

ULUSLARARASI SUÇ OLMA YOLUNDA ÇEVREKIRIM (ECOCIDE): LEHİNDE VE ALEYHİNDE GÖRÜŞLERİN ANALİZİ*

*Ecocide as an Emerging International Crime:
An Analysis of Arguments in Favor and Against*

Olgun DEĞİRMENCİ**
İrem Şevval AKBAŞ***

Özet

Çevrenin uluslararası alanda korunması gerekliliği herkes tarafından kabul edilmekle birlikte, öğretilerde; bu amaç doğrultusunda oluşturulan hukuk normlarının çevreyi etkili bir şekilde koruyamadığı ve artık “çevrekırım (*ecocide*)” adı altında yeni bir uluslararası suçun varlık kazanması gerektiği görüşü gün geçtikçe daha fazla desteklenmektedir. Söz konusu görüşün sadece akademisyenler tarafından değil, aynı zamanda politikacılar tarafından da desteklenmesi ve 2021 yılında uzman hukukçular tarafından Uluslararası Ceza Mahkemesi (UCM)’ne çevrekırımın uluslararası suç olarak kabul edilmesine ilişkin bir öneri sunulmasının ardından söz konusu teklifin 2024 yılında UCM’ye belirli taraf devletlerce resmi bir şekilde sunulması ile çevrekırımın UCM’nin gündeminde yer alması, çevrekırımı uluslararası bir suç olma yolunda ciddi bir boyut kazandırmaktadır. Ancak öğretilerde, çevrekırımın uluslararası ceza hukuku açısından suç olarak kabul edilemeyeceğine ilişkin görüşler benimsenmeye devam etmekle birlikte çevrekırım suçunun var olması halinde suçun özelliklerine ilişkin önemli görüş ayrılıkları bulunmaktadır. Çalışmamızda çevrekırımın uluslararası bir suç olarak kabul edilmesine yönelik söz konusu görüşler uluslararası ceza hukuku bağlamında açıklanmış ve bu alanda öğretinin bir özeti sunulmaya çalışılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Çevre, çevrekırım, Roma Statüsü, uluslararası ceza hukuku, Uluslararası Ceza Mahkemesi, uluslararası suç

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

➤ Makale Geliş Tarihi/Article Received Date: 13.8.2025

➤ Yayın Kurulu Kabul Tarihi/Editorial Board Acceptance Date: 13.01.2026

* Bu çalışma birinci yazar danışmanlığında 22.05.2024 tarihinde tamamlanan “Uluslararası Ceza Mahkemesi’nin Yargı Yetkisine Giren Yeni Bir Suç Oluşturma İdeali: Çevrekırım (Ecocide)” başlıklı yüksek lisans tezinden geniş olarak yararlanmak suretiyle hazırlanmıştır. (Yüksek Lisans Tezi, TOBB Ekonomi ve Teknoloji Üniversitesi, Ankara, Türkiye, 2024).

** Prof. Dr., TOBB Ekonomi ve Teknoloji Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı, Ankara/Türkiye, E-posta: odegirmenci@etu.edu.tr, <https://orcid.org/0000-0002-0700-2549>.

*** Arş. Gör., İstanbul Üniversitesi Uluslararası Soykırım ve İnsanlığa Karşı İşlenen Suçlar Enstitüsü, İnsanlığa Karşı İşlenen Suçlar Anabilim Dalı, İstanbul/Türkiye, E-posta: iremsevvalakbas@gmail.com, <https://orcid.org/0000-0003-4624-963X>.

Abstract

While the necessity of environmental protection at the international level is widely acknowledged, scholarly discussions increasingly emphasize that existing legal norms have failed to provide effective protection, and there is a growing argument that environmental destruction should be recognized as a new international crime under the term “ecocide”. The support for this view not only by academics but also by politicians, along with the submission of a proposal by expert jurists to the International Criminal Court (ICC) in 2021 and its official submission by certain State Parties in 2024, has brought the issue of ecocide onto the ICC’s agenda and marks a significant step toward its recognition as an international crime. While scholarly arguments opposing the classification of ecocide as a crime under international criminal law persist, even among proponents of its criminalization, considerable divergence remains regarding the definitional elements and scope of the crime. This study aims to examine these differing perspectives on the recognition of ecocide as an international crime within the framework of international criminal law and to provide an overview of the relevant academic discourse.

Keywords: Environment, ecocide, Rome Statute, international criminal law, International Criminal Court, international crime

GİRİŞ

Çevre, tüm canlıların var olabilmeleri için gerekli olan bir yaşam alanıdır. Zaman içinde insanlar, kendileri için de zaruri olan bu yaşam alanını çıkarları doğrultusunda değiştirebileceklerini fark etmiş ve çevreyi kendi menfaatlerini gözeterek şekillendirmeye başlamıştır. Ancak, bu çevresel değişim, çevrenin ciddi boyutlarda zarar görmesine neden olmuş ve söz konusu çevresel zararlar, artık çevrenin kendi kendine onaramayacağı; hatta insan hayatına dahi zarar verecek boyutlara ulaşmıştır.¹ Söz konusu çevresel zararlar öncelikle sosyolojide etkisini göstermiş ve klasik sosyologların sahip olduğu “insanın istisnailiği paradigması” ve bu kapsamdaki antroposentrik bakış açısı yerini yeni ekolojik paradigmaya veya insanların ekosisteme bağımlılığına yol açmıştır.² Bu açıdan bakıldığında “çevre” teriminin kullanılması da insanı merkeze alan bir yaklaşımın ürünüdür. Bunun yerine “ekosistem” terimi baha bilinçli olarak kullanılmaktadır. Her ne kadar çalışmamızda “çevre” terimi kullanılmış olsa da, söz konusu tercihin nedeni klasik bakış açısına sahip olmamız değil, söz konusu terimin uluslararası ceza hukuku alanında sıklıkla tercih edilir olmasıdır.

Devletler, kendi iç hukuk sistemlerinde hukuki sorumluluğun yanı sıra cezai sorumluluk getiren normlar da düzenleyerek çevreye daha fazla zarar verilmesini önlemeye çalışmıştır.³ Ancak, çevreye verilen zararların sadece mevcut insan yaşamını değil; gelecek nesillerin yaşamını da olumsuz etkilediği ve sadece meydana geldiği ülkenin sınırları içerisinde değil; tüm dünyada olumsuz sonuçlar do-

¹ <<https://www.worldbank.org/en/topic/pollution>> Erişim tarihi 16.09.2024.

² Havva Ezgi Doğru, ‘Modern Çevre Kuramları’, in: Oya Beklan Çetin (ed), *Çevre Sosyolojisi* (T.C. Anadolu Üniversitesi Yayını No: 4026 2020).

³ Devletlerin çevrenin korunması ile ilgili uluslararası sorumluluğu ile ilgili bkz. Erdi Şafak ve Yeter Tabur, ‘Küresel İklim Krizi ile Mücadelede Uluslararası Hukukun Rolü ve Ekokırım Suçu’ (2023) 13(1) Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 93 vd.

ğurduğu yani sınıraşan özelliği olduğu görülmektedir. Bu bağlamda, insanların tercih ettikleri davranışlarla yaşadığı çevreye onarılması neredeyse imkânsız bir şekilde zarar vermesinin, devletlerin kendi iç hukuk sistemlerinde yer alan düzenlemelerden ziyade; artık uluslararası hukuk alanında cezai bir yaptırıma tabi tutularak önlenmesi ve çevrenin uluslararası ceza hukuku alanında yeni bir suç tipi oluşturarak korunması gerektiği değerlendirilmektedir.

Çevrenin uluslararası hukuk tarafından cezai müeyyideye bağlı bir suç olarak korunması gerektiği fikri, 1961 yılında başlayan Vietnam Savaşı esnasında Amerika Birleşik Devletleri (ABD) tarafından çevrenin düşman askerine karşı etkili bir silah olarak kullanılması sonucunda ortaya çıkmıştır. Bu savaşın soykırım suçunu oluşturan “*holocost*”a benzetilmesi ile birlikte ilk defa 1972 yılında “çevrekırım (*ecocide*)”⁴ ifadesi kullanılmış ve bu tarihten itibaren çevrenin korunmasına ilişkin oluşturulacak suç tipinin “çevrekırım” adı ile varlık kazanması hedeflenmiştir. Bu amaç doğrultusunda, çevrekırımın uluslararası bir suç olarak düzenlenmesine ilişkin çalışmalara başlanmış ve son olarak, 2021 yılında “Bağımsız Uzman Grubu (*Independent Expert Panel*)” adında uluslararası uzmanlardan oluşan bir Heyet tarafından, çevrekırımın uluslararası suçların yer aldığı Roma Statüsü’ne dahil edilmesi için “Çevrekırım Suçu Hukuki Tanım İçin Bağımsız Uzman Grubu Şerh ve Temel Metin (*the Legal Definition of Ecocide Commentary and Core Text*)” adında bir düzenleme hazırlanmıştır. Heyet tarafından oluşturulan çalışmada, artık çevrenin çevrekırım adı altında yeni bir uluslararası suç olarak korunmasının zorunlu olduğu değerlendirilmesi yapılmaktadır ve bu görüş sadece akademik camia tarafından değil; politikacılar tarafından da ciddi bir şekilde desteklenmektedir. Nitekim 9 Eylül 2024’te, Pasifik Ada Devletleri’nden Vanuatu, Fiji ve Samoa’nın taraf oldukları Uluslararası Ceza Mahkemesi (UCM)’ne çevrekırımı bir uluslararası suç olarak tanıma teklifinde bulunması ile çevrekırımın uluslararası bir suç olarak düzenlenmesi önerisi, Taraf Devletler Meclisi’nin gündeminde yer edinmiştir.⁵

Her ne kadar artık çevrenin uluslararası hukuk bakımından bir cezai yaptırım ile korunması gerekliliğine dair artan kamuoyu ve çalışmalar var olsa da, çevresel korumanın uluslararası alanda bir cezai yaptırım ile sağlanamayacağı da hala birtakım düşünürler tarafından savunulmaktadır. Ayrıca çevrekırımın bir suç olarak kabul edilmesi fikri günümüzde ciddi bir şekilde desteklense de çevrekırımın bir

⁴ “*Ecocide*” kavramının tam Türkçe karşılığı “çevrekırım” olmakla birlikte, Türk öğretilerinde kavramın karşılığı olarak “ekokırım” ve “ekosit” kavramları da kullanılmaktadır. Ancak biz çalışmamızda kavramın tam Türkçe karşılığı olan “çevrekırım” kavramını kullanmayı tercih ettik.

⁵ 31 Eylül 2024’te düzenlenen Birleşmiş Milletler Biyoçeşitlilik Konferansı’nda (COP16) ise Demokratik Kongo Cumhuriyeti, çevrekırımı uluslararası bir suç olarak tanıma girişimine destek veren ilk Afrika ülkesi olmuştur. Bu durum çevrekırımın uluslararası bir suç olmasına ilişkin desteklerin gün geçtikçe arttığını bir kez daha göstermiştir. <<https://www.stopecocide.earth/2024/drc-joins-pacific-island-nations-in-call-for-an-international-crime-of-ecocide>> Erişim tarihi 10.11.2024.



suç olarak uluslararası alanda nasıl varlık kazanacağı hususu tartışılmaktadır. Bunun nedeni, çevrekırımın bir suç olarak hukuki niteliğinin, unsurlarının ve özelliklerinin tam olarak belirlenmesi ve uluslararası ceza hukukunun kapsamı içerisine nasıl dahil edileceğine yönelik birtakım görüş ayrılıklarının bulunmasıdır. Bu durumda, yıllardır süregelen çevrekırımın bir uluslararası suç olarak tanınmasına yönelik çalışmalar artık daha ciddi bir şekilde ele alınırken ve çevrekırım yeni bir uluslararası suç olma yolunda bu kadar ilerlemişken; çevrekırımın uluslararası hukuk alanında varlık kazanması ile ilgili tüm soru işaretlerinin ve buna ilişkin görüş ayrılıklarının çözüme kavuşturulması gerekmektedir.

Bu çalışmada, ilk olarak çevrekırımın çevrenin korunması bakımından uluslararası alanda bir suç olarak tanınması gerekliliği ve bu tanıma halinde çevrekırım suçunun özelliklerine ilişkin ortaya çıkan farklı görüşlerden bahsedilmiş, daha sonra çevrekırımın bir suç olarak var olamayacağını savunanların nedenlerinden ve bu doğrultuda çevrenin mevcut halde nasıl korunabileceğine yönelik fikirlerinden söz edilerek; 2021 yılında Bağımsız Uzman Grubu tarafından oluşturulan çevrekırım suçu tanımı çerçevesinde çevrekırımın uluslararası bir suç olarak kabulü halinde uluslararası ceza hukuku kapsamında nasıl yer alacağı değerlendirilmiştir. Çalışma, öğretilerdeki görüşlerin ele alınması suretiyle sadece uluslararası ceza hukuku açısından kullanılabilir sonuçlara erişmeyi değil, aynı zamanda çekirdek uluslararası suçlarla ulusal mevzuatın uyumlaştırılması amacını taşıyan Türk Ceza Kanunu'nun soykırımı düzenleyen 76'ncı maddesi açısından da gelecekte yapılabilecek olası değişiklikler bakımından farklı görüşlerin ulusal literatüre sunulmasını amaçlamaktadır.

I. ÇEVREKIRIMIN ULUSLARARASI BİR SUÇ OLARAK DÜZENLENMESİ LEHİNDE GÖRÜŞLER

Çevrekırımın uluslararası bir suç olarak varlık kazanması gerektiği görüşü; çevrenin, çevreyi koruma amacıyla oluşturulan uluslararası çevre hukuku tarafından etkili bir şekilde korunamadığı ve bu durumun hala devam eden çevresel facialarla da kanıtlandığı ön kabulünden ileri gelmektedir.⁶ Nitekim, çevrekırımın

⁶ Çevresel zararların önlenmesi ve çevrenin korunmasına ilişkin çalışmalar, sadece çevrekırımın uluslararası bir suç olarak varlık kazanmasına ilişkin çabalardan ibaret olmamış, aynı zamanda çevrenin cezai sorumluluk yerine; uluslararası hukuk tarafından devletlere hukuki sorumluluk getiren birtakım düzenlemeler ile korunmasına ilişkin girişimlerde bulunulmuştur. Bu süreçte oluşturulan hukuki düzenlemelerle çevre koruma altına alınmış ve söz konusu düzenlemeler sayesinde, gün geçtikçe, çevrenin korunmasına yönelik uygulanacak kuralları diğer hukuk dallarından farklı kılan özellikler ve ilkeler belirlenmeye başlamış ve uluslararası çevre hukuku, yeni bir disiplin ve ayrı bir uluslararası hukuk dalı olarak varlık kazanmıştır. Ancak, uluslararası çevre hukukunda yer alan hukuki düzenlemeler esnek hukuk kuralları (*soft law*) niteliğini haiz olduğundan bu kurallar bağlayıcı niteliğe sahip değildir. Bu nedenle uluslararası çevre hukuku düzenlemeleri ile devletlere çevrenin korunmasına ilişkin sorumluluk yüklenememekte, dolayısıyla bu hukuk dalı ile çevrenin etkili bir şekilde korunması gerçekleştirilememektedir. Aynı zamanda, uluslararası çevre hukukunda çevresel zararların önlenmesi amacıyla ayrı ayrı ve çok sayıda uluslararası antlaşmanın yapılması,

uluslararası bir suç olarak kabul edilmesi ile birlikte uluslararası çevre hukukunu oluşturan ve bağlayıcı niteliği haiz olmamalarından dolayı devletlere tam olarak sorumluluk yüklemeyen esnek hukuk normları (*soft law*)⁷ yerine katı bir hukuk normu (*hard law*) oluşacağına ve bu durumun çevresel zarar bakımından uluslararası toplum adına adaleti sağlama amacıyla çevreye zarar verilmesini caydırıcı hale getireceğine inanılmaktadır.⁸

Farklı tasniflere tabi tutulmakla birlikte çekirdek olarak kabul edilen UCM Statüsünde bulunan uluslararası suçlar; soykırım suçu, insanlığa karşı işlenen suçlar, savaş suçları ve saldırı suçu olmak üzere dört suçtan ibarettir.⁹ Çekirdek uluslararası suçlar; uluslararası toplumu bir bütün olarak yakından ilgilendiren çok ciddi suçlar olarak değerlendirilmekle birlikte tüm dünyadaki barış, güvenlik ve esenliği tehdit etmelerinden dolayı uluslararası hukuk tarafından cezai yaptırıma tabi tutulmaktadır¹⁰ ve bu suçları işleyen bireyler uluslararası cezai yargılama mekanizması olan Uluslararası Ceza Mahkemesi (UCM) tarafından yargılanarak haklarında cezai sorumluluk doğmaktadır. Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin kurucu antlaşması olan Roma Statüsü'¹¹nde söz konusu suçlar yer almakla birlikte bu suçların tanımları ve sınırları da Roma Statüsü'nde kanunilik ilkesinin gereği olarak düzenlenmektedir.

Uluslararası suçların oluşturulma amacına bakıldığında çevrenin de “dünya genelinde doğal ve beşerî sistemleri ciddi bir şekilde tehlikeye atan ağır yıkım ve bozulma ile her gün tehdit altında olmasından dolayı”¹² uluslararası toplumu yakından ilgilendirdiği ve çevreye verilen zararların da diğer uluslararası suçlar

çevresel korumanın mevcut sınırlarını belirleme ve devletlerin sorumluluğunu net bir şekilde ortaya koyabilmek bakımından sorunlara yol açmaktadır. *Soft law* nitelikte düzenlenen kuralların yer aldığı belgeler için bkz.: <<https://www.un.org/en/conferences/environment/>> Erişim tarihi 29.11.2024.

⁷ Bkz.: Alan Boyle, ‘Soft Law’ in Rajamani L ve Peel J (eds), *The Oxford Handbook of International Environmental Law* (2. Baskı, Oxford University Press 2021) 420-435.

⁸ Mark Allan Gray, ‘The International Crime of Ecocide’ (1996) 26(2) *California Western International Law Journal* 270; Anastacia Greene, ‘The Campaign to Make Ecocide an International Crime: Quixotic Quest or Moral Imperative’ (2019) 30(3) *Fordham Environmental Law Review* 26.

⁹ Uluslararası suçlar çekirdek suçlar olarak da adlandırılmakla birlikte; uluslararası suçlara ilişkin öğretilerde yer alan farklı tasnifler için bkz.: Olgun Değirmenci, ‘Çeşitli Görünümleriyle Uluslararası Suç Kavramı: Dar ve Geniş Anlamda Uluslararası Suçlar ve Türk Hukuku = (International Crimes With The Different Aspects: International Crimes Largo Sensu And Stricto Sensu And Turkish Law)’ (2013) 71(1) *Journal of Istanbul University Law Faculty* 229-266.

¹⁰ Ayrıntılı bilgi için bkz.: M Cherif Bassiouni, *International Criminal Law Volume I: Sources, Subjects and Contents* (Third Edition, Martinus Nijhoff Publishers 2008) 41; Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem ve R. Murat Önok, *Uluslararası Ceza Hukuku* (6. Baskı, Seçkin Yayınları 2021) 27 vd; Değirmenci (n 9) 232 vd.

¹¹ Rome Statute of the International Criminal Court (adopted 17 July 1998, entered into force 1 July 2002) 2187, UNTS No 38544; Türkiye Roma Statüsü'ne taraf değildir. Ayrıntılı bilgi için bkz: Murat Önok, *Tarihi Perspektifiyle Uluslararası Ceza Divanı* (Turhan Kitabevi 2003) 102.

¹² ‘Independent Expert Panel for the Legal Definition of Ecocide Commentary and Core Text’ (June 2021) <<https://www.stopecocide.earth/legaldefinition#>> Erişim tarihi 10.11.2024.



gibi tüm dünyadaki barış ve güvenlik ortamını olumsuz şekilde etkilediği görülmektedir.¹³ Bu bağlamda, kanunilik ilkesi uyarınca ve herkes için bağlayıcı bir şekilde düzenlenecek olan çevrekırım suçu ile çevresel korumanın da uluslararası ceza hukukunun kapsamı dâhilinde değerlendirilmesi gerektiği fikri benimsenmektedir.¹⁴

Çevrekırımın bir uluslararası suç olarak kabul edilmesi görüşünün desteklenmesinin nedenlerinden bir diğeri ise çevrekırım suçu ile bireylerin çevreye kasten ve kalıcı bir şekilde zarar vermeleri sonucunda herhangi bir yaptırımla karşılaşmaları dolayısıyla hesap verme (*accountability*) konusunda ortaya çıkan ihtiyacın karşılanacağına inanılmasıdır. Çünkü söz konusu eksiklik, mevcut çevresel sorunların daha da artmasına ve hukuk sistemine güvenilirliğin kaybolmasına neden olmaktadır.¹⁵ Ancak, çevrekırım uluslararası bir suç olarak varlık kazandığında bu suçu işleyen kişiler ciddi boyutlardaki çevresel zararlardan sorumlu tutularak yargılanacak ve bu sayede uluslararası hukukta çevresel zarara ilişkin hesap verebilirlik boşluğu doldurulmuş olacaktır.¹⁶

Yeni bir uluslararası suç olarak çevrekırımın varlık kazanması gerektiği görüşünün desteklenmesindeki en temel neden ise çevrekırım suçu sayesinde bireylerin herhangi bir eylemi gerçekleştirmeden önce ortaya çıkması muhtemel çevresel zararları dikkate alacakları ve bu zararların meydana gelmemesi hususunda daha ihtiyatlı davranarak hareket edecekleri düşüncesidir. Bunun nedeni uluslararası ceza hukukunda bir eylemin işlenmesi halinde bireylerin cezai sorumluluğunun doğmasından ve cezai bir yaptırımla karşılaşmalarından dolayı o eylemin gerçekleştirilmesinin caydırıcı hale gelmesidir. Dolayısıyla uluslararası ceza hukukunun caydırıcı olma özelliğinden çevrenin korunması bakımından da yararlanılması gerektiği değerlendirilmektedir.¹⁷ Bu bağlamda, çevrekırım suçunun, bireyler için çevreye ciddi derecede zarar verecek bir eylemi gerçekleştirmeleri hususunda bir uyarı görevi göreceği ve çevresel zarar sonucunda bireylere yüklenen cezai yaptırımın caydırıcı bir neden olarak çevresel zararların oluşmasını önleyeceği kabul edilmektedir.¹⁸

¹³ Gray (n 8) 271.

¹⁴ Kelsey Ferris, 'The World's Big Tech Threat that is not Being Taken Seriously: Ecocide and the Inadequacies of International Environmental Law' (2022) 21(2) *Journal of International Business and Law* 281.

¹⁵ Rosemary Mwanza, 'The Right to a Healthy Environment as a Catalyst for the Codification of the Crime of Ecocide' (2023) 117 *AJIL Unbound* 193.

¹⁶ James Harrison, 'Significant International Environmental Law Developments: 2022-2023' (2023) 35(3) *Journal of Environmental Law* 467-479.

¹⁷ Tasneem Kausar, 'International Environmental Crime: Concept, Scope and Possibility' 2001(1) *Pakistan Law Review* 110 vd.

¹⁸ Dharendra Singh Yadav, 'Ecocide: The Missing Convention' (2022) 5(3) *International Journal of Law Management & Humanities* 458.

Çevrekırımın uluslararası bir suç olarak kabul edilmesi görüşü sadece çevrenin korunması için bir gereklilik olmasından dolayı değil; aynı zamanda çevrekırımın aslında var olan ama uluslararası hukuk tarafından kabul edilmesi geç kalınan bir suç¹⁹ olarak değerlendirilmesinden dolayı da savunulmaktadır. Bu görüş uyarınca aslında çevrekırım, Roma Statüsü'nün hazırlık aşamasında barışa karşı bir suç olarak kabul edilmişken; devletlerin uzlaşamaması sonucu uluslararası suç olmaktan çıkarılmıştır.²⁰ Bu durumun nedeni, soykırım suçunun Nazi Almanyası'nın II. Dünya Savaşı'nı kaybetmesinden dolayı uluslararası bir suç olarak kabul edildiği; ancak, Vietnam Savaşı'nda ABD'nin savaşı kaybeden taraf olarak nitelendirilmemesinden dolayı savaşın sorumlusunun ABD olarak gösterilemediği ve çevrekırımın bir suç olarak varlık kazanamadığı şeklinde belirtilmektedir.²¹ Ancak, küresel adaletin sağlanması için dünyadaki barış ve güvenlik ortamını bozan eylemleri gerçekleştiren herkesin sorumluluğunun doğması gerekmektedir ve dolayısıyla çevrekırımın da en kısa zamanda uluslararası suçlardan biri olarak kabul edilmesi beklenmektedir.²²

Çevrekırımın bir uluslararası suç olarak varlık kazanması gerektiği görüşü yukarıda belirtilen nedenlerden dolayı öğretilerde birçok düşünür tarafından benimsenmekte ve tüm dünyada buna ilişkin girişimler ve çalışmalar desteklenmektedir.²³ Ancak söz konusu suçun varlığı ile çevresel tahribatın tamamen ortadan kalkması mümkün olmayacaktır. Nitekim uluslararası suçların varlığı bu suçları oluşturan fiillerin işlenmesini tamamen önleyemediği gibi söz konusu düzenlemelere rağmen bu suçlar işlenmektedir.²⁴ Ancak, çevrekırımın uluslararası bir suç

¹⁹ ibid.

²⁰ Aslında daimî bir uluslararası ceza mahkemesi kurma amacı ile hazırlanan ve uluslararası ceza mahkemesinin yargı yetkisine giren uluslararası suçların belirlendiği Roma Statüsü'nün hazırlık aşamasında çevrekırımın uluslararası bir suç olarak tanınması gerektiğine ilişkin de çalışmalar yapılmış ve 1991 tarihinde "İnsanlığın Barış ve Güvenliğine Karşı Suçlar" adı altında oluşturulan taslak metnin 26. maddesinde çevreye kasıtlı olarak ciddi boyutta zarar veren eylemlerin cezalandırılacağı belirtilmiştir. 'Report of the International Law Commission on the Work of its Forty-Third Session' UN Doc. A/ CN.4/SER.A/1991/Add.1 (Part 2) (1991) <<https://www.un-ilibrary.org/content/books/9789213621660c007/read>> Erişim tarihi 29.11.2024; Ancak, çevrekırımın da bir uluslararası suç olarak düzenlenmesine ilişkin oluşturulan bu madde 1996 yılında tamamlanan taslak metinden çıkarılmıştır. Greene (n 8) 16; Gray (n 8) 265.

²¹ Richard A. Falk, 'Environmental Warfare and Ecocide-Facts, Appraisal and Proposals' (1973) 4(1) *Bulletin of Peace Proposals* 91.

²² Eliseus Wilson Obilor ve Ikenga K. E. Oraegbunam, 'International Environmental Crimes: Examining the Ontology, Typology and Ecology' (2020) 2(3) *International Journal of Comparative Law and Legal Philosophy* 143.

²³ Sadece öğretilerde yer alan destekçiler için değil; her alanda çevrekırım suçunun kabul edilmesi görüşünü savunanlar için bkz.: <<https://www.stopeccocide.earth/notable-supporters>> Erişim tarihi 11.05.2025.

²⁴ Rusya ile Ukrayna Devleti ve İsrail ile Filistin Devleti arasında yaşanan silahlı çatışmalar göz önünde bulundurulduğunda soykırım, insanlığa karşı işlenen suçlar ya da savaş suçlarının Roma Statüsü'nde uluslararası bir suç olarak düzenlenmelerine rağmen günümüzde işlenmeye devam



olarak kabul edilmesi ile çevresel zararlara ilişkin cezasızlığın ortadan kaldırılacağı ve uluslararası toplumda çevre katliamına karşı da diğer uluslararası suçlarda olduğu gibi bir ahlaki öfke oluşacağı; dolayısıyla, en azından ciddi boyuttaki çevresel zararların oluşmasını önleyeceği ya da yavaşlatacağı düşünülmektedir.²⁵

Çevrekırımın uluslararası bir suç olarak var olması için uluslararası çevre hukukunun ve uluslararası ceza hukukunun birleşmesi ve iki uluslararası hukuk dalının ortak bir küme oluşturması gerekmektedir.²⁶ Ancak, uluslararası ceza hukuku ve uluslararası çevre hukuku her ne kadar uluslararası hukukun alt dalları olsa da farklı iki hukuk disiplindir ve bu iki hukuk dalının da kendilerine has birtakım temel ilkeleri ve özellikleri bulunmaktadır. Bu nedenle, çevrenin uluslararası ceza hukuku ile korunması gerektiği fikri benimsense de uluslararası ceza hukukunun temel ilke ve özelliklerinin uluslararası çevre hukukuna nasıl ve ne ölçüde uygulanacağı hususunda farklı görüşler ortaya atılmış ve çevrekırımın uluslararası bir suç olarak sahip olacağı özellikler bakımından farklı görüşler benimsenmiştir.

A. Kusur Sorumluluğuna İlişkin Görüşler

Hukuk düzeninde kusur kavramı, kişinin gerçekleştirdiği eylemden dolayı hukuk düzenine sadakatsizlik göstermiş olması ve bu sadakatsizlik sonucunda söz konusu eylemin ve bu eylemden ötürü failin kınanabilmesi anlamına gelmektedir.²⁷ Bu bağlamda, bir kişinin kusurundan bahsedilebilmesi için öncelikle o kişinin kusur yeteneğine sahip olması yani kişinin, eyleminin hukuki sonuçlarını algılaması ve buna göre davranışlarını yönlendirebilmesi gereklidir. Sonuç olarak kusur ilkesi uyarınca, aslında kişinin hukuka uygun hareket edebilme imkânı varken hukuka aykırı bir davranışı seçmiş olması ve bu davranışı gerçekleştirmesi halinde kişinin sorumluluğundan bahsedilebilmektedir. Kusursuz sorumluluk ise bireylerin herhangi bir kusuru olmasa dahi gerçekleştirdikleri bir fiil nedeniyle meydana gelen sonucun hukuka aykırı olmasından dolayı ortaya çıkan zararı tazmin etme yükümlülüğünün doğması anlamına gelmektedir. Bu bağlamda, kişinin sorumlu tutulması için sorumluluğu doğuran olay ile zarar arasında nedensellik bağının kurulması yeterlidir. Aslında kusursuz sorumluluk

ettiği değerlendirilmektedir. Bkz.: <<https://www.icc-cpi.int/situations/ukraine>; <https://www.icc-cpi.int/palestine>> Erişim tarihi 11.02.2025.

²⁵ Bu noktada önemli olan, çevre katliamının uluslararası bir suç olduğunun ahlaki olarak kabul edilmesi ve bunun hukuka dahil edilmesi için gerekli süreçlerin başlatılmasıdır. Bronwyn Lay, Laurent Neyret, Damien Short, Michael Urs Baumgartner ve Antonio A. Oposa, 'Timely and Necessary: Ecocide Law as Urgent and Emerging' (2015) 28 *Journal of Jurisprudence* 437; Ammar Bustami ve Marie-Christine Hecken, 'Perspectives for a New International Crime against the Environment: International Criminal Responsibility for Environmental Degradation under the Rome Statute' (2021) 11(1) *Goettingen Journal of International Law* 163.

²⁶ Darryl Robinson, 'Ecocide- Puzzles and Possibilities' (2022) 20(2) *Journal of International Criminal Justice* 314 vd.

²⁷ Serkan Meraklı, *Ceza Hukukunda Kusur* (Güncellenmiş ve Gözden Geçirilmiş 3. Baskı, Seçkin Yayınları 2024) 34.

kavramı, teknolojik gelişmeler ile ortaya çıkan ve insanlık adına oldukça yarar sağlayan buluşların kaçınılmaz olarak tehlike unsuru da taşıdığı ve bu buluşların herhangi bir zarar meydana getirmesi halinde doğan zararın giderilmesinin hakkaniyetli olacağı düşüncesi ile ortaya çıkmıştır. Bu durumda tehlikeli bir durum yaratan ya da belirli bir özenin gösterilmesi gereken hallerde zararın doğmasına sebep olan kimsenin, zararı ödemesi gerekmekte ve bireylerin sadece hukuki yani tazmin sorumluluğu doğmaktadır.²⁸

Ceza hukuku, sadece kusuru bulunan kişileri cezalandırmayı amaçlamakta ve bu amaç doğrultusunda kusur sorumluluğu ceza hukukunun temel bir ilkesi olarak kabul edilmektedir. Bu bağlamda gerek ulusal ceza hukuk sistemlerinde gerek uluslararası hukukta kusur ilkesi temel ilke olarak kabul edilmekte ve bireylerin cezai sorumluluğunun doğması için kusurlarının varlığı aranmaktadır. Nitekim UCM Statüsünde kusur yeteneğini etkileyen durumlara yer verilmesinin gerekçesi de, kusur sorumluluğunun uluslararası ceza hukuku bakımından temel ilke olarak kabul edilmesidir.²⁹

Çevrekırımın uluslararası bir suç olarak kabul edilmesi halinde ceza hukukunun temel ilkesi olarak kabul edilen kusur ilkesinin çevrekırım suçu bakımından da geçerli olması ve çevrekırım suçunun diğer uluslararası suçlar gibi kusur ilkesine dayandırılarak varlık kazanması beklenmektedir. Ancak, öğretide çevrenin daha etkili bir şekilde korunması için diğer uluslararası suçlardan farklı olarak çevrekırım bakımından kusursuz sorumluluğun geçerli olması gerektiği görüşü birtakım düşünürler tarafından savunulmaktadır.³⁰ Bunun nedeni, uluslararası çevre hukukunun çevreyi henüz ona bir zarar gelmeden korumayı amaçladığı;³¹ bu bağlamda, uluslararası çevre hukuku bakımından bireylerin zaten çevreye zarar vermemek için ihtiyatlı davranmak zorunda oldukları ve uluslararası ceza hukuku bakımından da bireylerin çevresel zarara neden olabilecek tehlikeli bir durum yaratmalarından ve çevreye zarar vermeseler dahi ihtiyatlı davranmamaları ve zararı önlemeye yeltenmemeleri dolayısıyla gerekli özeni göstermemeleri nedeniyle sorumluluklarının doğması gerektiği düşüncesidir.³² Nitekim bu görüş uyarınca uluslararası ceza hukuku ve uluslararası çevre hukuku birbirine entegre edilirken kusur ilkesi çevrekırım suçunun özelliklerinden biri olarak düzenlenme-

²⁸ Fikret Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (25. Baskı, Yetkin Yayınları 2020) 558 vd.

²⁹ R Murat Önok, *Uluslararası Ceza Divanı'nı Kuran Roma Statüsü ile Türk Ulusal Mevzuatının Maddi Ceza Hukuku Kuralları Yönünden Uyumuna Dair Rapor* (Uluslararası Ceza Mahkemesi Komisyonu) 59.

³⁰ Çevrekırımın uluslararası bir suç olması için etkili çalışmalar yapan Higgins ve Gray bu düşünürler arasındadır. Bkz.: Polly Higgins, *Eradicating Ecocide: Laws and Governance to Prevent the Destruction of Our Planet* (2. Baskı, Shephard-Walwyn 2016); Gray (n 8) 218; Kausar (n 17) 120.

³¹ Uluslararası çevre hukukunun amaçları doğrultusunda çevre hukukunun temeli olarak oluşturulan ilkeler için bkz.: Ahmet M. Güneş, *Çevre Hukuku* (Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 6. Baskı, Adalet Yayınevi 2024) 53 vd.

³² Gray (n 8) 269.



yecek ve söz konusu suç, ceza hukukunun en temel ilkelerinden biri olan kusur ilkesinin bir istisnası olarak varlık kazanacaktır. Sonuç olarak kusursuz sorumluluğun çevrekırım bakımından uygulanması halinde, herhangi bir kusurları olmasa dahi çevresel zararların temelinde var olan tehlike unsurunun gerçekleşmesinden dolayı bireyler, birer fail olarak kabul edilerek haklarında cezai sorumluluk söz konusu olacak ve tazmin etme yükümlülüğü dışında hapis cezası gibi özgürlüğü bağlayıcı yaptırımlara da maruz kalabilecektir.

Çevrekırımın kusursuz sorumluluğa dayalı bir uluslararası suç olarak düzenlenmesi halinde; bireyler, kendilerine hiçbir şekilde kusur isnat edilmemesine rağmen tüm dünya tarafından en ciddi ve tehlikeli suçlar olarak kabul edilen bir suç ile yargılanacaktır. Ancak, bu durum dünyadaki barış, güvenlik ve esenliği yok eden fiilleri cezasız bırakmayarak tüm dünyada adaleti sağlamayı amaçlayan uluslararası ceza hukukunun var olma amacı ile uyuşmamaktadır. Çünkü uluslararası ceza hukukunun hiçbir kusuru olmayan bir kişiyi cezalandırmaya çalışması adalet arayışına aykırıdır. Bu bağlamda, her ne kadar kusursuz sorumluluğa dayalı bir uluslararası suç olarak düzenlenmesi gerektiği öğretide birtakım düşünürler tarafından desteklense de çevrekırımın, henüz başka bir ilkenin yerine ikame edilemediği bir ilke olarak uluslararası ceza hukuku açısından da mutlak uygulanması gereken kusur ilkesi bağlamında oluşturulması görüşü öğretilerde daha fazla destek bulmaktadır. Nitekim 2021 yılında Bağımsız Uzman Grubu tarafından oluşturulan ve 9 Ekim 2024 tarihinde Roma Statüsü'ne eklenmesi 3 taraf devletçe resmi olarak teklif edilen çevrekırım suçu başta olmak üzere birçok çevrekırım suçu tanımı, kusur ilkesi esas alınarak hazırlanmış³³ ve çevrekırımın uluslararası bir suç olması halinde diğer uluslararası suçlar gibi cezalandırmanın gerekliliği olarak kusur ilkesini bünyesinde barındırması düşüncesi desteklenmiştir. Keza, Bağımsız Uzman Grubu tarafından oluşturulan tanımda, bireylerin “*çevreye şiddetli ve geniş çapta ya da uzun vadeli bir biçimde zarara yol açmasının kuvvetle muhtemel olduğunun bilincinde*” zarar vermesi halinde çevrekırım suçunun oluşacağı belirtilerek; kişinin hukuka aykırı fiili seçmesi ve bu fiili gerçekleştirmesi halinde bireye cezai sorumluluk yüklenmiştir.³⁴ Sonuç olarak, öğretide çevrekırım suçunun kusursuz sorumluluk dâhilinde düzenlenmesine ilişkin görüşler yer alsa da çevrekırımın uluslararası bir suç olarak varlık kazanması halinde kusur ilkesi bağlamında düzenlenmesi gerektiği savunulmak-

³³ 2021 yılında çevrekırım suçunun tanımlanması amacıyla kurulan Bağımsız Uzman Grubu tarafından Uluslararası Ceza Mahkemesi'ne sunulmak üzere hazırlanan çevrekırım suçu tanımı doğrultusunda oluşturulan AB Direktifi başta olmak üzere kusur ilkesine dayanarak oluşturulan ülkelerin ceza kanunlarında yer alan çevrekırım tanımları için bkz.: <<https://ecocidelaw.com/selected-previous-drafts/>; <<https://ecocidelaw.com/european-law-institute-project/>> Erişim tarihi 30.11.2024.

³⁴ 2021 yılında çevrekırım suçunun tanımlanması amacıyla kurulan Bağımsız Uzman Grubu tarafından Uluslararası Ceza Mahkemesi'ne sunulmak üzere hazırlanan çevrekırım suçu tanımı için bkz.: Independent Expert Panel for the Legal Definition of Ecocide Commentary and Core Text (n 12).

ta ve çevrekırım suçuna ilişkin tanımların kusur sorumluluğun dikkate alınarak oluşturulduğu değerlendirilmektedir.

B. Bireysel Cezai Sorumluluğa İlişkin Görüşler

Ceza hukukunda mahkemelerce sadece gerçek kişilerin yargılanacağı ve bireylerin işledikleri suçlardan şahsen sorumlu olduğu belirtilerek bireysel cezai sorumluluk ilkesi (suç ve cezaların şahsiliği ilkesi) benimsenmiştir. Söz konusu ilke, ulusal ceza yargı sistemlerinin³⁵ yanı sıra uluslararası ceza hukuku bakımından da kabul edilmiştir. Bu bağlamda, UCM'nin yargı yetkisine giren suçlardan dolayı başta devletler olmak üzere tüzel kişilerin cezai sorumluluğu kabul edilmekte ve cezai müeyyideye bağlı bir uluslararası hukuk kuralının ihlal edilmesi halinde, sadece bireyler cezai bir yaptırım ile sorumlu tutulmaktadır.³⁶

Çevrekırımın uluslararası bir suç olarak kabul edilmesi halinde diğer uluslararası suçlarda olduğu gibi çevrekırım suçunu işleyen failer bakımından da bireysel cezai sorumluluğun doğması ve tüzel kişilerin değil; gerçek kişilerin cezai yaptırıma tabi tutulması beklenmektedir. Ancak çevrekırımın uluslararası bir suç olarak kabul edilmesini destekleyen birtakım düşünürler tarafından, bu suçu oluşturacak fiillerin gerçek kişilerden ziyade devletler gibi kamu tüzel kişilerin yanı sıra şirketler gibi özel hukuk tüzel kişileri tarafından gerçekleştirilmesinden dolayı; çevrekırım suçunun, bireysel cezai sorumluluğun yanı sıra tüzel kişilerin de cezai sorumluluğunun doğmasını sağlayacak şekilde oluşturulması gerektiği fikri benimsenmektedir.³⁷ Söz konusu görüşü destekleyen düşünürlerce, devletler ve şirketler kâr elde etme amacı ile hareket ederek çevreye her açıdan zarar verebilirken ve aslında söz konusu tüzel kişilerin dava açabilme ve kendi kişiliklerini savunabilme imkanları varken; kurgusal bir varlık olarak değerlendirilerek çevreye verdikleri zararlardan dolayı cezai bakımdan sorumlu tutulmalarını eleştirilmektedir.³⁸ Bu bağlamda diğer uluslararası suçlardan farklı olarak, çevrekırım suçunun tüzel kişilerin de cezai sorumluluğunu doğuracak şekilde düzenlenmesi gerektiği görüşü savunulmaktadır.³⁹ Ayrıca çevrekırım bakımından

³⁵ Fransa ve İtalya ceza hukuku sisteminde, bireysel ceza sorumluluğunun yanı sıra tüzel kişilerin de cezai sorumluluğu bulunmakta ve buna ilişkin hükümler düzenlenmektedir. Bkz.: 'Criminal Code of the French Republic' (1994, değişiklik 2020) m 60.

³⁶ Söz konusu ilke Roma Statüsü m. 25'te "Cezaların Şahsiliği" başlığı altında düzenlenmektedir.

³⁷ Gray (n 8) 219; Anna Jenkin, 'The Case for an International Crime of Ecocide' (2022) 26 *New Zealand Journal of Environmental Law* 225; Damien Short ve Martin Crook, *The Genocide-Ecocide Nexus* (Routledge 2022) 246.

³⁸ Çevrekırım suçu bakımından etkili ve önemli çalışmalar yapan Higgins de çevrekırım suçu bakımından tüzel kişilerin cezai sorumluluğunun doğması gerektiğini belirtmektedir.

³⁹ Nitekim 16 Ocak 2008 tarihinde Paris Ceza Mahkemesi tarafından bir tüzel kişi olan Total SA, çevreye zarar verdiği gerekçesiyle yargılanmış ve hakkında 375000 Euro para cezasına hükmedilmiştir. Söz konusu karar, çevrekırım suçu bakımından tüzel kişilerin cezai sorumluluğun var olabileceği görüşünü destekleyenlerce bu düşüncenin gerçekleştirilebilir olduğunu gösteren bir kanıt olarak değerlendirilmiştir. Gizem Dursun Özdemir, 'Ekokırım Suçu ve Bazı Değerlendirmeler' (2023)



tüzel kişilerin cezai sorumluluğunun doğması halinde uluslararası ceza hukukunun caydırıcı özelliğinin devletler ve şirketler bakımından da etkili olacağı ve bu durumda devletler ve şirketlerin herhangi bir adım atarken ortaya çıkma ihtimali olan çevresel zararları daha ciddi bir şekilde değerlendirerek çevreye zarar vermeme hususunda daha ihtiyatlı bir şekilde davranacakları düşünülmektedir.⁴⁰ Aslında tüzel kişilerin ceza hukukunda fail olabilmesine ilişkin tartışmalar uzun bir geçmişe sahiptir ve tüzel kişilerin fail olabilmesinin lehine veya aleyhine ileri sürülen görüşlerin üzerinde yükseldiği gerekçelerin, konumuz bakımından da geçerli olduğunu ifade etmek gerekir.

Uluslararası ceza hukukunda yer alan mevcut temel ilke ve kurallarının uluslararası bir suç olması hedeflenen çevrekırım bakımından da geçerli olması gerektiğini savunanlar ise bireysel cezai sorumluluğun çevrekırım suçunu da kapsayan bir ilke olması gerektiği ve bu ilkenin uluslararası ceza hukukunun caydırıcı olma özelliği bakımından çevrenin korunması hususunda yeterli ve etkili bir sonuç doğuracağı kanısındadır. Bu görüşü destekleyen düşünürler savunmalarını Roma Statüsü m. 28’de yer alan düzenlemeye dayandırmaktadır. Söz konusu hüküm uyarınca, etkin yetki ve kontrol gücünü elinde bulunduran komutanların ve üst rütbelilerin astlarının işlediği eylemlerden dolayı cezai sorumluluğu doğmaktadır.⁴¹ Bu bağlamda, tüzel kişilerin sorumluluğu yerine; etkin bir şekilde faaliyette bulunan ve şirketlerin yönetim ve denetim yetkilerini elinde bulunduran üst düzey yöneticilerin, direktörlerin ya da CEO’ların tüzel kişilerin üst sorumluları olarak değerlendirilmesi ve bu kişilerin Roma Statüsü m. 28 uyarınca çevrekırım suçu bakımından cezai sorumluluklarının doğması ile birlikte mahkemece yargılanarak haklarında cezai müeyyide uygulanması gerektiği ifade edilmektedir. Aynı zamanda, ulusal ceza hukuku sistemlerince henüz tüzel kişiler hakkında cezai sorumluluğun kabul edilmemesinden dolayı uluslararası ceza hukukunda tüzel kişilerin cezai sorumluluğunu kapsayacak şekilde genişletilmesi uygun görülmemektedir. Bunun nedeni, tüzel kişilerin cezai sorumluluğunun uluslararası ceza hukukunda kabul edilmesi halinde; devletlerin ulusal ceza hukuk sistemlerinde yargılama yapmaya muktedir olmadıkları ya da isteksiz olduğu durumlarda uluslararası ceza mahkemesinin devreye girmesi anlamına gelen tamamlayıcılık ilkesinin⁴² neredeyse hiçbir devletin kabul etmediği tüzel kişilerin cezai sorumluluğunun uluslararası ceza hukukunda tanınması nedeniyle ve ulusal ceza hukuk

18(203) *Terazi Hukuk Dergisi* 76.

⁴⁰ Singh Yadav (n 18) 458.

⁴¹ Olgun Değirmenci, ‘Uluslararası Ceza Hukukunda Komuta Sorumluluğu’ (2008) 3(8) *Ceza Hukuku Dergisi* 82 vd.

⁴² Tamamlayıcılık ilkesi Roma Statüsü’nün Başlangıç kısmında düzenlenmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz.: ‘Transitional justice in the DRC The 2014 Amnesty Law and the Principle of Complementarity – Quid Juris?’ in Triestino M (ed), *The International Criminal Court in Search of its Purpose and Identity* (Routledge 2015) 174-189.

sistemlerinde tüzel kişiler hakkında cezai yargı yoluna başvurulmadığı gerekçeyle ikincil yargı organı olan uluslararası ceza yargılamasının doğrudan uygulanmasını zorunlu hale getirerek bu ilkeyi geçersiz hale getireceği yönündeki değerlendirmedir.⁴³ Sonuç olarak, her ne kadar uluslararası ceza hukukunun temel ilkelerinden biri olan bireysel cezai sorumluluk ilkesinin çevrekırım suçu bakımından varlığı birtakım akademisyenler tarafından sorgulansa da öğretilde kabul edilen görüş, söz konusu ilkenin çevrekırım suçu bakımından da geçerli olması gerektiğidir ki; çevrekırım suçu tanımları bu ilke esas alınarak düzenlenmektedir.⁴⁴

C. Yetkili Kılınacak Mahkemeye İlişkin Görüşler

Çevrekırımın bir uluslararası suç olarak var olması gerektiğinin kabulü, söz konusu suçu oluşturan eylemlerin gerçekleşmesi halinde faillerin hangi mahkemede yargılanması gerektiği sorununun gündeme getirmiş ve konuya ilişkin farklı görüşler ortaya atılmıştır.

Çevrekırımın bir uluslararası suç olarak kabul edilmesi halinde çevrekırım suçuna ilişkin yetkili kılınacak mahkemenin Roma Statüsü ile kurulan uluslararası, tek ve daimî olan Uluslararası Ceza Mahkemesi olması gerektiği fikri öğretilde baskın görüştür. Bunun nedeni UCM zaten uluslararası suçların yargılanması hususunda meşruiyetini kanıtlamış bir mahkemedir.⁴⁵ Aynı zamanda, bu görüşe göre çevrekırımın UCM'nin kurucu antlaşması olan Roma Statüsü'ne dahil edilmesi beklenmektedir⁴⁶ ki; bu durumda Mahkeme çevrekırım suçu bakımından da doğrudan yargı yetkisine sahip olacaktır. Ancak, uluslararası hukukun bir alt dalı olan uluslararası çevre hukukunun, UCM ve uluslararası ceza hukuku konularına hâkim UCM Yargıçlarının uzmanlık alanına girmemesinden dolayı Yargıçların, çevrekırımı ilişkin etkili ve gerekli kararlar veremeyeceği düşüncesi de öğretilde oldukça savunulmaktadır. Ayrıca çevresel zararlara neden olan devletler başta olmak üzere birçok devletin henüz Roma Statüsü'ne taraf olmaması,⁴⁷ çevrekırımın uluslararası bir suç olması halinde faillerin UCM'den farklı bir mahkemede yargılanması gerektiği fikrinin benimsenmesine neden olmaktadır.

Çevrekırımın uluslararası bir suç olması halinde UCM'den farklı bir mahkemenin yargı yetkisine girmesi gerektiği görüşünü destekleyen birtakım dü-

⁴³ Otto Triffterer ve Kai Ambos (eds), *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary* (3. Baskı, C.H. Beck/Hart/Nomos 2016) 986.

⁴⁴ bkz.: <<https://ecocidelaw.com/selected-previous-drafts/>; <https://ecocidelaw.com/european-law-institute-project/>> Erişim tarihi 30.11.2024.

⁴⁵ Tezcan, Erdem ve Önok (n 10) 364 vd.; Söz konusu Mahkeme'ye karşı yapılan eleştiriler için ayrıca bkz.: ibid 442 vd.

⁴⁶ Keza 2010 yılında Polly Higgins tarafından ve 2021 yılında Bağımsız Uzman Grubu tarafından çevrekırımın beşinci bir uluslararası suç olarak varlık kazanması için Roma Statüsü'ne yeni bir suç olarak eklenilmesi teklif edilmiştir.

⁴⁷ ABD, Rusya, Çin ve Hindistan gibi çevresel zararlara büyük ölçüde neden olan devletler Roma Statüsü'ne taraf bulunmamaktadır. <<https://asp.icc-cpi.int/states-parties>> Erişim tarihi 10.05.2025.



şünürler tarafından Birleşmiş Milletler'in yargı organı olan Uluslararası Adalet Divanı (UAD)'nın çevrekırım suçu bakımından yetkilendirilmesi gerektiği fikri benimsenmektedir. Bunun nedeni, UAD'nin zaten var olan bir uyuşmazlık çözüm mekanizması olmasından hareketle yeni bir mahkeme kurma masrafının ortaya çıkmayacağı düşüncesidir.

Çevrekırım suçu bakımından yargı yetkisine ilişkin savunulan diğer bir görüş ise sadece çevrekırım suçlarını soruşturmak ve yargılamak için "Uluslararası Çevre Mahkemesi" adı altında yeni bir uluslararası mahkemenin kurulmasıdır.⁴⁸ Yeni mahkeme ile sadece ceza davalarına ilişkin değil; aynı zamanda hukuk davalarına ilişkin de yargılamaların yapılabileceği, dolayısıyla çevreye ilişkin her türlü zararı doğuran ve kusursuz sorumluluk hallerini ortaya çıkaran fiiller bakımından çevre mahkemesinin yetkili olabileceğine inanılmaktadır.⁴⁹

Çevrekırımın UAD'nin yargı yetkisi dâhilinde bir uluslararası suç olarak varlık kazanması görüşü değerlendirildiğinde, UAD'nin sadece devletler üzerinde yargı yetkisinin bulunduğu; dolayısıyla, UAD'de bireylerin değil devletlerin yargılabildiği ve mevcut halde bireysel cezai sorumluluk ilkesi bağlamında çevrekırım suçunu işleyen faillerin bu Mahkemede yargılamasının söz konusu olamayacağı gözlemlenmektedir.⁵⁰ Diğer görüş bakımından ise çevrekırım suçunu yargılayacak bir mahkemenin kurulması için öncelikle söz konusu mahkemeyi kuran bir antlaşmanın oluşturulması ve bu antlaşmaya, devletlerce belirlenen sayıda devletin taraf olması gerekmektedir ki; bu antlaşmaya her devletin taraf olup olmayacağı ve mahkemenin UCM'den daha fazla ülkenin üzerinde yargı yetkisine sahip olup olmayacağı bilinmemektedir. Aynı zamanda, çevrenin korunmasına ilişkin yeni bir mahkemeyi kuracak antlaşmayı devletlerin imzalamasını ve mahkemenin oluşmasını beklemek çevrenin korunması bakımından daha fazla vakit kaybına neden olabilir. Yeni bir mahkemenin kurulmasının ayrı bir masrafa neden olacağı da göz önünde bulundurulduğunda, yeni bir mahkeme kurmak yerine UCM'nin diğer uluslararası suçlar gibi çevrekırım suçu için de yargılama mekanizması

⁴⁸ Bu görüşü savunular bakımından, çevrekırım suçunun Roma Statüsü'ne dahil edilmesi yerine yeni bir uluslararası antlaşmanın kabulü ile yeni bir çevre mahkemesinin ve çevrekırım suçunun varlık kazanması gerektiği ileri sürülmektedir. Mark A. Drumbl, 'International Human Rights, International Humanitarian Law and Environmental Security: Can the International Criminal Court Bridge the Gaps?' (2000) 6(2) *ILSA Journal of International & Comparative Law* 325; Frederic Megret, 'The Problem of an International Criminal Law of the Environment' (2011) 36(2) *Columbia Journal of Environmental Law* 202.

⁴⁹ Kelly Pisimisi, 'Criminalizing Environmental Degradation and Devastation: New Prospects for the ICC Rome Statute' (2023) 38(2) *American University International Law Review* 457; Aditi Jain ve Charu Soni, 'Ecocide: A New International Crime' (2021- 2022) 2(2) *Jus Corpus Law Journal* 633.

⁵⁰ Nitekim, 1993 yılında Uluslararası Adalet Divanı tarafından çevreye ilişkin uyuşmazlıkların çözüme kavuşturulması amacıyla bir Daire kurmuş; ancak, davaların uzmanlık gerektirmediğinden ve davaların çevre davası olarak tanımlanmasının zorluğundan dolayı 2006 yılında söz konusu Daire kaldırılmıştır. <<https://www.icj-cij.org/chambers-and-committees>> Erişim tarihi 30.11.2024.

olarak varlık kazanması gerektiği değerlendirilmektedir. Nitekim 9 Eylül 2024 tarihinde Vanuatu, Fiji ve Samoa UCM'ye 2021 yılında Bağımsız Uzman Grubu tarafından oluşturulan çevrekırım tanımının⁵¹ Roma Statüsü'ne dahil edilmesi için resmi olarak öneri sunmuştur.⁵² Bu bağlamda, çevrekırım suçunun Roma Statüsü'ne dahil edilerek varlık kazanması ve UCM'nin yargı yetkisi içerisinde yer alması beklenmektedir.

II. ÇEVREKIRIMIN ULUSLARARASI BİR SUÇ OLARAK DÜZENLENMESİ ALEYHİNDE GÖRÜŞLER

Günümüzde, çevrenin artık çevrekırım adı altında uluslararası bir suç olarak korunması gerektiği fikri büyük ölçüde kabul görse ve bu kabul uluslararası alanda desteklense de öğretilde, çevrekırımın uluslararası bir suç olarak varlık kazanmaması gerektiği görüşü birtakım düşünürler tarafından hala savunulmaktadır.⁵³ Bunun en temel nedeni olarak da çevrenin henüz *jus cogens* (emredici norm) niteliği taşıyan bir insan hakkı olarak değerlendirilemeyeceğinden dolayı bir ceza hukuku normu ile korunamayacağı düşüncesidir.⁵⁴

Ceza hukuku, korunan hukuki değerlerin ihlalinde veya suçunun konusunun tehlikeye düşürülmesi veya zarara uğratılması halinde son araç (*ultima ratio*)⁵⁵ olarak devreye girmektedir. Bu kapsamda söz konusu zararın veya tehlikenin mevcut eylem bakımından giderilmesi, gelecekteki eylemlerin önlenmesi açısından hukukun diğer dalları ile yeterli koruma sağlandığı ölçüde ceza hukuku uygulanır bir araç olarak dikkate alınmayacaktır. Ceza hukukunun suçun konusunun uğradığı zarar veya zarar tehlikesi bakımından devreye girerek, ceza hukuku yaptırımı ile önleyicilik görevini yerine getirmesi başka bir ceza hukuku ilkesinin varlığı ile bağlantılıdır. Bu kapsamda söz konusu eylemin ve eyleme uygulanacak yaptırımın, eylemden önce öngörülebilir ve erişilebilir bir norm ile belirlenmesi gereklidir (suçta ve cezada kanunilik ilkesi). Uluslararası ceza hukukuna bakıldığında da cezai müeyyidelerin aynı amaç ile oluşturulduğu görülmektedir. Bu

⁵¹ Çevrekırım suçunun tanımı için oluşturulan “Çevrekırım Suçu Hukuki Tanım İçin Bağımsız Uzman Grubu Şerh ve Temel Metin”de UCM'nin yargı yetkisi dahilinde olan uluslararası suçların yer aldığı Roma Statüsü'nün 5. maddesinin 1. fıkrasına, çevrekırım suçunun (e) bendi şeklinde eklenmesi belirtilmiştir.

⁵² Söz konusu devletler, Roma Statüsü'ne dolayısıyla UCM'ye taraf olmakla birlikte; Roma Statüsü m. 121 uyarınca bu resmi teklifi Roma Statüsü'nü değiştirme yetkisini haiz Taraf Devletler Meclisi'ne yapmışlardır. Söz konusu teklifin kabul edilmesi için yine aynı madde uyarınca taraf devletlerin üçte iki oyu gerekmektedir.

⁵³ Danuta Palarczyk, ‘Ecocide Before the International Criminal Court: Simplicity is Better Than an Elaborate Embellishment’ (2023) 34 *Crim Law Forum* 147–207.

⁵⁴ Donna Minha, ‘The Possibility of Prosecuting Corporations for Climate Crimes before the International Criminal Court: All Roads Lead to the Rome Statute?’ (2020) 41(3) *Michigan Journal of International Law* 534.

⁵⁵ *Ultima ratio* ilkesi hakkında geniş bilgi için bkz.: Ozan Ercan Taşkın, ‘Son Çare (Ultima Ratio) Olarak Ceza Hukuku’ (2016) 15(1) *Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 59–91.



bağlamda, uluslararası ceza hukukunda tüm insanlığın yani uluslararası toplumun mevcut insan haklarına bağlı bir hukuki menfaati ihlal edildiğinde; bu hakkı ihlal eden fiil tüm uluslarca suç olarak kabul edilmekte ve failin uluslararası alanda cezai sorumluluğu doğmaktadır.

Çevre de bir hak olarak değerlendirilmekle birlikte; bu hak ilk defa 1972 yılında gerçekleştirilen Stockholm Konferansı ile gündeme gelmiştir ve günümüzde çevre hakkının da yeni kuşak haklar arasında yer alan bir insan hakkı olduğu kabul edilmektedir.⁵⁶ Ancak insan haklarında tüm kanunların bireylerin yararına oluşturulduğu düşüncesi ile insanı özne haline getiren insan merkezli yaklaşımın benimsenmesinden dolayı⁵⁷ çevre hakkı, henüz uluslararası hukukta *jus cogens* niteliğe sahip bir hak olarak kabul edilmemekte ve herhangi bir uyuşmazlık sonucunda henüz bireylere çevre hakkının ihlal edildiği gerekçesi ile herhangi bir hukuki sorumluluk yüklenememektedir.⁵⁸ Dolayısıyla henüz çevre hakkı *jus cogens* niteliğinde bir hak olarak kabul edilmezken çevrenin insan dışı bir varlık olarak ceza hukuku tarafından korunamayacağı ve çevrenin korunmasına ilişkin bir cezai normun var olamayacağı düşünülmektedir. Bu yüzden, eğer çevre hakkı *jus cogens* niteliğinde bir hak olsaydı, çevrekırımın bu hakkın gerekliliği olarak var olabileceği; ancak, çevre hakkı henüz *jus cogens* niteliğe sahip bir insan hakkı olarak kabul edilmediği için korunması gereken hukuki menfaat niteliğini de haiz olmadığından mevcut halde çevrenin ceza hukuku ile doğrudan bir hak olarak korunamayacağı ve çevrekırım suçunun da varlık kazanamayacağı görüşü savunulmaktadır. Ancak çevre hakkı, uluslararası hukuk tarafından henüz *jus cogens* niteliği haiz bir hak olarak tanınmasa dahi mevcut halde yaşam hakkı başta olmak üzere sağlık hakkı, özel hayatın gizliliği gibi birtakım temel haklar ile ilişkilendirilerek koruma altına alınmaktadır.⁵⁹ Dolayısıyla, uluslararası hukukta çevre hakkı temel bir hak niteliğini haiz olmasa dahi sağlık ve yaşam hakkının çevrekırım suçu ile korunması gereken hukuki menfaat olarak değerlendirilmesi ile çevrekırımın uluslararası bir suç olarak varlık kazanabileceği ifade edilmektedir.⁶⁰

Sonuç olarak öğretide çevre hakkının henüz *jus cogens* niteliğe sahip bir hak olarak kabul edilmemesinden dolayı çevrekırımın bir uluslararası suç olamayacağı görüşü savunulsa da söz konusu görüş; yaşam hakkının sadece fiziksel varoluşu ele almadığı; bu hakkın gıda, tıbbi bakım, saf ve yaşanabilir bir çevre de dahil olmak üzere kişilerin yaşam kalitesini de kapsamasından dolayı çevre-

⁵⁶ Güneş (n 31) 146 vd.

⁵⁷ Minha (n 54) 534.

⁵⁸ Çevre hakkı, 1972 Stockholm Bildirisi, 1992 Rio Bildirisi gibi uluslararası antlaşma niteliğini haiz olmayan ve bu yüzden devletler bakımından bağlayıcı niteliği olmayan uluslararası belgelerde düzenlenmektedir. Dolayısıyla çevre hakkı henüz diğer temel haklar gibi bir kişinin çevre hakkı ihlal edilmesi halinde doğrudan korunabilen bir hak statüsünde değildir.

⁵⁹ Güneş (n 31) 169 vd.

⁶⁰ Gray (n 8) 222.

kırımın yaşam hakkı ve sağlık hakkı temelinde bir uluslararası suç olarak varlık kazanabileceği inancı ile bertaraf edilmektedir. Keza çevrekırım suçuna ilişkin yapılan tanımlarda, ihlal edilen hukuki menfaat olarak en temel iki insan hakkı olarak değerlendirilen yaşam ve sağlık hakkı gösterilmiş ve söz konusu tanımlar insan merkezli yaklaşım temelinde oluşturulmuştur.⁶¹ Ayrıca 10 Nisan 2025 tarihinde Avrupa'nın insan haklarına ilişkin en önemli uluslararası örgütünün danışma organı olan Avrupa Konseyi Parlamenter Meclisi (AKPM) tarafından "Çevrenin Ceza Hukuku Yoluyla Korunmasına İlişkin Sözleşme Taslağı" kabul edilmiştir. Bu kabul her ne kadar henüz taslağı resmi bir hale getirmese de kanatımızca çevre hakkının *jus cogens* nitelikte bir hak olarak kabul edilmesi bağlamında önemli bir etki yaratacak ve çevrekırımın uluslararası suç olma yolunda önemli bir adım olacaktır.⁶²

Öğretide, çevrekırımın uluslararası bir suç olması aleyhinde görüşlerin yer almasının bir diğer nedeni ise çevrekırım suçunun kanunilik ilkesi uyarınca tanımlanamayacağına yönelik endişedir. Nitekim ceza hukukunda suçlar ve cezalar kesin, somut ve açık kurallar olarak düzenlenmektedir (belirlilik ilkesi)⁶³. Ancak çevre *sui generis* (kendine özgü)⁶⁴ niteliği haiz olmakla birlikte çevrenin, çevresel zararın dolayısıyla çevrekırımın tam ve kesin bir şekilde tanımlanamayacağı ve uluslararası ceza hukukunda çevrenin korunmasına ilişkin doğrudan bir suçun var olamayacağına inanılmaktadır.⁶⁵ Bunun yanı sıra öğretilerde bazı düşünürler tarafından çevrekırımın uluslararası bir suç olması yönündeki fikirler, "gerekli ekonomik faaliyetleri suç sayarak refahı yok etmeyi amaçlayan bir yeşil provokasyon"⁶⁶ olarak değerlendirilmekle birlikte; söz konusu suç önerisinin soykırım suçunun adından esinlenerek oluşturulmasına, başta soykırım olmak üzere uluslararası suçların önemini azalttığı gerekçesiyle karşı çıkılmaktadır.⁶⁷

⁶¹ Kausar (n 17) 125.

⁶² <<https://www.stopeccocide.earth/bn-2025/council-of-europe-assembly-advances-historic-ecocide-treaty>> Erişim tarihi 08.05.2025.

⁶³ Bkz.: Thomas Rauter, *Judicial Practice, Customary International Criminal Law and Nullum Crimen Sine Lege* (Springer 2017) 21.

⁶⁴ Çevre, tanımlanması ve sınırlarının belirlenmesi zor bir kavramdır. Aynı zamanda sürekli değişen ve dinamizm halinde olan çevrede meydana gelen herhangi bir zararın sınıraşan nitelikte olmasından dolayı evrensel bir konudur. Bunun yanı sıra çevresel zararların uzun yıllar boyunca çevrede hala olumsuz etkilerinin olması ve insan varlığının da bu kavrama bağlı olması, onu diğer kavramlardan farklı özellikler barındıran bir kavram haline getirmektedir.

⁶⁵ Keza, çevrekırımın 1948 tarihli Soykırım Sözleşmesi'ne dahil edilmesine ilişkin BM Alt Komisyonu tarafından 1978 yılında bir çalışma düzenlenmiş; ancak, çevrekırım suçuna neden olacak çevresel zararın derecesinin tam olarak belirlenememesi ve çevrekırım suçunun net bir şekilde tanımlanamayacağı düşüncesi, söz konusu çalışmaların sonlandırılmasına neden olmuştur. Greene (n 8) 13 vd.

⁶⁶ <<https://www.ipsnews.net/2011/06/icc-urged-to-accept-ecocide-as-an-international-crime/>> Erişim tarihi 29.11.2024.

⁶⁷ Greene (n 8) 37 vd.



Ancak, çevrekırım suçuna ilişkin yapılan birçok tanıma bakıldığında çevrekırım suçunun kanunilik ilkesi uyarınca düzenlendiği değerlendirilmektedir.⁶⁸ Özellikle 2021 yılında Bağımsız Uzman Grubu tarafından yapılan “Çevrekırım Suçu Hukuki Tanım İçin Bağımsız Uzman Grubu Şerh ve Temel Metin”de yer alan çevrekırım suçu tanımına bakıldığında öncelikle çevrekırım suçunun ayrıntılı bir şekilde tanımlandığı görülmektedir.⁶⁹ Aynı zamanda oluşturulan bu düzenleme ile “çevre” kavramının da tanımlandığı ve Roma Statüsü m. 8(2)(b)(iv)’de düzenlenen bireylerin “uzun süreli”, “geniş çaplı” ve “ağır” bir şekilde çevreye zarar vererek savaş suçunu işlediği hallerde söz konusu çevresel zararın boyutunu belirleyen ancak tanımlarının yapılmadığı bu kavramların da ayrı ayrı tanımlandığı; dolayısıyla söz konusu düzenlemenin çevrekırımın tanımlanmasına ilişkin tüm sorunları bertaraf edecek şekilde oluşturulduğu gözlemlenmektedir.⁷⁰ Ayrıca çevrekırımın bir uluslararası suç olarak varlık kazanmasına ilişkin yapılan çalışmalar ile hedeflenen husus, diğer uluslararası suçlar ile aynı amaca yönelik olup çevrekırım suçunun amacı çevreye verilen zararların da tüm toplumun barış, güvenlik ve huzurunu yok etmesi⁷¹ ihtimalinden dolayı çevresel zararları önlemektir. Çevresel kırımın devam etmesi durumunda savaşların çıkma sebebinin değişeceğine, insanların su gibi temel yaşam ihtiyaçlarına ulaşabilme gibi çevre ile ilgili sebeplerin ortaya çıkacağına ve 21. yüzyılın “kaynak savaşları”nın yüzyılı olacağına inanılmakla birlikte çevresel zararlara ilişkin uluslararası suç oluşturma önerisinin çevrekırım adı ile anılmasını diğer uluslararası suçları önemsizleştirdiği düşüncesi ile çevrekırımın uluslararası suç olması aleyhindeki görüşler öğretilde oldukça eleştirilmektedir.⁷²

⁶⁸ Çevrekırımın tanımı olsun ya da olmasın çevresel yıkımla savaşmak için uluslararası ceza hukukuna başvurmaın önem taşıdığı görüşü için bkz: Natascha Kersting, ‘On Symbolism and Beyond: Defining Ecocide’ (2021) *Voölkerrechtsblog* <<https://voelkerrechtsblog.org/on-symbolism-and-beyond/>> Erişim tarihi 29.11.2024.

⁶⁹ Söz konusu tanım uyarınca çevrekırım suçu “8 ter fıkra 1”de; “*Bu Statü’nün amaçları bakımından; çevreye şiddetli ve geniş çapta ya da uzun vadeli bir biçimde zarara yol açmasının kuvvetle muhtemel olduğunun bilincinde, yasadışı veya keyfi olarak işlenen fiiller çevrekırım suçunu oluşturur.*” şeklinde tanımlanmıştır. Bkz.: The Legal Definition of Ecocide Commentary and Core Text (n 12).

⁷⁰ Maddenin ikinci fıkrasında bentler halinde “ağır” kavramının “*insan hayatı veya doğal, kültürel, ekonomik kaynaklar üzerinde ciddi bir şekilde etki doğurmayı içeren, çevrenin herhangi bir unsurunda olumsuz değişiklik, bozulma veya hasarın meydana gelmesini kapsayan zarar*” anlamına; “geniş çapta” kavramının “*sınırlı bir coğrafik alanı aşan, ülke sınırlarını geçen veya bütün bir ekosistemin, türlerin veya çok sayıda insanın ıstırabına yol açan zarar*” anlamına; “uzun vadeli” kavramının “*geri dönüşü olmayan veya makul bir süre içerisinde doğal iyileşme ile onarılamayan zarar*” anlamına ve “çevre” kavramının “*dünya, canlı küre, buz küre, taş küre, su küre ve hava küre ile dış uzay*” anlamına geldiği ifade edilerek çevrekırım kavramına ilişkin tüm belirsizlikler ortadan kaldırılmıştır. Bkz.: ibid.

⁷¹ Bu amaç 2021 yılında Bağımsız Uzman Grubu tarafından hazırlanan düzenlemede de yer almış ve bu amacın Roma Statüsü’nün Başlangıç kısmının 2. paragrafında Statü’nün oluşturulma amacının belirtildiği kısma “2 bis” şeklinde eklenmesi gerektiği ifade edilmiştir. Bkz.: ibid.

⁷² Higgins (n 30) 62.

Çevrekırımın uluslararası bir suç olması görüşünün desteklenmemesinin diğer bir nedeni ise çevrenin ceza hukukunun en temel ilkelerinden biri olan kusur sorumluluğu bağlamında etkili bir şekilde korunamayacağına inanılmasıdır. Bunun nedeni olarak çevrenin tehlikeli bir faaliyetin gerçekleştirilmesi ile ortaya çıkan zarar sonucunda tahribata uğradığı dolayısıyla çevresel zararların kusur ilkesine dayanan cezai sorumluluk yerine kusursuz sorumluluğun var olduğu hukuki sorumluluk ile korunabileceği; dolayısıyla, ceza hukukunun çevrenin korunması bakımından uygun ve etkin bir mekanizma olmadığı değerlendirilmiştir. Aynı zamanda kusur ilkesinin uluslararası ceza hukukunda var olduğu dolayısıyla fiilin kınanabilir olduğu ve kişiye isnat edilebilir koşullarını barındırdığı hallerin sadece kişinin bilme ve isteme unsurlarını barındıran kast ve olası kastın var olması halinde ortaya çıktığı ifade edilerek çevresel zararların ortaya çıktığı hallerde kişinin kastının kanıtlanamayacağı ifade edilmektedir. Sonuç olarak, düzenlenecek olası bir çevrekırım suçunun manevi unsurunun ispatındaki güçlük dolayısıyla suçun her türlü şüpheden uzak bir şekilde ortaya konulamayacağı, bu yüzden kusur incelemesine geçilemeyeceği ve ceza yaptırımı uygulanamayacağı, istenen etkin korumanın sağlanamayacağı düşünülmektedir. Ancak, bu aleyhte görüşü bertaraf etmek amacıyla öğretide birtakım düşünürlerce çevrekırım suçunun kusur sorumluluğu temelinde düzenlenebileceği⁷³ ve bu düzenlemenin etkili bir şekilde uygulanabileceği ifade edilmiş ya da söz konusu suç bakımından istisnai olarak ceza hukukunun temel ilkeleri ile çelişkiye düşme pahasına kusursuz sorumluluğun varlık kazanabileceği görüşleri ortaya atılmıştır. Nitekim 2021 yılında Bağmsız Uzman Grubu tarafından yapılan çevrekırım suçu tanımında çevrekırım suçu kusur ilkesi bağlamında düzenlenmekle birlikte diğer suçlardan farklı olarak kast unsurunun yanı sıra bilinçli taksirin varlığı da aranmış⁷⁴ ve kişiye kusurun isnat edilebildiği haller diğer suçlara göre genişletilmiştir.⁷⁵ Bu bağlamda, kusur

⁷³ Faillerin gerçekleştirdikleri eylemler ile çevreye zarar verdiklerinin farkında oldukları; dolayısıyla, faillerin asıl amaçlarının kâr elde etmek olduğu düşüncesi ile meydana getirdikleri çevresel zararlar nedeniyle herhangi bir kusurlarının ve sorumluluklarının doğmadığının kabul edilemeyeceği ifade edilmektedir. Keza bir halk bankası olan The Royal Bank of Scotland (RBS)'ın CEO'su Stephen Hester, Nisan 2010'da Edinburgh'ta düzenlenen RBS Genel Kurul toplantısında vergi mükelleflerinin milyonlarca parasını çevreye zarar veren projelere yatırmasına ilişkin sorulara "Evet, bu bir suç değil" şeklinde cevap vermiştir. Ibid 39.

⁷⁴ Metin'de yer alan çevrekırım suçu tanımında keyfi olarak işlenen fiillerin de çevrekırım suçunu oluşturacağı ifadesinden söz konusu suçun bilinçli taksir halinde de işlenebileceği çıkarımı yapılmaktadır. Keza tanımın devamında "keyfi" kavramı da tanımlanmış "*tahmin edilen sosyal ve ekonomik yararlarla kıyasla açıkça aşırı olan zararın umursamazca göz ardı edilmesi*" halinde de bireyin çevrekırım suçunu işleyeceği ifade edilmiştir.

⁷⁵ Bu tanım doğrultusunda kusur ilkesi çevrekırım suçu bakımından da bulunması gereken bir ilke olacak ve çevrekırım suçu işledikleri gerekçesi ile haklarında cezai sorumluluğun doğması için gerçek kişilerin gerçekleştirdiği eyleminin hukuki sonuçlarını algılama ve davranışlarını yönlendirme yeteneğinin gelişmiş olması koşullarını sağlaması gerekecektir. Roma Statüsü'nde m. 31 ve 32'de belirtilen hallerde kişinin bu yeteneğinin gelişmemesinden dolayı kast durumu ortadan kalktığı için çevrekırımın bilinçli taksirle düzenlenen hali dışında cezai sorumluluktan bahsedilemeyecektir. Türk



sorumluluğu bakımından çevrekırım aleyhine öğretide yer alan görüşlerin; kusur sorumluluğunun mevcut hali ile çevresel korumanın tam olarak korunamayacağı düşüncesi dikkate alınarak ve kusursuz sorumluluğun ceza hukuku bakımından uygulanmasının ceza hukukunun amacı ile uyuşmadığı değerlendirilmesi sonucunda iki farklı görüşün de haklı olduğu taraflar göz önünde bulundurularak bilinçli taksir halinin çevrekırım suçu bakımından işlenebileceği şeklinde oluşturulan çevrekırım suçu düzenlemesi ile bertaraf edildiği söylenebilir.

Çevrekırım suçunun varlığına uluslararası toplum açısından ihtiyaç duyulmadığına ilişkin öğretide yer alan diğer bir görüş uluslararası ceza hukukunun temel ilkelerinden biri olan bireysel cezai sorumluluk ilkesinin, çevrenin korunması bakımından etkili olmayacağı fikrinin benimsenmesi üzerine argümantasyonunu temellendirmektedir. Çünkü bu görüşü savunan düşünürlerce, çevresel zararlar; yere çöp atan insanlar, daha fazla ürün elde etmek için tarlasını fazla sulayan ya da tarımsal ilaçlar kullanan çiftçiler dolayısıyla gerçek kişiler tarafından değil; devletler, ulusal ya da uluslararası şirketler yani tüzel kişiler tarafından gerçekleştirilmektedir. Dolayısıyla çevreye zarar verilmesi sonucunda fail sıfatına sahip olması gerekenlerin devletler ve şirketler olması gerekirken söz konusu kişiler, gerçek kişi sıfatına sahip olmamaları ve cezai sorumluluklarının bulunmamasından dolayı ceza mahkemesince yargılanamayacağından dolayı, olası bir cezai normun etkisiz kalacağı ve uygulanamayacak bir hüküm olarak varlık kazanacağı değerlendirilmektedir. Ancak çevrekırımın bir uluslararası suç olması gerektiğini savunan düşünürlerce söz konusu aleyhte görüş uluslararası ceza hukukunda yer alan “komuta sorumluluğu” düzenlemesi ile bertaraf edilmektedir. Söz konusu düzenleme Roma Statüsü m. 28’de “*komutanların veya diğer üst rütbelilerin sorumluluğu*” başlığı ile yer almakla birlikte bu hüküm uyarınca askeri amir, üst ya da etkin bir kontrol yetkisinin bulunduğu durumlarda bir sivil üst hakkında uluslararası suçların emrinde bulunan kişiler tarafından işlenmesi halinde cezai sorumluluğun doğması sağlanarak sorumluluk rejimi genişletilmektedir. Söz konusu kişilerin bir uluslararası suçun emri altında bulunan kişilerce işlenmesini önleme yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu bağlamda, çevrekırımın bir uluslararası suç olması halinde devletler ya da uluslararası şirketler tüzel kişi sıfatını haiz olsalar dahi bu tüzel kişiler adına karar alan ve bu kararları uygulayanlar, tüzel kişilerin üst düzey yöneticileri veya CEO’ları olan gerçek kişiler olacağından; tüzel kişilerin gerçekleştirdiği eylemlerden dolayı meydana gelen çevresel zararlardan bu gerçek kişiler etkin bir kontrol yetkisini bulundurdıkları için sorumlu tutulacak ve bu gerçek kişiler hakkında cezai sorumluluk doğacaktır. Bu açıdan bakıldığında ilgili kişiler bakımından bir nevi garantör sorumluluğu düzenlenmiş ve ihmallerinden sorumlu tutulmaları esas benimsenmiştir. Aynı zamanda bu kişilerin çevrekırım suçunun işlenmesini önleme yükümlülüklerinin de bulun-

ceza hukukunda hata kavramı için bkz.: Olgun Değirmenci, ‘Ceza Hukukunda Yanılma Kavramı ve Hukuka Uygunluk Nedenlerinde Yanılma’ (2014) 26(110) *Türkiye Barolar Birliği Dergisi* 129-188.

masından dolayı bu suçun işlenmekte ya da işlenmek üzere olduğu konusunda bilgisi bulunduğu veya bilgisi bulunması gerektiğinde de haklarında cezai sorumluluk doğacaktır.⁷⁶ “*Bilgisi bulunması gerekmesi*” hususu kasten ihmali eylemlerin yanı sıra taksirli ihmali ise taksirli ihmali eylemlerin de cezalandırılabilirliğine işaret etmektedir. Üst düzey yöneticilerin yanı sıra çevresel zararı meydana getiren kişilerin de cezai sorumlulukları bulunmakla birlikte bu kişilerin sorumlulukları bakımından da Roma Statüsü m. 33’te yer alan emrin ifasından dolayı sorumluluk hükmünün uygulanması beklenmektedir. Bu hüküm uyarınca tüzel kişilerin üst düzey yöneticileri tarafından alınan kararları uygulayan kişiler hakkında da bu şahısların hukuken emirlere uyma yükümlülüğünün olması, emrin hukuka aykırı olduğunu bilmemesi ve emir açıkça hukuka aykırı olmaması koşullarını sağlayamadığı hallerde emrin ifasının sorumluluğu söz konusu olacağından cezai sorumluluk doğacaktır.⁷⁷ Sonuç olarak, Roma Statüsü’nde yer alan komuta sorumluluğu ve amirin emrini ifa sorumluluğu düzenlemeleri ile çevrekırımın bireysel cezai sorumluluk ilkesi nedeniyle uluslararası bir suç olmayacağına yönelik eleştirilerin çözüme kavuşturulabileceği düşünülmektedir.

Suçun maddi unsurlarından biri olarak değerlendirilen ve zararın ortaya çıkma sebebinin suçu meydana getiren fiil olduğu anlamına gelen nedensellik bağının da çevrekırımın bir uluslararası suç olması bakımından engel teşkil ettiği öğretilde savunulmaktadır. Bunun nedeni, bir fiil sonucunda meydana gelen çevresel zararın boyutlarının yıllar sonra dahi ortaya çıkabileceği dolayısıyla fiil ile meydana gelen zarar arasında illiyet bağının kurulmasının bu uzun zaman diliminden dolayı oldukça güç olmasına ilişkin gerçekliktir.⁷⁸ Nitekim, Vietnam Savaşı, Çernobil Olayı, Amoco Cadiz Olayı gibi çevrede büyük bir yıkım meydana getiren olayların çevreye verdiği zararlar, alınan tüm önlemlere rağmen hala devam etmektedir.⁷⁹ Ancak öğretilde, çevreye verilen zararların uzun bir süre geçtikten sonra ortaya çıkması dolayısıyla çevrenin korunmamasına yönelik hiçbir önlem ya da tedbir alınmamasının bir çözüm olmadığını belirten ve çevrekırımın bir uluslararası suç olmasını destekleyen düşünürler, çevrekırımın nedensellik bağı dolayısıyla uluslararası bir suç olamayacağı savunmasını değerlendirmiştir. Bu bağlamda, 2021 yılında Bağımsız Uzman Grubu tarafından oluşturulan çevrekırım tanımında, çevrekırım bir tehlike suçu olarak düzenlenmiştir. Dolayısıyla çevrekırım suçu ile suçun maddi konusu üzerinde gerçek anlamda bir zararın ortaya çıkması yerine bu zarar çıkmadan önce zararın ortaya çıkma ihtimali veya zarar

⁷⁶ Bkz. Değirmenci (n 41) 86 vd.

⁷⁷ Olgun Değirmenci, ‘Uluslararası Ceza Hukukunda Amirin Emrini İfa Sorumluluğu’ (2012) 10(120) *Legal Hukuk Dergisi* 81 vd.

⁷⁸ Greene (n 8) 42.

⁷⁹ Ludwik A. Teclaff, ‘Beyond Restoration- The Case of Ecocide’ (1994) 34(4) *Natural Resources Journal* 937.



tehdidinin varlığı engellenmektedir.⁸⁰ Sonuç olarak, nedensellik bağının kurulamamasından dolayı çevrekırım suçuna yönelik olumsuz görüşler çevrekırımın bir tehlike suçu olarak nitelendirilmesi ile bertaraf edilmiştir.

Son olarak, çevrekırımın uluslararası bir suç olması bakımından aleyhte görüşe sahip olanlar çevrekırımın devletlerin egemenliği ilkesi bakımından uygun bir düzenleme olamayacağı kanısındadır. Bunun nedeni hukuk dalları arasında devletlerin egemen yetkisinin bir uzantısı olarak değerlendirilen ceza hukukunun sınıraşan özelliği bulunan çevre konusunda etkili bir mekanizma olamayacağı dolayısıyla uluslararası ceza hukuku ve uluslararası çevre hukukunun ortak bir küme dâhilinde çevrekırım suçunu oluşturamayacağı düşüncesidir.⁸¹ Nitekim çevrekırımın bir uluslararası suç olması aleyhinde yukarıda belirtilen görüşler öğretide birtakım düşünürler tarafından savunulsa da çevresel zararların sadece meydana geldiği ülkede değil; tüm ülkelerde olumsuz sonuçlar doğurması dolayısıyla sınıraşan bir sorun olduğu aşikârdır. Bu bağlamda, çevrekırımın uluslararası bir suç olarak varlık kazanmamasını destekleyen birtakım düşünürler tarafından çevresel zararlar için uluslararası alanda önlemler alınması gerektiği değerlendirilmesinde bulunulmuş ve bu değerlendirme doğrultusunda çevrenin çevrekırım suçu dahilinde olmasa da uluslararası alanda korunmasına ilişkin birtakım görüşler ortaya çıkmıştır.

A. Çevrenin Mevcut Uluslararası Suçlardan Biri Dahilinde Korunmasının Yeterli Olduğuna İlişkin Görüş

Bu görüş uyarınca aslında meydana gelen çevresel zararların boyutlarına bakıldığında çevrenin uluslararası hukuk tarafından cezai bir yaptırıma bağlanarak korunması gerektiği kabul edilmektedir. Ancak, bu korumanın yeni bir uluslararası suç oluşturmak yerine zaten mevcut olan ve Roma Statüsü'nde yer alan dört uluslararası suç kapsamında sağlanabileceği düşünülmektedir. Öncelikle çevre zaten Roma Statüsü m. 8(2)(b)(iv)'de düzenlenen savaş suçlarının “mağduru” olarak savaş döneminde korunmaktadır.⁸² Dolayısıyla, söz konusu görüşe göre bu hükme ek olarak çevrenin sadece barış döneminde korunmasının sağlandığı bir hükme ihtiyaç duyulmaktadır. Bu koruma da mevcut halde var olan ve barış

⁸⁰ Soner Demirtaş, *Tehlike Suçları* (Adalet Yayınevi 2023) 175 vd.; Murat Volkan Dülger, *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (Seçkin Yayınları 2021) 310.

⁸¹ P. Fajardo Mendoza and E. Toledo & Office of the Prosecutor ICC, Situation in Ecuador, Request with Mrs. Fatou Bensouda Prosecutor <<https://chevroninecuador.org/assets/docs/2014-icc-complaint.pdf>> Erişim tarihi 08.05.2025, 45.

⁸² Roma Statüsü m. 8(2)(b)(iv) uyarınca “*tahmin edilen somut ve doğrudan askeri avantajlara kıyasla, aşırı olacak şekilde, sivillerin yaralanmasına veya ölmesine veya sivil nesnelerin zarar görmesine yol açacağı ve geniş çapta, uzun vadeli ve ağır bir biçimde doğal çevreye zarar vereceğinin bilincinde olarak saldırı başlatılması*” savaş suçunu oluşturmaktadır. Dolayısıyla bu hüküm ile belirli koşulların sağlanması halinde doğal çevreye ağır bir biçimde zarar vermek de savaş suçu olarak tanımlanmıştır.

döneminde de gerçekleştirilebilen soykırım ya da insanlığa karşı işlenen suçlar ile sağlanabilir. Nitekim 2016 yılında Savcılık Ofisi tarafından bir Siyaset Belgesi yayınlanmış⁸³ ve söz konusu Belge çevrekırımı yeni bir suç olarak tanımak yerine çevrenin mevcut uluslararası ceza hukuku aracılığıyla da etkili bir şekilde korunabileceği fikrini kuvvetlendirmiştir. Söz konusu Belge ile UCM Savcısı, artık uluslararası suçların işlenmesi hakkında soruşturma açarken, Roma Statüsü m. 53 uyarınca gerçekleştirilen fiilin ciddi olup olmadığı değerlendirmesi esnasında uluslararası suçların; çevrenin tahrip edilmesi, doğal kaynakların yasa dışı kullanımı veya yasa dışı mülksüzleştirme yoluyla işlenmesini ya da bu şekilde sonuçlanmasını araştırarak çevrenin korunması hususunu da inceleyeceğini ifade etmiştir.⁸⁴ Bu durum, barış döneminde gerçekleşen çevresel zararların, soykırım ya da insanlığa karşı suçlar altında değerlendirilmesi görüşünü daha da desteklenir hale getirmiştir.⁸⁵

Roma Statüsü m. 6 uyarınca soykırım suçu; “ulusal, etnik, ırki ya da dini bir grubu kısmen veya tamamen yok etmek amacıyla grup üyelerini öldürmek; grup üyelerine ciddi bedensel ya da ussal zarar vermek; fiziksel olarak kısmen ya da tamamen yok etmek kastıyla, grubu ağır yaşam koşullarına maruz bırakmak; grup içinde doğumları önlemeye yönelik tedbirler koymak; grup içindeki çocukları zorla bir başka yere nakletmek” şeklinde tanımlanmıştır. Tanımdan hareket edildiğinde, çevreye verilen zararların soykırım suçunu oluşturması için; çevrenin tahrip edilmesi ile bir bölgede yaşayan herhangi bir ulusal, etnik veya dini grup insan veya topluluğun fiziksel veya sosyal yaşamına önemli ölçüde zarar verilmesi gerektiği görülmektedir. Ancak, öğretide soykırım suçunun konusunun insan yaşamı olduğu,⁸⁶ çevrekırımın ise insan yaşamı dahil tüm varlıkların yaşamını kapsadığı;⁸⁷ dolayısıyla, çevrekırımın zarar türlerini ve korunan hukuki değerleri daha geniş bir şekilde ele alacağı için çevresel zararların soykırım suçu içerisinde değerlendirilemeyeceği ifade edilerek bu görüşe karşı çıkmaktadır.⁸⁸

⁸³ ‘Office of The Prosecutor Policy Paper on Case Selection and Prioritisation, International Criminal Court September 2016’ <https://www.icc.cpi.int/sites/default/files/itemsDocuments/20160915_OTP-Policy_Case-Selection_Eng.pdf> Erişim tarihi 19.11.2024.

⁸⁴ Rosemary Mwanza, ‘Enhancing Accountability for Environmental Damage under International Law: Ecocide as a Legal Fulfilment of Ecological Integrity’ (2018) 19(2) *Melbourne Journal of International Law* 598.

⁸⁵ Minha (n 54) 499 vd.

⁸⁶ Vanessa Schwegler, ‘The Disposable Nature: The Case of Ecocide and Corporate Accountability’ (2017) 9(3) *Amsterdam Law Forum* 73.

⁸⁷ Serdar Köybaşı, ‘Ekokırım Suçunun Tanınması’ (2022) 17(210) *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 1051.

⁸⁸ Soykırım suçu ile sadece insanların yaşam hakkının korunması hedeflendiğinden, çevrekırımın soykırım suçunun içerisinde değerlendirilmesi, çevresel zararların önlenmesini sağlayan doğrudan bir düzenleme olmamasından dolayı çevrenin korunmasını kısıtlayacaktır.; Abbey Koenning-Rutherford, ‘Dishonoring the Earth: Ecocide as Prosecutable Genocide against Indigenous People’ (2023) 111(6) *Georgetown Law Journal* 1495-1531.



Aynı zamanda, soykırım suçunun diğer uluslararası suçlardan farklı olarak barındırması gereken maksat unsurunun da çevresel zararların önlenmesi için uygun ve etkili olmadığı ifade edilmektedir. Çünkü soykırım suçu bakımından failin ulusal, etnik, ırkı ya da dini bir grubu kısmen veya tamamen yok etme maksadıyla hareket etmesi gerekmektedir. Çevresel zararların soykırım suçu dahilinde değerlendirilmesi halinde, çevresel zararları gerçekleştiren kişilerin soykırım suçunda belirlenen belirli gruplardan herhangi birini yok etme maksadı ile hareket etmeleri ve bu maksadın yargı mercii tarafından kanıtlanması gerekmektedir ki; günümüzde çevresel zararların tüzel kişilerin daha fazla kâr elde etme amacı ile meydana geldiği göz önünde bulundurulduğunda çevre katliamının soykırım dahilinde değerlendirilerek korunmasının mümkün olamayacağı düşünülmekte ve soykırım suçu, çevresel zararların önlenmesi için etkin ve uygun bir suç olarak değerlendirilmemektedir.⁸⁹

Çevreye verilen ciddi zararların, maksat suçu olmamasından dolayı soykırımdan ziyade diğer bir uluslararası suç olan ve barış döneminde de işlenebilen insanlığa karşı işlenen suçlar dahilinde değerlendirilebileceği fikri de birtakım düşünürler tarafından benimsenmektedir.⁹⁰ İnsanlığa karşı işlenen suçlar, Roma Statüsü m. 7’de “*herhangi bir sivil nüfusa karşı yaygın veya sistematik bir saldırının parçası olarak işlenen fiiller*” şeklinde tanımlanmakla birlikte söz konusu suçun hangi fiiller ile işlendiği tek tek sayılarak belirtilmiştir. Bu görüşe göre, çevreye verilen zararlar aynı maddenin ilk fıkrasının (k) bendinde düzenlenen “*kasıtlı olarak ciddi ıstıraplara ya da bedensel veya zihinsel veya fiziksel sağlıkta ciddi hasara neden olan benzer nitelikteki diğer insanlık dışı eylemler*” olarak değerlendirilerek; çevre, insanlığa karşı işlenen suçlar dahilinde korunabilir.⁹¹ Dolayısıyla “*diğer insanlık dışı eylemler*” ifadesi geniş bir şekilde yorumlanarak bu hüküm ile barış zamanında meydana gelen ciddi boyutlardaki çevresel zararların önlenilebileceği fikri benimsenmektedir.⁹² Ancak, öğretilde bu görüş de çevresel

⁸⁹ Tensin Studer, ‘Environmental accountability: a case for international conciliation?’ (2023) 14(3) *Journal of International Dispute Settlement* 350-374; Short ve Crook (n 37) 104; 2010 yılında Sudan’ın eski Cumhurbaşkanı Ömer El Beşir’e karşı UCM’de açılan dava, çevrenin soykırım suçu ile korunmasına örnek olarak gösterilebilir. Ancak, davada, Ön Yargılama Dairesi’nin kararına bakıldığında, ortak kuyuların ve su pompalarının kirlenmesiyle su kaynaklarının zehirlenmesi; Statü m. 6(c) uyarınca tüm hedef grupların hayatta kalma araçlarının yok edilmesinin fiziksel yıkıma yol açacağı değerlendirilmesi ile soykırım suçu olarak kabul edilmiştir. Dolayısıyla, bu olayda çevre sadece “tesadüf” olarak korunmuştur. Sonuç olarak, bu durumda aslında çevreye verilen zarar değil; insanlara verilen zarar cezalandırılmıştır. ‘Annex A: Public Redacted Version of Prosecution’s Application Under Article 58 Filed on 14 July 2008’ ICC-02/05-157-Anxa <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/RelatedRecords/CR2008_04753.PDF> Erişim tarihi 07.11.2024.

⁹⁰ Eliana Teresa Cusato, ‘Beyond Symbolism: Problems and Prospects with Prosecuting Environmental Destruction before the ICC’ (2017) 15(3) *Journal of International Criminal Justice* 499.

⁹¹ Nandita, ‘Ecocide as an International Crime: Bold Reform or Empty Rhetoric’ (2022) 2(4) *Jus Corpus Law Journal* 421.

⁹² Mwanza (n 84) 597.

zarara neden olan insanlık dışı eylemin aynı zamanda insanlığa karşı işlenen suçların oluşması için gereken herhangi bir sivil topluluğa yönelik yaygın veya sistematik bir saldırının parçası olarak ve bir devlet veya organizasyon politikası uyarınca ya da bu politikayı ilerletmek amacıyla işlenmiş olması şartının sağlanmasını gerektirdiğinden dolayı eleştirilmekte ve çevresel zararların söz konusu hüküm bağlamında korunamayacağı düşünülmektedir. Ayrıca, (k) bendinde yer alan “*diğer insanlık dışı eylemler*” ifadesinin mevcut halde dahi “kanunsuz suç olmaz ilkesi”ne aykırı olduğu; dolayısıyla, bu maddeye dayanılarak çevresel korumanın sağlanamayacağı değerlendirilmesi yapılmaktadır.

Sonuç olarak, çevrekırımın uluslararası bir suç olmaması görüşünü çevrenin 2016 yılında hazırlanan Siyaset Belgesi bağlamında mevcut uluslararası suçlar dahilinde korunabileceği düşüncesi ile savunanlar, mevcut uluslararası suçların tanımlarında yer alan koşulların çevresel zararların oluşması halinde de sağlanması gerekliliğinden dolayı çevresel korumayı etkili bir şekilde gerçekleştiremeyeceği düşüncesi ile eleştirilmektedir.⁹³ Aynı zamanda Siyaset Belgesi’nin sadece Savcılığın hazırladığı bir tutum belgesi olması dolayısıyla, bağlayıcı bir düzenleme olmadığı için söz konusu belgeye dayanılarak UCM tarafından herhangi bir karar alınamayacağı ifade edilerek; söz konusu Belgenin aslında Roma Statüsü’nün hazırlık aşamasında çaba sarf edilen ancak zamanın koşulları gereği uluslararası bir suç olarak kabul edilemeyen çevrekırımın artık Roma Statüsü’ne eklenmesi gerektiğini gösteren bir belge olduğu değerlendirilmektedir.⁹⁴

B. Çevrekırımın Sınıraşan Bir Suç Olarak Varlık Kazanması Gerekliliğine İlişkin Görüş

Doğrudan çevrenin korunması amacı ile yeni bir uluslararası suç oluşturma fikri her ne kadar birtakım düşünürlerce desteklenmese de çevresel zararların sınıraşan özelliği, çevrenin uluslararası alanda korunması düşüncesinin daha farklı bir şekilde benimsenmesine yol açmıştır. Bu bağlamda, uluslararası ceza hukukunun temel ilkelerinin uluslararası çevre hukuku ile bağdaştırılamayacağı dolayısıyla çevrenin korunması için uluslararası ceza hukukunun uygun bir hukuk dalı olmadığını savunanlarca; çevrenin uluslararası ceza hukuku tarafından bir uluslararası suç olarak korunması yerine uluslararası hukuk dahilinde yer alan bir sınıraşan suç oluşturularak korunması gerektiği görüşü ortaya çıkmıştır.⁹⁵ Bu görüşün desteklenmesinin en temel nedeni ise devletlerin çevresel korumalara ilişkin mevcut çalışmalarında çevre ile ekonomi arasında bir denge kurmaya çalıştıkları ve çevreye ilişkin verilen kararlarda devletlerin kâr elde etme fırsatlarını da değerlendirdikleri; dolayısıyla, bireylerin çevresel zararlarla ilgili uluslararası

⁹³ ibid 598 vd.

⁹⁴ Greene (n 8) 26.

⁹⁵ Rob White ve Ronald C. Kramer, ‘Critical Criminology and the Struggle against Climate Change Ecocide’ (2015) 23(4) *Critical Criminology* 389.



yargı organı karşısında cezai sorumluluklarının doğmasının yani bir uluslararası suç olarak çevrekırım düzenlemesinin devletlerin ekonomik kararlarını ve kâr elde etmek amacı ile yapılan ulusal ve uluslararası sözleşmeleri etkileyerek egemen yetkilerini kısıtlayacağı düşüncesidir.⁹⁶ Sonuç olarak, bu görüşe göre çevrekırımın hukuki niteliği uluslararası bir suç değil; sınıraşan bir suç olmalıdır.

Sınıraşan suçlar uluslararası hukukta bireylere ilişkin doğrudan bir ceza sorumluluğunun yaratılmadığı, sadece ceza sorumluluğunun yaratılması bakımından taraf devletlere yükümlülükler getiren suç tipleridir.⁹⁷ Bu bağlamda, çevrekırımın sınıraşan bir suç olarak düzenlenmesinin devletlere kendi hukuk sistemlerinde sadece ceza normları değil; çevreye zarar veren daha az ciddi eylemler bakımından da hukuki normlar düzenleme yükümlülüğü getirerek artık ivedi hareket edilmesi gerektiği düşünülen çevresel zararlar bakımından daha hızlı ve etkili bir çözüm olacağı düşünülmektedir.⁹⁸ Ancak, mevcut uluslararası antlaşmalara bakıldığında çevreye yönelik birtakım zararların zaten sınıraşan suç olarak düzenlendiği gözlemlenmektedir.⁹⁹ Söz konusu düzenlemelerin farklı devletlerce taraf olunan farklı antlaşmalar olmaları dolayısıyla ekosistemlere ve çevresel zararlara ilişkin farklı tanımların yer aldığı ve çevrenin korunmasına ilişkin bir yeknesaklığın sağlanamamasından dolayı çevrenin etkili bir şekilde korunması hususunda başarısız olduğu değerlendirilmektedir. Ayrıca, çevrenin sadece söz konusu uluslararası antlaşmaların oluşturulma sürecinde önemli bir gündem haline geldiği; ancak, genel çerçevede düzenlenen antlaşma hükümlerini devletlerin kendi iç hukuk sistemlerine aktarırken kapsamlarını daralttıkları gözlemlenmektedir. Söz konusu nedenlerle, öğretide çevrenin uluslararası alanda korunması için çevrekırımın sınıraşan bir suç olarak düzenlenmesi gerektiği görüşü yer alsa da bu görüşe karşı çıkıldığı ve çevrekırımın, uluslararası bir suç olarak kabul edilmesi halinde uluslararası hukuk tarafından getirilen bir cezai sorumluluğun var olmasından dolayı çevresel zararların daha etkili ve kalıcı bir şekilde önleneceği düşünülmektedir.¹⁰⁰

Yukarıda ifade edilen görüşler ışığında, biz de çevrekırımın bir uluslararası suç olarak varlık kazanması gerektiği kanaatindeyiz. Çünkü, çevrekırımın uluslararası bir suç olması aleyhine yönelik görüşleri değerlendirdiğimizde; çevrenin *sui generis* niteliği, çevre hakkı üzerine mevcut tartışmalar, kanunilik; kusur ve bireysel cezai sorumluluk ilkesi, nedensellik bağı özellikleri çevrenin uluslararası ceza hukuku korumasından dışlanması için birer gerekçe olarak gösterilemez. Tam tersine, diğer uluslararası suçlardan daha kapsamlı bir şekilde analiz

⁹⁶ Teclaff (n 79) 953.

⁹⁷ Değirmenci (n 9) 253.

⁹⁸ Singh Yadav (n 18) 457.

⁹⁹ Antlaşmalar için bkz.: <https://www.ecolex.org/result/?q=&type=decision&type=literature&xdate_min=&xdate_max=&dec_status=active&dec_status=adopted> Erişim tarihi 10.05.2025.

¹⁰⁰ Mwanza (n 84) 607; White ve Kramer (n 95) 390 vd.

edilmesi gerektiği sonucuna varılabilir ki; aleyhte görüş, özellikle günümüzde çevresel zararların ciddi boyutlarda olması ve insan yaşamı için oluşturduğu tehlike göz önünde bulundurulduğunda çevrenin korunması bakımından oldukça tehlikelidir. Nitekim, söz konusu tehlikeyi göz ardı edemeyen düşünürlerce oluşturulan çevrenin mevcut uluslararası suçlar dahilinde korunması gerektiği fikri, çevrekırımın uluslararası suç olamamasının en önemli nedenlerinden biri olarak öne sürülen kanunilik ilkesinin asıl bu düşüncenin gerçekleşmesi halinde ihlal edileceği gerekçesi ile savunulamaz. Ayrıca UCM Statüsüne eklenen “haksız saldırı suçu” örneğinde olduğu gibi kanunilik ilkesi gerekliliğini de aşacak şekilde uluslararası toplum tarafından çerçeve bir suç belirlenmesi gerçekleştirilebilmesi de mümkündür.¹⁰¹

Sınıraşan bir suç olarak düzenlenmesine ilişkin görüş incelendiğinde ise, zaten mevcut halde uluslararası antlaşmalarla devletlere çevresel zararların önlenmesi amacıyla ulusal hukuk sistemlerinde birtakım suç ve cezalar oluşturma yükümlülüğünün getirildiği; ancak, bu korumanın oldukça yetersiz olduğu aşikardır. Dolayısıyla, çevrenin korunması konusunda uluslararası ceza hukukunun caydırıcı gücünden yararlanılması, çevresel zararların boyutları göz önünde bulundurulduğunda, bir zorunluluk teşkil etmektedir ve çevrekırımın uluslararası ceza hukuku alanında yeni bir uluslararası suç olarak varlık kazanması gerekmektedir. Nitekim ekokırım suçunun ulusal sınırlar içerisinde işlenmesi durumunda, failler açısından birtakım nedenlerden dolayı ulusal ceza hukukunun uygulanamaması ihtimali de düşünüldüğünde tamamlayıcılık ilkesi uyarınca uluslararası suç ile korumanın daha fazla sağlanması mümkün olacaktır.

Çevrekırımın uluslararası bir suç olması halinde çevre, uluslararası ceza hukuku dalı altında yeni bir suç tipi ile korunmuş olacaktır. Bu bağlamda, çevrekırımın, iki uluslararası hukuk dalının birleşiminden ziyade; artık uluslararası ceza hukuku dalı altında yer aldığı ve çevresel korumanın bu hukuk dalının kurallarına tabi olduğu şeklinde değerlendirilmesi gerektiği kanaatindeyiz. Söz konusu değerlendirmeye, uluslararası çevre hukukunun temel ilke ve özellikleri yerine; uluslararası ceza hukukunun temel ilkeleri olan kusur ilkesi ve bireysel cezai sorumluluk ilkesi bağlamında bir çevrekırım suçu oluşturulmasını mümkün kılmaktadır.

Çevrekırımın uluslararası bir suç olarak kabulü ile tüm uluslararası suçların yargılandığı ve meşruiyetini kanıtlamış Uluslararası Ceza Mahkemesi’nin yetkisi dahilinde olması, çevrekırıma da uluslararası düzeyde meşruiyet sağlayacak ve diğer suçlardan ayrı tutulmayacağı için devletlerce daha hızlı benimsenecektir.

Son olarak, çevrekırımın bir uluslararası suç olarak varlık kazanmasının Türk Ceza Hukuku bakımından herhangi bir değişiklik meydana getirip getirmeyeceği hususuna da değinmek gerekmektedir. Her ne kadar Türkiye, Uluslararası Ceza

¹⁰¹ Olgun Degirmenci – Ali Maviş, *Uluslararası Ceza Hukukunda Saldırı Suçu*, (Seçkin Yayıncılık, Ankara 2016).



Mahkemesi’ni oluşturan Roma Statüsü’ne taraf olmasa da¹⁰² uluslararası suçların evrensellik ilkesi uyarınca bir Türk vatandaşın Mahkeme önünde yargılanma olasılığı bulunduğu¹⁰³, tamamlayıcılık ilkesinin uygulanmasını önlemek adına TCK ile uyumunun sağlanması gerekecektir¹⁰⁴. Ayrıca TCK m. 13/1(c) gereğince evrensellik ilkesinin uygulanacağı bir suç tipi olan TCK m. 181’de düzenlenen çevrenin kasten kirletilmesi suçu da hukuksal değeri yeterince koruyup korumadığı açısından da yeniden incelemeye tabi tutulabilecektir. Dolayısıyla kanaatimizce çevrekırımın uluslararası bir suç olarak düzenlenmesi halinde Türk Ceza Kanunu’nda da çevrekırıma ilişkin bir düzenleme yapılması olasılığı göz ardı edilemeyecektir.

Çevre, mevcut halde, TCK’da İkinci Bölüm altında “Çevreye Karşı Suçlar” başlığı altında m. 181-184 uyarınca korunmaktadır. Ancak, çevrekırım bir uluslararası suç olarak uluslararası ceza hukukunda varlık kazandığında, bu suçun yeni bir suç olarak Türk Ceza Kanunu’nda “Uluslararası Suçlar” altında düzenlenmesi gerektiği kanaatindeyiz. Keza kanunun sistematığı bunu gerekli kılmaktadır. Uluslararası suçlar, Türk Ceza Kanunu’nun İkinci Kitabının Birinci Kısımında “Uluslararası Suçlar” başlığı altında yer almaktadır ve TCK m. 76’da “Soykırım” ve TCK m. 77’de “İnsanlığa Karşı Suçlar” uluslararası suç olarak yer almaktadır.¹⁰⁵ Çevrekırımın bir uluslararası suç olarak varlık kazanması halinde, söz konusu yeni suçun da bir uluslararası suç olarak ilgili kısma eklenmesi beklenmektedir.

SONUÇ

Sınıraşan zararların sadece meydana geldiği bölgede değil; tüm dünyada oluştuğu olumsuz etkilerden dolayı ulusal düzenlemelerden ziyade uluslararası düzenlemeler ile korunması gereken çevre, mevcut uluslararası çevre hukuku düzenlemeleri ile korunamamaktadır. Dolayısıyla, daha caydırıcı niteliği haiz olması nedeniyle çevreye zarar veren kişiler hakkında cezai bir yaptırım uygulanarak çevrenin korunması gerektiği görüşü savunulmaktadır. Bu bağlamda çevrenin uluslararası ceza hukuku dahilinde yeni bir uluslararası suç olarak çevrekırım (*ecocide*) adı altında korunması gerektiği belirtilmektedir. Bu görüşü

¹⁰² Türkiye, Uluslararası Ceza Mahkemesi’nin kurucu antlaşması olan Roma Statüsü’nün hazırlık aşamaları esnasında yer almış; ancak, daha sonra Statü oylamasında çekimser oy kullanmış ve Statü’ye taraf olmamıştır.

¹⁰³ Türkiye, Roma Statüsü’ne taraf olmasa dahi Roma Statüsü m. 12 uyarınca eylemin gerçekleştirildiği topraklara sahip olan ya da eylemi yapanın tabiiyetinde olduğu ülkenin Mahkeme’nin yargı yetkisini kabul etmesi; taraf olmayan bir devletin, belli bir olay için tek taraflı olarak Mahkeme’nin yargı yetkisini kabul etmesi ve m. 13/b uyarınca BM Güvenlik Konseyi’nin belli bir olayı UCM Savcısı’na göndermesi hallerinde yetkilidir.

¹⁰⁴ Yusuf Aksar, *Teoride ve Uygulamada Uluslararası Hukuk II* (8. Baskı, Seçkin Yayınevi 2025) 307.

¹⁰⁵ Ancak, diğer uluslararası suçlar olan savaş suçları ve saldırı suçu ilgili bölümde düzenlenmemektedir. Savaş suçlarına ilişkin düzenlemeler, TCK’da kanunun sistematikliğine aykırı bir biçimde birden fazla suç dahilinde düzenlenmişken; saldırı suçuna ilişkin herhangi bir düzenlemenin olmaması öğretide eleştirilmektedir. ibid 311.

destekleyenlerin sayısı, çevreye verilen zararların ortaya çıkardığı olumsuz etkilerin artık geriye döndürülemez boyutlara ulaşmasından dolayı gün geçtikçe artmakta ve politikacılar tarafından da çevrekırımın acilen uluslararası bir suç olarak varlık kazanması gerektiği ifade edilmektedir. Ancak, öğretilde, çevrenin ve dolayısıyla uluslararası çevre hukukunun *sui generis* özelliklerinden dolayı çevreye ilişkin korumanın uluslararası ceza hukukunun temel nitelik ve özellikleri dâhilinde korunup korunamayacağına ilişkin görüş ayrılıkları bulunmaktadır. Bu bağlamda, çevrekırım suçunda diğer uluslararası suçlardan farklı olarak kusur ilkesinin aranmaması gerektiği; bireysel cezai sorumluluk ilkesinin uygulanmaması gerektiği ve varlık kazanması beklenen bu uluslararası suç için diğer uluslararası suçlardan farklı bir mahkemenin yetkilendirilmesi gerektiğine dair farklı görüşler dile getirilmektedir.

Günümüzde her ne kadar çevrekırımın yeni bir uluslararası suç olarak varlık kazanması gerektiği birçok düşünür tarafından desteklense de çevre hakkının henüz *jus cogens* niteliği haiz bir hak olarak kabul edilmemesi, çevrenin tanımlanmasında yaşanan zorluklar, kusur ilkesi, bireysel cezai sorumluluk ilkesi, nedensellik bağı ve devletlerin egemenliği ilkesinin çevrenin uluslararası ceza hukuku tarafından korunmasına uygun olmadığı değerlendirmeleri ile çevrekırımın uluslararası bir suç olarak düzenlenmesi aleyhine görüşler de hala günümüzde savunulan görüşler arasındadır. Ancak, çevresel zararların sınıraşan özelliğinden dolayı çevrenin yine de uluslararası hukuk tarafından cezai bir yaptırım ile korunması gerektiği birtakım düşünürler tarafından savunulmakla birlikte; bu düşünürlerce çevrenin mevcut uluslararası suçlar dahilinde ya da sınıraşan bir suç haline getirilerek korunması gerektiği değerlendirilmektedir.

2021 yılında Bağımsız Uzmanlar Grubu tarafından uluslararası ceza hukukunun temel ilkeleri esas alınarak çevrekırım suçuna ilişkin bir tanım yapılmıştır. Söz konusu tanıma bakıldığında, çevrekırım suçuna ilişkin karşıt görüşlerin dikkate alınarak bu endişelere karşı çözüm getirme amacı ile hazırlandığı; dolayısıyla, çevrenin *sui generis* özelliklerinden dolayı çevrekırımın uluslararası ceza hukuku içerisine dahil edilemeyeceğine yönelik aleyhe görüşlerin bertaraf edildiği değerlendirilmektedir. Aynı zamanda, tanım çevrekırım suçunun uluslararası suçların düzenlendiği ve UCM'nin kurucu antlaşması olan Roma Statüsü'ne dahil edilmesi amacıyla hazırlanmış ve söz konusu teklif Taraf Devletler Meclisi'ne sunulmuştur. 9 Eylül 2024'te ise bu teklif Roma Statüsü'ne taraf devletler Vanuatu, Fiji ve Samoa tarafından resmi bir şekilde yapılmış olmakla birlikte artık çevrekırımın beşinci bir uluslararası suç olarak varlık kazanması hususu UCM'nin gündemi haline gelmiştir.

Sonuç olarak, öğretilde yer alan çevrenin çevrekırım adı altında beşinci bir uluslararası suç olarak uluslararası ceza hukuku tarafından korunması gerektiği görüşü, devletlerce ve bu hedefi gerçeğe dönüştürecek uluslararası aktörler tarafından da benimsenmektedir. Bu görüşün karşıtı günümüzde hala savunulmakla



birlikte; tarafımızca, söz konusu savın nedenlerinin öğretide dikkate alındığı ve bu görüşlerin değerlendirilerek 2021 yılında Bağımsız Uzman Grubu tarafından uluslararası bir suç olarak kabul edilmeye muktedir bir çevrekırım suçu tanımının yapıldığı değerlendirilmektedir. Bu bağlamda, artık çevrekırımın Taraf Devletler Meclisi'nin onayından geçmesi ve Roma Statüsü'nde yer alan beşinci bir uluslararası suç olarak uluslararası ceza hukukuna dahil edilmesi beklenmektedir. Ayrıca, çevrekırımın uluslararası suç olarak kabul edilmesi durumunda, Türk Ceza Kanunu'nda da uluslararası suçların düzenlendiği soykırım ve insanlığa karşı işlenen suçların yanında çevrekırımı yer verilmesi beklenmektedir.

KAYNAKÇA

Aksar Y, *Teoride ve Uygulamada Uluslararası Hukuk II* (8. Baskı, Seçkin Yayınevi 2025)

Bassiouni M C, *International Criminal Law Volume I: Sources, Subjects and Contents* (3. Baskı, Martinus Nijhoff Publishers 2008)

Boyle A, 'Soft Law' in Rajamani L ve Peel J (eds), *The Oxford Handbook of International Environmental Law* (2nd edn, Oxford University Press 2021) 420–435

Bustami A ve Marie-Christine H, 'Perspectives for a New International Crime against the Environment: International Criminal Responsibility for Environmental Degradation under the Rome Statute' (2021) 11(1) *Goettingen Journal of International Law* 145–190

Cusato E T, 'Beyond Symbolism: Problems and Prospects with Prosecuting Environmental Destruction before the ICC' (2017) 15(3) *Journal of International Criminal Justice* 491–507

Cusato E, 'From Ecocide to Voluntary Remediation Projects: Legal Responses to Environmental Warfare in Vietnam and the Spectre of Colonialism' (2018) 19(2) *Melbourne Journal of International Law* 494–520

Değirmenci O, 'Uluslararası Ceza Hukukunda Komuta Sorumluluğu' (2008) 3(8) *Ceza Hukuku Dergisi* 57–103

Değirmenci O, 'Uluslararası Ceza Hukukunda Amirin Emrini İfa Sorumluluğu' (2012) 10(120) *Legal Hukuk Dergisi* 57–96

Değirmenci O, 'Çeşitli Görünümleriyle Uluslararası Suç Kavramı: Dar ve Geniş Anlamda Uluslararası Suçlar ve Türk Hukuku = (International Crimes With The Different Aspects: International Crimes Largo Sensu And Stricto Sensu And Turkish Law)' (2013) 71(1) *Journal of Istanbul University Law Faculty* 229–266

Değirmenci O, 'Ceza Hukukunda Yanılma Kavramı ve Hukuka Uygunluk Nedenlerinde Yanılma' (2014) 26(110) *Türkiye Barolar Birliği Dergisi* 129–188

Değirmenci O – Maviş A., *Uluslararası Ceza Hukukunda Saldırı Suçu*, (Seçkin Yayıncılık, Ankara 2016)

Demirtaş S, *Tehlike Suçları* (Adalet Yayınevi 2023)

Doğru H E, ‘Modern Çevre Kuramları’, in Beklan Çetin O (ed), *Çevre Sosyolojisi* (T.C. Anadolu Üniversitesi Yayını No: 4026 2020)

Drumbl M A, ‘International Human Rights, International Humanitarian Law and Environmental Security: Can the International Criminal Court Bridge the Gaps?’ (2000) 6(2) *ILSA Journal of International & Comparative Law* 305–342

Dursun Özdemir G, ‘Ekokırım Suçu ve Bazı Değerlendirmeler’ (2023) 18(203) *Terazi Hukuk Dergisi* 74–83

Dülger M V, *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (Seçkin Yayınları 2021)

Eren F, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (25. Baskı, Yetkin Yayınları 2020)

Falk R A, ‘Environmental Warfare and Ecocide-Facts, Appraisal and Proposals’ (1973) 4(1) *Bulletin of Peace Proposals* 80–96

Ferris K, ‘The World’s Big Tech Threat that is not Being Taken Seriously: Ecocide and the Inadequacies of International Environmental Law’ (2022) 21(2) *Journal of International Business and Law* 261–[vi]

Gray M A, ‘The International Crime of Ecocide’ (1996) 26(2) *California Western International Law Journal* 215–272

Greene A, ‘The Campaign to Make Ecocide an International Crime: Quixotic Quest or Moral Imperative’ (2019) 30(3) *Fordham Environmental Law Review* 1–48

Güneş A, *Çevre Hukuku* (Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 6. Baskı, Adalet Yayınevi 2024)

Harrison J, ‘Significant International Environmental Law Developments: 2022-2023’ (2023) 35(3) *Journal of Environmental Law* 467–479

Higgins P, *Eradicating Ecocide: Laws and Governance to Prevent the Destruction of Our Planet* (2. Baskı, Shephard-Walwyn 2016)

Jain A ve Charu S, ‘Ecocide: A New International Crime’ (2021- 2022) 2(2) *Jus Corpus Law Journal* 627–634

Jenkin A, ‘The Case for an International Crime of Ecocide’ (2022) 26 *New Zealand Journal of Environmental Law* 221–244

Kausar T, ‘International Environmental Crime: Concept, Scope and Possibility’ 2001(1) *Pakistan Law Review* 104–137



Koenning-Rutherford A, 'Dishonoring the Earth: Ecocide as Prosecutable Genocide against Indigenous People' (2023) 111(6) *Georgetown Law Journal* 1495–1531

Köybaşı S, 'Ekokırım Suçunun Tanınması' (2022) 17(210) *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 1047–1085

Lay B, Neyret L, Short D, Urs B, Michael O J ve Antonio A, 'Timely and Necessary: Ecocide Law as Urgent and Emerging' (2015) 28 *Journal Jurisprudence* 431–452

Megret F, 'The Problem of an International Criminal Law of the Environment' (2011) 36(2) *Columbia Journal of Environmental Law* 195–258

Meraklı S, *Ceza Hukukunda Kusur* (Güncellenmiş ve Gözden Geçirilmiş 3. Baskı, Seçkin Yayınları 2024)

Minha D, 'The Possibility of Prosecuting Corporations for Climate Crimes before the International Criminal Court: All Roads Lead to the Rome Statute?' (2020) 41(3) *Michigan Journal of International Law* 491–540

Mwanza R, 'Enhancing Accountability for Environmental Damage under International Law: Ecocide as a Legal Fulfilment of Ecological Integrity' (2018) 19(2) *Melbourne Journal of International Law* 586–613

Mwanza R, 'The Right to a Healthy Environment as a Catalyst for the Codification of the Crime of Ecocide' (2023) 117 *AJIL Unbound* 189–193

Nandita, 'Ecocide as an International Crime: Bold Reform or Empty Rhetoric' (2022) 2(4) *Jus Corpus Law Journal* 416–423

Obilor, E W ve Oraegbunam Ikenga K E, 'International Environmental Crimes: Examining the Ontology, Typology and Ecology' (2020) 2(3) *International Journal of Comparative Law and Legal Philosophy* 140–148

Önok M, *Tarihi Perspektifiyle Uluslararası Ceza Divanı* (Turhan Kitabevi 2003)

Önok R M, *Uluslararası Ceza Divanı'nı Kuran Roma Statüsü ile Türk Ulusal Mevzuatının Maddi Ceza Hukuku Kuralları Yönünden Uyumuna Dair Rapor* (Uluslararası Ceza Mahkemesi Komisyonu)

Palarczyk D, 'Ecocide Before the International Criminal Court: Simplicity is Better Than an Elaborate Embellishment' (2023) 34 *Crim Law Forum* 147–207

Pisimisi K, 'Criminalizing Environmental Degradation and Devastation: New Prospects for the ICC Rome Statute' (2023) 38(2) *American University International Law Review* 419–458

Rauter T, *Judicial Practice, Customary International Criminal Law and Nullum Crimen Sine Lege* (Springer 2017)

Robinson D, 'Ecocide- Puzzles and Possibilities' (2022) 20(2) *Journal of International Criminal Justice* 313–347

Schwegler V, 'The Disposable Nature: The Case of Ecocide and Corporate Accountability' (2017) 9(3) *Amsterdam Law Forum* 71–99

Short D ve Crook M, *The Genocide-Ecocide Nexus* (Routledge 2022)

Singh Yadav D, 'Ecocide: The Missing Convention' (2022) 5(3) *International Journal of Law Management & Humanities* 445–458

Soares P P, 'Transitional justice in the DRC The 2014 Amnesty Law and the Principle of Complementarity – Quid Juris?' in Triestino M (ed), *The International Criminal Court in Search of its Purpose and Identity* (Routledge 2015) 174–189

Studer T, 'Environmental accountability: a case for international conciliation?' (2023) 14(3) *Journal of International Dispute Settlement* 350–374

Şafak E ve Tabur Y, 'Küresel İklim Krizi ile Mücadelede Uluslararası Hukukun Rolü ve Ekokırım Suçu' (2023) 13(1) *Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 83–114

Taşkın O E, 'Son Çare (Ultima Ratio) Olarak Ceza Hukuku' (2016) 15(1) *Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 59–91

Teclaff L A, 'Beyond Restoration- The Case of Ecocide' (1994) 34(4) *Natural Resources Journal* 933–956

Tezcan D, Erdem M Ruhan ve ÖNOK R M, *Uluslararası Ceza Hukuku* (6. Baskı, Seçkin Yayınları 2021)

Triffterer O ve Ambos K (eds), *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary* (3. Baskı, C.H. Beck/Hart/Nomos 2016)

White R ve Kramer R C, 'Critical Criminology and the Struggle against Climate Change Ecocide' (2015) 23(4) *Critical Criminology* 383–400

İnternet Kaynakları

'Annex A: Public Redacted Version of Prosecution's Application Under Article 58 Filed on 14 July 2008' ICC-02/05-157-Anxa <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/RelatedRecords/CR2008_04753.PDF>

'Independent Expert Panel for the Legal Definition of Ecocide Commentary and Core Text' (June 2021) <<https://www.stopecocide.earth/legaldefinition#>>

Kersting N, 'On Symbolism and Beyond: Defining Ecocide' (2021) *Voölkerrechtsblog* <<https://voelkerrechtsblog.org/on-symbolism-and-beyond/>>



Mendoza, P. Fajardo E. Toledo & Office of the Prosecutor ICC, Situation in Ecuador, Request with Mrs. Fatou Bensouda Prosecutor <<https://chevroninecuador.org/assets/docs/2014-icc-complaint.pdf>>

‘Office of The Prosecutor Policy Paper on Case Selection and Prioritisation, International Criminal Court’ (September 2016) <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/itemsDocuments/20160915_OTP-Policy_Case-Selection_Eng.pdf>

‘Report of the International Law Commission on the Work of its Forty-Third Session’ UN Doc. A/ CN.4/SER.A/1991/Add.1 (Part 2) (1991) <<https://www.un-ilibrary.org/content/books/9789213621660c007/read>>

<<https://asp.icc-cpi.int/states-parties>>

<https://www.ecolex.org/result/?q=&type=decision&type=literature&xdate_min=&xdate_max=&dec_status=active&dec_status=adopted>

<<https://www.icc-cpi.int/situations/ukraine>>

<<https://www.icc-cpi.int/palestine>>

<<https://www.icj-cij.org/chambers-and-committees>>

<<https://www.ipsnews.net/2011/06/icc-urged-to-accept-ecocide-as-an-international-crime/>>

<<https://ecocidelaw.com/selected-previous-drafts/>>

<<https://ecocidelaw.com/european-law-institute-project/>>

<<https://www.stopecocide.earth/notable-supporters>>

<<https://www.stopecocide.earth/2024/drc-joins-pacific-island-nations-in-call-for-an-international-crime-of-ecocide>>

<<https://www.stopecocide.earth/bn-2025/council-of-europe-assembly-advances-historic-ecocide-treaty>>

<<https://www.un.org/en/conferences/environment>>

<<https://www.worldbank.org/en/topic/pollution>>



UYUŞTURUCU VEYA UYARICI MADDE İMAL VE TİCARETİ SUÇLARININ NİTELİKLİ HALLERİ

*Qualified Forms of the Crimes of Manufacturing
and Trading Drugs or Stimulants*

Ziya KOÇ*

Özet

Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti suçları, Türk Ceza Kanunu'nun 188 inci maddesinde düzenlenmiştir. Kanun koyucu aynı madde içerisinde birden fazla suç tipine yer vermiştir. Bunun yanında, toplumsal ve bireysel zararları dikkate alarak bazı durumlarda cezaların artırılmasını veya hafifletilmesini gerektiren nitelikli haller öngörülmüştür. Bu makalede TCK'nın 188 inci maddesinde düzenlenen nitelikli haller incelenmiştir.

188 inci maddenin üçüncü fıkrasının ikinci cümlesinde, suçun mağdurunun çocuk olması hali ele alınmakta ve failin çocuğa uyuşturucu veya uyarıcı madde vermesi ya da satması durumunda cezanın alt sınırı 15 yıl hapis cezası olarak belirlenmektedir. Dördüncü fıkra ise, maddenin türü ve suçun işlendiği yer bakımından ağırlaştırıcı nedenler düzenlenmiştir. Buna göre, eroin, kokain, amfetamin ve sentetik kannabinoid gibi kişi sağlığı için daha büyük zararlara sebep olan ve risk taşıyan maddelerin suçun konusunu oluşturması; okul, hastane, kışla veya ibadethane gibi kamuya açık mekânlarda suçun işlenmesi cezanın artırılmasına neden olmaktadır. Keza, uyuşturucu madde ticareti suçunun bir örgüt faaliyeti çerçevesinde veya üç veya daha fazla kişi tarafından birlikte işlenmesi; suçun belli sağlık mensupları tarafından işlenmesi cezanın ağırlaştırılmasını gerektiren diğer nitelikli halleri oluşturmaktadır. Suçun konusunun üretimi resmi makamların iznine veya satışı yetkili tabip tarafından düzenlenen reçeteye bağlı olan ve uyuşturucu veya uyarıcı madde etkisi doğuran maddelerden olması halinde ceza hafifletilmektedir.

Uyuşturucu veya uyarıcı madde suçlarına ilişkin nitelikli hallerin uygulanmasında, Yargıtay'ın yaklaşımı önem arz etmektedir. Bu meyanda, Yargıtay uygulaması doktrine de ışık tutmaktadır. Ancak, Yargıtay'ın kimi kararlarının ceza hukuku doktrini ile uyumlu olduğunu söylemek mümkün değildir. Keza, mevzuatta ve içtihatlarda değişiklikler görülmektedir. Bu çalışmada, meselenin doktrin ve uygulama boyutuna yer verilmiş; konu ile ilgili son gelişmeler değerlendirilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Uyuşturucu ve uyarıcı madde imal ve ticareti, ceza hukuku, suçun nitelikli halleri, suçun konusu, örgütlü suçlar, müsterek faillik

Abstract

The crimes of manufacturing and trading of narcotic or psychotropic substances are regulated under Article 188 of the Turkish Penal Code (TPC). The legislator has included multiple types

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

➤ Makale Geliş Tarihi/Article Received Date: 13.6.2025

➤ Yayın Kurulu Kabul Tarihi/Editorial Board Acceptance Date: 30.10.2025

* Doç. Dr., Çağ Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Mersin/Türkiye, E-posta: ziyakoc@yahoo.com, <https://orcid.org/0000-0002-0160-1997>.



of offenses within the same article. In addition, considering the societal and individual harms caused by such crimes, certain aggravated or mitigated circumstances (qualified forms) have been foreseen that result in increased or reduced penalties. This article examines the qualified forms of crime which regulated under Article 188 of the TPC.

The second sentence of the third paragraph of Article 188 addresses cases where the victim of the crime is a child. In such cases, if the perpetrator gives or sells narcotic or psychotropic substances to a child, the minimum penalty is set at 15 years of imprisonment.

The fourth paragraph outlines aggravating factors related to the type of substance and the location of the offense. Accordingly, when the offense involves substances that pose a higher risk to human health—such as heroin, cocaine, amphetamine, or synthetic cannabinoids—or when it is committed in public spaces like schools, hospitals, military facilities, or places of worship, the penalty is increased. Furthermore, when the crime is committed within the framework of an organized criminal activity or by three or more individuals acting together, or when it is committed by certain healthcare professionals, these are also considered other qualified forms that require harsher penalties. On the other hand, if the substance in question is one whose production is subject to official authorization or whose sale requires a prescription issued by a licensed physician, and if the substance produces narcotic or psychotropic effects, the penalty may be mitigated.

The approach of the Turkish Court of Cassation plays a significant role in the implementation of these qualified forms of narcotic or psychotropic substance offenses. In this regard, the Court's rulings also shed light on legal doctrine. However, it is not always possible to say that the Court's decisions are fully consistent with criminal law doctrine. Additionally, both legislation and judicial precedents continue to evolve. This study addresses the issue from both doctrinal and practical perspectives and evaluates recent developments on the subject.

Keywords: Manufacturing and trading drugs or stimulants, criminal law, qualified forms of crime, subject of the crime, organized crimes, joint perpetration.

GİRİŞ

Uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanımı günümüzün önemli sorunlarından biri olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu yönde yapılan tüm çalışmalara rağmen dünyada uyuşturucu maddelerin kullanımı gün geçtikçe artmaktadır. Kimi ülkelerde uyuşturucu maddenin kullanılması tümüyle yasaklanmışken; bazı ülkelerde belli miktarlarda ve sıkı denetimler altında bazı uyuşturucu maddelerin kullanılmasına izin verilmektedir.

Ülkemiz bakımından uyuşturucu veya uyarıcı madde ticareti her geçen gün daha büyük bir sorun olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu alanda yapılan kanuni düzenlemeler ile ceza yaptırımları öylesine ağırlaştırılmıştır ki; suçun nitelikli halleri söz konusu olduğunda, uygulamada kasten öldürme suçlarından daha ağır cezalarla karşılaşmaktadır. Böylesine şedit bir uygulamaya rağmen, ülkemizin uyuşturucu meselesini dizginlendiğini söylemek pek mümkün değildir.

Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti suçu, Türk Ceza Kanunu'nun (TCK), Özel Hükümler başlıklı ikinci kitabının, "Kamu Sağlığına Karşı Suçlar" adlı üçüncü bölümünde, 188 inci maddede düzenlenmiştir. TCK'nın 188 inci maddesinin birinci fıkrasında; uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin ruhsatsız veya ruhsata aykırı olarak imal, ithal veya ihraç edilmesi yaptırıma bağlanmıştır. Maddenin ikinci fıkrası, mahsup maddesidir. Maddenin üçüncü fıkrasında; uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin ruhsatsız veya ruhsata aykırı olarak ülke



içinde satılması, satışa arz edilmesi, başkalarına verilmesi, sevk edilmesi, nakledilmesi, depolanması, satın alınması, kabul edilmesi, bulundurulması hakkında cezai hüküm öngörülmüştür. 188 inci maddenin yedinci fıkrasında, uyuşturucu veya uyarıcı etki doğurmamakla birlikte, uyuşturucu veya uyarıcı madde üretiminde kullanılan ve ithal veya imali resmi makamların iznine bağlı olan maddesi ülkeye ithal, imal etme, satma, satın alma, sevk etme, nakletme, depolama veya ihracı suçu düzenlenmiştir. Görüleceği üzere, aynı maddede birden fazla suç tipine yer verilmiştir.

Suçun temel şeklinin yanında, çeşitli nitelikli hallerde yer verilmiştir. Bu haller; suçun konusu, suçun işlendiği yer, eyleme katılan müşterek faillerin sayısı, örgütlü suç durumu, failin sıfatı, uyuşturucu maddenin verildiği veya satıldığı kişinin çocuk olması bakımından öngörülmüştür. Örneğin, suçun konusunu eroin, kokain, morfin gibi kişilerin sağlığı açısından daha büyük tehlike arz eden maddelerin oluşturması halinde fail daha ağır bir şekilde cezalandırılmaktadır. Buna karşın, reçeteye bağlı olan ve uyuşturucu veya uyarıcı madde etkisi doğuran her türlü madde bakımından daha hafif bir biçimde cezalandırma öngörülmektedir. Keza, suçun işlendiği yerin okul, yurt, kışla gibi yerler ile bunlara iki yüz metreden yakın mesafede umumi veya umuma açık yerlerde işlenmesi cezayı ağırlaştırıcı nitelikli hallerdendir.

Suçun nitelikli halleri, uyuşturucu veya uyarıcı madde ticareti suçlarında sıklıkla ceza davalarına konu olmaktadır. Bu nitelikli hallerle ilişkin Yargıtay uygulaması doktrindeki görüşlere kaynak oluşturmaktadır. Bunun yanında, 7444 sayılı Kanun ile yapılan değişikliklerle suçun nitelikli unsurlarına eklemeler yapılmıştır. Bu yönde, kanun değişiklikleri uyarınca meselenin incelenmesinde ve Yargıtay'ın konu ile ilgili görüşlerinin ele alınmasında yarar vardır.

Çalışmamızda öncelikle nitelikli unsurun ne olduğu tanımlanacaktır. Nitelikli unsurların çeşitlerine göre uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti suçunun nitelikli halleri sırasıyla ele alınacaktır. Konu ile ilgili doktrindeki görüşlere ve Yargıtay uygulamasına yer verilerek, ihtilaflı hususlarda görüşümüz açıklanacaktır.

I. SUÇ TİPİNİN NİTELİKLİ UNSURLARI HAKKINDA GENEL AÇIKLAMALAR

Ceza Kanununda düzenlenen özel hükümler bakımından, suç tiplerinin düzenlenmesinde öncelikle, ilgili suç tipinin temel haline yer verilir. Suçun temel hali, eylemin değersizliğini, cezaya layık bir haksızlık olduğunu göstermesi bakımından varlığı zaruri temel unsurları içerir. Buna o suç tipinin temel şekli denir. Örneğin, kasten öldürme suçunun temel şekli TCK'nın 81 inci maddesinde, hırsızlığın temel şekli 141 inci maddede tanımlanmıştır¹.

¹ Mahmut Koca ve İlhan Üzülmüş, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (17. Baskı, Seçkin Yayınevi Ankara 2024) 141.



Kanun koyucu, temel suç tipini tanımladıktan sonra, bu suç tipine bazı unsurlar ilave eder. Bu unsurlar suçun haksızlık içeriğini azaltan veya artıran hususlardır. Bu sebeple, Kanunda kimi durumlarda temel suç tipine göre fail daha ağır veya daha hafif bir biçimde cezalandırılır. Bu unsurlara “suçun nitelikli unsurları” denir². Doktrinde, “suçu nitelikli kılan unsurlar”, “suça etki eden nedenler”³, “suçu etkileyen nedenler” veya “cezayı etkileyici nedenler”⁴ kavramlarının da kullanıldığı görülmektedir.

Doktrinde, farklı görüşler bulunmakla beraber, bizim de katıldığımız görüşe göre, suçun nitelikli halleri maddi unsur içinde incelenir. Her ne kadar cezanın artırılması ya da azaltılmasında nitelikli unsurların etkisi bulunuyorsa da, bu cezanın bireyselleştirilmesiyle ilgili olmayıp, suçun maddi unsurları ile alakalıdır⁵.

Suçun nitelikli halinde, o suçun temel şekline dair tüm unsurlar bulunmakla birlikte, en azından bir tane özel unsur bulunmaktadır. Bu nedenle, temel suç tipinin bütün özelliklerini taşımayan bir hale, o suçun nitelikli unsuru denemez. Suçun temel şeklini oluşturan unsurlardan birisinin bulunmaması halinde, suçun ne temel şeklinden ne de nitelikli halinden söz edilebilir⁶. Doktrinde, suçun temel şekliyle nitelikli halinin objektif unsurlar açısından aynı olduğu ancak türeyen suç tipinin (nitelikli halin) çeşitli şekillerde yapılan eklerle elde edilen “türev” suç tipi olduğu ifade edilmiştir⁷.

Suçun temel şekline göre cezanın ağırlaştırılmasını veya hafifletilmesini gerektiren nedenler farklı sebeplere dayanabilir. Bunlardan ilki, failin veya mağdurun sıfatından kaynaklanan nitelikli unsurlardır. Bazı suçların temel şekli herkes tarafından işlenebilirken nitelikli hali ancak belli niteliklere sahip kişiler tarafından işlenebilir (görünüşte özgü suçlar)⁸. Örneğin, resmi belgede sahtecilik suçunun nitelikli şekli ancak bir kamu görevlisi tarafından işlenebilir (TCK m. 204/2). Keza, cinsel saldırı ve kişiyi özgürlüğünden yoksun kılma suçlarının kamu görevlisi tarafından “kamu görevinin sağladığı nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle işlenmesi” halinde fail, suçun temel şekline göre daha ağır cezalandırılmaktadır (TCK m. 102/3, 103/3).

Fail ile mağdur arasındaki ilişkilerden, özellikle akrabalık ilişkisinden kaynaklanan nitelikli unsurlar da bulunmaktadır. Mesela, fail ile mağdur arasındaki

² İzzet Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (20. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2024) 230; Murat Volkan Dülger, *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (2. Baskı, Seçkin Yayınevi Ankara 2024) 434.

³ Hamide Zafer, *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (8. Baskı, Beta Basım Yayım İstanbul 2021) 632.

⁴ Kayıhan İçel, *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (7. Baskı, Beta Basım Yayım İstanbul 2023) 308.

⁵ M. Emin Artuk/Ahmet Gökçen/M. Emin Alşahin/Kerim Çakır, *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (18. Baskı, Adalet Yayınevi Ankara 2024) 360; Dülger (n 2) 434.

⁶ Koca ve Üzülmmez (n 1) 141.

⁷ Dülger (n 2) 434.

⁸ Özgenç (n 2) 231.

belli akrabalık ilişkisi, kasten öldürme (TCK m. 82/1-d) ve kasten yaralama (TCK m. 86/3-a) suçlarının bir nitelikli unsurunu oluşturmaktadır. Çocuklara karşı işlenen cinsel istismar suçunun; “üçüncü derece dâhil kan veya kayın hısımlığı ilişkisi içinde bulunan bir kişiye karşı ya da üvey baba, üvey ana, üvey kardeş veya evlat edinen tarafından” veya “vasi, eğitici, öğretici, bakıcı, koruyucu aile veya sağlık hizmeti veren ya da koruma, bakım veya gözetim yükümlülüğü bulunan kişiler tarafından” işlenmesi, daha ağır cezayı gerektiren bir nitelikli unsur oluşturmaktadır (TCK m. 103/3-c, d).

Nitelikli unsurlar suçun konusuna ait bir özellikten de kaynaklanabilir. Örneğin, hırsızlık suçunun konusunu oluşturan eşyanın “kamu kurum ve kuruluşlarında veya ibadete ayrılmış yerlerde bulunan ya da kamu yararına veya hizmetine tahsis edilen eşya” olması (TCK m. 142/1-a) durumunda fail daha ağır bir biçimde cezalandırılmaktadır. Keza, hırsızlık ve yağma suçlarında suçun konusunu oluşturan eşyanın değerinin azlığı cezada indirim yapılmasını gerektirmektedir (TCK m. 145, 150/2).

Fiilin işlendiği yer ve zamana göre nitelikli unsurlar da bulunmaktadır. Bazı suçlarda, suçun gece vakti işlenmesi, suçun temel şekline göre daha ağır bir biçimde cezalandırılmaktadır (örneğin, konut dokunulmazlığını ihlal suçu açısından m. 116/4; hırsızlık suçu açısından m. 143; yağma suçu açısından m. 149/1-h). Keza, yağma suçunun konutta, işyerinde veya bunların eklentilerinde (m. 149/1-f) işlenmesi veya hırsızlık suçunun belirli yerlerde bulunan eşya hakkında işlenmesi, bu suçlar bakımından daha ağır cezayı gerektiren nitelikli unsur olarak tarif edilmiştir.

Fiilin işleniş şekline göre kaynaklanan nitelikli unsurlar, Kanunda en sık rastlanan nitelikli unsurlardır. Örneğin, suçun silahla işlenmesi (m. 86/3-e, 102/3-d, 109/3-a, 119/1-a, 149/1-a); cebir veya tehdit kullanılarak (m. 109/2, 116/4) işlenmesi suçun nitelikli halini oluşturmaktadır. Kastan öldürmenin canavarca hisle veya eziyet çektirerek (m. 82/1-b), hırsızlık suçunun elde veya üstte taşınan eşyayı çekip almak suretiyle ya da özel beceriyle (m. 142/2-b), bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle (m. 142/2-e) halinde fail daha ağır bir cezai yaptırım ile karşılaşır.

Failin, fiilin işlenmesinde izlediği amaç veya saik sebebiyle nitelikli unsura Kanunda yer verilebilir. Örneğin, kasten öldürme suçunun bir suçu gizlemek, delillerini ortadan kaldırmak veya işlenmesini kolaylaştırmak ya da yakalanmamak amacıyla (m. 82/1-h) veya kan gütmeye saikiyle (m. 82/1-j) işlenmesi durumunda eylem daha ağır bir cezai yaptırım ile karşılanmaktadır. Bunun yanında; failin alacağı tahsil amacıyla hareket ettiği durumlarda (m. 150/1, 144/1-b, 159, 211) faile suçun temel şekline göre daha hafif bir cezai yaptırım uygulanmaktadır.

II. CEZAYI AĞIRLAŞTIRAN NİTELİKLİ UNSURLAR

A. Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Verilen veya Satılan Kişinin Çocuk Olması (TCK m. 188/3-2. cümle)

TCK'nın 188 inci maddesinin üçüncü fıkrasının birinci cümlesine göre; “*uyuşturucu veya uyarıcı maddeleri ruhsatsız veya ruhsata aykırı olarak ülke içinde satan, satışa arz eden, başkalarına veren, sevk eden, nakleden, depolayan, satın alan, kabul eden, bulunduran kişi, on yıldan az olmamak üzere hapis ve bin günden yirmibin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır*”.

Suçun temel şekline nazaran, uyuşturucu veya uyarıcı maddenin verildiği veya satıldığı kişinin çocuk olması durumunda, kanun koyucu faili daha ağır bir biçimde cezalandırmayı öngören nitelikli unsura yer vermiştir. Buna göre, “*ancak, uyuşturucu veya uyarıcı madde verilen veya satılan kişinin çocuk olması hâlinde, veren veya satan kişiye verilecek hapis cezası on beş yıldan az olamaz*” (TCK m. 188/3-2. cümle).

Söz konusu nitelikli hal, 188 inci maddenin üçüncü fıkrasına 18.06.2014 tarih ve 6545 sayılı Kanunun 66 ncı maddesi ile ilave edilmiştir. Bu fıkra göre, uyuşturucu veya uyarıcı maddenin bir çocuğa satılması veya verilmesi durumunda, 188 inci maddenin üçüncü fıkrasının birinci cümlesinde on yıldan az olamayacağı belirtilen cezanın alt haddi on beş yıla çıkarılmıştır. Ancak, kanun koyucu sadece hapis cezası bakımından bir artırımı öngörmüştür. Adli para cezası yönünden bir ağırlaştırıcı neden söz konusu değildir.

765 sayılı TCK'nın 403 üncü maddesinin dokuzuncu fıkrasının son cümlesinde, on sekiz yaşını bitirmeyen küçükleri veya ceza ehliyetine sahip bulunmayanları uyuşturucu madde suçlarını işlemekte kullananlar bakımından bir nitelikli unsur kabul edilmişti. 5237 sayılı TCK ise, yaş küçüklüğünü suça iştirak bakımından esas alan eski Kanundan farklı bir kanuni düzenleme öngörmüştür.

Kanun koyucunun böyle bir nitelikli hali kabul etmesinin nedeni, son yıllarda çocuk ve gençler arasında uyuşturucu madde kullanımının artması ve bunun engellenmesi isteğidir. Kanuni değişikliğin gerekçesinde, Anayasa'nın 41 inci maddesinde düzenlenen ailenin korunması ve çocuk hakları ile 58 inci maddede düzenlenen gençlerin korunması hükümleri uyarınca hareket edildiği izah edilmiştir.

Kanuni düzenleme, suçun temel hali ile farklılık göstermektedir. Şöyle ki; uyuşturucu veya uyarıcı maddenin sadece “verme” ve “satma” seçenek hareketleri bakımından bu hüküm uygulanacaktır⁹. Dolayısıyla; satışa arz, sevk etme,

⁹ Durmuş Tezcan/ Mustafa Ruhan Erdem/Murat Önok, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku* (22. Baskı, Seçkin Yayınevi Ankara 2024) 883; Veli Özer Özbek/Koray Doğan/Pınar Bacaksız, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler* (19. Baskı, Seçkin Yayınevi Ankara 2024) 808; Mustafa Taştan, *Yargıtay Kararları Çerçevesinde Uyuşturucu ve Uyarıcı Madde Suçları* (2. Baskı, Seçkin Yayınevi Ankara 2023) 550.

nakletme, depolama, satın alma, kabul etme ve bulundurma hareketleri bakımından bendin uygulanmasından söz edilemez.

Verme ve satma hareketleri suçun temel şekli ile benzer şekilde anlaşılmalıdır. Buna göre; verme ile kastedilen, satış niteliği olmaksızın bir çocuğun uyuşturucu veya uyarıcı madde üzerinde tasarrufta bulunma olanağının yaratılmasıdır¹⁰. Satma ise, bir uyuşturucu veya uyarıcı maddenin bedeli karşılığında çocuğa devredilmesini ifade eder. Başka bir deyişle, suça konu maddenin zilyetliğinin en azından dolaylı olarak devredilmesi, yani alıcı olan çocuğun hâkimiyet alanına sokulması gerekir¹¹.

Çocuk ile neyin kastedildiğinin belirlenmesinde, TCK'nın 6 ncı maddesinin birinci fıkrasının b bendine bakmak gerekir. Buna göre; “çocuk deyiminden; henüz onsekiz yaşını doldurmamış kişi” nitelikli unsur bakımından dikkate alınmalıdır.

Evlenme veya mahkeme kararı ile reşit olunması durumunda dahi, on sekiz yaşından küçük birine uyuşturucu madde satılması veya verilmesi nedeniyle bu nitelikli hal uygulanacaktır.

Bu değerlendirme, uyuşturucu maddenin verilme veya satılma anına göre tespit edilmelidir. Fıkra da belirtilen seçimlik hareketlerin yapıldığı ana göre kişinin yaşı kesin bir biçimde tespit edilmelidir¹². Yaş ile ilgili bir şüphenin bulunması halinde gerektiğinde mahkeme resen araştırma yapmalı; vukuatlı aile nüfus kaydını getirtmeli, varsa bu hususta tanık dinlenmesi gibi diğer delilleri toplamalı ve bunun sonucuna göre bir karar vermelidir¹³.

Ancak, failin mağdurun yaşında hataya düşmesi mümkündür. Bu hususta kaçınılmaz bir hataya düşen fail bakımından TCK'nın 30 uncu maddesinin ikinci fıkrası uyarınca hareket edilir. Fail, 188 inci maddenin son fıkrasından değil, temel halinden sorumlu olur¹⁴.

TCK'nın 188 inci maddesinin üçüncü fıkrasının son cümlesinde öngörülen artırım nedeninin uygulanabilmesi için, kendisine uyuşturucu veya uyarıcı madde verilen ya da satılan çocuğun maddeyi hangi amaçla aldığının bir önemi yoktur. Çocuk, suça konu maddeyi kullanma dışında bir amaçla da almış olabilir¹⁵.

Nitelikli unsur sebebiyle ceza verilirken, suçun temel haline göre ceza miktarının alt sınırı on beş yıldan aşağı olamayacaktır. Kanun koyucu bir artırım oranı yerine, doğrudan suçun alt sınırını belirleme yolunu tercih etmiştir.

¹⁰ Tezcan/Erdem/Önok (n 9) 879.

¹¹ Özbek/Doğan/Bacaksız, (n 9) 804.

¹² Birsan Elmas, *Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde İmal ve Ticareti Suçları* (5. Baskı, Adalet Yayınevi Ankara 2022) 148.

¹³ Yargıtay 10. CD, 29.11.2023, 2023/5158 Esas, 2023/10254 Karar.

¹⁴ Elmas (n 12) 149.

¹⁵ Elmas (n 12) 148.



Zincirleme suç hükümlerinin uygulanmasında, 188 inci maddenin üçüncü fıkrasında sayılan diğer hareketler ve uyuşturucu maddenin çocuğa verilmesi veya satılması hareketleri birlikte değerlendirilecektir. Dolayısıyla, on sekiz yaşından büyük birine uyuşturucu madde verilmesi veya satılmasından sonra, on sekiz yaşından küçük bir kişiye de verilmesi veya satılması halinde zincirleme suç hükümleri uygulanacaktır¹⁶.

Bir Yargıtay kararında; failin çocuğa uyuşturucu madde satışına teşebbüs etmesi halinde, eylemin aynı zamanda fail yönünden satmak amacıyla uyuşturucu madde bulundurma suçunu da oluşturduğu, farklı neviden fikri içtima hükümleri gereğince, tamamlanmış satmak için uyuşturucu madde bulundurma suçu için belirlenecek sonuç ceza ile 18 yaşından küçük çocuğa uyuşturucu madde satmaya teşebbüs suçundan yapılacak uygulama ile belirlenecek sonuç cezanın karşılaştırılması ve daha ağır sonuç doğuran suç esas alınarak hüküm kurulması gerektiği belirtilerek bozma kararı verilmiştir¹⁷.

Kanaatimizce, Yargıtay'ın vardığı sonuç doğru olmakla beraber, dayandığı gerekçe hatalıdır. Yargıtay'ın meseleyi fikri içtima ile açıklayan görüşü yerinde değildir. Fikri içtimadan söz ettiğimizde; aynı neviden fikri içtima bakımından aynı suçun tek bir fiille birden fazla kişiye karşı işlenmesi söz konusudur (TCK m. 43/2). Farklı neviden fikri içtimada ise, aynı hareketle fail birden fazla farklı suçun oluşmasına sebebiyet vermektedir (TCK m. 44). Burada farklı suçlar ile kastedilen farklı suç tipleridir. Farklı suç kavramından anlaşılması gereken, suçun temel ve nitelikli şekilleri dışındaki suçlardır¹⁸. Maddenin gerekçesinde izah edildiği üzere; *“bir suçun temel ve nitelikli şekillerinin dışındaki suçlar, fikri içtima uygulamasında farklı suç olarak kabul edilmelidir”*. Bu sebeple; 188 inci

¹⁶ “...uyuşturucu veya uyarıcı madde verilen veya satılan kişinin çocuk olması hâlinde, veren veya satan kişiye verilecek hapis cezası on beş yıldan az olamaz.” şeklinde düzenlendiği, “uyuşturucu veya uyarıcı madde ticareti yapma” suçu, madde metninden de açıkça anlaşıldığı gibi seçimlik hareketli suçlardan olup suçun oluşması için bu seçimlik hareketlerden birisinin gerçekleşmesinin yeterli olduğu, aynı anda birden fazla seçimlik hareketlerin gerçekleştirilmesinin zincirleme suç hükümlerinin uygulanmasına vücut vermeyeceği...”, Yargıtay 8. CD, 30.10.2024, 2024/16314 Esas, 2024/8157 Karar. “...suçun temel şekli ile daha ağır cezayı gerektiren nitelikli hali birleşmişse, nitelikli hale göre ceza tayin edilip zincirleme suç hükümlerine göre cezanın artırılması, buna karşılık suçun temel şekli ile daha az cezayı gerektiren nitelikli hali birleşmişse, suçun temel şekli üzerinden tayin edilen cezanın artırılması gerektiği...”, Yargıtay 10. CD, 12.03.2018, 2017/7874 Esas, 2018/2502 Karar.

¹⁷ “...çocuk kişiye uyuşturucu satma suçunun doğrudan doğruya icrasına başlanmasına rağmen, sanığın elinde olmayan nedenlerle tamamlamadığının anlaşılması karşısında, «teşebbüs aşamasında kalan çocuğa uyuşturucu veya uyarıcı madde satma (TCK'nın 188/3-2. cümle, 35)» ve diğeri «tamamlanmış olan ticaret amacıyla uyuşturucu veya uyarıcı madde bulundurma ve nakletme (TCK 188/3)» olmak üzere iki ayrı suçu oluşacağından, TCK'nın 44. maddesinde öngörülen fikri içtima kuralı gereğince sonuç cezaların karşılaştırılması suretiyle daha ağır sonuç doğuran suçtan hüküm kurulması gerektiği gözetilmeden, yazılı şekilde hüküm kurulması...”, Yargıtay 20. CD, 09.11.2015, 2015/4596 Esas, 2015/4563 Karar.

¹⁸ Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır (n 4) 814.

maddenin üçüncü fıkrasının son cümlesindeki düzenleme bir nitelikli hal olup, uyuşturucu veya uyarıcı madde ticareti suçunun temel halinden (TCK m. 188/3-1. cümle) farklı bir suç tipini oluşturmamaktadır. Kanuni düzenlemenin hukuki mahiyeti ve fikri içtima hükümleri birlikte değerlendirildiğinde Yargıtay'ın görüşünün yerinde olmadığı düşüncesindeyiz. Mesele, suçun nitelikli halleri ve TCK'nın 61 inci maddesi esas alınarak çözüme kavuşturulabilir.

B. Uyuşturucu Maddenin Niteliği (TCK m. 188/4-a)

TCK'nın 188 üncü maddesinin dördüncü fıkrasında, sayma suretiyle suçun konusu bakımından nitelikli unsur belirlenmiştir. Kanun koyucu, izlediği suç politikası gereğince belli maddelerin suçun konusunu oluşturması durumunda daha ağır bir biçimde ceza verilmesini düzenleyen bir hüküm tesis etmiştir.

TCK'nın 188 inci maddesinin birinci ve üçüncü fıkrasında düzenlenen suçlar açısından, suçun konusunun belli uyuşturucu veya uyarıcı maddeler olması durumunda, kanun koyucu ceza miktarının yarı oranında arttırılmasını öngörmüştür. Buna göre; *“yukarıdaki fıkralarda belirtilen uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin eroin, kokain, morfin, bazmorfin, sentetik kannabinoid ve türevleri, sentetik katinon ve türevleri, sentetik opioid ve türevleri veya amfetamin ve türevleri olması”* halinde verilecek ceza yarı oranında arttırılır.

Uyuşturucu veya uyarıcı maddenin çeşidine göre cezanın artırılmasının nedeni, kanun metninde sayılan maddelerin sağlık ve kullanıcı üzerindeki etkileri bakımından zararlarının daha yüksek olmasıdır. Örneğin, sentetik kannabinoidlerin içerdiği etken maddeler sebebiyle birey ve toplum üzerindeki risk her geçen gün artmakta, bu maddelere bağlı ölümler ve hastane müracaatlarında yoğun artış görülmektedir. Bu tür maddeler, diğer uyuşturucu madde türleri ile kıyaslandığında bağımlılık yapıcı etkisi daha fazla olan, insan vücuduna daha fazla hasar veren maddelerdir¹⁹.

Konu ile ilgili Avrupa Uyuşturucu raporları (ve Türkiye Uyuşturucu ve Uyuşturucu Bağımlılığı İzleme Merkezi Şube Müdürlüğü tarafından hazırlanan “Türkiye Uyuşturucu Raporu Eğilimler ve Gelişmeler” isimli raporlar incelendiğinde, kanuni düzenlemenin gerekçesinin yerinde olduğu anlaşılmaktadır. 2022 yılında Avrupa Birliği, Türkiye ve Norveç'te bildirilen doz aşımına bağlı uyuşturucu ile ilgili ölümlerin yaklaşık 7145 olduğu bildirilmiştir²⁰. 2023 yılında bu rakam 7459 olarak tespit edilmiştir²¹.

¹⁹ Yusuf Yaşar, *Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde İmal ve Ticareti Suçları* (3. Baskı, Seçkin Yayınevi Ankara 2019) 32.

²⁰ European Drug Report 2023: Trends and Developments (single PDF version), European Monitoring Centre for Drugs and Drug Addiction, https://www.euda.europa.eu/publications/european-drug-report/2023_en (Erişim tarihi: 24.07.2025) 114.

²¹ European Drug Report 2025: Trends and Developments (single PDF version), European Monitoring Centre for Drugs and Drug Addiction, https://www.euda.europa.eu/publications/european-drug-report/2025_en (Erişim tarihi: 24.07.2025) 114.



İç İşleri Bakanlığı tarafından hazırlanan raporda, 2023 yılında çoklu madde kullanımından kaynaklı %53,5 ve tekil madde kullanımından kaynaklı % 42,6 oranı ile metamfetamin kullanımı öldürücü etki bakımından ilk sırada yer almaktadır. Hâlbuki tek başına metamfetamin kaynaklı ölümler 2017 yılında % 0,3 olarak belirlenmiştir²².

Kanun koyucu tahdidi bir sayım yaptığından, kıyas yoluyla başka uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin hükme eklenmesi mümkün değildir. Doktrinde, sayma yönteminin sakıncalı olduğu, aynı etki ve tehlike derecesine sahip başka maddeler bakımından bu nitelikli halin uygulanmamasının sorunlu olduğu ifade edilmiştir²³. Öte yandan, bağımlılık yaratmadığı ve diğer uyuşturucu maddelerle aynı derecede yıkıcı etkisi olmadığı için esrarın, bentte sayılan uyuşturucu maddeler sınıfına dâhil edilmemesinin yerinde olduğu izah edilmiştir²⁴.

Kanaatimizce, kanun koyucunun suç politikası gereği belli cinsten uyuşturucu maddeleri seçmesi yerindedir. Uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin, etken maddelerine göre, haksızlık içeriği bakımından bir derecelendirmeye tabi tutulması mümkündür. Maddenin cinsine göre bağımlılık yaratma, insan sağlığı üzerinde olumsuz etkileri farklılık göstermektedir.

Nitelikli hal kapsamında, birden çok failin yakalandığı ancak bunlardan sadece birisinde bu fıkra giren uyuşturucu madde ele geçirildiği durumlarda, diğer failer ile arasında iştirak ilişkisi saptanmadığı sürece, bu kişiler yönünden cezanın ağırlaştırılmasına karar verilemez²⁵. Fail, doğrudan faillik hükümlerine göre sorumlu tutulacaktır.

Uyuşturucu veya uyarıcı maddenin niteliğinde yanılma halinde, failin bu yanlışlığı TCK'nın 30 uncu maddesinin ikinci fıkrası uyarınca suçun nitelikli unsuru hakkında yanlışlığı oluşturacaktır. Bu durumda fail hatasından yararlanır ve nitelikli halden ceza verilmez²⁶. Ancak, bu hatanın kaçınılmaz bir hata olması gerekir²⁷.

Uyuşturucu maddenin, bentte sayılan maddelerden olup olmadığı hususu hâkimlik mesleğine ait bilgi veya tecrübe ile halledilecek işlerden olmadığından rapor aldırılması gerekir. Rapor, Adli Tıp Kurumu'ndan veya bu konuda uzman polis veya jandarma kriminal laboratuvarlarından aldırılabilir. Uygulamada,

report/2025_en (Erişim tarihi: 24.07.2025) 217.

²² 2024 Türkiye Uyuşturucu Raporu Eğilimler ve Gelişmeler, T. C. İç İşleri Bakanlığı Emniyet Genel Müdürlüğü Narkotik Suçlarla Mücadele Başkanlığı (1. Baskı, NSB Yayınları, Ankara 2024) 117.

²³ Özбек/Doğan/Bacaksız, (n 9) 809; Yaşar, (n 19) 321.

²⁴ Tezcan/Erdem/Önok (n 9) 881.

²⁵ Tezcan/Erdem/Önok (n 9) 881.

²⁶ Elmas (n 12) 153.

²⁷ “Uyuşturucu veya uyarıcı maddenin niteliğinde yanılma halinde, failin bu yanlışlığı TCK'nın 30 uncu maddesinin ikinci fıkrası uyarınca suçun nitelikli unsuru hakkında yanlışlığı oluşturacaktır. Bu durumda fail hatasından yararlanır ve nitelikli halden ceza verilmez...”, Yargıtay 10. CD, 18.04.2024, 2022/2149 Esas, 2024/17785 Karar.

Gümrükler Muhafaza Kriminal Laboratuvar Müdürlüğü'nden de rapor aldırıldığı görülmektedir²⁸. Aldırılacak bilirkişi raporu, uyuşturucu maddenin türü, saflığı ve net miktarı gibi hesaplama ve tespitler içerdiğinden delil değerine sahiptir.

Bentte sayılan maddelerden eroin; beyaz, kokusuz, suda veya alkolde eriye-bilen, afyon hammaddesinden üretilen, deri altına enjekte edilerek veya buruna çekilerek kullanılabilen, bağımlılık yaratan, belirgin etkileri canlılık, cinsel güçte ve özgüvende artış olan bir uyuşturucu maddedir²⁹.

Morfin; genellikle suda çözülün ve şırınga vasıtasıyla deri altına enjekte edilen, hammaddesi afyon olan ve baz halinin belli kimyasal işlemlerden geçirilerek hazırlandığı, belirgin etkileri neşe hali, sarhoşluk durumu olan ve bağımlılık yaratan bir uyuşturucu maddedir³⁰. Baz morfin ise; “*uyuşturucu madde yapımında kullanılan açık kahverengi toz*” olarak sözlükte tanımlanmıştır³¹.

Yargıtay kararlarında, bir morfin türevi olan “6-mono asetil morfin” yani “6-MAM”ın da bu madde kapsamında yer aldığı kabul edilmiştir³². Suç konusu maddenin eser (en düşük) miktarda eroin ve 6-MAM içerdiğinin tespit edildiği durumlarda, cezayı ağırlaştıran bu nitelikli unsur uygulanmayacak; koşullarının bulunması halinde TCK'nın 188 inci maddesinin altıncı fıkrasında düzenlenen daha az ceza verilmesini gerektiren nitelikli hali oluşturacağına karar verilmektedir³³.

Afyonun, Yargıtay kararlarında 188 üncü maddenin dördüncü fıkrasının a bendinde sayılan uyuşturucu maddelerden olmadığına karar verilmiştir³⁴. Bilirkişi raporlarında, afyon olduğu bildirilen maddenin, morfin içerdiği belirtilse de, 3298 sayılı Kanun'un 4 üncü maddesinin birinci fıkrasında ham afyon, hazırlanmış afyon, tıbbi afyon ve bunların müstahzarları uyuşturucu madde sayıldığından, afyon başlı başına uyuşturucu madde olarak kabul edilmiştir. Bu nedenle, içerdiği morfin dikkate alınmaz. Ancak, bent kapsamında afyon ayrıca sayılmadığı için nitelikli unsurun uygulanması mümkün değildir.

²⁸ Yargıtay 8. CD, 24.4.2024, 2024/2531 Esas, 2024/3466 Karar.

²⁹ Özbek/Doğan/Bacaksız (n 9) 798.

³⁰ Özbek/Doğan/Bacaksız (n 9) 798.

³¹ Sözlük anlamı için bkz. <https://sozluk.gov.tr/> (Erişim tarihi 25.05.2025).

³² Yargıtay 10. CD, 11.04.2022, 2020/21632 Esas, 2022/4655 Karar.

³³ “Adli Tıp Kurumu 5. İhtisas Kurulunun 04.08.2008 ve 12.10.2015 tarihli raporlarında suç konusu 41 gram ağırlığındaki maddenin eser miktarda eroin ve 6-MAM içerdiği belirtildiğinden, olayda TCK'nın 188. maddesinin 4. fıkrası bakımından işlenemez suçun söz konusu olduğu, belirtilen raporlar ile dosyadaki bilgi ve belgelere göre, sanığın eyleminin TCK'nın 188. maddesinin 6. fıkrasında düzenlenen suçu oluşturduğu gözetilmeden, sanık hakkında TCK'nın 188. maddesinin 4. fıkrasının uygulanması...”, Yargıtay 10. CD, 18.04.2017, 2017/223 Esas, 2017/1542 Karar.

³⁴ Afyon, haşhaş kozasının çizilmesi suretiyle akan süt gibi beyaz özsudan elde edilen bir maddedir. Özsuyun hava ile temas etmesi ile birlikte renk koyulaşmakta ve git gide kahverengi bir hal almaktadır. Akbulut, Furkan: Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Ticareti Suçu, Ankara 2022.

Aynı şekilde, afyon sakızı da suçun temel şekli bakımından suçun konusunu oluşturmaktadır³⁵. Afyon sakızı, morfin ve kodein içerse de, 188 inci maddenin dördüncü fıkrasının a bendi kapsamına girmemektedir³⁶.

Yargıtay; morfin içerdiği belirtilmesine rağmen “tağış edilmiş afyon”u, bentte sayılmadığından cezayı ağırlaştıran bir madde olarak kabul etmemiştir³⁷. Tağış, sözlükte “*bir şeyin içine başka bir madde karıştırma; karıştırma*” veya “*saflığını bozma*” anlamlarına gelmektedir³⁸.

Kokain, maddede sayılan uyuşturucu maddelerden bir diğeridir³⁹. Kokain, güçlü bir uyarıcıdır. Koka bitkisinin yapraklarından elde edilir. Kokain tipik olarak toz halinde satılır. Taş kokain (Crack) ise, kokainin kaya benzeri kristaller oluşturmak üzere işlenmiş bir şeklidir⁴⁰.

Kokainin miktarının az olması nedeniyle miktarsal analiz yapılamadığı ve tamamının deneylerde kullanıldığı durumlarda; uyuşturucu maddenin 2313 sayılı Kanunun 1 inci maddesinde, kokain ve milhleri için öngörülen “binde bir” oranından az olmasının mümkün olup olmadığının araştırılması gerekir. Aldırılacak raporda, madde miktarının azlığından mı yoksa içerdiği kokain miktarının az olmasından mı kaynaklandığı hususunda görüş aldırılmalıdır⁴¹.

Sentetik kannabinoidler, genellikle katı ya da yağ halinde bulunurlar. Çoğunlukla saf hali beyazdan griye, kahverengi veya sarı renkler arasında değişen ince kristal tozlar şeklindedir. Sentetik kannabinoid içeren maddeler genel olarak ülkemizde “bonzai” olarak isimlendirilmektedir⁴². Kanun koyucu, sentetik kanna-

³⁵ Yargıtay 9. CD, 15.09.2015, 2015/16195 Esas, 2015/6143 Karar. “Kayseri Kriminal Polis Laboratuvarının 06.02.2014 tarihli raporunda; afyon sakızı olduğu bildirilen suçta konu maddenin morfin içerdiğinin belirtilmesine karşın; 3298 sayılı Kanunun 4. maddesinin 1. fıkrasında “ham afyon, hazırlanmış afyon, tıbbi afyon ve bunların müstahzarları Türk Ceza Kanununun uygulanmasında uyuşturucu maddelerden sayılır” denilerek, afyonun başlı başına uyuşturucu madde olarak kabul edildiği, içerdiği morfinin dikkate alınamayacağı; öte yandan, 5237 sayılı TCK’nın 188. maddesinin 4. fıkrasında sayılan uyuşturucu ve uyarıcı maddeler arasında afyon sakızının yer almadığı gözetilmeyerek, sanık hakkında TCK’nın 188/4. maddesinin uygulanması sonucu fazla cezaya hükmedilmesi...”, Yargıtay 9. CD, 12.11.2015, 2015/16923 Esas, 2015/7052 Karar.

³⁶ Yargıtay 10. CD, 27.12.2022, 2022/13475 Esas, 2022/14004 Karar.

³⁷ Yargıtay 10. CD, 17.03.2015, 2010/35726 Esas, 2015/29302 Karar.

³⁸ Sözlük anlamı için bkz. www.sozluk.gov.tr (Erişim tarihi: 2.06.2025).

³⁹ “Suça konu uyuşturucu maddenin kokain olması nedeniyle ceza arttırımı yapılırken, 5237 Sayılı TCK’nın 188/4-a maddesi yerine 188/4 maddesi yazılması suretiyle 5271 Sayılı CMK’nın 232/6. maddesine aykırı davranılması...”, Yargıtay 10. CD, 17.3.2025, 2021/8502 Esas, 2025/2998 Karar.

⁴⁰ Ali Erdim Sevdin, *Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde İmal ve Ticareti Suçu* (Seçkin Yayınevi Ankara 2014) 40-41. “Sanık ...’un evinde yapılan arama neticesinde 0,5 gram toz kokain ve 0,5 gram taş kokain elde edildiği, olayın bütünlüğü ve tanıkların soruşturma aşamasındaki beyanları dikkate alındığında sanığın uyuşturucu madde ticareti nedeniyle cezalandırılmasına karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde beraat kararı verilmesi...”, Yargıtay 20. CD, 21.06.2016, 2015/14720 Esas, 2016/4012 Karar.

⁴¹ Yargıtay 20. CD, 10.01.2019, 2015/13443 Esas, 2019/191 Karar.

⁴² Hülya Karadeniz/Erdal Özer/H. İlhan Aydoğdu/Mehmet Askay, “Sentetik Kannabinoid: Sokak Dilinde “Bonzai”, 2017 (01), *Karadeniz Chemical Science And Technology* 3.

binoid ve türevlerinin suçun konusunu oluşturması veya uyuşturucu maddenin bunu içermesi halinde daha ağır bir ceza yaptırımını öngörmüştür.

Uygulamada; ADB-FUBINACA⁴³, ADB-CHIMNACA⁴⁴, 5F-MDMB-PICA⁴⁵, A4⁴⁶, MDMB-4EN-PINACA⁴⁷, 5F-ADB⁴⁸, AMB-FUBINACA⁴⁹, ADB-BUTINACA⁵⁰, 5CL-ADB-A⁵¹, AM-2201⁵², 4F-MDMB⁵³, 5F-EMB-PICA⁵⁴, 5-MeO-MIPT⁵⁵, 4-Fluoro MDMB BUTİCA⁵⁶, JWH-018⁵⁷ gibi sentetik kannabinoid türevlerine kararlarda rastlanmaktadır.

⁴³ “Sanıktan ele geçirilen uyuşturucu maddenin sentetik kannabinoid türevi olan ADB-FUBINACA olması dikkate alındığında sanık hakkında TCK’nın 188. maddesinin 4. fıkrasının a. bendinin uygulanmaması aleyhe temyiz bulunmadığından bozma sebebi sayılmamıştır”, Yargıtay 10. CD, 12.11.2015, 2015/4584 Esas, 2015/32902 Karar.

⁴⁴ “Suç konusu uyuşturucu maddenin sentetik kannabinoid türevi olan AB-CHIMNACA olması dikkate alındığında sanıklar hakkında TCK’nın 188. maddesinin 4. fıkrasının “a” bendinin uygulanmaması, aleyhe temyiz bulunmadığından bozma sebebi sayılmamıştır”, Yargıtay 10. CD, 03.05.2016, 2016/1446 Esas, 2016/1450 Karar.

⁴⁵ “Sanığın ikametinde yapılan aramada, toplam 1590 gram sentetik kannabinoidler grubunda yer alan 5F-MDMB-PICA etken maddesi içeren madde, net 0,5 gram esrar ve hassas terazi ele geçirildiği olayda; sanık hakkında yapılan ihbar ve ele geçen maddenin miktarı gözetildiğinde İlk Derece Mahkemesi ve Bölge Adliye Mahkemesi kararlarında açıklanan gerekçeler, tüm dosya kapsamına göre usul ve yasaya uygun bulunarak, sanık müdafinin temyiz sebepleri yerinde görülmemiş, hükümde hukuka aykırılık bulunmamıştır, Yargıtay 10. CD, 20.12.2022, 2021/2691 Esas, 2022/13554 Esas.

⁴⁶ “...ikamette yapılan aramada A4 olarak tabir edilen sentetik kannabinoid türevi uyuşturucu maddelerin ele geçirildiği...”, Yargıtay 10. CD, 02.05.2023, 2023/7002 Esas, 2023/3868 Karar.

⁴⁷ “Sanıkta ele geçirilen sentetik kannabinoid türevi MDMB-4EN-PINACA içeren 1x5.5 cm ebatındaki maddenin satma veya başkasına verme gibi ticari amaçla bulundurulduğuna ilişkin sanığın savunmasının aksine, her türlü şüpheden uzak, kesin ve inandırıcı delil bulunmadığı gözetilmeden 5237 sayılı Kanun’un 188 inci maddesinin dördüncü fıkrasının (a) bendi uyarınca temel ceza üzerinden artırım yapılarak fazla cezaya hükmedilmesi...”, Yargıtay 10. CD, 20.03.2024, 2022/1441 Esas, 2024/16788 Karar.

⁴⁸ “...araç içinde gizli soruşturmacılara 1 paket 5F-ADB içeren sentetik kannabinoid türevi madde sattığı olayda...”, Yargıtay 10. CD, 10.01.2024, 2022/4525 Esas, 2024/268 Karar.

⁴⁹ “Ankara Kriminal Polis Laboratuvarının 12.01.2018 tarihli uzmanlık raporuna göre; olay yerinde ele geçirilen ve net ağırlığı 1,8 gram gelen, yine sanık ...’in üzerinde ele geçirilen ve net ağırlığı 3,6 gram olan sarı ve yeşil renkli bitki kırıntılarının, sentetik kannabinoidler grubunda yer alan “5F-ADB, ADB-FUBINACA” ve “AMB-FUBINACA” etken maddelerini içerdiği...”, Yargıtay CGK, 01.07.2021, 2019/227 Esas, 2021/332 Karar.

⁵⁰ “...sanık ...’nin üzerinde net 0,09 gram ve sanık ...’in üzerinde net 0,05 gram sentetik kannabinoidler grubunda yer alan ADB-BUTINACA ve MDMB-4en-PINACA ihtiva eden maddeler ele geçirilen olayda...”, Yargıtay 10. CD, 24.11.2023, 2023/17528 Esas, 2023/10100 Karar.

⁵¹ Yargıtay 10. CD, 09.11.2023, 2021/19207 Esas, 2023/9670 Karar.

⁵² Yargıtay 8. CD, 03.02.2025, 2024/5479 Esas, 2025/714 Karar.

⁵³ Yargıtay 8. CD, 30.09.2024, 2024/2494 Esas, 2024/7193 Karar.

⁵⁴ Yargıtay 10. CD, 27.11.2023, 2022/281 Esas, 2023/10189 Karar.

⁵⁵ Yargıtay 17.10.2022, 2021/2784 Esas, 2022/10337 Karar.

⁵⁶ Yargıtay 8. CD, 11.06.2024, 2024/1059 Esas, 2024/5055 Karar.

⁵⁷ Yargıtay 10. CD, 23.11.2023, 2021/6988 Esas, 2023/10057 Karar.



Sentetik katinon ve türevleri, TCK'nın 188 inci maddenin dördüncü fıkrasında yer alan maddeler arasındadır. Sentetik katinon ve türevleri, 28.3.2023 tarih ve 7445 sayılı Kanunun 17 inci maddesiyle eklenmiştir. Söz konusu maddeye ilişkin hüküm, 32154 sayı ve 5/04/2023 tarihinde yayımlanan Resmi Gazete ile yürürlüğe girmiştir. Buna göre, suçun konusunu bu maddelerin oluşturması halinde failin cezası yarı oranında artırılmaktadır⁵⁸.

Sentetik katinonlar; “kokain, 3,4-metilendioksimetamfetamin (MDMA) ve diğer amfetaminlerle benzer şekilde halüsikonejik ve psikostimülan etkiler gösteren, yeni psikoaktif maddeler sınıfına dâhil tasarım maddelerdir”⁵⁹.

Sentetik katinonlar, doğal olarak oluşan kat bitkisinden elde edilen bir ilaç kategorisinin adıdır. Uyarıcı maddeler olup; beyin ile vücut arasındaki mesajları hızlandırırlar ve amfetaminlerle benzer etkilere sahiptirler. Bunlar, yeni psikoaktif maddeler arasında yer almaktadır. 2000'lerin ortalarında ilk kez eğlence amaçlı uyuşturucu pazarında ortaya çıkan; esrar, kokain, ecstasy ve LSD gibi yerleşik yasadışı uyuşturucuları taklit etmek üzere tasarlanmış bir dizi uyuşturucudur. Sentetik katinonlar çoğunlukla beyaz veya kahverengi tozlardır ancak küçük, iri kristaller şeklinde de olabilirler. Bazen kapsüller halinde ve daha az yaygın olarak tabletler halinde bulunurlar⁶⁰.

Sentetik opioidler ve türevleri, madde kapsamında kabul edilen suçun konusu bakımından nitelikli unsurlar arasındadır. Sentetik opioidler ve türevleri, 28.3.2023 tarih ve 7445 sayılı Kanunun 17 inci maddesiyle eklenmiştir.

Opioidler, “*haşhaş bitkisinde bulunan doğal maddelerden türetilen veya onları taklit eden bir ilaç sınıfıdır. Opioidler, ağrı kesici de dâhil olmak üzere çeşitli etkiler üretmek için beyinde çalışır. Bir madde sınıfı olarak, morfin benzeri etkiler üretmek için opioid reseptörleri üzerinde etki gösterirler*”⁶¹.

Sentetik opioidler, afyon haşhaş bitkilerinden doğal olarak üretilen opioidlerin aksine, insan yapımı kimyasallardan türetilir. Ruhsata uygun olarak reçeteli sen-

⁵⁸ “...Cathinone maddesinin Bakanlar Kurulunun 13.02.2011 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanan kararıyla uyuşturucu madde kapsamına alınmış olması, sanığın 11 yıldır Türkiye’de yaşadığı yönündeki beyanı ile Etiyopya uyruklu olduğu hususu birlikte değerlendirildiğinde, hem Etiyopya uyruklu olan hem de 11 yıl gibi uzun bir süredir Türkiye’de yaşayan bir insanın Etiyopya’da uyuşturucu olarak kabul edilmeyen ve yaygın bir şekilde kullanılan bir maddenin Türkiye’de uyuşturucu olarak kabul edildiğini bilmesinin diğer insanlara göre çok daha kuvvetle muhtemel olduğu hususları dikkate alınarak sanık savunmasının suçtan kurtulmaya yönelik olduğu değerlendirilmiş ve itibar edilmemiştir”, Yargıtay 10. CD, 08.03.2023, 2021/15991 Esas, 2023/1981 Karar.

⁵⁹ Beril Altun/İsmet Çok, “Yeni Psikoaktif Maddeler: Sentetik Katinonalar”, (2018) 7 (2), *Literatür Eczacılık Bilimler Dergisi* 137. “...aynı konutta ele geçen 3 tane MDMA içeren tableti de uyuşturucu madde ticareti yapma kastıyla bulundurduğu gözetilmeden sanık hakkında 5237 Sayılı TCK’nın 188/4-a maddesi uygulanmayarak eksik ceza tayin edilmesi aleyhe temyiz olmadığından bozma nedeni yapılmamıştır”, Yargıtay 10. CD, 23.12.2024, 2024/8748 Esas, 2024/26353 Karar.

⁶⁰ Synthetic cathinones, <https://adf.org.au/drug-facts/synthetic-cathinones/> (Erişim tarihi: 27.05.2025).

⁶¹ Opioid, <https://tr.wikipedia.org/wiki/Opioid> (Erişim tarihi: 27.05.2025).

tetik opioidlerin üretilmesi mümkündür. Bu sentetik opioidleri üreten laboratuvarlar bazen bu uyuşturucuları eroin gibi diğer uyuşturucularla birleştirir. Birçok sentetik opioidin eroin veya morfinden daha tehlikeli olduğu kabul edilmektedir⁶².

TCK'nın 188 inci maddesinin dördüncü fıkrasının a bendinde sayılan son uyuşturucu madde, amfetamin ve türevleridir. Amfetamin ve türevleri, 28.3.2023 tarih ve 7445 sayılı Kanunun 17 inci maddesiyle eklenmiştir. Amfetaminlerin en sık görülen çeşidi metamfetaminlerdir⁶³.

Amfetamin, merkez sinir sistemini harekete geçiren sentetik ilaç türüne verilen addır. Amfetaminler, etkili psikotropik maddeler olup; uyarıcı ilaçlardır, yani beyin ile vücut arasında iletilen mesajları hızlandırırlar. Kullanıcılar, oldukça kolay ve çabuk bir biçimde bu maddeye bağımlılık geliştirebilirler. Deksamfetamin gibi bazı amfetamin türleri, doktorlar tarafından dikkat eksikliği hiperaktivite bozukluğu (DEHB) ve narkolepsi (kişinin uyku döngüsünü etkileyen bir bozukluk) gibi rahatsızlıkları tedavi etmek için reçete edilir⁶⁴.

Amfetaminler farklılık gösterdiğinden, bu maddelerden hangilerinin 188 inci maddenin dördüncü fıkrası kapsamında; hangilerinin ise yedinci fıkra kapsamında kaldığının rapor ile belirlenmesi gerekir⁶⁵.

Ele geçirilen uyuşturucu maddenin çok az amfetamin içermesi, maddenin miktarsal analizinin yapılamadığı durumlarda, 2313 sayılı Kanunun 1 inci maddesinde öngörülen oranların altında kalması halinde, Yargıtay suçun konusunu oluşturmaya elverişli bir madde bulunmadığından işlenemez suç hükümlerinin söz konusu olduğuna karar vermiştir⁶⁶.

C. Suçun İşlendiği Yer (TCK m. 188/4-b)

TCK'nın 188 inci maddesinin dördüncü fıkrasının b bendinde, suçun işlendiği yer itibarıyla nitelikli hallere yer verilmiştir. Bu bent, 6638 sayılı Kanun ile

⁶² What to know about synthetic opioids, <https://www.medicalnewstoday.com/articles/what-are-synthetic-opioids> (Erişim tarihi: 27.05.2025).

⁶³ “Dosya kapsamına göre, ele geçen uyuşturucu maddenin, amfetamin türevlerinden olan metamfetamin olduğunun anlaşılması karşısında, sanık hakkında 05.04.2023 tarihinde yürürlüğe giren 28.3.2023 tarihli ve 7445 Sayılı Kanun’un 17. maddesiyle değişik 5237 Sayılı Kanun’un 188/4-a maddesi uygulanarak artırım yapılmaması suretiyle eksik ceza tayini aleyhe temyiz olmadığından bozma sebebi yapılmamıştır”, Yargıtay 10. CD, 17.9.2024, 2024/2584 Esas, 2024/22521 Karar.

⁶⁴ What are amphetamines?, <https://adf.org.au/drug-facts/amphetamines/> (Erişim tarihi: 27.05.2025).

⁶⁵ “Adli Tıp Kurumu 5. İhtisas Kurulunun 11.06.2012 tarihli raporu ve diğer raporlara göre; sanıkların savunmalarında imal ettiklerini söyledikleri Quartamin bileşiğinin imali sırasında, olay yerinden ele geçirilen benzil metil keton ve N-formil amfetaminin oluşmayacağı ve N-formil amfetaminin TCK’nın 188/7. maddesi kapsamında değerlendirilmesi gerektiğinin tespit edildiğinin anlaşılması karşısında; uyuşturucu veya uyarıcı etki doğurmamakla birlikte, uyuşturucu veya uyarıcı madde üretiminde kullanılan ve ithal veya imali resmî makamların iznine bağlı olan maddeyi ülkede imal eden sanıkların TCK’nın 188/7. maddesi gereğince mahkûmiyetleri yerine, beraatlerine karar verilmesi...”, Yargıtay 10. CD, 27.10.2021, 2020/120 Esas, 2021/10767 Karar.

⁶⁶ Yargıtay 20. CD, 12.06.2019, 2017/5260 Esas, 2019/3549 Karar.



27/03/2015 tarihinde madde metnine eklenmiştir. Ancak, şunu belirtmek gerekir ki, bu bent sadece 188 inci maddenin üçüncü fıkrası bakımından uygulama alanına sahiptir.

Kanuni düzenlemeye göre; “Üçüncü fıkradaki fiillerin; okul, yurt, hastane, kışla veya ibadethane gibi tedavi, eğitim, askerî ve sosyal amaçla toplu bulunan bina ve tesisler ile bunların varsa çevre duvarı, tel örgü veya benzeri engel veya işaretlerle belirlenen sınırlarına iki yüz metreden yakın mesafe içindeki umumi veya umuma açık yerlerde işlenmesi, hâlinde verilecek ceza yarı oranında artırılır”. Hükümde “gibi” ifadesine yer verildiğinden, sayımın sınırlı olmadığı anlaşılmaktadır.

Kanuni düzenlemede, “üçüncü fıkroda sayılan fiillerin” ibaresi ile neyin anlaşılması gerektiği tartışmaya açıktır. Kanunun lafzı ile meseleye bakıldığında, üçüncü fıkradaki her bir seçimlik hareket bakımından uygulama yapılması gerektiği sonucu çıkmaktadır. Yargıtay, gerekçesi çok da anlaşılamayan bir kararında, failin temin ettiği uyuşturucu maddeyi, tanığa nerede vereceğinin belli olmadığı, tanık ile aralarında alışveriş henüz gerçekleşmediğinden, hakkında bu nitelikli halin uygulanmasının koşullarının bulunmadığını belirterek yerel mahkeme kararını bozmuştur⁶⁷. Yargıtay’ın bu kararı, kanuni düzenlemenin lafzı ile tezat teşkil etmektedir. Failin buradaki hareketi niteliği itibarıyla satmak amacıyla uyuşturucu maddenin bulundurulması seçimlik hareketini oluşturmaktadır.

Kanaatimizce, kanuni düzenlemedeki “üçüncü fıkroda sayılan fiillerin” ifadesi sorunludur. Bu durumda, söz gelimi, uyuşturucu maddenin şehirlerarası nakli sırasında nakil aracının bentte sayılan, umumi veya umuma açık herhangi bir yerde yakalanması halinde bu nitelikli unsurun uygulanması gerekir. Keza, aynı durum, sevk etme, depolama, kabul ve bulundurma gibi diğer hareketler bakımından da geçerlidir.

Nitelikli halin uygulanabilmesi bakımından; iki olasılık söz konusudur. Birinci olasılık; suçun okul, yurt, hastane, kışla veya ibadethane gibi tedavi, eğitim, askeri ve sosyal amaçla toplu bulunan bina ve tesislerde işlenmesidir. İkinci olasılık ise; yukarıda sayılan bina ve tesisler ile varsa çevre duvarı, tel örgü veya benzeri engel veya işaretlerle belirlenen sınırlarına iki yüz metreden yakın mesafe içindeki umumi veya umuma açık yerlerde işlenmesidir. Bu gibi yerlerin suçun işlenmesi ve failerin gizlenmesi bakımından kolaylık sağlaması sebebiyle nitelikli unsur kabul edilmiştir.

⁶⁷ “Dosya kapsamına göre, 03.09.2019 tarihli olayda, sanık ...’in diğer sanık ...’ten esrar satın aldığı yerin, okula 10 metre yürüme mesafesinde olduğu, bu nedenle sanık ... yönünden 5237 Sayılı TCK’nın 188/4-b maddesinin uygulanma koşulları bulunsun da; sanık ...’in, temin ettiği uyuşturucu maddeyi, tanık ‘a nerede vereceği belli olmayıp, tanık M. ile arasında alışveriş henüz gerçekleşmediğinden, hakkında 5237 Sayılı TCK’nın 188/4-b maddesinin uygulanma koşullarının bulunmadığı gözetilmeden, yazılı şekilde hüküm kurularak fazla ceza tayin edilmesi...”, Yargıtay 10. CD, 21.11.2024, 2021/16688 Esas, 25154 Karar.

“Umumi veya umuma açık yer” ibaresine kanunda yer verilmiş ancak tarifi yapılmamış, örnekleme metodu ile bir kısım yerler sayılmıştır.

Meselenin aydınlatılması bakımından “umumi veya umuma açık yer” ibaresinin izahında yarar vardır. Bu konuda, Umuma Açık Yerler ve İçkili Yerler İle Resmi veya Özel Öğretim Kurumları Arasındaki Uzaklıkların Belirlenmesine Dair Yönetmelik hükümlerine müracaat edilebilir. Yönetmeliğin 4 üncü maddesinin d fıkrasında, “umuma açık yer” tanımlanmıştır. Buna göre, umuma açık yer; “açılmasına veya faaliyette bulunmasına kolluğun soruşturması üzerine, mahallin en büyük mülki idare amiri tarafından izin verilen ve belli şartlara uymak kaydı ile herkesin girebileceği kahvehane, kiraathane, elektronik oyun merkezleri gibi yerleri” ifade etmektedir. Keza, meyhane, bar gibi içkili yerler de umuma açık yerlerdendir (Yönetmelik m. 4/f).

Bir Yargıtay kararında; “5237 Sayılı TCK’nın TCK 188/4-b maddesinde belirtilen ‘Umumi’ kelimesinin genel anlamına geldiği ve yollar, caddeler, sokaklar, meydanlar, parklar, sahiller gibi yerlerin kastedildiği, ‘umuma açık yer’ kavramından anlaşılması gerekenin ise “kişilerin girip çıkması bakımından bir koşulun aranmadığı, denetimin yapılarak sınırlamaya gidilmediği” lokanta, sinema, tiyatro, bar, pavyon, gazino, kahvehane, market, bakkal dükkânı gibi yerlerin olduğu; hukuk literatüründe aleniyet kavramının teknik bir tabir olduğu ve yapılan fiilin herkesin serbestçe girip çıkabileceği bir mekanda, kamuya, halka açık bir biçimde gerçekleştirilmiş olması ile birlikte başkaları tarafından bu hareketin farkına varılabildiğinin anlaşılması gerektiği” ifade edilmiştir⁶⁸.

Yargıtay kararlarını incelediğimizde; failin ikametgâhında yaptığı uyuşturucu satışında, suçun işlendiği yerin ikamet ettiği ev olması nedeniyle umuma açık yerlerden olmadığına doğru bir biçimde karar verilmiştir⁶⁹. Benzer yönde, failin kaldığı pansiyon odasında satmak amacıyla uyuşturucu madde bulundurması eyleminde bu nitelikli hal uygulanmamıştır⁷⁰. Keza, metruk bir binanın herkesin girip çıkabildiği yerlerden olmaması nedeniyle bent kapsamında olmadığına hükmedilmiştir⁷¹.

⁶⁸ Yargıtay 10. CD, 18.11.2024, 2022/15568 Esas, 2024/24981 Karar.

⁶⁹ “Suça konu uyuşturucu maddelerin TCK’nın 188/4-a maddesi kapsamında olduğu ve temel hapis cezasının alt sınırından belirlendiği de dikkate alındığında, uyuşturucu madde satışının “Zafer Mahallesi Bayır sokak no:7” adresinde bulunan müstakil evden yapıldığı, söz konusu yerin TCK’nın 188/4-b uyarınca “umumi veya umuma açık yer” olarak nitelendirilemeyeceği gözetilmeden, sanıklar hakkında artırım maddesi olarak TCK’nın 188/4-a’nın yanı sıra TCK’nın 188/4-b maddesinde yazılması...”, Yargıtay 20. CD, 23.12.2019, 2018/2008 Esas, 2019/7467 Karar.

⁷⁰ Yargıtay 10. CD, 25.9.2024, 2024/6361 Esas, 2024/22956 Karar.

⁷¹ “sanığın uyuşturucu madde satma eyleminin metruk bina içerisinde gerçekleştiği ve metruk bina içerisinde gerçekleşen uyuşturucu madde alışverişi ile ilgili olarak, 5237 Sayılı Kanun’un 188/4-b maddesinde aranan “umumiyet” unsurunun oluşmamasına karşın sanık hakkında hükmedilen temel ceza üzerinden TCK’nın 188/4-b maddesinin tatbik edilmesi suretiyle fazla ceza tayini hukuka aykırı görülmüştür...”, Yargıtay 8. CD, 20.3.2025, 2024/1886 Esas, 2025/2298 Karar.



Yargıtay; Kimsesizler Evi, Aşevi Eğitim Hizmet Binasına⁷², “çocuk parkına”⁷³, iki yüz metreden yakın mesafede umuma açık yerde suçun işlenmesi halinde, bu yerlerin Kanunda sayılan yerlerden olmadığına karar vermiştir. Buna karşın; Kız Kuran Kursuna⁷⁴ iki yüz metreden yakın mesafede gerçekleştirilen uyuşturucu madde satışı bakımından nitelikli halin uygulanması kabul edilmiştir. Bir kararda, ramazan çadırının⁷⁵ umuma açık yerlerden olduğu ve bu yerde gerçekleştirilecek eylemin bent kapsamında kaldığı kararda vurgulanmıştır. Apartmanın içerisinde gerçekleştirilen uyuşturucu madde ticaretinin ise⁷⁶ bentte sayılan yerlerden olmadığına karar verilmiştir.

İşyerleri bakımından, işyerinin kamuya açık, herkesin girip çıkabileceği bir yer olması halinde nitelikli unsur uygulanacaktır⁷⁷. Örneğin, herkese açık bir restoran⁷⁸, oto kiralama (rent a car)⁷⁹, dekorasyon olarak faaliyette bulunan işyeri⁸⁰, çay ocağı⁸¹, bakkal dükkânı, kahvehane⁸², emlak bürosu, birahane, oto yağlama yıkama servisi, çiğerci dükkânı, otel, tamirhane ve terzi dükkânı⁸³ bu anlamda umuma açık yerlerdendir.

Yargıtay kararlarında isabetli bir biçimde vurgulandığı üzere, araç içerisinde yapılan uyuşturucu ticareti suçunda, umumi ya da umuma açık yerde işlenme koşulu oluşmamaktadır⁸⁴. Aracın camından uyuşturucu maddenin verildiği du-

⁷² Yargıtay 10. CD, 26.2.2025, 2019/1886 Esas, 2025/1900 Karar.

⁷³ Yargıtay 10. CD, 26.11.2024, 2024/6933 Esas, 2024/25315 Karar.

⁷⁴ Yargıtay 10. CD, 28.11.2024, 2021/16916 Esas, 2024/25421 Karar.

⁷⁵ Yargıtay 10. CD, 26.2.2025, 2022/14414 Esas, 2025/1856 Karar.

⁷⁶ Yargıtay 8. CD, 30.4.2024, 2024/16152 Esas, 2024/3669 Karar.

⁷⁷ “...sanığın söz konusu iş yeri içinde kendisine ele geçen uyuşturucu maddeyi verdiğini beyan ettiği de dikkate alındığında, uyuşturucu madde alışverişinin gerçekleştiği söz konusu iş yerinin, umuma açık yer olduğu anlaşılmış olup, somut olayda 5237 Sayılı TCK’nın 188/4-b. maddesinin uygulanma koşulları bulunduğundan, Tebliğnamedeki bu hususa ilişkin bozma düşüncesine iştirak edilmemiştir...”, Yargıtay 10. CD, 10.04.2025, 2024/10322 Esas, 2025/4216 Karar.

⁷⁸ “Sanığın tanık İ.‘e uyuşturucu satma eyleminin umuma açık yer olan restoran içinde gerçekleştiği anlaşıldığından mahkemece keşif yapılarak sanığın hukuki durumunun belirlenmesi gerekirken 5237 Sayılı TCK’nın 188/4-b maddesinin uygulama şartları oluşmadığından bahisle eksik cezaya hükmedilmesi aleyhe temyiz olmadığından bozma nedeni yapılmamıştır”, Yargıtay 10. CD, 14.10.2024, 2024/6495 Esas, 2024/23855 Karar.

⁷⁹ Yargıtay 10. CD, 26.9.2023, 2023/10029 Esas, 2023/8113 Karar. Yargıtay 10. CD, 4.3.2019, 2019/398 Esas, 2019/1349 Karar.

⁸⁰ Yargıtay 10. CD, 9.10.2023, 2023/14563 Esas, 2023/8523 Karar.

⁸¹ Yargıtay 10. CD, 28.11.2022, 2021/91 Esas, 2022/12387 Karar.

⁸² Yargıtay 10. CD, 12.5.1997, 1997/5828 Esas, 1997/5654 Karar.

⁸³ Açıklamalar için bkz. Elmas (n 12) 158.

⁸⁴ “sanık araç içerisinde iken haklarında kullanmak için uyuşturucu madde bulundurma suçundan ayrı işlem yapılan ..., ... ve ...’in araç içine binmesi üzerine uyuşturucu madde satışının aracın içerisinde gerçekleşmiş olması ve aracın TCK’nın 188. maddesinin 4. fıkrasının (b) bendinde belirtilen umumi veya umuma açık yerlerden olmaması karşısında, TCK’nın 188. maddesinin 4.

rumlarda da benzer yönde karar verilmektedir⁸⁵. Ancak, aracın umuma açık yer olarak kullanıldığını gösterir bir durumun; örneğin köfte, kokoreç gibi gıda satışı yapılan bir araç olması halinde bu bent uygulanabilir⁸⁶.

Bentte sayılan yerlere 200 metreden yakın mesafede umuma açık yerlerde suçun işlenmesi titizlikle araştırılmalıdır⁸⁷. Aksi takdirde, şüpheden sanık yararlanır ilkesi gereğince hareket edilmelidir. Örneğin, uyuşturucu madde satışının yapıldığı yerin noktasal tayininin yapılamadığı ve söz konusu mesafenin 200 metreye yakın olduğu durumlarda, şüpheli kalan durum sanık lehinde değerlendirilmelidir⁸⁸.

Doktrinde, bentte getirilen 200 metre kıstasının sorunlu olduğu, anılan yerlerden bu mesafenin nasıl ölçüleceği, failin bu konudaki kastının nasıl tespit edileceği gibi soruların cevaplanmaya muhtaç olduğu, bu ölçütün ne şekilde belirlendiğinin de izaha muhtaç olduğu belirtilerek eleştirilmiştir⁸⁹.

Kanaatimizce, doktrinde yapılan eleştiriler yerindedir. Kanun metninde sayılan yerlerin nereler olduğu, bu yerlere 200 metreden yakın mesafenin ne şekilde belirleneceği hususu tartışmaya açıktır. Her ne kadar Yargıtay içtihatları ile normun uygulamasına açıklık getirilmeye çalışılsa da; belirlilik ilkesi açısından Kanun metninin gözden geçirilmesinde yarar vardır.

fikrasının (b) bendinin sanık hakkında uygulanamayacağının gözetilmemesi...", Yargıtay 20. CD, 2018/4162 Esas, 2019/337 Karar.

⁸⁵ "sanığın araç içerisinde olduğu; tanık 'un aracın dışında olduğu, sanığın maddeyi aracın camından dışarıdaki alıcıya verdiği, alışverişin bu şekilde gerçekleştiği olayda; uyuşturucu madde satışının, araç içerisinde gerçekleştiği anlaşılmakla, araçlar, "umumi veya umuma açık yerler" olarak nitelendirilemeyeceğinden, sanık hakkında 5237 Sayılı TCK'nın 188/4-b maddesinin uygulanma koşullarının bulunmadığı gözetilmeden, yazılı şekilde uygulama yapılarak fazla ceza tayin edilmesi, hukuka aykırı bulunmuştur", Yargıtay 10. CD, 22.10.2024, 2022/12867 Esas, 2024/24350 Karar. Benzer yönde, Yargıtay 10. CD, 8.10.2024, 2022/13374 Esas, 2024/23583 Karar.

⁸⁶ "...somut olayda aracın "umuma açık yer" olarak kullanıldığını gösterir bir durumun (Örnek; köfte/kokoreç gibi gıda satışı yapılan bir araç) bulunmaması, söz konusu maddenin düzenlenmesinden hareketle aracın bulunduğu yerin "umumi" yer olduğu kabul edilerek yapılacak bir yorumun ise suç ve ceza içeren hükümlerin neredeyse kıyasa yol açacak şekilde geniş yorumlanması anlamına geleceği ve TCK'nın 2. maddesinin 3. fıkrasının son cümlesinde belirtilen "...Suç ve ceza içeren hükümler, kıyasa yol açacak biçimde geniş yorumlanamaz." düzenlemesine aykırılık oluşturacağı gözetildiğinde, sanık hakkında hükmolunan cezadan TCK'nın 188. maddesinin 4. fıkrasının (b) bendi uyarınca artırım yapılamayacağının kabulü gerekmektedir", Yargıtay CGK, 30.03.2021, 2020/327 Esas, 2021/145 Karar.

⁸⁷ "...bozma sonrası anılan mahkemenin 07.10.2016 tarihinde keşif icra ettiği, dosyaya gelen 11.10.2016 tarihli bilirkişi raporuna göre suçun işlendiği yerin ...Camisine 230 metre yürüme mesafesinde olduğunun anlaşıldığı, dosya dışı sanık Uğur M. ile olay tarihinde iştirak halinde suç işleyen sanık hakkında 5237 Sayılı TCK'nın 188/4-b maddesinin uygulanma şartlarının oluşmadığı anlaşılmakla...", Yargıtay 10. CD, 18.3.2025, 2021/10709 Esas, 2025/3085 Karar.

⁸⁸ Yargıtay 10. CD, 20.12.2023, 2023/12636 Esas, 2023/11369 Karar.

⁸⁹ Tezcan/Erdem/Önok (n 9) 884.



Yukarıda zikredilen yönetmelik hükümleri, mesafenin ölçümü hususunda da yol gösterici olabileceği doktrinde ileri sürülmüştür⁹⁰. Yönetmeliğin 6 ncı maddesinin ikinci fıkrasına göre, “uzaklığın ölçümünde mevcut cadde ve sokaklar üzerinden yaya yolu kullanılarak, yaya kurallarına göre gidilebilecek en kısa mesafe dikkate alınır”. Yönetmeliğe göre uzaklığı ölçme yetkisi mahalli kolluk görevlilerine aittir (m. 7/1).

Maddede sayılan yerlerin aktif olarak kullanıma açık yani faaliyette olması gerekir⁹¹. Örneğin, kilisenin ayinlere kapalı olmasının kiliseye girmeye ve ibadet yapmaya engel olmadığı durumlarda faal olduğu kabul edilebilir⁹². Keza, okul söz konusu olduğunda eğitime ara verilip verilmediğinin araştırılması gerekir⁹³. Bu hususta, harici araştırma ile yetinilmemeli, resmi kaynaklardan teyit edilmiş bilgilere dayanılarak karar verilmelidir⁹⁴.

Yerin niteliğinde tereddüt olması durumunda, gerektiğinde mahallinde araştırma veya keşif yapılarak bu husus açığa kavuşturulmalıdır⁹⁵. Yapılacak ölçüm bilimsel verilere dayanmalıdır. Uygulamada, el ile çizilen “Olay Yeri Basit Krokisi” başlıklı krokiler, google maps adlı uygulama üzerinden çıkarılarak hazırlanmış, kuşbakışı, ölçümün ne şekilde yapıldığına dair herhangi bir açıklama içermeyen harita çıktılarının usulüne uygun olmadığı kabul edilmektedir⁹⁶. Ancak, istisnai

⁹⁰ Özbek/Doğan/Bacasız (n 9) 810.

⁹¹ “Kız Kuran Kursunun suç tarihi olan 15.11.2018 tarihinde faal olup olmadığının araştırılması, sonucuna göre sanık hakkında 5237 Sayılı TCK’nın 188/4-b maddesinin uygulanma koşullarının bulunup bulunmadığının tartışılması gerektiği gözetilmeden, yazılı şekilde eksik araştırma ile hüküm kurulması...”, Yargıtay 10. CD, 28.11.2024, 2021/16916 Esas, 2024/25421 Karar. Benzer yönde, Yargıtay 10. CD, 30.9.2024, 2024/6047 Esas, 2024/23177 Karar.

⁹² Yargıtay 10. CD, 27.12.2023, 2023/9668 Esas, 2023/11715 Karar.

⁹³ “2020 yılında eğitim ve öğretimin büyük çoğunluğunun pandemi nedeniyle alınan tedbirler kapsamında elektronik ortamda ve uzaktan yapıldığı gerçeğinden hareketle, sanığın eylemini gerçekleştirdiği yere 200 metreden yakın olduğu tespit edilen Amiral ...Anadolu Lisesi ile ...Teknik Anadolu Lisesinin COVID - 19 salgını veya başkaca nedenlerle suç tarihinde faaliyetlerine ara verip vermedikleri hususu tespit edilerek sonucuna göre sanığın hukuki durumunun takdiri yerine, eksik incelemeyle yazılı şekilde sanık aleyhine TCK 188/4-b maddesinin uygulanmasına karar verilmesi...”, Yargıtay 10. CD, 5.7.2023, 2021/17314 Esas, 2023/6094 Karar.

⁹⁴ “Dosya kapsamından, sanığın uyuşturucu madde sattığı yere 200 metreden yakın mesafede bulunduğu tespit edilen caminin, suç tarihinde faal olup olmadığı Müftülüktten sorulmadan, 31.01.2024 tarihli bilirkişi raporunda yer alan, çevrede yapılan mülakata göre, caminin 06.02.2023 tarihinden itibaren gayri faal olduğuna ilişkin resmi kaynaklardan teyit edilmemiş bilgi esas alınarak, sanık hakkında 5237 Sayılı TCK’nın 188/4-b. maddesi uyarınca arttırım yapılmaması, aleyhe temyiz bulunmadığından bozma nedeni yapılmamıştır”, Yargıtay 10. CD, 16.1.2025, 2024/8117 Esas, 2025/558 Karar.

⁹⁵ “...mahallinde keşif yapılarak sanığın bekleme yaptığı yerin belirtilen yerlere olan yürüme mesafesinin tespitinden sonra TCK’nın 188/4-b maddesinin uygulanıp uygulanmayacağının belirlenmesi gerekirken eksik araştırma ile hüküm kurulması...”, Yargıtay 10. CD, 14.12.2021, 2020/12893 Esas, 2021/13703 Karar.

⁹⁶ “Mahkemece, TCK’nın 188. maddesinin 4. fıkrasının (b) bendinin uygulanmasına gerekçe gösterilen “Olay Yeri Basit Krokisi” başlıklı, google maps adlı uygulama üzerinden çıkarılarak hazırlanmış,

de olsa, Yargıtay'ın uydu görüntüsüne göre mesafenin yaya olarak tespitini kabul ettiği kararlarına da rastlanmaktadır⁹⁷.

Mesafenin ölçümünde, bina ve tesisler ile bunların varsa çevre duvarı, tel örgü veya benzeri engel veya işaretlerle belirlenen en yakın sınırı esas alınmalıdır.

Suçun işlendiği yer ile maddede belirtilen bina ve tesisler ile bunların varsa belirlenen sınırları arasındaki arazinin düz bir zeminden ibaret olması halinde, bu arazinin ölçümüne göre iki yüz metrelik mesafenin belirlenmesi mümkündür⁹⁸.

Suçun işlendiği yerin şehir içinde olması durumunda, ulaşılabilirlik olgusu dikkate alınarak mevcut cadde ve sokaklar üzerinden yaya yolu kullanılarak gidilebilecek en kısa mesafenin dikkate alınması gerekir. Bu hususta Yargıtay, mesafenin mutad ulaşımına göre belirlenmesi görüşündedir. Buna göre, mutad ulaşım, yaya olarak (yürüme mesafesi)⁹⁹ veya araçla yapılan ulaşım¹⁰⁰.

Suçun iştirak halinde işlendiği durumlarda, nitelikli unsur bakımından iştirak iradesinin varlığı araştırılmalıdır. İştirak iradesinin dışında, uyuşturucu maddenin bu bentte sayılan bir yerde satılması halinde, nitelikli halden sadece o fail sorumlu olacaktır. Keza, şeriklik bakımından suçun temel şekline yardım etme niyeti ile hareket edilmiş olabilir. Bu durumda da, şerik bentteki nitelikli halden sorumlu tutulmayacaktır¹⁰¹.

ölçümün ne şekilde yapıldığına dair herhangi bir açıklama içermeyen ve bu hâliyle tahmine dayalı olan belgenin, diğer bir anlatımla harita çıktısının belirtilen bu esaslara göre hazırlanmadığı sabittir", Yargıtay CGK, 13.12.2023, 2022/10-370 Esas, 2023/657 Karar. "...sanığın cezasında artırım yapılmış ise de, sanığın ...'e uyuşturucu madde sattığı yerin, belirtilen yere mutad ulaşım yolları ile (yaya yürüme ya da araçla tespit edilecek) mesafesinin iki yüz metreden yakın olup olmadığının gerektiğinde keşif de yapılmak suretiyle kesin olarak tespit edilerek belirlendikten sonra, TCK'nın 188/4-b maddesinin uygulanması gerekirken kolluk tarafından düzenlenen "kuş ucumu ve yürüme mesafesinin okula 129 metre olduğu" şeklindeki çelişkili tutanağa dayanılarak eksik araştırma ile hüküm kurulması...", Yargıtay 10. CD, 03.03.2021, 2020/12673 Esas, 2021/2980 Karar.

⁹⁷ "17.10.2022 tarihli mesafe tespit tutanağında, uydu görüntüsüne göre alışverişin yapıldığı yer ile okul arası mesafenin yaya olarak 130 metre şeklinde belirtildiği, bu miktar ile 5237 Sayılı Kanun'un 188. maddesinin dördüncü fıkrasının (b) bendi uygulaması için aranan 200 metrelik uzaklık mesafesi arasında sanığın lehine değerlendirilebilecek yakınlıkta olmaması gözetildiğinde; suçun işlendiği yerin, belirtilen yerlere mutad ulaşım yolları ile (yaya yürüme ya da araçla tespit edilecek) mesafesinin iki yüz metreden yakın olup olmadığı hususunda tutanakları düzenleyen kolluk görevlilerinin de hazır bulundurularak keşif yapılmasının dosyaya yenilik sağlamayacağı anlaşıldığından...", Yargıtay 8. CD, 21.11.2024, 2024/1571 Esas, 2024/8966 Karar.

⁹⁸ Elmas (n 12) 166.

⁹⁹ "TCK madde 188/4-b maddesinin uygulanabilmesi için yürüme mesafesi esas alınması gerekirken bunu gerçekleştirilmeyen bilirkişi raporuna göre cezada artırım yapılmasının hukuka aykırı olduğuna...", Yargıtay 8. CD, 11.2.2025, 2024/16169 Esas, 2025/1030 Karar.

¹⁰⁰ "uyuşturucu madde ticareti yapma suçunun işlendiği yerin camii sınırına mutad ulaşım yolları ile mesafesinin iki yüz metreden yakın olup olmadığının kesin olarak belirlendikten sonra sonucuna göre sanık hakkında TCK'nın 188/4-b bendinin uygulanıp uygulanmayacağına karar verilmesi gerektiği gözetilmeden eksik araştırma ile yazılı şekilde hüküm kurulması...", Yargıtay 20. CD, 19.11.2018, 2018/4102 Esas, 2018/5258 Karar.

¹⁰¹ "Sanık ...'nın eyleminin tanık ...e, uyuşturucu madde temin edilmesine yardım etme niteliğinde

D. Suçun En Az Üç Kişi Tarafından Birlikte veya Bir Örgütün Faaliyeti Çerçevesinde İşlenmesi (TCK m. 188/5)

TCK'nın 188 inci maddesinin beşinci fıkrasında iki nitelikli hal birlikte düzenlenmiştir. Eylemin işleniş tarzı dikkate alınarak nitelikli unsur öngörülmüştür. Bir örgütün faaliyeti çerçevesinde veya üç veya daha fazla failin suçu birlikte işlemeleri halinde farklı biçimde cezada artırım yapılacaktır.

Fiilin haksızlık içeriğinin fazlalığı, suçun icrasında kolaylık, ahlaken toplum daha az tasvip ettiği davranışlar olması sebebiyle bu düzenlemeye yer verilmiştir¹⁰². Keza, uyuşturucu veya uyarıcı madde suçlarında, ulusal ve uluslararası alanda örgütlü suçların yoğun artış göstermesi bir başka nedeni oluşturmaktadır¹⁰³.

Suçun üç veya daha fazla kişi tarafından birlikte işlenmesine ilişkin nitelikli hal, 18.6.2014 tarih ve 6545 sayılı Kanun ile 188 inci maddenin beşinci fıkrasına eklenmiştir. Buna göre, üç ya da daha fazla kişi tarafından suçun işlenmesi halinde ceza yarı oranında artırılacaktır.

Kanuni düzenleme ile TCK'nın 220 nci maddesi anlamında bir suç örgütü için aranan koşullar olmaksızın sadece üç ya da daha fazla kişinin bir araya gelmesi suretiyle bu suçlar işlenmesi halinde ceza ağırlaştırılacaktır. Bu nedenle, söz konusu kişiler arasında bir hiyerarşik ilişki, alt üst ilişkisi, birden fazla suç işleme iradesi, planlı ve düzenli bir iş bölümü gibi kriterler aranmaksızın, bir kereliğine dahi suç işleme iradesiyle bir araya gelinmiş olması yeterlidir¹⁰⁴.

Suçun üç veya daha fazla kişi tarafından birlikte işlenmesi hali, iştirak kurumu bakımından değil, sadece müşterek (birlikte) faillik bakımından söz konusudur. Bu nedenle, müşterek failliğin koşullarının somut olayda gerçekleşip gerçekleşmediği araştırılmalıdır.

Yargıtay uygulamasına göre; 188 inci maddenin beşinci fıkrası açısından, faillerin bir suçu işleme hususunda, suçun işlenmesinden önce veya işlendiği sırada ortak irade/aynı amaç ile hareket etmeleri ve suçun icrasında doğrudan doğruya etkili olan hareketleri gerçekleştirmeleri gerekir¹⁰⁵.

Yargıtay kararlarında daha önce, faillerin 188 inci maddenin üçüncü fıkrasında sayılan seçimlik hareketler bakımından, müşterek fail olarak ve hareket özelinde

olduğu, ancak alışverişin yapılacağı yeri bildiğine veya alışverişinin yapıldığı anda olay yerinde bulunduğu dair her türlü şüpheden uzak kesin ve inandırıcı nitelikte yeterli delil elde edilemediği gözetilmeden sanık hakkında TCK'nın 188/4-b maddesi uygulanmak suretiyle fazla ceza tayini...", Yargıtay 10. CD, 22.5.2023, 2023/5599 Esas, 2023/4606 Karar.

¹⁰² Dülger (n 2) 436.

¹⁰³ Tezcan/Erdem/Önok (n 9) 883.

¹⁰⁴ Özбек/Doğan/Bacaksız (n 9) 811. "Somut olayda, sanık sayısı örgütün varlığını kabule yeterli ise de, suç işleme iradesinde devamlılık ve sanıklar arasında hiyerarşik ilişki saptanamamıştır...", Yargıtay 20. CD, 10.2.2016, 2015/14753 Esas, 2016/609 Karar.

¹⁰⁵ Yargıtay 10. CD, 30.5.2023, 2023/7857 Esas, 2023/4888 Karar.

aynı yönde hareket etmeleri aranmaktaydı¹⁰⁶. Tüm sanıkların müşterek fail olarak eylem birlikteliği içerisinde 188 inci maddenin üçüncü fıkrasındaki seçimlik hareketlerden aynısını birlikte gerçekleştirmeleri gerektiği kabul edilmekteydi¹⁰⁷.

Yargıtay'ın son dönemde verdiği kararlarında bu görüşten dönülmüştür. Buna göre; faillerin aynı amaç, irade doğrultusunda uyuşturucu veya uyarıcı madde ticareti suçunu birlikte işlemeleri yeterli olup; mutlaka aynı hareketin üç kişi tarafından birlikte gerçekleştirilmesi zorunlu değildir¹⁰⁸. Örneğin, uyuşturucu maddeyi satın alarak nakletmek ve ticaretini gerçekleştirmek amacıyla hareket eden üç veya üçten fazla faillerin, farklı seçimlik hareketleri yapmaları halinde de 188 inci maddenin beşinci fıkrası ile uygulama yapılacaktır¹⁰⁹.

Kanaatimizce, Yargıtay'ın son dönemde verdiği kararları müşterek faillik kurumunun hukuki niteliği ile daha uyumludur. Müşterek faillikten söz ettiğimizde; öncelikle birden çok failin bir suç işleme kararı çerçevesinde yani ortak irade ile hareket etmeleri gerekir. İştirak iradesinden söz edilebilmesi için, failler arasında fiili birlikte işlemekte olduklarına, müşterek hareket ettiklerine dair bir bilgi, bir irade hâkim olmalıdır. Bu irade kast içinde değerlendirilir. İkinci olarak, faillerin fiil üzerinde fonksiyonel hâkimiyet kurmaları gerekir¹¹⁰.

¹⁰⁶ “5237 Sayılı TCK’nın 188/5. maddesinin uygulanması için müşterek faillerin ‘aynı yönde’ hareket etmeleri gerektiği...”, Yargıtay 10. CD, 3.3.2025, 2025/567 Esas, 2025/2122 Karar.

¹⁰⁷ “5237 Sayılı Kanun’un 188. maddesinin beşinci fıkrasının uygulanabilmesi için aynı Kanun’un 188. maddesinin üçüncü fıkrasında öngörülen “uyuşturucu veya uyarıcı maddeleri ruhsatsız veya ruhsata aykırı olarak ülke içinde satma, satışı arz etme, başkalarına verme, sevk etme, nakletme, depolama, satın alma, kabul etme, bulundurma” şeklindeki suçun seçimlik hareketlerinden birinin, üç veya daha fazla kişi tarafından müşterek fail olarak birlikte gerçekleştirilmesi, bir başka anlatımla müşterek faillerin “aynı yönde” hareket etmeleri ve bir olay üzerine “aynı amaç” doğrultusunda üç veya daha fazla sanığın iradelerinin birleşmesi gerekir”, Yargıtay 8. CD, 9.10.2024, 2024/925 Esas, 2024/7557 Karar.

¹⁰⁸ “...Suça katılan faillerin hepsinin aynı seçimlik hareketi gerçekleştirmesi şart olmamakla beraber, her bir failin katkısı suçu oluşturan eylemin olmazsa olmaz bir parçasını teşkil etmelidir. Her bir fail, ortak bir amaç doğrultusunda, eylemler üzerinde hâkimiyete sahip olmalıdır. Failler seçimlik hareketlerin herhangi biri ile suça katılması mümkündür. Seçimlik hareketin farklılığı birlikte faillik ilişkisini etkilemez. Uyuşturucu madde ticareti yapma suçunda, bir failin, aynı olay içerisinde Kanun’da belirtilen seçimlik hareketlerden birisini gerçekleştirmiş olması aynı suç konusu üzerinde kendi aralarında aynı amaç doğrultusunda hareket eden diğer failler ile “birlikte faillik” kapsamında hareket ettiği anlamına da gelmez. Bu fail, diğer failler ile suçun konusu yönünden aynı amacı taşııyorsa, diğer failler ile “birlikte fail” olarak sorumlu tutulamaz. Bu nedenle sadece kendi fiilinden sorumlu olur”, Yargıtay 10. CD, 10.3.2025, 2025/476 Esas, 2025/2507 Karar.

¹⁰⁹ “...somut olayda sanıkların uyuşturucu maddeyi ticari amaçla satın alan ve nakleden kişiler konumunda oldukları, dolayısıyla sanıkların iradelerinin aynı amaç doğrultusunda birleştiği ve aynı yönde hareket ettikleri anlaşıldığından, Bölge Adliye Mahkemesince, İlk Derece Mahkemesi’nin hükmü düzeltilmek suretiyle sanıklar hakkında 5237 Sayılı TCK’nın 188/5. maddesi hükümlerinin kaldırılarak eksik ceza tayin edilmesi...”, Yargıtay 10. CD, 26.12.2024, 2024/6131 Esas, 2024/26558 Karar.

¹¹⁰ Özgenç (n 2) 619.



Fiilin işlenmesi ile kastedilen ceza normunda yasaklanan hareketin icra edilmesidir. Fiil üzerinde fonksiyonel hâkimiyetin tespitinde, suça katılan kişilerin suçun icrasında üstlendikleri roller ve suçun icrasına bulundukları katkının gösterdiği önem ve zaruret göz önünde bulundurulmalıdır. Öyle ki, faillerden birinin iş bölümünde kendisine ait hareketi gerçekleştirmemesi halinde suçun işlenmesi akamete uğrama tehlikesi ortaya çıkmalıdır. Fail, kendi katkısını bir kolektif hale dönüştürmeli ve katkısını diğer müşterek faillerin faaliyetinin bir parçası ve kendi eyleminin bir tamamlayıcısı olarak icra etmelidir. Ancak, suç teşkil eden fiile her bir fail iş bölümü esasına göre aynı veya farklı türde katkı sunabilir. Fiil üzerinde müşterek hâkimiyet kurulmasında gerçekleştirilen hareketlerin eş zamanlı ya da ardışık olması her zaman gerekli değildir¹¹¹.

Meseleye, bu yönde yaklaşılması halinde tartışmalar ortadan kalkacaktır. 188 inci maddenin beşinci fıkrası bakımından suçun birlikte faillik şeklinde işlenmesi arandığından, zorlama yorum ile aynı seçimlik hareket özelinde aynı yönde hareket etmenin aranması suç teorisi bakımından yerinde değildir. Her somut olayda, üç veya daha fazla kişi yönünden müşterek failliğin koşulların gerçekleşip gerçekleşmediği aranmalıdır. Aksi halde, iştirakin genel hükümlerine göre değerlendirme yapılmalıdır.

Suçta azmettirme ve yardım etme şeklinde suça iştirak edilmesi, asgari sayının belirlenmesinde dikkate alınmaz. Ancak, üç veya daha fazla kişinin müşterek fail olarak hareket ettiği hallerde, bu kişilerin suça azmettirilmesi ya da bu kişilere yardım edilmesi durumunda iştirak eden kişiler hakkında da bu hüküm uygulanacaktır¹¹².

TCK'nın 188 inci maddesinin beşinci fıkrasında düzenlenen bir diğer nitelikli hal, suçun bir örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenmesidir. Esasen, uyuşturucu madde ticareti maksadıyla örgüt kurma, bunları yönetme ve üye olma, suç işlemek için örgüt kurma suçundan dolayı fail müstakilen cezalandırılır (TCK m. 220). Failin bu suçtan dolayı cezalandırılabilmesi için ayrıca uyuşturucu madde ticareti suçunun da işlenmiş olmasına gerek yoktur. Ancak, nitelikli unsurun uygulanabilmesi için somut olayda, 220 nci madde uyarınca örgütün şartlarının varlığı gereklidir. Bu durumda, faile verilecek ceza bir kat artırılır.

Birden çok kişi örgüt kurduktan sonra uyuşturucu madde ticareti suçunu da işlemesi durumunda, hem 220 nci madde hem 188 inci maddenin beşinci fıkrasındaki nitelikli hal uygulanacaktır (TCK m. 220/4)¹¹³. Doktrinde bu durum eleştirilmiştir; bu durumun suçun ağırlığıyla orantılı cezaya hükmedileceğini öngö-

¹¹¹ Özgenç (n 2) 606.

¹¹² Tezcan/Erdem/Önok (n 9) 883.

¹¹³ “Suç işlemek için teşkil edilmiş bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi hâlinde cezanın arttırılabilmesi için TCK’nın 188/3. maddesinde öngörülen seçimlik hareketlerden birinin üç veya daha fazla kişi tarafından birlikte gerçekleştirilmesi gerekir”, Yargıtay 20. CD, 24.4.2019, 2018/4080 Esas, 2019/2625 Karar.

ren TCK'nın 3 üncü maddesi ile ne şekilde bağdaştırılabileceğini anlamının güç olduğu belirtilmiştir¹¹⁴. Bir başka eleştiri ise; failin hem örgüt suçundan ötürü hem de örgüt faaliyeti kapsamında suçun işlenmesi sebebiyle cezalandırılmasının çifte cezalandırma yasağına aykırı olduğu ileri sürülmüştür¹¹⁵.

Kanaatimizce, doktrindeki her iki eleştiri yerindedir. Failin örgüt suçundan müstakilen ve uyuşturucu madde imal ve ticareti suçundan yine aynı sebeple cezalandırılması çifte cezalandırma mahiyetindedir. Aynı zamanda böyle bir uygulama, suçun ağırlığına göre cezaya hükmedilmesini öngören TCK'nın 3 üncü maddesi ile tezat oluşturmaktadır.

Suçun terör amacıyla, bir terör örgütünün faaliyetleri çerçevesinde işlenmesi halinde Terörle Mücadele Kanunu'nun 5 inci maddesinin ikinci fıkrasına göre ceza artırılacaktır. Terörle Mücadele Kanunu'nun 4 üncü maddesinde sayılan suçlar arasında uyuşturucu madde imal ve ticareti suçu bulunmaktadır.

E. Suçun Bazı Sağlık Meslek Mensupları Tarafından İşlenmesi (TCK m. 188/8)

Sağlık mesleği çalışanlarının uyuşturucu madde ticareti suçunu işlemesinin nitelikli hal sayılmasının nedeni, bu mesleklere duyulan güvenin kötüye kullanılması ve suçun işlenmesindeki kolaylık oluşturmaktadır¹¹⁶.

Hukuki niteliği itibarıyla, failin sıfatı bakımından kabul edilmiş bir nitelikli unsurdur. Suçun temel şekli herkes tarafından işlenebilirken; ancak belli niteliklere sahip kişiler tarafından bu nitelikli hal kapsamında suç işlenebilir. Bu nedenle, görünüşte özgü suç niteliğinde bir hüküm olduğu anlaşılmaktadır.

TCK'nın 188 inci maddesinin son fıkrasında hangi meslek mensuplarının nitelikli unsur kapsamında olacağı sayma suretiyle gösterilmiştir. Bunlar; tabip, diş tabibi, eczacı, kimyager, veteriner, sağlık memuru, laborant, ebe, hemşire, diş teknisyeni, hastabakıcı, sağlık hizmeti veren, kimyacıyla veya ecza ticareti ile iştigal eden kişilerdir. Bu sayılanlar dışında bir kişinin yorum yolu ile fıkra kapsamında cezalandırılması mümkün değildir¹¹⁷. Örneğin, eczacı yanında çalışan teknisyen veya sağlık teknikeri nitelikli unsurun uygulanabileceği kişilerden değildir¹¹⁸.

188 inci maddenin son fıkrası bakımından, fıkra sayılan kişilerin bu sıfatı hukuka uygun bir biçimde kazanmaları gerekir. Haksız bir biçimde bu görevin gaspı halinde nitelikli hal uygulanmayacaktır. Keza, bu sıfatın suçun işlenmesi

¹¹⁴ Tezcan/Erdem/Önok (n 9) 882.

¹¹⁵ Dülger (n 2) 437.

¹¹⁶ Tezcan/Erdem/Önok (n 9) 883.

¹¹⁷ Yargıtay 10. CD, 2021/16727 Esas, 2021/13065 Karar.

¹¹⁸ Yargıtay 10. CD, 2021/16727 Esas, 2021/13065 Karar. "Yargıtay 10. CD, 7.1.2025, 2024/9324 Esas, 2025/127 Karar.



anında da geçerli olması gerekir¹¹⁹. Örneğin, emekli bir doktorun bu suçu işlemesi halinde nitelikli unsurdan söz edilemeyecektir. Ancak, failin suçu bu mesleği icra ettiği esnada yani mesai saatler içinde işlemesi şart değildir. Sözgelimi, doktor olan failin, tatilde kaldığı otelde konaklayan diğer kişilere uyuşturucu veya uyarıcı madde satması halinde de bu artırım nedeni uygulanacaktır¹²⁰.

Nitelikli halin uygulanması, belirtilen meslek mensuplarının belli bir yerde çalışması koşuluna bağlı değildir. Resmi bir kurumda veya serbest olarak çalışmaları mümkündür. Önemli olan, meslek veya sıfatın mevzuata uygun olarak kazanılmış ve suçun işlendiği tarihte geçerliliğini koruyor olmasıdır¹²¹.

TCK'nın 188 inci maddesinin son fıkrasında kabul edilen nitelikli hal, 188 inci maddede düzenlenen tüm suçlar bakımından geçerlidir. Keza, bu nitelikli hal, 188 inci maddenin yedinci fıkrasında düzenlenen, uyuşturucu veya uyarıcı etki doğurmakla birlikte, uyuşturucu veya uyarıcı madde üretiminde kullanılan ve ithal veya imali resmi makamların iznine bağlı olan maddeyi ülkeye ithal, imal etme, satma, satın alma, sevk etme, nakletme, depolama veya ihracı bakımından da uygulanacaktır.

Kanun koyucu, bu nitelikli hal bakımından, 188 inci maddede sayılan suçlar yönünden verilecek cezanın yarı oranında artırılacağını öngörmüştür. Dolayısıyla, mahkemeye bu konuda bir takdir yetkisi tanınmamıştır.

III. CEZAYI HAFİFLETEN NİTELİKLİ UNSUR (TCK M. 188/6)

TCK'nın 188 inci maddesinin birinci ve üçüncü fıkralarında düzenlenen suçlar açısından cezayı hafifleten bir nedene, 188 inci maddenin altıncı fıkrasında yer verilmiştir. Kanuni düzenleme sadece 188 inci madde bakımından kabul edilmiştir. 191 inci madde uyarınca “kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın almak, kabul etmek veya bulundurma ya da uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanmak” suçu bakımından böyle bir nitelikli unsura gerek duyulmamıştır¹²².

Kanuni düzenlemeye göre; “üretimi resmi makamların iznine veya satışı yetkili tabip tarafından düzenlenen reçeteye bağlı olan ve uyuşturucu veya uyarıcı madde etkisi doğuran her türlü madde açısından da yukarıdaki fıkralar hükümleri uygulanır. Ancak, verilecek ceza yarısına kadar indirilebilir”.

Madde gerekçesinde; “*maddenin altıncı fıkrasında, uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti suçlarına ilişkin olarak yukarıdaki fıkralarda yer alan bütün hükümlerin, üretimi resmi makamların iznine veya satışı yetkili tabip tarafından düzenlenen reçeteye bağlı olan ve uyuşturucu veya uyarıcı madde etkisi*

¹¹⁹ Yargıtay 10. CD, 6.6.2024, 2024/3570 Esas, 2024/19883 Karar.

¹²⁰ Elmas (n 12) 196.

¹²¹ Elmas (n 12) 196.

¹²² Yargıtay 10. CD, 3.10.2023, 2021/1389 Esas, 2023/8317 Karar.

doğuran her türlü madde açısından da uygulanacağı kabul edilmiştir” açıklamalarda bulunulmuştur.

Kanun koyucu, suçun konusu bakımından 188 inci maddenin dördüncü fıkrasının aksine, cezayı hafifleten bir neden öngörmüştür. Altıncı fıkranın ayırt edici unsuru suçun konusu bakımındandır. Dolayısıyla, uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticaretinin hareketlerinin herhangi birisi ile suçun işlenmesi nitelikli hal bakımından yeterlidir¹²³.

Suçun konusunu oluşturan uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin üretim ve satışının kural olarak devlet kontrolünde olması ve teminin yetkili doktor tarafından hazırlanacak reçeteye mümkündür. Kanun koyucu, suçun konusunun niteliği itibarıyla 188 inci maddenin diğer hükümlerinde düzenlenen uyuşturucu veya uyarıcı maddelerden farklı olması ve suç failinin fiilinin ötekilere oranla daha az zararlı ve tehlikeli olması sebebiyle cezada indirim öngörmüştür¹²⁴.

Nitelikli unsurun uygulanabilmesi için, suç konusu olan maddenin uyuşturucu veya uyarıcı madde etkisi doğurması gerekir. Başka bir deyişle, bu maddelerin tıpkı uyuşturucu veya uyarıcı maddeler gibi insan vücudu üzerinde etkide bulunmaları aranmıştır. Ancak bu maddeler, etkileri bakımından yukarıda incelenen maddelere göre daha az zararlı olduklarından haksızlık içeriği itibarıyla daha hafif bir biçimde cezalandırılmaları öngörülmüştür¹²⁵.

Suçun hukuka aykırılık unsuru bakımından, suçun konusunu oluşturan maddelerin üretiminin resmi makamların iznine tabi olmasına rağmen bu izin alınmadan veya verilmiş bir izin varsa bunun sınırları aşılarak işlenmiş olmalıdır. Keza, bu maddelerin satışı bakımından da yetkili tabip tarafından düzenlenen reçeteye bağlı olan bir madde olması aranmaktadır. Yetkili tabibin, hekimlik görevinin ifası bağlamında ve bu görevin ilmi ölçülerine uygun olarak hareket etmek kaydı ile yazdığı reçeteye bağlı olarak ilaç verilmesi hukuka uygundur. Aynı zamanda, hekim bakımından kanundan kaynaklanan bir yetkinin kullanılması söz konusudur¹²⁶.

Reçete ile satılması gereken maddelerin, yetkili doktor tarafından kırmızı veya yeşil reçete ile satılması mümkündür. Sağlık Bakanlığı İlaç ve Eczacılık

¹²³ Yargıtay 20. CD, 28.2.2019, 2019/544 Esas, 2019/1255 Karar.

¹²⁴ Erden Yurtcan, *Yargıtay Kararları Işığında Uyuşturucu Suçları* (6. Baskı, Yetkin Yayınları Ankara 2021) 70.

¹²⁵ Doktrinde, bu hüküm eleştirilmiştir. 188 inci maddenin sekizinci fıkrası kapsamındaki uyarıcı maddeler ile 188 inci maddenin birinci ve üçüncü fıkraları kapsamındaki uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin çoğunun aynı standartları taşıdığı, bu durumun bir karışıklığa sebebiyet vereceği ifade edilmiştir. Melek Yamaner Özdemir, *Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde İmal ve Ticareti Suçu* (Seçkin Yayınevi Ankara 2022) 112.

¹²⁶ “...saniğin aşamalarda üzerinde bulunan kapsülleri kurum doktoru tarafından reçete edildiğini beyan etmesi karşısında kurum doktorunun reçete edip etmediği hususunun araştırılmadan eksik inceleme ile hüküm kurulması...”, Yargıtay 10. CD, 16.2.2022, 2019/7877 Esas, 2022/1614 Karar.



Genel Müdürlüğünce yayımlanan genelge ile denetime tabi uyuşturucu madde ve bunların müstahzarlarının kırmızı reçeteye; psikotrop madde ve müstahzarlarının ise yeşil reçete ile satılacağı kararlaştırılmıştır. Kırmızı ve yeşil reçeteye bu maddelerin verilmesinin usulü, Sağlık Bakanlığı tarafından çıkarılan genelgelerle belirlenmiştir¹²⁷.

Kanun koyucu 188 inci maddenin altıncı fıkrası bakımından sınırlayıcı bir hüküm getirmemiştir. Dolayısıyla, hukuka aykırı bir biçimde uyuşturucu veya uyarıcı madde etkisi doğuran her türlü madde açısından bu nitelikli hal uygulanabilir. Ancak, bu maddelerin 188 inci maddenin birinci ve üçüncü fıkralarında tanımlanan suçların konusunu oluşturmaması gerekir¹²⁸. Bu nedenle, doktrinde bu hükmün tamamlayıcı norm vasfında olduğu belirtilmiştir¹²⁹.

Nitelikli unsurun uygulanabilmesi için, suçun konusunu oluşturan maddenin kanun metninde gösterilen etkiye sahip olup olmadığı hususunda rapor aldırılmalıdır. Uygulamada, Adli Tıp Kurumu 5 inci İhtisas Kurulu'ndan rapor aldırılmaktadır¹³⁰. Bunun yanında, üretimi resmi makamların iznine veya satışı tabip tarafından düzenlenen reçeteye bağlı olan uyuşturucu veya uyarıcı madde etkisi doğuran madde olup olmadığının Sağlık Bakanlığı İlaç ve Eczacılık Genel Müdürlüğü'nden sorulması gerekir¹³¹.

Yargıtay kararlarında; kafein¹³², Naloxone ve Bubronorphine (Suboxone)¹³³, clonazepam¹³⁴, alprazolam¹³⁵, biperiden¹³⁶, pregabalin (lyrica)¹³⁷, tiner¹³⁸, benzodiazepin¹³⁹ etken maddesi içermesi sebebiyle nitelikli hal kapsamında olduğu vurgulanmıştır.

¹²⁷ Sevdin (n 40) 151.

¹²⁸ “Bir maddenin, TCK’nın 188. maddesinin 6. fıkrasında tanımlanan suçu oluşturmaları için; a) Bilimsel analiz ve inceleme sonucu; 188. maddenin 1 ve 3. fıkralarında tanımlanan suçların konusunu oluşturmamakla birlikte, uyuşturucu veya uyarıcı madde etkisi doğurduğunun belirlenmesi, b) Suç tarihinden önce, üretiminin resmi makamların iznine veya satışının yetkili tabip tarafından düzenlenen reçeteye tabi kılınmış olması gerekir”, Yargıtay CGK, 7.4.2022, 20217/10-609 Esas, 2022/245 Karar.

¹²⁹ Yurtcan, (n 122) 70.

¹³⁰ Yargıtay 8. CD, 3.12.2024, 2024/16343 Esas, 2024/9246 Karar.

¹³¹ Yargıtay 10. CD, 27.12.2022, 2020/13965 Esas, 2022/13958 Karar.

¹³² Yargıtay 10. CD, 17.5.2023, 2023/6170 Esas, 2023/441 Karar.

¹³³ Yargıtay 10. CD, 17.1.2023, 2020/17618 Esas, 2023/280 Karar.

¹³⁴ Yargıtay 10. CD, 28.12.2017, 2016/2896 Esas, 2017/7538 Karar.

¹³⁵ Yargıtay 20. CD, 7.11.2017, 2017/5149 Esas, 2017/5848 Karar.

¹³⁶ Yargıtay 10. CD, 28.1.2015, 2010/30516 Esas, 2015/412 Karar.

¹³⁷ Yargıtay 10. CD, 26.2.2025, 2024/6194 Esas, 2025/1893 Karar. Yargıtay 8. CD, 26.6.2024, 2024/8458 Esas, 2024/5393 Karar.

¹³⁸ Yargıtay 10. CD, 17.12.2024, 2024/136 Esas, 2024/26190 Karar.

¹³⁹ Yargıtay 10. CD, 22.11.2012, 2011/21241 Esas, 2012/1748 Karar.

Kanun koyucu, altıncı fıkra “verilecek cezanın yarısına kadar indirilebilir” diyerek takdiri yargılamayı yapmakla görevli mahkemeye bırakmıştır. Kanunda belirtilen “yarısına kadar” ibaresi yapılacak en fazla indirim ifade etmektedir. Mahkeme yarısından daha az bir cezai indirime de karar verebilir.

SONUÇ

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 188. maddesi kapsamında düzenlenen uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti suçu, kamu sağlığına yönelik ciddi bir tehdit oluşturması nedeniyle ağır yaptırımlara bağlanmış ve çeşitli nitelikli unsurlara yer verilmek suretiyle ceza artırımı öngörülmüştür.

Kanun koyucu, suçun mağdurunun çocuk olması, suçun konusunu oluşturan maddenin niteliği ve suçun işlendiği yer gibi bazı özel durumları cezayı ağırlaştıran sebepler olarak düzenlemiştir.

Uyuşturucu veya uyarıcı maddenin bir çocuğa verilmesi ya da satılması durumunda, fail hakkında temel suça göre daha ağır bir ceza öngörülmesi, çocukların korunmasına yönelik suç siyasetinin ve sosyal politikalarının bir yansımasıdır. Bu suretle çocukların korunması, uyuşturucuya erişiminin engellenmesi amaçlanmaktadır.

Suçun konusunu oluşturan maddenin eroin, kokain, sentetik kannabinoid ve türevleri gibi etkisi yüksek ve yaygın bağımlılık riski taşıyan maddeler olması dikkate alınarak cezai yaptırımda yarı oranında artırım yapılması, uyuşturucu türleri arasında bir tehlikelilik ayırımına gidildiğini göstermektedir. Bu yaklaşım, madde bağımlılığının toplum üzerindeki farklı düzeylerdeki etkilerine duyarlı bir ceza politikası benimsendiğini ortaya koymaktadır.

Kanaatimizce, cezayı ağırlaştıran nitelikli hallerin açık, öngörülebilir ve ölçülü bir şekilde düzenlenmesi; hem yargı mercilerinin doğru uygulamalar yapabilmesi hem de hukuk güvenliği ilkesinin sağlanması açısından zorunludur. Bu bağlamda, 188 inci maddenin dördüncü fıkrasının a bendinde geçen ve sayma suretiyle belirlenen maddeler yönünden, seçimin neye göre yapıldığını net bir biçimde ortaya koymak güçtür. Kanun koyucunun, uygulamada sıkça kullanılan ve daha büyük riziko arz eden maddeleri esas aldığını düşünmekteyiz. Bunun yanında, aynı fıkranın b bendinde sayılan yerlerin ise ucu açık bir biçimde düzenlendiğini görmekteyiz. Uygulamada, bu yerlerin tespiti daha çok Yargıtay kararları ile somutlaştırılmaya çalışılmaktadır. Keza, 200 metre mesafenin nasıl ölçüleceği hususu tartışmaya açıktır. Ancak, bu konuda doktrin ve Yargıtay kararları ışığında bir çözüm bulmak mümkündür.

Yargıtay’ın 188 inci maddenin beşinci fıkrası bakımından, her seçimlik hareketi ayrı değerlendirerek aynı yönde hareket kıstasını ısrarla takip etmesi hatalıdır. Kanuni metinde açıkça suçun birlikte işlenmesi arandığından; meselenin



müşterek faillik esaslarına göre çözüme kavuşturulması gerekir. Bu nedenle, son dönemde bu yöndeki içtihat değışikliği yerindedir.

Suçun örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde hem TCK'nın 220 inci hem de 188 inci maddesinin beşinci fıkrası hükümlerinin birlikte uygulanması, çifte cezalandırma yasağı bakımından tartışmalı bir görünüm arz etmektedir. Bu durumun, suçta orantılılık ilkesine ve TCK'nın 3 üncü maddesinde öngörülen “fiilin ağırlığıyla orantılı ceza verilmesi” ilkesine aykırılık teşkil edebileceği doktrinde haklı bir biçimde eleştirilmektedir.

Sağlık meslek mensupları tarafından suçun işlenmesi hali, failin sahip olduğı özel güven ilişkisini kötüye kullanması nedeniyle nitelikli unsur olarak düzenlenmiş; ancak bu sıfatın yorum yoluyla genişletilmesine izin verilmemiştir. Öte yandan, 188 inci maddenin altıncı fıkrası kapsamında cezayı hafifleten nedenin uygulanabilmesi için, suçun konusunu oluşturan maddenin resmi makamların iznine tabi olması veya satışı yetkili tabip tarafından düzenlenen reçeteye bağılı bulunması, ayrıca uyuşturucu veya uyarıcı madde etkisi doğurması gerekir. Bu maddelerin etkilerinin nitelendirilmesinde bilimsel raporlar ve önem arz etmektedir.

KAYNAKÇA

Altun B/Çok İ, “Yeni Psikoaktif Maddeler: Sentetik Katinonalar”, (2018) 7 Literatür Eczacılık Bilimler Dergisi 136-145.

Artuk M E/ Gökçen A/Alşahin M E/Çakır K, Ceza Hukuku Genel Hükümler (18. Baskı, Adalet Yayınevi Ankara 2024).

Dülger M V, Ceza Hukuku Genel Hükümler (2. Baskı, Seçkin Yayınevi Ankara 2024).

Elmas B, Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde İmal ve Ticareti Suçlar (5. Baskı, Adalet Yayınevi Ankara 2022).

European Drug Report 2023: Trends and Developments (single PDF version), European Monitoring Centre for Drugs and Drug Addiction, https://www.euda.europa.eu/publications/european-drug-report/2023_en (Erişim tarihi: 24.07.2025).

European Drug Report 2025: Trends and Developments (single PDF version), European Monitoring Centre for Drugs and Drug Addiction, https://www.euda.europa.eu/publications/european-drug-report/2025_en (Erişim tarihi: 24.07.2025).

İçel K, Ceza Hukuku Genel Hükümler (7. Baskı, Beta Basım Yayım İstanbul 2023).

Karadeniz H/Özer E/Aydoğdu H İ/Askay M, “Sentetik Kannabinoid: Sokak Dilinde “Bonzai”, (2017) 01 Karadeniz Chemical Science And Technology 1-18.

Koca M ve Üzölmez İ, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler (17. Baskı, Seçkin Yayınevi Ankara 2024).



Özbek V Ö/Doğan K/Bacaksız P, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler (19. Baskı, Seçkin Yayınevi Ankara 2024).

Özgenç İ, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler (20. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2024).

Sevdim A E, Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde İmal ve Ticareti Suçu (Seçkin Yayınevi Ankara 2014).

Taştan M, Yargıtay Kararları Çerçevesinde Uyuşturucu ve Uyarıcı Madde Suçları (2. Baskı, Seçkin Yayınevi Ankara 2023).

Tezcan D/Erdem M R/Önok M, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku (22. Baskı, Seçkin Yayınevi Ankara 2024).

Türkiye Uyuşturucu Raporu Eğilimler ve Gelişmeler, T. C. İç İşleri Bakanlığı Emniyet Genel Müdürlüğü Narkotik Suçlarla Mücadele Başkanlığı (1. Baskı, NSB Yayınları, Ankara 2024).

Yamaner Özdemir M, Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde İmal ve Ticareti Suçu (Seçkin Yayınevi Ankara 2022).

Yaşar Y, Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde İmal ve Ticareti Suçları (3. Baskı, Seçkin Yayınevi Ankara 2019).

Yurtcan E, Yargıtay Kararları Işığında Uyuşturucu Suçları (6. Baskı, Yetkin Yayınları Ankara 2021).

Zafer H, Ceza Hukuku Genel Hükümler (8. Baskı, Beta Basım Yayım İstanbul 2021).

Çevrimiçi Kaynaklar

Opioid, <https://tr.wikipedia.org/wiki/Opioid> (Erişim tarihi: 27.05.2025).

Synthetic cathinones, <https://adf.org.au/drug-facts/synthetic-cathinones/> (Erişim tarihi: 27.05.2025).

What are amphetamines?, <https://adf.org.au/drug-facts/amphetamines/> (Erişim tarihi: 27.05.2025).

What to know about synthetic opioids, <https://www.medicalnewstoday.com/articles/what-are-synthetic-opioids> (Erişim tarihi: 27.05.2025).

<https://sozluk.gov.tr/> (Erişim tarihi 25.05.2025).

DOĞAL HAKLAR LİBERTERYENİZMİNDE VERGİLENDİRME: BİR VERGİ SİSTEMİ İÇERİSİNDE LİBERTERYEN VERGİ NASIL OLMALI?*

*Taxation in Natural Rights Libertarianism:
How Should Libertarian Taxation Work in a Tax System?*

Mustafa KARATAŞ**
Tuba Dilşat KARATAŞ***

Özet

Libertyenizm, bireysel özgürlüklere, öz-sahiplik ve mülkiyet haklarına dayanan, devletin müdahalesinin asgari düzeyde tutulması gerektiğini savunan kapsamlı bir siyasal düşünce geleneğidir. Bu gelenek, anarko-kapitalizm, minimal devlet libertyenizmi (minarşizm) ve libertyen klasik liberalizm gibi farklı yaklaşımları bünyesinde barındırmaktadır. Her bir yaklaşım, bireysel hakların önceliğini tanımakla beraber, özellikle devletin kapsamı ve meşruiyeti, vergileendirme gibi konularda önemli ölçüde farklılaşmaktadır. Bu farklı yaklaşımların ortak teorik zemini ise doğal haklar doktrininidir. Doğal haklar libertyenizmi, bireyin bedenine ve emeğine ilişkin öz-sahiplik hakkı ile bu emeğin ürünü olan mülkiyet hakkını dokunulmaz ve öncelikli olarak kabul eder. Devletin varlığını ancak bu haklara saygı gösterildiği ve bunlar güvence altına alındığı ölçüde meşru sayar. Bu çerçevede vergileendirme konusu, libertyen düşünce içerisinde önemli bir tartışma konusunu oluşturur. Zira vergileendirme, birçok libertyen için bireysel mülkiyet hakkına yapılan bir müdahale anlamına gelir. Anarko-kapitalistler, bu müdahaleyi kategorik olarak reddeder ve her türlü vergileendirme biçimini mülkiyet hakkının ihlali olarak görür. Minimal devlet libertyenleri yalnızca bireylerin haklarını dış tehditlere karşı korumak amacıyla sınırlı bir devletin varlığını ve bu devlete yönelik asgari vergileendirmeyi meşru kabul eder. Öte yandan, libertyen klasik liberaller ise daha pragmatik bir yaklaşım benimseyerek sınırlı düzeyde yeniden dağıtımı içeren vergileendirme biçimlerini, sosyal adaleti ve toplumsal istikrarı gözetken çerçevede kabul eder. Bu çalışma, doğal haklar libertyenizmi ekseninde vergileendirmenin hangi sınırlar dahilinde meşru kabul edilebileceğini tartışmayı amaçlamaktadır. Bu amaç doğrultusunda öz-sahiplik ve mülkiyet haklarının dokunulmazlığı ilkesi göz önünde bulundurularak vergileendirmenin, zorlayıcı niteliğine rağmen, bireysel haklarla çelişmeden nasıl yapılandırılabileceği sorusu ele alınacaktır.

Anahtar Kelimeler: Doğal haklar, mülkiyet hakları, libertyenizm, vergileendirme, libertyen vergi

- Bu makale Etik Kurul iznine tabi değildir/This article is not subject to Ethics Committee permission.
- Makale Geliş Tarihi/Article Received Date: 20.6.2025
- Yayın Kurulu Kabul Tarihi/Editorial Board Acceptance Date: 30.10.2025

* Bu makale, Atatürk Üniversitesi Bilimsel Araştırma Projeleri (BAP) Birimi'nin, SBA-2024-13478 kodlu proje desteğiyle hazırlanmıştır.

** Dr. Öğr. Üyesi, Atatürk Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Erzurum/Türkiye,
E-posta: mustafa.karatas@atauni.edu.tr, <https://orcid.org/0000-0003-4037-7518>

*** Arş. Gör., Atatürk Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Erzurum/Türkiye,
E-posta: dilsat.ural@atauni.edu.tr, <https://orcid.org/0000-0001-6154-3939>

Abstract

Libertarianism is a political philosophy grounded in individual liberty, self-ownership, and property rights, advocating for minimal state intervention. It encompasses various strands such as anarcho-capitalism, minarchism, and classical liberalism. Natural rights libertarianism constitutes the common foundation of these approaches, emphasizing property rights and self-ownership as natural rights. These approaches diverge in terms of the scope and legitimacy of the state, particularly regarding taxation. While anarcho-capitalists reject all forms of taxation as illegitimate, minarchists view taxation as justifiable solely for protective functions; classical liberals, on the other hand, accept broader taxation and limited redistribution. This study aims to explore how a libertarian tax should be structured within the framework of natural rights libertarianism. Libertarianism is a comprehensive political philosophy grounded in individual liberties, self-ownership, and property rights, asserting for minimal state intervention. This philosophy encompasses various approaches, including anarcho-capitalism, minimal state libertarianism (minarchism), and libertarian classical liberalism. While each of these approaches recognizes the primacy of individual rights, they diverge significantly on key issues such as the scope and legitimacy of the state and taxation. The common theoretical background uniting these differing perspectives is the doctrine of natural rights. Natural rights libertarianism treats the right to self-ownership and the right to property as inviolable and fundamental. Within this framework, the legitimacy of the state is contingent upon its recognition and protection of these rights. Consequently, taxation emerges as a central point of contention within libertarian thought, as it is often perceived by many libertarians as an infringement upon individual property rights. Anarcho-capitalists categorically reject such interference and view all forms of taxation as violations of property rights. Minimal state libertarians, by contrast, justify the existence of a limited state and accept minimal taxation solely for that purpose. On the other hand, libertarian classical liberals adopt a more pragmatic stance, allowing for limited taxation that involves a degree of redistribution. This study aims to explore the question of under what conditions taxation can be considered legitimate within the framework of natural rights libertarianism.

Keywords: Natural rights, property rights, libertarianism, taxation, libertarian tax

GİRİŞ

Tarihsel süreçte vergilendirmeye neden ihtiyaç duyulduğu, nelerden vergi alınması gerektiği ve vergilendirme yetkisinden ne anlaşılması gerektiği sorularına cevap aranmış ve birçok kuram ve görüş ileri sürülmüştür¹. Bakıldığında 13 ve 14'üncü yüzyılda kralların mutlak hakları arasında sayılan vergiler, liberal yaklaşımların etkisiyle 18 ve 19'uncu yüzyılda faydalanma teorisi ile açıklanmıştır². Temelini sosyal sözleşme görüşünden alan ve klasik liberalizmin vergilere ilişkin yaklaşımının esasını teşkil eden faydalanma teorisi; kişilerden kamusal hizmetlerden sağladığını fayda dikkate alınmak suretiyle vergi alınmasıdır. Dolayısıyla vergiler, kamusal hizmetlerden elde edilen faydanın karşılığı bedeli ifade eder³. Ancak (tam ve yarı) kamusal hizmetlerin bölünemez ve fiyatlandırılmaz olması karşısında kamusal hizmetten faydalanma ölçüsünün belirlenemez olduğu ve verginin faydalanma dolayısıyla değil, devlet egemenliğinden kaynaklı olarak

¹ Yusuf Karakoç, Kamu Maliyesi Ders Notları, (Yetkin Yayınları 2020) 91; Nihat Edizdoğan, Özhan Çetinkaya ve Erhan Gümüş, Kamu Maliyesi (Ekin Yayınevi 2023) 115.

² Akif Erginay, Kamu Maliyesi (Savaş Yayınevi 2010) 55; Salih Turhan, Vergi Teorisi ve Politikası (Filiz Kitabevi 2020), 17.

³ Karakoç (n 1) 91-92; Edizdoğan, Çetinkaya ve Gümüş (n 1) 140; Turhan (n 2) 16.

alındığı savlarına bağlı olarak faydalanma teorisi 20'inci yüzyıl itibariyle eski önemini kaybetmiştir. Günümüzde ise vergilendirmeye egemenlik teorisi çerçevesinde, ödeme gücü⁴ ve devlet egemenliği esaslarına bağlı olarak cevap aranmaktadır. Bu noktada vergilerin, kişiler arasında ödeme güçleri dikkate alınmak suretiyle dağıtılması ve sadece devletin vergilendirme yetkisine dayanması gerektiği kabul edilmektedir⁵. Bu perspektiften vergiler; devlet ve diğer kamu tüzel kişileri tarafından kamusal hizmetleri karşılamak amacıyla kişilerden hukuki zor altında karşılıksız olarak alınan iktisadi değerler şeklinde tanımlanmaktadır⁶. Bu anlamda vergiler, kişilerin faydalanma derecesine bakılmaksızın kamusal hizmet finansmanına ayrılır, dolayısıyla tüm kamusal hizmetlerin genel karşılığı olarak kabul edilir⁷. Ayrıca vergiler, kişilerin ödeme güçleri dikkate alınmak suretiyle ve devlet egemenliğinin bir tezahürü olarak vergilendirme yetkisine dayanarak alınır⁸. Devlet egemenliğinin en önemli göstergelerinden biri olan vergilendirme yetkisi ise Anayasadan doğan ve devletin ülke egemenliğine giren kişiler üzerinde vergi ödeme yükümlülüğü doğuran hukuki ve fiili gücü ya da iradesi şeklinde ifade edilmektedir⁹. Bu anlamda devlet vergilendirme yetkisini iktisadi ve hukuki sınırlar dahilinde anayasal yükümlülük olan vergi ihdas etmek için kullanmaktadır¹⁰. Ancak hem vergilere hem de vergilendirme yetkisine yönelik bu açıklamalar, günümüzde genel kabul gören teorik ve normatif çerçeveyi yansıtmakta olup hem tarihsel süreçte hem de günümüzde bu çerçevenin dışında farklı yaklaşımlar da dikkati çekmektedir. Bu yaklaşımlardan biri ise liberteryen düşünce yani liberteryenizmdir.

Genel olarak liberteryenizm, özgürlük kavramını esas alan, devlet için sınırlı bir faaliyet alanının varlığı, bireysel hakların baskıdan uzak olması, mülkiyet haklarına müdahale edilmemesi, serbest piyasanın önceliği, piyasa sonucunda ortaya çıkan dağılımların adil olması ve piyasaya sınırlı koşullarda müdahale edilmesi gibi temel değerleri paylaşan bir siyasal düşünce geleneği olarak ifade

⁴ Ödeme gücü ilkesi, vergi mükelleflerinin kendisi ve ailesinin geçimi için gerekli olanın üstünde sahip olduğu serveti ve elde ettiği geliri ile yaptığı harcamaları üzerinden, yani iktisadi iktidarlari oranında hizmet finansmanına katılması, vergi yüküne katlanmasıdır. Burada verginin kamusal hizmetlerin karşılığı olarak alınıp alınmadığına veya kişinin kamusal hizmetlerden faydalanıp faydalanmadığına bakılmaz: Erginay (n 2) 79; Karakoç (n 1) 96; Edizdoğan, Çetinkaya ve Gümüş (n 1) 138-139.

⁵ Edizdoğan, Çetinkaya ve Gümüş (n 1) 115; Erginay (n 2) 37; Turhan (n 2) 21.

⁶ Abdurrahman Akdoğan, Kamu Maliyesi (Gazi Kitabevi 1999) 115; Karakoç (n 1) 72; Erginay (n 2) 35, 51; Edizdoğan, Çetinkaya ve Gümüş (n 1) 116.

⁷ Karakoç (n 1) 72.

⁸ Erginay (n 2) 38-39.

⁹ Nami Çağan, Vergilendirme Yetkisi (Kazancı Hukuk Yayınları 1982) 3; Edizdoğan, Çetinkaya ve Gümüş (n 1) 139; Erginay (n 2) 51; Elif Yılmaz Furtuna, 'Olağanüstü Yönetim Usullerinde Vergilendirme Yetkisinin Hukuki Sınırları ve Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri' (2021) 25 (3) Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 434-435.

¹⁰ Yılmaz Furtuna (n 9) 435-437.



edilmektedir¹¹. Ancak bahse konu temel değerlerin ne anlama geldiği konusu öğretide tartışmalı olup, bireysel özgürlüğü ahlaki açıdan tanımlama, devlet karşısında piyasanın gücünü artırma, devletin meşru faaliyet alanını azaltma ve sosyal kurumların mevcudiyetini sınırlama veya ortadan kaldırma noktasında liberteryenizm, birbiriyle rekabet eden çok boyutlu bir yaklaşım olarak karşımıza çıkmaktadır¹². Örneğin, liberteryenizm çoğunlukla Nozick ile ilişkilendirilmektedir. Dayanışmacı ve müdahaleci devlet yaklaşımlarına karşı çıkan ve esas itibarıyla köklerini klasik liberalizmden alan Nozick, sadece zora, hırsızlığa, dolandırıcılığa, sözleşmelerin uygulanmasına karşı dar koruma işlevleriyle sınırlı, asgari bir devletin meşru olduğunu iddia eder¹³. Bu yaklaşım, minimal devlet liberteryenizmi (minarşizm) olarak adlandırılır. *Minimal devlet liberteryenizmi*, esas itibarıyla gece bekçisi devleti olarak da ifade edilebilen devletlerin gerekli olduğunu, ancak yetki alanlarının yaşam, özgürlük ve mülkiyetin korunmasıyla sınırlı olması gerektiğini kabul eder¹⁴. Gelirin yeniden dağıtımı, bireylerin haklarını ihlal etmeyen faaliyetlerin engellenmesi gibi bu sınırlı rollerin ötesine geçen devletlerin meşru olmadığını öne sürer¹⁵.

Minimal devlet liberteryenizmi liberteryenizmin sadece bir boyutunu ifade eder. *Anarko-kapitalizm* olarak adlandırılan ve liberteryenizmin en aşırı görünümü olarak kabul edilen diğer bir yaklaşım; devletin şiddeti bünyesinde barındırdığını, bireylerin devlet müdahalesi olmaksızın toplumu örgütleme kapasitesine sahip olduğunu, serbest piyasa (özel-kâr amaçlı şirketler) ve toplumsal iş birliğinin (gönüllü kuruluşlar) sorunları devletlerden daha iyi çözebileceğini ve bunu şiddete başvurmadan yapabileceğini savunur¹⁶. Dolayısıyla bir devlete ihtiyacın kalmadığını, devletin varlığını gerektiren meşru bir temelin bulunmadığını kabul eder¹⁷. *Liberteryen klasik liberalizm* ise devletin meşru olarak sınırlı miktarda kamusal mal ve hizmet sağlayabileceğini kabul eder, ancak klasik liberaller meşru olarak değerlendirdiği kamusal mal ve hizmetlerin miktarı ve türleri konusunda birbirinden farklılaşır. Klasik liberalizm ekseninde devletin sadece tam kamusal mal

¹¹ Miranda Perry Fleischer, 'Death and Taxes: A Libertarian Reappraisal' (2022) 22-029 Legal Studies Research Paper Series, University of San Diego School of Law 1; Marcel Twele, 'What Libertarians (Should) Think About Inheritance Taxation' (2023) 29 Res Publica 90.

¹² Robert W McGee ve Walter E Block, 'Taxation: The Libertarian View' in Robert F. van Brederode (Eds.), *Political Philosophy and Taxation* (Springer Nature 2022) 251; Selvin Yaman ve Belgin Tarhan, *Liberteryenizmin Felsefi Temelleri* (Liberus, 2021) 104.

¹³ Robert Nozick, *Anarchy, State and Utopia* (Basic Books Inc 1974) ix; Sururi Aktaş, 'Bir Değer Olarak Adalet Kavramının Tahlili' in Muzaffer Elmas vd. (Eds.), *Sosyal Bilimlerle Çağı Yorumlamak: Fikirler Düşünceler-2* (Mahya Yayınları 2018) 91.

¹⁴ Özlem Kırılı, *Liberteryenizm* (Liberte Yayınları 2023) 31.

¹⁵ McGee ve Block (n 12) 252.

¹⁶ Kırılı (n 14) 32.

¹⁷ McGee ve Block (n 12) 252; Miranda Perry Fleischer, 'Libertarianism and the Charitable Tax Subsidies' (2015) 56 (4) Boston College Law Review 1359.

ve hizmetleri meşru olarak finanse edebileceğini kabul edenlerin yanı sıra bu mal ve hizmetler yanında devletin yoksullara meşru olarak asgari bir sosyal güvenlik ağı veya herkese bir tür temel gelir sağlayabileceğini kabul edenler de yer alır¹⁸.

Anarko-kapitalizm, minimal devlet liberteryenizmi ve klasik liberalizm, genellikle *doğal haklar liberteryenizmi* veya *sağ liberteryenizm* olarak adlandırılır¹⁹. Liberteryenizm, esas itibarıyla en az üç temel argüman üzerine inşa edilmektedir: (1) öz-sahiplik veya müdahalesizlik olarak anlaşılan azami eşit özgürlük, (2) bu hakların dağıtım şekline bakılmaksızın güçlü, dokunulmaz mülkiyet hakları ve (3) mülkiyet haklarını ve öz-sahipliği korumakla sınırlı bir liberteryen devlet veya devletsiz bir yönetim. Doğal haklar liberteryenizminin, bu üç argümanı da içerdiği; azami eşit özgürlüğe bağlılığın güçlü mülkiyet haklarına bağlılığı, bunun da liberteryen bir devlete bağlılığı gerektirdiği kabul edilmektedir. Bu argümanlar arasındaki bağlantı öğretide *özgürlük savı* olarak adlandırılmaktadır. Esas itibarıyla doğal haklar geleneğindeki liberteryenler, liberteryen/minimal devlet için en önemli argümanın özgürlük savı olduğunu ileri sürmektedir²⁰.

Özgürlük savı ekseninde liberteryenizmde özgürlüğe sahip olmak, bir kişinin sahip olduğu haklara müdahale edilmemesini ifade eder. Haklar zorunlu olarak öz-sahipliği içerir ve öz-sahipliğin kapsamadığı her şeyin, yani doğal kaynaklar ve diğer malların, yani dış varlıkların (özel) mülkiyetini de içerebilir. Öz-sahiplik, bir kişinin kendi bedeninin, becerilerinin ve fikirlerinin yasal sahibi olduğu anlamına gelirken; özel mülkiyete sahip olmak, bir malın sahibinin onun üzerindeki tüm haklara sahip olmasını ifade eder²¹.

Özgürlük savına göre, devletler başkaları için olumlu fırsatlar yaratmak amacıyla kimsenin olumsuz özgürlüğüne müdahale edemez. Bu anlamda liberteryen kanun önünde eşitlik, devletin herkesin haklarını korurken, *doğal haklar savı* çerçevesinde insanların hangi haklara sahip olduğunu belirlemesine izin verdiğinde elde edilir. Liberteryenizm için doğal haklar savı ise adil mülkiyet hakları oluşturmak için gerekli koşulları sağlamayı amaçlayan dört ilkeyi esas alır. Bunlar Nozick tarafından belirtilen “*ilk edinim, gönüllü aktarım ve düzeltme (islah) ilkeleri*” ile Epstein’in ifadesiyle “*zamanaşımı yasası*”dır²². Öncelikle liberteryenler ilk edinimi haklı çıkarmak için John Locke’un tek taraflı sahiplenmede emeğin dikkate alındığı teorisini esas alır. Bu teoriye göre, bir varlığa emek vererek önemli ölçüde değiştiren ilk kişi, Nozick’in “Lockecu koşul” dediği şeyi yerine getirmesi halinde onun mülkiyetini elde eder. Lockecu koşul ise sahiplenmenin en azından

¹⁸ Fleischer (n 17) 1360.

¹⁹ Karl Widerquist, ‘A Dilemma for Libertarianism’ (2009) 8 (1) Politics, Philosophy & Economics 43, Ayrıca bkz. Matt Zwolinski, ‘Libertarianism’, Internet Encyclopedia of Philosophy (<https://iep.utm.edu/libertar/#H1>).

²⁰ Widerquist (n 19) 43-44.

²¹ Widerquist (n 19) 45.

²² Widerquist (n 19) 46.



“başkaları için ortak olarak yeterli ve aynı derecede iyi şeylerin” kaldığı, yani “başkalarının durumunun daha da kötüleşmemesinin” garanti altına alındığı durumlarda geçerli olduğu esasına dayanır²³. İlk edinimden yani mülkiyet kurulduktan sonra, gönüllü aktarım ve geçmişteki haksızlıkların düzeltilmesi, mülkiyet haklarının bir kişiden diğerine meşru bir şekilde nasıl devredilebileceğini belirler. Bu üç ilke ise dördüncüsüyle desteklenir: “zamanaşımı yasası”. Epstein’e göre bir mülkiyet sisteminin işe yaraması için, yasadışı müdahalelere karşı ilk edinim iddiasının sona ereceği bir zaman diliminin olması gerekir²⁴.

Liberteryenizmin, keza doğal haklar liberteryenizminin yekpare olmaması, kendisini vergilendirme konusunda da gösterir. Her bir yaklaşımın vergilendirmeye yönelik kendi bakış açısına sahip olduğu söylenebilir. Örneğin; anarko-kapitalizm; bir devlete olan ihtiyacı ortadan kaldırdığından ve vergilendirmeyi, mülkiyet haklarının ihlali ve hırsızlık olarak değerlendirdiğinden herhangi bir vergilendirmeyi adaletsiz ve gayri meşru olarak görür²⁵. Örneğin; Hoppe, vergilendirmeyi “mülk edinimi ve üretimine yönelik bir saldırı ve cezalandırma” olarak görmekte ve bunun servet oluşumunu ve genel yaşam standardını düşürdüğünü kabul etmektedir²⁶. Minimal devlet liberteryenizmi ise temel koruyucu hizmetler için vergilendirmeyi meşru olarak görmektedir. Ancak istisnaları olmakla birlikte devletin piyasaya müdahalesine ve devletin gelirin ve refahın yeniden dağıtımı amacıyla kullanılan vergilendirmeyi ise meşru olarak görmemektedir²⁷. Klasik liberalizm ise, koruyucu hizmetler ve ek kamu hizmetleri için vergilendirmeyi meşru olarak görmekte; çoğunlukla da yeniden dağıtımı desteklemektedir²⁸. Anarko-kapitalizm dışındaki yaklaşımlar, kural olarak emeğin vergilendirilmesini bir nevi zorla çalıştırma olarak kabul ederek meşru görmezken, kimi durumlarda harcamanın vergilendirilmesini meşru görebilmekte, ancak servetin ve servet transferlerinin vergilendirilmesini çoğunlukla meşru görmemektedir²⁹. Doğal haklar liberteryenleri, servet üzerinden alınan vergileri “kamulaştırma” ve “özellikle acımasız bir zarar” olarak nitelendirerek, bunların “ölenin mülkünün hizmet edeceği amaçlara ilişkin çıkarlarını çiğnediğini” kabul eder³⁰.

²³ Nozick (n 13) 175.

²⁴ Richard Allen Epstein, Takings: Private Property and the Power of Eminent Domain (Harvard University Press 1985) 64-67; Widerquist (n 19) 47.

²⁵ Fleischer (n 11) 1; McGee ve Block (n3) 254.

²⁶ Hans-Hermann Hoppe, The Economics and Ethics of Private Property (Ludwig von Mises Institute 2006) 34.

²⁷ Aysun Aydın, ‘Rawls ve Nozick: Bireysel Haklar, Tercihler ve Yetenekler Üzerine’ (2020) 7 (2) Kilikya Felsefe Dergisi 253.

²⁸ Hillel Steiner, ‘Original Rights and Just Redistribution’ in Peter Vallentyne ve Hillel Steiner (Eds.), Left-Libertarianism and Its Critics (Palgrave 2000) 89.

²⁹ Fleischer (n 11) 2.

³⁰ Loren E Lomasky, Persons, Rights and Moral Community (Oxford University Press 1990) 270; Ludwig von Mises, Planning for Freedom (Libertarian Press 1974) 32.

Bu çalışmada doğal haklar liberteryenizminin bakış açısıyla bir liberteryen verginin nasıl olması gerektiğine cevap aranması amaçlanmaktadır. Bu amaca yönelik olarak ilk bölümde doğal haklar liberteryenizminde (liberteryen-minimal) devletin kapsamı, meşruiyeti ve faaliyet alanları ortaya konulacaktır. Akabinde ise ilk bölümde verilen bilgiler ışığında minimal devlet faaliyetlerinin finansmanında vergilendirmenin; amacı, taşınması gereken ölçütler, temellendirilmesi, verginin konusu ve türü açısından görünümü, uygulanacak vergi tarifesi ve verginin konulma, değiştirilme ve kaldırılma ölçütleri incelenecektir.

I. DOĞAL HAKLAR EKSENİNDE MİNİMAL (LİBERTERYEN) DEVLETİN KAPSAMI, MEŞRUIYETİ VE FAALİYET ALANLARI

A. Minimal Devletin Kapsamı

Liberteryenizm, devletin varlığı, niteliği ve kapsamı noktasında dereceler halinde karşımıza çıkmaktadır. Yukarıda da ifade edildiği üzere, liberteryenizmin aşırı biçiminde (anarko-kapitalizm), devletin bir rolü yoktur. Daha az aşırı biçiminde ise minimal bir devlet, özgürlüğün gelişebileceği bir ortamı korumak için kabul edilebilir niteliktedir. Bu açıdan liberteryenler devlet için en iyi ihtimalle minimalist bir rol görürler. Bu rol ise minimal devlet liberteryenizmi ve liberteryen klasik liberalizm açısından birbirinden farklılaşır. Öncelikle minimal devlet liberteryenizmi, “*güçlü bir bireysel haklar formülasyonu*” ekseninde doğa durumunda var olan özgürlüklerin ve mülkiyet haklarının güvende olmadığını ve en iyi şekilde bir tür sivil veya siyasi toplum aracılığıyla korunabileceğini kabul eder³¹. Örneğin Locke’a göre, doğa durumunda kişilerin hayatına, özgürlüğüne ve mülkiyetine dokunmaksızın özgür bir şekilde yaşama hakkı vardır, dahası özgürlüklerine müdahale edildiğinde kendilerini savunma ve zararlarını tazmin etme hakkı bulunur³². Ancak doğa durumu, doğa yasasını koruyacak “*yerleşik, yerleşmiş, bilinen bir yasadan*”, meseleleri karara bağlama yetkisine sahip “*bilinen ve kayıtsız bir hâkimden*” ve “*doğru olduğunda hükmü destekleyecek ve infazını sağlayacak güçten*” yoksundur. Bu nedenlerden ötürü Locke, bireylerin doğa durumundan ayrılmaya ve genel olarak mülkiyet adını verdiği “*yaşamlarını, özgürlüklerini ve mülklerini karşılıklı olarak korumak için... başkalarıyla birlikte topluma katılmaya*” istekli olduklarını açıklar³³. Bu noktada insanlar bir araya gelerek toplumsal sözleşme üzerinden devleti inşa ederler³⁴. Benzer şekil-

³¹ David G Duff, ‘Private Property and Tax Policy in a Libertarian World: A Critical Review’ (2005) 17 (1) Canadian Journal of Law and Jurisprudence 29; Tuba Dilşat Karataş, ‘Robert Nozick’in Adalet Teorisi: John Rawls’un Hakkaniyet Olarak Adaleti Karşısında Yetkilendirme Teorisi’ (2023) 11 (1) Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 212.

³² John Locke, Second Treatise of Government in C. B. Macpherson (Eds.), (Hackett Publishing Company 1980) 66; Hamit Emrah Beriş, ‘Çağdaş Liberalizmde Farklı Yönelimler’ (2002) 28 Liberal Düşünce Dergisi 206.

³³ Locke (n 32) 66.

³⁴ Beriş (n 32) 207.



de, Nozick doğa durumundaki bireylerin karşılıklı koruma birliklerine gireceğini ve bunlardan birinin coğrafi bir alanda baskın birlik olarak ortaya çıkacağını ve minimal devlet şeklini alacağını teorize eder³⁵. Ancak Nozick, minimal devletin gerekliliğini toplumsal sözleşme ile değil, doğa durumundan bireysel ilişkilerin gelişimini aşamalar halinde ele alan, Adam Smith'in görünmez eline benzer bir araçla açıklamaya çalışır³⁶. Nozick, minimal devletin sadece bireyleri zora, dolandırıcılığa ve hırsızlığa karşı koruyan ve sözleşmeleri uygulayan devlet olduğunu, minimal devletten daha kapsamlı bir devletin ahlaki olarak meşru olamayacağını ileri sürer³⁷. Bu perspektiften minimal devletin rolü, özgürlüğü veya bireylerin ekonomik fırsatları takip etme yeteneğini korumakla sınırlı kabul edilir. Bunu yaparken devlet, bir bireyin iddiası veya arayışları bir diğeriyle çatıştığında kaçınılmaz olarak ortaya çıkan sözleşme anlaşmazlıklarını çözmek için bireylere araçlar sağlar³⁸. Bu açıdan minimalist devlet liberteryenizmi, bir devletin adaletin uygulanması yoluyla bireysel özgürlüğün korunmasını sağlamak için gerekli olduğunu kabul eder. Sözleşmelerin uygulanması yoluyla gerçekleştirilen bu rol, minimal devletin tek rolüdür³⁹.

Buna karşılık, liberteryen klasik liberalizm ise biraz daha minimal bir devletin meşru kabul edilebileceğini öne sürer. "*Biraz daha minimal*" ifadesi, klasik liberallerin büyük ölçekli refah programlarının uygulanmasını reddettiği, mevcut hükümet düzenlemelerinin çoğuna karşı çıktığı ve hükümetin şu anda olduğundan daha küçük olması gerektiğine güçlü bir şekilde inandığı gerçeğini yansıtır. Öte yandan, klasik liberaller bazı durumlarda hükümetin kamusal mal ve hizmetleri sağlamak, olumsuz dışsallıkları azaltmak ve tekelciliği yasaklamak gibi meşru sınırlar dahilinde kalan görevleri üstlenebileceğini de kabul eder⁴⁰.

B. Minimal Devletin Gerekçelendirilmesi

Liberteryenizme göre, devletin tek meşru amacı, her bireyin doğal hakları olarak kabul edilen yaşamını, özgürlüğünü ve özel mülkiyetini korumaktır⁴¹. Bu açıdan, öncelikle minimal devlet liberteryenizmi, devletin varlığını mülkiyet haklarına dayalı olarak ahlaki açıdan meşrulaştırır ve Kantçı bir yaklaşımla Locke'un özel mülkiyet teorisiyle (doğal mülkiyet hakları) birleştirir⁴².

³⁵ Nozick (n 13) 10-14.

³⁶ Kırılı (n 14) 150.

³⁷ Kırılı (n 14) 144-145.

³⁸ Jim Fisher, 'Is Consumption Tax Regressive? A Libertarian Perspective' (2017) 33rd International Academic Conference Vienna 76.

³⁹ Fisher (n 38) 79.

⁴⁰ Fleischer (n 17) 1377.

⁴¹ Epstein (n 24) 5; Duff (n 31) 24; Eric Mack, 'Liberty and Justice' in John Arthur ve William H Shaw (Eds.), Justice and Economic Distribution (Prentice-Hall Inc 1978) 184.

⁴² Miranda Fleischer ve Daniel Hemel, 'Atlas Nods: The Libertarian Case for a Basic Income' (2017)

Locke'un özel mülkiyet teorisi, siyasi veya sivil toplumun oluşumundan önce öngördüğü doğa durumu ile başlar. Locke'a göre bu durumda bireyler hem özgür ve eşittir hem de her bireyi bir başkasının “yaşamına, sağlığına, özgürlüğüne veya mallarına” zarar vermemeye, kendini korumaya ve kendi korunmasının rekabete girmediği durumlarda mümkün olduğunca insanlığın geri kalanını korumaya zorlayan bir doğa yasasına tabidir. Locke, bu doğa durumunda tüm doğal kaynakların başlangıçta ortak olduğunu, ancak iki argümana dayanarak özel mülkiyete konu olabileceğini ifade etmektedir. İlk olarak, mülkiyet hakkının doğa yasası tarafından onaylanan kendini koruma görevinden kaynaklandığını öne sürmektedir⁴³. Dahası Locke, mülkiyet haklarının bireylerin emek yoluyla doğal durumlarından çıkardıkları şeylere bağlanabileceğini savunmaktadır⁴⁴. Ayrıca, bir kişinin “doğanın sağladığı durumdan çıkardığı ve içinde bıraktığı her ne varsa, emeğini karıştırdığını ve kendisine ait olan bir şeye kattığını ve böylece onu mülkiyeti haline getirdiğini” iddia etmektedir. Netice olarak Locke, doğa durumundaki doğal kaynakların sahipsiz olduğunu ve bir bireyin kendi kişiliği ve emeği üzerinde mülkiyet haklarına sahip olduğunu savunur⁴⁵. Bununla birlikte, Locke bu argümanın (Lockecu koşul veya yeterlilik gereksinimi olarak da bilinen) iki koşula tabi olduğunu belirtmektedir. İlk olarak, bireylerin yalnızca “bozulmadan önce yaşamın herhangi bir avantajı için kullanabilecekleri” şeyleri mülk edinebilecekleri konusunda ısrar eder ve “bunun ötesinde kalan her şeyin kendi payından fazlası olduğunu ve başkalarına ait olduğunu” vurgular. İkinci olarak, bir kişinin bir şeyi doğal durumundan çıkararak elde edebileceği mülkiyet haklarının yalnızca “başkaları için ortak olarak bırakılan yeterince ve aynı derecede iyi” olduğu durumlarda geçerli olduğunu öne sürer. Son olarak Locke özel mülkiyete dayalı haklar arasında mülkiyete sahip olma hakkı, mülkiyeti kullanma hakkı ve mülkiyeti istediği gibi devretme hakkını içerdiğini varsayar⁴⁶.

İkinci olarak Nozick'in özel mülkiyet teorisi de Locke gibi bireylerin “genellikle ahlaki kısıtlamaları yerine getirdiği ve olması gerektiği gibi davrandığı” bir doğa durumuyla başlar. Nozick'e göre, adil bir özel mülkiyet sistemi, sahip olunmayan şeylerin elde edilmesinde, adil bir şekilde elde edilen varlıkların transferinde ve geçmişteki adaletsizliklerin düzeltilmesinde adalet ilkelerine bağlıdır. Bu açıdan mülkiyet haklarını üç aşamada ele alır ve bu haklarla ilişkili üç adalet ilkesini tanımlar: (adil) ilk edinim, (adil) aktarım ve düzeltme ilkeleri. Nozick'e göre, bu ilkeler birlikte tarihsel olaylara bağlı olan bir mülkiyet hak teorisini oluşturur⁴⁷. Nozick için ilk edinim ilkesi, bir varlık üzerindeki mülkiyet

Wisconsin Law Review 1205-1206.

⁴³ Locke (n 32) 8-21.

⁴⁴ Duff (n 31) 25.

⁴⁵ Fleischer (n 11) 4.

⁴⁶ Locke (n 32) 8-21.

⁴⁷ Nozick (n 13) 152-176.



haklarının orijinal yaratılışının adil olup olmadığının ölçütüdür⁴⁸. Mülkiyet haklarının bu orijinal kuruluşu, bir mülkün elde tutulması ve aktarımının adil olmasının temelini oluşturur, bu nedenle ilk edinim ilkesi Nozick'in özel mülkiyet teorisinin temelini oluşturur⁴⁹. Nozick'e göre "*elde tutmada adalet tarihseldir; gerçekte ne olduğuna bağlıdır*", dolayısıyla mülkiyete sahip olmanın adaletinin o mülkün edinilmesine bağlı olduğunu kabul eder. Ayrıca Nozick, kişinin belirli bir mülke hak kazandığını kanıtlamak için, o mülkü edinmesinin adaletini kanıtlayabilmesi gerektiğini kabul eder⁵⁰. Bu kapsamda Nozick, ilk edinimde adaleti; mülk edinmenin başkalarının durumunu kötüleştirmedigine dair Locke'cu koşul ile açıklamaya çalışır. Daha spesifik olarak, mülk edinmenin başkalarının daha önce özgürce kullanabildikleri şeyleri kullanmalarını imkânsız hale getirirse bile, durumlarını başka şekillerde iyileştirme fırsatına sahip olmaları halinde, onları başka türlü olabileceklerinden daha kötü duruma düşürmeyeceğini öne sürmektedir. Ayrıca Nozick'e göre bir kişi bir mülkiyet hakkını adil bir şekilde elde ettiğinde, o mülkiyeti elinde tutma hakları mutlaktır. Nozick'e göre insanların üzerlerinde hak sahibi olmalarına bağlı olarak mülkiyet hakları mutlak ve dokunulmazdır⁵¹. İkinci olarak (adil) *aktarım ilkesi* ise mülkiyet sahibinin, devletin veya diğer üçüncü taraflarca uygulanan kısıtlamalardan bağımsız olarak mülkünü dilediği gibi elden çıkarma hakkına sahip olması anlamına gelir. Bu aktarımlar hem bir piyasa işleminde satış hem de özgürce ve tazminat beklentisi olmadan verilen bir hediye veya miras veya vasiyeti içerebilir. Ancak Nozick, ilk iki ilkenin adaleti tam anlamıyla sağlayacağını düşünmemekte; geçmişte yaşanan adaletsizliklerin mevcut durumu etkileme ihtimalini de gündeme getirmekte; bu noktada ilk edinimde, elde tutmada veya aktarımda adaletin herhangi bir sebeple ihlal edilmesi halinde *düzeltilme (ıslah) ilkesini* ortaya koymaktadır⁵². Buna göre, bir mal sahibinin mülkü başlangıçta edinmesi veya daha sonra devretmesinin adil olmaması halinde zarar gören kişiye tazminat ödeme yükümlülüğü bulunur.

Minimal devlet liberteryenizmi ayrıca öz-sahipliğin, bir bireyin emeğini başkalarının yararına sunmak zorunda olmadığı anlamına geldiğini savunur⁵³. Nozick'in açıkladığı gibi: "*yalnızca insanlar; farklı insanlar vardır, kendi bireysel yaşamları vardır. Bu insanların başkalarının yararına kullanılması, onu kullanır ve başkalarına fayda sağlar... Bir kişiyi bu şekilde kullanmak, onun ayrı bir kişi olduğu ve sahip olduğu tek hayatın kendisi olduğu gerçeğine yeterince saygı*

⁴⁸ Jennifer Bird-Pollan, 'Death, Taxes and Property (Rights): Nozick, Libertarianism, and the Estate Tax' (2013) 66 (1) Maine Law Review 12.

⁴⁹ Aydın (n 38) 255.

⁵⁰ Bird-Pollan (n 48) 13.

⁵¹ Bird-Pollan (n 48) 14.

⁵² Aktaş (n 24) 93.

⁵³ Fleischer (n 11) 4.

göstermez ve bunu hesaba katmaz”. Bu noktada Nozick, bir bireyin bir başkasının yararına çalışmaya zorlanmasının kişilerin ayrılığını ihlal ettiğini savunur⁵⁴.

Liberteryen klasik liberalizm ise devletin varlığını özel mülkiyet haklarını temelinde meşrulaştırmakla birlikte teorik köklerini Nozick’in doğal haklar teorisinden farklı olarak ele alır ve genellikle bir dizi gerekçeye dayanır. İlk olarak, Epstein, Mises, Friedman ve Hayek gibi bazı klasik liberaller serbest piyasa-
nın, güçlü özel mülkiyet haklarının ve bireysel özerkliğin faydalarını vurgulayan sonuçsalcı gerekçelere dayanır⁵⁵. Sonuçsalcılar, değerden arınmış bir yaklaşımla özgürlüğün ahlâki değerini dikkate almaksızın, özgürlüğün ancak insanların rahat ve mutluluğunu sağlayan bir araç olduğunu kabul eder. Örneğin; Hayek, bilginin bireyler arasında yayılmasının serbest piyasaları merkezi devlet planlamasından üstün kıldığını savunur. Serbest bir piyasada, karar vericiler ve en iyi bilgiye sahip olanlar aynı kişidir, karar vericiler ise merkezi bir ekonomide mevcut en iyi bilgidir. Dahası, zorlamadan özgürlük, bireylerin deney yapmalarına ve bir keşif sürecine katılmalarına olanak tanır, bu da refahı artırır⁵⁶. Sonuçsalcı argümanlarda, devletin belirli bir sonuçsalcı hedefi ilerletme yeteneğini sınırlayan zorlamadan özgür olma hakkı gibi bireysel haklar harmanlanır⁵⁷. Bu bireysel haklar, değer verdikleri sonuç odaklı hedeflere (özgürlük veya verimlilik gibi) ulaşmak için yapılabilecekleri sınırlar ve güçlü mülkiyet haklarını ve serbest piyasaları meşrulaştırır, çünkü serbest piyasalar bireysel tercihlerin özgürce ifade edilmesine izin verir⁵⁸. Örneğin Friedman, serbest piyasanın siyasi özgürlüğün gerekli bir öncüsü olduğunu, yani kişinin başkalarının zorlamasından uzak bir şekilde hayatını yaşama, etik sorunları uygun gördüğü şekilde çözme ve genel olarak özgürlüğünü istediği gibi kullanma özgürlüğü anlamına geldiğini savunur. Buna karşılık, kamu ekonomisi özgürlüğe müdahale eder ve zorlama gerektirir, çünkü bireyleri başka türlü yapmayacakları şeyleri yapmaya zorlar⁵⁹.

İkinci olarak bazı klasik liberaller ise sözleşmecî gerekçelere dayanır. Bu teorilere göre, devlet zorlaması yalnızca tüm vatandaşlar için haklıysa meşrudur; yani herhangi bir toplumsal düzenin bireylerin rıza göstereceği şekilde olması gerekir⁶⁰. Örneğin; Gaus, bireyler özgür ve eşit oldukları için herhangi bir zorlamanın onlar için haklı olması gerektiğini savunur. Ancak özgür ve eşit bireyler, zorlamanın ne kadar haklı olduğu konusunda kaçınılmaz olarak farklılık göstereceğinden, tek adil devlet, her bireyin hiç olmamasından daha iyi olduğuna karar

⁵⁴ Nozick (n 13) 152.

⁵⁵ Fleischer (n 11) 5; Yaman ve Tarhan (n 12) 69.

⁵⁶ Bkz. Friedrich August von Hayek, *The Constitution of Liberty* (University of Chicago Press 1960).

⁵⁷ Fleischer (n 11) 5.

⁵⁸ Fleischer (n 17) 1378.

⁵⁹ Milton Friedman, *Capitalism and Freedom* (University of Chicago Press 2002) 1-22.

⁶⁰ Fleischer (n 11) 5.

verdiği devlettir⁶¹. Epstein ise devleti, bireylerin güvenlik ve kamu malları gibi faydalar karşılığında bazı doğal haklarından vazgeçtiği bir “zorunlu varsayımsal alışverişler ağı” olarak nitelendirir. Zorla yapılan alışverişler her bir kişiyi en azından doğa durumunda olduğu kadar iyi durumda kıldığı sürece, “ilke olarak, hiç kimse... egemen gücün kullanımının kendisini doğal yetenekleriyle olduğundan daha iyi durumda bıraktığı bir dünyaya itiraz edemez⁶²”.

C. Minimal Devletin Faaliyet Alanları

Minimal devlet liberteryenleri devletin tek rolünü, özgürlüğü sağlamak için adaletin uygulanması olarak kabul ettiklerinden, devletin faaliyet alanını bu rolüne bağlı olarak belirler. Bu açıdan minimal devlet, güvenlik ve adalet gibi temel (tam) kamusal mal ve hizmetleri sunmakla sınırlandırılmıştır. Liberteryen klasik liberalizm ise, temel kamusal mal ve hizmetlerin sağlanması ve iyileştirilmesini, eğitim, sağlık, güvenlik ve mali alanları düzenleme altına alınmasını devletin faaliyet alanı içerisinde sayar⁶³. Buna bağlı olarak Epstein ve Friedman gibi klasik liberaller, gönüllü bir piyasa ekonomisi ile özel mülkiyet ve diğer ekonomik hakların korunmasının birleştirilmesinin, kamu refahını en iyi şekilde desteklediğine inanır⁶⁴. Bu nedenle klasik liberaller devletin temel faaliyet alanını, sorunsuz işleyen bir serbest piyasa için gerekli çerçevenin sağlanması olarak belirler⁶⁵. Ancak klasik liberaller, işleyen bir piyasanın bile bazen bedavacılık ve diğer bazı sorunlar nedeniyle kamusal mal ve hizmetleri yetersiz sağladığını kabul eder. Bu perspektiften; kamusal mal ve hizmetler tanımlanırken genellikle iki temel ölçüt dikkate alınır. Birincisi, rekabete dayalı olmamadır, yani bir kişi tarafından mal ve hizmetin kullanılmasının başka birinin kullanımını azaltmamasıdır. İkincisi, dışlanamamadır, yani mal ve hizmetin bir kişiye sağlanmasının diğerlerinin de bundan faydalanmasına engel teşkil etmemesidir⁶⁶. Bu ikinci özelliğin bedavacılığa yol açtığı, bunun da özel piyasa tarafından bu tür mal ve hizmetlerin yetersiz sağlanacağı kabul edilir. (Sonuçsalci) klasik liberaller, buna bağlı olarak piyasa başarısızlığına tabi bahse konu mal ve hizmetlerin devlet tarafından sağlanmasını gerekli görür⁶⁷. Gaus gibi diğer klasik liberaller ise sözleşmecî bir çerçeve kullanarak hangi kamusal mal ve hizmetlerin devlet tarafından sağlanabileceğini temellendirir. Gaus, her bireyin sunulacak kamusal mal

⁶¹ Gerald Gaus, ‘Coercion, Ownership, and the Redistributive State: Justificatory Liberalism’s Classical Tilt’ (2010) 27 (1) Social Philosophy and Policy 234.

⁶² Richard Allen Epstein, Takings: Private Property and the Power of Eminent Domain (Harvard University Press 1986) 53.

⁶³ Gaus (n 61) 234.

⁶⁴ Fleischer (n 17) 1379.

⁶⁵ Friedman (n 48) 25-28.

⁶⁶ Edizdoğan, Çetinkaya ve Gümüş (n 1) 27-28; Metin Erdem, Doğan Şenyüz ve İsmail Tatlıoğlu, Kamu Maliyesi (Ekin Yayınevi 2023) 38-39.

⁶⁷ Friedman (n 48) 27-32.

ve hizmetlere rıza gösterdiği meşru bir devlette, bedavacılık sorununda olduğu gibi piyasa tarafından yeterince sunulamayan kamusal mal ve hizmetlerin devlet tarafından sağlanabileceğini kabul eder⁶⁸. Netice itibarıyla liberteryen klasik liberalizm, piyasa başarısızlığına tabi olan kamusal mal ve hizmetlerin devletin faaliyet alanı kapsamında değerlendirir⁶⁹.

II. DOĞAL HAKLAR LİBERTERYENİZMİNDE DEVLET FAALİYETLERİNİN FİNANSMANI NOKTASINDA VERGİLENDİRME

A. Genel Olarak

Doğal haklar liberteryenizmi, yukarıda da ifade edildiği üzere, devlete en azından özgürlükleri ve mülkiyet haklarını koruma ve adaleti sağlama gibi sınırlı bir rol biçmektedir. Hiç şüphesiz, devlet tarafından bu görevlerin yerine getirilebilmesi, diğer bir ifadeyle liberteryen devletin sağlanabilmesi için devletin belirli bir gelir kaynağına ihtiyaç duyduğunu kabul etmek gerekmektedir⁷⁰. İşte bu noktada vergilendirme konusu gündeme gelmektedir.

Vergilendirmeye ilişkin liberteryen argümanlar, temelde mülkiyet hakkına bağlılıktan kaynaklanır. Minimal devlet liberteryenleri özellikle öz-sahipliğin, bir bireyin emeğini başkalarının yararına sunmak zorunda olmadığı anlamına geldiğini, bir bireyin bir başkasının yararına çalışmaya zorlanmasının ise kabul edilemez olduğunu savunur. Buna bağlı olarak yeniden dağıtımcı vergilendirmenin öz-sahipliğe müdahale etmesi sebebiyle adaletsiz olduğunu kabul eder⁷¹. Ancak minimal devlet liberteryenleri, tüm vergilendirme biçimlerini gayri meşru görmeyip, aşağıda ayrıntılı üzerinde durulacağı üzere, özellikle bedavacılık sorunu dikkate alınarak ve devletin koruyucu hizmetleri finanse edebilmesi amacıyla vergilendirmenin meşru kabul edilebileceğini de savunur⁷². Ayrıca bazı minimal devlet liberteryenleri ise Lockecu ve Nozickci ilkelerin çok sınırlı yeniden dağıtımı meşru hale getirdiğini savunur⁷³. Klasik liberalizm ise minimal devlet liberteryenizmiyle karşılaştırıldığında, nispeten daha geniş vergilendirmeyi, özellikle, koruyucu hizmetlere ek olarak kimi sosyal ve yeniden dağıtımcı kamusal mal ve hizmetler için vergilendirmeyi meşrulaştırır⁷⁴.

⁶⁸ Gerald Gaus, *Social Philosophy* (Routledge 1999) 188-191.

⁶⁹ Fleischer (n 17) 1386.

⁷⁰ Fisher (n 38) 76-79.

⁷¹ Bkz. Nozick (n 13) 169.

⁷² Bkz. Fleischer (n 11) 4.

⁷³ Örneğin; Mack, Zwolinski gibi minimal devlet liberteryenleri, bir bireyin bir başkasının mülkiyet hakları için feda edilemeyeceğini, Lockecu koşulun sadece toplumsal değil bireysel düzeyde de geçerli olmasını sağlamak için devlet tarafından finanse edilen asgari bir sosyal güvenlik ağının gerekli olduğunu savunur. Bkz. Eric Mack, 'Non-Absolute Rights and Libertarian Taxation' (2006) 23 (2) *Social Philosophy and Policy* 109; Matt Zwolinski, 'Property Rights, Coercion, and the Welfare State: The Libertarian Case for a Basic Income for All' (2014) 19 *Independent Review* 523.

⁷⁴ Fleischer ve Hemel (n 31) 1220.

B. Vergilendirmenin Liberteryen Amacı ve Taşınması Gereken Liberteryen Ölçütler

Vergilendirmeye ilişkin herhangi bir tartışmadan önce şu soruya cevap aranmalıdır: vergilendirmenin amacı nedir? Amaç, devletin bireyleri ve mallarını zorlamadan koruma gibi minimalist rolünü finanse etmenin ötesine geçiyorsa; vergilendirme, devletin minimalist işlevini finanse etmenin bir aracı olmaktan çıkıp devletin kendi gündemini yürütmesine izin vermenin bir aracı haline gelir⁷⁵. Peki bu amaca hizmet edecek vergilerin taşınması gereken liberteryen ölçütler nelerdir? Bu konuda öğretide bir netlik olmamakla birlikte, Fisher, bahse konu ölçütleri (1) vergilerin adil olması; (2) vergilerin bireysel iradeye aykırı olarak alınmaması; (3) vergilerin hukukun üstünlüğüne, özellikle kanun önünde eşitliğe uygun uygulanması şeklinde ifade etmiştir⁷⁶. Bu ölçütleri; vergilendirmeye ilişkin liberteryenizm tartışmalarında esas alınan vergilendirmede adalet ve eşitlik ilkeleri ile “rıza” perspektifinin takip edilmiş olması sebebiyle takip etmek mümkündür.

- *Vergilerin adil olması*: Adil devletin yalnızca özel piyasaların yetersiz kaldığı kamusal mal ve hizmetleri sağlamak için var olduğu şeklindeki Hobbesçu/Lockecu önermeden yola çıkan minimal devlet liberteryenleri, devletin işlevlerini bu sorunu çözmekle sınırlandırması ve vergilendirme yetkilerini başka amaçlar için, özellikle de insanların haklarının ihlali anlamına geldiği için yeniden dağıtım amacıyla kullanmaması gerektiğini savunmuşlardır⁷⁷. Bu görüşe göre vergi mükellefi ile devlet arasında, her bireyin vergi yükünün, kendisine sağlanan kamusal mal ve hizmetlerin gölge fiyatı olarak işlev gördüğü bir karşılıklı ilişki bulunur⁷⁸. Liberteryen klasik liberaller ise vergilendirmede dağıtıcı adaletin sağlanması gerektiğini kabul eder. Ancak bu koşul altında yapılan vergilendirmenin adil olacağını savunurlar. Bu perspektiften örneğin; doğal kaynaklar üzerindeki mülkiyet hakkının fazla payının değeri üzerinden bir servet vergisi alınması; devletin tahsil ettiği vergi gelirlerini adil paylarından daha azına sahip olanlara dağıtması, vergi gelirlerini başka amaçlar için kullanmaması veya devletin topladığı vergi gelirlerini ilgili kişilere dağıtmakta yetersiz kalmaması koşulları altında adil kabul edilecektir⁷⁹.
- *Vergilerin bireysel iradeye (rıza) aykırı olarak alınmaması*: Liberteryenizm; tam öz-sahipliğe bağlı olduğu için, kişinin kendi kişiliğini ya da öz-sahiplik

⁷⁵ Jacob F W Sundberg, ‘Revenue-only Taxes vs. Multipurpose Taxes: Philosophy and Implementation in Swedish High Tax Society’ in G. Radnitzky, ve H. Bouillon (Eds.), Government: Servant or Master? (Rodopi 1993) 233-234.

⁷⁶ Fisher (n 38) 81.

⁷⁷ Nozick (n 13) 168.

⁷⁸ Barbara H Fried, ‘The Case for a Progressive Benefits Tax’ in Martin O’Neill ve Shepley Orr (Eds.), Taxation: Philosophical Perspectives (Oxford University Press 2018) 147-158.

⁷⁹ Peter Vallentyne, ‘Libertarianism and Taxation’ in Martin O’Neill ve Shepley Orr (Eds.), Taxation: Philosophical Perspectives (Oxford University Press 2018) 106.

haklarını kullanması veya bunlara sahip olması üzerindeki (rıza dışı) vergilendirmeyi reddetmektedir⁸⁰. Özellikle emek gelirin vergilendirilmesinin “zorla çalıştırma ile aynı düzeyde” olduğunu, bunun da “insanların, eylemlerinin ve emeklerinin başkaları tarafından (kısmen) sahiplenilmesi” ile sonuçlandığını ve öz-sahipliği ihlal ettiğini vurgulamaktadır⁸¹. Liberteryenizm ayrıca insan üretimi ürünlerin mülkiyetine bağlı olduğu için, bireylerin üretim faktörlerine tam olarak sahip olduğu durumlarda ürünleri kullanımı veya bu varlıklar üzerinde sahip oldukları haklara sahip olmaları veya bunları kullanmalarını nedeniyle (rıza dışı) vergilendirmeyi de reddetmektedir⁸². Bahse konu liberteryen görüşler, rıza olmaksızın ihlal edilemeyecek bir dizi dokunulmaz hakkı onaylayarak, tarihsel olarak bazı vergilendirme türleriyle tutarlı görülmektedir. Ancak liberteryenler mülk sahiplerini meşru bir şekilde vergilendirmek için gereken rıza düzeyi konusunda farklı görüşleri benimsemektedir⁸³. Nozick, vergiye tabi her bireyden açık rıza alınmasını gerekli görmektedir. Diğer bazı liberteryenler ise toplum içinde kalmanın veya devlet tarafından sağlanan faydaları kabul etmenin vergiyi meşrulaştırmak için yeterli zımni rıza biçimleri olduğunu savunmaktadır⁸⁴. Gerekli rıza biçimine ilişkin bu farklılıklara rağmen, liberteryenler genellikle alınan hizmetlerin karşılığı olarak bu hizmetlerden faydalananları vergilendirmenin devlet tarafından yapılan meşru bir vergilendirme biçimi olduğunu destekler⁸⁵.

- *Vergilerin hukukun üstünlüğüne, özellikle kanun önünde eşitliğe uygun uygulanması*: Bu ölçüt; Hobbes’un ‘herkesin aynı koruma faydalarını alması dolayısıyla vergilendirmenin tüm bireyler arasında eşit olarak gerçekleştirilmesi gerektiği’ savına dayanır. Bu anlamda eşitlik, herkesin tek bir orana tabi olarak fayda ilkesine dayalı orantılı bir ödeme anlamına gelir⁸⁶.

C. Fayda İlkesi Çerçevesinde Temellendirme

Liberteryen klasik liberal olan Epstein, yukarıda da ifade edildiği üzere, klasik liberal bir devleti “zorunlu varsayımsal değişimler ağı” olarak gerekçelendirir. Bu değişimler, klasik liberal devletin sağladığı faydalar nedeniyle her bir kişiyi en azından doğa durumundaki kadar iyi ve bazılarını daha iyi durumda kılar. Güvenlik ve diğer tam kamusal mal ve hizmetler gibi bu faydalar ücretsiz olmayıp, bedavacılık ve diğer koordinasyon sorunlarının üstesinden gelmek

⁸⁰ Vallentyne (n 79) 101.

⁸¹ Nozick (n 13) 169-172.

⁸² Vallentyne (n 79) 108-109.

⁸³ Bird-Pollan (n 48) 16.

⁸⁴ Bird-Pollan (n 48) 16.

⁸⁵ Fleischer (n 11) 6; Bird-Pollan (n 48) 17.

⁸⁶ Fisher (n 38) 83.



için “bireylerin devlet koruması tarafından kendilerine sağlanan faydalar için devlete ödeme yapmaları gerekebilir”. İşte bu nedenle, liberter devlet, sağladığı hizmetler karşılığında vergilendirmeye ihtiyaç duyar. Bununla birlikte, bu devlet önceden var olan mülkiyet haklarını korumak için kurulduğundan, her bireyden topladığı vergiler, güvenlik ve koruma açısından sağladığı faydaların değerini aşmamalıdır⁸⁷. Diğer bir ifadeyle kişinin vergi yükü, kişinin devletten ne kadar faydalandığına uymalıdır. Böyle bir korelasyon olmadan, zorunlu değişimler bazı kişileri daha kötü durumda bırakabilir ve ilk etapta vergilendirmenin gerekçesini zayıflatabilir. Epstein’in vurguladığı gibi, “hükümet zorlaması yalnızca zorlamaya maruz kalan bireylere net fayda sağladığı ölçüde haklıdır”⁸⁸. Ayrıca, kasıtlı yenden dağıtımın açıkça yasaklandığı ölçüde, bu liberter devlet tarafından alınan vergilerin her bir bireyin elde ettiği faydalara karşılık gelmesi gerektiği, böylece sağladığı koruyucu hizmetlerden kaynaklanan net faydaların ödenen vergilerle orantılı olarak dağıtıldığı sonucuna varılır⁸⁹.

Minimal devlet liberteryenleri açısından da benzer bir mantık geçerlidir⁹⁰. Nozick, devletin güç üzerindeki tekeli, öncelikle bireylerin kendilerini savunmalarına izin vermenin başkaları için riskler oluşturduğunu belirterek haklı çıkarır. Bireysel kendini koruma hakları, başkalarına riskler oluşturduğundan, bu riskler koruyucu hizmetler şeklinde tazmin edilirse bahse konu hakların ihlali gündeme gelmez. Nozick bu hizmetlerin nasıl finanse edileceğini açıkça ele almamakla birlikte, Nozick’i takip edenler tarafından bu konu üzerinde durulmuştur. Buna göre bireylerin hayatlarını ve mallarını koruyan (koruyucu) hizmetlerin finansmanı için vergilendirme, alınan tazminat nedeniyle bireylerin özgürlük ve mülkiyet haklarını ihlal etmez. Ancak, vergi yüklerinin alınan faydalarla ilişkilendirilmesi gerekir⁹¹.

Bu açıdan bakıldığında, liberteryen teorilerin, temelde her bireyin ödemesi gereken vergilerin bireyin devletten elde ettiği faydalara bağlı olması gerektiğini ifade eden vergilendirmede fayda ilkesi ile desteklendiğini söylemek mümkündür. Fayda ilkesi (vergilendirmeye sadece devletin vergi ödeyen vatandaşlarına sağladığı hizmetlerin karşılığını verdiği ölçüde izin verilmesi) ile gerekçelendirilen bir vergilendirme, devleti bir hizmet sağlayıcısı olarak görür ve karşılığında bu hizmetler için bir piyasa işleminin parçası olarak vergi toplar⁹². Fayda ilkesi

⁸⁷ Richard Allen Epstein, ‘Can Anyone Beat the Flat Tax?’ (2002) 19 (1) Social Philosophy and Policy 143.

⁸⁸ Epstein (n 87) 154.

⁸⁹ Epstein (n 87) 147.

⁹⁰ Fleischer (n 11) 6

⁹¹ Eric Mack, ‘Self-Ownership, Taxation, and Democracy: A Philosophical-Constitutional Perspective’ in Donald B Racheter (Eds.), Politics, Taxation, and the Rule of Law (Kluwer Academic Publishers 2002) 29.

⁹² Bird-Pollan (n 48) 17.

çerçevesinde ise devletin faaliyetlerini yalnızca kamusal mal ve hizmetlerin özel kullanımları veya bu mal ve hizmetlerin sağladığı faydalarla orantılı olarak bireylere uygulanan kullanıcı ücretleri veya fayda vergileri yoluyla finanse edilmesi önerilmektedir⁹³. Devletin bu yönde vergi alabileceği hizmet türleri arasında yolların ve kanalizasyonların bakımı veya yerel ve ulusal güvenliğin sağlanması; daha geniş kapsamlı bir devlette, hizmetler arasında kamu eğitimi, piyasaların düzenlenmesi veya kamu sağlık hizmetlerinin sağlanması yer alabilir⁹⁴.

Ancak uygulamada, kamu tarafından sağlanan mal ve hizmetlerin özel faydalanıcılarını belirlemek genellikle zor olup, çabayı savurgan veya verimsiz hale getirecek önemli idari maliyetlere katlanmadan bireysel faydalanıcılardan bu mal ve hizmetleri kullanımına göre bir vergi almak çoğu zaman imkânsız kabul edilmektedir. Sonuç olarak, liberter bir devlet, dayandığı fayda ilkesini uygulamak için daha genel bir vergiye dayanmak zorundadır. Ancak bu verginin ne şekilde olması gerektiği konusunda çok az fikir birliği var gibi görünmektedir⁹⁵.

D. Kamusal Mal ve Hizmetlerden Faydalanmanın Ölçülmesi: Verginin Konusu ve Türü

Verginin konusu kavramı, bir verginin ne üzerinden alındığını ifade eder. Öğretide üç temel ödeme gücü göstergesi (gelir, servet ve harcama), verginin konusu olarak kabul edilerek vergiler sınıflandırılabilir: Gelir vergileri, servet vergileri ve harcama vergileri⁹⁶. Bununla birlikte verginin konusu olarak ödeme gücü göstergelerinin dikkate alınmadığı, yani verginin konusu olarak kişinin kendisinin esas alındığı, her bireye uygulanan baş vergileri de diğer bir vergi türü olarak karşımıza çıkar. Bahse konu vergilerin her birinin, kamusal mal ve hizmetlerden elde edilen faydalar için bir ölçüt (*proxy*) olduğu öne sürülmektedir⁹⁷.

Öncelikle gelir vergisi; minimal devlet liberteryenleri açısından zorla çalıştırma ile özdeşleştirilmekte ve meşruluğu bu nedenle tartışılmaktadır:

Nozick, emek gelirinin vergilendirilmesi noktasında ikili bir argüman ortaya koymaktadır. Bunlardan ilki bu tür bir vergilendirmenin “*zorla çalıştırma ile aynı düzeyde*” olduğunu yönündedir. İkincisi ise bu tür bir vergilendirmenin “*insanla-*

⁹³ David G Duff, ‘Benefit Taxes and User Fees in Theory and Practice’ (2004) 54 University of Toronto Law Journal 391.

⁹⁴ Bird-Pollan (n 48) 17.

⁹⁵ Duff (n 31) 32.

⁹⁶ Bkz. Erginay (n 1) 55; Uygulama açısından konuya bakıldığında, bahse konu sınıflandırmaya bağlı olarak çeşitli vergi türlerinin uygulandığını söylemek mümkündür. Örneğin; Türk vergi sisteminde (1) gelir vergisi ve kurumlar vergisi gelir vergileri, (2) emlak vergisi, motorlu taşıtlar vergisi, veraset ve intikal vergisi ve değerli konut vergisi servet vergileri, (3) katma değer vergisi, özel tüketim vergisi, özel iletişim vergisi, konaklama vergisi ve dijital hizmet vergisi gibi vergiler ise harcama vergileri olarak değerlendirilir.

⁹⁷ Duff (n 31) 32.



rin, eylemlerinin ve emeklerinin başkaları tarafından (kısmi) sahiplenilmesi” ile sonuçlandığı ve klasik liberallerin öz sahiplik kavramını ihlal ettiği yönündedir⁹⁸. Bu ise minimal devleti finanse etmenin ötesinde herhangi bir amaçla kişinin emeğinden elde ettiği kazancın vergilendirilmesinin ahlaki olarak meşru olmayacağı sonucuna götürür⁹⁹. Nozick’in ilk argümanı şu şekilde özetlenebilir: Çalışarak kazanılanın belirli bir kısmının vergi olarak ödenmeye zorlanması, aslında başkası için çalışmaya zorlanma anlamına gelir, çünkü emeğin bir kısmının karşılığı kişinin isteği dışında alınması ve başkasının amaçları için kullanılması sonucu doğar. Buradaki temel koşul; hiç çalışılmaması veya en azından temel ihtiyaçları karşılamak için gerekenin ötesinde çalışılması, zamanın bir kısmının başkası için çalışmaya zorlanması anlamına gelir. Çünkü vergi olarak ödenen parayı üreten emeğin bir kısmı, gönüllü olarak yerine getirilmeyecek bir emektir¹⁰⁰. Nozick’in bu yaklaşımı, öğretide iki farklı şekilde değerlendirilmektedir. Feser ise Nozick’in argümanının, esasen mülkiyet haklarının ihlali veya hırsızlıkla ilgili olduğu, zorla çalıştırmayla ilgili olmadığı öne sürer; çünkü Nozick, kişinin kazancının devletin vergilerden aldığı kısmında mülkiyet hakkına sahip olduğunu varsayar. Bazıları ise emekten elde edilen kazançların vergilendirilmesinin hırsızlık olmadığını, çünkü devletin eylemlerinin, bir hırsızınkinden farklı olarak, öngörülebilir olduğunu ve yasalarla yönetildiğini, devletin gelir alma yetkisinin sınırlı olduğunu ve hukuki öngörülebilirliğin geçerli olduğunu savunur¹⁰¹.

Nozick’in ikinci argümanı ise temelde bireyin kendisinin ve emeğinin sahibi olmasına dayanır. Onlarla dilediği her şeyi yapma hakkına sahiptir ve (sözleşmeyle bağlı olmadığı sürece) başka birinin kendisinin yapmasını istediği her şeyi yapmaktan kaçınma hakkına sahiptir. Bu durum, öz-sahiplik kavramını ifade eder¹⁰². Ancak emekten elde edilen kazançların vergilendirilmesi, belirli bir servet dağılımının elde edilmesini veya devletin vatandaşlarına belirli hizmetler sunmasını gerektiren ahlaki ilkelerle çelişir niteliktedir. Bu tür ilkeler devletin ve yararlanıcılarının, emek ve dolayısıyla kişi üzerindeki bir hakka veya uygulanabilir bir iddiaya ve dolayısıyla en azından kısmi bir mülkiyet hakkına sahip olması anlamına gelir. Ancak devletin bireylerin kısmi sahibi olamayacağı; çünkü bireylerin ancak kendisine sahip olabileceği, bu nedenle de vergilendirmenin meşru olamayacağı iddia edilmektedir¹⁰³.

⁹⁸ Nozick (n 13) 169-172.

⁹⁹ Edward Feser, 'Taxation, Forced Labor and Theft' (2000) 5 (2) The Independent Review 220.

¹⁰⁰ Feser (n 99) 220-221.

¹⁰¹ Feser (n 99) 223.

¹⁰² Cennet Uslu, 'Robert Nozick: Anarko-kapitalizme Karşı Minarkizm' (2007) 47 Liberal Düşünce Dergisi 145-156.

¹⁰³ Feser (n 99) 224.

Kimi liberteryenler geliri sivil toplumdan elde edilen faydaların en iyi ölçüsü olarak görmektedir¹⁰⁴. Örneğin Cooper “*bireylerin piyasaları içinde gelir ve servet peşinde koşup biriktirebilecekleri bir toplumun yaratılması, sürdürülmesi ve korunmasının hükümetten elde edilen bir fayda olduğunu*”, bu faydanın “*bireylerin elde ettiği gelirde kendini gösterdiğini*” ve dolayısıyla “*gelirin faydanın uygun bir ölçüsü olduğunu*” savunmaktadır¹⁰⁵. Liberteryenler devletin gelir ve servetin yaratılması ve sürdürülmesinden ne ölçüde sorumlu olduğunu sorgulayabilseler de birçoğu bu argümanları kişisel gelirin vergilendirilmesi lehine kabul ediyor görünmektedir. Örneğin Epstein, “*devlet tarafından korunan değerli her şey vergiye tabidir*” temelinde geniş tabanlı veya kapsamlı bir gelir vergisi fikrini desteklemektedir¹⁰⁶.

Hayek’e göre ise “*neredeyse tüm ekonomik faaliyetler hükümetin temel hizmetlerinden faydalandığından, bu hizmetler tükettiğimiz ve keyfini çıkardığımız her şeyin az çok sürekli bir bileşenini oluşturur ve bu nedenle, toplumun kaynaklarının daha fazlasına hükmeden bir kişi, hükümetin katkıda bulunduğu şeyden orantılı olarak daha fazla kazanç elde eder*”¹⁰⁷. Dolayısıyla, gelir vergisi hem harcamaya hem de servete ulaşırken, ikisinden yalnızca birini vergilendirmek, devletin aldığı faydaları eksik sayacaktır. İkinci olarak gelir, harcama veya servetin hiçbirinin faydanın en iyi ölçüsü olmadığını iddia edilebilmektedir. Buna göre, genel refahı daha yüksek olan kişiler, devletten diğerlerinden daha fazla faydalanır. Ancak, refahı ölçmek neredeyse imkansız olduğundan geliri en yakın uygulanabilir ölçüt olarak ele almak gerekmektedir¹⁰⁸.

Bird-Pollan ise vergilendirmede fayda ilkesi ile doğal bir şekilde uyum gösteren verginin, gelir vergisi olduğunu kabul eder. Ona göre gelir vergisi, hizmet karşılığı ödeme modeline daha uygun görünmektedir, çünkü ödenmesi gereken tutarı hesaplamak için vergi mükellefinin yaşamının sonuna kadar beklemek yerine, hizmetlerin alındığı genel zaman diliminde vergi mükellefinden hizmetler için ücret almaktadır. Bu nedenle liberteryenler, liberteryen fayda ilkesi gerekliliklerini karşılayacak şekilde tasarlanmış bir gelir vergisini kabul edebilirler¹⁰⁹.

İkinci olarak servet vergilerinin her bireyin elde ettiği faydalar için daha iyi bir ölçüt olduğu da ileri sürülebilmektedir¹¹⁰. Locke esas itibarıyla bu tür bir vergiyi kabul etmiş; devletin sağladığı “*korumadan payına düşeni alan herkesin... devletin idamesi için kendi mal varlığından payına düşeni ödemesi gerektiğini*”

¹⁰⁴ Duff (n 31) 33.

¹⁰⁵ Greame S Cooper, ‘The Benefit Theory of Taxation’ (1994) 11 Australian Tax Forum 493.

¹⁰⁶ Epstein (n 24) 60.

¹⁰⁷ Hayek (n 56) 315-316.

¹⁰⁸ Fleischer (n 11) 7.

¹⁰⁹ Bird-Pollan (n 48) 18.

¹¹⁰ Duff (n 31) 32.



öne sürmüştür¹¹¹. Ancak, çağdaş liberteryenler, ister yıllık bazda tahsil edilsin (servet üzerinden alınan vergiler – motorlu taşıtlar vergisi, emlak vergisi gibi), isterse sadece ölümle birlikte mülk devredildiğinde tahsil edilsin (servet transferi üzerinden alınan vergiler – veraset ve intikal vergisi, miras vergisi gibi), kişisel servet vergilendirmesinin tüm biçimlerini genellikle reddederler¹¹². Bu noktada tartışmalar özellikle servet transferi üzerinden alınan vergiler üzerinde yoğunlaşmaktadır.

Liberteryenizmde servet transferinin vergilendirmesiyle ilgili geleneksel yaklaşım, mülkiyet haklarının mutlak ve dokunulmaz olduğuna ilişkin bakış açısından kaynaklanır ve bu tür vergilendirmenin fiili olarak adaletsiz olduğu yönündedir¹¹³. Locke’dan Mill’e, Nozick’ten Lomasky’e, Rothbard’dan Mises’e kadar uzanan doğal haklar liberteryenleri, bir bireyin meşru olarak edindiği mülkü özgürce devretme hakkına sahip olduğunu savunurlar. Epstein’in açıkladığı gibi, bu devretme hakkı “*hayat boyunca, hediye veya satış yoluyla elde edilen tasarrufları ve ölümdaki tasarrufları içerir...*”¹¹⁴. Servet transferi üzerindeki vergiler de bu hakka müdahale ettiği için adaletsizdir. Ayrıca Lomasky’e göre “*müsadere edici miras vergisi, ölen kişinin mülkünün hizmet edeceği amaçlara ilişkin çıkarlarını hiçe sayar... Bir birey yaşarken mallarına kolektif iradeye tabi kolektif mülk olarak el koymak yanlışsa, öldükten sonra bunu yapmak da aynı şekilde yanlıştır. Miraslara vergi koymak, gelirlere vergi koymaktan bile daha kötüdür. Bu, özellikle acımasız bir zarardır çünkü ölümleri değer verdikleri malları güvence altına almak için son fırsatlarından birinden mahrum eder*”¹¹⁵.

Mülkiyet hakkı ekseninde yapılan bahse konu itirazın yanı sıra öğretide kimi uygulamaya yönelik itirazların da söz konusu olduğunu söylemek mümkündür:

- Birincisi, intikaller ve mirasların diğer ekonomik faaliyetlerden doğası gereği farklı olması ve bunlara devlet müdahalesinden daha fazla koruma sağlanmasıdır. Bu noktada, intikal ve mirasların devreden kimliğini ifade ettiği ve devlet müdahalesinin ötesinde olması gereken ailevi meseleleri temsil ettiği, bu nedenle vergi dışında tutulmaları gerektiği savunulmaktadır¹¹⁶.
- İkincisi ise veraset ve intikal vergilerinin artan oranlı olduğu ve fazlaca muafiyet ve istisna barındırdığı gerekçesiyle gayri meşru olduğudur¹¹⁷. Liberteryenler, alınan faydaların alınan gelirden daha yüksek oranda artmadığı gerekçesiyle bu tür vergilendirmeye karşı çıkarlar¹¹⁸.

¹¹¹ Locke (n 32) 74.

¹¹² Bkz Epstein (n 24) 303-305.

¹¹³ Tvele (n 11) 89; Bird-Pollan (n 48) 27.

¹¹⁴ Epstein (n 24) 304.

¹¹⁵ Lomasky (n 30) 270.

¹¹⁶ Fleischer (n 11) 8-9.

¹¹⁷ Epstein (n 24) 303-305.

¹¹⁸ Fleischer (n 11) 10.

Aksini savunanlar ya bu tür mülkiyet haklarının varlığını reddetmişler ya da liberteryenizm ile veraset ve intikal vergisini uzlaştırmaya çalışmışlardır. Bu uzlaştırma girişimlerinin önemli bir alt sınıfı, bu verginin istisnai karakterine dayanmaktadır: “*Bireysel mülk sahibinin ölümü, o bireyin ahlaki mülkiyet hakkını sona erdirdiği için, veraset ve intikal vergisi, liberteryenlerin sıklıkla tüm vergilendirmeleri adlandırdığı gibi hırsızlık değildir*”¹¹⁹. Bird-Pollan, “*mülkiyet haklarına ilişkin liberteryen bir pozisyonun... veraset ve intikal vergisi ile tutarlı olduğunu*” iddia etmektedir¹²⁰. Benzer şekilde Braun “*hak teorisyenlerinin mirasın vergilendirilmesine itiraz etmemeleri gerektiğini*” belirtmektedir. Ona göre bu tür vergilendirmenin “*yaşamın maddi koşullarını iyileştirmenin eşsiz bir yolu olarak kabul edilmelidir*”¹²¹.

Üçüncü olarak gelir ve servet vergilerinin liberteryen düşünceye aykırı olması sebebiyle, harcama vergileri, liberteryen ölçütleri karşılayacak bir ikame olarak önerilmektedir¹²². Bu noktada fayda ilkesinin kişisel harcamanın vergilendirilmesini destekleyebileceği iddia edilmektedir¹²³. Örneğin Hobbes, fakir ve zenginlerin eşit şekilde vergilendirilmesi gerektiğini savunduktan hemen sonra, bireylerin bir ortaklık altında elde ettikleri faydaların en iyi tükettikleri ile ölçülebileceğini öne sürmüştür¹²⁴. Harcama vergisi, tasarruf ve harcama arasında tarafsız olduğu ve bu nedenle bireysel tercihleri diğer vergi türlerinden daha az etkilediği gerekçesiyle de tercih edilmektedir¹²⁵. Bu temelde, harcamanın vergilendirilmesinin liberteryen ilkelerle en uyumlu yöntem olduğunu savunulmaktadır¹²⁶.

Son olarak liberteryen vergilendirmenin fayda ilkesi ile değerlendirilmesi baş vergileri ekseninde şekillenmektedir. Hobbes, baş vergileri ile başlayarak, tüm hayatların eşit değerde olduğunu, yoksul ve zenginlerin eşit şekilde vergilendirilmesinin, her ikisinin de toplumdaki aynı faydayı, yani “*hayattan zevk almayı*” elde etmesi temelinde gerekçelendirilebileceğini savunmuştur¹²⁷. Ancak bu argüman, doğa durumu ve sivil topluma çok farklı bir bakış açısıyla yaklaşan liberteryen teorilerle uyumsuz kabul edilmektedir¹²⁸. Örneğin; Epstein, baş ver-

¹¹⁹ Liam Murphy ve Thomas Nagel, *The Myth of Ownership* (Oxford University Press 2004).

¹²⁰ Bird-Pollan (n 48) 28.

¹²¹ Stewart Braun ‘Historical Entitlement and the Practice of Bequest: Is There a Moral Right to Bequest?’ (2010) 29 *Law and Philosophy* 713.

¹²² Fisher (n 38) 78.

¹²³ Duff (n 31) 33.

¹²⁴ Thomas Hobbes, *Leviathan* in C. B. Macpherson (Eds.), (Penguin 1985) 386-387.

¹²⁵ William D Andrews, ‘A Consumption-Type of Cash Flow Personal Income Tax’ (1974) 87 (6), *Harvard Law Review* 116-120.

¹²⁶ Bkz. Arthur J Cockfield, ‘Income Taxes and Individual Liberty: A Lockean Perspective on Radical Consumption Tax Reform’ (2001) 46 *South Dakota Law Review* 23-45.

¹²⁷ Hobbes (n 124) 386.

¹²⁸ Duff (n 31) 32.

gisi fikrini kamusal mal ve hizmetlerle ilişkili faydaların “çok kötü bir ölçüsü” olduğu gerekçesiyle reddetmektedir¹²⁹. Bununla birlikte, tüm bireylerin aynı miktarda vergi ödemesi gerektiği fikri de liberteryen gerekçelerle savunulduğu gözden kaçırılmamalıdır¹³⁰.

E. Uygulanacak Vergi Tarifesinin Belirlenmesi

Liberteryenizm bağlamında vergilerde uygulanacak vergi tarifesinin nasıl olması gerektiği konusu, artan oranlı veya düz oranlı vergilendirme ekseninde şekillenmekte ve vergilendirmenin düz oranlı olması yönünde ağırlık kazanmaktadır¹³¹.

Liberteryenlere göre uygun şekilde yapılandırılmış bir düz oranlı verginin hesaplanması daha kolay olmakta, yatırım üzerinde daha az olumsuz etki yaratmakta ve karmaşık bir artan oranlı vergi sisteminden daha az ekonomiyi bozmaktadır¹³². Dahası Hayek, “The Constitution of Liberty”de artan oranlı gelir vergisi hakkında ayrıntılı bir değerlendirme sunmaktadır. Hayek’e göre artan oranlı vergilendirme başarılıları soymakta; özellikle artan oranlı gelir vergisi, özgür bir toplumda kaynaklarını kendilerini geliştirmek için kullanacak olanlar için caydırıcı nitelik taşımaktadır¹³³. Bu çerçevede liberteryen yaklaşımlar farklı vergi türleriyle uyumlu görünse de kişisel gelir üzerinden alınan herhangi bir verginin tek veya sabit bir oranda alınması gerektiği konusunda hemfikir olma eğilimindedir¹³⁴. Örneğin Locke, vergilerin devlet tarafından korunan mülkiyetle orantılı olarak alınması gerektiğini öne sürmektedir¹³⁵. Hayek, düz orantılı vergilendirmenin “tükettiğimiz ve keyif aldığımız her şeyin az ya da çok sabit bir bileşenini oluşturan” devlet hizmetlerinin faydalarına karşılık geldiğini iddia etmektedir¹³⁶. Benzer şekilde Epstein, düz oranlı bir gelir vergisinin “vergilendirmede fayda teorisi için kaba (aşlında tek kullanışlı) bir vekil olarak sınırlı devlet liberteryen modeliyle oldukça iyi çalıştığını” savunmaktadır¹³⁷.

¹²⁹ Epstein (n 24) 297.

¹³⁰ Jeffrey A Schoenblum, ‘Tax Fairness or Unfairness?’ (1995) 12 The American Journal of Tax Policy 221.

¹³¹ Bkz. Robert E. Hall ve Alvin Rabushka, ‘The Route to a Progressive Flat Tax’ (1985) Cato Journal 465-480.

¹³² Walter J Blum ve Harry Kalven, ‘The Uneasy Case for Progressive Taxation’ (1952) 19 (3) The University of Chicago Law Review 417 vd.

¹³³ Fisher (n 38) 77-78.

¹³⁴ Geoffrey Brennan ve James M Buchanan, The Power to Tax: Analytical Foundations of a Fiscal Constitution (Liberty Fund 2000) 223-224; Epstein (n 62) 68-69. Gelir üzerinden alınan vergilerde düz oranlı tarifenin kullanılması yönünde ayrıca bkz. Alaattin Demir, Türkiye’de Gelir Üzerinden Alınan Vergilere Yönelik Vergi Reformu Önerileri (Yetkin Yayınları 2025) 240 vd.

¹³⁵ Locke (n 32) 74.

¹³⁶ Hayek (n 56) 315-316.

¹³⁷ Epstein (n 75) 144.

F. Vergilerin Konulması, Değiştirilmesi ve Kaldırılması

Doğal haklar liberteryenizmi, liberteryen devletin sınırlı kapsamıyla tutarlı bir şekilde vergi koyma yetkisini sınırlandırılmış kurumsal gereklilikler ile destekleme eğilimindedir. Örneğin Locke için temel kurumsal gereklilik, vergilerin “*halkın rızası*” dışında alınmaması olup, Locke bunu “*çoğunluğun rızası ya kendileri ya da kendileri tarafından seçilen temsilcileri tarafından verilmesi*” şeklinde yorumlamaktadır¹³⁸. Günümüzde ise özellikle serveti bir gruptan diğerine aktaran mali politikalar uygulanabileceği endişesi ile vergi koyma yetkisine uygulanabilecek özel oylama kuralları ve anayasal sınırlar için öneriler geliştirilmektedir¹³⁹.

Oylama kurallarına ilişkin olarak, vergi koyma yetkisinin süper çoğunluklar, üst meclisler veya halk referandumları tarafından karara bağlanması gerektiği sıklıkla tartışılmaktadır. Örneğin Wicksell, vergi ve harcama kararlarında oybirliğinin “*vergi dağılımındaki adaletsizliğe karşı tek kesin ve aşikâr garanti*” olduğunu savunmaktadır¹⁴⁰. Hayek, temel vergi yapısının ve vergi paylarının kişiler ve gruplar arasındaki dağılımının, olağan yasamanın ötesinde kalıcı olacak şekilde tasarlanmış genel yasaların çıkarılmasına özgü bir üst meclis tarafından kararlaştırılmasını gerekli görmektedir¹⁴¹. Mack ise “*devletin temel vergi yapısının doğrudan halk oylamasıyla onaya tabi olmasını ve onay için gerekli oyun yüzde 80 gibi büyük bir süper çoğunluk olmasını*” önermektedir¹⁴².

Özel oylama kurallarına ek olarak, önemli vergi önlemlerinin doğrudan anayasal kısıtlamalara tabi olması gerektiği de savunulmaktadır. Örneğin Epstein, kişisel gelir vergisinin sabit bir oran üzerinden alınması gerektiği yönündeki yaygın liberteryen görüşle tutarlı olarak, gelirin vergilendirilmesini “*tek tip, sabit bir oran*” ile sınırlayan bir anayasal hükümden yanadır¹⁴³. Brennan ve Buchanan, özellikle servet üzerinden alınan vergiler için azami vergi oranlarını öngören anayasal hükümleri desteklemektedir¹⁴⁴. Diğerleri ise bir yetki alanının kamu gelirin veya kamu harcamasının yüzdesi olarak toplam vergilendirmeye anayasal sınırlar getirilmesini savunmaktadır¹⁴⁵.

¹³⁸ Locke (n 32) 74-75.

¹³⁹ Duff (n 31) 37.

¹⁴⁰ Knut Wicksell, ‘A New Principle of Just Taxation’ in Richard A Musgrave ve Alan T Peacock (Eds.), *Classics in the Theory of Public Finance* (The Macmillan Press Ltd 1958) 90-92.

¹⁴¹ Bkz. Friedrich August von Hayek, *Law, Legislation and Liberty* (University of Chicago Press 1979) 110.

¹⁴² Mack (n 91) 28.

¹⁴³ Epstein (n 24) 295-296.

¹⁴⁴ Brennan ve Buchanan (n 134) 229-231.

¹⁴⁵ Garry Wolfram, ‘Taxpayers Rights and the Fiscal Constitution’ in Donald P. Racheter ve Richard E. Wagner (Eds.), *Politics, Taxation and the Rule of Law* (Springer 2002) 76.

SONUÇ

Liberteryenizm, devletin meşruiyeti ve faaliyet alanı bakımından en dar çerçeveyi öneren yaklaşımlardan biri olup, doğal haklar liberteryenizmi, bireyin doğuştan sahip olduğu hakları devletten önce ve devletin üzerinde konumlandırmaktadır. Bu yaklaşımda, mülkiyet hakkı ile kişinin kendi bedeni, emeği ve üretimi üzerindeki tasarruf yetkisi devredilemez bir hak olarak tanımlanmaktadır.

Doğal haklar liberteryenizmi içinde yer alan anarko-kapitalizm, minimal devlet yaklaşımı ve klasik liberalizm gibi farklı alt yaklaşımlar, devletin varlığı, kapsamı ve işlevleri bakımından önemli ölçüde farklılık göstermektedir. Bu farklılıklar, vergilendirme konusuna da doğrudan yansımaktadır. Öncelikle anarko-kapitalizm, her tür vergilendirmeyi, mülkiyet hakkına yönelik bir ihlal ve dolayısıyla ahlaki açıdan meşru olmayan bir zorlamanın ifadesi olarak değerlendirmektedir. Devletin varlığını dahi reddeden bu yaklaşım, kamusal hizmetlerin piyasa mekanizmaları aracılığıyla gönüllülük esasına dayalı olarak sunulabileceğini savunmakta ve zorunlu katkı mekanizmalarını reddetmektedir. Buna karşılık, minimal devlet liberteryenizmi, sadece bireysel hakların korunmasına hizmet eden sınırlı devlet faaliyetlerinin finansmanını, yani devletin yalnızca güvenlik, adalet ve sözleşmelerin uygulanması gibi temel koruyucu işlevlerini yerine getirebilmesi için gerekli olan asgari düzeyde vergilendirmeyi meşru görmektedir. Bu yaklaşımda da mülkiyet hakkı dokunulmaz bir doğal hak olarak kabul edilmekte; yeniden dağıtım amaçlı vergiler, bireylerin mülkiyetine zorla el koyma olarak değerlendirilerek reddedilmektedir. Liberteryen klasik liberalizm ise bu iki uç görüş arasında yer almakta; fayda temelli gerekçelerle daha geniş kapsamlı ve hatta sınırlı yeniden dağıtım amacı taşıyan vergilendirmeleri normatif açıdan kabul edilebilir bulmaktadır. Ancak her üç yaklaşım da, mülkiyet hakkının ihlali anlamına gelebilecek keyfi ya da kapsamı belirsiz vergilendirme uygulamalarına karşı açık bir eleştiri yöneltmektedir.

Bu farklı yaklaşımlar temelinde, çalışmada liberteryen bir verginin taşıması gereken temel nitelikler kapsamlı bir şekilde ele alınmıştır. Liberteryen vergilendirmenin meşruiyeti için üç temel ölçüt öne çıkmaktadır: Adalet, bireysel rıza ve hukukun üstünlüğü ilkelerine uygunluk. Bu ölçütler, vergilendirmenin yalnızca devletin temel işlevlerini yerine getirmek üzere, alınan hizmetin karşılığı olacak şekilde yapılandırılması gerektiğini ortaya koymaktadır. Bu bağlamda vergilendirmenin, fayda ilkesi doğrultusunda bireyin devletten sağladığı hizmetlerle orantılı olması ve özgürlük ile mülkiyet hakkını zedelememesi önem arz etmektedir.

Vergi türleri itibarıyla konuya bakıldığında ise özellikle emek gelirleri üzerindeki gelir vergileri ve servet vergileri, liberteryen öğretilerde sıklıkla zorla çalıştırma ve kamulaştırma ile özdeşleştirilerek gayri meşru kabul edilmektedir. Bu nedenle, harcamaya dayalı vergilendirme modelleri ya da doğrudan faydaya dayalı kullanıcı ücretleri, özgürlük ve mülkiyet haklarıyla daha uyumlu alternatifler olarak öne çıkmaktadır. Bununla birlikte meşru olarak kabul edilen vergiler açısından artan

oranlılıktan ziyade düz oranlılığın esas olması gerektiği ve bu vergilerin liberal demokratik çerçevelere bağlı olarak özel oylama kuralları ve anayasal düzeyde düzenleme altına alınması gerektiği ifade edilmektedir.

Sonuç olarak, doğal haklar liberteryenizmi çerçevesinde vergilendirme, ancak çok sınırlı koşullar altında, bireyin temel haklarını ihlal etmeyecek şekilde tasarlandığında meşru sayılabilmektedir. Bu bağlamda vergilendirme, yalnızca güvenliğin sağlanması ve bireysel hakların korunmasına hizmet eden asgari devlet fonksiyonlarının finansmanı ile sınırlandırılmalı; yeniden dağıtım, sosyal yardım veya ekonomik eşitlik gibi amaçlarla genişletilmemelidir.

KAYNAKÇA

Aktaş S, 'Bir Değer Olarak Adalet Kavramının Tahlili' in Muzaffer Elmas vd. (Eds.), Sosyal Bilimlerle Çağı Yorumlamak: Fikirler Düşünceler-2 (Mahya Yayınları 2018)

Akdoğan A, Kamu Maliyesi (Gazi Kitabevi 1999)

Andrews WD, 'A Consumption-Type of Cash Flow Personal Income Tax' (1974) 87 (6), Harvard Law Review 116

Aydın A, 'Rawls ve Nozick: Bireysel Haklar, Tercihler ve Yetenekler Üzerine' (2020) 7 (2) Kilikya Felsefe Dergisi 253

Beriş HE, 'Çağdaş Liberalizmde Farklı Yönelimler' (2002) 28 Liberal Düşünce Dergisi 206

Bird-Pollan J, 'Death, Taxes and Property (Rights): Nozick, Libertarianism, and the Estate Tax' (2013) 66 (1) Maine Law Review 12

Blum WJ ve Kalven H, 'The Uneasy Case for Progressive Taxation' (1952) 19 (3) The University of Chicago Law Review 417

Braun S, 'Historical Entitlement and the Practice of Bequest: Is There a Moral Right to Bequest?' (2010) 29 Law and Philosophy 713

Brennan G ve Buchanan JM, The Power to Tax: Analytical Foundations of a Fiscal Constitution (Liberty Fund 2000)

Cockfield AJ, 'Income Taxes and Individual Liberty: A Lockean Perspective on Radical Consumption Tax Reform' (2001) 46 South Dakota Law Review 23

Cooper GS, 'The Benefit Theory of Taxation' (1994) 11 Australian Tax Forum 493

Demir A, Türkiye'de Gelir Üzerinden Alınan Vergilere Yönelik Vergi Reformu Önerileri (Yetkin Yayınları 2025)

Duff DG, 'Benefit Taxes and User Fees in Theory and Practice' (2004) 54 University of Toronto Law Journal 391

- Çağan N, Vergilendirme Yetkisi (Kazancı Hukuk Yayınları 1982)
- Duff DG, 'Private Property and Tax Policy in a Libertarian World: A Critical Review' (2005) 17 (1) Canadian Journal of Law and Jurisprudence 29
- Edizdoğan N Çetinkaya Ö ve Gümüş E, Kamu Maliyesi (Ekin Basım Yayın Dağıtım 2023)
- Epstein RA, Takings: Private Property and the Power of Eminent Domain (Harvard University Press 1985)
- Epstein RA, Takings: Private Property and the Power of Eminent Domain (Harvard University Press 1986)
- Epstein RA, 'Can Anyone Beat the Flat Tax?' (2002) 19 (1) Social Philosophy and Policy 143
- Erdem M Şenyüz D ve Tatlıoğlu İ, Kamu Maliyesi (Ekin Basım Yayın Dağıtım 2023)
- Erginay A, Kamu Maliyesi (Savaş Yayınevi 2010)
- Feser E, 'Taxation, Forced Labor and Theft' (2000) 5 (2) The Independent Review 220
- Fisher J, 'Is Consumption Tax Regressive? A Libertarian Perspective' (2017) 33rd International Academic Conference Vienna
- Fleischer MP, 'Libertarianism and the Charitable Tax Subsidies' (2015) 56 (4) Boston College Law Review 1359.
- Fleischer PM ve Hemel D, 'Atlas Nods: The Libertarian Case for a Basic Income' (2017) Wisconsin Law Review 1205
- Fleischer MP, 'Death and Taxes: A Libertarian Reappraisal', (2022) 22-029 Legal Studies Research Paper Series, University of San Diego School of Law 1
- Fried BH, 'The Case for a Progressive Benefits Tax' in Martin O'Neill ve Shepley Orr (Eds.), Taxation: Philosophical Perspectives (Oxford University Press 2018)
- Friedman M, Capitalism and Freedom (University of Chicago Press 2002)
- Gaus G, Social Philosophy (Routledge 1999)
- Gaus G, 'Coercion, Ownership, and the Redistributive State: Justificatory Liberalism's Classical Tilt' (2010) 27 (1) Social Philosophy and Policy 234
- Hall RE ve Rabushka A, 'The Route to a Progressive Flat Tax' (1985) Cato Journal 465
- Hayek FA, The Constitution of Liberty (University of Chicago Press 1960)

- Hayek FA, Law, Legislation and Liberty (University of Chicago Press 1979)
- Hobbes T, Leviathan in C. B. Macpherson (Eds.), (Penguin 1985)
- Hoppe HH, The Economics and Ethics of Private Property (Ludwig von Mises Institute 2006)
- Karakoç Y, Kamu Maliyesi Ders Notları, (Yetkin Yayınları 2020)
- Karataş TD, ‘Robert Nozick’in Adalet Teorisi: John Rawls’un Hakkaniyet Olarak Adaleti Karşısında Yetkilendirme Teorisi’ (2023) 11 (1) Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 212
- Kırlı Ö, Liberteryenizm (Liberte Yayınları 2023)
- Locke J, Second Treatise of Government in C. B. Macpherson (Eds.), (Hackett Publishing Company 1980)
- Lomasky LE, Persons, Rights and Moral Community (Oxford University Press 1990)
- Mack E, ‘Liberty and Justice’ in John Arthur ve William H Shaw (Eds.), Justice and Economic Distribution (Prentice-Hall Inc 1978)
- Mack E, ‘Self-Ownership, Taxation, and Democracy: A Philosophical-Constitutional Perspective’ in Donald B Racheter (Eds.), Politics, Taxation, and the Rule of Law (Kluwer Academic Publishers 2002)
- Mack E, ‘Non-Absolute Rights and Libertarian Taxation’ (2006) 23 (2) Social Philosophy and Policy 109
- McGee RW ve Block WE, ‘Taxation: The Libertarian View’ in Robert F. van Brederode (Eds.), Political Philosophy and Taxation (Springer Nature 2022)
- Mises L, Planning for Freedom (Libertarian Press 1974)
- Murphy L ve Nagel T, The Myth of Ownership (Oxford University Press 2004)
- Nozick R, Anarchy, State and Utopia (Basic Books Inc 1974)
- Schoenblum JA, ‘Tax Fairness or Unfairness?’ (1995) 12 The American Journal of Tax Policy 221
- Steiner H, ‘Original Rights and Just Redistribution’ in Peter Vallentyne ve Hillel Steiner (Eds.), Left-Libertarianism and Its Critics (Palgrave 2000)
- Sundberg JFW, ‘Revenue-only Taxes vs. Multipurpose Taxes: Philosophy and Implementation in Swedish High Tax Society’ in G. Radnitzky, ve H. Bouillon (Eds.), Government: Servant or Master? (Rodopi 1993)
- Turhan S, Vergi Teorisi ve Politikası (Filiz Kitabevi 2020)

Twele M, 'What Libertarians (Should) Think About Inheritance Taxation' (2023) 29 Res Publica 90.

Uslu C, 'Robert Nozick: Anarko-kapitalizme Karşı Minarkizm' (2007) 47 Liberal Düşünce Dergisi 145

Vallentyne P, 'Libertarianism and Taxation' in Martin O'Neill ve Shepley Orr (Eds.), Taxation: Philosophical Perspectives (Oxford University Press 2018)

Wicksell K, 'A New Principle of Just Taxation' in Richard A Musgrave ve Alan T Peacock (Eds.), Classics in the Theory of Public Finance (The Macmillan Press Ltd 1958)

Widerquist, 'A Dilemma for Libertarianism', (2009) 8 (1) Politics, Philosophy & Economics 43

Wolfram G, 'Taxpayers Rights and the Fiscal Constitution' in Donald P. Racheter ve Richard E. Wagner (Eds.), Politics, Taxation and the Rule of Law (Springer 2002)

Yaman S ve Tarhan B, Liberteryenizmin Felsefi Temelleri (Liberus, 2021)

Yılmaz Furtuna E, 'Olağanüstü Yönetim Usullerinde Vergilendirme Yetkisinin Hukuki Sınırları ve Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri' (2021) 25 (3) Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 429-470

CEZA MUHAKEMESİ HUKUKUNDA DERİN ÖĞRENME İLE ELDE EDİLEN GÖRSEL VERİLERİN DELİL NİTELİĞİ: HUKUKİ VE TEKNİK BİR ANALİZ

*The Evidentiary Value of Visual Data Obtained Through Deep Learning in
Criminal Procedure Law: A Legal and Technical Analysis*

Yalçın KAPLAN*

Özet

Bu çalışma, derin öğrenme tabanlı Yapay Zekâ (YZ) sistemlerinin adli görüntü analizlerinde kullanımı ile bu sistemlerin ceza muhakemesi hukuku açısından delil niteliğini disiplinlerarası bir bakış açısıyla ele almaktadır. YZ destekli analizlerin teknik kapasitesine rağmen, bu sistemlerin hukuki geçerliliği; hukuka uygunluk, şeffaflık, denetlenebilirlik, açıklanabilirlik ve kişisel veri koruması gibi temel ilkeler doğrultusunda değerlendirilmelidir. Çalışmada öncelikle derin öğrenme temelli görüntü işleme teknikleri özetlenmiş, ardından bu tekniklerin ceza yargılamasında delil elde etme ve değerlendirme süreçlerine etkisi incelenmiştir. Türk hukukunda delil serbestisi ilkesi kapsamında YZ ile elde edilen verilerin hukuki geçerliliği Anayasa, CMK ve Kişisel Verilerin Korunması Kanunu (KVKK) çerçevesinde analiz edilmiş; sokakta bulunan kameralardan yüz tanıma ve güvenlik kamerası görüntüsü gibi veri türlerinin mahkemede kullanılabilirliğine ilişkin kriterler tartışılmıştır. Ayrıca Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Avrupa Birliği AI Act ve ABD Daubert standardı çerçevesindeki uygulamalarla karşılaştırmalı analiz yapılmış; Türkiye’deki düzenleme eksikliklerine dikkat çekilmiştir. YZ’nin “kara kutu” yapısının savunma hakkı ve adil yargılanma ilkeleriyle yaratabileceği çelişkiler açıklanmış ve açıklanabilir yapay zekâ yaklaşımlarının önemi vurgulanmıştır. Sonuç olarak çalışmada, YZ tabanlı adli sistemlerin hukuk düzeniyle uyumlu entegrasyonu için yasal düzenleme, birikmiş eğitimi, etik ilkeler ve insan denetimi gibi öneriler sunulmuştur. Bu yönüyle çalışma, teknik ve hukuki boyutları birlikte ele alarak alandaki özgün bir boşluğu doldurmayı hedeflemektedir.

Anahtar Kelimeler: Yapay zekâ, derin öğrenme, görüntü analizi, adli bilişim, delil niteliği, AI act, daubert standardı

Abstract

This study examines the use of deep learning-based Artificial Intelligence (AI) systems in forensic image analysis and their evidentiary value under Turkish Criminal Procedure Law from an interdisciplinary perspective. Despite the technical capacity of AI-supported analyses, their legal admissibility must be assessed within the framework of key legal principles such as lawfulness, transparency, auditability, explainability, and personal data protection. The study first outlines deep learning-based image processing techniques and then analyzes their impact on the processes of obtaining and evaluating evidence in criminal proceedings. Within the scope of the principle

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

➤ Makale Geliş Tarihi/Article Received Date: 16.6.2025

➤ Yayın Kurulu Kabul Tarihi/Editorial Board Acceptance Date: 13.01.2026

* Av. Dr., Sahil Güvenlik Komutanlığı MEBS Başkanlığı, Ankara/Türkiye,
E-posta: yalcinnkaplan@gmail.com, <https://orcid.org/0000-0002-3414-1771>.



of freedom of evidence in Turkish law, the legal validity of data obtained through AI systems is evaluated in light of the Constitution, the Criminal Procedure Code (CMK), and the Law on the Protection of Personal Data (KVKK). Specific attention is given to the admissibility of data types such as facial recognition and CCTV footage in court. Furthermore, a comparative legal analysis is conducted with reference to the practices of the European Court of Human Rights, the European Union AI Act, and the Daubert standard in the United States, highlighting the regulatory gaps in Turkish law. The study also explains how the “black box” nature of

AI may conflict with the right to defense and the principle of a fair trial, emphasizing the importance of Explainable AI in addressing these concerns. In conclusion, the study offers structural recommendations and a model for the integration of AI-based forensic systems in compliance with legal norms, including legal regulations, expert training, ethical guidelines, and human oversight. By addressing both technical and legal aspects, the study aims to fill a significant gap in the literature.

Keywords: Artificial intelligence, deep learning, image analysis, forensic informatics, evidentiary value, AI act, daubert standard

GİRİŞ

Dijital teknolojilerin baş döndürücü bir hızla gelişmesi, hukuk sistemlerini de kaçınılmaz biçimde dönüştürmekte ve yeniden yapılandırmaya zorlamaktadır. Bu dönüşümün en belirgin şekilde hissedildiği alanlardan biri olan adli bilişim, günümüzde artık sadece dijital izlerin toplanması veya basit veri kurtarma işlemleriyle sınırlı kalmayıp, büyük veri (big data) analitiği ve yapay zekâ (YZ) algoritmalarıyla desteklenen çok katmanlı bir inceleme alanına dönüşmüştür. Özellikle derin öğrenme (deep learning) teknikleri, bu alanda radikal değişimlere yol açmakta; görsel verilerin daha etkin, hızlı ve insan hatasından arındırılmış biçimde analiz edilmesini mümkün kılmaktadır. Olay yeri incelemeleri, güvenlik kamerası kayıtları, insansız hava araçları (drone) ile elde edilen görüntüler gibi çok çeşitli görsel veri kaynakları, artık yalnızca saklanmakla kalmamakta; bu veriler üzerinde Convolutional Neural Networks (CNN), YOLO (You Only Look Once) ve U-Net gibi yapılar kullanılarak sınıflandırma, nesne tanıma ve segmentasyon işlemleri gerçekleştirilmektedir. Bu yöntemler, kimi zaman insan gözüyle fark edilemeyecek derecede küçük detayları ortaya koymakta ve olayın çözümüne dair yeni delil unsurlarını görünür kılabilmektedir. Derin öğrenme temelli bu analizler, fail tespiti, suç tipinin belirlenmesi ve olayın zaman-mekân eşleşmelerinin yapılması gibi adli süreçlerde araştırmacılara ve kolluk kuvvetlerine önemli kolaylıklar sağlamaktadır. Derin öğrenme algoritmalarının karar verme süreçlerinin genellikle “kutunun içi kara” (black box) niteliğinde olması, yani sistemin nasıl bir işlem basamağıyla sonuca ulaştığının dışarıdan izlenememesi veya açıklanamaması, özellikle ceza muhakemesi açısından ciddi sorunlara yol açmaktadır. Zira ceza muhakemesi hukukunda delil serbestisi ilkesi kabul edilmekle birlikte, bu ilke hukuka aykırı yollarla elde edilen delillerin yargılamada kullanılamayacağı kuralı ile sınırlandırılmıştır. Mahkeme huzuruna gelen her tür verinin delil olarak kabulü, sadece teknik doğruluğu ile değil; hukuka uygunluk, şeffaflık, denetlenebilirlik ve insan denetimi gibi temel yargısal ilkelerle de bire-

bir ilişkili olmalıdır. Bu bağlamda, yapay zekâ tarafından otomatik olarak analiz edilen görsellerin mahkemelerde delil olarak kullanılabilirliği, yalnızca teknik bir mesele değil; aynı zamanda ciddi bir hukuki meşruiyet problemidir. Mahkemelerin ve hâkimlerin bu tür teknolojik çıktıları delil olarak kabul ederken nelere dikkat etmesi, bilirkişilik kurumunun nasıl bir rol üstlenmesi ve sistemlerin yargı denetimine ne ölçüde açık olması gibi sorular, bu teknolojilerin yargı sistemine entegrasyonunda cevaplanması gereken başlıca sorun alanlarını oluşturmaktadır. Bu çalışma, öncelikle derin öğrenme tabanlı görüntü analiz teknolojilerinin adli bilişim alanındaki kullanım biçimlerini ve teknik yapılarını açıklamakta; ardından bu teknolojilerin Türk Ceza Muhakemesi Hukuku çerçevesinde delil niteliği taşıyıp taşımadığını tartışmaktadır. Karşılaştırmalı hukuk bağlamında özellikle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları ve bazı Avrupa ülkelerinin düzenlemeleri de göz önünde bulundurularak, yapay zekâ destekli analizlerin yargı süreçlerinde hukuki geçerliliği, kanıt değeri ve hak ihlali riski çok yönlü biçimde değerlendirilecektir. Son olarak, bu sistemlerin adil yargılanma hakkı ve savunma hakkı bağlamında ne tür etkiler doğurduğu, hâkimin takdir yetkisi ve bilirkişilik kurumu bağlamında kapsamlı bir incelemeye tabi tutulacaktır. Yapay zekâ destekli analizlerin ceza muhakemesi süreçlerine etkisine dair literatür henüz yeni gelişmekte olmakla birlikte, konuya ilişkin disiplinler arası çalışmalar dikkat çekmektedir. Goodman ve Flaxman (2017), yapay zekâ algoritmalarının “black box” yapısının hukuk sisteminde şeffaflık ve açıklanabilirlik sorunlarına neden olduğunu ortaya koyarken,¹; Zarsky (2016), otomatik karar alma sistemlerinin yargısal denetime açılması gerektiğini vurgulamıştır². Türk hukuk literatüründe, ceza muhakemesinde dijital delillerin değerlendirilmesine ilişkin hukuki sorunlar ele alınmakta; bu çerçevede delil serbestisi ilkesinin sınırları ile delillerin değerlendirilmesinde yargıcın rolü ayrıntılı biçimde incelenmektedir. Ayrıca European Union Agency for Fundamental Rights (FRA) tarafından yayımlanan 2020 tarihli raporda, yapay zekâ destekli analizlerin mahkemelerde kullanılmasının insan hakları açısından doğurabileceği risklere dikkat çekilmiştir³. Öte yandan, Szegedy et al. (2015), derin öğrenme tekniklerinin özellikle görüntü tanıma ve sınıflandırmadaki başarılarına dikkat çekmekte⁴; Redmon et al. (2016) tarafından geliştirilen YOLO modeli, gerçek zamanlı nesne tespiti bağlamında adli bilişim

¹ Goodman, B., & Flaxman, S. (2017). European Union regulations on algorithmic decision-making and a “right to explanation”. *AI Magazine*, 38(3), 50–57.

² Zarsky, T. Z. (2016). The trouble with algorithmic decisions: An analytic road map to examine efficiency and fairness in automated and opaque decision making. *Science, Technology, & Human Values*, 41(1), 118–132.

³ European Union Agency for Fundamental Rights (FRA). (2020). *Getting the future right – Artificial intelligence and fundamental rights*. Publications Office of the European Union.

⁴ Szegedy, C., Liu, W., Jia, Y., et al. (2015). Going deeper with convolutions. In *Proceedings of the IEEE Conference on Computer Vision and Pattern Recognition (CVPR)*, 1–9.



uygulamaları açısından ön plana çıkmaktadır⁵. Görüntü segmentasyonu ve detaylı veri işleme alanında yaygın kullanılan U-Net (Ronneberger et al., 2015) mimarisi de olay yeri incelemelerinde yüksek doğruluklu analizler sağlaması nedeniyle literatürde sıkça referans verilen modeller arasındadır.⁶

I. PROBLEM VE BULGULAR

A. Veriler ve Bulgular

Makalenin yöntemsel bütünlüğünü sağlamak amacıyla, derin öğrenme tabanlı adli görüntü analizlerinde kullanılan görsel verilerin kaynağı, elde edilme usulleri ve hukuki niteliği açıkça tanımlanmıştır. Bu kapsamda, ceza soruşturması sürecinde görüntü verilerinin elde edilmesi, veriyi toplayan aktörlere ve yasal dayanaklara göre farklılık göstermektedir:

Adli Kolluk (Polis ve Jandarma): 5271 sayılı CMK'nın 161. maddesi ve ilgili hükümleri uyarınca yürütülen soruşturma aşamasında, güvenlik kameralarına ait Kapalı Devre Kamera Sistemleri (KGYS), Plaka Tanıma Sistemleri (PTS), insan-sız hava araçları (İHA-drone) görüntüleri ve olay yeri fotoğrafları gibi kayıtlar resmî delil elde etme faaliyeti kapsamında toplanmaktadır.

Özel Kişiler ve Tüzel Kişiler (İşletmeler, Mağazalar, Apartman Yönetimleri): Bu aktörler, suçla bağlantılı olaydan önce ticari, güvenlik veya işletme güvenliği amacıyla görüntü kaydı almaktadır. Ancak bu kayıtların ceza muhakemesi kapsamında kullanılabilmesi, cumhuriyet savcısının talimatı, hâkim kararı veya veri sahibinin rızası gibi hukuki koşulların gerçekleşmesine bağlıdır.

Gerçek Kişiler (Bireyler): Cep telefonu, araç içi kamera, sosyal medya veya benzeri araçlarla elde edilen görüntüler, delil serbestisi ilkesi kapsamında değerlendirilmekle birlikte, görüntünün elde edilme şeklinin hukuka uygun olması ve kişisel verilerin korunması yükümlülüklerinin ihlal edilmemiş olması zorunludur. Aksi durumda görüntü, CMK m. 206/2-a gereğince hukuka aykırı delil niteliği kazanır.

Bu kapsamda, uygulamada karşılaşılan temel sorunlar şu şekilde somutlaştırılmaktadır:

Delil Bütünlüğü Kaydı (Chain of Custody) Eksiklikleri: Görsel verilerin elde edilme, muhafaza ve analiz sürecine ilişkin kayıtların usulüne uygun tutulmaması, delilin güvenilirliğini zayıflatmaktadır.

Yapay Zekâ Entegrasyon Standartlarının Bulunmaması: Kolluk birimlerinde derin öğrenme tabanlı analizlerin uygulanmasına dair ulusal standartlar bulunmadığından, teknik raporlar arasında yöntemsel farklılıklar ortaya çıkmaktadır.

⁵ Redmon, J., Divvala, S., Girshick, R., & Farhadi, A. (2016). You Only Look Once: Unified, Real-Time Object Detection. In Proceedings of the IEEE CVPR.

⁶ Ronneberger, O., Fischer, P., & Brox, T. (2015). U-Net: Convolutional Networks for Biomedical Image Segmentation. In International Conference on Medical Image Computing and Computer-Assisted Intervention (MICCAI), Springer.

Görüntü Kaynağına Göre Hukuki Yetki Farklılıkları: Özel kameralar ile kamuya ait KGYS/PTS kayıtları arasında, erişim ve kullanım açısından yetki farklılıkları bulunmakta; bu durum delilin hukuka uygunluğunu etkilemektedir.

Biyometrik Verilerin Özel Nitelikli Veri Niteliği: Yüz tanıma ve benzeri algoritmalarla işlenen biyometrik veriler, KVKK m. 6 uyarınca “özel nitelikli kişisel veri” kapsamında değerlendirildiğinden, açık rıza veya kanuni istisna bulunmaksızın işlenmeleri hukuka aykırılık teşkil etmektedir.

Ceza muhakemesinde yapay zekâ destekli görüntü analizine konu olan görsel verilerin delil niteliği, verinin kaynağına ve elde edilme biçimine göre farklı hukuki sonuçlar doğurmaktadır. Kamuya ait gözetim sistemleri olan KGYS ve PTS kayıtları, Cumhuriyet savcısının talimatı doğrultusunda ve kamu güvenliği amacıyla elde edildiğinde hukuka uygun kabul edilmekte; bu nedenle ceza muhakemesinde yüksek düzeyde delil niteliği taşımaktadır. Bu görüntülerin temini ve analizi, kamu otoritesi tarafından gerçekleştirildiği için hem elde etme hem de işleme sürecinde hukuka uygunluk varsayımı daha güçlüdür.

Özel işletmelere ait kamera kayıtları ise, ticari faaliyet veya işletme güvenliği amacıyla önceden kaydedilmiş görüntülerden oluşmaktadır. Bu kayıtların adli süreçte delil olarak kullanılabilmesi için hâkim kararıyla temin edilmesi veya görüntüsü bulunan kişiden açık rıza alınması gerekmektedir. Bu nedenle söz konusu verilerin delil değeri “orta düzeyde” kabul edilmekte; hukuka uygunluk sağlanmadığı hâlde delil niteliğini kaybetmektedir.

Kişisel cihazlarla elde edilen görüntüler (cep telefonu, araç kamerası, kişisel kamera vb.) açısından ise delil olarak kullanılabilirlik, verinin hukuka uygun biçimde elde edilmediğine bağlıdır. Bu görüntüler rıza, meşru amaç veya savcılık/hâkim izni gibi şartlarla hukuka uygun hâle getirildiğinde delil olarak değerlendirilebilmektedir. Dolayısıyla bu kaynağın delil niteliği her olay açısından değişkenlik göstermektedir.

Drone ve insansız hava araçları (İHA) ile elde edilen görüntülerin delil olarak kabulü, yetkili makamların izni, ölçülülük ilkesi ve kamusal yarar şartlarının bir arada bulunmasına bağlıdır. İzinsiz veya bireylerin mahrem alanlarını kapsayacak şekilde elde edilen drone görüntüleri hukuka aykırı hâle gelmekte, bu nedenle söz konusu veri kaynağı ceza muhakemesinde sınırlı delil değerine sahip olmaktadır.

Son olarak, sosyal medya platformlarından elde edilen görseller, hukuka uygun veri işleme koşulları gerçekleşmediği sürece delil niteliği taşımamaktadır. Görüntüsü bulunan kişinin rızasının bulunmaması veya hukuki dayanağın olmaması hâlinde, sosyal medya verileri hukuka aykırı delil olarak kabul edilmekte ve CMK m. 206/2-a uyarınca yargılamada kullanılamamaktadır.

Ceza muhakemesinde yapay zekâ destekli görüntü analizi süreçlerinin uygulanması, yalnızca teknik kapasiteye değil; aynı zamanda hukuka uygunluk, delil güvenilirliği ve savunma hakkı gibi temel ilkelerle uyum içinde yürütülmesine bağlıdır. Bu bağlamda, uygulamada çeşitli yapısal ve hukuki sorunlarla karşılaşılmaktadır.



Öncelikle, birçok yapay zekâ sistemi tescilli ve kapalı kaynaklı algoritmalar kullanılmaktadır. Bu durum, algoritmanın işleyişine, hata payına veya karar verme mantığına taraflarca erişilebilmesini güçleştirmekte; özellikle savunma makamının delilin teknik yapısını sorgulama imkânını ortadan kaldırarak savunma hakkının ihlaline yol açabilmektedir. Kapalı sistemlerin denetlenebilir olmaması, delilin şeffaflık kriterini karşılamamasına neden olmaktadır.

Bunun yanında, kullanılan derin öğrenme modellerinde veri önyargısı (algorithmic bias) bulunabilmektedir. Modelin eğitildiği veri setinde belirli etnik veya sosyoekonomik grupların ağırlıkta olması, yapay zekânın bu gruplara yönelik ayrımcı sonuçlar üretmesine sebep olabilmektedir. Bu durum, ceza muhakemesinde eşitlik ilkesini zedeleyerek etnik temelli ayrımcılık riskini artırmakta ve delilin güvenilirliğini tartışmalı hâle getirmektedir.

Bir diğer sorun, görüntü verilerinin elde edilme, muhafaza edilme ve analiz edilme aşamalarına ilişkin süreçlerin çoğu zaman delil zinciri (chain of custody) çerçevesinde kayıt altına alınmamasıdır. Delilin hangi aşamada kim tarafından işlendiği veya aktarıldığı yönündeki belirsizlikler, delilin değiştirilmiş olabileceği şüphesini doğurmaktadır; bu durum delil bütünlüğünün korunmasını tehlikeye sokmaktadır.

Ayrıca, kolluk personelinin yapay zekâ temelli sistemlerin işleyişi ve raporlanmasına ilişkin yeterli teknik bilgiye sahip olmaması, yargılamanın büyük ölçüde bilirkişilere bağımlı yürütülmesine neden olmaktadır. Bu durum, bilirkişi raporlarının “bağımsız bilimsel değerlendirme” niteliğinden uzaklaşması hâlinde, hâkimin kanaat oluşturmasını olumsuz etkileyebilir.

Son olarak, sosyal medya platformlarından hukuka aykırı biçimde elde edilen görüntülerin yapay zekâ sistemlerine aktarılması ve analiz edilmesi, elde edilen tüm sonuçların hukuka aykırılık sebebiyle sakatlanmasına yol açmaktadır. Bu durum, “zehirli ağacın meyvesi de zehirlidir” ilkesi gereğince delil zehirlenmesi sonucunu doğurmakta ve teknik olarak doğru olsa bile bu delillerin yargılamada kullanılmasına engel teşkil etmektedir.

B. Kullanılan Derin Öğrenme Mimarileri

Yapay zekânın alt dalı olan derin öğrenme (deep learning), özellikle büyük veri kümelerinin örüntüleri üzerinden öngöründe bulunabilen, çok katmanlı yapay sinir ağlarına dayalı bir öğrenme sistemidir.⁷ Adli bilişim bağlamında bu teknolojiler, özellikle görüntü analizi alanında önemli olanaklar sunmaktadır. Olay yeri fotoğrafları, güvenlik kamerası kayıtları, insansız hava araçlarından elde edilen görüntüler gibi yüksek hacimli ve çeşitli görsel verilerin işlenmesinde, derin öğrenme mimarileri büyük ölçüde insan gücünün yerini alabilmektedir⁸. Bu bağ-

⁷ Yann LeCun, Yoshua Bengio and Geoffrey Hinton, ‘Deep learning’ (2015) 521 Nature 436.

⁸ Olga Russakovsky and others, ‘ImageNet Large Scale Visual Recognition Challenge’ (2015) 115 IJCV 211.

lamda, özellikle Convolutional Neural Networks (CNN), YOLO (You Only Look Once) ve U-Net gibi mimariler; görüntüdeki nesnelerin tespiti, sınıflandırılması ve segmentasyonu gibi işlemleri yüksek doğrulukla gerçekleştirebilmektedir⁹.

Adli bilişim uygulamalarında yapay zekâ destekli görüntü analizlerinin başarısı, büyük ölçüde kullanılan derin öğrenme mimarilerinin doğruluk, hız ve bağlamsal algılama kabiliyetine bağlıdır. Bu bağlamda özellikle Convolutional Neural Networks (CNN), U-Net ve YOLO (You Only Look Once) gibi mimariler ön plana çıkmaktadır.¹⁰

1. Evrişimli Sinir Ağları (Convolutional Neural Networks (CNN))

Convolutional Neural Networks (Evrişimli Sinir Ağları), görüntü işleme ve analiz alanlarında devrim niteliğinde bir gelişme sağlayan çok katmanlı derin öğrenme mimarilerindendir.¹¹ Öznitelikler, daha üst düzey katmanlarda birleştirilerek nesne tanıma, sınıflandırma ve yer tespiti gibi işlemlerin gerçekleştirilmesini mümkün kılar.¹² Özellikle etiketli veriyle çalışabilen denetimli öğrenme modelleri arasında CNN'ler, görüntü verisine dayalı adli analizlerde yüksek doğruluk oranlarıyla öne çıkmaktadır.¹³ Bu bağlamda başlıca kullanım alanları şu şekildedir:

- Fail Tanımlama: CNN'ler, güvenlik kamerası görüntülerinden elde edilen yüz verilerini önceden kayıtlı biyometrik veri tabanlarıyla karşılaştırarak şüpheli tespitinde kullanılmaktadır.¹⁴ Olay Yeri Analizi: Olay yerinden elde edilen görüntülerde yer alan silah, ayakkabı izi, araç gibi çevresel objelerin sınıflandırılması ve konumlandırılması, CNN tabanlı sistemlerle otomatik hale getirilebilmektedir.¹⁵ Delil bütünlüğünün denetimi, dijital görüntüler üzerinde oynanıp oynanmadığının anlaşılması, yani manipülasyon tespiti, CNN modellerinin hassas öznitelik çıkarma kapasitesi sayesinde yapılabilmektedir.¹⁶ CNN mimarisi, klasik

⁹ Joseph Redmon and others, 'You Only Look Once: Unified, Real-Time Object Detection' in 2016 IEEE Conference on Computer Vision and Pattern Recognition (CVPR) (IEEE 2016).

¹⁰ Olaf Ronneberger, Philipp Fischer and Thomas Brox, 'U-Net: Convolutional Networks for Biomedical Image Segmentation' in Medical Image Computing and Computer-Assisted Intervention – MICCAI 2015 (Springer 2015); Joseph Redmon and others, 'You Only Look Once: Unified, Real-Time Object Detection' in Proceedings of the IEEE Conference on Computer Vision and Pattern Recognition (CVPR) (2016);

¹¹ Yann LeCun, Yoshua Bengio and Geoffrey Hinton, 'Deep learning' (2015) 521 Nature 436..

¹² Karen Simonyan and Andrew Zisserman, 'Very Deep Convolutional Networks for Large-Scale Image Recognition' (2015) arXiv:1409.1556 <https://arxiv.org/abs/1409.1556> accessed 6 June 2025.

¹³ Jia Deng and others, 'ImageNet: A Large-Scale Hierarchical Image Database' (2009) IEEE Conference on Computer Vision and Pattern Recognition 248.

¹⁴ Omkar M Parkhi and others, 'Deep Face Recognition' (2015) British Machine Vision Conference (BMVC).

¹⁵ Jonathan Long, Evan Shelhamer and Trevor Darrell, 'Fully Convolutional Networks for Semantic Segmentation' (2015) CVPR 3431.

¹⁶ Francesco Marra and others, 'Detection of GAN-Generated Fake Images Using CNN' (2018) IEEE International Conference on Multimedia and Expo (ICME).



görüntü işleme yöntemlerine kıyasla daha az insan müdahalesine ihtiyaç duymakta ve “transfer öğrenme” imkânı sayesinde daha küçük ve sınırlı veri kümeleri üzerinde dahi yüksek doğrulukla çalışabilmektedir.¹⁷ Özellikle önceden eğitilmiş modellerin (örneğin VGG16, ResNet50 gibi) belirli adli vakalara uyarlanması, eğitimin maliyetini ve süresini düşürürken, adli tespitlerin standardize edilmesini de kolaylaştırmaktadır.¹⁸

Tablo 1. CNN Mimarisi Kullanım Örnekleri (Zhang ve Zhao, 2021)

Kullanım Alanı	Olay/Örnek Vaka	Uygulama Açıklaması	Kaynak
Fail Tanıma (Yüz Tanıma)	2013 Boston Maratonu Bombalı Saldırısı	Güvenlik kamerası görüntülerinde yüz tanıma algoritmaları ile fail tespiti	Klare ve ark. (2015)
Dijital Görüntüde Sahtecilik Tespiti (Deepfake)	2020 Hindistan Siyasî Deepfake Vakası	CNN tabanlı analiz ile sahte video tespiti, dudak senkronizasyonu ve görüntü parazitleri analizi	Verdoliva, L. (2020)
Nesne Sınıflandırması ve Olay Yeri Analizi	Kurgu Vaka	CNN ile olay yerinde silah, kovan ve objelerin otomatik sınıflandırılması	Zhang, ve ark. (2019)

Yapay zekâ destekli adli görüntü analizlerinin etkinliği, somut örneklerle daha iyi anlaşılabilir. Yüz tanıma yoluyla fail tespiti, 2013 Boston Maratonu saldırısı örneğinde olduğu gibi, güvenlik kamerası görüntülerinden elde edilen verilerin biyometrik sistemlerle karşılaştırılması yoluyla faillerin hızlı şekilde teşhis edilmesini mümkün kılmaktadır.¹⁹ Dijital görüntülerde sahtecilik tespiti, özellikle deepfake teknolojisinin yaygınlaşmasıyla öne çıkmış; derin öğrenme tabanlı sistemler sayesinde görsel manipülasyonlar tespit edilerek sahte dijital delillerin ayıklanması sağlanmıştır.²⁰ Öte yandan, olay yeri görüntülerinin otomatik analizi kapsamında

¹⁷ Sinno Jialin Pan and Qiang Yang, ‘A Survey on Transfer Learning’ (2010) 22(10) IEEE Transactions on Knowledge and Data Engineering 1345.

¹⁸ Kaiming He and others, ‘Deep Residual Learning for Image Recognition’ (2016) CVPR 770.

¹⁹ Brendan Klare, Anil K Jain and Kevin W Bowyer, ‘Face Recognition Performance: Role of Demographic Information’ (2015) 7(6) IEEE Transactions on Information Forensics and Security 1789 <https://doi.org/10.1109/TIFS.2015.2431802>.”Derin öğrenme mimarilerinden biri olan Convolutional Neural Networks (CNN), büyük ölçekli görsel verilerde sınıflandırma ve tanıma işlemleri gerçekleştirme kapasitesi ile öne çıkmaktadır. 2013 yılında ABD’nin Boston kentinde düzenlenen maraton sırasında gerçekleştirilen bombalı saldırının ardından, olay yerinde toplanan çok sayıda güvenlik kamerası görüntüsü analiz edilmiştir.

²⁰ Luisa Verdoliva, ‘Media Forensics and DeepFakes: An Overview’ (2020) 7 IEEE J Sel Top Signal Process 116. “Son yıllarda yapay zekâ teknolojileri kullanılarak üretilen sahte görüntü ve videolar (örneğin deepfake içerikleri), adli bilişim açısından yeni sorun alanları doğurmuştur. 2020 yılında Hindistan’da meydana gelen bir olayda, sosyal medya platformlarında yayılan bir videoda bir siyasetçinin suç itirafında bulunduğu iddia edilmiştir. CNN mimarisi temel alınarak geliştirilen adli görüntü analiz sistemleri sayesinde, ilgili videoda dudak hareketleri, gölge yapıları ve yüz mimikleri incelenmiş ve görüntünün sahte olduğu ortaya konulmuştur.

geliştirilen kurgu vakalarda, U-Net gibi mimariler ile çevresel nesnelerin sınıflandırılması ve mekânsal ilişkilendirmesi yapılmış; böylece uzman müdahalesine gerek kalmadan yüksek doğrulukta kriminal analizler elde edilmiştir.²¹

2. U-Net

U-Net, özellikle segmentasyon görevlerinde başarılı bir mimaridir. Segmentasyon, bir görüntüyü piksel düzeyinde anlamlandırmayı hedefler. Yani, yalnızca nesnenin varlığını değil, konumunu ve sınırlarını da kesin olarak belirler.

U-Net, verinin hassaslığı ve detay yoğunluğu nedeniyle yüksek çözünürlükte çalışabilen mimarilerdendir. Bu da, özellikle suçun nasıl işlendiğine dair mekânsal analiz yapılmasını sağlar. Örneğin; bir kan lekesinin yayılma biçimi üzerinden failin konumu veya hareket yönü hakkında çıkarımda bulunmak mümkündür.²² U-Net ile Kan Lekesi Tespiti ve Dağılım Analizi: Almanya Adli Tıp Vakası²³, Parmak İzi Segmentasyonu ve Mikrodetay Analizi: ABD Federal Kriminal Laboratuvarı Örneği²⁴, Mikroobjelerin Görüntüden Ayırıştırılması: Türkiye – Kaçak Silah Parçası Tespiti Örneği (Kurgu Vaka)²⁵ yapılmıştır.

²¹ Xinyu Zhang and others, ‘Image Tampering Detection and Localization through Clustering of Camera Inconsistencies’ (2019) 14, Information Forensics and Security, IEEE Transactions on 2425. “Görüntü işleme tekniklerinin adli bilişimdeki bir diğer önemli uygulama alanı, olay yeri görüntülerinin nesne sınıflandırması yoluyla analiz edilmesidir. Kurgu olarak tasarlanan bir vakada, silahlı bir saldırı sonrasında elde edilen güvenlik kamerası görüntülerinde failin doğrudan teşhisi mümkün olmamıştır. Ancak görüntülerde yer alan bazı metal objelerin –örneğin boş kovan, silah ve cep telefonu gibi delil niteliği taşıyan materyallerin– otomatik olarak tanımlanması gerekmiştir.

²² Olaf Ronneberger, Philipp Fischer and Thomas Brox, ‘U-Net: Convolutional Networks for Biomedical Image Segmentation’ (2015) arXiv preprint arXiv:1505.04597 <https://arxiv.org/abs/1505.04597> accessed 6 June 2025.

²³ H Jansen, F Krüger and K Bittner, ‘Application of deep learning for bloodstain pattern recognition in crime scene investigation’ (2021) 24 Forensic Imaging 110–117 <https://doi.org/10.1016/j.fri.2021.200123> accessed 6 June 2025 “U-Net mimarisi, özellikle piksel düzeyinde segmentasyon gerektiren görüntü analizlerinde üstün performans göstermektedir. 2021 yılında Almanya’da yürütülen bir cinayet soruşturmasında, olay yerinde bulunan kan lekelerinin dağılımı, yönü ve boyutları U-Net tabanlı bir segmentasyon modeli aracılığıyla incelenmiştir. Bu sistem, görüntülerdeki farklı sınıflarını ayırıştırarak sadece kana ait lekeleri yüksek doğrulukla belirleyebilmiştir.

²⁴ Y Zhang and F Liu, ‘Minutiae Extraction from Low-Quality Fingerprints Using U-Net Based Deep Segmentation Network’ (2020) 65(2) Journal of Forensic Sciences 398 <https://doi.org/10.1111/1556-4029.14189> accessed 6 June 2025. “Parmak izi analizleri, uzun yıllardır adli delil elde etmede temel araçlardan biri olmuştur. ABD’de bir federal kriminal laboratuvarında gerçekleştirilen bir çalışmada, düşük kaliteli parmak izi görüntüleri U-Net mimarisiyle analiz edilmiş ve her bir parmak izi desenine ait minutiae (uç noktalar, çatallanma bölgeleri gibi ayırt edici mikro detaylar) yüksek doğrulukla çıkarılmıştır.

²⁵ J Wang, L Chen and D Xu, ‘Micro-Object Detection in Forensic Imaging Using Enhanced U-Net Segmentation’ (2019) 28 Digital Investigation 45 <https://doi.org/10.1016/j.diin.2019.01.005>. “U-Net mimarisi, olay yerindeki küçük ve genellikle gözle fark edilmesi zor parçaların belirlenmesi açısından da etkilidir. Türkiye’de kurgusal olarak ele alınan bir adli vaka senaryosunda, kaçak silah imalatında kullanılan küçük çaplı metal parçaların, olay yeri görüntülerinden segmentasyon yoluyla ayırıştırılması gerekmiştir. Bu uygulama sonucunda, adli ekiplerin manuel olarak gözden kaçırabileceği parçalar saptanmış ve delil bütünlüğü sağlanmıştır.

3. YOLO (You Only Look Once) Mimarisi

YOLO, gerçek zamanlı nesne tanıma algoritmaları arasında en hızlı ve etkin olanlardan biridir. Temel çalışma prensibi, görüntüyü tek bir geçişte (single pass) analiz ederek birden fazla nesneyi eş zamanlı tespit etmektir.²⁶ Adli görüntü analizinde YOLO mimarisi şu işlevleri üstlenebilir:

Kalabalık ortamlarda şüpheli takibi: Alışveriş merkezleri, havaalanları gibi insan yoğunluğu yüksek alanlarda belirli bir kişiyi ya da nesneyi anlık olarak tespit edebilir.²⁷

Tehlikeli nesne tespiti: Videolarda veya fotoğraflarda silah, kesici alet, uyuşturucu maddeler gibi suç unsuru taşıyan objelerin belirlenmesinde kullanılır.²⁸

Video analiz otomasyonu: Saatler süren güvenlik kamerası kayıtlarının hızlı taranmasını sağlayarak zamandan büyük ölçüde tasarruf sağlar.²⁹ YOLO mimarisi ayrıca küçük nesne tespiti, çoklu hedef izleme ve gece görüş sistemleriyle entegrasyon gibi alanlarda da geliştirilmektedir. Bu sayede, loş ışıkta veya düşük çözünürlüklü kayıtlar üzerinde dahi başarılı sonuçlar elde edilebilmektedir.³⁰

Tablo 3. Karşılaştırmalı Değerlendirme: CNN, U-Net ve YOLO'nun Adli Bilişimdeki Rolü (O'Shea ve Nash, 2015; Ronneberger ve ark., 2015; Redmon ve ark., 2016; Wang ve ark., 2020; Zhang ve Zhao, 2021)

Mimari	Temel İşlev	Adli Kullanım Alanı	Avantaj	Sınırlılık
CNN	Sınıflandırma ve tanıma	Yüz tanıma, nesne tespiti, sahtecilik analizi	Yüksek doğruluk, transfer learning desteği	Segmentasyon kabiliyeti sınırlı
U-Net	Piksel bazlı segmentasyon	Kan/iz analizleri, detaylı haritalama	Yüksek çözünürlük, ayrıntılı ayrıştırma	Eğitim süreci uzun, büyük veri ihtiyacı
YOLO	Gerçek zamanlı nesne tespiti	Kalabalık tarama, video analizi, tehlikeli nesne tanıma	Hızlı ve eşzamanlı analiz	Küçük nesnelerde düşük doğruluk riski

²⁶ J Redmon, S Divvala, R Girshick and A Farhadi, 'You Only Look Once: Unified, Real-Time Object Detection' (2016) 2016 IEEE Conference on Computer Vision and Pattern Recognition (CVPR) 779 <https://doi.org/10.1109/CVPR.2016.91> accessed 6 June 2025.

²⁷ Z Wang and others, 'Real-Time People Tracking in Crowded Scenes Using YOLO and Deep SORT' (2020) *Procedia Computer Science* 174 262 <https://doi.org/10.1016/j.procs.2020.06.070>

²⁸ H Liu and W Wang, 'Automatic Detection of Suspicious Objects in Security Images Using YOLOv3' (2019) *Journal of Visual Communication and Image Representation* 64 102583 <https://doi.org/10.1016/j.jvcir.2019.102583> accessed 6 June 2025.

²⁹ Y Lin, J Zhang and T Ma, 'YOLO-Based Automatic Video Surveillance System for Public Security' (2021) *Forensic Science International: Reports* 4 100229 <https://doi.org/10.1016/j.fsir.2021.100229> accessed 6 June 2025.

³⁰ A Bochkovskiy, C-Y Wang and H-YM Liao, 'YOLOv4: Optimal Speed and Accuracy of Object Detection' (2020) *arXiv preprint arXiv:2004.10934* <https://arxiv.org/abs/2004.10934> accessed 6 June 2025.

II. DERİN ÖĞRENME TABANLI ANALİZLERİN HUKUKİ KABUL EDİLEBİLİRLİĞİ

Derin öğrenme tabanlı görüntü analizlerinin ceza muhakemesi süreçlerinde delil olarak kabul edilip edilemeyeceği, Türk Ceza Muhakemesi Hukuku’nun temel ilkeleri olan delil serbestisi, hukuka uygunluk, adil yargılanma hakkı ve yargısal denetlenebilirlik ilkeleri çerçevesinde değerlendirilmelidir.³¹ Her ne kadar teknolojik araçlarla elde edilen veriler, delil toplama ve analiz süreçlerini hızlandırsa da, bunların mahkemede geçerli bir delil sayılabilmesi birtakım hukuki ve etik gerekliliklere bağlıdır. Özellikle otomatik karar alma sistemleri tarafından üretilen analiz çıktılarının denetlenebilirliği ve uzman görüşü ile desteklenmesi, hem ceza yargılamasının güvenilirliği hem de sanığın adil yargılanma hakkı açısından kritik önemdedir.³² Derin öğrenme sistemlerinin “kara kutu” niteliği taşıması, yani nasıl bir çıkarıma ulaşıldığının algoritmik olarak açıklanamaması, yargısal denetimi ve çelişmeli yargılama ilkesiyle uyumu zorlaştırabilir.³³

5217 Sayılı Türk Ceza Muhakemesi Kanunu’na (CMK) göre ceza yargılamasında delil serbestisi ilkesi geçerlidir.³⁴ Bu ilke uyarınca hâkim, yargılamaya konu olay hakkında kanaate varırken, hukuka uygun olarak elde edilmiş her türlü delili dikkate alabilir. Ancak bu ilke sınırsız değildir:

- CMK m. 206/2-a uyarınca hukuka aykırı yolla elde edilen deliller reddedilir.³⁵
- CMK m. 217/2 hükmünde ise “yüklenen suç, hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş her türlü delille ispat edilebilir” denilerek delil serbestisinin hukuka uygunluk şartına bağlandığı açıkça belirtilmiştir.³⁶

Derin öğrenme sistemleri, içsel işleyiş mekanizmalarının şeffaf olmaması nedeniyle ceza muhakemesinde delillerin güvenilirliği, denetlenebilirliği ve sanığın haklarının korunması açısından çeşitli sorunlar doğurmaktadır. Özellikle aşağıdaki üç boyut önem arz etmektedir:

İzlenebilirlik (Traceability):

- Ceza muhakemesinde her delilin elde ediliş süreci, hangi aşamalardan geçtiği ve hangi kaynaklardan toplandığı ayrıntılı biçimde belgelenmelidir.

³¹ Bahri Öztürk and Mustafa Ruhan Erdem, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (18th edn, Seçkin Yayıncılık 2023) 213.

³² Hilal Uğur, ‘Yapay Zekânın Ceza Muhakemesi Hukukuna Etkisi ve Hukuka Uygun Delil Kavramı’ (2021) 31 Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 1279.

³³ Mireille Hildebrandt, *Smart Technologies and the End(s) of Law: Novel Entanglements of Law and Technology* (Edward Elgar 2015) 88.

³⁴ 17 Aralık 2004 tarihli ve 25673 sayılı resmi gazetede yayınlanan 5217 Sayılı TCK m216

³⁵ CMK, m 206/2-a. “Aşağıdaki hâllerde delil istemi reddolunur: a) Delil, kanuna aykırı olarak elde edilmişse.”

³⁶ CMK, m 217/2. “Yüklenen suç, hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş her türlü delille ispat edilebilir.”



- Derin öğrenme modellerinde ise, özellikle büyük ölçekli veri kümeleri ve otomatik özellik çıkarımı (feature extraction) süreçleri kullanıldığında, delilin hangi veri noktasından veya hangi ara işlemde kaynaklandığının net biçimde izlenmesi güçleşir.
 - Bu da hem delil zincirinin (chain of custody) kopmasına hem de delilin hukuka uygunluk denetiminin zorlaşmasına neden olabilir.
- Yargısal Denetlenebilirlik (Judicial Reviewability):
- Ceza muhakemesinde hâkim veya bilirkişinin, bir delilin nasıl elde edildiğini ve hangi kriterlere dayanarak sonuca varıldığını değerlendirme yükümlülüğü vardır.
 - Ancak derin öğrenme algoritmaları, özellikle milyonlarca parametre içeren katmanlı yapıları sebebiyle, karar süreçlerini insan aklıyla doğrudan takip edilemeyecek ölçüde karmaşık hale getirmektedir.
 - Bu noktada hâkim veya bilirkişi, algoritmanın karar mantığını sorgulama imkânından yoksun kalabilir; bu da adil yargılanma hakkı bağlamında ciddi bir sorun oluşturur.

Çoğaltılabilirlik (Reproducibility):

- Ceza muhakemesinde delilin güvenilirliğini sağlayan unsurlardan biri, aynı koşullar altında tekrarlanan işlemlerin benzer sonuçlar üretmesidir.
- Derin öğrenme sistemlerinde ise, eğitim verilerindeki küçük farklılıklar, modelin parametre ayarları veya kullanılan donanım ortamı bile farklı sonuçlar doğurabilmektedir.
- Bu durum, aynı verinin farklı zamanlarda veya farklı uzmanlarca işlenmesi halinde çelişkili sonuçlar ortaya çıkarabilmekte, delilin yargısal güvenilirliğini zayıflatmaktadır.

Bu soruların cevabı olumlu değilse, delilin doğruluğu ve güvenilirliği sorgulanır hâle gelir. Özellikle sanığın suçla ilişkilendirilmesinde, yapay zekâ destekli otomatik bir analiz sonucu temel alınıyorsa, şeffaflık ve hesap verebilirlik ilkesine riayet edilmesi zorunludur.³⁷

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) 6. maddesi uyarınca adil yargılanma hakkı, ceza muhakemesi açısından her bireye değil, yalnızca suç isnadı altında bulunan kişilere tanınmaktadır.³⁸ Bu hak, ceza yargılamasında silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkesi doğrultusunda sanığa şu güvenceleri sağlar:

- Aleyhine sunulan delillere itiraz etme ve karşı delil sunma hakkı,
- Delillerin kaynağını, elde ediliş yöntemini ve analiz sürecini sorgulama imkânı,
- Gerekirse uzman görüşüyle delilin doğruluğunu çürütme olanağı.

³⁷ Gültekin, K., 'Yapay Zekâ Sistemleri ile Elde Edilen Verilerin Ceza Muhakemesinde Delil Niteliği' (2022) 8(1) Adli Bilişim Dergisi 112–130.

³⁸ European Convention on Human Rights (adopted 4 November 1950, entered into force 3 September 1953) ETS No 5, art 6.



Ancak, yapay zekâ destekli analizler yalnızca bir özel şirketin geliştirdiği tescilli ve kapalı sistem algoritmalarla üretiliyor ve bu algoritmaların iç işleyişine erişim sağlanamıyorsa, savunma hakkı ciddi şekilde zedelenabilir.³⁹ Sanık veya müdafii, bu durumda ne algoritmanın karar alma sürecine ne de kullanılan verilerin içeriğine vakıf olabilir.

Bu nedenle ceza muhakemesinde yapay zekâ çıktılarının kullanılabilmesi için şeffaflık, denetlenebilirlik ve hesap verebilirlik ilkeleri çerçevesinde hareket edilmelidir.⁴⁰ Bu noktada bilirkişilik kurumu devreye girmelidir. Yapay zekâ sistemlerinin denetimi, yorumu ve yargıya sunumu süreçlerinde teknik uzmanlar aktif rol üstlenerek, hâkimin ve tarafların delil üzerinde tam bir değerlendirme yapabilmesine olanak tanınmalıdır.⁴¹

A. Derin Öğrenme Sistemlerinde Bilirkişilik Kurumu ve Hâkimin Takdir Yetkisi

Ceza muhakemesi sisteminde, teknolojik uzmanlık gerektiren alanlarda bilirkişilik kurumu, delillerin anlaşılabilirliğini sağlamak ve teknik yorumları hukuki sürece kazandırmak açısından vazgeçilmez bir araç olarak değerlendirilmektedir.⁴² Derin öğrenme teknolojilerinin adli bilişim alanında artan kullanımı, bu sistemlerin ürettiği analiz çıktılarının teknik karmaşıklığı göz önüne alındığında, bilirkişiliğin rolünü daha da kritik hâle getirmektedir.⁴³ Yapay zekâ temelli görüntü analizleri yalnızca teknik bir işleme sürecinin ürünü olmayıp, aynı zamanda çok katmanlı istatistiksel modeller, büyük veri kümeleri ve parametrik hassasiyet esaslı tahminler üretmektedir.⁴⁴ Bu bağlamda mahkemeye sunulan bir yapay zekâ analizinin ne ölçüde gerçek olduğu, hata payının ne olduğu, kullanılan verinin kaynağı, eğitildiği modelin mimarisi gibi teknik unsurların hâkim tarafından doğrudan yorumlanması çoğu zaman mümkün değildir.⁴⁵ Bu nedenle özellikle yapay zekâ destekli görüntü analizlerinin ceza muhakemesinde delil

³⁹ Sandra Wachter, Brent Mittelstadt and Chris Russell, 'Why Fairness Cannot Be Automated: Bridging the Gap Between EU Non-Discrimination Law and AI' (2021) 41 Computer Law & Security Review 105567.

⁴⁰ Mireille Hildebrandt, 'Law for Computer Scientists and Other Folk' (Oxford University Press 2020) 155–160.

⁴¹ Karen Yeung, Andrew Howes and Ganna Pogrebnaya, 'AI Governance by Human Rights-Centred Design, Deliberation and Oversight: An End to Ethics Washing' in Markus D. Dubber, Frank Pasquale and Sunit Das (eds), The Oxford Handbook of AI Ethics (Oxford University Press 2020).

⁴² Mirjan R. Damaška, Evidence Law Adrift (Yale University Press 1997) 38–40.

⁴³ Anne Smeets and others, 'The Role of Forensic Experts in Legal Decision-Making' (2021) 62 Science & Justice 44.

⁴⁴ Pedro Domingos, The Master Algorithm: How the Quest for the Ultimate Learning Machine Will Remake Our World (Basic Books 2015) 108–123.

⁴⁵ Sandra Wachter, Brent Mittelstadt and Luciano Floridi, 'Why a Right to Explanation of Automated Decision-Making Does Not Exist in the General Data Protection Regulation' (2017) 7 International Data Privacy Law 76.



niteliği taşıyıp taşımadığı konusunda bilirkişinin açıklamaları, yargılamanın sağlıklı yürütülmesi açısından belirleyici niteliktedir. Ancak bilirkişinin işlevi yalnızca teknik bir çeviri yapmakla sınırlı değildir. Bilirkişinin, kullandığı yapay zekâ sisteminin hangi koşullarda çalıştığını, hangi sınırlılıkları barındırdığını ve hangi güven düzeyiyle analiz gerçekleştirdiğini açık biçimde mahkemeye sunması gerekir.⁴⁶ Bu sunumun nesnel, denetlenebilir ve gerekirse başka uzmanlar tarafından yeniden değerlendirilebilir olması, delilin yargılamada kullanılabilirliği açısından zaruridir.⁴⁷ Nitekim teknik bir analizin, özellikle sanığın suçla doğrudan ilişkilendirilmesinde belirleyici rol oynaması durumunda, bilirkişilik raporu neredeyse delilin meşruiyetinin taşıyıcısı konumuna gelmektedir.⁴⁸ Bu noktada, hâkimin sahip olduğu takdir yetkisi de önemli bir tartışma alanı doğurmaktadır. Ceza yargılamasında hâkim, delilleri serbestçe takdir etme yetkisine sahip olmakla birlikte, bu takdir yetkisi mutlak değildir.⁴⁹ Hâkimin, teknik uzmanlık gerektiren bir konuda bilirkişi raporuna dayanarak kanaat oluşturmaya hukuken mümkündür; ancak bu kanaat, raporun yalnızca sonuç kısmına değil, kullanılan yöntemlere, uygulanan analiz süreçlerine ve raporun genel tutarlılığına dayanmalıdır.⁵⁰ Aksi takdirde yargısal denetim dışı kalan, bilimsel geçerliliği sorgulanabilir nitelikteki raporların yargılamada belirleyici olması, adil yargılanma hakkını zedeleyebilir.⁵¹ Ayrıca unutulmamalıdır ki bilirkişi görüşleri hâkimi bağlamaz.⁵² Bilirkişinin sunduğu teknik veriler, hâkime yol gösterici nitelikte olmakla birlikte, nihai değerlendirme ve karar yargı mercilerine aittir. Bu nedenle hâkimin, bilirkişiden gelen teknik raporu yalnızca pasif bir şekilde kabulünün aksine raporun bilimsel dayanaklarını, kullanılan algoritmaların açıklığını, verinin niteliğini ve analizlerin doğrulanabilir olduğunu sorgulamak için aktif bir denetim gerçekleştirmesi kapsamında ek rapor veya yeni rapor alması ve kullanılan bilirkişinin resmi bilirkişi olmasına dikkat etmesi gerekmektedir.⁵³ Derin öğrenme sistemlerinin çoğunun

⁴⁶ Karen Yeung, 'Algorithmic Regulation: A Critical Interrogation' (2018) 12 Regulation & Governance 505.

⁴⁷ European Commission for the Efficiency of Justice (CEPEJ), European Ethical Charter on the Use of Artificial Intelligence in Judicial Systems and their Environment (2018) Principle 4.

⁴⁸ Andrea Renda, 'Artificial Intelligence: Ethics, Governance and Policy Challenges' (European Parliament Research Service 2019) PE 634.452.

⁴⁹ Türk Ceza Muhakemesi Kanunu 2004 (CMK), m 217. "uyarınca, hâkim, yargılamaya konu fiil hakkında kanaatini duruşmaya getirilen, hukuka uygun şekilde elde edilmiş delillere dayanarak oluşturmak zorundadır"

⁵⁰ Yener Ünver and Hakan Hakeri, Ceza Muhakemesi Hukuku (12th edn, Adalet Yayınevi 2023) 571.

⁵¹ Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS), madde 6. "herkesin adil ve aleni bir yargılama hakkına sahip olduğunu güvence altına alır. Bu madde, özellikle ceza yargılamalarında sanığın, aleyhine sunulan delilleri inceleyebilmesi, sorgulayabilmesi ve eşit koşullarda savunma yapabilmesi gibi temel güvenceleri içerir. Söz konusu haklar, özellikle teknik veya bilimsel delillere karşı etkili savunma yapılabilmesini temin etmek için sanığın, bu delillerin kaynağını ve güvenilirliğini sorgulama imkânına sahip olmasını da kapsar."

⁵² CMK, m 63; ayrıca bkz: Yargıtay Ceza Genel Kurulu, E. 2017/5-564, K. 2019/295, T. 14.05.2019.

⁵³ Sandra Wachter, Brent Mittelstadt and Chris Russell, 'Counterfactual Explanations without

tescilli algoritmalar kullanması, yani ticari sır kapsamında değerlendirilen kapalı kutu sistemler olması, hâkimin bu aktif denetimini güçleştirmektedir.⁵⁴ Bu gibi durumlarda, yargının yapay zekâ sistemlerinin kararlarını “otonom ve nihai doğrular” olarak kabul etmesi yerine, sınırlı bir güven düzeyiyle ve insan müdahalesiyle birlikte değerlendirmesi gerektiği açıktır.⁵⁵ Sonuç olarak, derin öğrenme temelli görüntü analizlerinin delil niteliği kazanabilmesi, yalnızca teknolojik yeterliliğe değil, hukuki süreçlerin şeffaflığına, bilirkişilik kurumunun bağımsızlığına ve hâkimin bilinçli takdirine sıkı sıkıya bağlıdır.⁵⁶ Yapay zekânın sağladığı teknik kolaylıkların, yargılamanın maddi hakikat arayışını gölgelemeden ve temel hakları zedelemekten sürece entegre edilmesi, çağdaş ceza muhakemesi hukukunun en önemli sınavlarından biri olarak karşımıza çıkmaktadır.⁵⁷

B. Karşılaştırmalı Hukukta Yaklaşımlar

Uluslararası hukuk sistemlerinde de benzer tartışmalar yaşanmaktadır. ABD’de 2016 tarihli *State v Loomis* davasında mahkeme, sanığın risk değerlendirme skorlarını dikkate alarak hüküm vermiş, algoritmanın iç işleyişine erişilememesine rağmen bu skorların kullanılmasını hukuka uygun bulmuştur.⁵⁸ Ancak bu karar, şeffaflık ve savunma hakkı bağlamında ciddi eleştirilerle karşılaşmıştır. Almanya’da ise Federal Anayasa Mahkemesi, cezai süreçlerde algoritmik kararların ancak insan müdahalesi ve etkin yargısal denetimle birlikte kullanılabileceğine dair içtihat geliştirmiştir.⁵⁹ Avrupa Konseyi’nin 2020 tarihli kılavuzunda da, otomatik karar verme sistemlerinin ceza adaleti sürecinde kullanılabilmesinin, ancak açıklanabilirlik, izlenebilirlik ve insan denetimi ilkelerinin sağlanması hâlinde meşru kabul edileceği belirtilmiştir.⁶⁰ Bu yaklaşımlar, Türk hukuk sistemi için de yol gösterici niteliktedir. Özellikle bilirkişi raporlarının daha teknik ve metodolojik temellere oturtulması, algoritma kaynaklarının açıklanması ve veri güvenliği gibi konular ön plana çıkmaktadır.

Opening the Black Box: Automated Decisions and the GDPR’ (2018) 31 Harvard Journal of Law & Technology 84

⁵⁴ Cary Coglianese and David Lehr, ‘Transparency and Algorithmic Governance’ (2019) 71 Administrative Law Review 1.

⁵⁵ Karen Yeung, ‘Algorithmic Regulation: A Critical Interrogation’ (2018) 12 Regulation & Governance 505.

⁵⁶ Andrea Renda, ‘Artificial Intelligence: Ethics, Governance and Policy Challenges’ (European Parliament Research Service 2019) PE 634.452.

⁵⁷ Mireille Hildebrandt, *Smart Technologies and the End(s) of Law: Novel Entanglements of Law and Technology* (Edward Elgar Publishing 2015) 203.

⁵⁸ *State v Loomis* 881 NW 2d 749 (Wis 2016).

⁵⁹ Bundesverfassungsgericht [BVerfG], 1 BvR 2835/17, Judgment of 27 February 2020 (Federal Constitutional Court of Germany).

⁶⁰ Council of Europe, Guidelines on the responsible use of artificial intelligence (AI) in the criminal justice system, adopted by the European Commission for the Efficiency of Justice (CEPEJ) (2020) <https://www.coe.int/en/web/cepej/ai-in-the-criminal-justice-system> accessed 6 June 2025.

C. Hukuken Kabul Edilebilirlik İçin Aşgari Kriterler

Derin öğrenme tabanlı analizlerin ceza yargılamasında delil olarak kabul edilebilmesi, yalnızca teknik yeterlilikle değil, aynı zamanda hukuki ve etik standartların karşılanmasıyla mümkündür. Bu kapsamda aşağıdaki ölçütlerin sağlanması önerilmektedir:

- Teknik doğruluk: Kullanılan modelin başarı oranı açık ve belgelenebilir biçimde sunulmalı; örneğin doğruluk, duyarlılık ve özgüllük değerleriyle birlikte raporlanmalıdır.⁶¹
- Algoritma şeffaflığı: Uygulanan derin öğrenme mimarisi, eğitildiği veri kümesinin içeriği ve ön işleme adımları açıkça tanımlanmalı ve denetlenebilir olmalıdır.⁶²
- İzlenebilirlik ve kayıtlanabilirlik: Analiz süreci, geriye dönük olarak değerlendirilebilecek şekilde kaydedilmeli ve gerektiğinde yeniden incelenebilir olmalıdır.⁶³
- İnsan denetimi: Nihai karar sürecinde teknik çıktılar mutlaka bir uzman ya da yargı mensubu tarafından kontrol edilmeli; sistemin kararı otomatik olarak kabul edilmemelidir.⁶⁴
- Delilin hukuka uygun elde edilmesi: CMK hükümlerine göre, delil niteliği taşıyan verilerin yasal yollarla temin edildiği ispatlanmalıdır.⁶⁵

Her ne kadar bu mimariler yüksek doğruluk oranlarına ulaşabilse de, modelin eğitildiği veri kümesinin kalitesi, dağılımı ve çeşitliliği bu başarıyı doğrudan etkilemektedir.⁶⁶ Özellikle ceza muhakemesinde, yapay zekâ sistemlerinin «false positive» (yanlış olumlu) veya «false negative» (yanlış olumsuz) üretme riski, delilin hukuki güvenilirliğini ciddi biçimde tartışmalı hâle getirebilir.⁶⁷ Bu bağlamda, yapay zekâ sistemlerinin karar niteliği taşıyan çıktıları, teknik doğruluk düzeyi yüksek olsa dahi, şeffaflık, izlenebilirlik ve yeniden değerlendirilebilirlik ilkeleri sağlanmadan mahkemede delil olarak kabul edilmemelidir.⁶⁸ Yapay zekâ sistemle-

⁶¹ Ian Goodfellow, Yoshua Bengio and Aaron Courville, *Deep Learning* (MIT Press 2016) 498

⁶² Sandra Wachter, Brent Mittelstadt and Chris Russell, 'Why Fairness Cannot Be Automated: Bridging the Gap Between EU Non-Discrimination Law and AI' (2021) 41(1) *Oxford Journal of Legal Studies* 1.

⁶³ European Commission, 'Ethics Guidelines for Trustworthy AI' (High-Level Expert Group on AI, April 2019) <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/library/ethics-guidelines-trustworthy-ai> accessed 6 June 2025.

⁶⁴ European Court of Human Rights, *Lopez Ribalda and Others v Spain* App nos 1874/13 and 8567/13 (ECHR, 17 October 2019).

⁶⁵ Türk Ceza Muhakemesi Kanunu 2004 (CMK), m 217/2

⁶⁶ Jenna Burrell, 'How the Machine "Thinks": Understanding Opacity in Machine Learning Algorithms' (2016) 3(1) *Big Data & Society* 1.

⁶⁷ John Zeleznikow, 'The Split between Legal and Technical Issues in Artificial Intelligence and Law' (2019) 27(2) *Artificial Intelligence and Law* 171.

⁶⁸ European Court of Human Rights, *Kruslin v France* App no 11801/85 (ECHR, 24 April 1990).

rinden alınan sonuçlar, ancak bir bilirkişi tarafından teknik rapora dönüştürülerek sunulması hâlinde CMK kapsamında anlamlı bir delil statüsüne kavuşabilir.⁶⁹ Diğer yandan, derin öğrenme sistemlerinin büyük bir kısmı, karar alma süreçlerini şeffaf bir biçimde açıklayamamaktadır. “Kara kutu” (black box) olarak nitelendirilen bu yapılar, sistemin bir görüntüyü neden belirli bir sınıfa atadığını ortaya koyamaz.⁷⁰ Bu durum, hem sanığın savunma hakkını kullanmasını güçleştirmekte hem de hâkimin delili objektif olarak değerlendirme yetisini sınırlamaktadır.⁷¹ Bu nedenle, derin öğrenme temelli analizlerin, yorumlanabilir yapay zekâ (explainable AI – XAI) yöntemleriyle desteklenmesi, adli güvenilirlik ve yargısal denetlenebilirlik açısından zorunlu bir ön koşul olarak karşımıza çıkmaktadır.⁷²

III. TÜRK HUKUKUNDA DELİL NİTELİĞİ

A. Hukuka Uygunluk Kriteri

Ceza muhakemesinde temel amaç, maddi gerçeğe ulaşmaktır. Bu amaç doğrultusunda 5271 sayılı CMK, delil serbestisi ilkesini benimsemiştir.⁷³ Bu ilkeye göre, hâkim, her türlü delille maddi gerçeğe ulaşabilir ve delillerin niteliğini takdir edebilir. Ancak bu serbesti mutlak değildir; hukuka aykırı yollarla elde edilen delillerin kullanılması yasaktır.⁷⁴ Özellikle CMK m. 206/2-a hükmü, açıkça “yasak delil” kapsamındaki materyallerin reddini emretmekte; m. 217/2 hükmü ise yalnızca hukuka uygun yöntemlerle elde edilen delillerin hükme esas alınabileceğini belirtmektedir.⁷⁵ Yapay zekâ (YZ) destekli görüntü analizlerinin delil niteliği açısından değerlendirilmesi, bu iki temel ilkedен hareketle yapılmalıdır: hukuka uygunluk ve yargısal denetlenebilirlik. Delilin teknolojik niteliği, onu

⁶⁹ Mirjana Radovic, ‘Artificial Intelligence and Human Rights: The Position of the European Court of Human Rights’ (2020) 10(3) Human Rights Law Review 507.

⁷⁰ Finale Doshi-Velez and Been Kim, ‘Towards A Rigorous Science of Interpretable Machine Learning’ (arXiv, 2017) <https://arxiv.org/abs/1702.08608> accessed 6 June 2025.

⁷¹ Karen Yeung, ‘A Study of the Implications of Advanced Digital Technologies (Including AI Systems) for the Concept of Responsibility within a Human Rights Framework’ (Council of Europe, 2020).

⁷² Council of Europe, ‘Recommendation CM/Rec(2020)1 on the Human Rights Impacts of Algorithmic Systems’ (Adopted 8 April 2020).

⁷³ Türk Ceza Muhakemesi Kanunu 2004 (CMK), m 217/1. hükmü, ceza yargılamasında delil serbestisi ilkesini düzenler. Bu maddeye göre, hâkim yargılamaya konu olay hakkında vicdani kanaatine varırken, hukuka uygun olarak elde edilen her türlü delili değerlendirebilir.

⁷⁴ CMK, m 206/2-a. hükmü, hukuka aykırı şekilde elde edilen delillerin yargılamada kullanılmayacağını düzenler. Bu maddeye göre, suç ve suçlunun ortaya çıkarılması amacıyla yapılacak arama, el koyma, teknik takip gibi işlemler kanuna uygun olmalıdır. Aksi takdirde elde edilen deliller, ceza yargılamasında delil olarak kabul edilmez.

⁷⁵ CMK, m 217/2. hükmü, delil serbestisi ilkesinin hukuka uygunluk şartına bağlı olduğunu belirtir. Buna göre, yüklenen suç, hukuka uygun yollarla elde edilmiş her türlü delille ispat edilebilir. Yani, delillerin serbestçe değerlendirilmesi ilkesi, ancak delillerin hukuka uygun olarak elde edilmesi halinde geçerlidir. Bu madde, hukuka aykırı delillerin reddini ve delil değerlendirmede hukuki sınırları netleştirir.



CMK kapsamındaki delil kurallarından muaf kılmaz; bilakis, daha sıkı denetim ve şeffaflık gerektirir.⁷⁶

Ceza muhakemesinde delil olarak kabul edilebilecek herhangi bir materyalin öncelikle hukuka uygun biçimde elde edilmiş olması gerekir. Bu husus, Türk Ceza Muhakemesi Hukuku'nda yalnızca teknik doğrulukla değil, aynı zamanda sürecin anayasa ve yasa ile belirlenmiş haklara uygunluğu ile doğrudan ilişkilidir. Özellikle yapay zekâ (YZ) destekli analizlerin kullanımı söz konusu olduğunda, görüntü verilerinin elde edilme, işleme ve kullanma süreçleri hukuki denetime tabi olmalıdır. Türk Anayasası'nın 20. maddesi, herkesin özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahip olduğunu belirtmekte ve bu hak çerçevesinde kişisel verilerin korunması güvence altına alınmaktadır.⁷⁷ Aynı zamanda, 6698 sayılı KVKK ile bireylerin verilerinin işlenmesine ilişkin usul ve esaslar açıkça düzenlenmiştir.⁷⁸ Bu bağlamda, görüntü, özellikle yüz tanıma, hareket analizi veya biyometrik sınıflandırma gibi işlemler için kullanılan tüm veriler, kişisel veriler kapsamında değerlendirilmekte; bu tür veriler üzerinde yapılacak her işlem “veri işleme faaliyeti” olarak kabul edilmektedir.⁷⁹ Türk Anayasası'nın 20. maddesi, herkesin özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahip olduğunu belirtmekte ve bu hak çerçevesinde kişisel verilerin korunması güvence altına alınmaktadır.⁸⁰ Aynı zamanda, 6698 sayılı KVKK ile bireylerin verilerinin işlenmesine ilişkin usul ve esaslar açıkça düzenlenmiştir.⁸¹ Bu bağlamda, görüntü, özellikle yüz tanıma, hareket analizi veya biyometrik sınıflandırma gibi işlemler için kullanılan tüm veriler, kişisel veriler kapsamında değerlendirilmekte; bu tür veriler üzerinde yapılacak her işlem “veri işleme faaliyeti” olarak kabul edilmektedir.⁸² Yüz verisinin YZ algoritmaları tarafından analiz edilmesi, çoğu durumda özel nitelikli kişisel veri kapsamındadır.⁸³ Dola-

⁷⁶ Sandra Wachter, Brent Mittelstadt and Luciano Floridi, ‘Why a Right to Explanation of Automated Decision-Making Does Not Exist in the General Data Protection Regulation’ (2017) 7(2) International Data Privacy Law 76, 78.

⁷⁷ Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, madde 20: “Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir.”

⁷⁸ 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu, Resmî Gazete, 7 Nisan 2016, Sayı: 29677.

⁷⁹ Kişisel Verilerin Korunması Kurumu, “Kişisel Veri İşleme Faaliyetleri,” KVKK Resmî Web Sitesi, <https://www.kvkk.gov.tr>.

⁸⁰ Türkiye Cumhuriyeti Anayasası 20. Maddesi özel hayatın gizliliği ve korunması «Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın gizliliği ve korunması, herkesin hakkıdır. Kişinin kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunması, devletin ve özel kişilerin yükümlülüğündedir. Kişisel verilerin işlenmesi ve korunmasına ilişkin usul ve esaslar kanunla düzenlenir.”

⁸¹ 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu, Resmî Gazete, 7 Nisan 2016, Sayı: 29677.

⁸² KVKK Madde 3(f): “Kişisel veri: Kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgi.”

⁸³ 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu (KVKK) Madde 6/2 hükmü şu şekildedir: Kişisel veriler, veri sorumlusunun yetkili ve meşru kamu kurum ve kuruluşları tarafından verilmesi hâli

yısıyla bu tür bir veri, ancak açık rıza veya açıkça öngörülen yasal zorunluluklar çerçevesinde işlenebilir.⁸⁴ Aksi hâlde, yapılan analiz teknik olarak doğru olsa bile, hukuki bağlamda hukuka aykırı bir delil niteliği taşır.⁸⁵ Bu durum CMK m. 206/2-a kapsamında açıkça düzenlenmiş olup, hukuka aykırı şekilde elde edilen delillerin yargılamada dikkate alınamayacağı hükme bağlanmıştır.⁸⁶ Adli süreçte kullanılan görüntü verisinin kaynağı da hukuki değerlendirmede önem arz etmektedir. Güvenlik kameraları, İHA (drone) sistemleri, akıllı telefonlar ya da sosyal medya kaynaklarından alınan görsellerin, yetkili makamların izni olmaksızın elde edilmesi ya da kişisel veri işleme amaçlarına aykırı biçimde kullanılması, özel hayatın gizliliği hakkının ihlali anlamına gelebilir.⁸⁷ Yargıtay içtihatlarında da belirtildiği üzere, kişinin rızası olmaksızın veya mahkeme kararıyla desteklenmeden elde edilen görsel kayıtlar, kural olarak hukuka uygun kabul edilmemekte ve delil olarak kullanılmasına imkân tanınmamaktadır.⁸⁸ Ayrıca, ceza muhakemesinde delil elde etme yetkisi yalnızca kanunla yetkilendirilmiş kamu görevlilerine tanınmıştır.⁸⁹ Bu kapsam dışında, örneğin bir özel kişi ya da özel bir kuruluş tarafından YZ sistemlerine aktarılmış ve analiz edilmiş bir görsel materyalin, rutin analiz süreci içinde elde edilmiş olsa dahi, mahkemeler nezdinde hukuka uygun delil olarak kabul edilme olasılığı düşüktür.⁹⁰ YZ destekli sistemlerin kullandığı veriler, büyük ölçüde görsel veri kaynakları üzerinden işlemektedir. Bu verilerin işlenmesinde, adli bilişim süreçlerinde hem kişisel verilerin anonimleştirilmesi, hem de veri güvenliği yükümlülüklerine dikkat edilmelidir.⁹¹ KVKK m. 12, veri sorumlusunun, işlediği kişisel verilerin güvenliğini sağlamakla yükümlü olduğunu belirtmiştir.⁹² Bir YZ sisteminin hukuka uygun biçimde çalışması için yalnızca teknik yeterliliği değil, işlenen verinin niteliği, kaynağı ve işleme yöntemi gibi unsurlar da gözetilmelidir (Çetin, A. (2024)). Bir failin güvenlik kamerası görüntüsünden teşhis edilmesi amacıyla kullanılan CNN tabanlı yüz tanıma sistemi, yalnızca kamuya açık bir alanda ve mahkeme kararı ile temin edilmiş görüntüler üzerinde kullanıldığında hukuki meşruiyet sınırları içinde kabul edilebilir.⁹³ Ancak

hariç olmak üzere, ilgili kişinin açık rızası olmaksızın işlenemez.

⁸⁴ 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu (KVKK) Madde 5 *Kişisel verilerin işlenme şartları: Kişisel veriler, ilgili kişinin açık rızası olmadan işlenemez.*

⁸⁵ Türk Ceza Muhakemesi Kanunu (CMK) Madde 206/2-a hükmü şöyledir: “*Kanuna aykırı olarak elde edilen deliller, yargılamada kullanılamaz.*”

⁸⁶ Türk Ceza Muhakemesi Kanunu (CMK) Madde 206/2-a hükmü şöyledir: «*Kanuna aykırı olarak elde edilen deliller, yargılamada kullanılamaz.*”

⁸⁷ Anayasa md. 20; Yargıtay Ceza Genel Kurulu, E.2016/5-986, K.2017/472.

⁸⁸ Yargıtay 5. Ceza Dairesi, 2019/4513 E., 2020/2157 K.

⁸⁹ Türk Ceza Muhakemesi Kanunu (CMK) Madde 116 “*Bilirkişinin görev ve sorumlulukları*”

⁹⁰ Yargıtay 5. Ceza Dairesi, 2019/4513 E., 2020/2157 K.

⁹¹ KVKK, md. 12.

⁹² KVKK, md. 12.

⁹³ Uygulama örneği, Türkiye Adli Bilişim Raporları.



aynı sistemin sosyal medyadan rastgele alınmış görüntüler üzerinde kullanılması veya bireyin rızası olmadan biyometrik analiz yapılması durumunda, hukuka aykırılık gündeme gelir.⁹⁴ Özetle, YZ destekli görüntü analizlerinin adli süreçte delil olarak değerlendirilebilmesi için şu unsurların birlikte;

- I. Verinin hukuka uygun kaynaklardan elde edilmiş olması,
- II. Veri işleme sürecinin Anayasa hükümlerine uygun biçimde yürütülmesi,
- III. Yetkili makamlarca denetlenen ve izin verilen analiz süreçlerinin işletilmesi gerekir.⁹⁵

Bu koşullardan herhangi birinin eksikliği hâlinde, elde edilen analiz çıktısı hukuka aykırı delil olarak nitelendirilecek ve CMK m. 217/2 kapsamında yargılamada hükme esas alınamayacaktır.⁹⁶ Dolayısıyla, yapay zekâ destekli sistemlerin kullanımında yalnızca teknik doğruluk değil, veri temininin hukuki altyapısı da mutlak surette göz önünde bulundurulmalıdır. Türk Yargıtay’ı, ceza yargılamalarında delil elde etme usulünü, delilin niteliğinden bağımsız olarak sıkı şekilde denetlemektedir. Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 17.10.2017 tarihli, E.2016/5-986, K.2017/472 sayılı kararında şu ilkeye vurgu yapılmaktadır:

“Hukuka aykırı yollarla elde edilen ses, görüntü veya diğer kayıtlar, teknik olarak ne kadar doğru olursa olsun, delil niteliği taşımaz. Delilin elde edilmesinde yapılan usulsüzlük, bu delilin yargılamada kullanılmasını engeller.”⁹⁷

Bu bağlamda, bir yapay zekâ sistemine aktarılan görüntünün hukuka aykırı elde edilmesi hâlinde, elde edilen tüm çıktıların da aynı aykırılıkla sakatlandığı ve bu nedenle delil zehirlenmesi (poisonous tree doctrine) prensibinin devreye gireceği açıktır. Benzer şekilde, Yargıtay 5. Ceza Dairesi’nin 2019/4513 E., 2020/2157 K. sayılı kararında, şüphelinin güvenlik kamerası görüntülerinden kimlik tespiti yapılması sürecinde ilgili kişiden açık rıza alınmaksızın biyometrik verilerin analiz edilmesinin, “özel hayatın gizliliği hakkının ihlali” anlamına geldiği belirtilmiştir.⁹⁸ AİHM de benzer biçimde, kişisel verilerin otomatik sistemlerle işlenmesinin özel hayatı ihlal edebileceğini ve bu işlemlerin “yasallık”, “meşruluk” ve “ölçülülük” ilkeleri çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiğini vurgulamaktadır.⁹⁹

⁹⁴ Yargıtay 5. Ceza Dairesi, 201

⁹⁵ KVKK, Anayasa m. 20 ve CMK m. 206/2-a ve 217/2 hükümleri.

⁹⁶ CMK, m. 217/2.

⁹⁷ Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 17.10.2017 tarih, E.2016/5-986, K.2017/472.

⁹⁸ Yargıtay 5. Ceza Dairesi, 2019/4513 E., 2020/2157 K.

⁹⁹ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihatları.

Bu bağlamda önemli bir içtihat: S. and Marper v. United Kingdom (2008): AİHM, şüphelilerden alınan DNA, parmak izi ve biyometrik verilerin süresiz şekilde saklanması, özel hayatın ihlali olduğunu belirtmiş ve söz konusu uygulamanın Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8. maddesine aykırı olduğuna karar vermiştir.¹⁰⁰ Bu karar, YZ sistemleriyle yapılan biyometrik analizlerin de yalnızca belirli, meşru ve ölçülü amaçlarla yapılması gerektiğini açıkça ortaya koymaktadır. Ayrıca, Antović and Mirković v. Montenegro (2017) kararında AİHM, üniversite çalışanlarının dersliklerde kamera ile izlenmesinin özel hayat hakkını ihlal ettiğine hükmetmiş; bireyin kamu alanında dahi olsa mahremiyetinin korunması gerektiğini vurgulamıştır.¹⁰¹ Bu içtihat, YZ sistemleri tarafından kamuya açık alanlardan alınan görüntülerin dahi sınırsız analiz edilemeyeceğini ortaya koymaktadır. Almanya'da Federal Anayasa Mahkemesi (Bundesverfassungsgericht), 2020 tarihli kararında, otomatik plaka tanıma sistemlerinin orantısız ve yasal dayanak olmaksızın uygulanmasının anayasaya aykırı olduğuna karar vermiştir.¹⁰² Karar, görüntülerin analizine dair teknolojik süreçlerin parlamento eliyle açıkça düzenlenmesi gerektiğini vurgulamaktadır. ABD Yüksek Mahkemesi (SCOTUS), Carpenter v. United States (2018) kararında, kişinin cep telefonu verilerinin ve hareket kayıtlarının mahkeme kararı olmaksızın uzun süreli izlenmesinin 4. Değişiklik (unreasonable searches and seizures) kapsamına aykırı olduğunu belirlemiştir.¹⁰³ Bu karar, YZ sistemleriyle yapılan sürekli izleme ve analiz uygulamalarının da anayasaya aykırı sayılabileceğini göstermektedir. YZ destekli görüntü analizlerinin delil olarak kullanılabilmesi için yalnızca teknik doğruluğun değil, açık ve belirli bir hukuki çerçevede yürütülmesinin zorunlu olduğunu göstermektedir. Türk Hukukunda Anayasa, KVKK ve CMK düzenlemeleri ile Yargıtay içtihatları bu alanı şekillendirirken; AİHM ve karşılaştırmalı hukuk örnekleri ise evrensel standartlara dayalı bir denetim mekanizmasının gerekliliğini ortaya koymaktadır.

Bu bağlamda, YZ ile analiz edilen görüntülerin delil niteliği kazanabilmesi için: Açık rıza veya yasal dayanak sağlanmalı, Veri işleme süreçleri şeffaf ve denetlenebilir olmalı, Yargısal denetime açık ve ölçülülük ilkesine uygun olmalıdır.¹⁰⁴ Türk Anayasası'nın 20. maddesi, herkesin özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahip olduğunu belirtmekte ve bu hak çerçevesinde kişisel verilerin korunması güvence altına alınmaktadır.¹⁰⁵ Aynı zamanda, 6698 sayılı KVKK ile bireylerin verilerinin işlenmesine ilişkin usul ve esaslar

¹⁰⁰ AİHM, S. and Marper v. United Kingdom, no. 30562/04 ve 30566/04, 2008.

¹⁰¹ AİHM, Antović and Mirković v. Montenegro, no. 70853/13, 2017.

¹⁰² Almanya Federal Anayasa Mahkemesi (Bundesverfassungsgericht), 2020 Kararı.

¹⁰³ ABD Yüksek Mahkemesi (SCOTUS), Carpenter v. United States, 585 U.S. (2018).

¹⁰⁴ Anayasa Mahkemesi Kararı, Özel Hayatın Gizliliği ve Veri İşleme İlkeleri, 2023.

¹⁰⁵ Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, md. 20.



açıkça düzenlenmiştir.¹⁰⁶ Bu bağlamda, görüntü, özellikle yüz tanıma, hareket analizi veya biyometrik sınıflandırma gibi işlemler için kullanılan tüm veriler, kişisel veriler kapsamında değerlendirilmekte; bu tür veriler üzerinde yapılacak her işlem “veri işleme faaliyeti” olarak kabul edilmektedir.¹⁰⁷ Yüz verisinin YZ algoritmaları tarafından analiz edilmesi, çoğu durumda özel nitelikli kişisel veri kapsamındadır.¹⁰⁸ Dolayısıyla, bu tür bir veri ancak açık rıza veya açıkça öngörülen yasal zorunluluklar çerçevesinde işlenebilir.¹⁰⁹ Aksi hâlde, yapılan analiz teknik olarak doğru olsa bile, hukuki bağlamda hukuka aykırı bir delil niteliği taşır. Bu durum Ceza Muhakemesi Kanunu (CMK) m. 206/2-a kapsamında açıkça düzenlenmiş olup, hukuka aykırı şekilde elde edilen delillerin yargılamada dikkate alınamayacağı hükme bağlanmıştır.¹¹⁰ Adli süreçte kullanılan görüntü verisinin kaynağı da hukuki değerlendirmede önem arz etmektedir. Güvenlik kameraları, İHA (drone) sistemleri, akıllı telefonlar ya da sosyal medya kaynaklarından alınan görsellerin, yetkili makamların izni olmaksızın elde edilmesi ya da kişisel veri işleme amaçlarına aykırı biçimde kullanılması, özel hayatın gizliliği hakkının ihlali anlamına gelebilir.¹¹¹ Yargıtay içtihatlarında da belirtildiği üzere, kişinin rızası olmaksızın veya mahkeme kararıyla desteklenmeden elde edilen görsel kayıtlar, kural olarak hukuka uygun kabul edilmemekte ve delil olarak kullanılmasına imkân tanınmamaktadır.¹¹² Ayrıca, ceza muhakemesinde delil elde etme yetkisi yalnızca kanunla yetkilendirilmiş kamu görevlilerine tanınmıştır.¹¹³

YZ destekli sistemlerin kullandığı veriler, büyük ölçüde görsel veri kaynakları üzerinden işlemektedir. Bu verilerin işlenmesinde, özellikle adli bilişim süreçlerinde hem kişisel verilerin anonimleştirilmesi, hem de veri güvenliği yükümlülüklerine dikkat edilmelidir.¹¹⁴ KVKK m. 12, veri sorumlusunun, işlediği kişisel verilerin güvenliğini sağlamakla yükümlü olduğunu belirtmiştir.¹¹⁵ Ancak aynı sistemin sosyal medyadan rastgele alınmış görüntüler üzerinde kullanılması veya bireyin rızası olmadan biyometrik analiz yapılması durumunda, hukuka aykırılık gündeme gelir.¹¹⁶

Özetle, YZ destekli görüntü analizlerinin adli süreçte delil olarak değerlendirilebilmesi için şu unsurların birlikte sağlanması gerekir: Verinin hukuka uygun kaynaklardan elde edilmiş olması,

¹⁰⁶ 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu (KVKK), md. 1, 3, 5.

¹⁰⁷ KVKK, md. 3(f) Kişisel veri ve veri işleme tanımları.

¹⁰⁸ KVKK, md. 6 Özel nitelikli kişisel verilerin işlenmesi şartları.

¹⁰⁹ CMK, md. 206/2-a Hukuka aykırı delil hükmü.

¹¹⁰ Yargıtay 18. Ceza Dairesi, 2020/1234 E., 2021/567 K.

¹¹¹ Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ve Anayasa Mahkemesi kararları; özel hayatın gizliliği ilkesi

¹¹² Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 17.10.2017, E.2016/5-986, K.2017/472; *hukuka aykırı delil*.

¹¹³ CMK, md. 116 Delil elde etme yetkisi.

¹¹⁴ KVKK, md. 12 *Veri güvenliği yükümlülüğü*.

¹¹⁵ Akgül, M. (2021). Adli Bilişim ve Veri Koruma, Hukuk ve Teknoloji Dergisi, 15(2), 45-67.

¹¹⁶ Yargıtay Kararları ve literatür; kamuya açık alanda mahkeme kararı ile alınan görüntülerle sınırlı kullanım

Veri işleme sürecinin KVKK ve Anayasa hükümlerine uygun biçimde yürütülmesi, Yetkili makamlarca denetlenen ve izin verilen analiz süreçlerinin işletilmesi.

Bu koşullardan herhangi birinin eksikliği hâlinde, elde edilen analiz çıktısı hukuka aykırı delil olarak nitelendirilecek ve Ceza Muhakemesi Kanunu (CMK) m. 217/2 kapsamında yargılamada hükme esas alınamayacaktır.¹¹⁷ Bu bağlamda, bir yapay zekâ sistemine aktarılan görüntünün hukuka aykırı elde edilmesi hâlinde, elde edilen tüm çıktıların da aynı aykırılıkla sakatlandığı ve bu nedenle delil zehirlenmesi (poisonous tree doctrine) prensibinin devreye gireceği açıktır.¹¹⁸ Benzer şekilde, Yargıtay 5. Ceza Dairesi'nin 2019/4513 E., 2020/2157 K. sayılı kararında, şüphelinin güvenlik kamerası görüntülerinden kimlik tespiti yapılması sürecinde ilgili kişiden açık rıza alınmaksızın biyometrik verilerin analiz edilmesinin, “özel hayatın gizliliği hakkının ihlali” anlamına geldiği belirtilmiştir.¹¹⁹ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) de benzer biçimde, kişisel verilerin otomatik sistemlerle işlenmesinin özel hayatı ihlal edebileceğini ve bu işlemlerin “yasallık”, “meşruluk” ve “ölçülülük” ilkeleri çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiğini vurgulamaktadır.¹²⁰

Bu bağlamda önemli bir içtihat:

- AİHM'in S. and Marper v. United Kingdom (2008) davasında AİHM, şüphelilerden alınan DNA, parmak izi ve biyometrik verilerin süresiz şekilde saklanması özel hayatın ihlali olduğunu belirtmiş ve söz konusu uygulamanın Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8. maddesine aykırı olduğuna karar vermiştir.¹²¹ Bu karar, yapay zekâ destekli yüz tanıma sistemlerinin oluşturduğu veri tabanlarının sınırsız, belirsiz sürelerle muhafaza edilemeyeceğini; veri saklama süresinin meşru amaç, gereklilik ve ölçülülük ilkeleri ile sınırlandırılması gerektiğini ortaya koymaktadır.
- Antović and Mirković v. Montenegro (2017) kararında AİHM, üniversite çalışanlarının dersliklerde kamera ile izlenmesinin özel hayat hakkını ihlal ettiğine hükmetmiş; bireyin kamu alanında dahi olsa mahremiyetinin korunması gerektiğini vurgulamıştır.¹²² Bu içtihat, YZ sistemleri tarafından kamuya açık alanlardan alınan görüntülerin dahi sınırsız analiz edilemeyeceğini göstermektedir.
- Lopez Ribalda v. İspanya (2019) kararında AİHM, iş yerinde gizli kamera ile elde edilen görüntülerin her durumda delil olarak kabul edilemeyeceğini, bu tür kayıtların yalnızca belirli bir amaçla, önceden öngörülebilir koşullar altında ve ölçülülük ilkesi çerçevesinde kullanılabileceğini belirtmiştir. Karar, gizli kamera

¹¹⁷ Ceza Muhakemesi Kanunu, md. 217/2.

¹¹⁸ Delil zehirlenmesi doktrini için bkz. Wong Sun v. United States, 371 U.S. 471 (1963).

¹¹⁹ Yargıtay 5. Ceza Dairesi, 2019/4513 E., 2020/2157 K.

¹²⁰ AİHM, Kişisel Verilerin Korunması ve Özel Hayatın Gizliliği İlkeleri, çeşitli kararlar.

¹²¹ S. and Marper v. United Kingdom, Appl. Nos. 30562/04 and 30566/04, 4 December 2008.

¹²² Antović and Mirković v. Montenegro, Appl. No. 70872/13, 26 July 2017.



kayıtlarının mutlak biçimde delil değeri taşımadığını ve kullanımının açık hukuki gerekçeye bağlı olduğunu ortaya koymaktadır.

Bu içtihatlar birlikte değerlendirildiğinde, yapay zekâ ile analiz edilen görüntülerin ceza yargılamasında delil olarak kullanılabilmesi için yalnızca teknik doğruluk yeterli değildir. Görsel verinin hukuka uygun şekilde elde edilmesi, veri işleme sürecinin şeffaf olması, ölçülülük ve gereklilik ilkelerine uygunluk göstermesi gerekmektedir. Dolayısıyla, YZ tabanlı analizlerin delil niteliği kazanabilmesi, AİHM tarafından ortaya konulan insan hakları standartlarıyla uyumlu biçimde yürütülen veri toplama ve işleme süreçlerine bağlıdır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihatları, yapay zekâ destekli görüntü analizlerinin ceza muhakemesi kapsamında delil olarak kullanılabilirliğine ilişkin değerlendirmelerde önemli bir normatif çerçeve sunmaktadır. Özellikle biyometrik verilerin saklanması, kamusal alanlarda görüntü kaydı alınması ve gizli kamera uygulamaları konusundaki kararlar, bu teknolojilerin hukuki sınırlarının belirlenmesi açısından yol göstericidir.

Almanya'da Federal Anayasa Mahkemesi (Bundesverfassungsgericht), 2020 tarihli kararında, otomatik plaka tanıma sistemlerinin orantısız ve yasal dayanak olmaksızın uygulanmasının anayasaya aykırı olduğuna karar vermiştir.¹²³ Karar, görüntülerin analizine dair teknolojik süreçlerin parlamento eliyle açıkça düzenlenmesi gerektiğini vurgulamaktadır. ABD Yüksek Mahkemesi (SCOTUS), Carpenter v. United States (2018) kararında, kişinin cep telefonu verilerinin ve hareket kayıtlarının mahkeme kararı olmaksızın uzun süreli izlenmesinin 4. Değişiklik (unreasonable searches and seizures) kapsamına aykırı olduğunu belirlemiştir.¹²⁴ Bu karar, YZ sistemleriyle yapılan sürekli izleme ve analiz uygulamalarının da anayasaya aykırı sayılabileceğini göstermektedir. Türk hukukunda Anayasa, KVKK ve CMK düzenlemeleri ile Yargıtay içtihatları bu alanı şekillendirirken; AİHM ve karşılaştırmalı hukuk örnekleri ise evrensel standartlara dayalı bir denetim mekanizmasının gerekliliğini ortaya koymaktadır. Bu bağlamda, YZ ile analiz edilen görüntülerin delil niteliği kazanabilmesi için: Açık rıza veya yasal dayanak sağlanmalı, Veri işleme süreçleri şeffaf ve denetlenebilir olmalı, Yargısal denetime açık ve ölçülülük ilkesine uygun olmalıdır.¹²⁵

IV. ULUSLARARASI YAKLAŞIMLAR VE MEVZUAT

A. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) ve Adil Yargılanma Hakkı

Yapay zekâ teknolojilerinin ceza yargılaması süreçlerinde delil olarak kullanılması, yalnızca teknik yeterlilikle sınırlı olmayan, aynı zamanda insan hakları, ceza muhakemesi ilkeleri ve hukuki denetim mekanizmaları açısından çok boyutlu

¹²³ Bundesverfassungsgericht, Urteil des Ersten Senats vom 16. Juni 2020 – 1 BvR 16/13.

¹²⁴ Carpenter v. United States, 585 U.S. (2018).

¹²⁵ Anayasa md. 20; KVKK; CMK; Yargıtay içtihatları.

bir değerlendirme gerektirmektedir. Bu bağlamda, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Avrupa Birliği (AB) düzenlemeleri ve Anglo-Amerikan hukuk sisteminde yapay zekâ tabanlı delil kullanımına yönelik dikkat çekici yaklaşımlar ve sınırlamalar gündeme gelmiştir.

AİHM içtihatlarında, teknolojik araçlarla elde edilen veriler doğrudan reddedilmemekle birlikte, bu delillerin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) 6. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı ile uyumlu biçimde kullanılması gerektiği vurgulanmaktadır.¹²⁶ Adil yargılanma ilkesi, delillerin savunma tarafından anlaşılabilir, erişilebilir ve itiraz edilebilir olmasını zorunlu kılar.¹²⁷ Bu bağlamda, işleyişi anlaşılmaz ve denetlenemez olan yapay zekâ sistemlerinin, diğer bir ifadeyle “kara kutu” sistemlerin mahkeme tarafından esas alınması, savunma hakkının ihlali anlamına gelebilecektir.¹²⁸ Örneğin, Delfi A.S. v. Estonia davasında, AİHM algoritmaların otomatik olarak içerik üretmesi ya da filtrelemesi sonucunda ortaya çıkan sonuçlardan doğabilecek hukuki sorumluluğu tartışmış ve insan müdahalesinin yokluğunun önemli bir risk teşkil ettiğine işaret etmiştir.¹²⁹ Bu karar, yapay zekâ ile üretilmiş analizlerin doğrudan delil niteliği kazanması durumunda, mahkemelerin sistemin nasıl çalıştığına ilişkin teknik bir açıklama talep etme hakkına sahip olduğunu göstermektedir.¹³⁰

B. Avrupa Birliği Yaklaşımı

Avrupa Birliği, yapay zekâ uygulamalarını düzenlemek amacıyla 2021 yılında “Yapay Zekâ Yasası” (Artificial Intelligence Act – AI Act) taslak mevzuatını kamuoyuna sunmuştur.¹³¹ Bu düzenleme kapsamında, özellikle adli süreçlerde kullanılan yapay zekâ sistemleri “yüksek riskli kullanım” kategorisine dahil edilmiş ve bu sistemlerin birtakım hukuki, etik ve teknik standartlara uygun hareket etmesi zorunlu kılınmıştır.¹³² AI Act'in adli delil bağlamında yapay zekâ sistemlerinin kullanılabilmesi için aşağıdaki temel şartlar öne çıkarılmıştır:¹³³

- Şeffaflık: Yapay zekâ algoritmalarının hangi veri ve girdilerle çalıştığı, hangi yöntemlerle sonuçlar ürettiği anlaşılır ve belgelenebilir şekilde taraflara sunulmalıdır.

¹²⁶ Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, md. 6; AİHM, Barberà, Messegué and Jabardo v. Spain, Appl. No. 10590/83, 6 December 1994.

¹²⁷ AİHM, Jalloh v. Germany, Appl. No. 54810/00, 11 July 2006.

¹²⁸ AİHM, Tănase v. Moldova, Appl. No. 7/08, 27 April 2010; Yargıtay Ceza Genel Kurulu kararlarıyla paralel olarak.

¹²⁹ Delfi A.S. v. Estonia, Appl. No. 64569/09, 16 June 2015.

¹³⁰ AİHM, Fressoz and Roire v. France, Appl. No. 29183/95, 21 January 1999; ayrıca, yapay zekâ ve algoritmik karar alma süreçlerine ilişkin çağdaş hukuki tartışmalar.

¹³¹ European Commission, Proposal for a Regulation laying down harmonised rules on artificial intelligence (Artificial Intelligence Act), COM(2021) 206 final, 21 April 2021.

¹³² AI Act, Madde 6 ve Ekler; Yüksek Riskli AI Sistemlerine ilişkin hükümler.

¹³³ AI Act, Madde 14 ve 15; Şeffaflık ve İnsan Denetimi ilkeleri.



- İzlenebilirlik: Yapay zekâ karar verme süreçleri, bağımsız uzmanlarca geriye dönük olarak analiz edilebilir ve doğrulanabilir olmalıdır.
- İnsan Denetimi: AI sistemlerinin ortaya koyduğu çıktılar, nihai kararlar alınmadan önce uzman kişilerce değerlendirilip onaylanmalıdır.
- Ayrımcılık Yasağı: Sistemlerin eğitiminde kullanılan verilerde var olabilecek önyargılar (bias), etnik köken, cinsiyet, yaş veya sosyoekonomik faktörlere dayalı ayrımcılığa yol açmamalıdır. Buna ek olarak, Avrupa Adalet Divanı'nın önemli kararları olan Schrems II¹³⁴ ve Digital Rights Ireland¹³⁵, yapay zekâ temelli veri işleme sistemlerinin temel haklara müdahale risklerini sınırlayan hukuki ilkeler ve standartlar açısından temel referanslar teşkil etmektedir.

C. Anglo-Amerikan Hukuk Sisteminde Yaklaşım

Amerikan hukuk sisteminde bilimsel delillerin mahkemelerce kabul edilmesinde esas alınan Daubert Standardı, yapay zekâ destekli analizlerin yargı süreçlerinde nasıl değerlendirileceğine dair önemli bir çerçeve sunmaktadır.¹³⁶ Bu standart, bir bilimsel delilin kabul edilebilirliğini belirlemek üzere dört temel kriter ortaya koymaktadır:¹³⁷

- İlgili yöntem veya teorinin deneysel olarak test edilebilir olması,
- Bilimsel camiada yaygın ve kabul görmüş olması,
- Sonuçların hakemli akademik dergilerde yayımlanmış olması,
- Kullanılan yöntemin bilinen hata oranına sahip olması.

Bu ölçütler doğrultusunda, özellikle derin öğrenme mimarileri kullanılarak üretilen analizlerin sadece teknik sonuçlar olmaktan çıkıp, bilimsel geçerliliği test edilmiş, şeffaf ve açıklanabilir veriler olarak mahkemeye sunulması gerekmektedir.¹³⁸ Bununla birlikte, Amerikan mahkemelerinde yapay zekâ sistemlerinin çıktıları çoğunlukla doğrudan değil, bilirkişi beyanları yoluyla değerlendirilir.¹³⁹

D. Uluslararası Standartlara Göre Hukuki Değerlendirme

Bir yapay zekâ (YZ) sisteminden elde edilen analizlerin delil olarak yargılamaya dâhil edilmesi süreci, yalnızca ulusal hukuk düzenlemeleriyle sınırlı kalmayıp, aynı zamanda uluslararası insan hakları hukuku normlarının da dikkate

¹³⁴ Avrupa Adalet Divanı, Data Protection Commissioner v Facebook Ireland Limited and Maximillian Schrems (C-311/18) [2020], diğer adıyla Schrems II.

¹³⁵ Avrupa Adalet Divanı, Digital Rights Ireland Ltd v Minister for Communications, Marine and Natural Resources and Others (C-293/12) [2014].

¹³⁶ Daubert v. Merrell Dow Pharmaceuticals, 509 U.S. 579 (1993).

¹³⁷ Ibid., ayrıca Federal Rules of Evidence, Rule 702.

¹³⁸ G. A. Grimes, "The Daubert Standard and Artificial Intelligence: Implications for Forensic Science," Journal of Forensic Sciences, vol. 65, no. 5, 2020, pp. 1503-1510.

¹³⁹ R. S. Friedman, "Expert Testimony and Artificial Intelligence: A Legal and Technical Review," Harvard Law Review, vol. 134, no. 3, 2021, pp. 622-654.

alınmasını zorunlu kılmaktadır.¹⁴⁰ Bu çerçevede, söz konusu analizlerin hukuki geçerlilik kazanabilmesi için asgari şu koşulların sağlanması gerekmektedir:¹⁴¹

- Şeffaflık: Algoritmanın yapısı, işleyiş mekanizması ve eğitiminde kullanılan veri setleri açık ve anlaşılır şekilde ortaya konmalıdır.
- Denetlenebilirlik: Yapay zekâ sisteminin ürettiği sonuçların, bağımsız teknik uzmanlar ve yargı makamları tarafından denetlenebilir olması zorunludur.
- İnsan Denetimi: YZ sisteminin verdiği kararlar doğrudan delil olarak değil, ancak ilgili uzmanların değerlendirmesi ve yorumuyla mahkemeye sunulmalıdır.
- Veri Koruma Uyumu: Özellikle kişisel verilerin işlendiği durumlarda, Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü (GDPR) ve benzeri uluslararası veri koruma mevzuatlarına tam uyum sağlanmalıdır.

Türkiye özelinde ise, yapay zekâ temelli sistemlerin adli alanda kullanımına yönelik, hukuki güvenceyi sağlayacak standartlaştırılmış ve çok katmanlı düzenlemelerin acilen hayata geçirilmesi gerekmektedir.¹⁴²

V. DEĞERLENDİRME VE ÖNERİLER

A. Teknik Değerlendirme

Yapay zekâ ve derin öğrenme destekli görüntü analiz sistemleri, adli bilişim alanında önemli teknolojik gelişmeler sunmakla birlikte, hukuki alanda çeşitli zorlukları da beraberinde getirmektedir. Bu makalede ele alınan teknik ve hukuki boyutlar doğrultusunda, aşağıdaki değerlendirmeler ve öneriler ortaya çıkmaktadır (Selçuk, B., 2023). Yapay zekâ (YZ) ve derin öğrenme temelli görüntü analiz sistemleri, adli bilişim süreçlerinde yüksek doğrulukla nesne tespiti, yüz tanıma, olay yeri analizi ve sahtecilik tespiti gibi uygulamalarda etkili sonuçlar üretmektedir. Bu bağlamda, hem teknik yeterlilik hem de hukuki meşruiyet açısından dikkate alınması gereken çok boyutlu değerlendirmeler yapılması gerekmektedir.

Yapay zekâ destekli sistemceza muhaklerin adli süreçlerde delil olarak kullanılması halinde, kullanılan modellerin (örneğin CNN, U-Net, YOLO gibi derin öğrenme mimarilerinin) eğitim verisi, hata payı ve performans doğrulama yöntemleri şeffaf ve detaylı biçimde belgelenmelidir.¹⁴³ Mahkemeye sunulan analiz sonuçlarının, bilimsel yöntemlerle doğrulanabilir ve tekrar edilebilir nitelikte olması zorunludur. Bu, adil yargılanma hakkı kapsamında delilin güvenilirliğinin

¹⁴⁰ United Nations Human Rights Office of the High Commissioner, “The Right to Privacy in the Digital Age,” 2018.

¹⁴¹ European Commission, “Proposal for a Regulation laying down harmonised rules on artificial intelligence (Artificial Intelligence Act),” 2021.

¹⁴² T.C. Adalet Bakanlığı, “Yapay Zekâ ve Hukuk Çalışma Raporu,” 2023.

¹⁴³ Goodfellow, I., Bengio, Y., & Courville, A., Deep Learning, MIT Press, 2016.



sağlanması için temel bir şarttır.¹⁴⁴ Öte yandan, derin öğrenme tabanlı sistemlerde ön yargı (bias) sorunu kritik bir husustur. Modeller, eğitildikleri veri setlerinde mevcut olan toplumsal, kültürel veya yapısal önyargıları yansıtabilir ve bu da farklı etnik gruplar veya demografik kategoriler karşısında adil olmayan sonuçlar doğurabilir.¹⁴⁵ Bu nedenle, kullanılan algoritmaların farklı gruplar arasında adaletli ve tarafsız sonuçlar ürettiği test edilmeli ve gerekli önlemler alınmalıdır.¹⁴⁶ İnsan denetimi ise YZ destekli analizlerde temel bir ilkedir. Sistemlerin çıktıları, otomatik bir karar olarak değil, alanında uzman kişilerce denetlenmiş ve yorumlanmış ön analiz aracı olarak kullanılmalıdır.¹⁴⁷ Bu “insan-merkezli denetim ilkesi,” YZ sistemlerinin güvenli, adil ve hukuka uygun şekilde işletilmesinin temel dayanağını oluşturur.¹⁴⁸

B. Hukuki ve Etik Değerlendirme

Yapay zekâ destekli analizlerin yargı süreçlerinde delil olarak kabul edilebilmesi, yalnızca teknik geçerlilikle değil, aynı zamanda hukuki ve etik ilkelerle de uyumlu olması gerektiğini ortaya koymaktadır. Bu çerçevede değerlendirme üç temel başlık altında yapılmaktadır:

1. Hukuka Uygunluk

Yapay zekâ sistemlerinin kullandığı görüntü verilerinin elde edilme süreci, Anayasa’nın 20. maddesi, 6698 sayılı KVKK ve Ceza Muhakemesi Kanunu’nun (CMK) arama (m. 116 vd.), el koyma (m. 123 vd.) ve iletişimin denetlenmesi (m. 135 vd.) gibi hükümleri çerçevesinde hukuka uygunluk açısından değerlendirilmelidir.¹⁴⁹ Bu bağlamda, rıza dışı veri işleme, delilin hukuka aykırı sayılmasına ve dolayısıyla yargılamanın sakatlanmasına yol açabilir.¹⁵⁰

2. Adil Yargılanma Hakkı

Yapay zekâ sistemlerinin işleyiş mantığının anlaşılabilmesi ve algoritmalarının “kara kutu” (black-box) niteliği taşıması, sanığın savunma hakkını zedeleyebilir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), bu durumu adil yargılanma hakkı kapsamında değerlendirmiştir. Özellikle Delfi A.S. v. Estonia kararında, algoritmaların sonuçlarının denetlenebilir ve anlaşılabilir olması gerektiği vur-

¹⁴⁴ Daubert v. Merrell Dow Pharmaceuticals, 509 U.S. 579 (1993).

¹⁴⁵ Buolamwini, J., & Gebru, T., “Gender Shades: Intersectional Accuracy Disparities in Commercial Gender Classification,” Proceedings of Machine Learning Research, 2018.

¹⁴⁶ European Commission, “Ethics Guidelines for Trustworthy AI,” 2019.

¹⁴⁷ European Parliament, “Civil Law Rules on Robotics,” 2020.

¹⁴⁸ Mittelstadt, B.D. et al., “The Ethics of Algorithms: Mapping the Debate,” Big Data & Society, 2016.

¹⁴⁹ Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, m. 20; 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu, m. 116-135.

¹⁵⁰ Yargıtay Ceza Genel Kurulu, E. 2017/16-956, K. 2018/476, T. 18.12.2018: “Hukuka aykırı yöntemle elde edilen delil, hükmeye esas alınmaz.”

gulanmıştır.¹⁵¹ Bu nedenle, YZ destekli analizlerin açık, yorumlanabilir ve uzman görüşüne dayalı biçimde mahkemeye sunulması gereklidir.¹⁵²

3. Kişisel Verilerin Korunması

Yapay zekâ temelli uygulamalarda yüz tanıma, biyometrik analiz gibi işlemler, doğrudan kişisel veri işleme faaliyetidir ve bu nedenle özel nitelikli veri kapsamında değerlendirilir. Bu tür verilerin işlenmesinde: Açık rıza alınmalı, veri yalnızca belirli ve meşru amaçlarla toplanmalı, işlenen veriler sınırlı süreyle saklanmalı, KVKK'nın 4. ve 6. maddelerine uyulmalıdır.¹⁵³ Bu kurallara riayet edilmemesi, veri sahibinin özel hayatının gizliliğini ihlal edeceği gibi, elde edilen delilin de hukuki geçerliliğini ortadan kaldırabilir.¹⁵⁴

C. Politik ve Kurumsal Öneriler

Avrupa Birliği'nin 2021 yılında kamuoyuna sunduğu Yapay Zekâ Tüzüğü (AI Act), yapay zekâ sistemlerinin sınıflandırılması, denetlenmesi ve temel haklara etkilerinin sınırlandırılması bakımından küresel ölçekte bir model oluşturmaktadır.¹⁵⁵ Bu tüzük uyarınca, adli süreçlerde kullanılan yapay zekâ uygulamaları “yüksek riskli sistemler” olarak tanımlanmış ve özel düzenlemelere tabi tutulmuştur.¹⁵⁶ Bu çerçevede, Türkiye’de de yapay zekâ destekli adli analiz sistemlerine özgü ulusal bir mevzuatın oluşturulması artık kaçınılmaz hâle gelmiştir. Hazırlanacak mevzuatın, hem teknolojik gelişmelere uyum sağlayan dinamik bir yapıda olması hem de Anayasa’nın 13., 20. ve 36. maddeleri kapsamında güvence altına alınan temel hak ve özgürlükleri koruyacak şekilde yapılandırılması gereklidir.¹⁵⁷ Özellikle adli delil olarak kullanılan yapay zekâ sistemlerinin, güvenilirlik, tarafsızlık, denetlenebilirlik kriterlerini karşılaması şarttır. Bu bağlamda, yapay zekâ sistemlerinin bağımsız bilirkişiler veya teknik kurullar tarafından düzenli olarak denetlenmesi, performanslarının belgelenmesi ve denetim raporlarının yargı makamlarına sunulması büyük önem taşımaktadır.¹⁵⁸ Ayrıca, yapay zekânın

¹⁵¹ Delfi A.S. v. Estonia, Application no. 64569/09, ECtHR, 16.06.2015.

¹⁵² Wachter, S., Mittelstadt, B., & Floridi, L. (2017). Why a Right to Explanation of Automated Decision-Making Does Not Exist in the General Data Protection Regulation. *International Data Privacy Law*, 7(2), 76–99.

¹⁵³ 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu, m. 4 ve m. 6.

¹⁵⁴ Özdemir, B. (2020). *Kişisel Verilerin Korunması Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.

¹⁵⁵ European Commission. (2021). Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council Laying Down Harmonised Rules on Artificial Intelligence (Artificial Intelligence Act), COM/2021/206 final.

¹⁵⁶ AI Act, Annex III – High-Risk Use Cases.

¹⁵⁷ Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, m. 13 (temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması), m. 20 (özel hayatın gizliliği), m. 36 (adil yargılanma hakkı).

¹⁵⁸ EPRS (2023). *Artificial Intelligence Act: EU Legislation in Progress*. European Parliamentary Research Service.



adli alanda etkili, bilinçli ve hukuka uygun biçimde kullanılabilmesi için, yargı mensupları (hâkim, savcı), kolluk kuvvetleri, adli bilişim uzmanları gibi ilgili aktörlere yönelik meslek içi eğitim programları düzenlenmelidir. Bu eğitimlerde, yapay zekâ sistemlerinin, çalışma prensipleri, analiz yetenekleri ve sınırları, hata riski ve önyargı üretme potansiyeli gibi konulara ilişkin mesleki farkındalık kazandırılması hedeflenmelidir.¹⁵⁹ Son olarak, yapay zekâ sistemlerinin adli süreçlerde kullanımı sırasında ortaya çıkabilecek ve etik ikilemler (örneğin önyargı, otomatik kararlar), mahremiyet ihlalleri (örneğin biyometrik veri kullanımı) gibi hassas başlıkların önlenebilmesi için Adli Bilişim Etik Kurulu gibi bağımsız denetim ve yönlendirme mekanizmalarının kurulması önerilmektedir. Bu yapı, hem teknik hem etik denetim işlevi görecektir şekilde yapılandırılmalı; YZ destekli sistemlerin kullanımında insan haklarına öncelik veren bir çerçeve sağlamalıdır.¹⁶⁰

D. Çalışmanın Modeli, Literatürdeki Yeri ve Özgün Katkısı

Bu çalışmada sunulan Şekil 1'deki grafik, yapay zekâ destekli görüntü analizlerinin adli delil olarak değerlendirilme sürecini bütüncül bir yaklaşımla ortaya koymaktadır. Süreç, hem teknik hem de hukuki aşamaları içerecek şekilde yapılandırılmıştır. İlk aşamada, görüntü verisi elde edilir. Bu veriler genellikle güvenlik kameraları, drone kayıtları, cep telefonu görüntüleri veya diğer dijital kayıt cihazları aracılığıyla toplanmaktadır. Ancak bu noktada en önemli husus, verinin elde edilme sürecinin hukuka uygun olup olmadığının değerlendirilmesidir. Anayasa'nın özel hayatın gizliliği ilkesi, KVKK ve Ceza Muhakemesi Kanunu (CMK) bu bağlamda temel hukuki dayanakları oluşturmaktadır. Hukuka aykırı şekilde elde edilen görüntüler, teknik olarak doğru sonuçlar verse dahi yargılamada delil olarak kullanılamaz (Kunter, N., ve ark., 2020). İkinci aşamada, elde edilen görüntüler derin öğrenme algoritmaları kullanılarak analiz edilir. Bu analiz sürecinde Convolutional Neural Networks (CNN), YOLO veya benzeri yapay zekâ teknikleri kullanılabilir. Üçüncü aşamada, YZ sisteminin ürettiği çıktılar bilirkişi tarafından yorumlanır. Dördüncü ve son aşamada, mahkeme tarafından delilin hukuka uygunluğu, güvenilirliği ve açıklanabilirliği esas alınarak kabul edilip edilmeyeceğine karar verilir. Bu süreçte özellikle savunma hakkı, adil yargılanma ilkesi ve delil değerlendirme kriterleri dikkate alınır. Yapay zekâ sisteminin analiz süreci yeterince şeffaf değilse veya taraflarca denetlenemiyorsa, bu durum delilin reddine yol açabilir. Sonuç olarak bu model, YZ tabanlı görüntü analizlerinin adli delil olarak kullanılabilmesi için gereken teknik, hukuki ve usuli aşamaları bir bütünlük içinde ortaya koyarak, hem uygulayıcılar hem de yasa koyucular için sistematik bir değerlendirme çerçevesi sunmaktadır.

¹⁵⁹ Gürkaynak, G., Yılmaz, İ., Yeşilaltay, B., & Güner, C. (2018). Stifling Artificial Intelligence: Human Rights and Regulatory Challenges. *Computer Law & Security Review*, 34(3), 754–772.

¹⁶⁰ Mittelstadt, B. D. (2019). Principles Alone Cannot Guarantee Ethical AI. *Nature Machine Intelligence*, 1(11), 501–507.



Şekil 1. Önerilen Modelin Akış Diyagramı

Bu çalışma, yapay zekâ destekli görüntü analizlerinin adli bilişim alanında ki kullanımına dair hem teknik hem de hukuki boyutları bütüncül biçimde ele alarak, mevcut literatüre çok yönlü katkı sağlamaktadır. Her şeyden önce, mevcut akademik literatürde yer alan çalışmalar çoğunlukla yapay zekâ teknolojilerinin teknik yönlerine odaklanmakta; adli süreçlerdeki hukuki geçerlilikleri ve normatif temelleri sınırlı biçimde ele almaktadır.¹⁶¹ Bu bağlamda çalışma, yapay zekâ (YZ) tabanlı görüntü analizlerinin yalnızca algoritmik doğruluğu değil, aynı zamanda Türk Ceza Muhakemesi Hukuku çerçevesinde delil niteliği taşıyıp taşımadığına ilişkin sistematik bir değerlendirme sunarak önemli bir boşluğu doldurmaktadır. Hukuki analiz yönünden, mevcut kaynaklar çoğunlukla genel ilkeler üzerinden yüzeysel yorumlarla yetinirken, bu çalışmada Anayasa hükümleri, KVKK, Ceza Muhakemesi Kanunu (CMK) ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihatları doğrultusunda bütüncül ve derinlemesine bir çerçeve oluşturulmuştur. Bu yönüyle araştırma, teorik tartışmaların ötesine geçerek, normatif hukuk ile teknik sistemler arasındaki etkileşimi somutlaştıran bir içerik sunmaktadır. Uluslararası hukuk karşılaştırmaları bakımından da çalışma, mevcut literatürde sıklıkla görülen sınırlı ve yüzeysel referansların ötesine geçerek, Avrupa Birliği Yapay Zekâ Tüzüğü (AI Act), ABD'deki Daubert Standardı ve AİHM kararları gibi düzenlemeleri detaylı biçimde incelemiş; bunların Türkiye hukukuna olası yansımalarını analiz etmiştir.^{162, 163} YZ sistemlerinin delil niteliğiyle ilgili değerlendirmelerde,

¹⁶¹ Gürkaynak, G., Yılmaz, İ., Yeşilaltay, B., & Güner, C. (2018). Stifling Artificial Intelligence: Human Rights and Regulatory Challenges. *Computer Law & Security Review*, 34(3), 754–772.

¹⁶² European Commission. (2021). Artificial Intelligence Act Proposal. COM/2021/206 final.

¹⁶³ Daubert v. Merrell Dow Pharmaceuticals, Inc., 509 U.S. 579 (1993).



literatür çoğunlukla soyut ve genel prensiplerle yetinmekteyken; bu çalışmada delil olarak kabul edilebilmesi için gereken test edilebilirlik, tekrar edilebilirlik, açıklanabilirlik, bilimsel geçerlilik gibi kriterler açık biçimde yapılandırılmıştır. Ayrıca, “açıklanabilir yapay zekâ (explainable AI)” kavramı, teknik bağlamın ötesine taşınarak adil yargılanma hakkı, savunma hakkı ve delil denetimi ile ilişkilendirilmiş; böylece yapay zekânın yargı süreçlerine entegrasyonu hakkında yeni bir yorum modeli sunulmuştur. Etik ve veri koruma yönünden ise çoğu çalışmanın genel ilkelerle sınırlı kalmasına karşın, bu çalışmada veri önyargısı, ayrımcılık riski, kişisel veri ihlali gibi somut problemler, hem KVKK hem de GDPR (Avrupa Genel Veri Koruma Tüzüğü) perspektifinden ayrıntılı biçimde değerlendirilmiştir.¹⁶⁴ Türkiye odaklılık bakımından da bu çalışma, alandaki sınırlı sayıda özgün çalışmadan biri olma özelliğini taşımaktadır. Türkiye’nin mevcut hukuki altyapısı incelenmiş, yasal boşluklar belirlenmiş ve uygulanabilir politika ve yasa önerileri sunulmuştur. Önerilen çözümler arasında:

- YZ sistemlerinin tarafsızlık ve güvenilirliğini denetleyecek teknik kurullar,
- Adli bilişim alanında uzman bilirkişiler için eğitim programları,
- Mahkemelere sunulan analizlerin bilimsel şeffaflıkla belgelenmesi,
- Etik denetim mekanizmaları (örneğin: Adli Bilişim Etik Kurulu)

Son olarak, bu çalışma disiplinlerarası yaklaşımı ile öne çıkmaktadır. Literatürdeki birçok çalışma yalnızca hukukî ya da teknik açıdan değerlendirme yaparken, burada hukuk, bilgi güvenliği, yapay zekâ mühendisliği gibi disiplinler bir araya getirilerek, hukuk–teknoloji entegrasyonu uygulamalı ve normatif bir düzlemde incelenmiştir.

Tablo 4. Karşılaştırmalı Literatür Analizi ve Özgünlük Tablosu

Kriter / Boyut	Goodman & Flaxman (2017)	Zarsky (2016)	Erdoğan (2022)	Bu Çalışma (2025)
Temel Konu	AI kararlarının Avrupa’da birey haklarına etkisi	Algoritmik kararların hukuki meşruiyet sorunları	Dijital delillerin Türk hukuk sisteminde geçerlilik kriterleri	Görüntü analizi özelinde derin öğrenme sistemlerinin delil niteliği
Hukuki Değerlendirme Derinliği	AB odaklıdır, ulusal hukuk sistemlerine sınırlı değinir	Teorik düzeyde kalır, spesifik yargılama pratiği içermez	Türk hukuku odaklıdır fakat AI ve görüntü işleme tekniklerine değinmez	Türk Ceza Muhakemesi özelinde AI sistemleri detaylı analiz edilmiştir

¹⁶⁴ Wachter, S., Mittelstadt, B., & Floridi, L. (2017). Why a Right to Explanation of Automated Decision-Making Does Not Exist in the General Data Protection Regulation. *International Data Privacy Law*, 7(2), 76–99.

Kriter / Boyut	Goodman & Flaxman (2017)	Zarsky (2016)	Erdoğan (2022)	Bu Çalışma (2025)
AI Şeffaflığı ve Denetlenebilirlik	“Right to explanation” kavramını işler ancak teknik detaylara girmez	Kara kutu problemine dikkat çeker, çözüm önerileri zayıf	AI sistemlerinin açıklanabilirliği değerlendirilmemiştir	AI sistemlerinin açıklanabilirlik, denetlenebilirlik ve şeffaflık boyutları teknik ve hukuki düzeyde ele alınmıştır
Uluslararası Mevzuat Karşılaştırması	Yalnızca AB odaklıdır (GDPR, AI Act)	ABD ağırlıklıdır, ulusal farklılıklara yer vermez	Uluslararası hukuka atıf sınırlıdır	AB, AİHM, ABD ve ulusal hukuk birlikte analiz edilmiştir
AI’nin Delil Niteliği	Delil konusu yerine karar süreçleri ele alınmıştır	Delil değil, karar sistemlerinin meşruiyeti odaklıdır	AI analizleri doğrudan konu edilmemiştir	AI tabanlı görüntülerin doğrudan delil mi, teknik araç mı olduğu değerlendirilmiştir
Öneri Geliştirme Düzeyi	Politika önerileri geneldir	Hukuki öneriler teorik düzeyde kalır	Türk hukukunda sınırlı öneriler yer alır	Uygulanabilir düzeyde, yasa değişikliği, eğitim, etik ilkeler gibi öneriler geliştirilmiştir
Etik ve Veri Koruma	GDPR bağlamında değerlendirme yapılır	Algoritmik ayrımcılık riskine dikkat çeker	KVKK değerlendirmesi eksiktir	KVKK, GDPR ve etik ayrımcılık riski birlikte ele alınmıştır
Teknik Detaylar	Teknik mimari analiz yapılmaz	Teknik altyapıya yer verilmez	Teknik sistemlere değinilmemiştir	Derin öğrenme, görüntü analizi, explainable AI gibi teknikler açıklanmıştır
Disiplinlerarası Yaklaşım	Hukuk + teknoloji sınırlı düzeyde entegredir	Hukuk temellidir, teknik eksiklik vardır	Yalnızca hukuk disiplini içindedir	Hukuk, yapay zekâ mühendisliği ve adli bilişim birlikte değerlendirilmiştir

SONUÇ

Yapay zekâ (YZ) ve özellikle derin öğrenme temelli görüntü analiz sistemleri, son yıllarda adli bilişim alanında köklü bir paradigma değişimine zemin hazırlamıştır. Güvenlik kamerası görüntülerinin işlenmesi, olay yeri analizlerinin otomatikleştirilmesi, fail tespiti ve dijital delillerin doğrulanması gibi kritik süreçler, bu teknolojilerin sunduğu yüksek hız, doğruluk ve çok boyutlu analiz kapasitesi sayesinde daha etkin ve sistematik biçimde yürütülebilir hâle gelmiştir.¹⁶⁵ Bu gelişmeler doğrultusunda, yapay zekâ sistemleri yalnızca teknik yardım araçları olarak değil; maddi gerçeğe ulaşma sürecinde kritik rol üstlenen adli karar destek sistemleri olarak değerlendirilmeye başlanmıştır. Ancak söz konusu teknolojilerin adli süreçlerde doğrudan delil üretiminde kullanılmaya başlanması, yalnızca algoritmik başarılarıyla değil; hukukî meşruiyet, yargısal denetlenebilirlik ve insan haklarına uygunluk kriterleriyle birlikte değerlendirilmesini zorunlu kılmaktadır. Türk Ceza Muhakemesi Hukuku'nda geçerli olan delil serbestisi ilkesi, her ne kadar mahkemeye sunulabilecek delillerin türü konusunda geniş bir yelpaze sunsa da, bu ilke sınırsız bir serbestlik anlamına gelmemektedir (Yenerer Ö., 2021). Bilakis, hukuka uygunluk, adil yargılanma ve insan onuruna saygı gibi temel ilkeler doğrultusunda delil elde etme ve kullanma süreçleri sıkı sınırlarla tanımlanmıştır. Bu durum, özellikle YZ sistemlerinin ürettiği çıktılardan hangilerinin delil olarak kabul edilebileceği, hangi tekniklerin CMK kapsamında geçerlilik kazanabileceği ve hangi durumlarda delilin reddine gidileceği gibi soruları gündeme taşımaktadır.¹⁶⁶ YZ sistemlerinin yargı süreçlerinde kullanılabilmesi için temel koşullardan biri, bu sistemlerin şeffaf, denetlenebilir ve açıklanabilir olmasıdır. “Kara kutu” olarak nitelendirilen yapay zekâ modellerinin çıktıları, eğer teknik süreçler savunma makamı ve yargı tarafından anlaşılamaz ve sorgulanamaz nitelikteyse, etkin savunma hakkı ciddi biçimde ihlal edilebilir. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihatlarında da, delil niteliği taşıyan her unsurun mahkeme ve taraflarca sorgulanabilir olması gerektiği açıkça belirtilmiştir.¹⁶⁷ Türkiye bağlamında değerlendirildiğinde, YZ teknolojilerinin hukuka uygun ve güvenli biçimde adli süreçlerde kullanılabilmesi için kapsamlı bir mevzuat reformuna ihtiyaç duyulduğu açıktır. Özellikle KVKK, Ceza Muhakemesi Kanunu (CMK) ve Bilirkişilik Kanunu çerçevesinde, YZ temelli analizlerin kullanım koşulları, kişisel veri güvenliği ilkeleri, bilirkişilik sınırları ve delil geçerliliği konularında ayrıntılı düzenlemelere gidilmelidir. Ayrıca, YZ sistemlerinin teknik yapısıyla hukuki normlar arasındaki uçurumu kapatacak yeni nesil bilirkişi eğitimleri hayata geçirilmelidir. Sonuç olarak, derin öğrenme temelli görüntü analizlerinin yargı sistemine entegrasyonu, yalnızca teknik bir gelişim olarak değil; aynı zamanda hukukun temel ilkeleriyle uyumlu ve insan

¹⁶⁵ Lecun, Y., Bengio, Y., & Hinton, G. (2015). *Deep learning*. Nature, 521(7553), 436–444.

¹⁶⁶ Ceza Muhakemesi Kanunu, 5271 sayılı Kanun, m. 206–217.

¹⁶⁷ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, *K.H. ve Diğerleri/Türkiye*, Başvuru No. 48229/99, 2009.

haklarına duyarlı bir reform süreci olarak ele alınmalıdır. Türkiye'nin bu alanda atacağı adımlar, yalnızca adli sistemin verimliliğini değil, aynı zamanda vatandaşların temel haklarının korunması ve adalet sistemine duyulan toplumsal güvenin artırılması bakımından da belirleyici olacaktır. Bu bağlamda, YZ sistemlerinin etik, hukuki ve teknik yönleriyle birlikte, çok boyutlu ve disiplinlerarası bir regülasyon çerçevesine kavuşturulması, çağdaş ve güvenilir bir adalet sisteminin inşası için zorunludur.

KAYNAKÇA

Akgül M, 'Adli Bilişim ve Veri Koruma' (2021) 15(2) Hukuk ve Teknoloji Dergisi 45

Burrell J, 'How the Machine "Thinks": Understanding Opacity in Machine Learning Algorithms' (2016) 3(1) Big Data & Society 1

Antović and Mirković v Montenegro App no 70838/13 (ECtHR, 28 November 2017)

Bochkovskiy A, Wang C-Y and Liao H-YM, 'YOLOv4: Optimal Speed and Accuracy of Object Detection' (2020) arXiv:2004.10934 <https://arxiv.org/abs/2004.10934>

Carpenter v United States 585 US ____ (2018)

Council of Europe, Guidelines on the Responsible Use of Artificial Intelligence (AI) in the Criminal Justice System (CEPEJ, 2020) <https://www.coe.int/en/web/cepej/ai-in-the-criminal-justice-system> accessed 6 June 2025

Çetin Ö, 'Yapay Zekâ ve Hukuk: Etik, Hukuki ve Sosyal Boyutlar' (2024) 5(2) Hukuk ve Teknoloji Dergisi 45

Çetin, A. (2024). *Yapay zekâ ve hukuk*. Ankara: Adalet Yayınevi

Damaška MR, Evidence Law Adrift (Yale University Press 1997)

Daubert v Merrell Dow Pharmaceuticals, Inc 509 US 579 (1993)

Delfi AS v Estonia App no 64569/09 (ECtHR, 16 June 2015)

Digital Rights Ireland Ltd v Minister for Communications Joined Cases C-293/12 and C-594/12 (CJEU, 8 April 2014)

Doshi-Velez F and Kim B, 'Towards a Rigorous Science of Interpretable Machine Learning' (2017) arXiv:1702.08608 <https://arxiv.org/abs/1702.08608> accessed 6 June 2025

European Commission, Artificial Intelligence Act: Harmonised Rules on Artificial Intelligence COM(2021) 206 final <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52021PC0206> accessed 6 June 2025



European Commission, Ethics Guidelines for Trustworthy AI (High-Level Expert Group on AI, 2019) <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/library/ethics-guidelines-trustworthy-ai> accessed 6 June 2025

European Union Agency for Fundamental Rights, Getting the Future Right – Artificial Intelligence and Fundamental Rights (Publications Office of the European Union 2020)

Goodman B and Flaxman S, ‘EU Regulations on Algorithmic Decision-Making and a “Right to Explanation”’ (2017) 38(3) AI Magazine 50

Gültekin K, ‘Yapay Zekâ Sistemleri ile Elde Edilen Verilerin Ceza Muhakemesinde Delil Niteliği’ (2022) 8(1) Adli Bilişim Dergisi 112

Gürkan S and Aydın M, ‘Biyometrik Verilerin İşlenmesinde Hukuka Uygunluk Kriterleri’ (2023) 2(1) Kişisel Veriler ve Hukuk Dergisi 25

Goodfellow I, Bengio Y and Courville A, Deep Learning (MIT Press 2016)

Hildebrandt M, Law for Computer Scientists and Other Folk (Oxford University Press 2020)

Hildebrandt M, *Smart Technologies and the End(s) of Law: Novel Entanglements of Law and Technology* (Edward Elgar Publishing 2015)

Jansen H, Krüger F and Bittner K, ‘Application of Deep Learning for Bloodstain Pattern Recognition in Crime Scene Investigation’ (2021) 24(3) Forensic Imaging 110

Kaya A and Yıldız S, ‘Yapay Zekâ Temelli Delillerin Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Kabul Edilebilirliği’ (2022) 80(2) İstanbul Hukuk Mecmuası 245

Kesan JP and Hayes CM, ‘Thinking Through Fairness in Automated Decision-Making: Implications for Administrative Law’ (2019) 104(3) Iowa L Rev 633

Koç A, *Ceza Yargılamasında Dijital Delillerin Hukuki Niteliği* (Adalet Yayınları 2021)

Kunter N, Yenisey F and Nuhoglu A, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (18th edn, Beta Yayıncılık 2019)

Lopez Ribalda and Others v Spain App nos 1874/13 and 8567/13 (ECtHR, 17 October 2019)

Lin Y, Zhang J and Ma T, ‘YOLO-Based Automatic Video Surveillance System for Public Security’ (2021) 4 Forensic Science International: Reports 100229

Selçuk K, ‘Derin Öğrenme Tekniklerinin Adli Bilişimde Kullanımı: Uygulama Alanları ve Etik Sorunlar’ (2023) 8(1) Adli Bilişim Dergisi 51

Selçuk, B. (2023). *Adli bilişimde derin öğrenme teknikleri ve uygulamaları*. İstanbul: Seçkin Yayıncılık.

Redmon J and others, ‘*You Only Look Once: Unified, Real-Time Object Detection*’ in Proceedings of the IEEE Conference on Computer Vision and Pattern Recognition (CVPR 2016) 779

Redmon, J., Divvala, S., Girshick, R., & Farhadi, A. (2016). You Only Look Once: Unified, real-time object detection. In Proceedings of the IEEE Conference on Computer Vision and Pattern Recognition (CVPR) (pp. 779–788). <https://doi.org/10.1109/CVPR.2016.91>

Ronneberger O, Fischer P and Brox T, ‘*U-Net: Convolutional Networks for Biomedical Image Segmentation*’ in Medical Image Computing and Computer-Assisted Intervention – MICCAI 2015 (Springer 2015) 234

Russell S and Norvig P, *Artificial Intelligence: A Modern Approach* (4th edn, Pearson 2020)

O’Shea, K., & Nash, R. (2015). An introduction to convolutional neural networks. arXiv preprint arXiv:1511.08458.

S. and Marper v United Kingdom Apps nos 30562/04 and 30566/04 (ECtHR, 4 December 2008)

Schrems II (Data Protection Commissioner v Facebook Ireland Ltd and Maximilian Schrems) Case C-311/18 (CJEU, 16 July 2020)

State v Loomis 881 NW2d 749 (Wis 2016)

Szegedy C and others, ‘*Going Deeper with Convolutions*’ in Proceedings of the IEEE Conference on Computer Vision and Pattern Recognition (CVPR 2015) 1

Türkiye Barolar Birliği, *Adli Bilişim ve Hukuki Boyutları* (TBD-2023-01)

Türk Ceza Muhakemesi Kanunu, Resmî Gazete, 17 Aralık 2004, Sayı 2567

Wachter S, Mittelstadt B and Floridi L, ‘Why a Right to Explanation of Automated Decision-Making Does Not Exist in the GDPR’ (2017) 7(2) International Data Privacy Law 76

Wang, H., Li, Y., & Xu, J. (2020). Applications of deep learning in digital forensics: A survey. *Forensic Science International: Digital Investigation*, 32, 300926. <https://doi.org/10.1016/j.fsidi.2019.200926>

Yenerer A, ‘*Ceza Muhakemesinde Dijital Delillerin Hukuka Uygunluğu*’ (2021) 9(2) Journal of Penal Law and Criminology 231

Yıldırım K, ‘*Yapay Zekâ Sistemlerinin Delil Değeri: Türk Ceza Muhakemesi Açısından Değerlendirme*’ (2022) 13(2) Ceza Hukuku Dergisi 55

Yeung K, 'Algorithmic Regulation: A Critical Interrogation' (2018) 12(4) Regulation & Governance 505

Zarsky TZ, 'The Trouble with Algorithmic Decisions: An Analytic Roadmap to Examine Efficiency and Fairness in Automated and Opaque Decision Making' (2016) 41(1) Science, Technology, & Human Values 118

Zhang, L., & Zhao, X. (2021). Deep learning in forensic science: Opportunities and challenges. Forensic Science International: Synergy, 3, 100162. <https://doi.org/10.1016/j.fsisyn.2021.100162>

MOTORLU TAŞITLARIN DÖNÜŞTÜRÜLMESİNDE ÖTV ve KDV UYGULAMALARININ VERGİ HUKUKU AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

*Evaluation of SCT and VAT Applications in
the Conversion of Motor Vehicles from the Perspective of Tax Law*

Ömer Faruk BAYRAKCI*

Özet

Karayolları Trafik Kanunu'nda motorlu taşıt tanımı ve türleri detaylı bir şekilde açıklanmıştır. İlgili kanunda düzenlenen motorlu taşıt türleri seri üretim şeklinde piyasaya sürülür. Fakat, seri üretim taşıtlar her zaman kullanıcıların özel ihtiyaçlarını karşılayamayabilir. Bu durum, kullanıcıları mevcut motorlu taşıtlarını tadil etmeye yönlendiren en önemli sebeplerden biridir. Örneğin, bazı yüklerin (kimyasal ürünler, et vb.) taşınması için soğuk hava tertibatına ihtiyaç duyulması veya canlı hayvan taşımacılığı için özel tertibatın gerekmesi gibi sebepler taşıt sahiplerini taşıtlarında değişiklik yapmaya sevk edebilir. Bazı durumlarda yapılacak tadilatlar öyle bir niteliğe ulaşır ki; bu durum tadil edilen taşıtın farklı bir tür motorlu taşıta dönüştürülmesi olarak yorumlanır ve taşıtın trafığe çıkabilmesi için dönüştürülmüş haliyle yeniden tescili gerekir.

Bir taşıtı dönüştürmek, yeni bir taşıt satın almaktan genellikle daha ekonomiktir. Bu ekonomik avantajlar hem piyasa koşullarından hem de vergi kanunlarından kaynaklanabilir. Fakat, bazı durumlarda motorlu taşıtların dönüştürülmesi vergiye tabi olabilmektedir. Bu çalışmada, motorlu taşıtların dönüştürülmesi süreçlerinde ortaya çıkan Özel Tüketim Vergisi ve Katma Değer Vergisi uygulamaları, vergi hukuku ve Anayasal ilkeler bağlamında detaylı bir şekilde incelenmektedir. Makale, bu vergisel yükümlülüklerin hukuki dayanaklarını, idarenin konuya ilişkin uygulamalarını ve bu uygulamalara karşı vergi yükümlülerinin sahip olduğu hukuki başvuru yollarını değerlendirerek, mevcut hukuki sorunlara ışık tutmayı amaçlamaktadır.

Anahtar Kelimeler: Motorlu Taşıtların Tadilatı, Motorlu Taşıtların Dönüştürülmesi, Özel Tüketim Vergisi, Katma Değer Vergisi.

Abstract

The Highway Traffic Law defines and describes the types of motor vehicles in detail. The types of motor vehicles regulated in the relevant law are placed on the market through mass production. However, mass-produced vehicles may not always meet the specific needs of users. This is one of the most important reasons why users may want to modify their existing motor vehicles. For example, the need for refrigeration equipment for the transport of certain cargo (chemical products, meat, etc.) or special equipment for livestock transport may prompt vehicle owners to modify their vehicles. In some cases, modifications may reach such an extent that the situation is

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

➤ Makale Geliş Tarihi/Article Received Date: 16.6.2025

➤ Yayın Kurulu Kabul Tarihi/Editorial Board Acceptance Date: 30.10.2025

* Dr. Öğr. Üyesi, Pamukkale Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Mali Hukuk Anabilim Dalı, Denizli/Türkiye, E-posta: obayrakci@pau.edu.tr, <https://orcid.org/0000-0002-3135-3146>.

regarded as the conversion of the modified vehicle into a different type of motor vehicle, requiring the vehicle to be re-registered

Converting a vehicle is generally more economical than purchasing a new one. These economic advantages may arise from both market conditions and tax laws. However, in some cases, conversions of motor vehicles may be subject to tax. This study examines in detail the Special Consumption Tax and Value Added Tax practices that arise during the conversion of motor vehicles, within the context of tax law and constitutional principles. The article aims to shed light on current legal issues by evaluating the legal basis of these tax liabilities, the relevant administrative practices, and the legal remedies available to taxpayers against these practices.

Keywords: Modification of Motor Vehicles, Conversion of Motor Vehicles, Special Consumption Tax, Value Added Tax.

GİRİŞ

Motorlu taşıtlar, çağdaş toplumlarda yalnızca ulaşım aracı olmanın ötesinde ekonomik, sosyal ve hukuki boyutlarıyla da önem arz etmektedir. Seri üretim yöntemiyle piyasaya sunulan taşıtlar, çoğunlukla genel ihtiyaçları karşılamaya yönelik standart donanımlara sahip olmakla birlikte, bireysel veya sektörel özel gereksinimleri karşılamada yetersiz kalabilmektedir. Bu durum, taşıt sahiplerini mevcut taşıtları üzerinde tadilat işlemleri yapmaya yöneltmektedir.

Yapılan tadilat işlemleri neticesinde motorlu taşıt, Özel Tüketim Vergisi Kanunu'na ekli listelerdeki farklı bir taşıt sınıfına giriyorsa bu tadilat işlemi “motorlu taşıtın dönüştürülmesi” niteliğine kavuşur. Dönüştürülme işlemleri bazı durumlarda vergi hukukunun konusuna girebilmektedir. Zira, motorlu taşıtların dönüştürülmesi belirli koşullar altında Özel Tüketim Vergisi (ÖTV) ve Katma Değer Vergisi (KDV) yükümlülüğünü doğurabilmektedir. Bu vergisel yükümlülükler, yasallık ilkesi çerçevesinde değerlendirilmesi gereken önemli hukuki sorunları da beraberinde getirebilmektedir.

Bu çalışmada, motorlu taşıtların dönüştürülmesi sürecinde ortaya çıkan ÖTV ve KDV uygulamaları hem vergi hukuku hem de anayasal ilkeler bağlamında incelenmektedir. Çalışmanın temel amacı, ilgili mevzuat, idarenin uygulamaları ve yargı kararları ışığında mevcut hukuki sorunları tespit etmek ve bu sorunları vergi hukuku açısından değerlendirmektir. Böylelikle hem vergi idaresi hem de vergi yükümlülükleri bakımından karşılaşılan hukuki belirsizliklerin giderilmesine katkı sunulması amaçlanmaktadır.

I. MOTORLU TAŞITLARDAKİ TADILAT İŞLEMLERİ

A. Motorlu Taşıt Sahiplerini Tadilat İşlemlerine Yönelten Nedenler

Motorlu taşıt; insan, hayvan ve yük taşımak için kullanılan hareket kabiliyeti makine gücüne bağlı tüm taşıtları içeren bir kavramdır (Karayolları Trafik Kanunu (KTK), m. 3). Motorlu taşıtların kullanımı, birçok kanunla düzenlenmiştir. Bir motorlu taşıta sahip olmak; trafik kuralları, özel hukuk kuralları, ceza ve kaba-

hat kuralları ile vergi kurallarından kaynaklanan geniş bir hukuki sorumluluğu beraberinde getirmektedir.

Motorlu taşıt kavramından ne anlaşılması gerektiği ve motorlu taşıt türleri Karayolları Trafik Kanunu'nda açıklanmıştır (KTK, m. 3). Örneğin, bu kanunda, kamyonet, azami yüklü ağırlığı 3.500 kilogramı geçmeyen ve yük taşımak için imal edilmiş motorlu taşıt olarak tanımlanmıştır. Seri üretim kamyonetler yük taşımaya yönelik üretilmiş olsa da bu kamyonetler her yük türüne uygun tasarlanmamış olabilir. Çünkü, bazı malların (et, kimyevi ürünler vb.) bozulmaması için soğuk ortamda muhafaza edilmesi gerekir. Bu malları taşıyacak taşıtta böyle bir tertibat bulunmuyorsa, taşıtın seri üretim halinde bazı değişiklikler yapılması gerekebilir.

Taşınacak yükün canlı hayvan olduğu durumlar bir başka örnek olarak gösterilebilir. Bu gibi durumlarda, canlı hayvanların zarar görmemesi için seri üretim kamyonetlerin kasalarında bazı değişiklikler ya da ilaveler yapılması gerekebilir. Bu iki örnekten anlaşılacağı üzere, kişileri motorlu taşıtlarında tadilat yapmaya iten ilk sebep, seri üretim motorlu taşıtların ihtiyaç duyulan teknik donanımına sahip olmamasıdır. Bu eksikliği gidermek amacıyla mevcut motorlu taşıtlar tadil edilmektedir.

Kişileri, bir motorlu taşıtı tadil etmeye iten diğer neden ise taşıtları tadil etmenin, kullanım amacına uygun yeni bir taşıt satın almaktan, daha ekonomik olmasıdır. Bu ekonomik avantajlar vergi kanunlarından veya piyasa koşullarından kaynaklanmaktadır. Tadilat işlemlerine yönelik vergi kanunlarından kaynaklanan avantajlara örnek olarak, bir kamyonetin tadilat yapılarak motorlu karavana (kamp taşıtı¹) dönüştürülmesi durumu verilebilir. İlk iktisap tarihinin üzerinden 5 yıl geçen motorlu taşıtlara yapılacak tadilat işlemiyle, motorlu karavanlara uygulanan özel tüketim vergisinden kaçınmak mümkündür. Bu nedenle vergi maliyetinden kaçınmak isteyen kişiler doğrudan motorlu karavan satın almak yerine, seri üretim kamyonetleri tadil etme yolunu tercih edebilmektedir.

Piyasa koşulları, kişileri tadilat işlemlerine iten bir diğer ekonomik nedendir. Bazı durumlarda piyasada bulunan ve üretimi sınırlı olan bir motorlu taşıtın fiyatı kişileri ekonomik açıdan zorlayabilmektedir. Bu gibi durumlarda, başka bir motorlu taşıtı tadilat işlemiyle dönüştürmek, ekonomik açıdan daha avantajlı hale gelebilir.

B. Tadilat İşleminin Tescili

Taşıtlar üzerinde yapılacak değişikliklerin tescil belgesine işletilmesi, kanuni bir zorunluluktur (KTK, m. 32). Bu zorunluluk, taşıtların karayolu yapısına ve trafik güvenliğine uygun olması gerekliliğinden doğmaktadır (KTK, m. 29). Ta-

¹ Motorlu karavan, Özel Tüketim Vergisi Kanununun kullandığı ifade iken, KTK bu ve benzeri nitelikteki taşıtları genel bir başlıkla ele alarak kamp taşıtı kavramını tercih etmektedir.



şıtlarda yapılan değişikliklerin hangi şartlarla tescile tabi olacağı ise Araçların İmal, Tadil ve Montajı Hakkında Yönetmelik'te düzenlenmiştir. Bu yönetmeliğe uygun bir şekilde yapılan değişiklikler, ilgili belgelerin noterliğe ibraz edilmesinin ardından tescil edilir (Araçların Satış, Devir ve Tescil Hizmetlerinin Yürütülmesi Hakkında Yönetmelik, m. 22). Yapılan değişiklikleri tescil edilmeyen taşıtlar trafikten men edilerek, taşıt işletenine idari para cezası kesilmektedir (KTK, m. 32; Araçların Satış, Devir ve Tescil Hizmetlerinin Yürütülmesi Hakkında Yönetmelik, m. 22).

Araçların İmal, Tadil ve Montajı Hakkında Yönetmelik'te taşıtlarda yapılabilecek değişiklik türleri detaylı olarak açıklanmıştır. Burada “değişiklik” kavramı çatı kavram olup, taşıt rengine ve camlara yönelik işlemlerden, montaj işlemlerine değin birçok farklı işlemi kapsamaktadır. Taşıt tadilatı, taşıtın orijinal yapısının değiştirilmesi, eklemeler yapılması, bazı parçaların yenilenmesi veya yeni teknik donanımların ilave edilmesi gibi işlemleri kapsamaktadır. Yönetmelik kapsamında, şasi, çekici kanca, elektrik sistemi, kabin, yakıt sistemi gibi donanımların da tadil edilmesi mümkündür.

Araçların İmal, Tadil ve Montajı Hakkında Yönetmelik hükümleri gereği, yapılacak tadilatların yetkili kuruluşlarca projelendirilmiş ve bu projelerin yetkili kurumca onaylanmış olması zorunludur. Onay (tip onayı) alındıktan sonra, taşıt tadilatının onaylanmış projeye uygun olarak yapılması gereklidir. Bu uygunluk, taşıtların muayenesi esnasında denetlenmektedir. Tadilat sonrası muayene raporları, noterlik tarafından elektronik ortamda kontrol edilerek, mevzuata uygun olarak yapılan tadilatlar noterlerce kayıt altına alınır ve tescil edilir.

Kişileri bu tescil işlemine zorlayan iki farklı sebep bulunmaktadır. İlki, henüz tescil edilmemiş tadilatlı taşıtların trafikte bulunmalarının yasaklanmasıdır (KTK, m. 29-32). İkinci zorlayıcı sebep ise taşıt muayenelerinin zorunluluğundan kaynaklanır. Tadilat, tescil belgesine işlenmemiş ise; bu durumda taşıt, sicilde ilk tescil olduğu statüde kalmaya devam eder. Taşıt muayenesi sicile tabi bir işlem olduğundan; tescil edilmeyen değişikliği bulunan taşıtların muayeneden olumlu rapor alma durumu söz konusu değildir. Muayeneden olumlu rapor alamayan taşıtların trafiğe çıkması yasaklanmıştır (KTK, m. 34).

C. Tadilat İşlemlerinde Vergi Ödeme Belgesi

Tadilat işlemli taşıtın noter tarafından tescil edilmesiyle birlikte yeni taşıt, trafik kanunlarına uygun bir taşıt hüviyeti kazanır. Bu durumda tadil edilmiş taşıt için yeni bir tescil belgesi düzenlenir.

Tescil işleminin yapılması için noterlerce bir dizi belge istenmektedir. Bir önceki başlıkta ifade edilen uygunluk belgelerine ek olarak, tescil anında, zorunlu trafik sigortası ve özel tüketim vergisi ödeme belgesi gibi ek belgelerin noterlere ibrazı gerekmektedir. İbrazı istenen bu belgeler, Araçların Satış, Devir ve Tescil Hizmetlerinin Noterler Tarafından Yürütülmesine İlişkin Usul ve Esas-

lar'da düzenlenmiştir². Bu nedenle tadilat işlemi Özel Tüketim Vergisi Kanunu'nca (ÖTVK) vergiyi doğuran olay olarak kabul edilmişse bu vergi ödenmeksizin tescil işlemleri yapılamayacaktır.

Ödeme belgesinin ibraz edilmek zorunda olunması, beyana tabi olan özel tüketim vergisinin vergi idaresince tespitini kolaylaştırmaktadır. Motorlu taşıtlara yapılan tadilatlar özel tüketim vergisinin konusuna giren bir işlemse, bu durumda tescil işlemlerinden önce özel tüketim vergisi ilgili vergi dairesine ödenmeli ardından tescil işlemleri için noterliğe müracaat edilmelidir.

II. ÖZEL TÜKETİM VERGİSİ AÇISINDAN KONUNUN DEĞERLENDİRİLMESİ

Özel Tüketim Vergisi Kanunu'nun 1. maddesine göre, kanuna ekli listelerde yer alan ve kayıt ile tescile tabi olan malların ilk iktisabı; kayıt ve tescile tabi olmayan malların ise ithalatı, üretimi ya da inşası sonrası ilk teslimi özel tüketim vergisinin konusunu oluşturur. Hangi motorlu taşıtların özel tüketim vergisi kapsamında değerlendirildiği kanuna ekli (II) Sayılı Listede düzenlenmiştir.

İlk iktisap ve ilk teslim durumlarında düzenleme böyleyken, motorlu taşıtların tadilatla yeni bir taşıta dönüştürülmesi yeni bir özel tüketim vergisine tabi kılınmıştır (ÖTVK, m. 15/2). Fakat, bu düzenleme motorlu taşıt türleri, tadilatın zamanı ve taşıtın yaşı açısından sınırlandırılmıştır. Başka bir anlatımla her tadilat işlemi özel tüketim vergisi konusuna girmemektedir. Örneğin, ilk iktisaptan önce yapılan tadilatlar genel hükümlere göre vergilendirilmektedir³.

ÖTVK'nın 15. maddesinde kullanılan dönüştürülme kelimesi motorlu taşıtlarda yapılan nitelikli bir tadilatı ifade etmektedir. Bir motorlu taşıtın dönüştürülmesinden söz etmek için; yapılan tadilat işleminden sonra bu taşıtın tarifede bulunan ve farklı sınıflandırılmış başka bir motorlu taşıta dönüşmüş olması gerekir. Dönüştürülme işlemi kayıt ve tescilden önce veya sonra olabilir. Önemli olan tadilat öncesindeki taşıtın ilk iktisabında ÖTV'nin tahakkuk etmesidir. Örneğin, ilk iktisabında kamyonet niteliğindeki bir motorlu taşıt tadilat işleminden sonra bir otomobile dönüşmüşse bu durumda ilave ÖTV'nin beyan edilip ödenmesi gerekecektir. Fakat, taşıtın aksam ve parçalarında yapılan değişiklikler ilave ÖTV'nin konusuna girmemektedir⁴. Yalnızca, (II) Sayılı Listede yer alan kayıt ve

² Türkiye Noterler Birliği, Araçların Satış, Devir Ve Tescil Hizmetlerinin Noterler Tarafından Yürütülmesine İlişkin Usul ve Esaslar, <https://portal.tnb.org.tr/GenelgeGenelYaziEklerDocLib/20237181553871USUL_VE_ESASLAR.pdf> erişim: 25.08.2025.

³ İlk iktisaptan önce yapılan tadilatlar genel hükümlere göre vergilendirilmektedir (18.04.2015 tarihli Özel Tüketim Vergisi (II) Sayılı Liste Uygulama Genel Tebliği, III/B-2.8, <<https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2015/04/20150418-8.htm>> erişim: 25.08.2025; Gelir İdaresi Başkanlığı, 04.01.2018 tarih ve B.07.4.DEF.0.02.10.00-135[1-2016-ÖZELGE-1]-3 sayılı Özelge, <<https://gib.gov.tr/motorlu-arac-ticareti-yapanlar-tarafından-ust-yapi-firmasına-tadilatı-yaptırılan-cenaze-aracı>> erişim: 25.08.2025.

⁴ Gelir İdaresi Başkanlığı, 28.01.2020 tarih ve 25947440-135[2019]-2335 sayılı Özelge, <<https://>

tescile tabi motorlu taşıtların, ilk iktisap tarihinden itibaren beş yıl içinde, 87.02 (Otobüs ve midibüs hariç), 87.03 veya 87.04 (“Diğerleri” grubu hariç) tarife pozisyonlarında yer alan mallara dönüştürülmesi halinde yeni bir ÖTV doğmaktadır. Bu durumda, Tadilat işleminin ardından dönüştürülen taşıtın yalnızca kanunda belirtilen taşıt türlerinden biri olması halinde ÖTV doğacaktır. Konuyla ilgili bir vergi mahkemesi kararında belirtildiği gibi; “İlk iktisabı 87.04 tarife ve istatistik pozisyonunda “eşya taşımaya mahsus araç” olan motorlu kara taşıtının, hariçte işleme rejimi kapsamında, 87.05 tarife istatistik pozisyonunda “canlı yayın aracı”na dönüştürüldüğünün tartışmasız bulunduğu; hariçte işleme rejimi kapsamında, 87.05 tarife ve istatistik pozisyonunda yer alan canlı yayın aracına dönüştürülen araç için özel tüketim vergisi hesaplanması yasaya aykırıdır”⁵. Başka bir örnek olarak, bir kamyon şasisi üzerine kasa ve damper eklenmesi gibi işlemler, başka bir taşıta dönüştürülme şeklinde nitelendirilmeyeceği⁶ için bu gibi tadilat işlemlerinde ilave ÖTV (ÖTVK, m. 15/2) beyanı ve ödemesi söz konusu olmayacaktır.

ÖTVK’ya ekli listelerde parantez içi hariç tutulan taşıtlar ÖTV’nin konusuna girmemektedir. Haliyle bu gibi motorlu taşıtların 87.02 (Otobüs ve midibüs hariç), 87.03 veya 87.04 (“Diğerleri” grubu hariç) pozisyonlarındaki taşıtlara dönüştürülmesinde yeni bir ÖTV doğmayacaktır⁷:

- 87.03 tarife pozisyonunda sınıflandırılan ambulanslar, mahkûm taşımaya mahsus arabalar, cenaze arabaları, itfaiye öncü arabaları gibi özel amaçla yapılmış motorlu taşıtlar,
- 87.04 tarife pozisyonunda sınıflandırılan motorlu taşıtlardan kayıt ve tescile tabi olmayanlar,
- 87.05 tarife pozisyonunda sınıflandırılan itfaiye taşıtları ile bu pozisyonda sınıflandırılan motorlu taşıtlardan kayıt ve tescile tabi olmayanlar,
- 87.11 tarife pozisyonunda sınıflandırılan motosiklet sepetleri,
- 88.02 tarife pozisyonunda sınıflandırılan taşıtlardan uzay araçları (uydular dâhil), uzay araçlarını fırlatıcı araçlar ve yörünge-altı araçları ile askeri, zirai, yangınla mücadelede kullanılan özel yapıdaki helikopterler ve uçaklar,
- 89.03 tarife pozisyonunda sınıflandırılan taşıtlardan şişirilebilir olanlar, birim ağırlığı 100 kilogramı geçmeyenler, kürekli kayıklar ve kanolar (II) sayılı liste kapsamında değildir.

Öte yandan Türk Gümrük Tarife Cetveli’nin

gib.gov.tr/sasi-kamyon-uzerine-akaryakit-tankeri-tadilatinda-ek-otv-alinip-alinmayacagi> erişim: 25.08.2025.

⁵ İstanbul Sekizinci Vergi Mahkemesi, E: 2005/1248, K:2006/738, T: 19.04.2006.

⁶ Gelir İdaresi Başkanlığı, 16.10.2017 tarih ve 57062627-4760-13 sayılı Özelge, <<https://gib.gov.tr/otvsi-odenerek-iktisap-edilen-sasi-kamyon-uzerine-kayit-ve-tescilden-once-ust-yapi-tadilati>> erişim: 25.08.2025.

⁷ Özel Tüketim Vergisi (II) Sayılı Liste Uygulama Genel Tebliği (n 3) I/A.

- 87.09 tarife pozisyonunda sınıflandırılan traktör,
- 87.16 tarife pozisyonunda sınıflandırılan römork gibi (II) sayılı listede yer almayan tarife pozisyonları kapsamındaki taşıtlar ilave ÖTV'nin konusuna girmemektedir.

Dönüştürülen yeni taşıtın tarifedeki sınıflandırmalardan birine girip girmediğinin belirlenmesinde ÖTVK (II) Sayılı Listede yer alan açıklamalar değerlendirilmelidir. (II) Sayılı Listedeki malların tarife numaralarında veya tanımlarındaki değişiklikleri Türk Gümrük Tarife Cetvelinde (TGTC) yapılan değişikliklere bağlı olarak açıklama yetkisi Hazine ve Maliye Bakanlığı'na verilmiştir (ÖTVK, m. 1/2). Hazine ve Maliye Bakanlığı'na verilen bu yetki hükmü, 5766 sayılı Kanun⁸'la 2008 yılında yapılan değişiklikle ÖTVK'ya eklenmiştir. 5766 sayılı Kanun'un gerekçesinde doğrudan yer almasa dahi, Kanun'un yasa kayıtları (Plan ve Bütçe Komisyonu Raporu) incelendiğinde, ÖTVK'ya ekli listeler üzerinde 2006 ve 2007 yılında yapılan köklü değişikliklerin mükelleflere ve uygulayıcılara açıklanması için Maliye Bakanlığı'na böyle bir yetkinin verildiği anlaşılmaktadır⁹. Gerek yasada gerekse yasa kayıtlarında, açıklayıcı işlemler için verilen bu yetkinin uygulamada düzenleyici işlem yapma yetkisi olarak kullanıldığı görülmektedir.

Anladığımız kadarıyla, ÖTVK'ya 2008 yılında eklenen fıkranın mahiyeti gerek Hazine ve Maliye Bakanlığı'na gerekse yargı mercilerince¹⁰ yanlış yo-

⁸ 04/06/2008 tarih ve 5766 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunda Ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun, <<https://resmigazete.gov.tr/eskiler/2008/06/20080606M1-1.htm>> erişim: 20.08.2025.

⁹ "...Özel Tüketim Vergisi Kanununun 1 inci maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre, ÖTV kapsamına giren malların tarife numaralarında veya tanımlarında bu Kanuna ekli listeler dışında yapılacak değişikliklerin ÖTV uygulamasında hüküm ifade etmemesine rağmen, Özel Tüketim Vergisi kapsamına giren mallara ilişkin Kanuna ekli Türk Gümrük Tarife Cetvelindeki malların tarife numaraları ve tanımlarında 2006 ve 2007 yıllarında değişiklikler yapılmış olması nedeniyle, söz konusu Kanuna ekli listelerin güncellenmesini teminen 4760 sayılı Özel Tüketim Vergisi Kanununa ekli (I), (II), (III) ve (IV) sayılı listelere ekli (1), (2), (3) ve (4) sayılı cetvellerin gösterildiği şekilde değiştirilmesini; Türk Gümrük Tarife Cetvelindeki değişiklikler sonucu Kanuna ekli listelerdeki malların tarife numaralarında ve tanımlarında ortaya çıkan değişiklikleri mükelleflere ve uygulayıcılara açıklamak amacıyla genel düzenleyici işlem yapma konusunda Maliye Bakanlığına yetki verilmesini teminen Kanunun 1 inci maddesinin (2) numaralı fıkrasının sonuna bir cümle eklenmesini..."TBMM, 5766 Nolu Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunda Ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Tasarısı ve Plan ve Bütçe Komisyonu Raporu ile Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı ve Plan ve Bütçe Komisyonu Başkanlığı Tezkereleri, <<https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d23/c022/tbmm23022113ss0220.pdf>> erişim: 25.08.2025.

¹⁰ Örn. Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulu, E: 2020/1338, K: 2021/936, T: 09.06.2021: "...Görülmekte olan uyumsuzluğun çözümü davacının imal ettiği mamüllerin dahil olduğu gümrük tarife istatistik pozisyonunun tespitine bağlıdır. Söz konusu tespiti, uyumsuzluk konusunda dönemde yürürlükte bulunan Tarife Cetveli İzahnamesi ve Gümrük Tarife Açıklama Notlarında yer alan açıklamalara göre yapılması gerekmektedir." Yazarın eklediği not: Aynı kararda dava konusu istem: "Davacının defter ve belgelerinin incelenmesi sonucu düzenlenen vergi inceleme raporu uyarınca 2009 yılının Mart, Nisan ve Temmuz ile Aralık dönemleri için re'sen tarh edilen özel tüketim vergileri ile Mart ve Nisan dönemleri için verginin bir katı tutarında kesilen diğer dönemler için



rumlanmaktadır. Doktrinde de bu yanlış yorumun takip edildiği görülmektedir¹¹. TGTC olarak ifade edilen cetvel, periyodik olarak, Cumhurbaşkanlığınca Resmi Gazetede yayımlanan, eşyanın cins ve niteliklerine göre sistematik bir şekilde numaralandırılarak sınıflandırıldığı ve 474 sayılı Gümrük Giriş Tarife Cetveli Hakkında Kanunda yer alan gümrük vergisi oranlarının gösterildiği (Gümrük Yönetmeliği, m. 32) cetvelidir. TGTC'deki periyodik değişiklikler sonucu bir mal veya eşyanın önceki cetvele göre farklı sınıflandırılması mümkündür. Esasında bu periyodik değişiklikler tam olarak bu sebeple yapılmaktadır.

ÖTVK tasarısında belirtildiği üzere¹², verginin konusuna giren malların belirlenmesi noktasında kanun yapım sürecinde (2002 yılı) geçerli olan TGTC cetvelindeki sınıflandırma sistemi baz alınarak malların gruplandırıldığı dört farklı liste oluşturulmuş ve kanuna ekli olarak yürürlüğe girmiştir. Hazine ve Maliye Bakanlığı'na verilen yetki hükmünün 2008'de kanuna eklenmesinden önce ise TGTC'de 2006 ve 2007 yıllarında köklü bir revizyona gidilmiş, bu revizyon karşısında ÖTVK'ya ekli listeler değiştirilmiş; bu değişikliklerin açıklanması için Hazine ve Maliye Bakanlığı'na yetki verilmiştir. Yasa koyucunun amacı dikkate alındığında, 2008 yılındaki ÖTVK listelerinde meydana gelen değişikliklerin açıklanması için verilen yetki, her yeni TGTC değişikliği neticesinde ÖTVK'ya ekli listelerin tekrar güncellenmesi şeklinde yasa amacından oldukça farklı bir şekilde uygulanmaya devam etmektedir. Görüşümüzce, Maliye Bakanlığı'na verilen yetkinin, yalnızca 5766 Sayılı Kanun'la 2008 yılında ÖTVK'ya ekli listelerde yapılan değişikliklere ilişkin olarak ve 2006-2007 yılı TGTC sınıflandırmaları dikkate alınarak "açıklayıcı" işlemlerle kullanılması gerekmektedir.

Uygulamada ise, öncelikle, yasa metnine ekli listelerdeki açıklamalarla bir malın hangi pozisyonda yer aldığı tespit edilmektedir. Eğer bir ihtilaf varsa, bu durumda Hazine ve Maliye Bakanlığı, açıklayıcı işlem yapma yetkisini aşarak, bazı durumlarda düzenleyici işlem yaparak bu ihtilafı giderme yoluna gitmektedir. Örneğin, uygulama tebliğinde, otobüs, sürücü dâhil 26 kişi ve üzerinde taşıma kapasitesi olan taşıt olarak tanımlanmıştır¹³. Tadil edilen taşıt, (II) Sayılı Listedeki pozisyon açıklamalarına ve ilgili tebliğde belirtilen tanımlamaya uygunsu otobüs olarak sınıflandırılmakta ve (II) sayılı listedeki pozisyonun (87.02) ge-

ise tekerrür hükmü uygulanmak suretiyle artırılan vergi ziyai cezalarının kaldırılması istemiyle dava açılmıştır." şeklinde ifade edilmiştir)

¹¹ Örn. Müslüm Turan ve Müge Turan, En Son Değişikliklerle Özel Tüketim Vergisi (Seçkin Yayınevi Ankara 2016) 84.

¹² "... Verginin kapsamına giren mallar Kanuna ekli 4 ayrı listede belirtilmiştir. Listelerdeki mallar Türk Gümrük Tarife Cetvelindeki tarife pozisyonu ve tarife altı açılımlarına göre belirlenmiştir. Bu listelerde yer alan mallar itibarıyla verginin konusuna giren işlemler aşağıda açıklanmıştır." TBMM, Özel Tüketim Vergisi Kanunu Tasarısı ve Plan ve Bütçe Komisyonu Raporu, <<https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d21/c096/tbmm21096106ss0870.pdf>> erişim: 25.08.2025.

¹³ Özel Tüketim Vergisi (II) Sayılı Liste Uygulama Genel Tebliği (n 3) III/B-2.1.

rekleri uygulanmaktadır. Uygulama tebliğindeki bu düzenlemenin açıklayıcı bir işlem olduğunu söylemek güçtür. Ayrıca, Hazine ve Maliye Bakanlığı, II Sayılı Liste Uygulama Tebliği'nde pozisyon tanım ve açıklamalarının kural olarak Türk Gümrük Tarife Cetveli (TGTC) ve İzahnamesinde yer aldığı şekliyle yapılmasını; TGTC ve İzahnamesinde tanımlama veya açıklama olmadığı durumlarda, Gelir İdaresi Başkanlığı'nca yapılan belirleme ve açıklamalar doğrultusunda işlem tesis edilmesini kararlaştırmıştır¹⁴. Bu gerekçeyle, uygulamada, bir eşyanın pozisyonu hakkında ÖTVK'ya ekli listelerde bir ihtilaf varsa, doğrudan Hazine ve Maliye Bakanlığının açıklaması olmadığı takdirde TGTC ve İzahnamesinde yer alan açıklamalara başvurulmakta, böyle bir açıklama yoksa Gelir İdaresi Başkanlığının açıklamaları dikkate alınmaktadır. Bu anlayış, uygulanacak vergi oranlarının belirlenmesinde doğrudan TGTC pozisyonlarının belirleyici olduğu şeklinde yorumlanmamalıdır¹⁵.

Uygulamadaki bu durum yasallık ilkesiyle de çelişki içerisindedir. Çünkü, yasallık ilkesi gereğince, vergiler yasayla konulur (AY, m. 73/3) ve yasa çıkarma yetkisi de Türkiye Büyük Millet Meclisindedir (AY, m.7). Verginin yasallığı ilkesi uyarınca verginin temel unsurlarının yalnızca yasayla düzenlenmesi gerekmektedir¹⁶. Hal böyleyken, Hazine ve Maliye Bakanlığına verilen yetkinin verginin unsurlarını düzenleme şeklinde kullanılması Anayasa hükümlerine aykırılık taşımaktadır. Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihatlarında vergi konusu ve vergi oranı gibi unsurların verginin temel unsurları arasında sayıldığı görülür¹⁷.

¹⁴ Özel Tüketim Vergisi (II) Sayılı Liste Uygulama Genel Tebliği (n 3) I/A-2.

¹⁵ Aksi görüş için bkz. Gelir İdaresi Başkanlığı, 09/11/2016 tarihli ve B.07.1.GİB.4.48.15.01-135[15-2/b-2016/1]-163697 sayılı Özelge, <<https://gib.gov.tr/mevzuat/kanun/437/ozelge/34108>> erişim: 02.10.2025: “Kanunun (1/2) maddesinde, *ÖTV kapsamına giren malların Türk Gümrük Tarife Cetvelinde (TGTC)* tanımlanan eşyalar olduğu hüküm altına alınmış olup, söz konusu hüküm gereğince, özel tüketim vergisine tabi mallar Kanun eki listelerde, esas olarak, Türk Gümrük Tarife Cetvelinde yer alan tarife pozisyonu, tarife alt pozisyonu veya gümrük tarife istatistik pozisyon numaraları ve tanımları itibarıyla belirlenmiştir. Bu kapsamda, «saç kapaklı kayar kasa oto kurtarma aracı», *TGTC'nin 87.04 tarife pozisyonunda sınıflandırıldığından, Kanuna ekli (II) sayılı liste uygulamasında da listenin 87.04 tarife pozisyon sırası kapsamında vergilendirilmektedir.*” Oysa, Görüşümüzce, ÖTVK m.1/2' de yer alan “Bu malların tarife numaralarında veya tanımlarında bu Kanuna ekli listeler dışında yapılacak değişiklikler Özel Tüketim Vergisi Kanununun uygulanmasında hüküm ifade etmez” hükmü, böyle bir anlayışla, bağdaşmamaktadır. Çünkü “saç kapaklı kayar kasa oto kurtarma aracı” ÖTVK'ya ekli listelerde açıkça belirtilmemişken, “kurtarıcılar” (II) Sayılı Listede 87.05 pozisyonunda düzenlenmiştir. Bu durumda “saç kapaklı kayar kasa oto kurtarma araçlarının” vergilendirilmesi 87.05 pozisyonuna göre yapılmalıdır. Bunun nedeni, ÖTV'nin kanuna ekli listelerdeki malların ilk iktisabında, ithalinde veya tesliminde doğmasıdır (ÖTVK, m. 1). Her ne kadar ÖTVK'ya ekli listeler esasında TGTC'ye dayandırılrsa dahi, bir malın doğrudan TGTC'deki tarife pozisyonuna göre ÖTV'ye tabi tutulmasının “yasallık” ilkesiyle bağdaşmayacağı görüşüdeyiz.

¹⁶ Funda Başaran Yavaşlar, ‘Vergilendirme Yoluyla Temel Hak ve Özgürlüklere Müdahalede Sınır’, içinde İlhan Ulusan (ed.) Kamu Hukuku, Özel Hukuk ve Ceza Hukuku Alanlarında Kamunun Önderliği ve Bireysel Özerklik Sempozyum Kitabı, (Seçkin Yayınevi Ankara 2009) 156, 157.

¹⁷ AYM, E: 2010/80, K: 2011/178, T: 29.12.2011, para. C-3: “.... *Getirilen mali yükümlülüğün miktar*



Bu durumda, verginin konusunun belirlenmesi ya da vergi oranının konulması, değiştirilmesi veya kaldırılması gibi unsurların yasayla düzenlenmesi anayasal açıdan bir zorunluluk arz eder.

Hazine ve Maliye Bakanlığı'nın vergi oranının veya konusunun belirlenmesi açısından düzenleyici bir işlem yapması veya TGTC'deki değişikliklerin kanuna ekli listelerden bağımsız bir şekilde doğrudan uygulanmasının yasallık ilkesiyle bağdaşmayacağı düşüncesindeyiz. Bir Danıştay kararında bu minvalde yapılan idari işlemler fonksiyon gaspı olarak nitelendirilmiştir¹⁸.

Uygulama tebliğine göre tarife pozisyonlarında değişiklik yapılan taşıtlar için kayıt ve tescil işlemi yapılmadan önce, bu işlemi gerçekleştirecek kişi veya kuruluşlar, belirtilen vergi dairesine başvurmalıdır¹⁹. Eğer yalnızca bir vergi dairesi mevcutsa, beyanname bu daireye sunulmalıdır. Ancak, birden fazla vergi dairesinin bulunması durumunda, motorlu taşıtlar vergisinden sorumlu olan yetkili vergi dairesine başvurulması gerekmektedir. Özel Tüketim Vergisi (ÖTV) beyannamesi ise Gelir İdaresi Başkanlığı'nın internet sitesindeki "Formlar ve Yayınlar/Beyanname Örnek Formları" bölümünde yer alan (2A) numaralı örneğe uygun olarak kağıt ortamında hazırlanıp teslim edilmelidir.

ÖTV'ye tabi dönüştürülme işlemlerinde daha önce ödenen vergi mahsup edilmek suretiyle bu malların ilk iktisabındaki matrah esas alınarak değişiklik uyarınca adına kayıt ve tescil işlemi yapıldan, değişikliğin kayıt ve tescili tarihinde dönüştürülen mallar için geçerli olan oran üzerinden vergi alınır (ÖTVK, m. 15/2-b). Tebliğ'e göre eğer, tadilat sonrası taşıtın kayıt ve tescil tarihinde geçerli vergi oranının, tadilata tabi tutulan taşıtın ilk iktisabında geçerli olan vergi oranından düşük veya bu orana eşit olması halinde de ilave ÖTV beyanı ve ödemesi aranmaz²⁰.

ve oranı ile yükümlüsünün de kanunda gösterilmesi zorunludur"; AYM, E: 1996/75, K: 1997/50, T. 14.05.1997, para. 1-11: "...Ancak yasama organının, vergi alanında her konuyu bütün kapsam ve ayrıntılarıyla düzenlemesinin olanaklı bulunmadığı hallerde, vergilendirmenin temel öğelerini belirleyerek, uygulamaya, tekiye ve uzmanlığa ilişkin konularda yürütme organına düzenleyici idari işlemlerde bulunma yetkisi verilebilir. Yürütme organına verilen yetki, vergilendirmenin temel öğelerine ilişkin olmayıp yasayla getirilen düzenlemeyi açıklayıcı ve tamamlayıcı niteliktedir... İtiraz konusu madde ile getirilen kuralda, yasama organınca verginin konusu, yükümlüsü, vergiyi doğuran olay, verginin miktarı, ödeme şekli ve süresi gibi temel öğeler belirlenmiştir".

¹⁸ Danıştay Yedinci Dairesi, E: 2005/340, K: 2009/498, T: 27.01.2009: "...Mevcut Türk Hukuk Sisteminde, dolaylı da olsa, kişileri belirli vergi yükü altına sokan, vergilendirmeye ilgili bazı görevlerin yerine getirilmesini zorunlu kılan ve uyulmaması halinde müeyyide uygulanmasını öngören düzenlemeler, Anayasanın belirlediği sınırlar dahilinde, ancak, yasalarla yapılabileceğinden, böyle bir düzenlemenin "Tebliğ" adı altında, Yürütme Organına bağlı alt idari birimlerce yapılmasına olanak yoktur. Aksi düşüncenin, yani kanunla düzenlenmesi gereken bir konunun tebliğ ile düzenlenmesinin, kuvvetler ayrılığı rejimine ters düşeceği gibi, fonksiyon gaspına yol açacağı da kuşkusuzdur".

¹⁹ Özel Tüketim Vergisi (II) Sayılı Liste Uygulama Genel Tebliği (n 3) IV/Ğ.

²⁰ Özel Tüketim Vergisi (II) Sayılı Liste Uygulama Genel Tebliği (n 3) IV/Ğ; Gelir İdaresi Başkanlığı, 07.02.2011 tarihli ve B.07.4.DEF.0.02.10.00-2010/2-1 sayılı Özgelge: "Kapalı kasa kamyonet olarak iktisap edilen araç için %10 oranında ÖTV ödenmiş olması ve söz konusu aracın 87.02 tarife

Örneğin, bir kamyonet, ilk iktisap tarihinden itibaren 5 yıl içinde bir kurtarıcıya dönüştürülseydi bu durumda ilave ÖTV yükümlülüğü doğmayacaktı. Çünkü, ilave ÖTV doğması için, dönüştürülecek taşıtın (kurtarıcı) ÖTVK (II) sayılı listenin 87.02 (Otobüs ve midibüs hariç), 87.03 veya 87.04 (“Diğerleri” grubu hariç) pozisyonlarındaki taşıtlardan biri olması gerekmektedir (ÖTVK, m. 15/2-b). Kurtarıcı (II) sayılı listenin 87.05 pozisyonunda yer alan bir taşıt olduğu için ilave ÖTV’yi düzenleyen hükmün kapsamı dışındadır. Ayrıca, motorlu taşıtların ÖTVK (II) sayılı listedeki 87.02 (Otobüs ve midibüs hariç), 87.03 veya 87.04 (“Diğerleri” grubu hariç) pozisyonlarında bulunan daha düşük ÖTV oranlı başka bir motorlu taşıta dönüştürülmesi durumunda ilave ÖTV beyanı ve ödemesi aranmayacaktır²¹.

Gelir İdaresine göre, tadilat veya ek imalat sonucunda, taşıtın Kanuna ekli (II) sayılı listede belirtilen aynı ya da daha yüksek oranlı ÖTV’ye tabi başka bir taşıta dönüştürülmesi durumunda ek veya ilave ÖTV ödenmesi gerekirken; taşıtın daha düşük ÖTV oranına tabi bir taşıta dönüştürülmesi ancak matrahtaki artış nedeniyle daha yüksek bir vergi tutarının hesaplanması halinde de ek/ilave ÖTV uygulanmalıdır²².

Dönüştürülme işleminin ardından ilave ÖTV’nin alınacağı motorlu taşıtları belirtmek gerekirse bu taşıtlar, ÖTVK (II) sayılı listenin 87.02 (Otobüs ve midibüs hariç) pozisyonundaki otobüsler; 87.03 pozisyonundaki binek otomobiller, steysin vagonlar, yarış arabaları, arazi taşıtları, motorlu karavanlar, elektrik, gaz, güneş enerjili vb. motorlu taşıtlar; 87.04 (“Diğerleri” grubu hariç) pozisyonundaki motorlu taşıtlarla kamyonet, kamyon gibi eşya taşımaya mahsus taşıtlardır.

ÖTVK (II) sayılı listedeki herhangi bir taşıtın 87.02, 87.03, 87.04 pozisyonları haricinde başka bir pozisyonundaki taşıta dönüştürülmesi durumu ilave ÖTV’nin konusu dışındadır²³. 87.02, 87.03, 87.04 pozisyonlarındaki motorlu taşıtların belirlenmesinde yalnızca kanuna ekli listelerde yer alana tanımlamalar dikka-

pozisyonundaki minibüse dönüştürülmesi halinde ise beyan edilmesi gereken ÖTV oranının % 9 olması nedeni ile bu dönüşümden dolayı ek ÖTV tarhiyatı yapılmasına gerek bulunmamaktadır”.

²¹ Özel Tüketim Vergisi (II) Sayılı Liste Uygulama Genel Tebliği (n 3) IV/Ğ; Gelir İdaresi Başkanlığı, 09.11.2016 tarihli ve B.07.1.GİB.4.48.15.01-135[15-2/b-2016/1]-163697 sayılı Özelge, <<https://gib.gov.tr/oto-kurtarma-aracina-donusturulen-arac>> erişim: 25.08.2025.

²² Gelir İdaresi Başkanlığı, 13.08.2020 tarihli ve 39044742-135[II Sayılı Liste]-593341 sayılı Özelge, <<https://gib.gov.tr/cop-kamyonu-uzerindeki-ust-ekipmanin-yeni-sasi-kamyona-monte-edilmesi-halinde-ek-otv-odenip>> erişim: 25.08.2025.

²³ İstanbul Sekizinci Vergi Mahkemesi, E: 2005/1248, K:2006/738, T: 19.4.2006: ”İlk iktisap tarihinden itibaren beş yıl içinde 87.02, 87.03 veya 87.04 tarife pozisyonlarında yer alan mallara dönüştürülmesi halinde, daha önce ödenen vergi mahsup edilmek suretiyle bu malların ilk iktisabındaki matrah esas alınarak değişiklik uyarınca, adına kayıt ve tescil işlemi yapıldan, değişikliğin kayıt ve tescili tarihinde dönüştürülen mallar için geçerli oran üzerinden, bu tarihte özel tüketim vergisi alınacağı hükme bağlandığından, hariçte işleme rejimi kapsamında, yukarıdaki madde hükmünde sayılmayan 87.05 tarife ve istatistik pozisyonunda yer alan canlı yayın aracına dönüştürülen araç için özel tüketim vergisi hesaplanmasının yasaya aykırı olduğu gerekçesiyle iptaline..” karar verilmiştir.

te alınmalıdır. Hazine ve Maliye Bakanlığı'nın listedeki pozisyonları açıklama yetkisi bulunmaktadır. Fakat, bu yetkinin düzenleyici mahiyette kullanılması hukuka uygun değildir.

III. KATMA DEĞER VERGİSİ AÇISINDAN KONUNUN DEĞERLENDİRİLMESİ

Katma değer vergisi, neredeyse tüm mal ve hizmetlerin, üretimden tüketime geçen tüm iktisadi aşamalarında ortaya çıkan katma değer vergilendirilmesini konu alan genel bir tüketim vergisidir²⁴. Motorlu taşıtların ilk iktisabı bir yandan özel tüketim vergisinin konusuna girerken, ortada bir mal teslimi olduğu için bu işlem katma değer vergisinin de konusuna girer. Katma değer vergisinin konusunu, mal teslimleri ve hizmet ifaları ile mal ve hizmet ithalatı oluşturur (Katma Değer Vergisi Kanunu (KDVK), m. 1). Özel tüketim vergisi gibi vergilerle birlikte KDVK'nın 24. maddesinde düzenlenen diğer unsurlar katma değer vergisi matrahına dahil edilir.

Bir motorlu taşıtın tadilat işlemleriyle başka bir tür taşıta dönüşme sürecinde katma değer vergisinin konusuna giren birçok işlem bulunur. Örneğin, tip onay belgesi alınması aşamasında yetkili kuruluşlara denetim hizmeti karşılığı ödenen bedeller katma değer vergisinin konusuna girer. Bu durumda yetkili kuruluşça hizmet bedeline ek olarak katma değer vergisi hesaplanır ve düzenlenecek faturaya yansıtılır. Başka bir örnek olarak, tadilat işlemlerinde genel olarak bu işi meslek olarak yapan işletmelere müracaat edilir. Bu işletmeler tadilat işlemlerinde sarf ettikleri emeklere karşılık bir bedel talep ederler. Bu durumda da katma değer vergisinin konusuna giren bir hizmet ifası söz konusu olur.

Tadilat işlemlerinin vergilendirilmesinde katma değer vergisi açısından temel hukuki sorun ise motorlu taşıtların dönüştürülmesinde kanunen doğan ilave ÖTV (ÖTVK, m. 15/2) üzerinden yeni bir katma değer vergisinin doğup doğmayacağı hususundadır. 39044742-135-405603 Sayılı ve 30/10/2017 tarihli özelgede açıklandığı üzere, bir kamyonetin motorlu karavana dönüştürülmesinde, ilave ÖTV ödenirken 2 nolu KDV beyannamesiyle ilave ÖTV üzerinden KDV hesaplanarak bu KDV'nin vergi dairesine yatırılması istenmektedir. İlgili özelgede, katma değer vergisi yükümlülüğünün doğma gerekçesi 2007/13033 sayılı BKK'ya (Bakanlar Kurulu Kararı) dayandırılmıştır. Uygulamada, vergi idaresi, yeni taşıtın tescili için noterlikçe istenen Özel Tüketim Vergisi Ödeme Belgesini vermeden önce ilave katma değer vergisinin hesaplanarak 2 nolu KDV beyannamesiyle beyanını ve bu verginin ödenmesini istemektedir. Esasında, iradi bir işlem olan beyanname verme işlemi noterlik makamının talep ettiği evrakı temin edebilmek için zorunlu bir uygulamaya dönüşmüş durumdadır.

²⁴ Doğan Şenyüz, Adnan Gerçek ve Mehmet Yüce, Türk Vergi Sistemi (21. Baskı, Ekin Kitabevi Bursa 2024) 265.

39044742-135-405603 Sayılı ve 30/10/2017 tarihli özelgede, vergi idaresi, KDV yükümlülüğünün doğma sebebini dönüştürülen taşıtların “kullanılmış” taşıt statüsünde olmasına ve “kullanılmış” taşıtların da 2007/13033 sayılı BKK’ya göre %18 oranında katma değer vergisine tabi olmasına dayandırmaktadır. Oysa, söz konusu Bakanlar Kurulu Kararı’nda “*Mal teslimleri ile hizmet ifalarına uygulanacak katma değer vergisi oranları*” belirlenmiştir. Dönüştürülme işlemi, bir taşıtın Karayolları Trafik Mevzuatı ve sair mevzuatta başka bir taşıtın özelliklerini ihtiva edecek şekilde tadil edilmesidir. Bu nitelikli tadilat işlemi; teslim veya hizmet ifası olarak değerlendirilmemelidir.

KDVK’nın 1 ila 5. maddeleri arasında verginin konusunu oluşturan teslim ve hizmet ifası sayılan haller açıklanırken, ÖTV ödemelerinin doğrudan katma değer vergisini doğuracağına yönelik bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Daha açık bir ifadeyle, bu durumda, katma değer vergisini doğuran olay gerçekleşmemiştir. Çünkü, ilave ÖTV istisnai bir düzenleme olup, teslim veya hizmet ifasına bağlanmamış bir yükümlülüktür. İlave ödenen ÖTV’nin matrah kabul edilmesiyle hesaplanan KDV’nin bir Bakanlar Kurulu Kararı’na dayandırılması hukuki açıdan isabetsizdir. Ortada hizmet ifası veya mal teslimi olmadığından verginin konusuna girmeyen bir işlemten tahsil edilen vergi, AY, m. 73’te düzenlenen yasalık ilkesiyle çelişir durumdadır.

39044742-135-405603 Sayılı ve 30/10/2017 tarihli özelgede KDV yükümlülüğünün hukuki sebebi olarak gösterilen 2007/13033 sayılı BKK’da dönüştürülme işlemlerinde ek KDV yükümlülüğü doğacağı hususu düzenlenmemiştir. Kaldı ki böyle bir düzenleme olsaydı bile Bakanlar Kurulu’na verilen yetki KDVK, m. 28’te belirtildiği üzere yalnızca KDV oranlarının düzenlenmesine ilişkindir. Bakanlar kurulu kararlarıyla vergiyi doğuran olayın belirlenmesi gerek yetki kanunu olan KDVK m.28’e, gerekse AY, m. 73’e aykırıdır.

IV. HAKSIZ ÖDENEN VERGİLERİN İADESİ

Vergi idaresinin, mevzuatı yanlış uygulaması nedeniyle ortaya çıkan hukuka aykırılıklar idari başvuru yolları ve vergi davaları ile çözüme kavuşturulur. Ayrıca, mükellefler ve vergi sorumluları kural olarak beyan ettikleri vergilere karşı dava açamazlar (Vergi Usul Kanunu, m. 378). Bu durumun iki istisnası bulunmaktadır. İlk istisna, mükelleflerin vergi idaresine sundukları beyanlarına ihtirazi kayıt şerhi koyması durumunda, yapılan tarh işlemine karşı dava açabilmesi durumudur. Bu durumda, mükellefler tahsil tarihinden itibaren 30 gün içerisinde yetkili vergi mahkemesine “işlemin iptali, ödenen verginin iadesi” istemiyle dava açabilirler.

Dava açma süresinin kaçırılması durumunda başvurulabilecek idari başvuru yolu ise hata düzeltme kurumudur. Bu yolun tüketilmesinin ardından vergi idaresinin cevaben yaptığı işlem -dolayısıyla tarh/tahsil işlemi- davaya konu edilebilmektedir. Bu durum, mükelleflerin kendi beyanlarına konu uyuşmazlıklar için dava açabilmesinin ikinci istisnasını oluşturur.

Mükelleflerin veya vergi sorumlularının, ÖTVK ve KDVK kanuna dayan-
dırılmayan ve açıkça hukuka aykırılık barındıran işlemlere karşı hata düzeltme
başvurusu yapma imkanı bulunmaktadır (Vergi Usul Kanunu, m. 118 vd.). “213
sayılı Vergi Usul Kanunu’nun “Vergilendirme Hataları” başlıklı 118 inci madde-
sinin 3 üncü bendinde; açık olarak vergi mevzuuna girmeyen vergiden müstesna
bulunan gelir, servet, madde, kıymet, evrak ve işlemler üzerinden vergi istenmesi
ve alınmasının mevzuda hata olduğu açıklanmıştır. Katma değer vergisine tabi
olmayan bir işlemten dolayı davacı adına tahakkuk ettirilerek tahsil edilen katma
değer vergisinde, 213 sayılı Kanunun 118 inci maddesinin 3 üncü bendinde açık-
lanan “mevzuda hata” olarak kabul edilmektedir”²⁵.

Hata düzeltme başvuru yolu, genel olarak idarenin susma beyanının ardından
uyuşmazlığın davaya konu edilebilmesi şeklinde adeta dava süresinin ihyası ma-
hiyetinde başvurulmuş bir idari yol olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu yolu tüket-
mek için, işlemi yapan vergi idaresine hata düzeltme talepleri iletilmeli; ardından
Maliye Bakanlığı’na şikayet süreçlerinin izlenmesi durumunda dava açma süresi
geçmiş tarh ve tahsil işlemleri vergi davasına konu edilebilir hale gelmektedir.

Genel uygulama bu şekildeyken; son yargı kararları esasında bu iki istisna
harici başka uygulamaların da beyan edilen vergilerin ödenmesi durumunda,
tahsil işleminin dava konusu edilebileceğini konu alır. Bu durumda ağırlıklı yargı
görüşü, beyanname verildikten mükellefin/vergi sorumlusunun iradesi dışında
vergilendirmeyi etkileyen olayların vukuu veyahut mükellefi/vergi sorumlusunu
beyanname vermeye zorlayan sebeplerin varlığı halinde, beyannameye dayanı-
larak ödenen vergilerin tarhi ve tahsil işlemleri; sonradan gerçekleşen olayın
vukuu tarihinden itibaren dava açma süresinde vergi davasına konu edilebileceği
şeklinde. Bu görüşü destekleyen yargı kararları şöyledir:

“...Derece mahkemelerinin 213 sayılı Kanun’un 378. maddesinin ikinci fık-
rasında düzenlenen hukuk kuralını, düzeltme beyannamesine ihtirazi kayıt ko-
nulmasının dava açma hakkı vermeyeceği şeklinde yorumlaması -sürecin bütü-
nüne bakıldığında- başvuru sahiplerinin, müdahalenin hukuka aykırı olduğuna yönelik
olarak iddia ve itirazlarını etkin bir biçimde sunamaması sonucuna yol açmış-
tır. Buna göre somut olayda mülkiyet hakkının öngördüğü usul güvencelerinin
sağlanamamasından dolayı müdahalenin başvurulara şahsi olarak aşırı bir
kölfe yüklediği, başvuruların mülkiyet hakkının korunması ile müdahalenin
kamu yararı amacı arasında olması gereken adil dengenin başvuru sahipleri aleyhi-
ne bozulduğu sonucuna ulaşılmıştır. Başvuru sahiplerinin mülkiyet haklarına yapılan
müdahale ölçüsüzdür”²⁶

“...Davacı adi ortaklık tarafından kanuni süresinden sonra verilen ve dava
konusu yapılan cezalı vergilendirmenin de dayanağı olan düzeltme beyanna-

²⁵ Danıştay Dördüncü Dairesi, E: 2007/1116, K: 2008/2266, T: 11.06.2008

²⁶ Anayasa Mahkemesi, Başvuru No: 2015/15100, T: 27.02.2019.

mesine konulan ihtirazi kayıt beyanları da dikkate alınarak, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 20. maddesinde öngörülen inceleme ve araştırma yetkisi çerçevesinde; davacının katma değer vergisi indirimlerini düzeltme beyannamesi ile beyanlarından çıkardığı faturaları düzenleyerek davacıya veren mükellef hakkında, düzeltme beyannamesi verilmeden ya da davacının düzeltme beyannamesi vermeye zorlandığı, idarenin müeyyideli yazısından önce, vergi idaresince ne gibi işlemler yapıldığı, bu firma hakkında, düzenlediği faturalarla ilgili olarak yapılmış bir inceleme ve buna bağlanmış bir inceleme raporu ile vergi tekniği raporunun ve bunlara dayanak alınan tespit, tutanak ve diğer delillerin bulunup bulunmadığı, yine adı geçen firmanın davacı adi ortaklığa düzenlediği ileri sürülen faturalar nedeniyle, davacı hakkında yapılmış bir inceleme ya da diğer delil, tespit ve tutanak bulunup bulunmadığı hususlarının davalı idareye sorulup idare tarafından sunulacak bilgi ve belgelere göre yine yukarıda değinilen Anayasa Mahkemesi kararında da belirtildiği üzere; sahte olduğu ileri sürülen faturalarda yazılı mal ve hizmetlerin gerçekten alınıp alınmadığı, yapılan işin niteliği ve büyüklüğüyle orantılı olup olmadığı araştırılarak, gerçek durum somut olarak ortaya konulmak suretiyle bir karar verilmesi gerekirken, belirtilen gerekçe ile davanın kabulü yolunda verilen Vergi Mahkemesi kararına karşı davalı tarafından yapılan istinaf başvurusunun reddine ilişkin kararda hukuka uygunluk görülmemiştir.”²⁷

“...Uyuşmazlıkta, ihale kararından doğan damga vergisi ihalenin yapılmasıyla, sözleşmeden kaynaklanan damga vergisi ise PTT Anonim Şirketi ile davacı şirket arasında ihale kararına dayanarak sözleşme imzalanmasıyla doğmuştur. İhalenin iptali yolunda verilen mahkeme kararının kesinleşmesi üzerine davacının ödediği vergilerin hukuki dayanağının ortadan kalktığı belirtilerek daha önce doğan vergisel sonuçların kaldırılması amacıyla idareye başvuruda bulunması söz konusudur. Olayda ihale ve sözleşme damga vergisine ilişkin ödemenin yapıldığı tarihten itibaren otuz günlük dava açma süresi içinde, ihale ile sözleşmenin hukuk alanında varlığı ve ifası devam ederken davacı tarafından dava açılması beklenemeyecektir. Çünkü davacı anılan ihale kararı ve sözleşmeden dolayı hak ve menfaat elde etmektedir ve bu aşamada davacının vergilendirme işleminden doğan sonuçların kaldırılmasını istemesini gerektirecek bir hukuksal neden bulunmamaktadır. Ayrıca yine bu aşamada ihalenin yargı kararıyla iptal edileceğinin davacı tarafından öngörülmesi de mümkün değildir. Anılan ihalenin iptaline ilişkin kesinleşen yargı kararı yeni bir hukuki durum oluşturmaktadır. Bu duruma dayanarak ve vergilendirmenin hukuki dayanağının ortadan kalktığı iddiasıyla daha önce doğan vergisel sonuçların kaldırılması istemiyle yapılan başvurunun da yukarıda belirtilen genel ilkeler uyarınca 2577 sayılı Kanun'un 10. maddesi kapsamında yapılmış bir başvuru olarak kabul edilmesi gerekmektedir.”²⁸

²⁷ Danıştay Dokuzuncu Dairesi, E: 2021/892, K: 2022/5116, T: 26.10.2022.

²⁸ Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulu, E: 2023/643, K: 2024/959, T: 23.10.2024.



“...Bu durumda, davacı tarafından kanuni süresinden sonra verilen ve dava konusu yapılan tahakkuk fişinin de dayanağı olan düzeltme beyannamesine konulan ihtirazi kayıt beyanları da dikkate alınarak, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 20. maddesinde öngörülen inceleme ve araştırma yetkisi çerçevesinde; davacının katma değer vergisi indirimlerini düzeltme beyannamesi ile beyanlarından çıkardığı faturaları düzenleyerek davacıya veren mükellef hakkında, düzeltme beyannamesi verilmeden ya da davacının düzeltme beyannamesi vermeye zorlandığı, idarenin müeyyideli yazısından önce, vergi idaresince ne gibi işlemler yapıldığı, bu firma hakkında, düzenlediği faturalarla ilgili olarak yapılmış bir inceleme ve buna bağlanmış bir inceleme raporu ile vergi tekniği raporunun ve bunlara dayanak alınan tespit, tutanak ve diğer delillerin bulunup bulunmadığı, yine adı geçen firmanın davacıya düzenlediği ileri sürülen faturalar nedeniyle, davacı hakkında yapılmış bir inceleme ya da diğer delil, tespit ve tutanak bulunup bulunmadığı hususlarının davalı idareye sorulup idare tarafından sunulacak bilgi ve belgelere göre sahte olduğu ileri sürülen faturalarda yazılı mal ve hizmetlerin gerçekten alınıp alınmadığı, yapılan işin niteliği ve büyüklüğüyle orantılı olup olmadığı araştırılarak, gerçek durum somut olarak ortaya konulmak suretiyle bir karar verilmesi gerekirken, belirtilen gerekçe ile davanın kabulü yolunda verilen Vergi Mahkemesi kararına karşı davalı tarafından yapılan istinaf başvurusunun reddine ilişkin kararda hukuka uygunluk görülmemiştir.”²⁹

Hal böyleyken, ilave ÖTV konusundaki ihtilaflarda mükelleflerin ve vergi sorumlularının yalnızca ihtirazi kayıt şerhiyle verdiği beyannamelere karşı dava yoluna başvurabileceği düşüncesindeyiz. Hata düzeltme yolunu tüketenlerin dava açma hakları saklıdır (Vergi Usul Kanunu, m. 378).

Fakat, ilave ÖTV’nin ödenmesi hususunda vergi dairesine müracaat eden ve bu safhada ilave bir KDV beyan ederek bu vergiyi de ödemek zorunda kalanlar, tahsil işlemine karşı doğrudan dava açabileceği gibi İYUK m. 10 vd. düzenlenen idareye başvuru yolunu tüketerek, idarenin cevaben yaptığı işleme karşı da dava açma yolunu kullanabileceklerdir. Çünkü, bu şekilde vergi ödeyenler, dönüştürülmüş taşıtlarını trafikte özgürce kullanabilmeleri için ilave ÖTV’yi ödediklerine ilişkin belgelerini noterliğe ibraz etmek istemektedirler. Vergi idaresi bu belgeyi ilave KDV’nin ödenmesi durumuna bağlı olarak verdiği için; ilave katma değer vergisi ödeyenler açısından her ne kadar beyana dayansa da bu verginin ödenmesi için zorlayıcı sebepler söz konusudur. Ayrıca, bu durumda, mükelleflerin, ilave KDV beyanı ve ödemesi durumunda, tarh ve tahsil işlemlerine karşı dava açma usulü olarak ihtirazi kayıtla beyan ile hata düzeltme kurumlarına başvuru hakları saklıdır.

Öte yandan, AY. m. 125 gereği, “idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır”. Yargı yolu kapalı işlemler ilgili hükümde sayılarak tüketil-

²⁹ Danıştay Dokuzuncu Dairesi, E: 2020/3988, K: 2022/4529, T: 04.10.2022.

miştir. Zorlayıcı sebepler neticesinde verilen beyanname ile vergi ödemesi bir idari işlem olarak sınıflandırılır. Bu durumda, idari işlemleri için yargı yolunun kapalı olması ilgili anayasa kuralına aykırılık taşıyabilir.

SONUÇ

Motorlu taşıtlarda yapılan tadilat işlemleri, kullanıcıların özel ihtiyaçlarını karşılamanın yanı sıra, önemli vergisel yükümlülükleri de beraberinde getirmektedir. Bu çalışmada, tadilat işlemleri neticesinde bir motorlu taşıtın başka bir motorlu taşıt sınıfına girecek şekilde dönüştürülmesi işlemlerinin ÖTV ve KDV mevzuatı açısından değerlendirilmesi yapılmıştır. ÖTV Kanunu'nun 15. maddesinin 2. fıkrası, motorlu taşıtların belirli tarife pozisyonlarındaki diğer taşıtlara dönüştürülmesini yeni bir vergiyi doğuran olay olarak kabul etmektedir. Ancak bu düzenleme, her tadilatı değil, yalnızca taşıtın türünü/sınıflandırmasını değiştiren ve ilk iktisabın ardından beş yıl içinde yapılan tadilatları kapsamaktadır. Bu süreçte en önemli sorunlardan biri, Hazine ve Maliye Bakanlığı'na verilen açıklama yetkisinin, uygulamada verginin temel unsurlarını düzenleme şeklinde kullanılmasıdır ki bu durum, vergide yasallık ilkesiyle çelişmektedir.

KDV açısından ise, motorlu taşıtların dönüştürülmesi sonucunda doğan ilave ÖTV üzerinden ilave KDV talep edilmesi, vergi hukuku ilkeleriyle bağdaşmayan bir uygulama olarak değerlendirilmektedir. Çünkü, ilave ÖTV ödemesi, Katma Değer Vergisi Kanunu'nda belirtilen bir mal teslimi veya hizmet ifası olarak değerlendirilemeyeceğinden, katma değer vergisinin konusuna giren bir olay değildir. Vergi idaresinin ilave KDV uygulaması bir Bakanlar Kurulu Kararı'na dayandırılrsa dahi, bu yaklaşım hukuki açıdan isabetsizdir. Çünkü verginin konusu yalnızca yasalarla belirlenebilir.

Son olarak, bu tür hukuka aykırı vergi uygulamalarına karşı mükelleflerin başvurabileceği hukuki yollar ele alınmıştır. Vergi Usul Kanunu'nun 378. maddesindeki istisnalar gereğince, mükelleflerin beyanlarına ihtirazi kayıt koyarak ya da hata düzeltme başvurusunda bulunarak dava açma hakları bulunmaktadır. Özellikle ilave KDV uygulaması gibi, zorlayıcı sebeplerle verilen beyanname ve yapılan ödemelerde ihtirazi kayıt şerhi konulmasa dahi Anayasa'nın 125. maddesi gereği yargı yolunun açık olduğu düşüncesindeyiz.

KAYNAKÇA

Şenyüz D, Gerçek A ve Yüce M, Türk Vergi Sistemi (21. Baskı, Ekin Kitabevi Bursa 2024).

Turan M ve Turan M, En Son Değişikliklerle Özel Tüketim Vergisi (Seçkin Yayınevi Ankara 2016).

Yavaşlar FB, “Vergilendirme Yoluyla Temel Hak ve Özgürlüklere Müdahalede Sınır”, içinde İlhan Uluslan (ed.) Kamu Hukuku, Özel Hukuk ve Ceza Hukuku Alanlarındaki Kamunun Önderliği ve Bireysel Özerklik Sempozyum Kitabı, (Seçkin Yayınevi Ankara 2009).

Çevrimiçi Kaynaklar

Anayasa.gov.tr

Danistay.gov.tr

Gib.gov.tr

Portal.tnb.org.tr

Resmigazete.gov.tr

Tbmm.gov.tr

TÜRK CEZA HUKUKUNDA KUSURLULUK PRENSİBİ VE ‘SUÇA SÜRÜKLENEN ÇOCUK’ KAVRAMININ TEORİK UYUMSUZLUĞU

Theoretical Inconsistency of the Principle of Culpability in Turkish Criminal Law and the Concept of ‘Children Pushed to Crime’

Burak TAŞ*

Özet

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun benimsediği kusura dayalı modern ceza dogmatikliği ile çocuk adalet sisteminin sosyal koruma odaklı yaklaşımı arasında ortaya çıkan uyumsuzluk, teorik tutarlılık açısından ciddi problemler yaratmaktadır. Karşılaştırmalı hukuk perspektifi ile, uluslararası alanda ‘hukukla ihtilaf halindeki çocuk’ veya ‘çocuk suçu’ gibi terimlerin tercih edildiğini, ancak Türk hukukundaki ‘sürüklenme’ ifadesinin kusur teorisini doğrudan sorgulatan özgün bir nitelik taşıdığı görülmektedir. Çalışma, öncelikle ceza hukukunun, sorumluluğu failin iradi ve kınanabilir eylemine dayandıran normatif kusur esasını ele almaktadır. Ardından, ‘suça sürüklenme’ kavramının, suçu bireyin kontrolü dışındaki sosyolojik, çevresel ve psikolojik faktörlere bağlayan deterministik doğasını kriminolojik perspektiften incelemektedir. Bu iki farklı paradigmanın; iradenin muğlaklaştırılması, sorumluluğun bireyden sisteme kaydırılması ve normatif-deskriptif anlam çatışması gibi temel noktalarda birbiriyle çeliştiği savunulmaktadır. Sonuç olarak, ‘suça sürüklenen çocuk’ kavramının koruyucu felsefesi değerli olmakla birlikte, ceza dogmatikliğiyle olan uyumsuzluğunun hukuki belirsizlik yarattığı ve bu gerilimin giderilmesi için ‘muhakeme sürecindeki çocuk’ gibi daha nötr ve teknik bir terminolojinin benimsenmesi gerektiği önerilmektedir.

Anahtar Kelimeler: Çocuk, Çocuk Suçu, Suça Sürüklenen Çocuk, Kusurluluk, İrade Yeteneği

Abstract

The incompatibility between the modern criminal dogma based on culpability adopted by the Turkish Criminal Code No. 5237 and the social protection-oriented approach of the juvenile justice system creates serious problems in terms of theoretical consistency. From a comparative law perspective, it is observed that terms such as ‘juvenile in conflict with the law’ or ‘juvenile delinquent’ are preferred internationally, but the term ‘being pushed’ in Turkish law has a unique quality that directly questions the theory of culpability. The study first examines the normative culpability principle of criminal law, which bases responsibility on the perpetrator’s intentional and blameworthy act. It then examines the deterministic nature of the concept of ‘being pushed to crime,’ which links crime to sociological, environmental, and psychological factors beyond the individual’s control, from a criminological perspective. It is argued that these two different paradigms contradict each other on fundamental points such as the obscuring of will, the shift of

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

➤ Makale Geliş Tarihi/Article Received Date: 26.8.2025

➤ Yayın Kurulu Kabul Tarihi/Editorial Board Acceptance Date: 15.1.2026

* Dr. Öğr. Üyesi, Bolu Abant İzzet Baysal Üniversitesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı, Bolu/Türkiye, E-posta: tas.burak@outlook.com, <https://orcid.org/0000-0001-6481-1580>.

responsibility from the individual to the system, and the normative-descriptive meaning conflict. In conclusion, while the protective philosophy of the concept of 'juvenile pushed to crime' is valuable, its incompatibility with criminal dogma creates legal uncertainty, and it is suggested that a more neutral and technical terminology such as 'juvenile in the judicial process' should be adopted to resolve this tension.

Keywords: Juvenile, Juvenile Delinquent, Children Pushed to Crime, Culpability, Willpower

GİRİŞ

Türk hukuk sisteminde, özellikle 2005 tarihli 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu (TCK) ve 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu (ÇKK) reformlarıyla birlikte, çocuk adalet sistemine ilişkin terminolojide önemli bir dönüşüm yaşanmıştır. Damgalayıcı bir vurgu taşıyan 'çocuk suçlu' (juvenile delinquent) ifadesi yerine çocuğun eyleminin arkasındaki sosyal, ailesel ve psikolojik dinamiklere işaret eden 'suça sürüklenen çocuk' kavramı benimsenmiştir. Bu terminolojik tercih, çocuğun üstün yararını gözetken, onu salt bir fail olarak değil, aynı zamanda korunmaya ve desteğe muhtaç bir birey, hatta bir mağdur olarak gören hümanist ve ilerici bir anlayışın ürünüdür. Ancak bu isimlendirmenin sosyolojik ve kriminolojik düzlemdeki doğruluğu ve faydası, ceza hukukunun temel dogmatik yapısıyla, özellikle de ceza sorumluluğunun vazgeçilmez temel taşı olan kusurluluk (culpability) prensibiyle bir araya geldiğinde, ciddi bir kavramsal gerilim ve teorik uyumsuzluk ortaya çıkarmaktadır. 'Suça sürüklenme' kavramının deterministik ve dışsal faktörlere odaklanan yapısı, ceza hukukunun irade özgürlüğüne ve bireysel kınanabilirliğe dayanan normatif kusurluluk anlayışıyla temelden çatışmaktadır. Bu çalışma, 'suça sürüklenen çocuk' konseptinin, Türk ceza hukukunun kusurluluk dogması ile neden ve nasıl uyumsuz olduğunu ayrıntılı bir şekilde temellendirmeyi amaçlamaktadır. Bunun için önce muhakeme sürecinde adalet sisteminde çocukların isimlendirilmesi karşılaştırmalı hukuk perspektifi ile kısaca incelenecektir. Ardından Türk ceza hukuku sisteminde kusurluluk kavramının esası ortaya konacaktır. Daha sonra kavramsal çatışmanın sebep ve sonuçları irdelenip sonuca ulaşılabacaktır.

I. ÇOCUK SUÇLULUĞU KAVRAMINA KARŞILAŞTIRMALI HUKUK YAKLAŞIMI

Muhakeme sürecindeki çocuklar sistematik olarak farklı usullere ve yaptırımlara tabi tutulurlar, ancak bu özel muamelenin biçimleri ve şekilleri ülkeden ülkeye farklılık göstermektedir.¹ Birleşmiş Milletler sistemi ve UNICEF (United Nations Children's Fund) literatüründe yaygın terim '*children in conflict with the law* (hukukla ihtilaf halindeki çocuk)' olup, çocuk adaleti reformları bu başlık altında ele alınır.² UNICEF'in çalışma belgeleri ve raporları, ceza adaletiyle temas

^{1F} Jörg-Martin Jehle, Chris Lewis ve Piotr Sobota, 'Dealing with Juvenile Offenders in the Criminal Justice System' (2008) 14(2) European Journal on Criminal Policy and Research 237, 239.

² Ton Liefwaard 'Child-friendly Justice and Procedural Safeguards For Children in Criminal Proceedings:

eden çocukları bu şemsiye kavramla tanımlayarak, çocuk hakları standartlarına uygun muameleyi vurgular.³ Dolayısıyla Türkiye'deki suça sürüklenen çocuk ifadesi, BM söylemiyle amaç ve ruh bakımından uyumlu bir damgalama karşıtı anlayışa aittir. Bunun dışında literatürde '*justice-involved youth* (adalet sürecindeki gençler)', '*juvenile offender-juvenile delinquent* (çocuk-genç suçlu)'⁵ gibi kullanımlara da rastlanmaktadır. Daha sonra '*adjudicated juvenile* (yargılanan çocuk)' isimlendirmesiyle etiketlemeden kaçınma çabalarıyla yeni isimlendirmeler dikkat çekmektedir.⁶ Türkiye'ye özgü 'suça sürüklenen çocuk' kavramı, 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu'nda çocuk adalet terminolojisinin temel parçası olarak tanımlanmış ve mevzuatta sistematik biçimde kullanılmaktadır. Bu yaklaşım, damgalamadan kaçınma ve çocuğun üstün yararının gözetilmesi ilkelerine dayandırılmaktadır. Ancak Türk hukukuna özgü 'suça sürüklenme' şeklinde kusur teorisini sorgulatan bir kullanıma karşılaştırmalı hukukta rastlanmamıştır.

II. CEZA HUKUKUNDA KUSUR PRENSİBİ

Modern ceza hukukunun temelinde, 'kusursuz ceza olmaz' (*nulla poena sine culpa*) ilkesi yatar.⁷ Bir fiilin suç teşkil etmesi ve faile bir ceza yaptırımını uygulanabilmesi için, fiilin sadece kanundaki tanıma uyması (tipiklik) ve hukuka aykırı olması yetmez; aynı zamanda failin bu fiil nedeniyle kınanabilmesi, yani kusurlu olması gerekir.⁸ Kusurluluk, en genel tanımıyla, hukuka uygun hareket etme imkân ve iktidarına sahip olmasına rağmen, iradi olarak hukuka aykırı davranmayı tercih eden failin bu davranışı nedeniyle kendisine yöneltilen bir kınama yargısıdır.⁹ Hukuka aykırılık objektif anlamda fiilin hukuk düzeni ile çatışma ha-

New Momentum for Children in Conflict with the Law?' (2020) 8(2) Bergen Journal of Criminal Law and Criminal Justice 1, 1-6.

³ Bkz. United Nations Children's Fund (UNICEF), 'Child Protection Information Sheet: Children in Conflict with the Law' (UNICEF 2006) <https://childhub.org/sites/default/files/library/attachments/325_390_EN_original.pdf> accessed 25 August 2025.

⁴ Courtney L McMickens, Nicole Jackson, Kamille Williams, LeRoy Reese, Loren S Hardeman ve Sarah Y Vinson, 'Justice-Involved Youth: Support for Community and Family Interventions' (2024) 33(4) Child and Adolescent Psychiatric Clinics of North America 557, 557-571.

⁵ Jehle, Lewis ve Sobota (n 1) 238ff; Glanville Llewelyn Williams, *Criminal Law: The General Part* (Second Edition, Stevens and Sons Limited 1961) 804.

⁶ Bkz. Youth, Rights & Justice, 'Changing Language in the Juvenile Justice System' (Youth, Rights & Justice, 2021) <<https://youthrightsjustice.org/621-2/>> erişim tarihi 25 Ağustos 2025

⁷ Eric Hilgendorf ve Brian Valerius, *Alman Ceza Hukuku Genel Kısım* (çev Salih Oktar, 2. baskı, Yetkin Yayınları 2021) 45; Ayhan Önder, *Ceza Hukuku Dersleri* (Filiz Kitabevi 1992) 20; Mahmut Koca ve İlhan Üzülmez, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (15. Baskı, Seçkin Yayınları 2022), 312.

⁸ Alman Anayasa Mahkemesi'nin de belirttiği gibi kınama yargısı, kusurun varlığına bağlıdır ve kusur ilkesine uyulmaması hukuk devleti ilkesine aykırılık teşkil eder (BverfGE 20, 233 kn 396). Oktar (n 7) 45.

⁹ Önder (n 7) 270-275; Koca ve Üzülmez (n 7) 312-313; İzzet Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (20. Bası, Seçkin Yayınları 2024) 459;



linde olduğunu ifade ederken kusurluluk, subjektif anlamda failin hukuk düzeni ile çatışmasını esas alır.¹⁰ Kusurluluk için önce fiil değil fail esas alınmaktadır.¹¹

Türk ceza hukuku doktrini ve uygulaması, kusurluluğu iki temel yeterliğe dayandırır.¹² Algılama (anlama-idrak) yeteneği failin, işlediği fiilin haksızlık teşkil ettiğini, yani hukuki anlam ve sonuçlarını kavrayabilme yeteneğidir.¹³ İrade yeteneği failin, anladığı bu haksızlık doğrultusunda davranışlarını yönlendir-

Kınama yargısı, kusurlulukta normatif teorisinin bir tezahürüdür. Doktrinde psikolojik kusur teorisini de kabul eden yazarlar bulunmaktadır. Bunun dışında sadece belirli bir teori ile kendini sınırlamayıp hukuka aykırılık ve kusurluluk ilişkisi noktasında daha kapsamlı kusur tanımında bulunanlar da mevcuttur. Örneğin *İçel*'e göre, suçun yapısal unsurlarından olan hukuka aykırılık ile kusurluluk, birbirinden tamamen bağımsız ve farklı nitelikteki iki ayrı değerlendirme kategorisini teşkil etmektedir. Buna göre hukuka aykırılık, fiilin hukuk düzeniyle olan objektif çatışmasını ifade ederken; kusurluluk, failin işlediği fiil ile arasındaki subjektif ve psikolojik bağ konu edinmektedir. Bu temel ayrım çerçevesinde, kusurluluğun en temel görünüm biçimi olan kast, tamamen psikolojik bir düzlemde incelenmelidir. Kastın varlığının saptanabilmesi için failin, hukuka aykırı neticeyi öngördüğünü ve istediğini ortaya koymaya yönelik bir irade araştırması yeterlidir. Failin iradesi zaten hukuka aykırı bir neticeye yönelmiş olduğundan, kusurluluk incelemesi içinde ayrıca bir hukuka aykırılık değerlendirmesi yapılmasına gerek yoktur (*Katoğlu*'na göre de hukuka aykırılık ayrıca değerlendirme yapılmaya layık değildir. Bizatihi suç tanımında hukuka aykırılık eklenmiş vaziyettir. Tuğrul Katoğlu, *Ceza Hukukunda Hukuka Aykırılık* (1.Baskı, Seçkin Yayınları, 2003) 129-130; Toroslu-Toroslu'ya göre ise hukuka aykırılık suçun ana özelliği, içkin doğası ve hatta suçun bizatihi kendisidir. Nevzat Toroslu, Haluk Toroslu, *Ceza Hukuku Genel Kısım* (25. Baskı, Savaş Yayınevi 2019) 117)). Buna karşılık, taksirli sorumluluk hallerinde ise salt psikolojik bir değerlendirme yeterli olmayıp, normatif bir yaklaşıma başvurulması zorunluluğu doğmaktadır. Taksirin temelini ve cezalandırılma nedenini, toplumun bireylere kanun hükümleri veya ortak tecrübelerden hareketle yüklemiş olduğu nesnel dikkat ve özen yükümlülüğünün ihlal edilmesi oluşturmaktadır. Bununla birlikte, taksirin bu normatif karakteri, onun psikolojik bir boyutu olmadığı şeklinde yorumlanmamalıdır. Taksirin psikolojik unsuru, neticenin öngörülebilir bir nitelik taşımasına rağmen failin iradesini bu neticenin gerçekleşmesini önlemeye yönelik olarak yeterli düzeyde kullanmamasında, bir başka deyişle gerekli dikkat ve özeni göstermedeki iradi eksiklikte kendisini göstermektedir. Kayıhan İçel, *Ceza Hukuku Genel Hükümler II* (5. Baskı, Beta Yayınevi, 2013) 178-179.

¹⁰ Aksi yönde *Katoğlu*'na göre, hukuka aykırılık kavramının tek bir bütün olarak ele alınması isabetli değildir. Bu yaklaşıma göre, hukukun bir bütün olmasına karşın farklı hukuk dallarının kendilerine özgü normatif yapılar barındırdığı kabul edilmelidir. Dolayısıyla, genel ve soyut bir hukuka aykırılık anlayışı yerine, ihlal edilen normun ait olduğu hukuk disiplini özelinde bir değerlendirme yapılması gerekmektedir. Bu perspektiften bakıldığında, ceza hukukuna özgü bir hukuka aykırılıktan söz edebilmek için, işlenen fiilin yalnızca ceza hukuku tarafından özel olarak tanımlanmış ve müeyyide altına alınmış bir normu ihlal etmesi şarttır. Aksi takdirde, fiil başka bir hukuk dalı (örneğin özel hukuk veya idare hukuku) açısından hukuka aykırı olsa bile, ceza normunu ihlal etmediği sürece ceza hukuku bakımından hukuka aykırılığın varlığından bahsedilemez. *Katoğlu* (n 9) 32. Karşı yönde *Kunter*'e göre ve genel kanaate göre ise hukuka aykırılık bütün hukuk düzeni yönünden söz konusu olabilir ve hukuka aykırılık ceza hukukunda ve ceza hukuku dışındaki hukuka aykırılığın birleşimidir. Bkz. Nurullah Kunter, *Suçun Kanunî Unsurları* (Köksal Bayraktar vd. haz., 2. Baskı, Der Yayınları 2022) 98vd.

¹¹ Fatih Selami Mahmutoglu ve Serra Karadeniz, *Türk Ceza Kanunu Genel Hükümler Şerhi* (İkinci Baskı, Beta Yayıncılık 2021), 756.

¹² Özgenç (n 9) 462.

¹³ Özgenç (n 9) 462-463; Koca ve Üzülmöz (n 7) 315.

direbilme, yani iradesini kontrol edebilme yeteneğidir.¹⁴ Bu iki yetenek, failin normlara uygun davranma kapasitesini oluşturur. Ceza hukuku, failden beklenen bu normatif davranışa aykırı hareket ettiğinde, onu sorumlu tutar. TCK'nın yaş küçüklüğü (m. 31), akıl hastalığı (m. 32) ve sağır-dilsizlik (m. 33) gibi kusur yeteneğini etkileyen hallere ilişkin düzenlemeler bu temel mantık üzerine kuruludur. Örneğin, TCK m. 31, 12 yaşını doldurmamış çocukların mutlak olarak, 12-15 yaş grubundaki çocukların ise fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama veya davranışlarını yönlendirme yeteneğinin gelişmemiş olması halinde kusur yeteneğinin bulunmadığını kabul eder. Buradaki kilit nokta, sistemin her zaman failin bireysel kapasitesine odaklanması ve sorumluluğu bu bireysel ve içsel kapasite üzerinden temellendirmesidir.¹⁵ Kusurluluk, dış dünyadaki koşullardan ziyade, failin iç dünyasındaki iradi yeterlikle ilgili bir meseledir.¹⁶

Çocuk gelişimi ve beyin gelişimi ile ilgili bilimsel araştırmalara dayanarak, çocukların yetişkinlerden farklı muamele görmesi gerektiği varsayımı bugün için oldukça güçlüdür ve geniş çevrede kabul görmektedir.¹⁷ Örneğin, çocukların olgunlaşmamış ve sorumsuz davranışlara yatkınlıkları nedeniyle bir kategori olarak daha az suçlu oldukları gittikçe yerleşmiş bir kabulü temsil etmektedir.¹⁸ İnsan gelişimi, doğumdan itibaren kademeli bir seyir izleyerek toplumsal normları kavrama, bu normların gerektirdiği davranış kalıplarını anlama ve benimseme kapasitesini aşamalı olarak geliştirmektedir. Bu gelişim süreciyle paralel olarak, bireyin irade kapasitesi de güçlenmekte ve davranışlarını bu normlar doğrultusunda yönlendirme yeteneği artmaktadır.¹⁹ Çocukluk ve ergenlik dönemlerinde, bilişsel gelişimin henüz olgunlaşmamış olması, bireyin fiillerinin hukuki sonuçlarını tam olarak kavrayabilme yeteneğini sınırlar. Bu dönemdeki bireyler, eylemlerinin toplumsal ve hukuki yansımalarını yetişkinler kadar net bir şekilde öngöremezler ve bu nedenle normlar arası değerlendirme yapma kapasiteleri gelişim aşamasındadır. Aynı zamanda dürtü kontrolü ve karar verme mekanizmaları da bu yaş gruplarında tam olarak olgunlaşmadığından, çocuklar yetişkinlere kıyasla daha impulsif (sağduyudan uzak) davranış sergileme eğilimi gösterebilirler. Bu kapsamda çocukların irade yeteneğinin yetişkinler kadar gelişmiş olmasa da suça itilme noktasında irade yeteneğinin bulunmadığını söylemek de mümkün olmayacaktır.

¹⁴ Koca ve Üzülmüş (n 7) 316.

¹⁵ Bu kademeli sistem, çocukluk döneminin heterojen yapısını ve gelişimin bireysel farklılıklarını dikkate alan bilimsel bir yaklaşımı yansıtmaktadır. Böylece hem çocuğun gelişimsel özelliklerine uygun bir adalet anlayışı benimsenmiş hem de toplumsal koruma ihtiyacı ile çocuk haklarının korunması arasında makul bir denge kurulmaya çalışılmıştır.

¹⁶ Mahmutoglu ve Karadeniz (n 11) 756.

¹⁷ Liefwaard (n 2) 5-6

¹⁸ Liefwaard (n 2) 5-6

¹⁹ Özgenç (n 9) 472.



Hukuki açıdan irade yeteneği, dışsal faktörlerin (sosyal çevre, yoksulluk) birey üzerindeki etkisini inkâr etmez, ancak bu etkilerin bireyin 'seçim yapma' yetisini tamamen ortadan kaldırmadığını savunur. Nitekim Kant, insan iradesinin duyu-sal dürtülerden etkilenebileceğini (arbitrium sensitivum), ancak hayvanlardaki gibi zorunlu olarak belirlenmediğini (arbitrium brutum); aklın kendi kendini belirleme yetisi sayesinde özgür (arbitrium liberum) kaldığını belirtir.²⁰ Bu ayırım, çocuğun gelişimsel süreçteki dürtüsellğine rağmen, neden hala bir fail olarak kabul edilebileceğinin felsefi zeminini oluşturur.

III. 'SUÇA SÜRÜKLENME' KAVRAMININ DETERMİNİSTİK DOĞASI

Modern çocuk adaleti anlayışı, BM Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'nin etkisiyle, çocuğu ceza hukukunun pasif bir nesnesi olmaktan çıkarıp, hak sahibi bir aktör olarak konumlandıran bir evrim geçirmiştir.²¹ Bu hak temelli yaklaşım, çocuğun eylemlerinin kınanabilirliğine odaklanan ve onu öncelikle 'kusurlu bir fail' olarak gören yerleşik ceza hukuku dogmatikinden temel bir kopuşu ifade eder.

Türk çocuk adaleti sistemindeki 'suça sürüklenen çocuk' ifadesi, yalnızca semantik bir tercihten ibaret değildir. Bu ifade, çocuğun eylemlerini kendi iradesi dışında, sosyolojik ve çevresel faktörlerin zorunlu bir sonucu olarak gören 'katı determinist' bir anlayışı yansıtmaktadır.²² Oysa aynı hukuk sisteminin yetişkinler için öngördüğü kusur sorumluluğu, failin başka türlü hareket edebileceği varsayımına dayanan indeterminizm veya en azından bağdaşırcı²³ bir felsefi temel üzerinde durmaktadır.²⁴ Bir eylemin özgür sayılması için determinist olması gerekmez.²⁵ Önemli olan, eylemin kişinin kendi iradesine uygun olarak yapılmasıdır.²⁶ Dolayısıyla, suça sürüklenme kavramının deterministik yapısı, eğer çocuğun eylemi kendi iradesiyle gerçekleşiyorsa, ceza hukuku sorumluluğunu ortadan kaldırmak için tek başına yeterli değildir. Bu durum, Türk hukuk siste-

²⁰ Immanuel Kant, *The Critique of Pure Reason* (Paul Guyer ve Allen W. Wood trans./ed., 2. Baskı, Cambridge University Press, 2025) 497.

²¹ Liefwaard (n 2) 1, 7

²² Determinizm; iradi eylemlerin, doğadaki olayların veya sosyal ya da psikolojik fenomenlerin önceden var olan nedenler tarafından önceden belirlendiği bir doktrindir. Morris D. Forkosch, 'Determinism and the Law' (1971) 60(2) Kentucky Law Journal 350, 350-351.

²³ Bağdaştırmacılık (compatibilism), deterministik bir evrende dahi faillerin özgür ve ahlaken sorumlu olabileceğini kabul eder. Bu, hukukun bir yandan insan eylemlerinin nedenlerini (sosyal, psikolojik faktörler) kabul ederken, diğer yandan kişileri neden sorumlu tutabildiğini açıklayan felsefi bir temeldir. Jason Turner, 'Compatibilism and the Free Will Defense' (2013) 30(2) Faith and Philosophy 125, 127.

²⁴ Katı determinizm anlayışı, sorumluluk, hesap verebilirlik veya vicdan gibi kavramların tamamen anlamsızlaşacağına dayanır. Bkz. Forkosch (n 22) 351.

²⁵ David Hume, *An Enquiry concerning Human Understanding* (Peter Millican ed, Oxford University Press 2007) xlvi.

²⁶ Hume (n 25) xlvi.

minin, faile atfettiği irade yeteneği bakımından çocuklar ve yetişkinler arasında radikal bir felsefi kopuş yaşadığını ve kendi içinde tutarsız bir yapı sergilediğini göstermektedir. Felsefe ve hukuk alanında güncel eğilim; bir dereceye kadar kendi kaderini tayin etme veya belirsizlik kavramını içeren daha yumuşak bir anlayışı kabul etme yönünde olup insanın kendi davranışlarının önemli bir ölçüde kaynağı veya nedeni olmasa da, bağımsız olarak bir kaynağı veya nedeni olduğu, 'işlevsel özgür irade (operational free will)' olarak da adlandırılabilir bir kavramın olması gerekeni yansıttığı yönündedir.²⁷

Suçta sürüklenen çocuk kavramı ceza hukuku dogmatığının normatif dünyasından değil, kriminoloji ve sosyolojinin ampirik ve açıklayıcı dünyasından doğmuştur. Temel önermesi, çocuğun suç teşkil eden bir fiili işleminin, özgür iradesiyle verdiği indeterminist bir karardan çok, kontrolü dışındaki faktörlerin bir sonucu olduğudur. Bu faktörler; sosyo-ekonomik koşullar kapsamında yoksulluk, işsizlik, niteliksiz eğitim; ailevi faktörler²⁸ kapsamında parçalanmış aile, aile içi şiddet, ihmal ve istismar; genetik faktörler²⁹ kapsamında sinirli ve agresif tutumlar; çevresel faktörler kapsamında suç oranının yüksek olduğu bir muhitte yaşama, kötü arkadaş çevresi, suç örgütleriyle temas ve psikolojik faktörler kapsamında travmalar, dürtü kontrol bozuklukları, ergenlik döneminin getirdiği kimlik bunalımları³⁰ olabilir.³¹

Hume'a göre nedensellik veya zorunluluk olarak ifade edilen şey, olayların kendisinde var olan gizemli bir güç değildir. Bu fikir, tamamen zihnin bir alışkanlığından ibarettir. Doğada belirli olayların sürekli olarak peş peşe geldiğini gözlemleyerek bu tekrarlanan deneyim sonucunda, bir olayı gördüğünde zihin

²⁷ Forkosch (n 22) 352-353, 362.

²⁸ Tüm zorluklar ve sıkıntıların suçta yol açtığını ezbere ifade etmek doğru bir yaklaşım olmayacaktır. Bir görüşe göre bazı zorlukların yaşanması suç olasılığını azaltabilir; örneğin, tutarlı ve adil ebeveyn disiplini halinde gençler bu tür disiplini sevmeyebilir, ancak ampirik verilere göre bu durum suç işleme ihtimalini düşürebilir. Gerilimlerin suçta neden olma olasılığı, özellikle belirli koşullar altında artmaktadır. Bu koşullar arasında gerilimin birey tarafından büyük veya yoğun olarak algılanması, haksız veya adaletsiz olarak görülmesi, düşük sosyal kontrol mekanizmalarıyla ilişkili olması ve suç eylemini bir başa çıkma yöntemi olarak cazip kılan bir baskı veya teşvik yaratması bulunmaktadır. Bu nitelikleri taşıyan gerilimler, bireyde güçlü olumsuz duygular uyandırma, yasal başa çıkma mekanizmalarını zayıflatma, suçun potansiyel bedelini düşürme ve nihayetinde suç işlemeye yönelik bir eğilim yaratma potansiyeline sahiptir. Bkz. Robert Agnew, 'Pressured Into Crime: General Strain Theory' *Criminological Theory: Past to Present* (4. Baskı, Francis T. Cullen and Robert Agnew ed., Oxford University Press 2011) 192.

²⁹ Bkz. Benjamin B. Lahey, Irwin D. Waldman ve Keith McBurnett, 'The Development of Antisocial Behavior' *Criminological Theory: Past to Present* (4. Baskı, Francis T. Cullen and Robert Agnew ed., Oxford University Press 2011) 79.

³⁰ Bkz. Lahey, Waldman ve McBurnett (n 29) 79.

³¹ Çocuk suçluluğunun sebepleri yönünden geniş bir sınıflandırma için bkz. Olive M. Jones, 'Causes of Juvenile Delinquency' (1922) 96(13) *The Journal of Education* 350, 350-352; Larry J. Siegel ve Brandon C. Welsh, *Juvenile Delinquency: Theory, Practice, and Law* (Eleventh Edition, Wadsworth Cengage Learning, 2012) 238-436.



otomatik olarak diğerinin de olacağını beklemeye başlar. İşte bu psikolojik beklenti ve zihinsel geçiş hissine nedensellik denilmektedir. Aslında olaylar arasında gözlemlenen tek şey sürekli birliktelikleridir; aralarındaki zorunlu bağ ise zihnin bir ürünüdür.³² Suça sürüklenen çocuk ifadesi, çocuğun suça itilmesinde yoksulluk, aile sorunları veya kötü çevre gibi sosyolojik nedenlerin belirleyici olduğunu ima eder. Bu, tam da *Hume*’un bahsettiği ‘sürekli birliktelik’ gözlemidir. Yani, yasa koyucu veya toplum, belirli olumsuz koşullar (neden) ile çocukların suç işlemesi (sonuç) arasında tekrar eden bir ilişki gözlemlemiştir. Bu gözlem o kadar sık tekrarlanmıştır ki, zihin bu ikisi arasında zorunlu bir bağ kurar ve bu duruma ‘sürüklenme’ adını verir. Ancak asıl kritik nokta şudur ki hukuk sistemi bu nedensel gözlemi, çocuğu iradesi zayıf veya pasif bir mağdur olarak kodlamak ve dolayısıyla kusur sorumluluğunu azaltmak için bir gerekçe olarak kullanmaktadır. Bir eylemin öngörülebilir olması veya belirli nedenlerden kaynaklanması, o eylemi yapan kişinin sorumlu olmadığı anlamına gelmez. Aksine, sorumluluğun ön şartı budur. Eylem ancak failin karakterinin, iradesinin ve arzularının bir sonucuysa o kişiye atfedebilir ve bu eyleminden sorumlu tutulabilir. Eylemler, doğaları gereği geçici olarak değerlendirildiğinde onları gerçekleştiren kişinin karakteri ve yaradılışındaki bir nedenden kaynaklanmıyorlarsa, ne o kişinin onuruna (eğer iyiye) ne de utancına (eğer kötüye) hizmet edebilirler.³³ Böylece de kınanabilir olarak değerlendirilemezler.

Çocuk suçluluğuna determinist bakış açısına göre çocuk, suçun aktif bir faili değil, bu olumsuz koşulların pasif bir mağduru veya çıktısıdır. Kusurluluk ilkesi, sorumluluğu net bir şekilde bireye lokalize eder. Fail, sahip olduğu kapasite çerçevesinde eyleminden şahsen, doğrudan ve münhasıran sorumludur. Bu, ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesinin doğal sonucudur.³⁴ Bu ilke temelinde kişinin ceza sorumluluğu doğabilmesi için suç olarak belirlenmiş davranışın kişinin kusuruyla gerçekleştirilmesi zorunludur.³⁵ Ancak sürüklenme kelimesinin kendisi bir irade eksikliğine, bir pasifliğe ve bir zorunluluğa işaret eder. Çocuk, adeta bir nehirde akıntıya kapılmış bir nesne gibi, kontrol dışındaki güçler tarafından suça doğru itilmektedir. Bu yaklaşım, suçu önleme, çocuğu koruma ve rehabilitasyon politikaları geliştirme açısından son derece değerli ve aydınlatıcıdır, ancak ceza sorumluluğunun temellendirilmesi aşamasında ciddi bir açmaz yaratır.

³² Hume (n 25) xlvii.

³³ Eylemin ahlaki olarak değerlendirilebilmesi (takdir edilmesi veya kınanabilmesi) için o eylemin, failin kalıcı karakterinin, iradesinin bir ürünü olması gerekir. Eğer eylem, kişinin iradesinden kaynaklanmıyorsa, o eylem rastgele ve anlık bir olaydır ve fail bu eylemden sorumlu tutulamaz. Dolayısıyla, eylemlerin belirli nedenlerden kaynaklanması sorumluluğun ortadan kalkması değil, tam tersine var olabilesinin ön koşuludur. Hume (n 25) 71.

³⁴ Ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi TCK m. 20’de “*Ceza sorumluluğu şahsidir. Kimse başkasının fiilinden dolayı sorumlu tutulamaz.*” şeklinde düzenlenmiştir. Kanunda suç olarak düzenlenmiş fiili kim işlemişse cezai sorumluluğu taşıyacaktır. Mahmutoglu ve Karadeniz (n 11) 268.

³⁵ Mahmutoglu ve Karadeniz (n 11) 268.

IV. KAVRAMSAL VE TEORİK ÇATIŞMANIN TEMEL NOKTALARI

Kusurluluk prensibi ile suça sürüklenen çocuk konsepti arasındaki uyumsuzluk; temel olarak irade, failin eylemlilik yeteneğinin belirsizleştirilmesi, sorumluluğun kusur yerine sistemin kendisine dayandırılması ile kusurun yapısal anlam çatışması noktasında kendisini göstermektedir.

A. Failin İradesinin ve Eylemlilik Yeteneğinin Reddi veya Muğlaklaştırılması

Eylemlilik yeteneği (diğer bir ifadeyle hareket yeteneği), ceza hukukunun temelini oluşturan failin aktif bir özne olma kapasitesini ifade eder.³⁶ Bu kavram, kişinin dışsal güçler tarafından pasif bir şekilde hareket ettirilen bir nesne değil, kendi eylemlerinin kaynağı ve yöneteni olabilme potansiyelini tanımlar. Kısacası, failin eylemde bulunan bir aktör (agent) olma niteliğidir. Kişinin bir eylemin faili olabilme, yani olayların akışına müdahale edebilen, indeterminist bir özne olabilme kapasitesidir. Eylemlilik yeteneği, kusurlu olmanın ötesinde bir gerekliliktir.³⁷ Eylemlilik yeteneği, irade yeteneğinin ön koşulu olan failin eylemdeki aktif rolünü ve eylem üzerindeki hâkimiyetini ifade etmektedir.

Ceza hukukunun kusurluluk anlayışı, failde asgari bir irade özgürlüğünü varsayar. Kişi, başka türlü davranma imkânına sahip olduğu için kınanır. Suça sürüklenme kavramı ise bu iradeyi ya tamamen yok sayar ya da o kadar zayıflatır ki hukuken anlamlı bir iradeden bahsetmek imkânsızlaşır. Eğer bir çocuk, içinde bulunduğu koşullar nedeniyle suça sürüklenmişse, yani başka türlü davranma imkânı fiilen ortadan kalkmışsa, ceza hukukunun ona yönelteceği 'kınama yargısı' nasıl meşru olabilir? Kınamanın temel şartı olan 'başka türlü davranabilme olanağı' (*Schuld als 'Anders-Handeln-Können'*), 'sürüklenme' teziyle ortadan kaldırılmaktadır. Bu durum, ceza sorumluluğunun teorik temelini anlamsız kılma riski taşır. Doktrinde Koca-Üzülmez yerinde olarak, irade yeteneği üzerinden konuya yaklaşmış ve suça sürüklenme kavramının doğru olmadığını savunmuştur.³⁸ Yazarlara göre haksızlığı gerçekleştiren çocuk da olsa suçun failidir ve suça sürüklenen çocuk yaklaşımı, çocuğa uygulanacak yaptırımın dayanağını ortadan kaldıracak ve irade yeteneğinin felsefi temellerine aykırı olacaktır.³⁹

Suçta sürüklenme ifadesi, failin eylemlilik yeteneğini muğlaklaştırarak, ceza hukukunun temelindeki 'pratik özgürlük' zeminini kaydırır. Kant'a göre pratik özgürlük, iradenin duyuusal itkiler tarafından zorlanmaksızın eyleme geçebilmesidir ve bu yetenek olmadan hukuki sorumluluktan (isnat) söz edilemez.⁴⁰ Eğer

³⁶ İçel (n 9) 55.

³⁷ İçel (n 9) 55.

³⁸ Bkz. Koca ve Üzülmez (n 7) 320.

³⁹ Koca ve Üzülmez (n 7) 320.

⁴⁰ Bkz. Kant (n 20) 639.

çocuk sadece 'sürüklenen' bir nesne ise, pratik özgürlüğü yok sayılmış demektir; bu da onu hukukun öznesi olmaktan çıkarır.

B. Sorumluluğun Yer Değiştirmesi: Bireyden Topluma ve Sisteme

Suçta sürüklenme kavramının temelini oluşturan ve suçu bireyin ahlaki veya iradi bir başarısızlığından ziyade toplumsal koşulların bir sonucu olarak gören bakış açısı, erken dönem kriminolojik çalışmalarda dahi ampirik temellerle desteklenmiştir.⁴¹ Yapılan kapsamlı istatistiksel analiz çalışmalarında çocuk suçluluğunun, yetişkin suçluluğunu da içeren ve sosyal ve ekonomik mülahazaları kapsayan daha büyük bir sorunun parçası gibi görüldüğü sonucuna varılmıştır.⁴² Suçun, failin bireysel kusurundan arındırılarak toplumsal bir sorun olarak çerçevelenmesi, ceza hukukunun bireysel kınanabilirliğe dayalı kusur sorumluluğu anlayışıyla temelden çelişir. Eğer suç, sosyal ve ekonomik koşulların bir yansıması ise, bu koşulların bir ürünü olan çocuğa yöneltilecek kınama yargısının meşruiyeti sorgulanır hale gelir.

Kusurluluk, sorumluluğu net bir şekilde bireye yükler. Fail, sahip olduğu kapasite çerçevesinde eyleminden şahsen sorumludur. Suça sürüklenme konsepti ise sorumluluğun odağını bireyden alıp topluma, aileye, devlete ve ekonomik sisteme kaydırır. Suçun nedeni çocuk değil, onu suça iten sistemdir. Bu, sosyal adalet ve politika eleştirisi açısından geçerli bir argüman olsa da ceza muhakemesi hukuku açısından işlevsizdir. Ceza mahkemesi, 'toplumu, toplumsal adaletsizliği, çevresel koşulları veya yoksulluğu yargılayamaz. Mahkemenin görevi, somut bir fiili işleyen somut bir bireyin, o fiil anındaki bireysel sorumluluğunu tespit etmektir. Sosyal faktörler, elbette cezanın belirlenmesi ve bireyselleştirilmesi (TCK m. 61, 62) aşamasında indirim nedeni olarak dikkate alınabilir, ancak kusurluluğun varlığını veya yokluğunu belirleyen temel ölçüt olamazlar.

C. Normatif ve Deskriptif Anlam Çatışması (Semantik Uyumsuzluk)

Kusurluluk, normatif bir kavramdır; yani olması gerekeni, bir davranış kuralını ve bu kurala aykırılığın sonuçlarını ifade eden bir değer ve değerlendirme yargısıdır.⁴³ 'Suça sürüklenme' ise deskriptif (tanımlayıcı) bir kavramdır; yani olanı, bir olgunun nedenlerini ve gelişim sürecini betimler. Bir durum tespitidir. Değer yargısından arındırılmış olan bu kavram, suç olgusunun altında yatan nedensel ilişkileri ve gelişim süreçlerini açıklamayı hedefler.

Bu iki farklı semantik yapının aynı potada eritilmeye çalışılması, bir kategori hatasına yol açar. Hâkimin, çocuğun yoksulluk, ilgisizlik, ihmal ve kötü çevre

⁴¹ Bkz. E. C. Rhodes, 'Juvenile Delinquency' (1939) 102(3) Journal of the Royal Statistical Society 384, 394vd.

⁴² Bkz. Rhodes, 'Juvenile Delinquency' (n 41) 394.

⁴³ Özgenç (n 9) 461.

nedeniyle suça sürüklendiği halde kusurlu olmadığı yönünde bir akıl yürütmesi, normatif kusur teorisinin temel mantığıyla çelişir. Doğru hukuki yaklaşım, öncelikle çocuğun yaşı ve psikolojik durumu itibarıyla fiilin haksızlık içeriğini anlama (idrak) ve davranışlarını bu anlama doğrultusunda yönlendirebilme (irade) yeteneğine sahip olup olmadığını tespit etmektir.⁴⁴ Kusur yeteneğinin varlığına ilişkin bu temel soruya olumlu yanıt verildiği anda kınanabilirlik ve dolayısıyla kusurluluk prensip olarak mevcuttur. Çocuğu suça iten sosyolojik ve çevresel faktörler ise ancak bu normatif tespitten sonra, cezanın bireyselleştirilmesi aşamasında, yani uygulanacak yaptırımın türünü ve miktarını belirlerken (hapis cezası yerine güvenlik tedbiri tercihi gibi) dikkate alınması gereken ikincil düzeydeki mülahazalardır.

SONUÇ VE DEĞERLENDİRME

Suçta sürüklenen çocuk kavramı, çocuk adalet sisteminin felsefesini zenginleştiren, odağı cezalandırmadan korumaya ve iyileştirmeye kaydıran değerli bir kazanım olarak değerlendirilir. Çocuğun bir birey olarak anlaşılmasına yönelik bu yaklaşım suç olgusunun altında yatan karmaşık sosyal, ailesel ve psikolojik dinamikleri tespit ederek bütüncül kamu politikalarının geliştirilmesine olanak tanınması bakımından önemlidir. Ancak bu kavramın, ceza sorumluluğunun temeli olan kusurluluk prensibinin yerine geçmesi veya onu anlamsız kılacak şekilde yorumlanması, ceza hukukunun iç tutarlılığına ve öngörülebilirliğine zarar verme potansiyeli taşır. Kusurluluk, failin bireysel iradesine ve kınanabilirliğine dayanan, ceza adaletinin meşruiyetini sağlayan hukuki bir garantidir. Suça sürüklenme ise sorumluluğu dışsallaştıran ve bireysel iradeyi ikincilleştiren sosyolojik bir analiz aracıdır. 'Suça sürüklenme' söylemi, cezanın bireysel niteliğini, genel risk faktörleri üzerinden kolektifleştirip önceden belirleme eğilimi gösterir. Bu eğilim, çocuk adaletinde hedeflenen damgalamayı azaltma amacına rağmen, kusurluluk ölçütlerinin içini boşaltarak tersine belirsizlik ve keyfilik riskini büyütür. Ayrıca suça sürüklenme ifadesi ile suçun işlenip işlenmediği henüz belli olmadan önyargılı betimlemesi ile damgalama amacıyla da çelişen bir kullanım teşkil etmektedir.

Doğru yaklaşım, bu iki kavramı kendi işlevsel alanlarında tutmaktır. Kusurluluk, çocuğun sisteme fail olarak girip giremeyeceğini, hakkında bir yaptırım uygulanıp uygulanamayacağını belirleyen temel bir hukuki filtredir. Suça sürüklenme ise bu filtreden geçildikten sonra veya bu filtreden geçmeden önce devreye girer. Çocuğa hangi yaptırımın uygulanacağını, bu yaptırımın nasıl infaz edileceğini, çocuğun topluma yeniden kazandırılması için hangi sosyal destek mekanizmalarının işletileceğini ve en önemlisi, başka çocukların aynı yola girmesini önlemek için nelerin yapılması gerektiğinin belirlenmesi çocuk adaletinin sağlanmasında elzemdir. Bu kapsamda çözüm olarak *Koca-Üzülmez*'in de

⁴⁴ İrade yeteneğinin önemi hususunda bkz. Forkosch (n 22) 353.



savunduğu gibi suça sürüklenen çocuk isimlendirmesi yerine ‘suç işleyen çocuk’ ifadesi kullanılabilir.⁴⁵ Ancak masumiyet karinesi ve lekelenmeme hakkı endişeleri gereği ‘suç işleyen çocuk’ isimlendirmesinin de yerinde olmadığı kanaatindeyiz. ABD’de kullanılan ‘yargılanan çocuk (*adjudicated juvenile*)’ ifadesi bu endişeleri içermemesi ile tercih edilebilir dursa da çocukların soruşturma ve kovuşturma evresinde şüpheli, sanık ve hükümlü olarak bulunmaları noktasında en doğru isimlendirmenin ‘muhakemeye tabi tutulan çocuk’ veya ‘muhakeme sürecindeki çocuk’ olacağı kanaatindeyiz.

Netice itibarıyla, suça sürüklenen çocuk konsepti, kusurluluk ilkesiyle teorik olarak uyumsuzdur, çünkü farklı paradigmalardan doğmuş ve farklı amaçlara hizmet eden iki ayrı düşünce sistemini temsil etmektedirler. Hukuk uygulayıcıları ve literatür, bu kavramsal ayrımın farkında olarak birini diğerinin alanına taşımadan, her ikisinin de sunduğu değerli perspektiflerden faydalanarak daha adil ve etkin bir çocuk adalet sistemi inşa etme sorumluluğuna sahiptir.

KAYNAKLAR

Agnew R, ‘Pressured Into Crime: General Strain Theory’ *Criminological Theory: Past to Present* (Francis T. Cullen and Robert Agnew ed., Oxford University Press 2011)

Forkosch MD, ‘Determinism and the Law’ (1971) 60(2) *Kentucky Law Journal* 350

Hilgendorf E ve Valerius B, *Alman Ceza Hukuku Genel Kısım* (çev Salih Oktar, 2. baskı, Yetkin Yayınları 2021)

Hume D, *An Enquiry concerning Human Understanding* (Peter Millican ed, Oxford University Press 2007)

İçel K, *Ceza Hukuku Genel Hükümler II* (5. Baskı, Beta Yayınevi, 2013)

Jehle JM, Lewis C ve Sobota P, ‘Dealing with Juvenile Offenders in the Criminal Justice System’ (2008) 14(2) *European Journal on Criminal Policy and Research* 237

Jones OM, ‘Causes of Juvenile Delinquency’ (1922) 96(13) *The Journal of Education* 350

Kant I, *The Critique of Pure Reason* (Paul Guyer ve Allen W. Wood trans./ed., 2. Baskı, Cambridge University Press, 2025)

Katoğlu T, *Ceza Hukukunda Hukuka Aykırılık* (1.Baskı, Seçkin Yayınları, 2003)

Koca M ve Üzülmöz İ, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (15. Baskı, Seçkin Yayınları 2022)

⁴⁵ Koca ve Üzülmöz (n 7) 320.

Kunter N, *Suçun Kanunî Unsurları* (Köksal Bayraktar vd. haz., 2. Bası, Der Yayınları 2022)

Lahey BB, Waldman ID ve McBurnett K, 'The Development of Antisocial Behavior: *Criminological Theory: Past to Present* (4. Baskı, Francis T. Cullen ve Robert Agnew ed., Oxford University Press 2011)

Liefaard T 'Child-friendly Justice and Procedural Safeguards For Children in Criminal Proceedings: New Momentum for Children in Conflict with the Law?' (2020) 8(2) Bergen Journal of Criminal Law and Criminal Justice 1

Mahmutoğlu FS ve Karadeniz S, *Türk Ceza Kanunu Genel Hükümler Şerhi* (İkinci Baskı, Beta Yayıncılık 2021)

McMickens CL, Jackson N, Williams K, Reese L, Hardeman LS ve Vinson SY, 'Justice-Involved Youth: Support for Community and Family Interventions' (2024) 33(4) Child and Adolescent Psychiatric Clinics of North America 557

Önder A, *Ceza Hukuku Dersleri* (Filiz Kitabevi 1992)

Özgenç İ, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (20. Bası, Seçkin Yayınları 2024)

Rhodes EC, 'Juvenile Delinquency' (1939) 102(3) Journal of the Royal Statistical Society 384

Siegel LJ ve Welsh BC, *Juvenile Delinquency: Theory, Practice, and Law* (Eleventh Edition, Wadsworth Cengage Learning, 2012)

Toroslu N, Toroslu H, *Ceza Hukuku Genel Kısım* (25. Baskı, Savaş Yayınevi 2019)

Turner J, 'Compatibilism and the Free Will Defense' (2013) 30(2) Faith and Philosophy 125

United Nations Children's Fund (UNICEF), 'Child Protection Information Sheet: Children in Conflict with the Law' (UNICEF 2006) <https://childhub.org/sites/default/files/library/attachments/325_390_EN_original.pdf>

Williams GL, *Criminal Law: The General Part* (Second Edition, Stevens and Sons Limited 1961)

Youth, Rights & Justice, 'Changing Language in the Juvenile Justice System' (Youth, Rights & Justice, 2021) <<https://youthrightsjustice.org/621-2/>>

DEVLET MEMURLARINA TANINAN YARIM ZAMANLI ÇALIŞMA HAKKI

The Statutory Right to Part-Time Work Granted to Civil Servants

Ayşe Almila TANRIVERDİ*

Özet

Kadınların iş hayatına katılımı, pek çok ülkede olduğu gibi Türkiye’de de iş ve aile yaşamı dengesinin kurulmasında bazı zorlukları beraberinde getirmektedir. Bu zorlukların aşılması ve geleneksel rollerin dönüşümü pek çok ülkede hukuki düzenlemeler yoluyla desteklenmiştir. 1982 Anayasası’nda yer alan sosyal devlet, eşitlik gibi temel ilkeler ve Anayasa’nın aileye ve ailenin toplumdaki yerine verdiği önem birlikte değerlendirildiğinde, Türkiye’de de iş ve aile yaşamının dengelenmesine yönelik benzer düzenlemelerin anayasal temelinin bulunduğu görülmektedir. Bununla birlikte, ülkemizde memurlara yarım zamanlı çalışma hakkının tanınması, diğer ülke uygulamalarıyla karşılaştırıldığında görece geç gerçekleşmiştir. Yarım zamanlı çalışma hakkının Kanun’da düzenlenmesine rağmen uygulanmasına ilişkin mevzuatın bulunmaması hakkın kullanılmasına ilişkin hukuki ve idari belirsizliklere neden olmuştur. 18.07.2025 tarih ve 32959 sayılı Resmi Gazete ile Devlet Memurlarının Yarım Zamanlı Çalışma Hakkının Kullanımına İlişkin Yönetmelik çıkarılmıştır. Böylece yarım zamanlı çalışma hakkının kullanımına ilişkin usul ve esaslar belirlenmiştir. Çıkarılan bu Yönetmelik, her ne kadar kamu görevlilerinin iş ve aile yaşamı dengesini destekleyen pek çok olumlu düzenleme içerse de bazı hükümlerinin uygulamada sorunlara yol açabilecek yönleri de bulunmaktadır. Bu çalışmada, yarım zamanlı çalışma hakkı, 1982 Anayasası, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ve ilgili Yönetmelik çerçevesinde incelenmekte; seçilmiş ülke örnekleriyle karşılaştırmalı olarak değerlendirilerek Türkiye’de memurlar bakımından yarım zamanlı çalışma hakkının geliştirilmesi gereken yönlerine ilişkin öneriler sunulmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Devlet memuru, kamu görevlisi, yarım zamanlı çalışma, esnek çalışma, ebeveyn izni, çalışma hakkı, ailenin korunması, çocuk hakları

Abstract

Women’s participation in working life, as in many countries, gives rise to challenges in achieving a balance between work and family life in Türkiye. The need to overcome these challenges and to transform traditional roles has been supported in many countries through legal regulations. When the fundamental principles enshrined in the 1982 Constitution—such as the social state and equality—together with the importance attributed to the family and its role in society are taken into account, it becomes evident that Türkiye has a constitutional basis for regulations aimed at balancing work and family life. Nevertheless, the recognition of the right to part-time work for civil servants in Türkiye occurred relatively late compared to the practices of other countries. Although

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

➤ Makale Geliş Tarihi/Article Received Date: 15.9.2025

➤ Yayın Kurulu Kabul Tarihi/Editorial Board Acceptance Date: 13.1.2026

* Dr. Öğr. Üyesi, Gaziantep Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kamu Hukuku Bölümü İdare Hukuku ABD., Gaziantep/Türkiye, E-posta: almilaayse@gmail.com, <https://orcid.org/0000-0002-5215-1527>.



the Civil Servants Law No. 657 grants parent civil servants the right to part-time work due to childbirth and adoption, no implementing regulation was introduced immediately following this statutory recognition. This regulatory gap led to legal and administrative uncertainties regarding the exercise of the right, despite its formal inclusion in the Law. On 18 July 2025, the Regulation on the Exercise of the Right to Part-Time Work by Civil Servants was promulgated in the Official Gazette No. 32959, thereby establishing the procedures and principles governing the use of this right. Although the Regulation contains several provisions that support the reconciliation of work and family life for civil servants, certain aspects of its content may give rise to difficulties in practice. This study examines the right to part-time work within the framework of the 1982 Constitution, the Civil Servants Law No. 657, and the relevant Regulation, and evaluates the Turkish legal framework through a comparative analysis with selected country practices. Finally, the study offers recommendations for improving the implementation and effectiveness of the right to part-time work for civil servants in Türkiye.

Key words: Civil servant, public official, part-time work, flexible work, parental leave, right to work, protection of family, children's rights

GİRİŞ

Kadınlar, özel sektörde olduğu kadar kamu kurumlarında da devlet memuru statüsüyle çalışma hayatında aktif biçimde yer almaktadır. Kadının çalışma hayatına katılımı, 1982 Anayasası'nda düzenlenen çalışma hakkının doğal bir görünümüdür. Kadının iş hayatında var olması, aile hayatındaki kadına geleneksel anlamda biçilen rollerde bazı değişiklikleri gerekli kılmaktadır. Bu değişiklik ihtiyacı, iş ve aile yaşamı dengesinin sağlanmasına ilişkin hukuki düzenlemeleri gerekli kılmaktadır. Yalnızca kadın memur bakımından değil erkek memur bakımından da iş ve aile dengesinin kurulmasının desteklenmesi oldukça önemlidir. İş ve aile yaşamı dengesinin sağlanması sorunu, günümüz kamu personel rejiminin öne çıkan sorunlarından biridir.

Bu bağlamda, doğum ve evlat edinme gibi aile hayatını doğrudan etkileyen konular yalnızca kadın memurları değil aynı zamanda erkek memurları da doğrudan ilgilendiren konulardır. Konu, ebeveynlik temelli bir yaklaşımla ele alınmalıdır. Bu konuların hukuk tarafından da düzenlenme ihtiyacının bulunduğu kaçınılmazdır.

Kamu personel rejiminde doğum ve evlat edinmeye ilişkin güncel çalışma modellerinin düzenlendiği görülmektedir. Bu kapsamda; kamu görevlilerine tanınan yarım zamanlı çalışma hakkı 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nda düzenlenmekte ve bu hakkın kullanımına ilişkin usul ve esaslar da Kanun'a dayanarak çıkarılan Devlet Memurlarının Yarım Zamanlı Çalışma Hakkının Kullanımına İlişkin Yönetmelik ile düzenlenmektedir. Devlet Memurlarının Yarım Zamanlı Çalışma Hakkının Kullanımına İlişkin Yönetmelik çalışmada, kısaca Yönetmelik olarak anılacaktır.

Bu çalışmada, 1982 Anayasası'nın yarım zamanlı çalışma hakkını ilgilendiren düzenlemeleri, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'ndaki doğum ve evlat edinme nedeniyle tanınan yarım zamanlı çalışma hakkı ve Devlet Memurlarının Yarım Zamanlı Çalışma Hakkının Kullanımına İlişkin Yönetmelik incelenmekte-



dir. Ülkemizdeki düzenlemeler, seçilmiş ülke uygulamalarıyla karşılaştırılmakta ve yarım zamanlı çalışma hakkının memurlara ilişkin uygulaması değerlendirilerek uygulamanın geliştirilmesine ilişkin öneriler sunulmaktadır.

I. YARIM ZAMANLI ÇALIŞMA KAVRAMI

Esnek çalışma biçimlerinin en eski ve en bilinen türlerinden biri olan yarım zamanlı çalışma¹, kısmi süreli ya da part-time şeklinde çalışma olarak ifade edilmektedir.² Türk Dil Kurumunun sözlüğünde “part-time” ifadesinin açıklaması ise “yarım gün” ifadesine atıfta bulunmakta ve yarım gün ifadesinin anlamı ise “belirli veya alışılmış çalışma saatlerinin yarısı olan süre” olarak tanımlanmaktadır.³ Normal çalışma süresinden kısa, düzenli ve isteğe bağlı olma kısmi çalışma süresinin temel özelliklerindendir.⁴ Ülkelerin yasal düzenlemelerine göre yarım zamanlı çalışmanın kaç saatin altındaki çalışmayı ifade ettiği değişmektedir.⁵

Yarım zamanlı çalışma, bir esnek çalışma modelidir. Yarım zamanlı çalışma, kamu personel hukukunda önemli bir gelişme olup kamu personel rejiminin katı yapısını esneten bir nitelik taşımaktadır. Normal haftalık çalışma süresinin altında kalan bu çalışma biçimi, çoğunlukla öğrenciler, emekliler ve ev kadınları tarafından tercih edilmektedir.⁶ Özellikle iş ve aile dengesini kurabilmek için kadın ya da erkek fark etmeksizin ebeveynlerin ihtiyaç duyduğu bir çalışma modelidir. Çalışma süresindeki esneklik, ebeveynlere iş programlarını çocuk bakım merkezlerinin veya okulların saatlerine uygun biçimde düzenleme olanağı tanımakta; böylelikle iş ve aile yaşamı arasındaki denge daha güçlü bir şekilde kurulabilmektedir.⁷

İş-yaşam dengesi açısından önemli bir yere sahip ve esnek istihdam biçimleri arasında en yaygın olan yarım zamanlı çalışma⁸ ülkeden ülkeye farklılık göstermekle birlikte erkeklere nazaran kadınlar daha fazla yarım zamanlı çalışmaktadır.⁹ Kadınlar arasında da çocuk sahibi olmayan kadınların yarı zamanlı çalış-

¹ İnci Kuzgun, ‘Türkiye’de Esnek İstihdam Biçimlerinin Düzenlenmesi’ (2004) 22(2) *Hacettepe Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi* 22.

² Mehmet Kaya ve Bahar Burtan Doğan, ‘Esnek Çalışma Modeli: Ev Eksenli Çalışma’ (2016) 15(58) *Elektronik Sosyal Bilimler Dergisi* 1078.

³ <https://sozluk.gov.tr/>, 15.11.2025.

⁴ Yücel Öztürkoglu, ‘Tüm Yönleriyle Esnek Çalışma Modelleri’ (2013) 1(1) *Beykoz Akademi Dergisi* 112.

⁵ Detaylı bilgi için bkz. Nurgün Kul Parlak, ‘İş-Yaşam Dengesi Açısından Esnek Çalışmanın Analizi’ (2016) 5(2) *Kırklareli Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi* 123.

⁶ S Uğur ve Y Yiğit, ‘İş Hukuku Açısından Doğum Nedeniyle Ebeveynin Kısmi Süreli Çalışma Hakkı’ (2017) 6(1) *Trakya Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi E-Dergi*, 96.

⁷ B Metin, ‘İş ve Aile Yaşamının Uyumlaştırılmasına Yönelik Politikalar ve Kadın İstihdamı: İsveç, Almanya ve Birleşik Krallık Örnekleri’ (2017) *I TİSK Akademi*, 33.

⁸ Kul Parlak (n 5) 133.

⁹ Kul Parlak (n 5) 123.



ma oranının daha düşük olduğu (%20,0), bir çocuk sahibi annelerde bu oranda belirgin bir artış olduğu görülmektedir (%31,3)¹⁰. Annelerin yarım zamanlı çalışma biçimine yönelmelerinin uzun çalışma saatleri ile aile sorumluluklarının uyuşmaması ve çocuk bakım hizmetlerinin yetersizliği veya pahalılığı nedeniyle olduğu şeklinde yorumlanmaktadır.¹¹ Çocuk sahibi olduktan sonra, yoğun çalışma süreleri nedeniyle ebeveynlerin iş yükü önemli ölçüde artmaktadır. Çalışmanın günün büyük bir bölümünü kapsaması, ebeveynlerin çocuk bakımında ve yetiştirilmesinde yetersiz kalmasına yol açmakta; bu da ailevi sorunların ortaya çıkmasına neden olabilmektedir.¹²

Kadınların istihdamda daha fazla yer almalarını sağlamak, günümüzde hemen her devletin temel amaçlarından biri haline geldiği gibi yaşlı nüfus oranının artmasını önlemek ve genç–yaşlı nüfus dengesini korumak için doğum oranlarının artırılması da devletlerin öncelikli hedefleri arasındadır.¹³ Gelişmiş ülkelerde nüfusun yaşlanması ve çalışma çağındaki nüfusun azalması, üretim süreçlerinde işgücü dengesini etkilemekte ve bu nedenle özellikle kadınların istihdam oranlarının artırılması öncelikli politika hedefi haline gelmektedir.¹⁴

Kadınların işgücüne katılım oranlarının artmasıyla birlikte, geleneksel olarak erkeğin gelir sağlayıcı, kadının ise ev içi ve bakım sorumluluklarını üstlendiği aile modeli birçok ülkede dönüşüm geçirmiş, bunun yerine her iki eşin de istihdamda yer aldığı “çift kazananlı aile modeli” giderek yaygınlaşmıştır.¹⁵

Devlet Memurlarının Yarım Zamanlı Çalışma Hakkının Kullanımına İlişkin Yönetmeliğe göre yarım zamanlı çalışma; “Doğum veya evlat edinme sonrası, memurların normal haftalık çalışma süresinin yarısı olarak düzenlenen çalışma şekli”¹⁶ olarak tanımlanmaktadır. Bu çalışma bağlamında da yarım zamanlı çalışma Yönetmelik’te yer alan tanım esas alınmaktadır.

II. YARIM ZAMANLI ÇALIŞMA HAKKI VE EBEVEYN İZİNİ İLİŞKİSİ

Çalışan ebeveynlere yönelik çocuk bakım izinleri, ülkelerin siyasal kültürüne ve refah seviyesine bağlı olarak farklı şekillerde uygulanmaktadır. Genel olarak üç kategori öne çıkmaktadır: analık izni, babalık izni ve ebeveyn izni.¹⁷ Tarihsel

¹⁰ Kul Parlak (n 5) 129.

¹¹ Kul Parlak (n 5) 131.

¹² Y Taşdemir, Ebeveyn İzni ve Yarım Çalışma Ödeneği (Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü 2018), 9.

¹³ Taşdemir (n 4) 212.

¹⁴ Metin (n 3) 35.

¹⁵ Metin (n 3) 35.

¹⁶ Yönetmelik md.4/d

¹⁷ A Sumbas, ‘Toplumsal Cinsiyet Eşitlik Politikası Olarak Ebeveyn İzni’ (2018) 8(2) Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, 171.

süreç incelendiğinde, öncelikle analık/doğum izni, daha sonra babalık izni ve en nihayetinde ebeveyn izni uygulamalarının gündeme geldiği görülmektedir.¹⁸

Analık izni, kavramsal olarak doğum yapan annenin ve bebeğin sağlığını korumak amacıyla doğum sonrası iyileşme sürecine yönelik izin olarak tanımlanmaktadır.¹⁹ Analık iznine göre genellikle daha kısa olan babalık izni²⁰, doğum sonrası babanın eşi ve yeni doğan çocuk ile ilgilenmesine imkân tanıyan bir düzenlemedir.²¹ Babalık izni, babalar için ayrılan ebeveyn izni (parental leave) koşullarından farklıdır; bu, bireysel bir haktır²²

Ebeveyn izni ise kadın çalışanlarla erkek çalışanlar arasında fırsat ve uygulama eşitliğini sağlamak için geliştirilen bir hak olup çalışan ebeveynlerin iş ve aile yaşamlarını uyumlu hâle getirmeyi amaçlamaktadır.²³ Ebeveyn izni, her iki ebeveyn tarafından da kullanılabilen bir izin olması nedeniyle anne ve babaya çocuk bakımında birlikte sorumluluk yükleyerek, aile içi rol paylaşımını daha eşitlikçi bir zemine taşımaktadır.

Ebeveyn izni, çocuk sahibi ebeveynlere işlerini kaybetme korkusu olmaksızın belirli bir süre işlerinden uzaklaşma veya çalışma saatlerini azaltma imkânı tanıyarak, çocuklarının bakım ve yetiştirilmesine odaklanmalarına olanak sağlamaktadır.²⁴ Sağlıklı nesillerin yetişmesi açısından çocukların ebeveynleri tarafından bakılması ve yetiştirilmesinin önemi ise bilinen bir gerçektir. Bu hedeflere ulaşabilmek için iş-aile dengesini destekleyen hukuki ve sosyal politikalara ihtiyaç duyulmaktadır. Ebeveyn izninin, belli oranda ücretli, kazanılmış hakların korunduğu, devredilemez ve mümkünse anne ile babaya ayrı ayrı tanınan, hem bir hak hem de bir sorumluluk olarak kurgulanması gerektiği ifade edilmektedir.²⁵ Babalar için ya kısa süreli babalık izni (paternity leave) ya da daha uzun süreli ve devredilemez ebeveyn izni kotası (daddy quota) uygulamaları çocuk bakım sorumluluklarını kadınlar ve erkekler arasında daha eşit dağıtma amacıyla yaygınlaşmaktadır.²⁶ Bu tip uygulamalar, modern ebeveynlerin iş ve aile

¹⁸ Sumbas (n 9) 172.

¹⁹ Sumbas (n 9) 171.

²⁰ Maya Rossin-Slater, 'Maternity and Family Leave Policy' (NBER Working Paper No 23069, National Bureau of Economic Research 2017) 5.

²¹ Sumbas (n 9) 172.

²² Carmen Castro-García and María Pazos-Morán, 'Parental Leave Policy and Gender Equality in Europe' (2016) 22(3) *Feminist Economics* 56.

²³ Nazlı Elbir, 'Türk İş Hukukunda Doğum veya Evlat Edinme Sonrası Kısmi Süreli Çalışma ve Yarım Çalışma' (2020) 11(1) *Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi* 135.

²⁴ Taşdemir (n 4) 10.

²⁵ Sumbas (n 9) 190.

²⁶ Laura Addati, Naomi Cassirer ve Katherine Gilchrist, *Maternity and Paternity at Work: Law and Practice across the World* (International Labour Organization 2014) 62, Serena Canaan, Anne Sophie Lassen, Philip Rosenbaum ve Herdis Steingrimsdottir, 'Maternity Leave and Paternity Leave: Evidence on the Economic Impact of Legislative Changes in High Income Countries' (IZA Discussion Paper No 15129, IZA Institute of Labor Economics 2022) 15.



yaşamı arasında denge kurmalarını kolaylaştırmakta; ebeveynlerin çocuk sahibi olma konusundaki endişelerini azaltarak nüfus politikaları açısından da olumlu katkılar sunmaktadır.²⁷

Ebeveyn iznine ilişkin düzenlemeler yapılırken, her ülkenin sosyolojik ve kültürel koşullarının göz önünde bulundurulması gerekmektedir.²⁸ Bu noktada idarenin pozitif yükümlülüğü de önem kazanmaktadır. İdare, sosyal devlet anlayışı gereği aile yaşamını koruyucu düzenlemeler yapmak, ebeveynlerin haklarını güvence altına almak ve yarım zamanlı çalışma hakkını diğer aile dostu haklarla (süt izni, doğum izni, ebeveyn izni) bütünlük içinde uygulamakla yükümlüdür. Ayrıca yarım zamanlı çalışma, çalışanlara dinlenme hakkının kullanılmasında da esneklik tanıyarak, iş yaşamının daha insan hakları temelli bir şekilde düzenlenmesine katkı sunmaktadır.

Kadınların işgücüne katılımı bağlamında yarım zamanlı çalışma, annelerin hem çocuk bakım sorumluluklarını yerine getirmelerine hem de iş hayatında varlıklarını sürdürebilmelerine katkı sağlamaktadır. Erkekler için yarı zamanlı çalışma hakkı ise, aile içi rol paylaşımının dengelenmesine ve bakım sorumluluklarının eşit biçimde üstlenilmesine hizmet etmektedir. Böylelikle kadın-erkek eşitliğinin güçlendirilmesi, aile yaşamının korunması ve çocuğun üstün yararının gözetilmesi birlikte gerçekleştirilebilmektedir.

Çocuğun sağlığı ve gelişimi bakımından anne ve babasıyla birlikte büyümesi oldukça önemlidir. Bu bağlamda, yarı zamanlı çalışma hakkının aile yaşamına etkileri özellikle önem taşımaktadır. Nitekim yarı zamanlı çalışmanın ebeveyn-çocuk ilişkisine katkısı, çocuğun sağlıklı gelişimini desteklemesi ve aile yaşamının korunmasına hizmet etmesi, bu hakkın toplumsal faydasını açıkça ortaya koymaktadır.

III. 1982 ANAYASASI'NDA YARIM ZAMANLI ÇALIŞMA İLE İLGİLİ DÜZENLENEN HAKLAR

1982 Anayasası'nın başlangıç bölümünde; *"Her Türk vatandaşının bu Anayasadaki temel hak ve hürriyetlerden eşitlik ve sosyal adalet gereklerince yararlanarak milli kültür, medeniyet ve hukuk düzeni içinde onurlu bir hayat sürdürme ve maddi ve manevi varlığını bu yönde geliştirme hak ve yetkisine doğuştan sahip olduğu,"* ifadelerine yer verilmiştir.

Yarım zamanlı çalışma hakkı 1982 Anayasası'nda düzenlenen eşitlik ilkesi²⁹ bakımından da önem arz etmektedir. Bu ilke, herkesin kanun önünde dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin eşit olduğunu düzenlemektedir. İlke kadınlar ve erkeklerin eşit

²⁷ Taşdemir (n 4) 10.

²⁸ Taşdemir (n 4) 55.

²⁹ Ay md.10.

haklara sahip olduğu vurgulanmakta ve devlete de, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlama yükümlüğü getirmektedir. İlke, çalışma hakkını kullanan kadın ve erkek arasında da cinsiyet veya ebeveynlik rolüne bağlı eşitsizlik oluşmamasını amaçlayan bir araç olarak da yorumlanabilir.

1982 Anayasası'nın "Cumhuriyetin Nitelikleri"ni düzenlediği 2'inci maddesinde Türkiye Cumhuriyeti, "*insan haklarına saygılı, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk devleti*" olarak tanımlanmıştır. Bu ilkeler bağlamında bakıldığında sosyal devletin en önemli görevlerinden birinin toplumun temel unsuru olan aileyi ve özellikle çocuğu korumak olduğu görülmektedir. Dolayısıyla yarım zamanlı çalışma hakkı, yalnızca ebeveynler için bir çalışma düzenlemesi değil; aynı zamanda devletin sosyal devlet ilkesi ve insan haklarına saygılı olma yükümlülüğünün bir yansımasıdır. Bu yönüyle söz konusu hak, hem aile yaşamının korunmasına hem de toplumsal eşitliğin güçlendirilmesine hizmet eden anayasal bir güvencedir.

1982 Anayasası temel hak ve hürriyetlerin, kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını da kapsadığını düzenlemektedir.³⁰ 1982 Anayasası'nın konuya ilişkin en temel düzenlemelerinden biri de kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığını içeren herkesin yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğuna ilişkin düzenlemedir³¹. Maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi herkes için bir hak olarak düzenlemektedir. Bu temel düzenlemeler ışığında; 1982 Anayasası'nın yarım zamanlı çalışmayla bağlantılı hakları ve bu hakların kullanımında devlete düşen yükümlülükler aşağıdaki başlıklar altında incelenmektedir.

A. Devletin Temel Amaç ve Görevleri

Devletin temel amaç ve görevleri 1982 Anayasası'nın 5'inci maddesinde düzenlenmektedir. Buna göre; kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak devletin temel amaç ve görevleri arasındadır. Aynı zamanda; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaştırmak şekilde sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya çalışmak da devletin amaç ve görevleri arasındadır. Aynı düzenlemede kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına ilişkin düzenlemeye benzer biçimde maddi ve manevi varlığın gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak devletin görevleri arasındadır. Madde yazımında geçen "çalışmak" ifadesi devletin bu amaçlara ulaşma çabasını göstermekle birlikte bir zorunluluk anlamını çağrıştırmamaktadır. Burada da devletin iktisadi ve sosyal ödevlerin sınırına ilişkin düzenleme ile benzerlik gösterdiği görülmektedir.

³⁰ Ay md.12/2.

³¹ Ay md.17.



1982 Anayasası devletin iktisadi ve sosyal ödevlerinin sınırlarını mali kaynakların yeterliliğine bağlamıştır.³² Yine aynı düzenlemede devletin görevlerini yerine getirirken görevlerini amaçlarına uygun öncelikleri gözeterek yerine getireceği düzenlenmiştir. Devletin sosyal ve ekonomik alanlardaki görevlerini de Anayasa’da belirlenen görevler olarak belirlemiştir. Anayasada belirlenen görevleri yerine getirme yükümlülüğü yüklerken anayasada sayılmayanlar görev olarak nitelendirilmemiş ve yerine getirme yükümlülüğü yüklenmemiştir. Bu bağlamda bakıldığında analık haline bağlı sosyal haklar, sosyal yardımlar ve sosyal hizmetler kişinin maddi ve manevi varlığını geliştirme hakkı bağlamında devletin ilgili alanda düzenleme yapma yükümlülüğünü ve bireylerinde sosyal güvenlik hakkı çerçevesinde taleplerini içeren hak olarak değerlendirilmektedir.³³

B. Ailenin Korunması ve Çocuk Hakları

1982 Anayasası aileye ilişkin birtakım düzenlemelere yer vermektedir. Herkesin aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkı bu düzenlemeler arasındadır.³⁴ Aileye ilişkin bir diğer düzenleme ise sosyal ve ekonomik haklar ve ödevlerin düzenlendiği bölümde “ailenin korunması ve çocuk hakları” başlığı altındadır. Düzenleme aynı zamanda toplumsal temellere dayanmaktadır. 1982 Anayasası’nın 41’inci maddesine göre; aile, Türk toplumunun temelidir. Bu ifade 1982 Anayasası’nın aileye verdiği önemi açıkça ortaya koymaktadır.

Düzenleme, devletin ailenin korunması için devlete düşen yükümlülükleri de içermektedir. Buna göre; devlete ailenin huzur ve refahı için gerekli tedbirleri alma görevi 1982 Anayasası’nın 41’inci maddesi ile yüklenmektedir. Maddede “özellikle” ananın ve çocukların korunması için devletin gereken tedbirleri alması ve teşkilatı kurması gerektiği düzenlenmektedir.

Çocuğun korunmasına ilişkin düzenlemeler de yine 41’inci maddede yer almaktadır. Her çocuğun korunma ve bakımdan yararlanma hakkına sahip olduğu düzenlenmektedir. Maddenin devamında, çocuğun ana ve babasıyla kişisel ve doğrudan ilişki kurma ve sürdürme hakkına sahip olduğu düzenlenmektedir. Bu hak, “çocuğun yüksek yararına” açıkça aykırı olmadıkça kullanılabilir. Çocuğun ana ve babası ile doğrudan ilişki kurması çalışan ana babalar için de gözetilmesi gereken bir haktır. Ana veya babanın çalışma hak ve özgürlüğünü kullanması, çocuğu ile doğrudan ilişki kurması ve sürdürmesine engel olmamalıdır.

Çocuğun korunması, 1982 Anayasası’nda çocuğun her türlü istismara, ihmâl ve şiddete karşı korunması için devletin gereken koruyucu tedbirleri almasını da

³² Ay md.65.

³³ K Demir, ‘Analık Haline Bağlı Olarak Sağlanan Hakların ve Yardımların Temel Anayasal Haklar ve Eşitlik İlkesi Çerçevesinde Değerlendirilmesi’ (2024) 28(2) AHBVÜ Hukuk Fakültesi Dergisi, 193.

³⁴ Ay md.20.

içermektedir. Bu bağlamda bakıldığında çocuğun bakımından sorumlu olanların da çocuğa uygulayabileceği istismar ve şiddete ilişkin devletin koruyucu tedbirler alması gerekmektedir. Bu tedbirler arasında çocuğun korunması için gereken hukuki düzenlemeleri yapmak ve hukuk aracılığıyla çocukların korunmasını sağlamak da vardır. Bu tedbirlere örnek olarak, çeşitli ülke uygulamalarında olduğu gibi çocuklara ve kimi zaman yeni doğum yapmış anneye sağlanan profesyonel yetişmiş bakım desteği gösterilebilir.³⁵

C. Çalışma ve Sosyal Güvenlik Hakkı

1982 Anayasası açıkça çalışma hakkını düzenlemektedir.³⁶ Buna göre; herkes, dilediği alanda çalışma hürriyetine sahiptir. Çalışma hakkının kullanılabilmesi için yaş, cinsiyet vb. gibi herhangi bir sınırlandırıcı düzenleme getirilmemektedir. Bu anlamda sınırlandırıcı düzenlemeler, 1982 Anayasası'nın eşitliğe ilişkin temel ilkelerine aykırılık teşkil edebilir.

1982 Anayasası, çalışmayı bir hak olarak düzenlediği gibi aynı zamanda çalışmayı bir ödev olarak da düzenlemektedir.³⁷ 1982 Anayasası'nın açık düzenlemesine göre çalışma, herkesin hakkı olduğu gibi aynı zaman da herkesin ödevidir. Çalışma ödevi düzenlenirken de Anayasa yine herhangi bir sınırlandırma getirmemektedir. Dolayısıyla çalışma, erkeğin olduğu kadar kadının da hem hakkı hem de ödevidir. 1982 Anayasası'nda kamu hizmetine girme de bir hak olarak düzenlenmektedir.³⁸

Çalışma bir hak ve ödev olmakla birlikte 1982 Anayasası, çalışma şartları bakımından çocuklar, kadınlar ve bedeni ve ruhi yetersizliği olanların özel olarak korunacaklarını düzenlemektedir.³⁹ Bu düzenlemeler arasında; yaşına, cinsiyetine ya da gücüne uymayan işlerde kimsenin çalıştırılmayacağı sayılabilir.

1982 Anayasası, dinlenmenin çalışanlar için bir hak olduğunu düzenlemektedir.⁴⁰ Kanun'la ücretli hafta, bayram tatili, yıllık izin haklarının ve şartlarının düzenleneceği 1982 Anayasasınca öngörülmektedir.

1982 Anayasası'na göre ücret, emeğin karşılığıdır.⁴¹ Ücrette adaletin sağlanması için gerekli tedbirlerin alınması devlete düşen yükümlülüklerdendir. Bu bağlamda, yapılan işe uygun adaletli bir ücret elde edilmesi ve sosyal yardımlardan yararlanılması için gereken tedbirlerin devlet tarafından alınması gerekmektedir.⁴²

³⁵ Bkz. Ülke Uygulamalarında Yarım Zamanlı Çalışma Hakkı ve Ebeveyn İzni başlığı.

³⁶ Ay md.48.

³⁷ Ay md.49.

³⁸ Ay md.70.

³⁹ Ay md.50.

⁴⁰ Ay md.50/3.

⁴¹ Ay md. 55.

⁴² Ay md. 55/2.



1982 Anayasası'nda herkesin sosyal güvenlik hakkına sahip olduğu düzenlenmektedir.⁴³ Devlete de sosyal güvenlik hakkını sağlayacak gerekli tedbirleri alma ve teşkilatı kurma yükümlülüğü yüklenmektedir. Düzenlemelerde görüldüğü gibi çalışma ve sosyal güvenlik hakkına ilişkin devletin alması gereken tedbirler ve yapması gereken düzenlemeler bulunmaktadır. Sosyal güvenlik hakkı; sağlık hakkı, yaşam hakkı ve kişinin maddi ve manevi bütünlüğünü koruma ve geliştirme hakkı ile sıkı bir bağlantı içerisinde olduğundan⁴⁴ devletin bu hak ile ilgili yapacağı her düzenleme alacağı her tedbir doğrudan diğer hakları da etkileyecektir.

D. 1982 Anayasası'nın Yarım Zamanlı Çalışma Hakkına Bakışı

1982 Anayasası'nın başlangıç bölümünden itibaren temel hak ve özgürlükleri düzenleme prensibi, hakların kapsamını ve devletin yükümlülüklerini belirlemek şeklindedir.

1982 Anayasası 2'inci maddesinde devletin nitelikleri arasında sosyal bir devlet olduğunu düzenlemekte, bireyin ve ailenin korunmasını devlete bir ödev olarak yüklemektedir. Bu bağlamda, yarım zamanlı çalışma, sosyal devletin yükümlülükleri arasında yer alan bireyin ve ailenin korunmasını sağlamak görevini yerine getirmesini sağlayan bir araç olarak değerlendirilebilir.

1982 Anayasası'nda devletin sosyal ve ekonomik alandaki görevleri tanımlanmış olup, sadece burada sayılan hususlar devletin yerine getirmekle yükümlü olduğu görevler arasında kabul edilmektedir. Bu bağlamda bakıldığında bireyler açısından sosyal güvenlik hakkı kapsamında ileri sürülebilecek haklar arasında yer alan analıkla bağlantılı sosyal haklar, yardımlar ve hizmetler, aynı zamanda bireyin maddi ve manevi varlığını geliştirme hakkı ekseninde devletin düzenleme yükümlülüğü altında görülmektedir. Konu bağlamında düzenlenmesi beklenen bir diğer hak da sevgi hakkıdır. Sevgi hakkının çocuklara yönelik anayasal bir hak olarak tanınması gerektiği ifade edilmektedir.⁴⁵

1982 Anayasası'nda, ailenin Türk toplumunun temeli olduğu vurgulanmakta ve devlete, "ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması için gerekli tedbirleri alma" ödevi yüklemektedir. 1982 Anayasası'nda özellikle altı çizilen husus ailenin korunmasının esasen annenin ve çocukların korunmasıyla mümkün olduğudur.⁴⁶ 1982 Anayasası ile devletin ailenin huzur ve refahını sağlamak için gerekli tedbirleri almak bir görev olarak belirlenmiştir. 1982 Anayasası annenin ve çocuğun korunmasına özel vurgu yaparak, gerekli tedbirlerin

⁴³ Ay md.60.

⁴⁴ Demir (n 23) 201.

⁴⁵ Detaylı bilgi için bkz. S Zorlu ve S Zorlu, 'Çocuklar İçin Sevgi Hakkı Mukayeseli Bir İnceleme' (2019) 21(Özel S.) Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 1866.

⁴⁶ MB Tahtalı, 'Toplumsal Cinsiyet Algısı Bağlamında Kamu Kurumlarında İstihdam Edilen Memur ve İşçilerin Ebeveynlik Kaynaklı İzin Haklarına İlişkin Karşılaştırmalı Bir Değerlendirme' (2021) 25(1) Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 505.

alınmasını ve teşkilatlanmanın yapılması gereğini düzenlemektedir. Yine aynı maddede, her çocuğun korunma ve bakımdan yararlanma hakkına sahip olduğu belirtilmiş; anne ve babasıyla kişisel ilişki kurma hakkı güvence altına alınmıştır. Çocuğun yüksek yararına açıkça aykırı olmadıkça çocuk, ana ve babasıyla kişisel ve doğrudan ilişki kurma ve sürdürme hakkına sahiptir. Çocuğun anne ve babasıyla kişisel ilişki kurması ve sürdürmesi hakkı ebeveynlere yarım zamanlı çalışma hakkı tanınmasıyla mümkün olabilmektedir.

Ailenin korunması ve çocuğun korunması birbiri ile doğrudan ilişkili iki konu ve hak olduğundan bu hakların korunması için çalışma şartlarının esnekliği oldukça önemli olmaktadır. Devletin aileyi koruma ödevi, devlete doğrudan bir yükümlülük yüklediğinden çalışma şartlarının yarım zamanlı çalışmayı da kapsayan ya da aileyi koruyacak nitelikte düzenlenmesi, devlet bakımından bir yükümlülük olarak düşünülebilir. Bu kapsamda izinlerle yalnızca anne değil, aynı zamanda çocuk da korunmakta, doğum öncesinde anne karnındaki bebeğin ve annenin sağlığını, doğum sonrasında ise hem annenin hem de çocuğun sağlığını güvence altına almayı hedefleyen doğum izinleri; yaşam hakkı, sağlık hakkı ve kişinin maddi-manevi varlığının geliştirilmesi hakkı bağlamında olması gereken düzenlemeler olarak görülmektedir.⁴⁷

Çalışma bir hak ve ödev olmakla birlikte 1982 Anayasası, çalışma şartları bakımından çocuklar, kadınlar ve bedeni ve ruhi yetersizliği olanların özel olarak korunacaklarını düzenlemektedir.⁴⁸ Bu düzenlemeler arasında; yaşına, cinsiyetine ya da gücüne uymayan işlerde kimsenin çalıştırılmayacağı sayılabilir. Bu grupların korunması, yalnızca yasaklayıcı hükümlerle değil devletin aktif yükümlülükleriyle mümkündür.

1982 Anayasası, devlete çalışma hakkına ilişkin olarak bazı yükümlülükler yüklemektedir. Bunların arasında yine devletin gerekli tedbirleri alma yükümlülüğü bulunmaktadır. Buradaki tedbir kavramından hukuki düzenlemeler yapmak yoluyla da alınması gereken tedbirler anlaşılabılır. Bu tedbirler, devletin, çalışanların hayat seviyesini yükseltmesi, çalışma hayatını geliştirmek için çalışanları ve işsizleri koruması, çalışmayı desteklemesi, işsizliği önlemeye elverişli ekonomik ortam yaratılması ve çalışma barışını sağlamasını için alınmalıdır. Düzenlemelerden de görülmektedir ki devletin çalışmayı desteklemesi için gerekli tedbirleri alması gerekmektedir. Bu tedbirler arasında doğum yapmış kadının çalışma hakkını kullanabilmesi için gerekli düzenlemeler yapmak da yer almaktadır. Ebeveyn iznine ilişkin düzenlemeler, çalışanların hayat seviyesini yükseltmek yükümlülüğü kapsamında değerlendirilebilmektedir.⁴⁹

⁴⁷ Demir (n 23) 201.

⁴⁸ Ay md.50.

⁴⁹ A Ekin ve H Kayırgan, 'Uluslararası Alanda ve Türk Hukukunda Eşit Davranma İlkesi Bağlamında Ebeveyn İzni' (2014) 15 (Özel S.) Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 1059.



Çalışma hakkı, bireyin çalışmak istediği işte çalışabilmesini ve yaşamını insan onuruna yakışır bir şekilde sürdürebilmesini sağlayan bir gelir elde etmesini güvence altına alan temel bir insan hakkıdır ve bu yönüyle doğrudan yaşama hakkı ile bağlantılıdır.⁵⁰ 1982 Anayasası, çalışma hakkını ve ödevini düzenlemekte; devlete çalışanların hayat seviyesini yükseltmek, çalışma barışını sağlamak ve işsizliği önlemek için gerekli tedbirleri almaya ilişkin yükümlülük yüklemektedir. 1982 Anayasası, devletin çalışma hayatını teşvik etme görevine özel önem vermektedir.

1982 Anayasası, dinlenmeyi çalışanlara tanınmış bir hak olarak kabul etmekte ve ücretli hafta tatili, bayram tatilleri ile yıllık izin haklarının ve şartlarının kanunla düzenleneceğini öngörmektedir.⁵¹ 1982 Anayasa'sında hem çalışma hakkı hem de dinlenme hakkı düzenlenmiş olduğundan bu iki hakkı dengeler nitelikte bir düzenlemenin hukuk sisteminde yer alması gerekir. Böylelikle hem bireyin çalışma hakkı korunmuş olmakta hem de çalışma hakkına bağlı olan dinlenme hakkının da uygulanmasına imkân tanınmış olmaktadır. Hakların dengelenmesi hem çalışma hakkını hem dinlenme hakkının uygulanmasını sağlayacak hem de ailenin korunması hakkının da destekler nitelikte olacaktır.

1982 Anayasası'ndaki başlangıç bölümü, başta sosyal devlet ilkesi olmak üzere temel ilkeler, çalışma ve dinlenme hakkı ile ailenin korunması ve çocuk hakları olmak üzere temel hak ve özgürlükler birlikte değerlendirildiğinde, yarım zamanlı çalışmaya yönelik düzenlemeler yapılması devlete düşen anayasal bir yükümlülük olarak görülmektedir.

Anayasa'nın 65. maddesi, devletin sosyal ve ekonomik alandaki görevlerini mali kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getireceğini düzenlemektedir. Bu hüküm, sosyal hakların uygulanmasını sınırlamakla birlikte, çalışma hakkı, sağlık hakkı ve ailenin korunması gibi temel hakların hayata geçirilmesini engellememelidir.

Çalışma hakkı, aile hayatının korunması, kadın ve çocuk sağlığının gözetilmesi gibi anayasal ilkeler, yarım zamanlı çalışma hakkının zeminini oluşturmaktadır. Doğum sonrası yarım çalışma izni, çocuğun ilköğretim çağı başlayana kadar tanınan kısmi süreli çalışma hakkı ve ücretsiz doğum izni gibi düzenlemeler, anayasalarda güvence altına alınan temel hakların gerçekleştirilmesini amaçlayan haklardır.⁵²

IV. 657 SAYILI DEVLET MEMURLARI KANUNU'NA GÖRE YARIM ZAMANLI ÇALIŞMA

657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu⁵³ ile kamuda çalışanlara ilişkin düzenlemeler yapılmaktadır. Devlet memurları; 657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu ve bu Kanun'a dayanılarak yayınlanan tüzük ve yönetmeliklerdeki hükümlerin

⁵⁰ Demir (n 23) 193.

⁵¹ Ay md.50/3.

⁵² Demir (n 23) 201.

⁵³ Resmi Gazete 23/7/1965, No 12056.

kendileri için uygulanmasını isteme haklarına sahiptirler.⁵⁴ Bu yönetmeliklerin arasında 657 sayılı Kanun’a dayanılarak çıkarılan Devlet Memurlarının Yarım Zamanlı Çalışma Hakkının Kullanımına İlişkin Yönetmelik de bulunmaktadır.⁵⁵ Bu başlık altında, 657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu’na göre çalışma süresi ve 657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu’na göre yarım zamanlı çalışma incelenmektedir.

A. 657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu’nda Çalışma Süresi

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nda memurların çalışma süresi genel olarak 40 saat şeklinde düzenlenmektedir.⁵⁶ Ancak özel kanunlarda ya da özel kanuna ya da Devlet Memurları Kanunu’na dayanarak düzenlenecek olan yönetmeliklerde farklı çalışma sürelerinin öngörülebileceği düzenlenmektedir.⁵⁷ Kurumların ve hizmetlerin özelliklerine göre çalışma saatlerinde değişiklik yapılabilir.⁵⁸ Günlük çalışma süresinin saat aralığına ilişkin bir düzenleme öngörülmemekle birlikte haftasonu tatiline kanunda yer verilmesi nedeniyle haftaiçi 40 saatin tamamlanmasını sağlayacak süre tespiti yapılmaktadır.

Günlük çalışma saat aralığının ise bölgelerin ve hizmetlerin özelliklerine göre değişebileceği kanunun düzenlemeleri arasındadır.⁵⁹ Engelliler için ise özel hükümler yer almaktadır. 24 saat kesintisiz çalışması gereken hizmetlerde çalışma saat ve usulü tespit edilirken engelli ve hamile kadın memurlar için özel düzenlemeler öngörülmektedir.⁶⁰

B. 657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu’nda Yarım Zamanlı Çalışma Hakkı

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu, çeşitli insani durumları mazeret izni başlığı altında düzenlemektedir. Bunların arasında hamilelik ve doğum hâlleri de bulunmaktadır.⁶¹ Devlet Memurları Kanunu’nu düzenlemede “analık izni” ifa-

⁵⁴ 657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu md. 17.

⁵⁵ Resmi Gazete 18.07.2025, No 32959.

⁵⁶ 657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu md. 99.

⁵⁷ 657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu md. 99/3.

⁵⁸ 24/11/2012 tarihli ve 28477 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak Bakanlıkların çalışma saatleri 09.00-18.00 ve öğle dinlenme saati de 12.30-13.30 olarak belirlenmesi örneğinde bu yetkinin kullanılmış olduğu görülmektedir.

⁵⁹ 657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu md. 100.

⁶⁰ 657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu md.101.

⁶¹ 657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu madde 104: “F) Doğum sonrası analık izni süresi sonunda kadın memur, isteği hâlinde çocuğun hayatta olması kaydıyla analık izni bitiminde başlamak üzere ayrıca süt izni verilmeksizin birinci doğumda iki ay, ikinci doğumda dört ay, sonraki doğumlarda ise altı ay süreyle günlük çalışma süresinin yarısı kadar çalışabilir. Çoğul doğumlarda bu süreler birer ay ilave edilir. Çocuğun engelli doğması veya doğumdan sonraki on iki ay içinde çocuğun engellilik durumunun tespiti hâllerinde bu süreler on iki ay olarak uygulanır. Üç yaşını doldurmamış bir çocuğu eşiyile birlikte veya münferit olarak evlat edinen memurlar ile memur olmayan eşin münferit olarak evlat edinmesi hâlinde memur olan eşleri de, istekleri üzerine (A) fıkrası uyarınca verilen sekiz haftalık iznin bitiminden itibaren bu haktan aynı esaslar çerçevesinde yararlanırlar.



desini kullanarak bu süreyi bir çalışma yasağı olarak değil bir izin süresi olarak düzenlemektedir.⁶² Doğum sonrası için ise ayrıca günlük çalışma süresinin yarısı kadar çalışabilme hakkı düzenlenmektedir. Bu madde uyarınca; yarım zamanlı çalışma hakkı yalnızca doğum yapan kadın memura verilmiştir. Maddeye göre; doğum yapan memur analık iznini kullandıktan sonra ayrıca süt izni kullanmadan yarım zamanlı çalışabilmektedir. Bu hak, doğum yapan kadın memura birinci doğumda iki ay, ikinci doğumda dört ay, sonraki doğumlarda ise altı ay süreyle tanınmaktadır. Doğumun çoğul gerçekleşmesi hâlinde süreler birer ay ilave edilmektedir. Doğan çocuğun engelli olması ya da doğumdan sonraki on iki ay içinde çocuğun engellilik durumunun tespiti hâllerinde yarı zamanlı çalışma sürelerinin on iki ay olarak uygulanacağı düzenlenmektedir.

Bu izin, kadın memurun günlük olağan çalışma süresinin yarısını iş yerinde geçirmesi, sonrasında ise idari izinli sayılması şeklinde değerlendirilmektedir.⁶³ 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 104'üncü maddesinde memurun çalışacağı sürelerin ilgili kurum tarafından belirleneceği düzenlenmektedir.

Memurun yarı zamanlı çalışabileceği hâllerden bir diğeri, evlat edinme hâlidir. 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na göre üç yaşını doldurmamış bir çocuğu eşiyle birlikte veya münferit olarak evlat edinen memurlar ile memur olmayan eşin münferit olarak evlat edinmesi hâlinde memur olan eşleri de, istekleri üzerine evlat edinme hâlinde verilen sekiz haftalık iznin bitiminden itibaren yarı zamanlı çalışma hakkından tıpkı doğum yapan memura tanınan haklar çerçevesinde yararlanabileceklerdir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun ek maddesi ile doğum sonrası yarım zamanlı çalışmaya ilişkin düzenlemeler yapılmıştır.⁶⁴ Düzenleme, doğum yapan

Memurun çalışacağı süreler ilgili kurum tarafından belirlenir.”

⁶² Ş Gökçeoğlu Balcı, ‘Koruma mı Dışlama mı? Çalışma Mevzuatımızda Kadını Koruyucu Kimi Düzenlemelerin Kadın İstihdamı ve AB Normları Açısından Değerlendirilmesi’ (2017) 3 Çalışma ve Toplum, 1281.

⁶³ Tahtalı (n 37) 483.

⁶⁴ 657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu Ek Madde 43: “Doğum yapan memurlar doğum sonrası analık izninin veya 104 üncü maddenin (F) fıkrası uyarınca kullanılan iznin, eşi doğum yapan memurlar ise babalık izninin bitiminden, ilgili mevzuatı uyarınca çocuğun mecburi ilköğretim çağının başladığı tarihi takip eden ay başına kadar olan dönemde, ayrıca süt izni verilmeksizin haftalık çalışma saatlerinin normal çalışma süresinin yarısı olarak düzenlenmesini talep edebilirler. Bu kapsamda yarım zamanlı çalışmaya başlayan memur, aynı çocuk için bir daha bu haktan yararlanmamak kaydıyla başvuru tarihini izleyen ay başından geçerli olmak üzere normal zamanlı çalışmaya dönebilir. Bu fıkra hükmünden yararlanan memura, yarım zamanlı çalışmaya başladığı tarihi izleyen ay başından itibaren, mali haklar ile sosyal yardımlarına ilişkin her bir ödeme unsurunun yarısı esas alınarak ödeme yapılır.

Bunların fiili çalışmaya bağlı ödemeleri hakkında ise ilgili mevzuat hükümleri uygulanmaya devam olunur. Derece yükselmesi ile kademe ilerlemesi için aranan süreler açısından bu şekilde çalışılan dönemdeki hizmet süreleri yarım olarak dikkate alınır. Bu kapsamdaki memurun çalışma saatleri ilgili kurum tarafından belirlenir. Bir çocuğu eşiyle birlikte veya münferit olarak evlat edinen memurlar ile memur olmayan eşin münferit olarak evlat edinmesi hâlinde memur olan eşleri de

memurun ya da eşi doğum yapan memurun çocuğunun mecburi ilköğretim ça-ğının başladığı tarihi takip eden ay başına kadar olan döneme kadar yarım zamanlı çalışabileceğini içermektedir. Yarım zamanlı çalışmaya başlamak için süt izni kullanmaksızın haftalık çalışma saatlerinin normal çalışma süresinin yarısı olarak düzenlenmesi talep edilmelidir. Düzenlemede çalışma saatlerinin kurum tarafından belirleneceği ifade edilmektedir.

Düzenlemeden yararlanan memura, yarım zamanlı çalışmaya başladığı tarihi izleyen ay başından itibaren, mali haklar ile sosyal yardımlarına ilişkin her bir ödeme unsurunun yarısı esas alınarak ödeme yapılır. Derece yükselmesi ile kademe ilerlemesinde aranan süreler de yarım zamanlı çalışanlar için yarım zamanlı çalıştıkları dönemdeki hizmet süreleri yarım olarak kabul edilir.

Kanun'da yarım zamanlı çalışmanın kabul edildiği bir diğer hâl de evlat edinmedir. Buna göre; bir çocuğu eşiyle birlikte veya tek başına evlat edinen memurlar ile memur olmayan eşin tek başına evlat edinmesi hâlinde memur olan eşleri de istekleri üzerine çocuğun fiilen teslim edildiği tarihten veya evlat edinmeye ilişkin kanundaki diğer izinler sonrasında yarım zamanlı çalışmaya ilişkin düzenlemeden faydalanabilirler.

Kanun'un düzenlemesinde, yarım zamanlı çalışma hakkının kullanımına ilişkin usul ve esaslar ile bu haktan yararlanamayacak memurları; hizmet sınıfı, kadro unvanı, kurum veya teşkilat bazında birlikte veya ayrı ayrı belirlemeye Bakanlar Kurulu yetkili kılınmıştır. Devlet Memurlarının Yarım Zamanlı Çalışma Hakkının Kullanımına İlişkin Yönetmelik, 657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun ek 43'üncü maddesine dayanılarak çıkarılmıştır.⁶⁵

657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 104'üncü maddesinde düzenlenen yarım zamanlı çalışma hakkı ile yine aynı kanunun ek 43'üncü maddesinde düzenlenen yarım zamanlı çalışma hakkı arasında farklılıklar bulunmaktadır. 104'üncü madde de "F" fıkrasında yarım zamanlı çalışma hakkı yalnızca kadınlar için düzenlenmişken bu hak ek 43'üncü madde de hem kadın hem erkek her iki ebeveyn için de düzenlenmektedir. İki düzenleme arasındaki diğer bir fark, yarım zamanlı çalışma hakkının uygulanabileceği süre ve günlük çalışma süresine ilişkindir. Mâli anlamda doğurduğu sonuçlar bakımından da iki düzenleme arasında farklılıklar bulunmaktadır.

istekleri üzerine çocuğun fiilen teslim edildiği tarihten veya 104 üncü maddenin (A) fıkrası uyarınca sekiz haftalık izin verilmesi ya da aynı maddenin (F) fıkrası uyarınca izin kullanılması hâlinde bu izinlerin bitiminden itibaren bu fıkra hükümlerinden yararlanır.

Yarım zamanlı çalışma hakkının kullanımına ilişkin usul ve esaslar ile bu haktan yararlanamayacak memurları; hizmet sınıfı, kadro unvanı, kurum veya teşkilat bazında birlikte veya ayrı ayrı belirlemeye Bakanlar Kurulu yetkilidir."

⁶⁵ Devlet Memurlarının Yarım Zamanlı Çalışma Hakkının Kullanımına İlişkin Yönetmelik md 3- (1) Bu Yönetmelik, 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun ek 43 üncü maddesine dayanılarak hazırlanmıştır.



V. DEVLET MEMURLARININ YARIM ZAMANLI ÇALIŞMA HAKKININ KULLANIMINA İLİŞKİN YÖNETMELİĞE GÖRE YARIM ZAMANLI ÇALIŞMA

657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu'na dayanarak hazırlanan Devlet Memurlarının Yarım Zamanlı Çalışma Hakkının Kullanımına İlişkin Yönetmelik⁶⁶ ile, doğum veya evlat edinme sonrası memurların yarım zamanlı çalışma hakkının kullanımına ilişkin usul ve esaslar düzenlenmektedir. Yönetmelik; 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 4'üncü maddesinin (A) fıkrasında belirtilen memurlar hakkında uygulanır.⁶⁷ Ayrıca Yönetmelik'te, bu haktan yararlanamayacak memurlar da belirlenmektedir. Yönetmelik'te kamu kurum ve kuruluşlarında, şube müdürü ile dengi ve üstü yönetici ünvanlı kadrolarda görev yapan memurlar ile yurt dışı teşkilatında görev yapan memurların yarım zamanlı çalışma hakkından yararlanamayacağı düzenlenmektedir.⁶⁸

A. Devlet Memurlarının Yarım Zamanlı Çalışma Hakkının Kullanımına İlişkin Yönetmeliğe Göre Yarım Zamanlı Çalışmada Süre ve Çalışma Şekli

Yönetmelik'te yarım zamanlı çalışma dönemi tanımlanmaktadır. Buna göre; doğum yapan kadın memur için doğum sonrası analık izninin ve doğum nedeniyle kullanabileceği izinlerin bitimiyle başlayan çocuğun mecburi ilköğretim çağının başladığı tarihi takip eden ay başına kadar olan dönem yarım zamanlı çalışma dönemidir.⁶⁹

Eşi doğum yapan memurun yarım zamanlı çalışma dönemi de babalık izninin bitiminden itibaren başlamakta ve doğum yapan kadın memura tanınan hak gibi

⁶⁶ Resmi Gazete 18/07/2025, No 32959.

⁶⁷ Yönetmelik md. 2.

⁶⁸ Yönetmelik md. 10.

Yarım zamanlı çalışma hakkından yararlanamayacak memurlar

MADDE 10- (1) Kamu kurum ve kuruluşlarında, şube müdürü ile dengi ve üstü yönetici ünvanlı kadrolarda görev yapan memurlar ile yurt dışı teşkilatında görev yapan memurlar yarım zamanlı çalışma hakkından yararlanamaz.

(2) Birinci fıkra kapsamında bulunmayan ve yarım zamanlı çalışma hakkından yararlanamayacak memurlar, kamu hizmet sunumunu zafiyete uğratmayacak ve aksatmayacak şekilde, hizmet gerekleri ve kamu yararı açısından kurum, teşkilat, hizmet sınıfı ve kadro ünvanı bazında kurumlarınca değerlendirilerek;

a) Cumhurbaşkanlığında ve Cumhurbaşkanlığına bağlı, ilgili ve ilişkili kurum ve kuruluşlarında üst yöneticinin,

b) Bakanlıklar ve bakanlıklara bağlı, ilgili ve ilişkili kurum ve kuruluşlarında ilgili Bakanın,

c) Yükseköğretim kurum ve kurullarında Yükseköğretim Kurulu Başkanının,

ç) İl özel idarelerinde İçişleri Bakanının,

d) Diğer mahalli idarelerde Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanının,

teklifi üzerine Cumhurbaşkanlığının onayı ile belirlenir.

⁶⁹ Yönetmelik md. 5.

çocuğun mecburi ilköğretim çağına başladığı tarihi takip eden ay başına kadar olan döneme kadar yarım zamanlı çalışma hakkı tanınmaktadır.⁷⁰

Yönetmelik evlat edinme nedeniyle yarım zamanlı çalışma dönemini de düzenlemektedir.⁷¹ Buna göre; bir çocuğu eşiyle birlikte veya tek başına evlat edinen memurlar ile memur olmayan eşin tek başına evlat edinmesi hâlinde memurun yarım zamanlı çalışma süresi; çocuğun mecburi ilköğretim çağına başladığı tarihi takip eden ay başına kadardır. Bu süre; evlat edinilen çocuğun fiilen teslim edildiği ya da evlat edinilme nedeniyle 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na tanınan izin sürelerinin bitiminden itibaren başlamaktadır.

B. Devlet Memurlarının Yarım Zamanlı Çalışma Hakkının Kullanımına İlişkin Yönetmeliğe Göre Yarım Zamanlı Çalışmadan Yararlanma Şartları ve Kurum Değerlendirmesi

Yönetmelik'te yarım zamanlı çalışma hakkından yararlanma şartları da düzenlenmektedir.⁷² Yarım zamanlı çalışma hakkından yararlanma şartlarından ilki; kişinin kendisinin ya da eşinin doğum yapmış olmasıdır. İkinci şart, Devlet Memurları Kanunu'nda doğum ile ilgili düzenlemelerde olduğu gibi doğan çocuğun sağ olmasıdır. Aynı çocuk için daha önce bu haktan yararlanmamış olmak da aranan diğer şartlardandır. Bu haktan yararlanabilmek için kadro ünvanının, yarım zamanlı çalışma hakkından yararlanamayacak kadro ünvanları arasında yer almıyor olması gerekmektedir. Haktan yararlanmak için talepte bulunmak da aranan diğer bir şarttır.

Evlat edinme hâlinde yarım zamanlı çalışma hakkından yararlanma şartları da doğum nedeniyle yarım zamanlı çalışma hakkından yararlanma hakkına benzerdir. Yararlanma şartları; aynı çocuk için daha önce bu haktan yararlanılmamış olması, yarım zamanlı çalışma hakkından yararlanamayacak kadro ünvanları arasında yer almıyor olması ve haktan yararlanabilmek için talepte bulunulmuş olmasıdır.⁷³

Yarım zamanlı çalışma hakkından faydalanabilmek için memur, yarım zamanlı çalışma dönemi içindeki herhangi bir zamanda, yarım zamanlı çalışmayı kurumundan talep edebilir.⁷⁴ Memur, yarım zamanlı çalışma hakkından faydalanmak için talepte bulunurken yarım zamanlı çalışacağı günlere ve çalışma saatlerine ilişkin tercihini de belirtmelidir. Tercih Yönetmelik'teki esaslara uygun olacak şekilde yapılmalıdır.⁷⁵

⁷⁰ Yönetmelik md. 5/2.

⁷¹ Yönetmelik md. 5/3.

⁷² Yönetmelik md. 6.

⁷³ Yönetmelik md. 6/2.

⁷⁴ Yönetmelik md. 7/1

⁷⁵ Yönetmelik md.9.

Kurum tarafından yapılacak değerlendirme, yalnızca talebin Yönetmelik'te düzenlenen şartlara uygunluğu yönünden olmalıdır.⁷⁶ Memurun yarım zamanlı çalışmaya ilişkin talebinin en geç bir ay içinde sonuçlandırılmış olması gerekmektedir.

İzin talebine ilişkin değerlendirme; hizmet ihtiyacı ve memurun talebi dikkate alınarak yapılır. Yönetmelik hükümlerine göre memurun haftalık yarım zamanlı çalışacağı günler ve çalışma saatleri, yetkili amir tarafından belirlenir. Yönetmeliğe göre değerlendirmeyi yapacak yetkili amir; üst yöneticiyi veya üst yönetici tarafından hizmet birimleri itibarıyla yetki verilen amiri, ifade eder.⁷⁷ Bu yöneticiler; 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nda belirtilmektedir. Bu değerlendirmenin bünyesinde bulunan takdir yetkisinin sınırsız olduğu düşünülmemelidir.

Kamuda idari amir, hizmetin niteliğine, işin gerekliliklerine ve hukuki düzenlemelere bağlı olarak esnek çalışmanın uygun olup olmadığına ilişkin değerlendirme yapar. Yarım zamanlı çalışma talebi üzerine idari amirin mutlak bir izin verme zorunluluğu bulunmamakta aksine talebin değerlendirilmesine ilişkin takdir yetkisini ortaya çıkarmaktadır. Takdir yetkisinin kullanımı ise pek çok unsurun birlikte değerlendirilmesi gerektirmektedir. Bu unsurlar arasında, kurum türünün uygunluğu, plânlama ve denetim gerekliliği, personelin niteliği bulunmaktadır.⁷⁸ Kimi bazı kurumlarda amirin yarım zamanlı çalışmaya izin vermesi; hizmetin gereği olarak kısıtlanmakta kimi zamanda iş ve işlemlerin yoğunluğu, türü ve takvimi nedeniyle plânlamanın aksamaması nedeniyle sınırlandırılmakta⁷⁹ ve yarım zamanlı çalışma talebinde bulunan çalışanın eğitim, kültür ve donanımına göre de farklılık arz etmektedir.⁸⁰

Yarım zamanlı çalışma talebinin idari amir tarafından reddedilmesi üzerine talepte bulunan memurun dava açma hakkı doğmaktadır. Talebin reddi, idare hukukuna özgü kurallara göre düzenlenmesi gereken bir işlem olduğundan talep karşısında idarenin sessiz kalması veya talebin reddedilmesi hâlinde memur dava açabilecektir.⁸¹ İdare mahkemesinde açılacak davada 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu hükümlerine göre yetkili mahkemede dava açılacaktır.

⁷⁶ Yönetmelik md. 8.

⁷⁷ Yönetmelik md.4/1-e.

⁷⁸ Detaylı bilgi için bkz. Gökhan Tenikler, Yakup Özkaya ve Kıvanç Demirci, 'Kamu Çalışanlarının Esnek Çalışma Uygulamalarına İlişkin Algılarının Değerlendirilmesi – İzmir Örneği' (2023) 6(1) *Uluslararası Akademik Birikim Dergisi* 29–52.

⁷⁹ Tenikler, Özkaya ve Demirci (n 82) 48.

⁸⁰ Derya Taner ve Nilüfer Avşar Negiz, 'Kamu İdarelerinde Esnek Çalışma Saatleri Uygulaması Üzerine Bir İnceleme' (2018) 23(3) *Süleyman Demirel Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi* 1137.

⁸¹ Emsal karar için bkz. Erzurum 3. İdare Mahkemesi 2022/2291 E. 2023/1204 K. 12/07/2023 T., <https://buromemursen.org.tr/uyemiz-in-yari-zamanli-calisma-talebinin-reddine-iliskin-islemin-iptalini-sagladik>, 11.11.2025.

C. Devlet Memurlarının Yarım Zamanlı Çalışma Hakkının Kullanımına İlişkin Yönetmeliğe Göre Yarım Zamanlı Çalışmaya İlişkin İdari Esaslar

Yönetmelik, memurun yarım zamanlı haftalık çalışma süresini, memurun normal haftalık çalışma süresinin yarısı olarak düzenlemektedir. Bu sürenin belirlenmesine ilişkin bazı esaslar belirlemiştir.⁸² Yönetmeliğe göre yarım zamanlı çalışma hakkından yararlanan memurun haftalık çalışma günü 3 günden az ve günlük 3 saatten az veya 8 saatten fazla olamamaktadır. Bununla birlikte, yarım zamanlı çalışan memurun günlük çalışma saatleri günlere göre farklı olarak belirlenebileceği gibi günlük çalışma süresi eşit olarak da belirlenebilir. Yetkili amir tarafından haftalık yarım zamanlı çalışma gün ve saatlerinde hizmet ihtiyacına veya memurun talebine göre Ocak ve Temmuz aylarında olmak üzere yılda iki defa değişiklik yapabilir.⁸³ Memurun yarım zamanlı çalışma döneminde, günlük normal çalışmanın başlama ve bitiş saatleri dışında ve öğle dinlenme süresinde çalışamayacağı Yönetmelikçe düzenlenmiştir.

Yarım zamanlı çalışma döneminde; kadın memura ayrıca süt izni verilmez.⁸⁴ Memur, süt izni dışındaki mazeret ve yıllık izinlerini 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nda belirtilen süreler kadar kullanabilir.

Yarım zamanlı çalışma hakkının düzenlenmesi kadın veya erkek memur şeklinde bir ayrıma dayanmamaktadır. Yarım zamanlı çalışma hakkının kullanımında kadın veya erkek ayrımı yapılmamıştır.⁸⁵ Yönetmelik'te, eşlerin her ikisinin de memur olması hâlinde, yarım zamanlı çalışma hakkından her iki eşin de talepleri üzerine faydalanabilecekleri düzenlenmektedir.

Yirmi dört saat kesintisiz yürütülen hizmetlerde görev yapan memurun yarım zamanlı çalışma esasları, kurumu tarafından haftalık çalışma süresinin yarısı dikkate alınarak yine hizmet ihtiyaçları gözetilerek plânlanır.⁸⁶

Yönetmelik'te yarım zamanlı çalışma hakkının kullanımını kesmeyen durumlar düzenlenmiştir.⁸⁷ Buna göre; yarım zamanlı çalışma hakkını kullanmakta iken aylıksız izne veya refakat iznine ayrılan memur, bu izinlerin bitiminde yarım zamanlı çalışma hakkını kullanmaya devam eder. Ancak memur aynı çocuk için yarım zamanlı çalışma hakkını bir defa kullanabileceğinden tam zamanlı çalışmaya dönen memur, aynı çocuk için bir daha yarım zamanlı çalışma hakkını kullanamaz. Yarım zamanlı çalışma hakkının kullanım süresi, her bir çocuk için ayrı ayrı hesaplanmaktadır.

Yönetmelik'te kadro unvan değişikliği nedeniyle yarım zamanlı çalışma hakkından yararlanıp yararlanamama hâli de düzenlenmektedir. Yarım zamanlı ça-

⁸² Yönetmelik md. 9.

⁸³ Yönetmelik md. 9/5.

⁸⁴ Yönetmelik md.9/4-c.

⁸⁵ Yönetmelik md. 9/6.

⁸⁶ Yönetmelik md. 11.

⁸⁷ Yönetmelik md. 16.



İşma hakkını kullanmakta iken bu haktan yararlanamayacak kadro ünvanlarına vekâleten atanma veya görevlendirilme sebebiyle bu haktan yararlanması sona erdirilen memur, bu görevlerinin bitiminde yarım zamanlı çalışmaya devam eder. Kadro ünvanının bu haktan yararlanamayacak kadro ünvanları arasından çıkarılması veya bu haktan yararlanabilecek bir kadro ünvanına atanması hâlinde isteği üzerine bu haktan tekrar yararlanabilecektir.

Devlet memurluğuna atanmadan önce doğum ya da evlat edinme hâli gerçekleşmişse memur, yarım zamanlı çalışma dönemi içinde ise talep etmesi hâlinde yarım zamanlı çalışma hakkından yararlanabilecektir.⁸⁸

Yarım zamanlı çalışan memura, yarım zamanlı çalışmaya başladığı tarihi izleyen ay başından itibaren mali haklar ile sosyal yardımlarına ilişkin her bir ödeme unsurunun yarısı esas alınarak ödeme yapılır.⁸⁹ Memurun derece yükselmesi ve kademe ilerlemesi de hizmet süreleri bakımından yarım zamanlı çalışılan dönem için yarım olarak değerlendirilir.⁹⁰

D. Devlet Memurlarının Yarım Zamanlı Çalışma Hakkının Kullanımına İlişkin Yönetmeliğe Göre Yarım Zamanlı Çalışma Hakkının Sona Erme Hâlleri

Yarım zamanlı çalışma hakkının sona erme hâlleri ve başlama zamanı da Yönetmelik'te sayılmaktadır.⁹¹ Sona erme halleri arasında; memurun yarım zamanlı çalışma hakkından yararlanamayacak kadro ünvanlarına yer değiştirme suretiyle veya naklen atanması ya da vekâleten atanması veya görevlendirilmesi ya da kadro ünvanının bu haktan yararlanamayacak kadro ünvanlarına eklenmesi hâlleri düzenlenmektedir. Yarım zamanlı çalışma hakkını kullanan memur, sona erme hâllerini izleyen ay başından itibaren normal zamanlı çalışmaya dönmektedir.

Yarım zamanlı çalışma hakkının sona erme hâlleri arasında çocuğa ilişkin olanlar; çocuğunun hayatını kaybetmesi, çocuğunun ilkökula başlaması ya da çocuğunun ilkökula başlamaması fakat ilgili mevzuata göre ilkökula başlaması gereken dönemin sona ermesidir.

Bunların dışında; evlatlık ilişkisinin kaldırılması, normal zamanlı çalışmaya dönme talebi de yarım zamanlı çalışma hakkını sona erdiren hâllerdendir.

VI. ÜLKE UYGULAMALARINDA YARIM ZAMANLI ÇALIŞMA HAKKI VE EBEVEYN İZNİ

“Ebeveyn izni” çocuk bakımında sosyal hizmetlerin etkinleştirilmesi ve bakım için erkeğin de izin alabilmesini kapsamaktadır.⁹² Analık izninin ebeveyn iznine dönüşmesi, çocuğun doğumunun ardından başlayan izin hakkının sadece anneye

⁸⁸ Yönetmelik md. 17.

⁸⁹ Yönetmelik md. 12.

⁹⁰ Yönetmelik md. 13.

⁹¹ Yönetmelik md. 15.

⁹² Ekin, Kayırgan (n 40) 1061.

değil babaya da tanınan bir hak olarak uygulanmaya başlanmasıdır. Ebeveyn izinlerini duyarlı hâle getiren izinlerinin temel özellikleri; babalara yönelik kimi zaman özendirici kimi zaman zorunlu düzenlemeler getirmesi, çeşitli aile modellerini dikkate alması ve eşit mesafede durması, iş güvenceli, ücretli izin hakkı ve esnek çalışma imkanları sunması olarak ifade edilmektedir.⁹³ Babaların izin kullanma oranları, devredilemez haklar ve yüksek gelir telafisi uygulamalarıyla artmıştır. Ebeveyn izninin bir kısmının yalnızca babaya özel ayrılması ve babanın bu izni kullanmaması hâlinde iznin kullanılamayacak duruma gelmesi babaların katılımını önemli ölçüde artırmıştır.⁹⁴ İzin kullanılırken ücretin en az yarısı kadar ödemenin yapılması babaların izin kullanma oranını artıran bir unsur olarak görülmektedir.⁹⁵ Ücret telafisi konusunda başarılı görülen Almanya ve İsveç gibi ülkelerde aylık kazancın %67 ila %80'i civarında ödeme izin kullanırken de yapılmaktadır.⁹⁶

1900'lü yılların başında İskandinav ülkelerinde gebelik ve doğumla ilgili ilk koruyucu yasal düzenlemeler yapılmıştır.⁹⁷ İsveç'in ailevi nedenlerle çalışma süresi düzenlemelerinde esneklik sağlayan mevzuat hem kapsam hem de istihdam ve sosyal koruma açısından en ileri düzeyde olduğu söylenebilir.⁹⁸ İskandinav ülkeleri, toplumsal cinsiyet eşitlik ilkesini desteklemek için babanın da anne kadar izin kullanması için kota uygulamakta ve izinleri ücretli ve/veya baba kullanımında ekstra maddi destekli olarak tasarlamaktadır.⁹⁹ Kotalı ve yüksek ücret modelini uygulayan İskandinav ülkeleri (İzlanda, Norveç, İsveç, Finlandiya), babaların izne katılımını artırmak amacıyla devredilemez kotalar ve yüksek gelir telafisi sunan politikalarıyla diğer ülkeler için model olmuştur.¹⁰⁰

1960'ların sonundan itibaren İsveç'te, her iki ebeveynin de çalıştığı ve ev içi sorumlulukları paylaştığı çift kazananlı/çift bakıcılı aile modeline dayalı bir sistem benimsenmiş, 1974 yılında annelik izni yasası ebeveyn iznine dönüştürülmüştür.¹⁰¹ İlk kez 1974'te İsveç'te ebeveyn izni düzenlemesi yapılmış ve Norveç'le Finlandiya'da İsveç'in ardından ebeveyn iznini düzenlemiştir.¹⁰²

⁹³ Sumbas (n 9) 182.

⁹⁴ Addati, Cassirer ve Gilchrist (n 26) 62.

⁹⁵ Taşdemir (n 4) 50.

⁹⁶ Taşdemir (n 4) 256.

⁹⁷ Sumbas (n 9) 172.

⁹⁸ Metin (n 3) 33.

⁹⁹ Sumbas (n 9) 179.

¹⁰⁰ Addati, Cassirer ve Gilchrist (n 26) 62.

¹⁰¹ Metin (n 3) 27.

¹⁰² Sumbas (n 9) 172.



Avrupa Birliğinde ise 1996 yılında ebeveyn izni müktesebat kapsamına alınmış; İngiltere’de ise 1999 yılında yasal zemine kavuşmuştur.¹⁰³ Ancak, Birleşik Krallıktaki aile ile ilgili düzenlemeler, İsveç ve Almanya’nın gerisinde kalmıştır.¹⁰⁴ Avusturya Hukukunda da Alman Hukukunda olduğu gibi ebeveyn izni ücretsiz izinli olma ya da kısmi süreli çalışma şeklinde uygulanmaktadır.¹⁰⁵ Başlangıçta Almanya’da da annelik izni, çocuklara yönelik önemli finansal destekle birlikte annelerin evde çocuk büyütmelemlerini desteklemeyi amaçlamışsa da 2000’li yılların başından itibaren Almanya’da gerçekleştirilen reformlarla birlikte hem istihdamda hem de bakım işlerinde yer alma konusunda kadınlar ve erkekler arasında daha eşitlikçi fırsatlar desteklenmiş, anne istihdamının artırılmasına yönelik çeşitli teşvikler de getirilmiştir.¹⁰⁶

Her ne kadar her iki ebeveyne de aynı imkanlarla evde çocuklarına bakabilme fırsatı sağlayan ilk ülke İsveç olsa da ebeveyn izni sisteminin kurulduğu ilk yıllarda izin daha çok anneler tarafından kullanılmış, zamanla gerçekleştirilen reformlarla babalar tarafından da kullanılmaya başlanmıştır.¹⁰⁷ Bu reformlardan biri de ebeveyn izninde babalık kotasının getirilmesidir. Babaların kotasına ilişkin düzenleme, ebeveyn izninin devredilmez bireysel hak olarak düzenlenmesini kapsamaktadır.¹⁰⁸ Bu anlamda bakıldığında İsveç, hukuki düzenlemeler ve izlediği politikalarla toplumsal değişime ve dönüşüme neden olmuştur. Babaların da çocuk bakımında yer almasını izlediği reformlarla sağlamıştır. İsveç’te reform aşamalı olarak yürütülmüştür. Yasanın ilk hâlinde izin hakkı, baba tarafından anneye devredilebilir şekilde düzenlendiğinden babaların izin hakkını kullanmalarının çok sınırlı düzeyde kaldığı görülmüş babaların ebeveyn izni hakkını kullanmalarını teşvik etmek için ilk olarak 1995 yılında başlatılan uygulamayla baba kotası yani ebeveyn izninin babadan anneye devredilememesi getirilmiştir.¹⁰⁹

Babaların anneye devredemeyeceği ebeveyn izinlerinin olması babaların ebeveyn izni kullanmasını artıran bir unsurdur. Ebeveyn izni anne ile baba arasında seçimlik olduğunda annelerin bu izni kullandıkları gözlemlenmiştir. Babalara ilişkin kotasının bulunmadığı birçok ülkede, babaların ebeveyn iznine katılımının düşük oranda gerçekleştiği görülmektedir.¹¹⁰ İzlanda’da ebeveyn izni kullanılırken mali bakımdan ciddi bir kesinti olmaması babaların izin kullanma oranında büyük bir artışa neden olmuştur.¹¹¹

¹⁰³ M Koray, ‘Avrupa Birliği ve Türkiye’de Cinsiyet Eşitliği Politikaları’ (2011) 2 Çalışma ve Toplum, 23.

¹⁰⁴ Metin (n 3) 33.

¹⁰⁵ Avusturya’daki düzenlemeler için bkz. Taşdemir (n 4) 95 vd.

¹⁰⁶ Metin (n 3) 27.

¹⁰⁷ Taşdemir (n 4) 69.

¹⁰⁸ Detaylı bilgi için bkz. Taşdemir (n 4) 48.

¹⁰⁹ Detaylı bilgi için bkz. Metin (n 3) 27.

¹¹⁰ Detaylı bilgi için bkz. Taşdemir (n 4) 48.

¹¹¹ Ekin, Kayırgan (n 40) 1062.

1970'lerin sonunda babalık izni gelişmeye başlamıştır.¹¹² OECD ülkelerinin çoğu 1990 yılından bu yana babalara özgü ücretli izin hakkını uygulamaktadır.¹¹³ Babaların ebeveyn izni kotalarının şartlarında önemli farklılıklar göstermekle birlikte babalara uygulanan kota, hem kuzey ülkelerinde hem de bazı Doğu Avrupa ülkelerinde (örneğin Çek Cumhuriyeti, Hırvatistan ve Polonya), Güney Avrupa'da (ör. İspanya) ve Avrupa dışında (ör. Japonya) da düzenlenmektedir.¹¹⁴ İş ve aile yaşamının dengelenmesi konusunda devlet müdahalesinin oldukça sınırlı kaldığı Birleşik Krallık'ta konuya ilişkin düzenlemeler yakın zamanda yapılmış, izin uygulamaları temel olarak anneyi hedef almış, 1999'dan bu yana aşamalı olarak geliştirilmiş, babalara yönelik ücretli izin hakkı 2000 sonrasında uygulanmaya başlamış ancak yine de en düşük düzeyde izin hakkı tanınmaktadır.¹¹⁵ Çeşitli farklılıklar olsa da 169 ülkenin 66'sında ebeveyn iznine ilişkin düzenlemeler bulunmaktadır.¹¹⁶

Babalara yönelik kota uygulamasında olduğu gibi çocuk bakımına ilişkin izinlerin düzenlenmesi, büyük ölçüde ülkenin benimsediği refah rejimi ile toplumsal cinsiyet eşitliğine bakış açısına bağlı olup daha geleneksel toplumlarda düzenlemeler, genellikle analık/doğum ve ebeveyn izinleri adı altında kadınlara yönelik olup çocuk bakımının kadınların temel sorumluluğu olduğu düşüncesi hâkimiyetini sürdürmektedir.¹¹⁷ Yarım veya esnek çalışmaya dayalı izinlerin anne baba arasında dönüşümlü kullanılmasına imkân verecek şekilde, ücretli ve/veya mali yardımlarla desteklenen uygulamaların başarılı ve toplumsal cinsiyet eşitliğini göz ardı etmeyen ebeveyn izni örnekleri olduğu görülmektedir.¹¹⁸

İzlanda'da da ebeveyn izni; yalnız babanın kullanacağı süre, yalnızca annenin kullanacağı süre ve anne ya da babanın kullanacağı seçimsel süre şeklinde üçlü bir gruptandırma ile plânlanmıştır.¹¹⁹ Babaların kullanımına ayrılan toplam ücretli izin hakkı İsveç'te 2015 yılı itibarıyla on hafta, Almanya'da yaklaşık 9 hafta, Birleşik Krallık'ta ise iki haftadır.¹²⁰ İsveç'te ebeveyn izni, sadece anneler tarafından kullanılabilen 60 gün, sadece babalar tarafından kullanılabilen 60 gün ve kalan günleri eşlerin arasında paylaşabileceği toplam 480 gündür.¹²¹ Ebeveyn izninin anne ve baba arasında dengeli kullanımı için 2005 yılında İsveç'te iznin

¹¹² Sumbas (n 9) 172.

¹¹³ Metin (n 3) 29.

¹¹⁴ Detaylı bilgi için bkz. Taşdemir (n 4) 48.

¹¹⁵ Naklen Metin (n 3) 28.

¹¹⁶ Taşdemir (n 4) 48.

¹¹⁷ Sumbas (n 9) 173.

¹¹⁸ Sumbas (n 9) 186.

¹¹⁹ Ekin, Kayırgan (n 40) 1062.

¹²⁰ Metin (n 3) 29.

¹²¹ Sumbas (n 9) 180.



15 aya çıkarılması ve beş ayını annenin, beş ayını babanın, beş ayını ise ebeveynlerin seçimine bağlı olarak bölünmesi önerisi getirilmiştir.¹²² Finlandiya’da toplam 48 ay ebeveyn izninin bunun 4 haftası da babalar için ayrılan toplam 32 haftası ücretli ve ebeveyn izni sonrasında, anne ve babaya, çocukları 3 yaşını doldurana kadar ücretsiz çocuk bakım izni ve çocuğun ikinci sınıfının sonuna kadar çalışma saatlerini kısaltarak düzenleme imkânı bulunmaktadır.¹²³ Danimarka’da 1990’ların sonunda ebeveyn izni kapsamında uygulamaya konulan baba kotası, muhafazakâr bir hükümetin yönetime gelmesiyle yürürlükten kaldırılmıştır.¹²⁴ Finlandiya’da “Toplumsal cinsiyet eşitlik bonusu” denilen kadınların geleneksel toplumsal cinsiyet rolleri dolayısıyla çocuk bakım sorumluluğunu doğal olarak yüklenmelerinin önüne geçmeyi amaçlayan bir izin sistemi uygulanmaktadır.¹²⁵

Çocuğa ilişkin bir diğer konu da bakım hizmetleridir. Bakım hizmetleri formel ve enformel şeklinde ayrılmaktadır. Hem kamu hem de özel sektördeki kreşler ve günlük bakım merkezleri gibi merkezlerde veya aile ortamında profesyonel çocuk bakıcıları tarafından gerçekleştirilen hizmetler Formel çocuk bakım hizmetleri olarak nitelendirilirken akrabalar, arkadaşlar ya da komşular tarafından ücretsiz olarak sağlanan enformel hizmetler kapsam dışındadır.¹²⁶

Bakım hizmetleri, İsveç ve Almanya gibi ülkelerde devletçe desteklenmektedir.¹²⁷ Her ne kadar çocukların bakımı ve eğitimi, öncelikle anne ve babanın sorumluluğu altında da olsa kısa ya da uzun vadede olmak kaydıyla yardıma ihtiyaç duyan anne ve babalara, “Çocuk Koruma Kurumu” ailelere ve çocuklara yardımcı olabilmekte ve çocuklara yönelik hizmetlerin genel olarak *Çocuk ve Eşitlik Bakanlığı* tarafından yerine getirildiği Norveç’te, hem yerel, hem de merkezi otoriteler çocuk refah alanında görev ve sorumluluklara sahiptir.¹²⁸

VII. TÜRKİYE’DE YARIM ZAMANLI ÇALIŞMA HAKKI VE EBEVEYN İZNİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ

657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu’nda 104’üncü maddede yalnızca kadınlara yönelik düzenleme yapılmaktayken, aynı kanunda ek madde 43’de hem kadın hem erkek için yarım zamanlı çalışma hakkı tanınmaktadır. Devlet Memurlarının Yarım Zamanlı Çalışma Hakkının Kullanımına İlişkin Yönetmelik’te de 657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun 4’üncü maddesinin (B) fıkrasına göre sözleşmeli personel olarak çalışanlara, yarım zamanlı çalışma hakkı tanın-

¹²² Ekin, Kayırgan (n 40) 1062.

¹²³ Sumbas (n 9) 180.

¹²⁴ Sumbas (n 9) 173.

¹²⁵ İzin sistemi hk. Daha fazla bilgi için bkz. Sumbas (n 9) 180.

¹²⁶ Metin (n 3) 29.

¹²⁷ Ekin, Kayırgan (n 40), 1061.

¹²⁸ Y Mamur Işıkcı ve D İnce, ‘Çocuk Haklarının Korunması ve Geliştirilmesinde Örnek Bir Model: Norveç Çocuk Ombudsmanı’ (2018) 4 Ankara Barosu Dergisi, 58.

mamıştır. Ek madde 43'te atıf yapılan yarım zamanlı çalışmanın usul ve esaslarını düzenleyecek olan yönetmeliğin kanunun düzenlemesinden yaklaşık sekiz yıl sonra çıkarılmış olması bu süre içerisinde uygulamada boşluk ve hak kayıplarına yol açmıştır.

Çeşitli kanunlar ile analık haline bağlı olarak getirilen tüm düzenlemelerin amacının esasen aile birliğini koruyarak, kadın çalışanın çalışma hayatında aktif bir şekilde rol almasını sağlamak olduğu söylenebilir.¹²⁹ Yarım zamanlı çalışma sistemi, bu amacı sağlamak için bir araç olarak kullanılmaktadır. Devletin iş ve aile dengesi oluşturmaya yönelik alabileceği önlemler, sosyal bakım hizmetleri, insana yakışır çalışma süresi, yeterli ve eşit ücret, temel kamu alt yapı yatırımları, analık izinleri- babalık izinleri gibi izin politikaları, sosyal güvenlik yardımları, ücretsiz bakım hizmetleri ile aktif işgücü piyasası tedbirleri şeklinde sıralanmaktadır.¹³⁰ Devletler, işe ve eğitime eşit erişimi sağlamaya yönelik mevzuatı hazırlamakla yükümlüdür.¹³¹ Diğer taraftan çocukları göz ardı ederek hazırlanan politikaların toplumun geleceğine zarar vereceği açıktır.¹³²

Çocukluk dönemi, özel korunma ve gelişiminin güvenceye alınması gereksinimini taşıyan bir dönem olmakta ve çocuk hakları, çocuğun artık o hakkın sunulması gereken yaşını geride bıraktığında önemini büyük ölçüde yitiren haklar olduğundan bu hakların gereklerinin yerine getirilmesi, devletin var gücüyle çaba göstermesini ve ihlâlin hiç gerçekleşmemesini amaçlayan önlemler almasını gerektirmektedir.¹³³ Özellikle yeni doğan ve üç yaşına kadar çocukların bakımı da devletlerin politika önceliklerine göre çeşitli biçimlerde şekillenen önemli bir konudur.¹³⁴ Sadece çocuk değil yenidoğan da kendisi talep edemese de belirli haklara sahiptir ve bu haklar topluma, ülkelerin kanun yapan ve yürüten kurumlarını zorlayan sorumluluklar ve zorunlulukları yükler.¹³⁵ Çocukluğa özgü hâller, kişisel hak niteliğindeki haklarının korunması ve yerine getirilmesinde devletin daha yoğun olumlu edimlerini gerektirir.¹³⁶ Devlet, çocukların haklarına yönelik koruyucu hukuki düzenlemeler yapma sorumluluğundadır.¹³⁷

¹²⁹ Demir (n 23) 162.

¹³⁰ Taşdemir (n 4) 8.

¹³¹ Demir (n 23) 194.

¹³² R Dirican, 'Tarihi Süreçte Çocukluk ve Çocuk Hakları' (2018) 2(2) Çocuk ve Gelişim Dergisi (ÇG-D) Journal of Child and Development (J-CAD), 60.

¹³³ M Algan, Anayasa Hukukunda Çocuk Hakları (Doktora tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü 2020), 869.

¹³⁴ Sumbas (n 9) 171.

¹³⁵ B Atasay ve S Arsan, 'Anne ve Yenidoğan Hakları Barselona Deklarasyonu' (2004) 52 Türkiye Barolar Birliği Dergisi 176.

¹³⁶ Algan (n 116) 868.

¹³⁷ Dirican (n 115) 52.

İdare (devlet), aileyi ve özellikle de ailenin olmazsa olmaz unsuru olan anne ve çocuk ilişkilerini korumalı; anne-çocuk ilişkisinin sağlıklı devam edebilmesi için özellikle çocuğun anneye en çok ihtiyaç duyduğu dönemde annenin çocuğuyla ilgilenebilmesini sağlamalı aynı zamanda mevzuattaki eşitsizlikleri gidermelidir.¹³⁸ İşgücü bakımından esnekliği artırmaya yönelik alınacak tedbirlerin işçilerin sosyal güvencelerinin azalmasına yol açmaması gerekir.¹³⁹

İş hukuku bağlamında konu incelendiğinde dayanağını Anayasa md. 41’den alan aile dostu uygulamalar karşımıza çıkar. Aile ile iş hayatı arasında denge kurmayı amaçlayan, iş ile aile yaşamı arasındaki çatışmayı iş organizasyonu, iş süreleri, işyeri uygulamaları ve işyeri kültüründe değişiklik yaparak çözmeye çalışan programlar olarak tanımlan aile dostu iş hukuku uygulamaları;¹⁴⁰ hem analık izinleri hem de babalık veya ebeveyn izinleri bu uygulamaları hayata geçirmek için kullanılan izin türleridir.¹⁴¹ Türk iş hukukunda ebeveynlere kısmi süreli çalışmayı talep hakkı tanınmakla birlikte “ebeveyn izni” adı altında hukuki bir düzenleme bulunmamaktadır.

İş hukukundaki düzenlemelerde kadın ve erkek işçiler bakımından belirgin farklılıklar olduğu görülmektedir. Erkek işçi bakımından yarım çalışma hakkı, evlat edinme hâlinde erkek işçiye üç yaşından küçük bir çocuğu evlat edinmesi hâlinde tanınmışken evlat edinme dışında biyolojik doğumla çocuk sahibi olunması hâlinde bu haktan faydalanamayacaktır¹⁴². Benzer biçimde, yarım çalışma ödeneği de kadın işçilere doğum sonrası analık izninin bitiminden itibaren tanınmışken erkek işçi ancak üç yaşını doldurmamış bir çocuğun evlat edinilmesi hâlinde mümkün kılınmıştır.¹⁴³ Görüldüğü gibi memur ve işçi erkek bakımından da izin haklarının kullanılması bağlamında farklılıklar bulunmaktadır. Hem kadın ve erkek işçi hem de erkek memur ve erkek işçi arasındaki kamu ya da özel sektör ayrımı bağlamında eşitsizlik doğuran uygulamaların hukuki zeminde yeniden düzenlenmesi gerekmektedir.

İşçi ve memur arasında yarım zamanlı çalışma hakkına ilişkin diğer bir fark da işçinin yarım zamanlı çalışma iznini şartlara uygun bir biçimde talep etmesi üzerine işverenin bu talebi reddedememesidir.¹⁴⁴ Aksi durum, yani şartlar uygun

¹³⁸ Tahtalı (n 37) 506.

¹³⁹ Demir (n 23) 194.

¹⁴⁰ Ulaş Aydın, ‘Aile Dostu İş Hukuku: Karşılaştırmalı Bir İnceleme’ in Sarper Süzek (ed), *Prof. Dr. Sarper Süzek’e Armağan*, vol 3 (Beta 2011) 372.

¹⁴¹ Ulaş Aydın ve Sevil Demirkaya, ‘Çalışma Yaşamında Aile Dostu İş Hukuku Uygulamaları’ (2017) 3(6) İş ve Hayat 99.

¹⁴² Elbir (n 23) 144.

¹⁴³ İş Kanunu md.74/6.

¹⁴⁴ Nuri Çelik, Nurşen Caniklioğlu ve Talat Canbolat, *İş Hukuku Dersleri* (32. baskı, Beta 2019) 775, 2019: 775; Taşdemir (n 4) 265, Sevil Değer Ermumcu, ‘Doğum ve Evlat Edinme Sonrası Kısmi Çalışma ve Yarım Çalışma Hakkı-Ödeneği’ (2017) 19 (Özel Sayı) *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk*

olduğu hâlde işverenin işçiyi haklarından faydalandırmaması İş Kanunu'nun 104'üncü maddesi uyarında idari para cezası ile yaptırıma bağlanmıştır. Bu yönüyle kısmi süreli çalışma, işçi bakımından hukuki güvenceye bağlanmış bir hak niteliği taşımaktadır. Bu güvencenin memurlar yönünden de hukuki düzenlemeye kavuşturulması faydalı görülmektedir.

Özel sektör çalışanlarına yönelik olarak Analık İzni veya Ücretsiz İzin Sonrası Yapılacak Kısmi Süreli Çalışmalar Hakkında Yönetmelik çıkarılmıştır.¹⁴⁵ Yönetmelik, doğumdan ya da evlat edinilmesinden sonra işçinin kısmi süreli çalışma yapabileceği işleri belirlemek ve uygulamaya ilişkin usul ve esasları düzenlemektedir. Yönetmeliğin 4'üncü maddesinde haftalık çalışma süresi; genel bakımdan haftalık en çok kırk beş saat, kısmi süreli çalışma ise işçinin, işyerinde tam süreli iş sözleşmesi ile yapılan emsal çalışmanın üçte ikisi oranına kadar yaptığı çalışma olarak düzenlenmektedir. Yönetmelik işçiler için kısmi çalışmaya olanak tanımaktadır. Yönetmeliğin üçüncü bölümünde kısmi süreli çalışmanın süresi, şekli ve şartları düzenlenmektedir. Yönetmeliğin 8'inci maddesine göre işçi; ücretsiz izin hakkının bitiminden itibaren çocuğun mecburi ilköğretim çağına başladığı tarihi takip eden ay başına kadar herhangi bir zamanda kısmi süreli çalışma talebinde bulunabilir.

Anayasada çocuk haklarına ilişkin geniş düzenlemelerin yapılması, çocuk haklarına ilişkin ilkeleri tanıması ve bu hakları somutlaştıran kanun değişiklikleri yapması, çocuğun haklarının korunmasında sadece bir başlangıç olarak ifade edilmektedir.¹⁴⁶ Çocuklar, devletin eylemlerinden veya eylemsizliğinden toplumdaki bütün diğer gruplardan daha fazla etkilenmektedir.¹⁴⁷ Bu bağlamda bakıldığında devletin düzenleme yaparken çocukları ihmâl etmemesi gerekmektedir. Gelecek nesilleri oluşturacak çocukların bakımı, toplumsal bir sorumluluk olarak görülmesi, bireysel ve kadına özgü bir sorun olarak değerlendirilmemelidir.¹⁴⁸

Yönetmeliğe göre yarım zamanlı çalışma hakkından faydalanma talebi yalnızca Yönetmelik'te düzenlenen şartlara uygunluk yönünden incelenmeli; idareye bu noktada geniş bir taktir yetkisi tanındığı düşünülmemelidir. Yarım zamanlı çalışmaya geçen kadın memurun süt izni kullanmasına imkân tanınmamaktadır. Süt izni kullanan kadın memurun ücretinde kesinti yapılmazken yarım zamanlı çalışma hakkını kullanmaya başladığında ücreti yarıya düşmektedir. Bu durum, yarım zamanlı çalışan memur bakımından ekonomik kayıp olarak görülmektedir.

Başarılı ebeveyn izni örnekleri, yarım veya esnek çalışmaya dayalı izinlerin dönüşümlü kullanılmasını desteklemekte ve çeşitli mali yardımlar ya da ücretli

Fakültesi Dergisi 2014.

¹⁴⁵ Resmi Gazete 08.11.2016, No 29882.

¹⁴⁶ Algan (n 116) 871.

¹⁴⁷ Dirican (n 115) 60.

¹⁴⁸ Sumbas (n 9) 190.



izinler öngörmektedir. Ülkemizde ebeveyn izni kullanan erkeklere ek menfaatler sağlanması ve buna benzer erkeklerin ebeveyn izni kullanmalarının teşvik edecek yollara başvurulmasının gerekli olduğu düşünülmektedir.¹⁴⁹ Çocuk bakımı konusunun hem anayı hem de babayı da içerir şekilde “ebeveyn” kavramı içinde düşünülmesi¹⁵⁰ gerektiği açıktır. Yarım zamanlı çalışma, eşi doğum yapan memurun da kullanabileceği bir haktır. Bu bağlamda bakıldığında yarım zamanlı çalışma hakkının yalnızca anaya değil babaya da tanınmış olması ebeveyn izin sistemindeki olumlu bir durum olarak görülebilir. Yarım zamanlı çalışma hakkını babanın da kullanabilecek olması pek çok bakımdan fayda sağlar niteliktedir.

Türkiye’nin kalkınma hedeflerinde kadın istihdamının desteklenebilmesi için güvenceli esnek çalışma, kreş ve çocuk bakım hizmetlerinin yaygınlaştırılması ve ebeveyn izni gibi alternatif modellerin uygulanması yer almaktadır.¹⁵¹ 10’uncu Kalkınma Plânı’nda doğurganlık hızının tedricen yükseltilmesinin hedeflendiği belirtilmekte ve doğurganlıktaki hızlı düşüşün önüne geçilebilmesi için kadınlara yönelik iş ve aile yaşamını uyumlaştırıcı nitelikte uygulamalar ile çalışanlar için doğuma bağlı izin ve hakların geliştirilmesinin, kreşlerin teşvik edilmesinin, esnek çalışma imkânlarının sağlanması gerektiği ifade edilmiştir.¹⁵²

Çocuk bakım hizmetlerinin profesyonelleşmesinin, kurumsallaşmasının ve yaygınlaşmasının Türkiye’de desteklenmediği de ifade edilmektedir.¹⁵³ Oysa bakım hizmetleri, kadın istihdamı açısından kilit önem arz etmektedir.¹⁵⁴ Bakım hizmetlerinin bir kamu hizmeti olarak devlet tarafından düzenlenmesinin iş-aile yaşam dengesini kurmak ve kadın istihdamını artırabilmek için izlenmesi gereken bir yol olduğu düşünülmektedir.¹⁵⁵

Yarım zamanlı çalışma hakkındaki düzenlemeyi olumlu bulan görüşler olduğu gibi olumsuz bulanlar da vardır. Başarılı İskandinav örnekleriyle de benzerlikler taşıyan hem çocuk bakımının iki ebeveyn için öngörülüyor olması hem de çocukların ilkökul çağına kadar yarım zamanlı çalışma hakkının babalara da verilmesi, evlat edinilen aileler ve yarım zamanlı çalışma hakkı noktalarında erkeğe/babaya dair bir düzenleme getirmesi olumlu kabul edilen değişikliklerdir.¹⁵⁶

Olumlu gören görüş, kadının yarım zamanlı çalışma hakkını kullanarak hem evde hem de iş yaşamında aktif olabileceği kanaatindedir. Yarım zamanlı çalışmanın kadının ev yaşamından kopmadan çalışma yaşamına, çalışma yaşamından

¹⁴⁹ Taşdemir (n 4) 48.

¹⁵⁰ Gökçeoğlu Balcı (n 52) 1291.

¹⁵¹ Sumbas (n 9) 183.

¹⁵² Onuncu Kalkınma Planı 2014-2018, 50.

¹⁵³ Sumbas (n 9) 190.

¹⁵⁴ Gökçeoğlu Balcı (n 52) 1288.

¹⁵⁵ Gökçeoğlu Balcı (n 52) 1289.

¹⁵⁶ Sumbas (n 9) 185.

kopmadan da ev yaşamına odaklanmasını sağlayacağı aynı zamanda kadınların da istihdam da aktif bir şekilde var olabilmeleri için kadınlara yönelik pozitif düzenlemeler, sosyal bir devlet olmanın sonucu olarak devlet tarafından yapılması zorunlu olan düzenlemeler olarak görülmektedir.¹⁵⁷ Devlet Memurları Kanunu'na tabii kadın personelin hem gebelik sürecinde, hem de doğum sonrasında elde ettiği haklar bakımından uzunca bir süre ve rahat şekilde çocuğu ve ailesi ile vakit geçirebilmekte ve bu süre boyunca iş kaybı endişesi ile karşı karşıya kalmadığı ifade edilmektedir.¹⁵⁸

Olumsuz gören görüş ise, anne olan kadın memurun çalışma hayatında yer almaya devam etmesine rağmen kadın memurun yarı zamanlı çalışması nedeniyle gelirinin yarısının düşmesini, yarım zamanlı çalışmanın kadın üzerinde yarattığı başlıca olumsuz etki olarak görmektedir. Yarım zamanlı çalışan kadının kazancı azalmaktadır. Baba olmasıyla birlikte erkek devlet memurunun kazancında azalma olmamakta hatta devletten çocuk yardımı almaktayken doğum yapan kadın, çocuğuna bakmak için yarım zamanlı çalışmaya geçtiğinde aylık gelirinde yarı yarıya bir azalma olmaktadır. Kadının gelirindeki bu azalma cinsiyet temelli dolaylı ayrımcılık olarak nitelendirilebilir. Bunun önüne geçecek düzenlemeler yapılması gerekmektedir. Sadece kadınlara çocuk bakımı için aylıklı ya da aylıksız izin verilmesi ya da yarım zamanlı çalışma hakkı tanınması çocuk bakımından yalnızca kadının sorumlu olduğu yaklaşımına dayanmaktadır.

Doğum yapan kadının ve eşinin memur olduğu düşünüldüğünde yarım zamanlı çalışma hakkını çoğunlukla kadınların kullandığı bilinmektedir. Babalık kotası vb. düzenlemelerle bu iznin baba tarafından kullanılması desteklenmelidir. Yarım zamanlı çalışma hakkını babanın kullanması, özellikle erkek çocukların gelişimi için son derece önemlidir.

Bir taraftan yaşlanan nüfus için tedbir olarak doğurganlığın artırılması hedeflendiğinden kadın çalışanlara yönelik gebelik, doğum ve doğum sonrası dönemlerde çalıştırma yasağı/doğum izni ve ücretsiz izin sürelerinin giderek artırılması eğilimi gözlenmekte diğer taraftan da kadın istihdamının artırılması hedeflenmektedir.¹⁵⁹ Yarım zamanlı çalışma hakkının kadın istihdamını iyileştirmeye yönelik bir sonuç doğurmayacağı tersine kadınların istihdamda yer almasını olumsuz etkileyebileceği ifade edilmektedir.¹⁶⁰ Doğum izinlerinin yalnız kadın çalışana verilmesi ve sürelerinin artırılması gibi görünürde kadını koruyan kimi düzenlemeler, gerçekte kadının istihdamdan dışlanmasına neden olabilmektedir.¹⁶¹ İstihdam bakımından en çok da 657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu'nda yarım

¹⁵⁷ Demir (n 23) 201.

¹⁵⁸ Tahtalı (n 37) 509.

¹⁵⁹ Gökçeoğlu Balcı (n 52) 1281.

¹⁶⁰ Sumbas (n 9) 188.

¹⁶¹ Gökçeoğlu Balcı (n 52) 1263.

zamanlı çalışma hakkından faydalanamayacak memur statüsünün dışındaki kamu görevlileri için bir sorun olarak görülmektedir.

İzin hakkı, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nda düzenlenen haklar arasındadır.¹⁶² Dinlenme hakkı, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nda izin hakkı şeklinde kendini göstermektedir. Devlet memurlarının aylıksız izin şartları da 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nda düzenlenmektedir.¹⁶³ Aylıksız izin kapsamında; doğum yapan memura, eşi doğum yapan memura ve evlat edinen memura ve eşine verilecek izinler de düzenlenmektedir. Bu bağlamda doğum yapan memurun aylıklı izin sürelerinin uzaması pek çok bakımdan olumlu sonuçlar doğuracaktır.

Yarım zamanlı çalışma hakkını kullanmak isteyen memurun çalışma saatlerinin çalıştığı kurum tarafından belirleneceği düzenlenmektedir. Burada yapılacak olan değerlendirmenin geniş bir takdir yetkisi olarak düşünülmemesi hem kanunun hem de yönetmeliğin ruhuna daha uygun olacaktır.

Baba kotası uygulanan ülkelerde, babaların izin kullanmasını desteklemek amacıyla ek izin ve vergi indirimi gibi “bonus” olarak ifade edilen uygulamalar bulunmakta, ülkelerde baba ebeveyn iznini kullanmadığında devlet tarafından ödenen mali destek azalmaktadır.¹⁶⁴ Ülkemizde de babaların ebeveyn izni kullanmalarının teşvik edilmesine ihtiyaç bulunduğu, ebeveyn izni kullanan erkeklere ek menfaatler sağlama uygulamasına başvurulmasının yerinde olduğu ifade edilmektedir.¹⁶⁵ Ebeveyn izni ya da yarım zamanlı çalışma döneminde maaş kaybının İskandinav ülkelerinde uygulandığı gibi olabildiğince az olması veya ebeveynlik ödenekleri ve vergi indirimleriyle gelirin desteklenmesi önemlidir.

SONUÇ

Yarım zamanlı çalışma hakkı, başta sosyal devlet ilkesi olmak üzere aile yaşamının korunması ve çocuk hakları, ile doğrudan bağlantılı olan çalışma yaşamı ile aile yaşamı arasındaki dengenin kurulmasını sağlayacak önemli bir araçtır. Her ne kadar 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nda yarım zamanlı çalışma hakkı düzenlenmekteyse de hakkın kullanımına ilişkin usul ve esasları düzen-

¹⁶² 657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu md. 23.

¹⁶³ 657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu md. 23.

B) Doğum yapan memura, 104 üncü madde uyarınca verilen doğum sonrası analık izni süresinin veya aynı maddenin (F) fıkrası uyarınca verilen izin süresinin bitiminden; eşi doğum yapan memura ise, doğum tarihinden itibaren istekleri üzerine yirmi dört aya kadar aylıksız izin verilir.

C) Üç yaşını doldurmamış bir çocuğu eşiyle birlikte veya münferit olarak evlat edinen memurlar ile memur olmayan eşin münferit olarak evlat edinmesi hâlinde memur olan eşlerine, 104 üncü maddenin (A) fıkrası uyarınca verilen sekiz haftalık iznin veya aynı maddenin (F) fıkrası uyarınca izin kullanılması hâlinde bu iznin bitiminden itibaren, istekleri üzerine yirmi dört aya kadar aylıksız izin verilir. Evlat edinen her iki eşin memur olması durumunda bu süre, eşlerin talebi üzerine yirmidört aylık süreyi geçmeyecek şekilde, birbirini izleyen iki bölüm hâlinde eşlere kullanılabilir.

¹⁶⁴ Taşdemir (n 4) 272.

¹⁶⁵ Taşdemir (n 4) 272.

leyen Yönetmeliğin oldukça geç çıkarılmış olması uygulamada hakkın kullanımına ilişkin ciddi bir boşluk doğurmuştur. Kanun'a dayanarak çıkarılan Devlet Memurlarının Yarım Zamanlı Çalışma Hakkının Kullanımına İlişkin Yönetmelik ise hakkın etkin biçimde kullanılmasına ilişkin çeşitli sorunlar barındırmaktadır. Yönetmelikte kapsam dışında bırakılan personel, yarım zamanlı çalışma hakkının kullanımının amirin değerlendirmesine bırakılmış olması ve bu yetkinin sınırlarının belirsizliği izin hakkını kullanan memurun mali haklarında ciddi kayıpların olması düzenlemenin sorunlu alanları olarak sayılabilir.

Yönetmeliğin amacına ulaşabilmesi için amirin takdir yetkisinin uygulamada doğurabileceği sorunlar takip edilmeli ve ihtiyaç hâlinde yarım zamanlı çalışma hakkının kullanılmasında takdir yetkisinin keyfi kullanımını önlemeyi amaçlayan takdir yetkisini sınırlandıracak yeni düzenlemeler yapılmalıdır.. Kamu hizmetinin yürütülmesinin gerekleri ile başta yarım zamanlı çalışma hakkı olmak üzere bireyin hak ve özgürlüklerini dengeleyen düzenlemeler yapılmalıdır. Düzenleme aynı zamanda kadın memurlarının kariyer ilerlemesinin önünde engel oluşturacak niteliklerinden arınmalı, kadın memurların anne olmak ile çalışma hayatında yükselmek arasında sıkışmasının önüne geçilmelidir.

Mali anlamda yarım zamanlı çalışma hakkını kullanan memurun uğrayacağı hak kayıplarının en aza indirilmesi sosyal devlet ilkesinin uygulanması bakımından oldukça gereklidir. Ücretteki kesintilerin azaltılması ya da ebeveynlere ek mali desteklerin sağlanması gereklidir. Yarım zamanlı çalışma hakkı süresinin başlamasından önce doğumdan sonra bebeğin bakımında anneye tanınan ücretli izin hakkının süresinin uzatılması memurun mali anlamda kaynı duymasının önüne geçeceğinden yerinde olacaktır. Her ne kadar sosyal haklar devletin mali imkânları ölçüsünde yerine getirilecek olsa da yarım zamanlı çalışma yerine ücretli izin hakkının uygulanması ya da yarım zamanlı çalışma süresince yarım maaş ödenmesi yerine maaştan mümkün olan en az kesintinin yapılması teşvik edici olacaktır.

Gerek mali olarak yaşanacak kayıplar gerekse de kademe ilerlemesi gibi memurun kariyerine ilişkin doğacak olumsuz sonuçlar nedeniyle erkek memur tarafından bu iznin kullanılmayacağı kadın memurun ise bu izni kullanması hâlinde çalışma hayatında eşitsizliği beraberinde getirmesi beklenen sonuçtur. Bu sonucun önüne geçmek için babaların yarım zamanlı çalışmalarını teşvik edecek başarılı ülke uygulamalarında sistemleşen babalık kotası ve mali desteklerin artırılması yoluna gidilmelidir. Çeşitli ülkelerin uygulamaları incelendiğinde yarım zamanlı çalışmanın İsveç örneğinde eşitlik ve çocuk hakları temelinde, Almanya örneğinde ise iş güvencesi ve mali destek mekanizmaları ile şekillendiği görülmektedir. Yarım zamanlı çalışma hakkının daha etkin ve hakkaniyetle uygulanabilmesi için taraf olduğumuz uluslararası sözleşmeler ve başta çocuk hakları olmak üzere kadın hakları ve aileye ilişkin haklar göz önüne alınarak başarılı bulunan ülke uygulamaları ülkemize kazandırılmalıdır.



Bizim sistemimiz bakımından da ailenin ve çocuğun korunması temelinde yarım zamanlı çalışma hakkının düşünülmesi, 1982 Anayasası'nın aileyi Türk toplumunun temeli sayan görüş de düşünüldüğünde toplumun aileye ve çocuğa verdiği değer ölçüsünde hukuki düzenlemelerin yapılması beklenmektedir. Düzenlemelerin babalara yönelik olarak genişletmesi gerekmektedir. Devlet memurları için ülkemizde uygulanabilecek usul, yarım zamanlı çalışma süresinde memura ödenecek yarım zamanlı çalışma bedelinin babanın izni kullanması hâlinde artırılması, yarım zamanlı çalışma süresinin bir kısmının baba tarafından kullanılmasına imkân tanınması ve bu sürenin anneye devredilmesinin önüne geçilmesi gibi babalık izninin yarım zamanlı çalışma hakkına entegre edilmesinin sağlanmasıdır. Böylece, çocuğa bakım sorumluluğu kadın ve erkek arasında yeniden dizayn edilmiş; aile ve iş yaşamı dengesinin sağlanmasına katkı sunulmuş olacaktır. Aynı zamanda mevcut düzenlemenin kapsamının ilkökula başlayana kadar olması bir bakımdan olumlu görülse de çocuğun okula başladığı süre sonrasını da ele alan devlet tarafından bakım desteğini içeren bir düzenleme yapılması konunun toplumsal bir olgu olduğu gerçeğine uygun olacaktır.

Her ne kadar çalışma kapsamında olmasa da kamuda yarım zamanlı çalışmanın başta özel ihtiyaç sahibi memurlar ve ailelerini de kapsayacak biçimde genişletilmesi gerektiğini düşünmekteyiz.

KAYNAKÇA

Addati L, Cassirer N ve Gilchrist K, *Maternity and Paternity at Work: Law and Practice across the World* (International Labour Organization 2014).

Algan M, Anayasa Hukukunda Çocuk Hakları (Doktora tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü 2020).

Atasay B ve Arsan S, 'Anne ve Yenidoğan Hakları Barselona Deklarasyonu' (2004) 52 Türkiye Barolar Birliği Dergisi 172.

Aydın U ve Demirkaya S, 'Çalışma Yaşamında Aile Dostu İş Hukuku Uygulamaları' (2017) 3(6) *İş ve Hayat* 72–104.

Aydın U, 'Aile Dostu İş Hukuku: Karşılaştırmalı Bir İnceleme' in Süzek S (ed), *Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan*, 3. cilt (Beta 2011) 369–395.

Canaan S, Lassen AS, Rosenbaum P ve Steingrimsdottir H, 'Maternity Leave and Paternity Leave: Evidence on the Economic Impact of Legislative Changes in High Income Countries' (2022) *Oxford Research Encyclopedia of Economics and Finance*.

Castro-García C ve Pazos-Morán M, 'Parental Leave Policy and Gender Equality in Europe' (2016) 22(3) *Feminist Economics* 51–73.

Çelik N, Caniklioğlu N ve Canbolat T, *İş Hukuku Dersleri* (32. Baskı, Beta 2019).

Değer Ermumcu S, ‘Doğum ve Evlat Edinme Sonrası Kısmi Çalışma ve Yarım Çalışma Hakkı–Ödeneği’ (2017) 19 (Özel Sayı) *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 1997–2027.

Demir K, ‘Analık Haline Bağlı Olarak Sağlanan Hakların ve Yardımların Temel Anayasal Haklar ve Eşitlik İlkesi Çerçevesinde Değerlendirilmesi’ (2024) 28(2) *AHBVÜ Hukuk Fakültesi Dergisi* 159.

Dirican R, ‘Tarihi Süreçte Çocukluk ve Çocuk Hakları’ (2018) 2(2) *Çocuk ve Gelişim Dergisi (ÇG-D) Journal of Child ve Development (J-CAD)* 51.

Ekin A ve Kayırgan H, ‘Uluslararası Alanda ve Türk Hukukunda Eşit Davranma İlkesi Bağlamında Ebeveyn İzni’ (2014) 15(Özel S.) *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 1045.

Elbir N, ‘Türk İş Hukukunda Doğum veya Evlat Edinme Sonrası Kısmi Süreli Çalışma ve Yarım Çalışma’ (2020) 11(1) *Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi* 135–147.

Gökçeoğlu Balcı Ş, ‘Koruma mı Dışlama mı? Çalışma Mevzuatımızda Kadını Koruyucu Kimi Düzenlemelerin Kadın İstihdamı ve AB Normları Açısından Değerlendirilmesi’ (2017) 3 *Çalışma ve Toplum* 1263.

Kaya M ve Burtan Doğan B, ‘Esnek Çalışma Modeli: Ev Eksenli Çalışma’ (2016) 15(58) *Elektronik Sosyal Bilimler Dergisi* 1069–1099.

Koray M, ‘Avrupa Birliği ve Türkiye’de Cinsiyet Eşitliği Politikaları’ (2011) 2 *Çalışma ve Toplum* 23.

Kul Parlak N, ‘İş-Yaşam Dengesi Açısından Esnek Çalışmanın Analizi’ (2016) 5(2) *Kırklareli Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi* 109–137.

Kuzgun İ, ‘Türkiye’de Esnek İstihdam Biçimlerinin Düzenlenmesi’ (2004) 22(2) *Hacettepe Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi* 17–31.

Mamur Işıkcı Y ve İnce D, ‘Çocuk Haklarının Korunması ve Geliştirilmesinde Örnek Bir Model: Norveç Çocuk Ombudsmanı’ (2018) 4 *Ankara Barosu Dergisi* 52.

Metin B, ‘İş ve Aile Yaşamının Uyumlaştırılmasına Yönelik Politikalar ve Kadın İstihdamı: İsveç, Almanya ve Birleşik Krallık Örnekleri’ (2017) I *TİSK Akademi* 18.

Öztürkoğlu Y, ‘Tüm Yönleriyle Esnek Çalışma Modelleri’ (2013) 1(1) *Beykoz Akademi Dergisi* 109–129.

Rossin-Slater M, ‘Maternity and Family Leave Policy’ (NBER Working Paper No 23069, National Bureau of Economic Research 2017).

Sumbas A, ‘Toplumsal Cinsiyet Eşitlik Politikası Olarak Ebeveyn İzni’ (2018) 8(2) *Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi* 167.



Tahtalı MB, ‘Toplumsal Cinsiyet Algısı Bağlamında Kamu Kurumlarında İstihdam Edilen Memur ve İşçilerin Ebeveynlik Kaynaklı İzin Haklarına İlişkin Karşılaştırmalı Bir Değerlendirme’ (2021) 25(1) Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 471.

Taner D ve Avşar Negiz N, ‘Kamu İdarelerinde Esnek Çalışma Saatleri Uygulaması Üzerine Bir İnceleme’ (2018) 23(3) *Süleyman Demirel Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi* 1131–1152.

Taşdemir Y, Ebeveyn İzni ve Yarım Çalışma Ödeneği (Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü 2018).

Tenikler G, Özkaya Y ve Demirci K, ‘Kamu Çalışanlarının Esnek Çalışma Uygulamalarına İlişkin Algılarının Değerlendirilmesi – İzmir Örneği’ (2023) 6(1) *Uluslararası Akademik Birikim Dergisi* 29–52.

Uğur S ve Yiğit Y, ‘İş Hukuku Açısından Doğum Nedeniyle Ebeveynin Kısmi Süreli Çalışma Hakkı’ (2017) 6(1) Trakya Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi E-Dergi.

Zorlu S ve Zorlu S, ‘Çocuklar İçin Sevgi Hakkı Mukayeseli Bir İnceleme’ (2019) 21(Özel S.) Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 1851.

<https://sozluk.gov.tr/>.

KRİPTO VARLIK HİZMET SAĞLAYICILARDA ZİMMET SUÇU

The Crime of Embezzlement by Crypto Assets Service Providers

Bilal Emre CAN*

Özet

Resmi Gazete’de 2 Temmuz 2024 tarihinde yayımlanarak yürürlüğe giren “*Sermaye Piyasası Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun*” ile birlikte kripto varlık hizmet sağlayıcılarının zimmeti müstakil bir suç haline gelmiştir. Ayrıca, çeşitli değişiklikler getiren 7518 s. kanun, kripto alım-satım, takas gibi işlemler yapan gerçek veya tüzel kişilerin, Sermaye Piyasası Kurulu tarafından yetkilendirilmeden işlem yapmasını yasaklamış ve buna aykırı eylemlerin cezalandırılacağını öngörmüştür.

Bu çalışmada 7518 sayılı kanun ile 6362 sayılı kanunun 110/A maddesine eklenerek bağımsız bir suç haline gelen kripto varlık hizmet sağlayıcılarda zimmet suçunun, suç genel teorisine uygun olarak tahlili, suçun nitelikli hali, etkin pişmanlık, yaptırım ve yargılama usulü incelenmiştir.

Anahtar Kelimeler: Kripto varlık hizmet sağlayıcı, zimmet, kripto varlık, suç

Abstract

The “*Law on the Amendment of the Capital Markets Law*,” which was published in the Official Gazette on July 2, 2024, and entered into force, has defined the embezzlement by crypto assets service providers as a separate and distinct criminal offense. Furthermore, Law No. 7518, which encompasses various amendments, has prohibited real persons or legal entities engaged in activities such as the purchase, sale, or exchange of cryptocurrencies from conducting such transactions without authorization from the Capital Markets Board, and it has stipulated that violations of this provision will be subject to legal penalties.

In this study, the crime of embezzlement by crypto asset service providers, which was established as a distinct offense through the addition of Article 110/A to Law No. 6362 by Law No. 7518, is analyzed in line with the general theory of criminal law. The aggravated forms of the offense, the concept of active remorse, applicable penalties, and the procedural aspects of prosecution are examined in detail.

Keywords: Crypto assets service providers (VASPs), embezzlement, crypto assets, crime

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

➤ Makale Geliş Tarihi/Article Received Date: 16.6.2025

➤ Yayın Kurulu Kabul Tarihi/Editorial Board Acceptance Date: 30.10.2025

* Hâkim, Silivri Adliyesi, Bakırçay Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kamu Hukuku Doktora Programı, İzmir-Türkiye, E-posta: bilalemrecan@gmail.com, <https://orcid.org/0009-0008-2372-0736>.

GİRİŞ

Geleneksel finansal sistemden ayrılması bakımından kripto varlıklar, belirli bir kriptografi kullanılarak güvence altına alınan dijital veya sanal varlıkları ifade etmektedir.¹ Genellikle bir banka veya devlet gibi herhangi bir otoriteden bağımsız çalışan kripto varlıklar yalnızca kripto paralarla sınırlı olmayıp kendi içerisinde çeşitli tasniflere² tabi tutulmaktadır.³

Bir kişi veya grup olduğu düşünülen “Satoshi Nakamoto” tarafından 2008 yılında yayınlanan bir teknik raporla⁴ ilk kez *blockchain*⁵ teknolojisini kullanan ve *bitcoin* adı verilen bir dijital para birimi ortaya çıkmıştır.⁶ Bu süreci takip eden yıllarda ise binlerce kripto para birimi ve blockchain teknolojisinin diğer uygulanabilir modelleri ortaya çıkmış ve kolaylıkla erişilebilir hale gelmiştir.⁷

Kripto paraların finansal sistemdeki yükselişi, sistemin yapısal işlevine karşı doğal bir tehdit oluşturmuştur. Zira kripto paralar, eşler arası (*peer-to-peer*) yöntemle çalışmakta ve banka gibi geleneksel araçları ortadan kaldırmaktadır.⁸ Örneğin, kripto paralarla işlem yapabilmek için kişiler kural olarak herhangi bir

¹ Arianna Trozze, Josh Kamps, Eray Arda Akartuna, Florian J. Hetzel, Bennett Kleinberg, Toby Davies and Shane D. Johnson, ‘Cryptocurrencies and Future Financial Crime’ (2022) 11 *Crime Science* .2.; Patrick Rosenberger, *Bitcoin und Blockchain: Vom Scheitern einer Ideologie und dem Erfolg einer revolutionären Technik* (Springer Vieweg 2018) 63.

² Bunlar; ödeme aracı olarak kullanılan, değer saklama işlevi gören ve dijital para olarak kabul edilen para tokenleri (currency tokens), belirli bir mal veya hizmete dijital erişim sağlayan fayda tokenleri (utility tokens), birden fazla fiat para birimine, emtiaya veya kripto varlığa referansla değerini sabit tutmayı amaçlayan varlık referanslı tokenler (Asset-referenced tokens), hisse senetlerine, ortaklık haklarına veya borç senetlerine benzer haklar sunan ve serbestçe devredilebilen yatırım tokenleri (investment tokens) olarak sıralanabilir.

³ Paul Vigna and Michael J. Casey, *The Age of Cryptocurrencies: How Bitcoin and Digital Money Are Challenging the Global Economic Order* (St Martin’s Press 2016) 9.

⁴ Satoshi Nakamoto, *Bitcoin: A Peer-to-Peer Electronic Cash System* (2008).

⁵ Blockchain, bilgi parçalarını bloklar halinde kaydeden ve kriptografik bir yöntemle sürekli genişleyen bir zincir ağı ile birbirine bağlanan dağıtılmış bir veritabanıdır. Philipp Hacker and Chris Thomale, ‘Crypto-Securities Regulation: ICOs, Token Sales and Cryptocurrencies under EU Financial Law’ (2018) 15 *European Company and Financial Law Review* 645,649.; Marcelo Corrales, Mark Fenwick and Helena Haapio, ‘Digital Technologies, Legal Design and the Future of the Legal Profession’ in *Perspectives in Law, Business and Innovation* 3; JJ Bambara and PR Allen, *Blockchain: A Practical Guide to Developing Business, Law, and Technology Solutions* (McGraw-Hill Education 2018) 6; Benedetta Cappiello, ‘Blockchain Based Organizations and the Governance of On-Chain and Off-Chain Rules: Towards Autonomous (Legal) Orders?’ in *Blockchain, Law and Governance* (Springer 2020). 15.

⁶ Erginbay Uğurlu, *Blockchain Use in Different Industries (Blockchain Kullanım Alanları)* (Lap Lambert Academic Publishing 2023) 36.

⁷ Wolfgang Karl Härdle, Campbell R. Harvey and Raphael C. G. Reule, ‘Understanding Cryptocurrencies’ (2019) *Capital Markets: Market Microstructure eJournal* 3.

⁸ Primavera De Filippi and Aaron Wright, *Blockchain and the Law: The Rule of Code* (Harvard University Press 2018) 33; Valeria Ferrari, ‘The Regulation of Crypto-Assets in the EU – Investment and Payment Tokens under the Radar’ (2020) 27(3) *Maastricht Journal of European and Comparative Law* 325, 327.

banka hesabına veya ödeme aracına ihtiyaç duymamaktadır. İşlem yapabilmek için gerekli olan “cüzdan” adeta bir banka kasası işlevi görmektedir ve fonksiyonel olarak bir bankanın çoğu işlevini yerine getirmektedir.⁹

Aracı kurumların ortadan kalkmış olması büyük riskleri de beraberinde getirmektedir. Bu risklerin belki de en büyüğü sistemin anonim işlemesidir. Bu durum yalnızca finansal sistem için değil aynı zamanda adalet sistemi için de büyük tehditleri barındırmaktadır. Anonim doğaları nedeniyle kripto paralar her geçen gün suçlular arasında popülerleşmekte ve suç faaliyetleri açısından önemli bir araç haline gelmektedir.¹⁰ Özellikle dolandırıcılık, kara para aklama ve terörizmin finansmanı gibi suçlarda sıklıkla kullanılan kripto paralar, finansal işlemlerin izlenebilirlik ve takip edilebilirlik bakımından kısıtlı olması nedeniyle bu yönlemlerle suç işleyen kişilerle mücadeleyi karmaşık hale getirmektedir.¹¹ Bu alandaki uluslararası düzenlemelerin eksikliği ve kripto para teknolojisinin çok hızlı gelişmesi, etkin yasaların ihdas edilmesini ve uygulanmasını da zayıflatmaktadır.¹²

Bitcoin ve diğer kripto paralar, dijital ve anonim bir ödeme mekanizması sunarak, yasa dışı mal ve hizmetlerin ticaretinin yapıldığı çevrimiçi pazar yerlerinin (özellikle karanlık ağ/darknet) büyümesini kolaylaştırmıştır. Karanlık ağın modern anlamdaki ilk marketi olarak görülen *Silk Road*’ın yalnızca iki yıl içerisindeki faaliyetinin 200 milyon doları aşabilmesi sorunun boyutuna dair ciddi fikirler vermektedir.¹³ Yılda yaklaşık 76 milyar dolarlık hukuka aykırı faaliyetin

⁹ Makoto Yano, Chris Dai, Kenichi Masuda and Yoshio Kishimoto, ‘Creation of Blockchain and a New Ecosystem’ in *Blockchain and Cryptocurrency: Building a High Quality Marketplace for Crypt Data* (Springer Open 2020) 7.

¹⁰ Olha Kovalchuk, Ruslan Shevchuk and Serhii Banakh, ‘Cryptocurrency Crime Risks Modeling: Environment, E-Commerce, and Cybersecurity Issue’ (forthcoming 2024) *IEEE Access* 50677.

¹¹ Sesha Kethineni and Ying Cao, ‘The Rise in Popularity of Cryptocurrency and Associated Criminal Activity’ (2020) 30 *International Criminal Justice Review* 325, 326–328.; Sabuj Saha, Ahmed Rizvan Hasan, Alvi Mahmud, Nujhat Ahmed, Nahida Parvin and Hemal Karmakar, ‘Cryptocurrency and Financial Crimes: A Bibliometric Analysis and Future Research Agenda’ (2024) 7(8) *Multidisciplinary Reviews* 2024168, 3.; Peter Jeremiah Setiawan and Jennifer Wu, ‘Characteristics of Cryptoasset-Related Crimes and Convergence-Based Law Enforcement Policies’ (2023) 23 *Jurnal Dinamika Hukum* 305, 308.

¹² Sherena Huang, ‘Cryptocurrency and Crime’ in *FinTech, Artificial Intelligence and the Law* (1st edn, Routledge 2021) 16.; Saha (n 11) 5.; Kethineni (n 11) 327.; S.P. Kushnirenko and A.G. Kharatishvili, ‘Cryptocurrencies Turnover and Forensic Analysis of the Mechanism of Committing Crimes’ (2022) 9(4) *Kutafin Law Review* 774, 775–777.

¹³ Ross Ulbricht tarafından 2011 yılında kurulan ve İpek Yolu anlamına gelen Silk Road, karanlık ağın ilk marketi olarak görülmektedir. Tor üzerinden özel şifreler kullanılarak giriş yapılan bu marketin özellikle uyuşturucu ve uyarıcı madde ticareti ve silah kaçakçılığı suçları üzerinden yalnızca 2 yılda 200 milyon doları aşan ticaret hacmine ulaştığı ifade edilmektedir. Site, 2013 yılında FBI (Federal Bureau of Investigation / Federal Soruşturma Bürosu) tarafından yapılan operasyonla kapatılmıştır. Ross Ulbricht, kara para aklama ve casusluk suçlarıyla yargılanmış ve neticesinde ömür boyu hapis cezasıyla cezalandırılmıştır. 2025 yılında yeniden ABD başkanı seçilen Donald Trump tarafından tam ve koşulsuz af ile cezasına son verilmiştir. David Carlisle, *The Crypto Launderers: Crime and Cryptocurrencies from the Dark Web to DeFi and Beyond* (2024) 39; US Department of Justice, ‘US



Bitcoin ile bağlantılı olduğu ifade edilmektedir.¹⁴ Bu paranın Amerika Birleşik Devletleri ve Avrupa'daki tüm uyuşturucu piyasasının hacmine yaklaşık olduğu değerlendirildiğinde kripto paraların suç ve suçtan elde edilen gelir bakımından büyük bir öneme sahip olduğu söylenebilir. Kripto paraların suç faaliyetlerinde kullanımının yükselişi devletlerin bu alana müdahale etmesine neden olmuş ve düzenlemeleri de beraberinde getirmiştir.¹⁵

I. KRIPTO VARLIK HİZMET SAĞLAYICILARIN ORTAYA ÇIKIŞI VE REGÜLASYONU

Kripto paraların, terörizmin finansmanı ve kara para aklama başta olmak üzere suçların işlenmesinde kullanımını önleyebilmek, müşteri güvenliğini sağlayabilmek ve kripto paraların finansal düzenlemelere entegre olabilesini sağlamak amacıyla kripto varlık hizmet sağlayıcıları ortaya çıkmıştır.¹⁶ Kripto varlık hizmet sağlayıcı veya diğer adıyla “*Sanal Varlık Hizmet Sağlayıcısı (VASPs)*” kavramı ilk kez *Mali Eylem Görev Gücü (FATF)*¹⁷ tarafından kullanılmış ve tanımlanmıştır.

FATF, sanal varlık hizmet sağlayıcısını,¹⁸ “*Sanal varlıkların alım-satımı, transferi, yönetimi veya diğer hizmetlerini sunan gerçek veya tüzel kişi*” şeklinde tanımlamaktadır.

Diğer bir deyişle, kullanıcıların kripto para transferi yapabileceği kripto para borsaları ile, bu varlıkları güvenli bir şekilde saklanması veya depolanmasını sağlayan veya dijital cüzdan hizmeti sunan gerçek veya tüzel kişiler kripto

Attorney Announces Historic \$3.36 Billion Cryptocurrency Seizure and Conviction’ (7 Kasım 2022) <https://www.justice.gov/usao-sdny/pr/us-attorney-announces-historic-336-billion-cryptocurrency-seizure-and-conviction> erişim tarihi: 06.02.2025.;BBC News, ‘US Seizes Billions in Bitcoin from Dark Web Fraudster’, <https://www.bbc.com/news/articles/cz7e0jve875o> erişim tarihi: 06.02.2025.

¹⁴ Sean Foley, Jonathan R. Karlsen and Talis J. Putnins, ‘Sex, Drugs, and Bitcoin: How Much Illegal Activity Is Financed Through Cryptocurrencies?’ (2018) *Review of Financial Studies* 2.

¹⁵ Mart 2017’de ABD Menkul Kıymetler ve Borsa Komisyonu (SEC), 100 milyon dolarlık bir kripto para borsa yatırım fonu (ETF) başvurusunu çeşitli endişeler nedeniyle reddetti. Çin Halk Cumhuriyeti, Eylül 2017’de vatandaşlarının kripto para ticareti yapmasını yasakladı ve ilk coin tekliflerini (ICO’lar) yasa dışı ilan etti. Kripto paralar, ödemelerin daha hızlı ve verimli bir şekilde gerçekleştirilmesi gibi birçok potansiyel faydaya sahip olsa da, devletler, yasa dışı ticarete (uyuşturucu, dolandırıcılık, hırsızlık, pornografi) kullanılmaları, terörizmin finansmanına olanak sağlamaları, para aklama faaliyetlerini kolaylaştırması ve sermaye kontrollerinden kaçınmayı kolaylaştırması gibi olumsuz özellikleri üzerine yoğunlaşmaktadır. Foley (n 13) 1.

¹⁶ Thomas Hardjono, Alexander Lipton and Alex Pentland, ‘Wallet Attestations for Virtual Asset Service Providers and Crypto-Assets Insurance’ (2020) 3.

¹⁷ Türkiye Cumhuriyeti Adalet Bakanlığı, Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü, ‘FATF (Financial Action Task Force/ Mali Eylem Görev Gücü)’, <https://diabgm.adalet.gov.tr/Home/SayfaDetay/fatf-mali-eylem-gorev-gucu>, erişim tarihi: 08.05.2025.

¹⁸ Financial Action Task Force (FATF), *The FATF Recommendations: International Standards on Combating Money Laundering and the Financing of Terrorism & Proliferation – Interpretive Note to Recommendation 15* <https://www.fatf-gafi.org/en/publications/Fatfrecommendations/Fatf-recommendations.html> erişim tarihi: 08.05.2025.

varlık hizmet sağlayıcısıdır. FATF, aynı zamanda kripto varlık hizmet sağlayıcıların uyması gereken bir dizi yükümlülük öngörmüştür. Bu doğrultuda getirilen en önemli düzenleme, sanal varlıkların transferinde, transferin taraflarının yani gönderen ve alıcı bilgilerinin hizmet sağlayıcısı tarafından saklanması zorunluluğudur.¹⁹ Bununla birlikte, sanal varlık işlemlerinde gönderen ve alıcı bilgilerinin diğer finansal kurumlarla ve kolluk kuvvetleriyle paylaşılması zorunluluğu da getirilmiştir.²⁰ *Seyahat kuralı (travel rule)* olarak adlandırılan bu süreç, birden fazla sağlayıcı veya finans kurumunun kendi dahil oldukları transfer işlemlerini bir sonraki kuruma iletilmesini zorunlu kılmaktadır.²¹ Bu kurallar ile finansal işlemlerde şeffaflık ve izlenebilirlik artırılmakta ve bu sayede kara para aklama başta olmak üzere ekonomik suçlarla etkin mücadele amaçlanmaktadır.²²

Avrupa Birliği, kara para aklama ve terörizmin finansmanı ile etkin mücadele amacı doğrultusunda sanal varlıklara ilişkin kapsamlı düzenlemeler hayata geçirmiştir. Bu çerçevede, kabul edilen Beşinci Kara Para Aklamayı Önleme Direktifi (AMLD 5)²³ ile ilk kez sanal varlık sağlayıcıları, AB'nin kara para aklamayı önleme ve terörizmin finansmanı ile mücadele mevzuatı kapsamına alınmıştır.²⁴ Direktif kapsamında, anonim kripto cüzdanların kullanımı yasaklanmış; kripto

¹⁹ Financial Action Task Force (FATF), *Guidance for a Risk-Based Approach to Virtual Assets and Virtual Asset Service Providers* (Temmuz 2019).

²⁰ Chaehyeon Lee, Changhoon Kang, Wonseok Choi, Myunghun Cha, Jongsoo Woo and James Won-Ki Hong, 'CODE: Blockchain-Based Travel Rule Compliance System' in *Proceedings of the 2022 IEEE International Conference on Blockchain* (2022) 222, 223.

²¹ 31 USC § 5311 (1996) <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/31/5311> erişim tarihi: 08.05.2025.

²² Seyahat kuralı ilk kez ABD'de finansal suçlarla mücadele ağı (FinCEN/Financial Crimes Enforcement Network) tarafından uygulanmaya başlamıştır. Bunu takip eden süreçte ise kuralın uygulanması FATF tarafından da benimsenmiş ve böylelikle küresel çapta uygulanabilirlik kazanmıştır. Seyahat kuralının uygulanabilmesi için işlemin her iki tarafının da kripto varlık hizmet sağlayıcısı olması gerekmektedir. Finansal işleme konu tutarın belirli bir miktarın üzerinde olması durumunda gönderici ve alıcı bilgileri sağlayıcı tarafından kaydedilmektedir. Ancak belirtmek gerekir ki, uygulamada genellikle suçta kullanılan veya suçtan elde edilen para veya kripto varlıklar yasadışı şekilde ele geçirilen banka veya sağlayıcı hesapları üzerinden diğer kripto varlık hizmet sağlayıcıya aktarılmakta ve buradan da doğrudan soğuk cüzdanlara aktarılmaktadır. Soğuk cüzdan ise yapısı gereği takip edilemediğinden, trafiği kontrol eden kişilerin tespit edilebilmesi mümkün olmamaktadır. Soğuk cüzdanlar aracılığıyla gerçekleştirilen işlemlerin nispeten kontrol altına alınabilmesi amacıyla AB'de, MiCA'nın yanında TFR (Transfer of Funds Regulation) düzenlemesi de kullanılmaktadır. Bu düzenleme MiCA ile birlikte kullanılarak kripto hizmet sağlayıcılarına bazı yükümlülükler getirilmektedir. Buna göre soğuk cüzdanlarla yapılan ve belirli bir eşik üzerindeki finansal işlemlerde gönderici ve alıcı bilgileri hizmet sağlayıcıya iletilmek zorundadır. Regulation (EU) 2023/1113 of the European Parliament and of the Council of 31 May 2023 on information accompanying transfers of funds and certain crypto-assets and amending Directive (EU) 2015/849 [2023] OJ L150/1.

²³ European Commission, 'Questions and Answers: Anti-Money Laundering (AMLD)' (6 February 2013) https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/memo_13_64 erişim tarihi: 08.05.2025.

²⁴ Niels Vandezande, 'Virtual Currencies under EU Anti-Money Laundering Law' (2017) 33 *Computer Law & Security Review* 341, 342.; Sergii Shcherbak, 'How Should Bitcoin Be Regulated' (2014) 41 *European Journal of Legal Studies* 56, 57.



para borsaları ve cüzdan hizmeti sunan kuruluşların faaliyet gösterebilmesi, bulundukları ülkenin mali denetim otoritelerinden lisans alması şartına bağlanmıştır.²⁵ Ayrıca, bu hizmet sağlayıcılara şüpheli işlem bildiriminde bulunma zorunluluğu da yüklenmiştir.²⁶ Bu düzenlemeleri tamamlayan Altıncı Kara Para Aklama-yı Önleme Direktifi (AMLD 6) ise 19 Haziran 2024 tarihinde yürürlüğe girmiş olup, kripto varlık hizmet sağlayıcılarının veya çalışanlarının kara para aklama ya da vergi kaçırma gibi suçları işlemesi veya işlenmesine ihmali davranışıyla neden olması durumunda cezai sorumluluk öngörmüştür. AB'nin bu alandaki düzeyici hamleleri, hem finansal suçlarla mücadelede etkinliği artırma hem de dijital finans piyasalarına duyulan kamusal güveni tesis etme niyetinin bir teza-hürü olarak değerlendirilebilir.

Kripto varlık hizmet sağlayıcı kavramı bakımından diğer bir önemli düzenleme Avrupa Birliği'nin Kripto Varlık Piyasaları (*The Markets in Crypto-Assets Regulation/MiCA*) düzenlemesidir.²⁷ MiCA, kripto varlık hizmet sağlayıcıyı, “mesleği veya işi, müşterilere profesyonel bir şekilde bir veya daha fazla kripto varlık hizmeti sunmak olan tüzel kişi veya diğer girişimler” şeklinde tanımlamıştır.²⁸ Kripto varlık hizmetinin nelerden ibaret olduğu ise düzenlemede açıkça tanımlanmıştır.²⁹ Düzenlemeye göre, kripto varlık hizmeti aşağıdaki hizmet ve faaliyetlerden herhangi birini ifade eder:³⁰

- (a) Müşteriler adına kripto varlıkların saklanması ve yönetimi;
- (b) Kripto varlıklar için bir alım-satım platformunun işletilmesi;
- (c) Kripto varlıkların fonlarla değiştirilmesi;
- (d) Kripto varlıkların diğer kripto varlıklarla değiştirilmesi;
- (e) Müşteriler adına kripto varlık emirlerinin yerine getirilmesi;
- (f) Kripto varlıkların arz edilmesi;

²⁵ A. Urbani and A. Minto, ‘Recent Trends in Designing the EU Anti-Money Laundering Regulatory Landscape: The Fourth AML Directive Between Lights, Shadows and Future Perspectives’ (2016) 5 *Law and Economics Yearly Review* 151, 166.

²⁶ Sara De Vido, ‘All That Glitters Is Not Gold: The Regulation of Virtual Currencies in the New EU V Anti-Money Laundering Directive’ (2019) 38 *Computer Law and Security Review* 59.; Stefan Tomanek and Ralph Rirsch, ‘New AML Regulation: From “Virtual Currency” to “Crypto Assets” — Differentiation from Tokenised Financial Instruments and Potential Concerns over the Perceived End of Pseudonymity in the Crypto Sector’ (2022) 5(4) *Journal of Financial Compliance* 350–358.

²⁷ Regulation (EU) 2023/1114 of the European Parliament and of the Council of 31 May 2023 on Markets in Crypto-Assets and amending Regulations (EU) No 1093/2010 and (EU) No 1095/2010, and Directives 2013/36/EU and (EU) 2019/1937 (2023) OJ L150/40, <https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2023/1114/oj/eng> erişim tarihi: 8 Mayıs 2025.

²⁸ Regulation (EU) 2023/1114 of the European Parliament and of the Council of 31 May 2023 on Markets in Crypto-Assets... (2023) OJ L150/40 (n 25), art 3(1)(15).

²⁹ James Ross and Giles Swan, ‘The Markets in Crypto Assets Regulation: What Should Firms Be Doing Now?’ (2024) 7(4) *Journal of Financial Compliance* 302.

³⁰ Regulation (EU) 2023/1114, art 3(1)(16).

- (g) Müşteriler adına kripto varlık emirlerinin alınması ve iletilmesi;
- (h) Kripto varlıklar hakkında danışmanlık sağlanması;
- (i) Kripto varlıklar için portföy yönetimi hizmeti sağlanması;
- (j) Müşteriler adına kripto varlık transfer hizmeti sağlanması.

MiCA hükümlerinin yürürlüğe girmesiyle birlikte, kripto varlık hizmetlerinin yalnızca AB üye devletlerinin yetkili makamları tarafından belirlenen ön koşulların karşılanması ardından verilen bir izinle³¹ ve yalnızca bir kripto varlık hizmet sağlayıcısı tarafından gerçekleştirilebileceği öngörülmüştür.³² Bunun yanında, ayrıca bu izne sahip kripto varlık hizmet sağlayıcıların ESMA (*European Securities and Markets Authority/Avrupa Menkul Kıymetler ve Piyasalar Otoritesi*) tarafından tutulan merkezi bir sicile kaydedilmesi zorunluluğu getirilmiştir.³³

Belirtilen direktifler dışında, Avrupa Konseyi'nin AB'ye üye devletler tarafından finansal sistemin kara para aklama veya terörizmin finansmanı amacıyla kullanılmasının önlenmesi için uygulamaya konulacak mekanizmalar hakkında 2019/1937 sayılı direktifi değiştiren ve 2015/849 sayılı direktifi ilga ederek 19.06.2024 tarihinde yürürlüğe giren 2024/1640 sayılı *AB Direktifi*³⁴ de diğer direktiflere ilişkin (AML) kurallarını muhafaza etmekle birlikte bazı hususlar-

³¹ Sağlayıcı, AB üyesi ülkelerde faaliyet gösterebilmesi için 63. madde uyarınca izin almış olmalıdır. Bunun yanında 59.madde gereği kısmen de olsa hizmet verdiği ülkelerde irtibat merkezi kurmak zorundadır. Regulation (EU) 2023/1114, arts 59 and 63.

³² Dirk A. Zetsche, Filippo Annunziata, Douglas W. Arner and Ross P. Buckley, 'The Markets in Crypto-Assets Regulation (MiCA) and the EU Digital Finance Strategy' (2020) *PSN: Markets & Investment (Topic)* 10.; Max Savoie, Martin Dowdall and Paidá Manhambara, 'UK/EU Regulatory Developments in Payments, Crypto-Assets and Buy-Now-Pay-Later Agreements' (2023) 17(2) *Journal of Payments Strategy & Systems* 165, 169.; Raffaele Lener, 'Cryptocurrencies and Crypto-Assets in the Italian and EU Perspective' (2022) 1 *Vestnik of Saint Petersburg University: Law* 219, 222–223.

³³ Ladislav Hrabčák and Miroslav Štrkolec, 'EU Regulation of the Crypto-Assets Market' (2024) 29 *Białostockie Studia Prawnicze* 27, 33.; 2017 yılında, Avrupa Menkul Kıymetler ve Piyasalar Otoritesi (ESMA), "Menkul Kıymet Piyasalarına Uygulanan Dağıtık Defter Teknolojisi (DLT)" hakkında bir rapor yayımlamıştır. Bu raporda, DLT'nin benimsenmesinin bazı faydalar sunduğu kabul edilmekle DLT uygulamalarının henüz çok erken bir aşamada olduğu belirtilerek, şu an için bir düzenlemeye gerek olmadığı ifade edilmiştir. ESMA, DLT uygulamalarına ilişkin bazı zorlukları da tespit etmiştir. Bunlar arasında birlikte çalışabilirlik ve ortak standartların kullanımı, merkez bankası parasına erişim, yönetim ve gizlilik konuları ile ölçeklenebilirlik yer almaktadır. Ayrıca ESMA, kısa vadede AB düzenleyici çerçevesinin DLT'nin ortaya çıkışına büyük bir engel teşkil etmediğini belirtmiştir. Bununla birlikte, DLT ile ilgili piyasa gelişmelerini izlemeye devam edeceğini ve düzenleyici bir müdahalenin gerekip gerekmediğini değerlendireceğini ifade etmiştir. Jurgita Miseviciute, 'Blockchain and Virtual Currency Regulation in the EU' (2018) 19(3) *Journal of Investment Compliance* 36.

³⁴ Avrupa Konseyi'nin 31 Mayıs 2024 tarihli Para aklama veya terörizmin finansmanı amaçlarıyla finansal sistemin kullanılmasının önlenmesi için Üye Devletler tarafından oluşturulacak mekanizmalara ilişkin Directive (EU) 2024/1640 of the European Parliament and of the Council of 31 May 2024 amending Directive (EU) 2019/1937 and repealing Directive (EU) 2015/849 [2024] OJ L <https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2024/1640/oj> erişim tarihi: 9 Şubat 2025.



da detaylı denetim mekanizmaları getirmiştir. Direktife göre, AB üyesi ülkeler, kendi sınırları içerisinde hizmet veren kripto varlık hizmet sağlayıcılarının, kara para aklama ve terörizmin finansmanını (AML/CFT)³⁵ önleme kurallarına uyumunu etkin bir şekilde izlemekle yükümlüdür.³⁶ Bunun yanında üye devletler, şube veya bağlı kuruluş haricinde farklı kuruluşlar veya şirketler aracılığıyla kendi ülkesinde faaliyet gösteren kripto varlık hizmet sağlayıcılarından yetkili temsilcilik atamasını isteyebilir. Bu yetkili temsilcilik veya irtibat merkezi, sağlayıcı tarafından gerçekleştirilen işlemlerin direktiflere uyumunu sağlamak ve denetim süreçlerinde bulunduğu ülkenin kurumlarıyla işbirliği yapmakla görevlidir.³⁷

AB direktifleri, lisanslama, kimlik tespiti, anonim cüzdan yasağı, şüpheli işlem bildirimi ve transferlerde taraf bilgisinin saklanması gibi mekanizmalarla kripto varlık piyasasının en temel sorunları olan anonimlik, şeffaflık eksikliği ve izlenebilirlik zafiyetini gidermeyi hedeflemektedir. Bu düzenlemeler, etkin soruşturmayı mümkün kılan denetim standartlarını tesis ederek kamu otoritelerinin müdahale kapasitesini artırmakta ve müşteri varlıklarının korunması suretiyle finansal sisteme duyulan güveni pekiştirmektedir. Bu bakımdan, çalışma konumuz olan kripto varlık hizmet sağlayıcılarda zimmet suçu açısından da AB direktiflerinin işlevi dolaylı fakat belirleyicidir. Zira direktifler, hizmet sağlayıcıların faaliyetlerini şeffaf ve denetlenebilir hale getirerek, zimmet suçunun ortaya çıkmasına zemin hazırlayan anonimlik ve kontrolsüzlük risklerini azaltmaktadır. Böylece zimmet suçunun bağımsız bir tip olarak düzenlenmesi, AB'nin öngördüğü önleyici çerçeveyi tamamlayıcı bir cezai mekanizma işlevi görmektedir; hem yatırımcıların korunmasını hem de sermaye piyasasına duyulan güvenin sürdürülebilirliğini teminat altına almaktadır.

II. TÜRKİYE'DE KRİPTO VARLIK HİZMET SAĞLAYICILARA YÖNELİK GELİŞMELER

Kripto varlıkların, özellikle Bitcoin'in öncülüğünde finansal sistemde yer edinmeye başlamasıyla birlikte; tarafların işlemlerde anonim kalabilmesi, piyasa değerlerindeki yüksek volatilité ve dijital cüzdanların üçüncü kişilerce kolaylıkla ele geçirilebilmesi gibi çeşitli riskler, düzenleyici kurumların dikkatini bu alana yöneltmiştir. Bu doğrultuda, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu da (BDDK), kamuoyuna yönelik açıklamalarla söz konusu risklere dikkat çekmiştir.³⁸ Devamında, 2021 yılında Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası tarafından çıkarılan bir yönetmelikle, kripto varlıkların doğrudan ya da dolaylı şekilde ödeme aracı olarak kullanılması açıkça yasaklanmıştır.³⁹

³⁵ AML/CFT: Kara para aklanması ve terörizmin finansmanı ile mücadele rejimi.

³⁶ Directive (EU) 2024/1640, art 38.

³⁷ Directive (EU) 2024/1640, art 41.

³⁸ Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu, "Basın Açıklaması" (25 Kasım 2013) Sayı:2013/32.

³⁹ Ödemelerde Kripto Varlıkların Kullanılmamasına Dair Yönetmelik", Resmî Gazete, 16 Nisan 2021,

Kripto varlıklar, özellikle 2017 yılında Bitcoin'in küresel çapta değer kazanmaya başlamasıyla birlikte, finansal işlemlerde yoğun bir şekilde kullanılmaya başlanmış, ancak beraberinde çeşitli düzenleyici ve güvenlik sorunlarını gündeme getirmiştir. Bu süreçte, kripto para borsaları ile dijital cüzdan hizmetleri sunan sağlayıcılara yönelik hukuki çerçevenin eksikliği, yasa koyucunun bu alana müdahalesini kaçınılmaz kılmıştır. Türkiye'de 2021 yılında yayımlanan bir diğer düzenlemeyle, "Suç Gelirlerinin Aklanmasının ve Terörün Finansmanının Önlenmesine Dair Tedbirler Hakkında Yönetmelik"⁴⁰, birtakım değişikliklere gidilmiş; bu kapsamda, kripto varlık hizmet sağlayıcıları da suç gelirlerinin aklanmasıyla ve terörizmin finansmanının önlenmesiyle ilgili yükümlülüklerle tabi tutulanlar arasına dâhil edilmiştir.⁴¹ Kripto varlık hizmet sağlayıcısının yükümlü kapsamına alınmasıyla, Avrupa Birliği'nin terörizmin finansmanının önlenmesi ve kara para aklanmasıyla ilgili düzenlemelerine uyum sağlanması amaçlanmıştır.⁴² Ancak bu aşamada, "kripto varlık hizmet sağlayıcısı" kavramının açık bir tanımı yapılmamıştır.⁴³

Bu bağlamda, Mali Suçları Araştırma Kurulu (MASAK) tarafından yapılan tanıma göre, "*kripto varlık*"; *dağıtık defter teknolojisi veya benzeri bir altyapı ile dijital ortamda oluşturulan ve yine dijital ağlar üzerinden dağıtımı yapılan, ancak itibari para, kaydi para, elektronik para, ödeme aracı, menkul kıymet veya diğer sermaye piyasası araçları kapsamında değerlendirilmeyen gayrimaddi varlıkları ifade etmektedir. "Kripto varlık hizmet sağlayıcılar" ise bu varlıkların alım-satımına elektronik işlem platformları aracılığıyla aracılık eden kuruluşlar*" olarak tanımlanmıştır.⁴⁴

Son olarak, 2 Temmuz 2024 tarihinde yürürlüğe giren 7518 sayılı "Sermaye Piyasası Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun" ile birlikte, kripto varlık hizmet sağlayıcısı kavramı ilk kez kanun koyucu tarafından açık bir bi-

Sayı: 31456.; "*Ulusal para birimlerine alternatif olarak ortaya çıkmış ancak henüz Türk hukuku çerçevesinde resmi bir ödeme aracı olarak kabul görmemiştir.*" T.C. Hazine ve Maliye Bakanlığı, Vergi Konseyi, *Kripto Varlıkların Vergilendirilmesi Çalışma Grubu Raporu* (Ankara, 2022) 18.

⁴⁰ "Suç Gelirlerinin Aklanmasının ve Terörün Finansmanının Önlenmesine Dair Tedbirler Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik", *Resmî Gazete*, 1 Mayıs 2021, Sayı: 31471.

⁴¹ Yükümlülüklerle ilişkin bkz: 5549 sayılı Kanun, md. 3–9/A; Tedbirler Yönetmeliği, md. 5–26/A.

⁴² Müşterinin tanınması yükümlülüğü için bkz: 5549 sayılı Kanun, md. 3; gerçek kişilerde kimlik tespiti yükümlülüğü için bkz: Suç Gelirlerinin Aklanmasının ve Terörün Finansmanının Önlenmesine Dair Tedbirler Hakkında Yönetmelik, md. 6; müteakip işlemlerde kimlik tespiti yükümlülüğü için bkz: aynı Yönetmelik, md. 16; şüpheli işlem bildirim yükümlülüğü için bkz: 5549 sayılı Kanun, md. 4/1; Tedbirler Yönetmeliği, md. 27–30; 13 numaralı MASAK Genel Tebliği. Yükümlülüklerin kripto hizmet sağlayıcıları bakımından da uygulanması, kripto varlık hizmet sağlayıcı ile ilgili düzenlemeler getiren FATF ve AB Direktiflerine uyum sağlamaktadır.

⁴³ "Suç Gelirlerinin Aklanmasının ve Terörün Finansmanının Önlenmesine Dair Tedbirler Hakkında Yönetmelik", *Resmî Gazete*, 9 Ocak 2008, Sayı: 26751.

⁴⁴ Mali Suçları Araştırma Kurulu Başkanlığı, *Kripto Varlık Hizmet Sağlayıcıları İçin Suç Gelirlerinin Aklanmasının ve Terörizmin Finansmanının Önlenmesine Dair Yükümlülüklerle İlişkin Temel Esaslar* (Mayıs 2021) 6.



çimde tanımlanmıştır. 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu’nun 3. maddesine eklenen tanım doğrultusunda; “*kripto varlık hizmet sağlayıcısı, “platformları, kripto varlık saklama hizmeti sunan kuruluşları ve bu Kanuna dayanılarak yapılacak düzenlemelerde kripto varlıkların ilk satış ya da dağıtımı dâhil olmak üzere kripto varlıklarla ilgili hizmet sunmak üzere belirlenmiş diğer kuruluşları*” kapsamaktadır. Bu tanımdan hareketle, kripto varlıklarla bağlantılı hizmet sunmak üzere yetkilendirilen tüm kuruluşlar “kripto varlık hizmet sağlayıcısı” olarak kabul edilmekte ve faaliyetlerine başlayabilmeleri, Sermaye Piyasası Kurulu tarafından verilecek yetkilendirme sürecinin tamamlanmasına bağlı kılınmaktadır. Tanımda yer alan “belirlenmiş diğer kuruluşlar” ibaresiyle kastedilen belirleme yetkisi ise doğrudan SPK’ya bırakılmıştır.⁴⁵

Getirilen düzenlemeler, yalnızca kripto varlık ekosistemine özgü yeni kavramların⁴⁶ tanımlanmasıyla sınırlı kalmamış; aynı zamanda Avrupa Birliği direktifleri ve MiCA (Markets in Crypto-Assets) düzenlemesiyle uyumlu biçimde, kripto varlık hizmet sağlayıcılarına çeşitli hukuki ve idari yükümlülükler de ihdas etmiştir. Bu çerçevede, hizmet sağlayıcılarının, platformları üzerinden gerçekleştirilen işlemleri kayıt altına alması⁴⁷ ve şüpheli işlem tespitlerinde bu durumları yetkili kuruma bildirmesi yasal bir zorunluluk haline getirilmiştir.⁴⁸ Söz konusu düzenleme ile hizmet sağlayıcıların faaliyetlerinin şeffaf ve denetlenebilir bir yapıya kavuşturulması hedeflenmiş; bu sayede başta kara para aklama ve terörizmin finansmanı olmak üzere, kripto varlıkların kullanımıyla bağlantılı olabilecek ekonomik suçlarla mücadelenin daha etkin bir şekilde yürütülmesi amaçlanmıştır. 7518 sayılı kanun ile kripto varlık hizmet sağlayıcılar yasal temel üzerine inşa edilmiş ve sağlayıcılara ilişkin detaylı hükümler getirilmiştir. Çalışmamız suç tipinin incelenmesi ile sınırlı olduğundan sağlayıcılara ilişkin diğer hükümlere değinilmemiştir.

⁴⁵ Düzenleme, “Sermaye piyasası araçlarına özgü haklar sağlayan kripto varlıklara ilişkin olarak düzenleyici işlemler tesis etmek, özel ve genel nitelikte kararlar almak ve tedbir ve yaptırım uygulamak konusunda Kurul yetkilidir.” şeklindedir. Kripto varlık hizmet sağlayıcılarca sunulabilecek hizmet ve faaliyetler ancak kanunun 35/B ve 35/C maddelerince yetkilendirilmiş kripto varlık hizmet sağlayıcıları tarafından yerine getirilebilir. Sermaye Piyasası Kurulu, *Kripto Varlık Hizmet Sağlayıcıların Çalışma Usul ve Esasları ile Sermaye Yeterliliği Hakkında Tebliğ (III-35/B.2)*, Resmî Gazete, 13 Mart 2025, 32840, md. 6(2). Başvuru ve faaliyet iznine ilişkin detaylar için ayrıca bkz. Sermaye Piyasası Kurulu, *Kripto Varlık Hizmet Sağlayıcıların Kuruluş ve Faaliyet Esasları Hakkında Tebliğ (III-35/B.1)*, Resmî Gazete, 13 Mart 2025, 32840, md 17.

⁴⁶ 7518 sayılı Kanun ile “platform”, “kripto varlık saklama hizmeti”, “cüzdan” ve “kripto varlık” kavramlarının tanımları yapılmıştır. Tanımlar için bkz: 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu, md. 3.

⁴⁷ *Müşterilerin kripto varlık transferlerinin gerçekleştirildiği cüzdanlara ve fon transferlerinin gerçekleştirildiği hesaplara ilişkin kayıtlar kripto varlık hizmet sağlayıcıları tarafından güvenli, erişilebilir ve takip edilebilir şekilde tutulur.* 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu, md. 35/C-1.

⁴⁸ *Platformlar nezdlerinde gerçekleştirilen piyasa bozucu nitelikte eylem ve işlemlere ilişkin olarak tespitleri yapmak, bu nitelikteki eylem ve işlemleri gerçekleştiren hesapların kısıtlanması, durdurulması ve kapatılması dâhil olmak üzere gerekli tedbirleri almak ve ulaşılan tespitleri rapora bağlayarak Kurula bildirmekle yükümlüdür.* 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu, md. 35/C-3.

7518 sayılı kanun, 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nun İkinci Bölümünün 106 ve 116. maddeleri arasında düzenlenen sermaye piyasası suçları arasına 110/A maddesiyle “*kripto varlık hizmet sağlayıcılarda zimmet*” adında yeni bir suç tipini ihdas etmiştir. Aşağıdaki başlıklar altında suç tipine ilişkin açıklamalar, yer yer diğer zimmet suçları ile karşılaştırılmak suretiyle, suç genel teorisi bağlamında incelenmiştir.

III. SUÇA İLİŞKİN GENEL AÇIKLAMALAR

Kripto varlık hizmet sağlayıcılarda zimmet suçu, 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nun *sermaye piyasası suçları* bölümünün 110/A maddesinde düzenlenmiştir.

Maddenin birinci fıkrasında suçun basit hali, ikinci fıkrasında ise nitelikli hali düzenlenmiştir. Buna göre, failin zimmetin ortaya çıkmasını engelleyici mahiyetteki hileli davranışları, cezanın artırılmasını gerektiren bir neden olarak kabul edilmiştir. Maddenin üçüncü fıkrasında ise, kanaatimizce farklı bir suç tipi düzenlenmiştir (varsayımsal zimmet). Her ne kadar aynı madde içerisinde yer alması suçun nitelikli hali olduğu yönünde düşünce oluştursa da, suçun maddi unsurları bakımından önemli farklılıklar bulunmaktadır. Failin birinci fıkradaki suçtan farklı olduğu, hareket unsurunun ise zimmete geçirme yerine menfaatine kullandırma olduğu göz önüne alındığında, düzenlemelerin ayrı suç tipleri olduğu görüşündeyiz. Maddenin dördüncü ve beşinci fıkralarında etkin pişmanlık hükümleri yer almakta olup, zimmete konu değerlin azlığı ise altıncı fıkra ceza indirim sebebi olarak düzenlenmiştir. Bununla birlikte, TCK'da yer alan zimmet suçundan farklı olarak, bankacılık mevzuatında öngörülen zimmet suçuna benzer şekilde, kripto varlık hizmet sağlayıcılarda zimmet suçunda kullanma zimmetine yer verilmemiştir.

Madde gerekçesinde düzenlemenin amacı, müşteri varlıklarına yönelik usulsüz işlemlerin önüne geçilmesi olarak belirtilmiştir. Diğer bir ifadeyle, kripto paraların soğuk cüzdanlarda muhafaza edilmesi ve finansal işlemlerde kullanılması durumunda kötüye kullanımın tespit edilemediği ve yatırımcıların mağduriyetlerini giderebilmenin zorlaştığı ifade edilmektedir.⁴⁹ Kripto varlık hizmet sağla-

⁴⁹ Madde ile, 19/10/2005 tarihli ve 5411 sayılı Bankacılık Kanununda öngörülen zimmet hükümleri esas alınarak görevi nedeniyle kendisine tevdi edilmiş olan veya koruma, saklama ve gözetimiyle yükümlü olduğu para veya para yerine geçen evrak veya senetleri, diğer malları veya kripto varlıkları kendisinin ya da başkasının zimmetine geçiren kripto varlık hizmet sağlayıcı yönetim kurulu başkan ve üyeleri ile diğer mensuplarına ceza öngörülerek, müşteri varlıklarına yönelik usulsüz işlemlerin önüne geçilmesi amaçlanmaktadır. Kripto varlıkların müşterilerin kendi cüzdanlarında değil, hizmet sağlayıcılarda tutulması halinde kötü niyetli hareket edildiğinde izinin takip edilmesi ve yatırımcıların korunması için gerekli işlemlerin yapılması oldukça güçtür. Bu konuda dünyada bilinen ilk olumsuz örnek Japonya'da 2014 yılında MT.GOX platformunda yaşanmış olup, o tarih itibarıyla 450 milyon ABD doları değerli kripto varlıklar suiistimale uğramıştır. Yakın dönemde ABD'de FTX isimli platform müşterilere ait kripto varlıkları kendilerinden habersiz olarak çeşitli işlemlerde kullanması ve zarar etmesi sonucu müşterilerine karşı olan yükümlülüklerini yerine getiremez duruma düşmüştür. İlk anda hesaplanan zarar 10 milyar ABD doları olup, ABD yargısında davalar devam etmektedir. Ülkemizde de Thodex vakası olmuş, platform müşterilerine karşı olan



yıcılar ile birlikte, kripto varlığa sahip olan kişilerin kamu otoritesi tarafından güven ilişkisi tesis edilen hizmet sağlayıcı vasıtasıyla sunulan cüzdanı kullanması amaçlanmakta ve bu sayede muhtemel bir kötüye kullanım senaryosunda takip edilebilirlik sağlanmaktadır.

IV. SUÇLA KORUNAN HUKUKİ DEĞER

Suçla korunan hukuksal değer, ihlal edilen ceza normunun koruduğu hukuki değerlerdir. Bu değerlerin dar anlamda kapsamı ise Anayasa’da düzenlenen temel hak ve hürriyetlerdir. Bu nedenle bir suçun hukuki konusunun tespitinde öncelikle sistematik olarak kanunda düzenlendiği yere bakılmaktadır.⁵⁰

Kripto varlık hizmet sağlayıcılarda zimmet suçu Sermaye Piyasası Kanunu’n-*da sermaye piyasası suçları* başlığı altında düzenlenmiştir. Bu nedenle düşünce-mize göre, kripto varlık hizmet sağlayıcılarda zimmet suçunun hukuki konusu, kanunun amaç başlıklı birinci maddesinden yola çıkarak; sermaye piyasasının güvenilirliğinin korunması ile gayri maddi bir varlık olan kripto paralara ilişkin mülkiyet hakkının korunması olarak ifade edilebilir.⁵¹

V. TİPİKLİĞİN OBJEKTİF UNSURLARI

A. Fail

İradi hareketin belirli bir maksada yönelmesi yalnızca insana mahsustur.⁵² Ha-reketin iradi olması, failin cezalandırılabilmesinin ana nedenini oluşturur. İradi

kripto varlık yükümlülüklerini yerine getirememiş, platformun kurucu ortağı yurtdışına firar etmiş ve mağduriyetlere sebep olmuştur. Bu kapsamda kripto varlıkların kendine özgü yapısı sebebiyle işlemlerin geri döndürülemez nitelikte olması ve varlıkların takibinde yaşanan zorluklar dikkate alınarak madde ile cezai hükümler diğer finansal kurumlara göre daha ağır tutulmuştur. Türkiye Büyük Millet Meclisi, 6362 Sayılı Sermaye Piyasası Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi Gerekçesi.

⁵⁰ Yener Ünver, “Ceza Hukukunda Hukuksal Değer”, *Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi* (İstanbul Barosu Yayını, 2003) 113.; Bahri Öztürk ve Mustafa Ruhan Erdem, *Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku* (22. baskı, Seçkin Yayıncılık 2022) 32.; Özlem Doğan, “Ahlakta, Hukukta ve Siyasette Özgürlük Kavramı Üstüne”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası* C 73, S 1 (2005) 91.

⁵¹ Kripto varlıkların Türk hukuk sisteminde mülkiyet hakkı kapsamında korunup korunmadığı meselesi doktrinde tartışmalı olmakla birlikte, meseleye AİHM içtihatları doğrultusunda baktığımızda mülkiyet hakkının yalnızca taşınır veya taşınmaz mal ya da fikri mülkiyetle sınırlandırılmadığı, bu bakımdan mülkiyet hakkının yalnızca fiziksel mallarla sınırlı olmadığını ve ekonomik değer taşıyan her türlü hak ve varlığın bu kapsama girebileceği vurgulanmaktadır. Bu açıklamalardan hareketle, kripto paraların dijital varlıklar olduğu ve ekonomik değer taşıdığı da düşünüldüğünde mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilebileceğini ifade edebiliriz. Öneriyıldız/Türkiye, Başvuru No: 48939/99, Depalle/Fransa, Başvuru No: 34044/02, Broniowski/Polonya, Başvuru No: 31443/96, Benediktov/Rusya, Başvuru No:106/02, Zwierzynski/Polonya, Başvuru No: 34049/96, Latridis/Yunanistan, Başvuru No: 31107/96, Beyeler/İtalya, Başvuru No: 33202/96, Kopecky/Slovakya, Başvuru No: 44912/98.

⁵² Mahmut Koca ve İlhan Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (17. baskı, Seçkin Yayıncılık 2024) 112.

davranışıyla, ceza normunun çizdiği çerçeveye uyan kişi ise fail olarak addedilir. TCK'nın 37. maddesine göre fail “suçun kanuni tanımında gösterilen fiili gerçekleştiren kişidir.” Bu tanıma göre de fail mutlaka bir gerçek kişidir.⁵³ 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda tüzel kişilerin ceza sorumluluğunun bulunmadığı ve bunlar hakkında yalnızca güvenlik tedbirine hükmedilebileceği düzenlenmiştir.⁵⁴

Bazı suçlar özel sorumluluk altında bulunan veya kanunda gösterilen niteliğe ya da özelliğe sahip kimselerce işlenebilmektedir. Bu tür suçlara “özgü suç” veya “mahsus suç” denilmektedir.⁵⁵ Kripto varlık hizmet sağlayıcılarda zimmet suçunun faili maddenin birinci fıkrasında belirtildiği üzere “kripto varlık hizmet sağlayıcı yönetim kurulu başkan ve üyeleri ile diğer mensuplarıdır”. Bu bakımdan anılan ceza normu, faili bakımından özgü bir suçtur. Sağlayıcıda çalışacak personelin görev tanımı tebliğ ile belirlenmiştir. Buna göre sağlayıcıda çalışan kişiler; iç denetçi, iç kontrol personeli, risk yönetim personeli, operasyon personeli, bilgi güvenliği sorumlusu, bilgi teknolojileri operasyon personeli ve yatırım danışmanıdır.⁵⁶ Düşüncemize göre, belirtilen kişilerin başka ünvanlarla istihdam edilmesi durumunda da bu kişiler personel olarak sayılacak ve suçun faili haline gelebileceklerdir. Fail, aynı zamanda kanunda belirtilen suçun konusu kendisine görevi nedeniyle tevdi edilen veya koruma, saklama ve gözetimle yükümlü olan kişi olmalıdır. Bu nedenle maddede belirtilen diğer mensuplar ibaresi ile yukarıda belirtilen personellerin, suçun konusunu ifade eden eşya ve varlıklara görevi gereği erişimi bulunan veya bunları saklama ya da gözetimle yükümlü olan kişilerden olması gerekmektedir.⁵⁷

110/A maddesinin üçüncü fıkrasında ise, birinci fıkradan farklı bir suç tipinin düzenlendiğini ifade etmek gerekir. Bu suçun faili “Faaliyet izni kaldırılan bir kripto varlık hizmet sağlayıcının; hukuken veya fiilen yönetim veya kontrolünü elinde bulundurmuş olan gerçek kişi ortaklar”dır. Dolayısıyla üçüncü fıkarda düzenlenen suç bakımından fail, gerçek kişi ortaklardır. Burada bahsedilen ortakların ise kripto varlık hizmet sağlayıcının hukuken veya fiilen yönetim veya kontrolünü

⁵³ Timur Demirbaş, *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (15. baskı, Seçkin Yayıncılık 2022) 244.

⁵⁴ Hakan Hakeri, *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (18. baskı, Astana Yayınları 2020) 118; Demirbaş (n 53) 245.

⁵⁵ İzzet Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (20. baskı, Seçkin Yayıncılık 2024) 214; Demirbaş (n 53) 244, Veli Özer Özbek, Koray Doğan ve Pınar Bacaksız, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler* (19. baskı, Seçkin Yayınevi 2024) 1076. Örneğin, TCK'da düzenlenen zimmet suçu ile bankacılık kanununda düzenlenen zimmet suçunda da durum böyledir. Nur Centel, “Zimmet Suçu”, *D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi*, Prof. Dr. Durmuş Tezcan'a Armağan (2019) C 21, Özel S, 2783. Kamu görevlisi kavramı hakkında detaylı açıklamalar için, Burcu Demren Dönmez, “Türk Ceza Kanunu'nda Kamu Görevlisi Kavramı”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi* 2011(94) 113.

⁵⁶ SPK, (III-35/B.1) Tebliği, md 18.

⁵⁷ Dışarıdan hizmet alımı yoluyla çalıştırılan kişilerce bu suçun işlenmesi mümkün değildir. Bu kişiler düzenleme gereği, mevzuattan kaynaklanan yükümlülüklerin yerine getirilmesi konusunda ve ancak yardımcı nitelikteki hizmetlerde çalıştırılacağından, suçun konusunun görevi gereği tevdi edilmiş olması da mümkün olmayacaktır. SPK, (III-35/B.1) Tebliği, md 31.



elinde bulundurmuş olması gerekecektir. Ortağın, yönetim veya kontrol yetkisin-den birisini bulundurması bu suçun oluşması bakımından yeterli görülmüştür.⁵⁸

Bu suçun oluşabilmesi için kurul tarafından belirlenmiş bir kripto varlık hizmet sağlayıcısının varlığı gerekmektedir. Bu belirleme işlemi kanunun 35/B maddesi gereğince kurul tarafından yapılır. Belirlemenin yapılmamış olmasına rağmen faaliyet gösteren kripto varlık hizmet sağlayıcılarda bu suçun gündeme gelmesi mümkün değildir. Çünkü, bu durumda kamu otoritesi tarafından güven tesis edilmiş bir kuruluşun varlığından söz edilemeyeceği gibi kanunun tanımladığı “belirlenmiş” bir kripto varlık hizmet sağlayıcıdan da bahsedilemeyecektir.

B. Mağdur

Kendisine karşı suç işlenen kimse veya haksızlığa uğramış kişi anlamına gelen mağdur, suçun pasif sujesidir.⁵⁹ Her suçun muhakkak bir faili olduğu gibi, aynı zamanda mağduru da vardır.⁶⁰ Mağdur, suçu oluşturan hareketin doğrudan zarar verdiği kişi iken, suçtan zarar gören dolaylı olarak da zarara uğrayabilir.⁶¹ Suçun konusunun belirli bir kişi veya kişilere ait olması durumunda mağdur bu kişi veya kişilerdir. Öte yandan, suçun konusu belirli bir kişiye değil de toplumun tüm bireylerine ait ortak bir değere yönelmişse, bu durumda mağdur, toplumun tamamını oluşturan fertlerdir.⁶² Bunun yanında, ceza hukuku doktrininde suçun mağdurunun yalnızca gerçek kişilerle sınırlı olup olmadığı tartışmalı bir konudur. Her ne kadar suçla korunan hukuki değerlerin önemli bir kısmı doğrudan bireylerin menfaatlerini ilgilendirse de, günümüz toplumunda tüzel kişilerin de bağımsız bir varlığa, kendilerine özgü menfaatlere, ticari itibara ve korunmaya değer haklara sahip oldukları açıktır. Bu bağlamda, tüzel kişilerin yalnızca suçtan zarar gören konumunda değil, aynı zamanda suçun mağduru olarak da kabul edilmesi gerekir. Zira tüzel kişilerin varlıkları, onları meydana getiren bireylerden bağımsız olarak, ceza normlarının ihlalinin doğrudan etkilenebilir.⁶³

⁵⁸ Bankacılık zimmetinde ise düzenlemeye göre bu husus yönetim ve denetim şeklinde ifade edilerek, suçun oluşabilmesi için ortakların her iki tip yetkiye de sahip olması aranmıştır. Onuralp Atay, “Bankacılık Zimmeti Suçu”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi* (2022) S 49, 619.

⁵⁹ Yener Ünver, *Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer* (Seçkin Yayıncılık 2003) 140.

⁶⁰ Nevzat Toroslu, *Ceza Hukuku Genel Kısım* (8. baskı, Savaş Yayınevi 2005) 95.; Doğan Soyaslan, *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (5. baskı, Yetkin Yayınları 2005) 223.

⁶¹ *Zimmet suçu ile korunan hukuki yarar ve bu bağlamda suçun topluma karşı işlenen suçlar bölümünde düzenlenmiş olması, bu suçun mağdurunun toplumu oluşturan bireylerin tamamı...* (Y. 5. CD, 18.2.2025 T., 2021/5324 Esas ve 2025/2048 Karar; Y. 5. CD, 29.2.2024 T., 2022/164 Esas ve 2024/2384 Karar. Uyap erişim tarihi: 05.03.2025), *Zimmet suçundan katılan sıfatını alabilecek surette zarar görmüş olan Hazinesin kanun yoluna başvurma hakkının bulunması...* (Y. 5. CD, 25.11.2024 T., 2021/14037 Esas ve 2024/11385 Karar. Uyap erişim tarihi: 05.03.2025)

⁶² Koca ve Üzülmöz (n 52) 116.

⁶³ Tüzel kişilerin suçun mağduru olamayacağına ilişkin görüşler için bkz. Koca ve Üzülmöz (n 52) 115; Özgenç (n 55) 228; Adem Sözüer, “Yeni Bankacılık Kanununda Suçlar ve Yaptırımlar”, *Hukuki*

Kripto varlık hizmet sağlayıcılarda zimmet suçunun hukuki konusunu sermaye piyasasının güvenilirliğinin korunması ve kripto paralara ilişkin mülkiyet hakkının güvence altına alınması olduğu kabul edildiğinde, mağdurun belirlenmesinde de bu değerlerin kime ait olduğu temel ölçüt olmalıdır. Sermaye piyasasının güvenilirliği yönünden bakıldığında, korunmak istenen değer kamusal nitelikte olup toplumu oluşturan tüm bireyleri ilgilendirmektedir; bu nedenle mağdurun toplumu oluşturan herkes olduğu söylenebilir. Öte yandan, kripto varlıkların mülkiyet hakkı açısından bakıldığında, suçun konusunu oluşturan varlıkların kime ait olduğuna göre mağdurun belirlenmesi gerekir. Bu bakımdan, varlıkların maliki hizmet sağlayıcının kendisi ise mağdur tüzel kişilik; varlıkların maliki yatırımcılar yani hesap sahipleri ise mağdur aynı zamanda doğrudan bu gerçek kişilerdir.⁶⁴ Yargıtay, bankacılık zimmetiyle ilgili kararlarında banka tüzel kişiliğini suçtan zarar gören olarak kabul ederken⁶⁵, hesap sahiplerinin suçtan zarar gören olmadığını belirtmektedir.⁶⁶

C. Suçun Konusu

Kripto varlık hizmet sağlayıcılarda zimmet suçunun konusu 6362 sayılı kanunun 110/A maddesinde yer alan “*para veya para yerine geçen evrak veya senetler, diğer mallar veya kripto varlıklar*” olarak ifade edilmiştir. Diğer zimmet suçlarına benzer olarak düzenlenen suçun konusuna ek olarak kripto varlıklar da suçun konusuna dahil edilmiştir. Bu nedenle suçun konusu bakımından kapsam genişlemiştir. Para yerine geçen evrak veya senetler, TCK m.198’de “*devlet ta-*

Perspektifler Dergisi (2005) S 5,176.; İzzet Özgenç, *Zimmet Suçu* (Seçkin Yayıncılık 2009) 89.; Hasan Tahsin Gökcan, *Görevi Kötüye Kullanma, Zimmet, Banka Zimmeti, İrtikap, Rüşvet Suçları ve Kamu İdaresine Karşı İşlenen Suçlar* (Seçkin Yayıncılık 2008) 441.; Özbek, Doğan ve Bacaksız (n 55) 1082. Tüzel kişiliğin suçun mağduru olabileceğini belirten görüş için bkz, Nevzat Toroslu (n 58) 68., Suçun mağdurunun kamu ile birlikte zimmete geçirilen değerlerin tespit edilebilmesi durumunda bu değerlerin sahibi olduğunu savunan görüş için, Mehmet Emin Artuk ve Ahmet Gökcan, *Ceza Hukuku Özel Hükümler* (18. baskı, Adalet Yayınevi 2019) 997–998., Tüzel kişinin mağdur olarak kabul edilebileceğine ilişkin görüşler için bkz, Hamide Zafer, *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (TCK m.1-75) (Beta Basım Yayınım 2021) 204, Selman Dursun, *Bankacılık Düzenine Karşı Suçlar* (Seçkin Yayıncılık 2006) 65.; Davut Gürses, *Bankacılık Kanununa Göre Zimmet Suçu* (On İki Levha Yayınevi 2009) 31.; Demirbaş (n 53) 599.

⁶⁴ Zimmet suçunun mağdurunun olmadığına ilişkin görüş için bkz, Özbek, Doğan ve Bacaksız (n 55) 1082.

⁶⁵ *Banka zimmeti suçlarında doğrudan zarar görenin banka olduğu cihetle, açılan kamu davasının niteliğine göre suçtan doğrudan zarar görmeyen varlık şirketinin davaya katılmasına karar verilmesi hukuken geçersiz olup...* (Y. 7. CD, 21.2.2024 T., 2023/18428 Esas ve 2024/1733 Karar. Uyap erişim tarihi: 05.03.2025)

⁶⁶ *Banka zimmeti suçunda suçtan zarar göreninin katılan banka olduğu cihetle, suçtan doğrudan zarar görmeyen banka mudisinin 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 237/1. maddesi uyarınca kamu davasında katılan sıfatının ve aynı Kanun'un 260/1. maddesi gereği hükmü temyize hak ve yetkisinin bulunmadığı...* (Y. 7. CD, 23.1.2025 T., 2024/3433 Esas ve 2025/1160 Karar. Uyap erişim tarihi: 05.03.2025). Düşüncemize göre, müşterinin meblağı bankadan tahsil edememiş olması ihtimalinde suçtan zarar gördüğü kabul edilmelidir.



rafından ihraç edilip de hamiline yazılı bonolar, senetler, tahviller ve kuponlar, yetkili kurumlar tarafından çıkarılmış olup da kanunen tedavül eden senetler, tahviller ve evrak ile milli ziynet altınlar” olarak sayılmış ve bunların para hükmünde olacağı düzenlenmiştir. Bunun dışında kalan ve mülkiyeti sağlayıcının kendisine ya da sağlanan hizmet kapsamında müşterisine ait olup da sağlayıcı uhdesinde bulunan tüm malların maddede belirtilen diğer mallardan sayılacağını kabul etmek gerekir.

Bunun dışında, kripto varlık ise 6362 sayılı kanunun üçüncü maddesinde “*dağıtık defter teknolojisi veya benzer bir teknoloji kullanılarak elektronik olarak oluşturulup saklanabilen, dijital ağlar üzerinden dağıtımı yapılan ve değer veya hak ifade edebilen gayri maddi varlıkları*” olarak düzenlenmiştir.⁶⁷ Kanun, kripto para kavramı yerine kripto varlık kavramını kullanarak kapsamı geniş tutmuştur. Dolayısıyla kripto varlıklar yalnızca kripto paralarla sınırlı değildir. Kanunun kripto varlık kapsamına; kripto paralar (bitcoin, litecoin vb.), akıllı sözleşme tabanlı kripto paralar (ethereum, solana, cardano vb.), stablecoinler (tether, USD coin, DAI vb.), tokenler (uniswap, chainlink, the sandbox vb.), NFT (non-fungible token- değiştirilemez token)’ler (bayc, cryptopunks, nba top shot vb.) dahildir.⁶⁸ Platformlarda işlem görecektir veya ilk satışı yapılacak kripto varlıkların listelenmesi, sağlayıcı tarafından oluşturulacak bir prosedürle yerine getirilmektedir. Belirtmek gerekir ki, platform tarafından asgari listeleme kriterine uygun olmayan bir kripto varlığın listelenmesi durumunda, bu varlıkların da suçun konusunu oluşturabileceği düşüncesindeyiz.

Kripto varlık hizmet sağlayıcının koruma saklama ve gözetimiyle yükümlü olmadığı varlıklar üzerinde bu suçun işlenebilmesi mümkün değildir. Bu çerçevede, listeleme dışı pazarda işlem gören kripto varlıkların suçun konusunu oluşturamayacağı kanaatindeyiz. Zira 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu’nun 35/B maddesinin sekizinci fıkrasında yer alan “*bu maddenin altıncı fıkrasında belirtilen nitelikteki kripto varlıklar ile 35/C maddesinin ikinci fıkrasındaki esaslar dâhilinde platformlarda işlem gören kripto varlıklar dışındaki kripto varlıklara*

⁶⁷ Dağıtık defter teknolojisinin tanımı kanunda düzenlenmemiştir. Regulation (EU) 2022/858 of the European Parliament and of the Council of 30 May 2022 on a pilot regime for market infrastructures based on distributed ledger technology and amending Regulations (EU) No 600/2014 and (EU) No 909/2014 and Directive 2014/65/EU [2022] OJ L151/1, art 2(1)(1): “‘Dağıtılmış defter teknolojisi’ veya ‘DLT’, dağıtılmış defterlerin işletilmesini ve kullanılmasını sağlayan bir teknoloji anlamına gelir” şeklinde tanımlanmıştır.

⁶⁸ Kripto varlıkları amaçlanan kullanımları ve işlevlerine göre misli (fungible) ve misli olmayan (non-fungible) şeklinde iki grupta incelenebilir. Kripto varlıkların büyük bir kısmı (ödeme tokenleri, yatırım tokenleri, alınıp satılabilir misli olmayan tokenler ve utility (fayda) tokenleri doğrudan veya dolaylı olarak finansal işlemler için tasarlanmıştır ve amaçları gereği ekonomik değer ihtiva etmektedir. Ancak, misli olmayan alınıp satılamaz tokenlerin devredilemez özellikte bulunması bunları ekonomik bir varlık olarak alınıp satılmasını da mümkün kılmaz. Bu nedenle tüm kripto varlıkların mutlaka bir ekonomik değeri ihtiva ettiğini ifade etmek mümkün değildir. Henri Arslanian and Fabrice Fischer, ‘A High-Level Taxonomy of Crypto-Assets’ in *The Future of Finance* (2019) 141.

bu Kanun uygulanmaz” hükmü ile ilgili tebliğ hükümleri⁶⁹ birlikte değerlendirildiğinde, söz konusu varlıkların Sermaye Piyasası Kurulu’nun gözetim ve denetim yetkisi dışında kaldığı anlaşılmaktadır. Bu nedenle, belirtilen varlıkların kripto varlık hizmet sağlayıcılarda zimmet suçunun konusunu teşkil etmeleri mümkün görünmemektedir.

Bu aşamada ICO (*initial coin offering/ ilk para arzı teklifleri*) yani token arzı meselesine de değinmek gerekmektedir. ICO’lar hukukumuzda paya dayalı kitle fonlaması sistemine benzeyen, blokzincir teknolojisi üzerinde işleyen ve yatırımcılara geleneksel para birimleri veya diğer kripto varlıklar karşılığında yeni bir dijital varlık (coin veya token) sunulmasına dayanan bir kitle fonlama yöntemidir.⁷⁰ Halka arzlardan (Initial Public Offering – IPO) farklı olarak ICO’larda yatırımcılara herhangi bir ortaklık payı veya şirket üzerinde hak verilmemekte; bunun yerine proje kapsamında geliştirilen teknolojiyi kullanma veya projeye erişim imkânı sağlanmaktadır. Çoğunlukla girişim aşamasındaki şirketler tarafından tercih edilen bu yöntem, ayrıntılı mali tabloların yayımlanmasını veya sıkı denetim süreçlerini gerektirmektedir. Yatırımcılara sunulan bilgiler, “*whitepaper*” adı verilen ve projenin amacı, teknolojisi ile token dağıtım koşullarını açıklayan nispeten kısa bir belge ile sınırlıdır.⁷¹ Türkiye’de ICO yoluyla ihraç edilen tokenlar, Sermaye Piyasası Kurulu’nun (SPK) açıkça belirttiği üzere kural olarak kurulun gözetim ve denetim alanı dışında kalmaktadır. Nitekim SPK, 27 Eylül 2018 tarihli duyurusunda ICO’ların büyük çoğunluğunun herhangi bir düzenleyici çerçeveye tabi olmadığını, bu nedenle yatırımcıların yüksek risk ve belirsizlik altında hareket ettiklerini vurgulamıştır.⁷² 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu’nun 35/B maddesinin altıncı fıkrasında yer alan “sermaye piyasası araçlarına özgü haklar sağlamayan, fakat dağıtık defter teknolojisi ile oluşturulmuş kripto varlıklar” ifadesi, esasen Initial Coin Offering (ICO) yoluyla ihraç edilen tokenları da kapsamaktadır. Zira ICO’larda yatırımcılara çoğunlukla herhangi bir ortaklık, kar payı ya da benzeri sermaye piyasası aracına özgü hak tanınmamakta; bunun yerine blokzincir tabanlı bir platformun ileride sağlayacağı hizmetlerden

⁶⁹ Yayımlanan tebliğ ile; platformların, yalnızca benzersiz dijital varlıklar (örneğin NFT’ler) veya sanal oyun içi unsurlar için hizmet sunması durumunda bu varlıkları Kanun kapsamındaki kripto varlıklardan ayrı bir pazarda işlemeye açmak zorunda olduğu düzenlenmiştir. Ayrıca ayrı pazarda işlem gören bu varlıkların 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanununun listelenme esasları dışında olduğu ve SPK’nın gözetim ve denetimine tabi olmadığı hüküm altına alınmıştır. SPK, (III-35/B.2) Tebliği, md 49.

⁷⁰ Christian Fisch, ‘Initial Coin Offerings (ICOs) to Finance New Ventures’ (2019) 34(1) *Journal of Business Venturing* 3.

⁷¹ Dominika Nestarcova, *A Critical Appraisal of Initial Coin Offerings: Lifting the “Digital Token’s Veil”* (Koninklijke Brill asNV, Brill Research Perspectives in International Law Series, vol 1, 2019). 11.

⁷² SPK, 27.09.2018 tarihli ve 47/1102 sayılı Karar Organı duyurusu.



yararlanma imkânı (utility token) sunulmaktadır.⁷³ Kanun koyucu, bu tür kripto varlıkların satış veya dağıtım yoluyla fon toplanması halinde, yatırımcılar ile ihraççılar arasındaki hukuki ilişkiyi “genel hükümlere tabi” kılmak suretiyle sermaye piyasası araçlarına özgü koruma mekanizmalarının dışına çıkarmıştır. Bu yaklaşım, ICO’ların sermaye piyasası mevzuatı kapsamında değerlendirilemeyeceğini ve dolayısıyla kripto varlık hizmet sağlayıcılar bakımından zimmet suçunun konusunu oluşturmayacağını ortaya koymaktadır. Nitekim anılan maddenin sekizinci fıkrası ile birlikte değerlendirildiğinde, ICO’ların hukuki rejimi ceza hukuku bakımından da farklılaşmakta; ICO süreçlerinde gerçekleştirilen token satışları bakımından ortaya çıkabilecek uyuşmazlıklarda ve bu varlıkların konu olabileceği suçlarda Sermaye Piyasası Kanunu’nun uygulanmasını devre dışı bırakmaktadır.

Bankaların da kripto varlık hizmeti verebilmeleri mümkündür. Bunun için öncelikle kuruldan bir değerlendirme sonucu alınmakta ve akabinde BDDK’ya faaliyet genişletme izni başvurusu yapılmaktadır. Bu varlıkların zimmete geçirilmesi durumunda failin bankacılık zimmeti suçundan değil, kripto varlık hizmet sağlayıcılarda zimmet suçundan cezalandırılması gerekmektedir. Zira, kripto varlıklar bankacılık zimmeti suçunun konusunu oluşturmamaktadır. Bankaların, kripto varlık hizmeti sağlaması durumunda, bu hizmeti sağlanmasında görev alan personele de kripto varlık hizmet sağlayıcılara ilişkin tebliğin personele ilişkin hükümleri uygulanmaktadır.⁷⁴ Dolayısıyla fail ve suçun konusu bakımından da bir çelişki bulunmamaktadır.

D. Hareket

Failin, birinci fıkrada düzenlenen suç bakımından, suç konusunu zimmetine geçirmesiyle suç oluşur. Fail kendisi yerine üçüncü bir kişinin zimmetine de bu varlıkları veya parayı geçirebilir. Bağlı hareketli bir suç olmadığından tasarrufun ne şekilde gerçekleşeceği de önem taşımamaktadır. Suç zimmete geçirmenin gerçekleştiği yerde ve anda tamamlanır. Bu bakımdan kripto varlık hizmet sağlayıcılarda zimmet suçu ani hareketli bir suçtur. Buna göre kripto varlık hizmet sağlayıcının yönetim kurulu başkan veya yardımcıları ya da diğer mensuplarından suçun konusunun görevi gereği teslim edilen veya koruma yahut gözetimle

⁷³ ICO (ilk para arzı teklifi), girişimler için sermaye toplamak üzere oluşturulmuş bir mekanizmadır. Burada satılan dijital varlıklar “token” olarak adlandırılır. Bu tokenlerin ekonomik değer ihtiva edip etmediği çeşitli faktörlere bağlı olarak değişkenlik gösterir. ICO’lar finansman mekanizması olması ve buna bağlı olarak başarılı olmaları durumunda girişime yönelik finansal ve operasyonel değer katabilmektedirler. Ancak, ICO aracılığıyla satılan tokenlerin mutlaka bir ekonomik değer içerdiği söylenemez. Tokenlerin değeri, genellikle bir fayda (utility) işlevine sahip olup olmadıkları, platformun başarılı olup olmayacağı, borsada listelenip listelenmemesi ve genel piyasa duyarlılığı gibi faktörlere bağlıdır. Piyasada çok sayıda başarısız ICO ve fayda amacı olmayan token bulunmaktadır. Sabrina T Howell, Marina Niesser and David Yermack, ‘Initial Coin Offerings: Financing Growth with Cryptocurrency Token Sales’ (2020) 33(9) *The Review of Financial Studies* 3975.

⁷⁴ SPK, (III-35/B.1) Tebliği, md 18/9

yükümlü olan kimsenin, müşterinin kendi cüzdanında veya sağlayıcının maliki olduğu suç konusu değerlerini zimmete geçirmesiyle suç oluşur.⁷⁵ Üçüncü fıkra düzenlenen suç bakımından ise hizmet sağlayıcının ya da müşterilerin kaynaklarının kendileri veya başkalarının menfaatlerine kullandırılması aranmaktadır. Bu bakımdan, birinci fıkra düzenlenen suç bakımından failin mal edinmesi yani zimmete geçirmesi suçun hareket unsurunu oluştururken, üçüncü fıkradaki suç bakımından varlıkların kendisi veya başkalarının menfaatlerine kullandırılması gerekmektedir.

Fail, kripto varlıklar bakımından, mağdura ait cüzdana erişerek varlıkları kendisi veya üçüncü bir kişinin hesabına aktarabilir. Burada eylem başka bir cüzdana varlığın aktarılması şeklinde olabileceği gibi, varlığın paraya çevrilerek banka hesaplarına aktarılması şeklinde de gerçekleşebilir. Fail varlığı veya parayı bir başka hesaba aktarmak yerine mağdurun hesaba erişimini engelleyerek de mal edinebilir. Burada önemli olan husus failin suçun konusu üzerinde doğrudan zilyet olması değil, gerçekleştirdiği hareket ile suçun konusu üzerinde tasarruf edebilme özgürlüğüne sahip olarak mal edindiğini gösteren eylemlerde bulunmuş olmasıdır. Bu bakımdan, cüzdana ait özel anahtarın sağlayıcıda muhafaza edildiği düşünülürse, hesap bilgilerini elde eden üçüncü kişinin bu bilgileri değiştirmek suretiyle mağduru hesaba erişilemez kılması ve suç konusu üzerinde tasarrufta bulunması da belirtilen varlıkları mal edindiği anlamına gelmektedir.

E. Netice

Kripto varlık hizmet sağlayıcılarda zimmet suçunda netice, suçun konusunun zimmete geçirilmesidir. Failin, suçun konusunu kendi zimmetine geçirmesi yanında bir başkasının zimmetine geçirmesi de mümkündür. Ayrıca birinci fıkra düzenlenen suç bakımından kanun koyucu bir zararın ortaya çıkmasını aramamıştır. Bu nedenle zimmete geçirme eylemiyle zarar ortaya çıkmasa dahi suçun oluştuğunu ifade etmek gerekir. Dolayısıyla failin devir olgusu dışında maksadına aykırı tasarruflarda bulunmasıyla zimmet eylemi gerçekleşeceğinden, örneğin failin müşteri hesaplarında bulunan kripto varlıklar ile anlık alım satımlar yapması durumunda da zimmet suçunun oluştuğunu ifade etmek gerekir.

Zararın çok veya az olması, cezanın alt ve üst sınırlarının belirlenmesinde veyahut hiç olmaması durumunda ise aynen iade suretiyle etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağı meselesinin takdirinde önem taşımaktadır. Ayrıca, birinci fıkra belirtilen suçun oluşumunda zararın aranmaması, finansal piyasalara güven hususunun sağlanması açısından da yerinde olmuştur. Zira suçun konusunun yalnızca ekonomik değeri ihtiva eden mal veya para gibi hususlar dışında kripto varlıkları kapsamaması diğer zimmet suçlarından farklı bir

⁷⁵ *Parayı yaptığı işlemle kendi hesabına veya başka birinin hesabına geçirdiğinin belirlenmesi halinde zimmet suçunun oluşacağı...* (Y. 7. CD, 3.7.2012 T., 2008/15877 Esas ve 2012/22458 Karar. Uyap erişim tarihi: 05.03.2025)



bakış açısını gerektirmektedir. Örneğin, suçun konusunun sağlayıcıda listelenen kripto varlıklardan olması durumunda zimmete geçirme ile birlikte mutlaka bir zarar ortaya çıkacaktır. Nitekim bu varlıklar ekonomik bir değeri ihtiva etmektedir. Ancak, bir kripto varlığın herhangi bir sebeple daha sonra piyasadan delist edilmesi veya likiditesinin olmaması durumunda bu varlıkların zimmete geçirilmesi durumunda zarar da söz konusu olmayacaktır.⁷⁶ Bu durumda kripto varlık hizmet sağlayıcılarda zimmet suçunun bir zarar suçu olduğunu kabul ederek suçun oluşmadığını ifade etmek mümkün olmayacaktır. Ancak Yargıtay'ın bankacılık zimmeti suçu bakımından vermiş olduğu kararlarda suçun oluşumu için bir zararın ortaya çıkması veya en azından zarar ihtimalinin oluşmuş olması aranmaktadır. Bu nedenle hareket ve netice bakımından benzerlik gösteren kripto varlık hizmet sağlayıcılarda zimmet suçu bakımından da Yargıtay görüşlerinin benzer yönde devam edeceği öngörülebilir.⁷⁷

Üçüncü fıkrada düzenlenen suç bakımından ise yalnızca hareketin gerçekleştilmesi suçun oluşabilmesi bakımından yeterli görülmemiş, mutlaka bir zarar sonucunun ortaya çıkması aranmıştır. Bu bakımdan üçüncü fıkradaki düzenleme yönünden bir zarar suçunun mevcudiyetini ifade etmek gerekir. Bu maddede belirtilen suçun oluşumu için *“faaliyet izni kaldırılan bir kripto varlık hizmet sağlayıcının”* varlığı zaruridir. Faaliyet izni kaldırılan ibaresi görüşümüze göre bir objektif cezalandırılabilme şartıdır. Zira, suçun hareket ve netice unsurlarından bağımsız olarak, faaliyet izni ile failin fiili arasında herhangi bir bağlantı bulunmamaktadır.⁷⁸

Faaliyet izni kurul tarafından kaldırıldıktan⁷⁹ sonra idare mahkemesinde idari işlemin iptali hususunda dava açılması durumunda bu hususun suçun oluşumuna etki edip etmeyeceği, yargılama sırasında veya hüküm verildikten sonra ceza davasına veya hükme olan tesirinin düşünülmesi gerekmektedir. İbareyi, objektif cezalandırılabilme şartı olarak gördüğümüzden, suç zimmete geçirme ile oluşa-

⁷⁶ Howell, Niessner ve Yermack, (n 72) 3975; Nesterova (n 71) 12; Fisch (n 70) 4.

⁷⁷ *Kullanma zimmetine konu nema miktarıyla temellük edilen miktarın toplamının zimmet suçunun konusunu oluşturan değer olduğunun...* (Y. 5. CD, 13.2.2025 T., 2022/2859 Esas ve 2025/1938 Karar. UYAP erişim tarihi: 05.03.2025), *Suçun unsurlarının oluşabilmesi için sanığın görevi nedeniyle zilyedliği kendisine devredilmiş olan veya koruma ve gözetimiyle yükümlü olduğu malı kendisinin veya başkasının zimmetine geçirmesi gerektiği, bu haliyle zimmet suçunun bir zarar suçu niteliğinde olduğu* (Y. 5. CD, 1.3.2023 T., 2018/11753 Esas ve 2023/1911 Karar. UYAP erişim tarihi: 05.03.2025), *Nitelikli zimmete konu eylemlerden oluşan banka zararı yönüyle para cezasının uygulanması bakımından zararın suç tarihi itibarıyla bankadan nakit olarak çıkan para tutarı kadar olduğu gözetilerek...* (Y. 7. CD, 17.7.2012 T., 2011/12735 Esas ve 2012/22611 Karar. UYAP erişim tarihi: 05.03.2025)

⁷⁸ Objektif cezalandırılabilme koşullarına ilişkin detaylı bilgi için bkz. Zeynel T. Kangal, “Cezalandırılabilirliğin Objektif Koşulları”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası* (2010) C LXVIII, S 1–2, 151.

⁷⁹ Faaliyet izninin kaldırılması hakkında bkz. 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu, md. 99/A; SPK, (III-35/B.1) Tebliği, md 52-53-54.

cak fakat faile ceza verilebilmesi için şartın oluşması aranacaktır. Bu bakımdan şartın oluşmadığı durumlarda ceza verilmesine yer olmadığına kararı verilmelidir. Belirtilen ibare suçun bir unsuru olarak görülecek olursa, iptal davası ile kurul kararının iptaline karar verilmesi durumunda suç oluşmayacak ve bu doğrultuda yargılamada beraat kararı verilmesi gerekecektir. Ayrıca iptal kararının kesinleşmesi halinde, bu durum verilecek hükme de etki edeceğinden bu hususun ağır ceza mahkemesi tarafından bekletici mesele yapılabileceğini ifade etmek gerekir. Ceza mahkemesi tarafından verilen hükmün kesinleşmesinden sonra iptal kararı verilmesi durumunda ise bu husus, CMK'nın 311. maddesi gereğince yargılamanın yenilenmesini gerektirecektir.

Faaliyet izninin geçici olarak durdurulması veya faaliyet izninden feragat edilmesi durumlarında da maddede belirtilen suç nedeniyle failin durumu değerlendirilmelidir.⁸⁰ Faaliyet izninin sağlayıcının talebiyle veya kurulca geçici olarak durdurulması hallerinde geçici durdurma her ihtimalde faaliyet izninin iptali ile sonuçlanmayacak ve bu durumda üçüncü fıkradaki suç bakımından faile ceza verilmesi mümkün olmayacaktır. Faaliyet izninden feragat edilmesi durumunda ise düzenleme gereği kurulun faaliyet iznini iptal etmesi gerekmektedir. Dolayısıyla sağlayıcı tarafından faaliyet izninden feragat edilmesi, kurul kararıyla faaliyet izninin iptal edilmesi ile aynı sonuçları doğurmaktadır. Bu bakımdan faaliyet izninden feragat edilmesi durumunda kurumca henüz iptal kararı verilmemiş olsa da üçüncü fıkradaki suç bakımından faile ceza verilebileceğini kabul etmek gerekir.⁸¹ İbare, suçun unsuru olarak görülecek olursa, geçici durdurma durumunda faaliyet izninin kaldırılmasına karar verilmedikçe suçun oluşması da mümkün olmayacaktır. Feragat durumunda ise, feragatin gerçekleştiği anda suçun oluştuğunu kabul etmek gerekir.

VI. TİPİKLİĞİN SUBJEKTİF UNSURLARI

Fail ile fiil arasındaki psikik bağ, suçun oluşması için gereklidir.⁸² Bu bağın varlığı halinde fail suç nedeniyle sorumlu tutulabilir.⁸³ Suçun işlenmesinde kural failin hareketi kasten gerçekleştirmesidir. Bu husus Türk Ceza Kanunu'nda "*suçun oluşması kastın varlığına bağlıdır*" şeklinde ifade edilmiştir. Kast, failin tipikliğe ait objektif unsurların tümünü bilmesi ve istemesi olarak tanımlanmaktadır.⁸⁴ Dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı olarak failin suçun kanuni neticesini öngör-

⁸⁰ Kripto varlık hizmet sağlayıcılar, faaliyetlerinin tamamının geçici olarak durdurulması talebiyle Kurula başvurabilir. Bu başvurunun olumlu karşılanması halinde kripto varlık hizmet sağlayıcılara Kurulca iki yılı geçmemek üzere uygun bir süre verilir. SPK, (III-35/B.1) Tebliği, md 50.

⁸¹ Kripto varlık hizmet sağlayıcıların faaliyette bulunma yetkisinden tamamen feragat etmeleri halinde, Kurul faaliyet izinlerini iptal eder. SPK, (III-35/B.1) Tebliği, md 31.

⁸² Koca ve Üzülmüş (n 52) 147.

⁸³ Özgenç (n 55) 231; Demirbaş (n 53) 394.

⁸⁴ Öztürk ve Erdem (n 50) 242.



meyerek hareketi gerçekleştirmesi halinde taksirin varlığından bahsedilir. Failin taksirli hareketinden dolayı sorumluluğu ise istisnaidir.⁸⁵ Bu nedenle kanunda bir suçun taksirle işlenebileceğinin açıkça düzenlenmemiş olması durumunda failin taksirli eylemi nedeniyle cezalandırılması mümkün değildir.

Kripto varlık hizmet sağlayıcılarda zimmet suçunun oluşabilmesi failde genel kastın varlığına bağlıdır. Buna göre fail, suçun konusunun görevi gereği kendisine bırakıldığını ve bunlar üzerinde amacı dışında tasarrufta bulunduğunu bilmesi ve bunu istemesi yeterlidir. Bununla birlikte suçun olası kast ile işlenebilmesi de mümkündür.⁸⁶ Buna karşın suçun taksirle işlenebileceği kanunda düzenlenmediğinden, failin dikkatsizlik, bilgisizlik veya acemiliği ile suç konusunun kayba uğraması durumunda suç oluşmaz. Yargıtay içtihatlarında zimmet suçunun ancak “*temellük*” yani mal edinme kastıyla işlenebileceği ifade edilmiş olsa da, bu durumun suçun oluşabilmesi için ayrıca failde özel bir kastın aranacağı şeklinde yorumlanmaması gerekir.⁸⁷ Zira zimmete geçirme, suçun maddi unsurunu teşkil etmekte olup, faildeki kastın suçun kanuni unsurlarını kapsaması gerektiği dikkate alındığında, failin kastının zimmete geçirmeyi de içermesi zorunludur.⁸⁸ Bu bağlamda, kastın varlığı açısından ayrıca özel bir irade aranmasına gerek olmaksızın, failin zimmete geçirme yönündeki bilinçli hareketi suçun oluşumu bakımından yeterlidir. Üçüncü fıkra bakımından ise, failin, suçun konusu kaynakları sağlayıcının çalışmasını tehlikeye düşürecek şekilde doğrudan veya dolaylı olarak kendisi veya başkasının menfaatine kullandığını bilmesi ve istemesi yeterlidir.

VII. HUKUKA AYKIRILIK UNSURU

Fiil hakkında ifade edilen negatif değer hükmü olarak tanımlanan hukuka aykırılık, hukuk ile çatışma halinde olmayı ifade etmektedir.⁸⁹ Suç olarak düzenlenen normun ihlali karine olarak hukuka aykırılığı meydana getirmektedir. Kanunun öngördüğü bazı şartların varlığı halinde ise suçun hukuka aykırılığı or-

⁸⁵ Demirbaş (n 53) 414.

⁸⁶ Özgenç (n 63) 50; Artuk (n 63) 983; Rezzan İtişgen, ‘Türk Ceza Hukukunda Zimmet Suçu’ (2013) LXXI(1) *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası* 639. 647; Güneş Okuyucu Ergün, *Türk Ceza Hukuku’nda Zimmet Suçu* (1. Bası, Çakmak Yayınevi 2008). 103; Aksi görüş, Süheyl Donay, “Türk Hukukunda Zimmet”, *Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi* (1968) C 2, S 3, 23–52, 45.

⁸⁷ Karşı görüş için bkz., Artuk (n 63) 545., Donay (n 86) 44; *Zimmet suçu yönünden sanıkların mal edinme kastıyla hareket ettiklerine dair yeterli delil bulunmaması...* (Y. 5. CD, 24.2.2025 T., 2022/2844 Esas ve 2025/2170 Karar. Uyap erişim tarihi: 05.03.2025); *Sanığın aksi kanıtlanamayan savunmasına göre mal edinme kastının bulunmadığı, bu itibarla sanığa yüklenen eylemin görevi kötüye kullanma suçunu oluşturacağı...* (Y. 5. CD, 18.2.2025 T., 2021/2974 Esas ve 2025/2040 Karar. Uyap erişim tarihi: 05.03.2025); *Dönemine dair fatura bedellerinin kurum hesabından ödetilmesinin mal edinme kastı içermediğine...* (Y. 5. CD, 22.1.2025 T., 2021/5398 Esas ve 2025/1165 Karar. Uyap erişim tarihi: 05.03.2025); Benzer yönde bkz. İtişgen n (86) 648.

⁸⁸ Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem ve Rifat Murat Önok, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku* (Güncellenmiş 22. baskı, 2024). 1128.

⁸⁹ Demirbaş (n 53) 291.

tadan kalkmakta ve eylem hukuka uygun hale gelmektedir. Bu durumlar görevin ifası veya kanun hükmünü yerine getirme, meşru savunma, hakkın kullanılması ve ilgilinin rızasının bulunmasıdır. Bu ihtimallerin ise, kripto varlık hizmet sağlayıcılarda zimmet suçu bakımından somut olayda gerçekleşebilmesi oldukça zor görülmektedir.

VIII. SUÇUN NİTELİKLİ HALİ

Kanunun ikinci fıkrasında ise zimmetin açığa çıkmasını önlemek için failin hileli davranışlara başvurusu cezanın artırılmasını gerektiren bir hal olarak düzenlenmiştir. Failin, sahte dekont veya işlem çıktıları düzenlemesi, sistemde varlıkların başka hesaba transfer edildiğine dair sahte kayıtlar oluşturmaları, zimmetin ortaya çıkarılabilmesini güçleştirmek amacıyla sahte müşteri hesapları açması, varlıkları önceden farklı cüzdanlara bölmesi, işlem kayıtlarını silmesi veya değiştirmesi ve sahte raporlar oluşturmaları halinde nitelikli halin uygulanması gerekecektir. Bu bakımdan, hileli davranışların suçun oluşmasından önce veya sonra gerçekleştirilmesi mümkündür.⁹⁰ Çünkü failin amacı zimmetin anlaşılabilmesini önlemeye ya da bir diğer ifadeyle suçun ortaya çıkarılabilmesini engellemeye yöneliktir.

Hilelinin tanımı kanunda açıkça yapılmamıştır. Hile, “birini aldatmak, yanıltmak için yapılan düzen, dolap, dümen, oyun,” anlamlarına gelmektedir.⁹¹ Hilenin belirli bir oranda yoğun ve ustaca olması ve muhatabının gerçeğe ilişkin denetleme yetisini ortadan kaldıracak nitelikte olması gerekmektedir.⁹² Eylemin kaba hile niteliğinde olması ile kurumda yapılacak basit bir inceleme ile ortaya çıkarılabilir nitelikte olması durumunda nitelikli zimmetin oluşmadığı kabul edilmektedir.⁹³ 765 sayılı kanun döneminde nitelikli zimmet bakımından suçun kanuni

⁹⁰ Tezcan, Erdem ve Önok. (n 88) 1126; Hileli davranışların en geç zimmet suçu tamamlanana kadar gerçekleştirilebileceği, ...bu aşamadan sonra hileli hareketlerde bulunulması durumunda failin basit zimmet ve resmi belgede sahtecilik suçlarından ayrı ayrı cezalandırılması gerekeceğine dair görüş için bkz. İtişgen (n 86) 650.

⁹¹ Türk Dil Kurumu, *Türkçe Sözlük* <https://sozluk.gov.tr> erişim tarihi: 8 Mayıs 2025.

⁹² Süheyl Donay, *Bankacılık Ceza Hukuku* (1. baskı, Beta Basım Yayın, Şubat 2007) 115; Nur Centel, Hamide Zafer ve Özlem Çakmut, *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, Cilt I (4. baskı, Beta Yayınevi, Eylül 2017) 502.

⁹³ *Zimmet suçundaki hileli davranışların, failin ortaya çıkmamasını sağlamaya yönelik olmasının yanında bu sonucu gerçekleştirmeye elverişli olacak nitelikte yoğun ve aldatıcı olması gerekir. Diğer bir anlatımla hileli davranışın eylemin ortaya çıkmamasını sağlayacak şekilde aldatmaya elverişli olması gerekmektedir. Herkes tarafından anlaşılabilir ve özünde aldatıcı niteliği bulunmayan davranış, hileli bir davranış olarak değerlendirilemeyecektir. Eylemin açığa çıkmaması için kullanılan bir yöntemin, denetim ve gözetim görevi verilmiş kişilerin dikkatsizliği ve özensizliğinden kaynaklanan nedenlerle bu suçun ortaya çıkmasını engellemesi bu tür davranışlara hileli davranış vasfını kazandırmayacağı gibi nitelikli zimmet suçunun da oluşmasına yol açmayacaktır ...” (Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 28.1.2020 T., 2017/7-124 Esas ve 2020/36 Karar. Uyap erişim tarihi: 05.03.2025); Saniğin meydana gelen sigara noksanlıklarının kendisinden kaynaklanmadığını göstermek amacıyla usulsüz tutanaklar düzenlemesinin kaba hile niteliğinde olması ve basit bir incelemeyle ortaya çıkması*



tanımında “*dairelerini aldatacak*” ifadesine yer verilmiş ve bu bakımdan kurum içerisinde yapılacak araştırma ile zimmetin anlaşılabilmesi durumunda nitelikli zimmetin oluşmayacağı açıkça kanunda düzenlenmişti. Aynı yönde bankacılık zimmeti bakımından da 4389 sayılı yasada “*bankayı aldatacak*” ibaresine yer verilmişti. Ancak daha sonra yürürlüğe giren 5237 sayılı kanun ile 5411 sayılı kanunda bu ibarelerin yer almıyor olması ile kavramların kullanımının bilinçli olarak kanun koyucu tarafından terkedilmiş olması nedeniyle daire içerisinde yapılacak inceleme sonucunda zimmetin anlaşılıp anlaşılabilmesi, nitelikli halin oluşması bakımından önem taşımamaktadır. Bu bakımdan kripto varlık hizmet sağlayıcılarda zimmet suçu bakımından da bu ibareye yer verilmemiş olduğundan, hilenin oluşup oluşmadığı bu iki kritere bakılmaksızın her somut olay bakımından ayrı ayrı değerlendirilmelidir.⁹⁴ Ancak özel dairenin istikrarlı uygulamasına ek olarak Yargıtay Ceza Genel Kurulu tarafından da zimmetin kurum içi kayıtların incelenmesi suretiyle ortaya çıkarılabilmesi halinde eylemin basit zimmet suçunu oluşturacağı kabul edilmektedir.⁹⁵

Suçun konusunun, suçun işlendiği tarihteki değerinin az olması durumu ise daha az ceza verilmesini gerektiren nitelikli halidir. Buna göre zimmete geçirilen suç konusunun, değerinin az olması durumunda verilecek ceza üçte birinden yarıya kadar indirilebilmektedir. Değerin azlığı meselesinin tespitinin ne şekilde yapılacağı belirsizdir. Düşüncemize göre de indirimin ana nedeni suç konusunun

nedeniyle eylemlerinin zincirleme şekilde basit zimmet suçunu oluşturacağı gözetilmeden...(Y. 5. CD, 13.3.2024 T., 2021/12163 Esas ve 2024/2840 Karar. Uyap erişim tarihi: 05.03.2025); *Veresiye satış işlerinin kurumda olduğu ve sanıkların eylemlerinin belediyeye ait defter ve belgelerin tetkik edilmesi neticesinde kurum içi yapılan inceleme sonucu belirlenmesi karşısında, parayı mal edinme şeklinin kaba hile niteliğinde olması ve basit bir incelemeyle ortaya çıkması nedeniyle zincirleme şekilde basit zimmet suçunu oluşturacağı gözetilmeden...*, (Y. 5. CD, 17.1.2024 T., 2023/11080 Esas ve 2024/563 Karar. Uyap erişim tarihi: 05.03.2025); *Sanığın müzeye giriş biletlerini iptal edilmiş gibi göstererek bu miktarları mal edinmesi şeklindeki eylemlerinde zimmet ve miktarının kurum içi yapılan inceleme sonucu belirlenmesi karşısında, parayı mal edinme şeklinin kaba hile niteliğinde olması ve basit bir incelemeyle ortaya çıkması nedeniyle eylemlerinin zincirleme şekilde basit zimmet suçunu oluşturacağı gözetilmeden...*(Y. 5. CD, 17.10.2023 T., 2020/5763 Esas ve 2023/10056 Karar. Uyap erişim tarihi: 05.03.2025).

⁹⁴ Özбек, Doğan ve Bacaksız (n 55) 1086. Karşı görüş için bkz. Tezcan, Erdem ve Önok (n 88) 1126.

⁹⁵ 765 sayılı TCK'nın 202/2. maddesine paralel olarak düzenlenen, 4389 sayılı Kanun'un 22/3. maddesinde; “*Dairesini aldatacak*” ibaresi yerine, “*Bankayı aldatacak*” ibaresine yer verilerek suretiyle banka zimmeti suçunun nitelikli hâlini düzenleyen kanun koyucu, gerek TCK'nın 247/2. maddesinde gerekse 5411 sayılı Kanun'un 160/2. maddesinde; “*Dairesini aldatacak*” ve “*Bankayı aldatacak*” ibarelerine yer vermeyerek banka zimmeti suçunun nitelikli hâlini hüküm altına almıştır. Bu düzenlemelerle nitelikli zimmet suçunun uygulama alanı genişletilmiş, böylece hileli davranışların olağan ve basit bir denetim, araştırma ve karşılaştırma ile ilk bakışta kolayca ve kesin bir biçimde anlaşılacak nitelikte olmamak koşuluyla zimmet veya miktarının kurum içi kayıtlardan ortaya çıkarılması hâlinde de eylemin nitelikli zimmet olarak kabulü mümkün hâle gelmiştir. Ancak yine de hileli davranışların aldatıcı nitelikte olmasını aramaya devam etmek gerekecektir. Aldatıcı olmak hilenin için bir özelliğidir ve aldatıcı niteliği bulunmayan bir davranışın hile olarak nitelendirilmesi mümkün değildir. (Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 20.3.2024 T., 2023/7-596 Esas ve 2024/127 Karar. Uyap erişim tarihi: 05.03.2025)

değeri olduğundan failin subjektif durumu önem taşımamaktadır. Bu bakımdan toplumdaki genel ekonomik koşullar ve alım gücü bu hususta belirleyici olmalıdır.⁹⁶ Uygulamada ise her yıl enflasyon ve ekonomik koşullar göz önüne alınarak Yargıtay özel daireleri tarafından belirlenen parasal sınırlar değer azlığı bakımından ölçüt alınmaktadır.⁹⁷ Ayrıca, suça konu değerın tespit edilememesi durumunda, bu hususun fail lehine yorumlanarak madde gereğince indirimin uygulanması gerektiği belirtilmektedir.⁹⁸

IX. SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ

A. Teşebbüs

Kripto varlık hizmet sağlayıcılarda zimmet suçu, failin suçun konusu üzerinde malikmiş gibi tasarrufta bulunmasıyla tamamlanır. Bu bakımdan kripto varlık hizmet sağlayıcılarda zimmet suçu sırf hareket suçudur. İcra hareketlerinin tamamlanmaması veya tasarrufun gerçekleştirilmemiş olması durumunda teşebbüsün meydana gelmesinin mümkün olacağı düşünülse de, çoğu zaman icraya başlama anının belirlenebilmesi mümkün olmamaktadır. Dolayısıyla teşebbüse elverişli olduğu düşünülse de somut olayda meydana gelme ihtimali oldukça zor görünmektedir. Ancak, özellikle hareketin kısımlara bölünebildiği durumlarda teşebbüsün oluşması mümkündür. Bir diğer ifadeyle failin malik olma iradesiyle tasarrufta bulunmaya yönelik icra hareketlerine başlayıp da elinde olmayan nedenler ile tamamlayamamış olması durumunda kripto varlık hizmet sağlayıcılarda zimmet suçuna teşebbüs mümkündür.⁹⁹

B. İştirak

Kripto varlık hizmet sağlayıcılarda zimmet suçu faili bakımından özgü suç olduğundan, bu madde gereği fail ancak kripto varlık hizmet sağlayıcının yönetim kurulu başkan ve üyeleri ile diğer mensuplarıdır. Failin özel durumlar dışında kural olarak sağlayıcı dışında çalışan bir kimse olması mümkün değildir. Kripto varlık hizmet sağlayıcılarda zimmet suçu bakımından failde aranan özellikleri sağlamayan diğer kişiler bağıllık kuralı gereği bu suç nedeniyle ancak azmettirme veya yardım eden olarak sorumlu tutulabilir.

⁹⁶ Suç tarihinde paranın satın alma gücü ve ekonomik koşulların göz önünde bulundurularak belirlenmesi gerektiği .yönünde Tezcan, Erdem ve Önok. (n 88) 1128;

⁹⁷ *Zimmete teşebbüse konu malın suç tarihindeki değeri olan 8.606,00 TL'nin, bu tarihteki ekonomik koşullara ve dairemiz uygulamalarına göre değer azlığı sınırında kaldığı halde sanık hakkında 5237 sayılı kanunun 249. maddesinin uygulanmaması...* (Y. 5. CD, 5.3.2025 T., 2022/2404 Esas ve 2025/3079 Karar. Uyap erişim tarihi: 05.03.2025)

⁹⁸ Y. 5. CD, 26.05.2008 T., 3718/5162 sayılı kararı, aktaran Tezcan, Erdem ve Önok. (n 88) 1129.

⁹⁹ Neslihan Can, "Türk Ceza Kanunu'nda Zimmet Suçu (TCK m.247–249)", *Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* (2020) C 25, S 43, 267. Özbek, Doğan ve Bacaksız (n 55) 1093; Tezcan, Erdem ve Önok (88), 1135; Okuyucu Ergün (n 86) 111.

C. İçtima

Failin değişik tarihlerde birden fazla kez zimmet eylemini gerçekleştirmesi halinde TCK m.43/1 hükmü uyarınca aynı suç işleme kararının icrası kapsamında suçun değişik zamanlarda birden fazla kez işlenmesi söz konusu olacağından, zincirleme suç hükümlerinin uygulanması gerekecektir. Failin, birden fazla kişiye ait malları veya varlıkları tek bir hile zimmete geçirmesi durumunda ise TCK m.43/2 uygulama alanı bulacaktır.

Failin nitelikli zimmet suçunun hile unsuru oluştururken sahte evrak düzenlemesi veya kullanması durumunda TCK m. 212'deki özel düzenleme gereğince ayrıca sahtecilik suçundan cezalandırılması gerekecektir.¹⁰⁰ Bunun dışında özel gerçek içtima düzenlemesi bulunmadığından, fail, sahtecilik dışında kalan örneğin, sistemdeki verileri bozmak suretiyle veya belgeleri yok etmek suretiyle hile unsuru gerçekleştirmiş olması durumunda gerçek içtima hükümlerinin uygulanabilmesi mümkün olmadığından, sahtecilik dışında kalan ve suçun hile unsuru oluşturan diğer suçlar kripto varlık hizmet sağlayıcılarda nitelikli zimmet suçunun hile unsuru oluşturacak ve bileşik suç kuralları gereğince de ayrıca bu suçlardan ceza verilemeyecektir.¹⁰¹

Kamu bankalarının kripto varlık hizmeti sunmaları ve zimmete konu varlığın kripto varlık olması halinde, kripto varlık hizmet sağlayıcılarda zimmet suçunun uygulanması gerekeceği açıktır. Bununla birlikte, failin bankadaki kripto varlıklarıyla birlikte para veya diğer malları da zimmetine geçirmesi durumunda, Türk Ceza Kanunu'nda düzenlenen zimmet suçu, Bankacılık Kanunu'nda düzenlenen zimmet suçu ile Sermaye Piyasası Kanunu'nda düzenlenen zimmet suçu arasında

¹⁰⁰ Tezcan, Erdem ve Önok. (n 88) 946, Görüşümüzün aksine, maddenin yalnızca TCK'da düzenlenen suçlar yönünden uygulanabileceğine dair görüş için bkz. Artuk vd. (n 63) 806., Yargıtay Ceza Genel Kurulu'na göre de TCK m.212'deki özel içtima kuralının, özel kanunlarda tanımlanan suçlarda uygulanabilmesi kural olarak mümkün değildir. Bu durum ancak, özel kanunda da ayrıca resmi belgede sahteciliğin cezalandırılacağına açıkça öngörülmüş olması halinde mümkündür. YCGK, 2010/7-38 E., 2010/79 K;

¹⁰¹ 5237 sayılı TCK'nın 244/2. maddesindeki "Bir bilişim sistemindeki verileri bozan, yok eden, değiştiren veya erişilmez kılan, sisteme veri yerleştiren, var olan verileri başka bir yere gönderen kişi, altı aydan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır" şeklindeki hüküm karşısında sanığın eyleminin bilişim sistemine veri yerleştirme suçunu oluşturduğu, bu maddedeki düzenlemenin elektronik belgelerde yapılacak sahtecilik eylemlerine ilişkin özel norm niteliğinde olduğu ve özel normun önceliği ilkesi gereğince de sanık hakkında genel normun değil özel normun uygulanması gerektiği, sanığın eyleminin TCK'nın 244/2. maddesindeki bilişim sistemine veri yerleştirme suçunu oluşturduğu, bu suçun da nitelikli zimmet suçunun hile unsuru olması nedeniyle ayrıca cezalandırılmayacağı... (Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 29.9.2020 T., 2017/11-1122 Esas ve 2020/381 Karar. Uyap erişim tarihi: 05.03.2025); TCK'nın 212. maddesindeki hüküm nedeniyle TCK'nın 247. maddesinin 2. fıkrasında bileşik suç olarak düzenlenen nitelikli zimmet suçunun işlenmesi sırasında sahte evrak düzenlenmiş olması halinde ayrıca bu suçtan hüküm kurulması gerektiği, bileşik suç hükümlerinin uygulanabileceği bu hale dair sahtecilik suçuna ilişkin olarak özel gerçek içtima kuralına yer verildiği, bu suç dışında gerçek içtima hükümlerinin uygulanmasının olanaklı olmadığı... (Y. 5. CD, 20.10.2020 T., 2016/8187 Esas ve 2020/12857 Karar. Uyap erişim tarihi: 05.03.2025)

hangi hükmün uygulanacağı önem kazanmaktadır. Bu noktada düşüncemize göre, Bankacılık Kanunu'nun Türk Ceza Kanunu karşısında özel kanun niteliğinde bulunması nedeniyle, TCK m.44 hükmü uyarınca Bankacılık Kanunu ve Sermaye Piyasası Kanunu'nda düzenlenen zimmet suçları arasında fail hakkında en ağır cezayı öngören düzenlemenin uygulanması gerekmektedir. Nitekim Bankacılık Kanunu'nun 161. maddesinde de, *"bu kanuna göre suç teşkil eden hareket ve fiiller başka kanunlara göre de cezayı gerektirdiği takdirde, faileri hakkında en ağır cezayı gerektiren kanun maddesi uygulanır"* hükmü yer almakta olup, uygulamanın bu doğrultuda yapılması yerinde olacaktır.

X. ETKİN PİŞMANLIK

Kripto varlık hizmet sağlayıcılarda zimmet suçunda failin zimmete geçirdiği suç konusunu aynen iade etmesi veya zararın tamamen giderilmesi durumlarında cezanın indirilmesi gerekecektir. Suç konusunun soruşturma başlamadan önce iade edilmesi veya zararın giderilmesi halinde verilecek cezada üçte iki indirim yapılacağı öngörülmüşken, kovuşturma başlamadan önce etkin pişmanlığın gerçekleşmesi halinde cezanın yarısı indirilir. Etkin pişmanlığın hükümden önce gerçekleşmesi halinde ise verilecek cezanın üçte biri indirilir.

Etkin pişmanlığın uygulanabilmesi için zararın tamamının giderilmiş olması gerekmektedir. Buna göre zararın bir kısmının giderilmiş olması halinde etkin pişmanlık hükmü uygulanamaz.¹⁰² Ancak düşüncemize göre, bu durum TCK m.62 hükmü gereğince takdiri indirim nedeni olarak sanık hakkında verilecek cezada göz önünde bulundurulabilir. Zararın bir kısmının soruşturma başlamadan önce, kalan kısmının ise kovuşturma evresinde giderilmiş olması durumunda, zararın tamamının hangi evrede giderildiği göz önüne alınmalı ve buna göre uygulama yapılmalıdır.¹⁰³ Bununla birlikte, soruşturma evresinde belirlenen zarar sanık tarafından ödenmiş, ancak kovuşturma sırasında zararın daha yüksek olduğu tespit edilmişse; sanığın bu ek zararı da karşılaması hâlinde, zararın soruşturma evresinde giderilmiş sayılması gerektiği ifade edilmektedir.¹⁰⁴

Etkin pişmanlığın uygulanabilmesi için failin kendi isteği ile zimmet konusunu iade etmesi veya zararı gidermesi gerekmektedir. Buna göre, 110/B maddesinde-

¹⁰² Özbek, Doğan ve Bacaksız (n 55) 1090.

¹⁰³ "TEDAŞ Hazro İşletme Şefliğinde işletme şefi ve tahsildarı olarak görev yapan sanığın suç tarihi olan 1995-2000 yılı ilk aadönemi arasında tahsil etmiş olduğu 1.124.611.135 TL'yi kurum hesabına yatırmayarak mal edindiği tüm dosya kapsamı ve aabilirkişi raporlarıyla anlaşılmasına rağmen, sanığın soruşturma başladıktan sonra yatırdığı ve ancak zimmet sonucunda aaödeme nedeniyle cezadan indirimine konu olabilecek miktarların ödenmesi nedeniyle zimmetinde para kalmadığı gerekçeyle aayapılarak beraat kararı verilmesi, (Y. 5. CD, 07.11.2005 T., 2004/2861 Esas ve 2005/21917 Karar, aktaran Necati Meran, aaZimmet- Rüşvet- İrtikap ve Görevi Kötüye Kullanma Suçları (3. Baskı, Seçkin Yayıncılık 2013) 225.

¹⁰⁴ Tezcan, Erdem ve Önok (n 88) 1132; Okuyucu Ergün, (n 86) 129.



ki sorumluluk hükümleri gereğince tasfiye usulüyle mağdurların zararının giderilmiş olması durumunda etkin pişmanlığın uygulanabilmesi mümkün değildir.

Basit ve nitelikli zimmet bakımından zarar, zimmete geçirilen mal veya para olarak kabul edilmektedir. Burada zimmet konusunun para veya mal olması durumunda zararın giderilmesinde bir sorunla karşılaşılacaktır. Yine kripto paralar bakımından da bunların ekonomik değerleri tespit edilebildiğinden zararın kapsamı tespit edilebilecektir. Ancak yukarıdaki kısımda bahsettiğimiz, platformların saklama hizmetlerinden faydalanarak cüzdana muhafaza edilen, ödeme aracı olmayan ve bu nedenle ekonomik değerleri bulunmayan ya da piyasada hiç olmayan, değeri yok denecek kadar düşük olan veya gerçek ekonomik karşılıkları bilinmeyen kripto varlıklar bakımından zararın giderilmesi suretiyle etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanması mümkün olmayacaktır. Bu durumda tek yol bunların aynen iade edilmesidir.

XI. YAPTIRIM VE YARGILAMA

Kripto varlık hizmet sağlayıcılarda zimmet suçunda, 5237 sayılı kanunun 247. maddesinde düzenlenen zimmet suçu ile 5411 sayılı kanunun 160. maddesinde düzenlenen bankacılık zimmeti suçlarının temel cezalarından daha ağır cezalar verilmesi öngörülmüştür. Kanun koyucu gerekçede, özellikle kripto varlıkların yapıları gereği geri döndürülemez nitelikte olması ve takibinde diğer suçlara göre daha fazla zorluk yaşanması sebebiyle yaptırımın ağır tutulduğunu ifade etmektedir.

Sermaye piyasası kanununda düzenlenen suçlarda yapılacak soruşturma ve kovuşturmalar bakımından kanunun 115. maddesi uygulanmaktayken, kripto varlık hizmet sağlayıcılarda zimmet suçundan dolayı yapılacak soruşturma ve kovuşturma bakımından kanunun 115/A maddesinde özel düzenlemeler getirilmiştir. Buna göre, 110/A maddesinin üçüncü fıkrasında belirtilen suçtan dolayı soruşturma ve kovuşturmalar kurulun yazılı bildirimi üzerine veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde resen Cumhuriyet savcılarınca yapılacaktır. Burada kanun koyucu soruşturma ve kovuşturmanın kural olarak kurul tarafından yapılacak bildirim üzerine yapılacağını belirtmişken, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde resen de soruşturmanın yapılabileceğini düzenlemiştir.

Kanunda yer alan “yazılı bildirim” şartının bir muhakeme şartı olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği tartışmaya açıktır. Zira 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu’nun 115. maddesinde, bu kanunda tanımlanan veya atıf yapılan suçlara ilişkin soruşturmanın, Sermaye Piyasası Kurulu tarafından Cumhuriyet başsavcılığına yapılacak yazılı başvuruya bağlı olduğu ve bu başvurunun muhakeme şartı niteliği taşıdığı açıkça düzenlenmiştir. Buna karşılık, kripto varlık hizmet sağlayıcılarına özgü soruşturma usulünü düzenleyen 115/A maddesinde böyle bir muhakeme şartından açıkça söz edilmemektedir. Her ne kadar bu maddeyle özel bir soruşturma yöntemi öngörülmüş olsa da birinci ve ikinci fıkralarda yer alan basit ve nitelikli zimmet suçlarına ilişkin herhangi bir usuli düzenleme

yapılmamış, yalnızca üçüncü fıkra düzenlenen zimmet suçuna özgü hükümler getirilmiştir. Bu nedenle, basit ve nitelikli zimmet suçları bakımından genel düzenleme niteliğindeki 115. madde hükümlerinin uygulanacağı; dolayısıyla Kurul tarafından yazılı başvuru yapılmadan soruşturma ve kovuşturma yapılamayacağı kabul edilmelidir. Öte yandan, üçüncü fıkra düzenlenen zimmet suçu açısından ise, failin genellikle şirket ortağı olması ve suçu işledikten sonra kaçma şüphesinin varlığı nedeniyle, muhakeme şartının beklenmesi halinde telifisi güç sonuçların doğabileceği düşünülerek, Cumhuriyet savcısına doğrudan soruşturma yetkisi tanınmıştır.

6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nun 115/A maddesinin altıncı fıkrası uyarınca, kripto varlık hizmet sağlayıcılarında zimmet suçunun işlendiğine dair kuvvetli şüphe sebeplerinin bulunması durumunda, şüphelinin taşınmazlarına, hak ve alacaklarına el koyulabileceği gibi, şirket yönetimine kayyım da atanabilir. Bu noktada önem arz eden husus, üçüncü fıkra düzenlenen zimmet suçu bakımından, 115/A maddesinin dördüncü fıkrasında yer alan atıf yoluyla 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun 166. maddesinin uygulanabilir olmasıdır. Bu atıf sayesinde, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde taşınmaz hak ve alacaklara el koyma tedbiri kararı Cumhuriyet savcısı tarafından da verilebilecektir. Buna karşın, birinci fıkra düzenlenen basit zimmet suçu ve ikinci fıkradaki nitelikli zimmet suçu bakımından, el koyma tedbirinin uygulanabilmesi için yalnızca hâkim kararı aranacaktır.

Bir diğer tartışmalı nokta ise, bu suçlar bakımından iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması gibi koruma tedbirlerinin uygulanabilirliğidir. 6362 sayılı Kanun'un 115 ve 115/A maddelerinde bu konuda açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak, 115/A maddesinin dördüncü fıkrasında yer alan ve yalnızca üçüncü fıkradaki zimmet suçuna özgü olan bankacılık mevzuatına yapılan atıf dolayısıyla, CMK m.135 uyarınca iletişimin tespiti, dinlenmesi, kayda alınması ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi mümkündür. Buna karşılık, basit (1. fıkra) ve nitelikli (2. fıkra) zimmet suçu bakımından CMK m.135/5 uyarınca mobil telefonun yerinin tespiti mümkün iken, bu suçlar CMK m.135/8 hükmünde belirtilen katalog suçlar arasında yer almadığından dinleme, kayda alma ya da sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi mümkün değildir. Kanun koyucunun aynı maddede yer alan suçlara ilişkin olarak koruma tedbirleri yönünden farklı usuller benimsemesi kanun yapma tekniği bakımından da eleştiriye açıktır. Zira normatif bütünlük ve sistematik tutarlılığın bulunmayışı, hükümlerin uygulanabilirliğini zorlaştırmaktadır. Ayrıca, soruşturma usulleri ve koruma tedbirleri bakımından bu denli belirgin farkların bulunması, uygulayıcı açısından tereddüt ve belirsizlik yaratacaktır.

Kripto varlık hizmet sağlayıcılarda zimmet suçunda, suçun işlendiği yerde bulunan bir numaralı ağır ceza mahkemesi yetkili ve görevlidir. (6362 sk. 115/A/3)



Kanunda aynı zamanda bu suç nedeniyle, failin koşullu salıverilme hükümlerinden yararlanma imkanı da kısıtlanmıştır. Buna göre, fail tarafından borçlar ve tazminatlar ödenmedikçe haklarında koşullu salıverilme hükümlerinin uygulanamayacağı düzenlenmiştir. (6362 sk.115/A/5)

SONUÇ

Kripto paraların anonimlik, merkeziyetsizlik ve sınır ötesi işlem kolaylığı gibi özellikleri, onları sadece yenilikçi bir yatırım aracı değil, aynı zamanda suç ekonomisinin elverişli bir parçası hâline getirmiştir. Kara para aklama, terörizmin finansmanı ve dolandırıcılık gibi suç tiplerinde yoğunlukla tercih edilen kripto varlıklar, geleneksel finansal sistemin denetim mekanizmalarını büyük ölçüde işlevsiz kılmıştır. Bu bağlamda, kripto varlık hizmet sağlayıcılarının rolü kritik öneme sahiptir. Müşteri varlıklarını saklayan ve yöneten bu kuruluşların denetim dışı kalması, sistemin bütünlüğünü tehdit etmektedir. Bu gerçeklik karşısında, 7518 sayılı Kanun ile 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'na eklenen 110/A maddesi, kripto varlık hizmet sağlayıcılarda zimmet suçunu müstakil bir düzenleme ile tanımlayarak önemli bir boşluğu doldurmuştur. Böylece hem kripto varlık piyasasında hukuki güvenlik sağlanmaya çalışılmış hem de yatırımcıların korunması hedeflenmiştir. Küresel gelişmeler ve finansal suç trendleri dikkate alındığında, bu düzenlemenin sadece iç hukuk açısından değil, uluslararası normlara uyum bakımından da stratejik bir adım olduğunu ifade etmek gerekir.

Suçun faili, hizmet sağlayıcının yönetim kurulu üyeleri ve diğer mensuplarıdır; konusu ise para, evrak, diğer mallar ve kripto varlıklar olup, failin bu varlıklar üzerinde malikmiş gibi tasarrufta bulunmasıyla suç oluşur. Ayrıca suçun neticesinde bir zararın ortaya çıkması şart değildir; yalnızca üçüncü fıkrafta düzenlenen “varsayımsal zimmet” suçu bakımından zarar aranmaktadır. Düzenlemede zimmetin hileli davranışlarla gizlenmesi nitelikli hâl olarak kabul edilmiş ve cezalar ağırlaştırılmıştır. Etkin pişmanlık hükümleri, zimmete geçirilen değer aynen iadesi veya zararın tamamen giderilmesi koşuluna bağlanmış; soruşturma ve kovuşturma süreçlerinde özel muhakeme şartları getirilmiş ve iletişimin tespiti, taşınmaz hak ve alacaklara el koyma ve kayyım atanması gibi koruma tedbirlerinin tatbik edilebileceği öngörülmüştür. Suçun işlendiği tarihteki değer azlığı cezada indirim sebebi yapılmış, ancak kullanma zimmetine yer verilmemiştir.

Kripto varlık hizmet sağlayıcılarda zimmet suçunun 7518 sayılı Kanun ile müstakil bir suç tipi olarak düzenlenmesi, hem sermaye piyasasına duyulan güvenin korunması hem de yatırımcıların haklarının teminat altına alınması açısından önemli bir gelişmedir. Bununla birlikte, düzenlemenin uygulamaya geçirilmesinde karşılaşılabilecek sorunlar ve normatif eksiklikler göz ardı edilmemelidir. Öncelikle, suçun yalnızca belirlenmiş hizmet sağlayıcılar bakımından gündeme gelebilmesi, düzenleme dışı kalan platformlar aracılığıyla yapılan işlemler yönünden ciddi bir boşluk yaratmaktadır. Ayrıca, 6362 sayılı Sermaye Piyasası

Kanunu'nun 110/A maddesi “para veya para yerine geçen evrak veya senetler, diğer mallar veya kripto varlıklar”ı suçun konusuna dahil etmişse de, aynı kanunun 35/B maddesinin sekizinci fıkrası bazı kripto varlıkların bu kanun kapsamı dışında bırakıldığını açıkça düzenlemektedir. Bu bağlamda, sermaye piyasası araçlarına özgü haklar sağlamayan, yalnızca dağıtık defter teknolojisi ile oluşturulan “ilk para arzı” (ICO) yoluyla ihraç edilen tokenlar ile yatırım aracı niteliği taşımayan NFT’ler (non-fungible token) gibi kripto varlıkların suçun konusuna dahil edilmesi mümkün görünmemektedir. Belirli kripto varlıkların kapsam dışında bırakılması şüphesiz hukuki korumayı da zayıflatmakta ve sermaye piyasasının güvenilirliğini sağlama bakımından da yetersiz kalmaktadır. Belirtilen bu varlıkların suçun konusunun kapsamına girip girmeyeceği noktasında yaratılan tereddüt, kanunilik ve belirlilik ilkelerine aykırılık teşkil etmekte; ayrıca hem yatırımcıların korunmasını zayıflatmakta hem de suç tipinin caydırıcılığını azaltarak hukuki güvenliği zedelemektedir. Öte yandan, etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanabilirliği bakımından kripto varlıkların piyasa değerinin belirsizliği, likidite sorunları veya bazı varlıkların gerçek ekonomik karşılıklarının bulunmaması hususu zarar giderimi noktasında problemler yaratacaktır. Bu nedenle, farklı kripto varlık türlerinin değerlendirme usullerine ilişkin ayrıntılı ve bağlayıcı ölçütlerin mevzuatta açıkça belirlenmesi gerekmektedir. Muhakeme şartları ve koruma tedbirleri noktasında öngörülen farklılıklar da normatif tutarlılık bakımından eleştiriye açıktır. Basit ve nitelikli zimmet suçları ile üçüncü fıkradaki “varsayımsal zimmet” suçu arasında öngörülen muhakemeye ilişkin farklılıklar uygulayıcı açısından da tereddüte ve belirsizliğe neden olacaktır. Bu bakımdan 115/A maddesinin tekrardan gözden geçirilerek muhakeme usulünde yeknesaklığın sağlanması gerekmektedir.

Sonuç olarak, bu düzenleme; hem yatırımcıları koruma hem de finansal sistemin güvenliğini sağlama noktasında kritik bir rol oynamaktadır. Kripto varlıkların doğası gereği içerdiği riskler, bu suç tipinin ayrı ve detaylı biçimde düzenlenmesini zorunlu kılmış; normun uygulanabilirliğini sağlamak üzere yaptırımlar bilinçli şekilde ağır tutulmuştur. Gerek suçun unsurları gerek yargılama prosedürü itibarıyla söz konusu düzenleme, hem iç hukuk hem de uluslararası yükümlülükler açısından bir uyum ve suç politikası bakımından da önemli bir caydırıcılık örneği sunmuştur.

KAYNAKÇA

- Arsanian H and Fischer F, 'A high-level taxonomy of crypto-assets' in *The Future of Finance* (2019)
- Artuk ME ve Gökçen A, *Ceza hukuku özel hükümler* (18. baskı, Adalet Yayınevi 2019)
- Atay O, 'Bankacılık zimmeti suçu' (2022) 49 *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*
- Bambara JJ and Allen PR, *Blockchain: A practical guide to developing business, law, and technology solutions* (McGraw-Hill Education 2018)
- Can N, 'Türk Ceza Kanunu'nda zimmet suçu (TCK m 247–249)' (2020) 25 *Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 43
- Cappiello B, 'Blockchain based organizations and the governance of on-chain and off-chain rules: towards autonomous (legal) orders?' in *Blockchain, Law and Governance* (Springer 2020)
- Carlisle D, *The Crypto Launderers: Crime and Cryptocurrencies from the Dark Web to DeFi and Beyond* (2024)
- Centel N, 'Zimmet suçu' (2019) 21 *D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi*, Prof. Dr. Durmuş Tezcan'a Armağan
- Centel N, Zafer H ve Çakmut Ö, *Kişilere karşı işlenen suçlar*, Cilt I (4. baskı, Beta Yayınevi, Eylül 2017)
- Corrales M, Fenwick M and Haapio H, 'Digital technologies, legal design and the future of the legal profession' in *Perspectives in Law, Business and Innovation*
- De Filippi P and Wright A, *Blockchain and the law: the rule of code* (Harvard University Press 2018)
- De Vido S, 'All that glitters is not gold: the regulation of virtual currencies in the new EU V Anti-Money Laundering Directive' (2019) 38 *Computer Law and Security Review*
- Demirbaş T, *Ceza hukuku genel hükümler* (15. baskı, Seçkin Yayıncılık 2022)
- Doğan Ö, 'Ahlakta, hukukta ve siyasette özgürlük kavramı üstüne' (2005) 73(1) *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*
- Donay S, 'Türk hukukunda zimmet' (1968) 2(3) *Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi*
- Donay S, *Bankacılık ceza hukuku* (1. baskı, Beta Basım Yayın, Şubat 2007)
- Dönmez Demren B, 'Türk Ceza Kanunu'nda kamu görevlisi kavramı' (2011) 94 *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*

- Dursun S, *Bankacılık düzenine karşı suçlar* (Seçkin Yayıncılık 2006)
- Ferrari V, ‘The regulation of crypto-assets in the EU – investment and payment tokens under the radar’ (2020) 27(3) *Maastricht Journal of European and Comparative Law*
- Fisch C, ‘Initial Coin Offerings (ICOs) to Finance New Ventures’ (2019) 34(1) *Journal of Business Venturing* 1–22.
- Foley S, Karlsen JR and Putnins TJ, ‘Sex, drugs, and bitcoin: how much illegal activity is financed through cryptocurrencies?’ (2018) *Review of Financial Studies*
- Gökcan HT, *Görevi kötüye kullanma, zimmet, banka zimmeti, irtikap, rüşvet suçları ve kamu idaresine karşı işlenen suçlar* (Seçkin Yayıncılık 2008)
- Gürses D, *Bankacılık Kanununa göre zimmet suçu* (On İki Levha Yayınevi 2009)
- Hacker P and Thomale C, ‘Crypto-securities regulation: ICOs, token sales and cryptocurrencies under EU financial law’ (2018) 15 *European Company and Financial Law Review*
- Hardjono T, Lipton A and Pentland A, ‘Wallet attestations for virtual asset service providers and crypto-assets insurance’ (2020)
- Härdle WK, Harvey CR and Reule RCG, ‘Understanding cryptocurrencies’ (2019) *Capital Markets: Market Microstructure eJournal*
- Howell ST, Niesser M and Yermack D, ‘Initial coin offerings: financing growth with cryptocurrency token sales’ (2020) 33(9) *The Review of Financial Studies*
- Hrabčák L and Štrkolec M, ‘EU regulation of the crypto-assets market’ (2024) 29 *Białostockie Studia Prawnicze*
- Huang S, ‘Cryptocurrency and crime’ in *FinTech, Artificial Intelligence and the Law* (1st edn, Routledge 2021)
- İtişgen R, ‘Türk Ceza Hukukunda Zimmet Suçu’ (2013) LXXI(1) *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası* 639–672.
- Kangal ZT, ‘Cezalandırılabilirliğin objektif koşulları’ (2010) 68(1–2) *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*
- Kethineni S and Cao Y, ‘The rise in popularity of cryptocurrency and associated criminal activity’ (2020) 30 *International Criminal Justice Review*
- Koca M ve Üzülmüş İ, *Türk ceza hukuku genel hükümler* (20. baskı, Seçkin Yayıncılık 2024)
- Kovalchuk O, Shevchuk R and Banakh S, ‘Cryptocurrency crime risks modeling: environment, e-commerce, and cybersecurity issue’ (forthcoming 2024) *IEEE Access* 50677



Kushnirenko SP and Kharatishvili AG, ‘Cryptocurrencies turnover and forensic analysis of the mechanism of committing crimes’ (2022) 9(4) *Kutafin Law Review*

Lee C, Kang C, Choi W, Cha M, Woo J and Hong JW-K, ‘CODE: Blockchain-based travel rule compliance system’ in *Proceedings of the 2022 IEEE International Conference on Blockchain* (2022)

Lener R, ‘Cryptocurrencies and crypto-assets in the Italian and EU perspective’ (2022) 1 *Vestnik of Saint Petersburg University: Law*

Meran N, *Zimmet – Rüşvet – İrtikap ve Görevi Kötüye Kullanma Suçları* (3. baskı, Seçkin Yayıncılık 2013).

Miseviciute J, ‘Blockchain and virtual currency regulation in the EU’ (2018) 19(3) *Journal of Investment Compliance*.

Nestarcova D, *A Critical Appraisal of Initial Coin Offerings: Lifting the “Digital Token’s Veil”* (Koninklijke Brill NV, Brill Research Perspectives in International Law Series, vol 1, 2019).

Okuyucu Ergün G, *Türk Ceza Hukuku’nda Zimmet Suçu* (1. Bası, Çakmak Yayınevi 2008).

Özbek VÖ, Doğan K ve Bacaksız P, *Türk ceza hukuku özel hükümler* (19. baskı, Seçkin Yayınevi 2024)

Özgenç İ, *Türk ceza hukuku genel hükümler* (18. baskı, Seçkin Yayıncılık 2024)

Özgenç İ, *Zimmet suçu* (Seçkin Yayıncılık 2009)

Öztürk B and Erdem MR, *Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku* (22. Bası, Seçkin Yayıncılık 2022)

Rosenberger P, *Bitcoin und Blockchain: Vom Scheitern einer Ideologie und dem Erfolg einer revolutionären Technik* (Springer Vieweg 2018)

Ross J and Swan G, ‘The Markets in Crypto Assets Regulation: What should firms be doing now?’ (2024) 7(4) *Journal of Financial Compliance*

Saha S, Hasan AR, Mahmud A, Ahmed N, Parvin N and Karmakar H, ‘Cryptocurrency and financial crimes: a bibliometric analysis and future research agenda’ (2024) 7(8) *Multidisciplinary Reviews* 2024168

Savoie M, Dowdall M and Manhambara P, ‘UK/EU regulatory developments in payments, crypto-assets and buy-now-pay-later agreements’ (2023) 17(2) *Journal of Payments Strategy & Systems*

Setiawan PJ and Wu J, ‘Characteristics of cryptoasset-related crimes and convergence-based law enforcement policies’ (2023) 23 *Jurnal Dinamika Hukum*

- Shcherbak S, 'How should bitcoin be regulated' (2014) 41 *European Journal of Legal Studies*
- Soyaslan D, *Ceza hukuku genel hükümler* (5.Baskı, Yetkin Yayınları 2005)
- Sözüer A, 'Yeni Bankacılık Kanununda suçlar ve yaptırımlar' (2005) 5 *Hukuki Perspektifler Dergisi*
- Tezcan D, Erdem MR ve Önok RM, *Teorik ve pratik ceza özel hukuku* (Güncellenmiş 22. baskı, 2024)
- Tomanek S and Rirsch R, 'New AML regulation: from "virtual currency" to "crypto assets" – differentiation from tokenised financial instruments and potential concerns over the perceived end of pseudonymity in the crypto sector' (2022) 5(4) *Journal of Financial Compliance*
- Toroslu N, *Ceza hukuku genel kısım* (8. baskı, Savaş Yayınevi 2005)
- Trozze A, Kamps J, Akartuna EA, Hetzel FJ, Kleinberg B, Davies T and Johnson SD, 'Cryptocurrencies and future financial crime' (2022) 11 *Crime Science* 2
- Uğurlu E, *Blockchain Use in Different Industries (Blockchain Kullanım Alanları)* (Lap Lambert Academic Publishing 2023) Hakan Hakeri, *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (21. baskı, Adalet Yayınevi 2017)
- Urbani A and Minto A, 'Recent trends in designing the EU anti-money laundering regulatory landscape: the Fourth AML Directive between lights, shadows and future perspectives' (2016) 5 *Law and Economics Yearly Review*
- Ünver Y, 'Ceza hukukunda hukuksal değer' (2003) *Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi* (İstanbul Barosu Yayını)
- Ünver Y, *Ceza hukukuyla korunması amaçlanan hukuksal değer* (Seçkin Yayıncılık 2003)
- Vandezande N, 'Virtual currencies under EU anti-money laundering law' (2017) 33 *Computer Law & Security Review*
- Vigna P and Casey MJ, *The Age of Cryptocurrencies: How Bitcoin and digital money are challenging the global economic order* (St Martin's Press 2016)
- Yano M, Dai C, Masuda K and Kishimoto Y, 'Creation of blockchain and a new ecosystem' in *Blockchain and Cryptocurrency: Building a High Quality Marketplace for Crypt Data* (Springer Open 2020)
- Zetsche DA, Annunziata F, Arner DW and Buckley RP, 'The Markets in Crypto-Assets Regulation (MiCA) and the EU digital finance strategy' (2020) *PSN: Markets & Investment (Topic)*

İSTİNAFLARIN FAALİYETE GEÇİRİLMESİNİN, DANIŞTAYIN VERGİ DAVA DAİRELERİNİN TEMYİZEN KARARA BAĞLADIĞI İŞ YÜKÜ ÜZERİNDEKİ ETKİSİ: KANUN KOYUCU YANILMIŞ OLABİLİR Mİ?

The Impact of the Appellate Courts on the Workload in Appeals of the Tax Chambers of the Council of State: Could the Legislator have been Mistaken?

Selim GÜNDOĞDU*

Özet

İstinafların 2014 yılında yapılan kanun değişiklikleri ile hukuki alt yapısı hazırlanarak 2016 yılında faaliyete geçmesiyle birlikte idari yargı sistemimizde çok ciddi bir anlayış değişikliğine gidilmiştir. Söz konusu değişikliğin amacı Danıştayın iş yükünün azaltılarak içtihat mahkemesi rolünün güçlendirilmesi olarak ifade edilmiştir. Kanun Koyucu 6545 sayılı Kanun'un Genel Gereğesinde, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 46. maddesinde yapılan değişiklikle, Danıştayın temyizen karara bağladığı iş yükünün yaklaşık yüzde seksen oranında azalacağını öngörmüştür. Literatürde de istinafların faaliyete geçmesiyle birlikte Danıştayın iş yükünün azaldığı/azalacağı yolunda neredeyse oybirliğine dayalı bir düşünce hakimdir. Bu çalışma Danıştayın Vergi Dava Dairelerinin iş yükünün azaltılması amacının beklendiği ölçüde gerçekleşip gerçekleşmediğini ortaya koymayı hedeflemektedir. Diğer bir ifadeyle, bu çalışmada «Kanun Koyucu yanılmış olabilir mi?» sorusuna Danıştayın Vergi Dava Dairleri bakımından bir cevap aranmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Danıştay, Vergi Dava Daireleri, vergi yargısı, istinaf, iş yükü

Abstract

With the legal infrastructure of the appellate courts being established through legislative amendments made in 2014 and their commencement in 2016, a significant shift in understanding has occurred in our administrative judicial system. The purpose of this change was stated as reducing the Council of State's workload and strengthening its role as a court of case law. In the General Justification of Law No. 6545, the Legislator predicted that the amendment to Article 46 of Law No. 2577 on Administrative Procedure would reduce the Council of State's workload in appeals by approximately eighty percent. There is a near-unanimous consensus in the literature that the Council of State's workload will decrease with the going into operation of appellate courts. This study aims to reveal whether the goal of reducing the Tax Chambers of the Council of State's workload has been achieved to the extent expected. In other words, this study seeks to answer the question, "Could the Legislator have been mistaken?" with regard to the Tax Chambers of the Council of State.

Keywords: Council of State, Tax Chambers, tax jurisdiction, appeal, work load

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

➤ Makale Geliş Tarihi/Article Received Date: 7.11.2025

➤ Yayın Kurulu Kabul Tarihi/Editorial Board Acceptance Date: 13.1.2026

* Danıştay Yedinci Daire Tetkik Hâkimi, Ankara/Türkiye, Maliye Bölümü Doktora Öğrencisi, Eskişehir Osmangazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, E-posta: selimsbf@yahoo.com, <https://orcid.org/0009-0003-7157-372X>.

GİRİŞ

İdari Yargı Sistemimizde, özellikle artan iş yükünün neden olduğu olumsuzlukların giderilmesi amacıyla uzun yıllardır yürütülen tartışmalar ve reform çalışmaları sonucunda 28 Haziran 2014 tarih ve 29044 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 6545 sayılı Türk Ceza Kanunu İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile son derece önemli değişiklikler yapılmıştır. Söz konusu düzenlemelerle çok ciddi bir anlayış/yapı/sistem değişikliğine gidilerek istinaf genel kanun yolu haline getirilirken, temyiz de yalnızca kanunda sayılan hallerde başvurulacak istisnai bir kanun yolu olması öngörülmüş, bu yeni sisteme uyum sağlanması amacıyla itiraz ve kararın düzeltilmesi yolları kaldırılmış, mevcut durumda itiraz merci olarak görev yapan bölge idare mahkemeleri, sayıları azaltılarak istinaf merciine dönüştürülmüştür. Böylelikle iki dereceli yargılamadan üç dereceli yargılamaya geçilmiştir.

Literatürde istinafların faaliyete geçmesiyle birlikte Danıştayın iş yükünün azalacağı yolunda neredeyse oybirliğine dayalı bir düşünce hakimdir. Kanun Koyucu, bu öngörüye çok daha iddialı hale getirmiş ve 6545 sayılı Kanun'un Genel Gereğesinde, 2577 sayılı Kanun'un 46. maddesinde yapılan değişiklikle, istinaf mahkemelerince karara bağlanacak konulardan hangisinin temyiz yolu ile Danıştaya gideceği belirlenmekte olup, bu maddede tahdidi olarak sayılan bu konular dışındaki davaların bölge idare mahkemelerinde istinaf incelemesi neticesinde kesinleşmesinin öngörüldüğünü; böylece Danıştayın temyizen karara bağladığı iş yükünün¹ yaklaşık yüzde seksen oranında azaltılarak Danıştayın içtihat mahkemesi rolünün güçlendirilmesinin amaçlandığını belirtmiştir. Söz konusu gerekçeden anlaşılacağı üzere, Kanun Koyucu idari yargı sistemimizde yaptığı köklü değişiklikle, öncelikli olarak Danıştayın iş yükünü çok ciddi oranda azaltmayı hedeflemekte; bu amacın hasıl olması ile de Danıştayın bir içtihat mahkemesi haline gelmesini beklemektedir.

İstinafların faaliyete geçmesiyle birlikte Danıştayın iş yükünün azalacağı yolundaki beklentiye katılmakla birlikte dosya sayısındaki genel azalmanın Vergi Dava Daireleri bakımından beklenen düzeyde olmadığı tespit edilmiştir; ayrıca, istinafın genel kanun yolu haline gelmesinin dışında başka etkenlerin de bu azalmada ciddi pay sahibi olduğunun saptanması çalışmanın ana motivasyonunu teşkil etmektedir. Diğer bir ifadeyle, bu çalışmada “Kanun Koyucu yanılmış olabilir mi?” sorusuna cevap aranmaktadır. Bu amaçla 2014 ilâ 2024 yıllarına ilişkin verilerin analiz edilmesi suretiyle iş yükündeki değişim gözler önüne serilerek, özellikle kararın düzeltilmesi yolunun kaldırılmasının dosya sayısının azalmasıdaki etkisi –dolayısıyla yeni sistemin Danıştayın Vergi Dava Dairelerinin temyizen karara bağladığı iş yükü üzerinde beklenen etkiyi doğurup doğurmadığı- ortaya konulmaya çalışılacaktır.

¹ Kanun Koyucu'nun hedefini “Danıştayın temyizen karara bağladığı iş yükü” üzerinden belirlemesi, ilerleyen bölümlerde istinafların faaliyete geçmesi dışındaki sebeplerin Danıştayın iş yükü üzerindeki etkisinin değerlendirilmesi sırasında çok daha önemli hale gelecektir.

I. GENEL OLARAK İSTİNAF

Türk Dil Kurumu Sözlüğünde, “mahkemenin verdiği kararı kabul etmeyerek bir üst mahkemeye götürme” şeklinde tanımlanan² ve Arapça kökenli bir sözcük olan istinaf; “baştan başlamak, yeniden başlamak; dava mahkemesinin verdiği hükmü beğenmeyip bozulmasını daha üst mahkemeden istemek, dava mahkemeleri ile temyiz mahkemesi arasındaki bir derece yüksek mahkemeye verilen isim” anlamında kullanılmaktadır³.

İstinaf, ilk derece mahkemeleri ile temyiz mercii arasında ikinci derece bir denetim mekanizması olarak işleyen bir kanun yoludur. Buna göre, ilk derece mahkemesi kararından sonra şartları varsa, karar önce istinaf denetimine tabi olduktan sonra yine şartları varsa temyiz denetimine tabi tutulabilecektir⁴. Üç dereceli bir yargılama öngören bu tip bir sistemde istinaf mahkemeleri ilk derece mahkemelerine göre üst mahkeme konumundadır.

İstinaf aşamasında ilk derece mahkemesi kararlarının, ikinci derece yargılama yeri olarak maddi ve hukuki yönden incelenmesi esastır. Buna göre, istinaf merci, kararı yerinde görerek istinaf isteminin reddine karar verebileceği gibi kararı kaldırarak maddi olayları, delilleri, iddia ve savunmaları değerlendirmek suretiyle yeniden yargılama yaparak bir karar verebilir⁵. Zaten, kanun yolları tasnif edilirken istinafın ilk derece mahkemesi kararının mükemmelleştirilmesi, eksikliklerinin giderilmesi ve kuvvetlendirilmesine vurgu yapan reformatif özelliği ön plana çıkarılır. Diğer kanun yolları ise (temyiz gibi) kararı geri almaya yönelik (retraktif) olarak nitelendirilmektedir⁶.

İstinaf sisteminin olumlu yönleri şu şekilde sıralanabilir:

- Uyuşmazlığın kıdemli ve tecrübeli bir heyet tarafından hem maddi olay, hem de hukuki açıdan incelenmesine olanak tanınması.
- En baştan yeniden yargılama yapılması nedeniyle ilk derece mahkemesi kararlarındaki maddi ve hukuki eksikliklerin ortadan kaldırılmasına yardımcı olması.
- Dosyanın tam ve eksiksiz olarak tekemmül ettirilmesi nedeniyle temyiz aşamasında Danıştayın incelemesi bakımından kolaylıklar sağlaması ve yargılamayı hızlandırması.
- Taraflar için daha güvenceli ve güvenilir bir sistem olması.
- Adil yargılanma ve hak arama özgürlüğüne katkı sağlaması.

² TDK Sözlük, <https://sozluk.gov.tr/> (Erişim: 28/12/2024)

³ Viki Sözlük, <https://tr.wiktionary.org/wiki/istinaf> (Erişim: 28/12/2024)

⁴ Oğuz Sancakdar, ‘İdari Yargıda İstinaf Sistemi Üzerine Düşünceler’ [2013] Danıştay ve İdari Yargı Günü 144. Yıl Sempozyumu 13, 19.

⁵ Sıddık Sami Onar, İdare Hukukunun Umumi Esasları (3rd ed, Hak Kitabevi 1996)1992.

⁶ Aydın Gülan, ‘Ülkemizdeki Kanuni Düzenlemeleri Sonrasında İstinaf Kanun Yolu Hakkında Yeniden ve Farklı Düşünmek’ [2016] Danıştay ve İdari Yargı Günü 148. Yıl Sempozyumu 19, 20.



- Danıştayın içtihat mahkemesi olma işlevini yerine getirmesine katkıda bulunması.
- İlk derece mahkemelerinin verimli, etkili, süratli ve güvenli çalışmasını sağlaması.
- Yargısal denetimi güçlendirmesi⁷.

İstinaf sistemine yönelik olarak getirilen eleştiriler ise şu şekilde sıralanabilir:

- Yargılama sürecinin daha da uzayacağı.
- İlk derece mahkemesinde görev yapan hakimlerin özensiz davranabileceği.
- İdari yargının işleyişini değiştirmek yerine idari dava sayısını azaltmak için farklı önlemler alınması gerektiği.
- İstinaf sistemiyle birlikte birbirine aykırı olarak verilen bazı kararların bu haliyle kesinleşebileceği, içtihat birliğini sağlamanın zorlaşacağı⁸.

II. TÜRKİYE'DE İSTİNAF UYGULAMASI VE LİTERATÜR TARAMASI

Türkiye'de 20 Temmuz 2016 tarihinden itibaren idari yargıda istinaf kanun yolu uygulanmaya başlanmıştır.⁹ 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun'un 3/A maddesinde istinaf başvurularını inceleyip karara bağlamak bölge idare mahkemelerinin görevleri arasında sayılmıştır.

İki dereceli eski sistemde idare ve vergi mahkemelerince verilen kararların bir kısmı itiraz yoluyla bölge idare mahkemelerince; bir kısmı da temyiz yoluyla doğrudan Danıştay tarafından incelenmekteydi. İtiraz ve temyiz birbirinin devamı niteliğinde değil, alternatifi olan kanun yolları olarak düzenlenmişti. Ayrıca, temyiz verilen kararların tekrar Danıştayca değerlendirilmesi amacıyla kararın düzeltilmesi yoluna başvurulabilmekteydi. Yeni sisteme uyum sağlanması amacıyla itiraz ve kararın düzeltilmesi yolları kaldırılmış, idare ve vergi mahkemelerinin Kanun'da sayılan nitelikleri haiz olan kararlarının önce istinaf kanun yolu kapsamında bölge idare mahkemelerince denetlenmesine; istinaf başvurusu üzerine verilen kararların yine Kanun'da sayılan nitelikleri taşıyanları bakımından Da-

⁷ Ali Telli, 'İstinaf Kanun Yolunda Olası Sorunlar ve Çözüm Önerileri' [2016] Danıştay ve İdari Yargı Günü 148. Yıl Sempozyumu 141, 143

⁸ ibid 143.

⁹ İstinafların kurulmasına ilişkin 6545 sayılı Kanun 2014 yılında yayımlanarak yürürlüğe girmiş olmakla birlikte anılan Kanun'un 14. maddesi ile 2576 sayılı Kanun'a eklenen Geçici 20. maddenin 1. fıkrasında Adalet Bakanlığı'nın, bu Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten itibaren üç ay içinde, Kanun'un, bu Kanun'la değişik 3. maddesinde öngörülen bölge idare mahkemelerini kuracağı; bölge idare mahkemelerinin kuruluşları, yargı çevreleri ve tüm yurtta göreve başlayacakları tarihin, Resmî Gazete'de ilan edileceği hüküm altına alınmıştır. Söz konusu madde uyarınca Adalet Bakanlığı 07 Kasım 2015 tarih ve 29525 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan kararları ile İstanbul, Bursa, İzmir, Ankara, Konya, Samsun, Erzurum ve Gaziantep olmak üzere toplam 8 ilde bölge idare mahkemelerini kurmuş ve söz konusu mahkemelerin tüm yurtta göreve başlayacakları tarihi 20 Temmuz 2016 olarak belirlemiştir.

nıştay nezdinde temyiz yoluna başvurulabilmesine imkan tanınmıştır. Böylelikle iki dereceli yargılamadan üç dereceli yargılamaya geçilmiştir.^{10, 11}

6545 sayılı Kanun'un Genel Gerekçesi şu şekildedir: "İdari yargı ilk derece mahkemelerince verilen nihai kararların bir kısmı bölge idare mahkemesince, kalan kısmı ise Danıştay tarafından denetlenmektedir. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 45. maddesinde itiraz üzerine bölge idare mahkemelerinde kesinleşecek davalar sayılmış olup, bunlar dışındaki tüm davalar temyiz üzerine Danıştay tarafından incelenmektedir. Bu uygulama sebebiyle idare ve vergi mahkemelerinin nihai karara bağladığı dosya toplamının yaklaşık yüzde yetmişi Danıştay'da yüzde otuzu ise bölge idare mahkemelerinde denetlenmektedir. Anılan iş yükü sebebiyle Danıştaya gelen dosyaların kesinleşme süresi uzamaktadır. Bu bağlamda idari yargıda istinaf kanun yolunun getirilmesi konusu öteden beri yargı paydaşları arasında tartışılmaktadır".

"Tartışmaların sonucunda varılan mutabakata bağlı olarak Tasarıyla bölge idare mahkemeleri istinaf mercii olarak yapılandırılmaktadır. Buna göre başvuru usulü ile inceleme ve yargılama usulüne ilişkin hükümler getirilmekte ve bölge idare mahkemelerince verilecek karar türleri yeniden düzenlenmektedir. 2577 sayılı Kanun'un 45 ve 46. maddelerinde yapılan değişiklikler istinaf kanun yolunun temel düzenlemelerini oluşturmaktadır. 45. maddede yapılan değişikliklerle, ilk derece mahkemelerince verilecek ve kesin olması sebebiyle istinaf ya da temyiz yoluna başvurulamayacak kararlar düzenlenmektedir. Aynı zamanda istinaf incelemesi için bölge idare mahkemelerine gelen davaların incelenme ve karara bağlanma usulü hükme bağlanmaktadır".

"2577 sayılı Kanun'un 46. maddesinde yapılan değişikliklerle, istinaf mahkemelerince karara bağlanacak konulardan hangisinin temyiz yolu ile Danıştaya gideceği belirlenmekte olup, bu maddede tahdidi olarak sayılan bu konular dışındaki davaların bölge idare mahkemelerinde istinaf incelemesi neticesinde kesinleşmesi öngörülmektedir. Böylece Danıştayın temyizen karara bağladığı iş yükünün yaklaşık yüzde seksen oranında azaltılarak Danıştayın içtihat mahkemesi rolünün güçlendirilmesi amaçlanmaktadır. Bu kapsamda 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun'un ilgili bazı hükümleri de değiştirilerek bölge idare mahkemelerinin teşkilat yapısı, istinaf kanun yolu incelemesine uygun hale getirilmektedir".

¹⁰ İstinafin asıl, temyiz ise istisnai kanun yolu haline getirilmesinin üç dereceli bir yargılama sistemi getirme beklentisine ters düştüğü; ilk derecede ve istinafta kesinleşen kararların çokluğu düşünüldüğünde, üç dereceli bir sistemin kabul edildiğini söylemenin zor olduğu yolundaki düşünce için bkz. Zeynep Nihal Aydınoglu, 'İstinaf Kanun Yolunun İdari Yargılama Usulüne Başlıca Etkileri' [2019] Türkiye Adalet Akademisi Dergisi 387.

¹¹ Gülan (n 5).

6545 sayılı Kanun'un Genel Gerekçesinden istinaf sistemine geçilmesinin temel amacının temyizen karara bağladığı iş yükünün yaklaşık yüzde seksen oranında azaltılarak Danıştayın içtihat mahkemesi rolünün güçlendirilmesi olduğu anlaşılmaktadır.

Literatürde konuya ilişkin çalışmaların büyük çoğunluğunda (Kanun Koyucu'nun beklentisine paralel olarak) istinafların hayata geçirilmesiyle birlikte Danıştayın iş yükünde çok ciddi bir azalma olacağı/olduğu düşüncesi hakimdir. Toklu, Danıştayın iş yükünün azaltılması için istinaf sistemine geçilmesini zorunlu görmektedir¹². Akyıldız'a göre, 6545 sayılı Kanun'un gerekçesine bakıldığında yegâne hedef iş yükünün azaltılması olup, eldeki veriler ışığında davaların yüzde 70'inin bölge idare mahkemelerinde kesinleşmesiyle birlikte Danıştayın iş yükü mevcut duruma göre yaklaşık üçte iki oranında azalacaktır¹³. Yıldırım da Danıştayın iş yükünün yüzde seksen azaltılarak içtihat mahkemesi haline gelmesi fikrini son derece yerinde görmektedir. Ancak, bu yapılırken istinafin tıkanmaması adına mahkemelerde gerekli alt yapı oluşturulmalıdır¹⁴. Konuya ilişkin olarak Adalet Bakanlığı tarafından yapılan açıklamada da; "20 Temmuz'da istinaf sistemine geçilmesiyle ilk derece mahkemelerince verilen kararların; adli yargıda yaklaşık yüzde doksanın, idari yargıda ise yaklaşık yüzde sekseninin istinaf aşamasında kesinleşeceği; doğal olarak bu durumun da, Yargıtay ve Danıştayın iş yükünü aynı oranda azaltacağı" ifade edilmiştir.¹⁵ Buraya kadar belirtilenler ile buraya alınmamakla birlikte aynı yönde kanaat bildiren pek çok çalışmada herhangi bir veri kullanılmaksızın daha çok tahmine dayalı yorumlar yapıldığı görülmektedir.

Şaşmaz ve Gündüz tarafından 2016 ilâ 2018 yıllarına ilişkin verilerin değerlendirilmesi suretiyle yapılan çalışmada, mevcut tablo ve grafiklerden açıkça anlaşılabileceği üzere istinaf mahkemelerinin kurulmuş olması ve ayrıca yargıda istinaf düzenlemesi ile getirilen parasal sınırlara ilişkin kuralın; temyiz mercii olan Danıştayın yükünü oldukça hafiflettiği sonucuna ulaşılmıştır¹⁶. Güngör'e göre de, istinaf sistemiyle birlikte makul sürede yargılama idealine yaklaşılmış; 2016 yılında Danıştaya gelen dosya sayısı 270.000 iken, 2017 yılında bu sayı 86.000'e gerilemiş ve yaklaşık yüzde 70 oranında azalmıştır¹⁷. Bugün dahi istinaf

¹² Esat Toklu, 'İdari Yargıda İstinaf Sistemine Geçiş' [2015] Danıştay ve İdari Yargı Günü 147. Yıl Sempozyumu 63, 71.

¹³ Ali Akyıldız, 'İstinafa İlkesel Bakmak' [2015] Danıştay ve İdari Yargı Günü 147. Yıl Sempozyumu 11, 18.

¹⁴ Ramazan Yıldırım, 'Türkiye'de İstinaf Uygulamasının İdari Yargıya Etkileri' [2015] Danıştay ve İdari Yargı Günü 147. Yıl Sempozyumu 33, 52.

¹⁵ Adalet Bakanı Bekir Bozdağ, 'Basın Duyurusu - İstinafla Yargıtay ve Danıştay'ın İş Yükü Azalacak' (Adalet Bakanlığı Basın ve Halkla İlişkiler Müşavirliği, 25 Aralık 2024).

¹⁶ Mahmut Ünsal Şaşmaz ve Merve Gündüz, 'İstinaf Kanun Yolu Düzenlemesinin Danıştay'ın İş Yükü Üzerine Etkisi' [2020] Mali Çözüm Dergisi 152, 152.

¹⁷ Zerrin Güngör, 'Sempozyum Açış Konuşması' [2018] Danıştay ve İdari Yargı Günü 150. Yıl Sempozyumu 55, 12.

müessesesinin Danıştayın iş yükü üzerindeki etkilerinin tam olarak anlaşılması mümkün değilken, 2016 yılının Temmuz ayında uygulanmaya başlamış bir sistemin 2016 ilâ 2018 yıllarına ilişkin verilere bakarak değerlendirilmesinin çok da doğru olmadığı düşünülmektedir. Kaldı ki; böyle bir değerlendirme yapılırken 2016 yılında Ülkemizin içinde bulunduğu olağanüstü koşulların da göz önünde bulundurulması gerekirdi.

Aksi yönde bir görüş 2013 ilâ 2021 yıllarına ait verilerin analiz edilmesi suretiyle hazırlanan çalışmada Korkmaz, Aytaç ve Korukluoğlu tarafından ileri sürülmüştür. Makale içerisinde ya da sonuç bölümünde bu konuya ilişkin herhangi bir ifade yer almamakla birlikte özet kısmında “yapılan analiz ve istatistiksel değerlendirme sonrasında ... genel olarak her yıl dava dosyalarında bir artışın olduğu buna bağlı olarak iş yükünün arttığı, çalışan yargı mensuplarının artan iş yükü nedeniyle performans ve verimlilik anlamında olumsuzluk yaşadığı sonucuna ulaşılmıştır.” şeklinde bir değerlendirmeye yer verilmiştir¹⁸.

Diğer taraftan, hep yüksek mahkemelerin iş yoğunluğunu, yükünü azaltmak özelinde tartışılmışsa da, bu söylenenlerin istinaf kanun yolunun amacı değil, olsa olsa dolaylı bir sonucu olabileceğini düşünenler de vardır¹⁹.

Yukarıda değinilen hususlardan bu çalışma bakımından önem taşıyanlar şunlardır:

- i. İstinaf sistemine geçilmesiyle birlikte kararın düzeltilmesi yolunun kaldırılması.
- ii. 6545 sayılı Kanun’un gerekçesinde belirtildiği üzere istinafların faaliyete geçmesiyle Danıştayın temyizen karara bağladığı iş yükünün (yaklaşık yüzde 80 oranında) azaltılmasının hedeflenmesi.

Kararın düzeltilmesi yolunun kaldırılmış olmasının önemi Danıştaya gelen dosya sayısına doğrudan etki etmesinden kaynaklanmaktadır. İki dereceli yargılama yapılan dönemde Danıştay dava dairelerinin temyiz istemi üzerine verdikleri kararlar hakkında bir defaya mahsus olmak üzere taraflarca kararın düzeltilmesi istenebilmekteydi. Bu durum uygulamada, temyizen karar verilen dosyaların kısa süre içerisinde tekrar kararı veren merciin önüne gelmesine neden olmaktaydı. Başka ifadeyle, bir uyuşmazlığa ilişkin dosya önce ilk derece mahkemesi kararının temyiz edilmesi üzerine, ardından da temyizen verilen kararın düzeltilmesi istemiyle yapılan başvuruya istinaden Danıştayın ilgili Dairesinin önüne iki kez gelmekte ve temyiz aşamasında ayrı, kararın düzeltilmesi aşamasında ayrı esas ve karar numarası almaktaydı. Nihayetinde, bu kanun yolunun kaldırılmış olması tek başına Danıştaya gelen dosya sayısının düşmesine, yani iş yükünün azalmasına neden olmuştur. İstinafların faaliyete geçmesinin Danıştayın iş yükü

¹⁸ Murat Korkmaz, Ayhan Aytaç ve Hasan Basri Korukluoğlu, ‘Danıştay Dairelerinin Faaliyetlerindeki Başarısına İlişkin Bir İnceleme: Panel Veri Zaman Serisi Analizleri’ (2023) 165 TBB Dergisi 231, 231.

¹⁹ Murat Sezginer, ‘İdari Yargıda İstinaf İncelemesinin Esasları İle İstinaf Uygulamasında İçtihat Ayrılıkları Sorunu ve Çözüm Yolları’ [2018] Danıştay ve İdari Yargı Günü 150. Yıl Sempozyumu 111, 120.

üzerindeki etkisi değerlendirilirken literatürde bu etkinin hiç dikkate alınmadığı görülmektedir. Örneğin, konuya ilişkin belki de tek veri analizine dayalı çalışmada bu durum “Dairelerin başarısına etki eden en önemli bileşenin toplam dosya sayısındaki artışlar olduğu anlaşılmıştır. Öte yandan toplam dosya sayısında tür ayırımına gidilmemiş, sonuçlandırılan ve devreden dosyalar ayrıca önem arz ettiği için kümülatif etkiye ilişkin bulgular tespit edilmiştir.”²⁰ şeklinde ifade edilmiştir.

İstinafların faaliyete geçmesiyle birlikte Kanun Koyucu'nun Danıştayın Vergi Dava Dairelerinin iş yükünde beklediği yaklaşık yüzde 80'lik azalmanın gerçekleşip gerçekleşmediği, beklenen oranda olmasa bile iş yükünde meydana gelen düşüşün tamamen istinafların hayata geçirilmesiyle ilgili olmadığının ortaya konulması bu çalışmanın temel amacıdır.

III. 2014-2024 YILLARINA İLİŞKİN VERİLERİN DEĞERLENDİRİLMESİ

Bu bölümde eldeki verilerin kullanılması suretiyle ilk olarak Danıştayın geneli için değerlendirmelerde bulunulacak, sonraki aşamalarda ilk bölümde ulaşılan sonuçların Yedinci Daire ve genel olarak vergi dava dairelerinin tamamı bakımından geçerli olup olmadığı değerlendirilecek ve son olarak kararın düzeltilmesi yolunun kaldırılmasının iş yükü üzerindeki etkileri ortaya konulmaya çalışılacaktır.

A. Danıştayın Geneli Bakımından

Aşağıda yer alan Tablo 1 ve Grafik 1'de 11 yıllık periyotta sırasıyla önceki yıldan devreden, ilgili yıl içinde açılan, bu ikisinin toplamı, ilgili yılda sonuçlanan ve sonraki yıla devreden dosya sayılarına yer verilerek Danıştayın yıllara göre dosya durumu ortaya konulmuştur. Önceki yıldan devreden ile ilgili yıl içinde açılan dosya sayılarının toplamı Danıştayın ilgili yıldaki iş yükünü göstermektedir. Ayrıca, ilgili yılda açılan ile sonuçlanan dosya sayılarının karşılaştırılması suretiyle ‘gelen dosyayı karşılama oranı’na ulaşılmaktadır.

Tablo 1: Yıllara Göre Dosya Sayıları (Danıştay)²¹

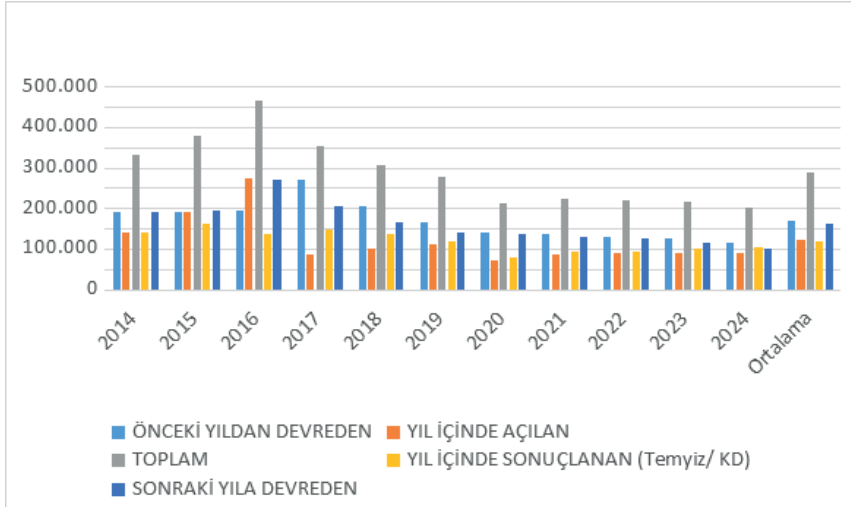
YIL	ÖNCEKİ YILDAN DEVREDEN	YIL İÇİNDE AÇILAN	TOPLAM	YIL İÇİNDE SONUÇLANAN (Temyiz/ KD)	SONRAKİ YILA DEVREDEN
2014	190.047	140.885	330.932	140.815	190.117
2015	190.318	189.402	379.720	161.429	194.095
2016	194.122	272.196	466.318	135.681	267.862
2017	267.862	85.691	353.553	145.066	206.237
2018	206.237	99.758	305.995	135.368	165.114

²⁰ Korkmaz, Aytaç ve Korukluoğlu (n 16) 246.

²¹ Bu ve bundan sonraki Tablo ve Grafikler (Tablo 9 ve Grafik 6 hariç) Danıştay tarafından yayımlanan istatistikler ve UYAP sisteminden temin edilen veriler kullanılarak yazar tarafından hazırlanmıştır.

YIL	ÖNCEKİ YILDAN DEVREDEN	YIL İÇİNDE AÇILAN	TOPLAM	YIL İÇİNDE SONUÇLANAN (Temyiz/ KD)	SONRAKİ YILA DEVREDEN
2019	165.113	110.207	275.320	118.671	139.399
2020	139.374	72.454	211.828	77.543	134.285
2021	134.337	87.091	221.428	92.428	128.995
2022	128.981	88.790	217.771	93.944	123.827
2023	123.835	90.500	214.335	101.509	112.827
2024	112.929	89.872	202.801	103.248	99.549
Ortalama	168.469	120.622	289.091	118.700	160.210

Grafik 1: Yıllara Göre Dosya Sayıları (Danıştay)





Verileri yorumlamaya başlamadan önce 2 önemli hususu hatırlatmakta fayda vardır. İstinaflar, 15 Temmuz kalkışmasının hemen akabinde 20 Temmuz 2016 tarihinde faaliyete geçmiştir. Bu durum, 2016 ve 2017 yılı verilerini ciddi biçimde etkilemiştir. Ayrıca, bu dönemde hem istinafların ellerindeki geçmişten gelen dosya stokunu bitirmek (ki bunlar itiraz yoluyla gelen dosyalar olup bölge idare mahkemelerinin bu dosyalarla ilgili verdikleri kararlar temyize tabi değildi) hem de yeni sisteme uyum sağlamada yaşanan sorunlar nedeniyle 2017 yılında Danıştaya gelen dosya sayısı oldukça düşük kalmıştır. Hatta bu durum, istinafların faaliyete geçmesinden beklenen amacın hemen hasıl olduğu, Danıştayın iş yükünün yüzde 70 oranında azaldığı şeklinde yorumlanmıştır.^{22, 23}

İkinci önemli hatırlatma 2020 yılına ilişkindir. Tüm Dünya'yı kasıp kavuran Covid-19 salgını Ülkemizde de ciddi sonuçlar doğurmuş, yargısal alan da dahil olmak üzere kamusal ve özel alanda uzun süreli kapanmalar nedeniyle herhangi bir faaliyette bulunmak mümkün olmamıştır. Bu husus anılan yıla ait verilerden açıkça anlaşılmaktadır.

11 yıllık periyodun ortalamaları üzerinden değerlendirme yapılmasının bu tip olağanüstü koşulların olumsuz etkilerini bir nebze olsun ortadan kaldırmayacağı düşünülmektedir.

Bu bağlamda, yıllar itibarıyla dosya sayılarına bakıldığında ilk göze çarpan nokta yıl içinde açılan ile yıl içinde sonuçlanan dosya sayılarının birbirine çok yakın olduğudur. 11 yıllık ortalamaya bakıldığında yıl içinde açılan dosya sayısı ortalama 120.622 iken, yıl içinde sonuçlanan dosya sayısı ortalama 118.700'dür. Bu, Danıştayın gelen dosyayı hemen hemen karşıladığını göstermektedir.

Gelen dosyanın karşılanıyor olması ilk bakışta olumlu gibi görünse de, bu durum bir başka sorunu ortadan kaldırmamaktadır: Sonraki yıla devreden dosya sayısında, Danıştay tarafından verilen karar sayısından kaynaklı kayda değer bir düşüşün olması, bir başka ifadeyle stokların eritilememesi sorunu.

Tüm bu hatırlatma ve tespitlerin ardından nihayet, çalışmanın amacı doğrultusunda istinafların faaliyete geçmesinden sonra yıllar itibarıyla Danıştayın Vergi Dava Dairelerine gelen temyiz dosyası sayısının azalıp azalmadığı, bir azalma var ise bunun Kanun Koyucu'nun öngördüğü oranda olup olmadığı hususu değerlendirilebilecektir. Bunun için yıl içinde açılan dosya sayılarına bakmak gerekir. Tablo 1'de yer alan verilere göre yıllar itibarıyla söz konusu sayıda azalma olduğu görülmektedir. Bu, istinafların faaliyete geçmesinin Danıştayın iş yükünü azalttığını gösterse de, yıllar itibarıyla meydana gelen azalma Kanun Koyucu'nun öngördüğü oranın çok altında kalmıştır. Örneğin, pandemi nedeniyle olağanüstü koşulların hakim olduğu 2020 yılı verilerine göre dahi ortalamaya nazaran dosya sayısındaki azalma yüzde 41 olarak gerçekleşmiştir. Olağan koşulların egemen olduğu dönemlerde de; 2021 yılı için yüzde 29, 2022 yılı için yüzde 28, 2023 yılı için yüzde 26, 2024 yılı için yüzde 30 oranında bir azalmanın meydana geldiği görülmektedir.

²² Güngör (n 15).

²³ Şaşmaz ve Gündüz (n 14).

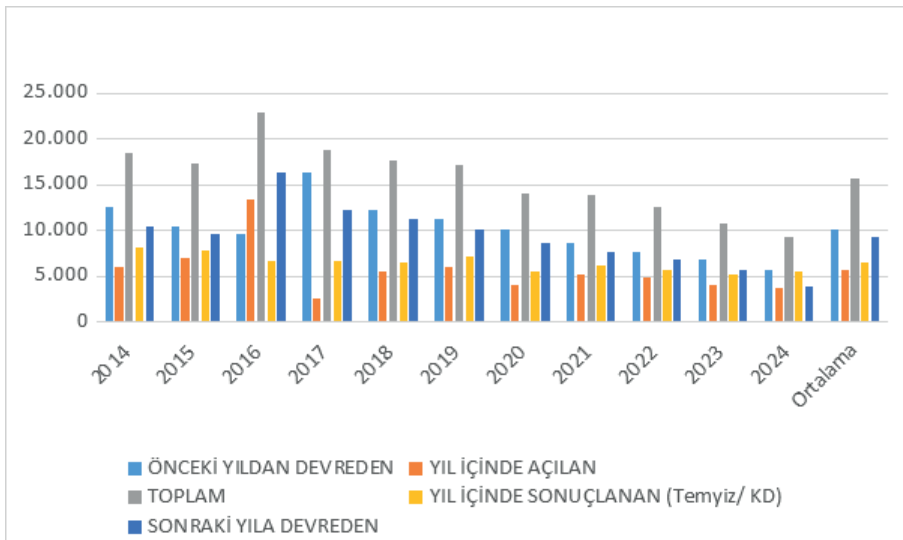
B. Yedinci Daire Bakımından

Bu bölümde yukarıda Danıştayın geneli için yapılan değerlendirmelerin Yedinci Daire bakımından geçerli olup olmadığı hususuna değinilecektir. Bunun için Tablo 2 ve Grafik 2’de yer alan veriler kullanılacaktır.

Tablo 2: Yıllara Göre Dosya Sayıları (Yedinci Daire)

YIL	ÖNCEKİ YIL DAN DEVREDEN	YIL İÇİNDE AÇILAN	TOPLAM	YIL İÇİNDE SONUÇLANAN (Temyiz/ KD)	SONRAKİ YILA DEVREDEN
2014	12.449	5.930	18.379	8.003	10.376
2015	10.377	6.949	17.326	7.812	9.514
2016	9.517	13.256	22.773	6.543	16.230
2017	16.230	2.492	18.722	6.618	12.104
2018	12.104	5.516	17.620	6.372	11.244
2019	11.244	5.899	17.143	7.058	10.085
2020	10.085	3.939	14.024	5.379	8.645
2021	8.645	5.105	13.750	6.117	7.633
2022	7.633	4.854	12.487	5.702	6.785
2023	6.785	3.907	10.692	5.103	5.589
2024	5.589	3.672	9.261	5.470	3.791
Ortalama	10.060	5.593	15.652	6.380	9.272

Grafik 2: Yıllara Göre Dosya Sayıları (Yedinci Daire)





Tablo 2’de yer alan verilere bakıldığında yıllar itibariyle yıl içinde açılan dosya sayısında azalma olduğu yönündeki tespitin Yedinci Daire bakımından da geçerli olduğu görülmektedir. Ayrıca, Yedinci Dairenin gelen dosyayı karşılama konusunda daha iyi bir noktada olduğu söylenebilir. 2016 dışında yıl içinde sonuçlanan dosya sayıları yıl içinde açılanlardan yüksektir. 2016 yılında yeni görev dağılımı kapsamında özel tüketim vergisi dosyalarının Yedinci Daireye devredildiği göz önünde bulundurulduğunda söz konusu yıldaki durum daha anlaşılır olacaktır. Sonuç olarak Yedinci Daire geleni karşılamakla yetinmeyip stoktaki dosyalarının bir kısmını da eritmektedir.

Danıştayın geneli için yapılan değerlendirmeler bağlamında yıllar itibariyle Yedinci Daire’nin dosya sayısındaki azalmaya bakılacak olursa; 2020 yılı için yüzde 31, 2021 yılı için yüzde 11, 2022 yılı için yüzde 16, 2023 yılı için yüzde 32, 2024 yılı için yüzde 41 oranında bir azalmanın meydana geldiği görülmektedir.

1. Kararın Düzeltilmesi Yolunun Kaldırılmasının Etkisi

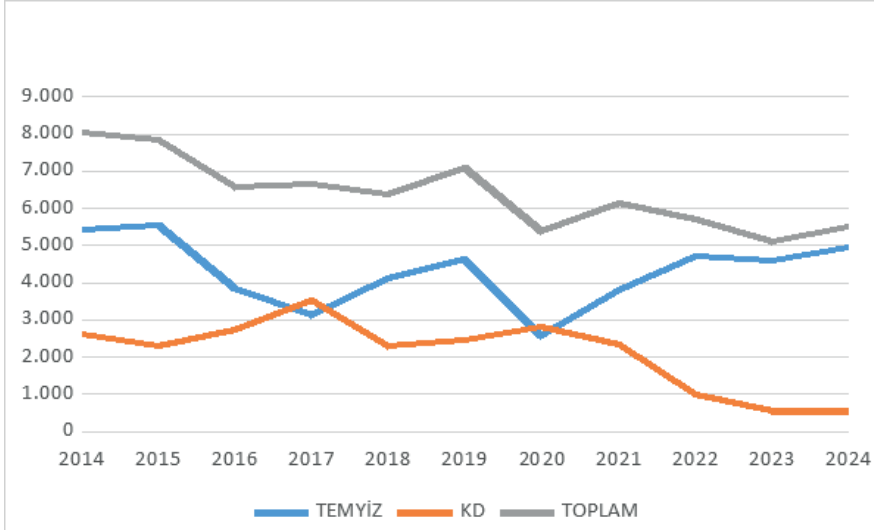
Aslında yukarıda Danıştayın geneli ve Yedinci Daire bazında yapılan tespitler bile tek başına, Kanun Koyucu’nun öngördüğü oranın çok da gerçekçi olmadığını ve yanıldığını göstermeye yeter. Ama tam da bu noktada çalışmanın ikinci aşamasının kaynağını teşkil eden soru akla gelmektedir. Acaba Danıştayın iş yükündeki azalma tamamen istinaflardan mı kaynaklanmaktadır? Bir başka ifadeyle azalma Danıştayın temyizen karara bağladığı iş yükü üzerinden mi olmaktadır? Bu sorunun cevabını bulabilmek için aşağıdaki tablo ve grafiklerde yer alan verilere bir bakmak gerekir.

Tablo 3: Yıl İçinde Sonuçlanan Dosyaların Dağılımı (Yedinci Daire)

YIL	TEMYİZ	KD	TOPLAM	KD %
2014	5.405	2.598	8.003	32,46%
2015	5.536	2.276	7.812	29,13%
2016	3.823	2.720	6.543	41,57%
2017	3.124	3.494	6.618	52,80%
2018	4.085	2.287	6.372	35,89%
2019	4.615	2.443	7.058	34,61%
2020	2.576	2.803	5.379	52,11%
2021	3.785	2.332	6.117	38,12%
2022	4.714	988	5.702	17,33%
2023	4.564	539	5.103	10,56%
2024	4.934	536	5.470	9,80%

YIL	TEMYİZ	KD	TOPLAM	KD %
Ortalama	4.287	2.092	6.380	32,80%
Toplam	47.161	23.016	70.177	32,80%

Grafik 3: Yıl İçinde Sonuçlanan Dosyaların Dağılımı Yedinci Daire)



Daha önceki bölümlerde istinaf sistemine ilişkin genel değerlendirmeler yapılırken istinafların faaliyete geçmesiyle birlikte kararın düzeltilmesi (KD) kanun yolunun kaldırıldığı belirtilmişti. Ancak, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'na 6545 sayılı Kanun ile eklenen Geçici 8. maddede ivedi yargılama usulü hariç olmak üzere bu Kanun'la idari yargıda kanun yollarına ilişkin getirilen hükümlerin, 2576 sayılı Kanun'un, bu Kanun'la değişik 3. maddesine göre kurulan bölge idare mahkemelerinin tüm yurtda göreve başlayacakları tarihten sonra verilen kararlar hakkında uygulanacağı; bu tarihten önce verilmiş kararlar bakımından ise, kararın verildiği tarihte yürürlükte bulunan kanun yollarına ilişkin hükümlerin geçerli olduğu hükme bağlanmıştır. Söz konusu hükmün sonucu olarak 2016 yılında kaldırılmış olmasına rağmen bugün bile Danıştaya kararın düzeltilmesi istemiyle yapılan başvurulara ilişkin dosyalar gelmektedir. Örneğin, 2025 yılında (Eylül ayı itibarıyla) Yedinci Daireye 23 adet karar düzeltme dosyası gelmiştir.

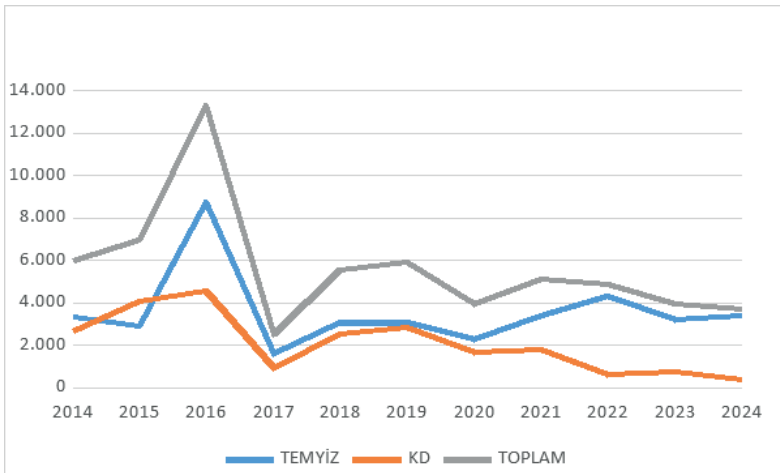


Tablo 4: Yıl İçinde Açılan Dosyaların Dağılımı (Yedinci Daire)

YIL	TEMYİZ	KD	TOPLAM	KD %
2014	3.307	2.623	5.930	44,23%
2015	2.884	4.065	6.949	58,50%
2016	8.723	4.533	13.256	34,20%
2017	1.559	933	2.492	37,44%
2018	3.034	2.482	5.516	45,00%
2019	3.088	2.811	5.899	47,65%
2020	2.282	1.657	3.939	42,07%
2021	3.367	1.738	5.105	34,05%
2022	4.286	568	4.854	11,70%
2023	3.203	704	3.907	18,02%
2024	3.336	336	3.672	9,15%
Ortalama	3.552	2.041	5.593	36,49%
Toplam	39.069	22.450	61.519	36,49%

Kararın düzeltilmesi yolunun kaldırılmasının Yedinci Daire'ye gelen dosya sayısına doğrudan etkisi Tablo 3 ve Tablo 4'te açıkça görülmektedir. Buna göre, 11 yıllık periyotta yıl içinde açılan ve sonuçlanan dosyaların sırasıyla ortalama yüzde %32,80'i ve %36,49'u karar düzeltme dosyalarıdır.

Grafik 4: Yıl İçinde Açılan Dosyaların Dağılımı (Yedinci Daire)



Grafik 3 ve 4'te açık biçimde izlendiği üzere, 2022 ilâ 2024 yıllarında, Kanun Koyucu'nun beklentisinin aksine temyiz dosyası sayıları artmıştır. Söz konusu artışa rağmen toplam dosya sayısının azalmasının nedeni karar düzeltme dosyalarının sayısındaki düşüştür.

2. Yedinci Daire Bakımından Olası Diğer Nedenler

Yedinci Dairenin görev alanına giren en önemli konulardan biri gümrük ve ithale ilişkin vergilerden kaynaklanan uyuşmazlıklardır. 4458 sayılı Gümrük Kanunu'nda 2013 yılında yapılan değişiklikle konusu ve yükümlüsünün aynı olması, aralarında maddi veya hukuki yönden bağıllık bulunması şartıyla; birden fazla işleme veya beyannameye ilişkin gümrük vergileri ve para cezaları hakkında tek tahakkuk ve ceza kararı alınabilmesine olanak sağlanmıştır. Buna göre, değişiklik öncesinde tek bir beyannameden birden fazla dava dosyası çıkmaktayken (ek tahakkuk, para cezası gibi), şimdi bazı dosyalarda görüldüğü üzere binlerce beyanname ile ilgili olarak tek bir işlem tesis edilmekte, buna bağlı olarak da ortaya tek bir dava dosyası çıkmaktadır. Dolayısıyla, Gümrük İdaresinin olay bazında beyannameleri birleştirmek suretiyle tek bir işlem tesis etmesi, Yedinci Daire'ye gelen dosya sayısında azalmaya neden olan unsurlardan bir başkası olarak karşımıza çıkmaktadır.

Bir diğer birleştirme uygulaması da mahkemeler tarafından yapılmaktadır. Vergi mahkemelerince aynı olay nedeniyle açılan davaların birleştirilmesi suretiyle oluşturulan dosyada verilen tek kararın temyiz edilmesi üzerine onlarca dosya yerine Danıştaya tek dosya gelmektedir.

Ancak, söz konusu hususların Yedinci Daire'nin iş yükü üzerindeki etkisine dair elimizde veri mevcut değildir. İleride bu konuda yapılacak araştırmalarda ilgili verilerin toplanması suretiyle Danıştayın diğer dairelerine özel farklı sebeplerin bulunabileceği hususu da gözetilerek daha sağlıklı sonuçlara ulaşmak mümkün olabilecektir.

C. Danıştayın Vergi Dava Daireleri Bakımından

Bu bölümde, Danıştayın Yedinci Daire dışında kalan vergi dava dairelerinin verileri esas alınmak suretiyle yapılacak değerlendirmeler neticesinde ulaşılabilecek sonucun önceki bölümlerde ulaşılabilecek sonuçlarla tutarlı olup olmadığı ortaya konulacaktır. Anılan çerçevede ilk olarak Yedinci Daire dışında kalan vergi dava dairelerinin verilerine yer verildikten sonra genel olarak Danıştay vergi dava dairelerinin verileri yorumlanacaktır.

Aşağıdaki tablolarda sırasıyla Üçüncü, Dördüncü ve Dokuzuncu Dairelerin 2014 ilâ 2024 yılları arasında yıl içinde açılan ve sonuçlanan dosyalarının dağılımına yer verilmiştir.

Tablo 5: Yıl İçinde Açılan ve Sonuçlanan Dosyaların Dağılımı (Üçüncü Daire)

YIL	YIL İÇİNDE AÇILAN DOSYALARIN DAĞILIMI				YIL İÇİNDE SONUÇLANAN DOSYALARIN DAĞILIMI			
	TEMYİZ	KD	TOPLAM	KD %	TEMYİZ	KD	TOPLAM	KD %
2014	9.307	2.936	12.243	23,98%	5.426	1.990	7.416	26,83%
2015	11.423	3.427	14.850	23,08%	6.908	3.413	10.321	33,07%
2016	13.272	3.627	16.899	21,46%	6.846	2.930	9.776	29,97%
2017	1.967	2.710	4.677	57,94%	6.203	5.182	11.385	45,52%
2018	4.113	2.889	7.002	41,26%	4.880	3.475	8.355	41,59%
2019	3.468	4.347	7.815	55,62%	5.018	2.659	7.677	34,64%
2020	2.252	2.935	5.187	56,58%	2.602	4.011	6.613	60,65%
2021	3.040	993	4.033	24,62%	4.809	1.879	6.688	28,10%
2022	3.754	519	4.273	12,15%	5.118	692	5.810	11,91%
2023	10.474	715	11.189	6,39%	6.267	457	6.724	6,80%
2024	6.248	173	6.421	2,69%	7.627	428	8.055	5,31%
Ortalama	6.302	2.297	8.599	26,72%	5.609	2.465	8.075	30,53%
Toplam	69.318	25.271	94.589	26,72%	61.704	27.116	88.820	30,53%

Üçüncü Dairenin ilgili periyotta yıl içinde açılan ve sonuçlanan dosyalarının sırasıyla ortalama %26,72'si ve % 30,53'ü karar düzeltme dosyasıdır.

Tablo 6: Yıl İçinde Açılan ve Sonuçlanan Dosyaların Dağılımı (Dördüncü Daire)

YIL	YIL İÇİNDE AÇILAN DOSYALARIN DAĞILIMI				YIL İÇİNDE SONUÇLANAN DOSYALARIN DAĞILIMI			
	TEMYİZ	KD	TOPLAM	KD %	TEMYİZ	KD	TOPLAM	KD %
2014	5.374	3.806	9.180	41,46%	5.491	3.911	9.402	41,60%
2015	7.496	3.185	10.681	29,82%	4.452	3.580	8.032	44,57%
2016	18.482	3.270	21.752	15,03%	7.021	908	7.929	11,45%
2017	2.073	2.285	4.358	52,43%	5.880	3.387	9.267	36,55%
2018	5.050	4.384	9.434	46,47%	9.454	5.922	15.376	38,51%
2019	5.025	4.854	9.879	49,13%	6.386	4.841	11.227	43,12%
2020	4.027	2.450	6.477	37,83%	4.693	2.038	6.731	30,28%
2021	5.032	3.432	8.464	40,55%	6.870	4.024	10.894	36,94%

YIL İÇİNDE AÇILAN DOSYALARIN DAĞILIMI					YIL İÇİNDE SONUÇLANAN DOSYALARIN DAĞILIMI			
YIL	TEMYİZ	KD	TOPLAM	KD %	TEMYİZ	KD	TOPLAM	KD %
2022	6.062	1.486	7.548	19,69%	7.814	1.747	9.561	18,27%
2023	12.063	1.235	13.298	9,29%	6.658	653	7.311	8,93%
2024	3.620	511	4.131	12,37%	6.927	1.070	7.997	13,38%
Ortalama	6.755	2.809	9.564	29,37%	6.513	2.916	9.430	30,93%
Toplam	74.304	30.898	105.202	29,37%	71.646	32.081	103.727	30,93%

Dördüncü Dairenin ilgili periyotta yıl içinde açılan ve sonuçlanan dosyalarının sırasıyla ortalama %29,37'si ve % 30,93'ü karar düzeltme dosyasıdır.

Tablo 7: Yıl İçinde Açılan ve Sonuçlanan Dosyaların Dağılımı (Dokuzuncu Daire)

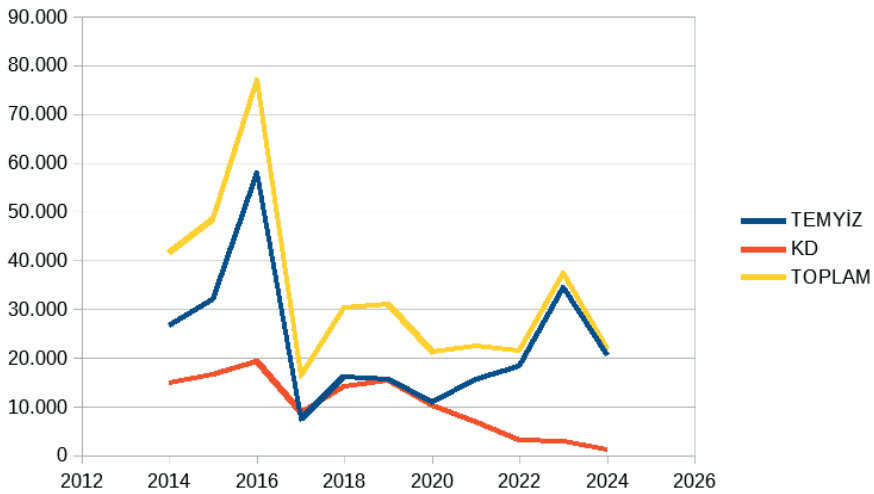
YIL İÇİNDE AÇILAN DOSYALARIN DAĞILIMI					YIL İÇİNDE SONUÇLANAN DOSYALARIN DAĞILIMI			
YIL	TEMYİZ	KD	TOPLAM	KD %	TEMYİZ	KD	TOPLAM	KD %
2014	8.713	5.573	14.286	39,01%	6.178	3.721	9.899	37,59%
2015	10.188	5.852	16.040	36,48%	11.354	8.757	20.111	43,54%
2016	17.426	7.772	25.198	30,84%	7.054	5.067	12.121	41,80%
2017	1.993	2.768	4.761	58,14%	5.811	5.530	11.341	48,76%
2018	4.005	4.375	8.380	52,21%	7.444	4.624	12.068	38,32%
2019	3.953	3.465	7.418	46,71%	5.945	1.659	7.604	21,82%
2020	2.422	3.292	5.714	57,61%	2.358	3.460	5.818	59,47%
2021	4.230	650	4.880	13,32%	5.030	2.706	7.736	34,98%
2022	4.229	629	4.858	12,95%	6.155	634	6.789	9,34%
2023	8.683	303	8.986	3,37%	5.998	261	6.259	4,17%
2024	7.335	134	7.469	1,79%	7.986	177	8.163	2,17%
Ortalama	6.652	3.165	9.817	32,24%	6.483	3.327	9.810	33,91%
Toplam	73.177	34.813	107.990	32,24%	71.313	36.596	107.909	33,91%

Dokuzuncu Dairenin aynı periyotta yıl içinde açılan ve sonuçlanan dosyalarının sırasıyla ortalama %32,24'ü ve % 33.91'i karar düzeltme dosyasıdır.

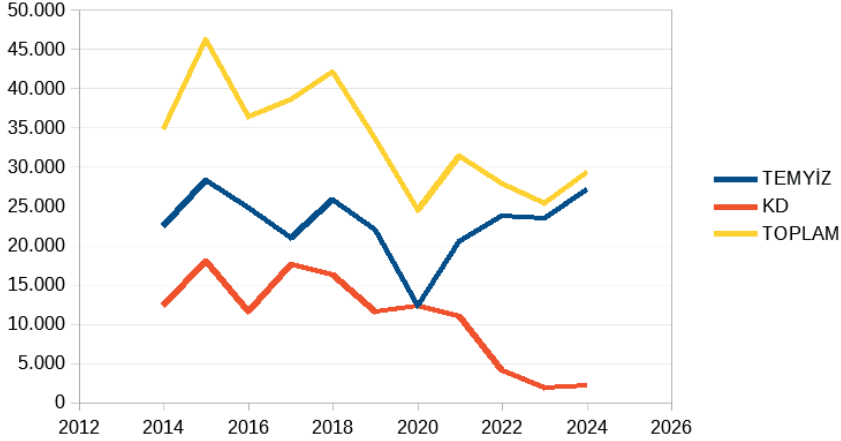
**Tablo 8: Yıl İçinde Açılan ve Sonuçlanan Dosyaların Dağılımı
(Vergi Dava Daireleri Toplamı)**

YIL	YIL İÇİNDE AÇILAN DOSYALARIN DAĞILIMI				YIL İÇİNDE SONUÇLANAN DOSYALARIN DAĞILIMI			
	TEMYİZ	KD	TOPLAM	KD %	TEMYİZ	KD	TOPLAM	KD %
2014	26.701	14.938	41.639	35,88%	22.500	12.220	34.720	35,20%
2015	31.991	16.529	48.520	34,07%	28.250	18.026	46.276	38,95%
2016	57.903	19.202	77.105	24,90%	24.744	11.625	36.369	31,96%
2017	7.592	8.696	16.288	53,39%	21.018	17.593	38.611	45,56%
2018	16.202	14.130	30.332	46,58%	25.863	16.308	42.171	38,67%
2019	15.534	15.477	31.011	49,91%	21.964	11.602	33.566	34,56%
2020	10.983	10.334	21.317	48,48%	12.229	12.312	24.541	50,17%
2021	15.669	6.813	22.482	30,30%	20.494	10.941	31.435	34,81%
2022	18.331	3.202	21.533	14,87%	23.801	4.061	27.862	14,58%
2023	34.423	2.957	37.380	7,91%	23.487	1.910	25.397	7,52%
2024	20.539	1.154	21.693	5,32%	27.474	2.211	29.685	7,45%
Ortalama	23.261	10.312	33.573	30,72%	22.893	10.801	33.694	32,06%
Toplam	255.868	113.432	369.300	30,72%	251.824	118.809	370.633	32,06%

Grafik 5: Yıl İçinde Açılan Dosyaların Dağılımı (Vergi Dava Daireleri Toplamı)



**Grafik 6: Yıl İçinde Sonuçlanan Dosyaların Dağılımı
(Vergi Dava Daireleri Toplamı)**



Yukarıda yer verilen grafik ve tablolar açıkça göstermektedir ki, kararın düzeltilmesi yolunun kaldırılması Danıştayın Vergi Dava Dairelerine gelen dosya sayısında meydana gelen azalmada doğrudan etkilidir. Buna göre, 11 yıllık periyotta açılan dosyaların ortalama %30,72'si, sonuçlanan dosyaların ise % 32,06'sı karar düzeltme dosyalarıdır. Kanun Koyucu'nun beklentisinin aksine son dönemde açılan ve sonuçlanan temyiz dosyası sayıları ortalama dosya sayılarına nazaran artmıştır. Bu artışa rağmen iş yükünde meydana gelen azalma karar düzeltme dosyalarının sayısındaki düşüşten kaynaklanmaktadır. Bu bulguyu destekleyecek bir başka unsur da yıllara göre vergi mahkemelerinde yıl içinde açılan ve sonuçlanan dosyalara ilişkin verilerdir.

Tablo 9: Yıl İçinde Açılan ve Sonuçlanan Dosyalar (Vergi Mahkemeleri)²⁴

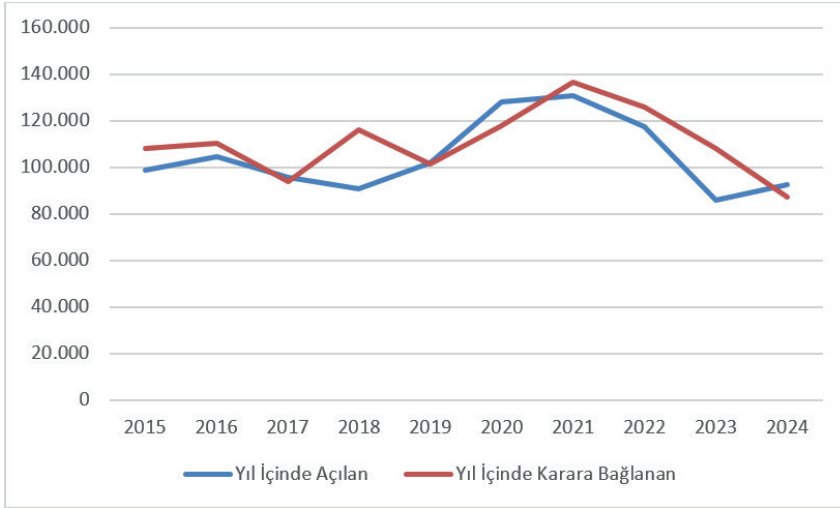
Yıl	Yıl İçinde Açılan	Yıl İçinde Karara Bağlanan
2015	98.669	108.242
2016	104.414	110.520
2017	95.753	94.129
2018	90.993	116.042

²⁴ Tablo 9 ve Grafik 6 Adalet Bakanlığı Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü tarafından yayımlanan "Adli İstatistikler 2024"te yer alan verilerden oluşturulmuştur. <https://cdn.adalet.gov.tr/portal/duyuru/pdf/genel/adli%C4%B1%20s%C4%B1c%C4%B1%202024.pdf> (Erişim: 06/09/2025)



Yıl	Yıl İçinde Açılan	Yıl İçinde Karara Bağlanan
2019	101.812	101.410
2020	128.067	117.810
2021	130.671	136.548
2022	117.270	126.124
2023	86.030	108.325
2024	92.398	87.086
Ortalama	104.608	110.624
Toplam	1.046.077	1.106.236

Grafik 6: Yıl İçinde Açılan ve Sonuçlanan Dosyalar (Vergi Mahkemeleri)



Görüldüğü üzere, vergi mahkemelerinde açılan ve sonuçlanan dosya sayılarında yıllar itibarıyla önemli bir değişiklik olmamasına rağmen, istinafların faaliyete geçmesi Danıştayın Vergi Dava Dairelerine gelen temyiz dosyası sayısında bir düşüşe neden olmamış; aksine, belli yıllarda artış görülmüştür.

IV. BULGULAR VE BEKLENTİLER

Yukarıda yer verilen tespitlerin bir arada değerlendirilmesi sonucunda iki önemli bulguya ulaşılmıştır.

1. İstinafların faaliyete geçmesiyle birlikte Danıştayın Vergi Dava Dairelerinin temyizden karara bağladığı iş yükünde neredeyse hiç azalma olmamıştır. Yani, Kanun Koyucu yanılmıştır.
2. İstinafların faaliyete geçmesinin dışında Danıştayın Vergi Dava Dairelerinin iş yükünün azalmasına neden olan çeşitli faktörler bulunmaktadır.

Söz konusu bulgular, akıllara istinaf modelinin hem kamuoyunda hem de idari yargı içinde maalesef çok fazla tartışılmadan kanunlaştığı yolundaki açıklamayı getirmektedir²⁵.

Tam da bu noktada değinilmesi gereken bir başka husus Anayasa Mahkemesi'nin son dönemde 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu ile ilgili olarak vermiş olduğu iptal kararları ve bunların sonucu olarak anılan Kanun'da yapılan değişikliklerdir.

İlk olarak, Anayasa Mahkemesinin 20/07/2022 tarih ve E:2022/48, K:2022/93 sayılı kararıyla, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 18/06/2014 tarihli ve 6545 sayılı Kanun'un 19. maddesiyle değiştirilen 45. maddesinin (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesinin ve 05/04/1990 tarihli ve 3622 sayılı Kanun'un 17. maddesiyle değiştirilen 48. maddesinin 18/06/2014 tarihli ve 6545 sayılı Kanun'un 21. maddesiyle değiştirilen (7) numaralı fıkrasında yer alan "...ve 6 ncı..." ibaresinin, "istinafin kanuni süre geçtikten sonra yapılması hâli" yönünden Anayasa'ya aykırı olduklarına ve iptallerine karar verilmesi üzerine 2577 sayılı Kanun'un 45. maddesinin 2. fıkrasına 7524 sayılı Kanun'un 52. maddesiyle "Bölge idare mahkemesinin 48. maddenin yedinci fıkrası uyarınca verdiği kararlara karşı tebliğ tarihini izleyen günden itibaren yedi gün içinde temyiz yoluna başvurulabilir." hükmü eklenmiştir. Buna göre, istinaf dilekçesi verilirken gerekli harç ve giderlerin ödenmemiş olduğu, dilekçenin 3. madde esaslarına göre düzenlenmediği, istinafin kanuni süre içinde yapılmadığı veya kesin bir karar hakkında olduğunun anlaşıldığı hâllerde, 2 ve 6. fıkralarda sözü edilen kararların, dosyanın gönderildiği bölge idare mahkemesi dava dairesince verilmesi durumunda söz konusu kararlara karşı temyiz yoluna başvurulabilecektir. Görüldüğü üzere, Anayasa Mahkemesinin "istinafin kanuni süre geçtikten sonra yapılması hâli"ne ilişkin olarak iptal kararı vermesine karşın, Yasa Koyucu daha kapsamlı bir düzenleme yapmıştır.

Daha sonra 26/07/2023 tarih ve E:2023/36, K:2023/142 sayılı kararıyla Anayasa Mahkemesi 2577 sayılı Kanun'un 46. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde yer alan ve temyiz sınırını belirleyen "Konusu yüz bin Türk lirasını aşan..." ibaresinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline karar vermiştir. İtiraz gerekçesi özetle temyize ilişkin parasal tutar açısından davanın açıldığı tarihin mi, istinaf merciin karar tarihinin mi esas alınacağı yönünde bir belirliliğin ve

²⁵ Halil Koç, 'İdari Yargıda İstinaf Sistemine Geçiş' [2018] Danıştay ve İdari Yargı Günü 147. Yıl Sempozyumu 55.



açıklığın bulunmadığı, bu suretle kuralın hukuki belirlilik ve öngörülebilirlik ilkeleriyle çeliştiği şeklindedir. Anayasa Mahkemesi söz konusu itirazı yerinde görmüş ve kuralda temyiz kanun yoluna başvuru açısından hangi tarihteki parasal sınırın uygulanacağı hususunun açık, net ve tereddüde yer vermeyecek şekilde düzenlenmemiş olması nedeniyle kuralın kanunilik şartını taşımadığı sonucuna ulaşmıştır. Öte yandan, tutarı itibarıyla önemsiz olduğu kabul edilemeyecek vergi, tam yargı veya iptal davasında, ilk kez bölge idare mahkemesince davacı aleyhine bir hüküm kurulması durumunda, kural nedeniyle bu hükmün denetlenmemesinin kişilere aşırı külfet yüklediği; Danıştayın iş yükünün azaltılması amacı ile davacıların hükmün denetlenmesini talep etme haklarını kullanmadaki menfaatleri arasındaki dengenin davacılar aleyhine bozulduğu; bu nedenle konusu beş yüz seksen bir bin Türk lirasının altında kalan tüm vergi davaları, tam yargı davaları ve idari işlemlerden kaynaklanan davalarda ilk kez davacılar aleyhine hüküm kuran bölge idare mahkemesi kararına karşı temyiz kanun yoluna başvurulamamasının hükmün denetlenmesini talep etme hakkına orantısız bir sınırlama getirdiği şeklinde yorum yapmak ve kanımızca itirazın kapsamını genişletmek suretiyle aslında mevcut başvuru çerçevesinde girilmemesi gereken bir alana girerek kuralın iptaline hükmetmiştir. Bu kararın sonucu olarak 2577 sayılı Kanun'un Ek 1. maddesinde 7524 sayılı Kanun'un 54. maddesiyle yapılan değişiklikle duruşma, istinaf ve temyiz yoluna başvurulabilecek kararların belirlenmesinde nihai kararın verildiği tarihteki²⁶ parasal sınırın esas alınacağı yolunda düzenleme yapılmıştır. Konumuz bakımından asıl önemli değişiklik ise, 2577 sayılı Kanun'un 46. maddesinin (c) bendine 7524 sayılı Kanun'un 53. maddesiyle eklenen "Konusu iki yüz yetmiş bin Türk lirasını aşp dokuz yüz yirmi bin Türk lirasını aşmayan; vergi davaları, tam yargı davaları ve idari işlemler hakkında açılan ve istinaf kanun yolu incelemesinde kaldırma kararı üzerine yeniden karar verilen davalar" bakımından temyiz yolunun açılmasıdır.

Son olarak, Anayasa Mahkemesi 27/03/2025 tarih ve E:2024/189, K:2025/83 sayılı kararıyla, 2577 sayılı Kanun'un 45. maddesinin 6. fıkrasının "Bölge idare mahkemelerinin 46 ncı maddeye göre temyize açık olmayan kararları kesindir." şeklindeki birinci cümlesinin "istinaf başvurusunun kısmen veya tümünden kabulü hali" yönünden Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline karar vermiştir.

Yukarıda değinilen iptal kararları ve kanun değişikliklerinin bu çalışma bakımından önemi, bölge idare mahkemelerinin temyiz edilebilecek kararlarının kapsamını genişletmelerinden kaynaklanmaktadır. Söz konusu karar ve değişiklikler üzerine oluşan hukuki durumda Danıştayın geneli bakımından temyizen incelenecek karar sayısında ciddi bir artışın olacağını öngörmek çok da zor değildir. Ayrıca, istinafın genel işleyişi bakımından sistemin çok daha karmaşık

²⁶ Anayasa Mahkemesinin 11/02/2025 tarih ve E:2025/39, K:2025/35 sayılı kararıyla, söz konusu düzenlemenin iptal edilmesi üzerine bu kez 7550 sayılı Kanun'un 7. maddesiyle yapılan değişiklikle "davanın açıldığı tarihteki parasal sınır"ın esas alınacağı yolunda düzenleme yapılmıştır.

hale geldiğini söylemek yanlış olmaz. Sonuç olarak, Yasa Koyucu'nun öngördüğü biçimde iş yükünde azalma sağlamadığı gibi mevzuat bakımından da bir tür “yamalı bohça”ya dönen istinaf sisteminin baştan aşağı yeniden gözden geçirilme zorunluluğu ortaya çıkmıştır.

SONUÇ

İstinafların 2014 yılında yapılan kanun değişiklikleri ile hukuki alt yapısı hazırlanarak 2016 yılında faaliyete geçmesiyle birlikte idari yargı sistemimizde çok ciddi bir anlayış değişikliğine gidilmiştir. Artık, istinaf genel, temyiz ise istisnai bir kanun yoludur. Söz konusu değişikliğin amacı Danıştayın iş yükünün azaltılarak içtihat mahkemesi rolünün güçlendirilmesi olarak ifade edilmişse de, bu çalışma iş yükünün azaltılması amacının Vergi Dava Daireleri bakımından (en azından kısa vadede) gerçekleşmediğini ortaya koymaktadır. Ayrıca, Anayasa Mahkemesi'nin son dönemde 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu ile ilgili olarak vermiş olduğu iptal kararları ve bunların sonucu olarak anılan Kanun'da yapılan değişiklikler sonucunda Danıştayın temyizen karara bağladığı dosya sayısında ciddi bir artış olması beklenmektedir. Bu durumda, özelde ilgili mevzuatın, genel olarak da istinaf sisteminin gözden geçirilmesinde fayda vardır.

Diğer taraftan, son yıllarda Danıştayın iş yükünde meydana gelen azalmanın yalnızca istinafların faaliyete geçmesinden kaynaklanmadığı, en az onun kadar etkili başka faktörlerin de bulunduğu ortaya konulması bu çalışmayı literatürde yer alan diğer çalışmalardan ayrı bir yerde konumlandırmaktadır. İstinaf sistemi üzerine bundan sonra yapılacak olan tartışmalarda göz önünde bulundurulacak farklı bir bakış açısı getirildiği düşünülmektedir.

Ayrıca, Ülkemizde istinaf sisteminin etkinliği ve özellikle de Danıştayın iş yükü üzerindeki etkileri konusunda farklı faktörlerin varlığı kabul edilerek, bunlara ilişkin verilerin toplanması ve analiz edilmesi suretiyle uzun vadede çok daha sağlıklı sonuçlara ulaşacak araştırmalar yapılabilmesi adına bir başlangıç noktası teşkil edebilirse çalışma uzun vadeli amacına ulaşmış olacaktır.



KAYNAKÇA

Adalet Bakanı Bekir Bozdağ, 'Basın Duyurusu - İstinafla Yargıtay ve Danıştay'ın İş Yükü Azalacak' (*Adalet Bakanlığı Basın ve Halkla İlişkiler Müşavirliği*, 25 December 2024)

Akyıldız A, 'İstinafa İlkel Bakmak' [2015] Danıştay ve İdari Yargı Günü 147. Yıl Sempozyumu 11

Aydınoglu ZN, 'İstinaf Kanun Yolunun İdari Yargılama Usulüne Başlıca Etkileri' [2019] Türkiye Adalet Akademisi Dergisi 387

Gülen A, 'Ülkemizdeki Kanuni Düzenlemeleri Sonrasında İstinaf Kanun Yolu Hakkında Yeniden ve Farklı Düşünmek' [2016] Danıştay ve İdari Yargı Günü 148. Yıl Sempozyumu 19

Güngör Z, 'Sempozyum Açış Konuşması' [2018] Danıştay ve İdari Yargı Günü 150. Yıl Sempozyumu 55

Koç H, 'İdari Yargıda İstinaf Sistemine Geçiş' [2018] Danıştay ve İdari Yargı Günü 147. Yıl Sempozyumu 55

Korkmaz M, Aytaç A and Korukluoğlu HB, 'Danıştay Dairelerinin Faaliyetlerindeki Başarısına İlişkin Bir İnceleme: Panel Veri Zaman Serisi Analizleri' (2023) 165 TBB Dergisi 231

Onar SS, *İdare Hukukunun Umumi Esasları* (3rd ed, Hak Kitabevi 1996)

Sancakdar O, 'İdari Yargıda İstinaf Sistemi Üzerine Düşünceler' [2013] Danıştay ve İdari Yargı Günü 144. Yıl Sempozyumu 13

Şaşmaz MÜ ve Gündüz M, 'İstinaf Kanun Yolu Düzenlemesinin Danıştay'ın İş Yükü Üzerine Etkisi' [2020] Mali Çözüm Dergisi 152

Sezginer M, 'İdari Yargıda İstinaf İncelemesinin Esasları İle İstinaf Uygulamasında İçtihat Ayrılıkları Sorunu ve Çözüm Yolları' [2018] Danıştay ve İdari Yargı Günü 150. Yıl Sempozyumu 111

Telli A, 'İstinaf Kanun Yolunda Olası Sorunlar ve Çözüm Önerileri' [2016] Danıştay ve İdari Yargı Günü 148. Yıl Sempozyumu 141

Toklu E, 'İdari Yargıda İstinaf Sistemine Geçiş' [2015] Danıştay ve İdari Yargı Günü 147. Yıl Sempozyumu 63

TDK Sözlük, <https://sozluk.gov.tr/>. (28/12/2024)

Viki Sözlük, <https://tr.wiktionary.org/wiki/istinaf>. (28/12/2024)

Yıldırım R, 'Türkiye'de İstinaf Uygulamasının İdari Yargıya Etkileri' [2015] Danıştay ve İdari Yargı Günü 147. Yıl Sempozyumu 33



DOĞRUDAN-DOLAYLI ZARAR AYRIMI VE SINIRLARI*Distinction and Limits of Direct and Indirect Damages***İpek YÜCER AKTÜRK*****Özet**

Türk Borçlar Kanunu'nun satış sözleşmesinde satıcının zapt ve ayıptan doğan sorumluluğuna ilişkin hükümleri, sorumluluk hukukunda yabancı olduğumuz iki zarar türüne ilişkin yasal düzenlemeler içermektedir. Gerçekten, TBK m.217 ve TBK m.229'da sözleşmeden dönme haline özgü olarak satıcının doğrudan ve dolaylı zararları tazmin borcu düzenlenmiştir. Doğrudan zararın giderilmesi yükümlülüğü kusursuz sorumluluk esaslarına tabi tutulmuşken, dolaylı zararın tazmini satıcının kusurlu olmasını gerektirir. Bir yasal düzenleme içinde hem kusursuz hem de kusurlu sorumluluğun hükme bağlanması istisnai niteliktedir. Öte yandan, söz konusu zarar türlerinin yalnız satış sözleşmesinde satıcının zapt ve ayıptan doğan sorumluluğuna özgülenmesi de dikkat çekicidir. Zira, kanun koyucu diğer isimli sözleşmelerde doğrudan ve dolaylı zarar türlerini benimsememiştir. Açıklanan gerekçeler, kanunda tanımlanmamış ve kapsamı belirlenmemiş olan doğrudan ve dolaylı zarar türlerinin incelenmesi zaruretini gösterir. Zira, kusursuz sorumluluğa bağlanan doğrudan zararın kapsamı ne kadar genişletilirse satıcının, kusurlu sorumluluğa tabi kılınan dolaylı zararın çerçevesi ne kadar esnetilirse alıcının mağdur olabileceği bir gerçektir. Bundan dolayı, doğrudan ve dolaylı zararın birbirinden nasıl ayırt edilebileceği ve özellikle de hangi zarar kalemlerini içerebileceği tespit edilmelidir. Diğer taraftan, uygulamada sıklıkla karşımıza çıkan ayıbı takip eden zarar kavramının anlamı ve doğrudan-dolaylı zarar türleri arasındaki yerinin saptanması da büyük önem taşır. Bu suretle, doğrudan ve dolaylı zarar türlerinin ayrıntılı olarak ele alınmasının hem doktrin hem de uygulamaya yarar sağlayacağı şüphesizdir.

Anahtar Kelimeler: Doğrudan zarar, dolaylı zarar, ayıbı takip eden zarar, satıcının zapttan doğan sorumluluğu, satıcının ayıptan doğan sorumluluğu, sebep sorumluluğu, kusur sorumluluğu

Abstract

Provisions in the Turkish Code of Obligations (TCO) concerning the seller's liability for dispossession and defects in sales contracts contain legal regulations related to two types of damages that we are not familiar with in our liability law. Indeed, in TCO Art. 217 and TCO Art. 229, the seller's obligation to compensate for direct and indirect damages specifically in case of contract rescission is regulated. While direct damage is subject to strict liability, compensation for indirect damage requires the seller to be at fault. It is exceptional for both strict liability and

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

➤ Makale Geliş Tarihi/Article Received Date: 19.9.2025

➤ Yayın Kurulu Kabul Tarihi/Editorial Board Acceptance Date: 15.01.2026

* Prof. Dr., Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı Öğretim Üyesi, Ankara/Türkiye, E-posta: yuceripek@gmail.com, <https://orcid.org./0000-0002-8138-8849>.



fault-based liability to be stipulated within the same legal regulation. Furthermore, it is noteworthy that these types of damages are exclusively limited to the seller's liability for dispossession and defects in sales contracts. This is because the legislator has not adopted direct and indirect damage types in other named contracts. The reasons explained above highlight the necessity of examining direct and indirect damage types, which have neither been defined nor had their scope determined by law. Because it is a fact that the more the scope of direct damages subject to strict liability is expanded, the more the seller may become aggrieved, and the more the scope of indirect damages subject to faulty liability is expanded, the more the buyer may become aggrieved. Therefore, it must be determined how direct and indirect damages can be distinguished from each other and, in particular, which damage items they may include. On the other hand, it is also of great importance to determine the meaning of the concept of damage following a defect, which we frequently encounter in practice, and its place among the direct and indirect damage types. Thus, it is clear that a detailed examination of the types of direct and indirect damages will benefit both doctrine and practice.

Keywords: Direct damage, indirect damage, consequential damage, seller's liability for dispossession, seller's liability for defects, strict liability, fault liability

GİRİŞ

Alman Hukukundan (AMK m.463) farklı olarak Türk- İsviçre Hukukunda (İBK m.208) satış sözleşmesinde ayıptan sorumluluğa ilişkin satıcının genel tazminat borcu kabul edilmiştir. Keza Türk-İsviçre Hukukunda (İBK m.195) satıcının zapttan sorumluluğu da aynı esasa dayanır. Bununla birlikte, Türk Borçlar Kanunu'nun satış sözleşmesine ilişkin düzenlemelerinde, borç ilişkileri ve sorumluluğa ilişkin genel ilkelerin hükme bağlandığı "Genel Hükümler"de dahi yer almayan bazı kavramlar yer alır. Bu kavramlar satıcının sorumluluğunun boyutu ve özellikle de tazmin borcuna ilişkin olduğundan açıklanmaya muhtaçtır. Gerçekten, satış sözleşmesinde satıcının zapt ve ayıp sorumluluğu sebebiyle alıcının uğradığı zarardan sorumlu olup olmadığı ve zararın ne kadarından sorumlu olduğu "doğrudan doğruya zarar ve diğer zararlar" şeklinde ifade edilen zarar kalemlerinin kapsamına bağlıdır. Doktrinde "doğrudan ve dolaylı zarar" olarak nitelendirilen bu kavramların yalnız satış sözleşmesinde satıcının tazmin borcunu belirleyici zarar türleri olarak hükme bağlanması ve sorumluluk hukukunda başka hiç bir yerde düzenlenmemiş olması, söz konusu kavramların detaylı olarak açıklanmasını gerektirir. Diğer taraftan kanun koyucunun ayrı sorumluluk kaynaklarına bağladığı söz konusu zarar türleri hususunda lafzi yorum yapılabilecek düzenlemelerden kaçınması da, söz konusu zarar türlerinin soyutluğunu ortaya koymaktadır. Gerek doktrin gerek içtihatlar tarafından objektif kriterlere bağlanması güç olan bu zarar türlerine ilişkin yasal düzenlemeler şu şekildedir:

Satıcının zapttan sorumluluğuna ilişkin TBK m. 217'ye göre: "*Satılanın tamamı alıcının elinden alınmışsa, satış sözleşmesi kendiliğinden sona ermiş sayılır ve alıcı satıcıdan aşağıdaki istemlerde bulunabilir:*

1. *Satılandan elde ettiği veya elde etmeyi ihmal eylediği ürünlerin değeri indirilerek, ödemiş olduğu satış bedelinin faizi ile birlikte geri verilmesini.*
2. *Satılanı elinden alan üçüncü kişiden isteyemeyeceği giderleri.*

3. Davayı satıcıya bildirmekle kaçınılabilecek olanlar dışında kalan bütün yargılama giderleri ile yargılama dışındaki giderleri.

4. Satılanın tamamen elinden alınması yüzünden doğrudan doğruya uğradığı diğer zararları.

Satıcı, kendisine hiçbir kusur yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe, alıcının satılanın elinden alınması yüzünden uğramış olduğu diğer zararları da gidermekle yükümlüdür.”

Satıcının ayıptan sorumluluğuna ilişkin TBK m. 229’a göre ise: “Satış sözleşmesinden dönen alıcı, satılanı, ondan elde ettiği yararları ile birlikte satıcıya geri vermekle yükümlüdür. Buna karşılık alıcı da, satıcıdan aşağıdaki istemlerde bulunabilir:

1. Ödemiş olduğu satış bedelinin, faiziyle birlikte geri verilmesi.
2. Satılanın tamamen zaptında olduğu gibi, yargılama giderleri ile satılan için yapmış olduğu giderlerin ödenmesi.
3. Ayıplı maldan doğan doğrudan zararının giderilmesi.

Satıcı, kendisine hiçbir kusur yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe, alıcının diğer zararlarını da gidermekle yükümlüdür.”

Söz konusu yasal düzenlemelerden açıkça anlaşıldığı üzere, doğrudan ve dolaylı zarar kavramlarının tanımlanması ve somutlaştırılması büyük öneme sahiptir. Zira, satış sözleşmesinde zapt veya ayıp sebebiyle sözleşmeden dönülmesi halinde, satıcının doğrudan zararları tazmin borcu kusursuz sorumluluğa dayanırken, dolaylı zararları karşılama yükümlülüğü için kusur sorumluluğu esas alınmıştır.

Açıklanan sebeplerle, TBK m.217 ve TBK m.229’da düzenlenen bu zarar türlerinin somutlaştırılması ve uygulama alanlarının tespit edilmesi, sorumluluk hukuku için büyük öneme sahiptir.

I. DOĞRUDAN-DOLAYLI ZARAR TANIMI

Doğrudan ve dolaylı zarara ilişkin yasal düzenlemelerde herhangi bir tanım bulunmamaktadır. Nitekim TBK m.217 ve TBK m.229’da, doğrudan zarar bakımından alıcının “Satılanın tamamen elinden alınması yüzünden doğrudan doğruya uğradığı diğer zararları” ve “Ayıplı maldan doğan doğrudan zararının giderilmesi”ni talep edebileceği; dolaylı zarar için ise satıcının “alıcının satılanın elinden alınması yüzünden uğramış olduğu diğer zararları” ve “alıcının diğer zararlarını da gidermekle yükümlü” olduğu belirtilmiştir. Bu suretle, kanun koyucunun kusursuz sorumluluk ve kusur sorumluluğuna bağlayarak tamamen birbirinden ayırdığı bu iki zarar türü için açık olmayan düzenlemeler öngördüğü sabittir. Zira, satış sözleşmesinde ayıp veya zapttan dolayı sorumlu olan satıcının, hangi zararlar için kusursuz hangileri için kusurlu sorumluluk esasına göre sorumlu tutulabileceği neredeyse tamamen belirsizdir. Bu durum, çeşitli yorum uyumsuzlukları ile birlikte benzer olaylarda farklı uygulamalara yol açmaya elve-



rişlidir. Bundan dolayı, doğrudan ve dolaylı zarar kavramlarının açık ve güvenilir bir yasal zemine oturtulmadığını söylemek yanlış değildir¹.

Zikredilen nedenlerle, doğrudan ve dolaylı zarar şu şekilde tanımlanmalıdır: Satış sözleşmesinde zapt ve ayıptan dolayı sözleşmeden dönülmesi hallerinde TBK m.217/1-2-3 ve TBK m.229/1-2’de öngörülen kalemler dışında satıcının kusursuz olarak sorumlu olduğu zararlara doğrudan zarar; TBK m.217/1-2-3 ve TBK m.229/1-2’de öngörülen kalemler ile alıcının doğrudan zararları haricinde kalan ve satıcının kusuruna dayanan zararlara ise dolaylı zarar denir.

II. DOĞRUDAN-DOLAYLI ZARARIN HUKUKİ NİTELİĞİ

Satış sözleşmesinde satıcının zapt ve ayıptan sorumluluğuna ilişkin düzenlemeler arasında yer alan ve birbirinden farklı sorumluluk türleri ile ayrılan doğrudan-dolaylı zararın hukuki niteliğine ilişkin doktrin ve uygulamada farklı görüşler vardır.

Satıcıya kusursuz sorumluluk yükleyen doğrudan zararın esas olarak bir sebep sorumluluğu niteliğinde olduğu kuşkusuzdur. Ancak, kanun koyucunun sorumluluk hukukunda istisnai olarak başvurduğu böyle bir kusursuz sorumluluk türünün satış sözleşmesinde ayıp ve zapttan sorumluluk için neden öngörüldüğü sorusu cevaplanmalıdır. Bu sorunun cevabı da söz konusu yasal düzenlemelerin amacı ile açıklanabilir. Doktrinde bir görüş², doğrudan zararın tabi olduğu sebep sorumluluğunun, sözleşmeden kaynaklanan bir sorumluluk olarak nitelendirilemeyeceğini ileri sürer. Zira, böyle bir halde alıcının zapt ve ayıptan sorumluluğa ilişkin yasal düzenlemelere dayanmadığı ve hukuki yollara başvurmadığı ihtimalinde, doğrudan zarara ilişkin yasal düzenlemeler bir çeşit değersiz garanti taahhüdü olarak görülür. Bu nedenle doğrudan zararın kanundan doğan sebep sorumluluğuna dayandığı kabul edilmelidir. İsviçre Federal Mahkemesi³ ise, doğrudan zararın, kusursuz sorumluluk türlerinden sebep sorumluluğuna dayandığını belirtir. Mahkeme söz konusu sebep sorumluluğunun da, satıcının satış sözleşmesi kurulduğu esnada satış konusu malın alıcı tarafından bilinmeyen ayıplarından dolayı sorumlu olduğunu bilinçli olarak garanti etmiş olması temeline dayandığını ileri sürer.

¹ Heinrich Honsell, *Basler Kommentar zum Obligationenrecht I*, Art. 192-210, (5.Auflage, Helbing Lichtenhahn Verlag, 2011) (BSK), Art.208, N.5; Heinrich Honsell, *Schweizerisches Obligationenrecht, Besonderer Teil*, (9.Auflage, Stämpfli Verlag, 2010), 72; Willi Fischer, *Der Unmittelbare und Mittelbare Schaden im Kaufrecht*, (1.Auflage, Schulthess Verlag, 1985), 9 vd.; Jörg Schmid / Huber Stöckli, *Schweizerisches Obligationenrecht, Besonderer Teil*, (1. Auflage, Schulthess Verlag, 2010), 60.

² Hans Giger, *Schweizerisches Zivilgesetzbuch: 2.Abt. Die einzelnen Vertragsverhältnisse: 1. Teilband, Kauf und Tauch- Die Schenkung: 1.Abschnitt, Allgemeine Bestimmungen- Der Fahrniskauf*, Art.184-215, (1. Auflage, Stämpfli Verlag, 1980), Art.208, N.33; Ingeborg Schwenzer, *Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil*, (8.Auflage, Stämpfli Verlag, 2020), 100; Fikret Eren/ İpek Yücer, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, (12.Bası, Legem Yayınevi, 2024), 144.

³ BGE 79 II 380.

Dolaylı zararın tabi olduğu kusur sorumluluğunun hukuki temeli ise, doğrudan zarara nazaran doktrin ve uygulamada çok sınırlı olarak ele alınmıştır. Burada ileri sürülen bir görüşe göre⁴, doğrudan zararın tabi olduğu kusur sorumluluğu TBK m.112’de hükme bağlanan borca aykırılığa ilişkin genel düzenlemeye dayanır. Ancak, alıcı herhalde zapt ve ayıptan doğan sorumluluk sebebiyle uğradığı zararları kusurlu satıcıdan TBK m.112’ye dayanarak talep edebileceğinden, dolaylı zarara ilişkin yasal düzenlemeler gereksizdir. Zira, satıcının dolaylı zarardan doğan sorumluluğu alıcının sözleşmeden dönmesi sebebiyle değil, sözleşmeden doğan bir yükümlülüğün satıcı tarafından ihlalinden dolayı doğar. Bu nedenle bu sorumluluk adeta TBK m.112’nin tekrarı niteliğindedir. Diğer bir görüş ise⁵, dolaylı zarara ilişkin yasal düzenlemelerin, karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde borçlu temerrüdüne ilişkin TBK m.125/3’e dayandığını belirtir. Buna göre dolaylı zarar esas olarak, TBK m.125/3’e göre menfi sözleşme menfaati ihlaline dahil olan yoksun kalınan kâr şeklindeki zararlardan ibarettir.

Kanımızca, doğrudan zararın tabi olduğu sebep sorumluluğunun kanundan kaynaklanan bir garanti taahhüdü niteliğinde olduğuna ilişkin görüş kabul edilmelidir. Zira, her şeyden önce Türk Sorumluluk Hukukunda kusur ilkesinin hakim olduğu ve kusursuz sorumluluğun yalnızca kanun koyucu tarafından düzenlenen sınırlı hallerde var olduğu bir gerçektir. Bundan dolayı, buradaki sorumluluğun sözleşmeden doğduğunu ileri sürmek mümkün değildir. Diğer taraftan, satıcının zapt ve ayıptan doğan sorumluluğunun doğmasının zapt ve ayıbın satıcı tarafından bilinmesi şartına bağlı olmadığı da sabit bulunduğundan, bunun kanundan kaynaklanan bir garanti taahhüdü niteliğinde olduğu açıktır. Kusur sorumluluğuna dayanan dolaylı zarar bakımından ise, borca aykırılığın bir türü olan borçlu temerrüdüne ilişkin TBK m.125/3’deki yasal düzenlemenin ve özellikle sözleşmeden dönmenin esas alınması anlamsız ve haksız niteliktedir. Çünkü, TBK m. 217 ve TBK m.229’da düzenlenen dolaylı zarar, sözleşmeden dönmenin değil, sözleşmeye aykırılığın hukuki sonucudur. Gerçekten, özellikle ayıptan doğan sorumlulukta alıcının sözleşmeden dönme haricindeki seçimlik haklarını kullanması sebebiyle uğradığı zararın tazminini talep edemeyeceğini söylemek mümkün değildir. Öte yandan, dolaylı zararda satıcının zararı tazmin etme borcunun, TBK m.112’ye uygun olarak “kendisine hiç bir kusur yüklenemeyeceğini ispat edememesi” şartına bağlandığı da açıktır. Açıklanan sebeplerle, dolaylı zararın tabi olduğu kusur sorumluluğuna ilişkin yasal düzenlemelerin temelinin TBK m.112’de hükme bağlanan borca aykırılıktan doğan sorumluluğa dayandığı kuşkusuzdur.

⁴ Fischer (n 1), 10; Giger (n 2) Art.208, N.45; Hugo Oser/ Wilhelm Schöenberger, *Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Das Obligationenrecht*, (Zürich, 1936), Art.195, N.8; Yavuz Cevdet/ Faruk Acar /Burak Özen, *Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Birinci Cilt*, (11.Baskı, Beta Yayınevi, 2022) 213.

⁵ Rolf Furrer, *Beitrag zur Lehre der Gewährleistung im Vertragrecht*, (1.Auflage, 1973), 68; Alfred Schubiger, *Verhältnis der Sachgewährleistung zu den Folgen der Nichterfüllung oder nicht gehörig Erfüllung*, (1.Auflage, 1957) 74 vd.

III. DOLAYLI ZARARDA KUSUR KAVRAMI

Satıcının TBK m. 217/5 ve TBK m.229/4 kapsamında malın zapt edilmesi veya ayıplı olmasından dolayı alıcının uğradığı dolaylı zararlardan sorumlu olabilmesi için kusurlu olması gerekir. Burada satıcının kusuru esas olarak borcun gereği gibi ifa edilmemesinden, dolayısıyla kötü ifadan kaynaklanır. Öte yandan, kanun koyucu dolaylı zararın tazmini için gerekli olan kusuru derecelendirmemiş olduğundan, ister kast ister ihmal şeklinde olsun her türlü kusur yeterli niteliktedir⁶.

Zapt ve ayıptan doğan sorumlulukta satıcının dolaylı zararları tazmin etme borcunun esaslı şartı olan kusurlu davranış somutlaştırılmalıdır. Bu kapsamda öncelikle satış sözleşmesi kurulduğu sırada mal üzerinde üçüncü kişinin üstün hakkını veya malın ayıplı olduğunu bilen satıcı kusurlu olarak nitelendirilir. Zira, hem zapt hem de ayıptan doğan sorumlulukta, satıcının alıcıyı malın elinden alınması veya malı kullanamamasına ilişkin bildiği hususlarda aydınlatma yükümlülüğü vardır. Satıcının bu yükümlülüğe aykırı davranması, dolaylı zararın tazmini borcu bakımından kendisine kusur olarak atfedilir. Öte yandan, satıcının kusurunun kaynağı yalnız malın bizzat ayıplı olduğunu bilmesi ile sınırlı değildir. Nitekim, satıcının güncel teknolojik gelişim ve kuralları dikkate almaması, yeterli kalite kontrol yapmaması, malı hatalı depolaması gibi ayıplı ürün teslimine sebep olduğu hallerde de kusuru söz konusu olur⁷.

Burada üzerinde durulması gereken diğer bir husus ise, üreticiden mal tedarik edip alıcı ile satış sözleşmesi yapan satıcının malın ayıplı olması halinde kusurlu olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceğidir. Bu hususta özellikle üretici ile alıcı arasında bir köprü oluşturan satıcıya, teslim aldığı malları gözden geçirme yükümlülüğü bulunup bulunmadığı tespit edilerek kusur yüklenmelidir. Söz konusu hususa ilişkin genel olarak satıcının üreticiye malın sözleşmeye uygun olarak teslim edilmediğine ilişkin bir güvensizliği olduğu hallerde gözden geçirme yükümlülüğü bulunduğu ileri sürülür. Buna karşılık, özellikle seri üretim yapan firmalardan ürün tedarik eden satıcının bu malların tamamını gözden geçirmesi ondan beklenemez. Burada genellikle üreticinin tedarik ettiği malların, satıcıya önceden teslim edilen numuneye uygun olduğu kabul edilir⁸.

IV. DOĞRUDAN-DOLAYLI ZARARA İLİŞKİN YASAL DÜZENLEMELERİN UYGULAMA ALANI

Zapt ve ayıptan sorumlulukta alıcının zararının tazmini bakımından özel düzenlemelerle hükme bağlanan doğrudan ve dolaylı zararın uygulama alanının tespiti önemlidir. Bu tespit özellikle doğrudan zarar söz konusu olduğunda anlamlıdır. Zira, kusur sorumluluğuna dayanan dolaylı zarar hukuki niteliği itibarıyla TBK

⁶ Giger (n 2), Art.208, N.46 vd.

⁷ Max Keller/ Kurt Siehr, *Kaufrecht*, (3.Auflage, Shulthess, 1995), 91.

⁸ Giger (n 2), Art.208, N.49-50; Honsell (n 1), Art.208, N.9.

m.112’de düzenlenen borca aykırılığa ilişkin genel hükmün özel bir görünüm şeklidir. Bu suretle, dolaylı zararın tazmini satıcının kusurunu gerektirdiğinden, alıcının herhalde kusurlu satıcıya TBK m.112’ye göre başvurma imkanı vardır. Bundan dolayı, burada önem arz eden doğrudan zarara ilişkin yasal düzenlemelerin uygulama alanıdır. Çünkü, doğrudan zararın tazmini satıcının kusursuz sorumluluğunu öngören istisnai bir yasal düzenleme niteliğindedir ve satıcıya ağır bir sorumluluk yükler.

Doğrudan zarara ilişkin yasal düzenlemeler göz önüne alındığında, satıcının zapttan sorumluluğuna ilişkin TBK m.217’de sözleşmeden kanunen dönülmüş olduğu hallerin; satıcının ayıptan sorumluluğuna ilişkin TBK m.229/3’de ise alıcının sözleşmeden dönme hakkını kullandığı hallerin esas alındığı açıktır. Ancak doktrindeki hakim görüşe göre⁹, özellikle ayıptan sorumluluk kapsamında alıcının diğer seçimlik hakları olan ücretsiz onarım, bedel indirimi ve misli ile değişim haklarından herhangi birini ileri sürdüğü hallerde de TBK m.229/3’ün kıyasen uygulanacağı ve doğrudan zararın talep edilebileceği kabul edilir. Bu görüşü savunan yazarlara göre, TBK m.229/3’de düzenlenen ve kusursuz sorumluluğa bağlanan doğrudan zarara ilişkin yasal düzenleme amaçsal olarak yorumlandığında, sözleşmeden dönme gibi ücretsiz onarım, bedel indirimi ve misli ile değişim hakları da ileri sürülebilmelidir. Zira, bu hakların kullanılması halinde de, alıcıya gerekli hukuki çözüm ve imkan sağlanmaktadır. Öte yandan, bu hakların kullanımı da sözleşmeden dönme gibi satıcının ayıptan sorumlu olması için gerekli olan maddi ve şekli şartların gerçekleşmesine bağlıdır. Bu sebeple, ücretsiz onarım, bedel indirimi ve misli ile değişim hakları karşısında sözleşmeden dönme hakkını ayrı bir sorumluluk türü ile ayırtırmak isabetli görülemez. Bundan dolayı, doğrudan zararın yalnız sözleşmeden dönme halinde talep edilebileceğini ileri sürmek ve kanunun lafzına bağlı kalmak mantık dışıdır.

Buna karşılık İsviçre Federal Mahkemesi tarafından ileri sürülen¹⁰ ve doktrinde bazı yazarlar tarafından benimsenen diğer bir görüşe göre¹¹, doğrudan zarar yalnızca sözleşmeden dönme hakkının kullanıldığı hallerde kullanılabilir ve sözleşmenin geriye etkili olarak sona ermesine özgüdür. Çünkü, doğrudan zararda satıcı kusursuz sorumluluk çerçevesinde zararın tazmini ile sorumlu tutulduğun-

⁹ Giger (n 2), Art.208, N. 56; Schubiger (n 5) 90 vd.; Theo Guhl/ Hanz Merz/ Max Kummer, *Das Schweizerische Obligationenrecht*, (Shulthess 1980), 338; Eren/ Yücer, (n 2), 57; Huguenin Claire, *Obligationenrecht Allgemeiner und Besonderer Teil*, (2.Auflage, Shulthess, 2014), § 28, N.2669; Furrer (n 5) 68; Keller/Siehr (n.7), 93 vd.; Pierre Cavin, *Schweizerisches Privatrecht, Obligationenrecht- Besondere Vertragsverhältnisse VII/I*, (1.Auflage, Helbing Lichtenhahn Verlag, 1977), 104.

¹⁰ BGE 107 II 165; 63 II 403; 82 II 139; 58 II 210

¹¹ Honsell, (BSK) (n 1), Art.208, N.6; Honsell (n 1) 72; Mustafa Alper Gümüş, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Cilt I*, (3.Baskı, Vedat Kitapçılık, 2013), 126; Doğan Kara, “İsviçre-Türk Hukuk Sisteminde Ayıptan Sorumluluk Çerçevesinde Doğrudan ve Dolaylı Zarar Ayrımı”, (2018) 1 Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 524,525.



dan, bu durum sorumluluk hukuku bakımından mutata değildir. Bu nedenle, kanun koyucunun bilinçli olarak doğrudan zararın tazmini talebini sözleşmeden dönme hakkının kullanılmasıyla sınırlandırdığı ve bu hakkın diğer haklarla birlikte kullanılmasını sağlamak üzere kıyasa başvurunun mümkün olmadığı kabul edilmelidir.

Kanaatimize göre de doktrinde savunulan hakim görüşün aksine kusursuz sorumluluğa tabi olan doğrudan zararın kanun koyucu tarafından sözleşmeden dönme hakkıyla sınırlı olarak hükme bağlandığı ve diğer seçimlik haklarla birlikte kullanılamayacağı kabul edilmelidir. Her şeyden önce, doğrudan zarara ilişkin yasal düzenlemenin kıyasen uygulanmasını, diğer seçimlik hakların kullanılmasını da sözleşmeden dönme ile aynı maddi ve şekli şartların gerçekleşmesine bağlı olduğu ile açıklamak yerinde değildir. Çünkü, zikredilen maddi ve şekli şartlar satıcının ayıptan sorumlu olması için gerekli olan koşullardır. Buna karşılık, söz konusu şartların varlığı halinde ortaya çıkacak olan hukuki sonuçlar, alıcının hangi seçimlik hakkı tercih ettiğiyle ilgilidir. Kanun koyucu da alıcının sözleşmeden dönme hakkını kullanması halinde diğer seçimlik haklardan farklı hukuki sonuçların ortaya çıkmasını öngörmüştür. Diğer taraftan, sözleşmeden dönme hakkından farklı olarak ücretsiz onarım, bedel indirimi ve misli ile değişim haklarının kullanılması sonucunda, satış sözleşmesi ayakta kalır ve satış konusu malın iadesi de söz konusu olmaz. Alıcının satış konusu malı uhdesinde bulundurması sonucunu doğuran ücretsiz onarım, bedel indirimi ve misli ile değişim haklarının kullanımı ile sözleşmeyi geriye etkili sona erdiren satış konusu malın iadesini gerektiren dönme hakkının kullanılmasının farklı hukuki sonuçlara bağlanması haklıdır. En önemlisi ise satıcının ayıptan sorumluluğu zaten kusursuz sorumluluk esasına tabi iken, sözleşmeden dönme hakkıyla sınırlı olarak hükme bağlanmış olan doğrudan zarara ilişkin yasal düzenlemenin, diğer seçimlik haklarla da kıyasen uygulanması gerektiğini savunmak, kanun koyucu tarafından sağlanan menfaat dengesine, dolayısıyla hakkaniyete aykırıdır. Bu nedenle, doğrudan zararın tazmini talebinin uygulama alanı bakımından yalnızca sözleşmeden dönme hakkıyla sınırlı olduğu kabul edilmelidir.

V. DOĞRUDAN-DOLAYLI ZARAR AYRIMI

Doğrudan ve dolaylı zararın birbirinden ayrılması, özellikle de somut olayda hangi zararların doğrudan zarar olarak nitelendirilip kusurdan bağımsız olarak talep edilebileceğinin tespit edilmesi gerekir. Ancak, doğrudan dolaylı zarar ayrımında esas alınacak kritere ilişkin doktrin ve içtihatlar da hakim bir görüş olduğunu söylemek mümkün değildir. Gerçekten, bu ayrım da göz önüne alınması gereken kriterler hususunda doktrin ve içtihatlar da farklı görüşler ileri sürülmüştür.

A. Menfi-Müspet Sözleşme Menfaati İhlali (Menfi-Müspet Zarar) Kriteri

Doğrudan ve dolaylı zarar arasında ayrım yapmak için göz önüne alınması gereken kriterlere ilişkin olarak doktrinde bir görüş, esas olarak menfi ve müspet sözleşme menfaati ihlalinin göz önüne alınması gerektiğini ileri sürer.

Bu görüşü savunan yazarlara göre, menfi sözleşme menfaatinin ihlali doğrudan zarara, müspet sözleşme ihlali ise dolaylı zarara yol açar. Bu suretle, doğrudan zarar menfi zararı, dolaylı zarar ise müspet zararı içerir. Menfi ve müspet sözleşme menfaati ihlali, dolayısıyla bunun sonucunda ortaya çıkan menfi ve müspet zarar kavramları sözleşme hukukuna dayanır. Menfi sözleşme menfaati ihlalinde, sözleşme tarafının sözleşmenin hüküm ve sonuç doğurması üzerindeki menfaati; müspet sözleşme menfaati ihlalinde ise sözleşmenin gereği gibi yerine getirilmesine duyduğu güvene yönelik menfaati zedelenir¹². Sözleşmenin ayıp veya zapttan doğan sorumluluk sebebiyle geriye etkili olarak sona ermesi halinde, alıcının sözleşmenin hüküm ve sonuç doğurmasına duyduğu güvene yönelik menfaati zedeleniğinden satıcının doğrudan doğruya ortaya çıkan zararlardan doğan sorumluluğu kusurdan bağımsızdır. Buna karşılık, diğer zararlar sözleşmenin gereği gibi yerine getirilmemesinin sonucu olarak doğduğundan, kusur sorumluluğuna bağlı müspet zarar niteliğindedirler¹³.

Doğrudan zararın menfi zarar, dolaylı zararın ise müspet zarar olarak nitelendirildiği bu görüşte, doğrudan zararın menfi sözleşme menfaati ihlalinde doğan tüm zararları kapsadığı ileri sürülür. Bu bakımdan her şeyden önce satış konusu malın zapt edilmesi veya ayıplı olması sebebiyle sözleşmeden dönülmesi sonucunda, malın kullanılamamasından doğan zararın doğrudan zarar niteliğinde olduğu savunulur. Keza, doğrudan zararın fiili zarar ve sözleşmenin hüküm ve sonuç doğurmasına güvenilerek yapılan masrafları içerdiği belirtilir. Buna karşılık, yoksun kalınan kârın doğrudan zarar kapsamında talep edilmesi ancak istisnai durumlarda söz konusu olabilir. Bu tür istisnai durumlar, zapt veya ayıptan dolayı dönüşmüş olan sözleşmenin kurulması sebebiyle, alıcının hüküm ve sonuç doğurması muhtemel başka bir satış sözleşmesi yapamaması hallerinde görülür. Bu gibi hallerde, yoksun kalınan kâr şeklindeki varsayımsal zarar, doğrudan zarara dahildir. Ayıp ve zapttan sorumluluk sonucunda sözleşmeden dönülmesinin sonucu olmayan diğer zararlar ise dolaylı zarar niteliğinde olup, kusur sorumluluğuna tabidir. Bu bakımdan, sözleşmenin gereği gibi ifa edilmesine duyulan güvenin boşa çıkmasına dayanan fiili zarar ve yoksun kalınan kâr niteliğindeki varsayımsal zararların, kural olarak dolaylı zarar kapsamında olduğu kabul edilmelidir¹⁴.

¹² Çiğdem Kırcı, “Kaldırılması Gereken Bir Ayrım: Satım Sözleşmesinde Satılanın Zaptı ve Satılan Malın Ayıplı Olması Sebebiyle İstenebilecek Tazminat Açısından Yapılan Doğrudan- Dolaylı Zarar Ayrımı” (2009) Ali Naim İnan’a Armağan, Seçkin Yayıncılık, 452-453: “Sözleşmenin gereği gibi ifa edilmemesi sebebiyle sözleşmenin sona ermesi veya ertirilmesi halinde müspet zararın tazmini talep edilebilir”.

¹³ Keller/ Siehr (n 7) 91 vd.; Huguenin (n 9) § 28, N.2678; Giger (n 2) OR.208, N.45 vd.; Eugen Bucher, *Obligationenrecht Besonderer Teil*, (3.Auflage, Schulthess Verlag, 1988) 105; Fischer (n 1) 14; Cavin (n 9) 100 vd.; Haluk Tandoğan, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Cilt: I/1, Kendine Özgü Yapısı Olan ve Karma Sözleşmeler, Satış ve Çeşitleri, Trampa, Bağışlama*, (4.Baskı, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1985), 191.

¹⁴ Keller/ Siehr (n 7) 91; Bucher (n 12) 105; Giger (n 2) OR.208, N.35; Fischer (n 1) 14; Guhl/Merz/ Koller (n 9) 64; Oser/Schönenberger (n 4) OR Art.195, N.7; Yavuz/Acar/Özen (n 4) 214 vd.

B. Fiili Zarar- Yoksun Kalınan Kâr Şeklinde Zarar Kriteri

Doğrudan ve dolaylı zarar ayrımının, menfi ve müspet sözleşme menfaati ihlali kriterine, başka bir deyişle menfi-müspet zarara göre yapılması gerektiğine yönelik görüş, doktrindeki bazı yazarlar tarafından eleştirilmiştir. Bu eleştiri özellikle, doğrudan zararın fiili zarar ile birlikte istisnai de olsa yoksun kalınan kâr şeklindeki zararı da içerdiğinin ileri sürülmesinden kaynaklanır. Zira, doğrudan ve dolaylı zararı, menfi ve müspet zararlarla açıklayan görüşün, kusursuz sorumluluğa tabi olan doğrudan zararı, menfi zarar şeklinde fiili zarar yanında yoksun kalınan kârı da içerecek şekilde ortaya koymasının haklı olmadığı savunulur. Doğrudan ve dolaylı zararı, fiili zarar ve yoksun kalınan kâr şeklindeki zarar kriterine dayandıran bu görüş, ayıp ve zapttan sorumlulukta kusurdan bağımsız olarak doğrudan zarardan sorumlu olan satıcının, kusursuz sorumluluk sebebiyle ağır bir yük altında olduğunu belirtir. Çünkü, satıcı bu halde ayıp ve zapt sebebiyle ortaya çıkan doğrudan zararlardan kusursuz olarak sorumludur. Böylece, satış konusu mal üzerinde üçüncü kişinin üstün hakkını veya malın ayıplı olduğunu bilmeyen satıcı, herhalde TBK m.217 ve TBK m.229 uyarınca alıcının doğrudan zararlarını tazmin etmekle yükümlüdür. Bu yükümlülük başlı başına satıcıya ağır bir sorumluluk yükler. Bu nedenle, dorudan zararın hem fiili zarar hem de yoksun kalınan kâr şeklindeki tüm zararları içerdiği kabul edilmemelidir¹⁵.

Açıklanan sebeplerle, satıcının TBK m.217 ve TBK m.229’da düzenlenen ve kusursuz sorumluluğa dayanan doğrudan zararları tazmin etme yükümlülüğünün kapsamı dar yorumlanmalıdır. Bu suretle, satıcının menfi zarar niteliğindeki doğrudan zararları tazmin etme yükümlülüğünün fiili zararlarla sınırlı olduğu benimsenmelidir. Böylece, menfi sözleşme menfaatini ihlal eden ikincil zararlar ve yoksun kalınan kâr doğrudan zararın kapsamını belirlerken istisna tutulmalıdır¹⁶.

C. Uzak-Yakın İlliyyet Bağ Kriteri

Özellikle içtihatlarda¹⁷ benimsenen ve zamanla doktrinde¹⁸ de hakim görüş haline gelen diğer bir kriter ise doğrudan ve dolaylı zarar ayrımının illiyet bağının uzaklığı ve yakınlığı ile yapılması gerektiğine yöneliktir. Bu görüşe göre, doğrudan zarar zapt veya ayıp sonucunda ortaya çıkan zararın doğrudan sebebini oluşturur. Böylece doğrudan dolaylı zarar ayrımında esas alınması gereken temel

¹⁵ Honsell (BSK) (n 1) Art.208, N.7; Huguenin (n 9) § 28, N.2678; Keller/ Siehr (n 7) 90; Fischer (n 1) 286.

¹⁶ Honsell (BSK) (n 1) Art.208, N.7; Huguenin (n 9) § 28, N.2678; Keller/ Siehr (n 7) 90.

¹⁷ BGE 133 III 257; BGE 26 II 739.

¹⁸ Huguenin (n 9) § 28, N.2680; Fischer 17 vd.; Honsell (BSK) (n 1) Art.208, N.8; Keller/ Siehr (n 7) 90 vd.; Giger (n 2), Art..208, N.36; Schwenzer (n2) 101; Bucher (n 12) 104; Schmid/Stöckli (n 1) 60; Kara (n 11), 525; Fadıl Yıldırım/ Veysel Başpınar, “Doktrin ve Uygulama Açısından Türk-İsviçre Hukukunda Doğrudan Doğruya ve Dolaylı Zarar Ayırımı” (2008) Prof.Dr.Bilge Öztan’a Armağan, Turhan Yayınları, 1113-1114.

kriter, zararı doğuran olay ile zarar arasındaki illiyet bağının yakınlığı, dolayısıyla yoğunluğudur. Bu suretle, doğrudan zarar, sözleşmenin ihlali ile yakın illiyet bağı içinde olduğu şüphesiz olan, uzak olarak nitelendirilebilecek zararlar dışında kalan zararlardır. Bundan dolayı, sözleşme ihlalinin diğer sonuçları olarak tasvir edilenler dışında kalıp, sözleşmeye aykırılığın yakın sonucu olan her zarar doğrudan zarardır. Böylece, zapt ve ayıp sebebiyle ortaya çıkan zararın nitelendirilmesinde, zarara yol açan sebebin doğrudan sonucu olup olmadığı ve bunun zarara yol açan diğer sebeplerin meydana gelmesi neticesinde oluşup oluşmadığı soruları cevaplandırılmalıdır¹⁹. Nitekim, bu soruların cevabı ortaya çıkan zarar ile zararı doğuran olay arasındaki illiyet bağının yoğunluğunu ortaya koyar. Bu değerlendirme sonucunda, zararın, zarara sebep olan olayın doğrudan sonucu olmadığı, başka sebeplerin eklenmesi ile ortaya çıktığı tespit edilirse, uzak illiyet bağının, dolayısıyla dolaylı zararın varlığı söz konusu olur.

Uzak-yakın illiyet bağı kriteri esas alındığında, kural olarak yalnız fiili zararlar doğrudan zarar niteliğindedir. Bu bakımdan, yoksun kalınan kâr, doğrudan zarar kapsamında değildir. Çünkü, yoksun kalınan kâr şeklindeki zarar ile zarara sebep olan olay arasında yakın illiyet bağı bulunduğu ileri sürülemez. Bununla birlikte, zarara sebep olan olay ile zarar arasında yakın illiyet bağı bulunup bulunmadığının göz önüne alınması, doğrudan zararın sınırlandırılması bakımından da elverişlidir. Zira, satış konusu malın zapt edilmesi veya ayıplı olması ile doğrudan gerekçelendirilemeyen fiili zararlar, araya başka sebeplerin eklenmesi ile ortaya çıkmışsa dolaylı zarar olarak nitelendirilir. Bu kriter sayesinde, her fiili zararın doğrudan zarar olarak kabul edilmesi de mümkün değildir. Böylece, uzak- yakın illiyet bağı kriteri görüşü çerçevesinde, doğrudan zararın tazmini illiyet bağının yakınlığına bağlı olduğundan, menfi sözleşme menfaati ihlalinden doğan zararın bir kısmı herhalde doğrudan zarar kapsamındadır. Çünkü, alıcının başka bir hukuki işlem yapsaydı elde edebileceği kâr ile zapt ve ayıp olgularıyla yakın illiyet bağı içinde olmayan fiili zararlar ancak dolaylı zarar olarak nitelendirilebilir²⁰.

D. Öngörülebilirlik Kriteri

Öngörülebilirlik kriteri, ayıptan doğan sorumlulukta satıcının tazmin etmekle yükümlü tutulduğu ve kusursuz sorumluluğa bağlanan doğrudan zararları, dolaylı zarar kalemlerinden ayırt etmek için ileri sürülen bir kriterdir. Öngörülebilirlik kriterinin kullanılabilirliğini savunan görüşe göre²¹, kusursuz sorumluluğun sınırlandırılması gerekir. Bu sınırlama da CISG m.74’de hükme bağlanan “zararın öngörülebilirliği” kriteri ile gerçekleştirilebilir. CISG m.74’e göre: “Bir tarafın sözleşmeyi ihlal etmesi nedeniyle tazminat, diğer tarafın ihlalin bir sonucu olarak

¹⁹ Kırca (N 12), 458.

²⁰ Fischer (n 1) 18 vd.; Yıldırım/Başpınar (N18), 1113 vd.

²¹ Huguenin (n 9) § 28, N.2673 vd.



uğradığı zarara, kâr kaybı da dahil olmak üzere eşit bir tutardan oluşur. Bu tür tazminatlar, sözleşmeyi ihlal eden tarafın sözleşmenin imzalandığı sırada, o zaman bildiği veya bilmesi gereken olgular ve hususlar ışığında, sözleşme ihlalinin olası bir sonucu olarak öngördüğü veya öngörmesi gereken zararı aşamaz”. Böylece, zararın öngörülebilirliği ile kast edilen, tazminatın her zararı kapsamadığı, aksine yalnızca sözleşme kurulduğu esnada sözleşmenin ihlali halinde ortaya çıkabileceği taraflarca öngörülebilir olan veya somut olaydaki durum ve koşullara göre öngörülebilir nitelikte bulunan, nihayet hayatın olağan akışı ve hayat tecrübelerine göre öngörülmesi gereken zararlarla sınırlı olduğudur. Öngörülebilirlik kriterinin ve dolayısıyla CISG m.74’de benimsenen kuralın, TBK m.229/3’de düzenlenen ayıptan sorumlulukta doğrudan zararın kapsamının belirlenmesinde bir tampon olarak kullanılması gerektiği savunulur. Bu suretle, tarafların durumu ve somut olayın şartları göz önüne alınarak malın ayıplı olması sebebiyle öngörülebilir olan veya hayatın olağan akışı ve hayat tecrübelerine göre öngörülmesi gereken zararlar, satıcının kusursuz sorumluluğu çerçevesinde doğrudan zarar olarak tazmin edilmelidir. Alıcının ayıp sebebiyle uğradığı ve sözleşme kurulduğu esnada öngörülebilir olmayan diğer zararlar ise satıcının kusuruna bağlı olarak talep edilebilmelidir.

E. Ayırım Kriterlerine İlişkin Görüşlerin Değerlendirilmesi

Kanun koyucu tarafından yalnız satış sözleşmesinde satıcının zapttan ve ayıptan doğan sorumluluğu ile sınırlı olarak öngörülen ve tazmini sözleşmenin ortadan kalkması şartına bağlanan doğrudan-dolaylı zarar kavramları, kanunda tanımlanmamış kavramlardır. Söz konusu kavramların açık olarak anlamlandırılmaması, özellikle sebep sorumluluğuna tabi olan doğrudan zararın kapsamının belirlenmesini güçleştirmekte ve sorumluluğu öngörülemez şekilde genişletmektedir. Bu nedenle, doktrin ve içtihatlarda doğrudan-dolaylı zarar ayırımı yapılmasına çalışılmış ve bu ayırımın hangi kriterlere dayanması gerektiğine ilişkin çeşitli görüşler ileri sürülmüştür. Kanatımızca bu görüşlerin hiçbirisi, doğrudan ve dolaylı zararı kesin olarak ayırt etmeye elverişli kriterleri içermemektedir. Ancak, yine de ileri sürülen ayırım kriterlerinin değerlendirilmesi ve en azından hangi kriterin kullanılmasının hakkaniyete daha uygun olduğunun tespiti önemlidir.

Bu değerlendirmede ilk olarak, menfi- müspet sözleşme menfaati ihlali kriterinin göz önüne alınması gerektiğini, dolayısıyla sözleşmenin geriye etkili sona ermesinin doğrudan zarara; sözleşmenin gereği gibi ifa edilmemesinin dolaylı zarara neden olduğunu ileri süren görüşün yerinde olmadığı belirtilmelidir. Zira, hem zapt hem de ayıptan sorumluluk, hukuki niteliği itibarıyla sözleşmenin gereği gibi ifa edilmemesi şeklinde bir borca aykırılık halidir. Bu hallerde, tam zapttan sorumlulukta kanunen, ayıptan sorumlulukta ise alıcının seçimlik hakkının kullanılması suretiyle sözleşmeden dönmesinin menfi sözleşme menfaatinin ihlali ile açıklanması hukuki destekten yoksundur. Kaldı ki, yeni dönme teorisine göre

sözleşmeden dönme halinde sözleşmenin ortadan kalkmadığı, aksine içeriğinin ifa edilen edimlerin iadesi şeklinde değiştiği bir gerçektir. Bu durumda, doğrudan zararın menfi sözleşme menfaati ihlalinin hukuki sonucu olduğunu ileri sürmek mümkün değildir. Çünkü yeni dönme teorisine göre sözleşme ayakta olduğundan, sözleşmeden dönmeye sözleşmenin hüküm ve sonuç doğurmasına duyulan güvenin boşa çıkması söz konusu değildir. Bundan dolayı, doğrudan ve dolaylı zarar ayırımı, menfi ve müspet sözleşme ihlali kriterine dayandırmak makul ve mantıklı değildir. Keza, doğrudan zararı fiili zarar, dolaylı zararı yoksun kalınan kâr şeklinde zarar olarak nitelendirmek de objektif bir ayırım kriteri değildir. Çünkü, ister sebep sorumluluğuna bağlı doğrudan zarar, ister kusur sorumluluğuna bağlı dolaylı zarar niteliğinde olsun her zarar fiili zarar ve varsayımsal zarar olarak iki ana zarar kaleminden oluşur. Bu suretle, zapt veya ayıbın doğrudan sonucu olan fiili zararları ve varsayımsal zararları uygun illiyet bağının varlığına rağmen ayrı sorumluluk türlerine tabi tutmak mümkün değildir. Benzer şekilde, doğrudan ve dolaylı zarar ayırımında CISG m.74’de düzenlenen öngörülebilirlik kriterinin esas alınması da savunulamaz. Çünkü, kişinin iradesi dışında mal-varlığında ortaya çıkan her eksilme zarar olarak nitelendirilir. Elbetteki, kanun koyucunun CISG m.74’de olduğu gibi, sorumluluğun sınırlanması amacıyla uğradığı her zararın tamamını talep etmesini önlemeye yönelik kriterler belirlemesi mümkündür. Ancak, doğrudan ve dolaylı zarar ayırımı bakımından kanun koyucunun herhangi bir kriter öngörmediği açıktır. Böyle bir kriter yasal olarak düzenlenmemişken, CISG m.74’de yer alan öngörülebilirlik kriterini doğrudan ve dolaylı zarar ayırımında dikkate almak, ne zarar kavramının kapsamı ne de sorumluluğun sınırlandırılması ile bağdaştırılabilir.

Diğer taraftan güncel Yargı Kararlarında da doğrudan dolaylı zarar ayımında esas alınacak kriterlere ilişkin yeknesaklık bulunmamaktadır. Nitekim Güncel Yargı Kararları’ndan birine göre²² : “Davacının, ayıplı yatak nedeniyle müşteri randevularının iptalinden kaynaklanan müspet zararının tazminini talep etmektedir. Müspet zarar, sözleşme nedeniyle cebe girmesi gereken paranın, girmemesi nedeniyle meydana gelen zarardır. Bu niteliği gereği, müspet zarar daima ileriye dönük olup, bir beklenti kaybıdır. Diğer bir ifadeyle müspet zarar, akdin hiç veya gereği gibi ifa edilmemesinden doğan zarar şeklinde de tanımlanabilir. Davacının satım sözleşmesinden dönmesi nedeniyle yatağın davalıya iadesine karar verildiğine göre dönülen sözleşme nedeniyle ,müspet zarar niteliğinde değerlendirilen yoksun kalınan kazanç kaybı talep edilemez. Mahkemece davacının yoksun kalınan kar kaybına ilişkin talebin reddine karar verilmesi de doğrudur.” Güncel başka bir Yargı Kararına göre²³ ise: “ Satıcının ayıba karşı tekeffül borcu

²² Antalya Bölge Adliye Mahkemesi, 11.Hukuk Dairesi, 2019/1331 Esas, 2020/563 Karar, 22.05.2020 Tarih

²³ Samsun Bölge Adliye Mahkemesi, 5.Hukuk Dairesi, 2020/1140 Esas, 2020/1842 Karar, 05.11.2020 Tarih



6098 sayılı T.B.K 219 v.d maddelerinde düzenlenmiş olup, alıcının ayıp nedeni ile sözleşmeden dönme hakkını kullanması halinde sahip olduğu haklar ise T.BK. 229 maddesinde hüküm altına alınmıştır. Buna göre, alıcı sözleşmeden dönme halinde, satıcıdan ayıplı maldan doğan doğrudan zararının giderilmesini isteme hakkına sahip olup, satıcı ise, kendisine hiçbir kusur yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe, alıcının diğer zararlarını da gidermekle yükümlüdür. Hâl böyle olunca davalı, davacının gerçek ve müspet zararından da sorumludur. Dolayısıyla davacı taşınmazın satış tarihi olan 06.12.2017 tarihindeki rayiç değerini isteyebilir.(Yargıtay 13. HD. 2014/41438 Esas. 2014/39620 Karar, 2014/11236 Esas, 2014/19280 Karar)”. Böylece, güncel Yargı Kararlarında, doğrudan dolaylı zarar ayrımının hangi kriterlere göre yapılması gerektiğine ilişkin görüş birliği olmadığı açıktır.

Böylece, bizim de katıldığımız görüşe göre, doğrudan ve dolaylı zarar ayrımı, zararı doğuran olay ve zarar arasındaki illiyet bağının yakınlığına göre yapılmalıdır. Bu ayrım kriteri hem hakkaniyete uygun hem de objektif niteliktedir. Alıcının uğradığı zarar, malın zapt edilmesi veya ayıplı olmasının doğrudan sonucu ise, bu zarar araya herhangi başka bir sebep girmeden ortaya çıkmışsa, yakın illiyet bağından söz edilir. Bu tür zararlar, doğrudan zarar niteliğinde olup, satıcının sebep sorumluluğuna tabi olmalıdır. Buna karşılık, zapt veya ayıp sebebiyle doğrudan doğruya ortaya çıkmayan, ancak başka sebeplerin eklenmesi sonucunda uğranılan zarar, malın zapt edilmesi ve ayıplı olması ile uzak illiyet bağı ilişkisi içindedir. Bundan dolayı, bu zararlar da dolaylı zarar olarak kabul edilip, satıcının kusurlu olması şartıyla tazmin edilmelidir.

Satış sözleşmesinde satıcının zapttan ve ayıptan doğan sorumluluğuyla sınırlı olarak düzenlenmiş olan doğrudan ve dolaylı zarar ayrımında en elverişli kriter illiyet bağının yakınlığı olmakla birlikte, lege ferenda bakımından ideal olan soyut ve anlaşılabilir nitelik taşıyan bu zarar türlerinin yasal zeminden tamamen kaldırılmasıdır.

VI. DOĞRUDAN- DOLAYLI ZARARIN SOMUTLAŞTIRILMASI

A. Doğrudan Zararın Somutlaştırılması

Doğrudan zararın kapsamının hangi zarar kalemlerinden oluştuğu hususundaki hem TBK m.217 hem de TBK m.229’da açık düzenleme yoktur. Gerçekten, kanun koyucu TBK m.217’de malın zaptı halinde alıcının “*Satılanın tamamen elinden alınması yüzünden doğrudan doğruya uğradığı diğer zararları*” nı, TBK m.229’da ise ayıplı mal teslim edilen alıcının “*Ayıplı maldan doğan doğrudan zararının giderilmesi*” ni talep edebileceğini belirtmekle yetinmiştir. Bu halde, doğrudan zararın hangi zarar kalemlerini içerdiği sorusu cevaplandırılmalıdır.

Her şeyden önce, TBK m.217’de belirtilen üçüncü kişiden istenemeyecek giderler ve yargılama masraflarının; keza TBK m.229’da hükme bağlanan yargılama

masrafları ve satılan için yapılan giderlerin doğrudan zarar niteliğinde olmadığı belirtilmelidir. Zira, kanun koyucu alıcının talep edebileceği söz konusu kalemleri doğrudan zarardan bağımsız, açık olarak düzenlemiştir.

Bu halde, doğrudan zararın kapsamı malın zaptı ve ayıplı olması halinde alıcının yaptığı yargılama masrafları ve satış konusu mala yapılan giderler haricinde kalan, zapt ve ayıp sebebiyle yakın illiyet bağı içinde olan diğer zararlardır. Bu bakımdan, özellikle ayıp halinde bizzat ayıplı maldaki zarar, doğrudan zarar niteliğindedir. Örneğin, frenin arızalı olması sebebiyle otomobilde, termostatin çalışmaması nedeniyle makinede ortaya çıkan, doğrudan malın ayıplı olması sonucunda uğranılan zararlar doğrudan zararlardır. Ayıbın tespiti için yapılan masraflar da doğrudan zararın kapsamına dahildir. Böylece, özellikle bir uzman tarafından yapılan gözden geçirme masrafları doğrudan zarar niteliğindedir. Bunun haricinde, satış konusu mala ilişkin olarak yapılan depo masrafları, nakliye ve boşaltma masrafları, malın sigorta ettirilmesi halinde sigorta masrafları da doğrudan zarar olarak talep edilebilir. Öte yandan, hem zapt hem de ayıptan sorumlulukta, alıcının ilgili satış sözleşmesinin imzalanması için yaptığı, ulaşım, iletişim masrafları gibi masraflar da doğrudan zarara dahildir²⁴.

Satış bedelinin yabancı para üzerinden belirlendiği hallerde, döviz kurunun düşmesi sonucunda alıcının satış bedelinin iadesinde uğradığı kur farkı zararı da doğrudan zarar niteliğindedir²⁵.

B. Dolaylı Zararın Somutlaştırılması

Doğrudan zararın aksine malın zaptı ve ayıplı olması ile yakın illiyet bağı içinde olmayan zararlar doktrin²⁶ ve içtihatlarda²⁷ çoğunlukla yoksun kalınan kâr şeklinde zararlar olarak somutlaştırılmıştır. Bu kapsamda, özellikle malın zapt edilmesi veya ayıplı olması sonucunda sözleşmenin gereği gibi ifa edilmesine duyulan güvenin boşa çıkmasına dayanan yoksun kalınan kâr niteliğindeki zararlar dolaylı zarar niteliğindedir. Bu halde, alıcının malın zapt edilmesi veya ayıplı olması sebebiyle aynı türden malı tedarik edebilmek için başka bir satış sözleşmesi yapması halinde, ilk satış ve ikinci satış sözleşmesi bedeli arasındaki fark yoksun kalınan kârı oluşturur. Diğer taraftan, alıcı gereği gibi ifa edilmeyen satış sözleşmesini kurmasaydı, daha uygun şartlarda başka bir satış sözleşmesi yapabilecek olduğunu ispat ederse, yine yoksun kalınan kâr şeklindeki zararını, dolaylı zarar olarak talep edebilir.

²⁴ Honsell (BSK) (n 1) Art.208, N.5; Keller/ Siehr (n 7) 90-91; Giger (n 2) 208, N.40; Gümüş (n 11) 123.

²⁵ BGE 45 II 82.

²⁶ Honsell (BSK) Art.208, N.9; Huguenin (n 12) § 28, N.2677; Fischer (n 1) 16 vd.; Giger (n 2) 208, N.52; Gümüş (n 11) 123; Eren/ Yücer, (n 2), 147-148.

²⁷ BGE 133 III 257; BGE 26 II 759.



Kanun koyucu tarafından kusur sorumluluğa bağlanan dolaylı zararın kapsamına dahil olan zarar kalemlerinden birisi de sorumluluk menfaatinin zedelenmesinden doğan zararlardır. Sorumluluk menfaatinin zedelenmesinden doğan zarar, alıcının satış konusu malı satıcıdan teslim aldıktan sonra üçüncü kişiye devretmesi halinde ortaya çıkabilecek olan zarardır. Burada, üçüncü kişi satış konusu malın ayıplı olduğu iddiasıyla alıcıya başvurursa, alıcı üçüncü kişinin taleplerinden dolayı satıcıya yalnız kusurlu olması şartıyla tazmin talebini ileri sürebilir. Buradaki zarar doğrudan zarar olarak nitelendirilemez. Çünkü, ayıptan doğan zarar ilk satış ile değil, ikinci satış sonucunda ortaya çıkmıştır. Bundan dolayı, ilk satış ile ayıptan doğan zarar arasında yakın illiyet bağı ilişkisi yoktur²⁸.

C. Ayıbı Takip Eden Zarar

1. Kavram

Ayıbı takip eden zarar kavramı, kanun koyucu tarafından düzenlenmemiş olmakla birlikte uygulamadan doğmuş bir kavramdır. Zira, doğrudan ve dolaylı zararın hükme bağlandığı satış sözleşmesinde satıcının ayıptan sorumluluğunu düzenleyen TBK m.229'da ayıbı takip eden zarar kavramı ne açık ne de örtülü olarak ifade edilmiştir. Keza, eser, hizmet, kira gibi diğer isimli sözleşmelerde de ayıbı takip eden zarar kavramı yasal bir zemine oturtulmamıştır. Bununla birlikte, satış sözleşmesinde satıcının ayıptan sorumluluğuna özgü olan doğrudan ve dolaylı zarar kavramları, ayıbı takip eden zararın özellikle bu sözleşme kapsamında hangi zarar kalemine dahil olduğu sorusunu gündeme getirir. Bu sorunun cevaplanması için her şeyden önce, ayıbı takip eden zarar kavramı tanımlanmalıdır.

Ayıbı takip eden zarar, satış konusu malın ayıplı olması sebebiyle alıcının diğer malvarlığı değerlerinde ortaya çıkan zarardır. Bu suretle ayıbı takip eden zarar, ayıplı ifa, dolayısıyla sözleşmenin gereği gibi ifa edilmemesi nedeniyle alıcının hukuki varlıklarının zarar görmesidir. Bu halde, satış konusu malın ayıplı olmasının sebep olduğu bir tür zarar söz konusudur. Ayıbı takip eden zarar hem menfi hem müspet zararda söz konusu olabilir. Çünkü, herhalde satıcı asli edim yükümlülüğünü gereği gibi ifa etseydi bu zarar ortaya çıkmayacaktı veya alıcı ayıplı teslim konu olan sözleşmeyi yapmamış olsaydı bu zarar doğmayacaktı²⁹.

Ayıbı takip eden zararı somutlaştıran birçok içtihat vardır. Nitekim, bozuk bir termostatın bulunduğu mekanda yangına sebep olması sonucunda uğranılan zarar³⁰; hasta bir hayvanın alıcının sürüsünü telef etmesi sebebiyle ortaya çıkan zarar³¹; limonata şişesinde amonyak bulunması sonucunda limonatayı satın alıp tüketen alıcının yemek borusunun hasara uğraması nedeniyle meydana gelen

²⁸ Honsell (BSK) (n 1) Art.208, N.9; Gümüş (n 11) 123-124.

²⁹ Keller/ Siehr (n 7) 90; Giger (n 2) Art. 208, N.36; Fischer (n 1) 290 vd.; Eren/ Yücer, (n 2) 145.

³⁰ BGE 90 II 86.

³¹ RGZ 66, 289.

zarar³², satış konusu malın ayıplı olmasının alıcının diğer hukuki varlıklarında ortaya çıkardığı zarardır.

2. Ayıbı Takip Eden Zararın Doğrudan ve Dolaylı Zarar Kapsamında Değerlendirilmesi

Ayıbı takip eden zararın sebep sorumluluğuna tabi doğrudan zarar mı yoksa kusur sorumluluğuna bağlı dolaylı zarar olarak mı nitelendirilmesi gerektiğine ilişkin doktrin ve içtihatlarda farklı görüşler vardır.

Doktrinde savunulan bir görüşe göre³³, ayıbı takip eden zararın doğrudan zarar kapsamında olduğu, bu nedenle sebep sorumluluğu çerçevesinde tazmin edilmesi gerektiği ileri sürülür. Bu görüşü savunan yazarlara göre, ayıbı takip eden zarar dahil tüm fiili zararlar, sebep sorumluluğuna tabidir. Zira, kanun koyucu satıcının ayıptan doğan sorumluluğunu sert şartlara bağlamıştır. Bu durum, satıcının menfaatinedir. Ancak, ayıptan doğan sorumluluk satıcı ve alıcı arasındaki menfaat dengesini sağlamaya hizmet eder. Bundan dolayı, somut olayda ayıptan doğan sorumluluğun şartları gerçekleştiğinde, bu kez alıcının menfaati göz önüne alınarak ayıbı takip eden zarar da doğrudan zarar kapsamında değerlendirilmelidir. Öte yandan İsviçre Federal Mahkemesinin de ilgili içtihadında³⁴, tüm fiili zararların doğrudan zarar niteliğinde olduğunu belirterek, bu görüşe katıldığı ileri sürülür. Gerçekten ayıplı papağan satışına konu olan bir olayda, İsviçre Federal Mahkemesi³⁵, ithal papağan satışında papağanın 90 gün karantinaya alınmadan teslim edilmemesi gerekmesine rağmen alıcıya bu süreye uyulmadan teslim edildiğini, satış konusu papağanın hasta olmasından dolayı alıcının diğer kuşlarının hastalandığını ve alıcının ayıplı teslimden kaynaklanan zararının 2 milyon İsviçre Frankı miktarında olduğunu tespit etmiştir. Bu halde, mahkeme karantina süresine uyulmadan teslim edilen hasta papağanın diğer kuşların ölümüne sebep olması sonucunda uğranılan zararın sebep sorumluluğuna tabi olduğunu belirtmiştir.

Ayıbı takip eden zararın hukuki niteliğine ilişkin doktrinde savunulan başka bir görüş ise³⁶, bu zarar türünün kendine özgü bir dolaylı zarar niteliğinde olduğunu belirtir. Zira, doğrudan zarar bizzat satış konusu malda ortaya çıkarken, dolaylı zarar alıcının diğer malvarlığı değerlerinde meydana gelir. Bundan dolayı ayıbı takip eden zarar dolaylı zarar kalemi olarak değerlendirilmelidir. Böylece, ayıbı takip eden zarar sözleşmenin müspet ihlalinin yaptırımı niteliğindeki genel borca aykırılık hükmünün (TBK m.112, İMK m.97) kıyasen uygulanması ile tazmin edilen kusur sorumluluğuna tabi bir zarar türüdür. Öte yandan, kira ve eser sözleşmesi gibi diğer isimli sözleşmelerde ayıbı takip eden zarar kusur sorumlulu-

³² RGZ 97,116.

³³ Giger (n 2) Art. 208, N.38; Fischer (n 1) 19 vd.; Schwenzler (n 2) 101.

³⁴ Bkz. BGE 79 II 380.

³⁵ BGE 133 III 257.

³⁶ Honsell, (BSK) Art.208, N.8; Honsell (n 1) 74; Gümüş (n 11) 123.



ğuna tabi tutulmuşken, satış sözleşmesinde aksinin düşünülmesi kabul edilemez. Ayrıca, Üreticinin Sorumluluğuna ilişkin Kanun'da (PrHG) kusursuz sorumluluk yalnız üretici ve ithal eden için kabul edilmiştir. Üretici ve ithal eden olmayan ve kusuru bulunmayan satıcının, ayıbı takip eden zarardan genel bir Kanun'la kusursuz olsa da sorumlu tutulması yerinde değildir. Bu suretle, ayıbı takip eden zarar yalnız dolaylı zarar kalemi olarak nitelendirilebilir.

Diğer bir görüşe göre de³⁷, ayıbı takip eden zararın doğrudan veya dolaylı zarar niteliğinde olup olmadığı, satış konusu malın ayıplı olması ile ayıbı takip eden zarar arasındaki illiyet bağının yakınlığına göre belirlenir. Şayet, ayıbı takip eden zarar araya başka herhangi bir sebep eklenmeden satış konusu malın ayıplı olması sonucunda ortaya çıkmışsa, satıcı bu zarardan sebep sorumluluğuna göre sorumlu tutulmalıdır. Buna karşılık, ayıbı takip eden zarar ayıplı teslimin uzak sonucu olarak nitelendirilirse, başka bir deyişle ayıplı ifaya başka bir sebebin eklenmesi ile doğmuşsa, satıcının kusur sorumluluğu söz konusu olmalıdır. Bu suretle, bu halde satıcı kusursuzluğunu ispat ederek ayıbı takip eden zararın tazmininden kurtulabilir.

Kanımızca, kanun koyucu tarafından yalnız satış sözleşmesine özgü olarak hükme bağlanan doğrudan ve dolaylı zarar kalemlerinin ayırımında illiyet bağının yakınlığı ve uzaklığına göre bir nitelendirme yapılması en hakkaniyete uygun olanıdır. Zira, kanun koyucunun iradesini görmezden gelmek mümkün olamayacağından, ayıplı ifanın doğrudan sonucu olan, yani yakın illiyet bağı içinde bulunan zararların sebep sorumluluğu kapsamında değerlendirilmesi gerekir. Ancak, ayıplı ifa sebebiyle dolaylı olarak ortaya çıkan, başka sebeplerin eklenmesi ile alıcının malvarlığında iradesi dışında eksilme yaratan zararların dolaylı zarar olduğu kabul edilmelidir. Bu bakış açısı, ayıbı takip eden zararda da aynen korunmalı ve ayıbı takip eden zararın doğrudan veya dolaylı zarar kalemi olarak değerlendirilmesinde illiyet bağının yakınlığına göre karar verilmelidir. Bundan dolayı, ayıbı takip eden zarara ilişkin doğrudan veya dolaylı zarar niteliğinde olduğuna yönelik genel bir değerlendirme yapılmaktan kaçınılmalıdır. Aksinin kabulü, hukuk ve hakkaniyetle bağdaşmaz.

SONUÇ

Diğer hukuk sistemlerinden farklı olarak Türk ve İsviçre Hukuku'nda tanınan doğrudan ve dolaylı zarar kavramları, açıklanmaya ve somutlaştırılmaya muhtaç olan kavramlardır. Zira, satış sözleşmelerinde satıcının zapt ve ayıptan sorumluluğuna ilişkin yasal düzenlemelerde yer alan bu kavramların, bir zarar türü niteliğinde olup olmadığı dahi tartışmalıdır. Bunun sebebi kanun koyucunun satış sözleşmesine münhasır olarak kabul ettiği bu zarar türlerini, özellikle ayıptan sorumluluğunun sıklıkla uygulama alanı bulduğu eser sözleşmesi gibi

³⁷ Keller/ Siehr (n 7) 90; Huguenin (n 12) § 28, N.2677.

diğer sözleşmelerde tanımamasıdır. Bu zarar türlerinin var oluş sebebi ve diğer isimli sözleşmelerde neden kabul edilmediği sorularının cevapsız sorular niteliğinde olduğu da bir gerçektir.

Hal böyle olmakla birlikte, satış sözleşmesinde satıcının zapttan sorumluluğuna ilişkin TBK m.217 ve ayıptan sorumluluğuna ilişkin TBK m.229’da düzenlenen bu zarar türleri yasal zemine sahip olduklarından, hukuken göz ardı edilemezler. Bu halde, bu zarar türlerinin kapsamının net bir şekilde ortaya konması, hem satıcı hem alıcının menfaati dikkate alındığında kaçınılmazdır. Zira, kanun koyucu doğrudan zararı sebep sorumluluğuna, dolaylı zararı ise kusur sorumluluğuna tabi tutmuştur. Söz konusu ayırım, bir yandan doğrudan zararın satıcıyı mağdur etmeyecek şekilde somutlaştırılmasını, diğer yandan da ayıplı ifa sebebiyle zarar gören alıcıyı dolaylı zararın kapsamını genişletmeden korumayı gerektirir.

Açıklanan sebeplerle, doğrudan ve dolaylı zararın birbirinden ayrılması büyük öneme sahiptir. Bu zarar türleri arasında açık ve kesin bir ayırım yapmak elbetteki güçtür. Ancak, en azından belirli objektif ayırım kriterlerinin göz önüne alınması gerekir. Doğrudan ve dolaylı zarar ayırımının yapılmasına yönelik kullanılabilecek kriterlere ilişkin çeşitli görüşler ileri sürülmüştür. Bu görüşler içinde hakkaniyete uygun sonuçlar doğurmaya elverişli olan yegane ayırım kriteri, illiyet bağının yakınlığı ve uzaklığının esas alınmasıdır. Çünkü, satıcının zapt veya ayıptan sorumluluğu sebebiyle alıcının uğradığı zararın şekli ve kapsamı her somut olayda farklıdır. Bu zararı yeknesaklaştırmak ve menfi-müspet zarar veya fiili zarar-yoksun kalınan kâr olarak nitelendirmek adil değildir. Aksine, satış konusu malın zapt edilmesinin veya ayıplı ifanın doğrudan sonucu olarak meydana gelen, dolaysız olarak illiyet bağı kurulabilen zararlar doğrudan zarar olarak kabul edilmelidir. Buna karşılık, bu hallerde başka bir sebebin eklenmesi ile uğranılan zararlar ise dolaylı zarar olarak nitelendirilmelidir. Bu kriterin, hem satıcı hem de alıcının menfaatini koruduğu ve her somut olayın şartlarına göre değerlendirme yapıldığından hukuka uygun sonuçlar doğurmaya elverişli olduğu açıktır.

Burada üzerinde durulması gereken diğer bir husus da, kanun koyucu tarafından yalnızca sözleşmeden dönme haline özgü olarak hükme bağlanan doğrudan ve dolaylı zararın, özellikle ayıplı ifa bakımından alıcının kullanabileceği diğer seçimlik haklarla birlikte de uygulama alanı bulup bulamayacağıdır. Doktrinde ve uygulamadaki hakim görüş, bu zarar türlerinin sözleşmeden dönme haricinde diğer seçimlik haklarla da kullanılması gerektiğine ilişkindir. Ancak, kapsamlarının belirlenmesi, somutlaştırılması bu kadar güç olan ve satıcı veya alıcıyı mağdur etmeye elverişli bulunan bu zarar türlerinin, ayıptan doğan diğer seçimlik haklarla da kullanılabilmesi kanımızca yerinde değildir. Öte yandan, böyle bir görüşün kabulü bu zarar türlerini yalnız sözleşmeden dönme için hükme bağlamış olan kanun koyucunun iradesine de aykırıdır.

Doğrudan ve dolaylı zarar ayırımı, ayıplı ifada ayıbı takip eden zararın hangi zarar türü altında değerlendirilmesi gerektiği sorusunu da gündeme getirir. Bu



hususla, doktrinin bir kısmı ayıbbı takip eden zararın doğrudan zarar niteliğinde olduğunu, diğer kısmı ise dolaylı zarar olarak kabul edilmesi gerektiğini savunur. Ancak, bizim de katıldığımız başka bir görüşe göre, ayıbbı takip eden zararın hangi zarar türüne dahil olacağı her somut olayda illiyet bağının yakınlığı-uzaklığına göre belirlenmelidir. Çünkü, ayıbbı takip eden zarar, ayıplı ifa sebebiyle alıcının diğer hukuki varlıklarında ortaya çıkan zarardır. Bu zarar, bazen ayıplı ifanın doğrudan sonucu olarak meydana gelirken, bazı hallerde de araya herhangi başka bir sebebin eklenmesi neticesinde ortaya çıkar. Bundan dolayı, ayıbbı takip eden zararın niteliğine ilişkin genel bir kural koymaktan kaçınılarak, her somut olayda illiyet bağı esas alınarak doğrudan veya dolaylı zarar kapsamında değerlendirilmelidir.

Sonuç olarak, yalnız satış sözleşmesinde satıcının zapt ve ayıptan doğan sorumluluğunda sözleşmeden dönme ile sınırlı olarak hükme bağlanan doğrudan ve dolaylı zarar kavramları açık olmayan, belirsiz nitelikte kavramlardır. Sorumluluk hukukunda belirlilik esastır. İdeal olan, söz konusu zarar türlerine ilişkin hükümlerin kaldırılması suretiyle açıklık ve belirliliğin sağlanmasıdır.

KAYNAKÇA

- Bucher E, *Obligationenrecht Besonderer Teil*, (3.Auflage, Schulthess Verlag, 1988)
- Cevdet Y/ Acar F / Özen B, *Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Birinci Cilt*, (11.Baskı, Beta Yayınevi, 2022)
- Claire H, *Obligationenrecht Allgemeiner und Besonderer Teil*, (2.Auflage, Shulthess, 2014)
- Eren F/ Yücer İ, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, (12.Bası, Legem Yayınevi, 2024)
- Fischer W, *Der Unmittelbare und Mittelbare Schaden im Kaufrecht*, (1.Auflage, Shulthess Verlag, 1985)
- Furrer R, *Beitrag zur Lehre der Gewährleistung im Vertragsrecht*, (1.Auflage, 1973)
- Giger H, *Schweizerisches Zivilgesetzbuch: 2.Abt. Die einzelnen Vertragsverhältnisse: 1.Teilband, Kauf und Tauch- Die Schenkung: 1.Abschnitt, Allgemeine Bestimmungen- Der Fahrniskauf, Art.184-215*, (1. Auflage, Stämpfli Verlag, 1980)
- Guhl T/ Merz H/ Kummer M, *Das Schweizerische Obligationenrecht*, (Shulthess 1980)
- Gümüş M A, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Cilt I*, (3.Baskı, Vedat Kitapçılık, 2013)
- Honsell H, *Basler Kommentar zum Obligationenrecht I, Art. 192-210*, (5.Auflage, Helbing Lichtenhahn Verlag, 2011)

Honsell H, *Schweizerisches Obligationenrecht, Besonderer Teil*, (9.Auflage, Stämpfli Verlag, 2010)

Kara D, İsviçre-Türk Hukuk Sisteminde Ayıptan Sorumluluk Çerçevesinde Doğrudan Dolaylı Zarar Ayrımı, (2018), Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 483-530.

Keller M/ Siehr K, *Kaufrecht*, (3.Auflage, Shulthess, 1995)

Kırca Ç, “Kaldırılması Gereken Bir Ayrım: Satım Sözleşmesinde Satılanın Zaptı ve Satılan Malın Ayıplı Olması Sebebiyle İstenebilecek Tazminat Açısından Yapılan Doğrudan- Dolaylı Zarar Ayrımı” (2009) Ali Naim İnan’a Armağan, Seçkin Yayıncılık, 433-459.

Oser H/ Schönenberger W, *Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Das Obligationenrecht*, (Zürich, 1936)

Pierre Cavin, *Schweizerisches Privatrecht, Obligationenrecht- Besondere Vertragverhältnisse VII/I*, (1.Auflage, Helbing Lichtenhahn Verlag, 1977)

Schmid J / Stöckli H, *Schweizerisches Obligationenrecht, Besonderer Teil*, (1. Auflage, Shulthess Verlag , 2010)

Schubiger A, *Verhältnis der Sachgewährleistung zu den Folgen der Nichterfüllung oder nicht gehörig Erfüllung*, (1.Auflage, 1957)

Schwenzer I, *Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil*, (8.Auflage, Stämpfli Verlag, 2020)

Tandoğan H, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Cilt: I/1, Kendine Özgü Yapısı Olan ve Karma Sözleşmeler, Satış ve Çeşitleri, Trampa, Bağışlama*, (4.Baskı, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1985)

Yıldırım F/ Başpınar V, “Doktrin ve Uygulama Açısından Türk-İsviçre Hukukunda Doğrudan Doğruya ve Dolaylı Zarar Ayrımı” (2008) Prof.Dr.Bilge Öztan’a Armağan, Turhan Yayınları 1093-1125.

İKLİM DEĞİŞİKLİĞİ KARŞISINDA İŞ HUKUKUNUN DÖNÜŞÜMÜ: ADİL GEÇİŞ ÇERÇEVESİNDE İNCELEME

*The Transformation of Labor Law in the Face of Climate Change:
An Analysis within the Framework of Just Transition*

Canan ERDOĞAN*

Özet

Bu çalışma, küresel iklim değişikliğinin iş hukuku üzerindeki etkilerini ve “adil geçiş” yaklaşımı çerçevesinde Türk iş hukukunun dönüşüm ihtiyacını ele almaktadır. İklim krizinin çalışma koşulları, iş sağlığı ve güvenliği ile istihdam yapıları üzerinde doğrudan ve dolaylı etkileri bulunmaktadır. Özellikle açık alanda çalışanlar, düşük gelirli emekçiler ve kırılgan sektörlerdeki işçiler açısından artan riskler, iş hukukunda yeni düzenlemeler yapılmasını zorunlu kılmaktadır. Buna ilişkin birçok ülkede mevzuat değişiklikleri yapılmaktadır. Zira öncelikle uluslararası sözleşmelere taraf olunmakta ve sonrasında bunlara uygun düzenlemeler yürürlüğe konulmaktadır. Uluslararası belgeler, sosyal adaleti gözetken çevre politikalarının gerekliliğini ortaya koymaktadır. Bu çerçevede, yeşil işlerin desteklenmesi, işçilerin beceri dönüşümünün sağlanması ve esnek çalışma modellerinin yaygınlaştırılması temel politikalardır. Türk iş hukukunda ise adil geçiş ilkesine dair açık bir düzenleme bulunmamakla birlikte, mevcut normların çevresel etkiler dikkate alınarak yeniden yorumlanması mümkündür. Çalışma, iklim krizine karşı etkin ve kapsayıcı bir iş hukuku sisteminin inşasında sosyal diyalog, risk değerlendirmesi ve önleyici iş sağlığı politikalarının önemini vurgulamaktadır.

Anahtar Kelimeler: İklim değişikliği, adil geçiş, yeşil işler, esnek çalışma, iş sağlığı ve güvenliği

Abstract

This study examines the impact of global climate change on labor law and the necessity for transformation within Turkish labor law through the lens of the “just transition” approach. The climate crisis directly and indirectly affects working conditions, occupational health and safety, and employment structures. The increasing risks faced by outdoor workers, low-income laborers, and workers in vulnerable sectors necessitate new legal regulations in labor law. Legislative amendments are being made in many countries in this regard. This is because, first, countries become parties to international agreements, and subsequently, regulations in line with these agreements are put into effect. International frameworks highlight the need for environmental policies that uphold social justice. In this context, key policies include the promotion of green jobs, the reskilling of workers, and the expansion of flexible working models. Although Turkish labor law currently lacks explicit provisions on the just transition principle, it is possible to reinterpret existing norms

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

➤ Makale Geliş Tarihi/Article Received Date: 4.7.2025

➤ Yayın Kurulu Kabul Tarihi/Editorial Board Acceptance Date: 15.01.2026

* Doç. Dr., Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku ABD, Ankara/Türkiye, E-posta: cananerdogan@aybu.edu.tr, <https://orcid.org/0000-0002-5656-5655>.

considering environmental challenges. This study emphasizes the importance of social dialogue, risk assessment, and preventive occupational health policies in building an effective and inclusive labor law system responsive to climate crisis.

Keywords: Climate change, just transition, green jobs, flexible work, occupational health and safety

GİRİŞ

Küresel iklim değişikliği, yalnızca ekosistemleri değil, insan yaşamının sosyal, ekonomik ve hukuki temellerini de derinden sarsan çok boyutlu bir krizdir. Artan sıcaklıklar, kuraklık, seller, orman yangınları ve aşırı hava olayları gibi etkiler, yalnızca çevre politikalarının değil, aynı zamanda çalışma hayatının ve iş hukukunun da dönüşümünü zorunlu kılmaktadır. Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) ve Birleşmiş Milletler Çevre Programı (UNEP) başta olmak üzere birçok uluslararası kuruluş, iklim değişikliğine karşı geliştirilecek politikaların yalnızca çevresel değil, aynı zamanda sosyal olarak da adil olması gerektiğini vurgulamaktadır.

Bu bağlamda, “adil geçiş” (*just transition*) kavramı, iklim değişikliğine karşı geliştirilecek stratejilerin sosyal boyutunu merkeze alarak, emek piyasalarının dönüşüm sürecinde işçilerin korunmasını hedefleyen bir yaklaşım olarak öne çıkmaktadır. İlk olarak Kuzey Amerika sendikal hareketlerinde ortaya çıkan bu kavram, zamanla ILO, Avrupa Birliği ve Paris Anlaşması gibi çok taraflı çerçeveler tarafından da benimsenmiştir. Adil geçiş, yalnızca ekolojik sürdürülebilirlik için değil, toplumsal barış ve sosyal adaletin sağlanması açısından da vazgeçilmez bir politik ilkedir.

İklim değişikliğinin etkileri, doğrudan veya dolaylı olarak işgücünü etkilemekte; özellikle açık havada çalışanlar, düşük gelirli emekçiler ve geçici işçiler bu etkiler karşısında daha savunmasız hale gelmektedir. Tarım, inşaat, turizm ve enerji gibi sektörlerde, işçiler sıcaklık stresi, doğal afet riski, üretim süreçlerinin değişmesi ve istihdam güvencesinin kaybı gibi çok yönlü tehditlerle karşı karşıyadır. Dolayısıyla iş hukuku, sadece üretim ilişkilerini düzenleyen bir alan olmaktan çıkarak, çevresel dönüşümle uyumlu bir sosyal koruma mekanizmasına dönüşme potansiyeli taşımaktadır.

Bununla birlikte, işçi hakları ile çevresel adaletin kesişiminde yer alan bu alan, henüz hukuk sistemlerinde yeterince kurumsallaşmış değildir¹. Özellikle Türkiye özelinde değerlendirildiğinde hem bireysel iş hukuku hem de toplu iş ilişkileri mevzuatında adil geçişe ilişkin açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Sendikaların çevresel karar alma süreçlerine katılımı sınırlı; iş sağlığı ve güvenliği sistemleri ise iklim değişikliğinin doğurduğu yeni riskleri henüz yeterince kapsayamamaktadır. Borç ilişkisine dair gelişmeler üç temel düşünceyi ortaya koymuştur. İlk olarak, borç ilişkisinin doğumu yalnızca klasik icap ve kabul sistemine dayan-

¹ İklim değişikliği hukuku kavramının temelleri hakkında ayrıntılı bilgi ve tartışmalar için bkz. David Doorey, ‘A Law of Just Transitions?: Putting Labor Law to Work on Climate Change’ (2016) 12 [7] Osgoode Legal Studies Research Paper No.35 201.

mamakta; aynı zamanda dürüstlük kuralından kaynaklanan güven ilişkisiyle de ortaya çıkabilmektedir. İkinci olarak, borç ilişkileri yalnızca edim menfaatini değil, aynı zamanda korunma menfaatini de içermektedir. Bu kapsamda taraflar, edim dışında da kendi kişiliklerine veya hukuki tasarruf alanlarındaki kişi ve mallara zarar vermeme yükümlülüğü altındadır. Üçüncü olarak ise, herhangi bir edim ilişkisinden bağımsız şekilde, yalnızca koruma yükümlülüklerinden oluşan borç ilişkilerinin varlığı kabul edilmektedir². Buna göre, bir hukuki işleme ilişkin temas halinde olan kişiler, birbirlerine doğru bilgi vermek, birbirlerinin can ve mallarını koruyucu tedbirler almak zorundadır³. Bu çerçevede işverenin edimden bağımsız koruma yükümlülüğü, çevresel risklere karşı önlem alma, çalışanları bilgilendirme ve iklim uyumlu çalışma ortamı sağlama gibi yükümlülükleri de kapsamaktadır. Koruma yükümlülükleri, taraflar arasında mutlaka bir hukuki ilişki bulunmasa dahi, sosyal temas ve dürüstlük kuralı gereği mal ve can varlıklarını koruma amacıyla ortaya çıkabilmektedir. Dolayısıyla bu yükümlülükler, edim yükümlülüğünden bağımsız olup sözleşme öncesinde, sırasında ve sonrasında da geçerliliğini koruyabilir. Hatta yalnızca koruma yükümlülüğünü içeren, edimden tamamen bağımsız borç ilişkilerinin de varlığı mümkündür⁴.

Bu makale, iklim değişikliğinin işgücü üzerindeki etkilerini iş hukuku perspektifinden ele almayı ve “adil geçiş” kavramı çerçevesinde Türk iş hukukunun dönüşüm kapasitesini değerlendirmeyi amaçlamaktadır. Çalışma kapsamında öncelikle iklim krizinin çalışma hayatı üzerindeki etkileri ele alınacak, ardından adil geçişin uluslararası boyutu ve normatif çerçevesi tartışılacak; devamında iş hukukunun bu süreçteki rolü değerlendirilecek ve nihayet Türk mevzuatının dönüşüm kapasitesi somut örneklerle analiz edilecektir. Böylelikle hem normatif hem de pratik düzeyde iş hukukunun iklim değişikliğine karşı nasıl bir yanıt verebileceği sorgulanacaktır.

I. İKLİM DEĞİŞİKLİĞİ VE ADİL GEÇİŞ KAVRAMLARI

A. İklim Değişikliği Kavramı

1. Genel Olarak

İklim değişikliği kavramına değinmeden önce iklim kavramını tanımlamak faydalı olacaktır. Dünya Meteoroloji Örgütü’ne (World Meteorological Organization- WMO) göre iklim, belirli bir yerin uzun bir zaman dilimi boyunca (aylardan

² Ayrıntılı açıklama için bkz. Necip Kocayusufpaşaoğlu, Hüseyin Hatemi, Rona Serozan, Abdülkadir Arpacı, Borçlar Hukukuna Giriş, Hukuki İşlemler, Sözleşme (4. Baskı Filiz Kitabevi 2008) 12; Aydın, İbrahim, ‘İşverenin Koruma Yükümlülüğüne İlişkin Düzenlemelerin Normun Koruma Amacı (Hukuka Aykırılık Bağı) Bakımından Değerlendirilmesi’ (2004) 1-2 [12] Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 51.

³ Kocayusufpaşaoğlu, Hatemi, Serozan ve Arpacı (n 2) 12.

⁴ Aydın (n 2) 2.



binlerce ya da milyonlarca yıla kadar) gözlemlenen ortalama hava koşullarıdır⁵. İklim değişikliği, Dünya atmosferinde biriken sera gazlarının⁶ (karbondioksit, metan, azot oksit vb.) neden olduğu küresel ısınma sonucu ortaya çıkan; sıcaklık artışları, deniz seviyesinin yükselmesi, aşırı hava olayları, biyolojik çeşitlilik kaybı ve ekosistem tahribatı gibi sonuçları olan çok boyutlu bir krizdir⁷. Birleşmiş Milletler İklim Değişikliği Çerçeve Sözleşmesi'nin (BMİDÇS) 1. maddesinde, “iklim sistemi” kavramı; atmosfer, hidrosfer, biyosfer ve jeosfer gibi doğal bileşenler ile bunlar arasındaki karşılıklı etkileşimlerin bütünü olarak tanımlanmaktadır. İklim değişikliğinin başlıca sebebi, insan etkinlikleri sonucu atmosfere salınan sera gazlarıdır⁸. Fosil yakıtların yakılması, sanayi faaliyetleri ve ormanların yok edilmesi gibi süreçler, karbondioksit (CO₂), metan (CH₄), diazot monoksit (N₂O) gibi çeşitli gazların atmosferde yoğunlaşmasına yol açar. Bu gazlar, güneş ışınlarının yeryüzüne ulaşıp burayı ısıttıktan sonra tekrar uzaya yansımaları engelleyerek, ısının atmosfer içinde tutulmasına neden olur. Bu olguya “sera etkisi” adı verilmektedir.

İklim değişikliğinin, sıcaklıkların artması, deniz seviyesinin yükselmesi, tarımsal etkiler ve sağlık sorunları gibi farklı etkileri bulunmaktadır⁹. Bu etkilerin en aza indirilebilmesi ya da kontrol edilebilmesi için bazı çevre politikalarına ihtiyaç duyulmaktadır. Bu amaçla uluslararası bazı önlemler alınmaya başlanmıştır. Uluslararası düzeyde alınan önlemlerin sonuç alabilmesi için tüm ülkelerin sorumluluk alması zorunludur. Belirtmek gerekir ki iklim değişikliği, yalnızca çevre politikalarının konusu değil, aynı zamanda insan hakları, kalkınma, hukuk ve sağlık gibi temel alanlara doğrudan etki eden yapısal bir sorundur. Bu yönüyle çevresel kriz, sosyal adalet ve hukuk sistemleri üzerinde de kapsamlı bir dönüşüm baskısı yaratmaktadır. Bu noktada hukukun varoluş amacının ger-

⁵ Tanım için bkz. <https://wmo.int/topics/climate>, e.t. 29.05.2025. Ayrıca Türk Dil Kurumu'na göre iklim, “yeryüzünün herhangi bir yerinde hava olaylarına bağlı olarak gerçekleşen etkilerin uzun yılların ortalamasına dayanan durumu” ifade etmektedir. Bkz. <https://sozluk.gov.tr>.

⁶ İklim değişikliği hem sera gazlarının artışı hem de ozon tabakasındaki incelmeyle doğrudan ilişkilidir. Sera gazları; doğal yollarla oluşabilen ya da insan faaliyetlerinden kaynaklanabilen, atmosferde kızıltötesi radyasyonu soğurup yeniden yayan gazlardır (BMİDÇS m. 1). Kyoto Protokolü'nün Ek A bölümünde tanımlandığı üzere bu gazlar arasında karbondioksit, metan, nitroz oksit, hidroflorokarbonlar, perflorokarbonlar ve kükürt hekzaflorür yer almaktadır. Sera gazları ile ilgili ayrıntılı açıklamalar için bkz. İsmail Köse, ‘İklim Değişikliği Müzakereleri: Türkiye'nin Paris Anlaşması'nı İmza Süreci’ (2018) 9 [1] Ege Stratejik Araştırmalar Dergisi 55, 57; Mehmet Levent Kurnaz, ‘İklim Değişikliği ve Uyum Süreçlerinde Türkiye’ (2023) 7 [1] Resilience Journal 199, 200; Didem Yardımcıoğlu, ‘İklim Değişikliğinin Çalışma Hayatına Etkileriyle Mücadele: Adil Bir Geçiş İçin Toplu İş Hukuku Düzenlemelerinden Yararlanılması’ (2024) 26 [1] Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 472, 467-511.

⁷ İklim değişikliği tanımı için ayrıca bkz. Kurnaz (n 3) 200-201; Yardımcıoğlu (n 3) 471.

⁸ Kurnaz (n 3) 200. Hükümetlerarası İklim Değişikliği Paneli (*Intergovernmental Panel on Climate Change/IPCC*), 2021 tarihli 6. Değerlendirme Raporu'nda, küresel sıcaklık artışının sanayi öncesi döneme göre 1.1°C'ye ulaştığını ve bu artışın 1.5°C'yi aşmasının, geri dönüşsüz ekolojik ve toplumsal etkiler doğuracağını vurgulamaktadır. Bkz. IPCC, 2021.

⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz. Kurnaz (n 3) 200.

çekleştirilebilmesi için iklim değişikliğine adaptasyonun gecikmeksizin gerçekleştirilmesi bir ihtiyaçtır.

2. Uluslararası Düzenlemelerde İklim Değişikliği

İklim değişikliği, yalnızca çevresel değil, aynı zamanda sosyal, ekonomik ve hukuki boyutlarıyla tüm hukuk sistemlerini yeniden yapılanmaya zorlayan küresel bir sorundur. Bu çerçevede, uluslararası toplum iklim değişikliğiyle mücadele etmek ve iklim krizinin etkilerine karşı dirençli bir sistem kurmak amacıyla çeşitli uluslararası hukuk belgeleri geliştirmiştir¹⁰. Bu başlık altında iklim değişikliğiyle ilgili temel uluslararası yasal metinler ele alınmaktadır. Ancak uluslararası belgelere geçmeden önce bu sürece kadar Türkiye’de iklim değişikliği ile ilgili atılan bazı adımlardan bahsetmek faydalı olacaktır.

Türkiye’de iklim değişikliğiyle ilgili dolaylı da olsa ilk adım, 1963-1967 yıllarını kapsayan Birinci Beş Yıllık Kalkınma Planı’nın hazırlanması sürecinde atılmıştır¹¹. Bu planda, uluslararası sürdürülebilir çevre politikaları dikkate alınmış ve çevreyle ilgili ilkeler politika belgelerine yansımıştır. Her ne kadar doğrudan “iklim değişikliği” ifadesi yer almasa da çevre konusunun plana dâhil edilmesi bu alandaki farkındalığın başlangıcını oluşturmuştur. Türkiye, 1960’lı yıllarda atılan bu ilk adımın ardından, iklim değişikliği konusunda hızlı bir politika gelişimi göstermemiştir. Bunun temel nedenleri arasında Türkiye’nin henüz sanayileşmesini tamamlamamış ve iklim değişikliği açısından büyük bir sorumluluk taşımayan bir ülke olmasıdır¹². 1990’lı yıllarda hazırlanan Altıncı Beş Yıllık Kalkınma Planı ile iklim değişikliği konusu Türkiye’nin kalkınma planlarına açıkça dâhil edilmiştir. Bu dönem, Türkiye’de iklim değişikliğine yönelik kurumsal ve politik adımların atıldığı bir döneme işaret etmektedir. Plan kapsamında, iklim değişikliğiyle mücadele ve hava kirliliğinin önlenmesi amacıyla “İklim Değişikliği ve Hava Yönetimi Koordinasyon Kurulu” kurulmuştur. Bu kurul, ilgili kamu kurumları arasında koordinasyonu sağlamak ve uygun çevre politikalarını belirlemek üzere görevlendirilmiştir. 1999 yılında Türkiye, büyüyen ekonomik yapısını çevresel sürdürülebilirlikle uyumlu hâle getirme hedefi doğrultusunda “Ulusal Çevre Eylem Planı (UEP)”nı kabul etmiştir. Bu planla birlikte, Türkiye’nin iklim değişikliği politikaları daha sistemli hâle getirilmiş; çevresel risklerin yönetilmesi, toplumsal farkındalığın artırılması ve uluslararası çevre rejimleriyle ilişkilerin güçlendirilmesi hedeflenmiştir. UEP, Türkiye’nin iklim politikalarında ve çevre yönetiminde önemli bir dönüm noktası olarak değerlendirilmektedir¹³.

¹⁰ Bkz. Sefa Furkan Selçuk, ‘Uluslararası İklim Değişikliği Anlaşmaları ve Türkiye’nin Tutumu’ (2023) 6 [1] Ulusal Çevre Bilimleri Araştırma Dergisi 9, 17.

¹¹ Birinci Beş Yıllık Kalkınma Planı için bkz. https://www.sbb.gov.tr/wp-content/uploads/2022/07/Kalkinma_Plani_Birinci_Bes_Yillik_1963-1967.pdf, e.t.29.05.2025. Ayrıca süreç hakkında ayrıntılı açıklama için bkz. Selçuk (n 7) 10.

¹² Ebru Okutan, ‘Climate Change Policies Of Germany, China, The United States And Turkey: A Comparative Analysis’ (2018) Yüksek Lisans Tezi, ODTÜ Sosyal Bilimler Enstitüsü, 104.

¹³ Okutan (n 9) 104.

a. Birleşmiş Milletler İklim Değişikliği Çerçeve Sözleşmesi (United Nations Framework Convention on Climate Change)

Birleşmiş Milletler İklim Değişikliği Çerçeve Sözleşmesi (BMİDÇS), iklim değişikliğini doğrudan konu edinen ilk küresel çevre sözleşmesi olma niteliğini taşımaktadır¹⁴. 1992 yılında Rio de Janeiro’da düzenlenen Birleşmiş Milletler Çevre ve Kalkınma Konferansı’nda (Yerküre Zirvesi) imzaya açılmış ve 1994 yılında yürürlüğe girmiştir. Sözleşmenin amacı, atmosferdeki sera gazı birikimlerinin, iklim sistemi üzerindeki insan kaynaklı tehlikeli etkileri önleyecek bir düzeyde durdurulmasıdır (m.2). Bu hedefe, ekosistemin iklim değişikliğine doğal bir biçimde uyum sağlayabileceği, gıda üretiminin zarar görmeyeceği ve ekonomik kalkınmanın sürdürülebilirliğini sağlayacak bir zaman dilimi içinde ulaşılması öngörülmektedir.

BMİDÇS, taraf devletleri gelişmişlik seviyeleri ve tarihsel sorumluluklarına göre farklı yükümlülük gruplarına ayırmaktadır. Ek I listesinde yer alan¹⁵ OECD üyesi ve “pazar ekonomisine geçiş sürecindeki” ülkelerden¹⁶, sera gazı emisyonlarını azaltmaları, karbon yutaklarını korumaları, envanter hazırlamaları ve önlemler hakkında işbirliği yapmaları beklenmektedir. Ek II listesinde¹⁷ yer alan ülkeler ise bunlara ek olarak gelişmekte olan ülkelere teknoloji transferi ve finansman desteği sağlamakla yükümlüdür. Türkiye başlangıçta bu yükümlülüklerin ağırlığı nedeniyle sözleşmeye taraf olmamış, ancak 2001 yılında 7. Taraflar Konferansı’nda (COP 7) alınan kararla yalnızca Ek I listesinde, özel koşullarla yer alarak sözleşmeye taraf olmuştur¹⁸.

Sözleşmenin kabulünün ardından Türkiye, Kyoto Protokolü’ne 2009 yılında taraf olmuş, Paris Anlaşması’nı ise 2021 yılında onaylamıştır. BMİDÇS kapsamında hazırlanan strateji belgeleri ve eylem planları çerçevesinde Türkiye, 2053 yılına kadar net sıfır emisyon hedefini benimsemiş ve bu hedef doğrultusunda sera gazı emisyon projeksiyonları ile ulusal katkı beyanlarını güncellemiştir. Böylece

¹⁴ Sözleşme metni için bkz. <https://unfccc.int/resource/docs/convkp/conveng.pdf>.

¹⁵ Ek I listesinde yer alan ülkeler, Avustralya, Avusturya, Belarus, Belçika, Bulgaristan, Kanada, Çekoslovakya, Danimarka, Avrupa Ekonomik Topluluğu, Estonya, Finlandiya, Fransa, Almanya, Yunanistan, Macaristan, İzlanda, İrlanda, İtalya, Japonya, Letonya, Litvanya, Lüksemburg, Hollanda, Yeni Zelanda, Norveç, Polonya, Portekiz, Romanya, Rusya Federasyonu, İspanya, İsveç, İsviçre, Türkiye, Ukrayna, Birleşik Krallık (İngiltere ve Kuzey İrlanda), Amerika Birleşik Devletleri şeklindedir.

¹⁶ Bu ülkeler, Belarus, Bulgaristan, Çekoslovakya, Estonya, Letonya, Litvanya, Macaristan, Polonya, Romanya, Rusya Federasyonu, Ukrayna’dır.

¹⁷ Ek II’de yer alan ülkeler ise Avustralya, Avusturya, Belçika, Kanada, Danimarka, Avrupa Ekonomik Topluluğu, Finlandiya, Fransa, Almanya, Yunanistan, İzlanda, İrlanda, İtalya, Japonya, Lüksemburg, Hollanda, Yeni Zelanda, Norveç, Portekiz, İspanya, İsveç, İsviçre, Türkiye, Birleşik Krallık (İngiltere ve Kuzey İrlanda), Amerika Birleşik Devletleri’dir.

¹⁸ Selçuk (n 7) 11–12.

BMİDÇS, yalnızca çevresel değil, aynı zamanda ekonomik ve sosyal dönüşüm süreçlerinde de yönlendirici bir normatif çerçeve işlevi görmektedir

b. Kyoto Protokolü (Kyoto Protocol To The United Nations Framework Convention On Climate Change)

Birleşmiş Milletler İklim Değişikliği Çerçeve Sözleşmesi (BMİDÇS), taraf ülkelere bağlayıcı ve sayısal sera gazı azaltım yükümlülükleri getirmemesi nedeniyle eleştirilmiş ve yetersiz bulunmuştur. Bu eksikliği gidermek amacıyla, 1997 yılında Japonya'nın Kyoto kentinde düzenlenen 3. Taraflar Konferansı'nda Kyoto Protokolü kabul edilmiştir. Protokol, 2001 yılında 7. Taraflar Konferansı'nda gözden geçirilmiş ve nihayet 2004 yılında Rusya'nın onayıyla birlikte 16 Şubat 2005'te yürürlüğe girmiştir. Kyoto Protokolü'nün temel amacı, sera gazlarının atmosferdeki birikimini tehlikeli iklim değişikliği etkilerine yol açmayacak düzeyde sınırlamaktır.

Protokol; bir giriş, 28 madde ve iki ekten oluşmaktadır. Ek A kısmında, sınırlandırılması hedeflenen altı temel sera gazı (karbondioksit, metan, diazotmonoksit, hidroflorokarbonlar, perflorokarbonlar ve sülfür hekzaflorür) ve bu gazların salınımının azaltılması gereken sektörler listelenmiştir¹⁹.

Kyoto Protokolü, sayısal sera gazı azaltım yükümlülükleri getirerek önemli bir adım olsa da sera gazının atmosfere yayılmasında en büyük etkiye sahip ülkeler olan ABD'nin protokol dışında kalması, Çin ve Hindistan'ın imzalamaması küresel etkisini sınırlamıştır. Gelişmekte olan ülkelerin sorumluluk üstlenmemesi, esneklik mekanizmaları ve net yaptırımların olmaması da protokolün etkinliğini zayıflatmıştır²⁰.

Türkiye, Kyoto Protokolü'ne 2009 yılında taraf olmuş, ancak bağlayıcı hedef almamıştır. Türkiye'nin protokol kapsamında doğrudan sera gazı azaltım yükümlülüğü bulunmamakla birlikte, iklim değişikliğiyle mücadeleye yönelik strateji, politika ve planlarını BMİDÇS Sekreteryası'na bildirme yükümlülüğü vardır. Bu doğrultuda, Ulusal İklim Değişikliği Stratejisi (2010–2020), İklim Değişikliği Eylem Planı (2011–2023) ve Uyum Stratejisi hazırlanmış; ilk Ulusal Bildirim 2007'de, ilk Emisyon Envanteri 2006'da ilk İki Yıllık Rapor ise 2016'da sunulmuştur²¹.

¹⁹ Ekli listeden yer alan sektörler şu şekilde örneklendirilebilir; Enerji (Yakıt yakımı, enerji endüstrileri, ulaştırma, imalat sanayi ve inşaat, diğer sektörler); Yakıt Kaynaklı Sızıntı Emisyonları (Katı yakıtlar, petrol ve doğal gaz); Endüstriyel İşlemler (Mineral ürünler, kimya endüstrisi, metal üretimi, halokarbon ve sülfür hekzaflorür üretimi/tüketimi); Çözücü ve Diğer Ürün Kullanımı (Boya, temizlik ve diğer çözücü kullanımı); Tarım (Geviş getiren hayvan fermantasyonu, hayvan gübresi yönetimi, pirinç yetiştiriciliği, tarım toprakları); Atık (Katı atıkların karada bertarafı, atıksu arıtımı, atık yakma, diğer atık işlemleri).

²⁰ Bkz. Selçuk (n 7) 13.

²¹ Ayrıntılı bilgi için bkz. Nuran Talu ve Habip Kocaman, Türkiye'de İklim Değişikliği ile Mücadelede Politikalar, Yasal ve Kurumsal Yapı- İklim Değişikliği Eğitim Modülleri Serisi 2019, WeGlobal, <https://www.iklimin.org/>.

c. Paris Anlaşması (Paris Agreement)

Kyoto Protokolü'nde belirlenen emisyon azaltım yükümlülüklerinin 2020'de sona erecek olması ve protokolün çeşitli yönlerden eleştirilmesi, yeni ve daha kapsayıcı bir anlaşma ihtiyacını doğurmuştur²². Bu doğrultuda, 2015 yılında Paris'te düzenlenen 21. Taraflar Konferansı'nda Paris Anlaşması oy birliğiyle kabul edilmiştir. Anlaşma, 2016 yılında imzaya açılmış ve kısa sürede, küresel sera gazı emisyonlarının en az %55'inden sorumlu 55'ten fazla ülke tarafından onaylanarak bir yıl dolmadan yürürlüğe girmiştir. Bu yönüyle Paris Anlaşması, Birleşmiş Milletler tarihindeki en hızlı onaylanan anlaşma niteliğine sahip olmuştur. Hem oy birliğiyle kabul edilmesi hem de hızla yürürlüğe girmesi, Paris Anlaşması'nın önceki düzenlemelere kıyasla çok daha geniş kabul gördüğünü ortaya koymaktadır.

Anlaşmanın temel hedefi, küresel sıcaklık artışını 2°C'nin oldukça altında, tercihen 1.5°C ile sınırlamak ve sera gazı emisyonlarını yüzyılın ikinci yarısında sıfıra indirmektir (m.2). Anlaşma, her ülkenin kendi belirlediği Ulusal Katkı Beyanları (NDCs) ile sorumluluk üstlenmesini öngörmektedir²³.

²² Selçuk (n 7) 15. Ayrıca bkz. Talu ve Kocaman (n 18), <https://www.iklimin.org/>.

²³ İklim değişikliği ile ilgili AİHM tarafından verilmiş *Duarte Agostinho and Others v. Portugal and Others* davasında, 33 Avrupa Konseyi üyesi devletin Paris Anlaşması kapsamındaki yükümlülüklerine uymadığı iddiasına dayanmaktadır. Başvurucular, bu devletlerin sera gazı salımlarının küresel ısınmaya katkıda bulunduğunu ve bunun sonucunda sıcak hava dalgaları gibi iklim olaylarının kendi yaşam ve sağlık koşullarını olumsuz etkilediğini ileri sürmektedir. Başvurucular, özellikle Paris Anlaşması ile öngörülen küresel sıcaklık artışının sanayi öncesi seviyelere kıyasla 2°C'nin altında tutulması ve mümkünse 1.5°C ile sınırlandırılması hedefinin gerçekleştirilmesinin iklim değişikliği risklerini artırdığını savunmuşlardır. Bu çerçevede, Sözleşme'nin 2. (yaşam hakkı), 3. (işkence yasağı), 8. (özel hayat), 14. (ayrımcılık yasağı), 34. (mağdur statüsü) maddeleri ve 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesi (mülkiyet hakkı) uyarınca devletlerin pozitif yükümlülüklerini yerine getirmediğini iddia etmişlerdir. Başvurucular, 33 devlete yönelik ortak sorumluluk ilkesi çerçevesinde bu ülkelerin iklim değişikliğiyle mücadelede üzerine düşeni yapmadığını ileri sürmüş ve her bir ülkede iç hukuk yollarının tüketilmesi şartından muaf tutulmaları gerektiğini savunmuştur. Dava, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından kabul edilerek taraflara tebliğ edilmiş (communicated case) olup, iklim değişikliği bağlamında devletlerin sınır ötesi sorumluluklarının ve bireylerin bu konudaki hak arama imkanlarının değerlendirilmesi bakımından önemli bir örnektir.

Benzer şekilde Carême v. France davası, Fransa'nın iklim değişikliğine karşı yeterli önlem almadığı gerekçesiyle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne taşınmıştır. Başvurucu, 2001–2019 yılları arasında Grande-Synthe Belediye Başkanı olarak görev yapan Damien Carême'dir. Başvurucu, belediyesinin ve bölge halkının deniz seviyesi artışı ve sel gibi iklim risklerine maruz kaldığını, dolayısıyla Fransa'nın gerekli düzenleyici önlemleri almamasının yaşam hakkı (Madde 2) ve özel hayat-hane hakkı (Madde 8) ihlali oluşturduğunu ileri sürmüştür. Ancak Mahkeme, başvurunun artık Grande-Synthe'de yaşamıyor oluşu ve ne mülkiyet ne de güncel bir ikamet bağlantısının bulunmayışı gerekçesiyle mağdur sıfatına sahip olmadığına karar vermiştir. Mahkeme, başvurunun Avrupa Parlamentosu üyesi olarak Brüksel'e taşındığını ve Grande-Synthe ile tek bağlantısının kardeşinin orada ikamet etmesi olduğunu dikkate almıştır. Bu nedenle, başvuruyu Sözleşme'nin 34. maddesi anlamında şahsi, doğrudan ve güncel bir mağduriyet temeline dayanmadığı gerekçesiyle oybirliğiyle kabul edilemez bulunmuştur. Mahkeme ayrıca, başvurunun eski belediye başkanı sıfatıyla Grande-Synthe adına başvuru yapamayacağını da belirtmiştir. Çünkü yerel yönetimler ve belediyeler, kamu gücü kullanan tüzel kişiler olarak Sözleşme uyarınca başvuru yapma hakkına

Anlaşma, giriş bölümü ve 29 maddeden oluşmaktadır²⁴. Paris Anlaşması'nın önsözünde sosyal boyuta özel vurgu yapılmış ve şu ifade yer almıştır: “*Recognizing the imperatives of a just transition of the workforce and the creation of decent work and quality jobs...*”. Bu ifade ile iklim değişikliğine karşı mücadelede “adil geçiş” ve “insana yakışır işler” kavramları ilk kez açıkça uluslararası bir metne dâhil edilmiştir.

Türkiye, Paris Anlaşması'nı imzaya açıldığı gün imzalamış ancak 2021 yılında onaylamış ve yürürlüğe koymuştur²⁵.

d. Uluslararası Çalışma Örgütü “Adil Geçiş Kılavuzu” (Guidelines for a Just Transition towards Environmentally Sustainable Economies and Societies for All)

Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) tarafından yayımlanan bu belge, iklim değişikliğinin iş gücü üzerindeki etkilerine odaklanmakta ve “adil geçiş”in temel ilkelerini ortaya koymaktadır²⁶. Rehber, sadece iklim ve çevre politikalarının teknik boyutlarını değil, aynı zamanda bu dönüşümün sosyal etkilerini de öncelikli bir tartışma konusu olarak ele almaktadır. Rehberin çıkış noktası, sürdürülebilir kalkınmanın üç temel bileşeni olan çevresel, ekonomik ve sosyal boyutların birbirinden bağımsız değil, bütüncül olarak ele alınması gerektiği yönündedir. Kılavuz, doğrudan bağlayıcı olmamakla birlikte hem ulusal düzeyde politika üretimine hem de hukuk reformlarına yol gösterici niteliktedir.

Adil geçiş yaklaşımı, çevreci politikaların sosyal dışlama, işsizlik veya gelir eşitsizliği gibi sorunları artırmaması gerektiğini savunur²⁷. Bu çerçevede, dönüşüm sürecinde işçilerin haklarının korunması, yeni iş fırsatlarının yaratılması, mesleki becerilerin güncellenmesi ve sosyal koruma sistemlerinin güçlendirilmesi temel öncelikler arasında yer alır. ILO'nun dört temel ilkesi olan sosyal diyalog, sosyal koruma, çalışma hakları ve istihdam güvencesi, adil geçiş sürecinin de taşıyıcı sütunları olarak konumlandırılmıştır.

sahip değildir. Buna karşılık, Mahkeme, Grande-Synthe Belediyesi'nin Fransa iç hukukunda kendi adına yürüttüğü davaların sonucunda iklim değişikliğiyle ilgili kısmen olumlu kararlar aldığını ve bu yolla belediye sakinlerinin çıkarlarının ulusal düzeyde korunduğunu vurgulamıştır. Kararlar için bkz. <https://hudoc.echr.coe.int/eng, e.t.23.06.2025>.

²⁴ Maddeler hakkında açıklama için bkz. Selçuk (n 7) 16.

²⁵ Türkiye, Paris Anlaşması'nı imzaya açıldığı gün imzalamış olsa da onay sürecini geciktirmiştir. Bu gecikmenin temel nedeni, Birleşmiş Milletler İklim Değişikliği Çerçeve Sözleşmesi'nde (BMİDÇS) Ek-I ülkesi olarak yer aldığı için Paris Anlaşması'nda da gelişmiş ülke statüsünde değerlendirilmesidir. Bu statü, Türkiye'nin teknoloji transferi ve iklim projelerine yönelik finansal desteklerden yararlanmasını engellemektedir. Türkiye her ne kadar Ek-I listesinden çıkarılma talebini sürdürse de anlaşmanın onaylanmasına yönelik yasa Türkiye Büyük Millet Meclisi'nde kabul edilmiş ve 7 Ekim 2021'de Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

²⁶ Kılavuz metni için bkz. https://www.ilo.org/sites/default/files/wcmsp5/groups/public/%40ed_emp/%40emp_ent/documents/publication/wcms_432859.pdf.

²⁷ Kılavuz (n 23) 3-4.



Rehber, dönüşüm sürecinde ortaya çıkabilecek riskleri azaltmak ve fırsatları artırmak amacıyla dokuz temel politika alanı belirlemiştir. Bunlar sırasıyla: makroekonomik ve büyüme politikaları, sanayi ve sektör politikaları, işletme politikaları, beceri geliştirme, iş sağlığı ve güvenliği, sosyal koruma, aktif işgücü piyasası politikaları, temel çalışma hakları ve sosyal diyalogdur. Her bir alan, geçiş sürecinin teknik, yönetsel ve toplumsal yönlerini dengelemeyi hedefleyen somut uygulama önerileri ile desteklenmiştir. Hiç şüphesiz iklim değişikliği çalışma hayatında bazı fırsatlar sunacağı gibi zorlukları da beraberinde getirecektir²⁸. Örneğin yeşil sektörlere yapılacak yatırımlarla yeni iş alanları yaratılması, daha kaliteli işler ve gelir artışı, özellikle kırsal ve düşük gelirli kesimler için enerjiye erişim gibi sosyal faydalar sağlanabilir. Ancak istihdamın yer değiştirmesi, bazı iş alanlarının kaybı, geçim kaynaklarının riske girmesi ve düşük gelirli hane halklarının enerji maliyetlerinden olumsuz etkilenmesi gibi riskler de bu süreçte ülkeler tarafından yönetilmelidir.

Sosyal diyalog, rehberin merkezinde yer almaktadır. Politika oluşturma ve uygulama süreçlerinde, hükümetler ile işçi ve işveren temsilcilerinin birlikte çalışması, kararların meşruiyetini artırmakta ve uygulamada dirençle karşılaşılmasını azaltmaktadır. Özellikle meslek örgütleri ve sendikaların sürece katılımı, istihdam güvencesinin sağlanması ve beceri eşleşmesinin doğru yapılması açısından kritik önemdedir.

Rehber, ayrıca uluslararası iş birliğinin önemine de dikkat çekmektedir. Tüm ülkelerin farklı sosyal ve ekonomik koşullara sahip olduğu gerçeğinden hareketle, “ortak fakat farklılaştırılmış sorumluluklar” ilkesi hatırlatılmakta ve özellikle gelişmekte olan ülkelerin teknik ve finansal destekle güçlendirilmesi gerektiği vurgulanmaktadır. Bu destek, bilgi paylaşımı, kapasite geliştirme ve ikili/çok taraflı iş birlikleri yoluyla gerçekleştirilebilir.

Yerel düzeyde ise, geçişin etkileri sektörler, bölgeler arası ekonomik yapılar ve istihdam profillerine göre farklılık göstermektedir. Bu nedenle yerel yönetimlerin, küçük ve orta ölçekli işletmelerin, kadınların ve kırılgan grupların özel olarak desteklenmesi gerektiği ifade edilmiştir. Rehber, özellikle informal ekonomide çalışanların sosyal koruma kapsamına alınmasını, geçim kaynaklarının güvence altına alınmasını ve geçiş sürecinin kimseyi geride bırakmadan gerçekleşmesini amaçlamaktadır.

e. Avrupa İklim Yasası (European Climate Law)

Avrupa Birliği’nin iklim politikalarında tarihi bir dönüm noktası niteliği taşıyan 2021/1119 sayılı Avrupa İklim Yasası, Birliğin 2050 yılına kadar iklim açısından nötr hale gelmesini hukuki bir yükümlülük haline getirmektedir²⁹. Bu düzenle-

²⁸ Kılavuz (n 23) 5.

²⁹ Yasa metni için bkz. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:32021R1119>.

me, Avrupa Yeşil Mutabakatı'nın yasal temelini oluştururken, AB'nin çevresel sürdürülebilirliği yalnızca bir hedef değil, bağlayıcı bir norm haline getirdiğini göstermektedir. Söz konusu yasa, iklim nötrlüğünü yalnızca bir taahhüt olarak değil, aynı zamanda ekonomik, sosyal ve çevresel politikaların kesişiminde bir yönetim ilkesi olarak ele almaktadır.

Yasanın 1. maddesi, iklim nötrlüğünün 2050 yılına kadar yasal bir hedef olarak kabul edildiğini ve bu hedefin tüm üye devletler için bağlayıcı olduğunu belirtmektedir. Bu madde, AB'nin iklim rejimini gönüllülük esasından çıkarıp denetlenebilir ve hesap verilebilir bir sisteme dönüştürmektedir. Aynı zamanda Birliğin 2050 sonrası emisyonların negatif seviyelere çekilmesini teşvik edeceği de bu çerçevede ifade edilmektedir. İkinci madde uyarınca, 2050 yılına kadar sera gazı emisyonlarının ve yutakların dengelenmesi sağlanarak net sıfır emisyonu ulaşılması hedeflenmekte, bu hedef hem Birlik düzeyinde hem de ulusal stratejiler aracılığıyla izlenmektedir. Böylece iklim politikalarının yalnızca Brüksel merkezli değil, her üye ülkenin kendi eylem planlarıyla katkı sunacağı çok düzeyli bir yönetim modeli benimsenmiştir.

Özellikle 4. madde, 2030 yılına kadar net sera gazı emisyonlarının 1990 seviyelerine göre en az %55 oranında azaltılmasını öngören ara hedefin, bağlayıcılığını vurgulamaktadır. Bu madde, enerji dönüşümünü hızlandırmak ve yenilenebilir enerji kaynaklarına geçişi zorunlu kılmak açısından kritik önemdedir. Aynı zamanda ara hedeflerin düzenli olarak gözden geçirileceği ve bilimsel kanıtlarla destekleneceği de belirtilmiştir.

Yasanın 6. maddesi, Komisyon'un iklim politikalarının izlenmesi ve raporlanması görevini detaylandırmakta, 7. madde ise iklim nötrlüğü için gerekli sektörel yol haritalarının hazırlanmasını zorunlu kılmaktadır. Bu çerçevede, ulaşım, tarım, sanayi ve enerji gibi yüksek emisyonlu sektörler için ayrı ayrı karbon azaltım planları yapılması öngörülmektedir. Yine 9. madde, Komisyon'un her beş yılda bir Avrupa İklim Yasası kapsamında Birliğin bütüncül ilerlemesini değerlendireceğini belirtmekte, bu da esneklikle birlikte hesap verilebilirlik ilkesini güçlendirmektedir.

Belgenin 10. maddesi, bilimsel danışma mekanizmalarının ve iklim uzmanlarından oluşan Avrupa İklim Danışma Kurulu'nun kurulmasını öngörmektedir. Bilimsel temellere dayalı politika üretiminin kurumsallaşması açısından bu madde, politikaların keyfi değil, nesnel verilerle uyumlu olmasını güvence altına alır.

Son olarak 11. madde, sivil toplumun, yerel yönetimlerin ve tüm paydaşların iklim politikalarına katılımını teşvik etmekte, böylece demokratik meşruiyetin artırılması hedeflenmektedir. İklim kriziyle mücadelenin sadece hükümetlere bırakılmayıp toplumun tüm kesimlerinin sürece dahil edilmesini sağlayacak mekanizmalar oluşturulmaktadır.

Avrupa İklim Yasası, hukuki bağlayıcılık, bilimsel yönetim ve katılımcılık ilkeleriyle, iklim politikalarını AB içinde merkezi bir dönüşüm aracı haline getir-

miştir. Bu yasa, sadece emisyon hedefleri koymakla kalmamakta, aynı zamanda bu hedeflere ulaşmak için kurumsal, teknik ve sosyal yapıların nasıl şekillenmesi gerektiğine dair bir yol haritası sunmaktadır. Böylece iklim nötrlüğü, Avrupa bütünleşme sürecinin çevresel boyutunun çekirdeğini oluşturmaktadır.

Yasa kapsamında geliştirilen Adil Geçiş Mekanizması (*Just Transition Mechanism*) ve Adil Geçiş Fonu, karbon yoğun bölgelerdeki sosyal etkilerin azaltılmasını hedeflemektedir. Türkiye AB üyesi olmadığından doğrudan taraf değildir; ancak Gümrük Birliği ilişkisi dolayısıyla dolaylı etkilenmektedir.

3. İklim Değişikliğinin İşgücü Üzerindeki Etkileri

İklim değişikliği, yalnızca çevresel bir tehdit değil; aynı zamanda işgücü piyasası, çalışma koşulları ve iş hukuku alanlarını doğrudan etkileyen çok boyutlu bir sosyoekonomik dönüşüm aracıdır. Bu bağlamda işgücü, iklim değişikliğinin hem mağduru hem de potansiyel dönüştürücüsü konumundadır. Bu kapsamda iş türlerinde bir dönüşüm ihtiyacı ortaya çıkabileceği gibi çalışanların maruz kalabileceği iş sağlığı riskleri de boyut değiştirebilecektir. İklim değişikliğine ilişkin tedbirler alınırken çalışma hayatının da buna uyum sağlaması için adımlar atılmalıdır.

a. Artan Fiziksel Riskler ve Sağlık Sorunları

İklim değişikliği nedeniyle artan sıcaklıklar, ekstrem hava olayları ve kimyasal maruziyet gibi faktörler, özellikle açık alanda çalışan işçiler açısından ciddi sağlık riskleri yaratmaktadır³⁰. Hatta sadece açık alanda çalışanlar için değil kapalı alanda çalışanlar da bundan etkilenecektir. Tarım, inşaat, sanayi ve acil müdahale sektörlerinde çalışan işçiler, bu etkilerden en erken ve en şiddetli biçimde etkilenen gruplar arasında yer almaktadır. Zira bu işçiler hastalanma ve yaralanma gibi risklerle daha çok karşı karşıya kalacaklardır. Tarım ve diğer açık alanda çalışan işçiler, hava koşullarına karşı özellikle savunmasızdır. Ücretleri hasat miktarına göre belirlenen bu işçiler, dinlenme, su içme ve serin alanlara geçme gibi ihtiyaçlarını ertelemektedir. Bu durumun, bu grupta görülen olağandışı yüksek böbrek hastalığı vakalarının başlıca nedeni olduğu düşünülmektedir. Bu nedenle işçiler, sıklıkla “iklim değişikliğinin kömür madenlerindeki kanaryaları” olarak tanımlanmaktadır³¹.

³⁰ Cora Roelofs and David Wegman, ‘Workers: the Climate Canaries’ (2014) 104 [10] Am. J. Of Pub. Health, 1799, 1799-1801, <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC4167120/>, [<https://perma.cc/5EVb-7R2R>]. Doktrinde işçilerin karşılaşacağı riskler fiziksel ve ruhsal riskler olarak ayrılmaktadır. Bkz. Heiko Jarosch, ‘Arbeitsschutz und Klimawandel’ (2024) ARP 259.

³¹ Shannon Twiss, ‘Working Against Climate Change: Connecting Labor Rights and Environmental Justice’ (2023) 35 [2] The Georgetown Envtl. Law Review 439, 442. Ayrıca bkz. Max Kiefer, ‘Worker Health and Safety and Climate Change in the Americas: Issues and Research Needs’ (2016) 40 [3] Rev Panam Salud Publica 192, <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC5176103/> [<https://perma.cc/2Q9C-CE7B>].

Yüksek sıcaklığa maruz kalan işçilerde ısı stresi, böbrek yetmezliği ve zihinsel bilişsel fonksiyonlarda azalma gibi ciddi sağlık sorunları gözlemlenmektedir. Özellikle üretim tesisleri gibi iklimlendirilmemiş kapalı alanlarda, sıcaklık değerleri dış ortamdan bile daha yüksek olabilmektedir³². Ayrıca, sıcaklık artışıyla birlikte haşere ve patojen vektörlerinin yayılması da hızlandığı için, sıtma, Lyme hastalığı gibi hastalıklara maruz kalma riski artmakta; bu da özellikle tarım işçileri açısından hayati önem taşımaktadır³³.

Konuya ilişkin önemli kararlardan birisi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) tarafından verilmiş *Verein KlimaSeniorinnen Schweiz and Others v. Switzerland* davasıdır³⁴. Dava, İsviçre hukukuna göre kurulmuş bir çevre derneği ile yaşları 78 ila 89 arasında değişen dört yaşlı kadının, iklim değişikliğiyle ilgili kamu makamlarının ihmalkâr tutumuna karşı AİHM ‘ne başvurusunu konu edinmektedir. Başvurucular, özellikle sıcak hava dalgalarının sağlıklarını ciddi biçimde etkilediğini belirtmiş; 2015 Paris Anlaşması’nda öngörülen 2030 hedefleri doğrultusunda, devletin küresel ısınmayı sanayi öncesi döneme kıyasla 2 °C’nin altında tutmak için gerekli önlemleri almadığını ileri sürmüşlerdir. Ancak İsviçre Federal Mahkemesi, başvurucuların kişisel olarak yeterince etkilanmediklerine ve dolayısıyla ilgili iç hukuk hükümleri çerçevesinde hak ileri süremeyeceklerine hükmetmiş; bireysel başvuru hakkı tanınmadığı gerekçesiyle başvurularını reddetmiştir.

Başvurucular, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi m.2 ve m.8 uyarınca, devletin yaşamı ve özel hayatı koruma yönündeki pozitif yükümlülüklerini yerine getirmediğini ileri sürmüştür. Bu çerçevede, uluslararası çevre hukukunun içerdiği ihtiyat ilkesi ve kuşaklararası adalet ilkeleri ışığında, İsviçre Devleti’nin uygun düzenlemeleri yapmadığını ve bu düzenlemeleri etkili biçimde uygulamadığını iddia etmişlerdir. Ayrıca, Sözleşme m.6 uyarınca, mahkemeye erişim haklarının ihlal edildiğini; iç hukuk yollarının taleplerine ciddi şekilde yanıt vermediğini ve kararların keyfi olduğunu ifade etmişlerdir. 13. madde kapsamında ise, Sözleşme m.2. ve m.8’e dayalı ihlaller yönünden etkili bir iç hukuk yolunun bulunmadığını ileri sürmüşlerdir.

Mahkeme, başvurunun önemini dikkate alarak 26 Nisan 2022 tarihinde konuyu Büyük Daire’ye sevk etmiştir. Bu durum, yalnızca başvurucular açısından değil, devletlerin iklim değişikliğiyle mücadeledeki hukuki sorumlulukları bakımından da emsal teşkil edecek nitelikte görülmüştür. Dava, iklim değişikliği karşısında bireysel başvuru yollarının sınırları, çevre hakkının insan hakları sistemine entegrasyonu ve devletlerin bu alandaki pozitif yükümlülüklerinin kapsamı bakımından önemli soruları gündeme getirmiştir.

³² Twiss (n 28) 443.

³³ Michal Baranski, Katarzyna Jaworska ve Anna Piszczek, ‘Labour Law In The Era Of Climate Transformation’ (2022) *Labour And Social Security Journal* 17-18.

³⁴ Karar için bkz. [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["002-14304"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{), e.t. 23.06.2025.

b. İş Alanlarında Yapısal Dönüşüm

İklim değişikliğinin ekonomik yansımaları, birçok sektörde yapısal dönüşüm yaratmaktadır. Fosil yakıtlara dayalı sektörlerde işlerin ortadan kalkması, buna karşılık yenilenebilir enerji, enerji verimliliği ve çevre teknolojilerine dayalı “yeşil işler”in ortaya çıkması beklenmektedir. Bu dönüşüm süreci, her ne kadar uzun vadede sürdürülebilirlik sağlama iddiası taşısa da kısa vadede işsizliğe, yeniden beceri kazandırma ihtiyacına ve bölgesel eşitsizliklere yol açmaktadır³⁵. İşin sürdürülebilir olabilmesi için de işçilerin yeni işlere adaptasyonlarının sağlanması önemlidir.

Paris Anlaşması’nın uygulanması sürecinde, ülkeler enerji, ulaşım, sanayi ve tarım gibi sektörlerde dönüşüm politikaları geliştirmektedir. Bu dönüşüm, çalışanları doğrudan etkileyebilecek yeni iş alanlarının oluşmasına, bazı sektörlerde iş kayıplarına ve iş gücü becerilerinin yeniden şekillenmesine yol açabilir. Ülkeler ve sektörler iklim değişikliğine uyum sağlamaya çalışırken, eşitsizlikler daha da derinleşebilir. Yeşil ekonomiye geçiş sürecinde bazı işler kaybolurken yenileri ortaya çıkacaktır. Ancak bu süreçte işçi hakları dikkate alınmazsa, halihazırda dezavantajlı konumda olan pek çok çalışan daha da dışlanma riskiyle karşı karşıya kalabilir³⁶. Örneğin, fosil yakıt kullanımının azaltılması hedefi, yenilenebilir enerji sektöründe yeni istihdam alanları yaratabilirken, kömür ve petrol gibi sektörlerde çalışanların farklı alanlara yönlendirilmesini gerektirebilir. Bu süreçte, çalışanların yeni beceriler kazanması ve mevcut becerilerini geliştirmesi önem kazanmaktadır. Bununla birlikte inşaat sektöründe “yeşil bina uzmanlığı”, otomotivde “elektrikli araç bakım teknisyeni” gibi yeni uzmanlık alanları doğacaktır. İş gücünün, düşük karbon teknolojilerine uyum sağlaması için yeniden eğitilmesi gerekir.

Bu bağlamda “adil geçiş” kavramı, sadece çevresel dönüşümün değil, aynı zamanda bu dönüşümün sosyal etkilerinin de gözetilmesini gerektirmektedir. İşçilerin yeni becerilerle donatılması, işsizlik riskine karşı korunması ve geçiş süreçlerinin demokratik şekilde yürütülmesi, bu dönüşümün sosyal boyutunu oluşturmaktadır³⁷.

c. Sosyal ve Bölgesel Eşitsizliklerin Derinleşmesi

İklim değişikliğinin işgücü üzerindeki etkileri eşit dağılmamaktadır. Özellikle düşük gelirli ülkelerde ve kırılgan sektörlerde çalışan işçiler, iklim krizinin ekonomik ve fiziksel sonuçlarını daha ağır biçimde yaşamaktadır³⁸. Bu durum

³⁵ Doorey (n 1) 205-206.

³⁶ Twiss (n 28) 444. Örneğin Roelofs & Wegman’e göre, göçmen işçiler ve iş güvencesi zayıf olanlar—örneğin gündelikçiler, parça başı çalışanlar, hasta izni olmayanlar, uzak bölgelerde çalışanlar, düşük ücretliler ve denetimden yoksun işlerde olanlar—iklim değişikliğinden en çok etkilenmesi muhtemel mesleklerde yoğun şekilde yer almaktadır. Bkz. Roelofs & Wegman (n 27) 1800.

³⁷ ILO, 2015; Doorey (n 1) 206.

³⁸ Twiss (n 28) 443-444.

mevcut toplumsal eşitsizlikleri daha da derinleştirmekte ve emek piyasasındaki kırılganlıkları artırmaktadır³⁹.

Nitekim Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO), tarım, balıkçılık, ormancılık ve turizm gibi doğrudan ekosistem hizmetlerine bağlı sektörlerde çalışanların, iklim değişikliğinden doğrudan etkileneceğini; bu sektörlerdeki istihdamın yeniden yapılandırılması gerektiğini ifade etmektedir⁴⁰.

B. Adil Geçiş Kavramı

1. Genel Olarak

Adil geçiş (just transition) kavramı, iklim değişikliğiyle mücadele sürecinde ekonomik ve toplumsal dönüşümün, emekçilerin haklarını ve geçim kaynaklarını koruyacak şekilde gerçekleştirilmesi gerektiğini savunan bir yaklaşımdır. Kavramın kökenleri, 1990'lı yıllardan itibaren Kuzey Amerika'daki işçi hareketlerine dayanmaktadır. Bu dönemde sendikalar, fosil yakıt kullanımını azaltmaya yönelik çevresel politikaların işçiler üzerindeki etkilerine karşı, çevre ile emek arasında bir denge kurmayı amaçlayan “yeşil işler” (green jobs) ve “adil geçiş” kavramlarını sahiplenmeye başlamışlardır⁴¹.

Adil geçiş kavramı, çevresel sürdürülebilirliğe yönelik ekonomik dönüşüm süreçlerinin toplumsal açıdan da adil ve kapsayıcı bir şekilde gerçekleşmesini amaçlar⁴². Bu çerçevede, temel ilkelerden biri, dönüşüm sürecinde hiçbir işçinin geride bırakılmamasıdır. İş kaybı riski taşıyan sektörlerde çalışan bireyler için yeni beceri kazandırma programları, yeniden istihdam olanakları ve geçim desteği gibi mekanizmalar oluşturulması esastır. Ayrıca, sosyal diyalog ve katılımcılık ilkeleri doğrultusunda, politika geliştirme süreçlerine işçi, işveren ve kamu temsilcilerinin etkin katılımı sağlanmalıdır. Böylece karar alma süreçlerinde meşruiyet ve toplumsal kabul artırılabilir. Son olarak, adil geçiş politikalarının, toplumsal eşitsizlikleri derinleştirmemesi ve özellikle kırılgan grupları koruyucu önlemler içermesi, sürecin sosyal adalet ilkesine uygunluğu açısından kritik önemdedir. Ancak bu işler yalnızca çevreye duyarlı üretim süreçlerini değil, aynı zamanda çalışanların sağlığı ve güvenliğine ilişkin standartların yükseltilmesini de kapsar. Bu noktada, işverenlerin çalışanlarına karşı sahip olduğu edimden bağımsız koruma yükümlülükleri, yeşil işlerin tasarım ve yürütülmesinde kritik bir rol oynamaktadır. Zira düşük karbon teknolojilerine geçiş sürecinde, işyerinde ortaya çıkabilecek yeni risklerin (örneğin geri dönüşüm tesislerinde tehlikeli atıkla temas, yenilenebilir enerji sahalarında yüksekte çalışma riskleri) önlenmesi, sadece

³⁹ Baranski, Jaworska ve Piszczek (n 30) 16-17.

⁴⁰ ILO, 2018; Twiss (n 28) 446.

⁴¹ Doorey (n 1) 230.

⁴² Doorey (n 1) 232-234.

sözleşmesel edim borcu kapsamında değil, aynı zamanda dürüstlük kuralından doğan bağımsız koruma yükümlülükleri çerçevesinde de değerlendirilmektedir.

2018 yılında İspanya, kömür madenciliğinden çıkış sürecini sosyal açıdan adil bir şekilde yönetmek amacıyla sendikalarla birlikte kapsamlı bir adil geçiş anlaşması imzaladı. Bu plan kapsamında 14 kömür madeni kapatıldı ve yaklaşık 2.300 madenci doğrudan etkilendi. Geçiş sürecinde işçilere erken emeklilik, yeniden eğitim programları ve yeni sektörlerde istihdam fırsatları sunuldu. Ayrıca etkilenen bölgelerde sürdürülebilir kalkınma projeleri, altyapı yatırımları ve topluluk destekleri devreye alındı. Planın sendikalarla müzakere edilerek hazırlanmış olması, süreci katılımcı ve kapsayıcı kıldı. Bu yönüyle İspanya'nın uygulaması, adil geçiş ilkelerinin hayata geçirilmesine örnek oluşturmaktadır⁴³.

Adil geçişin başarısı, işgücü piyasasının dönüşümüne uyum sağlayacak politikaların yanında, işverenlerin çevresel risk yönetiminde aktif rol almasına bağlıdır. Bu, işverenin yalnızca mevcut İSG yükümlülüklerini yerine getirmesi değil, aynı zamanda iklim değişikliğinin yaratacağı yeni tehlikeler karşısında proaktif önlemler almasını gerektirir. Sözleşme öncesinde, süreç içinde ve sonrasında devam eden bu koruma yükümlülükleri, çalışanların gelecekteki mesleki riskler karşısında da korunmasını sağlayarak, adil geçiş sürecini sosyal açıdan güvenli bir zemine oturtur.

2. Uluslararası Düzenlemelerde Adil Geçiş Kavramı

İklim değişikliğiyle mücadele, yalnızca çevresel hedeflerin gerçekleştirilmesiyle sınırlı değildir; bu süreç aynı zamanda toplumsal adaletin korunmasını da gerekli kılmaktadır. “Adil geçiş” (*just transition*) kavramı, çevresel dönüşümlerin işçiler, topluluklar ve ülkeler üzerindeki sosyal ve ekonomik etkilerini dengelemeyi amaçlayan normatif bir çerçeve sunmaktadır. Bu kavram, özellikle fosil yakıtlara dayalı sektörlerin küçülmesi ve yeşil ekonomiye geçiş sürecinde ortaya çıkan sosyal maliyetlerin hakkaniyetli biçimde paylaşılması gerektiği düşüncesine dayanmaktadır. Adil geçiş, günümüzde hem çevresel hem sosyal sürdürülebilirliğin ortak zemini olarak uluslararası belgelerde açıkça tanımlanmıştır:

a. Paris Anlaşması (Paris Agreement)

Paris İklim Anlaşması'nın Giriş bölümünde, iklim değişikliğiyle mücadelede sosyal boyutun göz ardı edilemeyeceği belirtilmiş ve şu ifadeye yer verilmiştir: “*Taraflar, iklim değişikliğiyle ilgili alınan önlemlerin, istihdam yaratma ve adil geçiş ilkeleri çerçevesinde yürütülmesini teşvik eder.*”. Bu ifadeyle adil geçiş, çevresel politikaların ayrılmaz sosyal bileşeni olarak uluslararası iklim hukukuna dâhil edilmiştir. Zira tek başına iklim değişikliğine uyum sağlamak yeterli olmayacaktır. Aksi halde ülkelerde ciddi bir iş gücü açığı ve işsizlik gündeme gelecektir.

⁴³ Bkz. ‘Spain’s Just Transition Deal With Coal Unions Is A Model For The World’ (2019) International Trade Union Confederation (ITUC) <https://www.ituc-csi.org/spain-just-transition-deal>.

b. ILO Belgeleri

aa. Adil Geçiş Kılavuzu (Guidelines for a Just Transition towards Environmentally Sustainable Economies and Societies for All)

ILO tarafından 2015 yılında yayımlanan Kılavuzda adil geçişin yasal ve kurumsal ilkeleri ortaya konulmuştur. Belgeye göre adil geçiş; makroekonomik politikalar, iş piyasası politikaları, beceri geliştirme programları, sosyal koruma sistemleri ve sosyal diyalog çerçevesinde gerçekleştirilmelidir⁴⁴. ILO'ya göre adil geçiş, yalnızca yeni işler yaratmayı değil, aynı zamanda mevcut işlerin “daha iyi işler” haline getirilmesini de hedeflemelidir.

bb. ILO–UNEP–ITUC–IOE Ortak Raporu: Green Jobs

Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO), Birleşmiş Milletler Çevre Programı (UNEP), Uluslararası Sendikalar Konfederasyonu (ITUC) ve İşverenler Örgütü (IOE) tarafından ortaklaşa hazırlanan “Green Jobs: Towards Decent Work in a Sustainable, Low-Carbon World”⁴⁵ başlıklı rapor, adil geçiş kavramını sadece bir geçiş politikası değil, aynı zamanda çalışma hayatının yeniden tanımlanması için stratejik bir çerçeve olarak sunmuştur. Raporda hem adil geçiş hem de yeşil işler (green jobs) kavramlarına yer verilmiştir.

Rapora göre yeşil işler, doğrudan veya dolaylı olarak çevresel sürdürülebilirliğe katkı sağlayan istihdam biçimleridir⁴⁶. Bu işler; tarım, sanayi, araştırma-geliştirme, idari hizmetler ve diğer sektörlerde yer alabilir. Bunların ortak özellikleri; doğal kaynakların korunmasına, ekosistemlerin iyileştirilmesine, enerji ve ham madde tüketiminin azaltılmasına, sera gazı emisyonlarının düşürülmesine ve atık üretiminin önlenmesine yönelik olmasıdır⁴⁷. Örneğin, bir rüzgâr türbini teknisyeni, enerji verimliliği uzmanı ya da e-atık geri dönüşüm çalışanı bu kapsama girer.

Bu dönüşüm, iş gücü üzerinde dört ana şekilde etkili olur⁴⁸: Yeni iş alanları doğar, bazı işler yeşil sektörlere kayar, çevresel nedenlerle bazı işler tamamen ortadan kalkar ve mevcut işler yeni becerilerle yeniden tanımlanır. Dolayısıyla yeşil iş kavramı, sadece yeni bir sektörü değil, mevcut işlerin sürdürülebilir hale gelmesini de kapsar. Bu nedenle “yeşil” ifadesi, mutlak değil, zamanla değişen ve gelişen bir niteliktir; teknoloji ve uygulamalar ilerledikçe yeşil olmanın eşiği de yükselmelidir.

Raporda adil geçiş, çevre dostu bir ekonomiye geçiş sürecinde ortaya çıkan değişimlerin, çalışanlar ve toplumlar için adil ve kapsayıcı şekilde yönetilmesini

⁴⁴ ILO, 2015, 5–7.

⁴⁵ Rapor için bkz. <https://www.ilo.org/publications/green-jobs-towards-decent-work-sustainable-low-carbon-world-full-report>.

⁴⁶ Rapor (n 42) 3.

⁴⁷ Rapor (n 42) 3–4; 35–38.

⁴⁸ Rapor (n 42) 38–40.



ifade eder. Fosil yakıtlardan yenilenebilir enerjiye, atık ekonomisinden döngüsel ekonomiye geçerken, bu dönüşümden etkilenen işçilerin yalnız bırakılmaması esastır. Adil geçiş; işini kaybedenlere yeniden eğitim fırsatları sunmayı, sosyal koruma sağlamayı, yeni iş alanlarına erişimi kolaylaştırmayı ve etkilenen bölgeleri ekonomik olarak desteklemeyi amaçlar⁴⁹.

Bu süreç, yalnızca çevresel hedefleri değil, sosyal eşitliği de gözetir. İşverenler, sendikalar, hükümetler ve yerel topluluklar arasında diyalog kurulması; geçişin planlı, şeffaf ve katılımcı şekilde gerçekleşmesi gerekir. Amaç, kimsenin geride kalmadığı bir yeşil dönüşüm inşa etmektir. Adil geçiş, sadece bir politika tercihi değil; sürdürülebilirliğin sosyal ayağını sağlamlaştıran bir zorunluluktur⁵⁰.

cc. ILO Küresel Gelecek Raporu – “*Work for a Brighter Future*”

ILO’nun oluşturduğu Küresel Gelecek Komisyonu (Global Commission on the Future of Work)⁵¹ tarafından yayımlanan bu rapor hem dijital dönüşüm hem de iklim değişikliği bağlamında iş gücünün yeniden şekilleneceğini ortaya koymuştur⁵².

Adil geçiş, bu raporda sürdürülebilir kalkınmanın üç temel boyutunu-ekonomik, sosyal ve çevresel- bir araya getiren bir gereklilik olarak tanımlanır. Geleceğin çalışma dünyası tasarlanırken, kimseyi dışarıda bırakmayan, hakkaniyetli ve insana yakışır istihdam fırsatları yaratan bir geçişin aciliyetine vurgu yapılır. Komisyon, bu doğrultuda, sürdürülebilir bir çalışma hayatı için adil geçişin merkezi bir ilkesi olması gerektiğini belirtir⁵³.

Raporda, çevresel sürdürülebilirliğe geçişin yalnızca çevre politikalarıyla değil, aynı zamanda iş gücünü destekleyen somut önlemlerle mümkün olabileceği açıkça ifade edilir. Beceri geliştirme programları, sosyal koruma önlemleri ve işletmelere yönelik desteklerin, işçilerin ve toplulukların bu dönüşüm sürecine uyum sağlamasında kritik rol oynayacağı vurgulanır. Bu yaklaşım, adil geçişin sadece bireysel değil, kurumsal ve toplumsal düzeyde yönetilmesi gereken çok katmanlı bir süreç olduğunu ortaya koyar⁵⁴.

Komisyonun önerileri arasında, adil geçişin yalnızca çevreyle ilgili bir konu değil, aynı zamanda sosyal adaletle doğrudan ilişkili olduğu da vurgulanır. Özellikle cinsiyet eşitliğini ilerletmek, kadınları güçlendirmek ve tüm çalışanlar için

⁴⁹ Rapor (n 42) 277-280.

⁵⁰ Rapor (n 42) 281-294.

⁵¹ Uluslararası Çalışma Örgütü’nün (ILO) Geleceğin Çalışma Dünyası Girişimi’nin ikinci aşamasını, ILO Küresel Komisyonu’nun kurulması oluşturur. Bu komisyonun görevi, 21. yüzyılda sosyal adaletin sağlanmasına yönelik analitik bir temel oluşturabilecek kapsamlı bir çalışma hayatı incelemesi gerçekleştirmektir. Komisyon hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. <https://www.ilo.org/resource/global-commission-future-work>.

⁵² Rapor için bkz. <https://www.ilo.org/publications/work-brighter-future>.

⁵³ Rapor (n 49) 13.

⁵⁴ Rapor (n 49) 17.

adil geçişleri güvence altına almak, insan odaklı bir çalışma geleceği inşa etmenin temel adımları arasında yer alır⁵⁵.

Son olarak, raporun sözlük bölümünde yer alan tanıma göre, adil geçiş; ekonomilerin çevreci dönüşümünün mümkün olduğunca adil ve kapsayıcı biçimde gerçekleşmesini, kimsenin geride bırakılmamasını ve insana yakışır işlerin teşvik edilmesini ifade eder. Bu, geçiş sürecinin sadece sonuçlarıyla değil, yöntemleriyle de adil olmasının gerektiğine işaret eder⁵⁶.

c. Avrupa Yeşil Mutabakatı (European Green Deal)

AB, Paris Anlaşması kapsamındaki yeşil dönüşüm hedeflerini hayata geçirmek için Avrupa Yeşil Mutabakatı (AYM) yayınlamıştır⁵⁷. 11 Aralık 2019'da Avrupa Komisyonu Başkanı tarafından açıklanan bu Mutabakat, Birliği 2050'ye dek sera gazı emisyonlarını net sıfıra indirerek dünyada iklim-nötr ilk kıta haline getirmeyi amaçlayan yeni kalkınma stratejisidir⁵⁸. Mutabakat kapsamında sekiz ana eylem alanı tanımlanmıştır. Bunlar, iklim hedeflerinin artırılması, temiz enerji, dögüsel ekonomi, bina renovasyonu, sıfır kirlilik, biyolojik çeşitlilik, adil gıda sistemleri ve sürdürülebilir ulaşım.

Avrupa Yeşil Mutabakatı (AYM) kapsamında oluşturulan *Just Transition Mechanism*, fosil yakıt temelli sektörlerden uzaklaşma sürecinde, bu dönüşümden en çok etkilenecek işçiler ve bölgeler için sosyal ve ekonomik güvence sağlamayı hedeflemektedir⁵⁹. Ayrıca belirtmek gerekir ki, adil geçiş sadece ekonomik değil, toplumsal uyum ve politik meşruiyet açısından da stratejik bir öneme sahiptir⁶⁰. Bu nedenle sosyal adalet ilkelerine dayanan ve eşitsizlikleri azaltmaya yönelik bir yaklaşımın benimsenmesi gereklidir.

d. Katowice Silesia Deklarasyonu (Solidarity and Just Transition Silesia Declaration- COP24)

COP24 İklim Zirvesi sırasında Polonya'nın girişimiyle yayımlanan "Solidarity and Just Transition Silesia Declaration"⁶¹, adil geçiş kavramını ilk defa

⁵⁵ Rapor (n 49) 25.

⁵⁶ Rapor (n 49) 41.

⁵⁷ Bkz. The European Green Deal. s.2. Ayrıca ayrıntılı bilgi için bkz. Constanze Fetting, 'The European Green Deal' ESDN Report, December 2020, ESDN Office, Vienna, 5.

⁵⁸ Fetting (n 54) 5.

⁵⁹ Fetting (n 54) 8. Ayrıca Mutabakata göre, Adil Geçiş Mekanizması; (i) *Just Transition Fund*, (ii) *InvestEU Programı içindeki Adil Geçiş Şeması*, (iii) Avrupa Yatırım Bankası'nın kamu sektörüne sağladığı krediler olmak üzere üç ana finansman aracına dayanmaktadır. Bu unsurların koordinasyonu, yatırımcılarla yerel projelerin eşleştirilmesini kolaylaştıran *Just Transition Platform* üzerinden sağlanmaktadır. Bu kapsamda, fonların etkin kullanımı ve üye devletlere teknik destek sağlanması hedeflenmektedir.

⁶⁰ Fetting (n 54) 9.

⁶¹ Orijinal metin için bkz. <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-14545-2018-REV-1/en/pdf>.



bağımsız bir politik metin olarak ele alan deklarasyon niteliğindedir. 53 ülkenin destek verdiği bu metinde, adil geçiş ilkesi yalnızca bir sosyal teminat değil, aynı zamanda iklim politikalarının meşruiyeti için bir önkoşul olarak tanımlanmıştır.

Deklarasyon, düşük sera gazı emisyonlu ve iklim dirençli bir ekonomiye geçiş sürecinde “adil geçiş” (just transition) ilkesinin, yalnızca çevresel sürdürülebilirlik değil, aynı zamanda toplumsal refah, iş güvencesi ve kamu desteğinin devamlılığı açısından da merkezi önemde olduğunu belirtmektedir (m.6). Bu doğrultuda, “insana yakışır işlerin yaratılması” (decent work and quality jobs) ifadesi deklarasyonun temel kavramları arasında yer almaktadır.

Deklarasyonda, iklim değişikliğinden orantısız şekilde etkilenen ve sınırlı sosyal güvenlik altyapısına sahip olan kırılgan ülkeler ve topluluklar için adil geçişin özel önem taşıdığı vurgulanmaktadır. Özellikle yoksulluk içinde yaşayan bireylerin doğal afetler ve çevresel şoklar karşısında daha savunmasız oldukları, bu nedenle adil geçiş politikalarının bu grupları özel olarak hedeflemesi gerektiği belirtilmektedir (Deklarasyon s.3-4). Bununla birlikte, geçiş sürecinin yaratabileceği yeni istihdam olanaklarına ve ekonomik sektörlerdeki dönüşüm potansiyeline de dikkat çekilmekte; bu alanlarda kadın ve erkekler için eşit fırsatlar yaratılması gerektiği ifade edilmektedir (m.7-8).

Silezya Deklarasyonu ayrıca, yüksek emisyonlu sektörler, şehirler ve bölgelerin karşı karşıya olduğu dönüşüm zorluklarına dikkat çekmekte; bu aktörler için sürdürülebilir kalkınma çerçevesinde insana yakışır bir gelecek sağlanması gereğine işaret etmektedir (m.9). Bu bağlamda, ulusal katkı beyanları (NDCs), uzun vadeli düşük emisyon stratejileri ve uyum planlarının hazırlanmasında, sosyal diyalog süreçlerinin —çalışanlar, işverenler ve diğer toplumsal aktörleri kapsayacak şekilde— kapsayıcı ve temsili biçimde yürütülmesi gerektiği vurgulanmaktadır (m.10).

Son olarak, deklarasyon, adil geçişin küresel ölçekte hayata geçirilebilmesi için iş birliğinin artırılması çağrısında bulunmaktadır. Bu doğrultuda, uluslararası örgütlerin, özellikle Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO)’nun “Adil Geçiş için Kılavuz İlkeleri”nin dikkate alınması tavsiye edilmiştir (m.11).

II. TÜRK İŞ HUKUKUNUN İKLİM DEĞİŞİKLİĞİNE UYUM YETENEĞİ

İklim krizinin etkileri karşısında, çevre hukukunun yanı sıra iş hukukunun da dönüşüm süreçlerinde belirleyici bir rol üstlenmesi gerekmektedir. Adil geçiş sürecinin başarısı, sadece ekonomik ve çevresel politikaların değil, aynı zamanda iş hukukunun da bu dönüşüme entegre olabilmesine bağlıdır. Bu bağlamda iş hukuku, dönüşümün sosyal maliyetlerini azaltmak ve emeğin korunmasını sağlamak bakımından stratejik bir araçtır. Türk iş hukuku açısından genel hükümler kapsamında işçilerin iklim değişikliğine karşı korunması sağlanabilir. Ancak bunun niteliğine uygun olarak düzenleme alanı bulması, amaca daha uygun olacaktır.

İklim değişikliğiyle mücadele ve düşük karbonlu ekonomiye geçiş süreci, yalnızca çevresel bir dönüşüm değil; aynı zamanda kapsamlı bir sosyal ve hukuki dönüşüm anlamına gelmektedir. Bunun için işçiler, işverenler ve devlete birtakım yükümlülükler düşmektedir. Bu bağlamda iş hukuku, dönüşümün toplumsal boyutuna yön verebilecek temel hukuki alanlardan biridir. Ancak Türk iş hukuku sisteminin, bu dönüşüm sürecine ne ölçüde hazır olduğu ve “adil geçiş” ilkeleleriyle ne ölçüde uyumlu bir yapı sunduğu, halen yanıtlanması gereken temel sorular arasındadır.

A. İşverenlerin Adil Geçişteki Rolü ve İşverenin İşçiyi Koruma Borcu Kapsamında İklim Kaynaklı Yükümlülükler

Uluslararası belgeler (örneğin Paris Anlaşması, Avrupa Yeşil Mutabakatı ve Silezya Deklarasyonu) kapsamında, istihdam biçimlerinin ve çalışma koşullarının da iklim krizine uyum sağlayacak şekilde yeniden yapılandırılması gerekmektedir⁶². Bu dönüşüm gerçekleşmediği takdirde, yeşil ekonomi bağlamında ortaya çıkacak yeni iş alanları (“yeşil işler”) için gerekli nitelikte işgücü temin edilemeyebilir. Öte yandan, mevcut mesleki yapılara bağlı kalan ve dönüşüme uyum sağlayamayan işçiler açısından yüksek oranlı yapısal işsizlik riski oluşabilir.

İklim krizine karşı geliştirilen politikaların etkinliği, işverenlerin yalnızca ekonomik amaçlarla değil, aynı zamanda çevresel sürdürülebilirlik ve sosyal adalet ilkeleri doğrultusunda yeniden konumlandırılmasına bağlıdır. Nitekim güncel doktrinde bazı yazarlar, işverenlerin adil geçiş (*just transition*) sürecine kurumsal olarak entegre edilmesi gerektiğini ve bu çerçevede iş hukukunun da yeni yükümlülükler tanımlaması gerektiğini ileri sürmektedir⁶³. Bu görüşler doğrultusunda, çevresel dönüşümün yalnızca enerji ya da üretim teknolojisi bağlamında değil, aynı zamanda iş hukukunun normatif çerçevesi içinde de düzenlenmesi gerektiği ifade edilmektedir.

Bu bağlamda işverenler açısından öne çıkan yeni yükümlülükler şu şekilde sıralanabilir:

- Yeşil üretim yöntemlerine geçiş sürecinde çalışanların yeniden eğitilmesi ve beceri kazanımının sağlanması,
- Dönüşüm sürecinde işini kaybeden ya da çalışma koşulları değişen işçilere yönelik sosyal koruma mekanizmalarının oluşturulması,
- Yeni teknolojilere ve çalışma modellerine geçiş sürecinde sosyal diyalog mekanizmalarının etkin biçimde işletilmesi.

⁶² İlgili uluslararası belgeler için bkz. Yuk. I, A,2 ve I, B, 2.

⁶³ Doorey (n 1) 208. Hatta yazara göre, iş hukuku, bireysel ve toplu düzeyde, yeşil dönüşümün sosyal taraflarını koruyacak, eşitsizlikleri dengeleyecek ve geçiş sürecini sosyal açıdan meşrulaştıracak nitelikte yeniden yapılandırılmalıdır. Bu dönüşüm, iş hukukunun hem içeriğini hem de fonksiyonunu yeniden tanımlamayı gerektirir. Bkz. Doorey (n 1) 208-209.



Bu çerçevede işveren yükümlülükleri yalnızca bireysel iş sözleşmesinden doğan klasik iş hukuku ilişkileriyle sınırlı kalmamakta; aynı zamanda toplu iş hukuku⁶⁴, istihdam politikaları, çevresel regülasyonlar ve iklim uyum stratejileri gibi alanlara da yayılmaktadır. Dolayısıyla, sürdürülebilir kalkınma hedefleriyle uyumlu bir çalışma hukuku normatif sisteminin oluşturulması hem sosyal adaletin hem de çevresel etkinliğin sağlanabilmesi açısından kritik öneme sahiptir.

İşverenin işçiyi koruma yükümlülüğü, Türk iş hukukunun temel ilkelerinden biridir. Zira iş ilişkisi, işçinin kişiliğine bağlı ve onu doğrudan etkileyen bir hukuki ilişki kurar⁶⁵. Bu yükümlülüğün genel çerçevesi, Türk Borçlar Kanunu'nun 417. maddesinde düzenlenmiştir. TBK m. 417'ye göre, *"İşveren, hizmet ilişkisinde işçinin kişiliğini korumak ve saygı göstermek ve işyerinde dürüstlük ilkelerine uygun bir düzeni sağlamakla, özellikle işçilerin psikolojik ve cinsel tacize uğramaları ve bu tür tacizlere uğramış olanların daha fazla zarar görmemeleri için gerekli önlemleri almakla yükümlüdür."*⁶⁶. Maddede ayrıca, işverenin işyerinde iş sağlığı ve güvenliğini sağlamak için gerekli her türlü önlemi almak, araç ve gereçleri eksiksiz biçimde sağlamak ve çalışanları riskler konusunda bilgilendirmekle yükümlü olduğu açıkça ifade edilmiştir. TBK m. 417/2'ye göre de, *"İşveren, işyerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için gerekli her türlü önlemi almak, araç ve gereçleri noksansız bulundurmak; işçiler de iş sağlığı ve güvenliği konusunda alınan her türlü önleme uymakla yükümlüdür."* Madde gerekçesinde belirtildiği üzere, işveren; hizmet ilişkisi ve yapılan işin niteliği göz önünde tutulduğunda, hakkaniyet gereği kendisinden beklenen, deneyimlerin zorunlu kıldığı, teknik açıdan uygulanabilir ve işyerinin özelliklerine uygun hukuki, teknik ya da tıbbi önlemleri almakla yükümlüdür. Ayrıca, işyeri ve işletmede yapılan işin mahiyetine göre bu önlemlerin kapsamı ve içeriği değişiklik gösterebilir.

⁶⁴ İşçilerin örgütlenme hakkının ve toplu pazarlık yetkisinin, iklim değişikliğine yönelik politika ve uygulamalarda belirleyici olması gerektiğini yönünde bkz. Twiss (n 28) 446-447. Bu kapsamda kanaatimizce de sendikalar, işyerinde çevresel karar alma süreçlerine katılım sağlamalı ve çevreyle ilgili konular da toplu iş sözleşmelerinin kapsamına alınmalıdır. İklim değişikliği ve toplu iş hukuku arasındaki ilişki hakkında ayrıntılı bilgi ve açıklama için bkz. Yardımcıoğlu (n 3) 467 vd. ILO'nun 2015 tarihli "Adil Geçiş Kılavuzu" (*Just Transition Guidelines*) da sosyal diyalogun adil geçişin temel bileşenlerinden biri olduğunu açıkça belirtmektedir. Kılavuzda, geçiş sürecine ilişkin politikaların yalnızca hükümetlerce değil, işçi ve işveren temsilcilerinin ortak katılımıyla oluşturulması gerektiği ifade edilmektedir. Bkz. ILO, 2015. Ayrıca bkz. Barański, Jaworska ve Piszczek (n 30) 20.

⁶⁵ Hamdi Mollamahmutoğlu, Muhittin Astarlı ve Ulaş Baysal, *İş Hukuku* (6. Baskı Lykeion Yayınları 2014) 704; Ömer Ekmekçi ve Esra Yiğit, *Bireysel İş Hukuku* (6. Baskı On İki Levha Yayınları 2024) 340.

⁶⁶ Türk Borçlar Kanunu'ndaki bu madde İsviçre Federal Kanunu (Bundesrecht) Art 328 Arb. 1' de "İşçinin Kişiliğini Koruma" başlığı altındaki düzenlemeye paralel olarak kaleme alınmıştır. Ayrıca söz konusu İsviçre düzenlemesi, İsviçre İş Hukuku'ndaki işverenin işçinin kişiliğini koruma borcunun da hukuki dayanağı olarak kabul edilmektedir. Maddenin Almanca metni için bkz. <http://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/19110009/index.html#a328>.

Normun koruma amacı ilkesi⁶⁷ uyarınca, TBK m. 417'deki düzenleme, işçinin kişiliğini, sağlığını ve güvenliğini doğrudan korumayı hedeflemektedir. Bu nedenle, işverenin bu yükümlülükleri ihlali halinde tazminat sorumluluğu, yalnızca normun korumayı amaçladığı bu menfaatlerin zarar görmesi durumunda doğar. Başka bir ifadeyle, koruma amacı dışında kalan zararlar bu hükme dayalı olarak talep edilemez. İşçi ise, işverenin iş sağlığı ve güvenliği hakkında almış olduğu önlemlere uymak ve kendi davranışlarıyla koruma yükümlülüğünün amacına aykırı sonuçlar doğurmamakla yükümlüdür⁶⁸.

Bu madde, işverenin koruma borcunu yalnızca klasik tehlikelerle sınırlı değil; gelişen toplumsal ve çevresel koşullara göre evrilen riskler açısından da yorumlamayı mümkün kılar⁶⁹. Ayrıca burada işveren işçiyi sadece fiziksel risklere karşı değil psikososyal risklere⁷⁰ karşı da korumak zorundadır⁷¹. İşçiler, işyerindeki tehlikelerin önlenmesini işverenden istemekte haklıdır; zira bu alanda etkili ve yetkili olan tek kişi işverendir. Ancak işveren, sadece kendi kontrolü altında önlenebilecek risklerden sorumludur; mücbir sebep gibi öngörülemeyen tehlikelerden sorumlu tutulmaz. Korunma menfaati yalnızca iş sözleşmesiyle bağlı işçileri değil, alt işveren işçileri ve ödünç işçileri de kapsar. Böylece işyeriyle temas eden herkes bu koruma yükümlülüğünden yararlanır⁷². Bu kapsamda yapılan iş ve işyerinin niteliğine göre işverenden beklenen “tüm gerekli önlemler” in alınmasıdır⁷³. İçinde bulunduğumuz zaman itibarıyla çalışma hayatına temas eden hususlar, hiç şüphesiz değişkenlik göstermektedir. Çalışma hayatının dijitalleşmesiyle birlikte, daha önce sınırlı şekilde ele alınan dijitalleşmenin hukuki

⁶⁷ Normun koruma amacı ilkesi hakkında ayrıntılı açıklama için bkz. Yıldız, Abik “Normun Koruma Amacı Teorisi” (2010) 3 (59) Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 345 vd. Normun koruma amacı hakkında bkz. Aydın (n 2) 7-8. BK m. 332/2'nin, iş kazası sonucu ölen işçinin yakınlarına da işverene karşı akde aykırılık hükümlerine göre tazminat talep etme hakkı tanıdığını, böylece normun koruma amacının yalnız işçiyi değil, onun desteğinden yoksun kalan yakınlarını da kapsadığını ifade ediyor. Bkz. Aydın (n 2) 10.

⁶⁸ Gereke ile ilgili ayrıntılı değerlendirilmesi için bkz. A. Nizamettin Aktay, Kadir Arıcı ve Emine Tuncay Senyen Kaplan, *İş Hukuku* (6. Baskı Gazi Kitabevi 2013) 122.

⁶⁹ Benzer şekilde Alman hukukunda da işverenlerin işçileri iklim değişikliğine karşı korunması § 618 BGB kapsamında değerlendirilmektedir. Bkz. Jarosch (n 27) 259.

⁷⁰ Psikososyal risk, iş yerinde çalışanın psikolojik sağlığını, sosyal ilişkilerini veya genel iyilik halini olumsuz etkileyebilecek stres faktörlerini ifade etmektedir. Kavram hakkında ayrıntılı bilgi ve açıklama için bkz. Murat Kandemir, *İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Boyutuyla Psikososyal Riskler* (Legal Yayıncılık 2018) 21 vd.

⁷¹ Bkz. Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal (n 63) 706; Nuri Çelik, Nurşen Caniklioğlu, Talat Canbolat ve Ercüment Özkaraca, *İş Hukuku Dersleri* (36. Baskı Beta Yayıncılık 2023) 367; Haluk Hadi Sümer, *İş Hukuku* (26. Baskı Seçkin Yayıncılık 2022) s.89; Ekmekçi ve Yiğit (n 63) 340 vd.

⁷² Kocayusufpaşaoğlu, Hatemi, Serozan ve Arpacı (n 2) 12; Aydın (n 2) 58.

⁷³ Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal (n 63) 709; Ekmekçi ve Yiğit (n 63) 367. İşverenin yükümlülüğünün de sınırları vardır. Konu hakkında bkz. İbrahim Aydın, ‘İşverenin Koruma Yükümlülüğünün Sınırına İlişkin Hukuk Genel Kurulu Kararının Değerlendirilmesi’ *Prof. Dr. Tankut Centel’e Armağan* (İstanbul Üniversitesi Yayınları İstanbul 2011) 98 vd.



boyutu, giderek daha ayrıntılı bir biçimde tartışılmaya başlanmıştır. Benzer şekilde, iklim değişikliğinin etkilerinin belirginleşmesiyle birlikte, bu olgu iş hukuku çerçevesinde de ele alınmaya başlanmıştır. İklim değişikliğinin işçilerin fiziksel ve psikolojik sağlıkları üzerinde ciddi etkileri olabilecektir. Bu nedenle işverenin koruma borcu kapsamında işçileri korumak adına gerekli önlemleri alması bir zarurettir. İşveren, işçinin sağlığını ve güvenliğini korumak amacıyla sadece çalışma alanında değil, işyerinin tüm ortak alanlarında da teknik ve hukuki gerekliliklere uygun önlemleri almakla yükümlüdür. Ayrıca, işyeri dışında çalışılan alanlarda da (örneğin inşaat sahası) çevresel koşullara karşı alınması gereken makul önlemleri sağlamak zorundadır⁷⁴. Özellikle iklim değişikliğiyle birlikte ortaya çıkan yüksek sıcaklıklar, hava kirliliği, aşırı meteorolojik olaylar ve yeni biyolojik riskler, işyerindeki risk algısını genişletmeyi zorunlu kılmaktadır. Açık alanda veya fiziksel emek gerektiren sektörlerde çalışan işçiler açısından ısı stresi, UV radyasyonu, ani sel veya fırtına olayları gibi unsurlar doğrudan iş kazası riskini artırmakta; ayrıca uzun vadede meslek hastalıkları kapsamına girebilecek sağlık sorunlarını gündeme getirmektedir.

İklim değişikliği, önceden öngörülmesi ve buna göre tedbir alınması gereken yeni nesil riskler kategorisine girmektedir. Artan sıcaklıklar, ani meteorolojik değişimler, hava kalitesinin bozulması gibi unsurlar; özellikle dış mekânda çalışanlar (örneğin inşaat, tarım, maden işçileri) açısından doğrudan etkili olabilir. TBK m. 417, bu tip risklerin öngörülebilir olduğu ölçüde işverenin yükümlülüklerini doğurur. Örneğin, meteorolojik uyarılara rağmen gerekli koruyucu önlem alınmaması durumunda, işveren sorumluluğunun doğması olasıdır.

İklim değişikliğinin etkileri, iş sağlığı ve güvenliği (İSG) açısından giderek daha kritik bir boyut kazanmaktadır⁷⁵. Artan sıcaklıklar, hava kirliliği, doğal afetler ve kimyasal riskler gibi çevresel faktörler; özellikle tarım, inşaat, imalat ve acil müdahale gibi dış ortamda ya da yüksek risk altında çalışmayı gerektiren sektörlerde istihdam edilen çalışanlar için ciddi sağlık ve güvenlik tehditleri doğurmaktadır. Zira sıcak hava uyarısı durumunda halk dışarıya çıkmaktan kaçınabilme imkanına sahipken, işçiler sıcak hava altında çalışmaya devam etmek zorundadır⁷⁶. Bu gelişmeler, iş hukuku açısından çalışma koşullarının yeniden değerlendirilmesini ve düzenlenmesini zorunlu kılmaktadır. Hukukumuzda işverenin iş sağlığı ve güvenliği önlemleri alma yükümlülüğü 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu kapsamında düzenlenmiştir⁷⁷. Kanun kapsamına sadece

⁷⁴ Emine Tuncay Kaplan, 'İşverenin Koruma ve Gözetme Borcunun Kapsamı' (2003) 7 [2] Kamu-İş 1, 8.

⁷⁵ Bkz. Alper Yılmaz, 'İklim Değişikliğinin İş ve Çalışma İlişkisine Etkisi' (2025) 99 [2] İstanbul Barosu Dergisi 141, 149.

⁷⁶ Twiss (n 28) 446.

⁷⁷ Kanundaki düzenlemelerin emredici hukuk kuralı niteliği olduğu yönünde bkz. Çelik, Caniklioğlu, Canbolat ve Özkaraca (n 68) 395. Ayrıca ayrıntılı bilgi için bkz. Sümer (n 68) 173; Haluk Hadi

işçiler girmeyip bazı istisnalar dışında tüm bağımlı çalışanlar girmektedir⁷⁸. Kanun m.4 ve m.5'te işverenin iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili yükümlülükleri düzenlenmiştir. Buna göre, işverenin önleyici ve koruyucu tedbir alma yükümlülüğü, eğitim ve bilgilendirme yükümlülüğü, organizasyon ve donanım sağlama yükümlülüğü, sağlık ve güvenlik tedbirlerini güncelleme ve iyileştirme yükümlülüğü, denetleme ve uygunsuzlukları giderme yükümlülüğü, risk değerlendirmesi yapma veya yaptıрма yükümlülüğü, işe uygunluk gözetme yükümlülüğü, hayati ve özel tehlike içeren alanlara girişin sınırlandırılması yükümlülüğü, hizmet alınan kişi ve kuruluşlara rağmen sorumluluğu sürdürme yükümlülüğü, çalışan yükümlülüklerinin işveren sorumluluğunu etkilemeyeceği ilkesi, iş sağlığı ve güvenliği maliyetlerini çalışanlara yansıtmama yükümlülüğü bulunmaktadır⁷⁹. Kanun yürürlük tarihi itibarıyla iklim değişikliği ile ilgili doğrudan düzenleme içermemektir. Bu durum uygulamada iklim değişikliğine ilişkin riskler açısından işverenin yükümlülük alanını belirsizleştirebilir⁸⁰ ve işverenin risk değerlendirme yükümlülüğünün iklim kaynaklı yeni tehditler karşısında yetersiz kalmasına yol açabilir. Örneğin, artan sıcaklıklar nedeniyle çalışma sürelerinde uyarlamaya gidilmesi, açık alan faaliyetlerinde koruyucu ekipmanların güncellenmesi ya da tehlikeli hava koşullarında çalışmanın ertelenmesi gibi önlemler, kanunda açıkça öngörülüş değildir. Ancak hiç şüphesiz işveren ilgili madde kapsamında gerekli yükümlülüklerini yerine getirmek zorundadır ve işverenin çevresel etkiler dahil olmak üzere tüm riskleri göz önünde bulundurması gerekmektedir. Bu noktada da karşımıza edimden bağımsız koruma yükümlülüğü çıkmaktadır. İşveren, işyerinde çalışanların sağlık ve güvenliğini sağlamak amacıyla, yalnızca iş sözleşmesinden doğan asli edim yükümlülüklerini yerine getirmekle değil, aynı zamanda edimden bağımsız koruma yükümlülüklerini de ifa etmekle mükelleftir. Doktrinde, koruma

Sümer, *İş Sağlığı ve Güvenliği*, (7. Baskı Seçkin Yayıncılık 2024) 121 vd.; Ekmekçi ve Yiğit (n 63) 367 vd.

⁷⁸ “(1) Bu Kanun; kamu ve özel sektöre ait bütün işlere ve işyerlerine, bu işyerlerinin işverenleri ile işveren vekillerine, çırak ve stajyerler de dâhil olmak üzere tüm çalışanlarına faaliyet konularına bakılmaksızın uygulanır.

(2) Ancak aşağıda belirtilen faaliyetler ve kişiler hakkında bu Kanun hükümleri uygulanmaz:

a) Fabrika, bakım merkezi, dikimevi ve benzeri işyerlerindeki hariç Türk Silahlı Kuvvetleri, genel kolluk kuvvetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Müsteşarlığının faaliyetleri.

b) Afet ve acil durum birimlerinin müdahale faaliyetleri.

c) Ev hizmetleri.

ç) Çalışan istihdam etmeksizin kendi nam ve hesabına mal ve hizmet üretimi yapanlar.

d) Hükümlü ve tutuklulara yönelik infaz hizmetleri sırasında, iyileştirme kapsamında yapılan işyurdu, eğitim, güvenlik ve meslek edindirme faaliyetleri.” (m.2)

⁷⁹ İşverenin iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerine ilişkin bkz. Sümer (n 73); İbrahim Aydın, *İş Sağlığı ve Güvenliğinden Doğan Hukuki ve Cezai Sorumluluk* (2. Baskı Seçkin Yayıncılık 2022); Ömer Ekmekçi, Ayşe Köme Akpulat ve Ayşe Ledün Akdeniz, *İş Sağlığı ve Güvenliği Hukuku* (2. Baskı On İki Levha Yayıncılık 2022).

⁸⁰ İşverenlerin iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin yükümlülüklerine ilişkin düzenlemelerin yeniden yapılandırılması hakkında bkz. Barański, Jaworska ve Piszczek (n 30) 18.



yükümlülükleri; tarafların hukuki ilişki kurmak amacıyla girdikleri veya hukuki ilişki kurma amacı taşımayan sosyal temaslardan doğabilmekte, bu temaların her ikisinde de tarafların karşılıklı olarak birbirlerinin mal ve can varlıklarını korumaya yönelik sorumluluklar üstlendiği kabul edilmektedir⁸¹. Bu yaklaşım, işverenin çalışanlarına karşı iş sağlığı ve güvenliği (İSG) önlemlerini alma ve çevresel riskleri bertaraf etme yükümlülüğünü, salt sözleşmesel edimlerin ifası ile sınırlamamakta; sözleşme öncesi, devamı ve sonrasını da kapsayan geniş bir sorumluluk alanı tanımaktadır.

Ancak 6331 sayılı İSGK'nun çağdaş bir anlayışı yansıttığı belirtilmelidir. Zira temelde önleme ve koruma politikası yer almaktadır. Bu nedenle tüm riskleri dikkate alarak düzenleme yapmak, günümüzdeki hızlı değişim açısından da mümkün ve sürdürülebilir olmayabilir. Bu nedenle işverene işin ve işyerinin “*gerektirdiği*” şekilde önlem ve tedbir alma yükümlülükleri yüklenmektedir. Buradaki en önemli yükümlülüklerden birisi “risk değerlendirmesi yapma yükümlülüğü”dür. Risk değerlendirmesi, işyerinde var olan ya da olabilecek risklerin analiz edilmesi, risklerin gerçekleşmeden önce bertaraf edilmesi ve tedbirlerin uygulanması şeklinde tanımlanabilir⁸². Sözleşme süresince işveren, işyerinde güvenli bir çalışma ortamı sağlamak, risk değerlendirmeleri yapmak, gerekli teknik ve organizasyonel tedbirleri almak, çevreye zararlı faaliyetlerin çalışan sağlığı üzerindeki olumsuz etkilerini en aza indirmek temel yükümlülüklerdir⁸³. Ortaya çıkabilecek riskleri bilmek, onunla mücadele edebilmeyi sağlar⁸⁴. Bu nedenle yükümlülüğün uygulanmasına ilişkin esaslar, m.10'da düzenlenmiştir⁸⁵. Ayrıca konuya ilişkin *İş Sağlığı ve Güvenliği Risk Değerlendirmesi Yönetmeliği* çıkartılmıştır⁸⁶.

⁸¹ Aydınli (n 2) 2-3.

⁸² Bkz. Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal (n 63) 1359; Ekmekçi ve Yiğit (n 63) 373.

⁸³ Aydınli (n 2) 2.

⁸⁴ Çelik, Caniklioğlu, Canbolat ve Özkaraca (n 68) 398.

⁸⁵ “(1) İşveren, iş sağlığı ve güvenliği yönünden risk değerlendirmesi yapmak veya yaptırmakla yükümlüdür. Risk değerlendirmesi yapılırken aşağıdaki hususlar dikkate alınır:

a) Belirli risklerden etkilenecek çalışanların durumu.

b) Kullanılacak iş ekipmanı ile kimyasal madde ve müstahzarların seçimi.

c) İşyerinin tertip ve düzeni.

ç) Genç, yaşlı, engelli, gebe veya emziren çalışanlar gibi özel politika gerektiren gruplar ile kadın çalışanların durumu.

(2) İşveren, yapılacak risk değerlendirmesi sonucu alınacak iş sağlığı ve güvenliği tedbirleri ile kullanılması gereken koruyucu donanım veya ekipmanı belirler.

(3) İşyerinde uygulanacak iş sağlığı ve güvenliği tedbirleri, çalışma şekilleri ve üretim yöntemleri; çalışanların sağlık ve güvenlik yönünden korunma düzeyini yükseltecek ve işyerinin idari yapılanmasının her kademesinde uygulanabilir nitelikte olmalıdır.

(4) İşveren, iş sağlığı ve güvenliği yönünden çalışma ortamına ve çalışanların bu ortamda maruz kaldığı risklerin belirlenmesine yönelik gerekli kontrol, ölçüm, inceleme ve araştırmaların yapılmasını sağlar.”

⁸⁶ RG, 29.12.2012 ve 28512.

B. Çalışma Koşullarında Esneklik ve Uyum Sağlama Olanakları

İklim değişikliğinin doğuracağı riskler sadece iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili alınacak önlemler ile aşılamaz. Başka bir anlatımla çalışma koşullarında ve sürelerinde de değişiklikler yapmak gerekebilir. Aşırı sıcaklıklar, hava kirliliği, sel, fırtına ve benzeri meteorolojik olayların artması, belirli iş kollarında geleneksel çalışma düzenlerinin sürdürülebilirliğini zorlaştırmakta ve iş hukukunda esnek çalışma biçimlerine yönelimi zorunlu kılmaktadır. Daha önce klasik çalışma modellerinin düzenlendiği iş mevzuatımızda zamanın ihtiyacına uygun olarak (güvenceli) esneklik getirilmiş ve uygulamasına da giderek yaygınlaşmıştır⁸⁷. Hatta bir kısmı 4857 sayılı İş Kanunu'nda da düzenleme alanı da bulmuştur. Örneğin, kısmi süreli çalışma (m.13), uzaktan çalışma (m.14), çağrı üzerine çalışma (m.14) vb. düzenlemeler iş hukukunda esnekleşmenin bir sonucudur.

İklim değişikliğinin doğuracağı riskler dikkate alındığında esnek çalışma modellerinin önemi giderek artacaktır. Özellikle uzaktan çalışma, çevresel etkilerin azaltılması ve çalışanların riskli hava koşullarına maruz kalmadan istihdam edilmesi bakımından iklim değişikliğiyle mücadele politikalarıyla doğrudan ilişkilendirilebilir. Ayrıca büyük kentlerdeki ulaşım kaynaklı karbon emisyonlarının azaltılması açısından da bu modelin yaygınlaştırılması çevresel hedeflerle uyumludur. Nitekim COVID-19 pandemisi sonrası dönemde, birçok ülkede hibrit ve uzaktan çalışma biçimleri, çevresel sürdürülebilirlik açısından da kalıcı bir araç olarak değerlendirilmeye başlanmıştır. Bu çerçevede, hibrit ve uzaktan çalışma modellerinin daha yaygın ve kalıcı hale gelmesi hem çalışan sağlığı hem de enerji tüketiminin azaltılması açısından işlevsel bir politika aracı olarak değerlendirilebilir. Özellikle büyük ölçekli işyerlerinde soğutma, ısınma ve aydınlatma gibi kaynak yoğun sistemlerin sürdürülebilirliğine ilişkin kaygılar, uzaktan çalışma uygulamalarının çevresel ve hukuki boyutlarını daha da önemli getirmektedir.

Esnekleşme sadece çalışma türlerinde değil çalışma süreleri açısından da kendisini göstermektedir⁸⁸. İklim değişikliğinin doğurduğu riskler dikkate alındığında, çalışma sürelerinde değişiklik yapılması kaçınılmaz hale gelebilir. Özellikle açık alanda çalışmanın zorunlu olduğu tarım, inşaat, altyapı ve lojistik gibi sektörler-

⁸⁷ Güvenceli esneklik ile ilgili düzenlemeler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Gülsevil Alpagut, 'AB'nde Güvenceli Esneklik ve Türkiye'deki Yasal Düzenlemeler' (2008) 3 [5] TİSK Akademi 6-37; Gaye Baycık, 'Çalışma Sürelerinde Güvenceli Esneklik Uygulamaları' (2014) 20 [1] Prof. Dr. Ali Rıza Okur'a Armağan Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi 223, 224 vd. Münir Ekonomi, Türk İş Hukuku'nda Esnekleşme Gereği, Çalışma Hayatında Esneklik (Eğitim ve Kültür Vakfı Yayınları 1994) 60; Begüm Şermet, 'İş Hukukunda Esneklik ve Atipik İş Sözleşmeleri' (2015) 9 [123-124] Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 139, 141; A. Can Tuncay, İşin Düzenlenmesi Bakımından Esnekleşme Türk Mevzuatının Durumu ve Uygulama Sorunları, Çalışma Hayatında Esneklik ve İş Hukukuna Etkileri (İstanbul 2002) 154; Fevzi Demir ve Gülşen Gerşil, 'Çalışma Hayatında Esneklik ve Türk Hukukunda Esnek Çalışma' (2008) 16 Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi 68, 69. Ayrıca bkz. Ulrich Preis, 'Flexicurity und Abrufarbeit Flexible Arbeitsvertragsgestaltung zwischen 0 und 260 Stunden?' (2015) 4 RdA, 244.

⁸⁸ İklim değişikliğinin çalışma sürelerine etkisi hakkında bkz. Yılmaz (n 71) 147.



de, çalışma saatlerinin iklim koşullarına göre yeniden düzenlenmesi gerekebilir; bu bağlamda örneğin, kayan çalışma süreleri gibi esnek uygulamalar gündeme gelebilir⁸⁹. Zira artan sıcaklıkların insan sağlığı üzerindeki etkileri göz önüne alındığında, çalışma sürelerinin sabah erken saatlere veya akşam serin saatlere kaydırılması gibi uygulamalar düşünülebilir. Her ne kadar, İş Kanunu m.63 uyarınca günlük çalışma süresinin işin niteliğine göre düzenlenebileceği ifade edilmişse de iklim koşullarına duyarlı çalışma sürelerinin yasal olarak korunması olası sorunları bertaraf edebilir⁹⁰.

C. Mevcut İşgücünün Yeşil İşlere Adaptasyonu: Eğitim, Beceri Dönüşümü ve Sosyal Politikalar

İklim değişikliğiyle mücadelede temel hedeflerden biri, yüksek karbonlu sektörlerde çalışan mevcut işgücünün “yeşil işler”e geçişini güvence altına almaktır. Aksi halde çalışma hayatı açısından iklim değişikliğinin onarılamaz sonuçları olacaktır. Bu bağlamda “adil geçiş” ilkelerinin en belirleyici unsurlarından biri, mevcut çalışanların yeni becerilerle donatılması ve istihdamda kalabilmelerinin sağlanmasıdır. Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) tarafından yayımlanan 2015 tarihli “*Guidelines for a Just Transition towards Environmentally Sustainable Economies and Societies for All*” rehberinde, işgücünün yeniden eğitimi (reskilling) ve beceri dönüşümünün (upskilling) adil geçişin temel taşı olduğu açıkça ifade edilmiştir. Rehberde, bu sürecin yalnızca ekonomik değil, aynı zamanda sosyal bir sorumluluk alanı olduğu vurgulanmaktadır⁹¹. Örneğin fosil yakıtların terk edilmesi nedeniyle kömür madencilerinin yerine yenilenebilir enerji teknisyenleri (güneş, rüzgâr), elektrikli araçlara geçiş nedeniyle akaryakıt istasyon çalışanları yerine EV (elektrikli araç) şarj istasyonu teknisyenleri, iklim değişikliği nedeniyle su kısıtı ve toprak bozulması nedeniyle geleneksel çiftçi (yoğun tarım yapan) yerine organik tarım ve agroekoloji uzmanı alacaktır. Bu nedenle bugün yapılan meslekleri icra edenler gerekli eğitimleri alıp dönüşüme adapte edilmedikleri müddetçe onlar açısından işsizlik riski ortaya çıkacakken; yeni ortaya çıkacak yeşil işler açısından da işgücü açığı oluşacaktır.

Yeşil dönüşüm, özellikle enerji, ulaşım, sanayi, inşaat ve tarım gibi sektörlerde üretim süreçlerini değiştirmekte, dijitalleşme ve otomasyonla birlikte yeni beceri türlerini zorunlu kılmaktadır. Bu noktada, işçilerin yeni teknolojilere, çevre dostu üretim modellerine ve sürdürülebilir iş yapma biçimlerine uyum sağlayabilme-

⁸⁹ Bkz. Salih Yıldız, ‘Çalışma Sürelerinde Esnekleşme: Kayan İş Süreleri ve İklim Değişikliğine Uyum Üzerine Değerlendirmeler’ (2024) 6 [2] ASBÜ Hukuk Fakültesi Dergisi 2508-2555.

⁹⁰ Sendikaların çalışma koşullarına ilişkin hükümler koyarken iklim değişikliğine de dikkat çekmesi önemlidir. Aksi halde Twiss tarafından da ifade edildiği üzere, işçi örgütlerinin dışlandığı bir iklim politikası, yalnızca yetersiz değil, aynı zamanda başarısız olmaya mahkumdur. Bkz. Twiss (n 28) 447.

⁹¹ ILO, 2015, s. 10-13.

leri için devlet eliyle yürütülecek yaşam boyu öğrenme politikalarına ve özel sektörün destekleyeceği işe dayalı eğitim programlarına ihtiyaç duyulmaktadır. Avrupa Komisyonu'nun "*Skills Agenda for Europe*" belgesinde de belirtildiği üzere, iklim hedeflerine ulaşmak için yalnızca yeni işler yaratmak değil, mevcut çalışanların dönüşüm sürecine entegre edilmesi de elzemdir⁹².

Bu durum Anayasa'da düzenlenmiş olan çalışma hakkı ile de bağlantılıdır. İlgili hak Anayasa m.49'da düzenlenmiştir. Buna göre, "*Çalışma, herkesin hakkı ve ödevidir. Devlet, çalışanların hayat seviyesini yükseltmek, çalışma hayatını geliştirmek için çalışanları ve işsizleri korumak, çalışmayı desteklemek, işsizliği önlemeye elverişli ekonomik bir ortam yaratmak ve çalışma barışını sağlamak için gerekli tedbirleri alır.*"⁹³. Bu çerçevede, devletin çalışma hakkını koruma ve geliştirme yükümlülüğü, sadece mevcut istihdamı sürdürmekle sınırlı olmayıp, aynı zamanda iklim politikalarının yol açacağı yapısal dönüşümler karşısında işgücünü koruyacak önlemleri de içerir. Anayasa ve uluslararası insan hakları belgeleri uyarınca, devletin sosyal ve ekonomik haklar bağlamında pozitif yükümlülüğü, bireylerin istihdamda kalabilmesini sağlamak için gerekli eğitim, beceri kazandırma ve yeniden istihdam politikalarını hayata geçirmeyi gerektirir. Dolayısıyla, iklim değişikliğiyle mücadele sürecinde "adil geçiş"ın hayata geçirilmesi, yalnızca bir çevre politikası değil, aynı zamanda çalışma hakkının etkin bir biçimde korunmasının da zorunlu bir gereğidir.

SONUÇ

İklim değişikliği, yalnızca çevresel bir tehdit değil; aynı zamanda sosyal yapıyı, ekonomik düzeni ve hukuki sistemleri temelden etkileyen çok boyutlu bir krizdir. Bu kriz karşısında, hukuk sistemlerinin yalnızca çevre hukuku değil; aynı zamanda sosyal haklar, çalışma ilişkileri ve iş sağlığı politikaları ekseninde de yeniden yapılandırılması zorunluluğu ortaya çıkmaktadır. Bu çerçevede, iş hukuku, iklim değişikliğinin doğrudan ve dolaylı etkilerine yanıt verebilme kapasitesiyle, dönüşüm sürecinin merkezinde konumlanmaktadır. İş hukukunun klasik sınırları, bu yeni dönemde genişlemekte; çevresel riskler, çalışma süresi rejimleri, esnek çalışma biçimleri, işveren yükümlülükleri ve işçilerin yeniden beceri kazanması gibi çok sayıda alanı içine almaktadır.

⁹² European Commission, 2020, s.5-6. Benzer şekilde Silezya Deklarasyonu da mevcut işgücünün beceri uyumunun sağlanmasının sosyal istikrar için temel önemde olduğunu belirtmiş ve taraf devletleri bu yönde yapısal politikalar geliştirmeye çağırıştır. Bkz. Council of the European Union, ST 14545/18 REV 1, s. 2-3.

⁹³ Çalışma hakkı kavramı hakkında bkz. Fevzi Demir, *Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda Çalışma Hakkının Korunması (İş Güvencesi)* (İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları 1986) 13 vd.; Güldane Zeynep Kılıçkaya Kapanoğlu, 'The Right to Work In International Labor Law and The Case of Turkey' (2017) Doktora Tezi, İhsan Doğramacı Bilkent Üniversitesi Ekonomi ve Sosyal Bilimler Enstitüsü, 154 vd.



İklim değişikliğinin etkileri yalnızca doğal afetlerle sınırlı kalmayıp, tarım, inşaat, enerji ve lojistik gibi açık alan sektörlerinde çalışan işçilerin doğrudan sağlığını, güvenliğini ve iş güvencesini tehdit etmektedir. Yüksek sıcaklıklar, ısı stresi, UV maruziyeti, hava kirliliği ve yeni patojen riskleri hem açık hem de kapalı ortamlarda çalışanlar için iş kazası ve meslek hastalığı risklerini artırmaktadır. Bu çerçevede, iş hukukunun özellikle iş sağlığı ve güvenliği normlarını yeniden yorumlanması ve genişletilmesi kaçınılmazdır. 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu’nda işverenin önleyici, koruyucu ve bilgilendirici yükümlülüklerine yer verilmiş olsa da iklim değişikliğine özgü risklerin yasal düzlemde açıkça tanımlanmaması, uygulamada hem yükümlülük alanlarının belirsizleşmesine hem de işçilerin korunmasında boşluklara neden olabilmektedir. Dolayısıyla, iklim kaynaklı çevresel risklerin iş kazası ve işveren sorumluluğu rejimi açısından açık ve öngörülebilir biçimde normatif düzeye taşınması önem arz etmektedir.

İklim değişikliğine ilişkin uluslararası belgeler olan BMİDÇS, Kyoto Protokolü, Paris Anlaşması, Avrupa İklim Yasası ve ILO’nun “Adil Geçiş Kılavuzu”, çevre politikalarının toplumsal eşitsizlikleri derinleştirmemesi için adil geçiş yaklaşımının temel alınmasını zorunlu kılmaktadır. Paris Anlaşması ve Avrupa İklim Yasası’nda ilk kez açıkça tanımlanan “just transition” ilkesi, çevresel sürdürülebilirlik ile sosyal koruma arasında bir denge kurulmasını hedeflemektedir. Bu doğrultuda, yeşil ekonomiye geçişin sosyal maliyetlerini en aza indirmek, iş gücünün yeniden eğitime yatırım yapmak, sosyal diyalogu güçlendirmek ve kırılgan grupları özel tedbirlerle desteklemek, devletlerin ve işverenlerin ortak sorumluluğudur.

İşverenin koruma borcu, geniş yorumlandığında iklim kaynaklı risklerin de bu kapsamda değerlendirilmesi mümkündür. Ancak özellikle açık alanda çalışan işçiler için aşırı sıcaklık, sel, fırtına gibi öngörülebilir çevresel tehlikelere karşı önlem alınmaması durumunda işverenin hukuki sorumluluğunun doğabileceği açıktır. Bu nedenle, risk değerlendirmesi yükümlülüğünün artık iklim verilerine duyarlı hale getirilmesi gerekmektedir.

Bir diğer önemli husus, çalışma süreleri ve modellerindeki dönüşümdür. İklim değişikliği, klasik iş günü kavramını tartışmalı hale getirmiştir. Özellikle açık havada çalışmanın zorunlu olduğu sektörlerde, işçilerin sıcaklık, nem ve UV maruziyetine göre çalışma saatlerinin yeniden düzenlenmesi gerekebilir.

Yeşil ekonomiye geçişte en temel sorunlardan biri de işgücünün dönüşüme hazırlanması meselesidir. Bu noktada, işçilerin yeni teknolojilere, çevre dostu üretim modellerine ve dijital araçlara uyum sağlaması, yalnızca bireysel değil, kamusal bir sorumluluktur. Anayasa m.49 uyarınca devlet, çalışma hakkını korumak ve geliştirmekle yükümlüdür. Bu nedenle, iklim politikalarının eşlikçisi olacak biçimde ulusal istihdam stratejilerinin ve mesleki eğitim sisteminin “yeşil dönüşüm” perspektifiyle yeniden yapılandırılması elzemdir.

KAYNAKÇA

Abik Y, 'Normun Koruma Amacı Teorisi' (2010) 3 [59] Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 345-448.

Aktay A N, Arıcı K ve Senyen Kaplan E T, *İş Hukuku* (6. Baskı Gazi Kitabevi 2013).

Alpagut G, 'AB'nde Güvenceli Esneklik ve Türkiye'deki Yasal Düzenlemeler' (2008) 3 [5] TİSK Akademi 6-37.

Aydınlı İ, 'İşverenin Edimden Bağımsız Olan Koruma Yükümlülüğüne, Normun Koruma Amacı (Hukuka Aykırılık Bağ) Bakımından Bir Yaklaşım' (2005) 8 [1] Kamu-İş 1-14.

Aydınlı İ, 'İşverenin Koruma Yükümlülüğüne İlişkin Düzenlemelerin Normun Koruma Amacı (Hukuka Aykırılık Bağ) Bakımından Değerlendirilmesi' (2004) 1-2 [12] Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 51-65.

Aydınlı İ, 'İşverenin Koruma Yükümlülüğünün Sınırına İlişkin Hukuk Genel Kurulu Kararının Değerlendirilmesi' Prof. Dr. Tankut Centel'e Armağan (İstanbul Üniversitesi Yayınları 2011) 98-120.

Aydınlı İ, *İş Sağlığı ve Güvenliğinden Doğan Hukuki ve Cezai Sorumluluk* (2. Baskı Seçkin Yayınları 2022).

Baranski M, Jaworska K ve Piszczek A, 'Labour Law In The Era Of Climate Transformation' (2022) Labour And Social Security Journal 15-21.

Baycık G, 'Çalışma Sürelerinde Güvenceli Esneklik Uygulamaları' (2014) 20 [1] Prof. Dr. Ali Rıza Okur'a Armağan Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi 223-262.

Çelik N, Caniklioğlu N, Canbolat T ve Özkaraca E, *İş Hukuku Dersleri* (36. Baskı Beta Yayıncılık 2023).

Demir F, *Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda Çalışma Hakkının Korunması (İş Güvencesi)* (İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları 1986).

Doorey D, 'A Law of Just Transitions?: Putting Labor Law to Work on Climate Change' (2016) 12 [7] Osgoode Legal Studies Research Paper No.35 201-239.

Ekmekçi Ö, Köme Akpulat A ve Akdeniz A L, *İş Sağlığı ve Güvenliği Hukuku* (2. Baskı On İki Levha Yayıncılık 2022).

Ekmekçi Ö ve Yiğit E, *Bireysel İş Hukuku* (6. Baskı On İki Levha Yayıncılık 2024).

Ekonomi M, *Türk İş Hukuku'nda Esnekleşme Gereği, Çalışma Hayatında Esneklik* (Eğitim ve Kültür Vakfı Yayınları İzmir 1994).



Fetting C, 'The European Green Deal' ESDN Report (December 2020 ESDN Office Vienna).

Jarosch H, 'Arbeitsschutz und Klimawandel' (2024) ARP 259-261.

Kandemir M, *İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Boyutuyla Psikososyal Riskler* (Legal Yayıncılık 2017)

Kaplan E T, 'İşverenin Koruma ve Gözetme Borcunun Kapsamı' (7) 2 (2003) Kamu-İş 1-16.

Kılıçkaya Kapanoğlu G Z, 'The Right to Work in International Labor Law and The Case of Turkey' (2017) Doktora Tezi, İhsan Doğramacı Bilkent Üniversitesi Ekonomi ve Sosyal Bilimler Enstitüsü.

Kiefer M, 'Worker Health and Safety and Climate Change in the Americas: Issues and Research Needs' (2016) 40 [3] Rev Panam Salud Publica 192 <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC5176103/> [<https://perma.cc/2Q9C-CE7B>]

Kocayusufpaşaoğlu N, Hatemi H, Serozan R, Arpacı A, *Borçlar Hukukuna Giriş, Hukuki İşlemler, Sözleşme* (4. Baskı Filiz Kitabevi 2008).

Köse İ, 'İklim Değişikliği Müzakereleri: Türkiye'nin Paris Anlaşması'nı İmza Süreci' (2018) 9 [1] Ege Stratejik Araştırmalar Dergisi 55-81.

Kurnaz M L, 'İklim Değişikliği ve Uyum Süreçlerinde Türkiye' (7) 1 (2023) Resilience Journal 199-208.

Mollamahmutoğlu H, Astarlı M ve Baysal U, *İş Hukuku* (6. Baskı Lykeion Yayınları 2014) .

Okutan E, 'Climate Change Policies Of Germany, China, The United States And Turkey: A Comparative Analysis' (2018) Yüksek Lisans Tezi, ODTÜ Sosyal Bilimler Enstitüsü.

Preis U, 'Flexicurity und Abrufarbeit Flexible Arbeitsvertragsgestaltung zwischen 0 und 260 Stunden?' (2015) 4 RdA 244-248.

Roelofs C and Wegman D, 'Workers: the Climate Canaries' (2014) 104 [10] A.m. J. Of Pub. Health 1799-1801, <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC4167120/>, [<https://perma.cc/5EVB-7R2R>] 2008/1

Selçuk S F, 'Uluslararası İklim Değişikliği Anlaşmaları ve Türkiye'nin Tutumu' (2023) 6 [1] Ulusal Çevre Bilimleri Araştırma Dergisi 9-19.

Sümer H H, *İş Hukuku* (26. Baskı Seçkin Yayıncılık 2022)

Sümer H H, *İş Sağlığı ve Güvenliği Hukuku* (7. Baskı Seçkin Yayıncılık 2024)

Şermet B, 'İş Hukukunda Esneklik ve Atipik İş Sözleşmeleri' (2015) 9 [123-124] Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 139-169.

Talu N ve Kocaman H, 'Türkiye'de İklim Değişikliği ile Mücadelede Politikalar' (2019) Yasal ve Kurumsal Yapı- İklim Değişikliği Eğitim Modülleri Serisi https://www.iklimin.org/egitimmateryalleri/TR%20Pol_NT.pdf

Tuncay A C, 'İşin Düzenlenmesi Bakımından Esnekleşme Türk Mevzuatının Durumu ve Uygulama Sorunları' Çalışma Hayatında Esneklik ve İş Hukukuna Etkileri (İstanbul 2002)

Twiss S, 'Working Against Climate Change: Connecting Labor Rights and Environmental Justice' (2023) 35 [2] The Georgetown Envtl. Law Review 439-452.

Yardımcıoğlu D, 'İklim Değişikliğinin Çalışma Hayatına Etkileriyle Mücadele: Adil Bir Geçiş İçin Toplu İş Hukuku Düzenlemelerinden Yararlanılması' (2024) 26 [1] Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 467-511.

Yıldız S, 'Çalışma Sürelerinde Esnekleşme: Kayan İş Süreleri ve İklim Değişikliğine Uyum Üzerine Değerlendirmeler' (2024) 6 [2] ASBÜ Hukuk Fakültesi Dergisi 2508-2555.

Yılmaz A, 'İklim Değişikliğinin İş ve Çalışma İlişkisine Etkisi' (2025) 99 [2] İstanbul Barosu Dergisi 141-166.

KRİPTO VARLIKLAR İÇİN DÜZENLENECEK İZAHNAMENİN SERMAYE PİYASASI KANUNU VE 2023/1114 SAYILI AVRUPA BİRLİĞİ KRİPTO VARLIK TÜZÜĞÜ (MiCA) AÇISINDAN İNCELENMESİ

*An Examination of the Prospectus to Be Issued for Crypto-Assets under the
Capital Markets Law and the European Union Regulation (EU) 2023/1114 on
Markets in Crypto-Assets (MiCA)*

Şerafettin EKİCİ*

Öz

Başlangıçta sadece ödeme aracı olarak ortaya çıkan kripto varlıklar günümüzde birçok alanda kullanılmaktadır. MiCA kripto varlıkları; varlık referanslı tokenler, e-para tokenleri ve bunların dışında yer alan (varlık referanslı olmayan) tokenler olmak üzere üç gruba ayırmıştır. Her üç grup kripto varlık için de izahname düzenleme zorunluluğu ayrı ayrı düzenlenmiş, izahnamenin taşınması gereken özellikler ve izahnamenin içeriği detaylı şekilde düzenlenmiştir.

Türkiye’de 7518 sayılı Kanunla Sermaye Piyasası Kanununda yapılan değişiklikler ile birlikte kripto varlıklar yasal bir tanıma kavuşmuştur. Ayrıca sermaye piyasası araçlarının kripto varlık halinde çıkarılması konusunda karar verme, usul ve esasları belirleme yetkileri SPK’ya verilmiştir. Ancak SPK tarafından bu konuda henüz bir düzenleme yapılmamış olduğundan, kripto varlık halinde çıkarılacak olan sermaye piyasası araçları da SPK’da yer alan genel izahname hükümlerine tabi olacaktır. Böylece kripto varlık halinde çıkarılacak olan sermaye piyasası araçları için de izahname düzenlenmesi zorunlu hale gelmiştir.

İzahnamede bulunması gereken içerik, izahnamenin taşınması gereken özellikler ve uyulması gereken ilkeler açısından SerPK ile MiCA birbirine oldukça yakın hükümler taşımaktadır. Kripto varlık izahnamesinde yer alan eksik, adil olmayan, açık olmayan veya yanıltıcı nitelikteki bilgiler nedeniyle sorumluluk konusunda SerPK ihraççıyı karine olarak sorumlu tutmakta iken MiCA’da bu yönde bir karine yer almamıştır. Kripto varlık izahnamesinde yer alan eksik, adil olmayan, açık olmayan veya yanıltıcı nitelikteki bilgiler nedeniyle zarara uğradığını iddia eden kişi bunu ispat etmek zorundadır.

Anahtar Kelimeler: Kripto varlık, izahname, MiCA, sermaye piyasası, menkul kıymet.

Abstract

Initially emerging solely as a means of payment, crypto-assets are now utilized across a wide range of sectors. Under the Markets in Crypto-Assets Regulation (MiCA), crypto-assets are classified into three categories; asset-referenced tokens, e-money tokens, and other tokens that do not fall

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

➤ Makale Geliş Tarihi/Article Received Date: 10.6.2025

➤ Yayın Kurulu Kabul Tarihi/Editorial Board Acceptance Date: 30.10.2025

* Dr. Öğr. Üyesi, İstanbul Medeniyet Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Bilişim ve Teknoloji Hukuku Anabilim Dalı, İstanbul/Türkiye, E-posta: serafettin.ekici@medeniyet.edu.tr, <https://orcid.org/0000-0001-9940-9997>.



under these two types (i.e., non-asset-referenced tokens). For each of these three categories, MiCA establishes separate requirements regarding the obligation to prepare a white paper, detailing both the necessary characteristics such documents must possess and their required content.

In Türkiye, with the enactment of Law No. 7518 amending the Capital Markets Law, crypto-assets have been granted a legal definition. Additionally, the Capital Markets Board (SPK) has been granted the authority to determine the procedures and principles regarding the issuance of capital market instruments in the form of crypto-assets. However, since SPK has not yet issued specific regulations on this matter, capital market instruments to be issued as crypto-assets remain subject to the general prospectus requirements stipulated under the Capital Markets Law.

With regard to the content, format, and guiding principles of the prospectus, the Capital Markets Law (SerPK) and MiCA share largely similar provisions. Nevertheless, there is a notable divergence concerning liability; while the Capital Markets Law presumes the issuer's liability for any incomplete, unfair, unclear, or misleading information in the prospectus, MiCA does not contain such a presumption. Under MiCA, any person claiming to have suffered damage due to such deficiencies in the crypto-asset white paper bears the burden of proof.

Keywords: Crypto-asset, Whitepaper, MiCA, capital markets, Security

GİRİŞ

Bilişim ve teknolojinin gelişmesiyle birlikte birçok yeni kavram ortaya çıkmıştır. Bu yeni kavramlardan biri de hiç şüphesiz kripto varlıklardır. İlk defa 2008 yılında Satoshi Nakamoto'nun ünlü makalesi¹ ile teknik detayları ve çalışma prensipleri ortaya konulan Bitcoin, kripto varlıkların da ilkinin oluşturmuştur. Nakamoto makalesinde Bitcoin'in gerekçesi olarak, *"internet üzerindeki ticaretin, elektronik ödemeleri işlemek için güvenilir üçüncü taraflar olarak hizmet veren finansal kurumlara neredeyse tamamen bağımlı hale gelmiş olduğunu, bu sistemin çoğu işlem için yeterince iyi çalışmakla birlikte, güven temelli modelin doğasında bulunan zayıflıklardan hâlâ etkilenmekte olduğunu, mevcut sistemde işlem yapmanın ve bu işlemlerden ortaya çıkan sorunların çözümünün yüksek maliyetli olduğunu, klasik geri döndürülebilir sistemin bir güven problemini ortaya çıkardığını ancak iletişim kanalları aracılığıyla güvenilir bir taraf olmadan ödeme yapmayı sağlayacak bir mekanizmanın mevcut olmadığını, gereksinim duyulan şeyin ise güvene değil, kriptografik kanıta dayalı bir elektronik ödeme sistemi olduğunu, bu sistemin herhangi iki istekli tarafın, güvenilir bir üçüncü tarafa gerek duymaksızın doğrudan işlem yapmasını mümkün kılacağını, geri alınması hesaplama açısından pratikte mümkün olmayan işlemlerin satıcıları dolandırıcılığa karşı koruyacağını"* ileri sürmüştü.

Böylece başlangıçta sadece bir ödeme aracı olarak ortaya çıkan kriptografik dijital varlık olan kripto varlıklar ve bu varlıkların temelinde yatan blokzincir teknolojisinin başka alanlarda da kullanılabileceğine dair öngörüler gerçek olmuş ve zaman içerisinde birçok alanda kullanılmaya başlanmıştır. Bu alanlardan biri de sermaye piyasası araçlarıdır. Sermaye piyasası araçlarının kripto varlık şeklinde ihraç edilebilmesinin teknik olarak mümkün olduğuna dair yazılan sayısız makale

¹ Satoshi Nakamoto, 'Bitcoin: A Peer-to-Peer Electronic Cash System' (*Bitcoin*) <<https://bitcoin.org/bitcoin.pdf>> Erişim Tarihi 27 Mayıs 2025.

ve yazıdan sonra, nihayet 2023/1114 sayılı Avrupa Birliği Kripto Varlık Tüzüğü'nde (MiCA – Markets in Crypto-assets, and Amending Regulations)² varlık referanslı tokenlerin ihraç edilebileceği belirtilmiş ve bunların ihracına ilişkin teknik, finansal ve hukuki detaylar düzenleme altına alınmıştır. Böylece sermaye piyasası araçlarının kripto varlık halinde çıkarılması ve halka arzı olanaklı hale gelmiştir.

Sermaye piyasası araçlarının halka arzından önce düzenlenmesi gereken izahname, yatırımcıların ihraç edilecek ürünle ilgili olarak eksiksiz, doğru, adil ve etkin şekilde bilgi sahibi olmaları açısından önemli ve temel bir belge niteliğindedir. Bu belgenin taşıması gereken özellikler ve diğer tüm detayları MiCA'da düzenlenen her üç token çeşidi (varlık referanslı tokenler, varlık referanslı olmayan tokenler ve e-para tokenleri) açısından da detaylı şekilde düzenlenmiştir. 7518 sayılı Kanun'la³ 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'na (SerPK) yapılan eklemeler ile sermaye piyasası araçlarının kripto varlık halinde düzenlenerek ihraç edilebileceği düzenleme altına alınmıştır. Ancak kripto varlıklar için düzenlenecek olan izahnamenin içeriğine dair SerPK'da özel bir düzenleme yapılmamıştır. Böylece kripto varlık halinde üretilip halka arz edilecek olan kripto varlıklar da SerPK'da yer alan izahname ile ilgili genel hükümlere tabi kılınmıştır.

Bu makalemizde SerPK ve MiCA'da düzenlenen izahname kavramları, özellikleri, içerikleri, uyulması gereken ilkeler, süreçler ve bunlardan doğan sorumluluk konuları, kripto varlıklara dair temel bilgilerle birlikte SerPK ve MiCA açısından karşılaştırmalı olarak incelenmiştir.

I. KRİPTO VARLIK KAVRAMI

A. Kripto Varlıkların Tanımı

Nakamoto 2008 yılında Bitcoin'i tanıtmak için yayınladığı yazısında elektronik parayı; *"her sahibin, bir önceki işlemin özetini ve bir sonraki sahibin açık anahtarını dijital olarak imzalayarak ve bunları paranın sonuna ekleyerek parayı bir sonrakine aktardığı, alacaklının sahiplik zincirini teyit etmek için imzaları doğrulayabildiği dijital imzalar zinciri"* olarak tanımlamıştı⁴. İlk blokzincir sisteminin de tanıtımı niteliğinde olan bu yazının üzerinden geçen yaklaşık onyediyılda elektronik para, kripto para ve kripto varlık kavramları üzerine yapılmış sayısız tanım bulunmaktadır.

İlk zamanlarda genellikle şifreleme yöntemlerinin kullanıldığı işlevleri sayesinde ekonomik bir değer ifade eden "elektronik para" ya da "kripto para" kavramları tanımlanmakta iken⁵, blokzincir teknolojinin sadece kripto paralarda

² European Parliament And of The Council Regulation (EU) 2023/1114 markets in crypto-assets, and amending (2023) L150/40.

³ Sermaye Piyasası Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun (7518 Sayılı Kanun), RG, 02.07.2024/32590.

⁴ Nakamoto (n 1) 2.

⁵ Kripto para kavramı için bkz. Antony Lewis, *The Basics of Bitcoins and Blockchains* (Mango



değil, aynı zamanda başka amaçlara hizmet edecek şekilde de kullanılabileceğinin anlaşılmasından sonra kripto paraları da içine alacak şekilde “kripto varlık” kavramı tanımlanmaya başlanmıştır.

Ülkemizde kripto varlık kavramı ilk defa Ödemelerde Kripto Varlıkların Kullanılmamasına Dair Yönetmelik’te⁶ (ÖKVKY); “*Bu Yönetmeliğin uygulanmasında kripto varlık, dağıtık defter teknolojisi veya benzer bir teknoloji kullanılarak sanal olarak oluşturulup dijital ağlar üzerinden dağıtımı yapılan, ancak itibari para, kaydi para, elektronik para, ödeme aracı, menkul kıymet veya diğer sermaye piyasası aracı olarak nitelendirilmeyen gayri maddi varlıkları ifade eder*” (m. 3/1) şeklinde tanımlanmıştı. 7518 sayılı Kanunla SerPK’na eklenen fıkralar ile yeni tanımlar getirilmiştir. Böylece SerPK’da (m. 3/1-bb) kripto varlık; “*Dağıtık defter teknolojisi veya benzer bir teknoloji kullanılarak elektronik olarak oluşturulup saklanabilen, dijital ağlar üzerinden dağıtımı yapılan ve değer veya hak ifade edebilen gayri maddi varlıkları ... ifade eder*” şeklinde tanımlanmıştır⁷. Her iki tanım birbirine oldukça benzer nitelikte olmakla birlikte, ÖKVKY’de “*sanal olarak oluşturulan*” ifadesi kullanılmışken, SerPK’da “*elektronik olarak oluşturulan*” ifadesi yer almaktadır. Ayrıca ÖKVKY’de “*itibari para, kaydi para, elektronik para, ödeme aracı, menkul kıymet veya diğer sermaye piyasası aracı olarak nitelendirilmeyen gayri maddi varlıklar*” şeklinde bir kapsam daraltılmış iken, SerPK’da bu şekilde bir daraltma yer almamaktadır.

MiCA’da kripto varlık; “*dağıtılmış defter teknolojisi veya benzer bir teknoloji kullanılarak elektronik olarak aktarılabilen ve saklanabilen bir değer veya hakkın dijital temsili*ni ifade eder” (m. 3/1-5) şeklinde tanımlanmıştır. MiCA’da yer alan tanım ile SerPK’da yer alan tanımın birbirine çok yakın olduğu görülmektedir. MiCA’da yapılan tanım ve SerPK’da yapılan tanım arasındaki tek fark; MiCA “hakkın dijital temsili” kavramına yer vermişken, SerPK “gayrimaddi varlık” ifadesine yer vermiştir. MiCA kripto varlıkları bir hakkı temsil eden varlık olarak tanımlamakla, kripto varlığı bir hakka bağlamış iken, SerPK’da kullanılmış olan gayrimaddi varlık ifadesi kripto varlıkların ayrı bir varlık olarak değerlendirildiğini göstermektedir. Kanımızca, her iki ifade de tek başına yeterli değildir.

Publishing 2021) 21–24; Beyhan Yashıdağ, *Forex Piyasası İşlemleri ve Kripto Paralar* (2.Baskı, Seçkin 2021) 331; Fatih Bilgili ve M Fatih Cengil, ‘Bitcoin Özelinde Kripto Paraların Ticaret Şirketlerine Sermaye Olarak Getirilmesi’ (2019) 23 Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 3, 4; Adalet Canlı Akbaş, *Kripto Para Basımı ve Devlet Otoritesi* (Onikilevha 2021) 58; Fatih Bilgili ve Fatih Cengil, *Blockchain ve Kripto Para Hukuku* (Dora 2019) 48; Fatih Azman, ‘Kripto Para’ içinde Volkan Alptekin, İsmail Metin ve Ahmet Tayfur Akcan (ed.), *Kripto Para Ekonomisi* (Eğitim 2018) 59–60; Beyhan Yashıdağ, *Kripto Paralar* (2.Baskı, Seçkin 2022) 43–49; Deniz Alp İmamoğlu, *Kripto Para Birimleri ve Türk Hukukunda Düzenlenmesi* (4. Baskı, Seçkin 2023) 46.

⁶ Ödemelerde Kripto Varlıkların Kullanılmamasına Dair Yönetmelik, (Yayınlayan Kurum TCMB), RG, 16.04.2021/31456

⁷ Tekin Memiş ve Gökçen Turan, *Sermaye Piyasası Hukuku* (7. Baskı, Seçkin 2024) 62.

Şöyle ki; kripto varlıklar kripto paralarda olduğu gibi müstakil bir varlık teşkil edebileceği gibi, menkul kıymet tokenlarında olduğu gibi bir hakkın temsili de olabilir⁸. Bu nedenle kanımızca doğru ifade “ayrı ya da bir hakkın temsili olarak üretilen sayısal (ya da dijital, elektronik) varlıklar” şeklinde olmalıdır.

SerPK’da konumuz kapsamında yeni tanımlar olarak kripto varlık hizmet sağlayıcı (KVHS), kripto varlık saklama hizmeti ve platform tanımlarına da yer verilmiştir. KVHS; “*Platformları, kripto varlık saklama hizmeti sağlayan kuruluşları ve bu Kanuna dayanılarak yapılacak düzenlemelerde kripto varlıkların ilk satış ya da dağıtımını dâhil olmak üzere kripto varlıklarla ilgili olarak hizmet sağlamak üzere belirlenmiş diğer kuruluşları ... ifade eder*” (m. 3/1-cc) şeklinde, kripto varlık saklama hizmeti; “*Platform müşterilerinin kripto varlıklarının veya bu varlıklara ilişkin cüzdandan transfer hakkı sağlayan özel anahtarların saklanması, yönetimini veya Kurulca belirlenecek diğer saklama hizmetlerini ... ifade eder*” (m. 3/1-çç) şeklinde, platform ise; “*kripto varlık alım satım, ilk satış ya da dağıtım, takas, transfer, bunların gerektirdiği saklama ve belirlenebilecek diğer işlemlerin bir veya daha fazlasının gerçekleştirildiği kuruluşları ... ifade eder*” (m. 3/1-dd) şeklinde tanımlanmıştır⁹.

B. Kripto Varlık Piyasasının Gelişimi

1983 yılında Chaum’un bir taraftan bireylerin gizliliğini koruyan, diğer taraftan ise alıcının kimliğini sahtecilikler ve kara paranın aklanması gibi tehlikelere karşı güvenli şekilde doğrulayan bir kriptografi önermesi¹⁰ ile başlayan kripto varlıkların oluşum süreci, 1990’lı yıllar boyunca süren bir kısım temel nitelikli gelişmeler ve fikir beyanları ile devam etmiş¹¹ ve 2008 yılında Nakamoto’nun Bitcoin’i anlattığı makalesinin yayınlanması sonrası 3 Ocak 2009’da ilk Bitcoin işleminin gerçekleştirilmesi ile birlikte ayrı bir ivme kazanmıştır. 2011 yılında ilk altcoin olan Litecoin ve 2013 yılında Ripple ile devam eden ivme 2015 yılında Ethereum’un piyasaya arzı ile birlikte işlem sayısı ve kullanım açısından dikkat çeker bir hale gelmiştir.

Günümüzde sayısı binlerle ifade edilen ve her geçen gün artan sayıda alternatif coin (altcoin) yasal ya da yasal olmayan yollarla alınıp satılmakta, trilyonlarca dolar para transferi bu kripto paralar yoluyla yapılmaktadır. 28 Mayıs 2025 itibarıyla yaklaşık 17.000 adet farklı kripto para bulunmakta iken bunlardan yaklaşık 10.300 adedi aktif, diğerleri işlem görmemektedir. Ayrıca kripto varlık piyasasının büyüklüğü yaklaşık 3,5 Trilyon ABD Doları iken günlük işlem hacmi yaklaşık

⁸ Bir hakkı temsil eden menkul kıymetler kısaca varlığa dayalı menkul kıymetler olarak adlandırılmaktadır. MiCA’da düzenlenen varlık referanslı tokenlar da bu türün bir görünümüdür.

⁹ Memiş ve Turan (n 7) 177–178.

¹⁰ David Chaum, *Advances in Cryptology: Proceedings of Crypto 82* (Springer 1983).

¹¹ İmamoğlu (n 5) 22–30; Fisun Sarp Nebil, *Bitcoin ve Kripto Paralar* (Pusula 2018) 24.

107 Milyar ABD doları tutarındadır. Bu tutarın yaklaşık %61'ine karşılık gelen 2,18 trilyon ABD doları Bitcoin'e¹² ait olup, ikinci sıradaki Ethereum'un piyasa değeri ise yaklaşık 319 milyon ABD doları tutarındadır¹³.

C. Kripto Varlıkların Yasal Gelişimi

Kripto para fikrinin ilk tartışılmaya başlandığı zamandan günümüze kadar hızla yaygınlaşan kripto varlıklarla ilgili hem uluslararası planda hem de ülkemizde mevzuatta bir dizi yenilikler ve gelişim yaşanmıştır. Bu gelişimi uluslararası planda ve ülkemizde ayrı başlıklar altında incelemekte yarar bulunmaktadır.

1. Uluslararası Yasal Gelişim

Bitcoin'den sonra 2011 yılından itibaren Altcoinlerin de piyasaya sürülmesi ile birlikte, ortaya çıkmış olan bu yeni varlıkların hukuki ve finansal statüsünün ne (para, menkul kıymet, dijital eşya vb) olması gerektiğine dair tartışmalar başlamıştır. Bu tartışmalar kapsamında 2013 yılında, ABD'de Mali Suçlarla Mücadele Ağı (FinCEN – Financial Crimes Enforcement Network) tarafından yayınlanan “FinCEN Düzenlemelerinin Sanal Para Birimlerini Yöneten, Takas Eden veya Kullanan Kişilere Uygulanması” konulu (FIN-2013-G001 sayılı) kılavuzda, kripto paralar “değer saklama aracı” olarak tanımlanmış ve kripto para borsalarının FinCEN düzenlemelerine uymaları zorunlu hale getirilmiştir¹⁴.

2014 yılında ABD'de İç Gelir İdaresi (IRS – Internal Revenue Service) tarafından yayınlanan duyuruda, “*Federal vergi amaçları doğrultusunda, sanal para mal olarak değerlendirilir. Mülkiyet işlemleri için geçerli olan genel vergi ilkeleri, sanal para birimi kullanılan işlemler için de geçerlidir*” ifadesine yer verilmek suretiyle, kripto paralar mal olarak değerlendirilmiş ve vergiye tabi olduğu bildirilmiştir¹⁵. Buna karşılık Avrupa Birliği Adalet Divanı (ABAD) Beşinci Dairesi 22.10.2015 tarihli kararıyla; geleneksel para birimlerinin “bitcoin” ile ve tersi şekilde satılması esnasında, ilgili operatörün satın aldığı fiyat ile müşterilerine sattığı fiyat arasındaki farktan oluşan marjın ödenmesi karşılığında gerçekleştirilen işlemlerin katma değer vergisinden muaf olduğuna karar vermiştir¹⁶.

Japonya'da Ödeme Hizmetleri Kanununda¹⁷ 2017 yılında yapılan değişiklikle sanal para birimleri tanımlanmış, tanımda sanal para birimleri; “*Malların satın*

¹² Bitcoin'in fiyatının yıllar içerisindeki yükseliş tablosu için bkz. Yaslıdağ *Kripto Paralar* (n 5) 86.

¹³ Coingecko ‘Cryptocurrency Prices by Market Cap’ <<https://www.coingecko.com/>> Erişim Tarihi 28.05.2025; kripto paraların yıllar içerisinde yükselen toplam hacim ve piyasa değeri tablosu için bkz. Yaslıdağ *Kripto Paralar* (n 5) 87.

¹⁴ FinCEN ‘Application of FinCEN’s Regulations to Persons Administering, Exchanging, or Using Virtual Currencies’ <<https://www.fincen.gov/resources/statutes-regulations/guidance/application-fincens-regulations-persons-administering>> Erişim Tarihi 28.05.2025.

¹⁵ IRS ‘Notice 2014-21’ <<https://www.irs.gov/pub/irs-drop/n-14-21.pdf>> Erişim Tarihi 28.05.2025.

¹⁶ *Skatteverket v David Hedqvist* ABAD 5 Dairesi C-264/14.

¹⁷ Japonya Ödeme Hizmetleri Kanunu, (2009/59) <<https://www.japaneselawtranslation.go.jp/en/laws>

alınması veya kiralanması veya hizmetlerin sağlanması için bedel ödenmesi amacıyla belirtilmemiş kişilerle ilgili olarak kullanılabilen ve ayrıca karşı taraf olarak hareket eden belirtilmemiş kişilerden satın alınabilen ve onlara satılabilen ve bir elektronik veri işleme sistemi vasıtasıyla transfer edilebilen mülkiyet değeri” (m. 2/5) olarak tanımlanmak suretiyle ödeme aracı olarak kabul edilmiştir.

2018/843 sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konsey Direktifi ile (m. 1/3 (d)) 2015/849 sayılı Direktif’in 3 üncü maddesine 18 inci bent eklenerek sanal para birimleri; “*bir merkez bankası veya kamu otoritesi tarafından ihraç edilmeyen veya garanti edilmeyen, yasal olarak kurulmuş bir para birimine bağlı olmayan ve yasal olarak para birimi veya para statüsüne sahip olmayan, ancak gerçek veya tüzel kişiler tarafından bir değişim aracı olarak kabul edilen ve elektronik olarak transfer edilebilen, saklanabilen ve ticareti yapılabilen dijital bir değer temsili anlamına gelir*” şeklinde tanımlanmış, aynı Direktif ile sanal paralar kara para ile mücadele (AML – Anti-Money Laundering) kapsamına alınmıştır.

2019 yılında Mali Eylem Görev Gücü (FATF – Financial Action Task Force) tarafından kara para aklama ve terörizmin finansmanı ile mücadele amacıyla geliştirilen, geleneksel finansal sistemdeki SWIFT mesajlaşma standartlarına benzer biçimde, kripto varlık transferlerinde belirli bilgilerin işlemi gerçekleştiren kuruluşlar arasında “seyahat etmesini”, diğer bir ifadeyle işlemle birlikte bir yerden bir yere taşınmasını düzenleyen “seyahat kuralı” (travel rule), Kripto Varlık Hizmet Sağlayıcıları (KVHS) (VASPs – Virtual Asset Service Providers) için zorunlu hale getirilmiştir¹⁸. Şüpheli işlemleri izlemek, terörün finansmanı ve kara para aklamayı önlemek, uluslararası yaptırımlara uyumu sağlamak amacıyla getirilen seyahat kuralı, KVHS’lar tarafından genellikle 1000 USD/EUR ve üzeri transferlerde (tutar ülkelere göre değişmektedir) gönderenin adı, hesap numarası, fiziksel adresi, kimlik numarası veya müşteri numarası ile alıcının adı ve hesap numarası (veya eşdeğeri) bilgilerin transferle birlikte karşı tarafa iletilmesi gerektiğini düzenlemektedir. AB de kripto varlık transferlerinde seyahat kuralını benimsemiştir.

Avrupa Parlamentosu Ve Konseyi’nin 31 Mayıs 2023 tarih ve 2023/1113 sayılı Tüzüğü’nün¹⁹ 4 üncü maddesine göre (istisnai durumlar ve diğer düzenlemeler dışında);

1) Ödeyenin ödeme hizmeti sağlayıcısı, ödeyene ilişkin fon transferlerine; (a) ödeyenin adı, (b) ödeyenin ödeme hesap numarası, (c) ülke adı, resmi kişisel belge

view/3078/en#:~:text=Article%20The%20purpose%20of,the%20clearing%20of%20exchange%20transactions> Erişim Tarihi 28.05.2025

¹⁸ FATF ‘Guidance for a Risk-Based Approach to Virtual Assets and Virtual Asset Service Providers’ <<https://www.fatf-gafi.org/en/publications/fatfrecommendations/documents/guidance-rba-virtual-assets.html>> Erişim Tarihi 29.05.2025

¹⁹ European Parliament And of The Council Regulation (EU) 2023/1113 information accompanying transfers of funds and certain crypto-assets and amending (2023) L150/40.

numarası ve müşteri kimlik numarası dahil olmak üzere ödeyenin adresi veya alternatif olarak ödeyenin doğum tarihi ve yeri, (d) ilgili ödeme mesajı formatında gerekli alanın varlığına tabi olarak ve ödeme yapan tarafından ödeme hizmeti sağlayıcısına sağlandığı durumlarda, ödeme yapan tarafın mevcut Hukuki Varlık Tanımlayıcısı (LEI – Legal Entity Identifier²⁰) veya bunun yokluğunda mevcut herhangi bir eşdeğer resmi kimlik kodu bilgilerinin,

2) Ödeyenin ödeme hizmeti sağlayıcısı, alacaklıya ilişkin fon transferlerine; (a) alacaklının adı, (b) alacaklının ödeme hesap numarası (c) ilgili ödeme mesajı formatında gerekli alanın varlığına tabi olarak ve ödeyenin ödeme hizmeti sağlayıcısına sağladığı durumlarda, alıcının mevcut LEI’si veya bunun yokluğunda, mevcut herhangi bir eşdeğer resmi kimlik kodu bilgilerinin, eşlik etmesini sağlamak zorundadır. Tüzük, 30 Aralık 2024 tarihinden itibaren uygulanmaya başlamıştır (m. 40).

31 Mayıs 2023 tarihinde kabul edilen MiCA 9 Haziran 2023 tarihinde AB Resmi gazetesinde yayınlanmıştır²¹. MiCA ile birlikte kripto varlıklar müstakil ve detaylı bir yasal düzenlemeye kavuşmuştur. MiCA ile; 1) Varlık referanslı tokenler ve e-para tokenleri dışındaki kripto varlıkların, varlık referanslı tokenlerin ve e-para tokenlerinin bir ticaret platformunda halka arzı ve ticarete kabulü için tek tip gereklilikler, 2) KVHS’lar için gereklilikler, 3) Kripto varlıkların ihracı, halka arzı ve kripto varlıklar için bir ticaret platformunda ticarete kabulü için şeffaflık ve açıklama gereklilikleri, 4) KVHS’ların, varlık referanslı token ihraç edenlerin ve e-para token ihraç edenlerin yetkilendirilmesi ve denetlenmesinin yanı sıra bunların işleyişi, organizasyonu ve yönetişimi için gereklilikler, 5) Kripto varlıkların ihracı, halka arzı ve alım satım kabulü sırasında kripto varlık sahiplerinin korunmasına yönelik gereklilikler, 6) KVHS’ların müşterilerinin korunmasına yönelik gereklilikler, 7) Kripto varlıklardaki piyasaların bütünlüğünü sağlamak amacıyla, içeriden öğrenenlerin ticaretini, içeriden alınan bilgilerin yasa dışı ifşasını ve kripto varlıklarla ilgili piyasa manipülasyonunu önlemeye yönelik tedbirler, düzenlenmiştir. MiCA’nın tüm hükümleri 30 Aralık 2024 tarihi itibarıyla yürürlüğe girmiştir (m. 149).

2. Türkiye’deki Hukuki Gelişim

Ülkemizde kripto varlıklarla ilgili olan ilk düzenleme, TCMB tarafından çıkarılan, 16.04.2021 tarihli Resmi Gazetede²² yayınlanarak 30.04.2021 tarihinde yürürlüğe girmiş olan Ödemelerde Kripto Varlıkların Kullanılmamasına Dair Yönetmelik (ÖKVKY)’tir. Yukarıda değinildiği üzere bu Yönetmelik ile kripto varlık kavramı ülkemizde ilk defa tanımlanmıştır. Bunun yanında ÖKVKY ile; 1)

²⁰ Bir tüzel kişiye atanan ISO 17442 standardını temel alan benzersiz bir alfanümerik referans kodu anlamına gelmektedir. (2023/1113 sayılı Tüzük, m.3/23)

²¹ European Parliament And of The Council Regulation (EU) 2023/1114 markets in crypto-assets, and amending (2023) L150/40.

²² RG, 16.04.2021/31456

Kripto varlıkların, ödemelerde doğrudan veya dolaylı şekilde kullanılamayacağı, 2) Kripto varlıkların ödemelerde doğrudan veya dolaylı şekilde kullanılmasına yönelik hizmet sunulamayacağı, 3) Ödeme hizmeti sağlayıcılarının, ödeme hizmetlerinin sunulmasında ve elektronik para ihracında kripto varlıkların doğrudan veya dolaylı olarak kullanılacağı bir şekilde iş modelleri geliştiremeyeceği, bu tür iş modellerine ilişkin herhangi bir hizmet sunamayacağı, 4) Ödeme ve elektronik para kuruluşlarının, kripto varlıklara ilişkin alım satım, saklama, transfer veya ihraç hizmeti sunan platformlara veya bu platformlardan yapılacak fon aktarımlarına aracılık edemeyeceği, düzenlenmiştir (m. 3, 4).

1 Mayıs 2021 tarihinde Suç Gelirlerinin Aklanmasının Ve Terörün Finansmanının Önlenmesine Dair Tedbirler Hakkında Yönetmeliğin²³ (Tedbirler Yönetmeliği) 4 üncü maddesinin birinci fıkrasına 01 Mayıs 2021 tarihli ve 31471 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Yönetmelik değişikliği ile eklenen (ü) bendine göre, KVHS’lar Tedbirler Yönetmeliği kapsamında “yükümlü” olarak kabul edilmiştir. Bu değişiklikle birlikte KVHS’lar; 1) Sürekli iş ilişkisi tesisinde tutar gözetmeksizin, 2) İşlem tutarı ya da birbiriyle bağlantılı birden fazla işlemin toplam tutarı yüzseksenbeşbin TL (KVHS’lar için onbeşbin TL) veya üzerinde olduğunda, 3) Elektronik transferler ile KVHS’lar tarafından gerçekleştirilen kripto varlık transferlerinde işlem tutarı ya da birbiriyle bağlantılı birden fazla işlemin toplam tutarı onbeşbin TL veya üzerinde olduğunda, 4) Şüpheli işlem bildirimini gerektiren durumlarda tutar gözetmeksizin, 5) Daha önce elde edilen müşteri kimlik bilgilerinin yeterliliği ve doğruluğu konusunda şüphe olduğunda tutar gözetmeksizin, kimliğe ilişkin bilgileri almak ve bu bilgilerin doğruluğunu teyit etmek suretiyle müşterilerinin ve müşterileri adına veya hesabına hareket edenlerin kimliğini tespit etmek ve işlemin gerçek faydalanıcısının ortaya çıkarılması için gerekli tedbirleri almak konusunda yükümlü hale gelmiştir. ÖKVKY’nin ve Tedbirler Yönetmeliği’nin hemen akabinde Hazine ve Maliye Bakanlığı Mali Suçları Araştırma Kurulu (MASAK) tarafından 4 Mayıs 2021 tarihinde, Kripto Varlık Hizmet Sağlayıcıları İçin Suç Gelirlerinin Aklanmasının Ve Terörizmin Finansmanının Önlenmesine Dair Yükümlülüklerle İlişkin Temel Esaslar’ı içeren rehber yayınlanmıştır²⁴. Rehberde göre KVHS’ların yükümlülükleri; 1) Müşterinin tanınması yükümlülüğü, 2) Şüpheli işlem bildirimini yükümlülüğü, 3) Bilgi verme yükümlülüğü, 4) Muhafaza ve ibraz yükümlülüğü, 5) Devamlı bilgi verme yükümlülüğü, olarak belirlenmiştir. Böylece FATF ve AB uygulamalarına paralel şekilde ülkemizde de kripto varlıklar açısından “seyahat kuralı” uygulaması aktif hale gelmiştir. Daha sonra MASAK tarafından 18.04.2022 tarihinde KVHS’lar için şüpheli işlem bildirim rehberi ve formları yayınlanmıştır²⁵.

²³ RG, 09.01.2008/26751

²⁴ MASAK ‘Kripto Varlık Hizmet Sağlayıcıları İçin Suç Gelirlerinin Aklanmasının Ve Terörizmin Finansmanının Önlenmesine Dair Yükümlülüklerle İlişkin Temel Esaslar’ <<https://ms.hmb.gov.tr/uploads/sites/12/2021/05/Kripto-Varlik-Hizmet-Saglayicilar-Rehberi.pdf>> Erişim Tarihi 29.05.2025

²⁵ MASAK ‘Şüpheli işlem bildirim rehberi’ <<https://masak.hmb.gov.tr/sektorel-sib-rehberleri>> Erişim Tarihi 29.05.2025



MASAK tarafından yapılan 13 Kasım 2022 tarihli duyuruya göre, FTX.com adıyla faaliyet gösteren küresel KVHS hakkında başlatılan incelemeler neticesinde; i) Müşteri emanetlerinin usulüne uygun olarak muhafaza edilmediği, ii) Gerçeğe aykırı iş ve işlemlerle müşteri emanetlerinin başkaca kişi veya kişiler uhdesine geçirildiği veya yurtdışına çıkarıldığı, iii) Müşterilere gerçekte olmayan kripto varlıkların aldırılıp sattırıldığı, olağan bir piyasa işleyişine aykırı bir biçimde piyasalardaki arz ve talebin fiktif bir biçimde yönetildiği, hususlarına yönelik kuvvetli suç şüphesine ulaşıldığı gerekçesiyle ilgililer hakkında TCK'nın 282'nci maddesinde yer alan suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama suçundan soruşturma başlatılması ve şüpheli malvarlıklarına 5549 sayılı Suç Gelirlerinin Aklanmasının Önlenmesi Hakkında Kanun'un 17'nci maddesi kapsamında el konulması talebiyle İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına başvuruda bulunulmuş, başvuru neticesinde şüpheliler hakkında adli soruşturma açılmış ve şüphelilerin malvarlıklarına elkoyma tedbiri uygulanmıştır.

Ülkemizde kripto varlıklarla ilgili en önemli gelişme hiç şüphesiz 02.07.2024 tarihli Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren, 7518 sayılı Kanun'la SerPK'da yapılan değişikliklerdir. Yapılan bu değişikliklerle birlikte;

- Cüzdan, kripto varlık, KVHS, kripto varlık saklama hizmeti, platform gibi kripto varlıklara ilişkin temel kavramlar yasal tanıma kavuşmuştur.
- SPK'ya sermaye piyasası araçlarının kripto varlık olarak ihracına ve bunların oluşturulup saklandıkları KVHS'lar tarafından sunulan elektronik ortam nezdinde kayden izlenmesine ilişkin esasları belirleme yetkisi verilmiştir.
- KVHS olarak hizmet vermek için SKP'dan izin alınması zorunlu hale getirilmiştir²⁶.
- KHVS'ların kurulmasına, ortaklarının ve yöneticilerinin taşınması gereken niteliklere, hisse devirlerine, çalışma usul ve esaslarına dair temel hususlar belirlenmiştir²⁷.
- Sermaye piyasası araçlarına özgü haklar sağlayan kripto varlıklara ilişkin olarak düzenleyici işlemler tesis etmek, özel ve genel nitelikte kararlar almak ve tedbir ve yaptırım uygulamak konusunda SPK yetkili kılınmıştır²⁸.
- KVHS'ların ve kripto varlık piyasasının denetimi konusunda SPK yetkili kılınmış, denetime dair usul ve esaslar ile uygulanacak yaptırımlar belirlenmiştir.
- KVHS'ların hukuka aykırı faaliyetleri ile nakit ödeme ve/veya kripto varlık teslim yükümlülüklerini yerine getirememesinden kaynaklanan zararların KVHS'dan tazmin edilememesi veya edilemeyeceğinin açıkça belli olması hâlinde; KVHS'nın mensuplarının kusurlarına ve durumun gereklerine göre zararlar kendilerine yükletilebildiği ölçüde sorumlu olduğu belirlenmiştir.

²⁶ Memiş ve Turan (n 7) 178.

²⁷ ibid 179–180.

²⁸ ibid 181.

- KVHS'ların bilişim sistemlerinin işletilmesi, her türlü siber saldırı, bilgi güvenliği ihlalleri gibi fiillerden veya personelin her türlü davranışından kaynaklanan kripto varlık kayıplarından TBK'nın 71'inci maddesi²⁹ kapsamında sorumlu olduğu, bu zararın KVHS'dan tazmin edilememesi veya edilemeyeceğinin açıkça belli olması hâlinde; KVHS'nın mensuplarının kusurlarına ve durumun gereklerine göre kayıplar kendilerine yükletilebildiği ölçüde sorumlu olduğu düzenlenmiştir.
- Müşterilere ait nakit ve kripto varlıklara ilişkin tedbir, haciz ve benzeri her türlü idari ve adli talepler münhasıran KVHS'lar tarafından yerine getirileceği, nakit ve kripto varlıkların bilişim sistemleri vasıtasıyla sorgulanması ve elektronik ortamda haczi hakkında İİK'nun 78'inci maddesi uygulanacağı düzenlenmiştir.

SerPK'da yapılan bu değişikliklerle birlikte kripto varlık piyasası temel bir yasal çerçeveye kavuşmuştur.

SPK tarafından 13 Mart 2025 tarihinde yayınlanan Kripto Varlık Hizmet Sağlayıcıların Kuruluş Ve Faaliyet Esasları Hakkında Tebliğ (III-35/B.1 Seri Nolu Tebliğ)³⁰ yayınlanarak; KVHS'ların kuruluşuna, kurucu, yönetici, ortak ve personeline, faaliyet esaslarına, organizasyonuna, yükümlülüklerine, pay devirlerine, bilgi sistemleri ve teknolojik altyapılarına, dışarıdan hizmet alımına, yapamayacakları iş ve işlemlere, belge kayıt sistemlerine, iç denetim, iç kontrol ve risk yönetim sistemlerine ve faaliyetlerinin geçici veya sürekli olarak durdurulmasına ilişkin usul ve esaslar belirlenmiştir. Aynı tarihte yine SPK tarafından Kripto Varlık Hizmet Sağlayıcıların Çalışma Usul Ve Esasları İle Sermaye Yeterliliği Hakkında Tebliğ (III-35/B.2 Seri Nolu Tebliğ)³¹ yayınlanarak KVHS'ların sunabilecekleri hizmet ve faaliyetler, bunlara ilişkin esaslar, kripto varlıkların listeleme esasları, mutabakat sistemi ile sermayelerine ve sermaye yeterliliklerine ilişkin ilke ve esasları düzenlenmiştir. Böylece temel ikincil düzenlemeler de yapılmış ve kripto varlık piyasasının yasal işleyişi netleşmiştir.

²⁹ “II. Tehlike sorumluluğu ve denkleştirme

MADDE 71 - Önemli ölçüde tehlike arzeden bir işletmenin faaliyetinden zarar doğduğu takdirde, bu zarardan işletme sahibi ve varsa işleten müteselsilen sorumludur.

Bir işletmenin, mahiyeti veya faaliyette kullanılan malzeme, araçlar ya da güçler göz önünde tutulduğunda, bu işlerde uzman bir kişiden beklenen tüm özenin gösterilmesi durumunda bile sıkça veya ağır zararlar doğurmaya elverişli olduğu sonucuna varılırsa, bunun önemli ölçüde tehlike arzeden bir işletme olduğu kabul edilir. Özellikle, herhangi bir kanunda benzeri tehlikeler arzeden işletmeler için özel bir tehlike sorumluluğu öngörülmüşse, bu işletme de önemli ölçüde tehlike arzeden işletme sayılır.

Belirli bir tehlike hâli için öngörülen özel sorumluluk hükümleri saklıdır.

Önemli ölçüde tehlike arzeden bir işletmenin bu tür faaliyetine hukuk düzenince izin verilmiş olsa bile, zarar görenler, bu işletmenin faaliyetinin sebep olduğu zararlarının uygun bir bedelle denkleştirilmesini isteyebilirler”.

³⁰ RG, 13.03.2025/32840

³¹ RG, 13.03.2025/32840

II. İZAHNAME KAVRAMI

A. Tanımlar

İhraç edilecek olan sermaye piyasası aracı açısından tüm bilgilerin kamuoyuna izah edilmesi amacıyla hazırlanan izahname SerPK’da (m. 3/1-j) ve İzahname Ve İhraç Belgesi Tebliği’nde³² (II-5.1 Seri Nolu Tebliğ) (m. 4/1-i); “*İhraççının ve varsa garantörün finansal durum ve performansı ile geleceğe yönelik beklentilerine, faaliyetlerine, ihraç edilecek veya borsada işlem görecektir sermaye piyasası araçlarının özelliklerine ve bunlara bağlı hak ve risklere ilişkin olarak yatırımcıların bilinçli bir değerlendirme yapmasını sağlayacak nitelikteki tüm bilgileri içeren kamuyu aydınlatma belgesini ... ifade eder*” şeklinde tanımlanmıştır³³.

İzahname tanımında yer alan kavramlar da SerPK’da tanımlanmıştır. Buna göre ihraççı; “*Sermaye piyasası araçlarını ihraç eden, ihraç etmek üzere Kurula başvuru bulunan veya sermaye piyasası araçları halka arz edilen tüzel kişiler ve bu Kanuna tabi yatırım fonlarını*” (m. 3/1-h), ihraç; “*Sermaye piyasası araçlarının ihraççılar tarafından çıkarılıp, halka arz edilerek veya halka arz edilmeksizin satışını*” (m. 3/1-ğ)³⁴, halka arz; “*Sermaye piyasası araçlarının satın alınması için her türlü yoldan yapılan genel bir çağrıyı ve bu çağrı devamında gerçekleştirilen satışı... ifade eder*” şeklinde tanımlanmıştır (m. 3/1-f)³⁵.

SerPK’da tanımı yapılan bir diğer önemli kavram “sermaye piyasası araçları” kavramıdır. İngilizce “security” kelimesinin karşılığı olarak kullanılmakta³⁶ olan sermaye piyasası araçları SerPK’da; “*Menkul kıymetler ve türev araçlar ile yatırım sözleşmeleri de dâhil olmak üzere Kurulca bu kapsamda olduğu belirlenen diğer sermaye piyasası araçlarını ... ifade eder*” şeklinde tanımlanmıştır (m. 3/1-ş). Sermaye piyasası araçları arasında menkul kıymetler, türev araçlar ve yatırım sözleşmeleri sayılmakta ise de tanımında yer alan “*Kurulca bu kapsamda olduğu belirtilen diğer sermaye piyasası araçlarını*” ifadesinden, sermaye piyasası araçlarının bunlarla sınırlı olmadığı³⁷, SPK tarafından başkaca araçların da sermaye piyasası aracı olarak kabul edileceği anlaşılmaktadır³⁸. Diğer taraftan Kanun’da menkul kıymetler; “*Para, çek, poliçe ve bono hariç olmak üzere; 1)*

³² RG, 22.06.2013/28685

³³ Memiş ve Turan (n 7) 69; Fevzi Fırat Gözüyeşil, *Sermaye Piyasası Hukukunda İzahnameden Doğan Sorumluluk* (2. Baskı, Adalet 2020) 120; Dilara Uçar, *Payların Halka Arzında İzahnameden Doğan Kamuyu Aydınlatma Sorumluluğu* (Onikilevha 2020) 55; Gülşah İslamoğlu, *Sermaye Piyasası Hukukunda İzahname Sorumluluğu* (Seçkin 2019) 22; Burak Adıgüzel, *Sermaye Piyasası Hukuku* (2. Baskı, Adalet 2018) 24.

³⁴ Memiş ve Turan (n 7) 51; Gözüyeşil (n 33) 161.

³⁵ Adıgüzel (n 33) 22; Memiş ve Turan (n 7) 53; Gözüyeşil (n 33) 160; Uçar (n 33) 3.

³⁶ Ethem Sancak, *Sermaye Piyasası Sözlüğü* (Scala 2014) 232; Gözüyeşil (n 33) 123.

³⁷ Sermaye piyasası araçlarının türleri için bkz. Memiş ve Turan (n 7) 59–68; Gözüyeşil (n 33) 127–157.

³⁸ Gözüyeşil (n 33) 126–127.

Paylar, pay benzeri diğer kıymetler ile söz konusu paylara ilişkin depo sertifikalarını, 2) Borçlanma araçları veya menkul kıymetleştirilmiş varlık ve gelirlerle dayalı borçlanma araçları ile söz konusu kıymetlere ilişkin depo sertifikalarını ... ifade eder” (m. 3/1-o) şeklinde tanımlanmıştır. Bu tanımda yer alan “pay benzeri diğer kıymetler” ifadesi de sermaye piyasası araçlarının sınırlı sayıda olmadığını göstermektedir³⁹.

MiCA’da varlık referanslı olan ve olmayan tokenler ile e-para tokenleri konusunda izahnamenin (Whitepaper) içermesi zorunlu olan kayıtlara dair detaylı açıklamalar bulunmasına rağmen, izahname kavramı tanımlanmış değildir.

B. İzahnamenin Hukuki Niteliği

İzahname SerPK’da (m. 3/1-j), II-5.1 Sayılı Tebliğde ve Sermaye Piyasası Araçlarının Satışı Tebliğinde⁴⁰ (II-5.2 Seri Nolu Tebliğ) “kamuyu aydınlatma belgesi” olarak tarif edilmiştir. Ancak izahnamenin hukuki niteliği tartışmalıdır⁴¹.

TBK m.1 uyarınca tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanıyla kurulmakta olan sözleşmelerin kurucu unsurunu oluşturmakta olan karşılıklı irade beyanında ilki öneri ikincisi ise kabul olarak nitelendirilmekte olup kabul beyanı ile birlikte sözleşme kurulmaktadır⁴². Öneriye davette, öneriden farklı olarak öneride bulunma iradesi değil, başkalarının kendisine öneride bulunmasını sağlama amacı bulunmakta, çoğu zaman sözleşmenin esaslı unsurlarını içermeyen öneriye davet bağlanma iradesini de taşımamaktadır⁴³. Bu kapsamda birbirinden ayrılan iki görüşten ilkinde göre; öneri sözleşmenin tüm esaslı unsurlarını içermek ve öneriyi yapanın bununla bağlı olma iradesini taşımak zorunda olduğundan ancak izahnamede özellikle hakla arz edilen miktardan fazla talep geldiğinde tüm talep edenlerle sözleşmenin kurulması mümkün olmadığından, izahnamenin öneri değil öneriye davet olarak kabul edilmesi gerekmektedir⁴⁴. Bizim de katıldığımız baskın görüşe göre ise, bir sermaye piyasası aracının satışını konu alan izahname, halka arz edilecek olan hisse adedi ve fiyatı başta olmak üzere tüm

³⁹ Memiş ve Turan (n 7) 61; Buket Çatakoğlu, *Türk Sermaye Piyasası Hukukunda Borçlanma Araçları* (Seçkin 2016) 38; Gözüyeşil (n 33) 127.

⁴⁰ RG, 28.06.2013/28691

⁴¹ Gözüyeşil (n 33) 192.

⁴² M Kemal Oğuzman ve M Turgut Öz, *Borçlar Hukuku, Genel Hükümler*, vol 1 (15.Baskı, Vedat 2017) 50; Zeynep Damla Taşkın, *Sözleşmenin Kurulması* (Onikilevha 2020) 3; Abdulkirim Yıldırım, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (15.Baskı, Monopol 2024) 61; Kılıçoğlu, irade beyanının öneri ya da kabul olarak nitelendirilmesinde önemli olan kriterin zaman değil, nitelik olduğunu savunmaktadır, Ahmet M Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku: Genel Hükümler* (26. Baskı, Turhan 2022) 82.

⁴³ Kılıçoğlu (n 42) 86–87; Fikret Eren, *Borçlar Hukuku, Genel Hükümler* (21.Baskı, Yetkin 2017) 261–262; Oğuzman ve Öz (n 42) 51–56.

⁴⁴ Senem Mutlu Uşaklı, *Halka Arz Kavramı ve Halka Arzda Kullanılan Satış Yöntemleri* (Vedat 2010) 66; İslamoğlu (n 33) 37; Çatakoğlu (n 39) 113.

detayları taşımakta olduğundan, satış sözleşmesine dair tüm unsurları içermekte ve hakla arz eden kişi de bağlanma iradesini taşımaktadır. Bu nedenle, izahname öneri (icap) niteliğindedir⁴⁵. Diğer bir görüşe göre ise izahname tek başına hukuki niteliği belirlenmeye yetecek kadar unsuru içermemektedir. Bu nedenle izahnamenin hukuki niteliğini ancak halka arz aşamasındaki satış yöntemi ile belirlemek mümkündür⁴⁶.

C. İzahnamenin İşlevi

İzahname, yatırımcıların bilinçli bir değerlendirme yapmasını sağlayacak nitelikteki tüm bilgileri içeren kamuyu aydınlatma belgesi olarak çeşitli işlevleri yerine getirmektedir.

İzahnamenin yerine getirdiği işlevlerin başında aydınlatma (bilgilendirme) işlevi yer almaktadır. Asimetrik bilgi sorunu olarak adlandırılan soruna göre, sermaye piyasalarının en büyük sorunlarından birisini tarafların eşit seviyede bilgi sahibi olmaması oluşturmaktadır⁴⁷. Bu sorunu ortadan kaldırmak için kamuoyunun aydınlatılması ilkesi ve bilgilendirme zorunluluğu genel olarak kabul edilmektedir. Öğretide değişik şekillerde tanımlanan⁴⁸ bu ilkeyi, SerPK’da yer alan izahnamenin tanımıyla birlikte değerlendirerek; mevcut ve gelecekteki muhtemel pay sahiplerinin ve diğer ilgililerin, ihraççının ve varsa garantörün finansal durum ve performansı ile geleceğe yönelik beklentilerine, faaliyetlerine, ihraç edilecek veya borsada işlem görecekt sermaye piyasası araçlarının özelliklerine ve bunlara bağlı hak ve risklere ilişkin olarak, yatırımcıların bilinçli bir değerlendirme yapmasını sağlayacak nitelikteki tüm bilgileri içerecek şekilde bilgilendirilmesi şeklinde tanımlamak mümkündür. SerPK’nın 1’inci maddesinde Kanunun amacı; “*sermaye piyasasının güvenilir, şeffaf, etkin, istikrarlı, adil ve rekabetçi bir ortamda işleyişinin ve gelişmesinin sağlanması, yatırımcıların hak ve menfaatlerinin korunması için sermaye piyasasının düzenlenmesi ve denetlenmesidir*” şeklinde belirtilmiştir. SerPK’nın 2/2’nci maddesine göre; “*İzahnamede yer alan bilgiler yatırımcılar tarafından kolaylıkla anlaşılabilir ve değerlendirilebilecek şekilde sunulur*”. SerPK uyarınca izahname ve ihraç belgesinin hazırlanması, onaylanması ve kamuya duyurulması ile ilan ve reklamlara ilişkin esasları düzenlemek için SPK tarafından çıkarılmış olan II-5.1 Sayılı Tebliğe göre (m. 7/1); “*İzahnamenin ve izahnamede yer alacak bilgilerin, ihraççı ve varsa halka arz eden ile ihraca ilişkin olarak mevzuatın öngördüğü ve Kurulca gerekli görülen bilgileri açıklıkla ortaya koyacak ayrıntıda hazırlanması, Kurulca belirlenen standartlara uygun, tam ve güncel olması, yatırımcılar tarafından kolaylıkla analiz edilebi-*

⁴⁵ Gözüyeşil (n 33) 196–197; Çatakoğlu (n 39) 113–114.

⁴⁶ İslamoğlu (n 33) 35–36; Uçar (n 33) 56.

⁴⁷ Uçar (n 33) 21–22; İslamoğlu (n 33) 31.

⁴⁸ Öğretide yapılan tanımlar için bkz. Şeref Özer, *Sermaye Piyasası Kanununa Göre Kitle Fonlaması* (Seçkin 2022) 412; Uçar (n 33) 23–24.

li; anlaşılabilir ve değerlendirilebilir bir şekilde hazırlanması, Kurul onayının alınması başvurusu sırasında Kurulca istenecek ek bilgileri içermesi ve bilgi ve açıklamaların gerektiğinde belgeye dayandırılması zorunludur.” Böylece hem SerPK’da hem de tebliğlerde izahnamenin en önemli amacının kamuoyunun aydınlatılması (bilgilendirilmesi) olduğu açıkça ortaya konulmaktadır. Kamuoyunun aydınlatılması kapsamında sunulacak bilgi gerçek, eksiksiz, anlaşılabilir, tarafsız, mukayese edilebilir ve denetlenmiş olmalıdır⁴⁹.

MiCA’da temel eğilim ve ilke, kamuoyunun sürekli olarak adil, şeffaf ve doğru bir şekilde bilgilendirilmesidir. Farklı bölümlerde sürekli olarak bu ilkelere yapılan atıfların dışında bilgilendirme yükümlülüğüne dair temel zorunlulukları aşağıdaki şekilde sıralamak mümkündür;

- Kripto varlık izahnamesinde sunulan tüm bilgiler adil, açık ve doğru olmalıdır. Kripto varlık izahnamesi önemli eksiklikler içermemeli, kısa ve anlaşılır bir biçimde sunulmalıdır (m. 6/2, 19/2, 51/2);
- İhraç başvurusunda bulunan kişi ya da yetkilisi tarafından sunulacak beyanda kripto varlık izahnamesinde sunulan bilgilerin adil, açık ve doğru olduğu ve kripto varlık tanıtım belgesinin önemini etkileyebilecek herhangi bir eksiklik içermediği teyit edilmelidir (m. 6/6, 19/5, 51/5);
- Kripto varlık izahnamesi kısa ve teknik olmayan bir dille kripto varlığın halka arzı veya amaçlanan ticarete kabulü hakkında temel bilgiler sağlayan, anlaşılabilir, okunabilir büyüklükte karakterler kullanılarak açık ve kapsamlı bir formatta sunulmalı ve düzenlenmelidir (m. 6/7, 19/6, 51/6);
- Pazarlama iletişimlerindeki bilgiler adil, açık ve doğru olmalıdır (m. 7/1-b, 29/1-b, 53/b);
- Varlık referanslı tokenları ihraç edenler, dolaşımdaki varlık referanslı tokenların miktarını, m.36’da açıklanmış olan varlık rezervinin değerini ve bileşimini web sitelerinde kamuya açık ve kolay erişilebilir bir yerde açık, doğru ve şeffaf bir şekilde açıklamak, bu bilgileri en azından aylık olarak güncellemek zorundadır(m. 30).

İzahname ile bilgilendirme yükümlülüğünün yerine getirilmesi aynı zamanda gelecekteki muhtemel pay sahipleri ve diğer ilgililerin, izahnamede yer verilen bilgilerin doğru olup olmadığına dair bir kontrol işlevini de yerine getirmektedir. Tüm ilgililer izahnamede yer verilen bilgilerin doğruluğunu her şekilde kontrol edebilme ve mukayese edebilme olanağına da sahip hale gelmektedir. İzahname kapsamında sunulan bilgilerin tamamı aynı zamanda bağımsız denetimden geçmiş olduğundan, ilgililer için zararın önlenmesine dair bir önleme mekanizması ve ortaya çıkacak olası zararların ispatına ve tazminine dair güvence de teşkil etmektedir⁵⁰.

⁴⁹ Gözüyeşil (n 33) 86–96; Uçar (n 33) 25; İslamoğlu (n 33) 32; Adıgüzel (n 33) 28.

⁵⁰ İzahnamenin işlevleri için bkz. İslamoğlu (n 33) 31–34.

III. KRİPTO VARLIKLAR AÇISINDAN İZAHNAME

A. Kripto Varlıklar Açısından İzahname Düzenleme Zorunluluğu

Kripto varlıklarda izahname düzenlenmesinin zorunlu olup olmaması Türk hukuku ve MiCA’da farklı şekillerde düzenlenmiş olduğundan, konunun Türk Hukuku ve MiCA açısından ayrı başlıklar altında incelenmesi yerinde olacaktır.

1. Türk Hukukunda İzahname Düzenleme Zorunluluğu

Yukarıda (I. A. Kripto Varlıkların Tanımı) belirtildiği üzere, kripto varlıkların tanımına dair ÖKVKY ile SerPK’da yer alan farklardan biri ÖKVKY’de kripto varlıkların “*itibari para, kaydi para, elektronik para, ödeme aracı, menkul kıymet veya diğer sermaye piyasası aracı olarak nitelendirilmeyen gayri maddi varlıklar*” şeklinde dar bir çerçevede tanımlanmış olmasına rağmen, SerPK’da bu şekilde bir sınırlamanın bulunmaması olduğu ifade edilmişti. SerPK’nun 13’üncü maddesinin birinci fıkrasına 7518 sayılı kanunun 2’nci maddesi ile eklenmiş olan cümleler ile sermaye piyasası araçlarının da kripto varlık şeklinde üretilebileceği düzenlenmiştir. Anılan hükme göre; “*Kurul, sermaye piyasası araçlarının bu madde hükümlerine göre kayden ihraç edilerek MKK tarafından izlenmesi yerine, kripto varlık olarak ihracına ve bunların oluşturulup saklandıkları kripto varlık hizmet sağlayıcıları tarafından sunulan elektronik ortam nezdinde kayden izlenmesine ilişkin esaslar belirleyebilir. Sermaye piyasası araçlarının kripto varlık olarak ihracı hâlinde; hakların izlenmesi, üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesi ve devredilmesinde, bunların oluşturulup saklandıkları elektronik ortamdaki kayıtlar esas alınır. Kurul, bu elektronik ortamdaki kayıtlarla MKK sistemi arasında entegrasyon sağlanmasını zorunlu tutabilir. Bu fıkranın uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar Kurul tarafından belirlenir*”. Böylece karar verme yanında usul ve esasları belirleme yetkisi de SPK’ya ait olmak üzere, menkul kıymetler başta olmak üzere tüm sermaye piyasası araçlarının kripto varlık halinde ihraç edilmesi olanaklı hale gelmiştir⁵¹. Özellikle şirket paylarının, geleneksel pay senetleri yerine tokenizasyon yoluyla kripto varlık halinde çıkarılabileceği⁵², benzer şekilde kıymetli evrakların da kripto varlık yoluyla düzenlenerek tedavüle çıkarılabileceği ifade edilmektedir⁵³.

SerPK’da doğrudan kripto varlıklarla ilgili izahname düzenleme zorunluluğuna dair bir hüküm yer almamakla birlikte, SerPK’na (m. 4/1, ilk cümle) ve II-5.1 Nolu Tebliğe göre (m. 5/1); “*Sermaye piyasası araçlarının halka arz edilebilmesi veya borsada işlem görebilmesi için izahname hazırlanması*” istisnalar dışında⁵⁴

⁵¹ Memiş ve Turan (n 7) 177.

⁵² Anonim şirket paylarının tokenizasyonu, için bkz. Bilgili ve Cengil (n 5) 182–187.

⁵³ Kıymetli evrakların unsurları itibariyle kripto varlık olarak düzenlenerek tedavüle çıkarılması ile ilgili düzenleme önerileri için bkz. Ceren Mercan, *Kambiyo Senetlerinin Kripto Varlıklarla Blockchain Altyapısında Tedavüle Çıkarılması* (Adalet 2024) 167–183.

⁵⁴ İzahname düzenleme yükümlülüğünün istisnaları için bkz. II-5.1 Nolu Tebliğ m.6; Gözüyeşil (n 33) 165–166; Uçar (n 33) 61–63; İslamoğlu (n 33) 38–39.

zorunlu olduğundan⁵⁵, SerPK'na 7518 sayılı kanunla eklenmiş olan hüküm kapsamında herhangi bir sermaye piyasası aracının kripto varlık şeklinde üretilerek ihraç edilmesi halinde bu sermaye piyasası aracı da doğrudan izahname düzenleme yükümlülüğüne tabi olacaktır.

2. MiCA'da İzahname Düzenleme Zorunluluğu

Kripto varlıklarla ilgili izahname düzenlenmesinin gerekliliği MiCA'nın dibace (genel gerekçe) kısmında (Paragraf 24) kripto varlık alım satımı yapacak olanların korunmasını sağlamak için (istisnalar dışında)⁵⁶; satın almayı düşündükleri kripto varlıkların özellikleri, işlevleri ve riskleri hakkında bilgilendirilmesi gerektiği, kripto varlıkları halka arz ederken, ilgili kripto varlığı halka arz edecek kişilerin zorunlu açıklamaları içeren bir bilgi belgesi (kripto varlık tanıtım belgesi - a crypto-asset white paper) hazırlayarak yetkili makamlarına bildirmesi ve yayınlaması gerektiği, düzenlenecek kripto varlık tanıtım belgesinin, ihraççı, teklif sahibi veya alım satıma kabul edilmek isteyen kişi, toplanan sermaye ile gerçekleştirilecek proje, kripto varlıkların halka arzı veya alım satıma kabulü, kripto varlıklara bağlı haklar ve yükümlülükler, bu tür kripto varlıklar için kullanılan temel teknoloji ve ilgili riskler hakkında genel bilgiler içermesi gerektiği düzenlenmiştir.

Dibace (genel gerekçe) kısmında yer alan bu açıklamalara uygun olarak MiCA'ya göre;

- İzahname düzenlenmeden varlık referanslı tokenlar veya e-para tokenları dışındaki kripto varlıkların halka arzı yasaktır (m. 4/1-b,c,d);
- İzahname düzenlenmeden varlık referanslı bir token veya e-para tokenı dışında bir kripto varlığın Birlik içinde alım satımına kabul edilmesi talep edilemez (m. 5/1-b,c,d);
- Varlık referanslı token çıkarmak için yetkilendirmenin gerekmediği (m. 16 uyarınca) durumlarda, varlık referanslı token ihraççıları, m.19'da belirtildiği şekilde bir kripto varlık izahnamesi hazırlar, bu kripto varlık izahnamesini ve talep üzerine herhangi bir pazarlama iletişimini kendi üye devletlerinin yetkili makamına bildirir;
- Bir kredi kuruluşu tarafından ihraç edilen varlık referanslı token, sadece m.19'da belirtildiği şekilde bir kripto varlık izahnamesi hazırlanması, bu

⁵⁵ Çatakoğlu (n 39) 108–110; Memiş ve Turan (n 7) 69; Gözüyeşil (n 33) 121; İslamoğlu (n 33) 38.

⁵⁶ 27'nci paragrafta yer alan istisnaya göre; “Üye devlet başına 150'den az kişiye yapılan varlık referanslı tokenlar veya e-para tokenları dışındaki kripto varlık tekliflerine veya kripto varlıkların yalnızca bu tür nitelikli yatırımcılar tarafından elde tutulabileceği yalnızca nitelikli yatırımcılara yönelik tekliflere uygulanmamalıdır. KOBİ'ler ve yeni kurulan şirketler aşırı ve orantısız idari yükü maruz bırakılmamalıdır. Buna göre, Birlik içerisinde varlık referanslı tokenlar veya e-para tokenları dışındaki kripto varlıkların 12 aylık bir süre zarfında toplam bedeli 1 000 000 Avro'yu aşmayan halka arzları da kripto varlık beyaz kitabı hazırlama yükümlülüğünden muaf tutulmalıdır”.



kripto varlık izahnamesinin prosedüre uygun olarak kendi üye devletinin yetkili makamının onayına sunulması ve kripto varlık izahnamesinin yetkili makam tarafından onaylanmasını halinde halka arz edilebilir veya ticarete kabul edilebilir (m. 17/1);

- E-para tokenlarını ihraç edenler bir kripto varlık izahnamesi hazırlamak ve söz konusu kripto varlık izahnamesini kendi yetkili makamına bildirmek zorundadır (m. 48/7);
- Tüm kripto varlık türlerinde ihraççı olarak yetkilendirilmek için bir kripto varlık izahnamesi yetkilendirme başvurusuna eklenmek zorundadır.

Böylece kural MiCA'ya göre kural olarak varlık referanslı tokenler (kripto varlıklar), e-para tokenleri ve bunların dışındaki kripto varlıklar açısından, bunları piyasaya arz etmeden önce izahname düzenlenmesi (istisnalar dışında) zorunlu tutulmuştur.

B. İzahnamede Bulunması Gereken Unsurlar

SerPK'na göre (m. 4/3-4) izahnamede; izahnameden sorumlu gerçek kişilerin isimleri ve görevleri, sorumlu tüzel kişi ise unvanları, merkezleri ve iletişim bilgileri ile ihraççıya ve ihraç edilen sermaye piyasası araçlarına ilişkin bilgiler yanında ihraççıya, varsa garantöre, garantinin niteliğine ve ihraç edilecek sermaye piyasası araçlarına ilişkin temel özellik, hak ve riskleri içerecek şekilde kısa bilgiler içeren özet bölümü yer alır⁵⁷. Ancak izahnamede yer alacak bilgiler açısından bunlar asgari bilgiler olup, SPK ihraççının ve halka arz edilecek veya borsada işlem görecektir sermaye piyasası araçlarının türü ve niteliğine göre, izahnamede bulunması gereken asgari bilgilere, garantöre ve garantinin niteliğine, izahnameyi oluşturan belgelere, izahnamenin şekline, kamuya duyurulmasına, yayımlanmasına, ilan ve reklamlara, izahnamede önceden yayımlanmış bilgilere atıfta bulunulmasına, satış şartlarına, onaylanan izahnamede değişiklik yapılmasına ve izahname hazırlama ve yayımlanmasından kısmen veya tamamen muafiyete ilişkin usul ve esasları belirleme yetkisine sahiptir (m. 5)⁵⁸.

İzahnamenin içeriğini belirleme yetkisini kullanan SPK, 22.06.2013 tarihinde II-5.1 Seri Nolu Tebliği yayımlayarak izahnamede bulunması gereken hususlara dair detaylı bir düzenleme yapmıştır. Sermaye piyasası aracı olarak çıkarılan kripto varlıklar da bu yükümlülüklerle tabi olacaktır. Diğer taraftan izahnamenin içeriğine dair MiCA'da yer alan düzenlemeler (m. 6, 19, 51) ve II-5.1 Nolu Tebliğ'de (m. 7) düzenlenen içerikle oldukça benzer niteliktedir.

İzahnamede, izahnameden sorumlu gerçek kişilerin isimleri ve görevleri, sorumlu tüzel kişi ise unvanları, merkezleri ve iletişim bilgileri yer almalıdır.

⁵⁷ Çatakoğlu (n 39) 110–111; Memiş ve Turan (n 7) 70–71; Gözüyeşil (n 33) 170–182; İslamoğlu (n 33) 41–43; Adıgüzel (n 33) 29.

⁵⁸ Memiş ve Turan (n 7) 70; Uçar (n 33) 57; Çatakoğlu (n 39) 112.

İzahnameden sorumlu kişi ile ihraççı çoğu zaman aynı kişiler olsa da bunların birbirinden farklı olması da mümkündür. İzahnameden sorumlu olan kişi, izahnamayı hazırlayan ve içeriğindeki bilgilerin doğruluğunu teyit eden kişidir. İhraççı ise kripto varlıkları ihraç eden, ihraç etmek üzere Kurula başvuruda bulunan veya sermaye piyasası araçları kripto varlık halinde halka arz edilen tüzel kişileri ifade etmektedir. Bu nedenle izahnamede ihraççıya dair bilgiler de yer almak zorundadır. Halka arz edilecek kripto varlıklara ilişkin yükümlülüklerin yerine getirilmesinde üçüncü bir kişi tarafından garanti verilmesi durumunda izahnamede garantöre ve garantinin niteliğine ilişkin bilgilere de yer verilmelidir⁵⁹.

İzahnamede bulunması zorunlu olan ancak ihraççı veya halka arz eden ile ilgili olarak daha önceden SPK'nın veya borsanın internet sitesinde veya KAP'ta kamuya duyurulan; a) Finansal tablolar ile bağımsız denetim ve/veya sınırlı inceleme raporları, b) SPK tarafından önceden onaylanmış izahnameler, c) Esas sözleşme, ç) Özel durum açıklamaları, d) Birleşme, bölünme ve benzeri hususlara ilişkin duyuru metinleri, e) Faaliyet raporları, f) Kurumsal yönetim ilkelerine uyum raporları, derecelendirme notları ve raporları ile değerlendirme raporları, g) Yatırımcıların kolaylıkla erişebilmeleri ve ihraççı, halka arz eden veya bu kişilerin SPK'nın ilgili düzenlemelerinde tanımlanan ilişkili tarafları dışındaki bağımsız taraflarca hazırlanmış olması kaydıyla SPK uygun görülecek diğer belgeler, ihraççının veya halka arz edenin sahip olduğu en güncel bilgi olması kaydıyla bunlara atıfta bulunmak suretiyle izahnameye dahil edilebilecektir⁶⁰.

MiCA'ya göre; izahnamede ihraç edilecek ya da halka arz edilecek olan kripto varlığa ilişkin teknik detaylar, kripto varlığın türü menkul kıymet niteliğinde ise bunun türü), miktarı, kripto varlığın üretilmesinde kullanılan teknoloji (dağıtık defter teknolojisi ya da başka bir teknoloji)⁶¹, mutabakat mekanizması (Proof of Work – Emek ispatı, Proof of Stake – Hisse ispatı vb)⁶², teknik, finansal ya da hukuki riskler ve kripto varlığı ihraç etmek için kullanılan mutabakat mekanizmasının iklim üzerindeki başlıca olumsuz etkileri ve çevreyle ilgili diğer olumsuz etkileri hakkında bilgi (m. 6/1-j, 19/1-h, 51/1-g) yer almalıdır. SerPK ve II-5.1 Nolu Tebliğ'de bu konuda herhangi bir düzenleme yer almamaktadır. Kanımızca özellikle kripto varlığın üretilmesinde kullanılan teknoloji ve mutabakat mekanizması izahnamede yer almalıdır. Zira izahname, ihraç edilecek olan sermaye piyasası aracının tüm özelliklerini içeren, yatırımcının yeterli bilgiye sahip olmasını sağlayan, açık ve aydınlatıcı nitelikte olmak zorundadır. Kripto varlıklar

⁵⁹ Memiş ve Turan (n 7) 71–74; İslamoğlu (n 33) 42; Adıgüzel (n 33) 29.

⁶⁰ Gözüyeşil (n 33) 185–186; Çatakoğlu (n 39) 112; Adıgüzel (n 33) 30.

⁶¹ Blokzincir teknolojisinin temelinde kullanılan teknolojiler için bkz. Bilgili ve Cengil (n 5) 37–47.

⁶² Kripto varlıklar için kullanılan mutabakat mekanizmaları için bkz. Umut Gün, *Blockchain (Blokzinciri) Teknolojisinin Bankacılık ve Finans Hukuku Çerçevesinde Değerlendirilmesi* (Onikilevha 2021) 81–86; Azman (n 5) 70–73; Yaslıdağ *Kripto Paralar* (n 5) 32–36; Bedrettin Gürcan, *Blockchain Teknolojisi* (Seçkin) 74–77.

üretilirken kullanılan teknoloji ve mutabakat mekanizması da bu anlamda yatırımcının tercihlerini etkileyebilecek nitelikte bilgilerdir. Bu nedenle bu bilgiler de kripto varlık izahnamesinde yer almalıdır. SKP bu kapsamda II-5.1 Nolu Tebliğ’de gerekli düzenlemeleri yapmalıdır.

C. İzahnamede Uyulması Gereken İlkeler

SerPK’nın amacı; *sermaye piyasasının güvenilir, şeffaf, etkin, istikrarlı, adil ve rekabetçi bir ortamda işleyişinin ve gelişmesinin sağlanması, yatırımcıların hak ve menfaatlerinin korunması için sermaye piyasasının düzenlenmesi ve denetlenmesi* olarak belirtilmektedir (m. 1). Dolayısıyla bu amaçların yerine getirilebilmesi için kripto varlık izahnamesinde yer alan bilgilerin yanı sıra reklam ve pazarlama mesajları, sosyal medya platformları gibi yeni kanallar da dahil olmak üzere adil, açık ve doğru olmalıdır (yanıltıcı olmamalıdır)⁶³.

SerPK’da yer alan ilkelere benzer şekilde MiCA’da; kripto varlık ihraççıları’nın dürüst, adil ve profesyonel bir şekilde hareket etmesi, mevcut token sahipleri ve potansiyel sahipleri ile adil, açık ve yanıltıcı olmayan bir şekilde iletişim kurmaları, tokenların sahiplerinin menfaatleri doğrultusunda hareket etmeleri ve bu tokenlara eşit muamele etmeleri zorunlu tutulmuştur (m. 27). KVHS’ların müşterilerinin ve potansiyel müşterilerinin çıkarlarına uygun olarak dürüst, adil ve profesyonel bir şekilde hareket etmesi gerektiği m.66/1’de tekrar vurgulanmıştır.

Yukarıda açıklandığı üzere izahnamede yer alması gereken tüm bilgiler ve sonraki süreçte kamuoyunun bilgilendirilmesi esnasında sunulacak olan tüm bilgi ve belgeler adil, şeffaf, etkin, istikrarlı, yanıltıcı olmayan ve yatırımcıyı koruyacak şekilde sunulmalıdır. Aynı şekilde pazarlama iletişiminde de bu ilkeler göz önünde tutulmak zorundadır (m. 7, 29, 53, 66/2)

MiCA’da yer alan önemli bir ilke ise çevrenin korunması ilkesidir. Yukarıda izahnamede halka arz edilecek kripto varlıkların çevreye etkisinin de izahnamede yer alması gerektiğine değinmiştik. Bu yükümlülüğe ek olarak KVHS’ların, hizmet sağladıkları her bir kripto varlığı ihraç etmek için kullanılan mutabakat mekanizmasının iklim üzerindeki temel olumsuz etkileri ve çevreyle ilgili diğer olumsuz etkileri ile ilgili bilgileri web sitelerinin göze çarpan bir yerinde kamuya açık hale getirmeleri gerektiği de KVHS’lara ek yükümlülük olarak yüklenmiştir (m. 66/5).

D. İzahnamenin Onaylanması Zorunluluğu

Kripto varlıkların halka arzı öncesinde düzenlenmiş olan izahnameler, konunun önemine istinaden içerik açısından detaylı olarak mevzuatta düzenlenmiş olmanın yanında hem SerPK’da hem de MiCA’da ön inceleme ve onay zorunluluğuna tabi tutulmuştur.

⁶³ Gözüyeşil (n 33) 86–96; Çatakoğlu (n 39) 111–112; Adıgüzel (n 33) 28.

SerPK’da izahnameyi inceleme ve onaylama yetkisi SPK’ya verilmiştir. SerPK’na göre (m. 6); SPK izahname ve eklerini, gerekli bilgi ve belgelerin SPK’ya sunulmasından itibaren ilk halka arzda yirmi iş günü, diğer hallerde ise on iş günü içinde, izahnamede yer alan bilgilerin tutarlı, anlaşılabilir ve SPK tarafından belirlenen izahname standartlarına uygun olup olmadığı açısından inceleyerek karara bağlamalı ve sonucu ilgililere bildirmelidir. İzahnamenin standartlara uygun ve eksiksiz olduğunun tespiti halinde izahname onaylanacaktır. İzahnamenin onaylanması, izahnamede yer alan bilgilerin doğru olduğunun SPK tarafından tekeffülü anlamına gelmeyeceği gibi, halka arz edilen kripto varlıklara ilişkin bir tavsiye anlamına da gelmemektedir⁶⁴.

MiCA’da, üye devletlerin MiCA kapsamında öngörülen işlev ve görevleri yerine getirmekten sorumlu yetkili makamları belirleyerek, yetkili makamları EBA⁶⁵ ve ESMA’ya⁶⁶ bildirmeleri zorunlu tutulmuştur (m. 93). Her bir üye ülkedeki yetkili makamlar kendi görevlerini belirlemeli, birbirleri ve EBA ve ESMA ile idari iş birliği için tek temas noktası olarak bir yetkili makam belirlemelidir. Üye ülkelerin belirlediği yetkili makamların listesi ESMA tarafından internet sitesinde yayınlanacaktır⁶⁷. Üye ülkeler tüm alanlar için tek bir yetkili kurum belirleyebileceği gibi, MiCA kapsamında farklı yetkiler için farklı kurumları da belirleyebileceklerdir.

MiCA’da yer alan düzenlemelere göre; varlık referanslı tokenları halka arz etmek veya alım satım kabul etmek isteyen tüzel kişiler veya diğer teşebbüsler, yetkilendirme için başvurularını kendi üye devletlerinin yetkili makamına sunacaklardır (m. 18/1). Kendisine bir yetkilendirme başvuru yapılan yetkili makamlar, başvurunun alınmasından itibaren 25 iş günü içerisinde, kripto varlık izahnamesi de dahil olmak üzere söz konusu başvurunun gerekli tüm bilgileri içerip içermediğini değerlendirerek başvuruda gerekli bilgilerin eksik olup olmadığını başvuru sahibi ihraççıya derhal bildirecek ve ihraççının eksik bilgileri tamamlaması için bir son tarih belirleyecektir. Başvurunun eksiksiz olması yahut

⁶⁴ Memiş ve Turan (n 7) 74–75; Gözüyeşil (n 33) 188–189; Uçar (n 33) 75; İslamoğlu (n 33) 45; Çatakoğlu (n 39) 114–114; Adıgüzel (n 33) 32.

⁶⁵ EBA – European Banking Authority (Avrupa Bankacılık Otoritesi). AB’nin banka gözetim ve denetim otoritesi olup, 2011 yılında kurulmuştur. MiCA kapsamında kripto varlık hizmet sağlayıcılarının finansal risk yönetimi yönünden denetiminde destekleyici kurumdur. EBA’nın görevleri ve diğer detayları için bkz. <<https://www.eba.europa.eu>> Erişim Tarihi 07.06.2025

⁶⁶ ESMA – European Securities and Markets Authority (Avrupa Menkul Kıymetler ve Piyasalar Otoritesi). AB’de sermaye piyasalarının düzenlenmesinden sorumlu kurum olup, 2011 yılında kurulmuştur. MiCA kapsamında kripto varlık ihraççıları ve hizmet sağlayıcılarının AB içindeki gözetimi ve denetimi konusunda ana rol sahibidir. KVHS’lar için kayıt, lisanslama, şeffaflık ve piyasa suiistimallerine ilişkin düzenlemeleri uygulamaktadır. ESMA’nın görevleri ve diğer detaylar için bkz. <<https://www.esma.europa.eu>> Erişim Tarihi 07.06.2025

⁶⁷ Üye ülkelerin yetkili kurumlarının listesi için bkz. <https://www.esma.europa.eu/sites/default/files/2024-12/List_of_Competent_Authorities_notified_to_ESMA_under_MiCA.pdf> Erişim Tarihi 07.06.2025



verilen süre içerisinde eksiklerin tamamlanması halinde, eksiksiz bir başvurunun alınmasından itibaren 60 iş günü içinde, yetkili makam tarafından başvuru sahibi ihraççının MiCA’da düzenlenen gerekliliklere uyup uymadığını değerlendirecek ve izin veren veya reddeden tam gerekçeli bir taslak karar alacaktır. 60 iş günlük sürenin ardından, taslak kararlarını ve başvuruyu EBA, ESMA ve ECB’ye⁶⁸ iletilecektir. EBA ve ESMA, yetkili makamın talebi üzerine, taslak kararın ve başvurunun alınmasından itibaren 20 iş günü içerisinde, hukuki görüşlerini ve değerlendirmelerini içeren bir rapor yayınlarak yayınlar ilgili yetkili makama iletir. ECB de aynı süre içerisinde söz konusu varlığa dayalı token ihracının finansal istikrar, ödeme sistemlerinin düzgün işleyişi, para politikası aktarımı ve parasal egemenlik açısından oluşturabileceği risklere ilişkin değerlendirme ve görüşlerini ilgili yetkili makama iletilecektir. EBA, ESMA ve ECB tarafından bildirilen görüşler yetkili makam açısından bağlayıcı değildir (m. 20). Yetkili makamlar, EBA, ESMA ve ECB’den görüşlerin alınmasından itibaren 25 iş günü içinde, başvuru sahibi ihraççıya yetki veren veya reddeden tam gerekçeli bir karar almalı ve bu kararı aldıktan sonraki beş iş günü içinde başvuru sahibi ihraççıya bildirmelidir. Yetkili makamlar; (a) Başvuru sahibi ihraççının yönetim organının etkin, sağlam ve ihtiyatlı yönetime, iş sürekliliğine, müşterilerinin çıkarlarının ve piyasanın bütünlüğünün yeterli şekilde dikkate alınmasına yönelik bir tehdit oluşturması, (b) Yönetim organının MiCA’da (m. 34/2) belirtilen kriterleri karşılamaması, (c) Doğrudan veya dolaylı olarak nitelikli hisselerle sahip olan hissedarlar ve üyelerin MiCA’da (m. 34/4) belirtilen “yeterince iyi itibara sahip olma” kriterlerini karşılayamaması, (d) Başvuru sahibi ihraççının bu Başlığın gerekliliklerinden herhangi birini karşılayamaması veya karşılayamama ihtimalinin bulunması, (e) Başvuru sahibi ihraççının iş modelinin piyasa bütünlüğü, finansal istikrar, ödeme sistemlerinin sorunsuz çalışması için ciddi bir tehdit oluşturabileceği veya ihraççıyı yahut sektörü ciddi kara para aklama ve terörün finansmanı risklerine maruz bırakabileceği, durumlarda başvurunun reddine, aksi halde başvurunun onaylanmasına karar verecektir. Başvuru sahibi ihraççının yetkilendirildiği durumlarda, kripto varlık izahnamesi onaylanmış sayılacaktır. Benzer prosedür e-para tokenleri için de (m. 51 ve 56’da) öngörülmüştür.

E. İzahnameden Doğan Sorumluluk

SerPK’na göre (m. 10); “(1) İzahnamede yer alan yanlış, yanıltıcı ve eksik bilgilerden kaynaklanan zararlardan ihraççılar sorumludur. Zararın söz konusu kişilerden tazmin edilememesi veya edilemeyeceğinin açıkça belli olması hâlinde; halka arz edenler, ihraca aracılık eden lider aracı kurum, varsa garantör ve ihraççının yönetim kurulu üyeleri kusurlarına ve durumun gereklerine göre zararlar kendilerine yükletilebildiği ölçüde sorumludur. (2) Bağımsız denetim, derecelen-

⁶⁸ ECB – European Central Bank (Avrupa Merkez Bankası). ECB’nin görevleri ve diğer detaylar için bkz. <<https://www.ecb.europa.eu>> Erişim Tarihi 07.06.2025

dirme ve değerlendirme kuruluşları gibi izahnamede yer almak üzere hazırlanan raporları hazırlayan kişi ve kurumlar da hazırladıkları raporlarda yer alan yanlış, yanıltıcı ve eksik bilgilerden bu Kanun hükümleri çerçevesinde sorumludur". Görüldüğü üzere, SerPK izahnamede yer alan yanlış, yanıltıcı ve eksik bilgilerden kaynaklanan zararlardan sorumluluk açısından kademeli bir rejim öngörmüştür. Buna göre, ihraççılar birinci derecede sorumlu olarak kabul edilmiştir. Zararın ihraççıdan tazmin edilebilmesi halinde diğer sorumlulara başvurulamayacaktır. Ancak zararın ihraççıdan tazmin edilememesi veya edilemeyeceğinin açıkça belli olması halinde kripto varlığı halka arz edenler, ihraca aracılık eden lider aracı kurum, varsa garantör ve ihraççının yönetim kurulu üyeleri, ortaya çıkan zararın tazmini açısından ikinci derece sorumlular olacaktır⁶⁹. Bu kişiler ile mevzuat uyarınca izahname, pay alım tekliflerinde hazırlanan bilgi formu, özel durum açıklaması, birleşme ve bölünme işlemlerinde hazırlanacak duyuru metinleri, borsada işlem görme duyurusu ve finansal raporlar gibi SPK tarafından kamuyu aydınlatma amacı ile düzenlenmesi öngörülen sair kamuyu aydınlatma belgelerini imzalayanlar veya bu belgeler kendi adına imzalanan tüzel kişiler bu belgelerde yer alan yanlış, yanıltıcı veya eksik bilgilerden kaynaklanan zararlardan müteselsilen sorumludur (m. 32/1). Ancak bunlar kendi kusurları oranında sorumlu tutulmuş olduklarından, tam teselsül yerine farklılaştırılmış bir teselsülün kabul edildiğini söylemek mümkündür⁷⁰. İlk fıkrada belirtilen birinci ve ikinci derecede sorumlular izahnamedeki bilgiler nedeniyle ortaya çıkan zararın tamamından sorumlu olmasına rağmen, ikinci fıkrada belirtilen kişilerin zararın sadece kendi raporları ile ilgili kısmından sorumlu olduklarını söyleyebilmek mümkündür⁷¹. Ancak bunların sorumluluğu da kendi kusurlarına tekabül eden kısım açısından müteselsil sorumluluktur. Diğer taraftan garantörlük sözleşmelerinin niteliği gereği garantörün sorumluluğu kusura dayanmayan bir netice sorumluluktur⁷².

SerPK kamuyu aydınlatma belgelerinden doğan sorumluluğu hafifleten ya da kaldıran anlaşmaların, hüküm veya ifadelerin geçersiz olduğunu düzenlemiştir (m. 32/7). Ancak Kanun, kamuyu aydınlatma belgelerinde yer alan bilgilerin yanlış, yanıltıcı veya eksik olması konusunda bilgi sahibi olmadığını ve bu bilgi eksikliğinin kast veya ağır ihmallerinden kaynaklanmadığını ispatlayan kişilerin zarardan sorumlu olmayacağını düzenleyerek bir kurtuluş imkanı da getirmiştir (m. 32/3). Diğer taraftan, SerPK'da yer alan sorumluluk için, zarar ile izahnamede yer alan gerçeğe aykırı, yanlış ya da yanıltıcı bilgi arasında bulunması gereken illiyet bağının karine olarak bu kurulduğu kabul edilse dahi; a) Kripto varlıkların alım veya satımının, kamuyu aydınlatma belgesine dayanmaması, b)

⁶⁹ Memiş ve Turan (n 7) 80–81; Gözüyeşil (n 33) 219–221; Uçar (n 33) 99–106; İslamoğlu (n 33) 60; Çatakoğlu (n 39) 118–119; Adıgüzel (n 33) 65.

⁷⁰ Çatakoğlu (n 39) 124–125; Memiş ve Turan (n 7) 81; İslamoğlu (n 33) 69; Adıgüzel (n 33) 37.

⁷¹ Çatakoğlu (n 39) 120; Memiş ve Turan (n 7) 83; Gözüyeşil (n 33) 237–250; Adıgüzel (n 33) 36.

⁷² Adıgüzel (n 33) 37; Memiş ve Turan (n 7) 81; Gözüyeşil (n 33) 253.



Kripto varlıkların alım veya satımının kamuyu aydınlatma belgelerinde yer alan bilgilerin yanlış, yanıltıcı veya eksik olduğu bilinmesine rağmen yapılması, c) Kamuyu aydınlatma belgelerinde yer alan yanlış, yanıltıcı veya eksik bilgilere ilişkin düzeltmenin, yatırım kararının verilmesinden veya bu belgeye dayanarak işlem yapılmasından önce ilan edilmiş olması, ç) Kamuya açıklanan belgede yer alan bilgiler yanlış, yanıltıcı veya eksik olmasaydı dahi yatırımcıların zarara uğrayacak olmaları, hâlinde illiyet bağının kurulmamış olduğu ispat edilmiş olacağından tazminat talebinin reddedileceği de belirtilmiştir (m. 32/5)⁷³. Son olarak kamuyu aydınlatma belgelerinden doğan tazminat talebi, zararın meydana geldiği tarihten itibaren altı aylık zamanaşımı süresine tabidir⁷⁴.

MiCA'nın giriş kısmında (paragraf 30); kripto varlık sahiplerini daha fazla korumak için, teklif sahiplerine, halka arz etmek isteyen kişilere ve bunların yönetim organlarına kripto varlık izahnamesinde kamuya sağlanan bilgiler için hukuki sorumluluk kuralları uygulanması gerektiği vurgulanmıştır.

MiCA'da varlık referanslı olmayan tokenler için (m. 15), varlık referanslı tokenler için (m. 26) ve e-para tokenleri için (m. 52) ayrı ayrı olmak üzere, ihracçının kripto varlık izahnamesinde veya değiştirilmiş bir kripto varlık izahnamesinde eksik, adil olmayan, açık olmayan veya yanıltıcı bilgiler sağlayarak ilgili maddelerde düzenlenen tam, adil, açık ve doğru bilgi sağlama yükümlülüklerini ihlal etmesi durumunda, söz konusu ihracçı ve yönetim veya denetim organının üyelerinin, bu ihlal nedeniyle ortaya çıkan herhangi bir zarar için söz konusu varlığa referanslı token sahibine karşı sorumlu olacağı düzenlenmiştir. Bu sorumluluğun sözleşme ile daraltılması ya da ortadan kaldırılması yasal olarak hükümsüz kılınmıştır. Sorumluluğun doğması için MiCA'da da eksik, adil veya açık olmayan yahut yanıltıcı nitelikteki bilgiler ile ortaya çıkan zarar arasında illiyet bağının olması aranmıştır. Bu illiyet bağının ispatı kripto varlığın sahibinin sorumluluğundadır. Diğer bir ifadeyle, izahnamede yer alan eksik, adil veya açık olmayan veya yanıltıcı bilgiler nedeniyle bir zarara uğradığını iddia eden kişi, uğradığını iddia ettiği zararın izahnamede yer alan eksik, adil veya açık olmayan veya yanıltıcı nitelikteki bilgilerden kaynaklandığını ispat etmek zorundadır. Aksi halde ihracçı ve yöneticileri bu zararın tazmininden sorumlu olmayacaktır.

MiCA'ya göre (m. 15/5, 26/4, 52/4) ihracçı ile onun idari, yönetim veya denetim organının üyelerinin, izahnamede yer alan özet bilgiye — bu bilginin çevirisi dâhil — güvenilmesi sonucunda meydana gelen zararlardan sorumlu tutulması ise yalnızca; (a) kripto varlık izahnamesinin diğer bölümleriyle birlikte okunduğunda yanıltıcı, hatalı veya tutarsız olması veya (b) kripto varlık izahnamesinin diğer bölümleriyle birlikte okunduğunda, aday yatırımcının kripto varlığı satın

⁷³ Çatakoğlu (n 39) 127; Memiş ve Turan (n 7) 82; Gözüyeşil (n 33) 288–296; İslamoğlu (n 33) 100–101; Adıgüzel (n 33) 37.

⁷⁴ Gözüyeşil (n 33) 312; Uçar (n 33) 149; İslamoğlu (n 33) 128; Çatakoğlu (n 39) 128.

alıp almamaya karar verirken ihtiyaç duyacağı temel bilgileri sağlaması hallerinde söz konusu olabilmektedir. Bu haller dışında ihraççı ile onun idari, yönetim veya denetim organının üyelerinin izahnamede yer alan özet kısmı nedeniyle sorumluluğu doğmamaktadır.

MiCA’da yer alan sorumluluğu dair hükümler, ilgililerin kendi ulusal hukuk sistemleri uyarınca öngörülen diğer hukuki yükümlülüklerini ortadan kaldırmamaktadır. Zarara uğradığını iddia eden kişi MiCA’da yer alan hükümlere yahut kendi ulusal hukuk sisteminde yer alan sorumluluk hükümlerine başvurmak konusunda serbesttir. Diğer araftan MiCA, üye devletlere idari cezalar ve tedbirler konusunda birçok yükümlülük getirmiştir. Buna göre, üye devletler ESMA’ya bildirdikleri yetkili makamlarının izahnameye dair kuralların ihlalleri ile ilgili olarak uygun idari cezalar ve diğer idari tedbirleri alma yetkisine sahip olmalarını sağlamalıdır. Ayrıca yetkili makamlarının en azından; (a) Sorumlu gerçek veya tüzel kişiyi ve ihlalin niteliğini belirten bir kamuoyu açıklaması, (b) Sorumlu gerçek veya tüzel kişinin ihlali oluşturan davranışa son vermesini ve bu davranışın tekrarından vazgeçmesini gerektiren bir emir, (c) Muhatabın gerçek kişi ya da tüzel kişi olması halinde MiCA’nın 111’inci maddesinde belirtilen tutarlarda idari para cezası uygulamasına yetkili olmasını sağlanmalıdır(m. 111/2).

Yetkili makamlar izahnameye aykırılık da dahil olmak üzere MiCA’ya aykırılık nedeniyle uygulanacak bir idari cezanın veya diğer idari tedbirin türünü ve düzeyini belirlerken; (a) ihlalin ağırlığı ve süresi, (b) ihlalin kasıtlı veya ihmali suretiyle işlenip işlenmediği, (c) ihlalden sorumlu olan gerçek veya tüzel kişinin sorumluluk derecesi, (d) sorumlu tüzel kişinin toplam cirosu veya sorumlu gerçek kişinin yıllık geliri ve net varlıkları ile gösterildiği üzere, ihlalden sorumlu gerçek veya tüzel kişinin mali gücü, (e) tespit edilebildiği ölçüde, ihlalden sorumlu olan gerçek veya tüzel kişi tarafından elde edilen karın veya kaçınılan zararların büyüklüğü ve önemi, (f) tespit edilebildiği ölçüde, ihlal nedeniyle üçüncü tarafların uğradığı zararlar, (g) İhlalden sorumlu gerçek veya tüzel kişinin yetkili makamla işbirliği düzeyi, (h) ihlalden sorumlu gerçek veya tüzel kişi tarafından yapılan önceki ihlaller, (i) ihlalden sorumlu kişi tarafından ihlalin tekrarlanmasını önlemek için alınan tedbirler, (j) ihlalin kripto varlık sahiplerinin ve kripto varlık hizmet sağlayıcılarının müşterilerinin, özellikle de perakende varlık sahiplerinin menfaatleri üzerindeki etkisi de dahil olmak üzere, ilgili tüm koşulları dikkate almalıdır (m. 112).

Üye devletler, MiCA kapsamında yetkili makamlar tarafından alınan kararların uygun bir şekilde gerekçelendirilmesini ve bir mahkeme nezdinde temyiz hakkına tabi olmasını sağlamalıdır. Ayrıca üye devletler tarafından; (a) kamu kurumları veya bunların temsilcileri, (b) kripto varlık sahiplerinin korunmasında meşru menfaati olan tüketici örgütleri ve (c) üyelerini korumakta meşru menfaati olan meslek örgütlerinin, tüketicilerin çıkarları doğrultusunda ve ulusal hukuka

uygun olarak, MiCA'nın uygulanmasını sağlamak için mahkemeler veya yetkili idari organlar nezdinde girişimde bulunabilmesini sağlanmalıdır (m. 113).

İzahname ile ilgili olanlar da dahil olmak üzere yetkili makamlar tarafından verilen idari para cezaları ve diğer idari tedbirlerin, kararı veren yetkili makamın internet sitesinde MiCA'da belirtilen şartlar ve kapsamda yayınlanması (m. 114) ile bunların eş zamanlı olarak ESMA'ya bildirilmesi ve uygulanan tüm idari cezalar ve diğer idari tedbirlere ilişkin bilgilerin topluca ESMA ve EBA'ya sağlanması öngörülmüştür. ESMA bu bilgileri yıllık bir rapor halinde yayımlayacaktır (m. 115).

SONUÇ

SerPK'da yapılan kripto varlık tanımı, ÖKVKY'de yapılan tanımda yer alan kapsam daraltmasına yer vermeyerek, sermaye piyasası araçlarının kripto varlık olarak üretilmesine ve ihracına olanak tanımıştır. Bu konuda karar verme ile usul ve esaslarını belirleme yetkisi ise SPK'ya bırakılmıştır. Ancak SPK henüz bu konuda bir düzenleme getirmemiştir. SerPK'da doğrudan kripto varlıklarla ilgili izahname düzenleme zorunluluğuna dair bir hüküm yer almamakla birlikte, SerPK'na ve II-5.1 Sayılı Tebliğ'e göre sermaye piyasası araçlarının halka arz edilebilmesi veya borsada işlem görebilmesi için izahname hazırlanması istisnalar dışında zorunlu olduğundan, SerPK'na 7518 sayılı kanunla eklenmiş olan hüküm kapsamında herhangi bir sermaye piyasası aracının kripto varlık şeklinde üretilerek ihraç edilmesi halinde, bu sermaye piyasası aracı da doğrudan izahname düzenleme yükümlülüğüne tabi olacaktır. Ancak kripto varlık olarak ihraç edilecek olan sermaye piyasası araçları ile ilgili olarak başka bir düzenleme olmadığından, bunlar için düzenlenecek olan izahname de SerPK'da yer alan izahname ile ilgili hükümlere ve II-5.1 Nolu Tebliğ hükümlerine tabi olacaktır.

MiCA ise doğrudan doğruya kripto varlık piyasasını düzenleyen bir tüzük niteliğini haizdir. Bu nedenle kripto varlıkların türlerini ve bunların tabi olacakları hükümleri detaylı şekilde belirlemiştir. Buna göre, varlığa dayalı tokenler, varlığa dayalı olmayan tokenler ve e-para tokenleri olmak üzere üç şekilde düzenlenmiş olan kripto varlıkların her birinin ihracı için izahname düzenleme zorunluluğu bulunmaktadır. Bu üç tür kripto varlık için düzenlenecek olan izahname içerik olarak birbirini ile neredeyse aynı olmasına rağmen, MiCA her bir kripto varlık türü için izahnamede yer alması gereken içerik ve diğer özellikleri ayrı ayrı sıralamıştır.

SerPK'da yer almakta olan kamuoyunu bilgilendirme, açıklık, şeffaflık, yatırımcının korunması gibi ilkeler MiCA'da da yer almaktadır. Bu bağlamda her iki kanunda düzenlenen izahnamelerin de benzer ilkelere tabi olduğunu söylemek mümkündür. Ancak bu konular MiCA'da daha detaylı şekilde ve kripto varlıkların teknik özellikleri de dikkate alınarak düzenlenmiş durumdadır.

İzahnamenin içeriğinin mevcut düzenlemelere uygun olup olmadığı yönünden hem SerPK hem de MiCA yetkili kurumların onay zorunluluğunu getirmiştir.

Ülkemizde SPK bu konuda doğrudan yetkili kurumdur. MiCA ise AB ülkelerine yönelik bir yasa olduğundan, ESMA genel koordinatör kurum olarak yetkilendirilmiş ancak hem izahnamenin onayı hem de ilgili kripto varlığın ihracına izin verilmesi konusunda her ülkenin kendi kurumları yetkili kılınmıştır. Üye ülkeler kripto varlıklar konusundaki yetkili kurumları ESMA'ya bildireceklerdir.

İzahnamede yer alan yanlış, yanıltıcı ve eksik bilgilerden sorumluluk konusunda SerPK'da ihraççı, halka arz eden, aracı kurum arasında kademeli bir sorumluluk rejimi ve farklılaştırılmış teselsül sistemi kabul edilmiştir. SerPK'da kamuyu aydınlatma belgelerinden doğan sorumluluğu hafifleten ya da kaldıran anlaşmaların, hüküm veya ifadelerin geçersiz olduğu ancak kamuyu aydınlatma belgelerinde yer alan bilgilerin yanlış, yanıltıcı veya eksik olması konusunda bilgi sahibi olmadığını ve bu bilgi eksikliğinin kast veya ağır ihmallerinden kaynaklanmadığını ispatlayan kişilerin zarardan sorumlu olmayacağını düzenleyerek bir kurtuluş imkanı da getirilmiştir. MiCA'da ihraççının kripto varlık izahnamesinde eksik, adil olmayan, açık olmayan veya yanıltıcı bilgiler sağlayarak ilgili maddelerde düzenlenen yükümlülüklerini ihlal etmesi durumunda, söz konusu ihraççı ve yönetim veya denetim organının üyelerinin, bu ihlal nedeniyle ortaya çıkan zarardan sorumlu olacağı düzenlenmiştir. SerPK'daki hükümle benzer şekilde bu sorumluluğun sözleşme ile daraltılması ya da ortadan kaldırılması mümkün değildir. Ancak SerPK'da yer alan karineye MiCA'da yer verilmemiştir. Buna göre izahnamede yer alan eksik, adil veya açık olmayan veya yanıltıcı bilgiler nedeniyle bir zarara uğradığını iddia eden kişi, uğradığını iddia ettiği zararın izahnamede yer alan eksik, adil veya açık olmayan veya yanıltıcı nitelikteki bilgilerden kaynaklandığını ispat etmek zorundadır.

Çalışmamız kapsamında, kripto varlıkların halka arzında aşağıda belirtilen hususlarda düzenleme yapılması gerektiği kanaatine varılmıştır;

1. Her ne kadar SPK tarafından çıkarılmış olan II-5.1 Nolu Tebliğ sermaye piyasası araçlarının halka arzı konusunda düzenlemeler içermekte ise de kripto varlıkların niteliği ve teknik özellikleri göz önüne alınarak kripto varlıkların halka arzı konusunda ayrı bir tebliğ çıkarılması ve bu tebliğde detaylı düzenlemeler yer almalıdır.
2. SerPK'da yapılacak olan düzenleme ve SPK tarafından çıkarılacak olan tebliğde, kripto varlıklar MiCA'daki gibi sınıflara ayrılmalı, bu sınıflandırma kapsamında her kripto varlık türüne özgü düzenlemeler yapılmalıdır. Böylece hem mevzuat hem de kara paranın aklanması ve suç gelirlerinin önlenmesi açısından AB ile uyum sağlanmalıdır.
3. MiCA'da özellikle izahnamenin içeriği, şeffaflık, bilgilendirme yükümlülüğü gibi "ortak hükümler" şeklinde bir maddede düzenlenebilecek hususlar her kripto varlık çeşidi açısından ayrı ayrı düzenlenmiştir. Bu durum MiCA'nın gereğinden uzun bir yasal bir metin olmasına yol açmakta ve kendi içerisinde



tekerrüre yol açmaktadır. Ülkemizde yapılacak olan düzenlemelerde izahnamenin içeriği, şeffaflık, bilgilendirme yükümlülüğü gibi hususlar başta olmak üzere ortak hükümler içeren konular birleştirilerek “ortak hükümler” şeklinde düzenlenmelidir.

4. SerPK’da yer alan “*Dağıtık defter teknolojisi veya benzer bir teknoloji kullanılarak elektronik olarak oluşturulup saklanabilen*” ifadesi teknik açıdan çok geniş bir çerçeve sunmaktadır. Bu geniş çerçeve, dağıtık defter teknolojisi dışında ileride ortaya çıkacak yeni tekniklerle de kripto varlık oluşturulmasının önünü açması açısından olumlu bir düzenlemedir. Ancak ortaya çıkacak yeni teknolojilerin en az dağıtık defter teknolojisi kadar güvenli olması zorunludur. Hatta dağıtık defter teknolojisi de birçok teknik açık barındırmaktadır. Bu nedenlerle “*benzer bir teknoloji*” ifadesi yetersiz kalmaktadır. Bu kapsamda; SPK tarafından çıkarılacak olan tebliğde, ihraç edilecek olan kripto varlıkların taşınması gereken asgari teknik özellikler belirtilmelidir.
5. Çıkarılacak olan tebliğde, ihraç edilecek olan kripto varlıklar açısından şeffaflık, bilgilendirme yükümlülüğü, reklam ve tanıtımın konusu ile sorumluluk hususları MiCA ile uyumlu olarak detaylı şekilde, kripto varlıkların teknik özellikleri de dikkate alınarak yeniden düzenlenmelidir.

KAYNAKÇA

- Adıgüzel B, *Sermaye Piyasası Hukuku* (2. Baskı, Adalet 2018)
- Azman F, ‘Kripto Para’ içinde Volkan Alptekin, İsmail Metin ve Ahmet Tayfur Akcan (ed.), *Kripto Para Ekonomisi* (Eğitim 2018)
- Bilgili F ve Cengil F, *Blockchain ve Kripto Para Hukuku* (Dora 2019)
- Bilgili F ve Cengil MF, ‘Bitcoin Özelinde Kripto Paraların Ticaret Şirketlerine Sermaye Olarak Getirilmesi’ (2019) 23 Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 3
- Canlı Akbaş A, *Kripto Para Basımı ve Devlet Otoritesi* (Onikilevha 2021)
- Çatakoğlu B, *Türk Sermaye Piyasası Hukukunda Borçlanma Araçları* (Seçkin 2016)
- Chaum D, *Advances in Cryptology: Proceedings of Crypto 82* (Springer 1983)
- Coingecko ‘Cryptocurrency Prices by Market Cap’ <<https://www.coingecko.com/>>
- Eren F, *Borçlar Hukuku, Genel Hükümler* (21.Baskı, Yetkin 2017)
- FATF ‘Guidance for a Risk-Based Approach to Virtual Assets and Virtual Asset Service Providers’ <<https://www.fatf-gafi.org/en/publications/fatfrecommendations/documents/guidance-rba-virtual-assets.html>>



FinCEN, ‘Application of FinCEN’s Regulations to Persons Administering, Exchanging, or Using Virtual Currencies’ <<https://www.fincen.gov/resources/statutes-regulations/guidance/application-fincens-regulations-persons-administering>>

Gözüyeşil FF, *Sermaye Piyasası Hukukunda İzahnameden Doğan Sorumluluk* (2. Baskı, Adalet 2020)

Gün U, *Blockchain (Blokzinciri) Teknolojisinin Bankacılık ve Finans Hukuku Çerçevesinde Değerlendirilmesi* (Onikilevha 2021)

Gürcan B, *Blockchain Teknolojisi* (Seçkin)

İmamoğlu DA, *Kripto Para Birimleri ve Türk Hukukunda Düzenlenmesi* (4. Baskı, Seçkin 2023)

IRS ‘Notice 2014-21’ <<https://www.irs.gov/pub/irs-drop/n-14-21.pdf>>

İslamoğlu G, *Sermaye Piyasası Hukukunda İzahname Sorumluluğu* (Seçkin 2019)

Kılıçoğlu AM, *Borçlar Hukuku: Genel Hükümler* (26.Baskı, Turhan 2022)

Lewis A, *The Basics of Bitcoins and Blockchains* (Mango Publishing 2021)

MASAK ‘Kripto Varlık Hizmet Sağlayıcıları İçin Suç Gelirlerinin Aklanmasının Ve Terörizmin Finansmanının Önlenmesine Dair Yükümlülüklerle İlişkin Temel Esaslar’ <<https://ms.hmb.gov.tr/uploads/sites/12/2021/05/Kripto-Varlik-Hizmet-Saglayicilar-Rehberi.pdf>>

MASAK ‘Şüpheli işlem bildirim rehberi’ <<https://masak.hmb.gov.tr/sektorel-sib-rehberleri>>

Memiş T ve Turan G, *Sermaye Piyasası Hukuku* (7. Baskı, Seçkin 2024)

Mercan C, *Kambiyo Senetlerinin Kripto Varlıklarla Blockchain Altyapısında Tedavüle Çıkarılması* (Adalet 2024)

Mutlu Uşaklı S, *Halka Arz Kavramı ve Halka Arzda Kullanılan Satış Yöntemleri* (Vedat 2010)

Nakamoto S, ‘Bitcoin: A Peer-to-Peer Electronic Cash System’ (*Bitcoin*) <<https://bitcoin.org/bitcoin.pdf>>

Nebil FS, *Bitcoin ve Kripto Paralar* (Pusula 2018)

Oğuzman MK ve Öz MT, *Borçlar Hukuku, Genel Hükümler*, Cilt 1 (15.Baskı, Vedat 2017)

Özer Ş, *Sermaye Piyasası Kanununa Göre Kitle Fonlaması* (Seçkin 2022)

Sancak E, *Sermaye Piyasası Sözlüğü* (Scala 2014)

Taşkın ZD, *Sözleşmenin Kurulması* (Onikilevha 2020)

Uçar D, *Payların Halka Arzında İzahnameden Doğan Kamuyu Aydınlatma Sorumluluğu* (Onikilevha 2020)

Yaslıdağ B, *Forex Piyasası İşlemleri ve Kripto Paralar* (2.Baskı, Seçkin 2021)

— —, *Kripto Paralar* (2.Baskı, Seçkin 2022)

Yıldırım A, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (15.Baskı, Monopol 2024)

3402 SAYILI KADASTRO KANUNU'NUN 12'NCİ MADDESİNİN ÜÇÜNCÜ FIKRASINDA ÖNGÖRÜLEN ON YILLIK HAK DÜŞÜRÜCÜ SÜRENİN UYGULAMA ALANI*

*The Implementation Area of the Ten-Year Preclusive Period Provided for
in the Third Paragraph of Article 12 of Cadastral Law No. 3402*

Kemal ERDOĞAN**

Özet

Kadastro tutanaklarının kadastro mahkemesinde dava açılmadan kesinleşmesi ve buna istinaden tapu sicilinde gerçek hak durumuna aykırı olarak tescil işleminin gerçekleştirilmesi, maddi hak sahiplerini olumsuz yönde etkilemez. Bu durumda gerçek hak sahipleri, somut olayın özelliklerine göre başta tapu sicilinin düzeltilmesi davası (TMK m. 1025/f.1) olmak üzere çeşitli davalar açabilirler. Bu davalar, genel mahkemelerde (asliye hukuk mahkemesi) görülmektedir. Ne var ki, Kadastro Kanunu'nun (KK) 12'nci maddesinin üçüncü fıkrasında, bu tür uyuşmazlıklara ilişkin olarak on yıllık bir hak düşürücü süre öngörülmüştür. Bu hükmün uygulama alanı, kadastro hukukunun temel tartışma konularından biri olup hem yargı kararlarında hem de öğretide anılan hükmün kapsamına ilişkin farklı yorumlar yapılmaktadır. On yıllık hak düşürücü sürenin uygulanabilmesi için, öncelikle dava konusu edilen hakların kadastro tutanaklarında belirtilmiş olması ve davanın kadastrodan önceki hukuki sebeplere dayanılarak açılmış olması gerekmektedir. Bu şartlar gerçekleşmediği takdirde, on yıllık sürenin sınırlayıcı etkisinden söz edilemez. Çalışmamızda KK m. 12/f.3'te öngörülen on yıllık hak düşürücü sürenin uygulandığı ve uygulanmadığı durumlar ele alınacak ve olması gereken hukuk açısından önerilerde bulunulacaktır.

Anahtar Kelimeler: Kadastro, tapulama, KK m. 12/f.3, on yıllık hak düşürücü süre, tapu sicilini düzeltme davası

Abstract

The finalisation of the cadastral minutes without initiating a lawsuit in the cadastral court and subsequent registration in the land registry in violation of existing real rights does not adversely affect the holders of those rights. In this case, the real right holders may file various lawsuits, primarily a lawsuit for correction of the land registry (Art. 1025, Sub-Art. 1 of the Turkish Civil Code, TCC), depending on the characteristics of the concrete case. These lawsuits shall be filed in general courts (civil court of first instance). However, the third paragraph of Article 12 of the

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

➤ Makale Geliş Tarihi/Article Received Date: 16.6.2025

➤ Yayın Kurulu Kabul Tarihi/Editorial Board Acceptance Date: 30.10.2025

* Bu çalışma, V. Uluslararası Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Kongresi'nde "3402 Sayılı Kadastro Kanunu'nun 12'nci Maddesinin Üçüncü Fıkrasında Öngörülen On Yıllık Hak Düşürücü Sürenin Uygulama Alanı" başlığıyla sunulan ve özet metni yayınlanan bildirinin genişletilerek makale hâline getirilmiş hâlidir.

** Dr. Öğr. Üyesi, Sakarya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı, Sakarya/Türkiye, E-posta: kemalerdoganhukuk@gmail.com, <https://orcid.org/0000-0001-8648-1623>.



Cadastral Law (CL) stipulates a ten-year preclusive period for such disputes. The implementation area of the ten-year preclusive period is one of the main topics of discussion in cadastral law. Various interpretations are made both in judicial decisions and in the doctrine regarding the scope of the relevant provision. In order for the aforementioned limitation period to apply, first of all, the rights subject to the lawsuit must be specified in the cadastral minutes and the lawsuit must have been filed based on legal grounds prior to the cadastral survey. If these conditions are not met, the limiting effect of the ten-year period cannot be mentioned. In this study, it is aimed to examine cases where the ten-year preclusive period stipulated in the third paragraph of Article 12 of the CL is applied and cases where it is not applied, and to offer recommendations from a legal perspective.

Keywords: Cadastre, land registry, Art. 12 sub-art. 1 of the CL, ten-year preclusive period, land registry correction case

GİRİŞ

Türk Medeni Kanunu'nun (TMK)¹ 1004'üncü maddesine göre, “*Taşınmazlar, bulundukları bölgenin tapu siciline kaydedilir*”. Taşınmazların tapu siciline kaydedilmesi, niteliği bakımından taşınmaz olan şeylere eşya hukuku bakımından taşınmaz niteliğini kazandırmaktadır². Ne var ki, tapu siciline yapılan kaydın kendisinden beklenen fonksiyonları tam anlamıyla icra edebilmesi için, taşınmazın tüm özelliklerinin (biçimi, yüzölçümü ve sınırları gibi) doğru bir şekilde belirlenmesi gerekmektedir. Bu amaçla, kadastro kurumu kabul edilmiştir³. Kadastro, taşınmazın geometrik ve hukuki durumun bilimsel kurallara uygun olarak yetkili kişiler tarafından mevzuatta öngörülen usul ve esaslar çerçevesinde plânlar içinde gösterilmesidir⁴. Kadastro'nun farklı türleri olup, bu çalışmanın konusu, 3402 sayılı Kadastro Kanunu (KK)⁵ uyarınca yürütülen “arazi kadastro” ile

¹ 22.11.2001 kabul tarihli 4721 sayılı Kanun için bkz. 08.12.2001 tarihli ve 24607 sayılı Resmi Gazete.

² Mehmet Akçaal, *Eşya Hukuku* (2. Baskı, Yetkin Yayınları 2022) 215; O. Gökhan Antalya ve Murat Topuz, *Marmara Hukuk Yorumu, Cilt: IV/1, Giriş, Temel Kavram ve İlkeler, Zilyetlik, Tapu Sicili* (4. Baskı, Seçkin Yayıncılık 2021) N. 2466, 2542; Mehmet Ayan, *Eşya Hukuku, Cilt I, Zilyetlik ve Tapu Sicili* (14. Baskı, Adalet Yayınevi 2020) 287; Hüseyin Hatemi, Rona Serozan ve Abdülkadir Arpacı, *Eşya Hukuku* (Filiz Kitabevi 1991) 372-373; Mehmet Ünal ve Veysel Başpınar, *Şekli Eşya Hukuku* (12. Baskı, Savaş Yayınevi 2021) 312-313.

³ Jale Akipek, Turgut Akıntürk ve Derya Ateş, *Eşya Hukuku* (Beta 2018) 230-231; Hüseyin Altaş, ‘Kadastro Tespiti Anında Malik Hanesi Boş Bırakılan Tapulu Taşınmazların Hukuki Durumu’ (1999) 48(1) Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 177; Antalya ve Topuz (n 2) N. 2535, 2554; A. Lâle Sirmen, *Eşya Hukuku* (9. Baskı, Yetkin Yayınları 2021) 156; Selâhattin Sulhi Tekinay, Sermet Akman, Halûk Burcuoğlu ve Atillâ Altop, *Tekinay Eşya Hukuku, Cilt I, Zilyetlik, Tapu Sicili, Mülkiyet* (5. Baskı, Filiz Kitabevi 1989) 266-267.

⁴ Kadastro kavramının çeşitli tanımları için bkz. Akçaal (n 2) 225; Akipek, Akıntürk ve Ateş (n 3) 230; Altaş (n 3) 177-178; Antalya ve Topuz (n 2) N. 2535, 2554; Ayan (n 2) 295; Okay Durman, *Yargıtay Kararları Işığında Kadastro Mahkemelerinde Yargılama* (Beta 2002) 3-4; Şeref Ertaş, *Eşya Hukuku* (16. Baskı, Barış Yayınları 2021) N. 526; Sirmen (n 3) 155; Hayriye Şen Doğramacı, ‘Kadastro Kanunu’nun Taksim ve Kısmi İktisap Başlıklı 15. Maddesinin Belirli İlkesi Çerçevesinde Değerlendirilmesi’ (2023) 55 Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, 436-437, 449; Tekinay, Akman, Burcuoğlu ve Altop (n 3) 271; Ünal ve Başpınar (n 2) 311, 326.

⁵ 21.06.1987 kabul tarihli 3402 sayılı Kanun için bkz. 09.07.1987 tarihli ve 19512 sayılı Resmi Gazete.

sınırlı tutulmuştur. Buna karşılık, 6831 sayılı Orman Kanunu⁶ uyarınca orman sınırlarının tespiti için gerçekleştirilen “orman kadastro”, 4342 sayılı Mera Kanunu⁷ uyarınca mera komisyonları tarafından meraların tespiti için yapılan “mera kadastro” ve son olarak 3194 sayılı İmar Kanunu⁸ uyarınca imar sahasında imar parselleri oluşturmak amacıyla yapılan “imar kadastro”, her biri ayrı bir inceleme konusu olabilecek muhtevaya sahip olduğundan bu çalışmanın kapsamına alınmamıştır⁹. Çalışmada geçen kadastro terimleriyle, 3402 sayılı Kadastro Kanunu uyarınca gerçekleştirilen arazi kadastro kastedilmektedir.

Kadastro çalışmaları kapsamında tespit ve sınırlandırmanın yapılması, belirli bir prosedür içerisinde gerçekleştirilir. Kadastro sürecini, hatalı kadastro tespitlerine karşı hak sahiplerinin başvurabileceği hukuki yollar açısından üç aşamaya ayırmak mümkündür. Bunlardan ilki, hatalı kadastro tutanağının düzenlenmesinden kadastro ekibinin çalışma alanındaki işlerini bitirinceye kadar ki süreçtir. Bu aşamada hak sahibi, kadastro tutanağında yer alan tespitler için kadastro teknisyenliğine veya kadastro müdürlüğüne itiraz¹⁰ edilebilir. İkinci aşama, kadastro müdürü tarafından kadastro tutanaklarına göre yapılan tespitlere dayanılarak düzenlenen askı cetvellerinin ilânda kaldığı otuz günlük süreçtir. Bu aşamada, hakkında dava açılmayan kadastro tutanaklarına ait sınırlandırma ve tespitler otuz günlük askı ilan süresinin bitimini takip eden gün itibarıyla kadastro müdürü tarafından onaylanarak kesinleştirilir (KK m. 12/f.1)¹¹, kadastro müdürü tarafından onaylanarak kesinleşen tutanaklar kesinleşme tarihleri tescil tarihi olarak gösterilmek suretiyle en geç üç ay içinde tapu kütüklerine kaydedilir (KK m. 12/f.1). Buna karşılık, otuz günlük askı ilân süresi içinde hak sahibi tarafından dava açılması da mümkündür. Bu süre içinde açılan davalar kadastro

⁶ 31.08.1956 kabul tarihli 6831 sayılı Kanun için bkz. 08.09.1956 tarihli ve 9402 sayılı Resmî Gazete.

⁷ 25.02.1998 kabul tarihli 4342 sayılı Kanun için bkz. 28.02.1998 tarihli ve 23272 sayılı Resmî Gazete.

⁸ 03.05.1985 kabul tarihli 3194 sayılı Kanun için bkz. 09.05.1985 tarihli ve 18749 sayılı Resmî Gazete.

⁹ Kadastro türleri hakkında bkz. Ertaş (n 4) N. 529-530.

¹⁰ Kadastro tespitine itiraz hakkında detaylı bilgi için bkz. Akçaal (n 2) 236-240; Akipek, Akıntürk ve Ateş (n 3) 266; Antalya ve Topuz (n 2) N. 2637-2643; Durman (n 4) 29-32; Fikret Eren ve Veysel Başpınar, *Toprak Hukuku* (Yetkin Yayınları 2014) 286; Ertaş (n 4) N. 640-647; M. Kemal Oğuzman, Özer Seliçi ve Saibe Oktay-Özdemir, *Eşya Hukuku* (25. Baskı, Filiz Kitabevi 2023) N. 786-788; Sirmen (n 3) 174; Tekinay, Akman, Burcuoğlu ve Altop (n 3) 281-283; Ünal ve Başpınar (n 2) 332.

¹¹ Kadastro tutanaklarının kesinleşmesinden sonra, teknik hataların düzeltilmesi hariç (KK m. 41) artık müdürlük veya kadastro komisyonu tarafından değişiklik yapılması mümkün değildir. Bkz. Akipek, Akıntürk ve Ateş (n 3) 267; Ayan (n 2) 387; Ertaş (n 4) N. 652, dn. 102; Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir (n 10) N. 801, dn. 558; Ünal ve Başpınar (n 2) 333. Tapu memurunun da artık düzeltme işlemi yapamayacağı yönünde bkz. Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir (n 10) N. 801, dn. 558.



mahkemesi tarafından yürütülmekte ve karara bağlanmaktadır¹². Kadastro mahkemesinde dava açılması, ilgili kadastro tutanağının kesinleşmesine engel olmaktadır¹³. Bu ihtimalde kesinleşme, mahkeme tarafından verilen kararın kesin hüküm kuvvetini kazandığı anda gerçekleşmekte ve tapu kütüğünde taşınmazın tescil tarihi olarak bu tarih belirtilmektedir¹⁴.

Üçüncü aşama, kadastro tutanağının kesinleşmesinden itibaren başlamaktadır. Kadastro tutanaklarının kadastro mahkemesinde dava açılmadan kesinleşmesi ve buna istinaden tapu sicilinde gerçek hak durumuna uygun olmayan tescil işlemlerinin yapılması maddi hak sahipliğini olumsuz yönde etkilemez. Kadastro tutanağının kesinleşmesi ve buna istinaden tapuda tescilin yapılması, aksi ispat edilebilen bir hak karinesini meydana getirmektedir¹⁵. Bu nedenle, gerçek hak sahipleri, genel hükümler uyarınca dava açarak gerçek hak durumuna uymayan sınırlandırma ve tespitlere itiraz edebilirler¹⁶. Bu itirazı içerecek davanın hukuki niteliği hakkında mevzuatta bir düzenleme bulunmamaktadır. Yargıtay, itirazın ileri sürüleceği davayı sadece tapu sicilini düzeltme davasıyla (TMK m. 1025/f.1)¹⁷ sınırlandırmamış ve sicilde yer alan hakkın doğru olmadığı anlamına gelen davaların da açılabilmesine hükmetmiştir¹⁸. O hâlde gerçek hak sahipleri, aynı haklarının ihlâl edildiği gerekçesiyle tapu sicilinin düzeltilmesi davası (TMK m. 1025/f.1) yanında somut olayın özelliklerine göre el atmanın önlenmesi (TMK m. 683/f.2) veya istihkak davası açabilecektir. Hatta buna ek olarak, kişisel bir hakkın kesinleşen kadastro tutanağı nedeniyle ihlâl edildiği gerekçesiyle de dava açılması mümkündür¹⁹. Nitekim, hükümde geçen “sebeb” kelimesiyle, “hak” kastedilmekte olup, davacı kadastro nun gösterdiği mülkiyet veya sınırlı aynı hak yanında şerh veya beyanlar hanesinde gösterilen bir hakka da dayanabilir²⁰. Kadastro tutanağının kesinleşmesinden sonra açılan bu davalar

¹² Ertaş (n 4) N. 635.

¹³ Ertaş (n 4) N. 659. Askı ilan süresi içerisinde herhangi bir kişi tarafından açılan davanın herkes açısından tutanağın kesinleşmesini engellediği hakkında bkz. Durman (n 4) 32.

¹⁴ Akçaal (n 2) 241; Ayan (n 2) 386; Durman (n 4) 35.

¹⁵ Akçaal (n 2) 241; Akipek, Akıntürk ve Ateş (n 3) 267; Veysel Başpınar, *Türk Toprak Hukukunda İhya* (Nobel 1999) 157; Eren ve Başpınar (n 10) 289; Ertaş (n 4) N. 896; Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir (n 10) N. 802; Sirmen (n 3) 177; Tekinay, Akman, Burcuoğlu ve Altop (n 3) 284-285; Ünal ve Başpınar (n 2) 333.

¹⁶ Sirmen (n 3) 177; Tekinay, Akman, Burcuoğlu ve Altop (n 3) 284-285.

¹⁷ Kesinleşen kadastro tutanaklarına karşı, tapu sicilinin düzeltilmesi davasının açılabilceği hakkında bkz. Akçaal (n 2) 241; Başpınar (n 15) 157; Eren ve Başpınar (n 10) 289, 291; Sirmen (n 3) 177; Şen Doğramacı (n 4) 453; Tekinay, Akman, Burcuoğlu ve Altop (n 3) 285.

¹⁸ Akçaal (n 2) 243; Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir (n 10) N. 802. Yargıtay 1. HD. 30.11.1998, E. 1998/13046, K. 1998/13543, (Akçaal (n 2) 243, dn. 212).

¹⁹ Durman (n 4) 89; Eren ve Başpınar (n 10) 291.

²⁰ Tekinay, Akman, Burcuoğlu ve Altop (n 3) 285. Öğretide, on yıllık hak düşürücü süre geçtikten sonra kadastrodan önceki sebeplere dayalı olarak kişisel bir hakkın da ileri sürülemeyeceği kabul edilmektedir. Meselâ, taşınmaz üzerinde kadastro tutanağının düzenlenmesinden önce meydana

bakımından, genel mahkemeler (asliye hukuk mahkemesi) görevlidir²¹. Diğer bir deyişle, kesinleşmiş tespitlere karşı kadastro mahkemesinde artık dava açılmaz²².

Kanun koyucu KK m. 12/f.3'te bu konuda bir hak düşürücü süre öngörmüştür. Hükme göre, *"Bu tutanaklarda belirtilen haklara, sınırlandırma ve tespitlere ait tutanakların kesinleştiği tarihten itibaren on yıl geçtikten sonra, kadastrodan önceki hukuki sebeplere dayanarak itiraz olunamaz ve dava açılmaz"*. O hâlde, genel mahkemelerde açılacak olan bazı davaların kadastro tutanağının kesinleştiği tarihten itibaren on yıl içinde açılması gerekmektedir. Bu süre hak düşürücü nitelikte olduğundan²³, kesilmesi veya durması söz konusu olmaz²⁴. Ayrıca, bu sürenin hâkim tarafından yargılamanın her aşamasında re'sen dikkate alınması gerekmektedir²⁵. On yıllık hak düşürücü sürenin içerisinde dava açılmaması hâ-

getirilen muhdesata ilişkin olarak ileri sürülecek talepler açısından da on yıllık hak düşürücü süre uygulama alanı bulmaktadır. Bkz. Bkz. Akçaal (n 2) 242; Durman (n 4) 89; Eren ve Başpınar (n 10) 291. Ertaş bu hususu şu şekilde ifade etmektedir: *"Buna göre, sadece oluşan tapu sicilinde gösterilen yolsuz aynı haklara karşı değil, bu sicillere yolsuz olarak şerh edilmiş, beyanlar hanesinde gösterilmiş diğer hususlara karşı da, tapulamanın tamamlanmasından (tescil tarihinden) itibaren on yıl geçmiştire, artık bunların iptali için 12. m. göre dava açılmayacaktır"* bkz. naklen Ertaş (n 4) N. 902.

²¹ Akçaal (n 2) 241; Antalya ve Topuz (n 2) N. 2659; Durman (n 4) 35, 85; Eren ve Başpınar (n 10) 289, 291; Ertaş (n 4) N. 657, 897; Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir (n 10) N. 802, dn. 561; Tekinay, Akman, Burcuoğlu ve Altop (n 3) 283, 286.

²² Akçaal (n 2) 241; Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir (n 10) N. 790, dn. 544, N. 793, dn. 547.

²³ Bkz. Akçaal (n 2) 242; Antalya ve Topuz (n 2) N. 2659; Aydın Aybay ve Hüseyin Hatemi, *Eşya Hukuku* (Vedat Kitapçılık 2014) § 10, N. 39; Başpınar (n 15) 158; Durman (n 4) 85; Eren ve Başpınar (n 10) 290; Ertaş (n 4) N. 658; Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir (n 10) N. 802; Burak Özen, 'Yirmi Yıl Önce Ölmüş Bir Kişi Adına Tapuda Kayıtlı Olan Taşınmazın Olağanüstü Kazandırıcı Zamanaşımı Yoluyla Kazanılabilmesi' in *Makaleler-Tebliğler (2001-2020)* (On İki Levha Yayıncılık 2021) 392; Cüneyt Pekmez, 'Yargıtay Kararları Işığında Orman Sınırları Dışına Çıkarılan Arazilerde (2/B) Kullanım Kadastro Tutanağının Düzeltilmesi' (2022) 7(13) İstanbul Medeniyet Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 557; Tekinay, Akman, Burcuoğlu ve Altop (n 3) 292; Ünal ve Başpınar (n 2) 333. Yargıtay 1. HD. 21.05.2024, E. 2023/1256, K. 2024/3687, "3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 12/3 üncü maddesine göre; "bu tutanaklarda belirtilen haklara, sınırlandırma ve tespitlere ait tutanakların kesinleştiği tarihten itibaren on yıl geçtikten sonra, kadastrodan önceki hukuki sebeplere dayanarak itiraz olunamaz ve dava açılmaz." Zamanın geçmesiyle bir hak ortadan kalkıyorsa buna hak düşürücü süre (sükut-u hak süresi) denir. Yasada öngörülen 10 yıllık sürenin hak düşürücü süre olduğu tartışmasızdır. Bu süreler kamu düzenine ilişkin olup zamanaşımı def'inden farklı olarak hâkimin, dava şartı olan hak düşürücü süreyi kendiliğinden dikkate alması zorunludur", (Lexpera).

²⁴ Başpınar (n 15) 158. Yargıtay 8. HD. 29.06.2010, E. 2010/752, K. 2010/3567, "3402 sayılı Kadastro Kanununun 12/3.maddesi hükmüne göre; tutanaklarda belirtilen haklara, sınırlandırma ve tespitlere ait tutanakların kesinleştiği tarihten itibaren on yıl geçtikten sonra, kadastrodan önceki hukuki sebeplere dayanarak itiraz olunamaz ve dava açılmaz. Anılan maddedeki 10 yıllık süre hak düşürücü nitelikte olup, olumsuz dava koşuludur. Hak düşürücü sürenin gerçekleşmesi, işin esasının incelenmesini önler. Hak düşürücü süre tüm def'i ve itirazlardan önce nazara alınır. Bu nedenle; yargılama bitinceye kadar hak düşürücü sürenin geçtiği taraflarca ileri sürülebileceği gibi, görevden ötürü hakim tarafından kendiliğinden de göz önünde tutulur" (Lexpera); ayrıca bkz. Yargıtay HGK, 26.06.1996, E. 1996/8-374, K. 1996/524, (LegalBank).

²⁵ Ayan (n 2) 395; Başpınar (n 15) 159; Durman (n 4) 85; Eren ve Başpınar (n 10) 290; Oğuzman,



linde, artık kadastrodan önceki sebeplere dayanılarak genel mahkemelerde dava açma hakkı kaybedilir²⁶.

KK m. 12/f.3'te öngörülen hak düşürücü sürenin uygulama alanı, oldukça önem taşımaktadır. Nitekim mahkemeler tarafından, bu sürenin uygulama alanına ilişkin farklı kararlar verilmektedir. Özellikle kamu malları bakımından bu sürenin uygulanıp uygulanmayacağı hususu, oldukça tartışmalıdır. Bu çalışmada yargı kararları ışığında Kadastro Kanunu'nda yer alan on yıllık hak düşürücü sürenin uygulama alanı incelenmekte ve olması gereken hukuk bakımından konuya ilişkin değerlendirmeler yapılmaktadır.

I. KK M. 12/F.3'TE ÖNGÖRÜLEN HAK DÜŞÜRÜCÜ SÜRENİN UYGULAMA ALANI BULMASININ ŞARTLARI

KK m. 12/f.3'te düzenlenen on yıllık hak düşürücü sürenin bir davada uygulama alanı bulabilmesi için, iki şartın kümülatif olarak gerçekleşmesi aranmaktadır. Bu şartlar, dava konusu edilen hakların kadastro tutanaklarında belirtilmiş ve davanın kadastrodan önceki hukuki sebeplere dayanılarak açılmış olmasıdır. Bu iki şart gerçekleşmediği takdirde, on yıllık sürenin sınırlayıcı etkisinden söz edilemez.

Buna karşılık, on yıllık hak düşürücü sürenin uygulanması açısından, taşınmazın adına tespit edildiği kişinin kötüniyetli olması önem taşımaz. Taşınmazın

Seliçi ve Oktay-Özdemir (n 10) N. 802, dn. 562; Pekmez (n 23) 557. Yargıtay 1. HD. 05.02.2024, E. 2023/4873, K. 2024/762, "Somut olayda; Bölge Adliye Mahkemesince hak düşürücü süre nedeniyle davanın reddine karar verilmiş olması doğru ise de özellikle işin esasına girilmek suretiyle iddia ve savunma doğrultusunda araştırma yapıp davanın hak düşürücü süre içerisinde açılıp açılmadığı tespit edildiğine göre Bölge Adliye Mahkemesince dava şartı yokluğu nedeniyle davanın usulden reddine karar verilmesi doğru değildir. Zira hak düşürücü süre yargılamanın her aşamasında dikkate alınması gereken bir olgu olup esasa ilişkindir" (LegalBank); Yargıtay 8. HD. 09.06.2011, E. 2010/7013, K. 2011/3299, "3402 sayılı Kadastro Kanununun 12/3.maddesi hükmüne göre; tutanaklarda belirtilen haklara, sınırlandırma ve tespitlere ait tutanakların kesinleştiği tarihten itibaren on yıl geçtikten sonra, kadastrodan önceki hukuki sebeplere dayanarak itiraz olunamaz ve dava açılmaz. İncelenmekte olan bu dava ise, 3402 sayılı Kadastro Kanununun 12/3.maddesinde belirtilen 10 yıllık hak düşürücü sürenin kaçırılmasından sonra 25.5.2009 tarihinde açılmıştır. Anılan maddedeki 10 yıllık hak düşürücü süre olumsuz dava koşulu olup, tüm def'i ve itirazlardan önce nazara alınır. Anılan maddedeki 10 yıllık süre hak düşürücü nitelikte olup, olumsuz dava koşuludur. Hak düşürücü sürenin gerçekleşmesi, işin esasının incelenmesini önler. Bu nedenle; yargılama bitinceye dek hak düşürücü sürenin geçtiği taraflarca ileri sürülebileceği gibi, görevden ötürü hakim tarafından kendiliğinden de gözönünde tutulur. Tutanağın kesinleşmesinden sonra genel mahkemelerde açılan hiç bir dava tutanağın kesinleşmesini etkileyemeyeceğinden, 10 yıllık hak düşümü süresini de kesmez. Dolayısıyla, davanın hak düşürücü sürenin geçmiş olması nedeniyle reddine karar verilmesi gerekirken olumsuz dava koşulu olan bu yönün göz ardı edilmesi sonucunda işin esasına girilerek değişik gerekçe ile davanın reddine karar verilmiş olması doğru değil ise de, hüküm redde ilişkin olup sonucu itibarıyla doğru olmaktadır" (Lexpera); aynı yönde bkz. Yargıtay 8. HD. 17.07.2008, E. 2008/3301, K. 2008/3988, (Lexpera); Yargıtay 8. HD. 05.06.2008, E. 2008/2558, K. 2008/3029, (Lexpera).

²⁶ Antalya ve Topuz (n 2) N. 2659; Yusuf Can Delipınar, *Geçici Tescil Şerhi* (On İki Levha Yayıncılık 2022) 73; Tekinay, Akman, Burcuoğlu ve Altop (n 3) 289, 292; Sendi Yakuppur, *Tapu Kütüğüne Güven İlkesi* (On İki Levha Yayıncılık 2016) 47, dn. 150.

adına tespit edildiği kişi kötünietli olsa bile, kadastro tutanağının kesinleşmesinden itibaren on yıllık hak düşürücü süre geçmişse, artık bu kişiye karşı tapu sicilinin düzeltilmesi davası açılmaz²⁷. Diğer bir deyişle, KK m. 12/f.3 hükmüyle, istisnai olarak kazandırıcı zamanaşımının (TMK m. 712) şartları aranmaksızın tapu sicilinin düzeltilmesi davası hak düşürücü süreye tabi tutulmuştur²⁸. Aşağıda, söz konusu hak düşürücü sürenin bir davada uygulanabilmesi için gereken şartlar ele alınmıştır.

A. Birinci Şart: Davanın Kadastro Tutanağında Belirtilen Haklara İlişkin Olması

KK m. 12/f.3 hükmünde geçen “*Bu tutanaklarda belirtilen haklara, ...*” ifadesinden, on yıllık hak düşürücü sürenin ancak kadastro tutanağında yer verilen haklar açısından etkili olduğu sonucu çıkmaktadır. Dolayısıyla, kadastro tutanağında hiç belirtilmemiş olan haklara yönelik olarak açılan davalar, hükmün kapsamına girmemekte olup, bu tür davaların TMK m. 1025 uyarınca herhangi bir hak düşürücü veya zamanaşımı süresine tabi olmaksızın her zaman açılması mümkündür²⁹. Yargıtay da haklı olarak tapulama dışı bırakılan yerler hakkında açılan davaların on yıllık hak düşürücü süreye tabi olmadığına karar vermektedir³⁰. Zira tapulama dışı bırakılan yerler hakkında açılan davalarda talep konusu, kadastro tutanağında belirtilen bir hakla ilişkin değildir.

Kadastro tutanağının Kadastro Kanunu’nun hangi maddesine dayanılarak gerçekleştirilen kadastro çalışmaları kapsamında düzenlendiği hususu, on yıllık hak düşürücü sürenin uygulanmasında belirleyici bir rol oynamaktadır. Diğer bir deyişle, KK m. 12/f.3’te geçen “tutanak” kelimesi, her türlü kadastro tutanağını kapsamamakta, bilakis bazı kadastro türleri kapsamında düzenlenen tutanaklar açısından on yıllık hak düşümü süresi uygulama alanı bulmamaktadır. Meselâ, Kadastro Kanunu’nun 22’nci maddesi uyarınca yapılan yenileme kadastrusu

²⁷ Akçaal (n 2) 242; Durman (n 4) 87; Tekinay, Akman, Burcuoğlu ve Altop (n 3) 292. Bu konuda yapılan eleştiriler için bkz. Ertaş (n 4) N. 916 vd..

²⁸ Ertaş (n 4) N. 902; Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir (n 10) N. 802; Sirmen (n 3) 177; Yakuppur (n 26) 47, dn. 150.

²⁹ Ayan (n 2) 393.

³⁰ Yargıtay 8. HD, 06.05.1991, E. 1990/13569, K. 1991/6305, “Mahkemece, nizalı yerin tapulama dışı bırakılmış bir yer olduğu görüşünden hareketle 10 yıllık hak düşürücü sürenin geçtiği gözönünde tutularak davanın reddine karar verilmiştir. Bir yerin tapulama dışı bırakılması, tapulama işlemi sayılmakla birlikte tapuya tescil anlamına gelmez. 766 sayılı Tapulama Kanununun 31. maddesinin amacı kadastro yoluyla oluşmuş sicillerin ikide bir bozulmasını önlemek ve bunu bir süreye bağlamaktan ibarettir. Bu yolla tapuya tescil edilmiş olan bir taşınmaz için açılacak davanın 10 yıllık hak düşürücü süreye tabi olduğu hükme bağlanmıştır. Oysa, olayımızda tapuya tescil söz konusu olmayıp taşınmaz niteliği itibariyle tapulamaca tescile tabi olmayan bir yer şeklinde mütalaa edilmek suretiyle tapulama dışı bırakılmıştır, tutanak dahi düzenlenmemiştir. Bu hallerde ne mülga Tapulama Kanununun 31. maddesi, ne de 3402 sayılı Kanunun 12. maddesi uygulanamaz” (Lexpera).



kapsamında düzenlenen tutanaklara karşı mülkiyet iddiasına dayalı olarak açılan davalar, on yıllık hak düşümü süresine tabi değildir³¹. Buna karşılık, “tesis kadastro”³², “KK ek m. 4 uyarınca yapılan kullanım kadastro”³³ ve “KK geçici m. 8 kapsamında yapılan kadastro”³⁴ faaliyetleri kapsamında tutulan kadastro tutanaklarında belirtilen haklar açısından on yıllık hak düşürücü süre söz konusudur.

³¹ Detaylı bilgi için bkz. aşağıda II, G.

³² Taşınmaz malların ilk kez sınırlandırıldığı ve üzerindeki hak sahipliklerinin tespit edildiği kadastroya, “tesis kadastro” denilmektedir. Bkz. Sirmen (n 3) 157, dn. 322. Kavramın geçtiği bir yargı kararı için bkz. Yargıtay 16. HD. 19.10.2015, E. 2015/9923, K. 2015/11965, (Lexpera).

³³ KK ek m. 4/f.1 hükmüne göre, “6831 sayılı Orman Kanununun 20/6/1973 tarihli ve 1744 sayılı Kanunla değişik 2 nci maddesi ile 23/9/1983 tarihli ve 2896 sayılı, 5/6/1986 tarihli ve 3302 sayılı kanunlarla değişik 2 nci maddesinin (B) bendine göre orman kadastro komisyonlarınca Hazine adına orman sınırları dışına çıkarılan yerler, fiili kullanım durumları dikkate alınmak ve varsa üzerindeki muhdesatın kime veya kimlere ait olduğu ve kim veya kimler tarafından ne zamandan beri kullanıldığı kadastro tutanağının beyanlar hanesinde gösterilmek suretiyle, bu Kanunun 11 inci maddesinde belirtilen askı ilanı hariç diğer ilanlar yapılmaksızın öncelikle kadastro yapılarak Hazine adına tescil edilir”. Görüldüğü üzere, bu kadastro türünde taşınmazın fiili kullanım durumları dikkate alınmakta ve taşınmaz üzerinde mevcut bulunan muhdesatın kime ait olduğu ve ne zamandan beri kimler tarafından kullanıldığı tutanağın beyanlar hanesinde gösterilmektedir. Uygulamada KK ek m. 4 hükmü uyarınca yapılan bu kadastro faaliyetine, “kullanım kadastro” denilmektedir. Bkz. Sirmen (n 3) 157, dn. 322. Kullanım kadastro hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Pekmez (n 23) 541-564; Yusuf Güneş, *Orman Hukuku* (On İki Levha Yayıncılık 2019) 209-211. Kullanım kadastro kapsamında yapılan tespitlere karşı askı ilan süresi geçtikten sonra genel mahkemelerde dava açılıp açılmayacağı hususunda uygulamada bazı tereddütler yaşanmıştır. Ne var ki, Yargıtay hak arama hürriyetinin görünüm biçimlerinden birisinin dava açma hakkı olduğunu ve askı ilan süresi dolduktan sonra genel mahkemelerde dava açılmasını kısıtlayan bir kanun hükmünün bulunmadığını gerekçe göstererek kullanım kadastro kapsamında yapılan tespitlere ilişkin olarak genel mahkemelerde dava açılabilmesine karar vermiştir. Bkz. Yargıtay 16. HD. E. 2014/6776, K. 2014/4436, T. 14.04.2014, (LegalBank). İşte genel mahkemelerde açılan bu davalar açısından, şartları varsa KK m. 12/f.3'te öngörülen hak düşürücü süre uygulama alanı bulmaktadır. Bkz. Pekmez (n 23) 558. Yargıtay 16. HD. E. 2012/5642, K. 2012/10662, T. 11.12.2012, “Kullanım kadastro suna itiraza ilişkin davalar, 3402 sayılı Yasanın 11. maddesinde sözü edilen askı ilan süresi içinde kadastro mahkemesine açılabilmesi gibi, askı ilan süresi içinde itiraz edilmeyen tutanakların kesinleşmesi halinde, aynı yasanın 12/3. maddesinde öngörülen 10 yıllık hak düşürücü süre içinde genel mahkemelerde de açılabilir. Kullanım kadastro, 3402 sayılı Yasa uyarınca yapılmakta olup anılan yasada kullanım kadastro suna karşı askı ilan süresinden sonra dava açılmayacağına; başka bir anlatımla, 3402 sayılı Yasanın 12/3. maddesinin uygulanmayacağına ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. Hal böyle olunca, mahkemece, kullanım kadastro suna ilişkin talebin askı ilanı süresi içerisinde kadastro mahkemesinde ileri sürülebileceği, genel mahkemelerde dava açılmayacağı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmesinde isabet bulunmamaktadır” (LegalBank); Yargıtay 16. HD. E. 2015/13581, K. 2015/13958, T. 24.11.2015, “...mahkemece; 21.09.1998 tarihinde kesinleşen kullanım kadastro tutanağı esas alınarak, kadastro tespitinin kesinleştiği tarih ile dava tarihi arasında 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 12/3. maddesinde yazılı 10 yıllık hak düşürücü sürenin geçmiş bulunduğu göz önünde bulundurularak, davanın hak düşürücü süre nedeni ile reddine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması isabetsiz olup, temyiz itirazları açıklanan nedenlerle yerinde görüldüğünden kabulü ile hükmün BOZULMASINA, ...” (LegalBank).

³⁴ Mülga 766 sayılı Tapulama Kanunu'nda tarıma elverişli olmayan sahipsiz yerler, sahipsiz kayalar, tepeler, dağlar ve Orman Kanunu uyarınca orman sayılan yerler tapulamaya tabi tutulmamıştı. O dönemde yapılan kadastro çalışmalarında bu yerler tapulama dışı bırakılmaktaydı. Ne var ki, 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun ek 5'inci maddesine göre, “Kadastro veya tapulama tamamlanan

Öte yandan, on yıllık hak düşümü süresinin uygulanabilmesi için, kadaströ tutanağında belirtilen hakların tapu siciline tescilinin şart olup olmadığı da önem arz etmektedir. Öncelikle belirtilmelidir ki, KK m. 12/f.3'e göre, on yıllık hak düşürücü sürenin başlangıç anı, kadaströ tutanaklarının kesinleştiği tarihtir. O hâlde on yıllık sürenin hesaplanmasında taşınmazın tapuya fiilen tescil edildiği tarih değil, kadaströ tutanaklarının kesinleştiği tarih esas alınmalıdır³⁵. Hatta taşınmaz tapuya fiilen tescil edilmemiş olsa bile, on yıllık hak düşürücü sürenin başlangıç anı, kadaströ tutanağının kesinleştiği tarihtir³⁶. Dolayısıyla, olan hukuk (de lege lata) açısından on yıllık hak düşürücü sürenin uygulanması bakımından kadaströ tutanağında belirtilen hakların tapu siciline tescil edilmiş olması şart değildir. Ne var ki, öğretide³⁷ on yıllık hak düşürücü sürenin fiilen tescilin gerçekleştirildiği tarihten itibaren başlatılması, olması gereken hukuk (de lege ferenda) açısından hakkaniyete daha uygun görülmektedir. Diğer bir deyişle, bu görüşe göre, on yıllık hak düşürücü sürenin uygulama alanı bulabilmesi için, sadece kadaströ tutanağının kesinleşmesi yeterli görülmemeli, aynı zamanda kesinleşen tutanakta belirtilen hakların tapu sicile tescil edilmiş olması da şart olarak aranmalıdır. Bu görüşün ortaya çıkmasında, uygulamada karşılaşılan sorunlar etkili olmuştur. Şöyle ki, her ne kadar Kadaströ Kanunu'nda üç aylık bir süre öngörülmüş olsa da (KK m. 12/f.2), uygulamada adına tespit yapılan idare fiilen tescilin yapılmasını geciktirebilmekte ve on yıllık hak düşürücü sürenin dolmasından sonra tapuya tescil gerçekleştirilmektedir³⁸. Tapuda yapılan tescille birlikte durumdan haberdar olan gerçek hak sahibinin başvurabileceği hukuki imkân da böylelikle çoktan ortadan kalkmış olmaktadır.

çalışma alanlarında, orman kadaströsu ya da tahdidi yapılmamış ormanlar; 4 üncü ve 39 uncu maddelerde yer alan esaslar çerçevesinde kadaströya tabi tutulur". Kadaströ Kanunu'nun geçici 8'inci maddesiyle bu Kanun'un yayımı tarihi olan 9 Temmuz 1987 tarihinden önce gerçekleştirilen tapulama veya kadaströ çalışmalarında tespit dışı bırakılan tapuya kayıtlı taşınmazlar ile kamu kurum ve kuruluşlarına ait olan yerlerde ve çalışma alanı içinde orman olduğu gerekçesiyle tespit harici bırakılan alanlarda, daha sonra kesinleşen orman kadaströsu sonucunda orman sınırı dışında kalan tapulu ve tapusuz taşınmazların kadaströsunun yapılmasına olanak tanınmıştır. KK geçici m. 8 hükmüne göre, bu kadaströ çalışmaları 3402 sayılı Kanun hükümleri gereğince yapılmaktadır. O hâlde, geçici 8'inci madde çerçevesinde yapılan kadaströ çalışmaları kapsamında tutulan tutanaklara karşı askı ilan süresi geçtikten sonra açılan davaların KK m. 12/f.3'te yer alan on yıllık hak düşürücü süreye tabi olduğu ifade edilebilir.

³⁵ Akçaal (n 2) 242; Aybay ve Hatemi (n 23) § 10, N. 38; Başpınar (n 15) 158; Durman (n 4) 85-86; Eren ve Başpınar (n 10) 290; Ertaş (n 4) N. 658, 923; Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir (n 10) N. 802; Özen (n 23) 394; Tekinay, Akman, Burcuoğlu ve Altop (n 3) 289, 291-292.

³⁶ Akçaal (n 2) 242; Eren ve Başpınar (n 10) 290.

³⁷ Ertaş da kadaströ tutanakları ile tapu sicili arasında bağlantının olmadığı durumlarda KK m. 12/f.3'ün uygulanmaması gerektiği görüşündedir. Yazara göre, sicile haksız olarak kaydedilmemiş haklara ilişkin davalar, KK m. 12/f.3'e değil, TMK m. 1025'e tabi olmalıdır. Bkz. Ertaş (n 4) N. 898-901, N. 926.

³⁸ Zira üç aylık süreye uyulmasının özel hukuk açısından önemli bir sonucu bulunmamaktadır. Bu süreye riayet edilmemesi hâlinde görevini ihmâl eden memur hakkında idare hukuku mevzuatında öngörülen disiplin cezaları uygulanacaktır. Bkz. Ertaş (n 4) N. 652.



B. İkinci Şart: Davanın Kadastrodan Önceki Bir Hukuki Sebebe Dayalı Olarak Açılması

Kadastro tutanağında belirtilen haklara yönelik olarak açılan bir davanın on yıllık hak düşürücü süreye tabi olması için ikinci olarak, bu davanın kadastrodan önceki sebeplere istinaden açılması gerekmektedir³⁹. Nitekim bu şart, KK m. 12/f.3 hükmünde "...kadastrodan önceki hukuki sebeplere dayanarak ..." denilmek suretiyle açık bir şekilde ifade edilmiştir. O hâlde kadastrodan önceki sebeplerin konu edildiği davalar, kadastro tutanaklarının kesinleşmesinden itibaren on yıl içerisinde açılmalıdır⁴⁰.

Yargıtay 8. Hukuk Dairesinin bir kararında⁴¹, kadastro tespitinden sonraki ancak tutanağın kesinleşmesinden önceki haricen satış, kadastrodan sonraki sebep olarak görülmüş ve buna ilişkin olarak açılan davada on yıllık hak düşürücü süre uygulanmamıştır. Diğer bir deyişle, Yargıtay bir sebebin kadastrodan önce veya sonra olması bakımından tespitin yapıldığı tarihi esas almıştır. Buna gerekçe olarak, kadastro mahkemesinin görev alanına girmeyen davalarda KK m. 12/f.3'ün uygulanmasının mümkün olmadığı, KK m. 25/f.3'te ise, kadastro tutanağının düzenlenmesi gününden ve tutanak sonradan tamamlanmış ve düzeltilmiş ise, o günden sonra doğan haklara dair isteklerin kadastro mahkemesinin görevi dışında tutulduğu, dolayısıyla kadastro tutanaklarının düzenlendiği tarihin esas alınması gerektiği ileri sürülebilir. Ne var ki, öğretide⁴², "*kadastrodan önceki hukuki sebep*" ifadesinden, kadastro tutanaklarının kesinleşmesinden önceki hak

³⁹ Ayan (n 2) 394; Ertaş (n 4) N. 658; Tekinay, Akman, Burcuoğlu ve Altop (n 3) 285-286.

⁴⁰ Yargıtay 8. HD. 18.02.2016, E. 2014/17637, K. 2016/2614, "Toplanan delillerden davacı ve davalılar adına el birliği mülkiyet hükümlerine göre tapuya kayıtlı ve ortaklığın giderilmesi davasına konu olduğu belirlenen 176 ve 94 parsel sayılı taşınmazların "fındık bahçesi ve tarla" niteliği ile kayıtlı olduğu ve taşınmazın kadastro tespitinin 23.10.1989 tarihinde kesinleştiği anlaşılmaktadır. Şu halde, dava konusu fındık ağaçlarının kadastro tespit gününden önce meydana getirildiğinin belirlenmesi halinde davanın hak düşürücü süre nedeniyle reddine karar verileceği tartışmasızdır. Ne var ki Mahkemece bu doğrultuda yeterince araştırma yapılmadığı için davaya konu edilen muhdesatlar ile tapu kaydında gösterilen muhdesatların aynı olup olmadığı anlaşılamamaktadır" (LegalBank); Yargıtay 1. HD. 04.02.2025, E. 2024/4662, K. 2025/321, "Kadastro sonucu; İzmir ili, Karabağlar ilçesi, Karabağlar Mahallesi çalışma alanında bulunan 14.132,00 metrekare yüz ölçümüne sahip arsa vasıfı 38661 ada 1 parsel sayılı taşınmazın kadastro kesinleşme tarihinin 04.02.1961 olduğu, davanın ise Kadastro Kanunu'nun 12/3. hükmünde düzenlenen 10 yıllık hak düşürücü süre geçtikten sonra, 20.10.2017 tarihinde açıldığı anlaşılmıştır" (Lexpera); Yargıtay 1. HD. 06.02.2025, E. 2024/5652, K. 2025/445, (Lexpera); Yargıtay 1. HD. 03.02.2025, E. 2024/4638, K. 2025/276, (Lexpera); Yargıtay 1. HD. 30.05.2022, E. 2021/4585, K. 2022/4289, (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

⁴¹ Yargıtay 8. HD. 19.10.1982, E. 1982/9485, K. 1982/9886, "Nizalı 345 parsel sayılı taşınmaza ilişkin tapulama tesbitinin 16.9.1965 tarihinde yapıldığı ve 21.4.1970 tarihinde kesinleştiği tutanak örneğinde açıklanmıştır. Davacı bu taşınmazı 25.11.1968 tarihli senetle haricen satın aldığını öne sürmüştür. Bu durumda davacının öne sürdüğü sebep tapulama tesbitinden sonraya taalluk etmektedir. O halde olayda bahsi geçen 31/2. maddenin uygulama yer ve olanağının varlığından bahsedilemez" (Lexpera).

⁴² Ertaş (n 4) N. 905-910; Sirmen (n 3) 177.

durumunun kastedildiği ileri sürülmektedir. Olması gereken hukuk açısından, kadastro tutanaklarının kesinleştiği veya tapu sicil işlemlerinin yapıldığı tarihin esas alınması önerilmektedir⁴³.

II. KK M. 12/F.3'TE ÖNGÖRÜLEN HAK DÜŞÜRÜCÜ SÜRENİN UYGULAMA ALANI BULMADIĞI DAVALAR

A. Ölçü, Sınırlandırma, Tersimat ve Hesaplamalardan Doğan Hataların Düzeltilmesine İlişkin Davalar

Kadaastro faaliyetleri kapsamında taşınmaz sınırlandırılmakta, sınırların ölçümü gerçekleştirilmekte, tespit edilen ölçü değerlerine göre tersimat ve hesaplamalar gerçekleştirilmektedir. Bazı durumlarda orijinal ölçü değerlerine rağmen, taşınmazın çapı yanlış oluşturulabilmektedir. Yapılan bu hata nedeniyle hakkı ihlal edilen kişiler, KK m. 41 uyarınca hatanın düzeltilmesini talep edebilirler. KK m. 41/f.3'te açıkça belirtildiği üzere, bu konuda 12'nci maddede belirtilen hak düşürücü süre uygulama alanı bulmamaktadır⁴⁴.

Yargıtay da orijinal ölçü değerlerine aykırı çap düzenlenmesi nedeniyle açılan davaların, on yıllık hak düşürücü süreye tabi olmadığına hükmetmektedir. Zira Yüksek Mahkemeye göre, ölçü ve çapın düzenlenmesine yönelik işlemler, kadastro öncesi bir sebepten kaynaklanmamaktadır⁴⁵.

B. Kadastradan Sonraki Sebeplere Dayanan Davalar

Kadastradan sonraki sebeplere dayalı olarak açılan davalar, genel hükümlere istinaden açılmalı ve karara bağlanmalıdır⁴⁶. Diğer bir deyişle, kadastradan sonraki sebeplere dayanan davalar bakımından on yıllık hak düşürücü süre uygulama alanı bulmamaktadır. Dolayısıyla, bu nitelikteki davaların her zaman açılması

⁴³ Bkz. Ertaş (n 4) N. 910.

⁴⁴ Bkz. Antalya ve Topuz (n 2) N. 2668; Ertaş (n 4) N. 888; Şeref Ertaş, 'Kadaastro Kanununun 12. Maddesindeki Artım Süreci' in *Prof. Dr. M. İlhan Uluhan'a Armağan, Cilt III* (Seçkin Yayıncılık 2016) 288; Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir (n 10) N. 802, dn. 571; Ünal ve Başpınar (n 2) 328.

⁴⁵ Yargıtay 1. HD. 13.12.1991, E. 1991/14363, K. 1991/14585, "Bilindiği üzere, aslolan paftanın orijinal ölçüm değerlerine uygun olarak düzenlenmesidir. Başka bir anlatımla, paftaya tersimatın doğru şekilde yapılmasıdır. Aksi takdirde, bunun (yanılgılı tersimatın) düzeltilmesi zarureti ve ilgililerine de düzeltmenin yapılmasını isteyebilme hakkı doğar. Nitekim, daha evvel yargısal kararlara konu olan düzeltme istekleri yönünden, sonradan yürürlüğe giren 3402 sayılı Kadaastro Yasasının 41. maddesinde yeni bir düzenleme getirilmiştir. Hemen belirtmek gerekir ki, orijinal ölçüm değerlerine ve krokisine aykırı düşecek şekilde çap ve sicil oluşturulması işlemi, kadastro öncesi bir sebepten kaynaklanmadığı için, buna yönelik düzeltme istekleri hak düşürücü süreye tabi tutulamaz ve değinilen Yasanın 12/3. maddesinde yazılı on yıllık hak düşürücü süre uygulama yeri bulamaz", (LegalBank).

⁴⁶ Ayan (n 2) 392; Ertaş (n 4) N. 904; Tekinay, Akman, Burcuoğlu ve Altop (n 3) 285-286. Yargıtay 1. HD. 19.09.1989, E. 1989/5408, K. 1989/9939.



mümkündür⁴⁷. Gerçekten, Konya Bölge Adliye Mahkemesi 1. Hukuk Dairesi de bir kararında dayanak satışın tespit sonrası tescil öncesi bir tarihe karşılık gelmesi nedeniyle, 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 12/f.3'te yer alan hak düşürücü süresinin uygulama alanı bulmayacağına hükmetmiştir. Mahkemeye göre, tapuda kayıtlı olmayan taşınmazlar taşınır mal niteliğindedir. TMK m. 763 uyarınca bu gibi malların mülkiyetinin devri, zilyetliğin karşı tarafa teslimi ile gerçekleşeceğinden, satış ve devirlerin her türlü delille kanıtlanması da mümkündür⁴⁸.

Benzer şekilde, kadastro tespiti sırasında adına kadastro tutanağı düzenlenen kişi, askı ilanı süresi dolmadan ölmüş olabilir. Yapılan bu tespite karşı, askı ilanı süresi dolmadan kadastro mahkemesinde dava açılması mümkündür. Yargıtay 16. Hukuk Dairesi'nin kararına konu olan bir olayda da kadastro mahkemesinde açılan davada mirasbırakanın tüm mirasçıları davalı olarak gösterilmemiş, sadece bazı mirasçılar davalı olarak gösterilmiştir. Kadastro mahkemesi açılan bu davayı reddetmiş, ancak tescil hükmünü kurarken sadece davalı olarak gösterilen mirasçılar adına tescile karar vermiştir. Davalı olarak gösterilmeyen ve taşınmaz adlarına tescil edilmeyen mirasçılar, sonradan yolsuz tescilin düzeltilmesi amacıyla dava açmışlardır. İlk derece mahkemesi, KK m. 12/f.3'te düzenlenen on yıllık hak düşürücü sürenin geçtiği gerekçesiyle açılan davayı reddetmiştir. Ne var ki Yargıtay, davanın kastrodan önceki sebeplere dayanmadığına ve bu nedenle Kadastro Kanunu'nun 12/f.3 hükmünde öngörülen hak düşürücü sürenin bu davada uygulanamayacağına karar vermiştir⁴⁹. Nitekim adına kadastro tutanağı düzenlenen kişinin ölümü, kadastro tespitinden sonra gerçekleşmiştir.

Öte yandan, kadastro tespiti sırasında mirasbırakanın tapuya kayıtlı olan taşınmazını, mirasçılarından mal kaçırmak amacıyla bir mirasçısına veya üçüncü kişi adına tespit ettirmesi ya da kadastro tespitinin daha önce tapuda gerçekleştirilen muvazaalı işleme dayalı olarak yapılması mümkündür. Mirasçılar henüz mirasbırakan ölmeden muris muvazaası temeline dayanan bir dava açamazlar.

⁴⁷ Akçaal (n 2) 242-243; Başpınar (n 15) 157-158; Ertaş (n 4) N. 660; Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir (n 10) N. 802, dn. 565; Sirmen (n 3) 177.

⁴⁸ Konya BAM 1. HD. 02.04.2019, E. 2019/242, K. 2019/252, (Lexpera). Yargıtay 8. HD. 15.02.2007, E. 2006/8099, K. 2007/753, "3402 sayılı Kadastro Kanununun 12/3 maddesinde aynen "tutanaklarda belirtilen haklara, sınırlandırma ve tespitlere ait tutanakların kesinleştiği tarihten itibaren 10 yıl geçtikten sonra, kastrodan önceki hukuki sebeplere dayanarak itiraz olunamaz ve dava açılmaz" denmektedir. Madde metninden açıkça anlaşılacağı üzere sözü edilen hak düşümü süresi sadece tespitten önceki haklara dayanılarak açılan davalar bakımından geçerlidir. Somut olayda davacı tarafından öncesinin tapusuz olduğu anlaşılan taşınmaza yönelik olarak tespitten sonra ve fakat kesinleşmeden önceki hakka dayanılarak dava açılmış olup, bu durumda da hak düşürücü sürenin uygulanma olanağı bulunmamaktadır. Satışın yapıldığı iddia edilen tarihte taşınmaz tapusuz bulunduğu, satış ve zilyetliğin devri ile mülkiyet alıcısına geçecek olmasına göre, şartları varsa edinim mümkündür. Açıklanan bu nedenlerle mahkemece, iddia ve savunma çerçevesinde taraf delilleri toplanarak sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçelerle davanın reddine karar verilmesi doğru değildir" (Lexpera).

⁴⁹ Yargıtay 16. HD. 28.11.2017, E. 2015/12421, K. 2017/8170, (LegalBank).

Ne var ki, mirasbırakanın ölüm tarihi itibarıyla KK m. 12/f.3'te öngörülen on yıllık hak düşürücü sürenin geçmiş olması muhtemeldir. Bu durumda, mirasçılardan muris muvazaası temeline dayanarak açtıkları davanın, kadastro tutanağının kesinleşmesinin üzerinden on yıl süre geçtiği gerekçe gösterilerek reddedilmesi yerinde olmaz. Zira mirasçıların dava açma hakkı, kadastro tutanağının düzenlenmesinden önce doğmuş bir hak olmayıp, mirasbırakanın ölüm tarihi itibarıyla doğmuş ve varlık kazanmıştır. Doğmayan bir hakkın, düşmesi de mümkün değildir. Yargıtay da mirasçılar tarafından muris muvazaası temeline dayalı olarak açılan davanın kadastro tutanağının düzenlenmesinden sonra doğan bir hakka dayandığını gerekçe göstererek, bu tür davalarda hak düşürücü sürenin uygulama yerinin olmadığına hükmetmiştir⁵⁰. Buna karşılık, kadastro tespiti mirasbırakanın ölümünden sonra gerçekleştirilmişse, muris muvazaası temeline dayanan tapu sicilinin düzeltilmesi davasının KK m. 12/f.3'te yer alan hak düşürücü süre içerisinde açılması gerekir. Zira bu ihtimalde, mirasbırakan kadastro tespitinden önce öldüğünden, mirasçıların dava açma hakkı kadastrodan önce doğmuştur⁵¹.

C. İmar ve İhya Nedeniyle Açılan Davalar

Kadaastro Kanunu'nun "*İhya edilen taşınmaz mallar*" başlıklı 17'nci maddesinin birinci fıkrası uyarınca orman sayılmayan Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan ve kamu hizmetine tahsis edilmeyen araziden, masraf ve emek sarfı ile imar ve ihya edilerek tarıma elverişli hale getirilen taşınmaz mallar 14'üncü maddedeki şartlar mevcut ise, imar ve ihya edenler veya halefleri adına; aksi takdirde hazine adına tespit edilir. Görüldüğü üzere devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan bir taşınmazın imar ve ihya yoluyla tespiti bakımından KK m. 14'te yer alan şartlar aranmaktadır. Dolayısıyla, zilyetliğin ispatı bakımından imar ve ihya fiillerinin tamamlanmasından itibaren söz konusu taşınmaza malik sıfatıyla, çekişmesiz ve aralıksız yirmi yıl süreyle zilyet olmak gerekmektedir⁵².

⁵⁰ Yargıtay 1. HD. 19.02.2018, E. 2015/7568, K. 2018/1003, "Hemen belirtilmelidir ki, mirasbırakanın terekesi ölüm ile intikal edeceğinden ve terekenin açılmasıyla mirasçılar tereke üzerinde hak sahibi olacaklarından, bu tür isteklerde dava hakkı mirasbırakanın ölümüyle ortaya çıkar. 3402 sayılı Kadaastro Kanunu'nun 12/3. maddesi hükmünde öngörülen hak düşürücü sürenin uygulanmasında da mirasbırakanın ölüm tarihi büyük önem taşır. Değınilen yasal düzenlemede, kadastro tespit tutanağında belirtilen haklara, sınırlandırma ve tespitlere ait tutanakların kesinleştiğı tarihten itibaren 10 yıl geçtikten sonra kadastrodan önceki hukuki sebeplere dayanılarak itiraz edilemeyeceğı ve dava açılmayacağı hükmüne bağlanmıştır. Başka bir ifadeyle, dayanan hakkın kadastro tespit tutanağının tanzim tarihinden önce doğması halinde anılan sürenin uygulama imkanına kavuşacağı açıktır. Ancak, tutanağın tanziminden sonra doğan haklara ilişkin açılan davalarda hak düşürücü sürenin uygulama yeri yoktur" (LegalBank). Aksi görüşte bkz. Ertaş (n 4) N. 912. Bu konuda ayrıca bkz. ve krş. Esra Eviz, *Muris Muvazaası* (On İki Levha Yayıncılık 2019) 31.

⁵¹ Bkz. Yargıtay 1. HD. 27.03.2025, E. 2025/1345, K. 2025/1713, (LegalBank).

⁵² İmar ve ihya nedeniyle taşınmazın zilyet adına tespiti hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Akçaal (n 2) 250-252; Veysel Başpınar, *Türk Toprak Hukukunda İhya* (Nobel 1999); Durman (n 4) 49-50; Ertaş (n 4) N. 611-612; Sirmen (n 3) 170-171; Tekinay, Akman, Burcuoğlu ve Altop (n 3) 310-312.



Yargıtay, 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 17'nci maddesi ile imar ve ihyaya dayanılması halinde on yıllık hak düşürücü sürenin uygulanmayacağı görüşündedir. Yüksek Mahkemeye göre, davada imar ve ihyaya nedeniyle tespiti dayanılmışsa ve taşınmaz imar ve ihyaya konu olan bir yerse, on yıllık hak düşürücü süre uygulanmaz. Dolayısıyla görülmekte olan davanın dayanağı imar ve ihyaya olarak değiştirilmişse, dava bütünüyle ıslah edilmiş olacağından, mahkemece imar ve ihyanın şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediği araştırılmalıdır. Ne var ki, ıslah edilen davada imar ve ihyanın şartları gerçekleşmemişse, davanın hak düşürücü süre yönünden reddi gerekecektir⁵³.

D. Tespit Dışı Bırakılan Taşınmazlar Hakkında Açılan Tescil Davaları

Kadastro çalışmaları sırasında, bazı taşınmazların tespit dışı bırakılması mümkündür. Tespit dışı bırakma işlemi bir kadastro işlemi olmasına karşın, hak ve sınilara dair bir tespit işlemi değildir. Diğer bir deyişle, tespit dışı bırakılan yerler hakkında kadastro tutanağı düzenlenmemektedir⁵⁴.

Hak sahipleri tarafından tespit dışı bırakılan taşınmazlar hakkında açılan davalar, KK m. 12/f.3'te düzenlenen hak düşürücü süreye tabi değildir⁵⁵. Zira bu durumda davanın temelini kadastro tutanağında belirtilen bir hak oluşturmamaktadır⁵⁶. Yargıtay kararlarında⁵⁷

⁵³ Yargıtay 8. HD. 27.09.1988, E. 1988/13261, K. 1988/12281, "Nizalı taşınmaz tapulamaca 3.6.1964 tarihinde 20 dönümü geçmiş olması ve vergi kaydı ibraz edilmemiş bulunması nedeniyle Hazine adına 1852 parsel olarak tesbit edilmiş ve tutanak 8.8.1964 tarihinde kesinleşmiştir. Hükümde belirtildiği gibi tapulamadan önceki sebebe dayanılmış ve tesbitin kesinleşmesinden evvel 766 sayılı Tapulama Kanununun 31/2 ve 3402 sayılı Kanunun 12. maddesinde sözü edilen 10 yıllık hak düşürücü süre geçmiş bulunmaktadır. Gerekçe bu yönden doğrudur. Ne var ki, 3402 sayılı Yasanın 17. maddesi ile imar ve ihyaya dayanılması halinde iktisap mümkün olabilecektir. ... Mahkemece yapılacak iş: yerinde keşif yapmak, taşınmazın niteliğini yerel bilirkişi ve uzman bilirkişi aracılığı ile saptamak, imar ve ihyaya konu olan yerlerden olup olmadığını tesbit etmek ve sonucuna göre bir karar vermekten ibarettir. Taşınmaz imar ihyaya konu olan yerlerden değilse şüphesiz o durumda geçici maddeden davacının yararlanması mümkün olamayacak ve dava hak düşürücü süre yönünden reddedilecektir" (Lexpera).

⁵⁴ Ayan (n 2) 399.

⁵⁵ Akçaal (n 2) 243; Durman (n 4) 87-88; Eren ve Başpınar (n 10) 294; Ertaş (n 4) N. 891, 898; Ertaş (n 43) 289; Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir (n 10) N. 802, dn. 565.

⁵⁶ Ayan (n 2) 399.

⁵⁷ 17.04.2017, E. 2015/7741, K. 2017/2488, "Mahkemece, tescile konu taşınmazın bulunduğu yerde kadastro tespitlerinin 06.2007 tarihinde kesinleştiği, kesinleşme tarihi ile dava tarihi arasında zilyetlikle taşınmaz edinmek için gerekli ... yıllık sürenin dolmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş ise de; varılan sonuç yasal düzenlemelere uygun bulunmamaktadır. Davacı, irsen intikal ve kazandırıcı zamanasımı zilyetliği hukuki nedenlerine dayanarak hem tespitten önceki hem de tespitten sonraki sebeplere dayalı olarak dava açmıştır. Taşınmazın tespit sırasında kadastro tespit tutanağının düzenlenmemiş olması, öncesinde var olan zilyetliği kesmez. Kanunlarımızda tescil harici bırakılan yerler hakkında kadastro öncesi sebeplere dayanarak dava açma hakkını sınırlayan bir süre de öngörülmediğine göre mahkemece işin esası hakkında karar verilmesi gerekir. Hal böyle olunca; öncelikle taşınmazın hangi nedenle tescil harici bırakıldığı sorulup saptanmalı, bundan sonra iddia ve savunmalar doğrultusunda yöntemince araştırma yapılarak sonucuna göre bir karar verilmelidir" (LegalBank). Yargıtay 8. HD. 18.02.1994, E. 1992/1232, K. 1994/2243, "Mahkemece; 3402 sayılı Kadastro Kanununun 12/3. maddesinde belirtilen 10

ve öğretide⁵⁸, hakkında kadastro tutanağı düzenlenmeyen taşınmazlar hakkında açılan davaların, on yıllık hak düşürücü süreye tabi olmadığı belirtilmektedir.

E. Usulsüz Kesinleştirilen Tutanaklara Karşı Açılacak Davalar

Kadastro işlemleri için Kadastro Kanunu'nda belirli bir prosedür öngörül-
müştür. Tutanağın kadastro teknisyenleri tarafından tutulmasından kesinleşmesi
anına kadar, tutanakta yer alan tespiti karşı ilgililere tanınan bazı hukuki im-
kanlar bulunmaktadır. İşte askı ilanının yapılmaması ya da tebliğ gibi duyurma
işlemleri yapılmayarak, ilgililere hak arama olanağı tanımadan kadastro tutanak-
larının kesinleştirilmesi muhtemeldir. Bu durum, “usulsüz kesinleştirme” olarak
adlandırılmaktadır⁵⁹.

Usulsüz kesinleştirme hâlinde ilgililerin süresi içinde hak arama özgürlükleri
engellenmiştir. Dolayısıyla, usulsüz kesinleştirme işlemine istinaden tapuda ger-
çekleştirilen tescil işlemine karşı açılan davalar, on yıllık hak düşürücü süreye
tabi tutulmamaktadır⁶⁰.

F. Tapu Kütüğüne Kadastro Tutanakları Kesinleşmeden Tescilin Yapılması Hâlinde Açılacak Davalar

Kadastro tutanakları henüz kesinleşmeden tapuda tescil işleminin yapılması
ihtimal dahilindedir. Bu durumda tapuda hak sahibi görünenlere veya bunların
haleflerine karşı dava açılması mümkündür. Açılacak davalar, KK m. 12/f.3'te
düzenlenen on yıllık hak düşürücü süreye değil, KK m. 12/f.5'te yirmi yıllık hak
düşürücü süreye tabi tutulmuştur. Gerçekten ilgili hükme göre, “*Kesinleşmemiş
tutanaklar herhangi bir nedenle tapuya tescil edilmişse, iddia ve taşınmazın ni-
teliğine bakılmaksızın, taşınmazı tescil tarihinden itibaren 20 yıl müddetle malik
sıfatıyla zilyetliğinde bulunduranlar ile bunların akdi ve kanuni halefleri açılmış
ve açılacak olan davalarda medeni kanunun tapuya itimat prensibinden yararla-*

yıllık hak düşürücü sürenin geçmiş olduğundan hareketle, davanın reddine karar verilmiştir.
Uyuşmazlık konusu 766 parselde ait tapu kaydında taşınmazın ihdasen Hazine adına tescil edildiği
açıklanmıştır. 3402 sayılı Kadastro Kanununun 12/3. maddesinde; kadastro yoluyla oluşturulan
kayıtlara karşı tutanakların kesinleştiği tarihten itibaren 10 yıl geçtikten sonra kadastrodan önceki
sebebe dayanılarak itiraz olunamayacağı ve dava açılmıyacağı belirtilmiştir. Az önce açıklandığı
üzere uyuşmazlık konusu parselde ait tapu kaydı kadastro yoluyla oluşturulmadığı için dava bu
maddede belirtilen hak düşürücü süreye tabi değildir. Eş bir anlatımla, ihdasen oluşturulan bir
kayda karşı süreye bağlı olmaksızın her zaman dava açılabilir. Mahkemece bu yön göz önünde
tutulmayarak hak düşürücü sürenin geçmiş olması nedeniyle davanın reddine karar verilmiş olması
yasaya aykırıdır” (LegalBank); Yargıtay 16. HD.

⁵⁸ Durman (n 4) 88; Ertaş (n 4) N. 891, 928.

⁵⁹ Ayan (n 2) 400.

⁶⁰ Ayan (n 2) 399-400; Ertaş (n 4) N. 935. Yargıtay 1. HD. 27.11.2000, E. 2000/14515, K. 2000/14812,
“... askı ilanı yapılmaksızın ve kadastro tutanağı usulünce kesinleştirilmeksizin tapu kütüğündeki
tescile yönelik açılan eldeki davada, 3402 sayılı Kanunun 12/3. maddesinde yazılı on yıllık hak
düşürücü sürenin gerçekleştiğini kabul etmek olanağı yoktur. Kanundaki süre, askı ilanı yapıldığının
belgelenmesi halinde uygulama yeri bulur. Öyle ise, işin esası hakkında soruşturma yapılması ve
gerçek hak sahibi yada sahiplerinin saptanması için hüküm bozulmalıdır” (LegalBank).



nırlar”⁶¹. Öğretide⁶², bu düzenlemenin tapu siciline güven ilkesiyle bir ilişkisinin olmadığı ve hükmün külli halefler ve kötüniyetli cüzi halefler açısından önem arz ettiği ileri sürülmektedir.

G. Kadastro Kanunu’nun 22’nci Maddesi Uyarınca Yapılan Yenileme Kadastro Kapsamında Mülkiyet İddiasına Dayalı Olarak Açılan Davalar

Kadastro hukukunda daha önceden tespit, tescil veya sınırlandırma suretiyle kadastro veya tapulaması yapılan yerlerin yeniden kadastro sunun yapılması kural olarak mümkün değildir. Bu gibi yerler ikinci kez kadastro çalışmasına konu yapılmışsa, ikinci kadastro bütün sonuçlarıyla hükümsüz sayılmaktadır (KK m. 22/f.1). İkinci kadastro yasağına aykırılık nedeniyle (mutlak olarak) hükümsüz sayılma bakımından, KK m. 12/f.3’te yer alan on yıllık hak düşürücü süre uygulama alanı bulmaz⁶³. Ne var ki, Kadastro Kanunu’nun 22’nci maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, bazı durumlarda birinci fıkranın uygulanmayacağı, yani daha önceden kadastro çalışmasına konu edilen yerlerin ikinci bir kadastro çalışması-na tabi tutulabileceği hüküm altına alınmıştır.

İkinci kadastro çalışması (yenileme kadastro)⁶⁴ süreci devam ederken askı ilan süresi içinde kadastro mahkemesinde kadastro öncesi mülkiyet iddiasına dayalı olarak dava açılabilir. Kadastro mahkemeleri bu davaları, haklı olarak görevsizlik nedeniyle usulden reddetmekte ve davanın genel mahkemede görülmesi gerektiğine karar verilmektedir. Yargıtay, bu davaların KK m. 12/f.3 uyarınca on yıllık hak düşürücü süreye tabi olduğunu ve dava kadastral mülkiyet iddiasına dayandığından tesis kadastro kapsamında hazırlanan kadastro tutanağının kesinleşme tarihinin dikkate alınması gerektiği yönünde karar vermektedir. Gerçekten Yargıtay, bir kararında tesis kadastro kapsamında tutulan kadastro tutanağının 10.07.1990 tarihinde kesinleştiğini ve KK m. 22/a uyarınca yapılan kadastro çalışmaları kapsamında 2021 yılında askı ilan süresi içerisinde dava açılmış olsa bile davanın hak düşürücü sürenin dolması nedeniyle reddini yerinde görmüştür⁶⁵.

H. Vakıf Şerhinin İşletilmesine Yönelik Olarak Vakıflar Genel Müdürlüğü Tarafından Açılan Davalar

Tapu kayıtlarında mukataalı veya icareteynli vakıf şerhi bulunan, ancak gerçek veya tüzel kişilerin mülkiyetinde ya da tasarrufunda bulunan taşınmazlar, taviz

⁶¹ Konu hakkında bkz. Ertaş (n 4) N. 661, 934-941; Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir (n 10) N. 804.

⁶² Sirmen (n 3) 178.

⁶³ Ertaş (n 4) N. 890; Ertaş (n 44) 289.

⁶⁴ Uygulamada KK m. 22/f.2 uyarınca yapılan kadastro çalışmaları için “yenileme kadastro” terimi kullanılmaktadır. Bkz. Sirmen (n 3) 157, dn. 322.

⁶⁵ Yargıtay 1. HD. 13.02.2025, E. 2024/4657, K. 2025/597, (Lexpera).

bedeli alınarak serbest tasarrufa terk edilebilmektedir. Bu tür taşınmazlar, kadaströ çalışmalarında taşınmazın tapu kaydı esas alınarak mutasarrıfı adına tespit edilmekte; ancak kadaströ tutanağının şerhler bölümüne bu taşınmaz “*vakıf malıdır*” veya “... *vakfına aittir*” gibi bir kayıt düşölmektedir. Uygulamada bu şerh düşölmeden kadaströ tutanağı düzenlenebilmekte ve mutasarrıf adına tapu oluşabilmektedir. Vakıf şerhinin işlenmemesi hâlinde Vakıflar Genel Müdürlüğü, 2762 sayılı Vakıflar Kanunu’nun 8’nci maddesi ve ayrıca özel hükümler gereğince doğrudan doğruya Tapu Sicil Müdürlükleri’ne idari yoldan başvurarak vakıf şerhini işletebilmektedir.

Burada önem taşıyan husus, Vakıflar Genel Müdürlüğü’nün vakıf şerhini işletme talebinin KK m. 12/f.3’te belirtilen on yıllık hak düşöürücü süreye tabi olup olmadığıdır. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu, 02.04.2004 tarihli ve 2003/1 Esas ile 2004/1 Karar sayılı kararında vakıf şerhinin tapu sicilinden silinmesi ya da tapu siciline yazılmasına ilişkin istemlerde 3402 sayılı Kadaströ Kanunu 12/f.3’te yer alan on yıllık hak düşöürücü sürenin uygulanması gerektiğine hükmetmişti⁶⁶. Dolayısıyla, kadaströ tutanağının kesinleşmesinden itibaren on yıllık hak düşöürücü süre dolduktan sonra Vakıflar Genel Müdürlüğü tarafından tapu kaydına işlettirilen vakıf şerhi hukuki sonuç doğurmamaktaydı. Hâl böyle olunca, Yargıtay hak düşöürücü süre dolduktan sonra konulan vakıf şerhinin yok hükümde olduğuna ve malikten haksız şekilde alınan taviz bedelinin iadesine karar vermektedir⁶⁷.

Kanun koyucu, 22.02.2005 tarihli ve 5304 sayılı Kanun’un 11’inci maddesiyle Kadaströ Kanunu’na eklenen ek 1’inci maddenin ikinci fıkrasıyla anılan İçtihadı Birleştirme Kararı’nın aksine bir düzenleme yapmıştır⁶⁸. Buna göre, “*Tapu kayıtlarında icareteyn veya mukataalı olduğuna dair vakıf şerhi bulunan taşınmazlarda 12 nci maddenin 3 üncü fıkrâ hükümleri uygulanmaz*”. Kadaströ Kanunu’na eklenen bu hüküm, 03.03.2005 tarihinde yürörlöğe girmiştir. Yar-

⁶⁶ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir (n 10) N. 802, dn. 569.

⁶⁷ Yargıtay 3. HD. 14.01.2008, E. 2007/18188, K. 2008/135, “Mahkemece yapılacak iş; kök tapu kaydı ve belgeleri getirtilip vakfiye örneğı dosyaya alınmalı, 10 yıllık hak düşöümü süresinin geçip geçmediğı tespit edilmeli, hak düşöümü süresi geçmiş ise şerh yok hükümünde olduğundan taviz bedelinin iadesine karar verilmelidir. Aksi halde şerhe konu vakfın sahih, gayri sahih vakıflardan olup olmadığı hususunda uzman bilirkişilerden rapor alınmalı, şayet vakıf sahih nitelikte ise taviz bedeline tabi bulunduğu gözetilip davanın reddine karar verilmeli, gayri sahih vakıflardan olduğü anlaşılırsa taviz bedeli istenemeyeceğı gerekçesiyle ödenen taviz bedelinin iadesine karar verilmelidir”, (Lexpera); aynı yönde bkz. Yargıtay 3. HD. 14.01.2008, E. 2007/18187, K. 2008/134, (Lexpera).

⁶⁸ 20.02.2008 kabul tarihli ve 5737 sayılı Vakıflar Kanunu’nun (RG. 27.02.2008, S. 26800) 18’inci maddesinin dördöncü fıkrasında, “*Vakıf şerhleri ile ilgili olarak, diğör kanunlarda yer alan zamanasını ve hak düşöürücü sürelerle ilişkin hükümler uygulanmaz.*” ve geçici 5’inci maddesinde de “*Vakıf şerhleri ile ilgili devam etmekte olan davalarda; diğör kanunlarda yer alan zamanasını ve hak düşöürücü sürelerle ilişkin hükümler bu Kanun açısından uygulanmaz.*” şeklinde bir düzenleme yapılmıştır.



gıta, bu tarihten önce açılan davalarda 02.04.2004 tarih ve 1/1 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararının uygulanmasına, bu tarihten sonra açılan davalarda ise, KK ek m. 1/f.2 hükmünün uygulanmasına karar vermektedir⁶⁹. O hâlde vakıf şerhinin işletilmesine yönelik olarak 03.03.2005 tarihinden sonra açılan davalarda, on yıllık hak düşürücü süre uygulanmamaktadır⁷⁰. Diğer bir deyişle, KK ek m. 1/f.2 hükmünün yürürlüğe girmesiyle birlikte, anılan İçtihadı Birleştirme Kararı artık etkisiz kalmıştır⁷¹.

I. Mahkemeden Yenilik Doğurucu Hüküm Almayı Gerektiren Kişisel Haklardan Kaynaklanan Davalar

KK m. 25/f.3'te bazı dava türleri, kadastro mahkemesinin görev alanı dışına çıkarılmıştır. Bunlardan birisi de “mahkemeden yenilik doğurucu hüküm almayı gerektiren dava”lardır. Meselâ, kesinleşen kadastro tutanağına istinaden tapuda malik olarak gözüken kişiye karşı TMK m. 716 hükmüne istinaden açılacak olan tescile zorlama davası yahut TMK m. 724 hükmüne dayanılarak malzeme sahibi tarafından mülkiyetin kendisine geçirilmesine yönelik olarak açılacak davalar, kişisel bir hakka dayanmakta olup, dava sonucunda tapu kütüğünde aynı hak değişikliği gündeme gelebilmektedir.

Kişisel haklardan kaynaklanan bu davalar, tespit davası niteliğinde olmayıp, yenilik doğurucu davalardır. Öğretide⁷², bu nitelikteki davaların KK m. 12/f.3'teki on yıllık hak düşürücü süreye tabi olmadığı, zamanaşımı süresinin genel esaslara göre belirlenmesi gerektiği ifade edilmektedir.

⁶⁹ Yargıtay 14. HD. E. 2005/6743, K. 2005/10739, T. 01.12.2005, “Yargıtay İçtihatları Birleştirme Büyük Genel Kurulunun 2.4.2004 tarih ve 2003/1-2004/1 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı uyarınca vakıf şerhinin tapu sicilinden silinmesi ya da tapu siciline yazılmasına ilişkin istemleri içeren davalarda 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 12/3. maddesinde öngörülen 10 yıllık hakdüşürücü sürenin uygulanması gerekir. Ne var ki, Yargıtay İçtihatları Birleştirme kararından sonra 3402 Sayılı Kadastro Kanununa 5304 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle ek 1. madde eklenmiş ve bu maddenin 2. fıkrası ile “Tapu kayıtlarında icareteyn veya mukataalı olduğuna dair vakıf şerhi bulunan taşınmazlarda 12. maddenin 3. fıkrası hükümleri uygulanmaz” hükmü getirilmiştir. 5304 sayılı Kanun 3.3.2005 günlü Resmi Gazetede yayımlanarak, yayımına ilişkin 15. maddesi hükmü uyarınca aynı tarihte yürürlüğe girmiştir. ...5304 sayılı yasa 3.3.2005 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Eldeki dava ise 5.10.2004 tarihinde açıldığından burada 5304 sayılı Kanunla 3402 sayılı Kadastro Kanununda yapılan değişiklik hükmü değil, 2.4.2004 tarih ve 1/1 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararının uygulanması gerekir” (LegalBank). Ayrıca bkz. Yargıtay 14. HD. E. 2006/3124, K. 2006/4077, T. 06.04.2006, (LegalBank).

⁷⁰ Bkz. Akçaal (n 2) 243; Antalya ve Topuz (n 2) N. 2660-2661; Sirmen (n 3) 178.

⁷¹ Ertaş (n 44) 289-290; Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir (n 10) N. 802, dn. 569.

⁷² Ertaş (n 4) N. 903. Aksi görüşte, bkz. İsmet Sungurbey, ‘766 Sayılı Tapulama Kanununun 31. Maddesinin II. Fıkrası ile 2613 Sayılı Kadastro ve Tapu Tahriri Kanununun 22. Maddesinin H Bendindeki Artım Süreci Yoluyla Hak Düşümünün Sınırları’ (1981) 45(1-4) İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası 459-461.

J. Davalının/Davahların Kabul Ettiği Davalar

Davalının, davacının talep sonucuna kısmen veya tamamen muvafakat etmesi-ne, “*davayı kabul*” denilmektedir (HMK m. 308/f.1). Davanın şartları dahilinde kabul edilmesi, kesin hüküm gibi sonuç doğurmaktadır (HMK m. 311/f.1-c.1). Davanın kabulüyle birlikte, davalı davayı kaybetmiş olmakta ve dava sona ermektedir. Kabul edilen dava, aynı taraflar arasında aynı sebebe dayanılarak yeniden açılacak olursa, kesin hüküm nedeniyle usulden reddedilecektir⁷³.

On yıllık hak düşürücü süre geçtikten sonra açılan davanın davalı tarafından kabul edilmesi hâlinde, hak düşürücü süreye mi yoksa davanın kabulüne mi öncelik tanınması gerektiği problemi ortaya çıkmaktadır. Yargıtay⁷⁴ bu gibi durumlarda, davanın kabulünün KK m. 12/f.3’te öngörülen hak düşürücü süreden daha önce geldiğini kabul etmekte ve böylelikle hak düşürücü sürenin geçtiğini gerekçe göstererek davanın reddine karar verilmesini yerinde görmemektedir.

K. Kamu Mallarına İlişkin Olarak Açılan Davalar

KK m. 12/f.3’te düzenlenen on yıllık hak düşürücü sürenin kamu malları⁷⁵ bakımından uygulanıp uygulanmayacağı tartışmalıdır. KK m. 12/f.3 hükmünde 5841 sayılı Kanun’la⁷⁶ değişiklik yapılmadan önce, kamu malları bakımından on yıllık hak düşürücü sürenin uygulanmayacağı kabul edilmekteydi⁷⁷. Ancak

⁷³ Murat Atalı, İbrahim Ermenek ve Ersin Erdoğan, *Medenî Usûl Hukuku* (5. Baskı, Yetkin Yayınları 2022) 579-584.

⁷⁴ Yargıtay 8. HD., 28.06.2021, E. 2021/2801, K. 2021/5568, “... kesinleşme tarihiyle davanın açıldığı 27.08.2012 tarihi gözetildiğinde 3402 Sayılı Kadastro Kanununun 12/3.fıkrasında yer alan on yıllık hak düşürücü süre geçmiştir. Mahkemenin bu yöne ilişkin görüşü biçimsel olarak doğru bulunmaktadır. Ne var ki, az yukarıda izah edilen kabul beyanları nazara alındığında, malik ...’in davalı gösterilen tüm mirasçılarının usulüne uygun kabul beyanı bulunup bulunmadığı dosya kapsamından anlaşılamamaktadır. Açıklanan nedenle, tüm mirasçıların kabul beyanları olup olmadığı yeterince araştırılmadan, var ise (hepsinin kabulü halinde) kabul beyanlarına üstünlük tanınmak suretiyle dosya kapsamında uygun bir karar verilmesi gerekirken doğrudan hak düşürücü süreden davanın reddine karar verilmesi yerinde değildir” (LegalBank).

⁷⁵ Bazı durumlarda kamulaştırma işlemi, tapuya intikal etmemiş olabilir. Kadastro çalışmaları sırasında bu taşınmazın, tapuda malik olarak gözüken kayıt maliki adına tespit edilmesi muhtemeldir. Kadastro tutanaklarının kesinleşmesinden itibaren on yıl geçtikten sonra, dava açılıp açılmayacağı akla gelmektedir. Yargıtay, bu taşınmazlara ilişkin tapu tespitlerinin sadece bir tespitten ibaret olduğunu belirtmekte ve KK m. 12/f.3 hükmünün dışında tutmaktadır. Bkz. Ertaş (n 4) N. 887 ve dn. 223’te belirtilen Yargıtay kararları. Ayrıca bkz. Ertaş (n 44) 288.

⁷⁶ 14.03.2009 kabul tarihli 5841 sayılı Kanun için bkz. 14.03.2009 tarihli ve 27169 Sayılı Resmî Gazete.

⁷⁷ Ertaş (n 4) N. 885; Etem Saba Özmen ve Nurgül Kutlu ‘Son Değişiklik Çerçevesinde Kadastro Tespitinden Önceki Aynı Hak İddialarında Hazinesin Kusursuz Sorumluluğuna İlişkin Düşünceler’, <https://www.sabaozmen.av.tr/tr/modul/makaleler> (Erişim Tarihi: 06.06.2025), s. 1. Yargıtay HGK, 23.11.1988, E. 1988/1-825, K. 1988/964, (LegalBank); Yargıtay 5. HD. 25.09.2003, E. 2003/8383, K. 2003/10493, “Mahkemece yapılan inceleme sonucunda; dava konusu yerin daha önce kesinleşmiş kamulaştırma sahasında kaldığı anlaşılmış olup, kamulaştırma sonrası geçen kadastro çalışmaları sonucu davalı adına tapuya tescil edilmiş ise de; kamuya ait yollar sonradan 3. kişi adına tapuya



bu durum hakkaniyet ve eşitlik ilkelerine aykırı olarak değerlendirilmekteydi. Zira vatandaş tarafından Hazine aleyhine açılan davalar hak düşürücü süreye tabi tutulurken; Hazinesin vatandaşlar aleyhine her zaman dava açabileceği kabul edilmekteydi. On yıllık hak düşürücü sürenin ya her iki taraf bakımından uygulanması⁷⁸ ya da her iki taraf bakımından uygulanmaması en doğru çözüm şekli olarak görülmekteydi⁷⁹.

Bu eleştirileri dikkate alan kanun koyucu, KK m. 12/f.3 hükmüne, 25.02.2009 tarihli ve 5841 sayılı Kanun'la bir cümle ekleyerek taraflar arasında eşitliği sağlamayı amaçlamıştır. Bu hüküm, *"Bu hüküm, iddia ve taşınmazın niteliğine yahut Devlet veya diğer kamu tüzel kişileri dahil, tarafların sıfatına bakılmaksızın uygulanır"* şeklinde idi. Ayrıca 5841 sayılı Kanun'la 3402 sayılı Kanun'a eklenen Geçici 10'uncu maddeye göre ise, *"Bu Kanunun 12 nci maddesinin üçüncü fıkrası hükmü, Devletin hüküm ve tasarrufu altında olduğu iddiası ile yürürlük tarihinden önce açılmış ve henüz kesin hükme bağlanmamış olan davalarda dahi uygulanır"*dı. Ne var ki, her iki hüküm, Anayasa Mahkemesi'nin 12.05.2011 tarihli ve E. 2009/31, K. 2011/77 sayılı Kararı⁸⁰ ile iptal edilmiştir. Anayasa Mahkemesi, bu kararını, anılan hükmün kamu mallarının özel mülkiyete dönüşmesine yol açabileceği ve bu durumun kamu mallarının korunması ilkesine ters düştüğü şeklinde gerekçelendirmiştir. Anılan iptal kararından sonra Yargıtay, KK m. 12/f.3'te öngörülen on yıllık hak düşürücü sürenin kamu malları bakımından uygulanmayacağı; buna karşılık, sadece özel mülkiyete tabi mallar bakımından uygulama alanı bulacağı yönünde içtihat geliştirmiştir.

Kanaatimizce, nasıl ki Hazine vatandaş aleyhine her zaman tapu kaydının düzeltilmesi amacıyla dava açabiliyorsa, vatandaş da Hazine adına tespit edilen taşınmazının tapu kaydının düzeltilmesi amacıyla dava açabilmelidir. Zira gücü itibarıyla devletin, vatandaşların taşınmazlarını sahiplenmeye ihtiyacı bulunmamaktadır. On yıllık hak düşürücü süre, eşitler arasında uygulama alanı bulma-

tescil edilse bile, burada 3402 sayılı Kanununun 12/3 maddesinin uygulama olanağı bulunmadığından davanın kabulüne karar verilmesinde ve yargılama giderlerinin davalıya yükletilmesinde bir isabetsizlik görülmemiştir" (LegalBank); Yargıtay 20. HD. 15.11.2007, E. 2007/14620, K. 2007/14504, "HGK'nın 21.02.1990 gün 1989/1-700-101 ve 18.10.1989 gün 1-419/528 sayılı kararlarında kabul edildiği gibi 3402 sayılı Kadastro Yasası'nın 12/3. maddesinde anılan 10 yıllık hak düşürücü süre uygulanamayacağı gözönünde bulundurularak Orman Yönetimi'nin davasının kabulü ile tapu kaydının iptaline ve orman niteliği ile Hazine adına tesciline karar verilmesinde bir isabetsizlik bulunmadığına göre, ..." (LegalBank).

⁷⁸ Durman (n 4) 91.

⁷⁹ Yargıtay HGK 23.11.1988, E. 1988/1-825, K. 1988/964, (Akçaal (n 2) 244, dn. 217). Ayrıca bkz. Sermet Akman, *3402 sayılı Kadastro Kanununun İncelenmesi ve Eleştirisi* (Filiz Kitabevi 1990) 82-83; Ertaş (n 4) N. 885; Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir (n 10) N. 802, dn. 571. Aksi yöndeki görüşe göre, KK m. 12/f.3 hükmünde kamu malı ve özel mülkiyete konu olan taşınmaz ayrımı yapılmamıştır. Dolayısıyla kamu malı için de dava açılmayacaktır. Bkz. Başpınar (n 15) 159; Eren ve Başpınar (n 10) 293-294.

⁸⁰ 23.07.2011 tarihli ve 28003 sayılı Resmî Gazete

lıdır⁸¹. Ne var ki, vatandaşın açtığı davaların on yıllık hak düşürücü süreye tabi olduğu yönünde kararlar verilmektedir. Meselâ, vatandaşın mera hakkında açtığı davada on yıllık hak düşürücü sürenin uygulama alanı bulacağı kabul edilmektedir⁸². Benzer şekilde, vatandaşın 3402 sayılı Kanun'un 5304 sayılı Kanun ile değişik 4. maddesi uyarınca yapılan orman kadastrolarına itiraz amacıyla açtığı davalar bakımından da KK m. 12/f.3'te yer alan on yıllık hak düşürücü süre göz önünde tutulmaktadır⁸³.

Öte yandan, Anayasa Mahkemesi, oldukça güncel bir bireysel başvuru kararında⁸⁴, vatandaşın Hazine'ye karşı açtığı davanın KK m. 12/f.3'te düzenlenen on yıllık hak düşürücü sürenin dolduğu gerekçe gösterilerek reddedilmesini, mülkiyet hakkının ihlâli olarak değerlendirmiştir. Kanaatimizce KK m. 12/f.3'te düzenlenen hak düşürücü süre, eşitler arasında (vatandaş ile vatandaş arasında ortaya çıkan uyuşmazlıklarda) da birçok problem doğurmaktadır. Bu nedenle, meselenin geniş bir perspektifle ele alınarak uygulamada hak ihlâllerine sebebiyet vermemek amacıyla KK m. 12/f.3'te düzenlenen on yıllık hak düşürücü sürenin tümden yürürlükten kaldırılması gerekmektedir⁸⁵.

SONUÇ

Otuz günlük askı ilan süresi içinde açılan davalar kadastro mahkemesi tarafından yürütülmekte ve karara bağlanmaktadır. Kadastro mahkemesinde dava

⁸¹ Aynı yönde bkz. Ayan (n 2) 398.

⁸² Yargıtay 8. HD. 28.12.2023, E. 2021/7771, K. 2023/6889, "İlk Derece Mahkemesinin yukarıda tarih ve sayısı belirtilen kararı ile dava konusu taşınmazların 02.12.2003 kesinleşme tarihli kadastro tutanakları ile mera vasfı tescil edildiğini, davanın 21.12.2012 tarihinde 10 yıllık hak düşümü süresi geçmeden açıldığını, dava konusu taşınmazlarda eskiden beri hayvan otlatıldığı, ... Köyünün merası olduğu, taşınmazların bitki örtüsü ve toprak yapısı itibarıyla mera özellikli ve orman sayılmayan yerlerden olduğu, hava fotoğraflarından orman varlığının bulunmadığının tespit edildiği, taşınmazların eskiden beri mera olarak kullanıldığı, baskın karakterinin mera olduğunu, orman niteliğinin taşımadığı açıklanarak davanın reddine dair karar verilmiştir" (Lexpera).

⁸³ Yargıtay 20. 30.06.2015, E. 2014/8675, K. 2015/6698, "Kanun koyucu 3402 sayılı Kanunun 4. maddesine göre yapılan kadastro işlemi ile bir yerin niteliğinin orman ya da kültür arazisi olarak belirlenmesi durumunda sonuçlarının ilânı ve hak düşürücü süreler ve bu sürelerde yapılacak itirazlar bakımından hiç bir fark öngörmemiştir. Yine arazi kadastro komisyonlarınca yapılan genel arazi kadastro tespitleri sırasında bir yerin niteliğinin orman, mera veya yayla olarak tespit edilmesi ile kültür arazisi olarak tespit edilmesi arasında uygulanması gereken usûl ve ilân süresi ile hak düşürücü süreler yönünden bir fark bulunmadığı ortadadır. Kadastro tespit işlemi gerek 4. maddeye, gerekse takip eden diğer maddelere göre yapılıns her halükarda uygulanacak olan kanun 3402 sayılı Kadastro Kanunudur. ... Oysa ki, olayımızda tamamen 3402 sayılı Kadastro Kanunundaki usûl ve esasları ile ilân süreleri dikkate alınarak yapılan bir tespit bulunmaktadır. Bu durumda da 3402 sayılı Kadastro Kanununun 12/3. maddesinde yer alan hak düşürücü sürenin uygulanması gerekir. 3402 sayılı Kanunda bu hususu düzenleyen açık bir hüküm bulunması nedeniyle aynı kanunun bir maddesinin aynı olaya uygulanması ve diğer bir maddenin gözardı edilip uygulanmaması düşünülemez. " (LegalBank).

⁸⁴ AYM, 25.09.2019, Başvuru No: 2016/12574, bkz. 24.10.2019 tarihli ve 30928 sayılı Resmî Gazete.

⁸⁵ Hak düşürücü süre, öğretide de eleştirilmektedir. Bkz. Akman (n 79) 71, dn. 18; Hatemi, Serozan ve Arpacı (n 2) 411-412.



açılması, ilgili kadastro tutanağının kesinleşmesine engel olmaktadır. Bu ihtimalde kadastro mahkemesi tarafından verilen kararın kesin hüküm kuvvetini kazandığı anda kesinleşme gerçekleşmekte ve taşınmazın tescil tarihi olarak, bu tarih belirtilmektedir. Kadastro tutanaklarının kadastro mahkemesine dava açılmadan kesinleşmesi ve buna istinaden tapu sicilinde gerçek hak durumuna uygun olmayan tescil işlemlerinin yapılması, maddi hak sahipliğini olumsuz yönde etkilememektedir. Bu nedenle, gerçek hak sahipleri, genel hükümlere göre asliye hukuk mahkemesinde dava açarak gerçek hak durumuna uymayan sınırlandırma ve tespitlerin düzeltilmesini sağlayabilirler. Ancak kanun koyucu KK m. 12/f.3'te bu konuda bir hak düşürücü süre öngörmüştür. Hükme göre, *"Bu tutanaklarda belirtilen haklara, sınırlandırma ve tespitlere ait tutanakların kesinleştiği tarihten itibaren on yıl geçtikten sonra, kadastrodan önceki hukuki sebeplere dayanarak itiraz olunamaz ve dava açılmaz"*. KK m. 12/f.3'te düzenlenen on yıllık hak düşürücü sürenin bir davada uygulama alanı bulabilmesi için, dava konusu edilen hakların kadastro tutanaklarında belirtilmesi ve davanın kadastrodan önceki hukuki sebeplere dayanılarak açılmış olması gerekmektedir. Bu şartlar, gerçekleşmediği takdirde, on yıllık sürenin sınırlayıcı etkisi meydana gelmemektedir. Diğer taraftan, on yıllık hak düşürücü süre sadece tesis kadastrounda değil, aynı zamanda kullanım kadastro (KK ek m. 4) ve KK geçici m. 8 hükmü uyarınca yapılan kadastro çalışmalarında da uygulama alanı bulmaktadır.

KK m. 12/f.3'ün mefhumu muhalifinden on yıllık hak düşürücü sürenin, kadastrodan sonraki sebeplere dayanan davalar ile tespit dışı bırakılan taşınmazlar hakkında açılan davalarda uygulanmayacağı sonucu çıkmaktadır. Bununla birlikte kanun koyucu, orijinal ölçü değerlerine aykırı çap ve sicilin düzeltilmesini konu edinen davalar (KK m. 41/f.3) ile Vakıflar Genel Müdürlüğü'nün vakıf şerhinin işlenmesi yönündeki talepleri (KK ek m. 1/f.2) açısından KK m. 12/f.3'te belirtilen hak düşürücü süresinin aranmayacağını öngörmüştür. Ayrıca yargı içtihatlarında, on yıllık hak düşürücü sürenin bazı durumlarda uygulama alanı bulmadığına karar verilmektedir.

Uygulamada özellikle köyünden kente göç eden veya yabancı bir ülkede yaşamaya başlayan kişiler, hak sahibi oldukları taşınmazın kadastro çalışma alanı içinde kaldığına ilişkin bilgi edinememektedir. Zira Kadastro Kanunu'nda öngörülen ilan sistemi, gerçek hak sahiplerinin yapılan kadastro çalışmalarından veya tutulan kadastro tutanaklarının içeriklerinden haberdar olmaları için yeterli değildir. Kanun koyucu tarafından kabul edilen ilan biçimi mahalli kalmakta ve taşınmazın bulunduğu bölgeden uzakta yaşayan kişilerin bu çalışmalardan her hâlükârda haberdar olmaları mümkün olamamaktadır. Taşınmazın bulunduğu bölgede bulunan kişiler bazı saiklerle taşınmazı kadastro tutanağı tutulurken başka kişilerin adına tespit ettirebilmektedir. Otuz günlük askı ilanından da haberdar olmayan hak sahipleri, taşınmazın tapuda bir başkası adına gözüktüğünü uzun bir zaman sonra öğrenebilmektedir. KK m. 11/son'da yer alan, *"Bu Kanun gereğince*

yapılan ilanlar, ilgili gerçek kişilere, kamu ve özel hukuk tüzelkişilerine şahsen tebliğ edilmiş sayılır” şeklindeki düzenleme karşısında gerçek hak sahiplerinin savunması dinlenilmeyecek olsa da bu kişilerin (özellikle tapuya kayıtlı olan taşınmazları üzerindeki) mülkiyet hakkını kaybetmeleri rahatsız edici bir sonuçtur.

Kanaatimizce, KK m. 12/f.3’te yer alan on yıllık hak düşürücü süre uygulamada birçok problem doğurmaktadır. Tapu kayıtlarının uzun süreler geçtikten sonra bozulmasının engellenmesi ve böylelikle kamu düzenin sağlanması amacıyla getirilen bu süre, fiiliyatta getiriliş amacından saparak tam aksine bireylerin temel haklarından birisi olan mülkiyet hakkını ihlâl eder hâle gelmiştir. Mülkiyet hakkı, kutsaldır ve tabiri caizse idari bir işlemle kişilerin mülkiyet hakkına el atılarak, belirli bir süre içerisinde dava açılmaması hâlinde üçüncü kişileri malik olarak tanımak, hukuki güvenlik ilkesiyle ve evrensel insan haklarıyla bağdaşmaz. O hâlde sonuç olarak, Anayasa’nın 35’inci maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkını ihlâl eden KK m. 12/f.3 hükmü, Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmelidir⁸⁶. Hüküm Anayasa Mahkemesi’nin önüne iptal talebiyle gelmezse veya gelse dahi mahkeme tarafından iptal kararı verilmezse, kanun koyucu yasal bir düzenleme yaparak bu hükmü yürürlükten kaldırmalıdır⁸⁷. Aksinin kabulü hâlinde taşınmaza zilyet dahi olmayan yolsuz tescil sahibinin salt on yıllık hak düşürücü sürenin geçmesiyle maddi anlamda malik hâline gelmesi gibi kabul edilemez bir sonuç ortaya çıkmaktadır.

Kadastro Kanunu, bir tasfiye (arıtım) kanunu olarak nitelendirilmekte⁸⁸ ve kadastro tutanaklarının kesinleşmesinden sonra kadastrodan önceki sebeplerin uzun bir süre sonra ileri sürülerek tapu kayıtlarının iptal edilmesi engellenmek istenmektedir. Burada amaç, tapu kayıtlarının uzun süreler sonra iptal edilmesi nedeniyle kamu düzeninin bozulması endişesidir⁸⁹. On yıllık hak düşürücü sürenin kaldırılması, kamu düzenini sarsacak şekilde tapu kayıtlarının uzun süre sonra bozulmasına sebebiyet vermez. Zira iyiniyetli üçüncü kişiler, yolsuz tescile güvenerek taşınmaz üzerinde aynı hak kazanmışlarsa zaten korunacaklardır (TMK m. 1023)⁹⁰. Bu durumda tapu kayıtları bozulmayacak ve mevcut durumuyla

⁸⁶ KK m. 12/f.3 hükmü, daha önce Anayasa Mahkemesi’nin önüne gelmiş ancak yapılan düzenlemenin demokratik toplum kurallarına ve hukukun genel ilkelerine ters düşmediği ve kamu yararını amaçladığından hukuk devleti kavramına da aykırı olmadığı gerekçe gösterilerek iptal edilmemiştir. Bkz. AYM, 08.10.1991, E. 1991/9, K. 1991/36, bkz. 09.05.1992 tarihli ve 21223 sayılı Resmî Gazete. Ne var ki, yukarıda (bkz. IV, K) da ifade edildiği üzere, Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru kararlarında bu katı tutumunu yumuşatmış görülmektedir. Bu bağlamda, Anayasa Mahkemesi’nin yakın bir gelecekte KK m. 12/f.3’ü iptal etmesi, muhtemel görünmektedir.

⁸⁷ Aksi yönde bkz. Durman (n 4) 86.

⁸⁸ Bkz. Eren ve Başpınar (n 10) 292; Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir (n 10) N. 802; Özen (n 23) 392-393; Sirmen (n 3) 177; Tekinay, Akman, Burcuoğlu ve Altop (n 3) 269; Ünal ve Başpınar (n 2) 332.

⁸⁹ Kanun koyucunun bu sürenin konulmasındaki amacı hakkında bkz. Durman (n 4) 85.

⁹⁰ Bu konuda bkz. Akçaal (n 2) 242; Ertaş (n 4) N. 919; Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir (n 10)



varlığını devam ettirecektir. Gerçek hak sahibi, şartları dahilinde ilk kez adına tescil gerçekleşen kişiden genel hükümlere göre talepte bulunabilecektir. Taşınmazın hâlâ ilk kez adına tespit edildiği kişinin mülkiyetinde bulunması hâlinde ise, tapu kaydının bozulması kamu düzenini ve hukuki güvenliği⁹¹ sarsmayıp, bilakis gerçek hak durumunun tesisine hizmet etmektedir.

KAYNAKLAR

- Akçaal M, *Eşya Hukuku* (2. Baskı, Yetkin Yayınları 2022).
- Akipek J, Akıntürk T ve Ateş D, *Eşya Hukuku* (Beta 2018).
- Akman S, *3402 sayılı Kadastro Kanununun İncelenmesi ve Eleştirisi* (Filiz Kitabevi 1990).
- Altaş H, 'Kadastro Tespiti Anında Malik Hanesi Boş Bırakılan Tapulu Taşınmazların Hukuki Durumu' (1999) 48(1) Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 177-185.
- Antalya OG ve Topuz M, *Marmara Hukuk Yorumu, Cilt: IV/I, Giriş, Temel Kavram ve İlkeler, Zilyetlik, Tapu Sicili* (4. Baskı, Seçkin Yayıncılık 2021).
- Atalı M, Ermenek İ ve Erdoğan E, *Medenî Usûl Hukuku* (5. Baskı, Yetkin Yayınları 2022).
- Ayan M, *Eşya Hukuku, Cilt I, Zilyetlik ve Tapu Sicili* (14. Baskı, Adalet Yayınevi, 2020).
- Aybay A ve Hatemi H, *Eşya Hukuku* (Vedat Kitapçılık 2014).
- Başpınar V, *Türk Toprak Hukukunda İhya* (Nobel 1999).
- Delipınar YC, *Geçici Tescil Şerhi* (On İki Levha Yayıncılık 2022).
- Durman O, *Yargıtay Kararları Işığında Kadastro Mahkemelerinde Yargılama* (Beta 2002).
- Eren F ve Başpınar V, *Toprak Hukuku* (Yetkin Yayınları 2014).
- Ertaş Ş, 'Kadastro Kanununun 12. Maddesindeki Arıtım Süreci' in *Prof. Dr. M. İlhan Uluhan'a Armağan, Cilt III* (Seçkin Yayıncılık 2016) 263-304.
- Ertaş Ş, *Eşya Hukuku* (16. Baskı, Barış Yayınları 2021).
- Eviz E, *Muris Muvazaası* (On İki Levha Yayıncılık 2019).
- Güneş Y, *Orman Hukuku* (On İki Levha Yayıncılık 2019).

N. 803; Sirmen (n 3) 177; Tekinay, Akman, Burcuoğlu ve Altop (n 3) 292; Ünal ve Başpınar (n 2) 334.

⁹¹ KK m. 12/f.3'te yer alan on yıllık hak düşürücü sürenin kabulüyle hukuki güvenliğin sağlanmasının amaçlandığı hakkında bkz. Durman (n 4) 85.

- Hatemi H, Serozan R ve Arpacı A, *Eşya Hukuku* (Filiz Kitabevi 1991).
- Oğuzman MK, Seliçi Ö ve Oktay-Özdemir S, *Eşya Hukuku* (25. Baskı, Filiz Kitabevi 2023).
- Özen B, ‘Yirmi Yıl Önce Ölmüş Bir Kişi Adına Tapuda Kayıtlı Olan Taşınmazın Olağanüstü Kazandırıcı Zamanaşımı Yoluyla Kazanılamaması’ in *Makaleler-Tebliğler (2001-2020)* (On İki Levha Yayıncılık 2021) 379-381.
- Özmen ES ve Kutlu N, ‘Son Değişiklik Çerçevesinde Kadastro Tespitinden Önceki Aynı Hak İddialarında Hazinesinin Kusursuz Sorumluluğuna İlişkin Düşünceler’, <https://www.sabaozmen.av.tr/tr/modul/makaleler> (Erişim Tarihi: 06.06.2025).
- Pekmez C, ‘Yargıtay Kararları Işığında Orman Sınırları Dışına Çıkarılan Arazilerde (2/B) Kullanım Kadastro Tutanağının Düzeltilmesi’ (2022) 7(13) İstanbul Medeniyet Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 541-564.
- Sirmen AL, *Eşya Hukuku* (9. Baskı, Yetkin Yayınları 2021).
- Sungurbey İ, ‘766 Sayılı Tapulama Kanununun 31. Maddesinin II. Fıkrası ile 2613 Sayılı Kadastro ve Tapu Tahriri Kanununun 22. Maddesinin H Bendindeki Arıtım Süreci Yoluyla Hak Düşümünün Sınırları’ (1981) 45(1) İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası 431-475.
- Şen Doğramacı H, ‘Kadastro Kanunu’nun Taksim ve Kısmi İktisap Başlıklı 15. Maddesinin Belirlilik İlkesi Çerçevesinde Değerlendirilmesi’ (2023) (55) Türkiye Adalet Akademisi Dergisi 435-462.
- Tekinay SS, Akman S, Burcuoğlu H ve Altop A, *Tekinay Eşya Hukuku, Cilt I, Zilyedlik, Tapu Sicili, Mülkiyet* (5. Baskı, Filiz Kitabevi 1989).
- Ünal M ve Başpınar V, *Şeklî Eşya Hukuku* (12. Baskı, Savaş Yayınevi 2021).
- Yakuppur S, *Tapu Kütüğüne Güven İlkesi* (On İki Levha Yayıncılık 2016).

6502 SAYILI TÜKETİCİNİN KORUNMASI HAKKINDA KANUN ÇERÇEVESİNDE TÜKETİCİ SATIŞLARINDA AYIPTAN DOĞAN SORUMLULUK*

*Liability for Defective Goods in Consumer Sales Under the Law on
Consumer Protection No. 6502*

Hale ŞAHİN**

Öz

Sözleşmenin zayıf tarafı olan tüketicilerin satıcı ve sağlayıcılar karşısında korunması gerekir. Bunun için 1982 Anayasası m. 172'de devletin tüketicileri koruyucu ve aydınlatıcı tedbirleri alacağı ve tüketicilerin kendilerini koruyucu girişimlerini teşvik edeceği öngörülmüştür. Anayasa m. 172'ye uygun olarak, 7.11.2013 tarihinde 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun (TKHK) kabul edilmiştir. Tüketici satışlarında ayıptan doğan sorumluluk TKHK m. 8 vd.'de özel olarak düzenlenmiştir. Bununla birlikte, TKHK m. 83/1'de bu Kanunda hüküm bulunmayan hâllerde genel hükümlerin uygulanacağı öngörülmüştür. Satış sözleşmeleri açısından genel kanun 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunudur. Bu durumda, tüketici satışlarında ayıp kavramı ve ayıptan doğan sorumluluk hükümleri incelenirken TKHK m. 8 vd.'nin yanısıra, TBK m. 207 vd.'nin de dikkate alınması gerekir. Ancak, tüketici satışlarında TBK m. 207 vd. hükümlerine başvurulurken Tüketici Hukukunun amacı ve ilkeleri göz önünde bulundurulmalıdır. Bu amaçla, çalışmamızda tüketici satışlarında ayıptan doğan sorumluluğa ilişkin Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun hükümleri, Türk Borçlar Kanunundaki ilgili hükümler ve Yargıtay kararları da dikkate alınarak incelenmiştir.

Anahtar Kelimeler: Tüketici satışı, ayıp, ayıptan doğan sorumluluk, tüketicinin seçimsel hakları, ayıplı malın üretiminin veya satışının durdurulması ve malın toplatılması

Abstract

Consumers, as the weaker party of the contract, must be protected from entrepreneurs. For this purpose, Article 172 of the 1982 Constitution of the Republic of Türkiye stipulates that the state shall take measures to protect and inform consumers and encourage their initiatives to protect themselves. Under Article 172 of the Constitution, Law on Consumer Protection No. 6502 was adopted on November 7, 2013. Accordingly, liability for defective goods in consumer sales is set forth in Article 8 et seq. of the Law on Consumer Protection. However, Article 83, paragraph 1 of the Law on Consumer Protection stipulates that general provisions shall apply to consumer transactions in cases where the law is silent. The general law for sales contracts is the Turkish Code of Obligations. Hence, Article 207 et seq. of the Turkish Code of Obligations must be considered

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

➤ Makale Geliş Tarihi/Article Received Date: 29.7.2025

➤ Yayın Kurulu Kabul Tarihi/Editorial Board Acceptance Date: 30.10.2025

* Bu makaleyi gözden geçirerek eleştiri ve katkılarıyla zenginleştiren Prof. Dr. A. Lâle Sirmen'e teşekkürlerimi sunarım.

** Dr. Öğr. Üyesi, Ufuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Medeni Hukuk Anabilim Dalı, Ankara/Türkiye, E-posta: hale.sahin@ufuk.edu.tr, <https://orcid.org/0000-0001-9811-7239>

when determining the concept of defect and the liability for defective goods in consumer sales. Even so, Article 207 et seq. of the Turkish Code of Obligations must be applied in accordance with the purpose and principles of consumer law. For this reason, this study examines the Law on Consumer Protection provisions regarding the liability for defective goods in consumer sales by factoring in the relevant provisions of the Turkish Code of Obligations and the decisions of the Court of Cassation.

Keywords: Consumer sales, defective goods, liability for defective goods, optional rights granted to consumers, suspension of production or sale, and product recall of the defective goods

GİRİŞ

Sözleşmenin zayıf tarafı olan tüketicilerin satıcı ve sağlayıcılar karşısında korunması gerekir. Bunun için 1982 Anayasası m. 172’de devletin tüketicileri koruyucu ve aydınlatıcı tedbirleri alacağı ve tüketicilerin kendilerini koruyucu girişimlerini teşvik edeceği öngörülmüştür. Anayasadaki bu hükme uygun olarak 23.02.1995 tarihinde 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun (4077 sayılı TKHK) kabul edilmiştir. Teknolojik ve ekonomik gelişmeler sonucunda 4077 sayılı Kanunda değişiklik yapılmasına ihtiyaç duyulmuştur. Bu ihtiyacı gidermek amacıyla 6.03.2003 tarihinde 4822 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun kabul edilmiştir. Bu Kanunla yapılan değişikliklerin de zamanla yetersiz hâle gelmesi sebebiyle 7.11.2013 tarihinde 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun (TKHK) kabul edilerek 28.05.2014 tarihinde yürürlüğe girmiştir¹.

TKHK’deki ayıptan doğan sorumluluk hükümleri, 1999/44/EC sayılı Tüketici Malları Sözleşmeleri ve İlgili Garantilerin Bazı Yönleri Hakkında Avrupa Birliği Direktifi dikkate alınarak kaleme alınmıştır. Buna bağlı olarak, TKHK m. 8 vd.’de satış sözleşmelerinde ayıptan doğan sorumluluğun düzenlendiği 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu (TBK) m. 219 vd.’den farklı hükümlere yer verilmiştir. Bununla birlikte, TKHK m. 83/I gereği bu Kanunda hüküm bulunmayan hâllerde TBK hükümlerinin uygulama alanı bulması mümkündür. Bu durumda, tüketici satışlarında ayıp kavramı ve ayıptan doğan sorumluluk hükümleri incelenirken TBK m. 207 vd. hükümlerinin göz önünde bulundurulması gerekir. Bundan dolayı, çalışmamızda tüketici satışlarında ayıptan doğan sorumluluğa ilişkin TKHK hükümleri, TBK’deki ilgili hükümler ve Yargıtay kararları da dikkate alınarak incelenmiştir.

I. TÜKETİCİ İŞLEMİ VE TÜKETİCİ SATIŞI

TKHK m. 3/1’de tüketici işlemi, bu işlemin taraflarından hareketle tanımlanmıştır. Bu taraflardan biri tüketicidir. Taraflardan birinin tüketici olduğu hukuki işlemlerde, tüketici, bilgi eksikliği, ekonomik ve psikolojik durumu sebebiyle bu

¹ TKHK hakkında genel bilgi için bkz. A Lâle Sirmen, ‘Yeni Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun Genel Olarak Değerlendirilmesi’ (2014) 9(Özel Sayı), Terazi Hukuk Dergisi, 156 vd.

işlemin zayıf tarafını oluşturmaktadır². Bununla birlikte, kanun koyucu tüketici kavramını onun karşı tarafa kıyasla zayıf durumda olmasını esas olarak değil, hukuki işlemi yapmaya yönelik saikini dikkate alarak kaleme almıştır³. Tüketicinin saiki, onun özel bir amaçla, örneğin kişisel, ailevi veya özel kullanım amacıyla hukuki işlemde bulunmasıdır⁴. Bu husus, TKHK m. 3/k’de tüketicinin ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket eden kişi olarak tanımlanmasıyla ifade edilmiştir.

Avrupa Birliğinde tüketicinin hukuki işlem yapma saikini esas olarak yapılan tüketici tanımlarında, tüzel kişilerin kişisel, ailevi veya ev işlerindeki kullanım amaçlarına dayanarak bir mal veya hizmet edinmelerinin mümkün olmadığı göz önünde bulundurularak bunlar tüketici olarak kabul edilmemiştir⁵. Buna karşılık, TKHK m. 3/k’de tüzel kişilerin de tüketici olarak nitelendirilebileceği öngörülmüştür. Fakat, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu m. 3 gereği ticaret şirketlerinin ticari işletmelerini ilgilendiren her türlü işlemleri ticari sayıldığı için bunların bir mal veya hizmeti özel amaçla edinmeleri, kullanmaları ya da bunlardan yararlanmaları mümkün değildir⁶. Bu durumda, örneğin bir ticaret şirketi işyerin-

² Zeynep Dönmez, ‘Avrupa Birliği’nde Tüketici Hukuku Alanında Kanunlaştırma Hareketleri ve Tüketicinin Korunması Modelleri’, (2016) 22(3), Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 965 vd.

³ Benzer yönde bkz. Mustafa Alper Gümüş, *6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi C. I* (1. Baskı, Vedat Kitapçılık 2014) 26. Karş. Kanun koyucunun tüketici kavramını onun işlem iradesini esas olarak düzenlediğine ilişkin bkz. Hasan Seçkin Ozanoğlu, ‘Tüketici Sözleşmeleri Kavramı (Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un Maddi Anlamda Uygulama Alanı)’ (2001) 50(1) AÜHFD 71 vd.; Mehmet Bahtiyar ve Levent Biçer, ‘Adi İş/Ticari İş/Tüketici İşlemi Ayrımı ve Bu Ayrımın Önemi’ (2016) 22(3) MÜHF-HAD 402; Sezer Çabri, *Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi* (2. Baskı, Adalet Yayınları 2021) 63 vd.; Alper Uyumaz ve Mehmet Cemil Türk, ‘Tacirin Tüketici Sıfatı’ (2023) 72(3) AÜHFD 1600. *İşlem iradesi* (hukuki sonuç iradesi), beyan sahibinin hukuki işlem yaparak bir hakkı veya hukuki ilişkiyi kurma, değiştirme, devretme ya da ortadan kaldırma iradesidir. İşlem iradesi, irade beyanının içerik ve konusunu oluşturmakta ve irade beyanında bulunan kişinin ulaşmak istediği sonucu belirtmektedir. *İşlem iradesine satış, bağışlama örnek olarak gösterilebilir. Bu konuda bkz. Fikret Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (29. Baskı, Legem Yayıncılık 2024) 131 vd.; Necip Kocayusufoğlu, Hüseyin Hatemi, Rona Serozan ve Abdülkadir Arpacı, *Borçlar Hukuku Genel Bölüm: Borçlar Hukukuna Giriş, Hukukî İşlem Sözleşme* (7. Bası, Vedat Kitapçılık 2017) 131.

⁴ Rona Serozan, ‘Tüketiciyi Koruma Yasasının Sözleşme Hukuku Alanındaki Düzenlemesinin Eleştirisi’, (1996) 0(4) Yasa Hukuk Dergisi 580; Ozanoğlu (n 3) 72; Mehmet Demir, *Kapıdan İşlemlerde Tüketiciyi Korumaya Geri Alım Hakkı* (1. Baskı, Turhan Kitabevi 2001) 9; İpek Yücer Aktürk, ‘Tüzel Kişi Tacirin Sıfatı’ (2016) 20(2), GÜHFD, 113 vd. Benzer yönde bkz. Şebnem Akipek, ‘Madde 3’ içinde Hakan Tokbaş ve Özlem Tüzüner (edt), *6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi Milli Şerh* (1. Baskı, Aristo Yayınları 2016) 56; Uyumaz ve Türk (n 3) 1599.

⁵ Buna ilişkin bir örnek için bkz. TKHK’deki çeşitli hükümlerin mehari olan 1999/44/EC sayılı Tüketici Malları Sözleşmeleri ve İlgili Garantilerin Bazı Yönleri Hakkında Avrupa Birliği Direktifi m. 1(2)(a). 1999/44/EC sayılı Direktif, 2019/771 sayılı Mal Satış Sözleşmelerinin Bazı Yönleri Hakkında Direktif m. 23 uyarınca 1.01.2022 tarihi itibarıyla yürürlükten kalkmıştır. Bu Direktifi ilga eden 2019/771 sayılı Direktif m. 2(2)’de, 1999/44/EC sayılı Direktif m. 1(2)(a)’daki tüketici tanımı korunmuştur.

⁶ Tüzel kişi tacirin tüketici olarak nitelendirilmesi konusunda bkz. İ. Yılmaz Aslan, *6502 Sayılı*



deki çalışanların kullanımı için su sebili satın aldığı takdirde bu satış sözleşmesi tüketici işlemi olarak değerlendirilmez⁷.

TKHK m. 3/1'de tüketici işlemi tanımlanırken tüketicinin karşısında yer alan tarafın hukuki işlem yapmaktaki saiki de dikkate alınmıştır. TKHK m. 3/1'ye göre, tüketici işleminde tüketicinin karşısındaki taraf “*kamu tüzel kişileri de dâhil olmak üzere ticari veya mesleki amaçlarla hareket eden veya onun adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişi*”dir.

TKHK'de tüketici işlemlerinde tüketicinin mal veya hizmet edindiği dikkate alınarak satıcı ve sağlayıcı kavramları özel olarak tanımlanmıştır. Satıcı, kamu tüzel kişileri de dâhil olmak üzere ticari veya mesleki amaçla tüketiciye mal ve hizmet sunan ya da bu kimse adına hareket eden gerçek veya tüzel kişidir (TKHK m. 3/1). Sağlayıcı ise kamu tüzel kişileri de dâhil olmak üzere ticari veya mesleki amaçla tüketiciye hizmet sunan ya da bu kimse adına hareket eden gerçek veya tüzel kişidir (TKHK m. 3/i). Bu durumda, örneğin bir kimsenin daha önce aldığı bir malı elden çıkarmak amacıyla bunu bir başkasına satması hâlinde onun satıcı olarak hareket ettiğinden bahsedilemez. Benzer şekilde, bir kimsenin daha önce aldığı bir veritabanı üyeliğine ilişkin giriş bilgilerini belirli bir bedel karşılığında arkadaşıyla paylaşması hâlinde onun sağlayıcı olduğundan söz edilemez⁸.

Kanun koyucu, tüketici işlemini açıklarken işlevsel, maddi ve kişisel sınırlandırmalar öngörmüştür⁹. TKHK m. 3/1'de, mal ve hizmet piyasalarında taraflardan birinin tüketici olduğu ve karşı tarafın da ticari veya mesleki amaçla hareket ettiği her türlü işlemin tüketici işlemi olduğu belirtilerek işlevsel ve kişisel bir sınırlandırma yapılmıştır. Kanun koyucu, tüketiciden ve dolayısıyla tüketici işleminden bahsedilmesi için bir kimsenin belirli bir saikle, kanundaki ifadesiyle ticari veya mesleki olmayan bir amaçla mal veya hizmet edinmesini, karşı tarafın ise ticari ve mesleki amaçla bu mal veya hizmeti sunmasını arayarak tüketici işlemlerini işlev ve kişi yönünden sınırlandırmıştır¹⁰. Tüketici işleminin maddi sınırlandırmasını ise kanunda yapılan mal ve hizmet tanımları oluşturmaktadır¹¹.

Kanuna Göre Tüketici Hukuku (6. Baskı, Ekin Basım Yayınları 2022) 5 vd.; Atilla Altop, ‘Türk Hukukunda, Avrupa Birliği Hukukuna ve Uygulamada Tüketici Kavramı’, 2004 3(1-2) İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 10; Gümüş (n 3) 15, 30 vd.; Aydın Zevkliler ve Çağlar Özel, *Tüketicinin Korunması Hukuku* (1. Baskı, Seçkin Yayınları 2016) 92; Akipek (n 4) 56; İsmail Kırca, ‘Ticari İş ve Ticari Hükme Dair’ (2018) 34(5) BATİDER 5 vd.; Yücer Aktürk (n 4) 124; Özge Yenice Ceylan, ‘Tüzel Kişilerin Tüketici Niteliği’ (2015) 8(156) Legal Hukuk Dergisi 78 vd.; Uyumaz ve Türk (n 3) 1618 vd. Yargıtay’ın tüzel kişi taciri tüketici olarak kabul etmediği çeşitli kararları için bkz. YHGK, 1637/13, 14.01.2020; Yargıtay 19. HD, 10751/2252, 15.02.2016.

⁷ Bu örnek için bkz. OMAI, ECLI:EU:C:2001:625.

⁸ Bu konuda bkz. aşağıda “hizmet” kavramı.

⁹ Ozanoğlu (n 3) 77.

¹⁰ Ibid 78.

¹¹ Ibid 79. Benzer yönde bkz. Arif Kalkan, *Tüketici Hukukunda Ayıplı Maldan Doğan Sorumluluk* (1. Baskı, Adalet Yayınları 2018) 84.

TKHK m. 3/h uyarınca 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 maldır. Kanun koyucu TKHK'deki mal kavramını eşyadan yola çıkarak tanımlamıştır¹². TKHK m. 83/I'e göre, TKHK'de hüküm bulunmayan hâllerde tüketici işlemlerine genel hükümler uygulanır. Bu durumda, TKHK'deki mal kavramının içeriği doldurulurken 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun (TMK) Eşya Hukuku kitabından yararlanılmalıdır. O hâlde, maddi varlığı bulunmayan fakat taşınır mülkiyetinin konusu olan doğal güçler de TKHK bakımından taşınır eşya olarak kabul edilmelidir¹³. Bununla birlikte, kanun koyucu, taşınmaz eşya bakımından bir sınırlandırma yaparak sadece konut veya tatil amaçlı taşınmazları TKHK bakımından mal kavramına dâhil etmiştir.

TKHK m. 3/h'de alışverişe konu olan elektronik ortamda kullanılmak üzere hazırlanan yazılım, ses, görüntü ve benzeri her türlü gayri maddi malın da bu Kanun bakımından mal olduğu öngörülmüştür. Bu hükmün lafzi yorumuna göre, elektronik ortamda kullanılmak üzere hazırlanan yazılım, ses, görüntü ve benzeri gayri maddi mal bu Kanun bakımından mal sayılmalıdır. Fakat, Türk hukukunda kişilerin gayrimaddi mallar üzerinde fikri hak sahibi olduğu¹⁴ ve TKHK m. 3/d hükmündeki hizmet kavramı dikkate alındığında, TKHK m. 3/h'de örtülü boşluk bulunduğu kabul edilmeli ve bu boşluk amaca uygun sınırlama yoluyla doldurulmalıdır¹⁵. Bu durumda, TKHK m. 3/h'de elektronik ortamda kullanılmak üzere hazırlanan yazılım, ses, görüntü ve benzeri her türlü gayri maddi malın mal sayıldığına yer verilirken bunların somutlaştırılmasını mümkün kılan CD, DVD, harici hard disk, USB bellek, hafıza kartı gibi eşyanın mal sayıldığı tekrar edilmiştir¹⁶.

Kanun koyucu, TKHK'deki hizmet kavramını mal deyiminden hareketle tanımlamıştır. TKHK m. 3/d'ye göre, bir ücret veya menfaat karşılığında yapılan ya da yapılması taahhüt edilen mal sağlama dışında kalan her türlü tüketici işleminin konusu hizmettir. Bu durumda, tüketici işleminin konusunun bedeni ve/veya fikri emek ürünü olduğu ve bunun belli bir parasal değer olduğu hâllerde (örneğin bir elbisenin dikilmesi, bir taşınmazın kiralanması, bir bilgisayar yazı-

¹² Aynı yönde bkz. A Lâle Sirmen, *Eşya Hukuku* (12. Baskı, Legem Yayıncılık 2025) 5, dn 9. Benzer yönde bkz. Aslan (n 6) 12 vd. Karş. Eşya ve mal kavramlarını birbirinden ayırt ederek sadece ekonomik değeri olan varlıkları mal olarak kabul eden yazarlar için bkz. Gümüş (n 3) 26 vd.; Akipek (n 4) 53; Çabri (n 3) 125.

¹³ Gümüş (n 3) 27. Karş. İlhan Kara, *Tüketici Hukuku* (3. Baskı, Yetkin Yayınları 2023) 167.

¹⁴ Bu konuda bkz. Sirmen (n 12) 7.

¹⁵ Benzer yönde bkz. Gümüş (n 3) 28 vd.

¹⁶ Aynı yönde bkz. Betül Özlük, *Ayıplı Hizmetten Doğan Sorumluluk* (1. Baskı, Yetkin Yayınları 2007) 54; Gümüş (n 3) 28 vd. Karş. TKHK m. 3/h hükmünde belirtilen gayri maddi malların TKHK kapsamında münhasıran mal olarak sayıldığına yönelik görüş için bkz. Akipek (n 4) 54; Çabri (n 3) 128 vd.



lının yapılması) bir hizmetin sunulmasından bahsedilir¹⁷. Bu sebeple, örneğin belirli bir bedel karşılığında internet üzerinden bilgisayara bir uygulamanın indirilmesine ilişkin tüketici işleminde bu uygulamada bozukluk olması hâlinde ayıplı hizmete ilişkin hükümlere (TKHK m. 13 vd.) başvurulmalıdır.

Tüketici satışları, taraflardan birinin tüketici, karşı tarafın ise satıcı olduğu satış sözleşmelerine uygulanacak hukuk kuralları açısından önem taşımaktadır. Zira, TKHK'deki satış sözleşmelerine ilişkin hükümlerle birlikte, bu sözleşmelere uygulanacak hukuk kuralları bakımından üç farklı rejim ortaya çıkmıştır. Bunlar, adi satış, ticari satış ve tüketici satışlarıdır. TKHK'de tüketici satışına ilişkin genel bir tanım yapılmamış, sadece taksitle satış, ön ödemeli konut satışı gibi çeşitli tüketici satışlarının tanımına yer verilmiştir.

TKHK m. 83/I'e göre, TKHK'de hüküm bulunmayan hâllerde tüketici işlemlerine genel hükümler uygulanır. Tüketicinin taraf olduğu satış sözleşmeleri açısından genel kanun TBK'dir. TBK m. 207'deki satış sözleşmelerine ilişkin tanım, Tüketici Hukukunun amacı ve özellikleri dikkate alınarak değerlendirildiğinde “tüketici satışı, tüketici ile satıcı arasında kurulan, satıcının tüketicinin özel amacı doğrultusunda TKHK m. 3/h'de öngörülen mallardan birinin zilyetlik ve mülkiyetini onu devretmeyi, buna karşılık tüketicinin de satıcıya belirli bir bedel ödemeyi taahhüt ettiği sözleşme” olarak ifade edilebilir¹⁸. Diğer satış sözleşmeleri gibi, tüketici satışları da tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerdir. Bu sözleşmelerde satıcının ve tüketicinin asli edimleri arasında tam bir karşılıklılık söz konusudur¹⁹.

II. TÜKETİCİ SATIŞLARINDA AYIP

A. Ayıp Kavramı

Ayip, satıcının alıcıya bildirdiği veya dürüstlük kuralı gereğince satılанда bulunması gereken niteliklerin bulunmamasıdır²⁰. Bu nitelikler, satılanın değerini ve

¹⁷ Özlük (n 16) s. 39 vd. Bu konuda ayrıca bkz. Gümüş (n 3) s. 21; Akipek (n 4) 46.

¹⁸ A Lâle Sirmen, ‘Tüketici Hukukunun Amacı ve Özellikleri’ (2013) 8(Özel Sayı), Yaşar Üniversitesi E-Dergisi 2471; Ozanoğlu (n 3) 83; Vehbi Umut Erkan, ‘Tüketici Satış Sözleşmelerinde Kararlaştırılan Sürede Malın Teslim Edilmemesi Durumunda 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un Ayıplı Mallara İlişkin Hükümlerinin Uygulanması’ (2017) 7(30) TAAD 297.

¹⁹ Erkan (n 18) 298.

²⁰ Benzer yöndeki ayıp tanımları için bkz. Halûk Tandoğan, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri C. I/1* (6. Basım, Vedat Kitapçılık 2008) 163; Cevdet Yavuz, Faruk Acar ve Burak Özen, *Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler)* (19. Baskı, Beta Yayınları 2024) 73; Fahrettin Aral ve Hasan Ayrancı, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri* (17. Baskı, Yetkin Yayınları 2024) 154; Fikret Eren ve İpek Yücer, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler* (12. Baskı, Legem Yayıncılık 2024) 153; Aydın Zevkililer ve Emre Gökyayla, *Borçlar Hukuku: Özel Borç İlişkileri* (22. Basım, Vedat Kitapçılık 2024) 123; Mustafa Alper Gümüş, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler C. I* (3. Bası, Vedat Yayınevi 2013) 68; Kara (n 13) 752; Melek Yüce Bilgin, ‘Satış Sözleşmesinde Ayrıptan Dolayı Sorumluluğun Şartları ve Alıcının Seçimlik Hakları’ (Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan, 2012) 378; Gümüş (n 3) s. 84; Emre Cumalıoğlu, ‘6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda Satıcının Ayıplı

kullanılmaya elverişliliğini etkileyen her türlü özelliktir²¹. Ayıp, iki farklı şekilde ortaya çıkabilir. Satıcı, satılanın özelliklerine ilişkin olarak alıcıya bildirimde bulunmuş olup bu niteliklerde eksiklik söz konusuysa alıcıya bildirilen niteliklerde eksiklikten bahsedilir. Ayıp, alıcının dürüstlük kuralı gereğince satılarda bulunmasını aradığı özelliklerin onda bulunmamasından da kaynaklanabilir. Böyle hâllerde, alıcının dürüstlük kuralı gereğince beklediği niteliklerde eksiklikten söz edilir²². TBK m. 219/I'deki ayıp tanımı hem satıcının alıcıya bildirdiği niteliklerin hem de dürüstlük kuralı gereğince bulunması beklenen niteliklerin satılarda bulunmamasını kapsamaktadır. Bu anlamda, ayıptan doğan sorumluluk kanunda özel olarak düzenlenen kötü ifa (sözleşmeye aykırılık) hâllerinden biridir²³.

Tüketici işlemlerinde ayıp, “*ayıplı mal*” kenar başlığı altında TKHK m. 8'de düzenlenmiştir. TKHK m. 8/II'de maldaki ayıbın ayıptan etkilenen niteliğin türüne göre maddi, ekonomik veya hukuki ayıp olarak ortaya çıkabileceği öngörülmüştür. Maddi ayıp, malın fiziki veya işlevsel özelliklerinde eksiklik olmasıdır²⁴. Malın çizik, kırık, çıkık, yırtık, bozuk veya lekeli olması malın fiziki özelliklerinde eksikliğe örnek olarak verilebilir²⁵. İşlevsel eksiklik ise malın dış görünüş itibarıyla kararlaştırılana uygun olması, fakat niteliğinde bulunan eksiklik sebebiyle maldan beklenen değer veya yararlanma özelliğinin onda bulunmamasıdır²⁶. Yeni bir arabanın kullanılmış olması veya saatin geri kalması işlevsel eksikliğe örnek olarak gösterilebilir²⁷.

Hukuki ayıp alıcının maldan tam olarak yararlanmasını veya onun üzerinde tasarruf etmesini engelleyen kamu hukuku kurallarından kaynaklanan sınırlan-

Maldan Sorumluluğunun Koşulları (2014) 9(Özel Sayı) Terazi Hukuk Dergisi, 20; M. Murat İnceoğlu, ‘Ayıba Karşı Tekeffül ve Garanti Sorumluluğu’ içinde M Murat İnceoğlu (edt), *Yeni Tüketici Hukuku Konferansı (Makaleler – Tartışmalar)* (1. Baskı, On İki Levha Yayınları 2015) 157; Çabri (n 3) 265.

²¹ Eren ve Yücer (n 20) 103; Aral ve Ayrancı (n 20) 154; Çabri (n 3) 269.

²² Aynı yönde bkz. Tandoğan (n 20) 164 vd.; Eren ve Yücer (n 20) s. 110; Aral ve Ayrancı (n 20) 159 vd.; Gümtüş (n 20) 68 vd.; Yüce Bilgin (n 20) 379 vd.

²³ Gümtüş (n 20) 64; Kara (n 13) 748 vd.; Yeşim M Atamer ve Ece Baş, ‘Avrupa Birliği Hukuku ile Karşılaştırmalı Olarak 6502 Sayılı Yeni Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Uyarınca Satım Sözleşmesinde Ayıptan Doğan Sorumluluk’ (2014) 88(Özel Sayı) İstanbul Barosu Dergisi 22 vd.; Cumalıoğlu (n 20) 23. Aynı yönde bkz. TKHK m. 8 gerekçe. Ayıbın sözleşmeden doğan sorumluluk çerçevesinde değerlendirildiği Yargıtay kararı için bkz. YHGK, 579/1012, 9.12.2020. Karş. Tandoğan (n 20) 163; Yavuz, Acar ve Özen (n 20) 74; Eren ve Yücer (n 20) s. 101 vd.; Aslan (n 6) 126; Çabri (n 3) 277.

²⁴ Tandoğan (n 20) 164 vd.; Yavuz, Acar ve Özen (n 20) 75; Eren ve Yücer (n 20) 105; Aral ve Ayrancı (n 20) 156; Gümtüş (n 20) 72; Aslan (n 6) 122; Kara (n 13) 757; Atamer ve Baş (n 23) 26; İnceoğlu (n 20) 159; Zevkliler ve Özel (n 6) 156.

²⁵ Yavuz, Acar ve Özen (n 20) 75; Eren ve Yücer (n 20) 105; Aral ve Ayrancı (n 20) 156; Zevkliler ve Gökyayla (n 20) 126; Gümtüş (n 20) 72; Kara (n 13) 757; Atamer ve Baş (n 23) 26.

²⁶ Tandoğan (n 20) 165; Eren ve Yücer (n 20) s. 105; Aral ve Ayrancı (n 20) 156.

²⁷ Aral ve Ayrancı (n 20) 156.



dırmalardır²⁸. Satılan malın hukuka aykırı bir marka taşıması, bir başkasının fikri veya sınai hakkını ihlâl etmesi hâllerinde hukuki ayıp vardır²⁹. Ekonomik ayıp ise malın değerini objektif olarak azaltan, örneğin alıcının ondan beklediği geliri getirmesini veya verimi sağlamasını engelleyen eksikliklerdir³⁰. Bir buzdolabının çok fazla elektrik tüketmesi ekonomik ayıba örnek olarak verilebilir.

TKHK m. 8’de ayıp kavramı çeşitli örnekler üzerinden tanımlanmıştır. TKHK m. 8/I’e göre, tüketiciye teslim anında³¹ taraflarca kararlaştırılmış örnek veya modele uygun olmayan ya da objektif olarak sahip olması gereken özellikleri taşıyamaması sebebiyle sözleşmeye aykırı olan mal ayıplıdır. Ambalajında, etiketinde, tanıtma ve kullanma kılavuzunda, internet portalında veya reklam ve ilanlarında yer alan özelliklerinden bir ya da birden fazlasını taşımayan; satıcı tarafından bildirilen veya teknik düzenlemesinde öngörülen niteliğe aykırılık gösteren; muadili olan malların kullanım amaçlarına uygun olmayan, tüketicinin ondan makul olarak beklediği faydaları azaltan ya da ortadan kaldıran maddi, hukuki veya ekonomik eksiklikleri içeren mallar da ayıplıdır (TKHK m. 8/II).

TKHK m. 8/III’te sözleşme konusu malın taraflarca kararlaştırılan süre içinde teslim edilmemesinin veya montajının satıcı tarafından veya onun sorumluluğu altında gerçekleştirildiği durumlarda gereği gibi monte edilmemesinin ve malın montajının tüketici tarafından yapılmasının öngörüldüğü hâllerde, montaj talimatındaki yanlışlık veya eksiklik nedeniyle montajın hatalı yapılmasının “sözleşmeye aykırı ifa” olarak değerlendirileceği öngörülmüştür³². Bu hükümden yola çıkan öğretideki hâkim görüşe göre³³, tüketici satışlarında sözleşme konusu malın zamanında teslim edilmediği veya gereği gibi monte edilmediği hâllerde ayıplı ifa söz konusudur. Bununla birlikte, ayıplı ifadan bahsedilebilmesi için malın tüketiciye teslim edilmiş olması gerekir³⁴. Borçlunun temerrüdü hâlinde ise mal henüz tüketiciye teslim edilmemiştir. O hâlde, satıcının temerrüdü hâlinde ayıplı ifaya ilişkin hükümler uygulama alanı bulsa dahi tüketici TKHK m. 11’de öngörülen

²⁸ Yavuz, Acar ve Özen (n 20) 75; Aral ve Ayrancı (n 20) 119; Murat Aydoğdu ve Nalan Kahveci, *Tüketici Hukuku Dersleri* (1. Baskı, 2021 Adalet Yayınları) 255; Kara (n 13) 758.

²⁹ Yavuz, Acar ve Özen (n 20) 76.

³⁰ Eren ve Yücer (n 20) 105 vd.; Aral ve Ayrancı (n 20) 156; Zevkliler ve Gökyayla (n 20) 126; Gümüş (n 20) 73; Gümüş (n 3) 90 vd.; Kara (n 13) 758; İnceoğlu (n 20) 159; Zevkliler ve Özel (n 6) 157; Çabri (n 3) 283; Aydoğdu ve Kahveci (n 28) 256.

³¹ TKHK m. 8/I’de öngörülen “tüketiciye teslim anı” ifadesinin tüketici satışları bakımından götürme borcunun varlığını işaret ettiğine ilişkin bkz. Atamer ve Baş (n 23) 27. Karş. Gümüş (n 3) s. 93.

³² Benzer şekilde, 1999/44/EC sayılı Tüketici Malları Sözleşmeleri ve İlgili Garantilerin Bazı Yönleri Hakkında Avrupa Birliği Direktifi m. 2/V’de montaj satış sözleşmesinde kararlaştırılmış ve satıcı veya onun sorumluluğu altında yapılmışsa veya montaj talimatındaki bir kusur sebebiyle tüketici tarafından montaj yanlış yapılmışsa bunun ayıp sayılacağı öngörülmüştür.

³³ Gümüş (n 3) 91 vd.; Atamer ve Baş (n 23) 25 vd.; İnceoğlu (n 20) 161 vd.; Çabri (n 3) 264. Karş. Cumalıoğlu (n 20) 24.

³⁴ Yavuz, Acar ve Özen (n 20) 74.

seçimlik haklarından ücretsiz onarım ve ayıpsız misliyle değişim haklarını kullanamaz. Tüketici, bedelin indirilmesini talep hakkını kullandığı takdirde bedelden ancak ayıp oranında indirim yapılacağı için tüketicinin temerrüde düşen satıcıya karşı bu hakkını kullanması da mümkün değildir³⁵. Bu durumda, tüketicinin, satıcının temerrüdü hâlinde borçlunun temerrüdüne ilişkin genel hükümler yerine ayıplı ifaya ilişkin TKHK m. 8 vd.'ye dayanmasının yaratacağı tek fark, onun sözleşmeden dönme hakkını satıcıya ek süre vermeksizin kullanabilmesidir³⁶.

Fakat, TKHK m. 8/III'te sadece "sözleşmeye aykırı ifa"ya yer verildiği için bu hâllerde TKHK'deki ayıptan doğan sorumluluk hükümlerine değil, sözleşmenin gereği gibi ifa edilmemesine ilişkin genel hüküm olan TBK m. 112 vd.'ye başvurulmalıdır³⁷. Çünkü TKHK m. 8/III'teki hâlleri ayıplı ifa olarak kabul eden öğretideki hâkim görüş³⁸, kanaatimizce 1999/44/EC sayılı Tüketici Malları Sözleşmeleri ve İlgili Garantilerin Bazı Yönleri Hakkında Avrupa Birliği Direktifi m. 2/V hükmünü göz önünde bulundurmakta ve sözleşmeden doğan borç ilişkilerinin ifa veya ifa yerini tutan olgular dışında sona erdiği hâlleri "ifa engelleri" gibi tek bir başlık altında inceleyen hukuk sistemlerinden etkilenmektedir. Fakat, Türk hukukunda sözleşmeden doğan borç ilişkilerinin ifa veya ifa yerini tutan olgular dışında sona erdiği hâller "ifa engelleri" gibi tek bir başlık altında toplanmamıştır. Bu sebeple, münhasıran tüketici satışlarının düzenlendiği TKHK m. 8/III hükmü bakımından TBK'nin "Borç İlişkisinin Hükümleri"ne ilişkin temel sistematüğinden farklı bir yorum yapılmamalıdır. Bu durumda, tüketici satışları karşılıklı borç yükleyen sözleşmeler olduğu için bu tür sözleşmelerde satıcı temerrüde düştüğü takdirde TBK m. 117 vd. uygulama alanı bulmalıdır³⁹. Malın montajının satıcı veya onun sorumluluğu altındaki bir kimse tarafından gerçekleştirildiği durumlarda malın gereği gibi monte edilmemesi, satıcının yan edim yükümlülüğünün ihlâli; malın montajının tüketici tarafından yapıldığı hâllerde ise montaj talimatındaki yanlışlık veya eksiklik sebebiyle montajın hatalı yapılması, satıcının yan yükümlülüğünün ihlâli anlamına geldiği için TBK m. 112 uygulanmalıdır⁴⁰.

³⁵ İnceoğlu (n 20) 162. Karş. Turgut Öz, 'Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un Ayıba Karşı Tekeffül Hükümlerinin Uygulanmasında Borçlar Kanunu Hükümlerinin Yeri ve Rolü' içinde Hüseyin Can Aksoy (edt), *Tüketici Hukuku Konferansları: 5-6 Aralık 2015 (Makaleler-Tebliğler)* (1. Baskı, Yetkin Yayınları 2016) 177.

³⁶ Cumaloğlu (n 20) 23; Öz (n 35) 177; Erkan (n 18) 307. Karş. İnceoğlu (n 20) 162.

³⁷ Aynı yönde bkz. Çiğdem Kırca, '6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'a Göre Ayıplı Mal' içinde Hüseyin Can Aksoy (edt), *Tüketici Hukuku Konferansları: 5-6 Aralık 2015 (Makaleler-Tebliğler)* (1. Baskı, Yetkin Yayınları 2016) 173. Karş. TKHK m. 8 gerekçe.

³⁸ Atamer ve Baş (n 23) 25 vd.; İnceoğlu (n 20) 161 vd.

³⁹ Karş. Kırca (n 37) 172 vd.

⁴⁰ Karş. İnceoğlu (n 20) 163.

B. Ayrıptan Doğan Sorumluluğun Şartları

1. Satıcının Tüketicieye Bildirdiği veya Dürüstlük Kuralı Gereğince Malda Bulunması Beklenen Niteliklerin Bulunmaması

TBK m. 219'a göre satıcı tarafından alıcıya yapılan nitelik bildirimi açık veya örtülü olabilir. TKHK m. 8'de böyle bir hükme yer verilmemiş, satıcının tüketiciye açık veya örtülü nitelik bildiriminde bulunduğu hâllere ilişkin çeşitli örnekler düzenlenmiştir. TKHK m. 8/I ve 8/II'de satıcı tarafından tüketiciye bildirilen niteliklerdeki ayıpla ilgili olarak, sözleşme konusu malın örnek veya modele uygun olmadığı, malın ambalajında, etiketinde, tanıtma ve kullanma kılavuzunda, internet portalında veya reklam ve ilanlarında yer alan özelliklerinden bir ya da birden fazlasını taşımayan ve satıcı tarafından bildirilen niteliklere aykırılığın ayıp sayıldığı öngörülmüştür. Bu durumda, satıcının tüketiciye açık nitelik vaa-dinde bulunduğu hâller bakımından ayıp TKHK m. 8/I'de sadece örnek üzerine satışlar bakımından düzenlenmiştir. TKHK m. 8/II'deki durumlar ise satıcının örtülü nitelik bildiriminde bulunduğu hâllere örnektir. Bu durumda, TKHK m. 83/I gereği TBK m. 219 hükmü tüketici satışları bakımından da uygulanarak satıcının TKHK m. 8'de öngörülen hâllerden ayrı olarak da tüketiciye nitelik bildiriminde bulunabileceği kabul edilmelidir. Tüketicinin satıcıya malda bulunup bulunmadığını özellikle sorduğu ve satıcının da malda bulunduğunu kabul ettiği niteliklerdeki eksiklikler TKHK m. 8'de düzenlenmeyen nitelik bildirimine örnek olarak gösterilebilir⁴¹.

TKHK m. 8/I'de malda dürüstlük kuralı gereğince beklenen niteliklerin bulunmaması sebebiyle ortaya çıkan ayıp, malın objektif olarak sahip olması gereken özellikleri taşınamaması sebebiyle sözleşmeye aykırı olması şeklinde tanımlanmıştır. TKHK m. 8/II'de ise teknik düzenlemesinde tespit edilen niteliğe aykırı olan mallar ile muadili olan malların kullanım amacını karşılamayan, tüketicinin makul olarak ondan beklediği faydaları azaltan ya da ortadan kaldıran malların ayıplı mal sayıldığı belirtilerek dürüstlük kuralı gereğince beklenen niteliklerin bulunmamasına ilişkin örneklerle yer verilmiştir⁴². Bu hükümlere göre, adi satışlardan farklı olarak, tüketici satışlarında malın ayıplı olması için dürüstlük kuralı gereğince beklenen niteliklerdeki eksikliğin önemli olmasına gerek yoktur⁴³.

Yukarıda yer verildiği üzere, kanun koyucu, TKHK m. 8/II'de teknik düzenlemesinde tespit edilen niteliğe aykırı olan malların ayıplı sayılacağını öngörmüştür. Teknik düzenleme, idari hükümler de dâhil olmak üzere, bir ürünün niteliğinin, işleme veya üretim yöntemlerinin ya da bunlara ilişkin terminoloji, sembol, ambalajlama, işaretleme, etiketleme veya uygunluk değerlendirme işlemlerinin

⁴¹ Atamer ve Baş (n 23) 23.

⁴² Karş. Gümüş (n 3) s. 88.

⁴³ Kara (n 13) 761; Atamer ve Baş (n 23) 26; İncooğlu (n 20) 159; Aslan (n 6) 136; Çabri (n 3) 292. Karş. Gümüş (n 3) 89 vd.

öngörüldüğü zorunlu mevzuattır (7223 sayılı Ürün Güvenliği ve Teknik Düzenlemeler Kanunu m. 3/n).

TKHK m. 8/II'den farklı olarak, TKHK m. 10/III.c.3'te teknik düzenlemesine uygun olmayan malların hiçbir şekilde piyasaya arz edilemeyeceği düzenlenmiştir. O hâlde, TKHK m. 10/III.c.3'e göre teknik düzenlemesine aykırı malların piyasaya sürülmesi hukuka aykırıdır. Sözleşmeden doğan borcun ifasının hukuk kurallarıyla yasaklanmış olması veya bu tür bir hukuk kuralının uygulanması sebebiyle ifanın mümkün olmaması hâlinde hukuki imkânsızlık söz konusu olur⁴⁴. Hukuki imkânsızlık sözleşmenin kurulması sırasında mevcutsa bu sözleşme TBK m. 27 gereği kesin hükümsüzdür⁴⁵.

TKHK m. 8/II ve 10/III.c.3 hükümleri birlikte değerlendirildiğinde, teknik düzenlemesine aykırı bir malın tüketici satışına konu olmasının iki farklı hukuki sonuç doğurduğu gözlemlenmektedir. Bunlar, sırasıyla ayıptan doğan sorumluluk ve başlangıçtaki imkânsızlık sebebiyle sözleşmenin kesin hükümsüz olmasıdır. Fakat, kesin hükümsüz bir sözleşme hüküm ve sonuç doğurmayacağı için bu sözleşmeden doğan edimler bakımından ayıptan doğan sorumluluk hükümlerine başvurulması mümkün değildir. Bununla birlikte, taşınırın tüketiciye tesliminden, taşınmazın ise mülkiyetinin tüketiciye devrinden sonra teknik düzenlemesine aykırı hâlde gelmesi mümkündür. Böyle hâllerde, hukuki ayıp söz konusudur⁴⁶. Tüketicinin henüz yapı kullanma izin belgesi alınmamış bir taşınmazı satın alması ve daha sonra teknik düzenlemeye aykırılık sebebiyle bu konut için yapı kullanma izin belgesi alınamaması hukuki ayıba örnek olarak gösterilebilir. Bu durumda, TKHK m. 8/II'deki “teknik düzenlemesinde tespit edilen niteliğe aykırı olan mal” ve TKHK m. 10/III.c.3'teki “teknik düzenlemesine uygun olmayan mal” kavramları örtülü boşluk içermektedir. Bu boşluklar amaca uygun sınırlama yoluyla TBK m. 208'deki hasarın geçtiği an esas alarak doldurulmalıdır⁴⁷.

TKHK m. 8/II'deki “teknik düzenlemesinde tespit edilen niteliğe aykırı olan mal” kavramı taşınırın tüketiciye tesliminden, taşınmazın ise mülkiyetinin tüketiciye devrinden sonra teknik düzenlemesine aykırı hâlde geldiği mallarla sınırlı olarak anlaşılmalıdır. Buna karşılık, TKHK m. 10/III.c.3'teki “teknik düzenlemesine uygun olmayan mal” ifadesinin içeriğinin; taşınırın tüketiciye tesliminden, taşınmazın ise mülkiyetinin tüketiciye devrinden önce teknik düzenlemesine aykırılık taşıdığı mallarla sınırlı olduğu kabul edilmelidir.

⁴⁴ Eren (n 2) 1473; Selâhattin Sulhi Tekinay, Sermet Akman, Halûk Burcuoğlu, Atilla Altop, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (6. Bası, Filiz Kitabevi 1988) 903.

⁴⁵ Aynı yönde bkz. Yavuz, Acar ve Özen (n 20) 75.

⁴⁶ Bağışlama sözleşmesinde hukuki imkânsızlık ve hukuki ayıp bakımından benzer yönde bkz. Nadja Schwery, *Die Korrelation von Nutzen und Haftung im Vertragsrecht* (1. Auf. Schulthess 2013) Rn 363, fn 834.

⁴⁷ Tüketici satışlarında hasarın geçtiği ana ilişkin bkz. aşağıda III, 2, B. Karş. Çabri (n 3) 292.



TKHK m. 8/II’de, internet portalında veya reklam ve ilanlarda yer alan özelliklerinden bir veya birden fazlasını taşımayan mallar ayıplı sayılmaktadır. Zira, bu tür bildirimler genellikle üretici veya tedarik zincirindeki bir başka kimse tarafından yapılmış olsa da satıcı bu bildirimlerden ve bunların tüketicinin satış sözleşmesini kurma yönündeki iradesini etkilediğinden haberdardır. Satıcı dışındaki kimselerin malın niteliğine ilişkin bildirimlerinin doğru olmadığı hâllerde, satıcı, tüketici ile arasındaki sözleşmenin kurulması anına kadar bunların gerçek olmadığını tüketiciye bildirmelidir. Satıcı, gerçek durumdan haberdar olmasına rağmen bunu tüketiciye bildirmediği takdirde bu eksiklikten sorumlu olmalıdır. Fakat, diğer kişilerin yaptığı bildirimlerden satıcının sorumluluğunun doğması için bu bildirimin makul tüketici tarafından ciddiye alınabilir olması, bir başka deyişle tüketicinin sözleşme kurmaya yönelik iradesinin oluşumunda etkili olması gerekir. Tüketici, bu bildirimlere dayanarak sözleşme konusu malı almaya ve bunun karşılığında sözleşme bedelini ödemeye karar vermelidir⁴⁸. Bu durumda, örneğin bir reklam anlaşması gereği ünlü bir *influencerin* belirli bir malın reklamını yapması hâlinde de belirli bir takipçi sayısına sahip sosyal medya hesabı sahibi bir kimsenin *influencer* olmak amacıyla aynı malın reklamını yapması hâlinde de satıcının bu kimselerin yapmış oldukları beyandan sorumlu tutulması mümkündür. Bununla birlikte, mala ilişkin abartılı övgüler ciddi nitelikte olmadığı için satıcı bu tür bildirimlerden sorumlu olmaz⁴⁹. Hiçbir teknolojik gelişmeye dayanmaksızın yapılan “dünyanın en çevreci arabası, daha iyisinin yapılması mümkün değil” sloganlı bir reklam bu tür abartılı övgülere örnek olarak verilebilir⁵⁰.

Kanun koyucu, bazı hâllerde mala ilişkin olarak kamuya yapılan nitelik vaatlerinin tüketicinin sözleşme yapma iradesini etkilemeyeceğini dikkate alarak böyle hâllerde satıcının sorumluluktan kurtulmasını kabul etmiştir. TKHK m. 9/II’ye göre, satıcı, (i) kendisi dışındaki kimseler tarafından reklam yoluyla yapılan açıklamalardan haberdar olmadığını ve haberdar olmasının da kendisinden beklenemeyeceğini veya (ii) yapılan açıklamanın içeriğinin satış sözleşmesinin kurulması sırasında düzeltilmiş olduğunu ya da (iii) satış sözleşmesinin yapılması kararının bu açıklama ile nedensellik içinde olmadığını ispatladığı takdirde açıklamanın içeriğinden sorumlu olmaz⁵¹.

⁴⁸ Atamer ve Baş (n 23) 23 vd.; Gümüş (n 3) s. 89; İnceoğlu (n 20) 160.

⁴⁹ Atamer ve Baş (n 23) 23 vd.; Gümüş (n 3) 89; İnceoğlu (n 20) 160. Karş. Kırca (n 37) 170.

⁵⁰ Benzer yönde yapılan bir reklama ilişkin olarak verilen Reklam Kurulu kararı için bkz. Reklam Kurulu, D 2023/1026, No 341, 9.01.2024.

⁵¹ Satıcının üçüncü kişiler tarafından yapılan açıklamalar sebebiyle ayrıptan doğan sorumluluktan kurtulabilmesi için bu açıklamanın içeriğini kural olarak aynı yöntemle düzeltilmesi gerekir. Çünkü tüketici ancak bu şekilde satıcı tarafından yapılan ilandan haberdar olma imkânına kavuşur. Bu konuda bkz. Gümüş (n 3) 95; İnceoğlu (n 20) 161.

2. Malın Hasarın Geçtiği Anda Ayıplı Olması ve Tüketicinin Ayıbı Bilmemesi

Satıcının ayıptan doğan sorumluluğundan bahsedilmesi için satış sözleşmenin kurulmuş olması ve ayıbın hasarın geçtiği anda mevcut olması gerekir (TBK m. 208). TBK m. 208'e göre, hasar kural olarak taşınır satışlarında zilyetliğin devri, taşınmaz satışlarında ise tescille alıcıya geçer. Bu sebeple, TBK m. 222/I'de satıcının satış sözleşmesinin kurulması sırasında alıcı tarafından bilinen ayıplardan sorumlu olmadığı; TBK m. 222/II'de ise satıcının, alıcının satılanı yeterince gözden geçirmekle görebileceği ayıplardan ancak böyle bir ayıbın bulunmadığını ayrıca üstlenmişse sorumlu olduğu öngörülmüştür. Aynı sebepten dolayı, hasarın alıcıya geçmesinden sonra meydana gelen ayıplardan da satıcı kural olarak sorumlu tutulmaz. Ancak alıcı ayıbın hasarın geçmesinden önceki bir sebepten doğduğunu kanıtlarsa satıcı hasarın alıcıya geçmesinden sonra ortaya çıkan ayıplardan istisnai olarak sorumlu olur. Bunun için TBK m. 223/I'de alıcının, devraldığı satılanın durumunu işlerin olağan akışına göre imkân bulur bulmaz gözden geçirmek ve satılana satıcının sorumluluğunu gerektiren bir ayıp görürse bunu uygun bir süre içinde ona bildirmek zorunda olduğu düzenlenmiştir. Aksi takdirde, alıcı satılanı kabul etmiş sayılır (TBK m. 223/II.c.1). Satılana olağan bir gözden geçirmeyle ortaya çıkarılamayacak bir ayıp bulunması hâlinde ise satıcı bu ayıbı satıcıya hemen bildirmelidir. Yoksa satılan bu ayıpla birlikte kabul edilmiş sayılır (TBK m. 223/II.c.3).

TKHK m. 8/I'de tüketici satışlarında ayıbın malın tüketiciye teslimi anında mevcut olması gerektiği ifade edilmiştir. Bu ifadeye göre, TBK m. 208'den farklı olarak, tüketici satışlarında satıcının ayıptan doğan sorumluluğundan bahsedilmesi için ayıbın hasarın geçtiği anda (taşınırlar için zilyetliğin devri, taşınmazlar için ise mülkiyetin devri sırasında) mevcut olması şartından vazgeçilmiştir. Bu durumda, tüketici satışlarında taşınırın zilyetliğinin teslim dışında tüketiciye devredilmesi hâlinde fiili teslim gerçekleşene kadar, taşınmazın mülkiyetinin fiili teslimden sonra devredilmesi hâlinde ise fiili teslimden sonra ortaya çıkan ayıplardan satıcı sorumlu değildir. Fakat, TKHK m. 1'e göre bu Kanunun amacı tüketicinin korunmasıdır. Bu sebeple, bu tür hâllerde TKHK m. 83/I gereği TBK m. 208 hükmünün uygulama alanı bulması ve böylece satıcının hasarın geçtiği ana kadar meydana gelen ayıplardan sorumlu tutulması mümkündür⁵².

Ayıp, alıcının ayıbı gözden geçirerek tespit etmesi bakımından açık, gizli ve gizlenmiş ayıp olarak üç türe ayrılmaktadır. Açık ayıp, alıcının satılanı teslim aldığı anda tespit ettiği ve edebileceği ayıptır⁵³. Gizli ayıp, satılanın gözden geçirilmesi sırasında görülemeyip daha sonra, genellikle satılanın kullanılması

⁵² Yavuz, Acar ve Özen (n 20) 77. Benzer yönde bkz. Aydoğdu ve Kahveci (n 28) 270 vd. Karş. TKHK m. 8/I'deki "teslim anı" ifadesi kanun koyucunun bilinçli bir tercihi olmadığı için bunu TBK m. 208'e uygun olarak "hasarın geçtiği an" olarak kabul etmek gerektiğine ilişkin bkz. Zevkliler ve Özel (n 6) 162; İnceoğlu (n 20) 169. Karş. Cumalıoğlu (n 20) 24.

⁵³ Eren ve Yücer (n 20) 112; Kara (n 13) 774.



sırasında ortaya çıkan ayıptır⁵⁴. Dünyada beş yüz adet üretilen özel imalat sıfır kilometre otomobildeki boyanın orijinal olmasına rağmen boya kalınlıklarının farklı olması gizli ayıba örnek olarak gösterilebilir⁵⁵. Gizlenmiş ayıp ise satıcının satılarda haiz olmayan bir niteliği varmış gibi göstererek ve bu şekilde alıcayı kandırarak yarattığı ayıptır⁵⁶. Üretim sırasındaki hata sebebiyle çamurluğu satıcı tarafından boyanan otomobilin alıcıya sıfır araç olarak satılması buna örnek olarak gösterilebilir⁵⁷.

Kanun koyucu, tüketici satışlarında TBK m. 222 vd.'de öngörülen gözden geçirme ve bildirim külfetinden ayrılmıştır. TKHK m. 8 vd.'de satıcının ayıptan doğan sorumluluğunun sadece maddi şartları düzenlenmiş, şekli şartlar olan tüketicinin gözden geçirme ve bildirim külfeti ise TKHK'de düzenlenmemiştir⁵⁸. TKHK m. 10/II.c.1'de satıcının, tüketicinin sözleşmenin kurulması sırasında ayıptan haberdar olduğu veya haberdar olmasının kendisinden beklendiği hâllerde ayıptan sorumlu olmadığı öngörülmüştür. TKHK m. 10/II c.2'de satıcının, tüketicinin sözleşmenin kurulması anında ayıptan haberdar olduğunu veya haberdar olmasının kendisinden beklendiğini ispatlamasının onun maldaki diğer ayıplar bakımından sorumluluğunu etkilemediğine yer verilmiştir. Bu durumda, adi satışlardan farklı olarak, TKHK m. 10/II.c.1'de tüketiciye, satış sözleşmesinin kurulmasından önce veya kurulması sırasında esaslı bir gözden geçirme külfeti yüklenmemiştir. Tüketici satışlarında tüketiciden sadece satılanın seçiminde ve muayene edilmesinde kaynağını dürüstlük kuralında bulan mutad özeni göstermesi beklenmiştir⁵⁹.

Tüketici satışlarında satılanın tüketiciye teslimi anında ayıplı olması bakımından TKHK m. 10/I'de özel bir karine öngörülmüştür. Bu hükme göre, malın veya ayıbın niteliğiyle bağdaştırılması mümkün olmayan durumlar hariç, malın teslim tarihinden itibaren altı ay içinde ortaya çıkan ayıpların teslim tarihinde bulundu-

⁵⁴ Tandoğan (n 20) 174; Yavuz, Acar ve Özen (n 20) 80; Eren ve Yücer (n 20) 112; Gümüş (n 20) 75; Kara (n 13) 774.

⁵⁵ Bu örnek için bkz. YHGK, 618/792, 27.06.2019.

⁵⁶ Eren ve Yücer (n 20) 112.

⁵⁷ Bu örnek için bkz. aşağıda dn 81.

⁵⁸ TKHK m. 10'un gerekçesinde ayıptan doğan sorumluluk sebebiyle tüketicinin seçimlik hakkını kullanabilmesi için 4077 sayılı TKHK m. 4/II'deki ayıbı belirli bir süre içinde bildirme külfetinin TKHK'de bilinçli olarak düzenlenmediğine yer verilmiştir. Bu durumda, tüketicinin ayıbı bildirme külfeti bakımından TKHK'de kasıtlı susma söz konusudur. Aynı sonuca varan Yargıtay kararı için bkz. Yargıtay 3. HD, 4007/3633, 8.11.2024.

⁵⁹ Yargıtay önüne gelen bir uyumsuzlukta, doğası gereği çabuk bozulan, çürüyen veya yok olan mallar ile koltuk takımlarında sigara yanıkları gibi durumlarda TKHK m. 10/I'deki karinenin malın niteliğiyle bağdaşmadığına karar vermiştir. Çünkü bu tür hâllerde maldaki ayıbın kaynağı tüketicinin kullanım hatası olabilmektedir. Bu sebeple, Yargıtay böyle hâllerde hâkimin tüketiciyi ayıbı ispatla yükümlü kılmasına karar verebileceğine hükmetmiştir. Bu karar için bkz. Yargıtay 3. HD, 4007/3633, 8.11.2024.

ğu kabul edilir⁶⁰. Böyle hâllerde, malın ayıplı olmadığını ispat yükü satıcıdadır. TKHK m. 10/I'e göre, tüketici satışlarında malın teslimi anında tüketiciye gözden geçirme külfeti getirilmemiş ve böylece onun malı muayene etmeksizin doğrudan kullanmasına imkân tanınmıştır. Bu hüküm açık, gizlenmiş ve gizli ayıplar bakımından uygulama alanı bulmaktadır⁶¹. Tüketicinin satın aldığı bir kazaktan küçük bir göz kaçtığını fark etmeksizin bunun etiketini keserek giymesi açık ayıplı malın gözden geçirilmeksizin doğrudan kullanılmasına örnek olarak gösterilebilir. Bu tür hâllerde, tüketici ayıptan doğan seçimlik hakkını kullandığında ayıbın varlığını satıcıya bildirilmiş olur. Ancak, ayıbın varlığına ilişkin bildirim külfeti olmayan tüketicinin ayıptan doğan seçimlik hakkını dürüstlük kuralına ve hakkın kötüye kullanılması yasağına uygun olarak kullanması gerekir⁶².

TKHK'de satılndaki ayıbın alıcı tarafından bilindiğinin varsayıldığı, dolaşısıyla satıcının bundan sorumlu tutulmayacağı hâller özel olarak düzenlemiştir. TKHK m. 10/III'e göre, ayıplı bir malın satışa sunulması için bunun üzerine veya ambalajına, üretici, ithalatçı veya satıcı tarafından satıcının kolaylıkla okuyabileceği şekilde maldaki ayıba ilişkin açıklayıcı bilgi içeren bir etiket konulmalıdır. Ayrıca, bu etiket tüketiciye verilmeli veya ayıba ilişkin açıklayıcı bilgi tüketiciye verilen fatura, fiş ya da satış belgesi üzerinde gösterilmelidir. Satıcı bu yükümlülüğünü yerine getirdiği takdirde alıcı, artık malı ayıplı olduğunu bilerek satın aldığı için TKHK m. 10/II.c.1 uyarınca satıcının ayıptan doğan sorumluluğuna başvuramaz. Satıcı, bu yükümlülüğünü yerine getirmediği takdirde gizlenmiş ayıp söz konusu olur⁶³.

TKHK m. 1 gereği bu Kanun tüketiciyi korumayı amaçladığı için TKHK'deki hükümler emredici niteliktedir⁶⁴. Bu sebeple, tüketici satışlarında ayıptan doğan sorumluluğun sorumsuzluk anlaşmasıyla ortadan kaldırılması mümkün değildir⁶⁵.

⁶⁰ TKHK m. 10/I'deki "teslim tarihi" konut veya tatil amaçlı taşınmazlar bakımından bunların mülkiyetinin devredildiği tarih olarak yorumlanır. Bu Yargıtay kararı için bkz. Yargıtay 3. HD, 4007/3633, 8.11.2024.

⁶¹ Bu yöndeki Yargıtay kararı için bkz. Yargıtay 3. HD, 4007/3633, 8.11.2024.

⁶² Yargıtay önüne gelen bir uyuşmazlıkta, TKHK m. 10/I'de tüketiciye ayıbı bildirim külfeti getirilmediğine, bu hükmün gerekçesinde ayıbı erken safhada tespit eden tüketicinin uzun süre seçimlik hakkını kullanmamasının hakkın kötüye kullanılması itirazıyla karşılaşabileceğinin belirtildiğine, böyle bir durumda tüketicinin uzun süre bildirimde bulunmaması hakkın kötüye kullanılması olarak kabul edilse dahi, hakkın uzun süre kullanılmaması şartının somut olaya ve kanun koyucunun tüketiciyi koruma amacına uygun olarak değerlendirilmesi gerektiğine karar vermiştir. Bu Yargıtay kararı için bkz. Yargıtay 3. HD, 4007/3633, 8.11.2024. Malın teslim tarihinden altı ay sonra ortaya çıkan ayıplar bakımından ise TKHK m. 83 gereği TBK m. 223/II hükmü uygulama alanı bulur. Bu sebeple, bu tür bir ayıbı öğrenen tüketici satıcıya hemen bildirimde bulunmalıdır. Benzer yönde bkz. Kara (n 13) 778.

⁶³ Zevkliler ve Özel (n 6) 167. Gizlenmiş ayıba ilişkin bir örnek için bkz. dn 81.

⁶⁴ Aynı yönde bkz. *Sirmen*, Tüketici Hukukunun Amacı, s. 2468; Kara (n 13) 750.

⁶⁵ Yavuz, Acar ve Özen (n 20) 80. Karş. Cumalıoğlu (n 20) 25.



III. TÜKETİCİ SATIŞLARINDA MALIN AYIPLI OLMASI SEBEBİYLE TÜKETİCİNİN SAHİP OLDUĞU HAKLAR

A. Tüketicinin Seçimlik Hakları ve Tazminat Talep Hakkı

1. Tüketicinin Seçimlik Hakları ve Bu Hakların Hukuki Niteliği

Tüketici satışlarında malın ayıplı olması hâlinde tüketicinin sahip olduğu seçimlik haklar TKHK m. 11’de düzenlenmiştir. Bu hükme göre, malın ayıplı olduğunun anlaşılması hâlinde, tüketici (a) malı geri vermeye hazır olduğunu bildirerek sözleşmeden dönme, (b) malı alıkoyup ayıp oranında satış bedelinden indirim isteme, (c) aşırı bir masraf gerektirmediği takdirde, bütün masraflarını satıcının karşılaması kaydıyla malın ücretsiz onarılmasını isteme⁶⁶, (ç) imkân varsa malın ayıpsız bir misliyle değiştirilmesini isteme hakkını haizdir. Satıcı, tüketicinin kullanmak istediği hakka ilişkin talebini yerine getirmekle yükümlüdür (TKHK m. 11/I). Tüketicinin seçimlik hakkını kullanması için tüketici hakem heyetine başvurmasına veya dava açmasına gerek yoktur. Tüketicinin seçimlik hakkını kullanması sebebiyle ortaya çıkan masrafların tamamı bu hakkı yerine getiren tarafça karşılanır (TKHK m. 11/VI). Malın taşınması masrafları, iletişim masrafları, malın onarımındaki işçilik masrafları ve malzeme masrafları bu tür masraflara örnek olarak gösterilebilir⁶⁷. Tüketici, seçimlik haklarının yanında genel hükümlere göre tazminat talep etme hakkına da sahiptir (TKHK m. 11/VI.c.2).

Malın ayıplı ifası hâlinde TKHK m. 11’e göre tüketicinin kullanabileceği seçimlik hakların hukuki niteliği öğretide tartışmalıdır. Öğretide Alman hukukundaki sonraki ifa (*Nacherfüllung*) kavramından yola çıkan görüşe göre⁶⁸, malın ücretsiz onarımı ve ayıpsız benzeriyle değişim hakları aynen ifa talepleridir (alacak hakkıdır). Tüketicinin bedelden indirim talep hakkı ve sözleşmeden dönme hakkı ise yenilik doğuran haktır⁶⁹. Sözleşmeye bağlılık ilkesi gereği, tüketici öncelik-

⁶⁶ Malın onarımının kısmen mümkün olması hâlinde bu taleple birlikte bedelden indirim yapılmasının da talep edilebileceğine ilişkin bkz. Zarife Şenocak, ‘6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’a Göre Ayıplı Mal Teslimi Halinde Tüketicinin Hakları’ (2014) 9(Özel Sayı) Terazi Hukuk Dergisi 35.

⁶⁷ TKHK m. 11 gerekçe; Atamer ve Baş (n 23) 37.

⁶⁸ Kara (n 13) 786; Atamer ve Baş (n 23) 35 vd.; Vedat Buz, ‘Aynı Şahsın Farklı Hukuki Sebeplerle Sorumluluğu: TBK m. 60 Üzerine Düşünceler’ (2013) 29(2) BATİDER 24; İnceoğlu (n 20) 191; Kalkan (n 11) 206 vd.; Çabri (n 3) 321. Aynı yönde bkz. Yargıtay, otomobildeki ön camın üzerindeki kamera sisteminin ayıplı olmasına ilişkin önüne gelen bir uyumsuzlukta, kanun koyucunun TKHK m. 11/III’de tüketicinin seçimlik hakların sıralama yoluyla düzenlediğine karar vermiştir. Bu karara göre, tüketici öncelikle ücretsiz onarım ve malın ayıpsız misliyle değişimi seçimlik haklarını kullanmalıdır. Tüketici, ancak bu haklardan birini kullanmasının karşı taraf bakımından hakkaniyete aykırı biçimde orantısız güçlükler sebep olması hâlinde diğer seçimlik haklarını kullanabilir. Bu Yargıtay kararı için bkz. Yargıtay 3. HD, 11379/13364, 21.12.2021. Ayrıca bkz. Yargıtay 13. HD, 25174/1844, 11.02.2020.

⁶⁹ Atamer ve Baş (n 23) 35 vd.; Buz (n 68) 24; İnceoğlu (n 20) 191; Kalkan (n 11) 206 vd.; Çabri (n 3) 321.

le aynen ifayı talep etmeli, yani malın ücretsiz onarım veya ayıpsız benzeriyle değişim haklarından birini kullanmalıdır. Bu görüşe göre⁷⁰, tüketicinin bedelden indirim talep veya sözleşmeden dönme haklarından birini kullanabilmesi için malın ücretsiz onarım veya ayıpsız benzeriyle değişim haklarından birini kullanmış olmasına rağmen satıcının bu talebi hiç veya gereği gibi yerine getirmemiş olması gerekir. Bu niteliği itibarıyla, bu görüşteki yazarlar⁷¹ seçimlik haklar arasında sınıflandırma yaparak bunlar arasında seçimlik yarışma olduğunu ve tüketicinin seçimlik hakkını kullandıktan sonra onu geri alıp diğer seçimlik haklarından birini kullanması imkânının (*ius variandi*) varlığını kabul etmektedir.

Öğretideki diğer görüşe⁷² ve Yargıtay uygulamasına⁷³ göre seçimlik haklar, yenilik doğuran haktır. Bu haklar arasında seçimlik yarışma olduğu için tüketici seçimlik hakları arasından istediğini seçmekte kural olarak serbesttir. Bununla birlikte, yenilik doğuran hakların kullanıldıktan sonra geri alınması kural olarak mümkün olmadığı için tüketici de seçimlik hakkını kullandıktan sonra bunu geri alamaz⁷⁴. Gerçekten TKHK m. 11’de tüketicinin seçimlik hakları arasında kural

⁷⁰ Atamer ve Baş (n 23) 35 vd.; İnceoğlu (n 20) 191; Kalkan (n 11) 208; Çabri (n 3) 320 vd.

⁷¹ Buz (n 68) 24. Ayrıca bkz. Atamer ve Baş (n 23) 35 vd.

⁷² Yavuz, Acar ve Özen (n 20) 88; Eren ve Yücer (n 20) 131, dn 285; Gümüş (n 3) 115; Aslan (n 6) 169 vd. 4077 sayılı Kanun m. 4/II bakımından aynı yönde bkz. Cevdet Yavuz, ‘Tüketicinin Ayıplı Mal ve Hizmetlere Karşı Korunması (TKHK. m. 4)’ (Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman’ın Anısına Armağan, 2000) 1303. TBK m. 227 bakımından aynı yönde bkz. Eren ve Yücer (n 20) 130 vd.; Gümüş (n 20) 97. İsviçre Borçlar Kanunu (OR) m. 205’te satış sözleşmelerinde ayıplı ifa hâlinde alıcıya seçimlik hak olarak sadece sözleşmeden dönme ve bedelden indirim isteme hakkı tanınmıştır. Bununla birlikte, sözleşme özgürlüğü gereği taraflar aralarında anlaşarak tüketiciye onarım hakkı tanıyabilir. Bu konuda bkz. Alfred Koller, *Schweizerisches Obligationenrecht: Besonderer Teil Band I* (1. Aufl, Stämpfli Verlag 2012) 65 vd.; Markus Müller-Chen, ‘Art. 205’ (CHK-Handkommentar zum Schweizer Privatrecht: Obligationenrecht-Einzelne Vertragsverhältnisse-Art. 184-529 OR und Innominatverträge, 2023) 87. OR m. 368’te ise eser sözleşmelerinde ayıplı ifa hâlinde iş sahibine seçimlik hak olarak sözleşmeden dönme ve bedelden indirim isteme hakkının yanısıra onarım hakkı da tanınmıştır. İsviçre hukukunda bu seçimlik hakları yenilik doğuran hak olarak kabul eden görüş için bkz. Peter Gauch, *Werkvertrag* (6. Aufl, Schulthess 2019), 1037. Aynı yönde bkz. Claire Huguenin, *Obligationenrecht: Allgemeiner und Besonderer Teil* (3. Aufl, Dike Verlag 2019), Rn 2634. Karş. İsviçre hukukunda eser sözleşmesinde onarım hakkını talep hakkı olarak kabul eden görüş için bkz. Alfred Koller, *Schweizerisches Werkvertragsrecht* (1. Aufl, Dike Verlag 2015) 231 vd. Karş. İsviçre hukukunda satış sözleşmesinde alıcının sözleşmeden dönme ve bedelden indirim isteme hakkının yenilik doğuran hak olup olmadığına ilişkin bkz. Heinrich Honsell, ‘Art. 205’ (Basler Kommentar: Obligationenrecht I Art. 1-529 OR, 2011), 1205 vd.; Jolanta Kren Konstkievitz, ‘Art. 205’ (Orell Füssli Kommentar: Kommentar zum Schweizerischen Obligationenrecht, 2023) 681 vd.

⁷³ Yargıtay 13. HD, 22641/9463, 17.10.2018; Yargıtay 3. HD, 389/2348, 21.09.2023; Yargıtay 3. HD, 1682/2656, 30.09.2024. 4077 sayılı TKHK m. 4 bakımından aynı yönde bkz. Yargıtay 3. HD, 1559/353, 23.01.2024; Yargıtay 3. HD, 1682//2656, 30.09.2024.

⁷⁴ Yenilik doğuran hakkın kullanılmasından sonra geri alınması konusunda bkz. Ingeborg Schwenzer ve Christiana Fountoulakis, *Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil* (8. Aufl, Stämpfli Verlag 2020) Rn 3.09; Huguenin (n 65) Rn 2652; Vedat Buz, *Yenilik Doğuran Haklar* (1. Baskı, Yetkin Yayınları 2005) 447 vd. Yargıtay’ın önüne gelen bir uyumsuzlukta, tüketici aldığı otomobilin sinyal kolunun arızalanması üzerine açtığı davada malın ayıpsız misliyle değişimi hakkını kullandığını



olarak herhangi bir sınıflandırma yapılmamış, satıcı bakımından orantısız güçlüklerle sebep olmadığı sürece tüketicinin bu haklardan istediğini kullanabileceğine yer verilmiştir⁷⁵. Bu durumda, kanun koyucu, ayıplı ifa hâlinde tüketicinin sahip olduğu seçimlik hakları yenilik doğuran hak olarak düzenlemiş ve bunlar arasında seçimlik yarışma olduğunu kabul etmiştir.

2. Tüketicinin Seçimlik Haklarını İleri Sürebileceği Kişiler

TKHK m. 11/II'de malın ücretsiz onarım ve ayıpsız benzeriyle değişim haklarının üretici veya ithalatçıya karşı da kullanılabileceğini düzenlemiştir. Bu hakların yerine getirilmesi bakımından satıcı, üretici ve ithalatçı müteselsilen sorumludur. Bununla birlikte, TKHK m. 11/II'de üretici veya ithalatçının ayıbın malın kendisi tarafından piyasaya sürülmesinden sonra doğduğunu ispatlayarak sorumluluktan kurtulabileceği ifade edilmektedir. Bu hükme göre, tüketici satış sözleşmelerinde bu sözleşmeye taraf olmayan üretici ve ithalatçının tüketiciye karşı malın ücretsiz onarım ve ayıpsız benzeriyle değişim haklarının kullanılması bakımından satıcıyla birlikte müteselsil sorumlu olması, borç ilişkisinin nispiyeti ilkesinin istisnalarından birini oluşturmaktadır⁷⁶.

Tüketicinin malın ücretsiz onarımı veya ayıpsız misliyle değişim haklarından birini kullanması hâlinde kural olarak bu talebin satıcı, üretici veya ithalatçıya yönlendirildiği tarihten itibaren konut veya tatil amaçlı taşınmazlar hariç azami otuz iş günü, konut veya tatil amaçlı taşınmazlarda ise altmış iş günü içerisinde yerine getirilmesi gerekir (TKHK m. 11/IV.c.1). Aksi takdirde, tüketici diğer seçimlik haklarından birini kullanabilir (TKHK m. 11/IV.c.2). Bununla birlikte, kanun koyucu nitelikleri dolayısıyla özellik taşıyan çeşitli mallara ilişkin onarım sürelerini TKHK m. 58'e dayanılarak çıkarılan Satış Sonrası Hizmetler Yönetmeliğinde (RG, 13.06.2014, S. 29029) özel olarak düzenlemiştir.

TKHK m. 30/IV.c.1'e göre, nispiyet ilkesinin istisnasını teşkil eden bağlı kredi sözleşmelerinde mal ayıplı ifa edilirse tüketicinin satış sözleşmesinden dönme ve bedelden indirim hakkını kullanması bakımından satıcı ve kredi verenin müteselsil sorumludur. Bu tür sözleşmelerde tüketici bedelden indirim hakkını kullandığı takdirde bağlı kredi de bu oranda indirilir ve ödeme planı buna göre değiştirilir (TKHK m. 30/IV.c.2). Tüketicinin sözleşmeden dönme hakkını kullanması hâlinde ise o güne kadar yapmış olduğu ödemenin iadesi hususunda satıcı ve kredi veren müteselsilen sorumludur (TKHK m. 30/IV.c.3). Ancak, kredi verenin so-

bildirmiştir. Tüketici, daha sonra garanti kapsamında yetkili servise başvurmuş ve malın onarımını talep etmiştir. Dava konusu otomobildeki ayıp bu şekilde giderilmiştir. Yargıtay, otomobildeki ayıp onarımı yoluyla giderildiği için tüketicinin ayıpsız misliyle değişim hakkını kullanmasının TMK m. 2/II'ye aykırı olacağına karar vermiştir. Bu karar için bkz. Yargıtay 3. HD, 6151/7352, 18.06.2019.

⁷⁵ Aynı yönde bkz. Şenocak (n 66) 35; Yavuz (n 72) 1304 vd. Tüketicinin seçimlik haklarını terditli olarak ileri sürdüğü davalarda tüketiciye hangi seçimlik hakkı kullanmak istediğinin sorulması gerektiğine yönelik Yargıtay kararı için bkz. Yargıtay 3. HD, 1053/2905, 25.10.2023.

⁷⁶ TKHK m. 11 gerekçe; Şenocak (n 66) 36.

rumluluğu, malın teslim edildiği tarihten itibaren, kullanılan kredi miktarı ile sınırlı olmak üzere bir yıldır (TKHK m. 30/IV.c.4).

TKHK m. 56/I'de üretici ve ithalatçıların tüketiciye yönelik üretilen veya ithal edilen Garanti Belgesi Yönetmeliği Ekinde öngörülen mallar için garanti belgesi düzenlenmelerinin zorunlu olduğu öngörülmüştür. Garanti Belgesi Yönetmeliği (RG, 13.06.2014, S. 29029) m. 4/I.c'ye göre, garanti belgesi, üretici ve ithalatçılar tarafından tüketiciye yönelik üretilen, ithal edilen veya satılan mallar için düzenlenen ve tüketicinin sahip olduğu hakları gösterir belgedir. Zorunlu garanti belgesiyle üretici ve ithalatçılar tüketiciye karşı garanti taahhüdünde bulunmaktadır⁷⁷. Bu garanti taahhüdünün süresi ve içeriği TKHK m. 56/II ve 56/III'te sınırlandırılmıştır. TKHK m. 56/II gereği, garanti süresi kural olarak malın tüketiciye teslim tarihinden itibaren iki yıldır⁷⁸. Ancak, özelliği sebebiyle bazı malların garanti şartları Ticaret Bakanlığınca başka bir ölçü birimiyle belirlenebilmektedir.

TKHK m. 56/III'de tüketicinin garanti belgesiyle satılması zorunlu olan ayıplı bir mal bakımından seçimlik haklarından ücretsiz onarım hakkını kullanmışsa bu malın garanti süresi içinde tekrar arızalanması veya onarımı için gereken azami sürenin aşılması ya da onarımının mümkün olmadığına anlaşılmaması durumlarında, diğer seçimlik haklarından birini kullanabileceği düzenlenmiştir⁷⁹. Bu hâllerde, satıcı tüketicinin talebini reddedemez (TKHK m. 56/III.c.2). Aksi takdirde, satıcı, üretici ve ithalatçı tüketiciye karşı müteselsilen sorumlu olur (TKHK m.

⁷⁷ TKHK'de zorunlu garanti dışında, ihtiyari garanti de düzenlenmiştir. TKHK m. 57/I'de tüketicinin kanuni hakları saklı kalmak kaydıyla satıcı, üretici veya ithalatçının satış konusu mala ilişkin değişim, onarım, bakım, bedel iadesi ve benzeri hususlarda tüketiciye ilave taahhütte bulunabileceği öngörülmüştür. Bu tür ihtiyari garantiler, tüketicinin TKHK m. 11 uyarınca sahip olduğu seçimlik hakları ortadan kaldırmamaktadır. TKHK m. 57/II gereği, ihtiyari garanti süresince taahhüt edilen hakların kullanılması sebebiyle tüketiciden masraf talep edilmez. Ayrıca, TKHK m. 57/III.c.1'e göre, ihtiyari garanti taahhüdünde bulunan taahhüdünün yanında ilgili reklam ve ilanlardaki ifadelerle de bağlıdır. İhtiyari garanti taahhüdünde tüketicinin yasal haklarının saklı olduğu, garantiden faydalanma koşulları, süresi, garanti verenin adı ile iletişim bilgileri yer almalı (TKHK m. 57/III.c.2) ve bu taahhüt tüketiciye yazılı olarak veya kalıcı veri saklayıcısı ile verilmelidir (TKHK m. 57/IV). Ayrıca, TKHK m. 57/V'de ihtiyari garanti taahhüdünün şekle aykırılık gibi sebeplerle geçersiz olmasını engellemek amacıyla yukarıda yazılı unsurları taşımayan taahhütlerin de taahhütte bulunan bakımından bağlayıcı olduğu düzenlenmiştir. Bu konuda bkz. TKHK m. 57 gerekece.

⁷⁸ TKHK m. 57/A'da yenilenmiş ürünler bakımından tüketiciye teslim tarihinden itibaren asgari bir yıl garanti verilmesi zorunluluğu getirilmiş, özelliği sebebiyle bazı malların garanti şartlarının Ticaret Bakanlığınca başka bir ölçü birimiyle de belirlenebileceği öngörülmüştür. Yenilenmiş ürün, donanım, yazılım veya fiziki özelliğinde iyileştirme yapılarak tekrar satışa sunulan kullanılmış maldır (TKHK m. 57/A). Yenilenmiş ürünlerde zorunlu garanti hakkında bkz. Yenilenmiş Ürünlerin Satışı Hakkında Yönetmelik m. 5/V vd., RG 22.08.2020/31221.

⁷⁹ Tüketici malın ayıplı ifası hâlinde seçimlik hakkını satıcıya karşı kullanmış ve satıcı tüketicinin talebini yerine getirmemişse tüketicinin zorunlu garanti kapsamında TKHK m. 11/IV.c.2'den doğan hakkını üretici veya ithalatçıya karşı ileri sürüp süremeyeceğine ilişkin bkz. Atamer ve Baş (n 23) 55 vd.; Erhan Kanışlı, 'Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Kapsamında Üreticinin Sınırlı Ayıp Sorumluluğu ve Zorunlu Garanti Sorumluluğu' (2021) 28(2) Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 1017.



56/III.c.3). Bu durumda, tüketicinin garanti sözleşmesine taraf olmayan satıcıya TKHK m. 56/III.c.3 gereği çeşitli haklarını yöneltmesi mümkündür. Bu niteliği itibarıyla, TKHK m. 56/III hükmü borç ilişkisinin nispiliği ilkesinin istisnalarından birini oluşturmaktadır.

3. Tüketicinin Seçimlik Haklarının Sınırlandırılması

TKHK m. 11/III.c.1'e göre, malın ücretsiz onarımı veya ayıpsız misliyle değişim haklarının kullanılması satıcı için orantısız güçlükleri beraberinde getiriyorsa tüketici diğer seçimlik haklarından birini kullanmalıdır⁸⁰. Bu hükümde, tüketicinin ücretsiz onarım ve ayıpsız misliyle değişim haklarını hakkaniyete göre kullanması gerektiği düzenlenmiştir. Tüketicinin ücretsiz onarım ve ayıpsız misliyle değişim hakkını kullanmasının hakkaniyete aykırı olduğu hâllerde, tüketici kural olarak sadece sözleşme bedelinden indirim isteme veya sözleşmeden dönme seçimlik haklarını kullanabilir. Tüketicinin malın ücretsiz onarımını veya ayıpsız misliyle değişimini istemesinin orantısız güçlüklerle sebep olup olmadığının belirlenmesinde malın ayıpsız değeri, ayıbın önemi ve diğer seçimlik haklara başvurma tüketicinin bakımından sorun teşkil edip etmediği gibi hususlar göz önünde tutulur⁸¹ (TKHK m. 11/III.c.2).

Tüketicinin malın ayıpsız misliyle değişimi hakkını kullanabilmesi için bu hakkın yerine getirilmesinin mümkün olması gerekir⁸². Bununla birlikte, tüketicinin malın ayıpsız misliyle değişim hakkını kullanması uygulamada ayıplı malın otomobil olması hâlinde sorun teşkil etmektedir. Zira, mahkeme tüketicinin otomobilin ayıpsızıyla değişimi talebini kabul ettiğinde buna ilişkin karar kesinleşip ilamlı icra takibinde bulunuluncaya kadar dava konusu otomobilin aynı modelinin temini imkânı ortadan kalkmaktadır. Böyle bir durumda, otomobilin değeri mahkeme kararında açıkça yazılı değilse 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu

⁸⁰ TKHK m. 11/II'ye göre, malın ayıpsız misliyle değişim hakkını üretici veya ithalatçıya karşı kullanan tüketicinin bu hakkını kullanması orantısız güçlükleri beraberinde getiriyorsa onun diğer seçimlik haklarından birini kullanması gerektiğine ilişkin bkz. Kanışlı (n 79) 1012.

⁸¹ 4077 sayılı TKHK m. 11/III.c.2'ye benzer bir hüküm bulunmamaktaydı. Bu dönemde Yargıtay'ın önüne gelen bir uyuşmazlıkta, tüketici sıfır kilometre bir otomobil satın almıştır. Tüketici, otomobili satın aldıktan iki ay sonra sol arka çamurluğun alt kısmındaki verniğin attığını fark ederek otomobili yetkili servise götürmüş ve otomobilin daha önce boyanmış olduğunu öğrenmiştir. Tüketici, otomobilin ayıpsız misliyle değiştirilmesini talep etmiş, ancak bu talebi satıcı tarafından reddedilmiştir. Otomobildeki bu gizlenmiş ayıp sebebiyle araçta 2000 TL değer kaybı oluşmuştur. Yargıtay, bu ayıbı gizli ayıp olarak kabul etmiş ve somut olayda gizli ayıbın varlığı, bu durumun çok kısa süre içinde ortaya çıkmış olması ve tüketicinin seçimlik hakkını ayıbı öğrenir öğrenmez kullanmış olması gerekçeleriyle malın ayıpsız misliyle değiştirilmesinin hukuka uygun olduğuna karar vermiştir. Bu Yargıtay kararı için bkz. YHGK, 633/663, 23.09.2020. Yargıtay, otomobildeki ön camın üzerindeki kamera sisteminin ayıplı olmasına ilişkin önüne gelen bir uyuşmazlıkta, bu ayıbın ön cam değişikliğiyle giderebilir nitelikte olması ve ön cam değişikliğinin aracın değer kaybına sebep olmaması gerekçesiyle tüketicinin ayıpsız misliyle değişim hakkını kullanmasının TMK m. 2 ve TKHK m. 11 gereği hakkaniyete aykırı olacağına karar vermiştir. Bu Yargıtay kararı için bkz. Yargıtay 3. HD, 1379/13364, 21.12.2021.

⁸² Şenocak (n 66) 35.

(İİK) m. 24/IV gereği icra memuru tarafından takdir olunmaktadır. İcra memuru, taşının değerini borsa veya ticaret odalarının, bunların olmadığı yerlerde ise kendisinin seçtiği bilirkişinin incelemesiyle tayin eder (İİK m. 24/V). Bu değer belirlenmesinde haczin yapıldığı tarihteki rayiç esas alınır⁸³. Fakat, bu durumda tüketici otomobilin ayıpsız misline kavuşmamakta, sözleşmeden dönmüş gibi para alacağına sahip olmaktadır⁸⁴.

Tüketicinin satış bedelin indirim talep ettiği hâllerde bedelden indirilecek miktar nispi yöntem esas alınarak belirlenir⁸⁵. Buna göre, malın tüketiciye geçiş anındaki ayıpsız objektif değeri ile ayıplı objektif değeri arasındaki oran dahilinde taraflarca kararlaştırılan satış bedelinden indirim yapılır⁸⁶. Tüketicinin bedelden indirim hakkını kullandığı bu hâllerde bedelden yapılan indirim miktarı tüketiciye derhâl iade edilir (TKHK m. 11/V).

Ayıptan doğan sorumluluk çerçevesinde tüketicinin başvurabileceği diğer seçimlik hak, sözleşmeden dönme hakkıdır. Kanun koyucu, tüketici satışlarında dönme hakkının kullanılmasına yönelik herhangi bir sınırlandırma öngörmemiştir⁸⁷. Ancak, TKHK m. 83/I gereği tüketici dönme hakkını TBK m. 227/IV hükmüne uygun olarak kullanmalıdır⁸⁸. Bu hükmeye göre, hâkim, somut olayın şartları haklı göstermiyorsa tüketicinin dönme hakkını kullanması yerine malın onarılmasına veya satış bedelinin indirilmesine karar verebilir. Hâkim, şartların dönmeyi haklı gösterip göstermediğini hakkaniyete göre değerlendirir. TBK m. 227/IV dönme hakkının kötüye kullanılmasını engellemektedir⁸⁹. Bununla bir-

⁸³ Bu yöndeki Yargıtay kararı için bkz. YHGK, 161/1078, 29.06.2022.

⁸⁴ Böyle bir durumda, tüketici otomobili kullandığı süre içerisinde para alacağına karşılık faiz elde etme imkânından da yoksun kaldığı için onun ayıpsız misliyle değişim hakkını kullanması kendi aleyhine sonuç doğurmaktadır. Bu konuda bkz. Atamer ve Baş (n 23) 43 vd.; Şenocak (n 66) 35.

⁸⁵ Şenocak (n 66) 34. Yargıtay bedelden indirimin nispi yöntem esas alınarak hesaplanmasına karar vermektedir. Bu yöndeki Yargıtay kararları için bkz. YHGK, 531/409, 28.02.2018; YHGK, 539/1267, 11.10.2022.

⁸⁶ Şenocak (n 66) 34. Satış bedelinin tamamı ayıbın ortaya çıkmasından önce ödenmişse satıcı bedelden indirim yapılan miktarı bedelin tüketici tarafından ödendiği tarihten itibaren işleyecek faiziyle birlikte iade etmelidir. Bu konuda bkz. Atamer ve Baş (n 23) 47 vd.; Şenocak (n 66) 34.

⁸⁷ Bu konuda bkz. Atamer ve Baş (n 23) 46 vd.

⁸⁸ Şenocak (n 66) 34; İnceoğlu (n 20) 188. Tüketicinin sözleşmeden dönme hakkını kullandığı hâllerde, TKHK m. 83/I gereği TBK m. 230 hükmü de mahkeme tarafından dikkate alınır.

⁸⁹ Tüketicinin sözleşmeden dönme hakkını kullanırken TMK m. 2 ve TBK m. 227/IV'e uygun hareket etmesi gerektiğine ilişkin Yargıtay kararı için bkz. Yargıtay 3. HD, 2054/12487, 06.12.2001. Benzer şekilde, Yargıtay 4077 sayılı TKHK döneminde ayıplı bir otomobile ilgili önüne gelen bir uyuşmazlıkta, tüketicinin dönme hakkının sınırlandırılmasında TBK m. 227/IV'ün yanı sıra TMK m. 2/II hükmüne dayanılabileceğine karar vermiştir. Bu olayda Yargıtay, bilirkişi raporunda binlerce farklı mekanik ve dijital parçadan üretilen dava konusu otomobilin onarımı mümkün bir parçasında oluşan bir ayıp sebebiyle ayıpsız misliyle değişiminin gerekip gerekmediği ve bu durumun TMK m. 2/II'ye aykırı olup olmadığı değerlendirmeden karar verilmemesi gerektiğini kabul etmiştir. Bu Yargıtay kararı için bkz. Yargıtay 3. HD, 5514/6846, 21.06.2021. Karş. Tüketicinin dönme hakkının sınırlandırılmasında TKHK m. 83/I gereği TBK m. 227/IV yerine doğrudan TMK m. 2/II



likte, özellikle haksız şart sayılan sözleşmeler bakımından kanuni düzenlemeye (TKHK m. 5/IV) kavuşturulan tüketici lehine yorum ilkesi uyarınca, tüketicinin dönme hakkını haiz olup olmadığı her iki tarafın tacir olduğu sözleşmelere kıyasen geniş yorumlanmalıdır. Bu sebeple, tüketicinin bedelden indirim hakkını kullanmasının mümkün olduğu hâllerde dahi somut olayın şartları çerçevesinde onun sözleşmeden dönme hakkını kullanabileceği kabul edilmelidir. Tüketici sözleşmeden dönme hakkını kullandığı takdirde ödemiş olduğu bedelin tümü kendisine derhâl iade edilir (TKHK m. 11/V)⁹⁰.

TBK m. 228/I'e göre, ayıplı mal alıcının elinde beklenmedik hâlden veya mücbir sebepten dolayı yok olmuş veya ağır biçimde hasara uğramış olsa dahi alıcı dönme hakkını kullanır ve elinde kalanı verir. Buna karşılık, TBK m. 228/II'de satılan alıcının kusuru yüzünden telef olmuş veya alıcı onu başkasına devretmişse ya da şeklini değiştirmişse alıcının ancak satış bedelinin indirilmesini isteyebileceği düzenlenmiştir. Bu hükümde, kanun koyucu alıcının kendi davranışıyla satılanı yok etmesini bir kusur olarak değerlendirmiştir. TBK m. 288 hükmü, TKHK m. 83/I gereği tüketici satışlarında da uygulanmalıdır⁹¹. Bu durumda, tüketici ayıplı malı üçüncü kişiye devretmişse sadece bedelin iadesini talep edebilir⁹².

4. Tüketicinin Tazminat Talep Hakkı

TKHK m. 11/VI'ya göre tüketicinin seçimlik haklarını kullanması sebebiyle ortaya çıkan tüm masraflar onun seçtiği hakkı yerine getiren tarafça karşılanır. Ayrıca, TKHK m. 11/VI.c.2 uyarınca tüketici seçimlik haklarının yanında genel hükümler çerçevesinde tazminat talep etme hakkına sahiptir⁹³. TBK m. 227/II'de satış sözleşmelerinde alıcının seçimlik haklarından biriyle birlikte genel hükümlere (TBK m. 112) göre tazminat isteme hakkını haiz olduğu öngörülmüştür⁹⁴. TBK m. 229'de ise tüketicinin sözleşmeden dönme hakkını kullandığı hâllerde satıcının alıcının doğrudan zararları bakımından kusursuz sorumlu olduğu, dolaylı

hükmüne giderek aynı sonuca varan görüş için bkz. Kara (n 13) 794; Atamer ve Baş (n 23) 26 vd.; Öz (n 35) 184. Karş. Aslan (n 6) 172.

⁹⁰ Yargıtay, tüketicinin kısmen da olsa kullanılabilir ayıplı bir mal için sözleşmeden dönme hakkını kullandığı hâllerde, satıcının tüketiciye geri vereceği satış bedeline ilişkin faizin tüketicinin ayıplı malı iade ettiği tarihten itibaren işlemesine karar vermektedir. Zira, tüketici bu hakkını kullanana kadar sözleşme konusu mal onun tasarrufundadır. Bu yöndeki istinaf mahkemesi kararının onandığı Yargıtay kararı için bkz. Yargıtay 3. HD, 389/2348, 21.09.2023. Bu konuda ayrıca bkz. Atamer ve Baş (n 23) 48; Şenocak (n 66) 33.

⁹¹ Şenocak (n 66) 34; İnceoğlu (n 20) 189. Benzer yönde bkz. Aslan (n 6) 174 vd.; Öz (n 35) s 186.

⁹² Aynı yönde Yargıtay kararları için bkz. Yargıtay 3. HD, 2710/2008, 09.04.2025. Yargıtay'ın 4077 sayılı TKHK döneminde vermiş olduğu aynı yöndeki kararı için bkz. Yargıtay 13. HD, 4869/12921, 23.12.2019.

⁹³ Karş. Tüketicinin tazminat talep etme hakkının TKHK m. 11'deki diğer seçimlik haklara ek bir seçimlik hak olduğuna ilişkin bkz. Yavuz, Acar ve Özen (n 20) 110 vd.

⁹⁴ TKHK m. 11/VI.c.2'ye göre dayanarak tazminat talep eden tüketici zararının varlığını ispatla yükümlüdür. TKHK m. 11 gerekece.



zararları açısından ise kusursuzluğunu ispatlayarak sorumluluktan kurtulabileceği düzenlenmiştir⁹⁵. Bu durumda, tüketici sözleşmeden dönme dışındaki seçimlik hakkını kullandığında TBK m. 227/II'ye, sözleşmeden dönme hakkını kullandığında ise TBK m. 229 gereği TBK m. 112'ye göre seçimlik hakkını kullanması sebebiyle ortaya çıkan masraflar dışındaki zararının tazminini talep edebilir⁹⁶. Satıcı, kusursuzluğunu ispatlamadığı sürece bu zararı gidermekle yükümlüdür (TBK m. 112). Tüketicinin tazminat talebinin dayanağı sözleşmeden doğan sorumluluk olduğu için tüketici bu talebini sadece satıcıya karşı ileri sürebilir⁹⁷.

Tüketicinin malın ayıplı ifası sebebiyle uğramış olduğu hayal kırıklığına dayanarak TBK m. 58 uyarınca manevi tazminat talep etmesi kural olarak mümkün değildir. Çünkü bir kimsenin hayal kırıklığına uğramış olması kendiliğinden onun kişilik hakkını ihlâl ederek manevi zarara uğramasına sebep olmamaktadır. Bununla birlikte, maldaki ayıp tüketicinin kişilik hakkının ihlâline sebep olmuşsa bundan doğan zararın TBK m. 114/II gereği sözleşmeden doğan sorumluluk kapsamında tazmin edilmesi gerekir⁹⁸.

5. Zamanaşımı

TKHK m. 12/I'e göre, kanunlarda veya taraflar arasındaki sözleşmede daha uzun bir süre belirlenmemişse (örneğin ihtiyari garanti söz konusu değilse) ayıptan doğan sorumluluk için zamanaşımı ayıp daha sonra ortaya çıkmış olsa bile malın tüketiciye teslim tarihinden itibaren iki yıldır⁹⁹. Konut veya tatil amaçlı taşınmazlar bakımından ise zamanaşımı süresi, taşınmazın tüketiciye teslim tarihinden itibaren beş yıldır. Fakat, ayıp, ağır kusur veya hile ile gizlenmişse bu zamanaşımı süreleri uygulama alanı bulmaz (TKHK m. 12/III). Bu durumda, on yıllık genel zamanaşımı süresi uygulama alanı bulur¹⁰⁰. Ayrıca, TKHK m. 83/I gereği tüketici TBK m. 231'de öngörülen daimi def'i hakkına sahiptir¹⁰¹. İkinci el satışlarda¹⁰² ise TKHK m. 10/III hükmü saklı kalmak üzere satıcının ayıplı

⁹⁵ Doğrudan-dolaylı zarar ayrımının menfi-müspet zarar, fiili zarar-yoksun kalınan kâr veya illiyet bağının yoğunluğundaki farka dayandığına ilişkin öğretilerdeki çeşitli görüşler için bkz. Eren ve Yücer (n 20) 143 vd.

⁹⁶ Gümüş (n 3) 104; Çabri (n 3) 333 vd.

⁹⁷ Kanişlı (n 79) 1019 vd.

⁹⁸ Bu konuda bkz. Kara (n 13) 817 vd.

⁹⁹ Ayıptan doğan sorumluluğun zamanaşımına tâbi olması tüketicinin seçimlik haklarının yenilik doğuran hak niteliği taşımasına aykırı değildir. Çünkü buradaki zamanaşımı seçimlik hakkın kullanılmasıyla ortaya çıkan talep hakkına ilişkindir. Bu konuda bkz. Huguenin (n 65) Rn 2634. Karş. Koller (n 72) 62.

¹⁰⁰ Gümüş (n 3) 129; İnceoğlu (n 20) 201. Karş. Cumalıoğlu (n 20) 25 vd.; Kara (n 13) 853 vd.; Öz (n 35) 194 vd.

¹⁰¹ Zevkliler ve Gökyayla (n 20) 150 vd.; İnceoğlu (n 20) 206.

¹⁰² Tüketici ikinci el malda yeni bir maldan beklenen tüm özellikleri bulunmayacağını bilmelidir. Bununla birlikte, ikinci el satışlarda da nitelik vaatlerine aykırılık veya söz konusu ikinci el malda objektif olarak bulunması beklenen niteliklerin olmaması ayıptan doğan sorumluluğa sebep olabilir. Bu konuda bkz. İnceoğlu (n 20) 167.

maldan sorumluluğu bir yıldan, konut veya tatil amaçlı taşınmaz mallarda ise üç yıldan az olamaz (TKHK m. 12/II).

B. Tüketicinin Ayıplı Seri Mallar Bakımından TKHK m. 74'e Göre Sahip Olduğu Hak

Tüketici satışına konu seri bir malın ayıplı olması hâlinde, tüketicinin TKHK m. 11'de öngörülen haklar dışında başvurabileceği bir yol TKHK m. 74'te düzenlenmiştir. Kanun koyucu, TKHK m. 74'te tüketicilerin sağlık ve güvenliğinin korunması için aynı içerik kullanılarak üretilen mallar bakımından özel bir düzenleme yapmıştır. TKHK m. 74/I'e göre, satışa sunulan seri malların ayıplı olduğunun tespit edilmesi, üretiminin veya satışının durdurulması, maldaki ayıbın ortadan kaldırılması ve bu tür malları satmak amacıyla elinde bulunduranlardan toplatılması için Ticaret Bakanlığı, tüketiciler veya tüketici örgütleri dava açabilir.

Seri mallar, üzerlerinde seri numarası bulunmalarından bağımsız olarak, aynı tür ve orandaki malzemelerin birleştirilmesi suretiyle çok sayıda üretilen ve piyasaya sunulan mallardır¹⁰³. Mahkeme satışa sunulan seri malların ayıplı olduğuna karar verdiği takdirde ayıbın niteliğine göre malın satışının geçici olarak durdurulmasına veya ayıbın giderilmesine hükmedebilir. Böyle hâllerde, üretici veya ithalatçı mahkeme kararının tebliğ tarihinden itibaren en geç üç ay içinde malın ayıbını ortadan kaldırmakla yükümlüdür. Malın ayıbının ortadan kaldırılmasının imkânsız olduğu durumlarda ise mal üretici veya ithalatçı tarafından toplanır ya da toplattırılır (TKHK m. 74/II). Malın tüketicinin güvenliğini tehlikeye sokan bir ayıp taşıması durumunda Ürün Güvenliği ve Teknik Düzenlemeler Kanunu hükümlerinin uygulama alanı bulması da mümkündür (TKHK m. 74/III). Bu yaptırımlar, seri mallara yönelik nitelik vaatlerinde bulunan satıcı, üretici ve tedarik zincirindeki diğer kimselerin ileride böyle vaatlerde bulunmalarını engellemek için etkilidir.

SONUÇ

Ayıp, satıcının alıcıya bildirdiği veya dürüstlük kuralı gereğince satılанда bulunması gereken niteliklerin bulunmamasıdır. Tüketici işlemlerinde ayıp, "ayıplı mal" kenar başlığı altında TKHK m. 8'de düzenlenmiştir. TKHK m. 8/II'de maldaki ayıbın ayıptan etkilenen niteliğin türüne göre maddi, ekonomik veya hukuki ayıp olarak ortaya çıkabileceği öngörülmüştür. TKHK m. 8/I'de objektif olarak sahip olması gereken özellikleri taşınamaması sebebiyle sözleşmeye aykırı olan mal ayıplı kabul edilmiştir. Satıcının tüketiciye açık nitelik vaadinde bulunduğu hâller bakımından ayıp TKHK m. 8/I'de sadece örnek üzerine satışlar bakımından düzenlenmiştir. TKHK m. 8/II'de ise satıcının örtülü nitelik bildiriminde bulunduğu durumlara ilişkin örneklere yer verilmiştir. Bununla birlikte, TKHK m. 83

¹⁰³ Benzer yönde bkz. Zevkliler ve Özel (n 6) 502.

gereği TBK m. 219 hükmü tüketici satışları bakımından da uygulanarak satıcının TKHK m. 8’de öngörülen hâllerden ayrı olarak da tüketiciye nitelik bildiriminde bulunabileceği kabul edilmelidir.

TKHK m. 8/II’de teknik düzenlemesinde tespit edilen niteliğe aykırı olan malların ayıplı sayılacağı, TKHK m. 10/III.c.3’te ise teknik düzenlemesine uygun olmayan malların hiçbir şekilde piyasaya arz edilemeyeceği düzenlenmiştir. Bu hükümlerin örtülü boşluk içerdiği kabul edilmeli ve bu boşluk amaca uygun sınırlama yoluyla doldurulmalıdır. Bu durumda, TKHK m. 8/II’deki “teknik düzenlemesinde tespit edilen niteliğe aykırı olan mal” kavramı taşınırın tüketiciye tesliminden, taşınmazın ise mülkiyetinin tüketiciye devrinden sonra teknik düzenlemesine aykırı hâle geldiği mallarla sınırlı olarak anlaşılmalıdır. Buna karşılık, TKHK m. 10/III.c.3’teki “teknik düzenlemesine uygun olmayan mal” ifadesinin içeriğinin; taşınırın tüketiciye tesliminden, taşınmazın ise mülkiyetinin tüketiciye devrinden önce teknik düzenlemesine aykırılık taşıdığı mallarla sınırlı olduğu kabul edilmelidir.

Kanun koyucu, tüketici satışlarında TBK m. 222 vd.’de öngörülen gözden geçirme ve bildirim külfetinden ayrılmıştır. Tüketici satışlarında tüketiciden sadece satılanın seçiminde ve muayene edilmesinde kaynağını dürüstlük kuralında bulan mutad özeni göstermesi beklenmiştir.

TKHK m. 11’de ayıplı ifa hâlinde tüketicinin sahip olduğu seçimlik haklar, yenilik doğuran hak olarak düzenlenmiş ve bunlar arasında seçimlik yarışma olduğu kabul edilmiştir. TKHK m. 11/II’de malın ücretsiz onarım ve ayıpsız benzeriyle değişim haklarının üretici veya ithalatçıya karşı da kullanılabileceği öngörülmüştür. Bu hakların yerine getirilmesi bakımından satıcı, üretici ve ithalatçı kural olarak müteselsilen sorumludur.

TKHK m. 11/III.c.1’de malın ücretsiz onarımı veya ayıpsız misliyle değişim haklarının kullanılması satıcı için orantısız güçlükleri beraberinde getiriyorsa tüketicinin diğer seçimlik haklarından birini kullanması gerektiği düzenlenmiştir. Bu hüküm gereği, tüketicinin ücretsiz onarım ve ayıpsız misliyle değişim hakkını kullanmasının hakkaniyete aykırı olduğu hâllerde, tüketici kural olarak sadece sözleşme bedelinden indirim isteme veya sözleşmeden dönme seçimlik haklarını kullanabilir. Bununla birlikte, tüketicinin sözleşmeden dönme hakkını kullanmasında TKHK m. 83/I gereği TBK m. 227/IV hükmü de göz önünde bulundurulmalıdır.

TKHK m. 11/VI.c.2’ye göre, tüketici seçimlik haklarının yanında genel hükümler çerçevesinde tazminat talep etme hakkına sahiptir. Ayrıca, tüketicinin malın ayıplı ifası sebebiyle TBK m. 58 uyarınca manevi tazminat talep etmesi kural olarak mümkün değildir. Ancak, maldaki ayıp tüketicinin kişilik hakkının ihlâline sebep olmuşsa bundan doğan zararın TBK m. 114/II gereği sözleşmeden doğan sorumluluk kapsamında tazmin edilmesi mümkündür.



Tüketici satışına konu seri bir malın ayıplı olması hâlinde ayıptan doğan sorumluluk dışında başvurulabilecek bir başka yol, TKHK m. 74'te özel olarak düzenlenmiştir. TKHK m. 74/1'e göre, tüketici satışına konu malların ayıplı olduğunun tespit edilmesi, üretiminin veya satışının durdurulması, maldaki ayıbın ortadan kaldırılması ve bu tür malları satmak amacıyla elinde bulunduranlardan toplatılması için Ticaret Bakanlığı, tüketiciler veya tüketici örgütleri tarafından dava açılması mümkündür.

KAYNAKÇA

Akipek Ş, 'Madde 3' içinde Hakan T ve Tüzüner Ö (edt), 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi Milli Şerh (1. Baskı, Aristo Yayınları 2016) 40-60.

Altop A, 'Türk Hukukunda, Avrupa Birliği Hukukuna ve Uygulamada Tüketici Kavramı', 2004 3(1-2) İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 3-14.

Aslan İ Y, 6502 Sayılı Kanuna Göre Tüketici Hukuku (6. Baskı, Ekin Basım Yayınları 2022).

Aral F ve Ayrancı H, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri* (17. Baskı, Yetkin Yayınları 2024).

Atamer Y M ve Baş E, 'Avrupa Birliği Hukuku ile Karşılaştırmalı Olarak 6502 Sayılı Yeni Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Uyarınca Satım Sözleşmesinde Ayıptan Doğan Sorumluluk' (2014) 88(Özel Sayı) İstanbul Barosu Dergisi 19-60.

Aydoğdu M ve Kahveci N, *Tüketici Hukuku Dersleri* (1. Baskı, 2021 Adalet Yayınları).

Bahtiyar M ve Biçer L, 'Adi İş/Ticari İş/Tüketici İşlemi Ayrımı ve Bu Ayrımın Önemi' (2016) 22(3) MÜHF-HAD 395-436.

Buz V, *Yenilik Doğuran Haklar* (1. Baskı, Yetkin Yayınları 2005).

— —, 'Aynı Şahsın Farklı Hukuki Sebeplerle Sorumluluğu: TBK m. 60 Üzerine Düşünceler' (2013) 29(2) BATİDER 19-57.

Cumalıoğlu E, '6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda Satıcının Ayıplı Maldan Sorumluluğunun Koşulları' (2014) 9(Özel Sayı) Terazî Hukuk Dergisi, 20-29.

Çabri S, *Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi* (2. Baskı, Adalet Yayınları 2021).

Demir M, *Kapıdan İşlemlerde Tüketiciyi Koruyan Geri Alım Hakkı* (1. Baskı, Turhan Kitabevi 2001).

Dönmez Z, ‘Avrupa Birliği’nde Tüketici Hukuku Alanında Kanunlaştırma Hareketleri ve Tüketicinin Korunması Modelleri’, (2016) 22(3), Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 953-968.

Eren F, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (29. Baskı, Legem Yayıncılık 2024).

— — ve Yücer İ, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler* (12. Baskı, Legem Yayıncılık 2024).

Erkan V U, ‘Tüketici Satış Sözleşmelerinde Kararlaştırılan Sürede Malın Teslim Edilmemesi Durumunda 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un Ayıplı Mallara İlişkin Hükümlerinin Uygulanması’ (2017) 7(30) TAAD 293-320.

Gauch P, *Werkvertrag* (6. Aufl, Schulthess 2019).

Gümüş M A, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler C. I* (3. Bası, Vedat Yayınevi 2013).

— —, *6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi C. I* (1. Baskı, Vedat Kitapçılık 2014).

Honsell H, ‘Art. 205’ (Basler Kommentar: Obligationenrecht I Art. 1-529 OR, 2011).

Claire Huguenin, *Obligationenrecht: Allgemeiner und Besonderer Teil* (3. Aufl, Dike Verlag 2019).

İnceoğlu M M, ‘Ayıba Karşı Tekeffül ve Garanti Sorumluluğu’ içinde İnceoğlu M M (edt), *Yeni Tüketici Hukuku Konferansı (Makaleler – Tartışmalar)* (1. Baskı, On İki Levha Yayınları 2015) 153-238.

Kalkan A, *Tüketici Hukukunda Ayıplı Maldan Doğan Sorumluluk* (1. Baskı, Adalet Yayınları 2018).

Kanışlı E, ‘Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Kapsamında Üreticinin Sınırlı Ayıp Sorumluluğu ve Zorunlu Garanti Sorumluluğu’ (2021) 28(2) Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 1003-1036.

Kırca İ, ‘Ticari İş ve Ticari Hükme Dair’ (2018) 34(5) BATİDER 5-17.

Kırca Ç, ‘6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’a Göre Ayıplı Mal’ içinde Aksoy H C (edt), *Tüketici Hukuku Konferansları: 5-6 Aralık 2015 (Makaleler-Tebliğler)* (1. Baskı, Yetkin Yayınları 2016) 149-174.

Kocayusufoğlu N, Hatemi H, Serozan R ve Arpacı A, *Borçlar Hukuku Genel Bölüm: Borçlar Hukukuna Giriş, Hukukî İşlem Sözleşme* (7. Bası, Vedat Kitapçılık 2017).

Koller A, *Schweizerisches Obligationenrecht: Besonderer Teil Band I* (1. Aufl, Stämpfli Verlag 2012)

— —, *Schweizerisches Werkvertragsrecht* (1. Aufl, Dike Verlag 2015).

Kren Konstkievitz J, ‘Art. 205’ (Orell Füssli Kommentar: Kommentar zum Schweizerischen Obligationenrecht, 2023) 681-684.

Müller-Chen M, ‘Art. 205’ (CHK-Handkommentar zum Schweizer Privatrecht: Obligationenrecht-Einzelne Vertragsverhältnisse-Art. 184-529 OR und Innominatverträge, 2023) 81-87.

Ozanoğlu H S, ‘Tüketici Sözleşmeleri Kavramı (Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un Maddi Anlamda Uygulama Alanı)’ (2001) 50(1) AÜHFD 55-90.

Öz T, ‘Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un Ayıba Karşı Tekeffül Hükümlerinin Uygulanmasında Borçlar Kanunu Hükümlerinin Yeri ve Rolü’ içinde Hüseyin Can Aksoy (edt), *Tüketici Hukuku Konferansları: 5-6 Aralık 2015 (Makaleler-Tebliğler)* (1. Baskı, Yetkin Yayınları 2016) 175-195.

Özlük B, *Ayıplı Hizmetten Doğan Sorumluluk* (1. Baskı, Yetkin Yayınları 2007).

Schwenzer I ve Fountoulakis C, *Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil* (8. Aufl, Stämpfli Verlag 2020).

Schwery N, *Die Korrelation von Nutzen und Haftung im Vertragsrecht* (1. Auf. Schulthess 2013).

Serozan R, ‘Tüketiciyi Koruma Yasasının Sözleşme Hukuku Alanındaki Düzenlemesinin Eleştirisi’, (1996) 0(4) Yasa Hukuk Dergisi 579-598.

Sirmen A L, *Eşya Hukuku* (12. Baskı, Legem Yayıncılık 2025).

— —, ‘Tüketici Hukukunun Amacı ve Özellikleri’ (2013) 8(Özel Sayı), Yaşar Üniversitesi E-Dergisi 2052-2074.

— —, ‘Yeni Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun Genel Olarak Değerlendirilmesi’ (2014) 9(Özel Sayı), Terazi Hukuk Dergisi, 156-162.

Şenocak Z, ‘6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’a Göre Ayıplı Mal Teslimi Halinde Tüketicinin Hakları’ (2014) 9(Özel Sayı) Terazi Hukuk Dergisi 30-37.

Tandoğan H, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri C. I/1* (6. Basım, Vedat Kitapçılık 2008).

Tekinay S S, Akman S, Burcuoğlu H, Altop A, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (6. Bası, Filiz Kitabevi 1988).

Uyumaz A ve Türk M C, ‘Tacirin Tüketici Sıfatı’ (2023) 72(3) AÜHFD 1591-1633.

Yavuz C, Tüketicinin Ayıplı Mal ve Hizmetlere Karşı Korunması (TKHK. m. 4), Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman’ın Anısına Armağan, *İstanbul* 2000, s. 1293-1316.

— —, Acar F ve Özen B, *Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler)* (19. Baskı, Beta Yayınları 2024).

Yüce Bilgin M, ‘Satış Sözleşmesinde Ayıptan Dolayı Sorumluluğun Şartları ve Alıcının Seçimlik Hakları’ (Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan, 2012) 377-413.

Yücer Aktürk İ, ‘Tüzel Kişi Tacirin Sıfatı’ (2016) 20(2), GÜHFD 103-128.

Yenice Ceylan Ö, ‘Tüzel Kişilerin Tüketici Niteliği’ (2015) 8(156) Legal Hukuk Dergisi 71-86.

Zevkliler A ve Gökyayla E, Borçlar Hukuku: Özel Borç İlişkileri (22. Basım, Vedat Kitapçılık 2024).

— — ve Özel Ç, *Tüketicinin Korunması Hukuku* (1. Baskı, Seçkin Yayınları 2016).

ELEKTRONİK FATURALAR VE ELEKTRONİK FATURALARA İTİRAZ

Electronic Invoices and Objection Thereto

Rifat CANKAT*

Osman Gazi GÜÇLÜTÜRK**

Özet

Türk Ticaret Kanunu m. 21/2 uyarınca, bir fatura alan kişi aldığı tarihten itibaren sekiz gün içinde, faturanın içeriği hakkında bir itirazda bulunmamışsa bu içeriği kabul etmiş sayılır. TTK m. 21/2 faturayı düzenleyen alacaklı konumundaki tacir lehine bir karine getirir. Söz konusu karine sayesinde faturanın içeriğinin taraflar arasındaki sözleşmeye uygun olduğu kabul edilir. Faturaya süresinde itiraz edilmesi ihtimalinde ise karine oluşmaz ve faturanın içeriğinin doğru olduğunu ispat yükü düzenleyende kalır. Bu hüküm, kağıt faturalar ile ilgili olarak bir yüz yıldır uygulanagelmektedir. Kağıt faturaların yerini büyük ölçüde elektronik faturaların almasının süregelen uygulamaya etkisi ise bu çalışmanın konusunu oluşturur.

Elektronik faturalar hukuki nitelik yönünden kağıt fatura ile özdeştir. Fakat kağıdın yerini alan kod nedeniyle keşide, iletim ve saklama süreçlerinde değişiklikler yaşanmıştır. Bu değişiklikler TTK m. 21/1 uygulamasının özünü değiştirmese de birkaç noktada kayda değer farklılıklar yaratmıştır; Faturanın gerekli şekil şartlarını taşıyıp taşımadığı elektronik faturanın doğasına uygun şekilde tespit edilmeli; e-faturaların usulüne uygun gönderiminden bahsedebilmek için ilgili portal kullanılmalıdır.

Elektronik faturalara itirazda, kağıt faturalar için olduğu gibi, harici yöntemlerin kullanılması mümkündür. Temel e-faturalardan farklı olarak ticari e-faturalarda portal üzerinden itiraz edilebilmesi ek bir imkandır. Portal kanalıyla yapılması gereken itiraz bildiriminin ise TTK m. 21/2 uygulaması yönünden hukuki etkisi bulunmadığı düşünülür.

Anahtar Kelimeler: Fatura, Elektronik Fatura, Faturaya İtiraz

Abstract

Pursuant to Article 21/2 of the Turkish Commercial Code, if the recipient of an invoice does not object to its content within eight days from the date of receipt, they are deemed to have accepted its content. Article 21/2 of the TCC establishes a presumption in favour of the merchant who issued the invoice and is in the position of the creditor. This presumption means that the invoice is considered to reflect the terms of the agreement between the parties. If a timely objection is made to the invoice, however, the presumption does not arise, and the burden of proof regarding

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

➤ Makale Geliş Tarihi/Article Received Date: 8.8.2025

➤ Yayın Kurulu Kabul Tarihi/Editorial Board Acceptance Date: 30.10.2026

* Dr. Öğr. Üyesi, Kırklareli Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Kırklareli/Türkiye, E-posta: rifatcankat@klu.edu.tr, <https://orcid.org/0000-0002-8413-780X>.

** Dr. Öğr. Üyesi, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İstanbul/Türkiye, E-posta: ogucuturk@gsu.edu.tr, <https://orcid.org/0000-0001-5834-6635>.

the accuracy of the invoice content remains with the issuer. This provision has been in practice for a century in relation to paper invoices. The impact of the widespread replacement of paper invoices with electronic ones constitutes the subject of this paper.

In terms of legal nature, electronic invoices are essentially identical to paper invoices. However, due to the replacement of paper with code, changes have occurred in the processes of issuance, transmission, and storage. Although these changes do not alter the core application of the said article, they have led to certain differences; Whether an invoice satisfies the content requirements must be determined in a manner compatible with the nature of electronic invoices; and for an e-invoice to be considered duly delivered, the official portal must be used.

As with paper invoices, it is possible to object to electronic invoices using external methods. Unlike basic e-invoices, commercial e-invoices allow for rejections to be lodged via the portal, which constitutes an additional possibility. However, it is considered that the requirement for notification of external objections through the portal do not carry legal significance with respect to the application of Article 21/2 of the TCC.

Keywords: Invoice, Electronic Invoice, Objection to Invoice

GİRİŞ

6762 sayılı mülga Türk Ticaret Kanunu 29.06.1956 tarihinde kabul edildiğinde, 23. maddesinin 2. fıkrası şöyle idi: “*Bir faturayı alan kimse, aldığı tarihten itibaren sekiz gün içinde münderecatı hakkında bir itirazda bulunmamışsa münderecatını kabul etmiş sayılır.*” Bu hükmün kaynağı¹ ise, bir faturayı alan kimse aldığı tarihten itibaren sekiz gün zarfında mündericatı hakkında bir itiraz dermeyeran etmemiş ise mündericatını kabul etmiş addolunur, şeklindeki mülga 865 sayılı Ticaret Kanunu hükmü idi².

Anılan hükümlerin 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu m. 21/2’de düzenlenen halefi şu şekildedir: “*Bir fatura alan kişi aldığı tarihten itibaren sekiz gün içinde, faturanın içeriği hakkında bir itirazda bulunmamışsa bu içeriği kabul etmiş sayılır.*” Madde gerekçesinde hükmün aynen alındığı belirtilir. Gerçekten kısıtlı bir Türkçeleştirme dışında, 1956 yılında kabul edilen hüküm varlığını korur.

Faturayı alan kişinin, eğer faturanın içeriğiyle mutabık değilse, bu faturaya itiraz etmesi gerektiği yönündeki ticaret hukuku kuralı tam bir yüzyıldır değişmeden durabilmişse de ticaret hayatı birçok yönden değişikliğe uğramıştır. Dijitalleşme bu değişikliklerin önemli bir kısmının nedeni ve yöntemidir. Fatura da bu rüzgâra kapılmıştır. Gündelik yaşamda “e-fatura”, “e-arşiv” kelimelerini duymadan ya da görmeden bir gün geçirmek adeta imkânsız olmuştur. Elbette bu değişim hukuki temele sahiptir. Faturanın özünde Vergi Usul Kanunu uyarınca düzenlenmesi gereken bir belge olduğundan hareketle Vergi Usul Kanunu genel

¹ 6762 sayılı Kanun’un gerekçesi için Türkiye Büyük Millet Meclisi Zabıt Ceridesi, 29.06.1956, Devre: X, Cilt: 12, İctima: 2, s. 17 <<https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d10/c012/tbmm10012083.pdf>> Erişim Tarihi 15 Haziran 2024

² Faturanın hukuki tarihçesi için ayrıca bkz. Nevin İrem Gürbüzler Görmez, *Yargıtay Kararları Işığında Faturanın İspat Gücü* (2. Baskı, Seçkin 2021) 12-14; Rüknettin Kumkale, *Türk Ticaret Kanunu ve Vergi Usul Kanunu Çerçevesinde Hukuki ve Mali Yönleriyle Fatura* (8. Baskı, Seçkin 2021) 25 vd.

tebliğlerinde gerekli düzenlemeler yapılmıştır. Keza dijital işleyişe dair kılavuzlar yayınlanmış ve kendi içinde tutarlı bir sistem getirilmeye gayret edilmiştir.

Bununla beraber, getirilen sistemin TTK m. 21/2'ye ve mezkûr hükmün yerleşik öğretisine uygun olup olmadığı ayrıca değerlendirilmelidir. Bu çalışmada anılan amaca dönük olarak öncelikle fatura kavramı incelenecektir. Çalışmanın devamında ise elektronik fatura uygulamasında itirazın nasıl düzenlendiği tespit edilecek; nihayet, mevcut sistemin TTK m. 21/2 hükmüyle uyumlu olup olmadığı değerlendirilecektir.

I. FATURA

Fatura VUK m. 229'da, *satılan emtia veya yapılan iş karşılığında müşterinin borçlandığı meblağı göstermek üzere emtiayı satan veya işi yapan tüccar tarafından müşteriye verilen ticari vesika*, şeklinde tanımlanır³. Bu tanım mezkûr kanunun, mükellefin ödevlerine ilişkin ikinci kitabındaki belge düzenine dair üçüncü kısımda, “Fatura ve Fatura Yerine Geçen Vesikalar” başlıklı ikinci bölüm altında bulunur. Aynı bölümde faturanın şekli, nizamı ve kullanılma mecburiyeti de düzenlenir (VUK m. 230-232). Bu tanımdan da anlaşıldığı üzere fatura, vergi mükelleflerinin gelirlerini ve giderlerini tespit ederek vergi matrahını hesaplama-yı sağlayan bir vesikadır⁴. Bu yönüyle iki temel özelliği vardır: bir olayı temsil etmek⁵ ve işlemin kanuni defterlere intikaline esas olmak⁶.

Anlam itibarıyla vesika, belge demektir⁷. Bir belge olarak fatura mürekkeple, makine ile veya kopya kurşun kalem ile doldurulmalı ve en az bir asıl ve bir örnek olarak düzenlenmelidir (VUK m. 231/1, bent 2 ve 3). Kanuni düzenlemeler kağıda dayalı olmayı ve yazılılığı öngörür⁸. Bu yönüyle fatura nizamının elektronik düzene uygun olmadığı savunulabilir. Fakat Türkiye 2005 yılından bu yana⁹ elektronik faturayı konuşmaktadır.

³ Bu tanımın faturanın hukuki niteliğini tespitten uzak olduğu yönünde Rıza Ayhan ve Hayrettin Çağlar, *Ticari İşletme Hukuku Genel Esaslar* (11. Baskı, Yetkin 2018) 235

⁴ Oğuz Kürşat Ünal, *Fatura ve Teyit Mektubu* (6. Baskı, Bilge 2015) 63; F. İtir Bingöl, *Tacirler Arasındaki Taşınır Mal Satış Sözleşmesinin Varlığını İspat Etmek İçin Fatura ve Ticari Defterlerden Yararlanılması* (2. Baskı, Adalet 2023) 38

⁵ Bu olay, VUK m. 19 uyarınca vergi kanunlarının vergiyi bağladığı olaydır (Ahmet Somuncu, *Türk Vergi Sisteminde Belge Düzeni, Uygulama – Sorunlar – Yargı Kararları* (Seçkin 2014) 84).

⁶ Ömer Erdal, *Vergi Usul Kanunu ve Katma Değer Vergisi Kanunu'nda Belge Düzeni Rehberi* (Seçkin 2014) 25

⁷ <sozluk.gov.tr> son erişim tarihi 16 Haziran 2024

⁸ Somuncu (n 5) 84

⁹ Elektronik fatura, e-Dönüşüm Türkiye Projesi 2005 Yılı Eylem Planı ve Bilgi Toplumu Stratejisi Eylem Planı (2006-2010) içerisinde yer almış ve bir başlangıç adımı niteliğinde olan Elektronik Fatura Kayıt Sistemi ile somut zemine kavuşmuştur (Abdülkadir Işık, Özkan Karagöz ve Gamze Yıldız Şeren, ‘Türk Vergi Sisteminde Elektronik Fatura ve Uygulaması’ (2014) 314 Vergi Sorunları Dergisi 31, 31-32; Arif Yıldırım, ‘Ülkemizde Elektronik Fatura’ (2013) 33(386) Vergi Dünyası 115, 123).

Vergi Usul Kanunu'nun 2008 yılında değiştirilen mükerrer 242. maddesinin 2. fıkrası, elektronik belge düzeninin kurulması için gerekli olan yetkileri o zaman-ki adıyla Maliye Bakanlığına verir¹⁰. Bu yetkiye dayanılarak çıkarılan 397 sıra numaralı Vergi Usul Kanunu Genel Tebliği¹¹ elektronik faturaları da kapsayacak şekilde elektronik belge kavramını detaylı hukuki düzenlemelere konu etmiştir¹². Daha sonra bu genel tebliğ 509 sıra numaralı Vergi Usul Kanunu Genel Tebliği¹³ ile ilga edilmiş, hâlâ yürürlükte olan 509 sıra numaralı tebliğ ise 515, 526, 535, 550, 573 sıra numaralı genel tebliğler ile değişikliğe uğramıştır.

Aslında TTK da teknolojik gelişmelere kayıtsız kalmamış ve 1525. maddesinin 1. fıkrasında “*Tarafların açıkça anlaşmaları ve 18 inci maddenin üçüncü fıkrası saklı kalmak şartıyla, ihbarlar, ihtarlar, itirazlar ve benzeri beyanlar; fatura, teyit mektubu, iştirak taahhütnamesi, toplantı çağrıları ve bu hüküm uyarınca yapılan elektronik gönderme ve elektronik saklama sözleşmesi, elektronik ortamda düzenlenebilir, yollanabilir, itiraza uğrayabilir ve kabul edilmişse hüküm ifade eder.*” düzenlemesine yer vermiştir. Gelineen noktada, faturaya dair mevzuatın belli bir kısmında kağıt esaslı düzenlemeler var olmaya devam etse de kanun koyucunun dijitalleşmeye dönük açık bir hedefi olduğu söylenmelidir.

Tüm bu gelişmeler neticesinde faturayı iki ana başlıkta incelemek uygun olur: (i) faturanın bir varakada somutlaştığı dönemde tespit olunan genel özellikleriyle fatura; (ii) elektronik belge biçiminde oluşturulan fatura.

A. Genel Olarak Fatura

Fatura sözleşmenin yapılmasından sonra düzenlenen ve sözleşmenin ifa safhasını ilgilendiren belgedir¹⁴. Bu yönüyle edimlerin içeriğini göstermesi beklenir¹⁵. Bunun ekonomik ve hukuki ön koşulu ise taraflar arasında faturaya esas bir sözleşme ilişkisinin bulunmasıdır, aksi hâlde düzenlenen belge fatura niteliği taşımayacaktır¹⁶.

¹⁰ Murat Eren ve Arda Vural, ‘Ticaret Hukuku Yönünden E-Fatura Uygulamasında Karşılaşılan Sorunlar’ (2015) 80(2) İzmir Barosu Dergisi 259, 260; bu hükmün bir yetki maddesi olduğu söylenir, bkz. Somuncu (n 5) 85

¹¹ RG 05.03.2010/27512

¹² 397 sıra numaralı Vergi Usul Kanunu Genel Tebliği ve onda önemli değişiklikler yapan 416, 421 ve 424 sıra numaralı genel tebliğlerin karşılaştırmalı tablosu için bkz. Yıldırım (n 9) 127

¹³ RG 19.10.2019/30923. Bu tebliğin genişleyen kapsamının ek hukuki dayanağı VUK mük. madde 257’dir.

¹⁴ Ünal (n 4) 63; Oruç Hami Şener, *Ticari İşletme Hukuku* (3. Baskı, Seçkin 2025) 167; Sabih Arkan, *Ticari İşletme Hukuku* (29. Bası, BTHAE 2023) 166; Ayhan ve Çağlar (n 3) 236. Yargıtay İçtihatları Birleştirme Hukuk Genel Kurulu, E 2001/1, K 2003/1, 27.06.2003 sayılı ve tarihli kararında faturayı, ticari satışlarda satıcı tarafından alıcıya verilen ve satılan malın miktarını, vasıflarını, ölçüsünü, fiyatını ve sair hususları veya ifa edilmiş hizmetleri gösteren hesap pusulası olup ticari bir belge niteliğindedir, şeklinde tanımlar.

¹⁵ Hüseyin Ülgen, Mehmet Helvacı, Arslan Kaya ve N. Füsün Nomer Ertan, *Ticari İşletme Hukuku* (7. Baskı, Vedat 2021) 274

¹⁶ Ünal (n 4) 11, 134; Ülgen, Helvacı, Kaya ve Nomer Ertan (n 15) 274; İsmail Doğanay, *Ticari Alım-Satım Akdi ve Nevileri* (Adalet 1993) 47; Ali Bozer ve Celal Göle, *Ticari İşletme Hukuku*

TTK m. 21/2 uyarınca düzenlenme zorunluluğu alıcının talebiyle gündeme gelen fatura, VUK m. 231/5 uyarınca yedi gün içinde düzenlenmelidir. Yine VUK m. 232 de fatura düzenlemenin zorunlu olduğunu vurgular¹⁷. Hatta, satış bedelinin kanunen fiş verme sınırının üstünde olması hâlinde herkesin fatura alma zorunluğu vardır¹⁸. Süresinde düzenlenmeyen fatura vergi mevzuatında hiç düzenlenmemiş sayılır¹⁹. Ticaret hukuku ve taraflar arasındaki özel hukuk ilişkileri yönünden ise süresinde düzenlenmemesi faturanın geçerliliğine etki etmez, süresinden sonra gönderilen belge de fatura niteliği taşıyabilir²⁰.

Sözleşmesel ilişkinin taraflarından birince düzenlenen fatura, ispat hukuku anlamında kural olarak düzenleyeni aleyhine delil niteliğindedir, yazılı ispat aracıdır²¹. Düzenleyeni lehine bir karine yaratması ise bu çalışmada irdelenen şartların birlikte bulunmasına bağlıdır.

B. Elektronik Belge Biçiminde Fatura

Elektronik belge, elektronik ortamda sayısal olarak kodlanmış şekilde bulunan elektronik verilerdir²². Elektronik faturalama süreci işte bu elektronik veriler üzerinden başlar ve tamamlanır²³. Bu nedenle faturalama sürecinin çıktısı olarak elektronik belge biçiminde faturadan ya da elektronik faturadan bahsedilir. Çalışmamızda e-fatura ve e-arşiv fatura gibi elektronik veri temelli fatura türlerini topluca ifade etmek için “elektronik fatura” kavramı kullanılmıştır. Aşağıda detaylıca incelenecek olan e-fatura da bir tür elektronik faturadır. İki kavramın birbirinin yerine kullanılabilir olmadığına ve çalışmada bu ayrımın gözetildiğine dikkat çekilmelidir.

- (5. Baskı, BTHAE 2018) 106; Ayhan ve Çağlar (n 3) 236; Mehmet Özdamar, ‘Yargıtay Kararları Işığında Fatura İçeriğine İtiraz’ (2008) 66(1) Ankara Barosu Dergisi 219, 220; Fatih Bilgili ve Ertan Demirkapı, *Ticaret Hukuku Bilgisi* (14. Baskı, Dora 2018) 66; Kumkale (n 2) 151; Mustafa Çeker, *Ticaret Hukuku* (8. Baskı, Karahan 2014) 72; Serhan Dinç, *Ticaret Hukuku Bilgisi* (Seçkin 2017) 98; Yavuz Selim Şener, ‘Fatura ve İspat Vasıtası Olma Özelliği’ (2005) 1(4) Legal MHD 1003, 1006; icap mahiyetinde kabul edilebilecek bir belge olacağı yönündeki, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 19.09.2018 tarihli, E. 2017/19-915, K. 2018/338 sayılı kararı için bkz. Gürbüz Görmez (n 2) 301
- ¹⁷ İskender Ekici, *Türk Vergi Hukukunda Mükelleflerin Defter ve Belge Muhafaza ve İbraz Mecburiyetleri* (On İki Levha 2021) 44; iki düzenleme arasındaki farklılığın bir çelişki olmadığı yönünde Ünal (n 4) 15; Tamer Bozkurt, *Ticari İşletme Hukuku* (Legem 2017) 184
- ¹⁸ Bingöl (n 4) 36
- ¹⁹ Erdal (n 6) 31; süresinde düzenlenmeyen faturanın vergi hukuku anlamında da aksi kanıtlanıncaya kadar geçerli kabul edilmesi, ancak süresinde düzenlenmediği için usulsüzlük cezasını gerektirmesi yönündeki görüşler için bkz. Somuncu (n 5) 260-262
- ²⁰ Arkan (n 14) 167-168; Şener, *Ticari İşletme Hukuku* (n 14) 168; Ünal (n 4) 123; Şener, İspat Vasıtası (n 16) 1007; Murat Alışkan, ‘İtiraz Edilmeyen Faturanın Malın Teslim Edilmiş ve İşin Yapılmış Olduğunu Gösterip Göstermeyeceği’ (2016) 22 (3) MÜHFD 203, 207
- ²¹ Ünal (n 4) 64, 129
- ²² Somuncu (n 5) 72
- ²³ Hatice Oktay Kılıç, *Avrupa Birliği’nde Elektronik Fatura ve Türk Hukukuna Uygulanabilirliği*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi (Ankara Üniversitesi 2020) 12

Bugün e-fatura ve e-arşiv fatura yanında e-bilet; e-gider pusulası; e-irsaliye; e-SMM ve benzeri birçok vesikanın elektronik olarak düzenlenmesi mümkün, hatta bazı ihtimallerde zorunludur. Tüm bu belgeleri müstenidat olarak tutulan elektronik defterlerle birlikte ticaret hayatının belge düzeni önemli ölçüde dijitalleşmiştir. Belki de hem teorisyenler hem de uygulayıcılar için yeni bir dünya düzeninden bahsedilmelidir.

Elektronik faturalama modelleri temelde dörde ayrılır: iki taraflı modeller; üç köşeli model (fatura servis sağlayıcı modeli); dört köşeli model ve vergi idareleri üzerinden fatura değişiminin sağlandığı (*clearance*) model. İki taraflı modeller ise sistemi işletenin satıcı olduğu “satıcı doğrudan model” ve alıcının kontrol ettiği “alıcı doğrudan model” olmak üzere iki çeşittir²⁴. Türkiye uygulamasında fatura servis sağlayıcıları mevcutsa da gelir idaresinin süreçteki konumu dikkate alındığında aslında *clearance model* şeklinde tabir edilen model geçerlidir²⁵. Zira e-fatura sisteminde satıcı taraf faturayı oluşturmakta, gönderici birim üzerinden öncelikle merkeze, yani Gelir İdaresi Başkanlığına, ulaştırmakta ve buradan geçerek alıcının posta kutusuna ulaştırmaktadır²⁶.

Kağıt biçimindeki fatura gibi elektronik belge biçimindeki fatura da yazılı ispat aracıdır. Keza HMK m. 205/2 uyarınca, usulüne göre güvenli elektronik imza ile oluşturulan elektronik veriler senet hükmündedir. Burada elektronik faturaya yazılı ispat aracı ve keza senet niteliği sağlayanın, üzerindeki güvenli imza olduğuna dikkat çekilmelidir.

1. Niteliği

Elektronik fatura yeni bir belge türü değildir. Yazılı belge şeklinde düzenlenen fatura ile aynı hukuki nitelikleri taşır. Bir anlamda klasik kağıt faturanın elektronik versiyonudur²⁷. Buna uygun olarak Genel Tebliğ’e göre, vergi kanunlarında defter, kayıt ve belgelere ilişkin olarak yer alan hükümler e-belgeler için de geçerlidir. Öte yandan Hazine ve Maliye Bakanlığına farklı usul ve esaslar belirleme yetkisi tanınmıştır. Örneğin Genel Tebliğ’in tüm elektronik belgelere uygulanacak ortak hükümleri düzenleyen (V) numaralı başlığı incelendiğinde, elektronik faturaların irsaliyeyi ikame edebildiği görülür²⁸. Malın teslimi anında

²⁴ Oktay Kılıç (n 23) 31 vd.; Leyla Keser Berber, *Elektronik Fatura ve Şirketlerin Dijital Mali Denetimi* (Yetkin 2006) 55-59. Farklı bir sınırlandırma için bkz. Yıldırım (n 9) 118 vd. Yazar iş modellerini, tarama yoluyla faturalaşıma; doğrudan ve dar kapsamlı elektronik faturalaşıma; satıcı doğrudan model; alıcı doğrudan model; servis sağlayıcı modeli (3 köşe modeli) şeklinde sınıflandırır.

²⁵ Oktay Kılıç (n 23) 43

²⁶ Ramis Elçin, Bilal Gerekan ve Mehmet Usta, ‘E-Fatura, E-Defter ve E-Arşiv Uygulamalarına Geçiş Sürecinde Yaşanan Sorunlar: Serbest Muhasebeci Mali Müşavirler Üzerine Bir Araştırma’, (2018) 28(146) Mali Çözüm 13, 17

²⁷ Keser Berber (n 24) 19; Erdal (n 6) 175; Bingöl (n 4) 64; Alper Erdem ve Selçuk Gülten, *Dijital Muhasebe Uygulamaları* (2. Baskı, Gazi 2023) 11

²⁸ Gürbüz Görmez (n 2) 45

düzenlenen e-fatura, düzenleme zamanını tarih yanında ayrıca saat ve dakika olarak göstermesi; kağıt çıktısına “irsaliye yerine geçer” ifadesinin yazılması; nihayet kağıt çıktının satıcı veya yetkilisi tarafından imzalanması²⁹ hâlinde irsaliye yerine geçer (Genel Tebliğ V.5.1). Keza aynı sonuç ve şartlar e-arşiv faturada da geçerlidir (V.5.2).

Fatura düzeninin kağıttan kopuşu son derece teknik bir altyapı üzerine kurgulanmış; kapsamlı ve nitelikli şartlara bağlanmıştır. Faturanın içerisinde bulunması gereken bilgileri içeren her elektronik veri seti hukuki anlamda faturaya vücut vermez; faturanın elektronik ortamda düzenlenmesi onu Genel Tebliğ anlamında geçerli bir elektronik belge saymak adına yeterli değildir. Bir veri setinin fatura olarak nitelendirilebilmesi için VUK ile verilen yetkiye dayanılarak çıkarılan tebliğler ve kılavuzlarla kurulmuş sistemin kurallarına riayet edilmelidir. Format ve standartlara uymayan bir belge, e-belge olarak kabul edilmez³⁰. Öte yandan bu format ve standartlara uygun bir belge her anlamda kağıt faturanın görevini üstlenir.

2. Türleri

TTK’da veya VUK’ta fatura çeşitlerinden bahsedilmez³¹. Fakat Genel Tebliğ’de ve onu takip eden mevzuatta, keza uygulamada iki farklı elektronik fatura türü ile karşılaşılır. Bunlar e-fatura ve e-arşiv faturadır.

a. Elektronik Fatura (E-Fatura)

E-fatura, bir mesajlaşma alt yapısı üzerinden³², e-fatura uygulamasına dâhil olan mükelleflerin birbirlerine gönderdikleri faturaların adıdır. 397 sıra numaralı Vergi Usul Kanunu Genel Tebliği uyarınca 05.03.2010 tarihinden itibaren uygulamadır³³. Uygulama kamu dâhil 500 firma ile başlamıştır³⁴ ve ilk defa 2011 yılında enerji sektöründen başlamak üzere zorunlu kılınmıştır³⁵. 01.09.2013 itibarıyla, elektronik fatura uygulamasına kayıtlı olan mükellefler arasındaki fatura gönderim ve alımlarının elektronik fatura ile gerçekleşmesi zorunlu kılınmıştır³⁶. Süreçte kademeli bir yaygınlaştırma prensibi benimsenmiştir³⁷. Bugün geniş bir

²⁹ İrsaliyeli faturada faturayı teslim alanın imzasının veya kaşesinin bulunmamasının ise faturanın hiç düzenlenmemiş sayılmasını gerektirmeyeceği yönünde Kocaeli Vergi Dairesi Başkanlığının 06.08.2013 tarih ve 70280967-105[230/2013/3]-150 sayılı özelgesi için bkz. Kumkale (n 2) 175

³⁰ Bingöl (n 4) 69

³¹ Emine Özdamar, ‘Faturanın Delil Niteliği’ (2012) 7(73) Terazi HD 43

³² Uğur Doğan, 900 Soruda E-Fatura E-Arşiv Fatura E-Defter (4. Baskı, Seçkin 2017) 76

³³ Kumkale (n 2) 565

³⁴ İlknur Gür Nalçacı, ‘Uyumlu E-Fatura Nasıl Olmalıdır?’ (2016) 329 Vergi Sorunları Dergisi 62, 63

³⁵ Mehmet Ös ve Cuma Ercan, *Endüstri 4.0 Teknolojileri ve Muhasebe Mesleği* (Adalet 2021) 98

³⁶ Erdal (n 6) 175

³⁷ İlker Kefe ve Zozan Kanarığ, ‘Türkiye’de E-Fatura Başvuru Süreci ve Kullanımı’ (2019) 25 Uluslararası İktisadi ve İdari İncelemeler Dergisi 165, 169

mükellef çevresi için zorunlu olan e-fatura uygulamasına diğer mükellefler de tercih ederlerse dâhil olabilmektedir³⁸.

Sistem, gönderici konumundaki mükellefler ile alıcı konumundaki mükellefler arasında merkezi platform olarak Gelir İdaresi Başkanlığını barındırır³⁹; kayıtlı kullanıcılar dışındakilere e-fatura gönderilmesine teknik olarak izin vermez⁴⁰. E-faturalar XML (*eXtensible Markup Language* – Genişletilebilir İşaretleme Dili⁴¹) tabanlı elektronik iş dokümanı formatı olan⁴² UBL-TR (Evrensel İş Dili (*Universal Business Language*) Türkiye özelleştirmesi) standardında düzenlenir⁴³. Bu kapsamda gönderilecek olan belgelerin imzalanması veya onaylanmasında XAdES, asgari güvenlik standardı olarak ise XAdES-BES kullanılır⁴⁴. XML imzalama için “enveloped” tekniği işletilir, “enveloping” ve “detached” teknikleri kabul edilmez⁴⁵. Nihayet belge mali mühür ya da nitelikli elektronik sertifika ile imzalanır⁴⁶.

Yukarıda belirtildiği gibi, bugün e-fatura kullanıcılarının birbirlerine düzenleyecekleri faturaların e-fatura şeklinde düzenlenmesi zorunludur. Öte yandan Genel Tebliğ’in (V.7) ve (VIII) numaralı başlıklarında belirtilen arıza, kesinti, bakım, mücbir sebep⁴⁷ gibi istisnâî hâllerde faturanın yazılı olarak düzenlenip verilmesi mümkün kılınmıştır. Böylece mükellefler kanuni süre içinde fatura düzenleme yükümlülüklerine riayet edebilecektir. Ek olarak, fatura yerine geçen vesikaların kullanılabildiği ihtimallerde kağıt fatura için olduğu gibi e-fatura düzenlenmesine de gerek yoktur⁴⁸. Bu istisnalar bir kenara, e-fatura uygulamasının önemli bir zorunluluğa karşılık geldiği açıktır.

³⁸ Kimlerin e-Fatura uygulamasına geçmek zorunda olduğu Genel Tebliğ’in IV.1.4 başlığında belirlenir. 16.06.2024 itibarıyla toplam 1.223.938 mükellef e-Fatura uygulamasına dâhildir (Kaynak: <<https://ebelge.gib.gov.tr/efaturakayitlikullanilar.html>> Erişim Tarihi 16 Haziran 2024).

³⁹ Doğan (n 32) 78

⁴⁰ Bingöl (n 4) 58

⁴¹ Yıldırım (n 9) 124

⁴² Gür Nalçacı (n 34) 67; Uğur Doğan, Yalçın Tercan ve İlknur Gür Nalçacı, ‘e-Fatura Uygulamasında Güncel Sorunlar ve Çözüm Önerileri’ (2015) 319 Vergi Sorunları Dergisi 154, 156

⁴³ Işık, Karagöz ve Şeren (n 9) 37; Gür Nalçacı (n 34) 63; Yıldırım (n 9) 124

⁴⁴ XAdES, XML dokümanları imzalamasında kullanılan nitelikli elektronik imza tekniğidir. XAdES-BES ise temel imza formatıdır (Gür Nalçacı (n 34) 70).

⁴⁵ Gelir İdaresi Başkanlığı, e-Fatura Uygulaması (Yazılım Standartları ve Nesne Yapısı) (2014) <<https://ebelge.gib.gov.tr/efaturamevzuat.html>> son erişim tarihi 21 Temmuz 2025

⁴⁶ İki arasındaki temel fark, mali mühür kurumlar adına düzenlenirken nitelikli elektronik sertifikanın kişiler adına düzenlenmesidir, bkz. Doğan, Tercan ve Gür Nalçacı (n 42) 156; Gür Nalçacı (n 34) 70

⁴⁷ Adana Vergi Dairesi Başkanlığı tarafından verilen bir özeldede, mali mührün çalınması arıza ve kesinti durumları arasında değerlendirilmiş ve geçici olarak kağıt fatura düzenlenebileceği belirtilmiştir, bkz. Sayı: 31977385-105[MÜK.242-2014/8]-98; kaynak: Lexpera (Erişim Tarihi 17 Haziran 2024)

⁴⁸ Örneğin, ödeme kaydedici cihazlardan otomatik olarak çıkan fişlerle belgelenen akaryakıt satışlarında bu fişler e-fatura yerine geçer (İzmir Vergi Dairesi Başkanlığı’nın 07.03.2016 tarih ve 67854564-

b. Elektronik Arşiv Fatura (E-Arşiv Fatura)

433 Sıra Numaralı Vergi Usul Kanunu Genel Tebliği ile yürürlüğe giren⁴⁹ e-arşiv faturayı e-faturadan ayıran temel husus faturanın alıcısıdır. Eğer alıcı, yani müşteri e-fatura uygulamasına dâhilse mükellefin düzenlemesi gereken faturanın türü e-fatradır. Fakat müşteri bu sisteme dâhil değilse mükellef tarafından e-arşiv fatura düzenlenir. Bu nedenle hem vergi mükellefi olmayan kişilere hem de vergi mükellefi olup da e-fatura uygulamasına kayıtlı olmayanlara e-arşiv fatura düzenlenip teslim edilir⁵⁰.

E-arşiv fatura uygulaması 2026 yılı itibarıyla kağıt faturayı büyük ölçüde ortadan kaldıracaktır. Zira artık, daha doğrusu 01.01.2026 tarihinden itibaren, e-arşiv fatura uygulamasına dâhil olmayan mükelleflerce⁵¹ düzenlenen faturalar da e-arşiv fatura olarak düzenlenmek zorundadır (Genel Tebliğ, IV.2.4.3). Öte yandan yine Genel Tebliğ'den anlaşıldığı üzere müşterinin elektronik sisteme dâhil olmadığı ihtimalde yazılı belge düzeninden tamamen ayrılmak istenmemiştir. Zira *elektro-nik ortamda oluşturulan faturanın, alıcısına kâğıt olarak gönderilen veya elektronik ortamda iletilen şekli belgenin aslı, düzenleyen tarafından muhafaza edilen elektronik hali ise ikinci nüsha hükmündedir*, denilerek VUK m. 231 ile paralellik sağlanmıştır. Alıcının talebine göre e-arşiv fatura kağıt veya elektronik ortamda iletilir, fakat düzenleyen tarafından muhafaza edilen ikinci nüsha her hâlükârda elektrondur⁵². Kağıt faturada ıslak imza yerine hazır imza kullanılabilmesinin gerekçesi ise Genel Tebliğ'de buna açıkça izin verilmesidir (Genel Tebliğ, V.5.2).

Güvenliği temelde IP yönetimi ile sağlanan e-faturadan farklı olarak e-arşiv faturada, basit nesne erişim protokolü (SOAP) kullanılmakta ve ilgili bütün mesajlar XML formatında iletilmektedir. Yine e-arşiv fatura için özel bir belge standardı belirlenmediğinden, üzerinde mali mühür/nitelikli elektronik sertifika taşımaya, belge üzerinde doğrulamaya, görüntülemeye, tercih edilen işlenebilir veri formatına taşımaya ve kağıt baskı almaya imkân veren genel tanınırlığa sahip herhangi bir format tercih edilebilir⁵³. Uygulamada genellikle PDF formatında belge gönderilmekte yahut yine PDF ve ayrıca XML formatındaki belgeye erişme imkânı veren html sayfalarına yollama yapılmaktadır.

Elektronik Arşiv Kılavuzuna göre⁵⁴, e-arşiv faturada UBL-TR fatura formatının kullanılması ve bu faturaların yine XAdES-BES standardı kullanılarak mali

1741-131 sayılı özelgesi için bkz. Kumkale (n 2) 581). Bu nedenle alıcı ve satıcı mükellefler e-fatura yükümlüsü olsa dahi bu işlemin ayrıca e-fatura ile tevsiki aranmaz.

⁴⁹ Doğan (n 32) 395, 399

⁵⁰ Bingöl (n 4) 78

⁵¹ Bu mükellefler, arızı olarak e-arşiv fatura düzenlemek zorunda olanlar şeklinde adlandırılır, bkz. Erdem ve Gülten (n 27) 141

⁵² Ekici (n 17) 72; Bingöl (n 4) 83

⁵³ Doğan (n 32) 476-477

⁵⁴ Gelir İdaresi Başkanlığı, Elektronik Arşiv Kılavuzu (2024) <<https://ebelge.gib.gov.tr/earsivmevzuat.html>> son erişim tarihi 21 Temmuz 2025

mühür/nitelikli elektronik sertifika ile imzalanması esastır⁵⁵. Faturanın alıcıya kağıt ortamda iletilmesi durumunda, müşteriye verilen kağıt çıktı üzerinde okunacak format ve standartta, söz konusu faturanın elektronik ortamda da hangi platformdan indirilebileceği ve e-Arşiv faturanın hangi tarihten itibaren GİB sistemleri üzerinden sorgulanıp doğrulanabileceği hakkında bilgiye yer verilmelidir.

Bununla beraber, e-arşiv fatura uygulamasına dâhil olmayan mükelleflerce GİB portalinden düzenlenecek e-arşiv faturalarda GİB İmza seçeneği ile cep telefonu onay kodu vasıtasıyla uzaktan bağlantı ile imzalama işlemi gerçekleştirilecektir⁵⁶. Bu nedenle tüm e-arşiv faturaların güvenli elektronik imza ile doğrulanmış olmayacağına dikkat çekilmelidir. Bu ihtimal somut olaylarda e-arşiv faturalarının yazılı delil ve senet nitelikleri irdelenirken akılda tutulmalıdır.

II. FATURAYA İTİRAZ

A. Usulüne Uygun Şekilde İtiraz Edilmemesinin Sonucu: Aksi İspat Edilebilir Karine

TTK m. 21/2 faturayı düzenleyen alacaklı konumundaki tacir lehine bir karine getirir. Bu karine bir hukuki ilişkinin kabulü sonucunu doğurmayıp bir olayın varlığını kanıtladığı için olay karinesi niteliğindedir⁵⁷. Söz konusu karine sayesinde faturanın içeriğinin taraflar arasındaki sözleşmeye uygun olduğu kabul edilir; fatura, düzenleyen lehine yazılı delil⁵⁸ oluşturur ve aksini ispat yükü faturayı alana düşer⁵⁹. Faturaya süresinde itiraz edilmesi ihtimalinde ise karine oluşmaz ve faturanın içeriğinin doğru olduğunu ispat yükü düzenleyende kalır⁶⁰.

⁵⁵ Fatura formatı olarak özel izinle PDF kullanılıyorsa PAdES standardı kullanılarak mali mühür / nitelikli elektronik sertifika ile imzalanmalıdır. Bu durumda PDF ekine UBL-TR fatura XML'i eklenmelidir. Bu hâlde fatura XML'inin ayrıca imzalanması ve içinde görüntü bilgisi bulunması zorunlu değildir.

⁵⁶ Gelir İdaresi Başkanlığı, E-Arşiv Fatura Uygulamasına Dâhil Olmayan Mükelleflerce Tutarı 5.000 TL ve 30.000 TL'yi Aşan Faturaların GİB Portalinden Düzenleme Kılavuzu (2021) <<https://ebelge.gib.gov.tr/earsivmevzuat.html>> son erişim tarihi 21 Temmuz 2025

⁵⁷ Vildan Peksöz, *Hukuk Muhakemesi Kapsamında Karineler ve Faturanın Hukuki Niteliği*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi (İstanbul Üniversitesi 2014) 179; Meltem Duru, Yargıtay Kararları Işığında Fatura, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi (Kırıkkale Üniversitesi 2020) 109-110

⁵⁸ İtiraz edilmemiş faturanın senet hükmünde kabul edilmemesi gerektiği yönünde Volkan Özçelik, 'Fatura İçeriğinin Kabul Edilmiş Sayılması' (2018) 138 TBB Dergisi 209, 222-224

⁵⁹ Arkan (n 14) 171; Ünal (n 4) 132, 168, 170; Bozer ve Göle (n 16) 108; Şener, *Ticari İşletme Hukuku* (n 14) 172; Ülgen, Helvacı, Kaya ve Nomer Ertan (n 15) 275; Hayri Domaniç, 'Fatura ve İspat Kuvveti' (1966) 3(4) BATİDER 664, 666; Ayşe Nur Berzek, *Ticaret Hukukunun Genel İlkeleri* (11. Baskı, Beta 2016) 52; Bingöl (n 4) 99; Özçelik (n 58) 211

⁶⁰ Domaniç, (n 59) 662; Ünal (n 4) 131; Ülgen, Helvacı, Kaya ve Nomer Ertan (n 15) 275; Özdamar, *Faturaya İtiraz* (n 16) 226; adi karinenin ispat yüküne etkisine ilişkin görüşler için bkz. Özçelik (n 58) 221-222

Faturayı düzenleyen tacir⁶¹ ile alan tacir⁶² arasında sonuç doğuran bu karine-
nin doğumu birçok şartın varlığına bağlandığı gibi kapsamı da önemli olmakla
birlikte sınırlıdır. Aşağıda iki ayrı başlıkta bu hususlar incelenmiştir. Hukuki
sorulara çalışmamızın konusunu oluşturan elektronik faturalar özelinde temasa
ihtimam gösterilmiştir.

1. Uygulanma Şartları

Faturayı düzenleyen tacirin TTK m. 21/2’de düzenlenen karineden yarar-
lanabilmesi için, (1) faturayı düzenleyen ve alan arasında geçerli bir sözleşme
ilişkisi bulunmalı; (2) fatura bu sözleşme ilişkisine dayanılarak düzenlenmeli⁶³;
(3) düzenlenen fatura gerekli şekil şartlarını sağlamalı; (4) fatura alıcıya gönde-
rilmeli; (5) faturaya alındığı günden itibaren sekiz gün içinde itiraz edilmemiş
olmalıdır⁶⁴. Ayrıca bizim katılmadığımız bir görüşe göre karinenin uygulanabil-
mesi için faturanın ticari defterlere kaydı da aranmalıdır⁶⁵.

Tüm bu şartlar öğretilde detaylıca incelenmiş, bazı şartların mevcudiyeti ve
kapsamı tartışmalara konu olmuştur. Çalışmamızın kapsamı itibarıyla faturanın
şekline ve gönderilmesine dair şartlara temas etmekte fayda vardır.

a. Faturanın Şekli

Vergi hukukunda fatura sıkı sıkıya şekle bağlı bir vesikadır⁶⁶. VUK m. 230’a
göre faturanın asgari içeriğinde, (1) faturanın düzenlenme tarihi, seri ve sıra
numarası; (2) faturayı düzenleyen bilgileri; (3) müşterinin bilgileri; (4) malın
veya işin türü, miktarı, fiyatı ve tutarı; (5) satılan malların teslim tarihi ve irsa-
liye numarası bulunur⁶⁷.

⁶¹ TTK m. 21’de yazılı sonuçların doğması, faturayı düzenleyen yine TTK anlamında tacir olmasına
bağlıdır. Bu nedenle esnafın gönderdiği fatura sonucunda TTK m. 21/2’deki karinenin oluşma
imkânı yoktur, bkz. Arkan (n 14) 169

⁶² Karinenin uygulanabilmesi için faturayı alan kişinin de tacir olması gerekir gerekmediği öğretilde
tartışmalıdır. Bu tartışma için bkz. aşağıda dipnot 138-139 ve ilgili metin.

⁶³ Şener, *Ticari İşletme Hukuku* (n 14) 170

⁶⁴ Özdamar, *Faturaya İtiraz* (n 16) 221-226; Peksöz (n 57) 180 vd.; Duru (n 57) 110 vd.; Şener, *İspat
Vasıtası* (n 16) 1017-1024; Özçelik (n 58) 212; Sevil Bayar, *Fatura ve Faturanın İspat Gücü*,
Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi (Yeditepe Üniversitesi 2009) 138-151

⁶⁵ Ünal (n 4) 161; Bayar (n 64) 156; Şener, *İspat Vasıtası* (n 16) 1023; Özdamar, *Faturaya İtiraz* (n
16) 228; tartışma hakkında bilgi için Duru (n 57) 133. Kanaatimizce ticari defterler ve bunların
ispat aracı olması ile faturanın yarattığı olay karinesi arasında organik bağ yoktur. Tacir itiraz
etmediği faturayı ticari defterlerine kaydetmişse ticari defterlerin aleyhe delil özelliği elbette ki
devreye girecektir; fakat bu her koşulda faturaların ticari defterlere kaydını şart koşturmak için yeterli
bir gerekçe değildir. Bu nedenle, kanunda yer almayan bir şartın iki kurum arasındaki bağlantılar
gözetilerek oluşturulmasına katılmıyoruz. Somut olay bazında ortaya çıkabilecek çelişkiler ya
da çarpışmalar ise yine her somut olay özelinde pozitif hukuka göre çözümlenebilecektir; benzer
görüşte Peksöz (n 57) 199

⁶⁶ Özdamar, *Delil Niteliği* (n 31) 44

⁶⁷ Detaylı bir inceleme için bkz. Somuncu (n 5) 96 vd.; Kumkale (n 2) 46 vd.

VUK m. 227/3'e göre, elektronik belge olarak düzenlenmesi gerekenler de dâhil olmak üzere, VUK uyarınca kullanılan veya VUK'un verdiği yetki uyarınca Bakanlık tarafından kullanılması zorunlu kılınan belgeler, öngörülen zorunlu bilgileri taşıyamaları halinde hiç düzenlenmemiş sayılırlar. Vergi kanunları bakımından sonuç doğuran bu durum her şeyden önce VUK m. 353'e işaret eder. Anılan hükme göre, *inter alia*, faturanın hiç düzenlenmemiş sayılması hâlinde özel usulsüzlük cezası uygulanır⁶⁸. Burada vergi hukuku öğretisi bir ayrıma gider ve esasa etkili olmayan şekil noksanlıkları için cezanın uygulanmaması gerektiği savunulur⁶⁹. Adrese, vergi dairesi ile kimlik numarasına, tarihe ilişkin bilgi noksanlıkları bu ihtimale örnek gösterilir⁷⁰.

Ticaret hukuku öğretisinde ise Ünal, bu sıkı şekil şartlarının noksanlığının her durumda ticaret hukuku yönünden doğan sonuçlara, özellikle TTK m. 21/2'deki karineye etki etmeyeceğini savunur⁷¹. Yazara göre, faturayı düzenleyen bilgileri; faturayı alan tacirin ticaret ünvanı; tanzim tarihi; malın veya işin nev'i, miktarı, fiyatı ve tutarı; talep hâlinde bedelin ödendiği kaydı; mal ve hizmet tedarikinde temerrüde ilişkin bilgiler, faturanın içeriğinde bulunması olağan asgari bilgi ve kayıtlardır⁷². Diğer bilgileri taşımadığı için vergi hukukunun düzenlenmemiş saydığı fatura TTK düzleminde aynı ağır sonuçla karşılaşmamalıdır⁷³. Anılan görüşün sonucunda, VUK'taki şartları taşımayan bir fatura TTK m. 21/2'de düzenlenen karine-nin işlemlerini sağlayabilir. Fakat ticaret hukuku anlamında zorunlu görülen şartları taşımayan belge artık TTK m. 21 uyarınca da fatura olarak kabul edilmeyecektir⁷⁴.

Faturanın şekline ilişkin bu bilgileri elektronik fatura düzleminde tekrar ele alalım. E-faturada bulunması zorunlu bilgiler Genel Tebliğ'de IV.1.3 başlığı altında; e-arşiv faturada bulunması zorunlu olanlar ise IV.2.3 başlığı altında düzenlenir. Bu açıdan elektronik ve kağıt faturalar son derece benzerdir. Kağıt faturadaki seri ve sıra numarası yerine 3 haneli birim kodu ve 13 haneli sıra numarasından oluşan belge numarası; amblem-il kod numarası yerine ise Gelir İdaresi Başkanlığı amblemi ile onu saracak şekilde bakanlık ibaresi ve e-fatura/e-arşiv fatura ifadesi; ayrıca karekod veya barkod vardır. E-faturada ek olarak temel ya da ticari fatura olduğunu gösteren senaryo bilgisi bulunur⁷⁵. E-arşiv fatura ise e-fatura ile aynı içeriktedir; ayrıyeten iade bölümü mevcuttur⁷⁶.

⁶⁸ Özdamar, Delil Niteliği (n 31) 44

⁶⁹ Somuncu (n 5) 263; Erdal (n 6) 27

⁷⁰ Somuncu (n 5) 263

⁷¹ Ünal (n 4) 71; aynı görüşte Özdamar, Faturaya İtiraz (n 16) 222

⁷² Ünal (n 4) 73-74; Şener, İspat Vasıtası (n 16) 1009

⁷³ Ünal (n 4) 107

⁷⁴ ibid 144; ayrıca karş. Çeker (n 16) 72

⁷⁵ Bingöl (n 4) 65; Kefe ve Kanarış (n 37) 172; Gelir İdaresi Başkanlığı, e-Fatura Portalı (Kullanım Kılavuzu) (2013) <<https://ebelge.gib.gov.tr/efaturamevzuat.html>> son erişim tarihi 21 Temmuz 2025

⁷⁶ İade ile kastedilen faturanın değil, faturaya konu malın iadesidir. Faturaya konu malları iade etmek isteyen alıcı, iade bölümündeki ilgili yerleri doldurup imzalayarak malla birlikte düzenleyene geri gönderir (Bingöl (n 4) 82-83).

Genel Tebliğ, mükelleflerin ihtiyaçları doğrultusunda e-fatura ve e-arşiv fatura üzerindeki zorunlu bilgilere ilave ek bilgilere yer verebileceğini açıkça düzenler. E-fatura portalinde bu bilgilerin yazımı için faturanın “Not” bölümü kullanışlıdır⁷⁷. Bu nedenle, kağıt faturada olduğu üzere, hangi kayıtların karinenin kapsamında olduğuna/olmadığına ilişkin görüşler elektronik fatura düzeninde de önemini korur. Bazen bu ek bilgiler elektronik fatura düzeninden de kaynaklanabilir. Örneğin, fatura mal teslimi anında düzenlenmişse “irsaliye yerine geçer” ifadesine; faturanın alıcıya elektronik ortamda iletildiği ihtimalde “e-Arşiv izni kapsamında elektronik ortamda iletilmiştir” ifadesine fatura üzerinde yer verilecektir⁷⁸.

Yukarıda açıklanan içerikteki belge, mali mühür/nitelikli elektronik sertifika taşımaya, belge üzerinde doğrulamaya, görüntülemeye ve kâğıt baskı almaya imkân veren genel tanınırlığa sahip bir formatta oluşturulmalıdır. Elektronik fatura böylece düzenlendikten sonra mali mühür ya da elektronik imza ile onaylanır ve değişmez bir içeriğe kavuşur⁷⁹.

Genel Tebliğ’in V.5.1 başlığı altında, mezkûr tebliğde belirlenen usul ve esaslar ile söz konusu format ve standartlara uygun olarak düzenlenmeyen, düzenlense dahi e-fatura uygulaması aracılığıyla gönderilmeyen veya alınmayan herhangi bir belgenin mezkûr tebliğ kapsamında düzenlenmiş e-fatura hükmünde olmadığı belirtilir. Bu düzenlemeye e-arşiv faturayla ilgili başlıklar altında rastlanmaz ise de bir benzerine “VII. Sorumluluk ve Cezai Müeyyideler” başlığı altında tüm elektronik belgeler için yer verilir. Buna göre mezkûr tebliğde belirlenen usul ve esaslar ile ilgili teknik kılavuzlarda belirlenen format ve standartlara uygun olarak düzenlenmeyen elektronik belgeler Vergi Usul Kanunu kapsamında düzenlenen belge olarak kabul edilmez⁸⁰.

Bu bilgiler ışığında, acaba, vergi hukukunun sıkı şekil şartlarının ticaret hukuku yönünden doğan sonuçlara, özellikle TTK m. 21/2’deki karineye etki etmeyeceği yönündeki görüş hâlâ geçerli midir? Kanaatimizce, belgenin içermesi gereken bilgiler yönünden evet, aynı sonuca ulaşılabilir. Zira burada belgenin kağıt ya da elektronik olması arasında fark yoktur. Buna göre, yukarıda yazılı bilgileri taşımayan elektronik faturalar hiç düzenlenmemiş sayılır (VUK m. 227/3) ve özel usulsüzlük cezası kesilir (VUK m. 353). Fakat faturanın tarafları ve konusu gibi olağan içeriğini yansıtan unsurların varlığı hâlinde TTK m. 21/2 uygulama alanı bulur. Vergi hukukunda olduğu gibi ticaret hukukunda da geçerli bir faturadan

⁷⁷ Gelir İdaresi Başkanlığı, e-Fatura Portalı Kullanım Kılavuzu (n 75) 18

⁷⁸ Gelir İdaresi Başkanlığı, Elektronik Arşiv Başvuru Kılavuzu (2023) <<https://ebelge.gib.gov.tr/earsivmevzuat.html>> son erişim tarihi 21 Temmuz 2025

⁷⁹ Bingöl (n 4) 69; Işık, Karagöz ve Şeren (n 9) 38; Gelir İdaresi Başkanlığı, e-Fatura Portalı Kullanım Kılavuzu (n 75) 19. E-arşiv faturanın mali mühür / nitelikli elektronik sertifika ile imzalanmadığı ihtimaller bulunduğu akıld tutulmalıdır.

⁸⁰ Böylece 397 sıra numaralı VUK Genel Tebliğinin 448 sıra numaralı VUK Genel Tebliğ ile değiştirilmeden önceki hâline benzer bir durum yaratıldığı yönünde Oktay Kılıç (n 23) 127



bahsedebilmek için belgenin güvenli elektronik imzayla onaylanması gerekeceğinde şüphe yoktur.

Özel usulsüzlük cezası doğuran tek hâl bilgi eksikliği değildir. Elektronik olarak düzenlenmesi gereken belgelerin kağıt olarak düzenlenmesi de özel usulsüzlük cezasını gerektirir⁸¹. Genel Tebliğ de bu kağıtların usulüne uygun belge kabul edilmeyeceğini düzenler. Acaba, elektronik olarak düzenlenmesi gerekirken kağıt olarak düzenlenen fatura TTK m. 21/2 uyarınca karine oluşumu için yeterli midir?

Danıştay kararlarında, kağıt olsa da düzenlenmiş bir fatura bulunduğu bahsedilir⁸². Öte yandan bu kararların tümünün, 421 sıra numaralı Vergi Usul Kanunu Genel Tebliği'nin, e-fatura yerine düzenlenen kağıt faturaların hiç düzenlenmemiş sayılacağı yönündeki hükmü 448 sıra numaralı Vergi Usul Kanunu Genel Tebliği⁸³ ile yürürlükten kaldırıldıktan sonraki ve VUK m. 353 hükmü 7103 sayılı Kanunla⁸⁴ yapılan değişiklik uyarınca güncel hâlini almadan önceki döneme ilişkin olduğu görülür. Bu nedenle kararların esas konusu özel usulsüzlük cezalarının iptalidir⁸⁵. Bu kararlardan anlaşıldığı üzere, cezadan bahsedilebilmesi için fiil Kanunda düzenlenen tipiklikte gerçekleşmelidir⁸⁶. Örneğin bu nedenle bugün dahi, e-fatura düzenlenmesi gerekirken e-arşiv fatura düzenlenmesi özel usulsüzlük cezasını gerektiren bir fiil değildir⁸⁷. Zira ilgili kanun hükmü elektronik belge yerine kağıt belge düzenlenmesinden bahseder, e-fatura yerine e-arşiv fatura değil.

VUK m. 353'te yapılan değişikliği aynı yöndeki 494 sıra numaralı Genel Tebliği takip etmiştir. Bugün e-fatura yerine kağıt fatura düzenlenmesinin özel usulsüzlük cezası gerektirdiği mahkemelerce onaylanmaktadır⁸⁸. Bu cezanın da-

⁸¹ Bu hükmün Anayasa'ya aykırı olduğu gerekçesiyle Sivas Vergi Mahkemesi tarafından itiraz yoluna başvurulmuş ise de Anayasa Mahkemesi hükmün Anayasa'ya aykırı olmadığına karar vermiştir, bkz. Anayasa Mahkemesi, E 2020/51 K 2020/73, 10.12.2020 ve bu karara katıldıklarını bildiren Mahmut Kaşıkçı ve Altan Rençber, *Vergi Ceza Hukuku* (2. Baskı, On İki Levha 2025) 814

⁸² Danıştay 9 D, E 2017/3885 K 2019/7414, 24.12.2019 (bkz. Gürbüz Görmez (n 2) 233-239); Danıştay 4 D, E 2016/13136 K 2019/6998, 04.11.2019.

⁸³ RG 04.04.2015/29316.

⁸⁴ RG 27.03.2018/30373 – 2. Mükerrer.

⁸⁵ Benzer kararlar için bkz. Danıştay VDDK, E 2019/1422 K 2020/1004, 07.10.2020; Danıştay VDDK, E 2020/1064 K 2020/1003, 07.10.2020; Danıştay 4 D, E 2020/59 K 2023/934, 23.02.2023; İstanbul 4 BİM, E 2018/1284 K 2018/2404, 28.06.2018; İstanbul 4 BİM E 2016/1550 K 2017/253, 30.01.2017.

⁸⁶ Danıştay 4 D, E 2016/13136 K 2019/6998, 04.11.2019.

⁸⁷ İstanbul 2 BİM, E 2021/1073 K 2021/1227, 27.04.2021; e-fatura düzenlenmesi gerekirken e-arşiv fatura düzenlenmesinin özel usulsüzlük cezasına konu edilemeyeceği zira kanunda böyle bir cezaya yer verilmediği hakkında İzmir Bölge İdare Mahkemesi kararı için bkz. Erdem ve Gülten (n 27) 14

⁸⁸ Gaziantep 2 BİM, E 2020/1492 K 2020/1055, 14.10.2020; Gaziantep 2 BİM, E 2020/367 K 2020/1253, 28.10.2020.

yanığı, elektronik belge yerine kağıt belge düzenlenmesidir. Yukarıda ele alınan ihtimallerde safi belgenin verilmemesi ve alınmaması gerekçesiyle ceza uygulanmamıştır⁸⁹. Zira, sonuç olarak, kanunilik ilkesi nazarında ortada verilen bir belge olduğu anlaşılr. Keza Gelir İdaresi Başkanlığı, yayınladığı sıkça sorulan sorular belgesinde, e-fatura yerine düzenlenen kağıt faturanın ceza hükümlerinin uygulanmasını gerektirebileceğini hatırlatmakla birlikte mali açıdan geçerli bir belge olduğunu belirtir⁹⁰. Söz konusu kağıt fatura KDV ve gider indiriminde dahi kullanılabilecektir⁹¹. Tüm bu açıklamaların sonunda, e-fatura yerine kağıt fatura ya da e-arşiv fatura düzenlenen hâllerde dahi, vergiyi doğuran olayın gerçekleştiği ve faturanın bu olayı tevsik mahiyetini koruduğu kabul edilir⁹².

E-arşiv faturanın alıcısı zaten kağıt nüsha alabildiğine göre faturanın elektronik belge olarak düzenlenmemesi onun için fark yaratmasa gerekir. Bu anlamda süresinde itiraz etmemesi de faturanın kağıt olmasına bağlanabilecek bir olgu değildir. Neticeten, bu soru e-arşiv fatura yönünden anlamlı görülmeyebilir. Öte yandan e-fatura alıcısının diğer e-fatura kullanıcılarından gelecek faturaların ilgili portal üzerinden ulaşmasını beklemekte haklı olduğu söylenebilir. Bununla beraber, istisnai hâllerde e-fatura yerine kağıt fatura düzenlenebildiğine göre bu beklenti mutlak görülemez. Netice olarak, her iki elektronik fatura türü yönünden alıcının kağıt fatura teslimiyle karşılaşabileceği, kağıt faturaya itiraz etme yükümlülüğüne hazır durması gerektiği sonucuna ulaşılır. Bu tespit, sistemin dijitalleşmesinin alıcı yönünden kağıttan tam bir kopuş anlamına gelmediğini doğrular. O zaman, kağıt faturaya ticaret hukuku anlamında da etki tanımaya devam etmek mevcut hükümlerin amaçsal yorumuna uygundur. Sonuç olarak, elektronik fatura olarak ulaştırılması gereken bir faturanın kağıt şeklinde düzenlenip teslim edilmesi hâlinde dahi ticaret hukukundan doğan sonuçlar, keza TTK m. 21/2 gündeme gelebilir. Buna karşın, son bir argüman olarak, fatura göndericisinin faturayı elektronik yerine kağıt formatında iletmesi dürüstlük kuralına aykırı bir nedene dayanıyorsa – iyi niyet esas olmakla birlikte aksi ispatlanabildiği ölçüde – bu aykırılık da dikkate alınmalıdır. Örneğin, alıcının elektronik faturaya itiraz edeceğini ama belli bir zafiyet nedeniyle kağıt faturaya süresinde karşılık veremeyeceğini bilen satıcı bu nedenle özel usulsüzlük cezasını

⁸⁹ İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 3. Vergi Dava Dairesi'nin 2017 yılında verdiği üç kararda bu görüşün (e-fatura yerine kağıt fatura düzenlendiğinde fatura vermeme ve almama nedeniyle ceza verilebileceğinin) azlık oyu olarak savunulduğu tespit edilmiştir, bkz. İstanbul 3 BİM, E 2017/4686 K 2017/5711, 28.12.2017; İstanbul 3 BİM, E 2017/4226 K 2017/5709, 28.12.2017; İstanbul 3 BİM, E 2017/4520 K 2017/5708, 28.12.2017.

⁹⁰ Gelir İdaresi Başkanlığı, e-Fatura Uygulaması Mevzuatı Hakkında Sıkça Sorulan Sorular <<https://ebelge.gib.gov.tr/ss.html>> son erişim tarihi 23 Temmuz 2025, bkz. E-Fatura (Mevzuat) Soru No. 5'e verilen cevap

⁹¹ Gelir İdaresi Başkanlığı, e-Fatura SSS (n 90) E-Fatura (Mevzuat) Soru No. 12

⁹² Sakarya Vergi Dairesi'nin bu yöndeki 41931384-105[Mük.257-2014-11]-73 sayılı özelgesi için bkz. Gürbüz Görmez (n 2) 228-233; Erdem ve Gülten (n 27) 428-429

göze alarak kağıt fatura göndermeyi tercih etmişse dürüstlük kuralına aykırı bu davranışının lehe sonuçlarından yararlanamamalıdır. Zira elektronik ya da kağıt fatura göndermek bir tercih meselesi değildir. Somut örnekte bir kuralın hukuka aykırı menfaat edinimi amacıyla ihlali söz konusudur.

Benzer tartışmalar elektronik faturanın, özellikle e-faturanın gönderimine ilişkin yapılabilir ve yapılmalıdır. Aşağıdaki başlıkta bu hukuki sorulara cevap aranır.

b. Faturanın Gönderilmesi

Faturanın alıcıya gönderilmesi şartıyla kastedilen iki aşama vardır. İlk olarak, düzenleyen faturayı göndermelidir. İkincisi, fatura, adına düzenlenen kişi tarafından alınmalıdır. Kağıt faturada gönderim ve buna bağlı olarak alım yöntemi serbesttir. Fatura, e-posta dâhil, herhangi bir şekilde gönderilebilir. Uyuşmazlık hâlinde gönderildiğini ve ulaştığını ispat yükü faturayı gönderenin üzerindedir⁹³. Öte yandan Ünal, borçluyu temerrüde düşürme fonksiyonu yönünden tebligatın TTK m. 18/3 hükmüne uygun yapılması gerektiğini savunur⁹⁴. Aynı yöntem basiretli bir iş adamı gibi hareket yükümlülüğü gerekçesiyle de ileri sürülmüştür⁹⁵. Biz hâkim görüşü takip ediyor ve faturanın alıcıya gönderiminde bir yöntem şartı bulunmadığını savunuyoruz.

Kağıt fatura gibi elektronik faturaların da alıcıya gönderilmesi şarttır. Elbette gönderimden ne anlaşılması gerektiği sistemin bütünlüğü içinde okunmalıdır.

E-faturanın geçerli hâli GİB üzerinden başarıyla geçmiş XML’idir. Sorgulama sonucunda “İlgili fatura GİB sisteminden geçmiş ve alıcıya ulaştırılmıştır” yazıyorsa fatura GİB’den başarıyla geçmiştir⁹⁶. Bu sonucu elde etmek için e-fatura bir zarf ile sisteme ve devamında alıcıya gönderilir. Zarfın içinde gönderici ve alıcı bilgileri ile taşınan belgenin niteliğine ilişkin bilgiler vardır. Burada üç çeşit belgeden bahsedilir: fatura, uygulama yanıtı, sistem yanıtı. Uygulama yanıtı, ticari fatura senaryosundaki kabul ya da ret işlemlerini gösterir. Sistem yanıtı ise faturanın ve uygulama yanıtının e-fatura sistemindeki durumlarını gösterir⁹⁷.

Faturada kullanılan logonun boyutunun izin verilenden büyük olması, XSLT yokluğu ya da hatası gibi nedenlerle e-faturanın hatalı olması, alıcıya hiç ulaşamaması veya ulaşsa dahi görüntülenememesi ihtimal dâhilindedir. Örnekleri verilen bu hâllerin her biri için sistemde bir durum kodu bulunur. İlk aşama zarfın işlenmesi olarak düşünüldüğünde, bu aşamanın başarıyla tamamlanması için “1200 – Zarf başarıyla işlendi” durumu oluşmalıdır. İkinci aşama hedefe, yani

⁹³ Ünal (n 4) 146; Şener, Ticari İşletme Hukuku (n 14) 169

⁹⁴ Ünal (n 4) 188; aksi görüşte Özdamar, *Faturaya İtiraz* (n 16) 223

⁹⁵ Doğanay (n 16) 48-49

⁹⁶ Gelir İdaresi Başkanlığı, E-Fatura Görüntüleyici (2015) <<https://ebelge.gib.gov.tr/efaturamevzuat.html>> son erişim tarihi 21 Temmuz 2025

⁹⁷ Bingöl (n 4) 68; Doğan, Tercan ve Gür Nalçacı (n 42) 157; Gür Nalçacı (n 34) 65; Işık, Karagöz ve Şeren (n 9) 37

alıcıya, ulaştırılması olarak düşünülür ise bu aşama da hatasız tamamlanmalı ve neticesinde “1300 – Başarıyla tamamlandı” durum kodu alınmalıdır⁹⁸. Bu ihtimalde e-fatura sorgulandığında “İlgili fatura GİB sisteminden geçmiş ve alıcıya ulaştırılmıştır” cevabı alınacaktır.

Alıcının görüntülenebilir bir fatura teslim almasını sağlamakla yükümlü olan göndericidir. Bu yükümlülüğün göndericiye ait olması hem teknik hem de hukuk yönünden anlamlıdır. Teknik olarak, gönderici faturayı alıcıya göndermeden önce, sırasıyla yapısal ve mantıksal kontroller gerçekleştirilir. Yapısal kontrolde, XML etiketlerinin doğru açılıp açılmadığı, kök elemanının doğru olup olmadığı, elemanlarda eksik olup olmadığı kontrol edilir. Mantıksal kontrolde, e-fatura belgesinde zorunlu elemanların varlığı, geçersiz elemanın yokluğu, eleman değerlerinin tutarlılığı gibi mantıksal ve anlamsal kontroller söz konusudur⁹⁹. Keza fatura alıcıya gönderildikten sonra zarfın alıcıya ulaşp ulaşmadığını görebilecek olan da göndericidir¹⁰⁰. Hukuki olarak ise TTK m. 21’in hem 1. hem de 2. fıkrası uyarınca alıcıya içeriğine vakıf olabileceği şekilde faturayı iletmekle yükümlü olan, gönderici tacirdir.

E-fatura alıcısı zarfı seçip üzerine çift tıkladığında ilgili belgeleri ve bilgeleri görüntüleyebilmeli, bu kapsamda fatura içeriğini görebilmelidir¹⁰¹. Alıcının faturayı aldığından bahsedebilmek için faturanın başarıyla gönderilmesi, yani 1300 kodu alınması, kadar içeriğine erişilebilmesi de şarttır. Keza Gelir İdaresi Başkanlığına göre, başarıyla alıcısına gönderilen fatura karşı tarafça görüntüleniyorsa fatura hatalı oluşturulmuş demektir¹⁰². Bu nedenle TTK m. 21/2 uyarınca e-faturaya dayanmak isteyen tacir, aslında şu şartı yerine getirmelidir: alıcı tarafından içeriğine erişilebilir bir e-faturanın portal üzerinden alıcıya ulaşımının başarıyla tamamlanması.

Söz konusu unsurun sağlandığını kanıtlaması gereken kural olarak göndericidir, evet. Öte yandan göndericinin ispata dönük sahip olduğu teknik imkânlar yukarıda açıklanmıştır. Kanaatimizce, faturayı gönderenin ispat yükünün sınırı, sistemin başarıyla işletildiğidir. Daha açık bir anlatımla tacir 1300 kodu alabildiğini kanıtlamakla yükümlü olsa gerektir. Faturanın içeriğine buna rağmen erişilemediğini ispat yükü ise faturanın alıcısına ait kabul edilmelidir. Zira bu durum bizzat alıcının hâkimiyet alanında vuku bulur. Alıcı, faturanın içeriğine erişemediğini ispatlarsa TTK m. 21/2 anlamında faturayı almadığı kabul edilmeli ve karineden bahsedilmemelidir. Elbette tüm bu açıklamalarımız e-fatura için geçerlidir.

⁹⁸ Gür Nalçacı (n 34) 65; Gelir İdaresi Başkanlığı, e-Fatura Uygulaması (Sistem Yanıtı Şema Yapısı) (2017) <<https://ebelge.gib.gov.tr/efaturamevzuat.html>> son erişim tarihi 21 Temmuz 2025

⁹⁹ Salih Bayar ve Mehmet Gökem Ülkar, ‘E-Defter ve E-Fatura Teknik Analizi: Örnek Bir Uygulama’ (2015) 322 Vergi Sorunları Dergisi 102, 109

¹⁰⁰ Doğan (n 32) 391, 392

¹⁰¹ Gelir İdaresi Başkanlığı, e-Fatura Portalı Kullanım Kılavuzu (n 75) 33

¹⁰² Gelir İdaresi Başkanlığı, e-Fatura SSS (n 90) E-Fatura Teknik Sorular No. 4

E-arşiv faturalar ise e-fatura uygulamasından farklı olarak GİB sistemleri üzerinden alıcıya ulaştırılmaz. Bu faturaların otomatik olarak alıcıya gönderildiği düşüncesi hatalıdır¹⁰³. Aksine, alıcının talebi uyarınca elektronik ortamda iletilebilir ya da kağıt olarak gönderilebilir. Alıcıya iletilen fatura asıl nüsha, gönderenin sakladığı ise ikinci nüsha niteliğindedir¹⁰⁴. Asıl nüsha yönünden kural, alıcıya kağıt fatura verilmesidir; ancak, alıcının rızası doğrultusunda fatura elektronik ortamda da iletilebilir¹⁰⁵. Yine de bu (elektronik) iletim yukarıda açıklandığı gibi bir portal üzerinden yapılmaz, yapılmak zorunda değildir. Uygulamada ekseriyetle alıcının verdiği adrese e-posta gönderilir. Bu nedenle e-arşiv faturada kağıt fatura için söylenenler geçerlidir: Fatura, e-posta dâhil, herhangi bir şekilde gönderilebilir. Uyuşmazlık hâlinde gönderildiğini ve ulaştığını ispat yükü faturayı gönderenin üzerindedir.

Bununla beraber alıcı, faturanın kendisine tercih ettiği yöntem dışında bir şekilde gönderildiğini itiraz olarak ileri sürebilmelidir. Zira alıcı e-arşiv faturayı belli bir yöntemle almak istemişse diğer yöntemleri kontrol etme ihtiyacı hissetmemiş olabilir. Mevzuatın e-arşiv faturanın alıcısına belli bir portal üyeliğini şart koşmadığı akıldaki tutulmalıdır. O hâlde e-arşiv faturanın alıcısının bildirmediği ve beklemediği bir yöntemle faturayı aldığından bahsedebilmek için alıcının bilfiil faturanın içeriğine dair bilgi edinmesi aranmalıdır. Somutlaştırırsak, alıcının kağıt fatura talebine karşılık daha önceki işlemler sırasında bildirdiği e-posta adresine gönderim gerçekleştirilmişse alıcı kağıt fatura talep ettiğini ve fakat kağıt faturanın kendisine ulaştırılmadığını iddia ve ispat edebilmelidir. Bu ihtimalde gönderici e-arşiv faturanın alıcıya, daha doğusu alıcının e-postasına ulaştığını ispatlamakla ispat yükünü yerine getirmiş sayılmamalıdır. Bu ihtimalde artık gönderici, alıcının faturanın içeriğini öğrendiğini ispatla yükümlü tutulmalıdır; ispatlayamadığı takdirde TTK m. 21/2 uyarınca karineden istifade edememelidir.

2. Karinenin Kapsamı

TTK m. 21/2 hükmünün lafzında karinenin kapsamı “faturanın içeriği” olarak ifade edilir. Faturanın içeriğinden ne anlaşılması gerektiğini TTK açıklamaz. *İmregün*, 6762 sayılı mülga Ticaret Kanunu’nda mündericattan kastedileni “niteliği gereği faturaya yazılması gerekli hususlar» olarak kabul eder¹⁰⁶. *Battal* ise “sözleşmenin kuruluşunda kararlaştırılmış olup faturanın teslimi sırasında ya da sonrasında, ifaya yönelik eylemlerin de yardımıyla kontrol edilebilecek nitelik

¹⁰³ Erdem ve Gülten (n 27) 152

¹⁰⁴ Ekici (n 17) 72; Bingöl (n 4) 83

¹⁰⁵ Doğan (n 32) 403; esas yöntemin elektronik ortamda iletim olduğu yönünde aksi görüşte Erdem ve Gülten (n 27) 153

¹⁰⁶ Oğuz İmregün, *Ticaret Hukukunun Genel İlkeleri* (4. Baskı, Filiz 2004) 48; aynı görüşte Doğanay (n 16) 39; Berzek (n 59) 51

taşıyan bilgiler” tanımını kullanmıştır¹⁰⁷. Bugün öğreti karinenin kapsamını “faturanın olağan içeriği” şeklinde açıklar¹⁰⁸. Yargıtay da aynı görüştedir¹⁰⁹.

Fatura sözleşmenin ifa safhasını ilgilendirdiği için faturanın olağan içeriği de sözleşmenin ifası ile ilgili hususlardır¹¹⁰. Faturanın olağan içeriğine, satılan malın veya yapılan işin adedi, türü, bedeli, ücreti örnek gösterilir¹¹¹. Bu örnekler VUK m. 230 ile uyumludur. Ünal ise faturanın şekline dair görüşünü takiple, olağan içeriğin VUK düzenlemeleri uyarınca değil, TTK m. 21 ve 39/2 hükümlerinin lafzı ve ruhu kapsamında belirlenmesini savunur¹¹².

Adı üstünde, VUK m. 230 faturada bulunacak asgari bilgileri gösterir. Ayrıca, mevzuata aykırı olmayan ve fatura ile bağdaşan başka kayıtların faturaya yazılması mümkündür¹¹³. Fakat bu kayıtlardan sadece faturanın olağan içeriğine dâhil kabul edilenler karinenin konusunu oluşturur. Örneğin Ünal, TTK m. 21/2 uyarınca alıcının talebine binaen eklenen ve bedelin ödendiğini gösteren kayıtlar ile TTK m. 1530 uyarınca borçlunun temerrüdü için çekilecek ihtarnamede bulunması gerekli olan bilgileri bu kapsamda değerlendirir¹¹⁴.

Öğretiye ve yargı kararlarını çokça meşgul eden bir kayıt türü vade farkıdır¹¹⁵. Taraflar arasındaki borç ilişkisinin yazılı belgede somutlaşmadığı ve bu

¹⁰⁷ Ahmet Battal, ‘Faturada Yer Alan Vade Farkı Kaydının Niteliği ve İtiraz Edilmemesi Halinde Sonuçları ile İlgili Yargıtay Uygulaması’, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu XVI – 14 Mayıs 1999 (BTHAE 1999) 77, 82

¹⁰⁸ Ülgen, Helvacı, Kaya ve Nomer Ertan (n 15) 277; Özdamar, Faturaya İtiraz (n 16) 225. VUK m. 230’daki hususlarla sınırlı gören diğer bir görüş için bkz. Şener, Ticari İşletme Hukuku (n 14) 171; faturayı tanzim eden tarafından faturaya yazılan her şeyi içerik kavramına dâhil gören diğer bir görüş için bkz. Kumkale (n 2) 364-365

¹⁰⁹ “Nitekim, kuruldaki tartışmalar sırasında TTK.nun 23/2.maddesi hükmündeki karinenin faturanın olağan içeriği (mutad münderecatı) hakkında geçerli olması gerektiği, mutad içeriğin ifa ile ilgili hususlarla sınırlı olduğu kabul edilerek, faturaya sözleşmeyi değiştiren veya diğer tarafın durumunu ağırlaştıran kayıtlar konulduğu takdirde, olağan (mutad) olmayan bu hususlara faturayı alanın süresinde itiraz etmemesi durumunda bu kayıtlarla sorumlu olmayacağı benimsenmiştir.” (Yargıtay İçtihatları Birleştirme Hukuk Genel Kurulu, E 2001/1, K 2003/1, 27.06.2003)

¹¹⁰ Halil Arslanlı, *Ticari Bey* (İÜHF 1950) 110, dn. 36

¹¹¹ Arkan (n 14) 169; Ülgen, Helvacı, Kaya ve Nomer Ertan (n 15) 277. Süresinde itiraz edilmeyen faturanın içeriğine dâhil bedelin kesinleşeceği yönündeki, Yargıtay 15. Hukuk Dairesi’nin 11.11.2020 tarihli, E. 2019/3926, K. 2020/2954 sayılı kararı için bkz. Gürbüz Görmez (n 2) 301

¹¹² Ünal (n 4) 158; aynı görüşte Gamze Çakı Çifci, *Basiretli İş Adamı Gibi Davranma Yükümlülüğü* (Seçkin 2024) 224

¹¹³ Somuncu (n 5) 108; e-fatura özelinde aynı yönde Bingöl (n 4) 64

¹¹⁴ Ünal (n 4) 73-74, 143-144

¹¹⁵ Bu hususta geniş bilgi için bkz. Ünal (n 4) 87-104; Mehmet Bahtiyar, ‘Sözleşmede Vade Farkı Kaydı ve Bu Kayda Dayalı Alacağın Hukuki Niteliği’, Bilgi Toplumunda Hukuk – Ünal Tekinalp’e Armağan (Beta 2003) 48-63; Baki İlkay Engin, ‘Fatura ve Teyit Mektubunda Yer Alan Vade Farkı Kaydına İtiraz Edilmemesinin Sonuçları’ (2003) 61(1-2) İÜHF 257, 264-267; Şener, İspat Vasıtası (n 16) 1010-1013; Duru (n 57) 23-31; bu konuda Yargıtay kararları için bkz. Kumkale (n 2) 531-541 ve elbette özellikle Yargıtay İçtihatları Birleştirme Hukuk Genel Kurulu, E 2001/1, K 2003/1, 27.06.2003 ile kararı inceleyen İsmail Kayar ve Pınar Turgut Günbay, ‘Faturada Yer Alan Vade

konuda ticari teamülün de bulunmadığı hâllerde faturada yer alan vade farkına süresinde itiraz edilmemesinin karineye vücut verip vermeyeceği burada asıl tartışma konusudur¹¹⁶. O yüzden sorunun kökü, vade farkı kayıtlarının faturanın olağan içeriğinden sayılıp sayılmayacağıdır. Yargıtay İçtihatları Birleştirme Hukuk Genel Kurulu, sayılmayacağı sonucuna ulaşmıştır¹¹⁷. Öğreti de bu sonucu açıkça destekler¹¹⁸.

Faturanın bazı hukuki işlemlerin ya da fiillerin ispatı noktasındaki gücü ise tartışmalıdır. İlk olarak hâkim görüş, faturaya faturanın dayanağı olan borç ilişkisinin varlığının veya içeriğinin¹¹⁹ ispatında hiçbir kuvvet atfetmez¹²⁰. Fakat bazı yazarlar itiraz edilmeyen faturanın yazılı olmayan akdin varlığına karine teşkil edeceğini; itiraz edilmemiş fatura karşısında temel borç ilişkisi ile faturanın birbirine uygun olmadığını iddia eden kişinin bu iddiasını yazılı delille ispat etmesi gerekeceğini savunurlar¹²¹.

Fatura gönderilmesi için malın teslim edilmiş ya da işin görülmüş olması zorunlu değildir¹²². Bu nedenle, gönderilen faturaya itiraz edilmemiş olması tek başına malın teslim edildiğini veya işin yapılmış olduğunu, kısacası faturaya konu menfaatin sağlandığını göstermez¹²³. Burada delil vasıtası olarak, malı teslim alanın imzasını içeren irsaliyeden yararlanılabileceği savunulur¹²⁴. Bununla birlikte, alıcıya verilen fatura kapalı faturaysa ya da mal/hizmet bedelinin ödendiğini gösteriyorsa, TBK m. 207/2 uyarınca satıcının malı teslim etme ve alıcının semeni ödeme borcunun kural olarak aynı anda ifa edileceği dikkate alınır ve söz konusu faturaya itiraz edilmemesi semenin karşılığı olan menfaatin sağlandığına ilişkin karine oluşturur¹²⁵.

Farklı Kaydına İlişkin Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı Hakkında Bir Değerlendirme' (2006) 1(2) EÜHFD 151-161

¹¹⁶ Kayar ve Turgut Günbay (n 115) 152, 159

¹¹⁷ Yargıtay İçtihatları Birleştirme Hukuk Genel Kurulu, E 2001/1, K 2003/1, 27.06.2003.

¹¹⁸ Şener, Ticari İşletme Hukuku (n 14) 171; Kayar ve Turgut Günbay (n 115) 153

¹¹⁹ Burada kastedilen, faturanın olağan içeriği değil, sözleşmenin (faturanın olağan içeriği ile ilgisi olmayan) içeriğidir.

¹²⁰ Arkan (n 14) 169-170; Şener, Ticari İşletme Hukuku (n 14) 170; Kumkale (n 2) 358; Bingöl (n 4) 41

¹²¹ Ünal (n 4) 137, 142; Doğanay (n 16) 47

¹²² Alışkan, İtiraz Edilmeyen Fatura (n 20) 209

¹²³ ibid 210, 211; Doğanay (n 16) 46; Arkan (n 14) 170; Bozer ve Göle (n 16) 108; Şener, Ticari İşletme Hukuku (n 14) 173; Ünal (n 4) 179, Bilgili ve Demirkapı (n 16) 66; Bingöl (n 4) 41; fakat istisnai hâller dışında akdin ifa edildiğini de gösterdiği görüşünde Ünal (n 4) 175; tamamen karşı görüşte Turgut Sengir ve Haydar Taray, 'Ticari Satışlarda İsbat Vasıtalarından Fatura' (1968) 42(1-2) İstanbul Barosu Dergisi 1, 7

¹²⁴ Ünal (n 4) 177

¹²⁵ Alışkan, İtiraz Edilmeyen Fatura (n 20) 216-217; Arkan (n 14) 170; Bozer ve Göle (n 16) 108

Kağıt fatura için yapılan bu değerlendirmeler e-fatura ve e-arşiv fatura için de geçerlidir. Lakin ek olarak, elektronik faturaların irsaliyeyi ikame edebildiği hatırlanmalıdır¹²⁶. Bu kapsamda satıcı ya da yetkilisi tarafından imzalanan ve “irsaliye yerine geçer” ifadesini taşıyan elektronik faturalar irsaliye görevi göreceğinden malın teslimine de karine oluşturacaktır.

B. Faturaya İtiraz Şekli

Faturaya itiraz edilmesi hâlinde yukarıda bahsedilen karine oluşmaz; ispat yükü kural olarak faturayı düzenleyen tacir üzerinde kalır¹²⁷. Bu nedenle faturaya usulüne uygun şekilde itiraz edilmesi usûl hukuku yönünden özel bir önem taşır.

Faturaya itiraz yöntem ve süre yönünden iki cephede incelenir. Yöntem yönünden, öğretide hâkim görüş tarafından isabetle savunulduğu üzere faturaya itiraz herhangi bir yöntemle gerçekleştirilebilir¹²⁸. Sözlü dahi olabilir¹²⁹. Evleviyetle kısa mesaj (SMS) ya da uygulama içi mesaj (Whatsapp¹³⁰, Telegram, Instagram¹³¹ vb.) yoluyla da itiraz edilebilecektir.

Süre yönünden, faturaya itiraz süresi sekiz gün olup bu süre faturanın alındığı tarihten¹³² işlemeye başlar. İtirazın bu süre içinde yapılması yeterlidir, aynı süre içinde karşı tarafa varması aranmaz¹³³. Sekiz günlük süreye tatil günleri de dâhildir; öte yandan, sürenin son günü tatil gününe denk gelirse takip eden ilk iş gününde de itiraz edilebilir¹³⁴.

TTK kağıt ve elektronik faturalar arasında herhangi bir ayrıma gitmediğinden bu bilgi ve görüşler elektronik faturalar için de geçerlidir. Öte yandan elektronik faturaların doğasından kaynaklandığı kadar idare tarafından da desteklenmiş olan bir sistem bulunduğu da yadsınamaz. Zira elektronik belge düzeninde izlenecek itiraz yöntemine ilişkin ek bir bilgi, Genel Tebliğ’e 526 sıra numaralı genel tebliğ¹³⁵ ile eklenen (V.10) numaralı başlıkta düzenlenir. Buna göre, *e-Bel-*

¹²⁶ Bkz. yuk. dn. 28 ve ilgili metin.

¹²⁷ Bkz. yuk. dn. 60

¹²⁸ Arkan (n 14) 172; Ayhan ve Çağlar (n 3) 236-237; Bilgili ve Demirkapı (n 16) 67; Bozkurt (n 17) 188; Peksöz (n 57) 198; karş. yazılı itirazı gerekli gören İmregün (n 106) 48

¹²⁹ Arkan (n 14) 172; Şener, Ticari İşletme Hukuku (n 14) 172; Ülgen, Helvacı, Kaya ve Nomer Ertan (n 15) 277

¹³⁰ Bingöl (n 4) 88

¹³¹ Günümüzde çoğu tacirin “işletme hesabı” niteliğiyle sosyal medya hesabı bulunduğu düşünüldüğünde bu ihtimal son derece olasıdır.

¹³² TBK m. 92 uyarınca sürenin hesabında birinci gün olarak faturanın teslim edildiği günün ertesi günü alınır, bkz. Özdamar, Faturaya İtiraz (n 16) 224; Bingöl (n 4) 88; Özçelik (n 58) 217

¹³³ İmregün (n 106) 48; Arkan (n 14) 171; Ayhan ve Çağlar (n 3) 237; Ünal (n 4) 151; Şener, Ticari İşletme Hukuku (n 14) 172; Ülgen, Helvacı, Kaya ve Nomer Ertan (n 15) 277

¹³⁴ Şener, Ticari İşletme Hukuku (n 14) 172

¹³⁵ RG 09.02.2021/31390



gelere ilişkin olarak 13/1/2011 tarihli ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununun 18 inci maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca noter aracılığıyla, taahhütlü mektupla, telgrafla veya güvenli elektronik imza kullanılarak kayıtlı elektronik posta sistemi ile yapılan ihbar veya ihtarlar ile e-Belge iptal işlemlerinin 1/5/2021 tarihinden itibaren, ebelge.gib.gov.tr adresinde yayımlanacak kılavuzda belirtilen usul, esas ve süreler içinde, elektronik ortamda Başkanlık bilgi işlem sistemine bildirilmesi zorunludur.

Düzenleme TTK m. 18/3'e yaptığı atıfla son derece ilgi çekici olmakla birlikte aslında elektronik faturalara nasıl itiraz edileceğini düzenlemez. Daha ziyade, TTK m. 18/3'e uygun yöntemle yapılan itirazların bildirilmesini konu alır. Elektronik faturalara itiraza ilişkin olarak hem GİB kılavuzlarında¹³⁶ hem öğretide¹³⁷ karşımıza çıkan temel kabul, harici yollarla, diğer deyişli portal dışında itirazın mümkün olduğudur.

Tüm bu bilgiler ışığında elektronik faturalara itiraz aşağıda üç başlık altında incelenecektir: e-arşiv fatura, ticari e-fatura ve temel e-fatura.

1. E-Arşiv Faturada İtiraz

E-arşiv faturaya itirazda kural olarak kağıt fatura için belirtilen kurallar geçerlidir. Zira e-faturanın aksine e-arşiv faturanın herhangi bir portal bağı bulunmaz. Burada önemli olan, e-arşiv faturanın alıcıya teslimi ve bu teslimin ispatıdır. Bunun ötesinde alıcıya düşen, kağıt bir fatura teslim almış gibi – ki belki gerçekten kağıtta somutlaşan bir fatura almıştır – hareket etmek ve istiyorsa itirazda bulunmaktır.

Bununla birlikte, e-arşiv faturanın TTK m. 21/2 ile olan geleceğini hukuk politikası yönünden ele almakta fayda görüyoruz. Bilindiği üzere, mezkûr hüküm uyarınca itiraz etmekle yükümlendirilenlerin sadece tacirler mi olduğu yoksa adi karinenin tacir ya da değil her fatura alıcısı için mi geçerli olacağı öğretide tartışmalıdır. Öğretide hâkim görüş karineden bahsedebilmek için hem göndericinin hem de alıcının tacir olmasını arar¹³⁸. Hükmün uygulama alanını sınırlandıran bu görüşe Poroy/Yasaman karşı çıkar¹³⁹.

Belli sektörlerde faaliyet gösteren veya belli bir miktarın üzerinde brüt satış hasılatı olan mükellefler e-fatura uygulamasına geçmek zorundadır (Genel Tebliğ,

¹³⁶ Gelir İdaresi Başkanlığı, e-Fatura Portalı Kullanım Kılavuzu (n 75) 37

¹³⁷ Bingöl (n 4) 77, 85

¹³⁸ Arkan (n 14) 169; Bozer ve Göle (n 16) 109; Ayhan ve Çağlar (n 3) 236; Şener, Ticari İşletme Hukuku (n 14) 169; Ünal (n 4) 62, 166; Bozkurt (n 17) 187; Özdamar, Delil Niteliği (n 31) 45; Özdamar, Faturaya İtiraz (n 16) 224; Peksöz (n 57) 209; Bingöl (n 4) 89; bu görüşün, hükmü basiretli iş adamı gibi davranma gereğinin bir sonucu olarak gördüğü yönünde Çakı Çifci (n 112) 222

¹³⁹ Reha Poroy ve Hamdi Yasaman, *Ticari İşletme Hukuku* (19. Baskı, Seçkin 2022) 170; aynı görüşte Kayar ve Turgut Günbay (n 115) 158; Özçelik (n 58) 216; mülga kanun döneminde bu yönde Arslanlı (n 110) 112, dn. 36; Doğanay (n 16) 50; Sengir ve Taray (n 123) 3

IV.1.4). Buradaki 3.000.000,00 Türk lirası tutarındaki hasılat eşiği nedeniyle birçok tacirin e-fatura uygulamasına geçmesi gerektiği söylenebilir de henüz bu derece kapsamlı bir zorunluluk yoktur. Bugün hâlâ e-fatura mükellefi tacirin diğer bir tacire e-arşiv fatura düzenlemesi ihtimal dâhilindedir. Fakat e-fatura uygulamasının kapsamının her geçen gün arttığı düşünülürse, dijitalleşmenin çağımızdaki önemi de dikkate alındığında, yakın bir gelecekte tüm tacirlerin e-fatura mükellefi olacağını tahayyül etmek zor değildir. Elbette bu durum dahi e-arşiv fatura uygulamasını ortadan kaldırmayacaktır zira tacir olmayan alıcıların çok büyük bir kısmına e-arşiv fatura düzenlenip verilmeye devam edilecektir.

Tahayyülün ilgi çekici kısmı şudur. Bütün tacirlerin e-fatura portal altyapısına dâhil olduğu bir ihtimalde tüm teslimlerin (istisnai bazı hâller haricinde, ki zamanla bu hâllerin de ortadan kalkacağı düşünülebilir) portal vasıtasıyla yapılması hem muhasebe teknikleri hem vergi hukuku hem de ticari yargılamalar yönünden önemli bir kazanım olacaktır. Bu kazanımın bir sonraki aşamasında itirazların portal üzerinden yapılmasının zorunlu tutulması, yargılamalar içerisinde yüksek zaman ve emek isteyen bir sürecin tamamen dijitalleşmesini sağlayacaktır. Bu bölümün başında belirtildiği üzere şu anda her türlü fatura için harici (sistem dışı) itiraz mümkündür. Öte yandan *de lege ferenda* faturaya itiraz sürecinin mutlak şekilde sisteme bağımlı hâle getirilmesini tartışmaya açmak istiyoruz.

Günümüze dönersek Genel Tebliğ V.10 uyarınca harici itirazlar sisteme bildirilmelidir. Bunun için GİB E-Arşiv portalı üzerinden, TTK m. 18/3 uyarınca yapılan işlemler neticesinde oluşan belgenin bilgileri de girilerek itiraz talebi oluşturulmalıdır¹⁴⁰. E-arşiv faturaya portal üzerinden itiraz uygulaması e-fatura senaryolarında karşılaşılanlarla son derece benzerdir. Bu nedenle mezkûr konu son başlıkta tüm elektronik fatura türlerini kapsar şekilde incelenecektir.

2. Ticari E-Fatura Senaryosunda İtiraz

E-fatura, düzenleme ve gönderme sürecine yönelik iki senaryo barındırır¹⁴¹. Bunlar ticari fatura senaryosu ve temel fatura senaryosudur. Ticari fatura senaryosunda alıcıya e-fatura uygulamasının içerisinde faturayı kabul etme, reddetme ve iade etme imkânları tanınır¹⁴². Ticari faturanın bu yöntemle reddi, TTK m. 21/2 anlamında itiraz sonucunu sağlayacaktır.

¹⁴⁰ Gelir İdaresi Başkanlığı, e-Arşiv Uygulamaları (e-Arşiv Fatura, e-Serbest Meslek Makbuzu) İptal, İhtar/İtiraz Bildirim Kılavuzu (2025) <<https://ebelge.gib.gov.tr/earsivmevzuat.html>> son erişim tarihi 21 Temmuz 2025

¹⁴¹ Doğan (n 32) 127; Erdem ve Gülten (n 27) 10. Aslında altı alt senaryodan bahsedilir: temel fatura, ticari fatura, yolcu beraberliği eşya, ihracat, kamu fatura, hal tipi fatura (Bingöl (n 4) 73).

¹⁴² Kumkale (n 2) 584; Doğan (n 32) 133; Ös ve Ercan (n 35) 98; Bingöl (n 4) 71; Eren ve Vural (n 10) 261; Işık, Karagöz ve Şeren (n 9) 38; Yıldırım (n 9) 139; Doğan, Tercan ve Gür Nalçacı (n 42) 157; Gür Nalçacı (n 34) 64; Gürbüz Gökçen ve Mustafa Özdemir, 'Türkiye'de Muhasebe Uygulamalarından E-Defter ve E-Fatura Uygulaması' (2016) 12(46) Marmara Üniversitesi Öneri Dergisi 137, 146

Ticari faturayı reddetmek isteyen alıcı, “RED” uygulama yanıtı düzenleyerek satıcıya gönderir¹⁴³. Uygulama yanıtının genel açıklamalar bölümüne malın reddedilme sebebi yazılmalıdır¹⁴⁴. Sistem sekiz günlük süreyi dikkate alır. Alıcı, fatura zarfının kendisine ulaştığı tarihten itibaren sekiz gün içinde cevap verebilir; bu süre içerisinde sistem, uygulama yanıtı zarfının faturayı keşide eden kişiye gönderilmesine imkân tanıyacaktı. Bu süre geçtikten sonra ise “yasal cevap verme süresi (8 gün) geçtiği için posta kutusu yanıtı gönderilemeyeceği” uyarısıyla karşılaşılır¹⁴⁵. Eğer alıcı “RED” uygulama yanıtını gönderir ise bunun üzerine bir de satıcı tarafından uygulama yanıtı gönderilme imkânı yoktur; satıcı, itirazlarını harici yollarla ileri sürmelidir¹⁴⁶.

Faturaya ret cevabının tam olarak verilebilmesi için zarf sorunsuzca karşı tarafa iletilmelidir. Zarf gönderiminde hata olup olmadığını görebilen bu sefer fatura alıcısıdır, zira kendisi uygulama yanıtının göndericisi konumundadır. Bu nedenle alıcı, zarf durumunu sorgulamalı ve hata varsa hata ayrıntısına göre gerekli işlemi yapmalıdır¹⁴⁷. Eğer ret yanıtı teknik anlamda başarıyla karşı tarafa, yani faturanın göndericisine, ulaşmamışsa alıcı usulünce itiraz etmiş olmayacaktır. Fakat alıcı bu ihtimalde, süre dâhil tüm şartlara riayet ederek, harici itirazda bulunabilecektir.

E-fatura uygulamasına dâhil olan mükelleflerin uygulamaya kayıtlı diğer mükellefler tarafından gönderilen elektronik faturaları almak zorunda olmaları ve bu faturalara ancak sekiz gün içerisinde ret cevabı verebilmeleri birtakım tartışmaları beraberinde getirir¹⁴⁸. Alıcının faturayı kabul etmesi hâlinde kabul uygulama yanıtının satıcıya ulaşması ile birlikte itiraz hakkının sona erdiği söylenmelidir. Her ne kadar TTK m. 21/2’de bu ihtimal düzenlenmemişse de itiraz yönünde irade beyanında bulunma hakkına sahip olan kişinin kabul yönündeki irade beyanı aynı zamanda itirazı bulunmadığı yönünde bir beyanı da içerdiğinden bu noktada itiraz hakkının düştüğü sonucuna ulaşırız.

Alıcı sekiz gün içerisinde ret yanıtı göndermezse faturayı kabul etmiş sayılır. Fakat alıcının harici itirazda bulunma hakkı unutulmamalıdır. Alıcı sistemden bir yanıt göndermemişse dahi süresi içinde harici itirazda bulunmuşsa bu itiraz daha sonraki bir tarihte satıcıya ulaşsa dahi süresinde itiraz etmiş ve TTK m. 21/2 uyarınca karine oluşumunu engellemiş olur. Yine bu harici itirazın da e-arşiv faturada olduğu gibi Genel Tebliğ V.10 uyarınca bildirilmesi gerekmektedir. Bu konu sıradaki son başlıkta tüm elektronik fatura türlerini kapsar şekilde incelenecektir.

¹⁴³ Kumkale (n 2) 585

¹⁴⁴ Bingöl (n 4) 76

¹⁴⁵ Doğan (n 32) 377-378; Eren ve Vural (n 10) 262

¹⁴⁶ Doğan (n 32) 136

¹⁴⁷ ibid 273

¹⁴⁸ Eren ve Vural (n 10) 266

3. Temel E-Fatura Senaryosunda İtiraz

Ticari e-faturada karşılaşılan kabul, ret ya da iade sistemi temel faturada yoktur. Burada alıcı sistem dışında (harici), aynı kağıt faturada olduğu gibi¹⁴⁹ itiraz işleminde bulunmalıdır¹⁵⁰.

Faturayı sistem üzerinden reddedip dışlayamayan alıcının itirazı takiben alması gereken iki önlem vardır. İlk olarak, yaptığı itirazı sisteme bildirmekle yükümlüdür¹⁵¹. İkinci olarak, itiraz ettiği faturayı ticari defterlerine kayıttan imtina etmelidir. Sırasıyla bu aşamaları inceleyelim.

Harici itirazın bir sonraki aşaması, Genel Tebliğ V.10 kapsamında itirazın sisteme bildirilmesidir. Bildirimin nasıl yapılacağı Gelir İdaresi Başkanlığının ilgili kılavuzunda detaylıca açıklanır¹⁵². Buna göre hem satıcı hem de alıcı ilgili e-fatura için hem iptal hem de itiraz bildiriminde bulunabilir. Kılavuzla getirilen sistem ticaret hukuku yönünden incelendiğinde, anılan kılavuzda ihtar ve itiraz bildirimi için “TTK m. 18/3’te belirtilen yöntem ve süreler dâhilinde itiraz edilmesinin” arandığı görülür. Zira portaldaki kutular doldurulurken itiraz belge numarası, itiraz belge tarihi ve itiraz yöntemi başlıklarının ilgili belgeye göre – noterlikçe verilen yevmiye numarası gibi – doldurulması beklenir.

Yine mezkûr kılavuza göre, itiraz talebinin karşı tarafın onayına tabi olduğu görülür. Bu onayın verilip verilmemesine göre Ba/Bs formlarının içeriğinin değişeceği düzenlenir. Örneğin, alıcının itiraz talebi satıcı tarafından kabul edilirse hem alıcının sanal Ba hem de satıcının sanal Bs formunda ilgili e-fatura yer almaz. Fakat satıcı itiraz talebini reddederse ya da süresi içinde herhangi bir işlem yapmazsa mezkûr e-fatura satıcının Bs formunda yer almaya devam ederken alıcının Ba formunda yer almayacaktır. Öte yandan, 565 sıra numaralı Vergi Usul Kanunu Genel Tebliği¹⁵³ ile Eylül 2024 dönemi bildirimlerinden başlamak üzere Form Ba ve Form Bs bildirimlerinin verilmesi uygulamasına son verilmiştir. Bu nedenle itirazın portal üzerinden gerçekleştirilmemesinin sistem nezdindeki esas sonucu da ortadan kalkmıştır.

İtiraz bildirim sisteminin ticaret hukuku yaklaşımıyla bağdaştığını söylemek güçtür. İlk olarak, itirazın bildirilmesinin, itirazın TTK m. 18/3 uyarınca yapılmasına bağlanması TTK m. 21/2 anlamında kanuna aykırı bir sınırlamadır. Alıcının herhangi bir şekilde itiraz edebileceği savunulduğuna göre GİB portal üzerinden yapılacak bildirim bu şekilde bir şartla bağlanmamalıydı. Öte yandan bildirimin

¹⁴⁹ Kumkale (n 2) 599; Gür Nalçacı (n 34) 64

¹⁵⁰ Doğan (n 32) 86, 132; Kumkale (n 2) 585; Bingöl (n 4) 74; Eren ve Vural (n 10) 261; Doğan, Tercan ve Gür Nalçacı (n 42) 157; Erdem ve Gülten (n 27) 69

¹⁵¹ Bingöl (n 4) 74

¹⁵² Gelir İdaresi Başkanlığı, e-Fatura Uygulaması İptal, İhtar/İtiraz Bildirim Kılavuzu (2025) <<https://ebelge.gib.gov.tr/efaturamevzuat.html>> son erişim tarihi 21 Temmuz 2025

¹⁵³ RG 25.09.2024/32673



yegâne sonucunun Ba/Bs formlarına kayıt olduğu, kaldı ki bu formların kullanımına son verildiği gözetildiğinde sistemsel sınırlamanın hukuki herhangi bir sonucu olmadığı söylenebilir. Bu söylem ise bizzat ikinci hususu ortaya çıkarır. Alıcının bildirim gerçekleştirmemiş olması, faturaya usulüne uygun şekilde itiraz etmesine ve bu itirazın sonuçlarından yararlanmasına engel değildir. Alıcı, itirazını ispatlamak suretiyle karineye karşı koyabilecektir. Bildirimin yapılmadığı şeklinde bir savunma ile karşı çıkılması ise mümkün değildir. Bu nedenle bildirim sisteminin aslında dijital kayıt düzenine ilişkin olduğu ve TTK anlamında bir etki doğurmadığı sonucuna ulaşılmaktadır.

Faturaya itiraz eden ve itirazını bildiren alıcı tacirin bir sonraki görevi, faturayı ticari defterlerine kayıttan imtina etmektir. Zira kendisi faturaya itiraz etmiş, söz konusu faturanın gönderici ile arasında olan ya da olmayan herhangi bir hukuki ilişkiyi yansıtmadığını savunmuştur. Bu nedenle aynı faturaya ticari defterlerde yer verilmemesi de hukukun gereğidir. Ek olarak, yerleşik yargı uygulamasında, itiraz edilmeyen faturanın ticari defterlere kaydedilmesi satıcının faturaya konu borcunu ifa ettiğine yönelik bir karine olarak değerlendirilir¹⁵⁴. Elbette burada TTK m. 21/2'de olduğu gibi kanuni karineden değil, fakat fiili karineden bahsedilebilir¹⁵⁵. Hatta TTK m. 21/2 için gerekli görülenin aksine öncesinde bir borç ilişkisinin bulunması da aranmaz, faturanın bu şekilde kaydı irade faaliyeti olarak görülür ve sözleşmenin kurulduğu ya da değiştirildiği kabul edilir¹⁵⁶. Bu nedenle faturaya itiraz eden tacirin faturayı ticari defterlerine işlemesi durumunda ispat vasıtaları ve etkileri arasında bir çelişki de meydana gelmiş olur. Tacir bu çelişkiyi önlemek adına, muhasebe kayıtlarına alınmış olan faturaya ilişkin kaydı ters kayıt yöntemiyle muhasebe kayıt ve düzeltme kuralları kapsamında düzeltilmelidir. Bu takdirde e-faturanın defterlere geçirilme zorunluluğu da yoktur¹⁵⁷.

Bu konuda son olarak iade faturasıyla ilgili yaklaşıma temas edilmelidir. Öğretide, faturaya iade faturası düzenlenerek itiraz edilebileceği¹⁵⁸; temel fatura iptal edilemeyeceği için müşteri tarafından iade e-faturası oluşturulması gerektiği¹⁵⁹; iade faturasının sekiz gün içinde kesilip gönderilmesi hâlinde asıl faturaya itiraz edildiğini göstereceği yönünde görüşlere rastlanır¹⁶⁰. Kanaatimizce iade faturası bir itiraz aracı olarak kullanılmamalıdır. Zira iade ile kastedilen, itiraz edilen faturanın iadesi değildir, olmamalıdır. İadenin konusu, bir mal ya da hizmet-

¹⁵⁴ Kararlar için bkz. Alışkan, İtiraz Edilmeyen Fatura (n 20) 212, 216; Murat Alışkan, 'İtiraz Edilmeyerek Ticari Defterlere Kaydedilen Faturanın Sözleşme Hükümlerini Değiştirip Değiştiremeyeceği' (2014) 10(120) Legal MHD 21, 22

¹⁵⁵ Alışkan, İtiraz Edilmeyen Fatura (n 20) 213

¹⁵⁶ ibid 214; Alışkan, İtiraz Edilmeyerek Ticari Defterlere Kayıt (n 154) 27-28

¹⁵⁷ Bingöl (n 4) 76

¹⁵⁸ Kumkale (n 2) 585

¹⁵⁹ ibid 600

¹⁶⁰ Ünal (n 4) 18

tir. Bu mal ya da hizmet daha önceki tarihli bir fatura ile alınmıştır. Şimdi alıcı bu malı ya da hizmeti tamamen ya da kısmen iade edeceği için buna uygun bir fatura tanzim ederek önceki faturanın göndericisine ulaştıracaktır¹⁶¹. Bu nedenle faturaya itiraz amacıyla düzenlenen iade faturası ne TTK m. 21/2'de düzenlenen karineyi doğurur, ne ilk faturaya konu alacağı tartışmalı hâle getirir ne de basiretli davranma yükümlülüğüne uyar¹⁶². Biz, açıkladığımız gerekçelerle iade faturasının bir itiraz yöntemi olarak desteklenmemesi gerektiği kanaatindeyiz. Bununla beraber, itiraz iradesi herhangi bir şekilde karşı tarafa iletilebildiğine göre iade faturası içerisinde iletilmesi de hukuken mümkündür. Bir politika olarak iade faturasının bu şekilde kullanımına karşı çıksak dahi somut olayda bu etkiyi doğurabileceğini kabul ediyoruz.

SONUÇ

Serbest muhasebeci mali müşavirlerin katılımıyla yapılan bir araştırmada elektronik uygulamalara geçişin olumsuz faktörleri özellikle şöyle tespit edilir: iş yükünü artıracığı endişesi, geçiş sürecindeki sistem yetersizlikleri ve personellerin nitel eksiklikleri¹⁶³. Fakat dijitalleşme kaçınılmazdır. Süreç, ne kadar sancılı geçeceğinden bağımsız olarak her hâlükârda, elektronik faturaların hükümlerliliği ile sona erecektir. Bu kapsamda kağıt faturadan elektronik faturalara geçişin TTK m. 21/2 anlamındaki sonuçlarını aşağıdaki gibi tespit ediyoruz.

Elektronik faturalar hukuki nitelik yönünden kağıt fatura ile özdeştir. TTK m. 21/2'de düzenlenen karine, elektronik faturalar sayesinde pekâlâ gündeme gelebilir. Bunun için, faturanın gerekli şartları sağlayıp sağlamadığı e-fatura ve e-arşiv fatura için 509 sıra numaralı Vergi Usul Kanunu Genel Tebliği ile getirilen kurallar çerçevesinde denetlenmelidir. E-arşiv faturanın iletiminde kağıt faturada olana benzer şekilde bir serbesti belli ölçüde mevcutsa da e-fatura için portal üzerinden gönderim ve tekniğe uygun iletim şarttır.

Elektronik faturalara süresi içinde itirazda, elektronik fatura türünden bağımsız şekilde, sistem dışı (harici) itiraz mümkündür. Ticari e-fatura senaryosunda faturanın sistem üzerinden reddedilebilmesi ek bir imkân olarak karşımıza çıkar. Faturanın sistem üzerinden kabulü ise itiraz imkânını sonlandıran bir irade açıklaması niteliğindedir. Sistemde ayrıca tüm elektronik fatura türleri yönünden harici itirazın bildirilmesi kuralı mevcutsa da bu bildirimin gerçekleştirilmemesi itirazın geçerliliği üzerinde herhangi bir hukuki etki doğurmayacaktır.

¹⁶¹ İade e-faturası uygulaması hakkında ayrıca bkz. Erdem ve Gülten (n 27) 72-73. İade faturası üzerine faturayı düzenleyen aktif katılımı (örneğin, teslim alınan malların iadesinde satıcının gider pusulası düzenlemesi) gerekebileceği yönünde Ös ve Ercan (n 35) 98

¹⁶² Bu yönde Yargıtay kararları için bkz. Duru (n 57) 36

¹⁶³ Elçin, Gerekan ve Usta (n 26) 37-38

KISALTMALAR

Genel Tebliğ	: 509 sıra numaralı Vergi Usul Kanunu Genel Tebliğ
GİB	: Gelir İdaresi Başkanlığı
HMK	: 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
mük.	: Mükerrer
RG	: Resmî Gazete
TBK	: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
TTK	: 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu
VUK	: 213 sayılı Vergi Usul Kanunu

KAYNAKÇA

- Alışkan M, ‘İtiraz Edilmeyen Faturanın Malın Teslim Edilmiş ve İşin Yapılmış Olduğunu Gösterip Göstermeyeceği’ (2016) 22 (3) MÜHFD 203-220
- Alışkan M, ‘İtiraz Edilmeyerek Ticari Defterlere Kaydedilen Faturanın Sözleşme Hükümlerini Değiştirip Değiştiremeyeceği’ (2014) 10(120) Legal MHD 21-30
- Arkan S, *Ticari İşletme Hukuku* (29. Bası, BTHAE 2023)
- Arsılanlı H, *Ticari Bey* (İÜHF 1950)
- Ayhan R ve Çağlar H, *Ticari İşletme Hukuku Genel Esaslar* (11. Baskı, Yetkin 2018)
- Bahtiyar M, ‘Sözleşmede Vade Farkı Kaydı ve Bu Kayda Dayalı Alacağın Hukuki Niteliği’, *Bilgi Toplumunda Hukuk – Ünal Tekinalp’e Armağan* (Beta 2003) 45-65
- Battal A, ‘Faturada Yer Alan Vade Farkı Kaydının Niteliği ve İtiraz Edilmemesi Halinde Sonuçları ile İlgili Yargıtay Uygulaması’, *Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu XVI – 14 Mayıs 1999* (BTHAE 1999) 77-103
- Bayar S, *Fatura ve Faturanın İspat Gücü*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi (Yeditepe Üniversitesi 2009)
- Bayar S ve Ülkar MG, ‘E-Defter ve E-Fatura Teknik Analizi: Örnek Bir Uygulama’ (2015) 322 Vergi Sorunları Dergisi 102-110
- Berzek AN, *Ticaret Hukukunun Genel İlkeleri* (11. Baskı, Beta 2016)
- Bilgili F ve Demirkapı E, *Ticaret Hukuku Bilgisi* (14. Baskı, Dora 2018)
- Bingöl FI, *Tacirler Arasındaki Taşınır Mal Satışı Sözleşmesinin Varlığını İspat Etmek İçin Fatura ve Ticari Defterlerden Yararlanılması* (2. Baskı, Adalet 2023)
- Bozer A ve Göle C, *Ticari İşletme Hukuku* (5. Baskı, BTHAE 2018)

- Bozkurt T, *Ticarî İşletme Hukuku* (Legem 2017)
- Çakı Çıfci G, *Basiretli İş Adamı Gibi Davranma Yükümlülüğü* (Seçkin 2024)
- Çeker M, *Ticaret Hukuku* (8. Baskı, Karahan 2014)
- Dinç S, *Ticaret Hukuku Bilgisi* (Seçkin 2017)
- Domaniç H, 'Fatura ve İspat Kuvveti' (1966) 3(4) BATİDER 661-666
- Doğan U, *900 Soruda E-Fatura E-Arşiv Fatura E-Defter* (4. Baskı, Seçkin 2017)
- Doğan U, Tercan Y ve Gür Nalçacı İ, 'e-Fatura Uygulamasında Güncel Sorunlar ve Çözüm Önerileri' (2015) 319 Vergi Sorunları Dergisi 154-164
- Doğanay İ, *Ticarî Alım-Satım Akdi ve Nevileri* (Adalet 1993)
- Duru M, *Yargıtay Kararları Işığında Fatura*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi (Kırıkkale Üniversitesi 2020)
- Ekici İ, *Türk Vergi Hukukunda Mükelleflerin Defter ve Belge Muhafaza ve İbrahim Mecburiyetleri* (On İki Levha 2021)
- Elçin R / Gerekan B ve Usta M, 'E-Fatura, E-Defter ve E-Arşiv Uygulamalarına Geçiş Sürecinde Yaşanan Sorunlar: Serbest Muhasebeci Mali Müşavirler Üzerine Bir Araştırma', (2018) 28(146) Mali Çözüm 13-42
- Engin Bİ, 'Fatura ve Teyit Mektubunda Yer Alan Vade Farkı Kaydına İtiraz Edilmemesinin Sonuçları' (2003) 61(1-2) İÜHFM 257-276
- Erdal Ö, *Vergi Usul Kanunu ve Katma Değer Vergisi Kanunu'nda Belge Düzeni Rehberi* (Seçkin 2014)
- Erdem A ve Gülten S, *Dijital Muhasebe Uygulamaları* (2. Baskı, Gazi 2023)
- Eren M ve Vural A, 'Ticaret Hukuku Yönünden E-Fatura Uygulamasında Karşılaşılan Sorunlar' (2015) 80(2) İzmir Barosu Dergisi 259-267
- Gelir İdaresi Başkanlığı, *E-Arşiv Fatura Uygulamasına Dâhil Olmayan Mükelleflerce Tutarı 5.000 TL ve 30.000 TL'yi Aşan Faturaların GİB Portalinden Düzenleme Kılavuzu* (2021) <<https://ebelge.gib.gov.tr/earsivmevzuat.html>> son erişim tarihi 21 Temmuz 2025
- Gelir İdaresi Başkanlığı, *e-Arşiv Uygulamaları (e-Arşiv Fatura, e-Serbest Meslek Makbuzu) İptal, İhtar/İtiraz Bildirim Kılavuzu* (2025) <<https://ebelge.gib.gov.tr/earsivmevzuat.html>> son erişim tarihi 21 Temmuz 2025
- Gelir İdaresi Başkanlığı, *E-Fatura Görüntüleyici* (2015) <<https://ebelge.gib.gov.tr/efaturamevzuat.html>> son erişim tarihi 21 Temmuz 2025
- Gelir İdaresi Başkanlığı, *e-Fatura Portalı (Kullanım Kılavuzu)* (2013) <<https://ebelge.gib.gov.tr/efaturamevzuat.html>> son erişim tarihi 21 Temmuz 2025

Gelir İdaresi Başkanlığı, *e-Fatura Uygulaması İptal, İhtar/İtiraz Bildirim Kılavuzu* (2025) <<https://ebelge.gib.gov.tr/efaturamevzuat.html>> son erişim tarihi 21 Temmuz 2025

Gelir İdaresi Başkanlığı, *e-Fatura Uygulaması Mevzuatı Hakkında Sıkça Sorulan Sorular* <<https://ebelge.gib.gov.tr/sss.html>> son erişim tarihi 23 Temmuz 2025

Gelir İdaresi Başkanlığı, *e-Fatura Uygulaması (Sistem Yanıtı Şema Yapısı)* (2017) <<https://ebelge.gib.gov.tr/efaturamevzuat.html>> son erişim tarihi 21 Temmuz 2025

Gelir İdaresi Başkanlığı, *e-Fatura Uygulaması (Yazılım Standartları ve Nesne Yapısı)* (2014) <<https://ebelge.gib.gov.tr/efaturamevzuat.html>> son erişim tarihi 21 Temmuz 2025

Gelir İdaresi Başkanlığı, *Elektronik Arşiv Başvuru Kılavuzu* (2023) <<https://ebelge.gib.gov.tr/earsivmevzuat.html>> son erişim tarihi 21 Temmuz 2025

Gelir İdaresi Başkanlığı, *Elektronik Arşiv Kılavuzu* (2024) <<https://ebelge.gib.gov.tr/earsivmevzuat.html>> son erişim tarihi 21 Temmuz 2025

Gökçen G ve Özdemir M, ‘Türkiye’de Muhasebe Uygulamalarından E-Defter ve E-Fatura Uygulaması’ (2016) 12(46) Marmara Üniversitesi Öneri Dergisi 137-154

Gür Nalçacı İ, ‘Uyumlu E-Fatura Nasıl Olmalıdır?’ (2016) 329 Vergi Sorunları Dergisi 62-72

Gürbüzer Görmez Nİ, *Yargıtay Kararları Işığında Faturanın İspat Gücü* (2. Baskı, Seçkin 2021)

Işık A, Karagöz Ö ve Şeren GY, ‘Türk Vergi Sisteminde Elektronik Fatura ve Uygulaması’ (2014) 314 Vergi Sorunları Dergisi 31-40

İmregün O, *Ticaret Hukukunun Genel İlkeleri* (4. Baskı, Filiz 2004)

Kaşıkcı M ve Rençber A, *Vergi Ceza Hukuku* (2. Baskı, On İki Levha 2025)

Kayar İ ve Turgut Günbay P, ‘Faturada Yer Alan Vade Farkı Kaydına İlişkin Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı Hakkında Bir Değerlendirme’ (2006) 1(2) EÜHFD 151-161

Kefe İ ve Kanarış Z, ‘Türkiye’de E-Fatura Başvuru Süreci ve Kullanımı’ (2019) 25 Uluslararası İktisadî ve İdarî İncelemeler Dergisi 165-178

Keser Berber L, *Elektronik Fatura ve Şirketlerin Dijital Mali Denetimi* (Yetkin 2006)

Kumkale R, *Türk Ticaret Kanunu ve Vergi Usul Kanunu Çerçevesinde Hukuki ve Mali Yönleriyle Fatura* (8. Baskı, Seçkin 2021)

Oktay Kılıç H, *Avrupa Birliği’nde Elektronik Fatura ve Türk Hukukuna Uygulanabilirliği*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi (Ankara Üniversitesi 2020)

- Ös M ve Ercan C, *Endüstri 4.0 Teknolojileri ve Muhasebe Mesleği* (Adalet 2021)
- Özdamar E, ‘Faturanın Delil Niteliği’ (2012) 7(73) Terazi HD 43-48
- Özdamar M, ‘Yargıtay Kararları Işığında Fatura İçeriğine İtiraz’ (2008) 66(1) Ankara Barosu Dergisi 219-229
- Özçelik V, ‘Fatura İçeriğinin Kabul Edilmiş Sayılması’ (2018) 138 TBB Dergisi 209-229
- Peksöz V, *Hukuk Muhakemesi Kapsamında Karineler ve Faturanın Hukuki Niteliği*, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi (İstanbul Üniversitesi 2014)
- Poroy R ve Yasaman H, *Ticari İşletme Hukuku* (19. Baskı, Seçkin 2022)
- Sengir T ve Taray H, ‘Ticari Satışlarda İsbat Vasıtalarından Fatura’ (1968) 42(1-2) İstanbul Barosu Dergisi 1-10
- Somuncu A, *Türk Vergi Sisteminde Belge Düzeni, Uygulama – Sorunlar – Yargı Kararları* (Seçkin 2014)
- Şener OH, *Ticari İşletme Hukuku* (3. Baskı, Seçkin 2025)
- Şener YS, ‘Fatura ve İspat Vasıtası Olma Özelliği’ (2005) 1(4) Legal MHD 1003-1028
- Ülgen H, Helvacı M, Kaya Arslan ve Nomer Ertan NF, *Ticari İşletme Hukuku* (7. Baskı, Vedat 2021)
- Ünal OK, *Fatura ve Teyit Mektubu* (6. Baskı, Bilge 2015)
- Yıldırım A, ‘Ülkemizde Elektronik Fatura’ (2013) 33(386) Vergi Dünyası 115-150

MİRASBIRAKANIN PAYLAŞMA KURALLARI VE BAĞLAYICILIK–OYBİRLİĞİ DENGESİNİN SINIRLARI

*The Testator's Partition Rules and Especially the Limits
of the Binding–Unanimity Balance*

Hüseyin Kağan ZENGİN*

Özet

Çalışma, mirasbırakanın paylaşma kurallarını Türk Medenî Kanunu'nun özellikle m. 646–647, 650 ve 669 vd. hükümleri çerçevesinde bütüncül biçimde ele almaktadır. Öncelikle paylaşmanın kurumsal yapısı ile irade özgürlüğü, eşitlik, bilgi verme, oy birliği, aynen paylaşma ve aynı ikame ilkeleri sistematik olarak açıklanmakta; tam ve kısmî (objektif, sübjektif, karma) paylaşma ayrımları ortaya konulmaktadır. Çalışmanın devamında mirasbırakanın ölüme bağlı tasarrufla “paylaşma kuralları” koyma yetkisinin dayanakları ve sonuçları incelenmektedir. Bu kurallar pay oranlarını değiştirmez; payların nasıl oluşturulacağını ve belirli tereke unsurlarının hangi mirasçıya özgüleneceğini belirler. Paylaşma kuralları mirasçı lehine aynı değil kişisel talep hakkı doğurur; mülkiyetin intikali ancak paylaşma sırasında gerçekleşir. Çalışmada TMK m. 647/III ve 560/II uyarınca paylaşma kuralı karinesi vurgulanmış ve ön vasiyet–paylaşma kuralı ayrımının lafızdan ziyade amaç ve sonuçla yapılması gerektiği savunulmuştur. Mirasbırakanın paylaşma kuralının saklı pay ihlali mümkün değildir; paylaşma kuralının fiilen eşitsizlik üretmesi hâlinde denkleştirme kuralı işletilir (m. 647/II). Çalışma, oy birliği ilkesiyle paylaşma kuralının bağlayıcılığının çatışmadığını; mirasçıların oy birliğiyle kurallardan ayrılabilmediğini, aksi durumda hâkimin m. 650 ölçütleri (yerel âdet, kişisel durum, çoğunluğun arzusu) ile eşitliği adaletle bağdaştırması gerektiğini ileri sürer. Öte yandan oybirliği ilkesinin katı bir şekilde uygulanması durumunda mirasçıların paylaşma kurallarında uzlaşmasını zorlaştırdığı da çalışmada ele alınmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Ölüme bağlı tasarruf, mirasbırakanın paylaşma kuralları, mirasın paylaşılması, mirasın paylaşılmasına hâkim olan ilkeler, oy birliği ilkesi

Abstract

This study comprehensively examines on the distribution of inheritance within the framework of the Turkish Civil Code, particularly Articles 646–647, 650 and 669 et seq. First, the institutional structure of distribution and the principles of freedom of will, equality, disclosure, unanimity, equal distribution, and substitution are systematically explained; distinctions between full and partial (objective, subjective, mixed) distribution are outlined. The study then examines the basis and consequences of the testator's authority to establish “partition rules” through dispositions upon death. These rules do not alter the shares; they determine how the shares are formed and which specific estate items are allocated to which heir. The rules of distribution give rise to a personal claim right in favour of the heir, not a real right; the transfer of ownership only occurs during distribution. The study emphasises the presumption of a rule of distribution pursuant to

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

➤ Makale Geliş Tarihi/Article Received Date: 25.9.2025

➤ Yayın Kurulu Kabul Tarihi/Editorial Board Acceptance Date: 13.1.2026

* Dr. Öğr. Üyesi, Tokat Gaziosmanpaşa Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Tokat/Türkiye, E-posta: khkz_law@hotmail.com, https://orcid.org/0000-0001-8414-8739.



Articles 647/III and 560/II of the Turkish Civil Code and argues that the distinction between a preliminary will and a rule of distribution should be based on purpose and consequence rather than wording. It is not possible for the testator's distribution rule to violate the reserved share; if the distribution rule actually produces inequality, the equalisation rule is applied (Article 647/II). The study argues that the principle of unanimity does not conflict with the binding nature of the distribution rule; heirs can deviate from the rules by unanimous agreement, and in the absence of such agreement, the judge must reconcile equality with substantive justice using the criteria of Article 650 (local custom, personal circumstances, the wishes of the majority). On the other hand, the study also addresses how strictly applying the principle of unanimity makes it difficult for heirs to reach an agreement on the rules of distribution.

Keywords: Testamentary dispositions, rules of distribution of the legator, the partition of the estate, principles governing the portion of inheritance, unanimity rules

GİRİŞ

Mirasın paylaşılması, terekeye dâhil malların kanun, mirasbırakan veya mirasçılar tarafından belirlenen oranlara göre ayrılması ve ayrılan malların kesin olarak mirasçılarının bağımsız malvarlıklarına intikali için yapılması gereken işlemlerin tümünü ifade eder. Mirasın paylaşılması, yalnızca teknik bir malvarlığı aktarımı olmayıp, aynı zamanda mirasçılar arasında hakkaniyete uygun dengeyi sağlama işlevi de görür. Ayrıca mirasın paylaşılmasının sadece terekenin tamamı için değil, bir kısmı bakımından da mümkün olabileceğini göz ardı etmemek gerekir.

Çalışmamızın konusunu “Mirasbırakanın Paylaşma Kuralları ve Bağlayıcılık–Oybirliği Dengesinin Sınırları” oluşturmaktadır. Mirasbırakan, ölüme bağlı tasarruflar aracılığıyla terekenin nasıl paylaşılacağını belirleyebilir ve mirasçılar için bağlayıcı paylaşma kuralları koyabilir. Ancak bu kurallar, hem kanuni düzenlemelere hem de miras hukukuna hâkim olan temel ilkelere uygun olmalıdır. Aksi takdirde, mirasbırakanın iradesi ile yasal sınırlar arasındaki çatışma, paylaşma kurallarının uygulanamaması sorununu gündeme getirebilir.

Çalışmada, öncelikle mirasın paylaşılması kurumu genel hatlarıyla ele alınacak ve paylaşma sürecine yön veren temel ilkeler değerlendirilecektir. Devamında ise mirasbırakanın ölüme bağlı tasarrufla paylaşma kuralı koyma yetkisi tartışılacaktır. Bu doğrultuda, mirasbırakanın ve mirasçılarının iradesi ile kanun hükümleri ve paylaşmaya hâkim olan ilkeler arasındaki denge, doktrin görüşleri ile ele alınacaktır.

I. MİRASIN PAYLAŞILMASI

A. Genel Olarak

Mirasın paylaşılması; yalnızca birden fazla mirasçının bulunduğu durumlarda¹, kanun veya mirasbırakan tarafından tespit edilmiş oranlara göre tereke mallarının ayrılması ve ayrılan malların kesin olarak mirasçılarının kişisel ve bağımsız malvarlıklarına girmesi için yapılması gerekli işlemlerin tümünü kapsar². Mirasın

¹ Mustafa Dural ve Turgut Öz, *Türk Özel Hukuku Cilt IV Miras Hukuku* (21. Baskı Filiz Kitabevi 2025) 468.

² Mehmet Ayan, *Miras Hukuku* (10. Baskı Adalet Yayınevi 2020) 376.

paylaşılmasına ilişkin kuralları mirasbırakan belirleyebileceği gibi, mirasçılar da kendi aralarında paylaşmanın³ yöntemini kararlaştırabilirler. Mirasçıların iradeleri doğrultusunda gerçekleştirilen paylaşma, doktrinde “iradi paylaşma” olarak adlandırılmakta; buna karşılık, mirasçıların anlaşılamaması hâlinde paylaşma talebi üzerine yetkili ve görevli mahkemece kanuna⁴ göre gerçekleştirilen paylaşma ise “kazai paylaşma” olarak nitelendirilmektedir⁵.

B. Mirasın Paylaşılmasına Egemen Olan İlkeler

Türk Medeni Kanunu’nda yer alan paylaşma kuralları kural olarak emredici nitelikte olmayıp, yedek hukuk kuralı niteliği taşımaktadır⁶. Bu sebeple, mirasbırakan ölümüne bağlı bir tasarrufla veya mirasçılar oy birliğiyle⁷ anlaşarak kanunda öngörülen tamamlayıcı ve yorumlayıcı nitelikteki paylaşma kurallarından farklı düzenlemeler yapabilirler. Dolayısıyla, irade özgürlüğü ilkesi, miras hukukunda iki farklı görünüm sergilemektedir: Bunlardan ilki mirasbırakanın irade özgürlüğü, diğeri ise mirasçıların irade özgürlüğüdür. Mirasbırakan, ölümüne bağlı bir tasarrufla paylaşma kuralları koyabilir. Başka bir ifadeyle, miras paylarını değiştirmeksizin⁸ (sabit bırakarak⁹) terekenin belirli bir değerinin belirli bir mirasçıya özgülenmesini öngörebilir; tereke değerlerinden hangilerinin hangi mirasçıya tahsis edileceğini belirleyebilir veya paylaşma sırasında uyulacak usulleri gösterebilir¹⁰. Mirasbırakan, bu paylaşma kurallarını irade özgürlüğü ilkesi¹¹ çerçevesinde –kanundaki sınırlamalar saklı kalmak kaydıyla– vasiyetname veya miras sözleşmesi aracılığıyla düzenleyebilir¹². Bu konu ilerleyen bölümlerde incelenece-

³ EMK döneminde yazılan eserlerde “paylaşma” ifadesi yerine “paylaşturma ifadesi kullanılmaktaydı. Ancak TMK düzenlemesi “paylaşma” ifadesini kullanmıştır. Bu doğrultuda çalışmamızda da “paylaşma” ifadesi kullanılmıştır.

⁴ Mirasçılar aralarında anlaşamamışsa ve mirasbırakan da paylaşma kuralı belirlememişse paylaşma, kanundaki paylaşma kurallarına göre yapılır. BGE 112 II 209, BGE 137 III 10.

⁵ Fikret Eren, ‘Mirasın Paylaşılması’, *Medeni Kanun’un ve Borçlar Kanunu’nun 90. Yılı Uluslararası Sempozyumu 1926’dan günümüze Türk-İsviçre Medeni Hukuku*, Cilt 1 (Yetkin Yayınları 2017) 501; Fikret Eren ve İpek Yücer Aktürk, *Türk Miras Hukuku* (3. Baskı Yetkin Yayınları 2020) 536; Ahmet M Kılıçoğlu, *Miras Hukuku* (10. Baskı Turhan Kitabevi 2019) 358; Ayan (n 2) 376.

⁶ Necip Kocayusufpaşaoğlu, *Miras Hukuku* (3. Baskı Filiz Kitabevi 1987) 702; Eren (n 5) 503; O Gökhan Antalya, *Marmara Hukuk Yorumu Miras Hukuku*, CiltIII (4. Baskı Seçkin Yayınevi 2019) 516.

⁷ Eren (n 5) 503; Zahit İmre ve Hasan Erman, *Miras hukuku: Yasal Mirasçılık, Ölümüne Bağlı Tasarruflar, Mirasın Geçmesi, Mirasın Taksimi* (15. basım, Der Yayınları 2021) 480; Hasan İşgüzar, Mehmet Demir ve Süleyman Yılmaz, *Miras Hukuku* (Yetkin Yayınları 2019) 182.

⁸ Elmiger Fabienne, *Das Unternehmen in der Erbteilung* (SwissLex 2012) 131.

⁹ Martin Eggel ve Stephan Wolf, *Die Teilung der Erbschaft, Art. 602-619 ZGB Schweizerisches Zivilgesetzbuch (BK - Berner Kommentar)* Wolf, ZGB Art. 608 N. 4.

¹⁰ Kocayusufpaşaoğlu (n 6) 702–703; aynı yönde: Peter Breitschmid ve diğerleri, *Erbrecht* (4. Auflage, Schulthess Juristische Medien 2023) 87.

¹¹ Eggel ve Wolf (n 9) Wolf, ZGB Art. 608 N. 3.

¹² Fahrettin Aral, *Türk Medeni Hukukunda Mirasın Taksimi Davası* (Ankara Üniversitesi Hukuk



ğinden, burada yapılan açıklamalarla yetinilmektedir. Türk Medeni Kanunu’nun 646. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan “aksine düzenleme olmadıkça mirasçılar, paylaşmanın nasıl yapılacağını serbestçe kararlaştırırlar” hükmü, mirasın paylaşılmasında mirasçıların irade özgürlüğünün varlığını ortaya koymaktadır¹³. Anılan düzenleme uyarınca mirasçılar, kural olarak paylaşmanın şartlarını serbestçe belirleme yetkisine sahiptir¹⁴. Bu özgürlük, niteliği itibarıyla mirasın ne zaman ve hangi usulle paylaşılabilirliğini de kapsar¹⁵. Başka bir anlatımla; irade özgürlüğü ilkesinin çizdiği sınırlar çerçevesinde mirasçılar, paylaşmanın şartlarını, zamanını ve yöntemini kendi aralarında serbestçe belirleyebilirler.

Hâkim, kural olarak mirasçıların mirası paylaşmasına müdahale edemez¹⁶ (TMK m. 646/II). Madde hükmünde yer alan “aksine düzenleme olmadıkça” ibaresi, mirasçıların paylaşma kuralları belirleme özgürlüğünün iki istisnasına işaret etmektedir¹⁷. Bunlardan ilki, mirasbırakanın ölümüne bağlı bir tasarrufla paylaşma kuralı koyması¹⁸; ikincisi ise kanunî düzenlemelerdir. Kanundan kaynaklanan düzenlemeler, hâkimin paylaşmaya müdahalesini zorunlu kılacak sonuçlar doğurabilir. Mirasbırakanın paylaşma kuralları ise ancak mirasçıların oy birliğiyle yapacakları paylaşma sözleşmesiyle ortadan kaldırılabilir¹⁹. İrade özgürlüğü ilkesinin özünü şu şekilde özetlemek mümkündür: Mirasbırakanın iradesi, tamamlayıcı nitelikteki yasal paylaşma kurallarının üstünde; mirasçıların ortak iradesi ise hem mirasbırakanın iradesinin hem de tamamlayıcı hükümlerin üstünde yer alır²⁰ (TMK m. 646/II, 647). Ancak burada önemli bir husus bulunmaktadır: irade özgürlüğü ilkesi kural olarak iç ilişkiler bakımından geçerlidir. Dış ilişkilerde, özellikle alacaklılara karşı sorumluluk noktasında emredici hükümler uygulanır.

Fakültesi Yayınları No: 449 1979) 44; Eggel ve Wolf (n 9) Wolf, ZGB Art. 608 N. 14; Hatice Tolunay Ozanemre Yayla, ‘§24. Mirasın Paylaşılması’ in Metin İkizler ve Özlem Tüzüner (ed.), *Medeni Hukuk III- Miras Hukuku* (Adalet Yayınevi 2025) 647.

¹³ Nüşin Ayiter, *Miras Hukuku* (2. Baskı Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınlarından No: 280 1971) 384; Ali Naim İnan, Şeref Ertaş ve Hakan Albaş, *Miras Hukuku* (10. Baskı Seçkin Yayınevi 2019) 567; Süleyman Yılmaz, *Medeni Hukuk Cilt IV: Miras hukuku* (Yetkin Yayınları 2022) 297.

¹⁴ Ahmet M Kılıçoğlu, *Miras Taksim Sözleşmesi* (Yetkin Yayınları 1989) 32; Eren ve Yücer Aktürk (n 5) 540; Antalya (n 6) 516; Werner Jahnel ve Sabine Herzog, *Nachlassplanung* (Schulthess Juristische Medien AG 2022) 191.

¹⁵ Kılıçoğlu, *Miras Taksim Sözleşmesi* (n 14) 32–33; Elmiger Fabienne, ‘Teilungsgrundsätze Und Teilungsregeln – Unter Besonderer Berücksichtigung von Ausgleichszahlungen’ 108, 109.

¹⁶ Ayan (n 2) 378.

¹⁷ Hasan İşgüzar, *Yeni Türk Medeni Kanununa Göre Miras Hukuku Hükümlerindeki Değişiklikler ve Yenilikler* (Yetkin Yayınları 2003) 133; Kılıçoğlu, *Miras Taksim Sözleşmesi* (n 14) 34.

¹⁸ Mirasbırakanın, mirasın nasıl paylaşılacağına ilişkin ölümüne bağlı bir tasarrufla bulunabilmesi, onun da irade özgürlüğünden yararlandığını ortaya koymaktadır. Ancak burada söz konusu olan durum, aslında mirasçıların irade özgürlüğünün bir istisnası niteliğindedir.

¹⁹ Lötscher Cordula, ‘Das Schwarze Schaf in Der Erbengemeinschaft’ [2019] Zeitschrift für Erbrecht 174, 193.

²⁰ Rona Serozan ve Baki İlkay Engin, *Miras Hukuku* (4. Baskı Seçkin Yayınevi 2014) 646.

Bu nedenle TMK m. 641 ve 681 gibi emredici kuralların aksine ne mirasbırakan ne de mirasçılar tarafından herhangi bir düzenleme yapılabilir²¹.

Türk Medeni Kanunu'nun 649. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça mirasçılar, paylaşmada terekenin bütün malları üzerinde eşit hakka sahiptirler." hükmü, mirasın paylaşılmasında eşitlik ilkesine işaret etmektedir²². Bu düzenleme uyarınca mirasçılar, paylaşmaya eşit koşullarda katılır. Benzer şekilde, TMK m. 646/1'de yer alan "Yasal mirasçılar, gerek kendi aralarında, gerek atanmış mirasçılarla birlikte mirası aynı kurallara göre paylaşırlar." hükmü, eşitlik ilkesinin hem kanunî hem de atanmış mirasçılar açısından geçerli olduğunu ortaya koymaktadır²³. Ayrıca mirasçıların yaşı, cinsiyeti yahut mirasbırakana yakınlık derecesi de eşitlik ilkesini ortadan kaldırmaz²⁴. Bununla birlikte, mirasçıların eşitliği mutlak değildir²⁵. Nitekim TMK

²¹ Serozan ve Engin (n 20) 646; Eren (n 5) 504; Eren ve Yücer Aktürk (n 5) 541; Yılmaz (n 13) 297. Mirasın paylaşılmasına hâkimin müdahalesini gerektiren durumlar da söz konusu olabilir. Şöyle ki; mirasçılar, paylaşım tarzı, payların oluşturulması veya oluşturulan payların özgülmesi konusunda oy birliği sağlayamazlarsa, içlerinden birinin başvurusu üzerine paylaşma, hâkim tarafından gerçekleştirilir (TMK m. 650/II, b.1). Hâkim, bu konuda yerel adetleri, mirasçıların kişisel durumlarını ve çoğunluğun arzularını dikkate alır (TMK m. 650/II, b.2). İnan, Ertaş ve Albaş (n 13) 571. Yargıtay vermiş olduğu bir kararda hâkimin re'sen taşınmazları özgüleyemeyeceğini mirasçıların da iradesinin gözetilmesi gerektiğini vurgulamıştır. Bkz. "Dava, ortaklığın giderilmesi istemine ilişkindir. Davada paydaşlar arasında anlaşma olmadıkça hâkim kendiliğinden bazı taşınmazların bir kısım paydaşlara, kalanın diğer paydaşlara verilmesi şeklinde aynen bölünerek paylaştırmaya karar veremez. Mahkemece, kargir ev ve arsa vasfındaki taşınmazın iki parçaya ayrılmak suretiyle aynen taksimine karar verilmiş ise de taksim projesi onay makamına gönderilmek suretiyle görüş alınmamıştır. Ayrıca, miras yoluyla ortak murislerinden intikal eden taşınmazların taksimi hususunda taraflarca bir anlaşma sağlanıp sağlanamayacağı, anlaşma sağlanamaması halinde kura çekileceği gözetilmeksizin payların taşınmazların değerine göre re'sen özgülmesi de doğru görülmemiş, bu sebeple kararın bozulması gerekmiştir.", Y 14. HD, E. 2014/8778, K. 2014/13158, T. 20.11.2014, KİBB, erişim tarihi: 12.09.2025. Nitekim İsviçre Federal Mahkemesi'nin bir kararına göre de ZGB Art. 611'in uygulaması şartlarının gerçekleştiği hâllerde hâkim, mirasa dâhil malvarlığını kendi iradesiyle özgüleyemez. Hâkimin görevi, öncelikle miras paylarını oluşturmak, akabinde mirasçılara özgüleme konusunda bir öneri sunmak ve mirasçılar arasında anlaşma sağlanamaması durumunda kura yoluyla paylaştırmayı tamamlamaktır. BGE 143 III 451; aynı yönde: BGE 85 II 388.

²² Eren ve Yücer Aktürk (n 5) 542; Antalya (n 6) 517; Yılmaz (n 13) 298; Fabienne (n 15) 110. Eşitlik ilkesi mirasın paylaşılmasındaki en önemli ilkedir. Bkz. BGE 112 II 211.

²³ Dural ve Öz (n 1) 472; Bülent Köprülü, *Miras Hukuku Dersleri* (2. Baskı Fakülteler Matbaası 1985) 401; Bilge Öztan, *Miras Hukuku* (6. Baskı Turhan Kitabevi 2014) 464; Nüşin Ayiter ve Ahmet M Kılıçoğlu, *Miras Hukuku* (2. Baskı Savaş Yayınları 1991) 279; Serozan/Engin, eşitlik ilkesini şöyle ifade etmektedir: "Bu ilke, ister genç, ister yaşlı, ister yurttaş, ister yabancı, ister kız, ister erkek, ister evlilik içi çocuk, ister evlilik dışı çocuk, ister avcı, ister savcı, ister yasal, ister atanmış mirasçı, ister küçük, ister büyük pay sahibi mirasçı olsun, her ortak mirasçının terekenin tüm değerleri üzerinde eşit haklara sahip olduğu anlamına gelir." Serozan ve Engin (n 20) 649; Ayan (n 2) 379.

²⁴ Dural ve Öz (n 1) 472; Eren ve Yücer Aktürk (n 5) 542; İmre ve Erman (n 7) 483; Antalya (n 6) 517; Yılmaz (n 13) 298.

²⁵ İmre ve Erman (n 7) 484; Yılmaz (n 13) 298. BGE 143 III 429.



m. 649/I’de yer alan “kanunda aksine düzenleme olmadıkça” ibaresi, eşitlik ilkesinden ayrılmayı mümkün kılan istisnaların da varlığına işaret etmektedir²⁶. Gerçekten de, TMK m. 651/I’de değerinde önemli azalma olmaksızın bölüne-meyen tereke malının bütün olarak mirasçılardan birine özgülenmesi, TMK m. 647/II’de mirasbırakanın ölümüne bağlı tasarrufla paylaşma kuralları koyabilmesi, mirasçıların oy birliği ile farklı bir paylaşma kararlaştırabilmeleri, 5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu uyarınca tarımsal işletmelerin öz-gülenmesi, TMK m. 653/I’de mirasçılardan birinin karşı çıkması hâlinde bütün-lük oluşturan eşyaların ayrılamaması, TMK m. 653/II’de aile belgeleri ile aile için özel anı değeri taşıyan eşyaların satılamaması ve anlaşmazlık hâlinde sulh hâkimi tarafından bunların özgülenmesine veya satılmasına karar verilmesi ile TMK m. 654’te mirasbırakanın bir mirasçıdaki alacağının paylaşma sırasında o mirasçının payına mahsup edilmesi, eşitlik ilkesinden ayrılmaya imkân tanıyan tipik örnekler arasında sayılabilir.

Türk Medeni Kanunu’nun 649. maddesinin ikinci fıkrasında ise, “Mirasçılar, mirasbırakan ile aralarındaki ilişkiler hakkında paylaşmanın eşitliğe ve adalete uygun olması için göz önüne alınması gereken bütün bilgileri birbirlerine ver-mekle yükümlüdürler.” hükmüyle, mirasçılara genel bilgi verme yükümlülüğü getirilmiştir²⁷. Örneğin bu yükümlülük²⁸ uyarınca, mirasbırakan sağlığında bir mirasçısına denkleştirmeye veya tenkise tabi bir kazandırmada bulunmuşsa, ilgili mirasçı bunu gizlemeyip diğer mirasçılara bildirmek zorundadır. Bunun yanı sıra kanun koyucu, TMK m. 646/III’te özel bilgi verme yükümlülüğünü düzen-lemiştir. Buna göre tereke mallarına zilyet olan veya mirasbırakana borçlu bu-lunan mirasçılar, paylaşma sırasında bu konuda eksiksiz ve gerçeğe uygun bilgi vermekle yükümlüdür²⁹. Her mirasçı, bu yükümlülüklerini diğer mirasçılardan herhangi bir talep ya da ihtar bekleme-sizin yerine getirmelidir. Aksi takdirde, bilgi verme borcunu ihlâl eden mirasçı, bu nedenle diğer mirasçıların uğradıkları zararı tazmin etmek zorunda kalır³⁰.

²⁶ Aral (n 12) 49–50; Eren ve Yücer Aktürk (n 5) 543 vd.; Antalya (n 6) 518; Yılmaz (n 13) 298; Jahnel ve Herzog (n 14) 192.

²⁷ Aral (n 12) 49–50; Tereke ile ilgili bilgi verme yükümlülüğü üçüncü kişiler için de vardır. Ancak mirasçıların bilgi verme yükümlülüğü üçüncü kişilerden farklı olarak talebe bağlı değildir. Bu konuda mirasçılardan herhangi bir talep olmasa da bilgi verme yükümlülüğünü mirasçılar yerine getirmek zorundadır. Üçüncü kişiler ise kendilerine bir talep yönlendirilmesi hâlinde bilgi vermekle mükelleftir. Kılıçoğlu, *Miras Taksim Sözleşmesi* (n 14) 30; Eren (n 5) 506.

²⁸ Antalya, bilgi verme yükümlülüğünü dürüstlük kuralı ilkesi olarak adlandırmıştır. O Gökhan Antalya, *Miras Hukuku* (Vedat Kitapçılık 2009) 457. Ancak bilgi verme yükümlülüğü için çalışmamızda genel kabul gören bilgi verme ilkesi terimi tercih edilmiştir.

²⁹ İşgüzar (n 17) 133; Eren (n 5) 505; Eren ve Yücer Aktürk (n 5) 552; İmre ve Erman (n 7) 484; Yılmaz (n 13) 299.

³⁰ Doktrindeki hâkim görüşe göre buradaki tazmin sorumluluğunun kaynağı haksız fiildir. Bkz. İmre ve Erman (n 7) 485; Kılıçoğlu, *Miras Taksim Sözleşmesi* (n 14) 30; İşgüzar, Demir ve Yılmaz (n 7) 183; Necati Şükrü Bayramoğlu, ‘Mirasçıların Bilgilendirme Yükümlülükleri’ (2021) 16

Aynen paylaşma ilkesi, TMK m. 642/II/c.1'de yer alan "Her mirasçı, tereke-
deki belirli malların aynen, olanak yoksa satış yoluyla paylaştırılmasına karar
verilmesini sulh mahkemesinden isteyebilir." hükmünden çıkarılmaktadır³¹. Her
ne kadar eşitlik ilkesinin bir uzantısı olarak kabul edilse³² de, aynen paylaşma
ondan farklı sonuçlar doğurabilen bağımsız bir ilkedir³³. Bu ilkeye göre mirasın
paylaşılması, mümkün olduğunca tereke değerlerinin satılması veya başka bir
şeye dönüştürülmesi yoluna gidilmeden, doğrudan doğruya mirasçılara aynen
verilmesi suretiyle gerçekleştirilmelidir³⁴. Mirasın açılmasından paylaşılması-
na kadar geçen dinamik³⁵ süreçte, terekeye dâhil bir mal veya hakkın terekeden

Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 191, 211. Aynı yönde: BGE 67 II 210, BGE 59 II 129. Dural/Öz ise miras ortaklığını kanundan doğan ve sözleşme benzeri bir hukuki ilişki olarak nitelendirmektedir. Dolayısıyla borca aykırılıktan dolayı tazminat sorumluluğunun olduğunu ifade etmektedir. Kanaatimizce de bilgi verme yükümlülüğü mirasçıların kendiliğinden yerine getirmesi gereken bir borçtur. Dolayısıyla bu borcunu yerine getirmeyen mirasçı, haksız fiil hükümleriyle değil de borca aykırılık hükümleriyle sorumlu tutulmalıdır. Bu bağlamda sorumluluğa ilişkin olarak TBK m. 112 hükmü uygulanmalıdır. Mirasçı kusursuz olduğunu ispat etmedikçe bilgi verme yükümlülüğünü ihlal nedeniyle diğer mirasçılara vermiş olduğu zarardan dolayı sorumlu tutulacaktır. Dural/Öz'ün de belirttiği üzere mirasçının kusursuz olduğunu ispat etmesi işin niteliği gereği gerçekten çok zordur. Dural ve Öz (n 1) 474.

³¹ Eren ve Yücer Aktürk (n 5) 547; Yılmaz (n 13) 299.

³² Serozan ve Engin (n 20) 649; Eren ve Yücer Aktürk (n 5) 547; Antalya (n 7) 518.

³³ Dural ve Öz (n 1) 473; Eren (n 5) 505.

³⁴ Dural ve Öz (n 1) 473; Serozan ve Engin (n 20) 649, BGE 97 II 16, BGE 143 III 429, "Dava, ortaklığın aynen taksim, olmadığı takdirde satış suretiyle giderilmesi isteğine ilişkindir. Mirasçılardan birinin istemi üzerine hakim, terekenin tamamını ve terekedeki malların her birini göz önünde tutarak, olanak varsa taşınmazlardan her birinin tamamının bir mirasçıya verilmesi suretiyle paylaşmayı yapar. Mirasçılara verilen taşınmazların değerleri arasındaki fark para ödemesi yoluyla giderilerek miras payları arasında denkleştirme sağlanır. Taraflarca aynen paylaştırılması istenen 4 adet bağımsız bölüm ve bunları paylaşacak iki mirasçı bulunduğundan, tarafların uzlaşmaları halinde taksim suretiyle ortaklık giderilmeli, uzlaşma sağlanamaz ise, kura çekimi yoluna gidilerek, kura sonucunda kendisine daha kıymetli taşınmazlar isabet eden tarafa ivaz bedeli farkını hükümden önce depo etmesi için kesin süre verilmeli, depo edildiği takdirde taksim suretiyle ortaklık giderilmeli, depo edilmediği takdirde aynı hak karşı tarafa tanınmalı, her iki tarafın da ivaz bedelini kesin süre içerisinde depo etmemesi durumunda ortaklığın satış suretiyle giderilmesine karar verilmelidir. Somut olaya gelince; dava konusu taşınmazın tapu kaydı incelendiğinde, kat mülkiyeti kurulmuş binada mesken niteliğinde 4 adet bağımsız bölümün tarafların murisi Şükrîye adına kayıtlı olduğu görülmektedir. Salihli Sulh Hukuk Mahkemesinin 09.05.2012 tarihli 2012/589 E, 2012/690 K. sayılı mirasçılık belgesine göre de muris Şükrîye'nin mirasının eşit pay şeklinde çocukları olan davacı ve davalıya kaldığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda mahkemece, taraflarca aynen paylaştırılması istenen 4 adet bağımsız bölüm ve bunları paylaşacak iki mirasçı bulunduğuna göre yukarıda belirtilen ilke ve esaslar doğrultusunda tarafların uzlaşmaları halinde taksim suretiyle ortaklık giderilmeli, bu konuda taraflar arasında uzlaşma sağlanamaz ise kura çekimi yoluna gidilerek, kura sonucunda kendisine daha kıymetli taşınmazlar isabet eden tarafa ivaz bedeli farkını hükümden önce depo etmesi için kesin süre verilmeli, depo edildiği takdirde taksim suretiyle ortaklık giderilmeli, depo edilmediği takdirde aynı hak karşı tarafa tanınmalı, her iki tarafın da ivaz bedelini kesin süre içerisinde depo etmemesi durumunda ise şimdiki gibi satış suretiyle ortaklığın giderilmesine karar verilmelidir. ", Yarg. 14. HD., E. 2013/11904, K. 2013/13267, T. 23.10.2013, KİBB, erişim tarihi: 19.04.2016.

³⁵ Eren (n 5) 506; Eren ve Yücer Aktürk (n 5) 554.

çıkması söz konusu olabilir³⁶. Bu durumda, terekeden çıkan değer yerine bir karşı edim elde edilmişse, söz konusu edim terekeye kendiliğinden ikame edilmiş kabul edilir³⁷. Bu ilkeye ise aynî ikame ilkesi denilmektedir³⁸. Ancak aynı ikame ilkesinin uygulanması için terekeye giren değer ile terekeden çıkan değer arasında illiyet bağı bulunmalıdır³⁹.

Miras ortaklığında mirasçıların kural olarak oybirliğiyle hareket etmesi gerekir. Bu bağlamda iradî paylaşmanın geçerli olabilmesi için mirasçıların oy birliğiyle anlaşmaları gerekir⁴⁰. Payların oluşturulması ve özgülenmesi aşamasında dahi oy birliği aranır⁴¹. Dolayısıyla mirasçılardan herhangi birinin⁴² karşı çıkması hâlinde, anlaşmaya dayalı paylaşma yapılamaz⁴³. Oybirliği ilkesi azınlıkta kalan

³⁶ Öztan (n 23) 467; Yılmaz (n 13) 300.

³⁷ Dural ve Öz (n 1) 474; Eren ve Yücer Aktürk (n 5) 554; İmre ve Erman (n 7) 486; Antalya (n 6) 519.

³⁸ Eren ve Yücer Aktürk (n 5) 554; İmre ve Erman (n 7) 486; Antalya (n 6) 458.

³⁹ Eren ve Yücer Aktürk (n 5) 554.

⁴⁰ Dural ve Öz (n 1) 465; Oy birliği ilkesinin mutlak surette uygulanması, pratik ihtiyaçları karşılamayı engellemektedir. Bu nedenle mirasçıların aleyhine sonuçlar doğurabilir. Mirasın paylaşılmasına kadar mirasçı, miras payına dokunamaz ve bu durumda ekonomik yönden bazı sıkıntılara maruz kalabilir. Bu bağlamda kanun koyucu TMK m. 677 (EMK m. 612) ile miras payının devrini mümkün kılmıştır. Fikret Eren, ‘Miras Açıldıktan Sonra Miras Hissesinin Devri Sözleşmesi’, Prof. Dr. Tahsin Bekir Balta’ya Armağan (Sevinç Matbaası 1974) 131–132; Ayrıca TMK m. 677: “Terekenin tamamı veya bir kısmı üzerinde miras payının devri konusunda mirasçılar arasında yapılan sözleşmelerin geçerliliği yazılı şekle bağlıdır.

Bir mirasçının üçüncü kişiyle yapacağı böyle bir sözleşmenin geçerliliği, noterlikçe düzenlenmesine bağlıdır. Sözleşme bu kişiye paylaşmaya katılma yetkisi vermez; sadece paylaşma sonunda mirasçıya özgülenen payın kendisine verilmesini isteme hakkını sağlar.”. Mirasın paylaşılmasıyla ilgili sözleşmeler için bkz. Süleyman Sapanoğlu, *Miras Paylaşma ve Miras Payının Devri Sözleşmeleri* (Yetkin Yayınları 2011). Ayrıca bkz. “Tarafların iddiası ve mahkemenin kabulüne karşın mirasçılar arasında Türk Medeni Kanununun 646. maddesi anlamında ve mirasçıların tamamının katılımı ile yapılmış bir miras taksim sözleşmesinin varlığı kanıtlanmış değildir. Öyleyse taraflar arasındaki çekişme de Medeni Kanunun paylı mülkiyete ilişkin hükümlerinin uygulanacağı muhakkaktır.”, Y. 1. HD, E. 2004/8926, K. 2004/9670, T. 23.9.2004, KİBB, erişim tarihi: 23.09.2025.

⁴¹ Kılıçoğlu, *Miras Hukuku* (n 5) 365–366.

⁴² Mirasçılardan herhangi birisinin paylaşmaya yanaşmaması ve zorluk çıkarmasının eleştirisi için bkz. Cordula (n 19), 174 vd.

⁴³ TMK m. 640: “Birden çok mirasçı bulunması hâlinde, mirasın geçmesiyle birlikte paylaşmaya kadar, mirasçılar arasında terekedeki bütün hak ve borçları kapsayan bir ortaklık meydana gelir. Mirasçılar terekeye elbirliğiyle sahip olurlar ve sözleşme veya kanundan doğan temsil ya da yönetim yetkisi saklı kalmak üzere, terekeye ait bütün haklar üzerinde birlikte tasarruf ederler.”. Yargıtay vermiş olduğu bir kararında “Kadastro sırasında 106 ada 36 parsel sayılı 2006,78 m2 106 ada 37 parsel sayılı 1337,77 m2 yüzölçümündeki taşınmazlar irsen intikale, taksime ve zilyetliğe dayanılarak Hasan adına tespit edilmiştir. Birgül taşınmazların davalıya satan ile birlikte ortak miras bırakanlarından geldiğini ileri sürerek dava açmışlardır. Mahkemece davanın reddine, dava konusu parsellerin tespit gibi tescillerine karar verilmiş; hüküm davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava konusu taşınmazların davacı tarafın ortak miras bırakamı Gazi’ye ait olduğu, mahkemece toplanıp değerlendirilen delillerle belirlenmiştir. Davacı taraf taşınmazın ortak miras bırakan Gazi’ye ait olduğu, paylaşmadığını, tüm mirasçılar adına tescili gerektiğini öne sürerek dava

mirasçılarının haklarının korunması için önemlidir; ancak her bir mirasçının esasında bir nevi veto yetkisi bulunmaktadır⁴⁴. TMK m. 640/IV'te, bu hükmü karşılayan EMK m. 581'de ve ZGB Art. 602'de yer almayan bir düzenleme mevcuttur. İlgili düzenlemeye göre; terekedeki hakların korunmasını mirasçılardan her biri isteyebilir ve bu korumadan tüm mirasçılar faydalanabilir. Ancak mirasçının terekedeki hakların korunması saikiyle açtığı bir davanın kaybedilmesi hâlinde diğer mirasçılarının hak kaybına uğraması söz konusu olmaz. Bu düzenleme oybirliği ilkesinin bir istisnasını teşkil etmektedir. Alman Hukukunda TMK m. 640/IV düzenlemesine benzerlik içeren BGB Art. 2038/I'de ise; her mirasçıya, diğer mirasçılara karşı, düzenli yönetim için gerekli olan önlemlerin alınmasına katkıda bulunma yükümlülüğü yüklenmiştir. Ayrıca mirasın korunması için gerekli olan önlemleri her mirasçı diğer mirasçılarının katılımı olmadan alabilir. BGB'deki bu düzenlemede yer alan mirasçılarının iş birliğinde bulunma yükümlülüğü, TMK'da yer almamaktadır.

C. Paylaşma Türleri

Medeni Kanun, mirasın paylaşılmasına ilişkin kuralları belirlerken terekenin tümünün paylaşılmasını esas almıştır⁴⁵. Terekenin tamamının mirasçılar arasında paylaştırılmasıyla miras ortaklığının sona ermesi, tam taksim veya tam paylaşma olarak adlandırılmaktadır⁴⁶. Tam paylaşma hâlinde, mirasçılar arasında

açmıştır. Davalı taraf taşınmazları Gazi mirasçısı 5.4.996 tarihinde vefat ettiği belirlenen Mürteza'dan 16.11.1992, 9.3.994 günlü senetlerle satın aldıklarını savunmuşlardır. Asıl olan terekenin paylaşılmasını istemesidir. Somut olayda paylaşmayı davalı tarafın kanıtlaması gerekir. Gerçekten davalı tarafın dava konusu taşınmazları ortak miras bırakan Gazi'nin ölümünden sonra yöntemine uygun şekilde paylaştığını, satıcıları Mürteza'nın miras payına isabet ettiğini o nedenle satın aldıklarını kanıtlamaları gerekir. Yöntemine uygun bir paylaşmanın varlığından söz edilebilmesi için miras bırakanın ölüm gününden sonra tüm mirasçılarının bir araya gelerek terekeyi kendi aralarında pay etmeleri, her bir mirasçının kendi payına düşeni aldıktan sonra terekedeki diğer miras haklarından vazgeçmeleri koşuluna bağlıdır. Davalı taraf somut olayda paylaşmayı kanıtlamamıştır. Davalıların taşınmazlar üzerinde on yıl gibi bir süre zilyet olmaları başlı başına paylaşmanın kanıtı sayılamaz. Paylaşmanın varlığının diğer delillerle de desteklenmesi gerekir. Yargıtay uygulamasında bir insan ömrüne varan sürede, taşınmazda, paylaşmaya dayanan tarafın zilyet olması ve tespit gününe kadar taraflar arasında uyuşmazlık çıkmamış olması, bu olgu diğer başka delillerle de takviye edildiği takdirde paylaşmanın varlığı kabul edilmektedir. Öte yandan ortak miras bırakanın ölüm gününe göre terekesi iştirak halindedir. Mürteza'nın davalı tarafa yaptığı satışta bu nedenle geçersizdir. Mahkemece bu olgular dikkate alınarak davanın kabulüne, taşınmazların Gazi mirasçıları adına payları oranında tesciline karar verilmesi gerekirken, delillerin takdirinde yanılığa düşülerek yazılı şekilde hüküm kurulması isabetsizdir.", demekle paylaşma yapılmadan bir mirasçının satış işlemini gerçekleştiremeyeceğini vurgulamıştır. Y. 7. HD, E. 2003/3725, K. 2004/236, T. 30.1.2004, KİBB, erişim tarihi: 19.04.2016.

⁴⁴ Cordula (n 19) 174.

⁴⁵ Dural ve Öz (n 1) 469.

⁴⁶ Kılıçoğlu, *Miras Hukuku* (n 5) 383–384; Kılıçoğlu, *Miras Taksim Sözleşmesi* (n 14) 46; Eren (n 5) 501; Eren ve Yücer Aktürk (n 5) 537; Yılmaz (n 13) 291.



ortaklığın devamını gerektirecek herhangi bir alacak veya hak kalmamaktadır⁴⁷. Türk Medeni Kanunu’nun 676. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan “paylaşma sözleşmesiyle mirasçılar, tereke mallarının tamamı veya bir kısmı üzerindeki elbirliği mülkiyetinin miras payları oranında paylı mülkiyete dönüştürülmesini de kabul edebilirler.” hükmü, terekenin bir kısmının paylaşılmasının mümkün olduğunu göstermektedir⁴⁸. Bu düzenleme ilk bakışta yalnızca elbirliği mülkiyetinin paylı mülkiyete dönüştürülmesini ifade eder görünse de, doktrinde irade özgürlüğü ilkesi dikkate alınarak bununla sınırlı olmadığı, fiilen terekenin bir kısmının da paylaşılacağı kabul edilmektedir⁴⁹. Miras ortaklığını tamamen sona erdirmeden yalnızca belirli değerlerin tasfiyesi sonucunu doğuran bu işleme kısmî paylaşma (kısmî taksim) denilmektedir⁵⁰.

Mirasçıların oy birliği ile anlaşmaları şartıyla kısmî paylaşma yapılabilir⁵¹. Doktrinde⁵² kısmî paylaşma; objektif kısmî paylaşma, subjektif kısmî paylaşma ve karma kısmî paylaşma olmak üzere üç başlık altında incelenmektedir. Objektif kısmî paylaşmada, terekeye dâhil bazı mal veya haklar paylaşılırken, diğerleri paylaşma dışında bırakılmaktadır⁵³. Paylaşılmayan değerler üzerinde miras ortaklığı ve buna bağlı olarak elbirliği mülkiyeti devam eder⁵⁴. Subjektif kısmî paylaşmada ise, mirasçılardan bir veya birkaçının payı kendilerine verilerek miras ortaklığından çıkarılmaları söz konusudur⁵⁵. Ortaklıktan çıkarılmayan mirasçılar arasında elbirliği mülkiyeti ilişkisi devam eder⁵⁶. Her ne kadar Türk Medeni Kanunu’nda açıkça düzenlenmemiş olsa da, doktrinde irade özgürlüğü ilkesi kapsamında bu paylaşma türünün mümkün olduğu kabul edilmektedir⁵⁷. Bu paylaşmada da oy birliği esastır; ancak bir mirasçı diğerlerini kısmî paylaşmaya zorlayamaz⁵⁸. Bununla birlikte, TMK m. 676/II çerçevesinde yapılan geçerli bir kısmî paylaşma sözleşmesine rağmen ifaya yanaşmayan mirasçılara karşı kısmî

⁴⁷ Kılıçoğlu, *Miras Taksim Sözleşmesi* (n 14) 46.

⁴⁸ Hüseyin Hatemi, *Miras Hukuku* (5. Baskı Vedat Kitapçılık 2014) 145; Eren ve Yücer Aktürk (n 5) 537; İşgüzar, Demir ve Yılmaz (n 7) 178.

⁴⁹ Dural ve Öz (n 1) 470; İmre ve Erman (n 7) 465; Öztan (n 23) 471; Eren ve Yücer Aktürk (n 5) 537; Kılıçoğlu, *Miras Hukuku* (n 5) 384; İşgüzar, Demir ve Yılmaz (n 7) 178; Yılmaz (n 13) 291.

⁵⁰ Kılıçoğlu, *Miras Hukuku* (n 5) 384; Eren (n 5) 501; Yılmaz (n 13) 291.

⁵¹ Antalya (n 6) 531.

⁵² Dural ve Öz (n 1) 470; Eren (n 5) 502; İmre ve Erman (n 7) 464; Kılıçoğlu, *Miras Hukuku* (n 5) 385.

⁵³ Dural ve Öz (n 1) 470; Eren (n 5) 502.

⁵⁴ Kılıçoğlu, *Miras Taksim Sözleşmesi* (n 14) 48; Eren (n 5) 502.

⁵⁵ Eren (n 5) 501; Antalya (n 6) 532; Yılmaz (n 13) 292.

⁵⁶ Dural ve Öz (n 1) 470.

⁵⁷ Eren (n 5) 501; İmre ve Erman (n 7) 465; Eren ve Yücer Aktürk (n 5) 537; Kılıçoğlu, *Miras Hukuku* (n 5) 386; Yılmaz (n 13) 292.

⁵⁸ Dural ve Öz (n 1) 470; Eren ve Yücer Aktürk (n 5) 537.

paylaşma davası açılması mümkündür⁵⁹. Karma kısmî paylaşma ise hem objektif hem de sübjektif kısmî paylaşmanın bir arada uygulanmasıdır⁶⁰.

II. MİRASBIRAKANIN ÖLÜME BAĞLI TASARRUFLA PAYLAŞMA KURALI KOYMASI

A. Hukukî Dayanağı

Mirasbıran, tasarruf özgürlüğü çerçevesinde ölüme bağlı tasarrufla mal-varlığının ölüm sonrası akıbetini serbestçe belirleyebilir⁶¹. Mirasbıran, özel bir sebep göstermeksizin –saklı pay kurallarına riayet etmek kaydıyla– kanunî mirasçılık düzeninden farklı paylaşma kuralları öngörmesi mümkündür⁶². Ölüme bağlı tasarruf yoluyla belirli kişilere kazandırmalar yapılabileceği gibi, paylaşmanın nasıl gerçekleştirileceği ve payların nasıl oluşturulacağı da kararlaştırılabilir⁶³. Ayrıca mirasbıran, koyduğu kuralların uygulanmasını temin amacıyla bir vasiyeti yerine getirme görevlisi atayabilir⁶⁴.

Mirasbıranın ölüme bağlı tasarrufla paylaşma kuralı koymasının hukuki dayanağı, TMK m. 647⁶⁵ hükmünde şu şekilde düzenlenmiştir: “Mirasbıran, ölüme bağlı tasarrufuyla paylaşmanın nasıl yapılacağı ve payların nasıl oluşturulacağı hakkında kurallar koyabilir. Bu kurallar, mirasbıran tarafından kastedilmemiş olan bir eşitsizlik hâlinde payların denkleştirilmesi olanağı saklı kalmak kaydıyla, mirasçılar için bağlayıcıdır. Aksini arzu ettiği tasarruftan anlaşılmadıkça, mirasbıranın tereke malını bir mirasçıya özgülemesi, vasiyet olmayıp sadece paylaşma kuralı sayılır.” Bu düzenleme, mirasbıranın ölüme bağlı tasarruf yapma özgürlüğünün bir yansımasıdır. Söz konusu özgürlük sayesinde mirasbıran, belirli tereke mallarını belirli mirasçılara özgüleyebilir veya paylaşma usulünü

⁵⁹ Dural ve Öz (n 1) 471.

⁶⁰ Kılıçoğlu, *Miras Taksim Sözleşmesi* (n 14) 49; Eren ve Yücer Aktürk (n 5) 538; Yılmaz (n 13) 292.

⁶¹ Zarife Şenocak, ‘Mirasbıranın Paylaşma Kuralları’, *Prof. Dr. Ali Naim İnan’a Armağan* (Seçkin Yayınevi 2009) 601; Peter Breitschmid, Daniel Abt ve Julia Blattner, *Erbrecht, Art. 457-640 ZGB (CHK-Handkommentar zum Schweizer Privatrecht)* (Ru. Arnet ve Alexandra Jungo (ed.), 4. Auflage, Schulthess 2023), Meyer, ZGB Art. 608 N. 1.

⁶² Şenocak (n 61) 601; Köprülü (n 23) 402.

⁶³ Mirasbıran TMK m. 647’de kastedilen tasarrufun yanı sıra; yapacağı yüklemelerle, şartlı tasarrufuyla ya da olumsuz paylaşma kuralıyla da mirasın paylaşılmasına etki edebilir. Antalya (n 6) 455; Yüklemelerle ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Abdulkarim Yıldırım, *Türk Hukukunda Ölüme Bağlı Tasarruflarda Şart ve Mükellefiyetler* (Turhan Kitabevi 2004) 97.

⁶⁴ Vasiyeti yerine getirme görevlisi için bkz. Köksal Kocağa, *Vasiyeti Yerine Getirme Görevlisi* (Yetkin Yayınları 2006); Halil Akkanat, *Ölümün Özel Hukuk İlişkilerine Etkisi* (Filiz Kitabevi 2004) 176 vd.

⁶⁵ “EMK’nin “Müteveffanın Şartları” kenar başlığını taşıyan 587. maddesini karşılamaktadır. Türk Medeni Kanunun 647. maddesi kenar başlığı İsviçre Medeni Kanunu’nun 608. maddesine uygun olarak “Mirasbıranın Tasarrufu” şeklinde düzenlenmiştir.” İşgüzar (n 18) 134.



belirleyebilir⁶⁶. Bu çerçevede mirasbırakan, mirasçısının payına mahsuben hangi tereke malının özgülüneceğini belirlemektedir. Mirasçının payına mahsuben hangi değerleri alacağına ilişkin kuralın saf bir paylaşma kuralı sayılabilmesi için, mirasçılar arasında kasıtlı bir eşitsizlik yaratmaması gerekir⁶⁷. Bununla birlikte, mirasbırakan eşitsizlik oluşturmak istemese dahi fiilen böyle bir durum ortaya çıkarsa, miras payının denkleştirilmesi⁶⁸ yoluna başvurulur⁶⁹.

B. Mirasçılarının Malvarlığına Etkisi

Mirasbırakanın ölümüne bağlı tasarrufla koyduğu paylaşma kuralının mirasçılarının malvarlığına etkisi aynî değil, kişiseldir⁷⁰. Böyle bir kural, belirli bir malın belirli bir mirasçıya özgülüneceğini öngörür; ancak mirasçı bu malın mülkiyetini doğrudan iktisap etmez. Nitekim mirasçı, kendisine özgülünen taşınmazı paylaşma yapılmadan doğrudan kendi adına tescil ettiremez⁷¹. Yalnızca söz konusu malın kendisine devredilmesi konusunda diğer mirasçılara karşı ileri sürebileceği kişisel bir talep hakkına sahiptir⁷². Zira mirasın açılmasından paylaşmanın tamamlanmasına kadar geçen süreçte terekenin tüm değerleri üzerinde mirasçılar arasında elbirliği mülkiyeti ilişkisi devam eder. Bu nedenle, paylaşma kuralı

⁶⁶ Şenocak (n 61) 601.

⁶⁷ Şenocak (n 61) 605; Hatice Tolunay Ozanemre Yayla, *Mirasın Paylaşılması* (Turhan Kitabevi 2011) 74; Ozanemre Yayla, ‘§24. Mirasın Paylaşılması’ (n 13) 647–648.

⁶⁸ Burada bahsi geçen denkleştirme TMK m. 669 vd. düzenlenen denkleştirmeden farklıdır. TMK m. 669: “Yasal mirasçılar, mirasbırakandan miras paylarına mahsuben elde ettikleri sağlararası karşılıksız kazandırmaları, denkleştirmeyi sağlamak için terekeye geri vermekle birbirlerine karşı yükümlüdürler.

Mirasbırakanın çeyiz veya kuruluş sermayesi vermek ya da bir malvarlığını devretmek veya borçtan kurtarmak ve benzerleri gibi karşılık almaksızın altsoyuna yapmış olduğu kazandırmalar, aksi mirasbırakan tarafından açıkça belirtilmiş olmadıkça, denkleştirmeye tâbidir.” TMK m. 669 dikkate alındığında mirasbırakanın sağlığında yapılan karşılıksız kazandırmaların denkleştirilmesi söz konusudur. TMK m. 647/II’de ise mirasbırakanın koyduğu paylaşma kuralındaki eşitsizliğin ortaya çıkardığı kazandırmaların denkleştirilmesi söz konusudur. Bu bağlamda mirasbırakanın ölümüne bağlı tasarrufla koyduğu paylaşma kuralının ortaya çıkardığı eşitsizliğin denkleştirilmesini TMK m. 669 vd. düzenlenen denkleştirmeden ayırt etmek ve ona göre değerlendirme yapmak gerekir. Ozanemre Yayla, *Mirasın Paylaşılması* (n 67) 75; Breitschmid, Abt ve Blattner (n 61) Meyer, ZGB Art. 608 N. 2; Eggel ve Wolf (n 10) Wolf, ZGB Art. 608 N. 32; Ozanemre Yayla, ‘§24. Mirasın Paylaşılması’ (n 12) 648.

⁶⁹ İşgüzar (n 17) 134.

⁷⁰ Kocayusufoğlu (n 6) 703; Şenocak (n 61) 603; İmre ve Erman (n 7) 482; Ozanemre Yayla, *Mirasın Paylaşılması* (n 67) 79; Breitschmid, Abt ve Blattner (n 86) Meyer, ZGB Art. 608 N. 1; Eggel ve Wolf (n 9) Wolf, ZGB Art. 608 N. 25; Jolanta Kren Kostkiewicz ve diğerleri, *ZGB Kommentar Schweizerisches Zivilgesetzbuch* (4. aktualisierte Auflage, Orell Füssli Verlag AG 2021) Häfliger, ZGB Art. 608 N. 6; Jahnel ve Herzog (n 14) 192; Benedikt Seiler, *Die erbrechtliche Ungültigkeit* (Schulthess Juristische Medien AG 2017) 158; Fabienne (n 8) 132; Benedikt Seiler, Dario Ammann ve Thomas Sutter-Somm, *Das Erbrecht - Die Ungültigkeit der Verfügungen - Art. 519-521 ZGB* (Stämpfli Verlag 2023) ZGB Art. 519 N. 168. BGE 108 II 278.

⁷¹ Ayiter ve Kılıçoğlu (n 23) 278; İnan, Ertaş ve Albaş (n 13) 570.

⁷² Kocayusufoğlu (n 6) 703; Şenocak (n 61) 603.

ile kendisine bir mal özgülenen mirasçının, bu mal üzerinde tek başına mülkiyet hakkı kazanabilmesi, ancak paylaşmanın gerçekleştirilmesi ve malın kanunda öngörülen esas ve usuller çerçevesinde kendisine verilmesiyle mümkündür⁷³.

C. Amacı

Türk Medeni Kanunu, terekenin mirasçılar arasında nasıl paylaşılacağına ilişkin birçok hüküm içermektedir. Ancak mirasçıların anlaşılamamaları hâlinde, hangi mirasçıya terekeden hangi değerlerin verileceğine dair açık bir yol gösterilmemesi, bu hükümlerin yeterince net olmadığı ve karmaşık bir biçimde kaleme alındığı yönünde doktrinde eleştirilere konu olmaktadır⁷⁴. İşte bu noktada mirasbırakanın ölüme bağlı tasarrufla paylaşma kuralı koyması, ortaya çıkabilecek belirsizlikleri gidermeye hizmet eder.

Mirasbırakanın ölüme bağlı tasarruf yoluyla paylaşma kuralı koymasındaki amaçlar, paylaşmanın mirasçılar arasında sorunsuz biçimde gerçekleşmesini sağlamak, ölümünden sonra malvarlığının akıbetini kendi iradesi doğrultusunda belirlemek ve belirli tereke mallarının satılmaksızın mirasçılar arasında paylaşılmasını temin etmek şeklinde ortaya çıkabilir⁷⁵. Bu hususta Şenocak, tereke malının satılmasının ne mirasbırakanın ne de mirasçıların arzusuna uygun olduğunu, dolayısıyla malın satılmadan paylaşılmasının tercih edilmesi gerektiğini ifade etmektedir⁷⁶. Kanaatimizce bu görüş isabetlidir. Bununla birlikte, terekede yalnızca tek bir mal bulunuyor ve birden fazla mirasçı varsa, bu malın satılması zorunlu olabilir. Ancak terekenin birden fazla unsurdan oluştuğu durumda, mirasbırakan belirli malların satılmasını engellemek için paylaşma kuralı koyabilir ve böylelikle söz konusu terekeye dahil olan mallarının doğrudan üçüncü kişilerin eline geçmesini önleyebilir. Paylaşma süreci tamamlandığında ise, miras payını devralan mirasçı mülkiyet hakkının sağladığı yetkiye dayanarak kendisine özgülenen malvarlığı değerini satabilir veya paraya çevirebilir. Bu çerçevede, mülkiyeti herhangi bir koşul veya yüklemeye bağlı olmaksızın iktisap eden mirasçı bakımından, mirasbırakanın bir malın satışını süresiz olarak engellemesi mümkün değildir.

D. Özellikleri

1. Maddi Anlamda Ölüme Bağlı Tasarruf Olması

Maddi anlamda ölüme bağlı tasarruflar, şekli anlamda ölüme bağlı tasarrufların içeriğini, orada açıklanan arzuları ve emirleri ifade eder⁷⁷. Mirasbırakanın

⁷³ Kocayusufpaşaoğlu (n 6) 703; Şenocak (n 61) 603.

⁷⁴ Ozanemre Yayla, *Mirasın Paylaşılması* (n 67) 80.

⁷⁵ Şenocak (n 61) 602; Ozanemre Yayla, *Mirasın Paylaşılması* (n 67) 81; Kostkiewicz ve diğerleri (n 70) Häfliger, ZGB Art. 608 N. 2.

⁷⁶ Şenocak (n 61) 602.

⁷⁷ Dural ve Öz (n 1) 55; Mustafa Dural, *Miras Sözleşmeleri (İsviçre, Almanya ve Avusturya Hukuklarıyla Karşılaştırmalı Olarak)* (İstanbul Üniversitesi Yayınlarından No: 2689 Hukuk Fakültesi No: 605



paylaşma kuralları koyması da bu kapsamda değerlendirilir⁷⁸. Bu tür tasarruflar doğurdıkları etkiye göre; tereke üzerinde doğrudan etki yaparak miras payının oran ve miktarını belirleyen ve ilgili mirasçıya kazandırma sağlayan tasarruflar (örneğin mirasçı ataması, belirli mal vasiyeti, mirastan çıkarma) ve mirasbırakanın emirlerinin yerine getirilmesine yönelik tasarruflar (örneğin vasiyeti yerine getirme görevlisi atanması) şeklinde iki grupta toplanabilir⁷⁹. Paylaşma kuralları, terekeyi ilgilendiren ölüme bağlı tasarruflardan olmakla birlikte miras paylarının oran ve miktarını değiştirmez; yalnızca payların nasıl oluşturulacağına ve hangi malvarlığı unsurlarının hangi mirasçıya özgüleneceğine dair hükümler içerir⁸⁰.

2. Gerçek Anlamda Paylaşma Kuralı Olması

Mirasbırakanın paylaşma kuralları, mirasçılardan kimin ne alacağını doğrudan belirlediğinden gerçek anlamda paylaşma kuralı sayılır⁸¹. Bu kuralların kaynağı her zaman mirasbırakanın iradesi değildir; kimi zaman doğrudan kanundur. Örneğin, aile konutu ve ev eşyasının özgülenmesine ilişkin TMK m. 652⁸², mirasbırakanın bir mirasçıdaki alacağının payına mahsup edilmesine dair TMK m. 654⁸³, rehnedilmiş tereke mallarına ilişkin TMK m. 655⁸⁴ ve tarımsal işletmele-

1980) 103; İlhan Öztrak, *Tek Taraflı Ölüme Bağlı Tasarruflardan Rücu ve Vasiyetnamenin Ziyai* (Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları No: 170-152 1964) 9.

⁷⁸ “Maddi anlamda ölüme bağlı tasarruflara; mirasçı atanması, vasiyet, yedek ya da art mirasçı atama, koşullu (şart) ve yüküleme(mükellefiyet), mirastan çıkarma, paylaşma kuralları, vasiyeti yerine getirme görevlisi(vasiyeti tenfiz memuru) atama, vakıf kurma, mirastan feragat başlıca örneklerdir.”, Dural ve Öz (n 1) 137.

⁷⁹ Dural ve Öz (n 1) 138.

⁸⁰ Şenocak (n 61) 604; aynı yönde: 130-131 Fabienne (n 8).

⁸¹ Şenocak (n 61) 604.

⁸² TMK m. 652: “Eşlerden birinin ölümü hâlinde tereke malları arasında ev eşyası veya eşlerin birlikte yaşadıkları konut varsa; sağ kalan eş, bunlar üzerinde kendisine miras hakkına mahsuben mülkiyet hakkı tanınmasını isteyebilir.

Haklı sebeplerin varlığı hâlinde, sağ kalan eşin veya mirasbırakanın diğer yasal mirasçılarından birinin istemi üzerine, mülkiyet yerine intifa veya oturma hakkı tanınmasına da karar verilebilir. Mirasbırakanın bir meslek veya sanat icra ettiği ve altsoyundan birinin aynı meslek ve sanatı icra etmesi için gerekli olan bölümlerde, sağ kalan eş bu hakları kullanamaz. Tarımsal taşınmazlara ilişkin miras hukuku hükümleri saklıdır.”, ilgili Yargıtay Kararı için bkz.: “Dava, taşınmazın miras payına karşılık özgülenmesi istemine ilişkindir. TMK’nın 652. maddesi gereğince aile konutu ve ev eşyasının sağ kalan eşe özgülenmesinde öncelikle mülkiyet hakkının tanınması istenebilecek olup, mülkiyet yerine intifa veya oturma hakkı tanınması ancak haklı bir sebebin bulunduğu kanıtlanması halinde mümkündür. Davacı, çekişme konusu taşınmazın mülkiyetini, bedelini karşılayamayacağı için intifa veya oturma hakkı tanınmasını istemiş, TMK’nın 652/2 maddesi uyarınca başkaca bir neden ileri sürmemiştir. Bu nedenle, davacı vekilinin duruşmada sözünü ettiği davacının malik olduğu taşınmaz ile mevcut malvarlığı araştırılarak intifa veya oturma hakkı tanınması için haklı bir nedenin bulunup bulunmadığı değerlendirilerek sonucuna göre bir karar verilmelidir.”, Y. 14. HD., E. 2015/2814, K. 2015/10100, T. 10.11.2015, KİBB, erişim tarihi: 18.04.2016.

⁸³ TMK m. 654: “Mirasbırakanın bir mirasçıdaki alacağı, paylaşma sırasında o mirasçının payına mahsup edilir.” .

⁸⁴ TMK m. 655: “Paylaşmada kendisine mirasbırakanın borçları için rehnedilmiş bir tereke malı düşen mirasçı, o malın güvence altına aldığı borcu üstlenmiş olur.” .

rin özgülenmesine dair düzenlemeler⁸⁵ kanunî paylaşma kurallarına örnektir. Bu hükümler, kural olarak emredici değildir; mirasbırakan bunlardan farklı içerikte ölüme bağlı tasarruflar öngörebilir⁸⁶. Ancak tarımsal işletmelere ilişkin hükümler emredici⁸⁷ niteliktedir⁸⁸.

⁸⁵ Bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren tarımsal işletmelerin özgülenmesi ile ilgili TMK m. 659-668 hükümleri 6537 sayılı Kanun m. 9 hükmü ile birlikte yürürlükten kaldırılmıştır: “22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medenî Kanununun 659 uncu, 660 ıncı, 661 inci, 662 nci, 663 üncü, 664 üncü, 665 inci, 666 nci, 667 nci ve 668 inci maddeleri ile 22/11/1984 tarihli ve 3083 sayılı Sulama Alanlarında Arazi Düzenlenmesine Dair Tarım Reformu Kanununun 13 üncü maddesinin beşinci fıkrasının son cümlesi yürürlükten kaldırılmıştır.”, www.resmigazete.gov.tr, erişim tarihi: 24.04.2016. Ayrıca bkz. 6537 sayılı Kanun Geçici Madde 5: “GEÇİCİ MADDE 5 – Bu maddenin yayımı tarihinde mirasçılar arasında henüz paylaşımı yapılmamış tarımsal arazilerin devir işlemleri, bu maddeyi ihdas eden Kanundan önceki kanun hükümlerine göre tamamlanır. Bu maddenin yayımı tarihinden önce tarımsal arazilerin paylaşımına ilişkin olarak açılmış ve hâlen devam etmekte olan davalarda, bu maddeyi ihdas eden Kanundan önceki kanun hükümleri uygulanır.

Bu maddenin yayımı tarihinden itibaren iki yıl içinde birinci fıkraya göre yapılacak devir işlemleri harçlardan müstesnadır. Bu süre Bakanlar Kurulu tarafından iki yıl uzatılabilir.”, www.resmigazete.gov.tr, erişim tarihi: 24.04.2016. Bu düzenlemeyle birlikte, ilgili kanunun ne zaman uygulanacağını belirtmektedir. Bu düzenlemeye göre Kanunun yayımı tarihi olan 15.05.2014 tarihinden önce açılmış miraslarda, henüz paylaşım yapılmamışsa; bu tarihten sonra TMK m. 659-668 uygulama alanı bulur. Aynı tarihten önce açılmış ve devam etmekte olan davalar için de TMK m. 659-668 uygulanır. Bu tarihten sonra açılan davalarda mutlak surette bu kanun (yeni sistem) uygulanır. Tarımsal işletmelerin paylaşılması, ülke ekonomisinde tarımın önemi olan ülkelerde önemini korumaktadır. Tarımsal işletmelerin bölünmesi, bu işletmelerden yeterince faydalanılamaması sonucunu doğurabileceği gibi, ehil olmayan kişilerin elinde de tarım arazileri önemini kaybedebilir. Bu ve buna benzer nedenlerle 6537 sayılı Kanun tarımsal arazilerin bölünmesinin sınırlarını emredici kurallarla belirlemiştir. Bu bağlamda söz konusu Kanun, tarımsal arazilerin bölünmesini emredici hükümlerle belirlerken “asgari tarımsal arazi büyüklüğü” ve “yeter gelirli tarımsal arazi büyüklüğü” olmak üzere iki ayrı limit tayin etmiştir. Ayrıca eğer varsa “yan sanayi işletmeleriyle” birlikte bölünmelerini de engelleyen emredici kuralları getirmiştir. Dural ve Öz (n 1) 508; Ahmet M Kılıçoğlu, *Medeni Kanun*’umuzun *Aile-Miras ve Eşya Hukuku*’nda *Getirdiği Yenilikler* (3. Baskı Turhan Kitabevi 2014) 362; Ayan (n 2) 385-386.

⁸⁶ Şenocak (n 61) 604.

⁸⁷ Eren ve Yücer Aktürk (n 5) 541–542.

⁸⁸ 5403 sayılı Kanun m. 8/F: “Yeter gelirli tarımsal arazi mülkiyetinin kendisine devredilmesini isteyen ve buna ehil tek mirasçı olduğu anlaşılan mirasçının bu konudaki istem hakkı, ölüme bağlı tasarrufla ortadan kaldırılamaz. Mirastan çıkarma, mirastan yoksunluk ve mirastan feragat hâlleri saklıdır.

Birden çok mirasçıda devir koşullarının bulunması hâlinde, kendisine devir yapılacak mirasçı ölüme bağlı tasarrufla belirlenebilir. Belirlenen bu mirasçıya itiraz edilmesi durumunda, ehil mirasçı sulh hukuk hâkimi tarafından belirlenir.”, www.mevzuat.gov.tr, erişim tarihi: 25.04.2016. Bu düzenleme gösterir ki; kural olarak ölüme bağlı tasarrufla, ehil mirasçının istem hakkının ortadan kaldırılamaz. Mirastan feragat ve mirastan yoksunluk hâlleri ise istisnadır. O hâlde, mirasbırakan ölüme bağlı tasarrufla –mirastan feragat ve mirastan yoksunluk hâlleri saklı kalmak kaydıyla– tarımsal işletmesini ehil olan tek mirasçı haricinde başka birine özgüleyemez. Çünkü bu hüküm emredicidir. Ayrıca bkz. Özlem Sarı Fidan, *Miras Ortaklığı* (Adalet Yayınevi 2016) 117 vd.

3. Saklı Pay Kurallarını İhlal Edememesi

Mirasbırakan, paylaşma kuralıyla belirli bir malvarlığı değerini hem kanunî hem de atanmış mirasçıya özgüleyebilir⁸⁹. TMK m. 647’den de bu husus anlaşılmaktadır⁹⁰. Ancak paylaşma kuralları mirasçının payına mahsuben konulduğu için saklı payları ihlal etmemelidir⁹¹. Bununla birlikte, paylaşım mirasçılar arasında fiilî bir eşitsizliğe yol açarsa, TMK m. 647/II uyarınca denkleştirme yoluna gidilir. Saklı pay, kanunda güvence altına alınmış olup, bu sınırlar dışındaki tasarruflar mirasbırakanın serbestçe belirleyebileceği alana girer. Dolayısıyla mirasçılarının tasarruf nisabına itiraz etme imkânı bulunmaz. Bununla birlikte, mirasbırakan tek bir ölüme bağlı tasarrufla hem mirasçı ataması hem de paylaşma kuralı koyabilir. Bu durumda saklı pay ihlali yalnızca mirasçı ataması yönünden söz konusu olur. Paylaşma kuralları ise saklı payı ihlal edemez⁹². Örneğin⁹³, mirasbırakan M, vasiyetname ile terekesinin ¾’ü için A’yı mirasçı atamış ve ayrıca A’ya yasal miras payına mahsuben 9.000.000 TL değerindeki villasını bırakmıştır. Tek mirasçısı olan oğlu B’ye ise terekeden ¼ oranında pay bırakmıştır. Terekenin toplam değeri 12.000.000 TL olduğunda, A’ya yapılan mirasçı ataması B’nin saklı payını 3.000.000 TL ihlal etmektedir. Bu durumda B’nin açacağı tenkis davası sonucunda, A lehine yapılan mirasçı atama tasarrufu saklı paya uygun hâle getirilir. Sonuçta villa yine A’ya özgülenir; ancak A, bu özgüleme karşılığında B’ye 3.000.000 TL bedel ödemekle yükümlü olur.

4. Paylaşmada Eşitlik İlkesine Etkisi

Paylaşma kuralı belirli bir tereke unsurunu belirli bir mirasçıya özgülediğinden, ilgili mirasçıya fiilî bir ayrıcalık sağlar⁹⁴. Bu nedenle kural olarak eşitlik ilkesine bir istisna teşkil eder⁹⁵. Bununla birlikte, mirasbırakanın koyduğu paylaşma kuralı eşitlik ilkesine uygun da olabilir.

5. Paylaşmada Mirasçılarının İrade Özgürlüğüne Etkisi

TMK m. 646/II, mirasçılarının paylaşmanın nasıl yapılacağını serbestçe kararlaştırabileceklerini hüküm altına alırken; TMK m. 647/II, mirasbırakanın ölüme bağlı tasarrufla koyduğu paylaşma kurallarının mirasçılar için bağlayıcı olduğunu

⁸⁹ Eggel ve Wolf (n 9) Wolf, ZGB Art. 608 N. 10; Seiler (n 70) 157.

⁹⁰ Şenocak (n 61) 605.

⁹¹ Yılmaz (n 13) 295; Jahnel ve Herzog (n 14) 195; Elif Bolat Türkdogan, *Ölüme Bağlı Hukuki İşlemlerde Aldatma* (Adalet Yayınevi 2024) 54.

⁹² Eggel ve Wolf (n 9) Wolf, ZGB Art. 608 N. 40; Sara Zahner, ‘Der Aktionärsbindungsvertrag Und Das Erbrecht’ [2024] *Zeitschrift für Erbrecht* 183, 183; Aline Mata ve Thomas Weibel, *Die Erbteilung* (SwissLex 2020) 27.

⁹³ Şenocak (n 61) 606.

⁹⁴ Şenocak (n 61) 606.

⁹⁵ Aral (n 12) 50; Kılıçoğlu, *Miras Taksim Sözleşmesi* (n 14) 32; Şenocak (n 61) 606.

belirtmektedir⁹⁶. Bu durum, ilk bakışta söz konusu kuralların emredici nitelikte olduğu izlenimi doğurabilir. Ancak bu kurallar emredici değil, tamamlayıcı niteliktedir. Zira mirasçılar oy birliği ile anlaşarak mirasbırakanın paylaşma kurallarını bertaraf edebilirler⁹⁷. Vasiyeti yerine getirme görevlisi atanması da bu sonucu değiştirmez⁹⁸.

E. Paylaşma Kuralı Karinesi

Mirasbırakanın, birbirine benzeyen ancak sonuçları bakımından farklılık arz eden ölüme bağlı tasarruflardan hangisini tercih ettiği, çoğu zaman tasarruf metnindeki belirsiz ifadeler nedeniyle anlaşılammamaktadır⁹⁹. Kanun koyucu, mirasbırakanın ölüme bağlı tasarrufundaki belirsizlikler karşısında paylaşma kuralı lehine yorum yapılması gerektiğini kanunî karineyle açıkça ortaya koymuştur¹⁰⁰. Nitekim TMK m. 647/III, mirasbırakanın tereke malını bir mirasçıya özgülemesinin, aksi açıkça anlaşılmadıkça vasiyet değil, paylaşma kuralı sayılacağını düzenlemektedir¹⁰¹. Benzer şekilde, yasal mirasçılara özgü olarak getirilen TMK m. 560/II'de, mirasçılarının paylarına ilişkin tasarruflarda mirasbırakanın farklı bir iradesi anlaşılmadıkça söz konusu kuralların yalnızca paylaşma kuralı olarak nitelendirileceği hükme bağlanmıştır¹⁰². Bu düzenlemeler, kanun koyucunun, belirsizlik hâllerinde yorumun paylaşma kuralı lehine yapılması gerektiği yönündeki iradesini ortaya koymaktadır. Mirasbırakanın ölüme bağlı tasarrufunda hangi hukuki kurumun kastedildiği açıkça anlaşılamıyorsa, yorum yapılması gerekir; ancak yorum da sonuç vermezse, kanundaki karine uygulanır.

Mirasbırakanın paylaşma kuralı koyup koymadığının tespiti için, yapılan tasarrufun mirasçıya miras payı dışında ek bir kazandırma sağlayıp sağlamadığına bakılmalıdır¹⁰³. Eğer mirasçı, hem kendi yasal payını hem de buna ek olarak tasarruf konusu tereke değerini elde edecek şekilde bir düzenlemeden yararlanıyorsa,

⁹⁶ Cordula (n 19) 193.

⁹⁷ Kılıçoğlu, *Miras Taksim Sözleşmesi* (n 14) 40; Antalya (n 6) 456; İnan, Ertaş ve Albaş (n 13) 554; İmre ve Erman (n 7) 492; Şenocak (n 61) 607; Annina Meyer-Vögeli, *Möglichkeiten und Grenzen von fair division im schweizerischen Erbrecht* (Schulthess Juristische Medien AG 2019) 191.

⁹⁸ Kocayusufoğlu (n 6) 704; Dural ve Öz (n 1) 471; Şenocak (n 61) 607; Antalya (n 6) 517; Eggel ve Wolf (n 9) Wolf, ZGB Art. 608 N. 29; Cem Akbıyık, *Vasiyeti Yerine Getirme Görevlisi* (XII Levha Yayınları 2012) 129; aksi yönde: Kılıçoğlu, *Miras Hukuku* (n 5) 378; Yılmaz (n 13) 297.

⁹⁹ Mehmet Serkan Ergüne, *Vasiyetnamenin Yorumu* (XII Levha Yayınları 2011) 612; Breitschmid ve diğerleri (n 10) 89.

¹⁰⁰ Bu karinede, kanun koyucu tercihini mirasın paylaşılmasındaki eşitlik ilkesinden yana kullanmıştır Şenocak (n 61) 613; İnan, Ertaş ve Albaş (n 13) 554; Mata ve Weibel (n 92) 28.

¹⁰¹ İnan, Ertaş ve Albaş (n 13) 232; Eren ve Yücer Aktürk (n 5) 69; İmre ve Erman (n 7) 481; Jahnel ve Herzog (n 14) 196.

¹⁰² Eggel ve Wolf (n 9) Wolf, ZGB Art. 608 N. 12.

¹⁰³ Ergüne (n 99) 213; Şenocak (n 61) 613.



söz konusu tasarruf ön vasiyet (mirasçı lehine vasiyet¹⁰⁴) niteliğindedir¹⁰⁵. Buna karşılık, yalnızca belirli bir değer miras payına mahsup edilmesi söz konusu ise, bu tasarruf paylaşma kuralı olarak kabul edilir¹⁰⁶. Bu durumda mirasçı, payına düşen oran kapsamında özgülenen tereke malını talep etme hakkına sahiptir.

Ölüme bağlı tasarrufun metni dışında, mirasbırakanın yazılı veya sözlü beyanları, hukukçu olup olmadığı, mirasçıya özgülenen malın değeri, ilgili mirasçının mirasbırakana yakınlık derecesi ve diğer mirasçılarla ilişkileri gibi dışsal olgular da değerlendirmeye alınmalı ve mirasbırakanın gerçek iradesi¹⁰⁷ tespit edilmelidir¹⁰⁸. Örneğin¹⁰⁹, tasarruf metninde “hayatım boyunca gösterdiği hizmetlerin karşılığı olarak Kadıköy’deki dairemi kızım Z’ye bırakıyorum” veya “kazandırmayı elde eden kızım kimseye hesap vermek zorunda değildir” ya da “arabam oğlum M’ye kalsın, diğer mallarım mirasçılarım arasında eşit paylaşılsın” gibi beyanlar, mirasçıya ek bir kazandırma yapıldığına işaret eder. Aynı şekilde, mirasçıya özgülenen malın değerinin düşük olması da ön vasiyetin varlığını gösteren bir emare olarak kabul edilmektedir¹¹⁰.

F. Mirasbırakanın Paylaşma Kurallarının Denkleştirilmesi

Mirasbırakanın koyduğu paylaşma kurallarının, mirasbırakan tarafından kastedilmeyen bir eşitsizlik doğması hâlinde denkleştirme imkânı saklı kalmak kaydıyla mirasçılar açısından bağlayıcı olduğu TMK m. 647/II’de hükme bağlanmaktadır. Böylece paylaşma kuralının mirasçılar arasında sebep olduğu denge-sizlikler, denkleştirme yoluyla giderilmektedir¹¹¹. Bu denkleştirme, TMK m.

¹⁰⁴ Hatice Tolunay Ozanemre Yayla, ‘Ön Vasiyet (Mirasçı Lehine Vasiyet) Kavramı, Ön Vasiyetin Unsurları ve Özellikleri’ [2017] Ankara Barosu Dergisi 99, 108-109-110.

¹⁰⁵ Ergüne (n 99) 213; Eren ve Yücer Aktürk (n 5) 152; Yılmaz (n 13) 69; Eggel ve Wolf (n 9) Wolf, ZGB Art. 608 N. 11; Kostkiewicz ve diğerleri (n 70) Häfliger, ZGB Art. 608 N. 9; Ozanemre Yayla, ‘§24. Mirasın Paylaşılması’ (n 12) 648.

¹⁰⁶ Ergüne (n 99) 213.

¹⁰⁷ Breitschmid, Abt ve Blattner (n 61) Meyer, ZGB Art. 608 N.3.

¹⁰⁸ Şenocak (n 61) 613; Eggel ve Wolf (n 9) Wolf, ZGB Art. 608 N. 38.

¹⁰⁹ Ergüne (n 99) 214.

¹¹⁰ Ergüne (n 99) 214; Eggel ve Wolf (n 9) Wolf, ZGB Art. 608 N. 39.

¹¹¹ Kocayusufoğlu (n 5) 703; Ozanemre Yayla (n 67) 157; Yargıtay paylaşma kurallarıyla ilgili vermiş olduğu kararlarında ısrarla “denkleştirme” kavramı yerine “tenkis” kavramını kullanmaktadır. Bkz. “Dava, mirasbırakanın yasal mirasçıları lehine ölüme bağlı ve sağlararası tasarrufla yaptığı kazandırmaların tenkisi isteğine ilişkindir.

Saklı paylarının karşılığını alamayan mirasçılar, mirasbırakanın tasarruf edebileceği kısmı aşan tasarruflarının tenkisini isteyebilirler. (TMK. md. 560/1)

Yasal mirasçıların paylarına ilişkin olarak tasarrufla yer alan kurallar, mirasbırakanın arzusunun başka türlü olduğu tasarrufla anlaşılmadıkça, sadece paylaşma kuralı sayılır. (TMK. md.560/2) Mirasbırakan ölüme bağlı tasarrufla paylaşmanın nasıl yapılacağı ve payların nasıl oluşturulacağı hakkında kurallar koyabilir. (TMK. md. 647/1) Bu kurallar, mirasbırakan tarafından kast edilmemiş olan bir eşitsizlik halinde payların denkleştirilmesi olanağı saklı kalmak kaydıyla mirasçılar için bağlayıcıdır. (TMK. md.647/2) Açıklanan hükümler gereğince; mirasbırakanın, vasiyetname ile yasal

669 vd.'de düzenlenen ve mirasbırakanın sağlığında yaptığı karşılıksız kazandırmaların denkleştirilmesini öngören kurallardan ayrılır¹¹². Burada söz konusu olan, mirasbırakanın ölüme bağlı tasarrufuyla koyduğu paylaşma kuralının doğurduğu eşitsizliğin giderilmesidir. Örneğin, net tereke değeri 2.000.000 TL olan bir terekede mirasbırakan, yasal payı 1.500.000 TL olan kızına 1.700.000 TL değerinde bir taşınmaz özgülemişse, mirasbırakanın kızı 200.000 TL fazla değer elde etmiş sayılır ve bu miktar denkleştirme konusu olur. Denkleştirme yapılması için mutlaka bir eşitsizliğin ortaya çıkması gerekir. Eğer özgülenen değer; miras payıyla eşit veya daha azsa, denkleştirme gündeme gelmez; mirasçı eksik kalan kısım için mirasın paylaşılmasına katılır.

G. Mirasbırakanın Paylaşma Kurallarının Bağlayıcılığı

Mirasbırakanın koyduğu paylaşma kurallarının, mirasbırakan tarafından kas-tedilmemiş bir eşitsizlik hâlinde payların denkleştirilmesi imkânı saklı kalmak suretiyle, mirasçılar açısından bağlayıcı olduğu TMK m. 647/II'yle hükme bağlanmaktadır¹¹³. Paylaşma kuralının bağlayıcılığı iki yönden değerlendirilmelidir¹¹⁴. İlk olarak, paylaşma kuralıyla belirli bir tereke değeri kendisine özgülenen mirasçı, bu hakkını diğer mirasçılara karşı ileri sürebilir. İkinci olarak, her mirasçı, gerek paylaşma kuralı kendisine yönelik olsun gerekse diğer mirasçılara ilişkin bulunsun, paylaşmanın bu kurala uygun şekilde gerçekleştirilmesini talep edebilir¹¹⁵. Dolayısıyla paylaşma kuralı mirasçılara, bir yandan talep hakkı tanırken, diğer yandan da bu kurala riayet etme yükümlülüğü yüklemektedir. Ne var ki, paylaşma kuralının bağlayıcılığı mutlak değildir. Mirasçılar oy birliği ile adi yazılı şekilde¹¹⁶ yapacakları bir paylaşma sözleşmesiyle mirasbırakanın koyduğu

mirasçıları yararına kazandırmada bulunması halinde mirasçıları arasında eşitsizlik yaratılması durumunda bu nitelikteki tasarrufun tenkisi mümkündür.", Yarg. 2. HD., E. 2007/16038, K. 2009/1053, T. 29.1.2009; aynı yönde bkz. Yarg. 2. HD., E. 2005/15954, K. 2005/13938, T. 11.10.2005, KİBB, erişim tarihi: 19.04.2016. bahsi geçen konuda 669 vd. maddelerindeki denkleştirmeden, paylaşma kuralının denkleştirilmesinin farklı olduğuna değinilmektedir. *"Tenkis davası, kural olarak saklı paylı mirasçıların ve istisnaen de saklı paylı mirasçıların alacaklılarının, hâkimden mirasbırakanın tasarruf oranını aşan kazandırmalarının bu oranda etkisizleştirilmesini talep ettikleri davadır."*, Dural ve Öz (n 1) 276. Tenkis davası, saklı payın ihlali durumunda açılacak bir davadır. Paylaşma kuralının denkleştirilmesi talebi ise, tüm mirasçılar için geçerli bir kuraldır. Ayrıca paylaşma kuralı saklı payı ihlal etmese de denkleştirilmelidir. Kanaatimizce Yargıtay paylaşma kuralıyla ilgili alacağı kararlarında bu ayrımı dikkate almalıdır.

¹¹² Her iki denkleştirme kuralı eşitlik ilkesine dayansa da aralarında farklılıklar mevcuttur. TMK m. 669 vd. anlamında denkleştirme kuralı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Gamze Turan Başara, *Miras Hukukunda Denkleştirme* (Turhan Kitabevi 2013).

¹¹³ Eren (n 5) 508; İmre ve Erman (n 7) 482; Antalya (n 6) 517; Şenocak (n 61) 614; Yılmaz (n 13) 295; Eggel ve Wolf (n 9) Wolf, ZGB Art. 608 N. 27; Jahnle ve Herzog (n 14) 192.

¹¹⁴ Şenocak (n 61) 614.

¹¹⁵ Fabienne (n 8) 130.

¹¹⁶ Eren (n 5) 515; Eren ve Yücer Aktürk (n 5) 611; Antalya (n 6) 533; Yılmaz (n 13) 312.



paylaşma kuralını bertaraf edebilirler¹¹⁷. Böyle bir sözleşme yapılmadığı takdirde ise mirasbırakanın koyduğu paylaşma kuralları, hem vasiyeti yerine getirme görevlisini hem de dava hâlinde hâkimi bağlar¹¹⁸. Bu çerçevede, mirasbırakanın paylaşma kuralları, tamamlayıcı nitelikteki yasal paylaşma kurallarının önüne geçmektedir. Ancak mirasçılar oy birliğiyle anlaşarak kanundaki paylaşma kurallarının uygulanmasını da tercih edebilir. Ayrıca mirasbırakan mirasçılarla sağlığında miras sözleşmesi yaparak ya da ölüme bağlı tasarruflarla yüklemekle imkânından faydalanarak paylaşma kurallarının uygulanmasını sağlayabilir¹¹⁹. Öte yandan, mirasçının kendisine özgülenen değeri talep edip etmemesi de belirleyicidir. Eğer mirasçı, paylaşma kuralından doğan talep hakkını ileri sürmezse, diğer mirasçılar onu bu kurala uymaya zorlayamaz. Buna karşılık mirasçı söz konusu talep hakkını kullanırsa, diğer mirasçılar paylaşmanın bu kurala uygun şekilde yapılmasını sağlamakla yükümlüdür¹²⁰. Mirasbırakanın paylaşma kuralını aynı zamanda yükümlülük doğuracak biçimde düzenlemiş olması hâlinde ise, bu yükümlülük yalnızca ilgili mirasçıyı değil, tüm mirasçıları bağlar.

Paylaşma kurallarının bağlayıcılığı ile mirasçıların irade özgürlüğü arasındaki sınırların belirlenmesi gerekir. TMK m. 646/II uyarınca, aksine düzenleme olmadıkça mirasçılar paylaşmanın nasıl yapılacağını serbestçe kararlaştırabilirler. Daha önce de ifade edildiği üzere, mirasbırakanın koyduğu paylaşma kuralları emredici nitelik taşımamakta, mirasçılar oy birliğiyle yapacakları bir anlaşma ile bu kuralları bertaraf edebilmektedir¹²¹. Böyle bir anlaşma yapılmadıkça mirasçılar, mirasbırakanın ölüme bağlı tasarrufla koyduğu paylaşma kurallarına uymak zorundadır.

Mirasçıların kendi aralarında anlaşma sağlayabilmesi için oybirliği ilkesinin katı bir şekilde uygulanması birtakım sakıncalar doğurabilir. Nitekim miras ortaklığında çoğunluk tarafından kabul edilen bir paylaşım düzeni, tek bir mirasçının¹²² ya da azınlıkta kalan mirasçıların karşı çıkması nedeniyle hayata geçirilemeyebilir. Bu durum, mirasın paylaşılması gerektiği hususunda mirasçılar arasında görüş birliği bulunsa dahi, paylaşımın nasıl yapılacağı konusunda uyuşmazlıkların ortaya çıkmasına yol açabilir. Dolayısıyla oybirliği sağlanamadığı hâllerde, miras ortaklığının tasfiyesi süreci önemli ölçüde tıkanabilmektedir. Özellikle tek bir mirasçının dahi, çoğunluğun arzusu hilafına hareket ederek paylaşma kuralı konusunda uzlaşmamasının çözümünde fayda vardır. Mevcut yasal düzenlemeler dikkate alındığında mirasçıların sahip olduğu bir nevi veto yetkisinin kötüye

¹¹⁷ Eggel ve Wolf (n 9) Wolf, ZGB Art. 608 N. 28; Cordula (n 19) 193; Meyer-Vögeli (n 97) 191. BGE 137 III 14, BGE 97 II 11.

¹¹⁸ Dural ve Öz (n 1) 477; Kostkiewicz ve diğerleri (n 70) Häfliger, ZGB Art. 608 N. 7.

¹¹⁹ Meyer-Vögeli (n 97) 197; Breitschmid ve diğerleri (n 61) 87.

¹²⁰ Şenocak (n 61) 615; Meyer-Vögeli (n 97) 192.

¹²¹ Şenocak (n 61) 616.

¹²² Bu meseleyle ilgili olarak kara koyun metaforu için bkz. Cordula (n 19).

kullanılması ihtimalinin dikkate alınması ve somut olaya göre hakkın kötüye kullanılması yasağının uygulanması meseleyi çözebilir. Mirasçılar arasında anlaşma sağlanamadığı takdirde oybirliği ilkesini bertaraf edebilecek başka bir yöntem olarak TMK m. 650/II hükmü devreye sokulabilir: “Anlaşma olmazsa, mirasçılardan her biri, payların oluşturulmasını sulh mahkemesinden isteyebilir. Payların oluşturulmasında hâkim, yerel âdetleri, mirasçıların kişisel durumlarını ve çoğunluğun arzusunu göz önünde bulundurur.” Anılan düzenleme uyarınca, paylaşmanın sağlanamaması hâlinde mirasçılar sulh mahkemesine başvurarak hâkimin müdahalesini talep edebilir¹²³. Mirasçıların başvuruda bulunması hâlinde, hâkimin alacağı karar mirasçıların oybirliğiyle karar almasına gerek olmaksızın sonuç doğurur. Bu durumda oybirliği ilkesinin sakıncası giderilebilir. Ancak bu çözüm yönteminde; yalnızca bir mirasçının çoğunluğun görüşüne uymaması nedeniyle, hiçbir mirasçının istemediği bir paylaşım modeliyle karşılaşmak ihtimali doğmaktadır. Miras ortaklığında, ortaklığa konu mallar üzerinde olağanüstü yönetim ve tasarruf işleri için oybirliği ilkesinin cari olması gerekse de, paylaşımın yapılmasında emredici hükümlere, paylaşmaya egemen olan ilkelere ve miras payına bir müdahale gerçekleşmediği hâlde oybirliği ilkesinin katı bir şekilde uygulanması yerine Kanun’da farklı bir çözüm yönteminin belirlenmesi mirasın paylaşılmasındaki sorunları azaltabilir. Hakkın kötüye kullanılması yasağının gündeme gelmesi için ortada bir çekişmenin olması gerekir. Halbuki uyuşmazlık doğmadan da bir çözüm üretilebilir. O halde oybirliği ilkesinin sakıncalarını gidermek için paylı mülkiyet modelinin benimsenmesi, nitelikli çoğunluk aranması ya da BGB Art. 2038/T’de yer alan iş birliği yükümlülüğünün getirilmesi gibi yeni kanuni düzenlemelere ihtiyaç vardır¹²⁴. Ancak bu düzenlemeler yapılırken, bir mirasçı da olsa azınlıkta kalan mirasçının/mirasçıların hakları ihlal edilmeden bir yöntem geliştirilmesi düşünülmelidir.

SONUÇ

Mirasın paylaşılması, hem mirasbırakanın ölüme bağlı tasarruflarıyla hem de mirasçıların iradî anlaşmalarıyla şekillenebilen, tam (bütün tereke) ya da kısmî (belirli değerler veya belirli mirasçılar yönünden) olarak yürütülebilen dinamik bir süreçtir. Mirasbırakan paylaşmayı etkileyen ölüme bağlı tasarruflarıyla “paylaşma kuralları” koyabilir. Mirasbırakanın ölüme bağlı tasarrufla koyduğu paylaşma kuralları, pay oranlarını değiştirmeden payların nasıl oluşturulacağına ve hangi tereke unsurunun kime özgüleneceğine dair mirasçıları bağlayıcı düzenlemelerdir; mirasçı lehine aynî değil kişisel bir talep hakkı doğurur ve mirasçının payına düşen mülkiyet, ancak paylaşma sırasında geçer. Mirasbırakanın tasarruf metni; paylaşma kuralı ya da mirasçı lehine vasiyet yönünden belirsizse, kanunî karine gereği yorum “paylaşma kuralı” lehine yapılır; aksi güçlü emare-

¹²³ Kılıçoğlu, *Miras Taksim Sözleşmesi* (n 14) 30; Öztan (n 23) 464.

¹²⁴ Aynı yönde: Cordula (n 19) 197 vd.



lerle ispat edilmelidir. Bu çerçevede paylaşma kuralları saklı payı ihlâl edemez; ancak paylaşım, fiilen dengesizlik yaratıyorsa denkleştirme ile giderilir. Paylaşma sürecinde ortaya çıkan bedel, tazminat, kamulaştırma karşılığı gibi ödemeler de aynî ikame ilkesi gereği terekeye ikame olur ve paylaşma kuralı bu ikame değer üzerinde icra edilir.

Oy birliği ilkesi (TMK m. 646) ile mirasbırakanın paylaşma kuralının bağlayıcılığı (TMK m. 647) çatışmaz: mirasçılar oy birliğiyle farklı bir paylaşım üzerinde uzlaşırlarsa paylaşma kuralı bertaraf edilebilir; uzlaşılamazsa payların oluşturulmasında hâkim, yerel âdet–kişisel durum–çoğunluğun arzusu ölçütlerini dikkate alır (TMK m. 650). Bu yaklaşım, mirasbırakan iradesi ile eşitlik ilkesini bağdaştırır; sonuç olarak menfaatler benzer türdeyse dengeli biçimde dağıtılır ve mümkün olduğunca satış yerine özgüleme tercih edilir. Mirasbırakanın paylaşma kuralı belirlemediği hâllerde, mirasçılar arasında paylaşımın nasıl yapılacağı konusunda özellikle oybirliği sağlanamaması önemli sorunlara yol açabilir. Çoğunluğun iradesine rağmen tek bir mirasçının uzlaşmaktan kaçınması, mirasın fiilen paylaşılamamasına, uyuşmazlıkların yargıya taşınmasına ve mirasçıların hiçbirinin kabul etmediği yöntemle paylaşım yapılmasına neden olabilir. Bu sorunların çözümünde, oybirliği ilkesinin katı uygulanması yerine hakkın kötüye kullanılması yasağının uygulanması veya Kanun’da alternatif bir çözüm yönteminin geliştirilmesi yerinde olur.

Mirasbırakanın paylaşma kuralının denkleştirilmesi, klasik denkleştirmeden farklıdır. Mirasbırakan tarafından koyulan paylaşma kuralında mirasbırakan mirasçılar arasında bir eşitsizlik oluşturmayı amaçlamıyorsa, paylaşma kuralı ile oluşan eşitsizlik denkleştirilir. TMK m. 669 vd. dikkate alındığında mirasbırakanın sağlığında yapılan karşılıksız kazandırmaların denkleştirilmesi gündemdedir. TMK m. 647/II’de ise mirasbırakanın koyduğu paylaşma kuralındaki eşitsizliğin ortaya çıkardığı kazandırmaların denkleştirilmesi söz konusudur. Ön vasiyet (mirasçı lehine vasiyet) –paylaşma kuralı ayrımı lafız değil amaç ve sonuç odaklı yapılmalı; paylaşma kurallarının bağlayıcılığı–oy birliği dengesi dikkate alınmalıdır. Mirasçılar arasındaki anlaşmazlıkta hâkim, TMK m. 650 ölçütleri üzerinden eşitlik ilkesini paylaşmanın merkezine yerleştirmelidir.

KAYNAKÇA

Akbıyık C, *Vasiyeti Yerine Getirme Görevlisi* (XII Levha Yayınları 2012)

Akkanat H, *Ölümün Özel Hukuk İlişkilerine Etkisi* (Filiz Kitabevi 2004)

Antalya OG, *Miras Hukuku* (Vedat Kitapçılık 2009)

— —, *Marmara Hukuk Yorumu Miras Hukuku*, Cilt III (4. Baskı, Seçkin Yayınevi 2019)

Aral F, *Türk Medeni Hukukunda Mirasın Taksimi Davası* (Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No: 449 1979)

- Ayan M, *Miras Hukuku* (10. Baskı, Adalet Yayınevi 2020)
- Ayiter N, *Miras Hukuku* (2. Baskı, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınlarından No: 280 1971)
- Ayiter N ve Kılıçoğlu AM, *Miras Hukuku* (2. Baskı, Savaş Yayınları 1991)
- Bayramoğlu NŞ, 'Mirasçılarının Bilgilendirme Yükümlülükleri' (2021) 16 Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 191
- Bolat Türkdoğan E, *Ölüme Bağlı Hukuki İşlemlerde Aldatma* (Adalet Yayınevi 2024)
- Breitschmid P ve diğerleri, *Erbrecht* (4. Auflage, Schulthess Juristische Medien 2023)
- Breitschmid P, Abt D ve Blattner J, *Erbrecht, Art. 457-640 ZGB (CHK-Handkommentar zum Schweizer Privatrecht)* (Ruth Arnet ve Alexandra Jungo eds, 4. Auflage, Schulthess 2023)
- Cordula L, 'Das Schwarze Schaf in Der Erbengemeinschaft' [2019] Zeitschrift für Erbrecht 174
- Dural M, *Miras Sözleşmeleri (İsviçre, Almanya ve Avusturya Hukuklarıyla Karşılaştırmalı Olarak)* (İstanbul Üniversitesi Yayınlarından No: 2689 Hukuk Fakültesi No: 605 1980)
- Dural M ve Öz T, *Türk Özel Hukuku Cilt IV Miras Hukuku* (21. Baskı, Filiz Kitabevi 2025)
- Eggel M ve Wolf S, *Die Teilung der Erbschaft, Art. 602-619 ZGB Schweizerisches Zivilgesetzbuch (BK - Berner Kommentar)* (SwissLex 2014)
- Eren F, 'Miras Açıldıktan Sonra Miras Hisselinin Devri Sözleşmesi', *Prof. Dr. Tahsin Bekir Balta'ya Armağan* (Sevinç Matbaası 1974)
- —, 'Mirasın Paylaşılması', *Medeni Kanun'un ve Borçlar Kanunu'nun 90. Yılı Uluslararası Sempozyumu 1926'dan günümüze Türk-İsviçre Medeni Hukuku*, vol 1 (Yetkin Yayınları 2017)
- Eren F ve Yücer Aktürk İ, *Türk Miras Hukuku* (3. Baskı, Yetkin Yayınları 2020)
- Ergüne MS, *Vasiyetnamenin Yorumu* (XII Levha Yayınları 2011)
- Fabienne E, *Das Unternehmen in der Erbteilung* (SwissLex 2012)
- —, 'Teilungsgrundsätze Und Teilungsregeln – Unter Besonderer Berücksichtigung von Ausgleichszahlungen' 108
- Hatemi H, *Miras Hukuku* (5. Baskı, Vedat Kitapçılık 2014)

- İmre Z ve Erman H, *Miras hukuku: Yasal Mirasçılık, Ölümüne Bağlı Tasarruflar, Mirasın Geçmesi, Mirasın Taksimi* (15. Basım, Der Yayınları 2021)
- İnan AN, Ertuş Ş ve Albayrak H, *Miras Hukuku* (10. Baskı, Seçkin Yayınevi 2019)
- İşgüzar H, *Yeni Türk Medeni Kanununa Göre Miras Hukuku Hükümlerindeki Değişiklikler ve Yenilikler* (Yetkin Yayınları 2003)
- İşgüzar H, Demir M ve Yılmaz S, *Miras Hukuku* (Yetkin Yayınları 2019)
- Jahnel W ve Herzog S, *Nachlassplanung* (Schulthess Juristische Medien AG 2022)
- Kılıçoğlu AM, *Miras Taksim Sözleşmesi* (Yetkin Yayınları 1989)
- —, *Medeni Kanun’umuzun Aile-Miras ve Eşya Hukuku’nda Getirdiği Yenilikler* (3. Baskı, Turhan Kitabevi 2014)
- —, *Miras Hukuku* (10. Baskı, Turhan Kitabevi 2019)
- Kocağa K, *Vasiyeti Yerine Getirme Görevlisi* (Yetkin Yayınları 2006)
- Kocayusufpaşaoğlu N, *Miras Hukuku* (3. Baskı, Filiz Kitabevi 1987)
- Köprülü B, *Miras Hukuku Dersleri* (2. Baskı, Fakülteler Matbaası 1985)
- Kostkiewicz JK ve diğerleri, *ZGB Kommentar Schweizerisches Zivilgesetzbuch* (4. aktualisierte Auflage, Orell Füssli Verlag AG 2021)
- Mata A ve Weibel T, *Die Erbteilung* (Schulthess Juristische Medien 2020)
- Meyer-Vögeli A, *Möglichkeiten und Grenzen von fair division im schweizerischen Erbrecht* (Schulthess Juristische Medien AG 2019)
- Ozanemre Yayla HT, *Mirasın Paylaşılması* (Turhan Kitabevi 2011)
- —, ‘Ön Vasiyet (Mirasçı Lehine Vasiyet) Kavramı, Ön Vasiyetin Unsurları ve Özellikleri’ [2017] Ankara Barosu Dergisi 99
- —, ‘§24. Mirasın Paylaşılması’ in Metin İkizler ve Özlem Tüzüner (ed.), *Medeni Hukuk III- Miras Hukuku* (Adalet Yayınevi 2025)
- Özkan B, *Miras Hukuku* (11. Baskı, Yetkin Yayınları 2020)
- Öztrak İ, *Tek Taraflı Ölümüne Bağlı Tasarruflardan Rücu ve Vasiyetnamenin Ziyatı* (Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları No: 170-152 1964)
- Sapanoğlu S, *Miras Paylaşma ve Miras Payının Devri Sözleşmeleri* (Yetkin Yayınları 2011)
- Sarı Fidan Ö, *Miras Ortaklığı* (Adalet Yayınevi 2016)
- Seiler B, *Die erbrechtliche Ungültigkeit* (Schulthess Juristische Medien AG 2017)
- Seiler B, Ammann D ve Sutter-Somm T, *Das Erbrecht - Die Ungültigkeit der Verfügungen - Art. 519-521 ZGB* (Stämpfli Verlag 2023)

Şenocak Z, ‘Mirasbırakanın Paylaşma Kuralları’, *Prof. Dr. Ali Naim İnan’a Armağan* (Seçkin Yayınevi 2009)

Serozan R ve Engin Bİ, *Miras Hukuku* (4. Baskı, Seçkin Yayınevi 2014)

Turan Başara G, *Miras Hukukunda Denkleştirme* (Turhan Kitabevi 2013)

Yıldırım A, *Türk Hukukunda Ölüme Bağlı Tasarruflarda Şart ve Mükellefiyetler* (Turhan Kitabevi 2004)

Yılmaz S, *Medeni Hukuk Cilt IV: Miras hukuku* (Yetkin Yayınları 2022)

Zahner S, ‘Der Aktionärbindungsvertrag Und Das Erbrecht’ [2024] *Zeitschrift für Erbrecht* 183

Çevrimiçi Kaynaklar

<https://kazanci.com.tr/>

<https://mevzuat.gov.tr/>

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

<https://www.swisslex.ch/de/>

<https://tdk.gov.tr/>

İKLİM DEĞİŞİKLİĞİNİN İŞ SAĞLIĞI VE GÜVENLİĞİ HUKUKUNA ETKİLERİ

The Impacts of Climate Change on Occupational Health and Safety Law

Nihan Gizem KANTARCI ATEŞ*

Özet

İklim değişikliği sadece çevreyle sınırlı kalmayıp aynı zamanda iş sağlığı ve güvenliği (İSG) alanında da yeni risklere neden olmuştur. Mevzuatın bu yeni gelişmeler karşısındaki uyumu çalışmanın odağını oluşturmaktadır. Özellikle Paris Anlaşması Ulusal Katkı Beyanı ve İklim Kanunu çerçevesinde analiz yapılmış, Avrupa İSG Ajansı, ILO ve WHO kapsamında değerlendirilmiştir. Yeşil dönüşüm sonucu oluşan yeni iş sektörleri, özellikle e-atık, yenilenebilir enerji alanları, çalışan sağlığı açısından büyük tehditler oluşturmaktadır. Bu durum ise işveren yükümlülüğünü daha fazla artırmaktadır. Çalışma bu yönüyle işverenin risk değerlendirmesi, acil durum eylem planları ile incelenmiştir. Salt işveren yükümlülüğünün artırılması yeterli olmayıp bu alanda bir çevre bilincinin oluşması için işçilerin eğitimi, iş sağlığı ve güvenliği uzmanlarının yanı sıra çevre mühendislerinin desteğinin artışı ile daha somut sonuçlar elde edilecektir. Çalışmanın devamında ise iklim değişikliğinin sonuçları, çalışmaktan kaçınma hakkı ile birlikte, özellikle “ciddi ve yakın tehlike kavramı”, aşırı sıcaklık, hava kirliliği ve kimyasal atık maruziyeti gibi durumlar yönünden ele alınmıştır. Çalışmanın sonucunda ise mevzuatın bu yeni tür gelişmeleri karşılamadığı, özellikle Paris Anlaşması ile sunulan Türkiye Ulusal Katkı Beyanı kapsamında güncellenmesi gerektiği ve buna ilişkin öneriler belirtilmiştir.

Anahtar Kelimeler: İklim değişikliği, yeşil dönüşüm, iş sağlığı ve güvenliği, risk değerlendirmesi, çalışmaktan kaçınma hakkı

Abstract

Climate change has caused not just environment risks, but also to occupational health and safety (OSH). Conformity with these new developments has been focus the study. Especially within the scope of the study, the Paris Agreement, the Republic of Türkiye, the Updated First Nationally Determined Contribution and Climate Act, and also the European Agency for Safety and Health at Work (EU-OSHA), the ILO, and the WHO have been analyzed. The new business sectors, as a result of the green transition, have caused especially greater threats in terms of workers' health, renewable energy, and e-waste. This situation further increases of responsibilities of the employer. The study has been examined emergency action plans and risk analysis. In this field, the increase of employers' responsibilities alone is not enough; to obtain concrete results, we also need the development of environmental consciousness, the support of environmental engineers and OSH experts, and the education of employees. Following the study, exposure to chemical waste,

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

➤ Makale Geliş Tarihi/Article Received Date: 16.11.2025

➤ Yayın Kurulu Kabul Tarihi/Editorial Board Acceptance Date: 13.1.2026

* Dr. Öğr. Üyesi, Nuh Naci Yazgan Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Kayseri/Türkiye,
E-posta: ngkantarci@nny.edu.tr, <https://orcid.org/0000-0001-6937-1254>.



air pollution, the right to refrain from work with the concept of “serious and imminent danger, temperature extremes and also results of climate changes have been analyzed. As a result of the study, it has been stated that the legislation does not include these developments and has to be updated. According to the Paris Agreement, the Republic of Türkiye’s Updated First Nationally Determined Contribution and the Climate Act shall be updated. Also, accordingly, the suggestions for updating are given in the study.

Keywords: Climate Change, Green Transition, Occupational Health and Safety (OSH), Risk Analysis, Right to Refuse Work

GİRİŞ

İş sağlığı ve güvenliği (İSG) hukuku, çalışanların bedensel ve ruhsal bütünlüğünü korumayı hedefleyen, çağın gelişimine paralel şekilde güncellenmesi gereken multidisipliner bir hukuk dalıdır. İklim değişikliği ise bu güncellenmenin odağını oluşturmaktadır. Zira bu değişiklik ulusal ve uluslararası boyutuyla her sektörü farklı yönde etkilemektedir. Makale, mevzuatın bu değişiklikler karşısında Paris Anlaşması Ulusal Katkı Beyanı ve İklim Kanunu çerçevesinde nasıl güncelleneceği sorularına cevaplar aramıştır. İklim değişikliği sonucu artan ısı stresi, temiz su ihtiyacı, atık ve geri dönüşüm tesisleri ile yenilenebilir enerji sektörü köklü bir değişimi beraberinde getirmiştir. Çalışma koşullarının bu tür gelişen risk ve tehlikelere karşı denetlenmesi önemlidir. Bu bağlamda çalışmaktan kaçınma hakkı, yeni tür riskler karşısında ciddi ve yakın tehlike çerçevesinde tartışılarak hukuki öneriler sunulmuştur.

I. PARİS ANLAŞMASI VE TÜRKİYE’NİN ULUSAL KATKI BEYANI

Kyoto Protokolü ile ilk kez iklim değişikliğinde mücadele konusu gündeme gelmiştir¹. Ardından Lizbon Anlaşması ile bu konu daha da somutlaştırılarak üye devletler arasında bir yetki paylaşımı yapılmıştır². Sonrasında ise Avrupa Birliği İşleyişi Hakkında Anlaşma³ (ABİHA) m. 194’te yenilenebilir enerji kaynaklarının desteklenmesi ele alınmıştır⁴. Tüm bu gelişmelerin ardından küresel

¹ Kyoto Protokolü, iklim değişikliği ile mücadeledeki adımları somutlaştırmak için 1997 yılında kabul edilmiş ve 2005’te yürürlüğe girmiştir. Bu protokolü diğer sözleşmelerden ayıran en temel özellik, bu alanda belirlenen azaltım hedeflerine uyumsuzluk halinde yaptırım gücünün bulunmasıdır. Türkiye bu protokole 5386 sayılı Kanun ile taraf olmuştur, RG.13.5.2009, S. 22227 <<https://iklim.gov.tr/kyoto-protokolu-i-35>>; Halil Çeçen, *Avrupa Birliğinde Yenilenebilir Enerji Yatırımlarının Teşvikine Dair Düzenlemelerin AB Hukukuna Uygunluğunun Değerlendirilmesi* (1. Baskı Onikilevha Yayın, 2022) 1–2.

² Lizbon Anlaşması, Avrupa Birliği’ne üye ülkelerce kabul edilen ve 2009 yılında yürürlüğe giren, birliğin kurucu anlaşmalarından birisidir, <<https://eur-lex.europa.eu/eli/treaty/lis/sign/eng>> Erişim Tarihi 30.11.2025.

³ Avrupa Birliği İşleyişi Hakkında Anlaşma, Avrupa Birliği üyesi ülkelerce imzalanan, birliğin kurumsal yapısını ve karar alma mekanizmalarını içeren temel kurucu anlaşmadır<<https://ab.gov.tr/files/pub/antlasmalar.pdf>> Erişim Tarihi 10.03.2025.

⁴ “Birliğin enerji politikası, iç pazarın kurulması ve işleyişi çerçevesinde ve çevrenin korunması ve iyileştirilmesi ihtiyacını göz önünde tutarak, üye devletler arasında dayanışma ruhu içinde, aşağıdakileri hedefler: a) enerji pazarının işleyişinin sağlanması b) Birlik’te enerji arz güvenliğinin



ölçekte düzenlenmiş olan Paris Anlaşması Türkiye tarafından da kabul edilmiştir⁵. Bu anlaşmanın amacı m. 2’de sanayi öncesi döneme göre küreseldeki ortalama sıcaklık artışının 2 derecenin altında tutmak ve 1,5 derecede sınırlandırmaktır. Bu hedefe ulaşmak için anlaşmanın 4. maddesinde, ülkelerdeki sera gazı emisyonlarının azaltılması ve iklim değişikliğinin neden olduğu olumsuz etkilere karşı uyum sağlanması gerektiği; aynı maddenin devamında ise taraf devletlerin düzenli şekilde “Ulusal Katkı Beyanlarını” (Nationally Determined Contributions) sunmaları öngörülmüştür. Türkiye’de iklim değişikliğine bağlı artan sera gazı emisyonlarının azaltılması için çevre üzerine etkileri olan bazı adımlar atılmıştır⁶. 2021 yılında Paris Anlaşması’nın onaylanmasının ardından 2022 yılında Ulusal Katkı Beyanı ile 2030 yılına kadar %41 oranında sera gazı emisyonunun azaltılması; 2038’de emisyonların zirve yılına ulaşılması; 2053’te ise net sıfır emisyon hedefleri belirlenmiştir⁷. Ulusal Katkı Beyanı kapsamında ayrıca: enerji-ulaşım-sanayi ve atık yönetimi-sürdürülebilir tarım sektörlerinde; karbon yoğunluğunu azaltması, yenilenebilir enerji yatırımlarını artırma ve yeşil finansman mekanizmalarının geliştirilmesi belirtilmiştir⁸.

Bu gelişmelerin sonucu Ulusal Katkı Beyanı ile Paris anlaşması yan yana değerlendirildiğinde yalnızca sera gazı emisyonunun düşürülmesi değil, ayrıca hukuki ve sosyal yönden de bütüncül bir dönüşüm sürecini başlatmıştır. Bu dönüşüm karşısında çalışma hayatının iklim risklerine karşı yeniden düzenlenmesi hususu makalede ayrıntılı şekilde incelenecek olan iş sağlığı güvenliği hukukunun yeni düzenlemelerle güncellenmesini gerektirmektedir.

II. TÜRKİYE’DE İKLİM KANUNU VE UYUM SÜRECİ

İklim Kanunu 9.7.2025 tarihinde yürürlüğe girmiştir⁹. Kanunun amacı m. 1’e göre “iklim değişikliği ile mücadele, yeşil büyüme vizyonu ile sıfır emisyonudur”. Bu düzenleme Paris Anlaşması’nın 2. ve 4. maddeleri ile paralel şekilde küresel ısınmanın önüne geçme odaklıdır. İK m. 6 iklim değişikliğine bağlı kayıp ve zararların önlenmesi, risklerin en aza indirilmesi konusunda uyum faaliyetlerini içermekte olup bu durum aynı zamanda iş sağlığı güvenliği hukuku açısından da çevresel risklere karşı önlem alınması ile ilişkilidir. İK m. 6/2’de ise sektö-

sağlanması c) enerji verimliliğinin, enerji tasarrufunun ve yeni ve yenilenebilir enerji kaynaklarının geliştirilmesinin desteklenmesi d) enerji ağlarının birbiriyle bağlantısının desteklenmesi”, <<https://ab.gov.tr/files/pub/antlasmalar.pdf>> Erişim Tarihi 30.11.2025; Çeçen (n1) 1-2.

⁵ RG, 7.10.2021, S. 31621.

⁶ Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı, ‘Yeşil Sanayi Politikaları ve Yeşil İnovasyon’ (2024) (426) Anahtar Dergisi 13.

⁷ Republic of Türkiye Updated First Nationally Determined Contribution, <https://unfccc.int/sites/default/files/NDC/2023-04/T%C3%9CRK%C4%B0YE_UPDATED%201st%20NDC_EN.pdf> Erişim Tarihi 10.03.2025.

⁸ Republic of Türkiye Updated First Nationally Determined Contribution (n 7) 4

⁹ RG, 9.7.2025, S. 32951.



rel düzeydeki politikaların da gözden geçirilmesi gerektiği vurgulanmıştır. Bu alandaki başlıca sektörler ise Ulusal Katkı Beyanı'nda belirtilen; enerji, sanayi, ulaşım ve sürdürülebilir tarımdır. Bu çerçevede İSGK m. 10'da düzenlenen risk değerlendirmesinde, iklim riskleri de analiz sürecine dahil edilmelidir¹⁰. Ayrıca İK m. 6/3'te iklim değişikliğine bağlı mesleki risklerin planlanması ve risk değerlendirmesi yapılması ile ilgilidir. İK m. 6/7'ye göre iklim değişikliğine bağlı oluşan afetlerin sebep olduğu kayıp ve zararların azaltılması için risk değerlendirmesi gerekir.

İklim Kanunu; Paris Anlaşması ve Ulusal Katkı Beyanı ile uyumlu iklim değişikliğine karşı risk temelli bir yönetim anlayışı benimsemiştir. Çalışmanın ilerleyen bölümlerinde sırası ile: İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nda¹¹ (İSGK) çalışma ortamı, mesleki risklerin tespitinde iklim değişikliğinin de dikkate alınması; iş sağlığı güvenliği eğitimlerinde iklim uyum stratejilerinin ve eylem planlarının hazırlanmasın gibi konular incelenecektir.

III. ÇALIŞMA ORTAMINDAKİ İKLİM DEĞİŞİKLİĞİ KAYNAKLI TEHLİKE VE RİSKLER

İş yaşamı, her geçen gün değişerek yeni koşullara uyum sağlamaktadır. Mevcut hukuk kuralları ise bu yeni tür risklere tam olarak cevap verememektedir. Özellikle işverenin yükümlülükleri ve çalışmaktan kaçınma hakkı gibi konularda İSGK'da birtakım boşluklar oluşmuştur. Bu nedenlerle çalışmada özellikle, Paris Anlaşması, Ulusal Katkı Beyanı, İklim Kanunu, Stratejik Eylem Planları ve uluslararası hukuk kuralları göz önüne alınarak kanun gözden geçirilmiş, çalışanların yeni tehlikelere karşı korunmasını sağlayacak öneriler sunulmuştur.

A. İklim Değişikliği Bağlamında İşverenin İşçiyi Koruma ve Gözetme Borcu

İşverenin işçiyi koruma ve gözetme borcu geniş, önceden sınırlarının belirlenmesi mümkün olmayan niteliktedir. İşçinin yaşamı, sağlığı, bedensel ve ruhsal bütünlüğü ile şerefini ve saygınlığının korunmasını içerir¹². Aynı zamanda işverenin en temel borçlarından birisi olan iş kazası ve meslek hastalığını korumayı da kapsamaktadır. Böylece işçinin işyerinde yaşamsal bütünlüğü sağlanmış olacaktır¹³. Koruma ve gözetme borcunun işyeri ile sınırlı olmayıp, kişilik haklarına ilişkin yükümlülüğe bağlı çalışma ortamı dışında da devam etmesi beklenir¹⁴. Bu

¹⁰ Republic of Türkiye Updated First Nationally Determined Contribution (n 7) 4

¹¹ RG, 30.6.2012, S. 28339.

¹² Sarper Süzek ve Süleyman Başterzi *İş Hukuku* (Yenilenmiş 25. Baskı, Beta Yayınevi 2025) 458-459; Aydın Başbuğ ve Mehtap Yücel Bodur, *İş Hukuku* (6. Bası, Beta Kitap 2021) 155-157; Haluk Hadi Sümer, *İş Hukuku* (28. Baskı, Seçkin Yayınevi 2025) 93-94.

¹³ Seracettin Göktaş, *Türk İş Hukukunda İşçinin Çalışmaktan Kaçınma Hakkı* (1. Baskı, Yetkin Yayınevi 2008) 211.

¹⁴ Göktaş (n 13) 210.

borcun başlangıcı için işçinin sigorta girişinin yapılması önemli değildir, fiilen çalışmaya başlaması yeterlidir¹⁵. Yükümlülüğün sona ermesi zamanı ise sözleşmenin bitişidir ancak işçinin kişiliği yönünden koruma borcu sözleşmenin bitiş akabinde de devam etmektedir¹⁶. İklim değişikliğinin çalışma ortamına yönelik etkileri de işverenin bu “koruma ve gözetme borcu” bağlamında değerlendirilebilir. İş sağlığı güvenliği hakkı işyeri ile çevresi de dahil insan onuruna uygun bir çalışma ortamını gerektirir. Bu anlayışın temel kaynağı ise Anayasa¹⁷ m. 50 ve 56’da çalışma ortamının mal veya hizmet üretimi dışında çevresel güvenliği de içerdiğini gösterir. Anayasa m. 50’de çalışma şartları ve dinlenme hakkı, m. 56’da ise sağlık hizmetleri ve çevrenin korunması belirtilir. İşin sağlıklı şekilde yürütülmesi, çalışma ortamındaki risklerin önlenmesi ve azaltılması hakkı, Türk Borçlar Kanunu¹⁸ (TBK) m. 417’de ise çalışanın kişiliğinin korunması kapsamında düzenlenmiştir. Söz konusu maddeye göre işveren; işçinin kişiliğini korumak, dürüstlük ilkelerine uygun şekilde işyerinde düzeni sağlamak, işçilerin özellikle psikolojik tacize karşı korunmaları ve bu korumanın yanı sıra zarar görmeleri durumundaki etkilenme seviyelerinin artmasının da önüne geçmelidir¹⁹. Bu nedenle iklim değişikliğinin yol açacağı stres, kaygı ve belirsizlik gibi psikolojik etmenler karşısında da işverenin koruma yükümlülüğünün kapsamı artmaktadır.

B. 6331 Sayılı İSGK Çerçevesinde İşverenin Yükümlülükleri

1. İşverenin Genel Yükümlülüğü (İSGK m. 4)

Koruma ve gözetme borcuna ilişkin genel hükümler, İSGK m. 4’te işverenin yükümlülükleri başlığı altında düzenlenmiştir. Bu çerçevede işverenin yerine getirmesi gereken yükümlülükler sırasıyla şöyle belirlenir: Çalışanlar için sağlıklı ve güvenli bir çalışma ortamı oluşturmak, mesleki riskleri önlemek, çalışanlara eğitim vermek, gerekli araç-gereç temin etmek ve son olarak bütün bu önlemlerin değişen koşullara uyarlanmasını sağlamaktır²⁰. İklim değişikliğinin ortaya

¹⁵ Asiye Şahin Emir, *İşyerinde Tehlike Halinde Alınması Gereken Önlemlerin Hukuki Çerçevesi* (1. Baskı, Seçkin Yayınevi 2015) 61.

¹⁶ Göktaş (n 13) 210; Şahin Emir (n 15) 61.

¹⁷ RG, 9.11.1982, S. 2709.

¹⁸ RG, 4.2.2011, S. 27836.

¹⁹ Erdem Özdemir, *İş Sağlığı ve Güvenliği Hukuku Dersleri* (1. Baskı, Vedat Kitapçılık 2020) 35; Süzek ve Başterzi, (n 12) 461; Öner Eyrenci, Savaş Taşkent, Devrim Ulucan ve Esra Baskan, *İş Hukuku* (11. Baskı, Beta Kitap 2024) 375; M. Fatih Uşan, *İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku* (5. Baskı, Seçkin Yayınevi 2024) 142–143; Ercan Akyiğit, *İş Hukuku* (15. Baskı, Seçkin Yayınevi 2024) 218–219; Nuri Çelik, Nurşen Caniklioglu, Talat Canbolat ve Ercüment Özkaraca, *İş Hukuku Dersleri* (Yenilenmiş 36. Baskı, Beta Yayınevi 2025) 372; Hamdi Mollamahmutoğlu, Muhittin Astarlı ve Ulaş Baysal, *İş Hukuku Ders Kitabı* (Güncellenmiş 7. Baskı, Lykeion Yayınevi, 2024) 186; Şahin Emir (n 15) 60.

²⁰ Ömer Ekmekçi, Ayşe Köme Akpulat ve Ledün Akdeniz, *İş Sağlığı ve Güvenliği Hukuku* (2. Baskı, Onikilevha Yayıncılık, 2021), 33–34; Süzek ve Başterzi (n 12) 944; Gülsevil Alpogut, ‘6331 Sayılı



çıkardığı çevresel ve psikolojik etkiler gibi yeni risk unsurları da aynı yükümlülük kapsamında değerlendirilebilir.

Avrupa İSG Ajansı, çevre dostu teknolojilerin kullanılmasını önererek işyerindeki risklerin teknik tedbirlerin yanı sıra sürdürülebilir üretim yöntemleriyle daha kolay önlenebileceğini belirtmektedir²¹. Ajansın bu önerisi doğrultusunda İSGK m. 4/a'da yer alan mesleki risklerin önlenmesi için benzer şekilde çevreye uyumlu ve sürdürülebilir teknolojiye geçiş yapılabilir. Bunun dışında Avrupa Birliği'nin her yıl hatırlattığı mevsimlik işçilerin korunması konusu ele alınarak denetim ve koruyucu tedbirler artırılabilir²². Bu yaklaşıma bağlı İSGK m. 4/c'de geçen risk değerlendirmesine, örneğin aşırı sıcaklığa bağlı kazaları önleme amaçlı uyarı sensörlerinin kullanılması gibi çevresel faktörler dahil edilebilir.

2. Risklerden Korunma İlkeleri (İSGK m. 5)

İşverenin risklerden kaçınması, kaçınması mümkün olmayan riskleri analiz etmesi, risklerle kaynağında mücadele etmesi ve işin çalışanlara uygunluğunun sağlanması gibi temel ilkeleri İSGK m. 5 ile belirlenmiştir²³. Aynı maddenin devamında teknoloji, iş ortamı ve çalışma koşullarına ilişkin risk önlemlerinin geliştirilmesi öngörülür. Bu ilkeler iklim değişikliği nedeniyle oluşan aşırı sıcaklık, UV maruziyeti, hava kirliliği, sel, kuraklık gibi yeni risklerin yönetiminde geçerlidir. Bu tür riskler çalışanlar için depresyon, anksiyete, stres gibi psikososyal sorunların artmasına yol açarak²⁴ hem fiziksel hem de ruhsal tehdit oluşturur²⁵. Bu değerlendirmeler doğrultusunda İSGK m. 5'in de iklim değişikliği kaynaklı yeni tehditleri kapsayacak şekilde gözden geçirilmesi gerekir. Önerimiz İSGK m. 5/f²⁶ bendine ilave olarak "...çevresel ve iklimsel faktörlerin etkilerini kapsayan tutarlı ve genel bir önleme politikası geliştirmek" hükmü eklenebilir. Böylece genel önleme politikasının genişletilmesi, diğer maddelere de dolaylı şekilde etki edecektir.

3. Risk Değerlendirmesi (İSGK m. 10)

İSGK Genel Esasları' (2021) 72(2) İÜHFM, 31-45, 33.

²¹ EU-OSHA, 'OSH in Europe State and Trends' (2023) <https://osha.europa.eu/sites/default/files/Summary_OSH_in_Europe_state_trends.pdf> 32-33 Erişim Tarihi 23.03.2025; European Commission, <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52021DC0323&qid=1626089672913#footnote28>> Erişim Tarihi 23.03.2025

²² EU-OSHA (n 21).

²³ Özdemir (n 19) 41.

²⁴ WHO, (2022) <<https://iris.who.int/bitstream/handle/10665/342218/9789289053341-eng.pdf?sequence=1&isAllowed=y>> Erişim Tarihi 11.03.2025.

²⁵ Benjamin O. Alli, 'Fundamental Principles of OSH' (2008) International Labour Office, 109; Hasan Alpaslan Ayan, 'TİH Perspektifi ile İklimin Korunması', (2025) 29(1) 91-92.

²⁶ "Teknoloji, iş organizasyonu, çalışma şartları, sosyal ilişkiler ve çalışma ortamı ile ilgili faktörlerin etkilerini kapsayan tutarlı ve genel bir önleme politikası geliştirmek".

Türkiye’de iklim değişikliğine bağlı göstergeler, iş sağlığı ve güvenliği alanındaki risklerde de artış gösterir. Nitekim 2023 yılı sera gazı emisyonu yaklaşık 552,2 milyon ton seviyesinde ölçülmüş, bir önceki yıla oranla %1,4 azalma gerçekleşmiştir. Kişi başına düşen emisyon miktarı ise 1990’da 4,1 ton iken, 2023 itibarıyla oran 6.5 tona yükseldi. Bu artışlar, iklim değişikliğinin çalışma koşullarına etkisinin incelenmesi gerektiğini gösterir²⁷. Bu doğrultuda İSGK m. 10’daki risk değerlendirmesi, İK m. 6 iklim değişikliğine uyum hükümleriyle birlikte düşünülmelidir. Ulusal Katkı Beyanı ile Paris Anlaşması dikkate alınarak risk ve tehlikelere yönelik önleyici tedbirler normatif düzeyde ele alınmalıdır. İSGK m. 10, işyerinde risklerin sistematik olarak değerlendirilmesini zorunlu kılar. Risk değerlendirilmesi yapılırken çalışanların özel durumu, kullanılacak ekipman ve kimyasal madde seçimi, işyeri düzeninin dikkate alınacağı belirtilmiştir. Ayrıca risklerin tespitinde gerekli kontrol ve araştırma ölçümlerinin yapılması ile alınacak tedbirlerin uygulanabilirliğinin sağlanması gerekir²⁸. Bu süreç sadece risklerin tespiti ile sınırlı kalmayıp, sürekli iyileştirme ve teknolojik gelişmelere paralel etkin denetimlerle de desteklenmelidir²⁹. Bu yükümlülükler aynı zamanda uluslararası normlarla da uyumludur. Zira ILO’nun 155 sayılı sözleşmesi işyerindeki riskler için kapsamlı bir çerçeve hazırlanmasını belirtir³⁰. ILO’nun 161 sayılı sözleşmede sağlık tehlikelerine karşı gerekli önlemler alınarak işyerinde sağlık hizmetlerinin teşvik edilmesini içermektedir³¹. ILO’nun 187 sayılı sözleşmede ise ortaya çıkabilecek risklerin değerlendirilmesini ayrıca ulusal iş sağlığı ve güvenliği politikalarının devamlı geliştirilmesine değinir³².

Avrupa İSG Ajansı “ortaya çıkan risk” kavramını, yeni ve artmakta olan riskleri kapsayacak şekilde iki türlü ele alır. *Yeni riskleri* daha önce var olmayan teknolojiler, iş modelleri ve bunlara bağlı sosyal ya da örgütsel değişimlerden kaynaklanan riskler şeklinde kabul etmektedir. Buna karşılık *artan riskleri* ise mevcut risklerin maruziyet seviyesindeki artış veya çalışan sağlığı üzerindeki etkisinin ciddileşmesi sonucu ortaya çıkan riskler olarak belirler³³. Böylece iklim değişikliğine bağlı iki tür yeni nesil risk gündeme getirilmiştir. Türkiye’de ise İSGK m. 10’un çizdiği bu çerçeve İK m. 6’da yer alan “iklim değişikliğine uyum” faaliyetleri çerçevesinde genişlemektedir. İK m. 6’da “Ulusal Katkı Beyanı, net

²⁷ TÜİK, <<https://data.tuik.gov.tr/Bulten/Index?p=Sera-Gazi-Emisyon-Istatistikleri-1990-2023-53974>> Erişim Tarihi 1.12.2025.

²⁸ Ekmekçi, Köme Akpulat ve Akdeniz (n 20) 77; Şahin Emir (n 15) 98-99.

²⁹ Süzek ve Başterzi (n 12) 949; Şahin Emir (n 15) 108.

³⁰ RG, 22.4.2005, S. 25345.

³¹ RG 22.4.2005/25345.

³² RG 8.10.2013, S. 28789.

³³ EU-OSHA, ‘Workers Safety and Health in Green Jobs’ <<https://osha.europa.eu/en/emerging-risks/green-jobs>> Erişim Tarihi 22.03.2025.



sıfır emisyon hedefi ve ilgili strateji-eylem planları doğrultusunda kurum ve kuruluşlara mevcut ya da olası iklim kaynaklı kayıp ve zararları önleme, riskleri en aza indirme” yükümlülükleri getirilmiştir. Bunların dışında kamu kurum ve kuruluşları tarafından iklim değişikliğine bağlı afet zararlarının azaltılmasına yönelik, risk değerlendirme, erken uyarı ve izleme sistemlerinin kurulması ve geliştirilmesi beklenmektedir. Bu yaklaşımlar iş sağlığı güvenliği tedbirlerinin işyerinden çıkarılıp çevresel düzeyde kurumsal bir yapılanmaya taşır.

a. İklim Değişikliği ve Yeşil Dönüşüm Kaynaklı Yeni Riskler

İklim değişikliğinin yol açtığı aşırı sıcak ve soğuk, hava kirliliği, ani hava olayları, UV maruziyeti gibi faktörler çalışan sağlığını olumsuz yönde etkilemektedir. İklim değişikliği ise hem iş yaşamındaki sektörleri hem de çevresel boyutuyla işyerindeki çalışma ortamına etki eder. Ayrıca, iklim değişikliğinin olumsuz sonuçlarından biri de tarım ve turizm gibi sektörlerde istihdam belirsizlikleri ve gelir kaybı yaşanmasıdır³⁴. Bu etkilerin azaltılması için sıcaklık, nem, hava dolaşımı gibi çevresel veriler ölçülüp analiz edilmelidir³⁵. Ayrıca, sıcaklık değişimlerine karşı daha hassas olan savunmasız gruplar (hamileler, yaşlılar, kronik hastalar gibi) belirlenmeli ve onlar için özel koruyucu önlemlerin geliştirilmesi gerekir³⁶. Bu doğrultuda örneğin hamile çalışanlar aşırı sıcak havalarda, kronik solunum rahatsızlığı bulunanlar yüksek hava kirliliği dönemlerinde dışarıdaki işlerden muaf tutulabilir. Yaşlı çalışanların vardiya süreleri kısaltılabilir veya ara dinlenme süreleri daha uzun tutulabilir³⁷. Çalışılmayan bu saatler için gerekli hallerde telafi çalışması da yapılabilir³⁸. Aşırı ısı üreten ekipmanların daha düşük ısı sağlayan alternatiflerle değiştirilmesi, havalandırma sistemlerinin güçlendirilmesi ve nem kontrolünün yapılması alınacak önlemlerdendir. Kentlerde ısı adası etkisini azaltmak için işyeri tasarımında gölgelendirme sağlayan bitkiler ve yeşil alanların kullanılması iş sağlığı açısından alınabilecek diğer önlemlerdendir³⁹. Bu tür önlemler iklim krizine bağlı risklerin azaltılması ve işyerlerinin sürdürü-

³⁴ Ender Gülver, ‘Impacts of Climate Change on the Working Life and New Problems Arising with Social Risks’ (2025) Jurix <<https://www.jurix.com.tr/article/21584?u=0&c=0>> Erişim Tarihi 22.3.2025.

³⁵ MJ Avila-Gutierrez, S Suarez-Fernandez de Miranda ve F Aguayo-Gonzalez, ‘OSH 5.0-A Model for Multilevel Strategic Deployment Aligned with the Sustainable Development Goals of Agenda 2030’ (2022) 14 (11) Sustainability 6741 <<https://doi.org/10.3390/su14116741>> Erişim Tarihi 24.03.2025.

³⁶ Andreas Flouris, Mylene Azzi, Helmut Graczyk, Balint Nafradi ve Nicolas Scott (eds), ‘Heat at Work: Implications for Safety and Health. A Global Review of the Science, Policy, and Practice’ (ILO, 2024) <https://www.ilo.org/sites/default/files/2024-07/ILO_OSH_Heatstress-R16.pdf>30.04.2025.

³⁷ EU-OSHA (n 21).

³⁸ European Environment Agency (EEA), ‘OSH’ (Climate-ADAPT) <<https://climate-adapt.eea.europa.eu/en/observatory/evidence/health-effects/occupational-health-safety>> Erişim Tarihi 11.04.2025.

³⁹ Flouris ve diğerleri (n 36).

lebilirliğine katkı sağlayacak İSGK m. 10'da öngörülen risk değerlendirmesinin bir sonucudur.

b. Döngüsel Ekonomi ve Atık Yönetimi Kaynaklı Yeni Riskler

İklim değişikliğinin başka bir boyutu da döngüsel ekonomidir. “Geri kazanım ve atık yönetimi faaliyetleri” İSG yönünden yeni tür riskler doğurur. Burada sorunun asıl kaynağı ise küresel düzeyde yapılan atık ticaretidir. Konuya ilişkin yeterli kanuni düzenlemenin bulunmuyor olması özellikle de atık işletme sektöründe olumsuz çalışma koşullarına bir tür kapı aralamıştır. Bu alanda çok sayıda çalışma yapılarak konunun önemine dikkat çekilmektedir⁴⁰. Dünya Sağlık Örgütü (WHO) konuyu ciddiyetle takip edip, atık ve tehlikeli maddelerin doğurabileceği risklere karşı uyarıda bulunmaktadır⁴¹. Bilhassa e-atık geri dönüşüm sektöründe çalışanlar yönünden daha dikkatli olunması vurgulanır çünkü bu gruptaki kişiler hem ağır metal (kurşun, cıva vb.) ve toksik kimyasal maruziyeti yaşamakta hem de ergonomik tehditlerle karşı karşıya kalmaktadır⁴².

ILO tarafından Hindistan'da yapılan bir araştırmada, e-atık alanında çalışanların “insana yakışır iş” koşullarından yoksun olduğu vurgulanır⁴³. Yapılan başka bir araştırmada da gelişmiş ülkelerdeki e-geri dönüşüm tesislerinde istihdam edilen çalışanların çalışma koşullarına yönelik gerekli tedbirlerin alınmadığı belirtilmiştir⁴⁴. Yapılan bu araştırmalar ile de döngüsel ekonomi çalışanlarının iş sağlığı güvenliği standartlarının iyileştirilmesi konusuna dikkat çekilmiştir⁴⁵.

Türkiye’de de yeni düzenlemeler yapılmaya başlanmış olup 2024 yılında Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği (TOBB) Türkiye Atık ve Geri Dönüşüm Sanayi Meclisi toplantısında, ÇSGB temsilcileriyle “*Geri Dönüşüm Sektöründe Çalışma Koşulları ve Standartların İyileştirilmesi*” başlıklı bir görüşme yakın zamanda

⁴⁰ Anna Barford ve Saffy Rose Ahmad, ‘A Call for a Socially Restorative Circular Economy: Waste Pickers in the Recycled Plastics Supply Chain’, (2021)1 Circular Economy and Sustainability 761, <<https://doi.org/10.1007/s43615-021-00056-7>> Erişim Tarihi 28.4.2025.

⁴¹ WHO, ‘Global Waste Management Outlook’ (2021) <<https://iris.who.int/bitstream/handle/10665/342218/9789289053341-eng.pdf?sequence=1&isAllowed=y>> Erişim Tarihi 28.4.2025.

⁴² ILO, ‘Managing E-Waste: Effective Strategies to Ensure Safe and Decent Green Jobs’ (2019) <https://www.ilo.org/sites/default/files/wcmsp5/groups/public/@ed_dialogue/@sector/documents/publication/wcms_673662.pdf> Erişim Tarihi 28.04.2025.

⁴³ ILO, ‘From Waste to Jobs: Decent Work Challenges and Opportunities in the Management of E-Waste in India Working Paper (2019) 323 <https://ilo.userservices.exlibrisgroup.com/discovery/delivery/41ILO_INST:41ILO_V2/1264719490002676?lang=en&viewerServiceCode=AlmaViewer> Erişim Tarihi 28.4.2025.

⁴⁴ Diana M. Ceballos, Daniel Cote, Bouchra Bakhiyi, Michael A. Flynn, Joseph Zayed, Sabrina Gravel, Robert F. Herrick ve France Labreche, ‘Overlapping Vulnerabilities in Workers of the Electronics Recycling Industry Formal Sector: A Commentary’, (2020) American Journal of Industrial Medicine <<https://doi.org/10.1002/ajim.23173>> Erişim Tarihi 28.4.2025.

⁴⁵ ILO, ‘Decent Work in the Circular Economy: An Overview of the Existing Evidence Base’ (2023) <https://www.ilo.org/sites/default/files/wcmsp5/groups/public/%40ed_dialogue/%40sector/documents/publication/wcms_881337.pdf> Erişim Tarihi 29.04.2025.

yapılmıştır⁴⁶. Toplantı sonucunda sektör sorunlarına yönelik politika belgesi hazırlanacağı belirtilmiş ancak henüz yayımlanmamıştır. Bu gelişmenin dışında Atık Elektrikli ve Elektronik Eşyaların Yönetimi Yönetmeliği de bu alanda önemli bir başka adımdır⁴⁷. Bu yönetmelik Çevre ve Şehircilik Bakanlığı tarafından, Avrupa Birliği'ne uyum süreci doğrultusunda hazırlanmıştır⁴⁸. Yönetmeliğin temel amacı m. 1'de özetle elektrikli eşyaların üretiminden tamamen ortadan kaldırılmasına kadar çevre ve insan sağlığının korunması olarak belirtilmiştir.

c. Uluslararası Yaklaşımlar ve Türkiye İçin Çıkarımlar

İklim değişikliğine bağlı bazı ülkelerde hava olaylarında belirgin değişimler oluşmaya başladı. ILO'nun "*Değişen Bir İklimde İşyerinde İSG*" raporuna göre, dünyada 2,41 milyar kişi (iş gücünün %71'i) aşırı sıcaklara maruz kalmakta, bu nedenle her yıl yaklaşık 23 milyon yaralanma ve 19 bin ölüm gerçekleştiği tahmin edilmektedir⁴⁹. Bu oran oldukça dikkat çekicidir. Bölgesel olarak Afrika, Arap ülkeleri ve Asya-Pasifik'te, sıcaklığa maruz kalan çalışan oranı küresel ortalamanın üstünde ve sırasıyla %92,9, %83,6 ve %74,7'tür. Avrupa ile Orta Asya'da 2000-2020 arasında aşırı sıcak maruziyet oranı %17,3 artmış ve küresel sıcaklık artışı neredeyse ikiye katlamıştır. Aynı raporda Afrika ve Amerika'da sıcaklığa bağlı meslek yaralanmalarının sırayla %7,2 ve %6,7 ile en yüksek orana ulaşılmıştır. Ayrıca 2000'den bu yana, Amerika'da bu tür yaralanmalarda %33,3 Avrupa-Orta Asya'da ise %16,4 oranı ile artışlar devam etmektedir. Küresel ölçekte ise neredeyse 26,2 milyon kişi, ısı stresi nedeniyle kronik böbrek hastalığı yaşamakta ve bu hastalıkların %3'ü işyerindeki sıcaklıkla ilişkilidir. Diğer ülkeler de oran oldukça yüksek olup Afrika'da %3,34 iken Amerika'da ise %1,8 olarak belirtilmiştir⁵⁰. Bu ölçümlerin yanı sıra NASA tarafından da bazı veri paylaşımları yapılmakta, mesela 2024 yılı dünya genelinde en sıcak yıl, olarak kaydedilmiştir⁵¹. Tüm bu veri paylaşımlarından meselenin kritik olduğu ve geçen her yıl artan sıcaklığın iş sağlığı ve güvenliği yönünden daha büyük tehdit oluşturduğu görülmektedir.

Bazı ülkeler iklim değişikliğine bağlı aşırı sıcaklık artışlarına karşı önlemler almaya başlamıştır⁵²: Avustralya ve Hindistan'da ısıya göre işin düzenlenmesi (ara

⁴⁶ TOBB, (2024) <<https://www.tobb.org.tr/Sayfalar/Detay.php?lst=Haberler&rid=14401>> Erişim Tarihi 29.4.2025.

⁴⁷ RG 26.12.2022, S 32055.

⁴⁸ <https://webdosya.csb.gov.tr/db/kimyasallar/editordosya/2_%20UUP_Ekler_Taslak_Tr.pdf> Erişim Tarihi 02.12.2025.

⁴⁹ Ensuring Safety and Health at Work in a Changing Climate (2024) <<https://www.ilo.org/publications/ensuring-safety-and-health-work-changing-climate>> Erişim Tarihi 29.4.2025.

⁵⁰ Ensuring Safety and Health (n 48).

⁵¹ NASA, 'Temperatures Rising: NASA Confirms 2024 Warmest Year on Record', (2024) <<https://www.nasa.gov/news-release/temperatures-rising-nasa-confirms-2024-warmest-year-on-record/#:~:text=Global%20temperatures%20in%202024%20were,records%20%E2%80%94%20an%20unprecedented%20heat%20streak>> Erişim Tarihi 1.12.2025.

⁵² Flouris ve diğerleri (n 36).

dinlenme, su içme, risk yönetimi) konusunda yönerge düzenlenmiş, ABD’de İş Sağlığı Güvenliği Ajansı tarafından işverenlerin ısı stresine karşı plan hazırlayabilmeleri için eğitim materyalleri ve uygulama örnekleri paylaşılmıştır. Brezilya’da ara dinlenmelerinin dışarda çalışanlar yönünden gölge bir alanda yapılması ve içme suyunun sağlanması temel unsur olarak kabul edilmiştir. Son olarak Körfez iş birliği konsey ülkelerinde de en sıcak günlerdeki öğle saatlerinde çalışmanın sınırlandırılması beklenmektedir⁵³.

Türkiye’de 2010-2021 yılları arasında yaklaşık 8274 meteorolojik afet kaydı, şiddetli yağış ve fırtına, sel, dolu, aşırı sıcaklık hava olayları rapor edilmiştir⁵⁴. Cizre’de Temmuz 2021’de sıcaklık 49,1 derece ile ülke rekorunu kırmıştır⁵⁵. 2024’te ise Türkiye’de toplam 47,6 gün “aşırı sıcak” olarak kaydedilmiştir⁵⁶. Ayrıca Dünya Risk Endeks 2021 yılı verisine göre Türkiye afet risk yönetimi konusunda 16,23 ile “çok yüksek riskli ülke” kategorisindedir⁵⁷. Gerek küresel ölçekte gerekse Türkiye özelinde yayımlanan bu veriler, iklim değişikliğine bağlı oluşan aşırı hava olaylarının İSG yönünden olumsuz sonuçlar oluşturabileceğini, bu nedenle risk değerlendirmesi ve eylem planlarının hazır hale getirilmesini zorunlu hale getirmiştir.

4. Acil Durum ve Eylem Planları (İSGK m 11)

Son yıllarda iklim değişikliği, aşırı sıcak ve soğuk hava dalgalanmalarına bağlı günümüzde yaşanan yangın, sel ve kuraklık gibi hava olayları daha şiddetli hale gelmektedir. İşyerlerine de yansıyan bu değişiklikler acil durum ve eylem planlarının da güncellenmesini zorunlu kılar. Türkiye’nin iklim değişikliği ile ilgili 2023/9 sayılı Cumhurbaşkanlığı Eylem Planında (EP) su kaynaklarında yaklaşık %25 azalma beklenmesi nedeniyle bunun önüne geçmek için kaynaklar daha dikkatli kullanılmalıdır⁵⁸. *İklim Değişikliği EP (2011-2023)* sıcak hava dalgalanmalarının önemine dikkat çeker⁵⁹. *İklim Değişikliğine Uyum Stratejisi ve EP (2024-2030)* süreci bir adım daha ileri götürerek İSG problemlerinde artış olacağı için kanunda değişikliğe gidilmesini belirtir. Ayrıca ÇSGB’nın İklim Değişikliği

⁵³ Flouris ve diğerleri (n 36).

⁵⁴ İklim Değişikliği Uyum Stratejisi Eylem Planı (2024-2030) <https://iklim.gov.tr/db/turkce/icerikler/files/%C4%B0klım%20De%C4%9Fi%C5%9Fikli%C4%9Fine%20Uyum%20Stratejisi%20ve%20Eylem%20Plan_%202024-2030.pdf> Erişim Tarihi 30.04.2025.

⁵⁵ İklim Değişikliği Uyum Stratejisi Eylem Planı (n 54).

⁵⁶ İklim Haber, ‘Türkiye 2023’te 47 Gün Aşırı Sıcak Yaşadı’ <<https://www.iklimhaber.org/turkiye-2023te-47-gun-asiri-sicak-yasadi/>> Erişim Tarihi 02.05.2025.

⁵⁷ Bündnis Entwicklung Hilft ve Ruhr University Bochum, Peter Mucke ve Katrin Radtke (eds), çev. Lisa Cohen, ‘Institute for International Law of Peace and Armed Conflict’ (2022) World Risk Report <https://weltrisikobericht.de/wp-content/uploads/2022/09/WorldRiskReport-2022_Online.pdf> Erişim Tarihi 12.05.2025.

⁵⁸ RG 4.5.2023, S 32180.

⁵⁹ <<https://webdosya.csb.gov.tr/db/iklim/banner/banner591.pdf>> Erişim Tarihi 15.5.2025.

Uyum Koordinasyon Kurulunda bulunmasını önerir⁶⁰. ÇSGB'na verilen görevler arasında, iklim değişikliği etkilerinin çalışma hayatında analiz edilmesini, sektörleri, sendikaları, kurum ve paydaşları bilgilendirerek katılımlarının sağlanması da sayılmıştır. Gelişmelerin sonucunda ise *Adil Geçiş Politikaları İhtisas Çalışma Grubu* ve *Ulusal Adil Geçiş Stratejisinin* hazırlanması planlanmaktadır⁶¹. İşyerlerinde bu eylem planlarının nasıl uygulanacağı sorusu ise *İklim Değişikliğine Bağlı Sağlık Risklerinin Azaltılmasına Yönelik Ulusal Program (2024-2030)* ile cevaplanmıştır. Programda ısı stresinin neden olduğu, güneş çarpması, sıvı kaybı, elektrolit dengesizliği ve kronik etkilerin konsantrasyon düşüşüne bağlı iş kazası kontrolü hedeflenmektedir. Bu etkilenmeler ise daha çok inşaat, tarım, ormancılık ve balıkçılık benzeri sektörlerdedir⁶².

İSGK m. 11/a ve İşyerlerinde Acil Durumlar Hakkında Yönetmelik⁶³ m. 5/a ve İK m. 7'de çalışma ortamı ve çevre şartlarının birlikte dikkate alınmasını içerir. İSGK m. 11/b'de ölçüm ve değerlendirme yapılması öngörülür. Burada ölçüm yapılırken örneğin hava kalitesi, sıcaklık ve toksik emisyon gibi verilerin dikkate alınması, *Avrupa Yeşil Mutabakatı* çerçevesinde benimsenen "sıfır kirlilik" ve İklim Kanunu'nda belirtilen "sıfır emisyon" ilkesiyle de uyum sağlanır⁶⁴. İSGK m. 11/c'de işyerinin büyüklüğü ve niteliğine göre bu alanda uzman ve sayıda kişinin görevlendirilmesi ile araç gereçlerin hazırlanmasına ilişkindir. Eylem planında geçen "uyum" için kullanılacak ekipmanların çevreye zarar vermeyen ve sürdürülebilir olması önemlidir. Örneğin zararsız kimyasal içerikli yangın söndürme tüpleri, düşük karbon ayak izli acil durum lambaları kullanılabilir⁶⁵. İSGK m.11/ç planlamada işyeri dışındaki kuruluşlarla iş birliği yapılmasını içerir. Yerel afet yönetimi, çevre kuruluşları alanlarında faaliyet gösteren kurumlarla koordinasyon sağlanması⁶⁶ aynı zamanda İK m. 7'de belirtilen (valilik, belediye, il özel idareleri) kuruluşlarla birlikte hareket edilerek daha bütüncül eylem planı yapılması ile örtüşecektir.

⁶⁰ Erişim Tarihi 15.5.2025.

⁶¹ <[https://iklim.gov.tr/db/turkce/icerikler/files/%C4%B0klim%20De%C4%9Fi%C5%9Fikli%C4%9Fi%20Azalt%C4%B1m%20Stratejisi%20ve%20Eylem%20Plan%C4%B1%20\(2024-2030\).pdf](https://iklim.gov.tr/db/turkce/icerikler/files/%C4%B0klim%20De%C4%9Fi%C5%9Fikli%C4%9Fi%20Azalt%C4%B1m%20Stratejisi%20ve%20Eylem%20Plan%C4%B1%20(2024-2030).pdf)> Erişim Tarihi 14.5.2025.

⁶² <https://hsgm.saglik.gov.tr/depo/birimler/cevre-sagligi-db/Dokumanlar/Sunumlar/Iklim_Degisikligi_Eylem_Plani.pdf> Erişim Tarihi 16.5.2025.

⁶³ RG, 18.06.2013, S. 28681.

⁶⁴ European Commission, <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=COM%3A2019%3A640%3AFIN>> Erişim Tarihi 18.5.2025.

⁶⁵ Eco-Friendly Fire Suppression: The Rise of Green Fire Extinguisher Technologies' (7.8.2024) Eye on Annapolis <<https://www.eyeonannapolis.net/2024/08/eco-friendly-fire-suppression-the-rise-of-green-fire-extinguisher-technologies/>> Erişim Tarihi 20.05.2025.

⁶⁶ United Nations Industrial Development Organization (UNIDO), 'New UNIDO Publication: Ensuring Industrial Safety and Security' (2021) <<https://www.unido.org/news/new-unido-publication-ensuring-industrial-safety-and-security>> Erişim Tarihi 23.5.2025.

Ulusal düzenlemelerin dışında AB'nin 2021-2027 İSG Stratejisi ise çevresel risklerin dikkate alınması ve eylem planlarında meslek hastalıklarının azaltılması ile zararlı kimyasalların daha sınırlı kullanımı beklenmektedir⁶⁷. Türkiye'deki eylem planı ile paralel şekilde işveren tarafından çevresel afet risklerine karşı hazırlık yapılması düzenlenmiştir⁶⁸. Planlarda sadece müdahaleye değil, öncesinde riskin tanınması, analizi ve ekiplerin tespiti ile gerekli araçların hazır bulundurulması da önemlidir. Bu yaklaşım ise özetle çalışanların bilgilendirilerek sürece dahil edilmeleri ve çevreci hareketle sürdürülebilir olacaktır.

5. Çalışanların Bilgilendirilmesi ve Eğitimi (İSGK m. 16-17)

İklim değişikliğine karşı hazırlık olarak yapılacak olan acil durum ve eylem planlarının etkin şekilde sonuç elde etmesi için çalışanların da bu alanda bilgilendirilmeleri ve katılımlarının sağlanması gerekir. Gelişen yeşil dönüşüm teknolojileri ile yeni iş modelleri sonucu oluşan yeni risklere karşı işverenin bilgi ve eğitim verme yükümlülüğünün güncellenmesine ihtiyaç duyulmaktadır⁶⁹. İSGK m. 16 işverenlere çalışanları bilgilendirme yükümlülüğünü getirmiş olup, işveren iklim değişikliğine bağlı gelişen yeni risklerle ilgili de işçileri bilgilendirmeli⁷⁰ ve m. 17 uyarınca eğitim verilmesini sağlamalıdır⁷¹. Bu alanda yüksek risk içeren tehlikeli atık yönetimi, kimyasal maddelere maruz kalma ve yenilenebilir enerji sektöründe öncelikli eğitim verilebilir. Uygulamalı eğitimler ise rüzgâr türbini bakımı, güneş paneli montajı, yüksekte çalışma ve elektrik güvenliği gibi teknik alanlarda görev yapan çalışanlara, güvenlik protokolleri konusunda gerekmektedir⁷². Belirtilenler dışında afetler, aşırı sıcaklık⁷³ ve hava kirliliği gibi konularda diğer eğitim başlıklarından olabilir⁷⁴.

⁶⁷ European Commission, 'Strategic Policy Documents on Health and Safety at Work' (2024) <https://employment-social-affairs.ec.europa.eu/policies-and-activities/rights-work/health-and-safety-work/strategic-policy-documents_en> Erişim Tarihi 25.5.2025.

⁶⁸ İklim Değişikliği Uyum Stratejisi Eylem Planı (n 54).

⁶⁹ Izabella Kovacs, George Artur Gaman, Daniel Pupazan ve Alin Irimia, 'Psychosocial Risks and New Emerging Technologies', (2024)389 MATEC Web Conference <<https://doi.org/10.1051/mateconf/202438900062>> Erişim Tarihi 25.5.2025; Antonio Valenti, Diana Gagliardi, Grazia Fortuna ve Sergio Iavicoli, 'Towards a Greener Labour Market: OSH Implications' (2016) 52(3) Annali dell'Istituto Superiore di Sanita 415- 422.

⁷⁰ İstemi Ceysu Dinç Ütükler, *İklim Değişikliği ile Mücadelede İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunun Araçları, İşin ve İşçinin Korunması* (1. Baskı, Adalet Yayınevi, 2025) 429-431.

⁷¹ Kovacs ve diğerleri (n 69) 6.

⁷² Alli (n 25) 117.

⁷³ İSG Genel Müdürlüğü, 'Sıcak Havada Çalışma' <<https://guvenliinsaat.csgeb.gov.tr/isg-konulari/sicak-havada-calisma/>> Erişim Tarihi 25.5.2025.

⁷⁴ EU-OSHA, 'Green Jobs and OSH: Foresight on New and Emerging Risks Associated with New Technologies by 2020' <https://osha.europa.eu/sites/default/files/green-jobs-new-technologies-summary_en.pdf> Erişim Tarihi 26.5.2025; Marian Schaapman, 'Towards an OSH Agenda on Climate Change and the Green Transition' (Winter 2022) 26 HesaMag <https://www.etui.org/sites/default/files/202301/HM26_Towards%20an%20OSH%20agenda%20on%20climate%20



İşçilere yalnızca eğitim vermek kazaların önlenmesi için tek başına yeterli değildir, eğitimlerin dışında işçilerin bu alanda farkındalık oluşturmaları sağlanarak daha belirgin sonuçlara ulaşılabilir⁷⁵. Bir işçinin sıcaklığa bağlı başının dönmesi, yorgunluk ve aşırı terleme gibi belirtileri yaşaması durumunda, farkındalık sahibi olursa daha erken tepki verebilir⁷⁶. Böylece bu alanda yeterli bilgilendirilen ve eğitim alan çalışanlar, iklim değişikliğinin neden olduğu risklere karşı daha etkili korunmuş olur.

6. İş Sağlığı ve Güvenliği Kurullarında İklim Çevre Üyesine Yer Verilmesi

İşyerlerinde iş güvenliğinin önemi iyi bir organizasyon yapılmasını gerektirir. Özellikle dış denetimlerin yetersizliği ve iç denetimin katkısı ile daha iyi bir koruma sağlanmasını amaçlamaktadır⁷⁷. Bu iç denetim İSGK m. 22 ‘de “*elli ve daha fazla çalışanın bulunduğu altı aydan uzun süren, sürekli işlerde*” kurul oluşturulması gerekliliği ile zorunlu hal almıştır. Bu kurul hem çalışanın hem de işverenin ortak bir paydada buluşması sonucu iş kazası ve meslek hastalıklarının soruşturulması dahil kapsamlı bir yetkiye sahiptir⁷⁸. Kurulda İş Sağlığı Güvenliği Kurulları Hakkında Yönetmelik (İSGKY) m. 6’da⁷⁹; “*işveren veya işveren vekili, iş güvenliği uzmanı, işyeri hekimi, insan kaynakları, personel, sosyal işler veya idari ve mali işleri yürütmekle yetkili kişi, bulunması durumunda sivil savunma uzmanı, formen, ustabaşı veya usta ve çalışan temsilcisinden*” oluşur. Kurulun başkanı işveren ya da vekilidir.

Kurul, yeni risklere karşı yeterli donanımına sahip olmayabilir. Örneğin yeşil dönüşüm, nano ve biyoteknolojiler gibi uzun vadeli çevresel etkileri tam bilinmeyen malzemeler iş sağlığı güvenliği bakımından yeni risklere neden olmaktadır⁸⁰. Güneş panelleri ve rüzgar türbinleri başta olmak üzere yenilenebilir enerji sektöründe kullanılan teknolojilerdeki risk değerlendirmelerine daha ihtiyatlı yaklaşılmasını gerektirmektedir. Bu tür yeni risklere karşı *önerimiz* İSGK m. 22/1 kapsamında kurulacak olan iş sağlığı güvenliği kurulunda bir iklim veya

change%20and%20the%20green%20transition_2023.pdf>Erişim Tarihi 25.5.2025.

⁷⁵ Başbuğ ve Yücel Bodur (n 12) 413; Emine Tuncay Senyen Kaplan, *Bireysel İş Hukuku* (10. Bası, Gazi Kitabevi 2019), 190–191; Haluk Hadi Sümer, *İş Sağlığı ve Güvenliği Hukuku* (7. Bası, Seçkin Yayınevi 2024) 176.

⁷⁶ EU-OSHA, Green Jobs and OSH (n 74).

⁷⁷ Süzek ve Başterzi (n 12) 996-997.

⁷⁸ Aydın Başbuğ, *İşyerlerinde İş Sağlığı ve Güvenliği* (1. Baskı, Şeker İş Sendikası Yayınevi 2013) 86.

⁷⁹ RG, 18.01.2013, S. 28532

⁸⁰ Stefania Gottardo, Agnieszka Mech, Jana Drbohlavova, Aleksandra Malyska, Søren Bowadt, Juan Riego Sintés ve Hubert Rauscher, ‘Towards Safe and Sustainable Innovation in Nanotechnology: State-of-Play for Smart Nanomaterials’ (2021)21 NanoImpact <<https://doi.org/10.1016/j.impact.2021.100297>> Erişim Tarihi 11.4.2025.

çevre üyesine yer verilmesidir⁸¹. Bu bağlamda çevre mühendisleri, meteoroloji mühendisleri, sürdürülebilirlik veya karbon yönetim uzmanı gibi kişiler ile kurul birlikte çalışabilir. Böylece yeni tür risklerin iş sağlığı ve güvenliği politikalarıyla birlikte yönetilmesi sağlanmış olacaktır.

IV. YEŞİL İŞLER VE ÇALIŞMAKTAN KAÇINMA HAKKI

A. Yeşil İşlerin Kavramsal Çerçevesi

İklim değişikliği çalışma hayatını doğrudan etkilemekte olup, bu değişikliklerle beraber gelişen “yeşil işler” kavramı çevreye duyarlı çalışma şekilleri yönünde giderek önem kazanmaktadır. Bu nedenle yeşil işlerin iş sağlığı ve güvenliğine olan etkileri bu bölümde ayrıca ele alınmıştır. Kavramsal olarak yeşil işlerle ilgili farklı tanımlamalar bulunmaktadır. Bunlar sırası ile İK m. 2/ (1)ğğ “çevre ve doğal kaynakların korunmasına ve aynı zamanda çevre kalitesinin geliştirilmesine katkı sağlayarak sürdürülebilir kalkınmayı ve yeşil büyümeyi destekleyen işler” olarak belirtir. *Avrupa Komisyonu* benzer şekilde yeşil işlerin çevresel unsurlar nedeniyle veya daha sürdürülebilir bir ekonomik yapıya geçiş sırasında ortaya çıkan, dönüşen ya da mevcut işlerin yerine geçen istihdam biçimlerini kapsadığını değinir⁸². ILO yeşil işleri, çevresel etkileri azaltan ve uzun vadede sürdürülebilir bir seviyeye getiren işler olarak değerlendirmektedir⁸³. Aynı zamanda “*insana yakışır işler*” kavramıyla, yeşil işlerin yalnızca çevre dostu teknolojilere odaklanmadığını; sanayi, tarım, ulaşım, enerji ve atık yönetimi gibi birçok sektörü kapsadığını ifade etmektedir⁸⁴. Son olarak *Birleşmiş Milletler ve Çevre Programı* da diğer tanımlarda belirtildiği gibi tarım, imalat, araştırma geliştirme ve hizmet alanlarında çevresel kalitenin artışı sağlayan işler olarak değinir⁸⁵. Özetle yeşil işler düşük karbonlu ve enerji verimliliğini artıran çevresel anlamda sürdürülebilir işlerdir. Bu işler aynı zamanda ekonomik büyümeyi destekleyen türde uzun vadede iş gücü piyasasında da dönüşümü hedeflemektedir⁸⁶.

⁸¹ Dinç Ütükler (n 70) 423-424.

⁸² European Commission, <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:52012SC0092>> Erişim Tarihi 27.5.2025.

⁸³ ILO, ‘A Skilled Workforce for Strong, Sustainable and Balanced Growth: A G20 Training Strategy’ (2010) <<https://www.ilo.org/publications/skilled-workforce-strong-sustainable-and-balanced-growth-0>> Erişim Tarihi 28.5.2025.

⁸⁴ ILO, ‘Green Jobs and a Just Transition for Climate Resilience in Asia’ (2013) <https://www.ilo.org/sites/default/files/wcmsp5/groups/public/%40asia/%40robangkok/documents/publication/wcms_239640.pdf> Erişim Tarihi 4.6.2025.

⁸⁵ UNEP, ‘Green Jobs: Towards Decent Work in a Sustainable, Low-Carbon World (United Nations Environment Programme)’ (2008) <https://wedocs.unep.org/bitstream/handle/20.500.11822/8825/UNEPGreenJobs_report08.pdf?sequence=3&BisAllowed=>> Erişim Tarihi 10.7.2025.

⁸⁶ Robert Pollin, Heidi Garrett-Pelit, James Heintz ve Helen Scharber, ‘Green Recovery: A Program to Create Good Jobs and Start Building a Low-Carbon Economy’, (2008) Political Economy Research Institute <https://www.researchgate.net/publication/254455278_Green_Recovery_A_Program_to



Yeşil işler çevreye duyarlı ve sürdürülebilir bir gelecek inşasında öncü olsa da iş sağlığı güvenliği açısından avantajlı sonuçlar doğurmayabilir. AB'nin bu alandaki değerlendirme raporları, yeşil işlerin getirdiği özgül tehlikelere karşı özel düzenlemeler yapılması gerektiğini vurgular⁸⁷. Özellikle rüzgar türbinlerinin kurulumu, bakımı ve demontajı gibi işlemler; yüksekte çalışma, elektrik çarpması, ağır ekipman kullanımı gibi işler çok yönlü riskler içerebilir. Benzer şekilde çöplüklere gönderilen atık miktarındaki azalmanın çevresel etkisi olumlu olsa da atık işleme sürecinde çalışan işçiler arasında hastalık ve iş kazalarının artmasına yol açabilir⁸⁸. Tüm bunlar bize yeşil işlerin her zaman insana yakışır iş veya avantajlı iş şeklinde yorumlanmayacağını göstermektedir. Yeşil dönüşüm sürecinde çoğu kişi işini kaybedebilir ya da yeni yetkinlikler kazanımı beraberinde daha büyük riskler getirebilir. Bu hususların önüne geçmek için uyum stratejileri geliştirilmelidir⁸⁹.

B. İşverenin Gerekli Önlemleri Almaması Halinde İşçinin Çalışmaktan Kaçınma Hakkı

Genel olarak çalışmaktan kaçınma hakkı, İSGK m. 13'te ciddi ve yakın tehlikenin varlığı halinde, işyerinde çalışanların kurula, kurulun bulunmaması durumunda ise işverene başvurarak tehlikenin değerlendirilmesini ve gerekli tedbirlerin alınmasına karar verilmesini talep edebilecekleri şeklinde düzenlenmiştir. İşveren veya kurul acil olarak vereceği kararı çalışan veya çalışan temsilcisine bildirmelidir. Kararın çalışanın talebi yönünde olması halinde, gerekli tedbirler alınana kadar çalışmaktan kaçınma hakkı kullanılabilir. Bu süreçteki ücret ve diğer sözleşmeye bağlı hakları saklıdır. Ciddi ve yakın tehlikenin önlenemez olması ihtimalinde ise çalışanlar, işverene veya kurula başvuruda bulunmaksızın, işyerinden ya da tehlikenin bulunduğu bölgeden uzaklaşabilir. Bu eylemler, çalışanların haklarının kısıtlanmasına neden olmaz. Son olarak başvurulara rağmen işverence gerekli önlemlerin alınmaması ihtimalinde iş sözleşmesinin feshi söz konusu olabilmektedir.

1. Hakkın Koşulları

a. Ciddi ve Yakın Tehlikenin Varlığı

İşçi ve işveren arasında kurulan iş sözleşmesinde, işçinin en temel borcu iş görmektir. Ancak bu borcun, işçinin hayatı için ciddi bir tehlike oluşturması gibi istisnai durumlarda, yerine getirilmemesi borca aykırılık oluşturmayacaktır⁹⁰. Çalı-

Create_Good_Jobs_Start_Building_a_Low-Carbon_Economy> Erişim Tarihi 20.8.2025.

⁸⁷ EU-OSHA, Green Jobs and OSH (n 74).

⁸⁸ EU-OSHA, 'Green Jobs and Emerging Risks' <<https://osha.europa.eu/en/emerging-risks/green-jobs>> Erişim Tarihi 24.9.2025.

⁸⁹ OECD, 'Cedefop, Greener Skills and Jobs, OECD Green Growth Studies' (2014) <<https://doi.org/10.1787/9789264208704-en>> Erişim Tarihi 5.10.2025.

⁹⁰ İbrahim Güldiken, *İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nda İşçinin Çalışmaktan Kaçınma Hakkı* (1. Baskı, Onikilevha Yayınevi 2022) 50.

İşmaktan kaçınma hakkının kullanılabilmesi için ILO'nun 155 sayılı Sözleşmesi⁹¹ m. 13 ve İSGK m. 13'e göre ciddi ve yakın tehlikenin varlığı gereklidir. Öğretilerde tehlikenin yakınlığı ifadesi dar bir çerçeve sunduğu buna göre uzun vadeli sonuç doğuran hastalıkların kapsam dışı kalmasına neden olacağı gibi sebeplerle eleştirilmektedir⁹². Bizim de katıldığımız görüşe göre, bu sorunun çözümü için "ciddi ve hayati" ya da "yaşamsal veya acil tehlike" kavramlarının kullanılması yerinde olacaktır⁹³. Bu tehlikenin mutlak şekilde fiilen işin yapıldığı çalışma ortamında gerçekleşmesi aranmamakta, işyerinin eklentileri, girişi, merdiven ve asansörleri gibi yerlerde de oluşması, işverenin gözetme borcu kapsamında değerlendirilmektedir⁹⁴. Ayrıca tehlikenin yapılan işten kaynaklanma şartı da bulunmamakta olup örneğin, toz gürültü gibi nedenler sonucunda da ciddi yakın tehlike meydana gelebilmektedir⁹⁵.

b. Tehlikenin Tespiti

Bir işyerinde ciddi ve yakın tehlikenin varlığı, çalışmaktan kaçınma hakkının kullanılması için tek başına yeterli olmayıp, bu durumun iş sağlığı ve güvenliği kuruluna, kurulun bulunmadığı işyerlerinde ise doğrudan işverene ihbarı zorunludur⁹⁶. Kurul acil şekilde toplanarak durumu tutanakla tespit edip sonucu yazılı olarak çalışan ve çalışan temsilcisine bildirir⁹⁷. İSGK m. 13/1'e göre Kurulun bulunmadığı yerlerde aynı başvuru işverene yapılmakta olup, işverence derhal karar verilerek çalışan ve temsilcisine yazılı şekilde bildirilir⁹⁸. İhbar etme yükümlülüğünün istisnası İSGK m. 13/3'te çalışanın tehlikenin önlenemez olduğu durumlarda, ihbar etmeden kendi kararı ile çalışmaktan kaçınma hakkını kullanabileceğidir. Burada tehlikenin önlenebilir olup olmadığı konusundaki takdir yetkisi çalışana aittir⁹⁹. Bu hakkın çalışan tarafından kullanılmasının ardından

⁹¹ ILO 155 Sayılı Sözleşme (n 30).

⁹² Melda Sur, Mehmet Uçum (ed), *A. Can Tuncay'a Armağan, 'İşçinin Çalışmaktan Kaçınma Hakkı'*, (1. Baskı, Legal Yayıncılık 2005); Süzek ve Başterzi (n 12) 1018; Şahin Emir (n 15) 158; Özdemir (n 19) 344; Güldiken (n 90) 53; Ekmekçi, Köme Akpulat ve Akdeniz (n 20) 345; Betül Erkanlı Başbüyük, *İşçinin İş Görmekten Kaçınma Hakkı* (1. Baskı, Seçkin Yayınevi 2020) 185.

⁹³ Süzek ve Başterzi (n 12) 1018; Gaye Baycık, 'Çalışanların İş Sağlığı ve Güvenliğine İlişkin Haklarında Yeni Düzenlemeler' 2013(3) Ankara Barosu Dergisi 103, 117; Murat Engin, 'Yeni İş Kanunu Tasarısı ve İşçinin İş Görmekten Kaçınma Hakkı', (2003) 5(1) DEÜHFD, 88-89; Şahin Emir (n 15) 159; Gökteş (n 13) 221.

⁹⁴ Erkanlı Başbüyük (n 92) 186.

⁹⁵ Şahin Emir (n 15) 160; Gökteş (n 13) 222; Erkanlı Başbüyük (n 92) 186.

⁹⁶ Süzek ve Başterzi (n 12) 1018; Şahin Emir (n 15) 161."

⁹⁷ Ekmekçi, Köme Akpulat ve Akdeniz (n 20) 349; Süzek ve Başterzi (n 12) 1018; Şahin Emir (n 15) 163; Erkanlı Başbüyük (n 92) 187.

⁹⁸ Güldiken (n 90) 64; Süzek ve Başterzi (n 12) 1018; Ekmekçi, Köme Akpulat ve Akdeniz (n 20) 349.

⁹⁹ Ekmekçi, Köme Akpulat ve Akdeniz (n 20) 349-350; Süzek ve Başterzi (n 12) 1019-1020; Güldiken (n 90) 67.



mahkemece “tehlikenin önlenabilir” olduğuna hükmedilse de çalışanın yaşı, mesleki tecrübesi gibi kişilik özellikleri dikkate alınarak makul denge doğrultusunda kanuna uygun kabul edilebilir¹⁰⁰. Makul dengenin sınırını ise çalışanlar tarafından hakkın kötüye kullanılmamasıdır¹⁰¹.

2. Hakkın Kullanımı

İşveren tarafından ciddi ve yakın tehlikenin varlığı halinde, bu tehlikeyi önlemek için gerekli önlemlerin alınmaması ve tehlikenin devam etmesi halinde İSGK m. 13/2’ye göre işçiler çalışmaktan kaçınma haklarını kullanabilir¹⁰². Hakkın kullanım şekline ilişkin işçinin ihbarından sonrasına yönelik kanunda özel düzenleme olmasa da öğretide kaçınma hakkı kullanımının işverene bildirilmesi gerektiği kabul edilmektedir¹⁰³. Hakkın kullanılma süresi ise, işverence gerekli tedbirler alınıncaya kadardır¹⁰⁴. Bu durum, iş sözleşmesinin feshine sebep olmaz, sadece işçinin iş görme borcu askıya alınır ancak sadakat gibi sözleşmeden kaynaklanan diğer borçları devam etmektedir¹⁰⁵. Bu askı sürecinde işçinin ücret ve diğer hakları saklıdır¹⁰⁶.

İklim değişikliğine bağlı gelişen aşırı sıcaklık, hava kirliliği, UV radyasyonu, ya da sel fırtına gibi hava olayları İSGK m. 13’e göre yakın tehlike sayılmasa da gerçek ve ölçülebilir ciddi tehlike olarak kabul edilebilir¹⁰⁷. Zira bu tehlikeler örneğin cilt kanserine ya da böbrek hastalığına sebep olsa da bu sonuç yakın değil daha ileri bir dönemde ortaya çıkmaktadır. Bu nedenle kanunun aradığı “ciddi ve yakın tehlike” koşulu birlikte gerçekleşmediği için çalışmaktan kaçınma hakkının kullanılması mümkün değildir¹⁰⁸. İklim değişikliğinin neden olduğu risk ve tehlikelere karşı çalışmaktan kaçınma hakkı ile ilgili bazı ülkelerde örnek uygulamalara başlanmıştır. Amerika’da Çalışma Bakanlığı, tarım ve inşaat sektöründe çalışanların aşırı sıcaklardan korunması için denetim yapılacağını ve cezai işlem uygulanabileceğine değinmiştir¹⁰⁹. Diğer uygulama örneği ise İtalya’da (Puglia bölgesinde) haziran ve ağustos aylarının en sıcak saatlerinde tarım sektöründe

¹⁰⁰ Süzek ve Başterzi (n 12) 1020; Güldiken (n 90) 69; Ekmekçi, Köme Akpulat ve Akdeniz (n 20) 350.

¹⁰¹ Güldiken (n 90) 69; Süzek ve Başterzi (n 12) 1020.

¹⁰² Şahin Emir (n 15) 165; Ekmekçi, Köme Akpulat ve Akdeniz (n 20) 351; Göktaş (n 13) 226.

¹⁰³ İbrahim Aydın, ‘İşverenin İşyerinde Çalışan İşçilerin İş Görmekten Kaçınma Hakkı’, Ankara Çimento İşveren Dergisi, 19(4) 2005, 19; Şahin Emir (n 15) 166; Güldiken (n 90) 87.

¹⁰⁴ Aydın (n 103) 19; Göktaş (n 13) 229-230.

¹⁰⁵ Süzek ve Başterzi (n 12) 1019.

¹⁰⁶ Göktaş (n 13) 229; Süzek ve Başterzi (n 12) 1019.

¹⁰⁷ Dinç Ütükler (n 70) 436.

¹⁰⁸ Dinç Ütükler (n 70) 436-437.

¹⁰⁹ US Department of Labor, ‘Department of Labor Announces Hazard Alert, Steps Up Enforcement as Extreme Heat Endangers Workers Across the Nation’ (27 July 2023) OSH Administration <<https://www.dol.gov/newsroom/releases/osh/osh20230727>> Erişim Tarihi 5.10.2025.

açık havada çalışmak yasaklanmıştır¹¹⁰. Böylece çevresel tehlikeler aşırı sıcaklık gibi bazı durumlarda yakın tehlike şeklinde değerlendirilebilir. Bu tehlike sadece tarım sektörü ile sınırlı olmayıp, inşaat, çatı tamiri, itfaiye şoförlük gibi alanları da etkilemektedir¹¹¹. Sıcaklık arttıkça kalp damar sorunları, cilt kanseri, bağışıklığın düşmesi gibi etkiler ortaya çıkabilir¹¹². Bunların dışında dikkatte azalma ve performansın daha çabuk düşmesi gibi sonuçlar doğurabilmekte, örneğin sürücülerin kaza oranları bu nedenle artabilmektedir¹¹³. Geri dönüşüm sektöründe çalışanlar da ağır metal ve zararlı kimyasallar ile yüksek risk altındadır. ILO'nun 2019 tarihli bir raporu Hindistan'da (Gana Agboghloshie bölgesinde) e-atık alanında çalışan çocuk işçilerin, toksik maddeye maruz kaldıklarını belirtir. Ayrıca Hindistan'da 10-15 yaş arası yaklaşık 400.000-500.000 çocuğun e-atıklarla ilgili işlerde çalıştığı tahmini yapılmıştır¹¹⁴.

Kanaatimizce aşırı sıcaklık ve soğukluk ile hava kirliliği, UV radyasyonu gibi hava olayları ile yenilenebilir enerji ve geri dönüşüm atık sektörlerindeki kimyasal maruziyetler ile ilgili de çalışmaktan kaçınma hakkı kullanılabilir. Bu hakkın nasıl kullanılacağına ilişkin önerimiz öncelikle “yakın” tehlike kapsamının genişletilmesi ve henüz sonuç vermese de uzun süreçte ciddi tehlike oluşturan iklim olayları dahil edilmelidir. Ayrıca bu ciddi tehlikelerin bazı ani sonuçları, sıcak çarpması, solunum sıkıntısı, cilt yanıkları gibi durumlarda yakınlık şartının somut hali sayılmalıdır. İkinci olarak iş sağlığı güvenliği kuruluna iklim çevre temsilcisine yer verilmesi ile sürecin daha çabuk sonuçlanması sağlanmış olacaktır¹¹⁵. Özetle işçi bu hakkını kullanmak için işveren ya da varsa kurula başvurarak ciddi ve yakın tehlikeyi ihbar etmeli, kurulun kararı doğrultusunda önlem alınıncaya kadar çalışmaktan hakkını kullanabilmelidir.

¹¹⁰ Climate-ADAPT, <<https://climate-adapt.eea.europa.eu/en/metadata/case-studies/protecting-outdoor-agricultural-workers-from-extreme-heat-in-puglia#:~:text=In%20order%20to%20protect%20the,forecasted%20as%20%E2%80%9Chigh%20risk%E2%80%9D>> Erişim Tarihi 7.10.2025.

¹¹¹ Aseem Prakash ve Nisha Krishnan, ‘Climate Change and Occupational Health of Outdoor Workers’, (2018) 30 (4), Environmental & Occupational Health https://journals.lww.com/endi/fulltext/2018/03040/climate_change_and_occupational_health_of_outdoor.1.aspx Erişim Tarihi 8.10.2025.

¹¹² Li Bai, Qionsi Li, Jun Wang, Eric Lavigne ve diğerleri, ‘Increased Coronary Heart Disease and Stroke Hospitalisations from Ambient Temperatures in Ontario’ (2018)104 <<https://heart.bmj.com/content/104/8/673>> 673-679 Erişim Tarihi 8.10.2025.

¹¹³ Enrico Marchetti, Pasquale Capone ve Daniela Freda, ‘Climate Change Impact on Microclimate of Work Environment Related to Occupational Health and Productivity’ (2016) 52(3) Annali dell’Istituto Superiore di Sanita, 338 <https://www.iss.it/documents/20126/45616/ANN_16_03_05.pdf> Erişim Tarihi 9.10.2025.

¹¹⁴ ILO, ‘Managing E-Waste’ (n 42); ILO, ‘From Waste to Jobs’ (n 43).

¹¹⁵ Dinç Ütükler (n 70) 437.

SONUÇ

Bu çalışma iklim değişikliğinin iş sağlığı ve güvenliği hukuku bakımından neden olduğu yeni risklerin hukuki çerçevede ne ölçüde korunduğu ve hangi reformların zorunlu hale geldiğine cevaplar aramıştır. Çalışmanın bulguları mevzuatın yeni riskleri tam olarak karşılamadığı ve güncellenmesi gerektiğini ortaya koymuştur. Yapılan hukuki değerlendirmede, İSGK m. 10'daki risk değerlendirmesinin iklim kaynaklı yeni risklerle tam örtüşmediği, işverenin riskleri belirleme ve önleme, gerekli araç gereç sağlama ve eğitim konusundaki yükümlülüklerin, iklim değişikliğine bağlı yeni doğan tehlikeleri kapsayacak şekilde daha geniş yorumlanması gerektiğine ulaşılmıştır.

Çalışmanın katkı sağladığı noktalar; İSGK m. 4/a'da yer alan mesleki risklerin önlenmesi için çevreye uyumlu ve sürdürülebilir teknolojiye geçiş ihtiyacının ortaya konmasıdır. Bu şekilde Ulusal Katkı Beyanı daha etkin sağlanmış olacaktır. İSGK m. 5/f bendine ilave olarak "...çevresel ve iklimsel faktörlerin etkilerini kapsayan tutarlı ve genel bir önleme politikası geliştirmek" hükmünün eklenmesi ile genel önleme genişletilerek diğer maddeleri dolaylı etkilemesi önerisi getirilmiştir. Ayrıca asgari elli çalışanın ve altı aydan uzun süreli işlerin yapıldığı işyerlerinde bulunan İSGK m. 22'de belirtilen klasik iş sağlığı ve güvenliği kurul üyelerinin yansıra, iklim ve çevre temsilcilerinin de kurula dahil edilmesi gerektiği çıkarımı yapılmıştır. İklim değişikliği sonuçlarının doğası gereği uzun sürede sonuçlanmasına bağlı, "ciddi ve yakın tehlike" koşulundaki yakınlığın, çalışanların korunması ilkesi kapsamında daha geniş yorumlanması gerektiği belirtilmiştir. Bu şekilde çalışmaktan kaçınma hakkının kullanımı da daha etkin sağlanacaktır. İklim değişikliğinin neden olduğu risklere karşı daha etkili koruma ve çalışanların sürece dahil olması için İSGK m. 16 ve 17'de "iklim değişikliği ve yeşil dönüşüm" süreci konularında çalışanlara bilgilendirme yapılarak eğitim almaları değerlendirilmiştir. Özellikle aşırı hava değişimleri, sıcak hava, hava kirliliği gibi olaylar nedeniyle açık alanda yapılacak çalışmalarda sınırlandırılmaya gidilmesi, vardiyalı çalışma ve ara dinlenmelerinin hava koşullarına göre değiştirilmesi, aşırı ısı üreten ekipmanların daha düşük ısı sağlayan alternatiflerle değiştirilmesi, havalandırma sistemlerinin güçlendirilmesi ve nem kontrolünün yapılmasının işveren yükümlülüğü kapsamına alınması savunulmuştur.

Ortaya konulan değerlendirmeler iklim değişikliği sonuçlarının, klasik iş sağlığı ve güvenliği risk değerlendirmeleri ve işveren yükümlülükleri kapsamı dışında bir dönüşümün zorunlu olduğunu göstermektedir. Ayrıca çevre dostu ya da yeşil dönüşüme bağlı gelişen sektörlerin çoğunlukla iş sağlığı ve güvenliği açısından daha fazla riskli olduğu tespit edilmiştir. Bu çerçevede mevzuatta, çalışmada belirtilen kriterlere dayalı bir yapının oluşması, hukuki öngörülebilirlik ve çalışanların fiilen korunması bakımından zorunlu görünmektedir.

KAYNAKÇA

Akyiğit E, *İş Hukuku* (15. Baskı, Seçkin Yayınevi 2024)

Alli, B. O. ‘Fundamental Principles of Occupational Health and Safety’ (2008) International Labour Office.

Alpagut G, ‘6331 Sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununun Genel Esasları’ (2021) 72(2) Journal of Istanbul University Law Faculty 31-45.

Ayan, H A, ‘Toplu İş Hukuku Perspektifi ile İklimin Korunması’, (2025) 29(1) 73-107.

Aydınlı İ, ‘İşverenin İşyerinde Çalışan İşçilerin İş Görmekten Kaçınma Hakkı’, Ankara Çimento İşveren Dergisi, (2005) 19(4) 16-29.

Avila-Gutierrez MJ, Suarez-Fernandez de Miranda S ve Aguayo-Gonzalez F, ‘Occupational Safety and Health 5.0—A Model for Multilevel Strategic Deployment Aligned with the Sustainable Development Goals of Agenda 2030’ (2022)14 (11) Sustainability 6741 <<https://doi.org/10.3390/su14116741>> Erişim Tarihi 24.3.2025.

Bai L, Li Q, Wang J, Lavigne E, Gasparrini A, Copes R, Yagouti A, Burnett RT, Goldberg MS, Cakmak S and Chen H, ‘Increased Coronary Heart Disease and Stroke Hospitalisations from Ambient Temperatures in Ontario’ (2018) 104 <<https://heart.bmj.com/content/104/8/673>> 673-679, Erişim Tarihi 8.10.2025.

Başbuğ A ve Yücel Bodur M, *İş Hukuku* (6. Bası, Beta 2021).

Başbuğ A, *İşyerlerinde İş Sağlığı ve Güvenliği* (1. Baskı, Şeker İş Sendikası Yayınevi 2013).

Barford A ve Ahmad S R, ‘A Call for a Socially Restorative Circular Economy: Waste Pickers in the Recycled Plastics Supply Chain’, (2021)1 Circular Economy and Sustainability 761, <<https://doi.org/10.1007/s43615-021-00056-7>> Erişim Tarihi 28.4.2025.

Bündnis Entwicklung Hilft ve Ruhr University Bochum, Mucke P ve Radtke K (eds), çev. Cohen L, ‘Institute for International Law of Peace and Armed Conflict’ (2022) World Risk Report <https://weltrisikobericht.de/wp-content/uploads/2022/09/WorldRiskReport-2022_Online.pdf> Erişim Tarihi 12.05.2025.

Ceballos D M, Cote D, Bakhiyi B, Flynn M A, Zayed J, Gravel S, Herrick R F ve Labreche F, ‘Overlapping Vulnerabilities in Workers of the Electronics Recycling Industry Formal Sector: A Commentary’, (2020) American Journal of Industrial Medicine <<https://doi.org/10.1002/ajim.23173>> Erişim Tarihi 28.4.2025.

Climate-ADAPT, ‘Protecting Outdoor Agricultural Workers from Extreme Heat in Puglia, Southern Italy’ <<https://climate-adapt.eea.europa.eu/en/metadata/ca->



se-studies/protecting-outdoor-agricultural-workers-from-extreme-heat-in-puglia#:~:text=In%20order%20to%20protect%20the,forecasted%20as%20%E2%80%9Chigh%20risk%E2%80%9D> Erişim Tarihi 7.10.2025.

Çeçen H, *Avrupa Birliğinde Yenilenebilir Enerji Yatırımlarının Teşvikine Dair Düzenlemelerin Avrupa Birliği Hukukuna Uygunluğunun Değerlendirilmesi* (1. Baskı, Onikilevha 2022).

Çelik N, Caniklioğlu N, Canbolat T ve Özkaraca E, *İş Hukuku Dersleri* (Yenilenmiş 36. Baskı, Beta Yayınevi 2025).

Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığı (ÇŞİDB), ‘Türkiye İklim Değişikliği Uyum Stratejisi ve Eylem Planı’ (2023) <<https://webdosya.csb.gov.tr/db/iklim/banner/banner591.pdf>> Erişim Tarihi 14.5.2025.

ÇŞİDB, ‘2024-2023 İklim Değişikliği Azaltım Stratejisi ve Eylem Planı’ (2024) <[https://iklim.gov.tr/db/turkce/icerikler/files/%C4%B0klim%20De%C4%9Fi%C5%9Fikli%C4%9Fi%20Azalt%C4%B1m%20Stratejisi%20ve%20Eylem%20Plan%C4%B1%20\(2024-2030\).pdf](https://iklim.gov.tr/db/turkce/icerikler/files/%C4%B0klim%20De%C4%9Fi%C5%9Fikli%C4%9Fi%20Azalt%C4%B1m%20Stratejisi%20ve%20Eylem%20Plan%C4%B1%20(2024-2030).pdf)> Erişim Tarihi 14.5.2025.

ÇŞİDB, ‘2024-2030 İklim Değişikliğine Uyum Stratejisi ve Eylem Planı’ (2024), <https://iklim.gov.tr/db/turkce/icerikler/files/%C4%B0klim%20De%C4%9Fi%C5%9Fikli%C4%9Fi%20Uyum%20Stratejisi%20ve%20Eylem%20Plan_%202024-2030.pdf> Erişim Tarihi 30.04.2025.

Dinç Ütükler İ C, *İklim Değişikliği ile Mücadelede İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunun Araçları, İşin ve İşçinin Korunması* (1. Baskı, Adalet Yayınevi 2025).

Eco-Friendly Fire Suppression: The Rise of Green Fire Extinguisher Technologies’ (7 Ağustos 2024) Eye on Annapolis <<https://www.eyeonannapolis.net/2024/08/eco-friendly-fire-suppression-the-rise-of-green-fire-extinguisher-technologies/>> Erişim Tarihi 20.05.2025.

Ekmekçi Ö, Akpulat AK ve Akdeniz L, *İş Sağlığı ve Güvenliği Hukuku* (2. Baskı, Onikilevha 2021).

Erkanlı Başbüyük B, *İşçinin İş Görmekten Kaçınma Hakkı* (1. Baskı, Seçkin Yayınevi 2020).

Eyrenci Ö, Taşkent S, Ulucan D ve Baskan E, *İş Hukuku* (11. Baskı, Beta Kitap 2024)

EU-OSHA, ‘Green Jobs and Occupational Safety and Health: Foresight on New and Emerging Risks Associated with New Technologies by 2020’ <https://osha.europa.eu/sites/default/files/green-jobs-new-technologies-summary_en.pdsf> Erişim Tarihi 26.5.2025



EU-OSHA, ‘Green Jobs and Emerging Risks’ <<https://osha.europa.eu/en/emerging-risks/green-jobs>> Erişim Tarihi 24.9.2025.

EU-OSHA, ‘Occupational Safety and Health in Europe State and Trends’ (2023) Publications Office of the European Union, Erişim Tarihi 23.03.2025.

EU-OSHA, ‘Workers Safety and Health in Green Jobs’ <<https://osha.europa.eu/en/emerging-risks/green-jobs>> Erişim Tarihi 22.03.2025.

European Commission, ‘Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions: EU Strategic Framework on Health and Safety at Work’ 2021–2027 (2021) 323 Occupational Safety and Health in a Changing World of Work final, <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52021DC0323&qid=1626089672913#footnote28>> Erişim Tarihi 23.03.2025.

European Commission, ‘Commission Staff Working Document: Exploiting the Employment Potential of Green Growth Accompanying the Document “Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions Towards a Job-Rich Recovery” (SWD, 2012) <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:52012SC0092>> Erişim Tarihi 27.5.2025.

European Commission, ‘Strategic Policy Documents on Health and Safety at Work’ (2024) <https://employment-social-affairs.ec.europa.eu/policies-and-activities/rights-work/health-and-safety-work/strategic-policy-documents_en> Erişim Tarihi 25.5.2025.

European Commission, ‘The European Green Deal’, (2019)640 <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=COM%3A2019%3A640%3AFIN>> Erişim Tarihi 18.5.2025.

European Environment Agency (EEA), ‘Occupational Health & Safety’ (Climate-ADAPT) <<https://climate-adapt.eea.europa.eu/en/observatory/evidence/health-effects/occupational-health-safety>> Erişim Tarihi 11.04.2025.

Flouris A, Azzi M, Graczyk H, Nafradi B ve Scott N (eds), ‘Heat at Work: Implications for Safety and Health. A Global Review of the Science, Policy, and Practice’ (ILO, 2024)<https://www.ilo.org/sites/default/files/2024-07/ILO_OSH_Heatstress-R16.pdf>30.04.2025.

Gottardo S, Mech A, Drbohlavova J, Małyska A, Bøwadt S, Riego Sintes J and Rauscher H, ‘Towards Safe and Sustainable Innovation in Nanotechnology: State-of-Play for Smart Nanomaterials’ (2021)21 NanoImpact <<https://doi.org/10.1016/j.impact.2021.100297>> Erişim Tarihi 11.4.2025.



Göktaş S, *Türk İş Hukukunda İşçinin Çalışmaktan Kaçınma Hakkı* (1. Baskı, Yetkin Yayınevi 2008).

Güldiken İ, *İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nda İşçinin Çalışmaktan Kaçınma Hakkı* (1. Baskı, Onikilevha Yayınevi 2022).

Gülver E, 'Impacts of Climate Change on the Working Life and New Problems Arising with Social Risks' (2025) Jurix <<https://www.jurix.com.tr/article/21584?u=0&c=0>> Erişim Tarihi 22.3.2025.

ILO, 'A Skilled Workforce for Strong, Sustainable and Balanced Growth: A G20 Training Strategy' (2010) <<https://www.ilo.org/publications/skilled-workforce-strong-sustainable-and-balanced-growth-0>> Erişim Tarihi 28.5.2025.

ILO, 'Green Jobs and a Just Transition for Climate Resilience in Asia' (2013) <https://www.ilo.org/sites/default/files/wcmsp5/groups/public/%40asia/%40ro-ban-gkok/documents/publication/wcms_239640.pdf> Erişim Tarihi 4.6.2025.

ILO, 'Decent Work in the Circular Economy: An Overview of the Existing Evidence Base' (2023) <https://www.ilo.org/sites/default/files/wcmsp5/groups/public/%40ed_dialogue/%40sector/documents/publication/wcms_881337.pdf> Erişim Tarihi 29.04.2025.

ILO, 'From Waste to Jobs: Decent Work Challenges and Opportunities in the Management of E-Waste in India Working Paper (2019) 323 <https://ilo.userservices.exlibrisgroup.com/discovery/delivery/41ILO_INST:41ILO_V2/1264719490002676?-lang=en&viewerServiceCode=AlmaViewer> Erişim Tarihi 28.04.2025.

ILO, 'Managing E-Waste: Effective Strategies to Ensure Safe and Decent Green Jobs' (2019) <https://www.ilo.org/sites/default/files/wcmsp5/groups/public/@ed_dialogue/@sector/documents/publication/wcms_673662.pdf> Erişim Tarihi 28.04.2025.

ILO, 'Psychosocial Risks, Stress and Violence in the World of Work' (2017) International Journal of Labour Research, Geneva, <https://www.ilo.org/sites/default/files/wcmsp5/groups/public/@ed_dialogue/@actrav/documents/publication/wcms_551796.pdf> Erişim Tarihi 25.4.2025.

İklim Haber, 'Türkiye 2023'te 47 Gün Aşırı Sıcak Yaşadı' <<https://www.iklim-haber.org/turkiye-2023te-47-gun-asiri-sicak-yasadi/>> Erişim Tarihi 02.05.2025.

Kovacs I, Gaman GA, Pupazan D and Irimia A, 'Psychosocial Risks and New Emerging Technologies in Dangerous Environments' (2024) 389 MATEC Web Conference <<https://doi.org/10.1051/mateccconf/202438900062>> Erişim Tarihi 25.5.2025

Marchetti E, Capone P and Freda D, 'Climate Change Impact on Microclimate of Work Environment Related to Occupational Health and Productivity' (2016)



52(3) Annali dell'Istituto Superiore di Sanita 338–342 <https://www.iss.it/documents/20126/45616/ANN_16_03_05.pdf> Erişim Tarihi 9.10.2025.

Mollamahmutoğlu H, Astarlı M ve Baysal U, *İş Hukuku Ders Kitabı* (Güncellenmiş 7. Baskı, Lykeion Yayınevi, 2024)

NASA, 'Temperatures Rising: NASA Confirms 2024 Warmest Year on Record', (2024) <<https://www.nasa.gov/news-release/temperatures-rising-nasa-confirms-2024-warmest-year-on-record/#:~:text=Global%20temperatures%20in%202024%20were,records%20%E2%80%94%20an%20unprecedented%20heat%20streak>> Erişim Tarihi 1.12.2025.

OECD, 'Cedefop, Greener Skills and Jobs, OECD Green Growth Studies' (2014) <<https://doi.org/10.1787/9789264208704-en>> Erişim Tarihi 5.10.2025.

OSHWiki, 'Climate Change: Impact on Occupational Safety and Health' <https://oshwiki.osha.europa.eu/en/themes/climate-change-impact-occupational-safety-and-health-osh#_edn26> Erişim Tarihi 25.4.2025.

Özdemir E, *İş Sağlığı ve Güvenliği Hukuku Dersleri* (1. Baskı, Vedat Kitapçılık 2020).

Prakash A and Krishnan N, 'Climate Change and Occupational Health of Outdoor Workers' (2018) 30(4) Environmental & Occupational Health <https://journals.lww.com/endi/fulltext/2018/03040/climate_change_and_occupational_health_of_outdoor.1.aspx> Erişim Tarihi 8.10.2025.

Pollin R, Garrett-Pelitt H, Heintz J ve Scharber H, 'Green Recovery: A Program to Create Good Jobs and Start Building a Low-Carbon Economy', (2008) Political Economy Research Institute <https://www.researchgate.net/publication/254455278_Green_Recovery_A_Program_to_Create_Good_Jobs_Start_Building_a_Low-Carbon_Economy> Erişim Tarihi 20.8.2025.

Republic of Türkiye, 'Updated First Nationally Determined Contribution' (2023) 2-5 <https://unfccc.int/sites/default/files/NDC/2023-04/T%C3%9CRK%C4%B0YE_UPDATED%201st%20NDC_EN.pdf> Erişim Tarihi 10.03.2025.

Sağlık Bakanlığı Halk Sağlığı Genel Müdürlüğü, 'İklim Değişikliğinin Sağlık Üzerine Olumsuz Etkilerinin Azaltılması Ulusal Programı ve Eylem Planı' (2024) <https://hsgm.saglik.gov.tr/depo/birimler/cevre-sagligi-db/Dokumanlar/Sunumlar/Iklim_Degisikligi_Eylem_Plani.pdf> Erişim Tarihi 16.5.2025.

Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı, 'Yeşil Sanayi Politikaları ve Yeşil İnovasyon' (2024)426 Anahtar Dergisi.

Schaapman M, 'Towards an OSH Agenda on Climate Change and the Green Transition' (Winter 2022) 26 HesaMag <<https://www.etui.org/sites/default/files/2023->



01/HM26_Towards%20an%20OSH%20agenda%20on%20climate%20change%20and%20the%20green%20transition_2023.pdf>Erişim Tarihi 25.5.2025.

Senyen Kaplan E T, *Bireysel İş Hukuku* (10. Bası, Gazi Kitabevi 2019).

Sur M, Uçum M (ed), *A. Can Tuncay'a Armağan*, 'İşçinin Çalışmaktan Kaçınma Hakkı', (1. Baskı, Legal Yayıncılık 2005).

Sümer H H, *İş Hukuku* (28. Baskı, Seçkin Yayınevi 2025).

Sümer H H, *İş Sağlığı ve Güvenliği Hukuku* (7. Bası, Seçkin Yayınevi 2024).

Süzek S ve Başterzi S, *İş Hukuku* (Yenilenmiş 25. Baskı, Beta Kitap 2025).

Süzek S, *İş Hukuku* (21. Baskı, Beta Kitap 2021).

Şahin Emir A, *İşyerinde Tehlike Halinde Alınması Gereken Önlemlerin Hukuki Çerçevesi* (1. Baskı, Seçkin Yayınevi 2015).

Türkiye Odalar Borsalar Birliği, 'Atık ve Geri Dönüşüm Sanayi Meclisi 2024 Yılı'nın Son Toplantısını Gerçekleştirdi' (2024) <<https://www.tobb.org.tr/Sayfalar/Detay.php?lst=Haberler&rid=14401>> Erişim Tarihi 29.4.2025.

UNEP, 'Green Jobs: Towards Decent Work in a Sustainable, Low-Carbon World (United Nations Environment Programme)' (2008) <https://wedocs.unep.org/bitstream/handle/20.500.11822/8825/UNEPGreenJobs_report08.pdf?sequence=3&amp%3BisAllowed=> Erişim Tarihi 10.6.2025.

United Nations Industrial Development Organization (UNIDO), 'New UNIDO Publication: Ensuring Industrial Safety and Security' (2021) <<https://www.unido.org/news/new-unido-publication-ensuring-industrial-safety-and-security>> Erişim Tarihi 23.5.2025.

Uşan M F, *İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku* (5. Baskı, Seçkin Yayınevi 2024).

Valenti A, Gagliardi D, Fortuna G and Iavicoli S, 'Towards a Greener Labour Market: Occupational Health and Safety Implications' (2016) 52(3) *Annali dell'Istituto Superiore di Sanita* 415-422.

World Health Organization, 'WHO Guidelines on Mental Health at Work' (WHO 2022) <<https://iris.who.int/bitstream/handle/10665/342218/9789289053341-eng.pdf?sequence=1&isAllowed=y>> Erişim Tarihi 11.03.2025.

WHO, 'Global Waste Management Outlook' (2021) <<https://iris.who.int/bitstream/handle/10665/342218/9789289053341-eng.pdf?sequence=1&isAllowed=y>> Erişim Tarihi 28.4.2025.



KULLANIMI İVAZSIZ OLARAK EŞLERDEN BİRİNE BIRAKILAN AİLE KONUTUNDAN DİĞER EŞİN TAHLİYESİ

*Eviction of a Spouse from the Family Home Which was Left to the Use
of the Other Spouse without Consideration*

Ekin KORKMAZ GÖKA*

Özet

Ebeveynlerin maliki oldukları taşınmazların kullanımını karşılıksız olarak çocuklarına bıraktıklarına uygulamada sıklıkla rastlanmaktadır. Çocukların evlenmesi ve eşin de bu konuta yerleşmesi halinde bu taşınmazlar aile konutu niteliğini kazanabilmektedir. İlerleyen zamanlarda, malikin çocuğu ile çocuğunun eşinin (malikin gelini ya da damadının) arasının bozulması ve hatta boşanma davası açılması halinde, ebeveynler, gelinin ya da damadın konuttan tahliyesini sağlamak amacıyla ona noterden ihtarname göndermekte ya da elatmanın önlenmesi ve ecrimisil istemiyle dava açmaktadır. Bu imkana, özellikle, hâkimin TMK m. 169 uyarınca aile konutunu malikin gelini ya da damadına tahsis ettiği hallerde başvurulmaktadır. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun, taşınmazın maliki ile gelin ya da damadı arasında bir sözleşmesel ilişki bulunmadığı, malik tarafından gönderilen ihtar tarihinden itibaren taşınmazın kullanımına ilişkin verilmiş olan rızanın geri alınmış olacağı ve taşınmazın aile konutu niteliğinin malik yönünden bağlayıcı olmadığı ve dolayısıyla malikin gelin ya da damadını tahliye edebileceği yönünde kararları bulunmaktadır. Bununla birlikte, söz konusu kararlar oyçokluğuyla alınmış olup karşı oylarda, özellikle taşınmazın aile konutu niteliğine, taraflar arasında kurulduğu varsayılan sözleşmenin feshine ilişkin irade beyanının muhatabına ve hakkın kötüye kullanılmasına ilişkin itirazlara rastlanmaktadır. Bu çalışmada, maliki olduğu taşınmazın kullanımını karşılıksız olarak çocuğuna bırakan ebeveynin, çocuğunun boşanma davası devam ederken gelini ya da damadını taşınmazdan tahliye etmesinin mümkün olup olmadığı sorusu, ilgili hukuki kavramlar ve ayrımlar çerçevesinde yanıtlanmaya çalışılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Aile konutu, ariyet sözleşmesi, kullanım ödöncü, taşınmaz ödöncü, diğer eşin aile konutundan tahliyesi.

Abstract

It is common practice for parents to allow their children to use property they own free of charge. When these children marry and their spouses also move into the property, it may acquire the status of a "family home". If, over time, the relationship between the owner's child and their spouse deteriorates, or if divorce proceedings are initiated, parents often send a formal notice through a notary or file a lawsuit for prevention of interference and for mesne profits, with the aim of securing the spouse's eviction. This course of action is particularly pursued in cases where the judge has allocated the family home to the spouse under Article 169 of the Turkish Civil Code.

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

➤ Makale Geliş Tarihi/Article Received Date: 20.11.2025

➤ Yayın Kurulu Kabul Tarihi/Editorial Board Acceptance Date: 13.1.2026

* Dr. Öğr. Üyesi, Atılım Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ankara/Türkiye,
E-posta: ekin.korkmazgoka@atilim.edu.tr, <https://orcid.org/0000-0003-3711-7360>.



The General Assembly of the Court of Cassation has held that no contractual relationship exists between the owner of the property and the daughter/son-in-law; that any consent previously granted concerning the use of the property is deemed withdrawn as of the date of the notice sent by the owner; and that the family-home status of the property is not binding on the owner, thus allowing the owner to evict the spouse. However, these decisions were rendered by majority vote, and dissenting opinions were expressed, particularly regarding the family home status of the property, the proper addressee of the declaration of intent to terminate the presumed contractual relationship and abuse of rights. Within the framework of the relevant legal concepts, this study seeks to answer whether a parent who has allowed their child to use immovable property free of charge may evict their daughter/son-in-law while divorce proceedings are still pending.

Keywords: Family home, gratuitous loan, gratuitous loan of immovable property, eviction of the spouse from the family home

GİRİŞ

Ülkemizdeki ekonomik şartlar, kişilerin genç yaşta ev sahibi olmalarını güçleştirmektedir¹. Ebeveynlerinin yanında yaşamayan gençler, büyük ölçüde, kiralık evlerde yaşamlarını sürdürmektedir. İstisnaen, kendi oturdukları ev dışında bir eve daha malik olan aileler bunun kullanımını, çoğu durumda herhangi bir karşılık talep etmeksizin çocuklarına bırakmaktadır². Çocuğun evlenmesi ve eşinin de bu eve taşınması ile eşlerin aile hayatlarının merkezi olarak bu evi seçmesi halinde ev, hukuken aile konutu niteliği kazanabilmektedir. İlerleyen zamanlarda eşlerin arasının bozulması halinde eşlerden birinin ebeveynine ait olan bu evin, diğer eş tarafından kullanılmasının engellenip engellenemeyeceği sorunu ortaya çıkmaktadır. Örneğin, eşlerin -çoğu zaman açılmış olan bir boşanma davasının devamı süresince- ayrı yaşadıkları dönemde, çocuğunun evden ayrıldığı hallerde, malik-ebeveyn, gelin ya da damadının evde yaşamayı sürdürmesini arzu etmemekte; özellikle kendi çocuğunun bu evi kullanmaya devam etmesini sağlayabilmek amacıyla boşanma davası devam ederken gelin ya da damadın tahliyesini sağlamak için ona ihtarname göndermekte ve/ya elatmanın önlenmesi ve ecrimisil istemiyle dava açmaktadır. Evde yaşamayı sürdürmek isteyen gelin ya da damat ise, özellikle evin aile konutu niteliğini ileri sürerek boşanma kararı verilene (ve hatta bu karar kesinleşene kadar) evden ayrılmamaktadır. Boşanma davasının reddi durumunda da aynı sorun ortaya çıkabilmektedir. Bu takdirde eşler yeniden aynı evde ortak hayatı sürdürmek istemezlerse, malik-ebeveyn yine

¹ Bu konuda güncel resmi bir istatistiğe rastlanmamış olmakla birlikte, sektör paydaşları tarafından yapılan değerlendirmelerde, 2010'larda 30'lu yaşlarda yoğunlaşan konut edinme eğiliminin günümüzde 40'lı yaşlara kaydığı ifade edilmektedir. Konut kredisi kullananların büyük bir çoğunluğunun 36-55 yaş arası kişilerden oluştuğuna ilişkin bkz. Türkiye Bankalar Birliği, '2025 Haziran-Tüketici Kredileri ve Konut Kredileri Raporu' (2025) <<https://www.tbb.org.tr/istatistik-raporlar/2025-haziran-tuketici-kredileri-ve-konut-kredileri>> erişim tarihi 19.11.2025.

² TÜİK'in 2024 yılına ilişkin istatistiğine göre "kendi konutunda oturmayıp kira ödemeyenlerin" oranı %15'tir. Belirttiğimiz kullanım biçiminin bu orana dahil olduğu düşünülmektedir. Türkiye İstatistik Kurumu, 'İstatistiklerle Aile, 2024' (2025) <<https://data.tuik.gov.tr/Bulten/Index?p=İstatistiklerle-Aile-2024-53898#:~:text=Gelir%20ve%20yaşam%20koşulları%20araştırması,orani%20ise%20%15%20olarak%20gerçekleşti>> erişim tarihi 19.11.2025.

gelin ya da damadının evden tahliyesini sağlamaya çalışmaktadır. Nitekim bu meseleler Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'na ("HGK") kadar intikal eden birçok uyuşmazlığa konu olmuştur.

Çalışmamızda malik-ebeveynin bu durumlarda eşin tahliyesini sağlamasının mümkün olup olmadığı ilgili kurumlar çerçevesinde değerlendirilmiştir. Bu kapsamda, öncelikle, ilgili kurumların tespitini de sağlamak amacıyla- konuya ilişkin HGK kararları açıklanmış, sorun kavramsal olarak ortaya konulmuştur. Daha sonra, ilgili her bir kurum çerçevesinde malik-ebeveynin eşin tahliyesini sağlamasının mümkün olup olmadığı sorusu yanıtlanmıştır³.

I. KONUYLA İLGİLİ HGK KARARLARI VE SORUNUN TESPİTİ

Uygulamada sıklıkla karşılaşılan bu durumlara ilişkin olarak ilk derece mahkemeleri, bölge adliye mahkemeleri ve Yargıtay dairelerinin farklı yönde kararları bulunmaktadır. Örneğin, 2009 yılında HGK'nın önüne gelen uyuşmazlıkta⁴, davacı malik-ebeveyn, oğlu ile davalı gelininin evli oldukları müddetçe kendisinin maliki olduğu evi kullandığı, aralarının bozulması nedeniyle oğlunun boşanma davası açtığı ancak bu davanın reddedilerek kesinleştiği, oğlunun evi terk ettiği, davalı gelinin ise kendine ihtar çekilmesine rağmen davacının maliki olduğu evde yaşamaya devam ettiğini ileri sürerek davalının tahliyesini ve ecrimisil talep etmiştir. İlk derece mahkemesi ("İDM") sıfatıyla davaya bakan Çerkezköy 2. Asliye Hukuk Mahkemesince dava reddedilmiş, davacının kararı temyiz etmesi sonucunda uyuşmazlık Yargıtay 1. Hukuk Dairesi'nin ("HD") önüne gelmiştir. Yargıtay 1. HD, taraflar arasında bir kira sözleşmesi bulunmadığı, oğlu ile gelininin davacı malikin muvafakatine dayalı olarak taşınmazı kullandıklarını ancak davanın açılmasıyla bu muvafakatin geri alındığının kabulünün gerektiği, taşınmazın aile konutu niteliğinin davalı ile arasında bir hukuki ilişki bulunmayan davacı maliki bağlamayacağı, dolayısıyla bunun davalının taşınmazı kullanması için haklı sebep oluşturmayacağı gerekçeleriyle ilk derece mahkemesinin kararını (oyçokluğuyla) bozmuştur. İlk derece mahkemesinin kararında direnmesi üzerinde uyuşmazlık HGK'nın önüne gelmiştir. HGK, ayrı bir gerekçe vermeksizin, "*Hukuk Genel Kurulu'na da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır*" şeklinde hüküm kurmuştur. Bu hükümden HGK'nın Yargıtay 1. HD'nin gerekçelerine katıldığını anlaşılmaktadır.

Bununla birlikte, HGK kararının, oyçokluğuyla alındığını belirtmek gerekir. Kararın Karşı Oy'unda, temel olarak, uyuşmazlığın esasının hatalı belirlendiği ileri sürülmektedir. Buna göre, asıl tartışılması gereken taşınmazın aile konutu

³ Okuma kolaylığı sağlamak amacıyla maliki olduğu taşınmazın kullanımını çocuğuna bırakan ebeveyn kısaca "*malik-ebeveyn*", taşınmazın kullanımı kendisine bırakılan kişi (malik-ebeveynin çocuğu) "*çocuk*", çocuğun eşi ise "*eş*" / "*diğer eş*" olarak anılmıştır.

⁴ Yarg. HGK, 2009/401 E., 2009/473 K., 04.11.2009 (Lexpera).



niteliğinin malike karşı ileri sürülüp sürülemeyeceği değil⁵; malik-ebeveynin kullanıma ilişkin verdiği rızayı hukuka uygun biçimde geri almış olup olmadığıdır. Karşı Oy’u kaleme alan HGK üyelerine göre, malik-ebeveyn oğluna kullanıma ilişkin rıza vermekle, “ona tebaan” taşınmazı kullanan bir kişi olan eşine de rıza vermiş sayılır⁶. Kullanıma ilişkin rıza ancak rızanın verildiği kişi olan oğuldan geri alınabilir. Somut olayda böyle bir durum olmadığına göre, davalının kullanımı haksız kabul edilemez ve her ne kadar mülkiyet hakkı “kutsal” ise de gelinin taşınmazı kullanması haksız değildir. Ayrıca, kullanım haksız olmamasına rağmen malik-ebeveyn tarafından tahliye ve ecrimisil talep edilmesi, hakkın kötüye kullanılması teşkil eder. Aksinin kabulü halinde, boşanma davası devam ederken eşler yeniden birlikte yaşamaya karar verirse, gelinin evi kullanması hukuken engellenmiş olacak, “[b]öylelikle toplumun temeli olan aile birliği kesin mahkeme kararı ile fiilen ortadan kaldırılmış olacaktır. Böyle bir durumun hukuki olduğunu söylemek mümkün değildir”⁷.

Benzer bir uyuşmazlık 2010 yılında yeniden HGK’nın önüne gelmiştir⁸. Bu davada davacının oğlu ile gelini arasındaki boşanma davası devam etmekteyken davacı malik-ebeveyn, davalı gelinine ihtarname göndererek taşınmazı üç gün içinde tahliye etmesini istemiştir. Davalının taşınmazı tahliye etmemesi üzerine, davacı tarafından açılan elatmanın önlenmesi davası, yukarıdaki uyuşmazlıkta olduğu gibi İDM sıfatıyla dosyaya bakan Kadıköy 6. Asliye Hukuk Mahkemesi tarafından reddedilmiş; davacının kararı temyiz etmesi üzerine Yargıtay 1. HD, yukarıda aktarılan kararıyla hemen hemen aynı gerekçelerle (mülkiyet hakkına üstünlük tanınması gerektiği, taşınmazın aile konutu niteliğinin taşınmaz maliki davacı yönünden bağlayıcılığının bulunmadığı ve davacının taşınmazın davalı tarafından kullanılmasına yönelik muvafakatinin dava açılmakla sona ereceği) İDM’nin kararını bozmuştur. İDM ise önceki kararında direnmiştir. HGK yine yukarıda aktarılan kararıyla aynı doğrultudaki şu üç temel gerekçeyle İDM’nin direnme kararını bozmuştur: Davacı ebeveyn tarafından taşınmazın kullanımı için dava dışı oğlu ve davalı gelinine karşı verilen rızanın davanın açılmasıyla geri almış olması, taşınmaz malikinin üçüncü kişi olması nedeniyle taşınmazın aile konutu olarak kabulünün mümkün olmaması ve davacının oğlu ile davalının evlilik birliğinin sona ermemiş olmasının taşınmazın kullanımını haklı kılmaması⁹.

⁵ Karşı Oy’u kaleme alan üyelere göre, söz konusu taşınmaz aile konutu olmasaydı bile ortak konut niteliğinde olacağından aynı sonuçlar doğacaktı.

⁶ Bu “tabiiyet”, Karşı Oy’da, “Keza gerek Anayasaya gerekse yasalara göre aile toplumun temelidir ve yasal olarak karı-koca aynı yerde birlikte otururlar.” şeklinde açıklanmaktadır.

⁷ Bu kavramlar aşağıda ayrıca değerlendirilecek olmakla birlikte Karşı Oy’da somut olayda boşanma davasının reddedilip kesinleştiği gözden kaçırılmış görünmektedir.

⁸ Yarg. HGK., 2010/218 E., 2010/251 K., 05.05.2010 (Lexpera).

⁹ Metindeki özet, kararda kullanılan ifade ve nitelemelere uygun şekilde yapılmıştır. Bu ifade ve nitelemelerin isabeti aşağıda ayrıca değerlendirilecektir.

Bu karar da oy çokluğuyla alınmış, karara karşı iki farklı karşı oy yazılmıştır. İlk Karşı Oy, yukarıda aktardığımız Karşı Oy ile tamamen aynı içerikte olup eşin rıza verilen kişiye tebaan taşınmazı kullanmakta olduğunu, rızanın ancak verildiği kişiden geri alınabileceğini, somut olayda ise davacının oğluna bir bildirimde bulunmuş olmadığını, boşanma davası devam ederken konutun ortak konut olmaya devam ettiğini, tüm bu nedenlerle davalının kullanımının haksız olmadığını; aksine, davacının davalının taşınmazı kullanmasını engellemek için eldeki davayı açmasının hakkın kötüye kullanılması teşkil ettiğini savunmaktadır.

Bu HGK kararına karşı yazılan ikinci Karşı Oy ise, özü itibarıyla, aile konutuna ilişkin hükümlerin (somut olay özelinde TMK m. 194'ün) mülkiyet hakkının kanuni sınırlamalarından birini teşkil ettiği ve dolayısıyla öncelikli uygulanması gerektiğini ileri sürmekte, boşanma kararı kesinleşinceye kadar taşınmazın aile konutu niteliği ortadan kalkmayacağı için davalının haksız işgalci olarak nitelendirilemeyeceğini belirtmektedir. Bununla birlikte, bu Karşı Oy, şu ifadelerle sona ermektedir: *“Öte yandan, davacı oğluna evde oturması için olur vermiştir. İhtarnameyi oğluna çekmesi gerekirdi. Ancak, bu halde verdiği oluru geri almış olabilirdi. Davalıya gönderilen ihtarname ile olurun geri aldığı kabulüne olanak bulunmamaktadır. Zira oturulan yer aile konutudur. TMK.m.194 devreye girer. Davacı ihtarnameyi oğluna göndermiş olsaydı, dava dışı oğlu haksız işgalci durumuna düşerdi. Bu durumda dahi evin aile konutu olması ve boşanma kesinleşinceye kadar hukuki varlığını sürdürmesi gerektiğinden tahliyeden önce kira yerine geçecek haksız işgal tazminatı isteyebilirdi. “Oturmak üzere ücretsiz olarak verilen evin teslimi için gönderilen ihtarnamede gösterilen sürenin sonunda teslim yapılmadığı takdirde, o tarihten başlamak üzere haksız işgal tazminatı istenebilir” (S.Olgaç c.3, 1977 baskı, s.754, Ariyet Akti bölümü). Demek ki tahliyeden önce var olan başka yollara başvurulması düşünülmelidir”*. Bu ifadelerden, karardaki asıl sorunun; ihtarnamenin, evde oturmasına izin verilen kişi olan davacının oğluna yöneltilmemesi nedeniyle davalının konutu kullanma hakkının hukuken geçerli biçimde sona erdirilmemesi mi, yoksa konutun aile konutu olması sebebiyle eşin, boşanma kararı kesinleşinceye kadar tahliye edilemeyeceği ancak bu süre zarfında haksız işgal tazminatı istenebileceği mi olduğu anlaşılamamaktadır.

Konuyla ilgili diğer bir HGK kararı 2018 yılına aittir¹⁰. Bu uyuşmazlıkta da davacı malik-ebeveyn adına kayıtlı olan taşınmaz, davacının oğlu ve gelini tarafından evlilikleri boyunca kullanılmış, boşanma davası açılmasını müteakiben davacı, taşınmazı kullanmaya devam eden 08.04.2010 tarihinde ihtarname göndererek gelininden taşınmazı bir hafta içinde boşaltmasını talep etmiştir. Ancak davalı bu süre içinde taşınmazı boşaltmamıştır. Taraflar hakkında verilen boşanma kararı 28.03.2012'de kesinleşmiş; davalı ancak 06.07.2012 tarihinde taşınmazı boşalt-

¹⁰ Yarg. HGK., 2017/1205 E., 2018/1947 K., 18.12.2018 (Lexpera).



mıştır. Davacı, ihtarnamenin tebliğinden itibaren verilen sürenin dolduğu tarih olan 17.04.2010 tarihinden taşınmazın boşaltıldığı 06.07.2012 tarihi arasındaki dönem için ecrimisil talep etmiştir. İDM sıfatıyla dosyaya bakan İzmir 6. Asliye Hukuk Mahkemesi, boşanma davasının kesinleşme tarihi olan 28.03.2012'den, taşınmazın boşaltıldığı tarih olan 06.07.2012 arasında kalan dönem için ecrimisil ödenmesi gerektiğine hükmederek davayı kısmen kabul etmiştir. Karar, davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir. Yargıtay 1. HD, davacının taşınmazın kullanımına ilişkin muvafakatini ihtarnameyle birlikte geri aldığını kabul ederek, ecrimisilin, 08.04.2010 tarihli ihtarnamede verilen bir haftalık sürenin dolduğu tarih olan 17.04.2010'dan davalının taşınmazı boşalttığı tarih olan 06.07.2012 tarihine kadar hesaplanması gerektiği gerekçesiyle İDM'nin kararını bozmuştur. İDM ise önceki kararında direnmiştir. HGK taraflar arasında bir sözleşme bulunmadığı¹¹ ve davacının tek taraflı olarak verdiği onayı her zaman geri alabileceğini açıkça belirttikten sonra¹², davacı tarafından davalıya gönderilen ihtarnameyle somut olayda onayın geri alındığı kabul ederek ihtarnamede verilen sürenin dolmasından itibaren davalının haksız işgalci konumunda bulunduğu sonucuna varmış ve İDM'nin direnme kararının bozulmasına hükmetmiştir. Bu kararın Karşı Oy'unda yukarıda aktarılanlardan farklı olarak, davacı ile dava dışı oğlu arasındaki ilişki, açıkça, bir ariyet (kullanım ödöncü) sözleşmesi olarak nitelendirilmiş, bu sözleşmenin davacı (kullanım ödöncü veren) tarafından tek taraflı olarak sona erdirilmesi için gereken kanuni şartların (TBK m. 383/2) sağlanmadığı; kaldı ki, davacının sözleşmenin karşı tarafı olan oğluna bir ihtarname göndermediği, dolayısıyla davacı ile oğlu arasındaki kullanım ödöncü akdinin sona ermediği ifade edilmiştir. Ayrıca, taşınmazın aile konutu niteliğinde olduğu vurgulanmış, bu özel niteliğin Anayasa'dan kaynaklanan bir korumaya tâbi olması gerektiği, bu bağlamda TMK m. 194'ün kullanım ödöncü sözleşmelerini de kapsama alacak şekilde yorumlanarak mülkiyet hakkının kanuni sınırını çizdiği belirtilmiştir. Sonuç olarak, boşanma hükmü kesinleşene kadar davalının haksız işgalci

¹¹ Yukarıda zikrettiğimiz kararlarda taraflar arasında bir “kira sözleşmesi” bulunmadığı açıkça belirtiliyordu ancak taraflar arasında bir kullanım ödöncü (ariyet) sözleşmesi kurulmuş olup olmadığı konusunda bir açıklama bulunmamaktaydı. Hatta, hemen yukarıda açıklanan 2010 yılında verilmiş olan HGK kararının ikinci Karşı Oyu'nda, açıkça yazılmasa da Kurul'un taraflar arasında bir kullanım ödöncü sözleşmesinin var olduğu görüşünde olduğuna ilişkin ifadeler yer almaktadır: “Görüldüğü gibi Özel Dairece, TMK.nun 683.maddesinden hareketle hükmün bozulmasına karar verildiği halde, Hukuk Genel Kurulundaki görüşmeler sırasında bozmadan hiç söz edilmemesine karşın adeta TMK.nun 683.maddesi bir yana bırakılarak, oturulan evin aile konutu olduğu ve ariyet yoluyla bedelsiz olarak oturması için oğluna verdiği kabul edilerek BK.nun 299 ve devamı maddeleri gereğince ariyet akti esas alınarak savunma yönünü yeğlemiştir.” Vurgu yazar tarafından eklenmiştir.

¹² Aslında bu sonucun ortaya çıkabilmesi için tarafların aralarında bir sözleşme bulunmaması şart değildir. Aşağıda açıklanacağı üzere, tarafların belirli özellikler taşıyan bir kullanım ödöncü sözleşmesi akdettikleri hallerde de kullanım ödöncü verenin, kullanım ödöncü sözleşmesinin yapısı gereği sözleşmeyi tek taraflı sona erdirmeye hakkı bulunabilmektedir. Bkz. aşa. II, B.

konumunda bulunmayacağı, ecrimisilin boşanmanın kesinleştiği tarihten itibaren hesaplanması gerektiği ileri sürülmüştür.

Yukarıda aktarılan karar ve karşı oylardan görüldüğü üzere, buradaki hukuki sorun çok katmanlıdır. İlk olarak, taşınmazın aile konutu niteliğinde olmasının, tek başına, -malik-ebeveynin aksi yöndeki iradesine rağmen- boşanma kararı kesinleşene kadar taşınmazı kullanan eşin haksız işgalci konumunda bulunmasını engelleyip engellemediğinin incelenmesi gerekmektedir. Zira taşınmazın aile konutu olması, eşlerden birinin kullanımını, malik-ebeveynin aksi yöndeki iradesine rağmen her hâlükârda haklı kılıyorsa, evlilik sona erene kadar taşınmaz aile konutu niteliğini koruyacağına göre, boşanma kararı kesinleşene kadar eşin tahliye edilmesi ve/veya ondan ecrimisil talep edilmesi mümkün olmayacak ve böylece sorun daha bu noktada çözülmüş olacaktır. Dolayısıyla, çalışmamız bakımından adeta bir “ön sorun” teşkil eden bu meselenin öncelikle incelenmesi lazımdır.

Taşınmazın aile konutu niteliğinin malik-ebeveynin aksi yöndeki iradesine rağmen taşınmazı kullanmaya devam eden eş haklı zilyet kılmayacağı kabul edilirse, ilk aşamada malik-ebeveyn ile çocuk arasındaki ilişkinin niteliğinin ne olduğu sorusuyla karşılaşılacaktır. Zira malik-ebeveyn ile çocuğu arasında alelade bir hatır ilişkisi bulunduğu kabulü halinde, ebeveyn kullanıma ilişkin rızasını her zaman geri alabilecektir. Malik-ebeveyn ile çocuk arasında bir hukuki ilişki kurulduğu kabul edildiği takdirde ise, yukarıda aktarılan karşı oylardan en sonuncusunda ileri sürüldüğü şekilde bu ilişki olsa olsa ariyet (kullanım ödöncü) sözleşmesi olarak nitelendirilecek ve bu kez de bunun TBK m. 383 uyarınca “*amacı belirlenmiş*” bir kullanım ödöncü sözleşmesi mi; yoksa TBK m. 384 uyarınca “*amacı belirlenmemiş*” bir kullanım ödöncü sözleşmesi olarak mı değerlendirileceğinin belirlenmesi gerekecektir. Bu iki ihtimalden ilk halde sözleşmeyi sona erdirmek yalnızca TBK m. 383’te sayılan durumlarda mümkün olacakken, ikinci halde ödünç veren malik-ebeveyn, ödünç konusunu dilediği zaman geri isteyebilecektir.

Malik-ebeveyn ile çocuk arasında bir hukuki ilişki kurulduğunun kabul edildiği ihtimalde, bununla bağlantılı olarak ayrıca, eşin bu hukuki ilişki karşısındaki konumunun nasıl nitelendirileceği sorunu da ortaya çıkmaktadır. Özellikle, malik-ebeveyn ile eş arasında bir hukuki ilişkinin (özellikle bir kullanım ödöncü sözleşmesinin) kurulup kurulmayacağı ve eğer kurulmuş ise bunun da “*amacı belirlenmiş*” bir ödünç sözleşmesi olup olmadığının yukarıdaki kapsamda değerlendirilmesi gerekmektedir. Malik-ebeveyn ile eş arasında bir sözleşmenin kurulmadığının kabul edilmesi halinde ise, eşin, malik-ebeveyn ile çocuk arasında kurulan sözleşmeye sonradan taraf olup olmayacağının (özellikle TBK m. 206 ya da TMK m. 194/IV’e dayanarak); bu ilişkiye taraf olmasa bile buna dayanan bir kullanım hakkı elde edip etmediğinin de değerlendirilmesi lazımdır.

Son olarak, tüm bu değerlendirmelerin sonucunda, malik-ebeveynin eşin taşınmazı kullanmasını hukuken engellemesinin mümkün olduğunun kabulü halinde,



iate talebini ileri sürmesinin hangi durumlarda dürüstlük kuralına aykırılık teşkil edeceğinin de incelenmesi gerekmektedir.

Sorunun kavramsal çerçevesinin bu şekilde ortaya konulması mümkündür. Çalışmamızda maliki-ebeveynin, çocuğunun boşanma davası devam ederken gelini ya da damadını taşınmazdan tahliye etmesinin mümkün olup olmadığı sorusuna, bu çerçeve ve sırada yanıt aranmıştır. Belirtmek gerekir ki, kullanım ödücü sözleşmesinin belirli hallerde her zaman feshedilebilir olması karşısında, alelade hatır ilişkisi ile kullanım ödücü sözleşmesi ihtimalleri bakımından hukuki nitelendirme nasıl yapılırsa yapılsın, aynı ya da benzer hukuki sonuçlar doğabilmektedir. Bununla birlikte, özellikle yargı kararlarında konuyla ilgili ciddi bir tereddüt olduğu gözlemlendiğinden, bu çalışmada meselenin kavramsal yönden açıklığa kavuşturulması da hedeflenmektedir.

II. DEĞERLENDİRME

A. Taşınmazın Aile Konutu Olmasının Etkisi

Aile konutu, eşlerin ortak aile hayatlarının merkezini oluşturan tek bir konuttur¹³. Eşlerin ve çocukların manevi bağlarla bağlandıkları yerdir¹⁴. Aile konutunun unsurları, yasal evlilik birliğine dayanan aile, konut, konutun eşlerin ortak iradesiyle aile konutu olarak tahsis edilmesi (sübjektif unsur), eşlerin, konutu, aile konutu olarak tahsis etmelerine yönelik sübjektif iradelerinin üçüncü kişilerce bilinebilir olması (aleniyet, objektif unsur) ve hukuka uygun kullanımdır¹⁵.

¹³ Bilge Öztan, *Aile Hukuku* (Turhan 2015) 298. Benzer tanımlar için bkz. ör. Faruk Acar, *Aile Hukukumuzda Aile Konutu-Mal Rejimleri ve Eşin Yasal Miras Payı* (Seçkin 2021) par 14; Turgut Akıntürk ve Derya Ateş, *Aile Hukuku* (Beta 2020) 121; Hayrunnisa Özdemir, 'Aile Konutu ve Kira Sözleşmeleri İlişkileri' iç Gökalp Alıca SS ve Basa N (eds), *II. Uluslararası Kadın ve Hukuk Sempozyumu Cilt -I* (Türkiye Barolar Birliği 2019) 391; Mustafa Dural ve Tufan Öğüz ve Mustafa Alper Gümü, *Aile Hukuku* (Filiz 2025) par 879; Ömer Uğur Gençcan, *Aile Hukuku* (Yetkin 2011) 633; Mustafa Alper Gümü, *Teoride ve Uygulamada Evliliğin Genel Hükümleri ve Mal Rejimleri (TMK m. 185-281)* (Vedat 2008) 66; Şükran Şıpka, *Türk Medeni Kanununda Aile Konutu ile İlgili İşlemlerde Diğer Eşin Rızası (m. 194)* (Beta 2002) 52; Şebnem Nebioğlu Öner, 'Aile Konutunun Özellikleri, Unsurları, Koruma Süresi ve Korunma Nedenleri' (2011) 97 TBB Dergisi 123. İsviçre hukukunda bkz. Heinz Hausheer and Ruth Reusser and Thomas Geiser, 'ZGB 169' in Hausheer H (ed), *BK-Berner Kommentar Band/Nr.II/1/2* (Stämpfli 1999) par 16; Michael Schlumpf and Christian Fraefel, 'ZGB 169' in Arnet R and Breitschmid P and Jungo A (eds), *CHK-Handkommentar zum Schweizer Privatrecht* (Schulthess 2023) par 3; Ursula Schmid, 'ZGB 169' in Kostkiewicz JK and Wolf S and Amstutz M and Fankhauser R (eds), *OFK-Orell Füssli Kommentar* (Orell Füssli 2021) par 1; Franz Hasenböhler, 'ZGB 169' in Bräm V (ed), *ZK-Zürcher Kommentar Band/Nr.II/1c* (Schulthess 1998) par 21; Philipp Maier and Ivo Schwander, 'Art. 169 ZGB' in Geiser T and Fountoulakis C (eds), *Basler Kommentar Zivilgesetzbuch I* (Helbing Lichtenhahn 2022) par 6.

¹⁴ Ahmet M Kılıçoğlu, *Türk Medeni Kanunu'nda Diğer Eşin Rızasına Bağlı Hukuksal İşlemler ve Yasal Alım Hakkı* (Turhan 2002) 7.

¹⁵ Özdemir (n 13) 388. Benzer yönde bkz Selin Sert Sütçü, '4721 Sayılı Türk Medeni Kanununa Göre Aile Konutu Şerhi ve Kadının Aile Konutu Şerhi Düzenlemeleri Çerçevesinde Korunması Meselesi' iç Gökalp Alıca SS ve Basa N (eds), *II. Uluslararası Kadın ve Hukuk Sempozyumu Cilt -I* (Türkiye Barolar Birliği 2019) 410.

Aile konutu kural olarak tek bir konuttur¹⁶. Yazlık, yayla evi gibi dönem dönem kullanılan “ikinci nitelikteki” konutlar aile konutu niteliği taşımaz¹⁷.

Eşlerin aile hayatının merkezi haline getirmek üzere seçtikleri konutta fiilen yaşamaya başladıkları tarihte konut, aile konutu niteliğini kazanır¹⁸. Evlilik sürdüğü sürece aile konutu niteliği devam eder, eşlerin birlikte yaşamaya ara vermeleri, hatta boşanma davasının görülüyor olması halinde de konut, kural olarak, aile konutu niteliğini kaybetmez¹⁹. Aynı şekilde, eşlerden birinin konutu terk etmiş olması da konutu aile konutu olmaktan çıkarmaz²⁰. İstisnai haller dışında, konutun aile konutu niteliği ancak evlilik birliğinin sona ermesiyle son bulur²¹.

Aile birliğinin vazgeçilmez unsurlarından birini oluşturması sebebiyle, eşlerin aile konutu üzerindeki hakları çeşitli yönlerden koruma altına alınmıştır. Bu konuda temel hüküm TMK m. 194’tür. Bu hükmün genel amacı, aileyi aile konutundan mahrum bırakacak işlemlere karşı korumaktır²². Nitekim hükmün ilk fıkrasında, “Eşlerden biri, diğer eşin açık rızası bulunmadıkça, aile konutu ile ilgili kira sözleşmesini feshedemez, aile konutunu devredemez veya aile konutu üzerindeki hakları sınırlandırmaz.” düzenlemesine yer verilmiştir.

Meselenin çalışmamızı ilgilendiren yönü, konutun aile konutu niteliğini boşanma kararının kesinleşmesine kadar koruması karşısında, eşlerden birinin salt konutun bu niteliğine dayanarak, diğer eşin ebeveyni olan malikin iade talebine rağmen konutu tahliye etmeyi reddetmesinin mümkün olup olmadığıdır.

Öğretide bir görüş, aile konutunun, eşlerden birinin yakınlarına ait olduğu ve eşlerin bu konutta bedelsiz olarak oturduğu hallerde, malik ile eşler arasında bir kullanım ödöncü sözleşmesinin kurulduğunu kabul etmekte²³ ve kullanım ödöncü

¹⁶ Öztan (n 13) 301; Dural ve Ögüz ve Gümüş (n 13) par 881; Nebioğlu Öner (n 13) 129. Türk Medeni Kanunu’nun tasarı çalışmaları sırasında tek bir konutun aile konutu olarak özgülenebileceğine ilişkin TMK’nın 194. maddesine beşinci bir fıkranın eklenmesi yönündeki görüşün kanunlaşmadığı hakkında bkz Özdemir (n 13) 392.

¹⁷ Dural ve Ögüz ve Gümüş (n 13) par 882; Nebioğlu Öner (n 13) 131. Bunlar “evlilik konutu” olabilir: Öztan (n 13) 297.

¹⁸ Hasenböhler (n 13) par 30; Dural ve Ögüz ve Gümüş (n 13) par 880, Gümüş (n 13) 69-70; Şıpka (n 13) 84; Özdemir (n 13) 392.

¹⁹ Öztan (n 13) 300; Acar (n 13) par 35, 45 vd.; Dural ve Ögüz ve Gümüş (n 13) par 884; Gümüş (n 13) 72; Gençcan (n 13) 635 vd.; Şıpka (n 13) 89 vd.; Nebioğlu Öner (n 13) 140-142; Hausheer and Reusser and Geiser (n 13) par 21; Schmid (n 13) par 7; Hasenböhler (n 13) par 33; Maier and Schwander (n 13) par 4, 9.

²⁰ Şıpka (n 13) 89 vd.; Dural ve Ögüz ve Gümüş (n 13) par 884; Hausheer and Reusser and Geiser (n 13) par 21a; Schmid (n 13) par 7; Hasenböhler (n 13) par 36.

²¹ Öztan (n 13) 300; Gümüş (n 13) 70; Gençcan (n 13) 634; Dural ve Ögüz ve Gümüş (n 13) par 884; Özdemir (n 13) 402; Hausheer and Reusser and Geiser (n 13) par 21.

²² Öztan (n 13) 296, 302; Özdemir (n 13) 403.

²³ Bu görüşte bkz. Mahmut Kamacı, ‘Aile Konutu ve Hak Sahibi Eşin Bu Konutla İlgili Tasarruflarına Diğer Eşin Katılma Hakkı (Rıza) (TMK.nun 194. Maddesi)’ (2004) 30(1-2) Yargıtay Dergisi 113, 126; Şıpka (n 13) 106-107.

sözleşmesinin ödünç alan eş tarafından sona erdirilmesinin, TMK m. 194 uyarınca diğer eşin rızasına bağlı olması gerektiğini savunmaktadır²⁴.

Diğer bir görüş ise aile konutunun kullanım ödünç sözleşmesine dayalı olarak kullanıldığı hallerde, TMK m. 194 hükmünün uygulanmayacağını savunmaktadır²⁵. Bu görüşteki *Acar*’a göre, buna hem hükmün birinci ve dördüncü fıkra da açıkça ve yalnızca “kira”dan söz eden lafzı hem de kullanım ödünç sözleşmesinin ivazsız niteliği ve ödünç alanın kişiliğinin önem taşıyan yapısı engeldir²⁶. Yazara göre, ayrıca, aile konutunun kullanım ödünç sözleşmesiyle kullandırıldığı hallerde TMK m. 194/IV’ün uygulanacağını kabul etmek, ödünç verenin menfaatini tamamen yok sayacak, eşin “kutsallaştırılması” anlamına gelecek ve taşınmazını bedeli karşılığı kullandıran ile bedelsiz kullandıran arasında olması gereken farkı haksız olarak ortadan kaldıracaktır²⁷.

Kanaatimizce çalışmamıza konu olan hallerde TMK m. 194 hükmünün 1’inci (ve bununla olan açık bağlantıları nedeniyle 2 ve 3’üncü) fıkrası ile 4’üncü fıkrasının birbirinden ayrı değerlendirilmesi gerekmektedir. TMK m. 194/I hükmünün uygulanabilmesi için, eşlerden en az biri aile konutu üzerinde aynı veya şahsi bir hakka sahip olmalıdır²⁸. Dolayısıyla malik-ebeveyn ile çocuk arasındaki hukuki ilişki, alelade bir hatır ilişkisi olarak nitelendirilmedikçe, çocuğun kullanım ödünç sözleşmesinden doğan kullanım hakkı da TMK m. 194/I hükmünün uygulama alanında kalmaktadır²⁹. Bununla birlikte, TMK m. 194/I hükmünün bu şekilde ortaya çıkan uygulanma ihtimali, hükmün buradaki sorunun çözümünde bir etkisi olduğu anlamına gelmemektedir. Zira TMK m. 194/I, aile konutu üzerinde aynı veya şahsi hak sahibi olmayan eşi yalnızca böyle bir hakka sahip olan eşin aile konutu üzerindeki tasarruflarına karşı korumaktadır; yoksa aile konutu üzerin-

²⁴ Bu görüşte Kamacı (n 23) 126; Özdemir (n 13) 403-404. Şıpka, bu ilişkinin bir ariyet sözleşmesi niteliğinde olduğunu belirtmekle birlikte, TMK m. 194’ün kapsamına girip girmediği konusunda net bir açıklama yapmamaktadır. Şıpka (n 13) 108. Aynı şekilde, TMK m. 194’ün uygulanıp uygulanmayacağını açıkça belirtmemekle birlikte aile konutunun ariyet sözleşmesine dayanarak da sağlanabileceği yönünde bkz. Dural ve Ögüz ve Gümüş (n 13) par 886; Gümüş (n 13) 75. Aile konutunun kullanım ödünç akdiyle sağlandığı hallerde kira sözleşmelerinin sona erdirilmesine ilişkin (kiracıyı koruyan) hükümlerin uygulanmayacağı; yalnızca aile konutuna ilişkin ZGB Art. 169’un uygulanacağı yönünde bkz. Peter Higi and Anton Bühlmann, ‘Die Miete, Vorbemerkungen zum 8. Titel (Art. 253-273c OR), Art. 253 -265 OR’ in Schmid J (ed) *ZK-Zürcher Kommentar* (Schulthess 2019) par 152.

²⁵ *Acar* (n 13) par 81.

²⁶ *Acar* (n 13) par 81.

²⁷ *Acar* (n 13) par 81.

²⁸ Öztan (n 13) 296; *Acar* (n 13) par 24; Dural ve Ögüz ve Gümüş (n 13) par 883; Gençcan (n 13) 653; Gümüş (n 13) 68; Özdemir (n 13) 393; Hausheer and Reusser and Geiser (n 13) par 26; Maier and Schwander (n 13) par 11.

²⁹ Bu hukuki ilişkinin niteliği hakkında bkz. aşağıda II, B.

de hak sahibi olan üçüncü kişilerin tasarruflarını kısıtlamamaktadır³⁰. Nitekim hüküm, “eşlerden biri... feshedemez... devredemez... sınırlayamaz” şeklindedir. Başka bir ifadeyle, -kullanım ödünçü sözleşmesinin TMK m. 194/I kapsamına dahil olup olmadığına ilişkin tartışmalardan bağımsız olarak- çalışmamıza konu durumlarda bu hüküm, yalnızca, aynı zamanda malik-ebeveynin çocuğu olan ve aile konutunu kullanma hakkına sahip bulunan eşin, kullanım yetkisi tanıyan ilişkiyi sona erdirmesi ya da sınırlamasını diğer eşin rızasına bağlamaktadır³¹. Fakat eşlerden birine aile konutunu kullanma hakkı veren ilişkinin karşı tarafça (üçüncü kişi malik-ebeveyn tarafından) sona erdirilmesini ya da sınırlandırılmasını engellememektedir. Burada incelenen durumlarda da aile konutu üzerinde eşlerden birinin değil, malik-ebeveynin bir tasarrufu söz konusu olmaktadır. Bu nedenlerle, kullanım ödünçü sözleşmesinin bu hüküm kapsamında değerlendirilmesinin mümkün olup olmadığı tartışmalarından bağımsız olarak TMK m. 194/I hükmünün buradaki sorunun çözümünde bir etkisi yoktur³². Şu hâlde, bu çalışmada incelenen durumlar bakımından, konutun aile konutu niteliğinde olması halinde TMK m. 194/I, tek başına, diğer eşin taşınmazı kullanmasını haklı kılmamaktadır.

B. Malik-Ebeveyn ile Taşınmazın Kullanımını İvazsız Olarak Bıraktığı Çocuğu Arasındaki İlişkinin Niteliği

Malik-ebeveynin çocuğuna taşınmazın kullanımını ivazsız olarak bıraktığı hallerde aralarındaki ilişkinin niteliğinin ortaya konulması, incelenmesi gereken ikinci sorunu oluşturmaktadır. Burada iki ihtimal karşımıza çıkmaktadır. Yukarıda da belirtildiği üzere, ivazsız bu ilişki ya alelade bir hatır ilişkisi ya da kullanım ödünçü sözleşmesi niteliğinde olabilir.

Bir tür ödünç verme sözleşmesi olan kullanım ödünçü sözleşmelerinde, ödünç konusu şeyin kullanımı, ivazsız olarak üçüncü kişiye bırakılmaktadır. TBK m. 347 “*kullanım ödünçü sözleşmesi, ödünç verenin bir şeyin karşılıksız olarak kullanılmasını ödünç alana bırakmayı ve ödünç alanın da o şeyi kullandıktan sonra geri vermeyi üstlendiği sözleşmedir.*” şeklinde tarafların asli edim yükümlülüklerini düzenlemektedir. Konusu taşınır veya taşınmaz eşya olabilen kullanım ödünçü sözleşmesi, şekle tâbi değildir³³. Hatta, birçok durumda örtülü irade beyanlarıyla

³⁰ Hausheer and Reusser and Geiser (n 13) par 8; Schmid (n 13) par 6; Maier and Schwander (n 13) par 3; Kılıçoğlu (n 14) 11; Gençcan (n 13) 666; Şipka (n 13) 2-3, 51.

³¹ Bu bağlamda, örneğin, aile konutu kullanım ödünçü sözleşmesiyle sağlanıyorsa, eşlerden birinin kullanım ödünçü sözleşmesini sona erdirmesi “aile konutu üzerindeki hakları sınırlamak” anlamına geleceğinden diğer eşin rızasına bağlı olurdu. Bu hüküm uyarınca aile konutu üzerinde sınırlanan hakkın bir şahsi hak da olabileceği yönünde bkz. Kılıçoğlu (n 14) 19; Hasenböhler (n 13) par 52.

³² Taşınmazın aile konutu niteliğinin ve boşanma davası sırasında konutun eşlerden birine tahsis edilmesinin o eşe konut üzerinde ayrıca bir şahsi hak vermeyeceği; eşin aile konutunda oturabilmesinin mevcut şahsi hakkının varlığına bağlı olduğundan hareketle aynı sonuca varan bkz. Ahmet Türkmen, *Kullanım Ödünçü Sözleşmesi* (Adalet 2024) 184.

³³ Peter Higi, ‘OR 305’ in Gauch P and Schmid J (eds) *ZK-Zürcher Kommentar Band/Nr: V/2b*



kurulmaktadır. Bununla birlikte, ödünç sözleşmesinin kurulmasına yönelik bir örtülü irade beyanı ile salt şeyin kullanımına rıza gösterilmesi arasındaki sınır oldukça siliktir. Kullanım ödünç sözleşmesinin tarafları arasında genellikle yakınlık ilişkisi bulunduğu için³⁴, kullanım ödünç sözleşmeleri ile alelade hatır ilişkilerinin (*Gefälligkeitsverhältnissen*) arasındaki farkı tespit etmek güç olabilir. Zira alelade hatır ilişkilerinde de bir şeyin kullanımı bedelsiz ve özgecil olarak bir başkasına bırakılmaktadır³⁵.

Öğretide Berki tarafından ileri sürülen bir görüşe göre, bir şeyin kullanımının hiçbir amacı olmadan bir üçüncü kişiye bırakılması halinde taraflar arasında bir sözleşme ciddiyeti bulunmaz. Dolayısıyla, bir kullanım ödünç sözleşmesinden söz edilebilmesi için mutlaka açık ya da örtülü olarak kullanım amacının belirlenmesi gerekir³⁶. Esasında bu yaklaşım hukuki işlem teorisi çerçevesinde makuldür. Bir kullandırma ilişkisinin işlem temeli, ancak kullandırmanın amacında ve/veya süresinde bulunabilir. Bununla birlikte, kullanım ödünç sözleşmelerine ilişkin TBK m. 384 hükmünün varlığı karşısında Türk pozitif hukukunda -de lege lata- bu sonuca varmak mümkün değildir; zira bu hüküm, ödünç konusunun kullanım süresi veya amacı belirlenmeden üçüncü kişiye verilmesini “sözleşmenin sona ermesi”³⁷ başlığı altında düzenlemektedir. Bu durum, kanun koyucunun bu hallerde dahi bir sözleşmenin kurulduğunu kabul ettiğini göstermektedir. Aşağıda açıklandığı gibi, böyle bir sözleşmenin diğerlerinden tek farkı, bunu sona erdir-

(Schulthess 2003) par 86; Harald Bärtschi, ‘OR 305’ in Hochstrasser M and Huber-Purtschert T and Maissen E (eds) *CHK-Handkommentar zum Schweizer Privatrecht* (Schulthess 2023) par 2a; Martin Häublein, ‘BGB 598’ in Henssler M and Krüger W (eds) *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch Band 5* (CH Beck 2023) par 18; Fikret Eren ve İpek Yücer, *Borçlar Hukuku Özel Hükmüler* (Legem 2024) par 1665; Cevdet Yavuz, *Türk Borçlar Hukuku Özel Hükmüler İkinci Cilt* (Beta 2022) 804; Gümüş (n 13) 357. Öğretide, uzun süreli kullanım ödünç sözleşmelerine başlama sözü vermeye ilişkin şekil şartlarının kıyasen uygulanmasının uygun olup olmadığı tartışmalıdır. Tartışmalar için bkz. Türkmen (n 32) 39 vd. Başlama sözleşmesindeki şekil şartlarının koruyucu işlevine kullanım ödünç bakımından ihtiyaç bulunmadığı görüşündeyiz. Bunun en önemli sebebi, ödünç verenin sözleşmeyi sona erdirebilme imkanlarının genişliğidir. Häublein (n 33) par 19.

³⁴ Belirtmek gerekir ki, durumun her zaman böyle olması gerekmez. Örneğin, öğretide tartışmalı olmakla birlikte, bakıma alınan bir araç yerine bakım süresince başka bir aracın kullanılmak üzere bedelsiz olarak verilmesi, bir tablonun ya da makinenin sergilenmek üzere bedelsiz olarak bir galeriye ya da müzeye verilmesi, akaryakıt istasyonlarına benzin pompalarının sağlanması hallerinde taraflar arasında kullanım ödünç sözleşmesi kurulmaktadır. Benedikt Maurenbrecher and Heinz Schärer, ‘Art. 305 OR’ in Widmer Luchinger C and Oser D (eds) *Basler Kommentar Obligationenrecht I* (Helbing Lichtenhahn 2020) par 8; Beat Schönenberger, ‘OR 305’ in Müller-Chen M and Huguenin C (eds) *CHK-Handkommentar zum Schweizer Privatrecht* (Schulthess 2016) par 6.

³⁵ Bettina Hürlimann-Kaup, *Die privatrechtliche Gefälligkeit und ihre Rechtsfolgen* (Universitätsverlag Freiburg 1999) par 4.

³⁶ Şakir Berki, ‘Ariyet (Pret A Usage-Gebrauchsleihe)’(1954) 11(1) Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 296, 321.

³⁷ Vurgu yazar tarafından eklenmiştir.

medeki kolaylıktır. Görüldüğü gibi, alelde hatır ilişkileriyle kullanım ödöncü sözleşmelerini birbirinden ayıran ölçüt, açık veya örtölü bir kullanım amacının belirlenmesi olamaz.

Alman ve İsviçre hukuklarına bakıldığında, taraflar arasında bir hukuki düzen kurulmuş olup olmadığı konusunda belirleyici olanın, ödöncü verenin *hukuken bağlanma iradesi* (“*Bindungswille*”) olduğı görölür³⁸. Bu bağlamda bağlanma iradesi, ilişkinin taraflarının hukuken bağlayıcı bir ilişki kurma, özellikle de dava edilebilir asli edim yükümlölükleri yaratma iradesidir³⁹. Eğer işin veya ilişkinin niteliğı ya da ödöncü verenin açık yahut örtölü davranışları bağlanma iradesinin bulunmadığına işaret ediyorsa, taraflar arasında bir hukuki düzen kurulmaz. Alman Federal Mahkemesi’nin konuyla ilgili yerleşik içtihadı, bağlanma iradesinin, irade sahibinin iç dünyasına değil; irade sahibinin davranışlarının, dürüstlük kuralı ve iş ilişkilerinin olağan kuralları çerçevesinde muhatap tarafından nasıl anlaşılması gerektiğı incelenerek tespit edileceğı yönündedir⁴⁰. Mahkeme’ye göre, davranışın yapılma şekli, gerekçesi, amacı, özellikle faydalananın ekonomik ve hukuki menfaatleri, yapıldığı koşullar ve tarafların karşılıklı menfaatleri bağlanma iradesinin bulunup bulunmadığının belirlenmesinde dikkate alınmalıdır. Bu çerçevede günlük hayattaki basit ve tamamen sosyal ilişkilerden ileri gelen kullandırmalar, büyük ölçüde hukuki alanın dışında kalmaktadır⁴¹. Özellikle kullandıranın kullanmada bir menfaatinin bulunması, genellikle, hukuken bağlanma iradesinin varlığını göstermektedir⁴². Aynı şekilde, örneğın, kullanan, kullandıranın belirli bir risk üstlendiğini düşünmekte haklıysa, bağlanma iradesi varsayılabilir⁴³.

³⁸ Schönerberger (n 34) par 4; Nadja Schwery, *Die Korrelation von Nutzen und Haftung im Vertragsrecht* (Schulthess 2013) par 14 vd.; Häublein (n 33) par 7; Gregor Bachmann, ‘BGB 241’ in Krüger W (ed) *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch Band 2 (CH Beck 2025)* par 236; Werner Flume, *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, Zweiter Band: Das Rechtsgeschäft* (Springer 1992) 90-91; Türkmen (n 32) 75 vd.; BGH NJW 1956, 1313; BGH NJW 1985, 313; BGH NJW 2009, 1141; BGH NJW 2010, 3087; BGH NJW 2012, 3366; BGH NJW 2016, 317.

³⁹ Häublein (n 33) par 7; Bachmann (n 38) par 236.

⁴⁰ BGH NJW 1956, 1313; BGH NJW 1985, 313; BGH NJW 2009, 1141; BGH NJW 2010, 3087; BGH NJW 2012, 3366; BGH NJW 2016, 317.

⁴¹ BGH NJW 1956, 1313.

⁴² BGH NJW 1956, 1313. İsviçre öğretisinde Hürlimann-Kaup’a göre, hatır ilişkisinde şeyi kullanmak üzere alanın ilişkiyi sürdürmekte menfaati varsa, bu, ilişkiye hukuki bir unsurun dahil olması anlamına gelir ve bu, hukuki ilişkiye benzer sonuçların doğmasına neden olur. Hürlimann-Kaup (n 35) par 259, 276 vd., 319 vd.

⁴³ Bachmann (n 38) par 243. Örneğın İsviçre’de “*Loto olayı*” olarak bilinen bir olayda (BGH NJW 1974, 1705), beş arkadaş her hafta belirli numaralara karar verip o numaralarla loto oynaması için içlerinden bir tanesine kişi başı 10 DM vermektedir. Paralar kendisinde toplanan kişi, kararlaştırılan numaralardan oluşan bir loto kuponu doldurmaktadır. Bir gün, sıra kendisinde olan kişi kuponu doldurmayı ihmal eder ve kararlaştırılan numaralara 10,550 DM ikramiye isabet eder. Kalan 4 kişiden 3’ü, kupon doldurulsaydı kendilerine isabet edecek olan parayı faiziyle birlikte kuponu doldurmayı ihmal eden kişiden talep eder. Uyuşmazlığın özü, davalının hukuken kuponu yatırma



Öğretide özellikle kullandırmanın süresinin uzun olmasının, ödünç alanın şeyin süresinden önce geri alınmasına karşı çıkacak yoğunlukta menfaatinin bulunmasının, şeyin değerinin fazlalığının ve tarafların birbiriyle yakınlık ilişkisi olmamasının bir sözleşmenin varlığına işaret ettiği belirtilmektedir⁴⁴. Örneğin, fazla değerli olmayan bir şeyin kullanımını kısa bir süreliğine yakın akrabasına, arkadaşına ya da komşusuna bırakan kişilerde kural olarak bağlanma iradesinin bulunmadığı ifade edilmektedir⁴⁵.

Önemle altı çizilmesi gereken husus, hiçbir ölçütün tek başına belirleyici olmadığı, son kararın ancak tarafların davranışlarının, açıklamalarının ve somut olayın şartlarının güven ilkesi çerçevesindeki yorumu sonucunda verilmesi gerektiğidir⁴⁶. Arada bir sözleşmenin bulunduğunu ispat külfeti, TMK m. 6 uyarınca bunu iddia edene ait olmalıdır⁴⁷.

Bu ölçütleri çalışma konumuza uygularsak, taşınmazının kullanımını süresiz ve bedelsiz olarak çocuğuna bırakan malik-ebeveyn ile çocuğu arasında -nihai karar somut olayın özellikleri çerçevesinde verilecek olmakla birlikte-⁴⁸ kural olarak bir kullanım ödünç sözleşmesinin bulunduğu kabul edilmesi gerekir⁴⁹. Hatır ilişkisinin ötesine geçen bir hukuki ilişkinin kabulünün asıl sebebi, kullanı-

yükümlülüğü altında olup olmadığıdır. İsviçre Federal Mahkemesi iki temel gerekçeyle taraflar arasında bir sözleşme kurulmamış olduğuna hükmeder: İlk olarak, aralarında bir sözleşme olsaydı, bu sözleşmeyle her bir tarafa yüklenen risk olağanüstü derece fazla olurdu. Taraflardan hiçbiri bu ilişkiye girerken böyle bir riski üstlenme ya da karşısındakilere yüklemeye iradesi taşımamaktadır. İkincisi, taraflar bir hiçbir ticari iktisadi davranış ve amaca dayanmayan bir şans oyunu oynamaktadır. Böyle bir ilişki, hukuki zorlama içermemektedir. Kararın değerlendirilmesi ve bağlanma iradesinin normatif olarak tespit edilmesinin mümkün olup olmadığına ilişkin olarak bkz. Schwery (n 38) par 15 vd.

⁴⁴ Hürlimann-Kaup (n 35) par 182; Häublein (n 33) par 7; Türkmen (n 32) 77 vd.

⁴⁵ Alfred Koller, *Schweizerisches Obligationenrecht, Besonderer Teil, Band I: Die einzelnen Vertragsverhältnisse Art 184-318 OR* (Stämpfli 2012) 313, par 5; Hürlimann-Kaup (n 35) par 182: Bununla birlikte, sürenin uzun olması tek başına bu ilişkiyi sözleşmeye dönüştürmez. Yazara göre, örneğin, arazisinin bir bölümünü otopark olarak kullanması için komşusuna 5 yıl boyunca izin veren kişi ile komşusu arasında bir sözleşmenin kurulduğundan söz edilemez.

⁴⁶ Maurenbrecher and Schärer (n 34) 5b; Markus Müller-Chen and Daniel Girsberger and Lorenz Droese, *Obligationenrecht-Besonderer Teil* (Schulthess 2017) 173, par 11; Schwery (n 38) par 14 vd.; Häublein (n 33) par 7 vd.; Bachmann (n 38) par 243-244; Peter Higi, 'Vorbemerkungen zum ersten Abschnitt (Art. 305-311)' in Gauch P and Schmid J (eds) *ZK-Zürcher Kommentar Band/ Nr. V/2b* (Schulthess 2003) par 29 (Yazara göre, mahkemeler, açık deliller bulmadıkça ödünç sözleşmesinin kurulduğunu varsaymaktadır. Yazar bu durumu eleştirmektedir); Hürlimann-Kaup (n 35) par 180; Türkmen (n 32) 81.

⁴⁷ Schönenberger (n 34) par 4. Bu konuda mahkemelerce farklı yönde kararlar verilmektedir. Häublein (n 33) par 10. Bkz. ve karşı. Hürlimann-Kaup (n 35) par 108 vd, 129 vd., 181.

⁴⁸ Bu anlamda, Türkmen'in HGK'nın somut olayda taraflar arasında hukuken bağlanma iradesinin bulunup bulunmadığını güven teorisi ışığında incelemediğine ilişkin eleştirisine katılıyoruz. Bkz. Türkmen (n 32) 181, 185 vd.

⁴⁹ Aynı görüşte bkz. Kamacı (n 23) s. 126; Şıpka (n 13) 106-107; Türkmen (n 32) 181.

mı bırakılan şeyin bir taşınmaz olmasıdır⁵⁰. Çocukları ile ebeveynleri arasındaki yakınlık ilişkisi nedeniyle mallar üzerinde ortak kullanım oldukça yaygın olsa da taşınmaz mallar bakımından taraflar arasında basit bir hatır ilişkisinin bulunduğunu kabul etmek -yukarıda aktarılan ölçütler ışığında- genellikle makul olmayacaktır. Keza Alman Federal Mahkemesi'nin yerleşik içtihadı, taşınmazın kullanımını evlenen çocuğu ve eşine bırakan ebeveyn ile eşler arasındaki ilişkinin kullanım ödöncü sözleşmesi niteliğinde olduğu yönündedir⁵¹. Örneğin, Mahkeme, 1984 yılında verdiği bir kararda⁵², annenin, maliki olduğu taşınmazın kullanımını kızına ve damadına bıraktığı durumda, bir taşınmazın 15 yılı aşkın süre bedelsiz olarak kullanımını bırakmanın günlük hatır ilişkilerini aşan bir kapsamı bulunduğunu kabul etmiş; tarafların bir kullanım ödöncü ilişkisi içinde bulundukları sonucuna varmıştır⁵³. Benzer şekilde, İsviçre Federal Mahkemesi de babanın meyve bahçesinin kullanımını, kızı ve damadına uzun yıllar bedelsiz olarak bırakmasını kullanım ödöncü sözleşmesi kapsamında değerlendirmiştir⁵⁴. Buna paralel olarak, İsviçre öğretisinde de ebeveynlerin kiraladıkları daireden taşınmaları ancak kira ödemeye devam ederek bu dairenin kullanımını çocuklarına bırakmaları halinde bir kullanım ödöncünün söz konusu olacağı kabul edilmektedir⁵⁵. Görüldüğü gibi hem Alman hem de İsviçre hukukunda, bir taşınmazın kullanımının ivazsız olarak üçüncü kişilere görece uzun süreli bırakıldığı hallerde, taraflar arasında bir kullanım ödöncü sözleşmesi kurulduğu kabul edilmektedir.

Tarafların arasındaki yakınlık da tek başına ortada bir hatır ilişkisi bulunduğunu düşündürmemelidir. Zira alelade hatır ilişkileri ile sözleşmesel ilişkileri ayırmada temel ölçüt olan bağlanma iradesi, ampirik ya da psikolojik bir kavram değil;

⁵⁰ Bir konutun kullanımının süresiz olarak üçüncü kişilere bırakıldığı durumlarda bir hatır ilişkisinin bulunduğu nadiren kabul edilebileceği hakkında bkz. Matthias Fervers, 'Vorbemerkungen zu § 535 BGB' in Börstinghaus U (ed) *Schmidt-Futterer Mietrecht* (CH Beck 2024) par 10; Hubert Schmidt, 'BGB 535' in Gsell B and Krüger W and Lorenz S and Reymann C (eds) *beck-online. GrossKommentar* (CH Beck 2025) par 45.

⁵¹ Bu yöndeki kararlar için örneğin bkz BGH NJW 1985, 313; BGH NJW 1990, 1789; BGH NJW 2002, 436; BGH NJW 2012, 605; BGH NJW 2015, 1523.

⁵² BGH NJW 1985, 313.

⁵³ Aynı prensip Alman Federal Mahkemesi'nin BGH, Urt. v. 20.9.2017 – VIII ZR 279/16 künyeli kararında da tekrarlanmıştır. Bu kararda, Mahkeme hukuki bağlanma iradesinin var olup olmadığının, tarafların açıklamaları ve davranışları esas alınarak objektif ölçütlerle belirleneceği, bu konuda özellikle kullanıma bırakılan şeyin ekonomik ve hukuki öneminin göz önünde bulundurulacağı yönündeki ilkeyi tekrarladıktan sonra, somut olayda malikin aralarındaki ticari ve kişisel ilişki nedeniyle evinin kullanımını 10 yıldan uzun bir süre için karşılıksız olarak arkadaşına bırakmış olmasını değerlendirmiş; objektif koşulların -özellikle de taşınmazların kullanımının süresiz olarak devrinin maddi önemi ve somut olayda bu evin aile konutu olarak kullanılması nedeniyle kullanan taraf için hukuki önemi değerlendirildiğinde, bunun yalnızca bir hatır ilişkisi olarak kabul edilemeyeceği sonucuna varmıştır. BGH NJW-RR 2017, 1479.

⁵⁴ BGE 75 II 43 <<https://www.fallrecht.ch/c2075038.pdf>> erişim tarihi 19.11.2025.

⁵⁵ Beate Flatow, 'BGB 540' in Börstinghaus U (ed) *Schmidt-Futterer Mietrecht* (CH Beck 2024) par 22.



normatif bir kavramdır⁵⁶. Gündelik bakış açısıyla ebeveyn ile çocuk arasındaki ya da eşler arasındaki ilişki düşünüldüğünde bunların bir hukuki düzen yaratma iradesinin bulunduğu her durumda kolaylıkla kabul edilemese bile, normatif açıdan değerlendirildiğinde, yukarıdaki ölçütler çerçevesinde bu sonuca ulaşılmaktadır. Bu sonuç, hiçbir sosyal alanın peşinen hukuk dışına çıkarılmaması gereğiyle de uyumludur⁵⁷. Yine İsviçre Federal Mahkemesi’nin öğretide sıkça gönderme yapılan bir kararında, kocanın karısına aile yadigarı takıları kullanması için vermesiyle aralarında bir kullanım ödöncü sözleşmesinin kurulmuş olduğu kabul edilmiştir⁵⁸. Hem yukarıda zikrettiğimiz kararlarda hem de bu kararda görüldüğü gibi, taraflar arasındaki yakınlık, tek başına, hukuki bağlanma iradesini ortadan kaldırmamaktadır.

Son olarak belirtmek gerekir ki, malik-ebeveyn ile ona ait taşınmazı bedelsiz kullanan çocuk arasında kural olarak bir kullanım ödöncü sözleşmesinin kurulmuş olduğunun kabulü, taşınmazın aile konutu olarak kabul edilebilmesi sonucunu doğurması bakımından da pratik açıdan uygundur. Zira malik-ebeveyn ile çocuk arasında bir kullanım ödöncü sözleşmesinin bulunmadığı; alelade bir hatır ilişkisinin bulunduğu kabul edilecek olursa, çocuğun konutu kullanımı bir aynı ya da şahsi hakka dayanmayacağından, yukarıda açıklandığı üzere⁵⁹, konutun aile konutu olarak kabulü mümkün olmayacaktır.

Malik-ebeveyn ile çocuğu arasında bir kullanım ödöncü sözleşmesi kurulduğuy böylece kabul edildikten sonra, bu sözleşmenin “süresinin belirlenmiş” olup olmadığının tespiti gerekmektedir. Bilindiğı üzere, sürekli borç ilişkilerinin sona erdirilmesi, süresinin belirlenmiş olup olmadığına göre değişiklik gösterir. Bir sözleşmenin süresi, taraflarca açıkça belirlenmiş olabileceğı gibi, amacın belirlenmesi yoluyla olduğu gibi örtülü olarak da belirlenebilir. Belirli süreli sözleşmeler, kural olarak sürenin sona ermesiyle kendiliğinden sona erer. Belirli süreli sözleşmelerin süresinden önce sona erdirilmesi, ancak kanunda düzenlenen özel durumlarda mümkündür. Sürenin belirlenmemiş olduğu hallerde ise, kanunda belirtilen sürelerle uyularak sözleşmenin sona erdirilmesi mümkündür. Kullanım ödöncü sözleşmelerinde de aynı esaslar geçerlidir. TBK m. 383 ve 384 hükümleri bu açıdan incelendiğinde, farklı ihtimaller gündeme gelmektedir⁶⁰: Sözleşmenin

⁵⁶ Bachmann (n 38) par 238.

⁵⁷ Bachmann (n 38) par 239.

⁵⁸ BGE 71 II 255 <<https://www.fallrecht.ch/c2071255.pdf>> erişim tarihi 19.11.2025. Bu kararda, esas olarak, eşler arasında bir bağışlamanın mı yoksa bir ödöncün mü söz konusu olduğu tartışılmaktadır. Her hâlıkârda, eşler arasında bir hukuki ilişki kurulma ihtimali baştan dışlanmamış; nitekim, arada bir kullanım ödöncünün bulunduğu sonucuna varılmıştır.

⁵⁹ Bkz. yuk. II, A.

⁶⁰ TBK m. 383’ün madde başlığı “*Amacı belirlenmiş kullanmada*”; m. 384’ünki ise “*Amacı belirlenmemiş kullanmada*”dır. Bu başlıklar özellikle aşağıda açıklanacak olan, amacın belli olmasına rağmen bu amacın gerçekleştirilebileceğı sürenin belli olmadığı haller bakımından yanıltıcı olabilmektedir. Yorumun, aşağıda açıkladığımız gibi, sürekli borç ilişkilerinin sistematğine uygun olarak yapılması

süresi açıkça belirlenmişse, sözleşme bu sürenin dolmasıyla kendiliğinden sona ermektedir. Sözleşmenin süresinin, amacın belirlenmek suretiyle örtülü olarak belirlenmesi halinde de amacın gerçekleşmesi ya da gerçekleşmesi için yeterli olacak sürenin geçmesiyle sözleşme kendiliğinden sona ermektedir (TBK m. 383/I)⁶¹. Örneğin, bir baloda giymek üzere bir elbisenin ödünç verilmesi, bir yolculuk için arabanın ödünç verilmesi, öğrencinin üniversitede okuduğu sırada kullanması için bir taşınmazın kullanımının bırakılması halinde, amacın belirlenmesi yoluyla kullanım ödücünün süresi de belirlenmiştir ya da en azından objektif olarak belirlenebilir durumdadır. Söz konusu süre dolmadan sözleşmenin sona erdirilmesi ancak TBK m. 383/II’de sayılan hallerden birinin gerçekleşmesi halinde mümkündür. Sözleşmenin amacı ortadan kalktığında ya da artık gerçekleştirilemez hale geldiğinde de sözleşmenin sona ereceğini kabul etmek gerekir⁶². Kullanım ödücü sözleşmesinin süresinin açıkça veya kullanım amacı belirlenmek yoluyla örtülü olarak belirlenmediği hallerde ise TBK m. 384 uyarınca ödünç veren, herhangi bir sebebe veya süreye bağlı olmaksızın sözleşmeyi dilediği zaman sona erdirebilir⁶³.

Bu açıklamalardan sonra, konumuz bakımından iki hususun üzerinde özellikle durmak gerekir. İlk olarak, taraflarca ödünç konusunun kullanım amacının belirlenmiş olması, her durumda sözleşmenin süresinin belirlenmiş olduğu anlamına gelmez. Amacın gerçekleşmesi için ne kadar sürenin gerekli olduğu objektif olarak belirlenemiyor ise artık bu sözleşmenin süresinin belirsiz olduğu (ve dolayısıyla TBK m. 384 uyarınca bir sebebe ve süreye bağlı olmaksızın her zaman sona erdirilebileceği) kabul edilmelidir⁶⁴. Keza İsviçre Federal Mahkemesi de kültür ve sanat merkezi olarak kullanılmak üzere bir tüzel kişiye bırakılan taşınmaza ilişkin sözleşmeyi, kullanım amacı belli olmakla birlikte amacın gerçekleştirilmesi için gereken sürenin objektif olarak tespit edilemediği gerekçesiyle belirsiz

gerekir. İsviçre hukukunda bu sistematığı açıkça belirten bir karar olarak bkz. BGE 125 III 363 < http://relevancy.bger.ch/php/clir/http/index.php?highlight_doid=atf%3A%2F%2F125-III-363%3Ade&lang=de&type=show_document > erişim tarihi 19.11.2025. İsviçre hukukunda aynı görüşte Peter Higi, ‘OR 310’ in Gauch P and Schmid J (eds) *ZK-Zürcher Kommentar Band/Nr. V/2b* (Schulthess 2003) par 4.

⁶¹ Kullanma için yeterli olacak süre, dürüstlük kuralı ve kullanım amacına göre objektif olarak belirlenir. Benedikt Maurenbrecher and Heinz Schärer, ‘Art. 309 OR’ in Widmer Lüchinger C and Oser D (eds) *Basler Kommentar Obligationenrecht I* (Helbing Lichtenhahn 2020) par 2; Harald Bärtschi, ‘OR 311’ in Hochstrasser M and Huber-Purtschert T and Maissen E (eds) *CHK-Handkommentar zum Schweizer Privatrecht* (Schulthess 2023) par 2; Higi (n 33) par 37; Türkmen (n 32) 155.

⁶² Martin Häublein, ‘BGB 604’ in Henssler M and Krüger W (eds) *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch Band 5* (CH Beck 2023) par 3.

⁶³ Roma hukukundan farklı olarak -yukarıda ifade edildiği üzere- hukukumuzda amacı ve/ya süresi belirlenmemiş ilişkiler de birer sözleşme olarak nitelendirilmiştir. Bununla birlikte, tarafların (varsa) yükümlendikleri şeyler arasındaki hukuki bağlantı o kadar zayıftır ki, bu hukuki bağlantı rahatlıkla koparılabilir şekilde düzenlenmiştir. Higi (n 60) par 6; Halûk Tandoğan, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri Cilt:1/2* (Vedat 2008) 297.

⁶⁴ Nitekim BGB 604 bu şekilde kaleme alınmıştır.



sürelili kullanım ödöncü olarak değerdendirilmiş ve bu sözleşmenin ödöncü veren tarafından her zaman sona erdirilebileceğine hükmetmiştir⁶⁵.

İkinci olarak, tarafların amacı bazı hallerde yorum yoluyla tespit edilebilir⁶⁶. Yukarıdaki karardan hareketle bir örnek düşünölrse, sanatseverliğiyle bilinen bir kişinin kendine ait taşınmazın kullanımını bir kültür sanat vakfına bıraktığı durumda, kullanımın kültür ve sanat etkinliklerine ev sahipliği yapması amacıyla bırakıldığı tarafların iradelerinin yorumu yoluyla tespit edilebilir.

Bu açıklamalar ışığında, çalışma konumuzu oluşturan durumlarda, nihai karar ancak somut olay özelinde verilebilecek olmakla birlikte, ebeveynin maliki olduğu taşınmazın kullanımını çocuğuna bırakmasının amacı, yorum yoluyla, çocuğunun tek başına ya da ileride eşiyile birlikte burada yaşamasını sağlamak olarak belirlenebilir⁶⁷. Bu, esasında -hemen yukarıda aktarılan, kültür ve sanat merkezi olarak kullanılmak üzere bir tüzel kişiye kullanımı bırakılan taşınmaz bakımından olduğu gibi- amacın gerçekleştirilmesi için gereken sürenin objektif olarak tespit edilebileceği bir amaç değildir. Bu nedenle, taşınmazın kullanımının belirsiz süreli olarak bırakıldığı ve sözleşmenin buna bağlı kurallara uyularak sona erdirilebileceği sonucuna ulaşılmaktadır. Şu hâlde, sözleşme, TBK m. 384 uyarınca ödöncü veren sıfatıyla malik-ebeveyn tarafından her zaman, herhangi bir sebebe bağlı olmaksızın sona erdirilebilir.

C. Eşin, Malik-Ebeveyn ile Çocuk Arasındaki İlişki Karşısındaki Konumu

Eş ile malik-ebeveyn arasındaki ilişki bakımından şu üç ihtimal düşünölebilir: Eş ile malik-ebeveyn arasında bir kullanım ödöncü sözleşmesi kurulduğu; belirli koşulların gerçekleşmesiyle eşin, malik-ebeveyn ile çocuk arasındaki sözleşmeye taraf olabileceği; ya da eşin malik-ebeveyn ile aralarında bir ilişki bulunmaksızın konutu kullanım hakkına sahip olduğu.

İlk ihtimal bakımından öncelikle belirtmek gerekir ki, eş ile malik-ebeveyn arasında bir kullanım ödöncü sözleşmesinin kurulmuş olup olmadığı, somut olay özelinde bir yorum meselesidir⁶⁸. Bu konuda özellikle sözleşmenin kurulma zamanı yol gösterici olabilir. Örneğin, malik-ebeveyn, çocuğunun evlenmesi üzerine, eşiyile birlikte yaşaması için bu konutun kullanımını çocuğuna ve onun eşine bırakmışsa, eşin de kullanım ödöncü sözleşmesine taraf olduğu yorumu yapılabilecektir⁶⁹. Nitekim, 1984 yılında Alman Federal Mahkemesinin önüne

⁶⁵ BGE 125 III 363, <http://relevancy.bger.ch/php/clir/http/index.php?highlight_docid=atf%3A%2F%2F125-III-363%3Ade&lang=de&type=show_document> erişim tarihi 19.11.2025.

⁶⁶ Sebastian Lohsse, 'BGB 604' in Gsell B and Krüger W and Lorenz S and Reymann C (eds) *beck-online.GrossKommentar* (CH Beck 2025) par 8; Christiane Brors, 'BGB 604' in Dauner-Lieb B and Langen W (eds) *BGB Schuldrecht Band 2* (Nomos 2021) par 2.

⁶⁷ Häublein (n 62) par 2; Lohsse (n 66) par 8.1.

⁶⁸ Häublein (n 62) par 2, dn 5; Lohsse (n 66) 8.1; Türkmen (n 32) 182.

⁶⁹ Lohsse (n 66) par 8.1.

gelen bir olayda⁷⁰, özetle, anne, maliki olduğu evin kullanımını, damadıyla birlikte oturmaları için evlenen kızına bırakmıştır. Bu evde 15 yıldan fazla süre yaşayan damat, evde kapsamlı tadilatlar yapmıştır. Daha sonra eşiyle aralarının bozulması üzerine damat, eşi ve çocuklarının bulunduğu evi terk etmiş, ev için yaptığı masrafları malik-ebeveyninden talep etmiştir. Talepleri ilk derece ve eyalet mahkemeleri tarafından reddedilmiştir. Federal Mahkeme, yaptığı değerlendirmede, öncelikle, hukuki bağlanma iradesinin bulunduğunu kabul ederek taraflar arasında alelade hatır ilişkisinin ötesine geçen bir sözleşme ilişkisi kurulduğunu ortaya koymuş, daha sonra bu sözleşme ilişkisini -yapılan tadilatların kullanım karşılığı olmamasına dayanarak- kullanım öduncü olarak nitelendirmiştir. Mahkemeye göre, böyle durumlarda her iki eşin de malik-ebeveynle kurulan bu kullanım öduncü sözleşmesinin tarafı olduğuna ilişkin bir fiili karine (*tatsächliche Vermutung*) mevcuttur.

Eşin yaptığı masrafların sebepsiz zenginleşme teşkil edip etmediği bakımından yapılan ve Alman Federal Mahkemesi'nin yerleşik içtihadı haline gelen bu değerlendirmeler⁷¹, çalışma konumuz özelinde de önemlidir. Alman Federal Mahkemesi, bu kararıyla, açıkça, evlenmeden önce eşlerin ebeveynlerinden biri tarafından, aile hayatlarını sürdürmeleri için sağlanan konutun eşlerle malik-ebeveyn arasında bir kullanım öduncü sözleşmesine vücut vereceğini ve bu sözleşmeye her iki eşin de taraf olacağının bir fiili karine olarak kabul edileceğini belirtmiştir. Bu prensipler, hukukumuz bakımından da aynı şekilde kabul edilebilir niteliktedir. Nihai karar ancak somut olayın yorumlanması yoluyla verilebilecek olmakla birlikte, konutun malik-ebeveyn tarafından çocuğuna, üçüncü kişiyle bir hane kurma olanağı sağlamak amacıyla verildiği hallerde, malik-ebeveynin eşlerle arasında kural olarak bir kullanım öduncü sözleşmesi kurulduğu kabul edilmelidir⁷². Taşınmazın eşlere tahsis edilmesinin amacı, eşlerin burada aile hayatlarını sürdürmelerini sağlamak olduğu için bu amaç, yukarıda açıklanan şekilde öduncün süresinin objektif olarak belirlenmesine imkân vermemektedir. Dolayısıyla belirsiz süreli nitelikteki bu ödünç sözleşmesi TBK m. 384 uyarınca malik-ebeveyn tarafından herhangi bir sebebe bağlı olmaksızın her zaman sona erdirilebilecektir⁷³. Malik-ebeveyn, eş ile arasındaki sözleşmeyi sona erdirmek istiyorsa,

⁷⁰ BGH NJW 1985, 313.

⁷¹ Bkz. yuk. dn. 51.

⁷² Lohsse (n 66) par 8.1. Aynı prensibin evli olmayan partnerlerle partnerlerden birinin malik-ebeveyni arasında da kurulduğunun kabul edilmesi gerektiği yönünde bkz. Maximilian Freiherr v. Proff, 'Der Ausgleich unentgeltlicher Leistungen an die Eltern der Lebensgefährtin' (2015) 21 Neue Juristische Wochenschrift (NJW) 1482, 1483.

⁷³ Ödünç verilen bir taşınmazın ödünç alan tarafından konut olarak kullanılıyor olması halinde bu şekilde yapılacak fesihlere bir sınırlama getirilmesinin uygun olup olmayacağı öğretide tartışmalıdır. Özellikle meselenin sosyal yönünü dikkate alan bir görüş, ödünç alanın barınma hakkını dikkate alarak, ödünç alana, -kiracı kadar kapsamlı olmasa da- belirli korumaların sağlanması gerektiğini ileri sürmektedir ancak bu görüş azınlıkta kalmıştır. Bu görüşte örneğin Türkmen (n 32) 166.



tahliyei çocuğundan değil, doğrudan doğruya eşten talep etmesi gerekecektir⁷⁴. Bu nedenle, burada değinilen ihtimalde (yani taşınmazın kullanımının evlilikle beraber çocuğa ve eşine bırakılması halinde) yukarıda açıklanmış olan Yargıtay kararlarına yazılmış bazı karşı oylarda sona erdirmeye iradesinin eşe değil, çocuğa yöneltilmesi gerektiğiyle ilgili açıklamalar da isabetli değildir.

Sözleşmenin öncelikle malik-ebeveyn ile çocuk arasında kurulduğu, çocuğun sonradan evlenerek eşile birlikte bu konutta yaşamaya devam ettiği hallerin ise ayrıca incelenmesi gerekmektedir. Bu hallerde, bir görüşe göre, nihai karar somut olay özelinde verilebilecek olmakla birlikte, konutun malik-ebeveyn tarafından çocuğa tahsisi -yukarıda aktarılan durumdan farklı olarak- evlenmesi nedeniyle eşile birlikte yaşaması gerekliliğine bağlı şekilde gerçekleşmemiş olduğundan, yalnızca çocuk ile malik-ebeveyn arasında bir kullanım ödöncü sözleşmesi kurulduğu kabul edilmelidir⁷⁵. Bu görüşe göre, eş ile malik-ebeveyn arasında bir sözleşme kurulmamaktadır. Ancak eşin konutu kullanması çocuk ile malik-ebeveyn arasındaki kullanım ödöncü sözleşmesinin amacına dahil olduğundan eş, yalnızca, çocuk ile malik-ebeveyn arasındaki kullanım ödöncü sözleşmesine dayanan bir kullanım hakkı elde etmektedir. Bu yaklaşım kendi içinde tutarlıdır. Gerçekten de bir taşınmazın kullanımının sözleşmeyle bir başkasına bırakıldığı hallerde, kural olarak -onlarla ayrıca bir sözleşme kurulmaksızın- ailesinin ve misafirlerinin kullanımına da rıza gösterildiği kabul edilmektedir⁷⁶. Bu görüşün kabulü halinde, sözleşme tarafı olan çocuğun konutu terk etmesi durumunda, onun hakkına bağlı olarak konutu kullanan eşin de kullanma hakkı sona erecektir. Malik-ebeveyn ile eş arasında bir sözleşme de bulunmadığından eş bu andan itibaren haksız işgalci konumuna gelecektir.

İkinci ihtimal, çocuğun evlenmesi halinde eş ile malik-ebeveyn arasında örtülü irade beyanlarının örtüşmesiyle bir kullanım ödöncü sözleşmesinin kurulduğunu kabul etmektir. Bu takdirde, istisnaen somut olayda tarafların iradesinin yorumundan farklı bir sonuca ulaşılabilecek olmakla birlikte kural olarak, bu sözleşmenin amacı, eşin, malik-ebeveynin çocuğu ile beraber taşınmazı kullanması-

Karş. Benedikt Maurenbrecher and Heinz Schärer, 'Art. 310 OR' in Widmer Lüchinger C and Oser D (eds) *Basler Kommentar Obligationenrecht I* (Helbing Lichtenhahn 2020) par 2; Beat Schönenberger, 'OR 311' in Müller-Chen M and Huguenin C (eds) *CHK-Handkommentar zum Schweizer Privatrecht* (Schulthess 2016) par 3; Bärtschi (n 61) par 3; BGE 4D_136/2010 <https://www.servat.unibe.ch/dfr/bger/2011/110211_4D_136-2010.html> erişim tarihi 19.11.2025.

⁷⁴ Higi (n 60) par 7.

⁷⁵ Lohsse (n 66) par 8.1.

⁷⁶ Bu anlamda ödöncü alanın ailesinin şeyi kullanımının ödöncü alanın ödöncü konusu şeyi üçüncü kişilere kullandırma yasağına aykırılık teşkil etmediği kabul edilir. Benedikt Maurenbrecher and Heinz Schärer, 'Art. 306 OR' in Widmer Lüchinger C and Oser D (eds) *Basler Kommentar Obligationenrecht I* (Helbing Lichtenhahn 2020) par 3a; Beat Schönenberger, 'OR 306' in Müller-Chen M and Huguenin C (eds) *CHK-Handkommentar zum Schweizer Privatrecht* (Schulthess 2016) par 1; Peter Higi, 'OR 306' in Gauch P and Schmid J (eds) *ZK-Zürcher Kommentar Band/Nr. V/2b* (Schulthess 2003) par 34.

dır. Diğer bir ifadeyle, örtülü irade beyanlarıyla kurulduğu varsayılan kullanım ödöncü sözleşmesiyle malik-ebeveyn tarafından eşe tanınan kullanım hakkı, kural olarak, çocukla ilişkisi bozulan eşin bu taşınmazı tek başına kullanmasını kapsamayacaktır. Ancak burada da amaç, yukarıda açıklanan anlamda, sözleşmenin süresinin objektif olarak tayinine imkân vermemektedir. Dolayısıyla, yine yukarıda belirttiğimiz gibi, burada da belirsiz süreli bir kullanım ödöncü sözleşmesi söz konusu olup malik-ebeveyn, eşle aralarındaki bu sözleşmeyi dilediği zaman sona erdirebilecektir⁷⁷.

Son ihtimal ise, çocuğun evlenmesiyle birlikte, eşin yine örtülü irade beyanlarının uyuşmasına dayanan⁷⁸ bir sözleşmeye katılma sözleşmesiyle çocuk ile malik-ebeveyn arasında kurulmuş olan kullanım ödöncü sözleşmesine katıldığının (TBK m. 206) kabulüdür⁷⁹. Kullanım ödöncü sözleşmesi şekle bağlı olmadığından, bu sözleşmeye katılma da TBK m. 206/III gereği herhangi bir şekle uyulmaksızın ve örtülü olarak da yapılabilecektir. Böylece, çocuğun evlenmesiyle eş, çocuk ile malik-ebeveyn arasındaki kullanım ödöncü sözleşmesine örtülü olarak taraf olacaktır⁸⁰. Bu ihtimalde de yukarıda açıklandığı üzere, amacından süresi objektif olarak tespit edilemeyen belirsiz süreli bir ödöncü sözleşmesi mevcut olduğundan, malik-ebeveyn çocuğundan ve eşinden her zaman, herhangi bir sebebe ihtiyaç duymaksızın ödöncü konusu taşınmazın tahliyesini talep edebilecektir.

İkinci ve üçüncü çözümün arasında, çalışma konumuz bakımından pratik bir farklılık bulunmamaktadır. Zira her ikisinde de malik-ebeveynin herhangi bir sebebe ihtiyaç duymaksızın sözleşmeyi dilediği zaman sona erdirebilmesi mümkündür. Asıl pratik fark, ilk çözüm ile diğerleri arasındadır. İlk çözümün kabul edilmesi halinde, malik-ebeveynin çocuğunu konutu terk ettiği anda, kullanımı onun hakkına bağlı olan eş haksız işgalci konumuna düşmektedir. Diğer çözümlerin kabulünde ise, malik-ebeveyn sözleşmeyi dilediği zamanda sona erdirebilmekle birlikte, bunun için kullanım ödöncü sözleşmesinin tarafı olan eşe (yani gelinine ya da damadına) karşı fesih bildiriminde ve tahliye talebinde bulunması gerekecektir. Bu durumda, herhangi bir şekle tâbi olmayan bu bil-

⁷⁷ Burada, eş ile malik-ebeveyn arasında kurulan kullanım ödöncü sözleşmesinin, çocuğun da aynı konutta yaşıyor olması şartına bağlı olarak kurulduğunu (yani, çocuğun konuttan ayrılmasının örtülü olarak bozucu şart olarak öngörüldüğünü) da ileri sürmek mümkün olabilir. Fakat bu çözüme, bozucu şartın gerçekleşmesi halinde tarafların iradelerinden bağımsız olarak sözleşmenin sona ermesi sonucunu doğuracağından tereddütle yaklaşıyoruz. Zira malik-ebeveynin başta böyle olmasa bile sonradan -bir sebeple- çocuğu konuttan ayrılma bile eşin konutta oturmaya devam etmesini istemesi mümkün olabilir. Şart kurgusunda, bu takdirde taraflar arasındaki sözleşmenin kendiliğinden sona ereceğini ve ardından yeni bir sözleşmenin kurulacağını kabul etmek gerekecektir.

⁷⁸ Sözleşmeye katılma anlaşmasının, asıl sözleşmenin şekle bağlı olmadığı hallerde örtülü irade beyanlarıyla da kurulabileceği yönünde bkz. Sinem Camcı, *Sözleşmeye Katılma* (Seçkin 2022) 49, dn. 86.

⁷⁹ Burada kastedilen, TBK m. 206 kapsamında malik-ebeveyn, çocuk ve diğer eşin iradelerinin örtülü olarak uyuşmasıdır. TMK m. 194/IV aşağıda ayrıca ele alınmaktadır.

⁸⁰ Bu görüşte bkz. Türkmen (n 32) 189-190.



dirimin yapıldığı anından itibaren eş haksız işgalci olacaktır. Önceki tarihli bir bildirimin ispatlanamadığı hallerde, eş aleyhine açılan dava, eşe yapılan fesih bildirimini olarak kabul edilecektir.

Kanaatimizce, -somut olay aksi yönde sonuca varmayı gerektirmiyorsa- eş ile malik-ebeveynin aralarında ayrı bir kullanım ödöncü sözleşmesinin kurulduğunu kabul etmek hem kavramsal açıdan hem de menfaatler açısından en isabetli çözümdür. Bir kere, kavramsal açıdan, kullanım ödöncü sözleşmesinin kurulması için aranan yukarıda açıklanmış ölçütlerin tamamı eş için de sağlanmaktadır. Ayrıca, eşin hukuki durumu yönünden, evlenmeden önce sağlanan konut ile evlenildiğinde sağlanan konut arasında ayırım yapılması da kavramsal olarak net bir zemine oturmamaktadır. Zira yukarıda değinildiği üzere, belirleyici olan malik-ebeveynin bağlanma iradesidir. Ebeveyn, pekâlâ, evliliğin gerçekleşmesinden önce bu ihtimali öngörerek çocuğuna konutu eşile oturması amacıyla sağlamış olabilecektir. Hatta o anda ileride çocuğun eşi olacağı öngörülen bir kimsenin fiilen mevcudiyeti bile gerekli olmayıp bu ihtimalin doğması halinde de onunla beraber oturmayı sürdürmesi amacıyla konut çocuğun kullanımına bırakılmış olabilir. Birçok durumda söz konusu olacak bu gibi haller, salt zamana bağlı kavramsal bir ölçüt kullanılmasının isabetli olmadığını göstermektedir. Bu nedenle, kanaatimizce, kavramsal açıdan kullanılması isabetli olan tek ölçüt, malik-ebeveynin eşle arasında hukuken bağlanma iradesinin bulunup bulunmadığı olmalıdır. Bu iradenin tespitinde ise somut olayın özellikleri ve hususiyetle malik-ebeveynin taşınmazının kullanımını çocuğuna bırakırken somut veya soyut olarak eşi de gözetip gözetmediği her halükârda değerlendirilecektir. Buraya zamana bağlı bir kavramsal ölçüt daha eklenmesi ne gerekli ne isabetli olacaktır.

Sonuç olarak, konutun evlenmeyle birlikte eşlere tahsis edildiği hallerde eş ile malik-ebeveyn arasında bir sözleşme kurulduğunun kabulünün çok daha kolay olduğu açık olmakla birlikte, kanaatimizce, somut olay aksi yönde sonuca varmayı gerektirmedikçe, evlenmeden önce çocuğa tahsis edilen konuta yerleşen eş ile malik-ebeveynin arasında da eşin bu konuta yerleşmesiyle birlikte bir kullanım ödöncü sözleşmesinin kurulduğu kabul edilmelidir⁸¹.

Kanaatimizce bu çözüm menfaatler açısından da en isabetli çözümdür. Zira konutun evlenirken tahsis edildiği hallerde eş ile malik-ebeveyn arasında kullanım ödöncü sözleşmesinin kurulmuş olduğu kabul edilirken korunması amaçlanan menfaat, tahsisin evlilikten önce yapıldığı durumlarda da geçerlidir. Nasıl ki yalnızca malik-ebeveyn ile çocuk arasında bir ödöncü ilişkisinin (veya alelade hatır ilişkisinin) varlığı kabul edildiğinde çocuğun evi terk etmesiyle eşin aile konutu olarak oturduğu konutta herhangi bir bildirim dahi gerek bulunmadan haksız işgalci konumuna düşmesi isabetsizse; aynı isabetsizlik taşınmazın ev-

⁸¹ Yukarıda belirtildiği gibi, İsviçre Federal Mahkemesi de bu sonucu bir “fiili karine” olarak kabul etmektedir.



lilikten önce veya sonra çocuğa tahsis edilmesi arasında kavramsal bir farklılık yaratılması halinde de ortaya çıkmaktadır. Keza öğretide de eş ile malik-ebeveyn arasında bir sözleşme kurulduğunun kabul edilmesinin eşin haklı güveninin korunacağına hizmet edeceği ifade edilmektedir⁸². İşte eşin korunmasına yönelik bu menfaat hem taşınmazın çocuğa evlilikten önce tahsis edildiği hallerde hem de halihazırda bu taşınmazı kullanan çocuğun sonrasında evlenerek eşinin bu konuta yerleştiği durumlarda da geçerlidir.

Son olarak, burada ulaşılan sonuç ile TMK m. 194/IV'ün ilişkisinin tespiti gerekir. TMK m. 194/IV'te aile konutunun eşlerden biri tarafından kira sözleşmesi yoluyla sağlandığı hallerde, sözleşmenin tarafı olmayan eşin, kiralayana yapacağı bildirimle sözleşmenin tarafı hâline geleceği ve diğer eş ile müteselsilen sorumlu olacağı düzenlenmiştir⁸³. Bu hükümde açıkça ve yalnızca “kira”dan söz edilmesi karşısında, kira dışındaki kullandırma sözleşmelerinde de aynı imkânın bulunup bulunmadığı tereddütlüdür. Konuyla ilgili olarak İsviçre ve Türk öğretilerinde yazılmış temel eserlerde kullanım ödücü sözleşmesini bu kapsamda değerlendiren hiçbir görüş tespit edilememiştir. Bilakis tüm açıklamalar, hükmün uygulama alanının yorum yoluyla genişletildiği haller de dahil, kira sözleşmesi özelinde yapılmaktadır. Konuya değinen tespit edebildiğimiz tek yazar olan Acar da yukarıda açıklanmış olan gerekçelerle, aile konutunun kullanım ödücü sözleşmesiyle sağlandığı durumlarda hükmün uygulanmayacağını kabul etmektedir⁸⁴. Kanaatimizce de gerek hükmün açıkça ve yalnızca kira sözleşmesini öngören lafzı gerekse kullanım ödücü sözleşmesinin kira sözleşmesinden ayrılan birçok önemli özelliği nedeniyle kullanım ödücü sözleşmesi TMK m. 194/IV hükmü kapsamında sayılamaz. Yani, çalışma konumuz bakımından, eşin TMK m. 194/IV uyarınca bildirim yaparak malik-ebeveynle çocuk arasındaki kullanım ödücü sözleşmesine taraf olması mümkün değildir. Gerçekten de kira ve kullanım ödücü birbirinden tamamen farklı menfaat ilişkilerine dayanan sözleşmelerdir. Kira sözleşmelerinde kiracının menfaatinin korunması asılken, ödünç

⁸² Bu yönde ör. Freiherr v. Proff (n 72) 1484; Sebastian Lohsse, ‘BGB 598’ in Gsell B and Krüger W and Lorenz S and Reymann C (eds) *beck-online. GrossKommentar* (CH Beck 2025) par 23; Schwery (n 38) par 12 vd. Sözleşmenin malik-ebeveyn tarafından her zaman sona erdirilebileceği dikkate alındığında, bu korumanın ne derece sağlandığı konusunda haklı bir tereddüt ortaya çıkmaktadır. Ancak aralarında bir sözleşmenin bulunduğu kabul edildiği hallerde, eşin, sözleşmenin sona erdirilebilmesi için kendisine fesih bildiriminde bulunulmasının gerektiği düşünüldüğünde alelade hatır ilişkisine nazaran daha fazla koruma altında olduğu sonucuna varılabilecektir. Korumanın etkinliği konusundaki tereddüt, kullanım süreye bağlanmamış kullanım ödücü sözleşmesinin her zaman sona erdirilebilmesinden kaynaklanmaktadır.

⁸³ Bu imkanı yalnızca boşanma hali için öngören ZGB'den farklı olarak TMK'da evlilik birliği devam ederken böyle bir imkanın öngörülmüş olmasının isabetli olmadığı yönünde bkz. Kılıçoğlu (n 14)15. Kaldı ki, ZGB'de her iki eş de taraf haline getirilmemekte; bir eş taraf olmaktan çıkarılıp diğer eş sözleşmeye taraf haline getirilmektedir. Aynı yönde eleştiriler için bkz. Şıpka (n 13) 95 vd.

⁸⁴ Acar (n 13) par. 81.



sözleşmelerinde ödünç verenin menfaatleri ön planda tutulmaktadır. Bunun temel nedeni, kiranın ivazlı, ödünçün ise ivazsız olmasıdır. Özellikle, sözleşmeyi sona erdirmeye ve kullandırılan şeye ilişkin sorumluluğa ilişkin hükümler bakımından kira ile kullanım ödünçü arasında birbirinin tam zıt yönünde menfaat ilişkileri mevcuttur⁸⁵. Örneğin, kullanım ödünçü sözleşmesinde belli bir süre kararlaştırılmamışsa, sözleşme, ödünç konusu şeyin kullanılması veya kullanılacak kadar zamanın geçmesiyle sona ererken, belirsiz süreli kira sözleşmelerinde sözleşmeyi feshedebilmek için katı fesih dönemleri ve sürelerine uymak gerekmektedir. Kullandırmanın ivazlı olup olmamasına dayalı olarak yaratılmış bu zıtlık, buradaki değerlendirmede göz ardı edilemez. Benzer şekilde, şeyi ivazsız olarak kullandıran ödünç verenin, kiralayandan farklı olarak, sözleşme süresi boyunca ödünç konusu malı kullanmaya elverişli durumda bulundurma yükümlülüğü ya da ayıp ve zapttan sorumluluğu yoktur⁸⁶. Son olarak, ödünç alan, ödünç verenin rızası olmadan şeyi başkasına kullandıramazken konut ve çatılı işyeri kiralari hariç olmak üzere kiralananı başkasına kullandırma, kiralayanın muvafakatine bağlı değildir. Bunda, kira sözleşmesinin aksine, kullanım ödünçü sözleşmesinde ödünç alanın kişiliğinin ön planda olması etkilidir⁸⁷. Kira ve kullanım ödünçü sözleşmelerinin birbirinden önemli ölçüde farklılaşan bu niteliklerinin, TMK m. 194/IV hükmünün kullanım ödünçünü de kapsayacak şekilde geniş yorumlanmasını engellediği kanaatindeyiz.

Bu kabul ile malik-ebeveyn ve eş arasında açıkladığımız gerekçelerle örtülü irade beyanı uyuşması sonucunda bir kullanım ödünçü sözleşmesi kurulduğunun kabul edilmesinin çelişkili olmadığı özel olarak vurgulanmalıdır. Zira belirttiği-

⁸⁵ Higi and Bühlmann (n 24) par 150-152.

⁸⁶ Öğretide savunulan bir görüşe göre, kanunda açık bir hüküm olmadığı için ödünç verenin, ayıba karşı tekeffülden doğan kusura bağlı olmayan haklar bakımından ayıba karşı tekeffül sorumluluğu yoktur. TBK m. 294/II kıyasen uygulanarak da bu sorumluluk tesis edilemez. Ancak ödünç veren, ayıp nedeniyle meydana gelen zararlardan, TBK m. 112 uyarınca sorumlu olup bu sorumluluk TBK m. 114/I uyarınca daha hafif takdir edilecektir. Bu görüşte bkz Tandoğan (n 63) 293. Öğretideki hakim görüş ise ödünç verenin ayıptan sorumluluğunun bulunmadığını; ancak ödünç verenin ayıp nedeniyle meydana gelen zararlardan TBK m. 294 (OR 248) uyarınca yalnızca ağır kusurlu olduğu hallerde sorumlu olacağını ileri sürmektedir. Higi (n 33) par 51 vd; Schönerberger (n 34) par 4; Bärtschi (n 33) par 5; Andreas Hünerwadel, 'OR 305' in Kostkiewicz JK and Wolf S and Amstutz M and Fankhauser R (eds) *OFK-Orell Füssli Kommentar* (Orell Füssli 2023) par 4; Eren ve Yücer (n 33) par 1668; Fahrettin Aral ve Hasan Ayrancı, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri* (Yetkin 2025) 436; Aydın Zevkililer ve K Emre Gökyayla, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri* (Turhan 2024) 392. Yine hakim görüşe göre, bu sorumluluk, TBK m. 114/I'e göre daha hafif değerlendirilecektir. Higi (n 33) par 51; Martin Häublein, 'BGB 599' in Henssler M and Krüger W (eds) *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch Band 5* (CH Beck 2023) par 1 vd. Bu görüş savunucularından bazıları, ödünç veren ayrıca garanti sözü vermişse bile, sadece ağır kusurundan ileri gelen zararlardan sorumlu tutulmaktadır. Schönerberger (n 34) par 4. Karş. Higi (n 33) par 58; Bärtschi (n 33) par 5: Yazarlara göre, ödünç veren ayrıca garanti etmişse, her türlü kusurundan sorumludur. Açıkça belirtilmemiş olmakla birlikte bu yönde Eren ve Yücer (n 33) par 1668; Aral ve Ayrancı (n 86) 436.

⁸⁷ Türkmen (n 32) 10.

miz üzere, TMK m. 194/IV hükmü, kira sözleşmesinin tarafı olmayan eşin kiraya verenin bu yönde bir iradesi olması gerekmez ve hatta duruma göre aksi yöndeki iradesine rağmen tek taraflı bildirimle kira sözleşmesine taraf olmasını sağlamaktadır. Oysa çalışma konumuzu oluşturan durumlarda, -nihai karar ancak somut olay özelinde verilebilecek olmakla birlikte- ödünç veren malik-ebeveynin, çocuğu ile birlikte onun eşinin de bu konutu kullanması yönünde bir iradesi mevcuttur. Malik-ebeveynin bu yönde bir iradesi yoksa ya da aksi yönde bir iradesi varsa, bu çalışmada savunulan görüşe göre zaten eş ile aralarında bir kullanım ödünç sözleşmesi kurulmayacaktır. TMK m. 194/IV hükmünün bu durumlarda uygulanamayacağını kabulünün tek anlamı, eşin malik-ebeveyn ile çocuk arasındaki kullanım ödünç sözleşmesine tek taraflı bildirim yapmak suretiyle de taraf olamamasıdır. Neticede, kira sözleşmesi ile kullanım ödünç sözleşmesi arasındaki yukarıda açıklanmış birçok farklılıktan kaynaklanan bu durum, bu çalışmada savunulan görüşler bakımından herhangi bir çelişkiye yol açmamaktadır.

D. Dürüstlük Kuralının Rolü

Açıkladığımız üzere, -nihai karar her zaman somut olayın yorumlanmasını gerektirmekle beraber- maliki olduğu taşınmazın kullanımını, ortak hayatlarını sürdürmeleri için çocuğuna ve onun eşine tahsis eden malik-ebeveyn ile çocuğu ve onun eşi arasında iki ayrı kullanım ödünç sözleşmesinin kurulduğunun kabulü gerekir. Bununla birlikte, bu sözleşmeler, genellikle süresi belirlenmemiş ve amacından da süresinin tespiti mümkün olmayan sözleşmeler olduğundan malik-ebeveyn bu sözleşmeyi TBK m. 384 uyarınca herhangi bir sebep göstermesizin her zaman feshedebilecektir. Fakat elbette burada dürüstlük kuralının da dikkate alınması gerekir.

Öğretide bir görüş, çalışma konumuzu oluşturan durumlarda, boşanma davası devam ederken, özellikle de aile konutunun hâkim tarafından diğer eşe özgü olduğu durumlarda, malik-ebeveynin fesih hakkını kullanmasının tek başına dürüstlük kuralına aykırılık teşkil edebileceğini ileri sürmektedir⁸⁸. Hatırlanacağı gibi, yukarıda aktarılan HGK kararlarının karşı oylarının bazılarında da malik-ebeveynin boşanma davası devam ederken aile konutunda kalan eşe yönelttiği tahliye ve ecrimisil taleplerinin hakkın kötüye kullanılması teşkil edeceği belirtilmiştir⁸⁹.

Kanaatimizce bu görüş birkaç temel sebepten reddedilmelidir. İlk olarak, bir davranışın hakkın kötüye kullanılması yasağını ihlal edip etmediği ancak

⁸⁸ Çalışma konumuzu oluşturan durumlarda fesih hakkının kullanılmasının ancak TMK m. 2/II yoluyla bertaraf edilebileceği yönünde bkz. Türkmen (n 32) 187. Yazar, ayrıca, Anayasa m. 20 ve 41'in "anayasaya uygun yorum" ilkesi çerçevesinde TMK m. 683/I bağlamında mülkiyet hakkının bir sınırı olarak kabul edilerek fesih hakkının boşanma kararı kesinleşinceye karar bertaraf edilebileceği kanaatindedir. Türkmen (n 32) 187.

⁸⁹ Bkz. yuk. I.

somut olay özelinde belirlenebilir⁹⁰. Soyut olarak fesih hakkının boşanma davası devam ederken ileri sürülmesi, genel geçer bir şekilde hakkın kötüye kullanılması sayılamaz.

Hakkın kötüye kullanılmasına ilişkin TMK m. 2/II bir çerçeve norm olup belirli olay gruplarıyla somutlaştırılır⁹¹. Bunlardan, çalışma konumuz özelinde ödünç verenin fesih hakkını kullanması bakımından en önemlileri, birbiriyle bağlantılı da olabilecek şekilde, bu hakkın uygun olmayan zamanda ve ödünç verenin meşru menfaati olmaksızın kullanılmasıdır. Nitekim Türk öğretisinde de ödünç verene her zaman sözleşmeyi fesih hakkı tanıyan TBK m. 384'teki hakkın uygun bir zamanda kullanılması gerektiği belirtilmektedir⁹². TBK m. 384 ile özdeş içerikte bir hüküm, BGB'nin 604. paragrafında da bulunmaktadır. Alman öğretisinde bu hükmün dürüstlük kuralıyla nasıl sınırlandırıldığı ayrıntılı olarak değerlendirilmiştir. Orada haklı olarak belirtildiğine göre, kanun koyucunun ödünç verene sözleşmeyi her zaman sona erdirmeye hakkı vermesi karşısında, bu hakka dürüstlük kuralıyla kira sözleşmesinin feshine benzer şekilde ağır sınırlamalar getirilebileceğini kabul etmek uygun değildir. Zira bu hükümle kanun koyucu, şeyin kullanımını ivazsız ve belirsiz süreli olarak üçüncü kişiye bırakan ödünç verenin menfaatini, ona sözleşmeyi dilediği zaman sona erdirmeye imkânı tanımak yoluyla açıkça incelemiştir. Alman hukukunda benimsenen esasa göre, ödünç verenin fesih hakkını kötüye kullanması, ancak ödünç verenin korunmaya değer hiçbir menfaati yokken karşı tarafın menfaatini zedeleyecek şekilde hakkın ileri sürülmesi durumunda söz konusu olabilir⁹³. Dolayısıyla, fesih hakkının kötüye kullanılması nadiren gerçekleşebilir⁹⁴. Şu halde, sırf boşanma davası devam ederken kullanıldığı ve diğer eş güç duruma düşürdüğü için malik-ebeveynin fesih hakkını kötüye kullandığını ileri sürmek isabetli değildir⁹⁵. Hatta, çalışma konumuzı oluşturan durumlarda, malik-ebeveynin kendi çocuğunun konutu kullanmasını sağlamak amacıyla diğer eşin tahliyesini talep ediyor olması karşısında, kural olarak malikin meşru menfaati bulunmadığından söz edilemez.

⁹⁰ M Kemal Oğuzman ve Nami Barlas, *Medenî Hukuk-Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar* (On İki Levha 2021) par 866. Ayrıca bkz. dn. 470 ve 471'de örnek olarak zikredilen İsviçre Federal Mahkemesi kararları ile Yargıtay HGK kararları.

⁹¹ Oğuzman ve Barlas (n 90) par 872 vd.

⁹² Tandoğan (n 63) 297; Türkmen (n 32) 165; Yavuz (n 33) 813.

⁹³ Martin Illmer, 'BGB 604' in Schaub R and Jeinsen U and Illmer M (eds) *Staudinger BGB - Buch 2: Recht der Schuldverhältnisse: §§ 581-606 (Pacht, Landpacht, Leihe)* (De Gruyter 2024) par 9; Lohsse (n 66) par 11.

⁹⁴ Illmer (n 93) par 9; Lohsse (n 66) par 11.

⁹⁵ "Bir kimsenin bir hakkını kötüye kullanması kendisine çeşitli yararlar sağlarken, aynı zamanda başka birini zarara uğratabilir veya güç duruma düşürebilir... Bunlar hakların kullanılmasının normal ve katlanılması gereken sonuçlarıdır. Dolayısıyla, bir hakkın kötüye kullanılması durumu söz konusu değildir." Oğuzman ve Barlas (n 90) par 860.

Son olarak, ödünç verenin fesih hakkını kullanmasının ardından, ödünç alanın şeyi derhal iade borcunun somutlaştırılmasında da dürüstlük kuralının dikkate alınacağını belirtmek gerekir. Bu bağlamda, ödünç alana iade için somut olaya göre belirlenecek uygun bir sürenin tanınması gerekir⁹⁶.

SONUÇ

Bu çalışmada, özellikle mahkemeler nezdinde önemli bir tereddüt bulunduğu gözlenen, maliki olduğu taşınmazın kullanımını karşılıksız olarak çocuğuna bırakan ebeveynin, çocuğunun boşanma davası devam ederken diğer eşi (malik-ebeveynin gelini ya da damadını) taşınmazdan tahliye etmesinin mümkün olup olmadığı sorusuna yanıt aranmıştır.

Bu sorunun yanıtında ilk olarak, taşınmazın aile konutu niteliğinde olmasının, tek başına, -malik-ebeveynin aksi yöndeki iradesine rağmen- boşanma kararı kesinleşene kadar taşınmazı kullanan eşin haksız işgalci konumunda bulunmasını engelleyip engellemediği incelenmiştir. TMK m. 194/I'in, aile konutu üzerinde aynı veya şahsi hak sahibi olmayan eşi yalnızca böyle bir hakka sahip olan eşin aile konutu üzerindeki tasarruflarına karşı koruduğu; aile konutu üzerinde hak sahibi olan üçüncü kişilerin tasarruflarını kısıtlamadığından hareketle, konutun aile konutu niteliğinde olmasının tek başına, diğer eşin taşınmazı kullanmasını haklı kılmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

İkinci olarak, malik-ebeveynin çocuğuna taşınmazın kullanımını ivazsız olarak bıraktığı hallerde aralarındaki ilişkinin niteliği incelenmiştir. Alman Federal Mahkemesi'nin konuyla ilgili yerleşik içtihadında benimsenen ve İsviçre öğretisinde de kabul gören ölçütlerden hareketle, taşınmazının kullanımını süresiz ve bedelsiz olarak çocuğuna bırakan malik-ebeveyn ile çocuğu arasında -nihai karar somut olayın özellikleri çerçevesinde verilecek olmakla birlikte- kural olarak bir kullanım ödünçü sözleşmesinin bulunduğu kabul edilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır. Bu sözleşmenin amacının yorum yoluyla, çocuğunun tek başına ya da ileride eşiyle birlikte burada yaşamasını sağlamak olarak belirlenmiş, böyle bir amacın kullanım süresini belirlemeyeceğinden hareketle, bu sözleşme belirsiz süreli olarak nitelendirilmiştir. Bunun sonucu, malik-ebeveynin TBK m. 384 uyarınca ödünç veren sıfatıyla bu sözleşmeyi her zaman, herhangi bir sebebe bağlı olmaksızın sona erdirebilmesidir.

Diğer eşin bu sözleşme karşısındaki konumu ise ikili bir ayrımda incelenmiştir. Nihai karar ancak somut olayın yorumlanması yoluyla verilebilecek olmakla birlikte, konutun malik-ebeveyn tarafından çocuğuna, evlenmeyle birlikte, üçüncü kişiyle bir hane kurma olanağı sağlamak amacıyla verildiği hallerde, malik-ebeveyn ile eşler arasında bir kullanım ödünçü sözleşmesi kurulduğunun kabul edilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır. Sözleşmenin öncelikle malik-ebeveyn ile

⁹⁶ Higi (n 60) par 9 vd.



çocuk arasında kurulduğu, çocuğun sonradan evlenerek eşiyle birlikte bu konutta yaşamaya devam ettiği hallerde de aynı sonuca varılması gerektiği belirlenmiştir. Zira kavramsal açıdan, kullanım ödöncü sözleşmesinin kurulması için aranan hukuki bağlanma iradesine ilişkin ölçütlerin tamamı eş için de sağlanmakta olup bu çözüm menfaatler bakımından da daha isabetlidir.

Son olarak, ödöncü verenin fesih hakkını kötüye kullanmasının, ancak istisnai hallerde, hakkın ödöncü verenin korunmaya değer hiçbir menfaati yokken karşı tarafın menfaatini zedeleyecek şekilde ileri sürülmesi durumunda söz konusu olabileceği kabul edilmiş; böylece, bazı karşı oylarda ileri sürülen, sırf boşanma davası devam ederken kullanıldığı ve diğer eşi güç duruma düşürdüğü için fesih hakkının ileri sürülmesinin dürüstlük kuralına aykırı olduğu görüşü reddedilmiştir.

KAYNAKÇA

Acar F, *Aile Hukukumuzda Aile Konutu-Mal Rejimleri ve Eşin Yasal Miras Payı* (Seçkin 2021).

Akıntürk T ve Ateş D, *Aile Hukuku* (Beta 2020).

Aral F ve Ayrancı H, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri* (Yetkin 2025).

Bachmann G, 'BGB 241' in Krüger W (ed) *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch Band 2* (CH Beck 2025).

Bärtschi H, 'OR 305' in Hochstrasser M and Huber-Purtschert T and Maissen E (eds) *CHK-Handkommentar zum Schweizer Privatrecht* (Schulthess 2023).

— —, 'OR 311' in Hochstrasser M and Huber-Purtschert T and Maissen E (eds) *CHK-Handkommentar zum Schweizer Privatrecht* (Schulthess 2023).

Berki Ş, 'Ariyet (Pret A Usage-Gebrauchsleihe)' (1954) 11(1) Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 296-327.

Brors C, 'BGB 604' in Dauner-Lieb B and Langen W (eds) *BGB Schuldrecht Band 2* (Nomos 2021)

Camcı S, *Sözleşmeye Katılma* (Seçkin 2022).

Dural M ve Ögüz T ve Gümüş M A., *Aile Hukuku* (Filiz 2025).

Eren F ve Yücer İ, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler* (Legem 2024).

Fervers M, 'Vorbemerkungen zu § 535 BGB' in Börstinghaus U (ed) *Schmidt-Futterer Mietrecht* (CH Beck 2024).

Flatow B, 'BGB 540' in Börstinghaus U (ed) *Schmidt-Futterer Mietrecht* (CH Beck 2024).

Flume W, *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, Zweiter Band: Das Re-*

chtsgeschäft (Springer 1992).

Freiherr v. Proff M, ‘Der Ausgleich unentgeltlicher Leistungen an die Eltern der Lebensgefährtin’ (2015) 21 Neue Juristische Wochenschrift (NJW) 1482-1485.

Gençcan Ö U., *Aile Hukuku* (Yetkin 2011).

Gümüş M A., *Teoride ve Uygulamada Evliliğin Genel Hükümleri ve Mal Rejimleri (TMK m. 185-281)* (Vedat 2008).

Hasenböhler F, ‘ZGB 169’ in Bräm V (ed), *ZK-Zürcher Kommentar Band/Nr.II/1c* (Schulthess 1998).

Häublein M, ‘BGB 598’ in Henssler M and Krüger W (eds) *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch Band 5* (CH Beck 2023).

— —, ‘BGB 599’ in Henssler M and Krüger W (eds) *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch Band 5* (CH Beck 2023).

— —, ‘BGB 604’ in Henssler M and Krüger W (eds) *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch Band 5* (CH Beck 2023).

Hausheer H and Reusser R and Geiser T, ‘ZGB 169’ in Hausheer H (ed), *BK-Berner Kommentar Band/Nr.II/1/2* (Stämpfli 1999).

Higi P, ‘OR 305’ in Gauch P and Schmid J (eds) *ZK-Zürcher Kommentar Band/Nr. V/2b* (Schulthess 2003).

— —, ‘OR 306’ in Gauch P and Schmid J (eds) *ZK-Zürcher Kommentar Band/Nr. V/2b* (Schulthess 2003).

— —, ‘OR 310’ in Gauch P and Schmid J (eds) *ZK-Zürcher Kommentar Band/Nr. V/2b* (Schulthess 2003).

— —, ‘Vorbemerkungen zum ersten Abschnitt (Art. 305-311)’ in Gauch P and Schmid J (eds) *ZK-Zürcher Kommentar Band/Nr. V/2b* (Schulthess 2003).

Higi P and Bühlmann A, ‘Die Miete, Vorbemerkungen zum 8. Titel (Art. 253-273c OR), Art. 253 -265 OR’ in Schmid J (ed) *ZK-Zürcher Kommentar* (Schulthess 2019).

Hünerwadel A, ‘OR 305’ in Kostkiewicz JK and Wolf S and Amstutz M and Fankhauser R (eds) *OFK-Orell Füssli Kommentar* (Orell Füssli 2023).

Hürlimann-Kaup B, *Die privatrechtliche Gefälligkeit und ihre Rechtsfolgen* (Universitätsverlag Freiburg 1999).

Illmer M, ‘BGB 604’ in Schaub R and Jeinsen U and Illmer M (eds) *Staudin-*



ger BGB - Buch 2: Recht der Schuldverhältnisse: §§ 581-606 (Pacht, Landpacht, Leihe) (De Gruyter 2024).

Kamacı M, 'Aile Konutu ve Hak Sahibi Eşin Bu Konutla İlgili Tasarruflarına Diğer Eşin Katılma Hakkı (Rıza) (TMK.nun 194. Maddesi)' (2004) 30(1-2) Yargıtay Dergisi 113-138.

Kılıçoğlu A M., *Türk Medeni Kanunu'nda Diğer Eşin Rızasına Bağlı Hukuksal İşlemler ve Yasal Alım Hakkı* (Turhan 2002).

Koller A, *Schweizerisches Obligationenrecht, Besonderer Teil, Band I: Die einzelnen Vertragsverhältnisse Art 184-318 OR* (Stämpfli 2012).

Lohsse S, 'BGB 598' in Gsell B and Krüger W and Lorenz S and Reymann C (eds) *beck-online.GrossKommentar* (CH Beck 2025).

— —, 'BGB 604' in Gsell B and Krüger W and Lorenz S and Reymann C (eds) *beck-online.GrossKommentar* (CH Beck 2025).

Maier P and Schwander I, 'Art. 169 ZGB' in Geiser T and Fountoulakis C (eds), *Basler Kommentar Zivilgesetzbuch I* (Helbing Lichtenhahn 2022).

Maurenbrecher B and Schärer H, 'Art. 305 OR' in Widmer Luchinger C and Oser D (eds) *Basler Kommentar Obligationenrecht I* (Helbing Lichtenhahn 2020).

— —, 'Art. 306 OR' in Widmer Luchinger C and Oser D (eds) *Basler Kommentar Obligationenrecht I* (Helbing Lichtenhahn 2020).

— —, 'Art. 309 OR' in Widmer Luchinger C and Oser D (eds) *Basler Kommentar Obligationenrecht I* (Helbing Lichtenhahn 2020).

— —, 'Art. 310 OR' in Widmer Luchinger C and Oser D (eds) *Basler Kommentar Obligationenrecht I* (Helbing Lichtenhahn 2020).

Müller-Chen M and Girsberger D and Droese L, *Obligationenrecht-Besonderer Teil* (Schulthess 2017)

Nebioğlu Öner, Ş 'Aile Konutunun Özellikleri, Unsurları, Koruma Süresi ve Korunma Nedenleri' (2011) 97 TBB Dergisi 118-154.

Oğuzman M K. ve Barlas N, *Medenî Hukuk-Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar* (On İki Levha 2021)

Özdemir H, 'Aile Konutu ve Kira Sözleşmeleri İlişkileri' iç Gökalp Alıca SS ve Basa N (edr), *II.Uluslararası Kadın ve Hukuk Sempozyumu Cilt -I* (Türkiye Barolar Birliği 2019).

Öztan B, *Aile Hukuku* (Turhan 2015).

Schlumpf M and Fraefel C, ‘ZGB 169’ in Arnet R and Breitschmid P and Jungo A (eds), *CHK-Handkommentar zum Schweizer Privatrecht* (Schulthess 2023).

Schmid U, ‘ZGB 169’ in Kostkiewicz JK and Wolf S and Amstutz M and Fankhauser R (eds), *OFK-Orell Füssli Kommentar* (Orell Füssli 2021).

Schmidt H, ‘BGB 535’ in Gsell B and Krüger W and Lorenz S and Reymann C (eds) *beck-online.GrossKommentar* (CH Beck 2025).

Schönenberger B, ‘OR 305’ in Müller-Chen M and Huguenin C (eds) *CHK-Handkommentar zum Schweizer Privatrecht* (Schulthess 2016).

— —, ‘OR 306’ in Müller-Chen M and Huguenin C (eds) *CHK-Handkommentar zum Schweizer Privatrecht* (Schulthess 2016).

— —, ‘OR 311’ in Müller-Chen M and Huguenin C (eds) *CHK-Handkommentar zum Schweizer Privatrecht* (Schulthess 2016).

Schwery N, *Die Korrelation von Nutzen und Haftung im Vertragsrecht* (Schulthess 2013).

Sert Sütçü S, ‘4721 Sayılı Türk Medeni Kanununa Göre Aile Konutu Şerhi ve Kadının Aile Konutu Şerhi Düzenlemeleri Çerçevesinde Korunması Meselesi’ iç Gökalp Alıca SS ve Basa N (edr), *II.Uluslararası Kadın ve Hukuk Sempozyumu Cilt -I* (Türkiye Barolar Birliği 2019).

Şıpka Ş, *Türk Medeni Kanununda Aile Konutu ile İlgili İşlemlerde Diğer Eşin Rızası (m. 194)* (Beta 2002).

Tandoğan H, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri Cilt:I/2* (Vedat 2008).

Türkiye Bankalar Birliği, ‘2025 Haziran-Tüketici Kredileri ve Konut Kredileri Raporu’ (2025) <<https://www.tbb.org.tr/istatistiki-raporlar/2025-haziran-tuketici-kredileri-ve-konut-kredileri>> erişim tarihi 19.11.2025.

Türkiye İstatistik Kurumu, ‘İstatistiklerle Aile, 2024’ (2025) <<https://data.tuik.gov.tr/Bulten/Index?p=Istatistiklerle-Aile-2024-53898#:~:text=Gelir%20ve%20yaşam%20koşulları%20araştırması,oranı%20ise%20%15%20olarak%20gerçekleşti>> erişim tarihi 19.11.2025.

Türkmen A, *Kullanım Ödüncü Sözleşmesi* (Adalet 2024).

Yavuz C, *Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler İkinci Cilt* (Beta 2022).

Zevkliler A ve Gökyayla K E., *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri* (Turhan 2024).

KARARLAR

BGH NJW 1956, 1313

BGH NJW 1985, 313

BGH NJW 1990, 1789

BGH NJW 2002, 436

BGH NJW 2009, 1141

BGH NJW 2010, 3087

BGH NJW 2012, 605

BGH NJW 2012, 3366

BGH NJW 2015, 1523

BGH NJW 2016, 317

BGH NJW-RR 2017, 1479

BGE 75 II 43 <<https://www.fallrecht.ch/c2075038.pdf>> erişim tarihi
19.11.2025

BGE 71 II 255 <<https://www.fallrecht.ch/c2071255.pdf>> erişim tarihi
19.11.2025

BGE 125 III 363 <http://relevancy.bger.ch/php/clir/http/index.php?highlight_docid=atf%3A%2F%2F125-III-363%3Ade&lang=de&type=show_document> erişim tarihi 19.11.2025

BGE 4D_136/2010 <https://www.servat.unibe.ch/dfr/bger/2011/110211_4D_136-2010.html> erişim tarihi 19.11.2025

Yarg. HGK, 2009/401 E., 2009/473 K., 04.11.2009

Yarg. HGK, 2010/218 E., 2010/251 K., 05.05.2010

Yarg. HGK, 2017/1205 E., 2018/1947 K., 18.12.2018

LEX MERCATORIA'DAN LEX CRYPTOGRAPHIA'YA: UYGULANACAK HUKUKUN NİTELİĞİ

*From Lex Mercatoria to Lex Cryptographia:
The Nature of Applicable Law*

Büşra ÖÇAL*

Özet

Hukuk geçmişten günümüze kadar her zaman dönüşüm içerisinde olmuştur. Bu dönüşüm, toplum kuralları, teknolojik ve bilimsel gelişmeler, etik ve ahlaki bakış açısı gibi birçok durumdan etkilenecek gerçekleşmiştir. Günümüzde ise dünyadaki teknolojinin gelişimi, toplumların ve devletlerin arasındaki sınırları kaldırarak, farklı bir algı ve düzen oluşturmaktadır. Bu bakımdan milletlerarası özel hukuk gibi yabancı unsurlu ilişkileri düzenleyen bir alan için de bu dönüşüm belirleyici olmaktadır.

Lex mercatoria, Orta Çağ Avrupa'sına kadar uzanan geçmiş ile milletlerarası ticari ilişkiler ve uygulamalarla gelişmiştir. *Lex cryptographia* ise blokzincir teknolojisi üzerinde çalışan, kodla yazılmış ve otomatik yürüten sözleşmelere (*smart contracts*) dayanan bir sistemle gelişmektedir. Geçmişten günümüze ticari ilişkiler sonucunda kendi hukuk uygulamalarını ve kurallarını oluşturan *lex mercatoria* gibi, dijital teknolojilerin ve hukuki ilişkilerin gelişmesi sonucu ortaya çıkan *lex cryptographia* da dijital dünyada benzer bir işlev üstlenmektedir. Dolayısıyla *lex cryptographia*, günümüz teknolojisi ile hukukun kesişiminden doğan yeni bir yaklaşımı temsil etmektedir. Bu yaklaşım, hukukun kodlanarak kriptografik algoritmalar aracılığıyla, yeni bir normatif düzenin mümkün olup olmadığını sorgulamaktadır. Çalışmamız kapsamında da *lex mercatoria* ile *lex cryptographia* arasındaki tarihsel ve yapısal benzerlikler incelenerek, *lex cryptographia*'nın çağdaş hukuk sistemi içindeki konumu ve gelecekte "uygulanacak hukuk" niteliği taşıyıp taşıyamayacağına ilişkin tartışmalar ele alınmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Lex Cryptographia, Lex Mercatoria, milletlerarası özel hukuk, uygulanacak hukuk, blokzincir

Abstract

Law has always been in a state of transformation throughout history. This transformation has occurred under the influence of various factors such as social norms, technological and scientific advancements, as well as ethical and moral perspectives. In contemporary times, the development of global technology has begun to dissolve the boundaries between societies and states, creating a new perception and order. In this regard, the field of private international law, which regulates relationships involving foreign elements, is significantly shaped by this transformation.

The *lex mercatoria*, with its history dating back to medieval Europe, has evolved through

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

➤ Makale Geliş Tarihi/Article Received Date: 16.10.2025

➤ Yayın Kurulu Kabul Tarihi/Editorial Board Acceptance Date: 13.1.2026

* Arş. Gör., Recep Tayyip Erdoğan Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Milletlerarası Özel Hukuk Anabilim Dalı, Rize/Türkiye, E-posta: busra.ocal@erdogan.edu.tr, <https://orcid.org/0000-0002-7578-2225>.



international commercial relations and practices. The *lex cryptographia*, on the other hand, operates on blockchain technology, is based on a system of rules written in code and based on automatically executed contracts (smart contracts). Accordingly, just as the *lex mercatoria* has developed its own legal practices and rules as a result of commercial relations from past to present, the *lex cryptographia*, which emerged as a result of the development of digital technologies and legal relations, serves a similar function in the digital world. Therefore, the *lex cryptographia* represents a new approach emerging from the intersection of contemporary technology and law. This approach questions the possibility of a new normative order by codifying law through cryptographic algorithms. This study examines the historical and structural similarities between *lex mercatoria* and *lex cryptographia*, and discusses the position of *lex cryptographia* within the contemporary legal system and whether it can become “*applicable law*” in the future.

Keywords: Lex Cryptographia, Lex Mercatoria, Private International Law, Applicable Law, Blockchain

GİRİŞ

Hukuk, bireyler ile kurumlar arasındaki ilişkilerin öngörülebilir ve belirli olmasını güvence altına almaktadır. Ancak küreselleşme, dijitalleşme ve teknolojik yenilikler hukukun özelliklerini ve sınırlarını yeniden tanımlamaktadır. Özellikle blokzincir teknolojisinin ortaya çıkışı sadece teknoloji ve ekonomik alanları değil, diğer alanları da dönüştürme gücüne sahiptir. Yeni teknolojinin ürünü olan akıllı sözleşmeler, güncel bir yaklaşım olarak değerlendirilen *lex cryptographia*'nın dijital bir hukuk düzenine karşılık gelip gelmediği sorusunu gündeme getirmiştir.

Tarihsel olarak benzer bir dönüşüm, Orta Çağ Avrupası'nda otoritelerden bağımsız bir şekilde tüccarlar arasında gelişen *lex mercatoria*'da görülmüştür. *Lex mercatoria*, milletlerarası ticari ilişkilerde uygulanan, devletlerin hukuklarından bağımsız, tarafların serbest iradesine dayanan teamül, sözleşme standartları, ticari örf ve adet gibi kaynaklardan oluşan kurallar bütünü olarak ifade edilmektedir.¹ Aynı zamanda *lex mercatoria*'nın başarısı, ortak ihtiyaçlara pratik çözümler üreterek sınır tanımayan bir hukuk düzeni inşa edebilmesinden kaynaklanmıştır.² Günümüzde blokzincir teknolojisinin sunduğu otonomi ve küresellik, benzer biçimde *lex cryptographia*'nın doğuşuna zemin hazırlamıştır. Bu da bize *lex cryptographia*'yı, *lex mercatoria*'nın tarihsel deneyimi ile karşılaştırma imkanı sunmaktadır.

¹ *Lex mercatoria* kavramının tanımında olduğu gibi kaynaklarının neler olduğu konusunda da bir görüş birliği bulunmamaktadır. *Lex mercatoria*'nın kaynakları hakkında bir görüş, ticari örf, adet ve teamüllerin yanı sıra devletler genel hukukunun temel prensipleri, hukukun genel ilkeleri, milletlerarası organizasyonların yazılı kuralları ve hakem kararları gibi unsurları da dikkate alarak kavramı geniş yorumlarken; bir diğer görüş yalnızca ticari örf, adet ve teamülleri esas alarak dar bir yorum benimsemektedir. Koray Güven, 'Lex Mercatoria ve Milletlerarası Tahkim' (2014) 34(2) Public and Private International Law Bulletin 3, 6; Ayşe Güvercin Şahan, 'Lex Mercatoria Kaynağı Olarak ICC Model Uluslararası Franchising Sözleşmesi' (2020) 40(2) Public and Private International Law Bulletin 1407, 408; Lale Ayhan İzmirli, 'Lex Mercatoria'da Culpal In Contrahendo Sorumluluğu' (2017) 37(2) Public and Private International Law Bulletin 173, 174; Cansu Yener Keskin, *Milletlerarası Ticari Sözleşmelerden Doğan Uyuşmazlıklara Lex Mercatoria'nın Uygulanması* (1. Baskı Seçkin Yayıncılık 2022) 25, 31.

² Gilles Cuniberti, 'Three Theories of Lex Mercatoria' (2014) 62(3) American Journal of Comparative Law 371, 396.

Lex cryptographia sadece teknolojik bir yenilik ile doğan kavram olmayıp, aynı zamanda hukukun sınırlarını ve uygulanabilirliğini sorgulayan bir değişimdir. Dolayısıyla bu çalışmanın temel amacı, *lex cryptographia*'nın uygulanacak hukuk bakımından taşıdığı niteliği, *lex mercatoria* ile tarihsel ve normatif karşılaştırma çerçevesinde değerlendirmektir. Bu çerçevede makale, öncelikle *lex mercatoria*'nın ortaya çıkışını ve hukuk düzenleri üzerindeki etkisini özetlemekte; ardından *lex cryptographia* kavramını blokzincir teknolojisinin hukukla etkileşimi bağlamında incelemektedir. Son olarak, uygulanacak hukuk niteliği tartışılmakta ve bu bağlamda *lex cryptographia*'nın uygulanacak hukuk olarak kabul edilip edilemeyeceği değerlendirilmektedir.

I. LEX MERCATORIA: MİLLETLERARASI TİCARETİN TEAMÜL HUKUKU

Lex mercatoria'nın tarihsel gelişimi, milletlerarası ticaretin değişen ihtiyaçlarına uyum sağlayarak biçimsel olarak döngüsel bir evrim geçirdiğini göstermektedir. Bu hukuk düzeninin kökenleri, antik çağdaki deniz ticareti kurallarını içeren *Lex Rhodia*'ya ve Roma İmparatorluğu'nun yabancılarla olan ilişkilerini düzenlemek üzere geliştirdiği *ius gentium*'a kadar uzanır.³ Ancak bu özerk hukuk düzeni, en belirgin ve sistematik niteliğe Orta Çağ Avrupası'ndaki ticari canlanma döneminde kavuşmuştur.⁴ Bu dönemde Haçlı Seferleri'nin tetiklediği ticari hareketlilik, doğrudan tüccar pratiklerinden doğan *Consulato del Mare*, *Rôles d'Oléron* ve *Wisby Kanunları* gibi kodların oluşmasına neden olmuştur.⁵ Bu kodlar ile *lex mercatoria*, özerk ve teamüli karakterinin en saf haline dönüşerek kozmopolit bir karakter kazanmıştır. Ancak Orta Çağ Avrupası'nda hızla gelişen bu ticaret hayatı, birbirinden bağımsız şehir devletleri ile krallıkların sınırları içinde yürütülmekteydi.⁶ Bu da ticaretin doğal akışını bozarak tacirlerin karşılaştığı hukuki belirsizliklere neden olmaktaydı. Ortaya çıkan bu belirsizlikleri aşmak ve ticari ilişkilerin pratik ihtiyaçlara cevap verebilmesi amacıyla özerk, devlet otoritesinden bağımsız ve kendine özgü kurallar içeren ulus-üstü bir ticaret hukukuna gereksinim duyulmuştur.⁷ Bu da *lex mercatoria*'yı güçlü bir şekilde ortaya çıkarmıştır.

³ Marlene Wethmar Lemmer, 'The Development Of The Modern Lex Mercatoria: A Historical Perspective' (2005) 11 Fundamina 184.

⁴ Wethmar Lemmer (n 3) 188.

⁵ Wethmar Lemmer (n 3) 188.

⁶ Yunus Emre Koçak, *Lex Mercatoria ve Milletlerarası Ticaret Hukuku* (1. Baskı Seçkin Yayıncılık 2025) 35, 40; Musa Aygül, 'Milletlerarası Ticari Sözleşmelerde Lex Mercatoria'nın Uygulanması' (2004) 12(1-2) Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 47.

⁷ Tolga Ayoğlu, *Uluslararası Ticari Sözleşmelere Uygulanan Genel Prensipler, Maddi Hükümler ve Ticari Adet – Teamüller Olarak Lex Mercatoria* (1. Baskı Vedat Kitapçılık 2011) 12, 29.



Lex mercatoria, milletlerarası ticaretin özerkliğini ve devlet dışı norm üretimi simgeleyen bir kavram olarak önemli tartışmalara yol açmıştır. Bu çerçevede, *lex mercatoria* için çeşitli tanımlar yapılmış ve farklı görüşler sunulmuştur. Bir görüşe göre *lex mercatoria*, ulusal hukukları dikkate almaksızın örf, adet ve geleneksel kaynaklardan beslenerek milletlerarası ticaret içinde kendiliğinden gelişen prensipleri ifade eder.⁸ Başka bir görüş, *lex mercatoria*'yı milletlerarası ticarete kabul gören genel prensipler, örf ve adet kuralları, yeknesak ticaret teamülleri ile milletlerarası sözleşme hükümlerini kapsayan bir kurallar bütünü olarak görür.⁹ Bir diğer görüş ise *lex mercatoria*'yı geleneksel teamül ve örf hukuku ile sınırlandırmaksızın milletlerarası bir hukuk sistemi olarak tanımlar.¹⁰ Bu tanım, deniz ve kara ticareti, bankacılık ve sigorta işlemleri ile sözleşmesel uygulamalara dayanmaktadır. Ayrıca, tüm dünya ülkelerinin taraf olduğu milletlerarası toplumun ticari anlayışını da kapsamaktadır. En kısa biçimiyle *lex mercatoria*, milletlerarası ticaretin ihtiyaçlarına cevap vermek üzere gelişen ve milletlerarası ticari işlemlere ilişkin genel hukuk prensiplerini kapsayan bir kavramdır.¹¹ *Lex mercatoria*'nın tanımı üzerinde bir fikir birliği bulunmasa da tüm bu tanımların ortak noktası; devlet hukuklarından bağımsız olarak gelişmesi, milletlerarası ticaretin ihtiyaçlarından doğması, örf ve adet ile hukukun genel prensiplerine dayanarak genel kabul görmesidir.

Lex mercatoria'nın tanımı üzerinde farklı görüşler bulunsa da II. Dünya Savaşı sonrasında milletlerarası ticaretin canlanmasıyla *lex mercatoria* yeniden gündeme gelmiştir. Bu kez yeni *lex mercatoria*, Orta Çağ'ın klasik *lex mercatoria*'sının temel yapısını tarihsel köklere ve devamlılığa dayalı modern bir çerçeveye uyarlamıştır.¹² Her iki *lex mercatoria* da devlet hukuklarının dışında, milletlerarası ticaretin kendi dinamiklerinden doğan kurallar bütünü olarak karşımıza çıkmaktadır. Ancak yeni *lex mercatoria*, klasik dönemdeki örf ve adet temelli yapıyı modernize ederek planlı ve kurumsal bir çerçeveye oturtmuştur. Bunu INCOTERMS¹³, UNIDROIT Prensipleri¹⁴, model kanunlar, yeknesak ticari kurallar ve

⁸ İtir Bingöl, 'Lex Mercatoria ve Türk Tahkim Hukuku'ndaki Yeri' (2017) 19(Özel Sayı) Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 1959; Ole Lando, 'The Lex Mercatoria in International Commercial Arbitration' (1985) 34(4) International and Comparative Law Quarterly 748.

⁹ Ayoğlu (n 7) 45.

¹⁰ Alfonso-Luis Calvo Caravaca ve Javier Carrascosa González, 'Lex Mercatoria and Private International Arbitration' (2020) 12(1) Cuadernos de Derecho Transnacional 66, 70.

¹¹ Güven (n 1) 3, 4.

¹² Güvercin Şahan (n 1) 1409; Didem Özdemir, 'Milletlerarası Ticarî Tahkimde Esasa Uygulanacak Hukuk Olarak Lex Mercatoria' (2003) 7(2) Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 100, 101.

¹³ INCOTERMS, Uluslararası Ticaret Odası (International Chamber Of Commerce (ICC)) tarafından yayımlanan ve milletlerarası satım sözleşmelerinde alıcı ile satıcının sorumluluklarını, risk ve maliyet paylaşımını düzenleyen standart hükümlerdir. Detaylı bilgi için bkz. Incoterms® 2020 - ICC - International Chamber of Commerce (E.T 05.10.2025)

¹⁴ UNIDROIT prensipleri için bkz. Law and Technology - UNIDROIT Law and Technology -

ICC gibi kurumlar tarafından hazırlanan kaideler aracılığıyla yapmıştır.¹⁵ Ulusal hukukların sınırlı ve sertliği karşısında, taraflara daha esnek ve tarafsız bir zemin sunan yeni *lex mercatoria*¹⁶, milletlerarası tahkim kararları ile çeşitli sözleşme modellerinde yansımalarını bulmuştur.¹⁷ Bu süreç, milletlerarası ticaretin ortak hukuk kültürünü yansıtan normların oluşmasını sağlamıştır.¹⁸

Sonuç olarak *lex mercatoria*, hem tarihsel hem de kavramsal bakımdan dönüşerek milletlerarası ticaretin evrensel bir alanı haline gelmiştir. Bu süreçte, hukuki belirsizliklerin azaltılmasında ve milletlerarası ticaretin güvenli bir liman haline gelmesinde önemli bir araç olmuştur. Modern uygulamadaki esnekliği ve tarihsel olarak güçlü pratikleri, *lex mercatoria*'yı milletlerarası ticaret hukuku içinde eşsiz bir rejim haline getirmektedir. Bu bakımdan *lex cryptographia*'nın doğuşunu anlamak için önemli bir noktadır. Zira her iki kavram da, kendi ihtiyaçlarından doğan devlet dışı örneklerdir. Ancak *lex cryptographia*, kendine özgü yapısı gereği bu süreci dijital ortam içerisinde teknolojik altyapıya taşımıştır. Bu bağlamda, bir sonraki bölümde *lex cryptographia*'nın kavramsal çerçevesi ve bu yeni dijital hukuk düzeninin özellikleri ele alınacaktır.

II. LEX CRYPTOGRAPHIA: DİJİTAL ÇAĞIN YENİ HUKUK DÜZENİ

A. Lex Cryptographia'nın Doğuşu

İnternetin icadından günümüze kadar toplum ile birlikte tüm alanlar büyük bir dönüşüm sürecine girmiştir. Bu dönüşümden etkilenen alanlardan biri de hukuk olmuştur. Özellikle son dönemde ortaya çıkan blokzincir teknolojisi, temel hukuki kavramları kökten sorgulatan bir devrim başlatmıştır. Bu devrimin itici gücü ise akıllı sözleşmeler ve kripto varlıklar gibi somut uygulamalar olmuştur.¹⁹ Bu durum mülkiyet, sözleşme, gizlilik ve devletin tekelindeki güven oluşturma mekanizmalarını yeniden tanımlamaktadır. *Lex cryptographia* da teknoloji çağının getirdiği ihtiyaçlara bir yanıt olarak bu noktada ortaya çıkmıştır. Bu kavram, ilk olarak Harvardlı hukuk profesörü Aaron Wright ve avukat Primavera De Filippi

UNIDROIT (E.T 05.10.2025); Arzu Oğuz, 'Hukuk Tarihi ve Karşılaştırmalı Hukuk Açısından Uluslararası Ticaret Hukuku (Lex Mercatoria) -Unidroit İlkeleri'nin Lex Mercatoria Niteliği' (2001) 50(3) Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 11 vd.

¹⁵ Güvercin Şahan (n 1) 1409; Özdemir (n 12) 100, 101; Wethmar Lemmer (n 3) 194, 195.

¹⁶ Schmitthoff, yeni *lex mercatoria*'yı Orta Çağ'daki tüccar hukukunun yeniden doğuşu; Berman ve Kaufman, klasik sistemin yeniden canlanmasıyla ortaya çıkan "*bağımsız bir transnasyonal hukuk*"; Şanlı, tarihsel köklerinden güç alarak çağın ihtiyaçlarına göre şekillenmiş bir "*süreklilik hattı*" olarak ifade etmiştir. Detaylı bilgi için bkz. Bingöl (n 8) 1957 vd.

¹⁷ Özdemir (n 12) 109, 110; Işıl Özkan, 'Yeni Lex Mercatoria'nın Tanımı ve Kapsamı' içinde Işıl Özkan, Ceyda Süral Efeçinar ve Bengül Kavlak(ed), *Yeni Lex Mercatoria ve Kaynaklar* (1. Baskı On İki Levha Yayınları 2021) 5 vd.

¹⁸ Özdemir (n 12) 109, 110; Özkan (n 17) 5, 6.

¹⁹ Hamed Taherdoost, 'Smart Contracts in Blockchain Technology: A Critical Review' (2023) 14(117) Information 3, 5.



tarafından, merkeziyetsiz, kod tabanlı ve küresel ölçekli normlar bütünü olarak ifade edilmiştir.²⁰

Lex cryptographia'nın ortaya çıkışını tetikleyen temel dinamik, teknoloji ve dijitalleşmenin hızlı ilerlediği bir dünyada klasik hukuk sistemlerinin, teknolojinin doğasından kaynaklanan ihtiyaçlara yeterince cevap verememesi olmuştur. Merkezi otoriteye bağlı klasik hukuk sistemlerinde süreçlerin daha yavaş, maliyetli ve aracı kurumlara bağlı ilerlemesi, insanları yeni arayışlara yönlendirmiştir. Bu noktada *lex cryptographia*, işlemlerin merkezi bir aracıya ihtiyaç duymadan, hızlı ve otomatik olarak yürütüldüğü dağıtık yapıda bir model önermiştir.²¹ Bu model içerisinde akıllı sözleşmeler (smart contracts), merkeziyetsiz finans ve merkeziyetsiz otonom sistemler gibi uygulamalar bulunmaktadır. Bunlar da *lex cryptographia*'nın doğuşuna neden olan unsurlardır. Bu unsurlar arasında yer alan akıllı sözleşmeler (smart contracts), aracıya ihtiyaç duymadan, tüm sürecin şeffaf bir şekilde yürütüldüğü, bilgisayar kodu ile yazıldığı ve blokzincir ağı üzerinde *if-then* kuralıyla çalıştığı protokollerdir.²² Bu protokoller *lex cryptographia*'nın doğuşunun hem tetikleyicisi hem de en somut uygulama şeklidir. Merkezi olmayan organizasyonlar ise, token sahiplerinin oyları ve akıllı sözleşmelerle yönetilen, klasik hiyerarşik yönetim kuruluna sahip olmayan blokzincir tabanlı yapılarıdır.²³

²⁰ *Lex cryptographia* kavramı ilk kez Aaron Wright ve Primavera De Filippi tarafından kullanılmıştır. Makale için bkz. Aaron Wright ve Primavera De Filippi, 'Decentralized Blockchain Technology and The Rise Of Lex Cryptographia' (2015) SSRN Electronic Journal 4; Stéphane Blemus, 'Law And Blockchain: A Legal Perspective On Current Regulatory Trends Worldwide' (2017) Corporate Finance and Capital Markets Law Review 13; Andrea Stazi, *Smart Contracts and Comparative Law* (1. Baskı Springer 2021) 75; Annas Rasid Musthafa ve diğerleri, 'Lex Cryptographia: Legal Extensions of Smart Contract Breaches and Governance in Blockchain Systems' (2024) 4(2) Jurnal Kajian Pembaruan Hukum 299, 300; Didem Kayalı, 'Uluslararası Özel Hukuk Perspektifinden Akıllı Sözleşmeler' (2022) 162 Türkiye Barolar Birliği Dergisi 270.

²¹ Taherdoost (n 19) 4, 5; Dağıtık defter teknolojisi (Distributed Ledger Technology – DLT) verilerin tek bir merkezde tutulması yerine, birden fazla bilgisayar veya düğüm (node) üzerinde kopyalanarak eşzamanlı şekilde saklanmasını sağlayan teknolojik altyapıdır. Blokzincir teknolojinin de verilerin, merkezi bir otorite olmadan güvenli, şeffaf ve değiştirilemez bir biçimde tutulmasını sağlayan da bu teknolojidir. Bu yapı, birbirine bağlı bloklar hâlinde organize edilen verilerin kriptografik yöntemlerle doğrulanması ve ağdaki tüm katılımcılar tarafından eşzamanlı olarak saklanması esasına dayanır. Detaylı bilgi için bkz. Matteo Solinas, "Trustless" Distributed Ledgers and Custodial Services' içinde Iris Chiu ve Gudula Deipenbrock(ed), *Routledge Handbook of Financial Technology and Law* (1.Baskı Routledge 2021) 404.

²² Mete Tevetoglu, 'Ethereum ve Akıllı Sözleşmeler' (2021) 12(1) İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 195; Pınar Çağlayan Aksoy, *Akıllı Sözleşmelerin Kuruluşu ve Geçerlilik Şartları* (2. Baskı On İki Levha Yayınları 2021) 50; Baver Mazlum Mert, *Blockchain Teknolojisine İlişkin Kanunlar İhtilafı Meseleleri* (1. Baskı On İki Levha Yayınları 2024) 26, 30; Mehmet Çoğalan, *Milletlerarası Özel Hukuk Bağlamında Blockchain* (1. Baskı Adalet Yayınevi 2023) 61, 66.

²³ Merkezi olmayan organizasyonlar olarak Türkçeye çevrilen "Decentralized Autonomous Organizations (DAO)", blokzincir tabanlı bir yapılandır. Bu yapı, merkezi bir kontrol veya yönetim noktası olmaksızın, kendi kendini yöneten ve altyapısı blokzincir tabanlı olan bir oluşumdur. Detaylı bilgi için bkz. Yasemin Karatekin Alkoç, 'Merkeziyetsiz Otonom Kuruluşlar (DAO) ve Vadedilen Yeni Yönetim Anlayışı Üzerine Bir Literatür Taraması' (2023) 25(4) Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi 1924, 1925.

Bir diğer görünüm şekli olan merkeziyetsiz finans ise geleneksel banka, borsa gibi araçları egale ederek, akıllı sözleşmeler aracılığıyla süreci yöneten finansal protokollerdir.²⁴ Tüm bu yeni teknolojik oluşumların klasik hukuk teorileriyle uyumlu şekilde açıklanamaması ve nasıl konumlandırılacağına belirsizliği, kendine özgü yapı içerisinde normatif çerçevesini geliştiren *lex cryptographia*'nın doğuşuna neden olmuştur.

Sonuç olarak, *lex cryptographia*'nın doğuşu, teknolojik ilerlemenin hukuku şekillendirmedeki ihtiyacın en somut örneklerinden biridir. Bu yeni düzen, geleneksel hukuk sistemlerini tamamen ortadan kaldırmaktan ziyade, onları dönüşüme zorlayarak “*hukuk*” ile “*teknoloji*” arasındaki sınırları yeniden tanımlamaktadır. *Lex mercatoria*'nın değişen ve küreselleşen ticaret ihtiyaçlarına cevap vermesi gibi, *lex cryptographia* da dijital ve merkeziyetsiz teknolojiden doğan ihtiyaçlara cevap vermek iddiasıyla ortaya çıkmıştır. Bu ortaya çıkış, geçici bir trend olarak değil, dijitalleşmenin ve güvenin doğasını değiştiren kalıcı bir olgu olarak varlığını sürdürmektedir.

B. Lex Cryptographia'nın Teknolojik Temeli: Blokzincir Teknolojisi

Lex cryptographia'nın teorik bir kavram olmaktan çıkıp pratik bir norm düzeni olarak işlerlik kazanması, dayandığı teknolojik altyapı sayesinde mümkün olmuştur. Bu altyapının merkezinde blokzincir teknolojisi yer almaktadır. Blokzincir teknolojisi, *lex cryptographia*'nın normlarını barındıran, uygulayan ve güvence altına alan çerçeveyi oluşturmaktadır. Bu teknoloji, işlemleri kronolojik sırayla ve birbirine kriptografik olarak bağlı “*bloklar*” halinde kaydeden, merkezi olmayan, dağıtık hesap defteri (distributed ledger) niteliğinde bir sistemdir.²⁵ Bu teknolojinin sahip olduğu merkeziyetsizlik, değiştirilemezlik, şeffaflık, kriptografik güvenlik ve izlenebilirlik gibi özellikler, *lex cryptographia*'nın normlarını oluşturmaktadır.²⁶ Söz konusu özellikler, *lex cryptographia*'nın yalnızca normatif bir durum

²⁴ Merkeziyetsiz finans (Decentralized Finance (DeFi)), blokzincir teknolojisi tabanlı olan, finansal işlemleri aracısız bir şekilde yapan, akıllı sözleşmeler üzerine inşa edilmiş protokollerdir. Buna örnek olarak Uniswap verilebilir. Bu sistem katılımcıların token alım satımı yapabilmesi için geliştirilmiş merkezi olmayan bir borsa yapısıdır. Merkeziyetsiz finansa ilişkin detaylı bilgi için bkz. Fabian Schär, ‘Decentralized Finance: On Blockchain- and Smart Contract-Based Financial Markets’ (2021) 103(2) Federal Reserve Bank of St. Louis Review 153 vd.; Matteo Aquilina, Jon Frost ve Andreas Schrimpf, ‘Decentralised Finance (DeFi): A Functional Approach’ (2024) 10(1) Journal of Financial Regulation 5, 8.

²⁵ Denis Philippe, ‘Blockchain and Smart Contract: Lex Cryptographia? (2018) Philippe & Partners makale için bkz. <https://philippelaw.eu/wp-content/uploads/2018/12/BLOCKCHAIN-AND-SMART-CONTRACT.pdf> (E.T 06.10.2025); Fabio Bassan ve Maddalena Rabitti, ‘From Smart Legal Contracts To Contracts On Blockchain: An Empirical Investigation’ (2024) 55 Computer Law & Security Review 2, 5; Carla L. Reyes ve diğerleri, ‘More Legal Aspects Of Smart Contract Applications’ (2018) Perkins Coie LLP 4; Peter GL Hunn, ‘Smart Contracts As Techno-Legal Regulation’ (2019) 7(3) Journal Of ICT 274.

²⁶ Ece Su Üstün, *TBK Kapsamında Geleneksel Sözleşmeler ile Mukayeseli Olarak Akıllı Sözleşmeler Blokzincir Teknolojisi* (2. Baskı Seçkin Yayınları 2022) 34, 41; Ece Çetin, *Blokzincir*

olmasını değil, aynı zamanda kendi kendini icra edebilen bir düzen olarak işlev görmesini mümkün kılar. Zira geleneksel hukukta normların uygulanması devlet otoritesi ve yargı mekanizmalarıyla sağlanırken, *lex cryptographia*'da normların bağlayıcılığı ve uygulanabilirliği doğrudan kod üzerinden gerçekleşmektedir.²⁷

Blokszincir teknolojisinin karakteristik özelliklerinden birini oluşturan merkeziyetsizlik, bu alanda belirleyici bir rol oynamaktadır. Zira merkeziyetsizlik, karar alma ve doğrulama süreçlerini tüm katılımcılara dağıtarak, ağ üzerindeki veri ve yetkinin tek bir otoritede toplanmasını engellemektedir.²⁸ Böylece blokzincir üzerindeki yetki ve kontrol, tek bir kurum ya da otoritenin iradesine bağlı değildir. Bu durum, *lex cryptographia*'yı ağdaki tüm katılımcıların kolektif güvencesine dayandırarak merkezi bir otoritenin tanınması ihtiyacından soyutlamaktadır. Söz konusu özellik, *lex cryptographia*'nın hukukun kaynağına ilişkin klasik dogmaları dönüştürmesi noktasında da en dikkat çeken noktadır. Çünkü normatif güç, sistemin kendi iç tutarlılığından, kodun çalışma mantığından ve dayandığı teknolojiden gelmektedir. Bu da düzen içerisinde yeni bir anlayışın doğmasına yol açmaktadır. Bu yeni anlayışta, normatif gücün kaynağı artık bir yasama organı değil, protokolün kendisidir. Yasa koyucu bir kişi veya komite değil, açık kaynaklı kodda oluşturulmuş matematiksel kesinlikle işleyen bir kurallar bütünüdür.²⁹ Bu durum, hukukun insani ve politik doğasından teknolojik bir doğaya doğru evrildiğine işaret etmektedir. Sistemin meşruiyeti, kodun şeffaflığından, ağın güvenliğinden ve katılımcıların bu teknolojik çerçeveye gönüllü onayından kaynaklanmaktadır.

Sonuç olarak, blokzincir teknolojisi, *lex cryptographia* için sadece bir alt-yapı değil, aynı zamanda onun varoluşsal temelidir. Bu teknolojinin sunduğu

Üzerinde Kurulan Akıllı Sözleşmelere Uygulanacak Hukuk (1. Baskı Seçkin Yayınları 2024) 46, 50; Katrin Becker, 'Blockchain Matters, Lex Cryptographia and The Displacement Of Legal Symbolics and Imaginaries' (2022) 33(113) *Law and Critique* 115, 120; Çağlayan Aksoy (n 22) 20, 21; Soner Cankö, 'Blokzinciri Teknolojisi Terminoloji Çalışması (Hukuk, Düzenlemeler ve Kamu İlişkileri Çalışma Grubu, Blockchain Türkiye Platformu 2019) https://www.academia.edu/45123040/BLOCKCHAIN_TERMINOLOJISI_CALI_SMASI (E.T 15.11.2025); Erika Nash, 'Blockchain & Smart Contract Technology: Alternative Incentives For Legal Contract Innovation' (2020) 799 *BYU Law Review* 815, 816.

²⁷ Paolo Bertoli, 'Smart (Legal) Contracts: Forum and Applicable Law Issues' içinde Benedetta Cappiello ve Gherardo Carullo(ed), *Blockchain, Law and Governance* (1. Baskı Springer 2021) 181, 189.

²⁸ Goh Escolar, 'Private International Law Harmonization In The Area Of DLT' içinde Andrea Bonomi, Matthias Lehmann ve Shaheza Lalani(ed), *Blockchain and Private International Law* (1. Baskı Brill/Nijhoff 2023) 10, 48.

²⁹ Primavera De Filippi, Morshed Mannan ve Wessel Reijers, 'The A legality of Blockchain Technology' (2022) 41(3) *Policy and Society* 358, 372; Yan Teng, 'Towards Trustworthy Blockchains: Normative Reflections On Blockchain-Enabled Virtual Institutions' (2021) 23 *Ethics and Information Technology* 385, 390.

merkeziyetsizlik, güven, şeffaflık ve otomasyon, *lex cryptographia*'yı anlamak için belirleyici bir rol oynamaktadır. Merkeziyetsizlik sayesinde normların uygulanması ve denetlenmesi tek bir otoriteye bağlı olmaksızın ağ katılımcıları tarafından gerçekleştirilirken; şeffaflık ve izlenebilirlik, uygulanan kuralların güvenilirliğini ve hesap verebilirliğini artırmaktadır. Öte yandan, otomasyon ve kod temelli yürütme mekanizmaları, süreçlerin hızlı ve hatasız işlemesine olanak tanıyarak klasik hukuk sistemlerinde karşılaşılan gecikme ve maliyet sorunlarını minimize etmektedir. Kanaatimizce blokzincir teknolojisi, *lex cryptographia*'nın hem teorik hem de pratik işleyişinde merkezi bir rol üstlenerek hukukun yeniden düşünülmeye imkân sağlamaktadır.

C. Lex Mercatoria ile Lex Cryptographia Arasındaki İlişki

Lex mercatoria, ülkelerden bağımsız olarak tacirler tarafından geliştirilmiş ve birçok dönüşümden geçerek günümüze kadar ulaşmıştır. Bu süreçte, tacirler arasındaki ticari ilişkiler sonucunda ortaya çıkan alışkanlıklar ve ihtiyaçlar belirleyici olmuştur. Özellikle taraflar, ticari ilişkilerde öngörülebilirliği sağlamak amacıyla yeknesak kurallar oluşturmak istemişlerdir. *Lex mercatoria*, bu noktada mevcut ihtiyaçlara karşılık verecek şekilde varlığını sürdürmüştür. Belirli bir otorite olmaksızın, pratik ihtiyaçlardan doğan esnek kurallar ve ticari uygulamalardan türeyen *lex mercatoria*, devlet dışı normların ortaya çıkışının en eski örneklerinden biridir. *Lex cryptographia* ise blokzincir teknolojisinin sunduğu teknik altyapı üzerinde gelişen, kodlanmış kurallar aracılığıyla kendini düzenleyen yeni bir normatif çerçeve olarak tanımlanmaktadır. Bu teknolojinin gelişmesiyle birlikte, hukuki ilişkiler dijital ortama taşınmış ve dijital kodlara dayalı bir düzen şekillenmeye başlamıştır.³⁰ Bu süreçte, *lex cryptographia*, mevcut toplumsal ve ekonomik güç dağılımı ile bilinen bilgi süreçlerini kökten değiştirme potansiyeline sahiptir.³¹ Zira, dayandığı teknolojinin temeli olan algoritmik yönetim ve kodlar, merkezi otoriteleri devre dışı bırakarak bireyler arası ilişkileri doğrudan

³⁰ Blokzincir teknolojisi finans, bankacılık, kamu yönetimi, tedarik zinciri, sağlık sektörü, sanat, dijital içerik, enerji sektörü, sigorta, gayrimenkul, lojistik, ticaret gibi birçok alan ve sektörde kullanılmaktadır. Bununla birlikte, devletlerin idari işlemleri içinde blokzincir teknolojisinin kullanımı üzerine çalışmalar yapılmaktadır. Örneğin tapu kayıtlarının blokzincir teknolojisi üzerinde tutularak şeffaflık ve aleniyetin sağlanması istenmektedir. Bu bakımdan ABD, Birleşik Arap Emirlikleri, Gürcistan ve İsveç gibi ülkeler söz konusu çalışmalara başlamıştır. Detaylı bilgi için bkz. Müge Çetin, 'Tapu Kayıt Sistemlerinde Blockzincirin Kullanılması ve Türk Tapu Sicili Bakımından Değerlendirilmesi' (2022) 17(191) Terazi Hukuk Dergisi 38, 39; Hamide Özyürek, 'Blockchain Teknolojisinin Mevcut ve Muhtemel Kullanım Alanları' (2021) 22(4) Anadolu Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi 31, 50; M. Burak Tüfenk, 'Uluslararası Ticarete Blockchain Teknolojisi Üzerine Genel Bir Bakış' (2023) 10(33) Gümrük Ticaret Dergisi, 31, 42.

³¹ Karen Yeung, 'Regulation By Blockchain: The Emerging Battle For Supremacy Between The Code Of Law and Code As Law' (2018) Modern Law Review 3, 4; Nagehan Gürbüz Ersoy, 'Blokzincir Teknolojisinin Devlet, Egemenlik ve İnsan Hakları Üzerindeki Dönüştürücü Etkisine Dair Bir İnceleme' (2024) 2 Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 831.



mümkün kılmaktadır.³² Gelişim süreci açısından, *lex mercatoria* ile benzerlik göstermekte olup kaynağını devlet dışı normlardan almaktadır. Her iki kavram arasındaki ilişki, temelde kaynağını devlet otoritesinden almayan norm üretiminin dönüşümü üzerinden açıklanabilir. Milletlerarası ticaretin ihtiyaçları doğrultusunda nasıl *lex mercatoria* özel bir normatif düzen olarak ifade ediliyorsa, *lex cryptographia* da kod temelli, dijital ve merkeziyetsiz sistemlerin ihtiyaçları doğrultusunda ortaya çıkan yeni bir sistem alanıdır. Her iki sistemde de normların meşruiyeti ve kabulü, kullanıcı ile sistem aktörlerinin onayına, sistemin işlerliği-ne ve normları otomatik hayata geçirebilme kapasitesine bağlıdır.

Lex cryptographia'da, geleneksel hukukta yer alan yazılı metinler, yargı kararları veya teamül normların yerine “kod” bulunmaktadır.³³ Buna göre süreçler, yasal düzenlemelerle değil, programlanmış algoritmalar ya da teknoloji aracılığıyla belirlenmektedir. Bu durum “code is law” yani kod hukuktur görüşü ile açıklanmaktadır.³⁴ Bu görüşe göre, teknolojik altyapılar sadece araç değil, aynı zamanda normatif ve düzenleyici bir güç olarak dijital ortamda hukuk normu işlevi görmektedir.³⁵ Bu görüşün tam zıttı ise “law is code” yani hukuk koddur. Bu görüşte ise, hukukun kendisi dijital biçimde kodlanıp yazılabilir ve yazılım mantığıyla yürütülerek ifade edilebilir.³⁶ Söz konusu görüşler, hukuk ile teknolojinin iç içe geçebileceğini ve dijital altyapıların sadece yasal sürece aracılık etmediğini göstermektedir.³⁷ Ancak algoritmalar, etik ve sosyal boyutlar göz önüne alınmadan çalıştırıldığında hedeflenen amacı gerçekleştirmeyebilir. Ayrıca,

³² Blokzincir tabanlı dijital yönetişimin en başarılı örneklerinden biri, Estonya Cumhuriyeti tarafından 2014 yılında başlatılan *e-Residency* uygulamasıdır. Bu uygulama ile Estonya, başka ülke vatandaşlarına kendi dijital altyapısına erişim hakkı tanımaktadır. Aynı zamanda, kamu ve özel sektörde ticaret yapılmasına imkan sağlanmaktadır. Başka ülke vatandaşları çevrimiçi olarak Estonya şirketi kurabilmekte, Avrupa Birliği içinde faaliyet gösterebilmekte ve Estonya devletinin sunduğu dijital hizmetlerden yararlanabilmektedirler. Ancak *e-residency* klasik anlamda vatandaşlık hakkı sağlamamakta ya da bir kimlik yerine geçmemektedir. Detaylı bilgi için bkz. Clare Sullivan ve Eric Burger, ‘E-residency and Blockchain’ (2017) 33(4) Computer Law and Security Review 470, 481; Piia Tammupuu ve Anu Masso, ‘Transnational Digital Identity As An Instrument For Global Digital Citizenship: The Case Of Estonia’s E-Residence’ (2019) 21 Information Systems Frontiers 621, 634.

³³ Wright ve De Filippi (n 20) 25, 26; Jasper Verstappen, Legal Agreements On Smart Contract Platforms in European Systems Of Private Law (1. Baskı Springer 2023) 35, 40.

³⁴ Lawrence Lessig tarafından 1999’da yayımlanan Code and Other Laws Of Cyberspace adlı eserinde bu görüş savunulmuş ve açıklanmıştır. Detaylı bilgi için bkz. Lawrence Lessig, *Code and Other Laws Of Cyberspace* (1. Baskı Basic Books 1999) 3 vd.

³⁵ Lessig (n 34) 3, 4.

³⁶ Bhumika Billa, ‘Law as Code Exploring Information, Communication and Power in Legal Systems’ (2024) 2(1) Journal Of Cross-Disciplinary Research in Computational Law 19.

³⁷ *Code is law*, teknolojinin hukukun yerini alabilecek düzeyde düzenleyici bir güç olabileceğini; *Law is code* ise hukukun kendi içinde teknolojiyi uyarlayabileceğini ileri sürer. Her iki görüşte dijital altyapılar ve algoritmalar yoluyla teknolojinin uygulanabilirliği üzerinde durur. Detaylı bilgi için bkz. Primavera De Filippi ve Samer Hassan, ‘Blockchain Technology As a Regulatory Technology: From Code is Law to Law is Code’ (2016) 21(12) First Monday 5 vd.

teknolojinin hatasız olmadığı unutulmamalıdır. Zira her iki görüş de önemli argümanlar sunsa da kanaatimizce söz konusu kod-hukuk ilişkisi basit ve problemsiz değildir. Şöyle ki “*code is law*” yaklaşımı mutlak bir kesinlik taahhüt etse de bu taahhüt aynı zamanda en büyük zayıflığa da neden olabilir. Çünkü klasik hukuk anlayışının sahip olduğu esneklik, hukuki durumlarda adaleti sağlama serbestisine sahiptir. Oysa kod programlandığı şekilde çalışmakta olup esnekliğe sahip değildir. Kanaatimizce, akıllı sözleşmelerde ortaya çıkabilecek bir kod ya da yazılım hatası, görünürde tarafsız olan algoritmaların geri döndürülemez sonuçlar doğurmasına neden olabilir. Bu durumun en somut örneği 2016 yılında Ethereum üzerinde oluşturulan DAO’nun saldırıya uğramasıdır.³⁸ Sistemdeki bir kod hatası nedeniyle, fon içerisindeki 60 milyon Amerikan dolarından fazla değerdeki Ethereum çalınmıştır. Bunun üzerine “*kod kanundur*” ilkesi askıya alınarak blokzincire müdahale edilmiş ve çalınan fonlar iade edilmiştir. Ancak bu müdahale, sistemin “*kod kanundur*” anlayışının ne kadar kırılgan olabileceğini göstermiştir. Bu görüşün karşısında yer alan “*law is code*” yaklaşımı ise, hukukun çok boyutlu, karmaşık ve esnek doğasını fazla basitleştirebilir. Hukuk, doğası gereği sahip olduğu kavramlar, içerik ve ilkeler ile yorum gerektirmektedir. Aynı zamanda birçok etmenden etkilenerek değişim ve dönüşüm içerisinde. Bu sebeple, kanaatimizce değişken ve yorum gerektiren yapıyı, sadece çalışan bir koda indirgemek mümkün değildir. Zira sadece kodla çalışan bir hukukun kabulü, hukukun doğasına ve esnekliğine aykırı olacaktır. Tüm bunlar sonucunda iki görüşün bir senteze ihtiyacı vardır. Buna göre, dijital dünyayı şekillendiren kod, demokratik meşruiyete sahip, insan haklarını gözetin, şeffaf ve denetime açık bir hukuk tarafından yönetilmelidir. Bu yönetim, algoritmaların hesap verilebilirliğini sağlamalı ve hukuki normların teknik sistemlere aktarılmasında bir çerçeve sunmalıdır.

Lex mercatoria ile *lex cryptographia* arasındaki temel ayrım ise, normların kaynağı, uygulanış biçimi ve yaptırım mekanizmalarında ortaya çıkmaktadır. *Lex mercatoria*, köklü bir tarihsel süreçte oluşan teamüller ve ticari pratikler üzerine inşa edilmiş, tahkim gibi yargısal süreçlerle desteklenen bir soft law düzenidir.³⁹ Bu yapı, esnekliği ve topluluk mutabakatına dayalı meşruiyeti ile öne çıkmaktadır. Buna karşılık *lex cryptographia*, insani yoruma veya takdire yer bırakmaksızın, normları doğrudan kriptografik kod aracılığıyla icra eden bir sistemdir. Burada hukuk, bir normlar bütünü olmaktan çıkarak, otomatik işleyen teknik bir protokole dönüşmektedir.⁴⁰ Bu protokol içerisinde kullanılan akıllı sözleşmeler ve blokzincir teknolojisi, kuralların öngörülebilirliğini ve uygulama kesinliğini üst

³⁸ Stazi (n 20) 83.

³⁹ Özkan (n 17) 3,5; Aygül (n 6) 47, 48.

⁴⁰ Ekin Ömeroğlu, *Milletlerarası Özel Hukukta Akıllı Sözleşmelere Uygulanacak Hukuk İle Uyuşmazlık Çözüm Yollarının Tespiti* (1. Baskı Seçkin Yayınları 2023) 103, 104; Arzu Oğuz, *Lex Mercatoria* (1. Baskı Yetkin Yayınları 2004) 71; Yener Keskin (n 1) 26-27; Cuniberti (n 2) 379.



düzeye taşımaktadır. Ancak, bu durum sistemin esnekliğini ve insani muhakeme gerektiren durumlara uyum sağlama kapasitesini kısıtlamaktadır. Ayrıca, *lex cryptographia*'nın yaptırım mekanizmaları, geleneksel devlet yaptırımlarından farklı olarak otomatik ve kodlanmış biçimdedir. Norm ihlalleri, belirli koşulların gerçekleşmesiyle birlikte kendiliğinden uygulanmakta, merkezi bir otoritenin müdahalesine gerek kalmamaktadır.⁴¹ Buna göre, normların uygulanmasında merkezi otoritelere olan bağımlılık ortadan kalkarken hukuki güvenlik, kod temelli bir mantığa dayanmaktadır.

Sonuç olarak, *lex mercatoria* ile *lex cryptographia* arasındaki ilişki hem süreklilik hem de kopuş unsurlarını içeren diyalektik bir sarmal şeklindedir.⁴² Süreklilik, devlet dışı norm yaratma ve uygulama dinamiklerinde; kopuş ise teknolojinin hukuku icra eden bir aktör haline gelmesinde kendini gösterir.⁴³ Bu nedenle *lex cryptographia*, klasik hukukun sınırlarını aşan, kendine özgü normatif bir evren olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu evren, devletin hukuk yapma tekeline meydan okumakta ve hukukun geleceği üzerine yeni bir tartışma alanı açmaktadır. Ancak *lex cryptographia*'nın gerçekten “hukuk” sayılıp sayılamayacağı, normatif meşruiyetinin kaynağına bağlıdır. Bu meşruiyet, yeni sistemin uygulanabilirliğini belirleyecek olan en temel unsurdur. Bu noktada, mutlak kabul ya da mutlak ret yerine, hukuk ve teknolojinin sentezinden doğan hibrit bir yaklaşımın benimsenmesinin daha uygun olacağı kanaatindeyiz. Söz konusu yaklaşım, teknolojinin getirdiği fırsatlardan yararlanırken, hukukun temel değerlerini ve mantığını koruyan, ileriye dönük bir hukuki çerçevenin oluşturulmasını mümkün kılacaktır.

III. UYGULANACAK HUKUK NİTELİĞİ

Dünya düzenindeki gelişmeler, hukukun uygulanmasına ilişkin yeni kavramların ortaya çıkmasına zemin hazırlamıştır. Bu bağlamda, tarihsel süreçte *lex mercatoria* ve günümüzde *lex cryptographia* kendi özgün koşulları içinde gelişmiş kavramlardır.⁴⁴ Her iki kavram da devletlerin yasal egemenliğinin sınırlı olduğu ortamlarda, pratik ihtiyaçlara yanıt veren alternatif düzenleyici mekanizmalar olarak ortaya çıkmıştır. Ancak bu iki yapı arasındaki temel fark, dayandıkları araç ve mecralardır. *Lex mercatoria*, milletlerarası ticaretin ortak teamüllerinden ve sözleşme pratiğinden doğmuşken; *lex cryptographia*, kriptografi, algoritmik

⁴¹ Becker (n 26) 115, 120; Krystyna Kozak, ‘Algorithmic Governance, Code As Law and The Blockchain Common: Power Relations in The Blockchain-Based Society’ (2023) *Frontiers in Blockchain* 2, 3.

⁴² Becker (n 26) 122, 125; Oleh Kulyk, ‘Lex Cryptographica As a Source Of Law Governing Relationships in The Virtual Assets Market’ (2025) 32(1) *Journal Of The National Academy Of Legal Sciences Of Ukraine* 152, 160.

⁴³ Becker (n 26) 113, 130.

⁴⁴ Michael Schillig, ‘Lex Cryptographi(c)a, ‘Cloud Crypto Land’ or What?– Blockchain Technology On The Legal Hype Cycle’ (2023) 86(1) *The Modern Law Review* 42; Wright ve De Filippi (n 20) 46.

kod, akıllı sözleşmeler ve blokzincir teknolojisi üzerine inşa edilmiştir.⁴⁵ Her iki kavram bakımından temel tartışma, bu alanların uygulanacak hukuk olarak kabul edilip edilemeyeceği noktasında yoğunlaşmaktadır.

Lex cryptographia'nın uygulanacak bir hukuk olup olmadığı hususu ve hukuk düzenleri içindeki konumu tartışmalıdır. Kimi yazarlar, *lex cryptographia*'nın hukuk olarak nitelendirilemeyeceğini⁴⁶, yalnızca bir sistemler dizisi olduğunu ifade etmektedir. Bu görüşe göre *lex cryptographia*, geçerliliğini devletlerin hukukundan almakta ve blokzincir teknolojisi sayesinde dijitalleşmenin bir yansıması olarak kabul edilmektedir.⁴⁷ Kimileri ise, klasik anlamda bir pozitif hukuk olmasa da fiili uygulanabilirliğe sahip özerk bir norm düzeni şeklinde uygulanacak hukuk⁴⁸ olarak kabul edilebileceğini savunmaktadır. Bu tartışma, hukuk kavramının kapsamını yeniden düşünmeye sevk etmektedir. Aslında, blokzincir teknolojisini veya dijitalleşmeyi kullanan topluluklar, kendi kurallarını kendileri belirlemekte, sistemlerindeki ihlalleri tespit etmekte ve kod aracılığıyla otomatik olarak yaptırım uygulayabilmektedirler.⁴⁹

Lex mercatoria bakımından da aynı tartışma söz konusudur. Tartışma kapsamındaki, devlet egemenliğini esas alan hukuk teorilerine göre, *lex mercatoria* tek başına uygulanacak hukuk olarak kabul edilemez.⁵⁰ Buna göre, hukuk normlarının meşruiyeti devlet otoritesinden kaynaklanmaktadır. Dolayısıyla bu tür sistemler ancak ulusal veya milletlerarası hukuk kuralları tarafından atıf yapılması halin-

⁴⁵ Ana Mercedes López Rodríguez, 'Ley Aplicable A Los Smart Contracts Lex Cryptographia' (2021) 13(2) Cuadernos de Derecho Transnacional 450, 451; Becker (n 26) 113, 130.

⁴⁶ Jonas Frankenreiter, 'The Limits Of Smart Contracts' (2019) 175(1) Journal Of Institutional and Theoretical Economics 154, 159; Karen E. C. Levy, 'Book-Smart, Not Street-Smart: Blockchain-Based Smart Contracts and The Social Workings Of Law' (2017) 3 Engaging Science, Technology and Society 9, 11; Max Raskin, 'The Law and Legality Of Smart Contracts' (2017) 304 Georgetown Law Technology Review 315, 324; James Grimmelmann, 'All Smart Contracts are Ambiguous' (2021) 2(1) University Of Pennsylvania Journal Of Law & Innovation 5 vd.

⁴⁷ Frankenreiter (n 46) 154, 159; Levy (n 46) 9, 11; Raskin (n 46) 315, 324; Grimmelmann (n 46) 154, 159; Frankenreiter (n 46) 154, 159; Levy (n 46) 9, 11; Raskin (n 46) 315, 324; Grimmelmann (n 46) 154, 159.

⁴⁸ Wright ve De Filippi (n 20) 56; Becker (n 26) 118 vd.; Lessig (n 34) 207 vd.; Hassan ve De Filippi (n 37) 5 vd.

⁴⁹ Örneğin, akıllı sözleşmeler ifa aşamasında, herhangi bir mahkeme kararı veya yürütme organına ihtiyaç duymaksızın kendiliğinden icra edilmektedir. Primavera De Filippi, Morshed Mannan ve Wessel Reijers, 'Blockchain Technology and The Rule Of Code: Regulation Via Governance' (2024) 92(6) George Washington Law Review 1, 33 vd.(Rule of Code)

⁵⁰ Cemal Şanlı, Emre Esen ve İnci Ataman-Fıganmeşe, *Milletlerarası Özel Hukuk* (10. Baskı Beta Yayınları 2023) 331; Gülin Güngör, *Türk Milletlerarası Özel Hukuku* (2. Baskı Yetkin Yayınları 2021) 181; Aysel Çelikel ve B. Bahadır Erdem, *Milletlerarası Özel Hukuk* (17. Baskı Beta Yayınları 2021) 403; Hacı Can ve Ekin Tuna, *Milletlerarası Özel Hukuk* (6. Baskı Adalet Yayınevi 2023) 413; Abul F. M. Maniruzzaman, 'The Lex Mercatoria and International Contracts: A Challenge For International Commercial Arbitration?' (1999) 14(1) American University International Law Review 658.



de geçerlilik kazanabilir.⁵¹ Özerklik yanlısı görüş ise, *lex mercatoria*'nın devlet dışı aktörler tarafından oluşturularak milletlerarası ticarete özel hukuk düzeni olarak fiilen uygulandığını; bu yönüyle de anasyonel hukuk⁵² niteliği kazandığını savunmaktadır.⁵³ Nitekim Türk hukuku bakımından da bu tartışma, 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun⁵⁴ (MÖHUK) m. 24 çerçevesinde yapılmış ve sınırları çizilmiştir. İlgili madde uyarınca taraflar, sözleşmeden doğan borç ilişkisine uygulanacak hukuku serbestçe seçebilirler. Ancak tarafların seçtiği hukukun bir devlet hukuku olması gerekmektedir.⁵⁵ Bunun dışında kalan *lex mercatoria*, UNIDROIT prensipleri gibi devlet dışı norm sistemlerinin uygulanacak hukuk olarak seçilmesi mümkün değildir.⁵⁶ Bu gibi

⁵¹ Yusuf Çalışkan, *Uluslararası Satım Hukukunda Kanunlar İhtilafı Meseleleri* (1. Baskı Beta Yayınevi 2014) 67; *Lex mercatoria*'yı uygulanacak hukuk olarak kabul etmeyen görüşlerin dayandığı nokta, *lex mercatoria*'nın bağlayıcı gücünü bir devlet otoritesinden almıyor olmasıdır. Bu da *lex mercatoria*'nın uygulanacak hukuk olarak nitelendirilmesini engellemektedir. Maniruzzaman (n 50) 702.

⁵² Anasyonel hukuk, herhangi bir devletin pozitif hukuk sistemine doğrudan bağlı olmayan ve devletin resmi mevzuatında yer almayan, devlet dışı kurumlarca geliştirilen hukuk normlarını ifade eder. Bu normlar, milletlerarası ticaret, tahkim, özel hukuk teamülleri ve milletlerarası kurallarla ilkeler aracılığıyla bağlayıcı veya yorumlayıcı bir şekilde uygulanır. Anasyonel hukuk kurallarına; *lex mercatoria*, *lex sportiva*, hukukun genel ilkeleri, Milletlerarası Ticaret Odası Kuralları (ICC Arbitration Rules), Viyana Satım Sözleşmesi (CISG), UNIDROIT ilkeleri, INCOTERMS örnek olarak verilebilir. Detaylı bilgi için bkz. Meltem Ece Oba, 'Anasyonel Hukuk Kuralları ve Uygulama Alanı' (2017) 129 Türkiye Barolar Birliği Dergisi 299 vd.

⁵³ Bahar Ceyda Süral, *Uluslararası Ticari Sözleşmelere Uygulanacak Hukuk Olarak UNIDROIT (Özel Hukukun Yeknesaklaştırılması İçin Uluslararası Enstitü) Prensipleri* (Doktora Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Ana bilim Dalı 2008), 172; Sargın, *lex mercatoria*'nın içerik bakımından yeterli kabul edilmese de bağımsız bir hukuk düzeni olduğunu ifade etmiştir. Detaylı bilgi için bkz. Fügen Sargın, *Milletlerarası Unsurlu Patent ve Ticari Marka Lisansı Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk* (1. Baskı Turhan Kitabevi 2002) 194.

⁵⁴ RG: 2672815, T: 27.11.2017.

⁵⁵ Bilgin Tiryakioğlu, *Taşınır Mallara İlişkin Milletlerarası Satım Akitlerine Uygulanacak Hukuk* (1. Baskı Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye Yayınları 1996) 45; Can Yöney, 'Atipik Sözleşmelere Uygulanacak Hukuk' içinde Sibel Özel ve Hatice Selin Pürselim Arning(ed), *Sözleşmeye Uygulanacak Hukuk Olarak Lex Sportiva* (1. Baskı On İki Levha Yayınları 2020) 94, 95; Şanlı, Esen ve Ataman Fıganmeşe (n 50) 331; Zeynep Derya Tarman, 'Akdi Borç İlişkilerine Uygulanacak Hukuk Hakkındaki Roma I Tüzüğü' (2009) 25(2) Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi 308 vd.

⁵⁶ Şanlı, Esen ve Ataman-Fıganmeşe (n 50) 331; Güngör (n 50) 181; Çelikel ve Erdem (n 50) 403; Can ve Tuna (n 50) 413; *Lex mercatoria*'nın uygulanacak hukuk niteliği noktasında milletlerarası tahkim bakımından farklılık söz konusudur. Zira tahkimin yapısı gereği taraflar, uygulanacak hukuk olarak devlet dışı kaynakları da seçebilme özgürlüğüne sahiptirler. Bu sebeple devlet dışı kaynakları uygulanacak hukuk olarak seçebilirler. Bu konuda detaylı bilgi için bkz. Özdemir (n 12) 100, 101; Mohammad Karimi, Javad Kashani ve Dawood Nasiran, "'Lex Mercatoria" As An Independent Legal System' (2016) 1, 25 bkz. 'Lex Mercatoria' As An Independent Legal System by Mohammad Karimi, Javad Kashani, Dawood Nassiran :: SSRN (E.T. 12.10.2025); Berthold Goldman, *The Applicable Law: General Principles of Law – the Lex Mercatoria*, içinde Lew (ed), *Contemporary Problems in International Arbitration* (1. Baskı Springer 1986) 113; *Lex mercatoria* ve UNIDROIT Prensipleri'nin yeni bir yabancı hukuk olarak kabulüne ilişkin bkz. Fabrizio Marrella,

hukuklara yapılan atıfların, *incorporation*⁵⁷ yoluyla sözleşmeye dahil edilerek dikkate alınabilmesi mümkündür.⁵⁸ Dolayısıyla, MÖHUK m. 24 kapsamında, anasyonel nitelikli düzenlemeler bağımsız hukuk olarak kabul edilmeyip normatif referanslar olarak değerlendirilmektedir.

Her iki kavram için yapılan tartışmalara bakıldığında *lex cryptographia* da *lex mercatoria* gibi özdenetim üzerine kuruludur.⁵⁹ Bu nedenle, *lex mercatoria*’nın eleştirisinde kullanılan argümanların çoğu, teknoloji dünyasının yansıması olan yeni kavramın geçerliliği ve özerkliği bağlamında da kullanılmaktadır. Bu doğrultuda Anglo-Sakson hukuk doktrininde, *lex cryptographia*’nın geriye dönük yaptırım için zorlayıcı mekanizmalara sahip olmadığı savunulmaktadır.⁶⁰ Aynı nedenle, normatif çerçeve eksikliği olduğu ve hukukun yerini alamayacağı da ileri sürülmektedir.⁶¹ Bununla birlikte hukuk, kamu düzeni ve milli güvenliği korumak için tasarlanarak desteklenmiştir. Ancak *lex cryptographia*’nın temelini oluşturan teknoloji kodu, toplumsal bir akıl ya da vicdan tarafından desteklenmemiştir.⁶² Bu bakımdan blokzincir teknolojisi aracılığıyla kendi kendini icra eden ve denetleyen kurallar bütünü olarak işlev gören *lex cryptographia*’nın, klasik hukukta devletin sağladığı meşruiyetin yerini alabilmesi şu an için mümkün değildir.⁶³ Bununla birlikte *lex cryptographia*’nın dayandığı blokzincir teknolojisi⁶⁴

‘Lex Mercatoria and The UNIDROIT Principles: A Shock Or A New Chapter Of Contemporary Private International Law?’ içinde Ahmet Cemil Yıldırım ve Serhat Eskiöyük (ed), *Uluslararası Ticari Tahkim ve Yeni Lex Mercatoria* (1.Baskı On İki Levha Yayınları 2014) 87.

⁵⁷ Incorporation, tarafların bir sözleşmeye, belli bir hukuk sistemine ait normları veya ilkeleri dahil ederek sözleşmenin bir parçası haline getirmesi işlemidir. Detaylı bilgi için bkz. Nuray Ekşi, ‘Kanunlar İhtilafı Alanında Incorporation’ (1999, 2000) 19, 20 (1, 2) Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni 263 vd.

⁵⁸ Oba (n 52) 307; Çalışkan (n 51) 67; Mert (n 22) 199 vd.

⁵⁹ Rodríguez (n 45) 448-449.

⁶⁰ Algoritmalarla oluşturulan kodların, bir sözleşmenin karşılaşılabileceği tüm iniş çıkış ve karmaşıklıkları öngöremeyeceği gibi; taraflar arasında doğabilecek tüm olası uyumsuzlıklara yanıt vermesinin de imkansız olduğu ifade edilmiştir. Detaylı bilgi için bkz. Rodríguez (n 45) 448, 452; Kevin Werbach ve Nicolas Cornell, ‘Contracts Ex Machina’ (2017) 67 Duke Law Journal 314 vd.

⁶¹ Rodríguez (n 45) 448, 452; Werbach ve Cornell (n 60) 314 vd.

⁶² Rodríguez (n 45) 448, 452.

⁶³ Konuya ilişkin *lex cryptographia*’nın dayandığı akıllı sözleşmelerin yorumlanması, geçerliliği ve feshi gibi hususlarda ulusal hukuk kurallarının uygulanması gerektiği; buna karşın sözleşmenin ifa kısmında *lex cryptographia*’nın teknik işlev görmesinin uygun olduğu da ifade edilmektedir. Bkz. Joe Tirado ve Gabriela Cosio, ‘Lex Cryptographia: Guidelines For Ensuring Due Process in Transnational Blockchain-Based Arbitration’ (2022) International Bar Association: Lex Cryptographia: Guidelines For Ensuring Due Process in Transnational Blockchain-Based Arbitration International Bar Association (E.T 11.10.2025).

⁶⁴ Blokzincir teknolojisi Satoshi Nakamoto tarafından 2008 yılında ‘Bitcoin: A Peer-to-Peer Electronic Cash System’ adlı makalesinde ifade edilmiştir. Bitcoin ile 2009 yılında blokzincir teknolojisinin ilk uygulaması gerçekleştirilmiş, 2011–2013 yılları arasında Litecoin, Namecoin, Ripple gibi diğer kripto paralarda kullanılmaya başlanmıştır. 2014-2017 yılları arasında genişleme dönemi yaşayarak farklı uygulamaları görülmüştür. 2018 yılı sonrasında ise kurumsal ve küresel yaygınlaşması başlayarak



uzun bir geçmişe sahip olmayıp, tartışılmaya başlanması da çok eski değildir. Birçok alanda uygulama alanı bulmasına rağmen, uzun vadeli ve tutarlı kurallardan ya da milletlerarası alanda kabul görmüş tek tip kaidelerden söz etmek mümkün değildir.⁶⁵

Lex cryptographia hakkında yeknesak milletlerarası kural, rehber, ilke ve standartlar oluşturulsa dahi, Türk milletlerarası özel hukuk kuralları uyarınca seçilen hukukun bir devlet hukuku olması gerekmektedir.⁶⁶ Bu itibarla *lex cryptographia*, bir devlet hukuku olarak kabul edilemeyecek; ancak *incorporation* yoluyla sözleşmeye dahil edilebilecektir.⁶⁷

Kanaatimizce MÖHUK m. 24'ün lafzı ve amacı birlikte değerlendirildiğinde, tarafların serbestçe seçebileceği hukuk, şu anda devlet hukuklarıyla sınırlıdır. Buna göre *lex cryptographia* da tıpkı *lex mercatoria* gibi bağımsız bir hukuk düzeni olarak kabul edilemez. Ancak sözleşmeye *incorporation* yoluyla dahil edilebilecek bir referans niteliği taşır. Bunun temelinde hukuki öngörülebilirliği ve kamu düzenini koruma amacı yatmaktadır. Belirtmemiz gerekir ki şu an için uygulanacak hukuk niteliği olmasa da ilerisi için uygulanacak hukuk niteliği tek ve mutlak bir fikrin içerisinde olmayacaktır. Aslında *lex cryptographia* her iki yapının kesişiminde yer alan, tamamlayıcı ve yarı-özerk bir normatif alan niteliğindedir. Çünkü *lex cryptographia*'nın doğuşunu sağlayan teknoloji, kendine özgü kurallara ve özelliklere sahiptir. Fakat kullanımdan doğan meselelerin hukuki geçerliliği, devletlerin hukukunun tanıdığı ölçüde varlık kazanabilmektedir. Bu nedenle, tek bir yargıya varmak doğru sonucu vermeyebilir. *Lex cryptographia*'nın uygulanabilir hukuk statüsüne ulaşması, teknolojik gelişmeler ve devletlerin bu alanı iç hukuklarına ne ölçüde dahil edeceğine bağlıdır. *Lex cryptographia* olgusu bir mücadele aracı olarak değil, ortak bir zemin bulmada fırsat olarak görülürse, teknoloji ve kanun arasındaki uyumu geliştirmek mümkün olacaktır. Zira *lex cryptographia*'nın bu hibrit niteliği, gelecekte devlet hukuklarının nasıl evrileceği konusunda da belirleyici olacaktır.

SONUÇ

Hukuk, devletlerin merkezi otoriteleri tarafından belirlenip topluma sunulan bir yapı olmaktan ziyade, toplumların karşılıklı etkileşimi ve milletlerarası gelişmeler

devam etmiştir. Detaylı bilgi için bkz. Nurlan Huseynli, 'Dijital Finansın Temelleri: Blockzincir ve Kripto Paralar' (2024) 5(1) International Journal Of Financial Economics and Banking Practices 54 vd.

⁶⁵ David Sindors, 'Blockchain and Private International Law' içinde Andrea Bonomi, Matthias Lehmann ve Lalani Shaheza(ed), *Is Bitcoin Out Of Reach For Private International Law?* (1. Baskı Brill 2023) 81, 100; Samiur Rahman, 'Standardizing Smart Contracts For Regulatory Compliance in Cross-Border Payments' (2025) 2(3) International Journal Of Law, Social Science and Humanities 296, 306 <https://journal.lps2h.com/ijlsh/article/view/260> (E.T 14.10.202)

⁶⁶ Mert (n 22) 69, 78.

⁶⁷ Mert (n 22) 69, 78.

doğrultusunda şekillenerek yaşayan bir organizmadır. Aynı zamanda toplumsal ihtiyaçlar, tarihsel olaylar, politik ve ekonomik gelişmeler gibi etkenlerle zaman içinde değişime uğramıştır. *Lex mercatoria* nasıl toplumsal ve milletlerarası gelişmelerden etkilenecek günümüze geldiyse, *lex cryptographia* da gelişerek sürecini devam ettirmektedir. Ancak *lex cryptographia*'da bu gelişim algoritmik düzen ve teknolojik altyapı üzerinde ilerlemektedir. Gelişimleri devam ederken her iki kavramın da uygulanacak hukuk niteliği tartışılmıştır. Bu tartışmalar sürerken, hukukunun yalnızca devletler veya yasa koyucular tarafından değil, topluluklar ve teknolojik altyapılar tarafından da şekillendirilebileceği görülmektedir.

Lex cryptographia, varlığını blokzincir teknolojisinin sunduğu merkeziyetsizlik ve güvenilirlik ilkeleri üzerine inşa etmiştir. Ancak *lex cryptographia*'nın meşruiyet ve uygulanabilirlik dengesini nasıl kuracağı ve uygulanacak hukuk olarak kabul edilebilmesi için nelerin gerekli olduğu bir soru işareti olarak kalmıştır. Bu bağlamda, bugün *lex cryptographia*'nın uygulanacak hukuk niteliği bakımından ne tamamen bağımsız bir hukuk düzeni ne de yalnızca teknik bir araç olarak nitelendirilmesi mümkündür. Zira *lex cryptographia*, hibrit bir yapıya sahip olup devlet hukuk sistemleriyle etkileşim halindedir. Blokzincir teknolojisi, *lex cryptographia*'nın uygulama yöntemi olan akıllı sözleşmelerin yürütülmesinde kullanılsa da bu sözleşmelerin geçerliliği, yorumlanması ve uyuşmazlık çözümü gibi konularda devlet hukukunun güvencesi gerekmektedir. Bu da bize teknoloji ve hukukun birleştiği hukuk teknolojisi uygulamalarının gelecekte karşımıza çıkacağını göstermektedir.

Sonuç olarak *lex cryptographia*, hukuk biliminin dijitalleşme sürecinde bir fırsat olarak değerlendirilmelidir. Kanaatimizce *lex cryptographia*, hukukun denetleyici ve tamamlayıcı çatısı altında hibrit bir model içerisinde konumlandırılabilir. Bu model ile teknolojik özerklik ve hukuki meşruiyet bir arada sunulabilir. Hukukun dijital sistemlerle çatışmadan, onları düzenleyici ve dengeleyici bir çerçevede entegre etmesi, gelecekte hukukun etkinliğini koruması açısından da zorunludur. Dolayısıyla, uygulanacak hukuk tartışmasının odağında artık yalnızca ulusal mevzuatlar değil, teknolojik altyapıların oluşturduğu yeni normatif alanlar da yer almaktadır. Ancak MÖHUK m. 24'ün lafzı ve amacı bir arada değerlendirildiğinde, tarafların seçebileceği uygulanacak hukukun devlet hukuklarıyla sınırlı olduğu açıktır. Bu nedenle *lex cryptographia*'nın, bağımsız ve tam teşekküllü bir hukuk düzeni olarak nitelendirilmesi mümkün değildir. Ancak, tarafların iradeleri doğrultusunda sözleşmeye “*incorporation*” yoluyla dahil edilebilen, referans niteliğinde tamamlayıcı bir normatif kaynak olarak işlev görebilir. Her ne kadar *lex cryptographia* bugün için uygulanacak hukuk niteliğini haiz olmasa da kanaatimizce geleceğe yönelik hukuki gelişim tek ve mutlak bir kategoride toplanmayacaktır. Bu yeni normatif alan, ne tamamen bağımsız bir hukuk düzeni ne de bütünüyle mevcut devlet hukuklarının içinde eriyen bir yapı olarak değerlendirilebilir. Aksine *lex cryptographia*, teknik normlarla hukuki normların



kesişiminde yer alan, tamamlayıcı ve yarı-özerk bir alan olarak gelişmektedir. Kanaatimizce *lex cryptographia*, hukuk ile teknolojinin birlikte evrildiği bir düzenleme paradigmasını işaret etmektedir. Aynı zamanda dijital teknolojilerin hızlı gelişimi, buna uygun yasal düzenleme değişikliklerini gerekli kılmakta ve milletlerarası düzeyde yeknesak çalışmalar yapmayı ön plana çıkarmaktadır. Bu değişiklikler, hukuk sisteminin yapısal ve içeriksel özelliklerinin yanı sıra, ilgili alanın bağımsız bir disiplin olarak ortaya çıkmasını da kapsamaktadır. Bu noktada milletlerarası özel hukuk, esnek düzenleme yöntemleri, kendine özgü kural ve uygulamaları aracılığıyla, devlet dışı düzenleme yapma imkanı sağlamaktadır.

KAYNAKÇA

Aquilina M, Frost J ve Schrimpf A, 'Decentralised Finance (DeFi): A Functional Approach' (2024) 10(1) Journal Of Financial Regulation 1-27.

Araalan C, 'Akıllı Sözleşmeler' (2020) 15(163) Terazi Hukuk Dergisi 502-515.

Aygül M, 'Milletlerarası Ticarî Sözleşmelerde Lex Mercatoria'nın Uygulanması' (2004) 12(1-2) Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 45-85.

Ayoğlu T, *Uluslararası Ticari Sözleşmelere Uygulanan Genel Prensipler, Maddi Hükümler ve Ticari adet – Teamüller Olarak Lex Mercatoria* (1. Baskı Vedat Kitapçılık 2011).

Bassan F ve Rabitti M, 'From Smart Legal Contracts To Contracts On Blockchain: An Empirical Investigation' (2024) 55 Computer Law & Security Review 2-25.

Becker K, 'Blockchain Matters, Lex Cryptographia and The Displacement Of Legal Symbolics and Imaginaries' (2022) 33(113) Law and Critique 113-130.

Bertoli P, 'Smart (Legal) Contracts: Forum and Applicabla Law Issues' içinde Benedetta Cappiello ve Gherardo Carullo(ed), *Blokckain, Law and Governance* (1. Baskı Springer 2021).

Billa B, 'Law As Code Exploring Information, Communication and Power in Legal Systems' (2024) 2(1) Journal Of Cross-Disciplinary Research in Computational Law 1-24.

Bingöl I, 'Lex Mercatoria ve Türk Tahkim Hukuku'ndaki Yeri' (2017) 19(Özel Sayı) Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 1953-1969.

Blemus S, 'Law and Blockchain: A Legal Perspective On Current Regulatory Trends Worldwide' (2017) Corporate Finance and Capital Markets Law Review 1-15.

Calvo Caravaca A ve Carrascosa González J, 'Lex Mercatoria and Private International Arbitration' (2020) 12(1) Cuadernos de Derecho Transnacional 66-85.



Can H ve Tuna E, *Milletlerarası Özel Hukuk* (6. Baskı Adalet Yayınevi 2023).

Canko S, *Blokzinciri Teknolojisi Terminoloji Çalışması* (Hukuk, Düzenlemeler ve Kamu İlişkileri Çalışma Grubu, Blockchain Türkiye Platformu 2019) https://www.academia.edu/45123040/BLOCKCHA%C4%B0N_TEKNOLOJ%C4%B0S%C4%B0_TERM%C4%B0NOLOJ%C4%B0_%C3%87ALI%C5%9EMASI_T%C3%BCrkiye_Bili%C5%9Fim_Vakf%C4%B1?utm_source=chatgpt.com (E.T 15.11.2025)

Carla L ve diğerleri, 'More Legal Aspects Of Smart Contract Applications' (2018) Perkins Coie LLP 36-40.

Cuniberti G, 'Three Theories Of Lex Mercatoria' (2014) 62(3) American Journal Of Comparative Law 369-434.

Çağlayan-Aksoy P, *Akıllı Sözleşmelerin Kuruluşu ve Geçerlilik Şartları* (2. Baskı On İki Levha Yayınları 2021).

Çalışkan Y, *Uluslararası Satım Hukukunda Kanunlar İhtilafı Meseleleri* (1. Baskı Beta Yayınevi 2014).

Çelikel A ve Erdem B.B, *Milletlerarası Özel Hukuk* (17. Baskı Beta Yayınları 2021).

Çetin E, *Blokzincir Üzerinde Kurulan Akıllı Sözleşmelere Uygulanacak Hukuk* (1. Baskı Seçkin Yayınları 2024).

Çetin M, 'Tapu Kayıt Sistemlerinde Blokzincirin Kullanılması ve Türk Tapu Sicili Bakımından Değerlendirilmesi' (2022) 17(191) Terazi Hukuk Dergisi 34-52.

Çoğalan M, *Milletlerarası Özel Hukuk Bağlamında Blockchain* (1. Baskı Adalet Yayınevi 2023).

De Filippi P ve Hassan S, 'Blockchain Technology As a Regulatory Technology: From Code is Law to Law is Code' (2016) 21(12) First Monday.

De Filippi P, Mannan M ve Reijers W, 'Blockchain Technology and The Rule Of Code: Regulation via Governance' (2024) 92(6) George Washington Law Review 1,33 vd.

De Filippi P, Mannan M ve Reijers W, 'The Alegality Of Blockchain Technology' (2022) 41(3) Policy and Society 358-372.

Ekin Ömeroğlu, *Milletlerarası Özel Hukukta Akıllı Sözleşmelere Uygulanacak Hukuk ile Uyuşmazlık Çözüm Yollarının Tespiti* (1. Baskı Seçkin Yayınları 2023).

Ekşi N, 'Kanunlar İhtilafı Alanında Incorporation' (1999-2000) 19-20 (1-2) Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni 263-291.



Escobar G, 'Private International Law Harmonization in The Area Of DLT' içinde Andrea Bonomi, Matthias Lehmann ve Shaheez Lalani(ed), in *Blockchain and Private International Law* (1. Baskı Brill Nijhoff 2023).

Frankenreiter J, 'The Limits Of Smart Contracts' (2019) 149-162(14) Columbia Scholarship JITE 149-162.

Gitmez E, 'Akıllı Sözleşmeler: Fırsat Mı, Tehdit Mi? Avukatlık Mesleği Açısından Bir İnceleme' (2023) (165) Türkiye Barolar Birliği Dergisi 75-105.

Goldman B, The Applicable Law: General Principles Of Law–The Lex Mercatoria, in Lew (ed), *Contemporary Problems in International Arbitration* (1. Baskı Springer 1986).

Grimmelmann J, 'All Smart Contracts are Ambiguous' (2021) 2(1) University Of Pennsylvania Journal Of Law & Innovation 5-28.

Güngör G, Türk Milletlerarası Özel Hukuku (2. Baskı Yetkin Yayınları 2021).

Gürbüz Ersoy N, 'Blokzincir Teknolojisinin Devlet, Egemenlik ve İnsan Hakları Üzerindeki Dönüştürücü Etkisine Dair Bir İnceleme' (2024) (2) Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 827-861.

Güven K, 'Lex Mercatoria ve Milletlerarası Tahkim' (2014) 34(2) Public and Private International Law Bulletin 1-57.

Güvercin Şahan A, 'Lex Mercatoria Kaynağı Olarak ICC Model Uluslararası Franchising Sözleşmesi' (2020) 40(2) Public and Private International Law Bulletin 1403-1432.

Hunn P, 'Smart Contracts as Techno-Legal Regulation' (2019) 7(3) Journal Of ICT 269-286.

Huseynli N, 'Dijital Finansın Temelleri: Blokzincir ve Kripto Paralar' (2024) 5(1) International Journal Of Financial Economics and Banking Practices 52-67.

İzmirli L A, 'Lex Mercatoria'da Culpa In Contrahendo Sorumluluğu' (2017) 37(2) Public and Private International Law Bulletin 170-229.

Karatekin Alkoç Y, 'Merkeziyetsiz Otonom Kuruluşlar (DAO) ve Vadedilen Yeni Yönetim Anlayışı Üzerine Bir Literatür Taraması' (2023) 25(4) Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi 1923-1934.

Karimi M, Kashani J ve Nasiran D, "'Lex Mercatoria" As An Independent Legal System' (2016) SSRN 1-25.

Kassem J A ve diğerleri, 'DNS-IDM: A Blockchain Identity Management System To Se Cure Personal Data Sharing İn A Network' (2019) 9(15) Applied Science 1-19.

Kayalı D, 'Uluslararası Özel Hukuk Perspektifinden Akıllı Sözleşmeler' (2022) 162 Türkiye Barolar Birliği Dergisi 251-284.



Koçak Y E, *Lex Mercatoria ve Milletlerarası Ticaret Hukuku* (1. Baskı Seçkin Yayıncılık 2025).

Kozak K, ‘Algorithmic Governance, Code As Law and The Blockchain Common: Power Relations in The Blockchain-Based Society’ (2023) *Frontiers in Blockchain* 1-8.

Kulyk O, ‘Lex Cryptographica As a Source Of Law Governing Relationships in The Virtual Assets Market’ (2025) 32(1) *Journal Of The National Academy Of Legal Sciences Of Ukraine* 150-163.

Lando O, ‘The Lex Mercatoria in International Commercial Arbitration’ (1985) 34(4) *International and Comparative Law Quarterly* 747-768.

Lawrence Lessigi, *Code and Other Laws Of Cyberspace* (1. Baskı Basic Books 1999).

Levy K E. C., ‘Book-Smart, Not Street-Smart: Blockchain-Based Smart Contracts and The Social Workings Of Law’ (2017) 3 *Engaging, Science Technology and Society* 9-11.

Maniruzzaman A F M, ‘The Lex Mercatoria and International Contracts: A Challenge For International Commercial Arbitration?’ (1999) 14(3) *American University International Law Review* 657-734.

Marrella F, ‘Lex Mercatoria and The UNIDROIT Principles: A Shock Or A New Chapter Of Contemporary Private International Law?’ içinde Ahmet Cemil Yıldırım ve Serhat Eskiörük(ed), *Uluslararası Ticari Tahkim ve Yeni Lex Mercatoria* (1.Baskı On İki Levha Yayınları 2014).

Mert B M, *Blockchain Teknolojisine İlişkin Kanunlar İhtilafı Meseleleri* (1. Baskı On İki Levha Yayınları 2024).

Musthafa A R ve diğerleri, ‘Lex Cryptographia: Legal Extensions Of Smart Contract Breaches and Governance in Blockchain Systems’ (2024) 4(2) *Jurnal Kajian Pembaruan Hukum* 295-318.

Nash E, ‘Blockchain & Smart Contract Technology: Alternative Incentives For Legal Contract Innovation’ (2020) 799 *BYU Law Review* 799-843.

Nick Szabo, ‘Formalizing and Securing Relationships On Public Networks’ (1997) 2(9) 1-33.

Oba M E, ‘Anasyonel Hukuk Kuralları ve Uygulama Alanı’ (2017) (129) *Türkiye Barolar Birliği Dergisi* 297-320.

Oğuz A, ‘Hukuk Tarihi ve Karşılaştırmalı Hukuk Açısından Uluslararası Ticaret Hukuku (Lex Mercatoria) -Unidroit İlkeleri’nin Lex Mercatoria Niteliği’ (2001) 50(3) *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 11-52.



Oğuz A, *Lex Mercatoria* (1. Baskı Yetkin Yayınları 2004).

Onur Başar M, 'Akıllı Sözleşmeler ve Özel Hukuk Uygulamasında Ortaya Çıkması Muhtemel Sorunlar' (2022) 80(4) İstanbul Hukuk Mecmuası 1067-1103.

Özdemir D, 'Milletlerarası Ticarî Tahkimde Esasa Uygulanacak Hukuk Olarak Lex Mercatoria' (2003) 7(2) Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 98-138.

Özkan I, 'Yeni Lex Mercatoria'nın Tanımı ve Kapsamı' içinde Işıl Özkan, Ceyda Süral Efeçinar ve Bengül Kavlak(ed), *Yeni Lex Mercatoria ve Kaynaklar* (1. Baskı On İki Levha Yayınları 2021).

Özyürek H, 'Blockchain Teknolojisinin Mevcut ve Muhtemel Kullanım Alanları' (2021) 22(4) Anadolu Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi 31-50.

Philippe D, 'Blockchain and Smart Contract: Lex Cryptographia? (2018) Philippe & Partners 1-20.

Rahman S, 'Standardizing Smart Contracts For Regulatory Compliance in Cross-Border Payments' (2025) 2(3) International Journal Of Law, Social Science and Humanities 296-306.

Raskin M, 'The Law and Legality Of Smart Contracts' (2017) 304 Georgetown Law Technology Review 305-326.

Rodríguez A M L, 'Ley Aplicable A Los Smart Contracts Lex Cryptographia' (2021) 13(2) Cuadernos de Derecho Transnacional 441-459.

Sargın F, *Milletlerarası Unsurlu Patent ve Ticarî Marka Lisansı Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk* (1. Baskı Turhan Kitapevi 2002).

Schär F, 'Decentralized Finance: On Blockchain- and Smart Contract-Based Financial Markets' (2021) 103(2) Federal Reserve Bank Of St. Louis Review 153-17.

Schillig M A, 'Lex Cryptographi(c)a, 'Cloud Crypto Land' or What?– Blockchain Technology On The Legal Hype Cycle' (2023) 86(1) The Modern Law Review 31-66.

Sinders D, 'Blockchain and Private International Law' içinde Andrea Bonomi, Matthias Lehmann and Lalani Shaheez (ed), *Is Bitcoin Out Of Reach For Private International Law?* (1. Baskı Brill 2023) 81-100.

Stazi A, *Smart Contracts and Comparative Law* (1. Baskı Springer 2021).

Sulliva C ve Burger E, 'E-residency and Blockchain' (2017) 33(4) Computer Law and Security Review 470-481.

Süral B C, Uluslararası Ticari Sözleşmelere Uygulanacak Hukuk Olarak UNIDROIT (Özel Hukukun Yeknesaklaştırılması İçin Uluslararası Enstitü)



Prensipleri (Doktora Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Ana bilim Dalı 2008).

Solinas M, “Trustless’ Distributed Ledgers and Custodial Services’ içinde Iris Chiu ve Gudula Deppenbrock(ed), *Routledge Handbook of Financial Technology and Law* (1.Baskı Routledge 2021).

Şanlı C, Esen E ve Ataman-Fıganmeşe İ, *Milletlerarası Özel Hukuk* (10. Baskı Beta Yayınları 2023).

Taherdoost H, ‘Smart Contracts in Blockchain Technology: A Critical Review’ (2023) 14(117) Information.

Tammpuu P ve Masso A, ‘Transnational Digital Identity As An Instrument For Global Digital Citizenship: The Case Of Estonia’s E-Residence’ (2019) 21 Information Systems Frontiers 621-634.

Tarman Z D, ‘Akdi Borç İlişkilerine Uygulanacak Hukuk Hakkındaki Roma I Tüzüğü’ (2009) 25(2) Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi 297-332.

Teng Y, ‘Towards Trustworthy Blockchains: Normative Reflections On Blockchain-Enabled Virtual Institutions’ (2021) 23 Ethics and Information Technology 385-397.

Tevetoğlu M, ‘Ethereum ve Akıllı Sözleşmeler’ (2021) 12(1) İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 193-208.

Tirado J ve Cosio G, ‘Lex Cryptographia: Guidelines For Ensuring Due Process in Transnational Blockchain-Based Arbitration’ (2022) International Bar Association.

Tiryakioğlu B, *Taşınır Mallara İlişkin Milletlerarası Satım Akitlerine Uygulanacak Hukuk* (1. Baskı Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye Yayınları 1996).

Tüfenk M. B, ‘Uluslararası Ticarete Blockchain Teknolojisi Üzerine Genel Bir Bakış’ (2023) 10(33) Gümrük Ticaret Dergisi 31-42.

Üstün E S, *TBK Kapsamında Geleneksel Sözleşmeler ile Mukayeseli Olarak Akıllı Sözleşmeler Blokzincir Teknolojisi* (2. Baskı Seçkin Yayınları 2022).

Verstappen J, *Legal Agreements On Smart Contract Platforms in European Systems Of Private Law* (1. Baskı Springer 2023).

Wahyuni H A, Naili Y T ve Ruhtiani M, ‘Penggunaan Smart Contract Pada Transaksi E-Commerce Dalam Perspektif Hukum Perdata di Indonesia’ (2023) 2(1) Jurnal Hukum In Concreto 1-11.

Werbach K ve Cornell N, ‘Contracts Ex Machina’ (2017) 67 Duke Law Journal 313-382.

Wethmar-Lemmer M, 'The Development Of The Modern Lex Mercatoria: A Historical Perspective' (2005) 11 Fundamina 183-199.

Wright A ve De Filippi P, 'Decentralized Blockchain Technology and The Rise Of Lex Cryptographia' (2015) SSRN Electronic Journal 1-58.

Yener Keskin C, *Milletlerarası Ticari Sözleşmelerden Doğan Uyuşmazlıklara Lex Mercatoria'nın Uygulanması* (1. Baskı Seçkin Yayıncılık 2022).

Yeung K, 'Regulation By Blockchain: The Emerging Battle For Supremacy Between The Code of Law and Code As Law' (2018) Modern Law Review 1-33.

Yöney C, 'Atipik Sözleşmelere Uygulanacak Hukuk' içinde Sibel Özel ve Hatice Selin Pürselim Arning(ed), *Sözleşmeye Uygulanacak Hukuk Olarak Lex Sportiva* (1. Baskı On İki Levha Yayınları 2020).

Elektronik Kaynaklar

LEXPORA - Hukuk Bilgi Sistemi: Mevzuat, İhtihat, Literatür & Örnekler

Law and Blockchain: A Legal Perspective on Current Regulatory Trends Worldwide by Stéphane Blemus :: SSRN

Lex Cryptographia: Guidelines for ensuring due process in transnational blockchain-based arbitration | International Bar Association