ISSN:1309-6826

TAAD

TÜRKİYE ADALET AKADEMİSİ DERGİSİ

Temmuz 2026 • Sayı 67 • Yıl:17

yayin.taa.gov.tr

67

TAAD

TÜRKİYE ADALET AKADEMİSİ DERGİSİ

''Gelenekten Geleceğe Adalet Eğitimi''

67

YIL: 17 - SAYI: 67 - TEMMUZ 2026
www.taad.taa.gov.tr

ISSN: 1309-6826

SAHİBİ / OWNER
Metin YILDIRIM
Türkiye Adalet Akademisi Adına, Akademi Başkanı, Hâkim

EDİTÖR / EDITOR
Dr. Onur ZORLUER / HAMER Müdür Yardımcısı, Hâkim

SORUMLU YAZI İŞLERİ MÜDÜRÜ / EDITOR IN CHIEF
Saniye Gizem OKUTAN / Adalet Uzmanı

YAYIN KURULU / EDITORIAL BOARD
Metin YILDIRIM
Türkiye Adalet Akademisi Yayın Kurulu Başkanı, Hâkim

Doç. Dr. Hasan Kadir YILMAZTEKİN
Türkiye Adalet Akademisi Daire Başkanı, Hâkim

Dr. Kadir BAĞCI
Hukuk Araştırmaları Merkezi Müdürü, Hâkim

Dr. Onur ZORLUER
Türkiye Adalet Akademisi Dergisi Editörü / HAMER Müdür Yardımcısı, Hâkim

Dr. Banu Fatma GÜNARSLAN
Law and Justice Review Dergisi Editörü, Hâkim-Öğretim Görevlisi

Adnan DÖNDERALP
Akademi Kürsü Dergisi Editörü, Hâkim

Saniye Gizem OKUTAN
Sorumlu Yazı İşleri Müdürü, Adalet Uzmanı

Prof. Dr. Neslihan KARATAŞ DURMUŞ
Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dekanı

Prof. Dr. Beşir Fatih DOĞAN
Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dekanı

Prof. Dr. Muharrem ÖZEN
Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi

Prof. Dr. Süleyman YILMAZ
Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi

Prof. Dr. Abdulkerim YILDIRIM
Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi

YAYIN TASARIM / PUBLISHING DESIGN
Hüseyin ÖZTÜRK, Büro Memuru

YAYIN YÖNETİM MERKEZİ / PUBLICATION MANAGEMENT CENTER
Türkiye Adalet Akademisi
Ahlatlıbel Mahallesi İncek Şehit Savcı Mehmet Selim Kiraz Bulvarı Çankaya/ANKARA
Tel: +90 (312) 489 81 80 • Faks: +90 (312) 489 81 01
E-Posta: bilimselmakale@taa.gov.tr - adaletakademisi.dergi@gmail.com
Web: www.taad.taa.gov.tr

BASKI / PRINT
Ankara Açık Ceza İnfaz Kurumu İş Yurdu Müdürlüğü Matbaası
İstanbul Yolu 13. Km. Ergazi-Şaşmaz/ANKARA

YAZIM VE YAYIM KURALLARI

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

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

DANIŞMA KURULU/ADVISORY BOARD*

Prof. Dr. Abdurrahman EREN
İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Ahmet BİLGİN
Hasan Kalyoncu Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Ahmet GÖKÇEN
Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Ahmet GÜRBÜZ
Bingöl Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi

Prof. Dr. Ahmet Hamdi TOPAL
Ondokuz Mayıs Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi

Prof. Dr. Ali Cengiz KÖSEOĞLU
Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Arzu OĞUZ
Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Aydın BAŞBUĞ
Nuh Naci Yazgan Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Aydın GÜLAN
İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Ayhan DÖNER
Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Ayşe Füsun ARSAVA
Atılım Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Ayşe NUHOĞLU
İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Bahri ÖZTÜRK
İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Bahtiyar AKYILMAZ
Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Bilge ÖZTAN
Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Bülent KENT
Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Cem BAYGIN
Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Cemal ŞANLI
İstanbul 29 Mayıs Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Cumhur ŞAHİN
Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Çetin ARSLAN
Hâkimler ve Savcılar Kurulu Üyesi

Prof. Dr. Çiğdem KIRCA
TOBB Ekonomi ve Teknoloji Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Doğan SOYASLAN
Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Durmuş TEZCAN
İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Ejder YILMAZ
İhsan Doğramacı Bilkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Ekrem Buğra EKİNCİ
Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Emine AKYÜZ
Ufuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Ender Ethem ATAY
Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Enver BOZKURT
Hasan Kalyoncu Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Erkan KÜÇÜKGÜNGÖR
Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Ersan ÖZ
Pamukkale Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi

Prof. Dr. Faruk TURHAN
Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Feridun YENİSEY
Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi

** Danışma Kurulu Üyelerinin sıralaması isme göre alfabetik olarak yapılmıştır.*

Prof. Dr. Fethi GEDİKLİ
İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Fügen SARGIN
TOBB Ekonomi ve Teknoloji Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Halil AKKANAT
İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Hamdi MOLLAMAHMUTOĞLU
Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Hamide ZAFER
Doğuş Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Hasan AYRANCI
Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Hasan İŞGÜZAR
Yozgat Bozok Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Hasan Tahsin FENDOĞLU
Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Hasan TUNÇ
Kıbrıs Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Hüseyin HATEMİ
İstanbul Ticaret Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. İbrahim AYDINLI
Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. İbrahim ÖZBAY
Tokat Gaziosmanpaşa Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. İhsan ERDOĞAN
Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. İlhan ÜZÜLMEZ
Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. İsmail KAYAR
Fatih Sultan Mehmet Vakıf Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. İsmail KIRCA
TOBB Ekonomi ve Teknoloji Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. İzzet ÖZGENÇ
Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Kadir ARICI
Ankara Bilim Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Kamil Ufuk BİLGİN
Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi

Prof. Dr. Kayıhan İÇEL
İstanbul Ticaret Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Kemal ŞENOCAK
Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Kudret GÜVEN
Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Mahmut KOCA
İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Mehmet Akif AYDIN
İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Mehmet DEMİR
Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Mehmet Emin ARTUK
İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Mehmet Emin BİLGE
Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Mehmet HELVACI
İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Melikşah YASİN
İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Metin TOPÇUOĞLU
Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi

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

Prof. Dr. Muharrem KILIÇ
Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Muharrem ÖZEN
Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Murat ATALI
İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Murat BATI
Ondokuz Mayıs Üniversitesi Ali Fuad Başgil Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Murat DOĞAN
Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Musa Kazım ARICAN
Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi İnsan ve Toplum Bilimleri Fakültesi

Prof. Dr. Mustafa AKKAYA
Doğu Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Mustafa ATEŞ
İstanbul Sabahattin Zaim Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Mustafa AVCI
Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Mustafa ERDOĞAN
Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi İnsan ve Toplum Bilimleri Fakültesi

Prof. Dr. Mustafa Fadıl YILDIRIM
Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Mustafa KOÇAK
İstanbul Okan Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Nevzat KOÇ
İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Nihat BULUT
İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Nuray EKŞİ
Özyeğin Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Oğuz SANCAKDAR
Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Osman DOĞRU
Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Ömer ANAYURT
Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Ramazan ÇAĞLAYAN
Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Mehmet Refik KORKUSUZ
Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Selçuk ÖZTEK
Fatih Sultan Mehmet Vakıf Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Sururi AKTAŞ
Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Süha TANRIVER
Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Şafak Ertan ÇOMAKLI
Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi

Prof. Dr. Şafak NARBAY
Sakarya Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Turan YILDIRIM
Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Vahit DOĞAN
İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Veli Özer ÖZBEK
İzmir Ekonomi Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Yaşar Hakan PEKCANITEZ
İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Yavuz ATAR
İBN Haldun Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Yener ÜNVER
Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Yılmaz ÇOLAK
Polis Akademisi Başkanlığı Güvenlik Bilimleri Enstitüsü

Prof. Dr. Yusuf KARAKOÇ
Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Yusuf Şevki HAKYEMEZ
Anayasa Mahkemesi Üyesi

Prof. Dr. Yusuf Ziya TAŞKAN
Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Yücel OĞURLU
Balıkesir Üniversitesi Hukuk Fakültesi

İÇİNDEKİLER/CONTENTS

KAMU HUKUKU

Araştırma Makalesi/Research Article

KAMU İHALE SÖZLEŞMELERİNDE GENEL İŞLEM KOŞULLARININ DENETLENMESİ

Judicial Review of General Conditions of Legal Transactions in Public Procurement Contracts

Prof. Dr. Lâle SİRMEN; Prof. Dr. Çiğdem KIRCA; Prof. Dr. Servet ALYANAK ..... s. 1-34

Araştırma Makalesi/Research Article

SUÇUN NİTELİKLİ HÂLLERİNDE HATA (TCK M. 30/2)

Error in the Qualified Cases of the Crime (TPC Art. 30/2)

Dr. Öğr. Üyesi Veysel Candan CANOĞLU ..... s. 35-64

Araştırma Makalesi/Research Article

İDARİ BAŞVURU YOLU OLARAK DÜZELTME VE ŞİKÂYET BAŞVURUSUNDA İYUK 10 VE 11. MADDELERİN UYGULANMASI

Application for Correction and Complaint as an Administrative Appeal Procedure: Application of Articles 10 and 11 of the Law

Dr. Mustafa Oğuzhan BÖLÜKBAŞI ..... s. 65-98

Araştırma Makalesi/Research Article

BİLİRKİŞİLİK BÖLGE KURULUNA ZORUNLU İDARİ BAŞVURU YOLUNUN ETKİNLİĞİ VE KURUL KARARLARININ HUKUKA UYGUNLUĞU

The Effectiveness of the Mandatory Administrative Remedy to the Regional Expert Board and the Legality of Board Decisions

Dr. Öğr. Üyesi Zehra KARAKUŞ IŞIK ..... s. 99-132

Araştırma Makalesi/Research Article

ULUSLARARASI SİVİL HAVACILIK TEŞKİLATI (ICAO) KONSEYİNİN YARGISAL İŞLEVİ

The Judicial Function of the International Civil Aviation Organization (ICAO) Council

Dr. Öğr. Üyesi Lokman Burak ÇETİNKAYA; Arş. Gör. Muhammed Furkan ARIK ..... s. 133-174

Araştırma Makalesi/Research Article

KAMU PERSONEL DİSİPLİN REJİMİNDE SORUŞTURMA ZAMANAŞIMI MESELESİ

The Issue of The Statute of Limitations for Investigations in the Public Service Disciplinary Regime

Dr. Öğr. Üyesi Dursun ÇELİK ..... s. 175-218

Araştırma Makalesi/Research Article

ULUSLARARASI ADALET DİVANI ÖNÜNDE GÖRÜLEN DAVALARA MÜDAHİLLİĞİN ADALETİN İYİ YÖNETİMİ İLKESİ IŞIĞINDA DEĞERLENDİRİLMESİ

An Evaluation of Intervention before the International Court of Justice in the Light of the Principle of Proper Administration of Justice

Dr. Öğr. Üyesi Tuğrul ÇAKIR ..... s. 219-254

Araştırma Makalesi/Research Article

YORUM YÖNTEMLERİ ÇERÇEVESİNDE MUHTEVİYATI İTİBARIYLA YANILTICI BELGEDE MİKTAR BAKIMINDAN GERÇEĞE AYKIRILIK

Untruthfulness in Respect of Quantity in Misleading Documents within the Framework of Interpretation Methods

Dr. Öğr. Üyesi Mevlüt UZUNÖNER ..... s. 255-280

Araştırma Makalesi/Research Article

MECELLE'DE HUKUKUN KAYNAĞI OLARAK TOPLUM

Society as a Source of Law in the Majalla

Dr. Öğr. Üyesi Ahmet Selim KADIOĞLU ..... s. 281-310

Araştırma Makalesi/Research Article

SOMUT NORM DENETİMDE BAKILMAKTA OLAN DAVA ŞARTI

The Requirement of a Pending Case in Concrete Review of Norms

Arş. Gör. Mustafa NASİP ..... s. 311-352

Araştırma Makalesi/Research Article

SORUMLULUK İSNADINDA ULUSLARARASI YARGI ORGANLARINCA UYGULANAN KRİTERLER VE AİHM'İN YAKLAŞIMI

Criteria Applied by International Judicial Organs for the Attribution of Responsibility and the ECtHR's Approach

Melike YILMAZ ÖSKİPER ..... s. 353-382

Araştırma Makalesi/Research Article

AVRUPA BİRLİĞİ ADALET DİVANI'NIN SOYSAL KARARI VE SONRASINDA TÜRK VATANDAŞLARININ HAKLARI ÜZERİNE BİR DEĞERLENDİRME

Assessment on the Rights of Turkish Citizens After the Court of Justice of the European Union's Soysal Judgment and Beyond

Bahar Yeşim DENİZ HABİBİ ..... s. 383-404

ÖZEL HUKUK

Araştırma Makalesi/Research Article

CEBRİ İCRA KANUNU TASLAĞI'NIN İCRA HUKUK MAHKEMESİ NEZDİNDE ŞİKÂYET BAŞVURUSUNA İLİŞKİN DÜZENLEMELERİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ

Evaluation of the Turkish Draft Enforcement Act's Provisions Regarding Complaints Filed with the Enforcement Court

Doç. Dr. Cengiz Topel ÇELİKOĞLU ..... s. 407-456

Araştırma Makalesi/Research Article

AYNI SONUCA MÜNCER İKİ FARKLI HUKUKİ DÜZENLEMENİN MEVCUDİYETİNİN ESBAB-I MUCİBESİ: ALIM (İŞTİRA) HAKKI/TAŞINMAZ SATIŞ VAADİ SÖZLEŞMESİ

The Reason for the Existence of two Different Legal Regulations Intended for the Same Outcome: Right of Purchase/Preliminary Real Estate Contracts

Doç. Dr. Ahmet Cahit İYİLİKLİ;
Dr. Öğr. Üyesi Oğuz ERSÖZ ..... s. 457-494

Araştırma Makalesi/Research Article

GÖMÜLÜ SİGORTA ARACILIĞINDA DENETİM VE LİSANS MUAFİYETİ: İSVİÇRE ÖRNEĞİ

Supervisory and Licensing Exemptions in Embedded Insurance Mediation: Switzerland Model

Dr. Mustafa AKSOYAK ..... s. 495-510

Araştırma Makalesi/Research Article

TÜRK HUKUK TARİHİNDE DÜĞÜN TAKILARININ AİDİYETİ SORUNUNUN MODERN HUKUKLA MUKAYESELİ BİR İNCELEMESİ

A Comparative Examination Concerning Issue of the Ownership of Wedding Jewelry in Turkish Legal History with Modern Law

Dr. Mücahit CEYLAN ..... s. 511-542

Araştırma Makalesi/Research Article

DOĞUM YOLUYLA VATANDAŞLIK KAZANILMASININ SINIRLANDIRILMASI

Limitations on the Acquisition of Citizenship by Birth

Dr. Öğr. Üyesi Şule ARSLAN ..... s. 543-594

Araştırma Makalesi/Research Article

CEBRÎ İCRA YOLUYLA TAŞINMAZ MÜLKİYETİNİN KAZANILMASI: TESCİLSİZ MÜLKİYET KAZANIMININ DOGMATİK SINIRLARI

Acquisition of Ownership of Immovable Property through Compulsory Execution: The Dogmatic Limits of Acquisition without Registration

Dr. Öğr. Üyesi Ömer Faruk DEMİR ..... s. 595-626

Araştırma Makalesi/Research Article

LİMİTED ŞİRKETTE SINIRLI YETKİLİ TEMSİLCİ OLARAK ATANABİLECEKLER BAĞLAMINDA TTK M. 629/3 ÜZERİNE BİR DEĞERLENDİRME

An Evaluation of Art. 629/3 of the TCC In the Context of Whoever can be Appointed as Limited Authorised Representatives in Limited Liability Companies

Dr. Öğr. Üyesi Nevin MERAL ..... s. 627-656

Araştırma Makalesi/Research Article

HEKİMİN HASTAYI AYDINLATMA YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜN İSTİSNALARI

Exceptions to the Doctor's Duty to Inform the Patient

Dr. Öğr. Üyesi Sinem BOZDAĞ ATAOĞLU ..... s. 657-690

Araştırma Makalesi/Research Article

İCRA TAKİBİNDE USÛLSÜZ TEBLİGATIN İLERİ SÜRÜLMESİ VE TEBLİĞ TARİHİNİN BELİRLENMESİ

Assertion of Inadequate Notification in Enforcement Proceedings and Determination of the Notification Date

Dr. Öğr. Üyesi Cansu KORKMAZ ..... s. 691-742

Araştırma Makalesi/Research Article

YAPAY ZEKÂ İLE ÜRETİLEN İÇERİKLER BAKIMINDAN ESER SAHİPLİĞİ

Authorship in the Context of Artificial Intelligence Generated Content

Musa KASIMOĞLU ..... s. 743-770

Araştırma Makalesi/Research Article

TELİF HAKLARI VE YARATICI ENDÜSTRİLER BAĞLAMINDA ÜRETKEN YAPAY ZEKA

Generative Artificial Intelligence in the Context of Copyright and Creative Industries

Cennet ALAS ŞEKERBAY ..... s. 771-812

Türkiye Adalet Akademisi Dergisi;









Veri Tabanlarında Taranmaktadır.

KAMU HUKUKU

TAAD Yıl 17 . Sayı 67 . Temmuz 2026
ISSN 1309-6826
Araştırma Makalesi/Research Article
DOI: 10.54049/taad.1919491

KAMU İHALE SÖZLEŞMELERİNDE GENEL İŞLEM KOŞULLARININ DENETLENMESİ

Judicial Review of General Conditions of Legal Transactions in Public Procurement Contracts

Lâle SİRMEN*
Çiğdem KIRCA**
Servet ALYANAK***

Özet

Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu idarenin ihtiyaçlarının piyasadan karşılamak için yaptığı sözleşmelere ilişkin düzenlemeler içermektedir. Kamu ihale sözleşmeleri ihale yolu ile kurulmakta ve ihale aşaması Kamu İhale Kanunu çerçevesinde idare hukukuna tâbi bulunmaktadır. Kamu ihalesi aşaması, kamu hukuku kuralları tarafından yönetilen idarî bir usuldür. Diğer bir ifadeyle, bir kamu ihalesi kamu hukukuna tâbi, idarî bir süreçtir. Bununla birlikte, ihale aşamasından sonra taraflar arasında imzalanan kamu ihale sözleşmelerinin akdedilmesinde idarenin kamu hukuku tarafından kendisine verilen, devlet yetkilerine özgü özel bir ayrıcalığı bulunmamaktadır. Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu, 4. maddesinin 3. fıkrasında tarafların eşitliği ilkesini düzenlemektedir. Dolayısıyla bu Kanuna tâbi sözleşmelerin bir özel hukuk sözleşmesi olduğu hâkim öğreti ve uygulama tarafından kabul edilmektedir.

Genel işlem koşulları, birden çok sözleşmede kullanılması için önceden hazırlanan sözleşme hükümleridir. Genel işlem koşulları, genellikle girişimci veya kurumlar tarafından, uzun bir tecrübe birikimi sonrasında ve hukukçularla yapılan kapsamlı çalışmalar sonucunda hazırlanır. Bu nedenle genel işlem koşullarının kullanıcıları sözleşme metinlerinin ayrıntılarına hâkimdir ve bu metinleri diledikleri gibi şekillendirme olanağına sahiptirler. Oysa, genel işlem koşullarının muhatabı olan sözleşmenin diğer tarafının genel işlem koşulları üzerinde çalışma olanağı çok sınırlıdır. Muhatap bu koşulları değiştirememekte, yalnızca kabul etmek veya reddetmek arasında tercih yapmak zorunda bırakılmaktadır. Bu durumda sözleşme özgürlüğü "ya al ya bırak özgürlüğüne" indirgenmiştir.

Diğer taraftan, sözleşmenin kurulmasını basitleştirmesi, işin maliyetini azaltması, sözleşme uygulamasında yeknesaklık sağlaması genel işlem koşullarını ekonomik hayatın vazgeçilmezleri arasında kılmaktadır. Ne var ki, bu işlevsel zorunluluk muhatabın sözleşme içeriğine etki edebilme

➢ *Bu makale Etik Kurul iznine tabi değildir/This article is not subject to Ethics Committee permission.*
➢ *Makale Geliş Tarihi/Article Received Date: 30.3.2026*
➢ *Yayın Kurulu Kabul Tarihi/Editorial Board Acceptance Date: 17.7.2026*

* Prof. Dr., Ufuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medenî Hukuk Ana Bilim Dalı Öğretim Üyesi, Ankara/Türkiye, E-posta: lale.sirmen@ufuk.edu.tr, https://orcid.org/0000-0003-3797-3036.

** Prof. Dr., TOBB Ekonomi ve Teknoloji Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Medeni Hukuk Ana Bilim Dalı Öğretim Üyesi, Ankara/Türkiye, E-posta: ckirca@etu.edu.tr, https://orcid.org/0000-0001-6817-7708.

*** Prof. Dr., Ufuk Üniversitesi İdare Hukuku Ana Bilim Dalı, Ankara/Türkiye, E-posta: servet.alyanak@ufuk.edu.tr, https://orcid.org/0000-0003-4092-9984.

olanağını neredeyse tamamen ortadan kaldırmaktadır. Dolayısıyla Devletin gerçek sözleşme özgürlüğünü sağlayabilmek için şekli sözleşmeye müdahale etmesi gerekliliği ortaya çıkmıştır.

Bu gerekçelerle, TBK 20-25 genel işlem koşullarının ve Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanunda (m.5) haksız şartların denetlenebileceği kabul edilmiştir. Devletin, genel işlem koşullarını içerik ve geçerlilik yönünden denetlemesi maddî sözleşme özgürlüğünü gerçekleştirmek için yapılmaktadır. Bu itibarla bu denetim Anayasaya uygundur.

Kamu ihale sözleşmelerinin içeriği "tip sözleşmeler" şeklinde idarece hazırlanmakta, sözleşmenin diğer tarafının bu sözleşmeye müdahale olanağı bulunmamaktadır. Önceden benzer sözleşmeler için hazırlanan "tip sözleşmelerin" muhataplarının sözleşmeyi bu haliyle kabul etmek veya reddetmekten başka seçenekleri bulunmamaktadır. Özel hukuk niteliği kabul edilen kamu ihale sözleşmelerinin içeriği haline getirilen önceden hazırlanan tip sözleşme hükümleri genel işlem koşulu niteliğindedir. Bu nedenle de, söz konusu sözleşme hükümleri yorum ve içerik denetimine tâbidir.

Anahtar Kelimeler: Kamu İhale Sözleşmeleri, Eşitlik İlkesi, Sözleşmeye Bağlılık İlkesi ve Sınırları, Genel İşlem Koşulları, Genel İşlem Koşullarının Denetlenmesi

Abstract

The Public Procurement Contracts Law sets out provisions governing the contracts concluded by the administration for the procurement of its needs from the market. These contracts are concluded through a tendering procedure, conducted in accordance with the Public Procurement Law and subject to administrative law. In other words, a public tender is an administrative procedure governed by the rules of public law. However, in the conclusion of public procurement contracts signed between the contracting authority and the tenderer (contractor) following the completion of the tender stage, the administration does not possess any special privilege exclusive to state powers granted by public law. Rather, the Public Procurement Contracts Law regulates the principle of equality between the parties as indicated in the third paragraph of Article 4. Therefore, it is accepted by the prevailing doctrine and practice that these public procurement contracts, subject to this Law, are private law contracts.

General terms of contracts are contractual terms that are prepared unilaterally in advance, for the purpose of being used in multiple contracts. They are generally prepared by entrepreneurs or institutions after a long accumulation of experience and as a result of comprehensive work carried out with legal experts. For this reason, the users of general terms of contracts are well acquainted with the details of the contractual texts and have the opportunity to shape these texts as they wish. In fact, the other party to the contract, that is the addressee of the general terms, has only limited opportunity to work on these terms. The addressee cannot modify these conditions and is forced to choose between accepting or rejecting them. That is to say, freedom of contract has been reduced to a "take it or leave it" freedom.

On the other hand, the fact that general terms of contracts simplify the conclusion of contracts, reduce transaction costs, and ensure uniformity in the implementation of contracts, makes them indispensable elements of economic life. However, this functional necessity almost entirely eliminates the possibility for the other party to influence the content of the contract. Consequently, the need has arisen for the State to intervene in the contracts through judicial review in order to ensure genuine contractual freedom.

For these reasons, it has been accepted that both the general terms of the contracts regulated under Articles 20–25 of the Turkish Code of Obligations and the unfair terms regulated under the Law on the Protection of Consumers (Art. 5) may be subject to judicial review. State supervision of general terms of contracts in terms of their content and validity is carried out in order to realize substantive contractual freedom. In this respect, such supervision is compatible with the Constitution.

The content of public procurement contracts is drawn up by the administration in the form of "standard contracts", and the other party to the contract has no opportunity to influence the terms of the contract. The addressees of these standard contracts which are prepared in advance for similar

contracts, have no option other than to accept the contract as it is or to reject it. The provisions of these previously prepared standard contracts, which constitute the content of public procurement contracts recognized as having the nature of private law, have the character of general terms of contract. Accordingly, they are subject to interpretation and content control.

Keywords: Public Procurement Contracts, Principle of Equality, Principle of Pacta Sunt Servanda and Its Limits, General Conditions of the Contracts, Judicial Review of General Conditions

GİRİŞ

Kamu ihale sözleşmeleri, idarenin, ihtiyaçlarını sağlamak üzere kişilerle kamu ihale usulünü uygulamak suretiyle yaptığı sözleşmelerdir. Bu yolla idarenin kamu hizmetlerini yürütebilmek için ihtiyaç duyduğu edimlerin karşılanması söz konusu olduğundan, bu sözleşmeler kamu harcamaları yapılmasını zorunlu kılar. Kamu kaynaklarının etkin ve verimli şekilde kullanılabilmesi için de, açılacak ihalelerin belirli esaslara bağlanması gerekmektedir.

Bugün ülkemizde bu konuya ilişkin olarak yürürlükte olan başlıca kanunlar 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu ve 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunudur (KİSK).

Kamu ihalelerinde 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu uygulanmaktayken 01.01.2003 tarihinden itibaren ihale hukukuna 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu (KİK) ve 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu dahil edilmiştir. 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu alım, satım, hizmet, yapım, kira, trampa, sınırlı aynî hak tesisi ve taşıma işlerini kapsamakla birlikte; alım, hizmet, yapım, kiralama ve taşıma işleri kamu harcaması yapılmasına yönelik işler olduğundan, bu işlerin ihaleleri artık 2003 yılında yürürlüğe giren 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu ve 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu kapsamında gerçekleştirilmeye başlanmıştır. Buna karşılık satım, kiraya verme, trampa, sınırlı aynî hak tesisi işleri kamuya gelir sağlanmasına yönelik olduğundan, söz konusu işlere ilişkin ihalelerde 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu uygulanmaktadır.

I. KAMU İHALE SÖZLEŞMELERİ VE BUNLARIN TÂBİ OLDUĞU HUKUKÎ REJİM

Kamu ihale sözleşmelerinin tâbi olduğu hukukî rejimin belirlenmesi kolay değildir. İdareler, kamu hukukuna tâbi idarî sözleşmeler yapabileceği gibi, özel hukuk sözleşmelerinin tarafı olması da mümkündür. Ancak, bu durumda yapılan sözleşmenin gerek kuruluşunun gerek ifasının özel hukuk kurallarına, esaslarına ve Türk Borçlar Kanunun (TBK) hükümlerine tâbi olması gerekir. 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununun 4. maddesinin 3. fıkrasında yer alan; "Bu Kanun kapsamında yapılan kamu sözleşmelerinin tarafları, sözleşme hükümlerinin uygulanmasında eşit hak ve yükümlülüklere sahiptir" hükmü karşısında, kamu ihale sözleşmelerinin özel hukuk sözleşmeleri olarak kabul edilmesi isabetli görünmektedir. Bununla beraber, kamu ihale sözleşmelerinde, sözleşmenin kurulmasından önceki dönemde bir ihale süreci yaşandığı ve çok sayıda idarî karar

bulunduğu için, bu süreçte, özel hukuka tâbi sözleşmelerde söz konusu olmayan birçok sorun ortaya çıkmaktadır.

Bugün, kamu ihale sözleşmelerinin konusuna ve ihtiva ettiği hükümlerine göre idarî bir sözleşme olarak değerlendirilebileceğini ileri süren yazarlar varsa da bunlara karşı, ihale sözleşmelerinin özel hukuk nitelikli sözleşmeler olduğu da savunulmaktadır. Ne var ki, kamu ihale sözleşmelerinin özel hukuk nitelikli olması, bu sözleşmelerin hangi hukukî rejime tâbi olduğu konusunda tam bir çözüm getirememektedir. Çünkü, burada sadece sözleşmenin kurulması ile başlayan dönemin değil, ondan önceki dönemin de dikkate alınması gerekmektedir.

Kamu ihale sözleşmelerinin tâbi olduğu hukukî rejim konusunda değişik görüşler ileri sürülmektedir[1].

Kamu hukuku teorisi olarak adlandırılan bir görüşe göre, gerek ihale süreci gerek ihale sürecinin sonunda imzalanan kamu ihale sözleşmesinin kamu hukuku kurallarına tâbi olması gerekir. Nitekim, bu görüşü savunanlara göre, ihale aşaması ve sözleşmenin kurulması aşamasında söz konusu olabilecek usulsüzlükleri engellemek ve yaptırıma bağlamak hususunda kamu hukuku kuralları, özel hukuk kurallarına oranla daha elverişli; idarenin taraf olduğu çekişmeleri çözüme bağlama hususunda da idarî yargı, adlî yargıya oranla daha deneyimlidir.

Bunun tam karşısında yer alan ve özel hukuk teorisi olarak adlandırılan görüşe göre ise, kamu ihalelerinde devlet ihtiyaç duyduğu mal veya hizmet edimleri için serbest piyasada talepte bulunur. Bu açıdan, devletin serbest piyasada faaliyette bulunan özel kişilerden farkı yoktur. Kamu ihtiyaçlarının karşılanması için idarece yapılan sözleşmeler, birer özel hukuk sözleşmesidir.

Ne var ki, Türk Hukukunda bu görüşler ne uygulamada ne de öğretide benimsenmiştir.

Öğretide ve Danıştay kararlarında bu konuda sıkça zikredilen bir teori, ayrılabilir işlem teorisidir. Bu teoriye göre, idarenin sözleşme yapma kararı da dahil olmak üzere taraf olduğu sözleşmeye ilişkin her işlemin temelinde bir idarî işlem vardır. Böylelikle, kamu ihale sözleşmesinin kurulmasından önceki idarî işlemler idarî yargının denetimine tâbi olduğu halde, ayrılabilir işlem teorisi, sözleşmenin kurulmasından sonraki aşamada da sözleşmeden ayrılabilir nitelikteki idarî işlemlerin idarî yargıda iptaline imkân sağlamaktadır. Ancak Danıştay, idarenin taraf olduğu özel hukuk sözleşmelerinde, sözleşmenin kurulmasından sonra idarenin sözleşmeyi feshetmesi gibi, temelde bir idarî kararın yer aldığı sözleşmeden ayrılabilir nitelikteki işlemlerin iptali amacıyla açılan davaların idarî yargıda değil, adlî yargıda görülmesi gerektiğine karar vermektedir.

---

[1] Bu görüşler hakkında bkz. Vedat Buz, *Kamu İhale Sözleşmelerinin Kuruluşu ve Geçerlilik Koşulları* (Yetkin Yayınevi Ankara 2007), 74 vd.

Kamu ihaleleri bakımından ileri sürülen iki aşama teorisine göre ise, idarenin taraf olduğu özel hukuk sözleşmelerinde iki aşamalı bir işlem söz konusudur. İlk aşama, sözleşme yapılmasına kadar olan aşamadır. Bu aşama ihale veya benzeri sürecin başlangıcı, uyulması gereken esaslar ve mevzuat, ihale işleminin yapılması ve sonuçlandırılmasından ibarettir. Bu ilk aşamada idarenin yaptığı her türlü eylem ve işlem "idarî" nitelik taşıyıp idare hukuku kurallarına tâbi olduğundan, bu aşamada ortaya çıkan uyuşmazlıklar idarî yargıda çözülür. İdare hukuku kurallarına tâbi olan birinci aşamanın tamamlanmasından sonra bir özel hukuk sözleşmesi imzalanmaktadır. Bu ikinci aşama, yani akdedilen özel hukuk sözleşmesi ise, tamamen özel hukuka tâbi olup bu aşamada ortaya çıkan uyuşmazlıkları karara bağlama yeri ise adlî yargıdır[2].

İki aşama teorisi, Türk İdare Hukukunda hâkim olan teoridir. Gerek öğretide gerek yargı kararlarında kamu ihale sözleşmelerinin tâbi olduğu hukukî rejime ilişkin açıklamalar, iki aşama teorisiyle tamamen örtüşmektedir. Nitekim öğretideki hâkim görüşe göre, ihale sürecinde gerçekleşen işlemler idare hukukunu ilgilendirdiğinden bu aşamada ortaya çıkan uyuşmazlıklar idarî yargıda karara bağlansa da, ihale sürecinden sonra yapılan sözleşme bir özel hukuk sözleşmesidir ve bu aşamaya ilişkin uyuşmazlıkların çözüm yeri adlî yargıdır[3].

Yargı kararlarında da benzer bir durum söz konusudur. Aynı esası dile getiren sayısız Yargıtay, Uyuşmazlık Mahkemesi ve Danıştay kararları bulunmaktadır. Örneğin, Yargıtay 15. Hukuk Dairesi'nin 17.6.1997 tarihli kararında *"eser sözleşmesinin yapılmasından önceki safhada, ihalenin iptali ile ilgili olarak idare ile ihaleye katılan arasındaki uyuşmazlıkların çözüm yeri, idari yargıdır. Oysa, somut olayda, ihaleden sonra taraflar arasında özel hukuk hükümlerine göre yapılmış bir eser sözleşmesi bulunmaktadır. Eser sözleşmelerinden doğan tüm uyuşmazlıkların çözüm yeri de adli yargıdır"* denmektedir[4].

Uyuşmazlık Mahkemesi de, müstakar kararlarında kamu ihalelerine ilişkin olarak "*ihaleye çıkılması safhasında ihalenin sonuçlanıp kesinleşmesine kadar geçen aşamada tesis edilen işlemlerin idari nitelikte olduğu kabul edilmekte ve bu aşamada ortaya çıkan anlaşmazlıkların çözümünün idari yargı yerlerine, ihalenin kesinleşmesi ve sözleşmenin akdedilmesinden sonraki aşamada idare ile yüklenici arasındaki sözleşmenin uygulanmasından doğan uyuşmazlıkların görüm ve çözümünün ise özel hukuk hükümlerine göre adli yargı yerlerine ait olduğunda kuşku bulunmamaktadır*" demek suretiyle iki aşama teorisini kabul ettiğini dile getirmektedir[5]. Görüldüğü gibi, Uyuşmazlık Mahkemesi, ancak söz-

---

2 Buz, (n 1) 83 vd.

3 Buz, (n 1) 85-86.

4 Y 15 HD, E 1997/2847, K 1997/3122, T 17.06.1997 (Lexpera/İçtihat Bilgi Bankası).

5 UM, E 2019/859, K 2020/162, T 24.02.2020. Ayrıca 02.02.2017 tarihli ve 91/3 sayılı karar için bkz. uyuşmazlık.gov.tr- kararlar.uyuşmazlık.gov.tr.

leşmenin imzalanmasından sonra idarenin genel ehliyetini kullanarak sözleşme serbestîsi ve tarafların eşitliği esaslarına göre hareket edeceğinden, bu aşamadan sonra adlî yargının görevli olacağını benimsemektedir.

II. KAMU İHALE SÖZLEŞMELERİNDE EŞİTLİK İLKESİ

Kamu ihale sözleşmelerinin özel hukuk sözleşmeleri olarak nitelendirilmesini sağlayan en önemli özellik, bu sözleşmelerde tarafların eşit hak ve yükümlülüğe sahip olmasıdır. Nitekim KİSK m. 4, f. 3'de Kamu İhale Sözleşmelerinde eşitlik ilkesi düzenlenmiştir. Buna göre; "*Bu Kanun kapsamında yapılan kamu sözleşmelerinin tarafları, sözleşme hükümlerinin uygulanmasında eşit hak ve yükümlülüklere sahiptir. İhale dokümanı ve sözleşme hükümlerinde bu prensibe aykırı maddelere yer verilemez. Kanunun yorum ve uygulanmasında bu prensip göz önünde bulundurulur*." KİSK'e tâbi sözleşmelerde idare ile yüklenici eşit hak ve yükümlülüklere sahip olması, kamu ihale sözleşmelerinin özel hukuka tabi olduğunu gösterir. Zira taraflar arasında eşit hak ve yükümlülüğün söz konusu olduğu sözleşmeler ancak özel hukuk sözleşmeleri olabilir. Nitekim maddenin gerekçesinde bu hususu doğrulanmaktadır. Tasarının 4. maddesi, "kabul edilen tekrir-i müzakere önergesi doğrultusunda; sözleşme uygulamalarına hâkim olan 'haklarda ve yükümlülüklerde eşitlik prensibine' uygunluğun kamu sözleşmelerinde de aynen sağlanmasını temin için metne üçüncü fıkranın eklenmesi suretiyle kabul edilmiştir" şeklindedir.

Devlet, ekonomik eşitliğin bir sonucu olarak piyasanın kendi verimliliğinden yararlanmak istiyorsa, doğası gereği bu düzene uygun şekilde hareket etmelidir. İdare lehine konulmuş özel sözleşme normları, idarenin piyasada daha yüksek ve daha kalitesiz mal ve hizmet alımına sebep olabilir. Örneğin, kamu ihale kanunu, kamu alımları için özel olarak, geçerli olan sözleşme hukuku kurallarından farklı bağlayıcılık, mutabakat, geçerlilik veya fiyat kuralları öngörürse, bu, alımların piyasa kurallarından farklı kurallara göre gerçekleşeceği anlamına gelir. Dolayısıyla bu da ihale makamının muhtemelen daha yüksek fiyatlarla sözleşme yapmak zorunda kalacağı veya piyasada ve orada geçerli olan ekonomik koşullara göre alım yaptığından aynı fiyata ancak daha düşük kalite mal veya hizmet alacağı anlamına gelecektir.

Sözleşme hukuku, ilgili tüm gereklilikler ve sonuçlarla birlikte işlemin oluşturulması, yerine getirilmesi, ifa edilmesi ve sona erdirilmesi ile ilgilenirken, ihale hukuku, sözleşmede idarenin karşısında yer alan tarafın "doğru" seçimi ile ilgilenir ve bu seçimi güvence altına almak amacıyla, sözleşme öncesi ve sözleşmeye ilişkin davranışlarına ilişkin olarak idareye uyması için çok çeşitli yükümlülükler ve kısıtlamalar getirir. Kamu ihalesi aşaması, kamu hukuku kuralları tarafından

yönetilen idarî bir usuldür. Bununla birlikte idarenin kamu hukuku tarafından kendisine verilen, devlet yetkilerine özgü özel bir ayrıcalığı bulunmamaktadır[6].

Özel hukukta temel ilke sözleşme serbestîsi olup taraflar sözleşmenin kiminle, hangi konuda yapılacağını, sözleşme hükümlerinin içeriğini ve sona ermesini dilediği gibi belirleyebilirler. Buna karşılık, kamu alımlarında idare bütçe kullanacağından, ihale makamının sözleşmeye ilişkin özgürlüklerini uygun gördüğü şekilde kullanması kamu ihale kanunu ile yasaklanmış ve bu özgürlükleri ne şekilde kullanması gerektiği kanunla belirlenmiştir.

Kamu ihale sözleşmeleri özel hukuk nitelikli sözleşmeler olduğuna göre, önemli bir sorunla karşı karşıyayız demektir. Bunlar idare tarafından karşı tarafla müzakere edilmeksizin hazırlanan sözleşmeler olduğuna göre, acaba bunların içeriğindeki sözleşme hükümlerini genel işlem koşulları olarak nitelendirmemiz mümkün müdür? Mümkün olabilirse, bunlar hangi yönden yargısal denetime tâbi olabilir?

III. GENEL İŞLEM KOŞULLARI

A. Sözleşme Özgürlüğü İlkesi ve Genel İşlem Koşulları

Sözleşme serbestîsi, bireylerin özel hukuka ilişkin meselelerini bağımsız ve kendi sorumlulukları altında, kendi iradeleri ile düzenlemelerini sağlayan temel ilkedir. Sözleşme, sözleşme serbestîsinin gerçekleştirilmesini sağlayan ana araçtır[7]. Sözleşme özgürlüğü ve onun uzantısı olan sözleşme serbestîsi, tarafların sadece hukukî ilişkilerinin kendi iradelerine göre gerçekleşmesini temin etmez; aynı zamanda kişinin kendi kurallarını kendisinin belirlemesine (*Selbstbestimmung*) de hizmet eder.[8] İnsan özgürdür; çeşitli alternatifler arasından seçme, bunlardan birini

---

[6] Kamu ihale sözleşmelerinin başlangıç noktası, amacı ve alt yapısı başlangıçta her zaman özel hukuktur. Kamu ihalelerin verilmesi aşaması kamu hukukuna ilişkin hükümlerin uygulanmasını gerektirse de burada bir özel hukuk sözleşmesinin söz konusu olduğu ve kamu hukuku ile özel hukukun çok çeşitli ölçüde birbirini etkileyebileceği göz önünde tutulmalıdır. Bu açıdan ilk aşamanın sadece kamu hukukuna tabi olduğundan hareket edilmesi isabetli değildir, sözleşmenin kurulması aşamasında da özel hukuka ilişkin hükümler uygulanabilir. Bkz, Peter Gauch, 'Das öffentliche Beschaffungsrecht der Schweiz, Ein Beitrag zum neuen Vergaberecht' (1997) 5 recht 165 vd., 173, 174.

[7] Çiğdem Kırca, 'Tüketicinin Korunmasına İlişkin Modeller, TKHK'nin Amacı ve Avrupa Birliği Tüketici Yönergelerinin Kapsamı' (Nisan 2017) 43(2) Yargıtay Dergisi 294 vd., 296; Çiğdem Kırca, 'Uyarlama' içinde Çiğdem Kırca ve Fatma Tülay Karakaş (ed), *Pandeminin (Covid 19'un) Sözleşmelerin İfasına Etkisi* (Yetkin Yayınevi Ankara 2021),57 vd. 63.

[8] İrade özerkliği ve sözleşme özgürlüğü kabul edilerek devlet özel hukuk ilişkilerini merkezi olarak düzenlemek gibi altından kalkamayacağı bir yükten kurtarılmakta, esnek ve bireysel ihtiyaçlara cevap veren düzenlemeler yaratma imkânı getirilmektedir Yeşim M. Atamer, *Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlandırılması Çerçevesinde Genel İşlem Koşullarının Denetlenmesi*, (2. Bası, Beta İstanbul 2001), 28.

tercih etme hakkına sahiptir. Sözleşme özgürlüğü, insanın özgürlüğünden kaynaklanmaktadır ve her hukuk düzeninde dar veya geniş bir şekilde kabul edilmiştir[9].

Sözleşmeye bağlılık ilkesi *(ahde vefa, pacta sund servanda)*, sözleşme özgürlüğü ilkesinin bir gereğidir. Sözleşme ile bir kere bağlanıldıktan sonra artık ona kural olarak dokunulamaz. Çünkü sözleşmelerin taraflarca ve hukuk düzenince düşünülen gelecek için bir temel oluşturma işlevini yerine getirebilmesi için, ifa edilmesi gerekir. Böylece hukukî işlem güvenliği ve sözleşmeye güvenin korunması sağlanmış olur. Öyle ki, örneğin bir kişi parasız kaldığı için istemeden de olsa bir malını değerinin altında bir bedel ile satmış olsa dahi; o, kural olarak sözleşme ile bağlıdır. Aslında bu durum onun menfaatinedir. Çünkü, aksi taktirde diğer kişiler artık zorda kalan insanlarla sözleşme kurmaktan çekinirler[10]. Dolayısıyla yapılan sözleşmelere bağlılık tanımamak, kişilerin sözleşme özürlüğünü ellerinden almak demektir.

Her sözleşme içinde bir ikilik barındırır. Sözleşme bir taraftan kişilerin kendilerini ifade etmelerine, işlemlerini kendilerinin belirlemesine, diğer taraftan buna bağlı olmaya, dolayısıyla kendilerini sınırlandırmaya hizmet eder. Taraflar bunlardan birini, diğerini hesaba katmadan elde edemez. Daha yakın bakıldığında tamamen serbest irade ile kararlaştırılan sözleşme, şeklî sözleşme serbestisinden meydana gelir[11]. Çünkü hukuken geçerli olma aynı zamanda bağlanmayı gerektirir.

Gerçek anlamda sözleşme özgürlüğünden söz edebilmek için tarafların sözleşme yapma veya yapmama iradesine sahip olmaları yeterli değildir. Bu özgürlüğün sağlanabilmesi için tarafların sözleşmenin içeriğini serbestçe belirleyebilmelerini mümkün kılan etkin bir rekabet ortamının sağlanması gerekir[12]. Rekabet, bireylerin iradelerini somut biçimde kullanabilmelerini sağlayan ekonomik ve hukuki koşulların sağlanmasına hizmet eder. Rekabet, malların arzını ve onun temelinde yatan etkili bir şekilde karar verme özgürlüğünün gerçekleşmesini sağlar. Bunlardan başka, rekabet mekanizması bireylerin eşit koşullarda müzakere gücüne sahip olmalarını temin eder. Bu yönüyle rekabet, modern özel hukukta özgür sözleşme düzeninin dengeleyici unsuru olarak görülmektedir. Serbest rekabet sistemi, taraflara yalnızca seçim hakkı tanımakla kalmaz, aynı zamanda bu seçi-

---

9 "*İrade özerkliğine geniş yer ayıran hukuk düzenleri ilke olarak özel mülkiyet ve özel girişim, dolayısıyla sözleşme özgürlüğünü kabul eden liberal hukuk düzenleridir. Otoriter sosyalist hukuk düzenleri özel mülkiyet ve özel girişim haklarını tanımadıkları için bu sistemlerde irade özerkliği çok dar bir alana sıkışıp kalmaktadır*". Fikret Eren, *Borçlar Hukuku, Genel Hükümler* (Yetkin Yayınevi Ankara 2022), 344, 245, N. 951.

10 Bkz. Claus-Wilhelm Canaris, 'Wandlungen des Schuldvertragsrechts, Tendenzen zu seiner "Materialisierung"' (2000) 200(3-4) AcP 273 vd., 278.

11 Bkz., Canaris (n 10) 279.

12 Bkz., Canaris (n 10) 293, 294; Yeşim M. Atamer, 'Genel İşlem Koşulu mu Bireysel Pazarlıkla Kurulan Sözleşme mi? Tüketici ve Tacir İşlemleri Açısından Karşılaştırmalı Olarak Başvurulabilecek Değerlendirme Kriteri' içinde Kırca Ç (ed), *Yeni Türk Borçlar Kanunu ve Yeni Türk Ticaret Kanunu Sempozyumu* (Vedat Kitapçılık, İstanbul 2013) 103 vd., 106.

min gerçek anlamda özgür irade beyanına yansımasını da güvence altına alır. Bu bakımdan, rekabet maddî sözleşme özgürlüğünün gerçekleştirilmesi açısından en önemli araçlardan biridir.

Şüphesiz, maddî sözleşme özgürlüğünün işlerliğini sağlamak amacıyla devletin kimi durumlarda hukuk düzenine müdahalesi gerekebilir. Özellikle genel işlem koşullarının kullanıldığı, ekonomik tekelleşmeleri barındıran piyasalarda, devletin düzenleyici rolü sözleşme özgürlüğünü daraltıcı değil, bilakis onu gerçek anlamda güçlendirici bir işlev üstlenir. Bu bağlamda, rekabet hukukunun müdahaleleri ya da tüketiciyi koruma normları, şeklî sözleşme özgürlüğüne getirilen bir sınırlama gibi görünse de, gerçekte maddî sözleşme özgürlüğünü gerçekleştirmektedir. İşte serbestçe seçim yapılabilecek karar verme özgürlüğünü sağlayan koşulların varlığı halinde gerçekleşen sözleşme özgürlüğü, *maddî sözleşme özgürlüğü* olarak ifade edilmektedir[13].

Genel işlem koşulları (GİK) şeklen incelendiğinde, GİK kullanımı sözleşme özgürlüğünün kullanımıdır ve müşterinin kabulünü gerektirir, dolayısıyla sözleşme temeline dayanır. Oysa, burada, gerçekte fiilî anlamda karar verme özgürlüğü çok güçlü bir şekilde ihlal edilmektedir. Hukuken bağlanma gerçekleşmiş olmasına rağmen, sözleşmenin içeriği fiilen GİK kullanıcıları tarafından belirlenmektedir.

GİK'ler genellikle girişimci veya kurumlar tarafından, uzun bir tecrübe birikimi sonrasında ve hukukçularla yapılan kapsamlı çalışmalar sonucunda hazırlanır. Bu nedenle GİK kullanıcıları sözleşme metinlerinin ayrıntılarına hâkimdir ve bu metinleri diledikleri gibi şekillendirme olanağına sahiptirler. Oysa, GİK'nin muhatapları olan sözleşmenin diğer tarafının (tüketici veya müşterinin) GİK üzerinde çalışma olanağı çok sınırlıdır ve bu konuda çalışma özel bir uzmanlığı ya da özel bilgiyi gerektirebilir. Müşteriler zaman baskısı altındadır. Kullanıcı sözleşmeyi müşterinin önüne koyar, müşterinin okumasına fırsat vermeden imzalaması için bekler.

Öte yandan, kişiler psikolojik etkisizleştirme yoluyla, genel olarak formüle edilmiş metinlerin, yani genel olarak ortaya konulanların kötü olmayacağı konusunda, bir kanaat içerisindedirler. Hazır kalıplar halinde sunulan sözleşme hükümlerini okumak bile çoğu zaman pratikte mümkün olmamakta; taraflar sözleşmenin içeriğini tam olarak kavramadan genellikle "toptan kabul" (global benimseme) yoluyla sözleşme ilişkisine girmektedirler[14]. Modern ekonomik yaşamda piyasa ilişkileri fiyat ve koşulların bireysel pazarlıkla belirlendiği geleneksel anlayıştan

---

13 Canaris (n 10) 293, 294; Bkz., Franz Bydlinsky, 'Die Suche nach der Mitte als Daueraufgabe der Privatrechtswissenschaft' (2004) 204(3-4) AcP 309 vd., 364 vd., 373 vd.; Kırca (n 7) 296.

14 Çiğdem Kırca, 'Genel İşlem Koşulları ile Kararlaştırılan Ceza Koşulunun İçerik Denetimi' içinde Emel Badur E ve Gamze Turan Başara (ed), *Çankaya Üniversitesi Evrensel İlkeler Işığında Türk Medeni Hukukunda Değişimler Sempozyumu: 10-11 Haziran 2016* (Seçkin Yayınevi, Ankara 2016) 119, 120; Ramazan Aydın, 'Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartlar (TKHK m. 5)' (2016) 11(1) Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 90.

uzaklaşarak standartlaşmış ve tek yanlı, dikte edilen sözleşmelere yönelmiştir[15]. Örneğin bir bankanın standart kredi sözleşmesinde yer alan GİK hükümleri genellikle tartışmaya açık değildir. Müşteri bu koşulları değiştiremez, yalnızca kabul etmek veya reddetmek arasında tercih yapar.[16] Bu durumda sözleşme özgürlüğü "ya al ya bırak özgürlüğüne" indirgenmiştir[17].

Bununla birlikte GİK'lerin kullanılmasını bütünüyle olumsuz bir olgu olarak görmek doğru değildir. GİK'in kitlesel sözleşme ilişkilerinin rasyonelleştirilmesi bakımından yadsınamaz işlevleri vardır. Pek çok kişiyle sözleşme yapan işletmeler açısından her bir sözleşme koşulunu ayrı ayrı müzakere etmek fiilen imkânsızdır. GİK'in kullanılması sözleşmenin kurulmasını basitleştirir, işin maliyetini azaltır ve sözleşme uygulamasında yeknesaklık sağlar. İkinci olarak, GİK bir hukukî ilişkiyi, kanunda o hukukî ilişkiye uygulanabilecek yeterli ya da uygun düzenleyici kural bulunmaması durumunda, kapsamlı bir şekilde düzenleyerek ona belirlilik sağlar. Ekonomik hayatın özellikleri karşısında genel işlem koşullarına dayalı sözleşmelerden vazgeçilememektedir[18].

Ne var ki, bu işlevsel zorunluluk müşterinin veya tüketicinin sözleşme içeriğine etki edebilme olanağını neredeyse tamamen ortadan kaldırmaktadır. Dolayısıyla girişimci karşısında müşterinin veya tüketicinin sözleşme özgürlüğü şeklî anlamda varlığını korusa da, maddî anlamda büyük ölçüde son bulmaktadır. İşte böyle bir durumda kanun koyucunun rolü önem kazanmaktadır. Devletin, genel işlem koşullarını içerik ve geçerlilik yönünden denetlemesi maddî sözleşme özgürlüğüne yönelik bir müdahale niteliğinde olup müdahale yine sözleşme özgürlüğünü gerçekleştirmek için yapılmaktadır. Dolayısıyla böyle bir müdahalede Anayasada düzenlenen sözleşme özgürlüğünü ihlal söz konusu olmamaktadır.

B. Genel İşlem Koşullarının Denetlenmesinin Türk Hukukunda Kabulü

Türk Hukukunda genel işlem koşulları konusunda ilk düzenleme 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun (TKHK) 6. maddesinde 2003 yılında gerçekleştirilen değişiklik ve söz konusu maddeye dayanılarak çıkarılan Tüke-

---

15 "*Genel işlem koşulları alanında rekabet sağlanabilseydi, ayrıca sözleşmenin denetimine başvurmadan, en optimum koşulların müşteri tarafından elde edilmesi mümkün olabilirdi*." Atamer (n 8) 37; "*Rekabet vardır ancak işlememektedir. Çünkü tüketici ne GİK'nı okur ne de karşılaştırır*". Aydın (n. 14) 90.

16 Ayşe Havutçu, *Tüketicinin Genel İşlem Koşullarına Karşı Korunması*, (Güncel Hukuk Yayınları, İzmir 2003), 34.

17 I. Schwenzer, / C. Fountoulakis, *Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil*, (8. Auflage, Stämpli Verlag Bern 2020) N. 44.03; Peter Gauch/ Walter R. Schluep/ Jörg Schmid/ Suzan Emmenegger, *Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil*, Band I, (11. Auflage, Schulthess Verlag, Zürich Basel Genf, 2020) N. 1121c.

18 A. Lâle Sirmen, 'Türk Hukukunda Genel İşlem Koşulları Kavramı' içinde Erhan Temel (ed), *Viyana Satım Sözleşmesi Hukuku ve Tüketici Hukuku, Sempozyum Kitabı* (Adalet Yayınevi, Ankara 2015) 117 vd., 119.

tici Sözleşmelerindeki Haksız Şartlar Hakkında Yönetmelik ile yapılmıştır. Bu düzenlemenin en önemli özelliği, doğrudan genel işlem koşullarıyla değil, tüketicinin taraf olduğu sözleşmelerde yer alan haksız şartlarla ilgili olmasıdır. Nitekim ilgili hükümlerde genel işlem şartı niteliği taşıyan veya taşımayan, pazarlık konusu yapılmamış olan bütün haksız sözleşme kayıtları yargısal denetime tâbi sayılmıştır. Ancak, tüketicinin satıcı ya da sağlayıcı ile yaptığı sözleşme, genel işlem koşullarını içeren bir standart sözleşme niteliğini taşıyorsa, haksız koşulların denetlenmesinin aynı zamanda genel işlem koşullarının da denetlenmesi sonucunu doğurması kaçınılmazdı. Daha sonra, 28 Mayıs 2014'de yürürlüğe giren 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda da (m. 5) aynı yol izlenmiştir.

Tüketici işlemleri dışında kalan hukukî işlemlerdeki genel işlem koşullarının denetlenmesi imkânı ise Temmuz 2012'de yürürlüğe giren 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununda konuya ilişkin olarak yapılan düzenlemeyle (m. 20-27) sağlanmıştır. Bu hükümlerle ilgili madde gerekçesinde, hazırlık çalışmalarında, AB'nin 93/13/EEC sayılı Haksız Şartlar Direktifi, Avrupa Sözleşme Hukukuna yönelik 2003/C 63/01 sayılı Eylem Planının (284) 4.2. maddesi ve Alman BGB §§305 vd. hükümlerinin göz önünde tutulduğu belirtilmiştir. Yine, TBK m. 20'nin madde gerekçesinde, genel işlem koşulu ile ilgili hükümlerin, tüm sözleşmelere uygulanan genel hüküm niteliğinde olduğu, sadece tüketici sözleşmeleri ile sınırlandırılmadığı açıkça ifade edilmiştir.

Şu halde, kamu ihale sözleşmelerindeki hükümlerin genel işlem koşulları olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceği ve bunların denetlenip denetlenemeyeceği sorunu incelenirken, kamu ihale sözleşmeleri tüketici işlemi niteliğini taşımadığına göre, TBK'de yer alan genel işlem koşullarına ilişkin hükümlerin dikkate alınması gerekir.

Tarafların yaptıkları sözleşmede bazen, tek yanlı düzenlenmiş olan sözleşme şartlarından bir bölümünü aralarında değiştirmeleri, bazen de her bir genel işlem şartını tek tek müzakere ederek üzerinde anlaşmaları mümkündür. Bu durumda söz konusu sözleşme şartları artık, genel işlem şartları olarak nitelendirilemeyecektir[19].

C. Genel İşlem Koşullarının Kavramsal Özellikleri

1. Genel İşlem Koşullarının Sözleşme Kayıtları Olması

Genel işlem koşulları hukuk kuralları değildir; bunların temeli hukukî işlemdir. Genel işlem koşulları ancak tarafların iradelerinin uyuşması sonucunda sözleşme içeriğini teşkil eder. Bu bakımdan, doğrudan doğruya kanun hükümleriyle düzenlenmiş sözleşme koşulları, genel işlem koşulları sayılmaz. Sözleşme koşullarının denetimini gerektiren bir neden de, sözleşmenin taraflarından birinin sözleşme içeriğini şekillendirme imkânını kullanamaması ve bunun sonucunda, tarafların menfaatlerini en iyi şekilde koruduğu düşünülen yasal düzenden sapan hüküm-

[19] Sirmen, (n. 18) 122.

leri benimsemek durumunda kalmasıdır. Bu bakımdan, karşı tarafın benimsemek zorunda kaldığı hükümlerin yasal düzenlemeyi aynen tekrarlaması halinde, söz konusu sözleşme koşullarını tek yanlı belirlenmiş, denetim gerektiren genel işlem koşulları olarak nitelendirmek de mümkün değildir[20].

Avrupa Birliğinin Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Kayıtlar Hakkında 93/13/EEC sayılı Direktifinin 1. maddesinin 2. paragrafında bu konuda bir hüküm mevcuttur. Buna göre, bağlayıcı hukuk normlarını ya da uluslararası anlaşmaların hüküm veya ilkelerini esas alan sözleşme kayıtlarına söz konusu Direktifin hükümleri uygulanmayacaktır. Direktifin giriş kısmının 13. maddesinde, "bağlayıcı hukuk normlarıyla" tüketici sözleşmelerindeki kayıtları doğrudan ya da dolaylı olarak düzenleyen emredici veya yedek hukuk kurallarının kastedildiği ifade edilmiştir. Direktif emredici veya tamamlayıcı nitelikteki üye devlet hukuk kurallarının "haksız şart" içermediği varsayımından hareket edilmiştir. Nitekim Haksız Şartlar Direktifinin giriş kısmında üye devletlerin sözleşmeler açısından "haksız şart" niteliğinde hükümler içermemesini sağlama yükümlüğünün bulunduğu ifade edilmektedir[21]. Dolayısıyla sözleşmelerde kanun hükümlerini tekrarlayan bu tür kayıtların yargısal denetime tâbi kılınması da söz konusu olmayacaktır[22].

Yalnız kanun hükümlerine değil, kanun hükmünde kararname ya da kanunun verdiği yetkiye dayanarak tüzük, yönetmelik hükümleriyle düzenlenmiş sözleşme koşulları da kural olarak, genel işlem koşulu sayılmaz. Buna karşılık, idarenin bir düzenleyici işleminin, o düzenleyici işlemin dayandığı kanuna aykırı hükümlerine, idarenin tek yanlı düzenlediği bir özel hukuk sözleşmesinde, sözleşme kaydı olarak yer verilmesi durumunda, bu kayıtlar genel işlem koşulu niteliğini taşıyabilir.

Hiç şüphesiz, kamu kurumlarının, kanun veya genel düzenleyici işlemlerden bağımsız olarak kendi arzularına göre şekillendirdikleri özel hukuk sözleşmelerindeki şartlar, genel işlem koşulu olarak değerlendirilebilir[23].

Buna karşılık, idarî sözleşmeler, kamu hukukuna tâbi olduğundan, bunların içeriği özel hukuka özgü genel işlem koşulları kavramıyla açıklanamaz. Şu halde, taraflar arasındaki sözleşmede bu yönde uyuşan iradelerin beyan edilmesine dayanmayan ve uygulanması bir zorunluluk teşkil eden hukukî kayıtlar genel işlem

---

20 Yeşim Atamer, 'Genel İşlem Koşullarının Denetiminde Yeni Açılımlar' içinde Serozan R (ed), *Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu İçin Armağan*, (Seçkin Yayıncılık, Ankara 2004) 291 vd., 313-314; Atamer (n 8) 217 vd.; Havutçu (n 16) 79.

21 Ayrıca bkz. Wolfgang Wurmnest, *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch (BGB) Band 2 Schuldrecht-Allgemeiner Teil I (§§ 241-310)* ((Redakteur Krüger W) 10. Aufl., München 2025), BGB § 307, N. 2,3,6. (Kısaltma: MüKoBGB/Yazar Adı)

22 Ancak, kanun koyucunun yedek hukuk kuralı ile sunduğu çözümün düzenleyen tarafından sözleşmeye konulmuş olması halinde, denetiminden bağımsız olarak ona genel işlem şartı niteliği kazandırmış olduğu kabul edilir. Bkz. Atamer, (n 8) 63, not: 6.

23 Sirmen (n 18) 124.

koşulları olarak değerlendirilemeyeceğinden, kamu kurumlarıyla akdedilen ve özellikle imtiyaza dayanan belirli hizmetlerin verilmesine yönelik idarî sözleşmelerin içeriği önceden düzenlenmiş emredici hukuk kuralları çerçevesinde şekillendiği ölçüde genel işlem şartı sayılmaz[24].

Sözleşmenin hangi yönlerinin genel işlem koşulları içinde düzenlendiği önemli değildir. Genel işlem koşullarıyla aslî edimler gibi, ifa zamanı veya ifa yeri gibi sözleşmenin ikinci derecedeki noktaları da düzenleme konusu yapılabilir. Böylelikle, belli bir malın veya hizmetin fiyatının müşteriyle müzakere edilmeksizin önceden tespit edilmiş olması durumunda, söz konusu hüküm de genel işlem şartı olarak nitelendirilir[25]. Ancak, serbest piyasa ekonomisi kurallarının egemen olduğu bir ortamda fiyat denetiminin söz konusu olamayacağı gerekçesiyle Avrupa Birliğinin anılan Direktifinin m. 4/p.2 hükmüyle aslî edimler arasında örneğin satılan mal ile satış bedeli arasında bir denge olup olmadığı kural olarak yargısal denetim dışında bırakılmıştır. Aynı istisna Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun 5. maddesinin 7. bendinde de hükme bağlanmıştır: "*Sözleşme koşullarının haksızlığının takdirinde, bu şartlar açık ve anlaşılır bir dille yazılmış olmak koşuluyla, hem sözleşmeden doğan asli edim yükümlülükleri arasındaki hem de mal veya hizmetin piyasa değeri ile sözleşmede belirlenen fiyat arasındaki dengeye ilişkin bir değerlendirme yapılamaz*." 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanundan önce yürürlüğe girmiş olan Türk Borçlar Kanununda ise içerik denetimiyle ilgili olarak herhangi bir istisnaya yer verilmemiştir. Bu durumda, bir yandan serbest piyasa ekonomisi kurallarına işlerlik kazandırılması, öte yandan da genel işlem koşullarını içerik denetiminin dışında tutan istisnaların kanunla düzenlenmesi gereği karşısında, bu istisnanın Borçlar Kanununa tâbi denetim yönünden de geçerli olduğu görüşü hâkimdir[26].

2. Genel İşlem Koşullarının Sözleşmenin Kurulmasından Önce Tek Yanlı Olarak Düzenlenmesi

Genel işlem koşullarının sözleşme kurulmadan önce yazıya dökülmesi ya da yazılı olmadan belirlenmiş olması gerekir. Yazıya dökme, el yazısı, daktilo veya bilgisayar yoluyla sözleşme koşullarının kaleme alınması veya müşteriye bir nüshası verilecek ya da sözleşme mekânında asılacak şekilde bunların basılmasıdır. Ancak, sözleşme koşullarının yazılı olması durumunda, ne tür bir metinde yer aldıkları, yazı türü, basım tarzı, çoğaltılmış olup olmamaları, genel işlem koşulları olarak nitelendirilmesinde önemli taşımaz. TBK m. 20, f. 1, c. 2'ye göre de "*bu koşulların, sözleşme metninde veya ekinde yer alması, kapsamı, yazı türü ve*

---

24 Havutçu (n 16) 79.

25 Sirmen (n 18) 125.

26 Yeşim Atamer, 'Yeni Türk Borçlar Kanunu Hükümleri Uyarınca Genel İşlem Koşullarının Denetlenmesi-TKHK m. 3 ve TTK m. 55, F. 1, (f) ile Karşılaştırmalı Olarak' içinde *Türk Hukukunda Genel İşlem Koşulları Sempozyumu, Bildiriler-Tartışmalar, 8 Nisan 2011* (Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara 2016), 9-73, 54.

şekli, nitelendirmede önem taşımaz." Sözleşme metninde veya ekinde yer alan genel işlem koşullarının, sözleşme koşulları olarak kimin tarafından önceden düzenlenmiş olduğu değerlendirmede önemli değildir. Bunların bir meslek örgütü, bir dernek veya şirket tarafından hazırlanmış, işletmenin temsilcisi tarafından kaleme alınmış ya da hazırlanırken bir avukattan yararlanılmış olması mümkündür.

Genel işlem koşullarının noter tarafından resen düzenlenmiş olan bir sözleşmede yer alması da mümkündür. Eğer, sözleşme koşulları taraflardan birinin arzusuyla noter tarafından, onun lehine hareket edilerek kaleme alınmışsa, genel işlem şartı niteliğini taşıyabilir[27]. Hatta noter tarafından resen düzenlenen sözleşmelerdeki şartlar da, genel işlem koşulları olarak değerlendirilebilir. Şu hâlde, düzenleyenin mutlaka genel işlem koşullarını kullanan taraf olması gerekli değildir. Önemli olan bu sözleşme koşullarının bunları kullananın karşısındaki tarafın herhangi bir müdahalesi olmadan tek yanlı olarak önceden düzenlenmesidir. Bu bakımdan önceden girişimci tarafından düzenlenme değil, önceden tek yanlı düzenleme önem taşımaktadır. Ne var ki, Türk Borçlar Kanununun 20 maddesinde, genel işlem koşulları tanımlanırken düzenleyenin "*önceden tek başına hazırlayarak karşı tarafa sunduğu sözleşme hükümleri*"nden söz edilmiştir. Bu ifade son derece yanıltıcıdır[28]. Eğer, söz konusu hükmün kapsamı sözel bir yorumla belirlenecek olursa, örneğin girişimci tarafından bir hukukçunun yardımıyla önceden düzenlenen sözleşme koşulları dahi genel işlem koşulları niteliğinde sayılmayacaktır. Bu nedenle gerek Borçlar Kanununda, gerek Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda, genel işlem koşullarını kullanan taraf için, "düzenleyen" deyimini kullanılması da uygun değildir. Kanun metninde geçen "tek başına" kavramını bu maddelerin kimseden yardım alınmadan düzenlenmesi anlamında değil, sözleşmenin diğer tarafıyla görüşülüp tartışılmadan tek taraflı olarak hazırlanması olarak anlamak gerekir.

Kullananın, kamusal bir makam tarafından hazırlanmış ve/veya onaylanmış GİK'i –örneğin Hazine Müsteşarlığı tarafından onaylanmış Sigorta Genel Koşullarında olduğu gibi zorunlu olarak da olsa- karşı tarafa sunması halinde de GİK vardır[29]. Bu itibarla kullanan daha önce başkaları tarafından hazırlanmış metinleri kullanması halinde de genel işlem koşullarından söz edilebilir.

---

27 Alfred Koller, *Schweizerishes Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Band I,* (4. Auflage, Stämpli Verlag Bern 2017) § 23, N. 8; Atamer (n 8) 70-71; Havutçu (n 16) 93.

28 Atamer (n 8) 66; Atamer (n 20) 324.

29 Bkz., Atamer (n 8) 15; Atilla Altop, 'Türk Hukukunda Genel İşlem Koşullarıyla İlgili Gelişmeler' içinde Fethi Gedikli, Emrehan İnal, Ali Adem Yörük, Abdullah Furkan Korkmaz, Göktuğ İdiz, Emine Esra Canbolat ve Emrah Gökmen (ed), *Cumhuriyetin Yüzüncü Yılına Armağan, C.I* (Onikilevha İstanbul 2024) 943 vd., 954, 955; Murat Aydoğdu ve Nalan Kahveci, *Genel İşlem Koşulları Şerhi*, (2. Bası, Adalet Yayınevi Ankara 2022) 98, 99.

3. Birden Fazla Sözleşme İlişkisinde Kullanılmak Üzere Düzenlenmesi

Genel işlem koşullarının klâsik tanımına göre, ancak birden fazla sözleşmede kullanılmak üzere önceden düzenlenen işlem koşulları sözleşme genel işlem koşulları olarak kabul edilir. Bu özellikle genel işlem koşullarının ortaya çıkış nedenlerinden olan kitlesel sözleşme yapma ihtiyacının doğal bir sonucudur. Sözleşme koşullarının birden fazla sözleşme ilişkisinde kullanılmak üzere düzenlenmesi, işletme açısından sözleşme içeriğini değiştirmeme konusundaki yaklaşımı yansıtmaktadır[30]. Eğer koşullar birden fazla kullanım için değil de, sadece belirli bir sözleşmede bir kez kullanılmak üzere hazırlanmışsa, genel işlem koşulları söz konusu değildir. Ancak birden fazla sözleşmede kullanılmak üzere önceden hazırlanmış olma şartında, daha sonra birden fazla kullanımın fiilen gerçekleşmiş olması aranmaz. Önemli olan genel işlem koşullarının bu amaçla kaleme alınmış olmasıdır. Yine, genel işlem koşullarının bir dernek veya kurum ya da kullanan tarafından yetkilendirilmiş noter avukat gibi üçüncü kişiler tarafından hazırlanmış olması halinde, bunları kullanan ve sözleşmeye dâhil eden kişinin birden fazla kullanım niyetinde olup olmadığına bakılmaz[31]. Birden fazla sözleşmede kullanma niyeti kural olarak genel işlem koşullarını kullananda, kullanan ve hazırlayan farklı kişiler ise, hazırlayanlarda aranır[32].

Birden fazla kullanma olgusunun kaç kullanımdan sonra gerçekleşeceğini belirlemek zor olduğundan, AB Direktifi, birden fazla kullanma ölçütünden tamamen vazgeçmiş ve sözleşme koşullarının müzakere edilmemiş olmasını bunların denetimi için yeterli görmüştür.

Genel işlem koşullarının birden fazla sözleşme ilişkisinde kullanılmak niyetiyle düzenlenmeleri, onların genel ve soyut, aynı içerikte sözleşme koşulları olmasını gerektirmektedir. Bununla beraber, aynı içerik farklı sözcüklerle ifade edilmiş olabilir. Nitekim TBK m. 20, f. 2'ye göre, "*aynı amaçla düzenlenen sözleşme metinlerinin özdeş olmaması, bu sözleşmelerin içerdiği hükümlerin genel işlem koşulu sayılmasını engellemez*". Bu hükümdeki "*özdeş olmama*", tabiri genellikle "*farklı anlamda*" olmayı ifade eder. Eğer, sözleşme metinleri özdeş değilse, bu durumda genel işlem koşullarından veya standart sözleşmelerden söz etmek mümkün değildir. Kanımızca burada "*özdeş olmamak*" ile "*şeklen farklı fakat maddî içerik itibariyle aynı anlamı taşıyan metinler*"in aynı içerikte kayıtlar sayılacağı belirtilmek istenmiştir[33].

---

30 Atamer (n 8) 66-67.

31 Atamer (n 26) 17.

32 Alman doktrin ve uygulaması genelde en az üç kez kullanılmak üzere düzenlenmiş olmasını aramaktadır: Sirmen (n 18) 129.

33 Sirmen (n 18) 130.

4. Genel İşlem Koşullarının Kullanan Tarafından Sözleşmeye Dâhil Edilmek Niyetiyle Karşı Tarafa Sunulması

Genel işlem koşullarının bir diğer kavramsal özelliği de, bunların kullanan tarafından sözleşmeye dâhil edilmek niyetiyle karşı tarafa sunulmasının gerekli olmasıdır. Genel işlem koşulları, bunları kullanan kişi tarafından sözleşmeye dâhil edilir ve karşı taraf bunları bir kül olarak kabul eder. Bu durumda kullananın tespiti önem taşımaktadır. Bir sözleşmenin kurulması anında önceden hazırlanmış genel işlem koşullarını karşı tarafa sunan ve bunların sözleşmenin içeriği olmasını isteyen ve sözleşmeye dâhil edilmesini sağlayan taraf kullanıcıdır. Yukarıda da belirtildiği gibi, önemli olan genel işlem koşullarının kimin tarafından karşı tarafa sunulduğudur; bunların kimin tarafından kaleme alınmış olduğu önemli değildir. Ancak, karşı tarafı kendi kullandığı genel işlem koşulları (örneğin, daha önce hazırlanan matbu sipariş formlarında genel işlem koşullarına yer veren ve müşteriyi bu şartlar) çerçevesinde bir icapta bulunma zorunda bırakan kişi de, genel işlem koşullarını kullanan kişidir[34]. Genel işlem koşullarını bireysel sözleşme koşullarından ayıran husus, bunların hiçbir şekilde müşterinin müdahalesine açık hükümler olmamasıdır. Eğer sözleşme hükümlerinin tarafların karşılıklı görüşüp pazarlık etmeleri sonucu oluştuğu anlaşılırsa, artık genel işlem koşullarından söz edilemez. Tarafların karşılıklı müzakere ve pazarlıkları sonucunda sözleşme koşullarını belirlemiş olmaları halinde bireysel anlaşma söz konusu olur. Sözleşmenin tarafları üçüncü bir kurum ya da kuruluş tarafından hazırlanmış olan genel işlem koşullarının kullanılması konusunda anlaştıkları takdirde de, bu anlaşmayla söz konusu şartlar genel işlem koşulları niteliğini kaybederek bireysel anlaşma durumuna gelir[35]. Alman Medenî Kanununda, karşılıklı olarak müzakere edilmiş sözleşme koşulları, genel işlem şartı sayılamaz" (§305, f. 1, c. 3) hükmüne yer verilirken, Avrupa Birliğinin Tüketici Sözleşmelerinde Haksız Şartlar Hakkında Direktifin 3. maddesinin 1. fıkrasında ve bu Direktiften esinlenmiş olan Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun 5. maddesinin 1. fıkrasında taraflar arasında müzakere edilerek kabul edilmemiş olan sözleşme koşulları içerik denetimine tâbi kılınmıştır. TBK'de ise, sözleşme koşullarının müzakere edilip kabul edilmesi durumunda genel işlem şartından söz edilmeyeceğine ilişkin açık bir hüküm bulunmamasına rağmen, TBK m. 20, f. 3'de, "*genel işlem koşulları içeren sözleşmeye veya ayrı bir sözleşmeye konulan bu koşulların her birinin tartışılarak kabul edildiğine ilişkin kayıtlar, tek başına, onları genel işlem koşulu olmaktan çıkarmaz*" hükmünden "*müzakere edilmemiş olma*" unsurunun TBK'da da arandığı anlaşılmaktadır. Genel işlem koşullarının rasyonelleşme ihtiyacını karşıladığı düşünülürse, bunların pazarlık konusu yapılması işin niteliğine aykırı olacaktır[36].

[34] Atamer (n 8) 69; Sirmen (n 18) 130-131.

[35] Sirmen (n 18) 131.

[36] Sirmen (n 18) 131.

Dolayısıyla böyle bir durumda önceden hazırlanmış olan sözleşme koşulları girişimci tarafından tüketiciye sunulmuş olmaktadır. Buna karşılık, sözleşme koşullarının tarafların karşılıklı pazarlığı ve görüşmeleri sonucunda belirlenmiş olması durumunda bireysel sözleşme söz konusu olur. Karşılıklı olarak görüşülmüş olma unsurunun yerine gelmiş sayılması için de bazı şartlar aranmaktadır. Girişimcinin önceden hazırlanmış olan sözleşme koşullarını görüşmeye hazır olduğunu bildirmesi, girişimci tarafından sözleşme metninde önceden hazırlanmış sözleşme koşullarının görüşülerek kabul edildiğine ilişkin bir kayda yer verilmesi, genel işlem koşullarını içeren sözleşme metninin her yaprağının tek tek müşteri tarafından imzalanmış olması, müşteriye bazı şartlar bakımından değişik seçenekler sunularak tercih imkânı verilmesi, tarafların sözleşme koşullarını birlikte gözden geçirmeleri, sözleşme koşullarının müzakere edilmiş olduğunun kabulü için yeterli görülmemektedir. Müzakereden söz edebilmek için, girişimci, müşterinin görüş ve teklifleri çerçevesinde bu şartlarda değişiklik yapmaya hazır olmalıdır. Ayrıca, sözleşme metninin tümünün, her maddenin ve madde içindeki her hükmün ayrı ayrı müzakere edilmiş olması gerekir. Sözleşmenin bazı maddelerinin ya da hükümlerinin müzakere edilmiş olması, diğer kısımlarının müzakere edilmemiş sayılmasına engel olamayacaktır. Nitekim ilgili Avrupa Birliği Direktifinin 3. maddesinden esinlenen TKHK. m. 5, f. 3, c. 3'e göre, "*sözleşmenin bütün olarak değerlendirilmesinden, standart sözleşme olduğu sonucuna varılırsa, bu sözleşmedeki bir şartın belirli unsurlarının veya münferit bir hükmünün müzakere edilmiş olması, sözleşmenin kalan kısmına bu maddenin uygulanmasını engellemez*" [37].

Müzakere gerçekleşmişse, bunun ispatı da gerekecektir. TKHK. m. 5, f. 3, c. 1'de bu konuda bir karine yer almaktadır: "*bir sözleşme şartı önceden hazırlanmış ve standart sözleşmede yer alması nedeniyle tüketici içeriğine etki edememişse, o sözleşme şartının tüketiciyle müzakere edilmediği kabul edilir*." Sözleşme koşullarının müzakere edilmediği konusundaki karinenin aksini ispat girişimciye düşmektedir. Söz konusu 5. maddenin 3. fıkrasının 2. cümlesine göre de, bir standart şartın münferiden tartışıldığını ileri süren satıcı veya sağlayıcı, bunu ispat etmek zorundadır. Türk Borçlar Kanununun 20. maddesinin 3. fıkrasında ispat konusunda şu hükme yer verilmektedir: "*Genel işlem koşulları içeren sözleşmeye veya ayrı bir sözleşmeye konulan bu koşulların her birinin tartışılarak kabul edildiğine ilişkin kayıtlar, tek başına, onları genel işlem koşulu olmaktan çıkarmaz*." Doktrinde müzakerelerin gerçekten ve fiilen yapılmış olduğunun ispatı için tüketicinin beyanının yeterli olmadığı, genel işlem koşullarının tartışılarak kabul edildiğine ilişkin bu tür kayıtların ancak güçlü delillerin varlığı halinde kabul edilebilir olduğu biçimindeki görüş, bir kanun hükmüyle de dile getirilmiş olmaktadır[38].

---

37 Sirmen (n 18) 132.

38 Sirmen (n 18) 133.

D. Genel İşlem Koşullarının Yargısal Denetimi

Genel işlem koşullarının denetlenmesinde yaygın olarak kabul edilen sistem, yargısal denetimdir. Böylelikle taraflar haklı çıkarlarını savunma imkânı da bulmuş olacaklardır. Genel işlem koşullarının özellikle iki yönden yargısal denetimine gerek duyulmaktadır: İlk olarak, genel işlem koşullarını kullanan karşısındaki sözleşen bunları okumaz; okusa da anlamama ihtimali çok büyüktür. Bu bakımdan, genel işlem koşullarının sözleşmeye alınması sıkı şartlara bağlanmalı, bu koşulların sözleşmenin içeriğine dahil olabilmesi için, bunlar hakkında sözleşme yapmadan önce karşı tarafça bilgi edinilmesi sağlanmalıdır. Aksi halde genel işlem koşulları yazılmamış sayılacaktır. İkinci olarak da, genel işlem koşullarını kullanan girişimci ile sözleşme yapanın etkileyemediği genel işlem koşullarının anlamını belirleyip içeriğini denetleyerek, tarafların çıkarlarını adil bir biçimde dengeleyemeyen, müşteri aleyhine hakkaniyetle bağdaşmayacak şekilde ağır hükümlere yer veren genel işlem koşullarının bağlayıcılıkları önlenmelidir. Böylelikle genel işlem koşullarının yargısal denetiminde üç aşama söz konusu olmaktadır. Birinci aşamada, genel işlem koşullarının sözleşmenin içeriğine dahil olup olmadığı incelenir. Buna bağlayıcılık ya da yürürlük denetimi denmektedir. İkinci aşamada sözleşmeye giren genel işlem koşullarının yorumlanması söz konusudur. Üçüncü aşamada ise, genel işlem koşulları içerik açısından denetlenerek bazı hallerde geçersiz sayılması sağlanmaktadır[39].

IV. KAMU İHALE SÖZLEŞMELERİNDE GENEL İŞLEM KOŞULLARI VE BUNLARIN YARGISAL DENETİMİ

A. Kamu İhale Sözleşmelerinde Genel İşlem Koşulları

Yukarıda da belirtildiği gibi, kamu ihalelerinde, ihale sonuçlanıp sözleşme imzalanıncaya kadarki süreç kamu (idare) hukuku kurallarına tâbidir. Taraflar arasında imzalanan kamu ihale sözleşmeleri ise özel hukuk sözleşmeleridir. İdare tarafından kullanılan daha önce hazırlanmış sözleşme metni, müzakere edilmeden ihaleyi kazanan tarafın önüne konulmakta ve imzalatılmaktadır. İdare ile sözleşme yapanın sözleşmenin içeriğine müdahale etme imkânı yoktur. Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliğinin 18. maddesinin 1. fıkrasına göre: "*İdare, sözleşme tasarısını bu Yönetmeliğin ekinde yer alan tip sözleşmeyi esas alarak hazırlar*". "*Tip sözleşmede boş bırakılan veya dipnotuna alınan hususlar, işin özelliğine ve 4734 ve 4735 sayılı Kanunlar ile diğer mevzuat hükümlerine aykırı olmayacak şekilde düzenlenir*" (m. 18, f. 2). "*İdare, tip sözleşmede düzenlenmeyen ve işin özelliğine göre düzenlenmesine gerek duyulan hususları, 4734 ve 4735 sayılı Kanunlar ile diğer mevzuat hükümlerine aykırı olmamak koşuluyla, maddeler halinde düzenleyerek "Diğer Hususlar" bölümüne ekleyebilir*" (m. 18, f. 3). Böylelikle, idarenin hazırladığı sözleşmede Yapım İşleri İhaleleri Uygulama

[39] Bu konuda bkz, Atamer (n 8) 26 vd.

Yönetmeliğinin 18. maddesinin 2. ve 3. fıkralarında belirtildiği üzere, tip sözleşmenin ilgili Kanunla düzenlenen içeriği dışında idare tarafından işin özelliğine göre mutat olarak eklenmiş sözleşme hükümlerinin genel işlem koşulu niteliği taşıyabileceğine şüphe yoktur. Ayrıca aşağıda görüleceği gibi, idarenin düzenleyici işlemleriyle şekillenmiş tip sözleşme ve eklerinin de genel işlem koşulları içerebileceği kabul edilmektedir[40].

1. Kamu Kurumu Niteliğindeki Kuruluşların Diğer Tarafın Katılımı Olmaksızın Hazırladıkları veya Kullandıkları Sözleşmelere de Genel İşlem Koşullarıyla İlgili Hükümlerin Uygulanması

TBK m. 20, f. 4' e göre, "*Genel işlem koşullarıyla ilgili hükümler*, *sundukları hizmetleri, kanun veya yetkili makamlar tarafından verilen izinle yürütmekte olan kişi veya kuruluşların diğer tarafın katılımı olmaksızın kendi hazırladıkları sözleşmelere de niteliklerine bakılmaksızın uygulanır*"[41]. Bu madde genel işlem koşulları ile ilgili hükümlerin, sözleşmelerin kamu tüzel kişileri tarafından hazırlandıkları durumlarda da uygulanacağını düzenlemektedir. Nitekim TBK m. 20'nin gerekçesinde "*Maddenin son fıkrasında, sundukları hizmetleri kanun veya yetkili makamlar tarafından verilen yetkiyle yürütmekte olan kişi ve kurumların hazırladıkları sözleşmeler, her durumda tip sözleşme olarak kabul edilmekte, böylece mutlak surette genel işlem koşullarının emredici düzenlemesine tabi tutulmuş olmaktadır. Genel işlem koşullarını hazırlayan tarafın kamu tüzel kişisi olması uygulama farklılığı doğurmayacaktır*" ifadeleriyle genel işlem koşullarını hazırlayan tarafın *kamu tüzel kişisi* olmasının, sözleşmenin denetleme dışında tutulacağı anlamına gelmediği açıkça kabul edilmektedir.

Ayrıca genel işlem koşullarını kullanan taraf olarak TKHK m. 3/i'de satıcı, "*kamu tüzel kişileri de dâhil olmak üzere ticari veya mesleki amaçlarla tüketiciye mal sunan ya da mal sunanın adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişi*"; m. 3/ı'da da sağlayıcı, *"kamu tüzel kişileri de dâhil olmak üzere ticari veya mesleki amaçlarla tüketiciye hizmet sunan ya da hizmet sunanın adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişi*" olarak tanımlanmıştır. Kamu tüzel kişileri ile tüketiciler arasındaki özel hukuk nitelikli sözleşmelerde genel işlem koşulları yer aldığına göre, tüketici sıfatını taşımayan gerçek ya da tüzel kişilerin kamu tüzel kişileri ile yaptıkları özel hukuk nitelikli sözleşmelerde yer alan kayıtların da genel işlem koşulları niteliğini taşıması mümkündür[42].

---

40 Sirmen (n 18) 127 ve aynı sayfada not:26; Aydoğdu/Kahveci, (n 29) 77.

41 Benzer bir hüküm haksız koşulları düzenleyen TKHK m. 5'in, 5. fıkrasında da yer almaktadır: "*Faaliyetlerini kanun veya yetkili makamlar tarafından verilen izinle yürütmekte olan kişi veya kuruluşların hazırladıkları sözleşmelere de niteliklerine bakılmaksızın bu madde hükümleri uygulanır*".

42 Sirmen (n 18) 124.

Haksız şartlara ilişkin Direktifin giriş kısmında haksız şartlara ilişkin denetimin kamu kurumu niteliğindeki kuruluşların özel hukuk nitelikli sözleşmeleri yanında önceden formüle edilmiş kamu hukuku nitelikli sözleşmelere de uygulanacağı belirtilmektedir[43]. Bu sebeple örneğin Alman hukukunda hukuki nitelendirmesinin özel hukuk veya kamu hukuku olup olmadığına bakılmaksızın devletin taraf olduğu yapım sözleşmelerinin de içerik kontrolüne tâbi tutulacağı kabul edilmektedir[44].

Türk hukukunda ise, genel işlem koşullarının denetlenmesine ilişkin hükümlerin Türk Borçlar Kanununda ve TKHK'da düzenlenmiş olduğu için sadece özel hukuk sözleşmelerine uygulanacağı[45] kamu hukuku nitelikli sözleşmelere uygulanamayacağı[46] kabul edilmektedir.

2. Emredici ve Düzenleyici Kanun Hükümlerinin Genel İşlem Koşulu Olarak Denetlenememesi

Yukarıda bahsedildiği üzere, emredici kanun hükümlerinin aksinin kararlaştırılması mümkün olmadığından sözleşme metnine olduğu gibi aktarılan bu normların genel işlem koşulu kabul edilip denetlenmesi mümkün değildir. Benzer durum, Haksız Şartlar Direktifinde açıklandığı üzere, düzenleyici kanun hükümleri için de geçerlidir. Zaten esas olarak denetlenen, düzenleyici kanun hükümlerinden sapan kayıtlardır.

Denetlenemeyen kanun hükümlerinin neler olduğunun belirlenmesi için öncelikle sözleşme metni yorum yoluyla tespit edilmeli, sonra hukuk düzeninin bu metne karşılık gelen bir hüküm içerip içermediği araştırılmalıdır. Eğer, bir kanun hükmünün tekrarlandığı belirlenirse, söz konusu genel işlem koşullarının denetimi söz konusu olmaz. Benzer durum düzenleyici kanun hükümleri için de geçerlidir. Ayrıca, düzenleyici bir hükmün varlığının kabul edilebilmesi için

---

43 Bkz, Matteo Fornasier, *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch (BGB) Band 2 Schuldrecht-Allgemeiner Teil I (§§ 241-310)* ((Redakteur Krüger W) 10. Aufl., München 2025), BGB § 305, N. 8. (Kısaltma: MüKoBGB/Yazar Adı).

44 Bkz., MüKoBGB/Fornasier, (n 43) N. 8.

45 Pierre Tercier/ Pascal Pichonnaz/ H. Murat Develioğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, (Onikilevha, İstanbul 2020) 298, 299, N. 924, 925; Altop (n 29) 952, 953; M. Kemal Oğuzman/ Turgut Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.1* (Vedat Kitapçılık, İstanbul 2024), 172.

46 Nida Malbeleği, *İdarenin Taraf Olduğu Sözleşmelerde "Sözleşmede Değişiklik" (Ve Sözleşmede Değişikliğin Özel Bir Türü Olarak Uyarlama)*, (Onikilevha Yayıncılık, İstanbul 2020) 182. Yazar TBK m. 24'teki yazılmamış sayılma ifadesinin, idare ile akdedilen özel hukuk sözleşmesinin GİK hükümleri kapsamında olduğu kabulünde, idarenin tek taraflı düzenleme yetkisinin yazılmamış sayılacağı yönünde olduğu, yoksa kanun koyucunun veya sözleşme dışı bir idarenin değişen kanun hükümlerinin sözleşmeye yansıtılması olmadığı görüşündedir. Yazara göre "*İdarenin kamu hizmeti gördüğü kamu hukuku sözleşmeleri bakımından idarenin tek taraflı değişiklik yetkisi baki olup yazılmamış sayılma hükmünün uygulanması kanaatimizce mümkün değildir*". Ayrıca bkz., Selâhattin Sulhi Tekinay/Sermet Akman/Haluk Burcuoğlu/Atillâ Altop, *Tekinay Borçlar Hukuku, Genel Hükümler* (7. Baskı,Filiz Kitabevi, İstanbul 1993) 166.

uyuşmazlığa konu genel işlem koşulu hüküm ile örtüşen hukuk kuralının, sözleşmeye uygulanabilir olması gerekir[47].

3. Sözleşme İçeriğinin Kamu Hukuku Nitelikli Yönetmelik veya Diğer Düzenleyici İşlemlerle Düzenlenmesi Halinde Genel İşlem Koşullarıyla İlgili Hükümlerin Uygulanması

Alman Hukukunda idarenin özel kişilerle kurduğu sözleşmelerin, sözleşmelerin tarafı olan kamu kurumu tarafından kamu hukuku nitelikli yönetmelik veya diğer düzenleyici işlemlerle düzenlenmesi halinde de, genel işlem koşullarına ilişkin içerik denetimi yapılabileceği kabul edilmektedir[48]. Aslında bu tür durumlarda bir genel düzenleyici işlem söz konusu olduğundan, sözleşmede bir hukuk normunun tekrarlanmasından bahsedilebileceği düşünülebilirse de, gerçekte burada bir sözleşmenin içeriği düzenlendiğinden durum böyle değildir[49].

4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu 5. maddesinde Kanunun uygulanmasında uygulama birliğini sağlamak için mal ve hizmet alımları ile yapım işlerine ilişkin Kamu Kurumunun akdedeceği tip sözleşmelerin Resmî Gazetede yayınlanacağı, sözleşmelerin idarelerce tip sözleşmeler esas alınarak düzenleneceği belirtilmektedir. Ayrıca KİSK m. 4, f. 3'te eşitlik ilkesi düzenlenmiş, ihale dokümanı ve sözleşme hükümlerinde bu ilkeye aykırı hükümlere yer verilemeyeceği hükme bağlanmıştır. Tarafların eşitliği ilkesi 4734 sayılı Kanunun 53. maddesi uyarınca idarelerce model olarak kullanılacak tip sözleşmeleri hazırlamakla görevli bulunan Kamu İhale Kurumunca da gözetilmek durumundadır. Oysa, Sözleşmenin, taraflarından başlayarak tüm hükümleri tek taraflı olarak Kamu İhale Kurumu tarafından hazırlanır. Sözleşmenin tarafı olan idare tarafından, sadece bırakılmış bulunan boşluklar doldurulabilir. Boşluk bırakılmamış sözleşme hükümleri idare ve karşı taraf için uyulması zorunlu hükümlerdir ve her iki tarafça değiştirilemez. Bu durumda, tip sözleşmenin yer aldığı düzenleyici işlemin, KİSK m. 4, f. 3'te düzenlenmiş olan tarafların eşitliği ilkesi ile bağdaşmadığı ve kanuna aykırı bir düzenleme olduğu açıktır. Bu tür kanununa uygun olmayan düzenleyici işlemlerin ise geçerliliği yoktur. Nitekim, özel hukuk hâkimleri kanuna aykırı yönetmelik hükümlerini veya genel düzenleyici işlemleri uygulamakla yükümlü değillerdir. Bu bakımdan, dayandığı kanuna aykırı düzenlemeler içeren bir genel düzenleyici işlemin hükümlerini tekrar eden tip sözleşmenin, idarenin düzenleyici işlemini tekrarlayan kayıtlar taşıdığı söylenemez. Dolayısıyla söz konusu kayıtların genel işlem koşullarının tâbi olduğu hükümler çerçevesinde denetlenmesi mümkün olmalıdır.

---

47 MüKoBGB/Wurmnest, (n 21) N. 6.

48 Bkz., MüKoBGB/Fornasier, (n 44) N. 8; MüKoBGB/Wurmnest, (n 21) N. 6.

49 MüKoBGB/Fornasier, (n 44) N. 8.

Kaldı ki, bir Yargıtay kararına verilen muhalefet şerhinde[50] de belirtildiği gibi, bir yönetmelik eki olarak düzenlenen tip sözleşmenin içeriği daha sonra özel hukuk nitelikli bir sözleşmenin hükümleri olarak kullanılacak ise, bu sözleşme taraflarca imzalandıktan sonra idarenin düzenleyici işlemle yaptığı söz konusu düzenlemeleri artık, özel hukuk nitelikli sözleşme içeriğine dönüşmüş olmaktadır.

Bütün bu nedenlerledir ki, kamu ihale sözleşmelerinde de genel işlem niteliği taşıyan hükümlerin mevcut olabileceği ve bunların da denetlenmesi gerektiği kabul edilmelidir.

Yine, sözleşmenin eki ihale dokümanlarında da genel işlem koşullarına yer verilmiş olabilir. Uygulamada, örneğin yapım işlerinde, genellikle Yapım İşleri Genel Şartnamesindeki düzenlemelere yollama yapılmaktadır. Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununun 7. maddesinde sözleşmede yer alması zorunlu hususlar arasında "*ihale dokümanında yer alan bütün belgelerin sözleşmenin eki olduğu*"nun belirtilmesi zorunlu kılınmıştır (m.7/v). Yapım İşleri Genel Şartnamesi de ihale dokümanı olduğundan, diğer genel şartnameler gibi Yapım İşleri Genel Şartnamesi de kamu ihale sözleşmesinin ekidir. "Şartnameler" Kamu İhale Kanunu gereğince doğrudan doğruya idare tarafından tek yanlı olarak düzenlenmekte olup bunlarda özel hukuk nitelikli sözleşmenin yapılmasına ve uygulanmasına ilişkin hükümler bulunmaktadır. Örneğin, Yapım İşleri Uygulama Yönetmeliğinin eki olan Şartnamedeki hükümler, Yargıtay 6. Hukuk Dairesinin yakın bir tarihte verdiği kararında da belirtildiği gibi, sözleşme imzalanıncaya kadar düzenleyici işlem niteliğinde iken sözleşme imzalandıktan sonra ise artık özel hukuk nitelikli sözleşme içeriğine dönüşür[51]. Söz konusu Şartname Kamu İhale Kurumu tarafından benzer nitelikli tüm sözleşmelerde kullanılmak üzere hazırlanmakta ve müzakere edilmeden sözleşmenin eki olarak yüklenici tarafından kabul edilmektedir. İşte, Yapım İşleri Genel Şartnamesinde kanun ve yönetmelik hükümlerini esas alan kayıtlar yer alıyorsa da, Şartnamenin kanun hükümlerini tekrarlamayan, idarenin tek yanlı olarak düzenlediği hükümlerinin, genel işlem şartı niteliğinde olduğu açıktır[52].

---

50 Y.6. HD'nin, E. 2023/501 K. 2024/101 sayılı ve 11.1.2024 tarihli kararında yer alan muhalefet şerhinde Hizmet İşleri Genel Şartnamesi bakımından aynı sonuca varılmıştır.

51 Y 6 HD, E 2023/501, K 2024/101, T. 11.1.2024 (Lexpera/İçtihat Bilgi Bankası).

52 Y.6. HD'nin, E. 2023/501 K. 2024/101 sayılı ve 11.1.2024 tarihli kararında yer alan muhalefet şerhindeki şu ifade de bu görüşümüzü desteklemektedir: "*Şartnamenin (Hizmet İşleri Genel Şartnamesinin) 42. maddesinin 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 20. maddesi kapsamında değerlendirilmesi halinde şu sonuçlara varılabilecektir. Şartnamenin 42. maddesi düzenleyen kamu idareleri bakımından benzer nitelikli tüm sözleşmelerde kullanılmakta ve tek taraflı karşı tarafa sunulmaktadır. Genel işlem koşulları sundukları hizmetleri kanun veya yetkili makamlar tarafından verilen izinle yürütmekte olan kişi ve kuruluşların hazırladıkları sözleşmelere de niteliklerine bakılmaksızın uygulanması gerekir*" (Lexpera/İçtihat Bilgi Bankası).

4. Kamu İhale Sözleşmelerinde Yer Alan Tip Sözleşmelere Diğer Tarafın Müdahale Olanağının Olmaması

Kamu ihale sözleşmelerinde yer alması zorunlu tip sözleşmelere diğer tarafın müdahale olanağı bulunmamaktadır. Bu sözleşmelerde birden fazla sözleşmede kullanılmak üzere önceden hazırlanmıştır. Böylece bu sözleşmelerle birden fazla sözleşme ilişkisinde kullanılacak koşulları önceden saptamak, bunları karşı tarafın müdahalesine imkân tanımadan bir kül olarak sözleşmeye dahil etmek amaçlanmaktadır.

Genellikle GİŞ kullanan, en kolay kendisinin gerçekleşmesini engelleyebileceği ve sigortalayabileceği rizikoları (cheapest cost avoider) bu yoldan müşterisine nakletmekte ve bu açıdan ekonomik verimliliği düşürmektedir. Nitekim tip Sözleşme kullanan idare de kendi lehine birçok menfaat elde etmekteyken, sözleşmenin diğer tarafı için tip sözleşme kullanılmasının fiyat avantajı yaratması söz konusu olmamaktadır. Ayrıca, Türk hukukunda idare, örneğin karşı taraftan sadece sözleşme konusu ile ilgili konularda değil, risklerin tümünü kapsayan ALL RİSK sigortası yaptırmak suretiyle çok daha fazla maliyete katlanmasını beklemektedir.

5. KİSK m.4, f. 1, 2'de yer alan Sözleşmeyi Değiştirme Yasağının Kamu İhale Sözleşmelerinin İçerik Denetimini Engellememesi

Sözleşmeyle bağlılık (pacta sunt servanda), esastır. Bu açıdan taraflar karşılıklı olarak anlaşamazlarsa sözleşmeyi değiştiremezler. Ancak GİK denetlenmesi, tarafların üzerinde görüşerek kararlaştırmadığı karşı tarafın aleyhine, tek yanlı, dürüstlük kuralına aykırı sözleşme kayıtlarının denetlenmesidir. Bu durumda, genel işlem koşullarının denetlenmesi ilkesinin, şeklî sözleşmeye bağlılığı bertaraf ettiği söylenebilir. İhale şartnamesinin ve ihaleye esas teklifin sözleşmeyle sonradan değiştirilmemesi, ihaleye katılanların eşit muameleye tâbi tutulması ve ihale sürecinin saydam olması ilkelerinin gerçekleştirmesini sağlar; böylece ihale hukuku ilkelerinin dolanılması engellenmiş olur[53].

Ancak bu durum GİK niteliğini taşıyan sözleşmenin denetlenmeyeceği anlamına gelmez. Nitekim sözleşmenin ve içeriğinin tarafları bağlaması da Borçlar Kanununun amir hükmüdür. Buna mukabil GİK denetlenmesi (TBK m. 20-25) hâkime bu konuda müdahale imkânı veren düzenlemelerdir.

---

[53] Bkz., Buz, (n 1) 230. Avrupa Birliğinde kamu ihale hukuku alanındaki temel düzenleme olan ve Avrupa Birliği Adalet Divanının önceki içtihatlarını da kodifiye eden 2014/24/AB sayılı Kamu İhale Direktifinin 72. maddesinde bir kamu ihale sözleşmesinde esaslı (önemli) değişiklikler yapılması yasaklamıştır. Bu yasağın amacı, kamu ihalelerinde tüm istekliler bakımından eşit işlem ilkesi ile kamu sözleşmesinin ifası sırasında da sağlanması gereken ihale sürecinin şeffaflığı ilkesini korumaktır. Anılan Direktifin 73. maddesinde de bu yasağın ihlali halinde böyle bir sözleşmenin feshine imkân tanınması gerektiği ifade edilmiştir

B. Kamu İhale Sözleşmelerindeki Genel İşlem Koşullarının Yargısal Denetimi

1. Kamu İhale Sözleşmelerinde Genel İşlem Koşullarının Yürürlük Denetimi

Türk Borçlar Kanununun 21. maddesinde genel işlem koşullarının sözleşmenin içeriği sayılması için başka koşullar da aranmıştır. TBK. m. 21, f. 1'e göre, "*karşı tarafın menfaatine aykırı genel işlem koşullarının sözleşmenin kapsamına girmesi, sözleşmenin yapılması sırasında düzenleyenin karşı tarafa, bu koşulların varlığı hakkında açıkça bilgi verip, bunların içeriğini öğrenme imkânı sağlamasına ve karşı tarafın da bu koşulları kabul etmesine bağlıdır*." Kamu ihale sözleşmelerinin idarenin karşısında yer alan diğer tarafı genellikle tacirdir. Tacirin ticarî faaliyetlerine ilişkin ağır sorumluluk hallerinden birisi olan basiretli iş adamı gibi hareket etme yükümlülüğü, onu genel işlem koşullarını anlayıp inceleyerek sözleşme yapmakla yükümlü kıldığına, sözleşme tasarısı ve eki ihale dokümanları da ihaleden önce sözleşecek olanlara açıklandığına göre, idareyle sözleşenlerin sözleşmeyi, bilgi sahibi olmadan imzaladıklarını iddia etmeleri zor görünmektedir. Bununla birlikte sözleşmenin diğer tarafı tacir olsa da sözleşmeye müdahale ederek değiştirme olanağı bulunmamaktadır. Dolayısıyla yorum ve içerik denetimi yapılabilir.

2. Kamu İhale Sözleşmelerinde Genel İşlem Koşullarının İçerik Denetimi

Genel işlem koşullarının içerik denetimi, bunların karşı tarafın kabulünden sonra devreye girer ve bu denetimde genel işlem koşullarının içerik bakımından kanunda öngörülen sınırlar içinde kalıp kalmadığı incelenir. Örneğin, genel işlem koşulları, girişimcinin kabulüyle sözleşmenin içeriğine dahil olsa dahi, kanunun emredici kurallarına, ahlâka, kişilik haklarına, kamu düzenine aykırı olamaz (TBK. m. 27, f. 1). Aksi halde, genel işlem koşulları kesin olarak hükümsüz olup bağlayıcılık kazanamaz. Öte yandan, kanunun emredici kurallarına, ahlâka, kişilik haklarına, kamu düzenine aykırı olmamakla beraber, *haksız* olarak nitelendirilen şartlar da içerik denetiminin konusunu teşkil eder.

Kamu ihale sözleşmelerindeki genel işlem koşulları TBK m. 27, f. 1 uyarınca yargısal denetime tâbi olduğu gibi, müzakere edilmeyen sözleşme hükümleri olarak haksız şart niteliği taşıdığı takdirde de, şüphesiz yargısal denetim konusu olmalıdır. Bu denetim TBK hükümlerine göre olacaktır. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun genel işlem koşullarının içerik denetimine ilişkin tek hükmü 25. maddede yer almaktadır: "*Genel işlem koşullarına, dürüstlük kurallarına aykırı olarak, karşı tarafın aleyhine veya onun durumunu ağırlaştırıcı nitelikte hükümler konulamaz.*" Hemen belirtelim ki, içerik denetimini öngören bu hükümde genel ölçüt olarak dürüstlük kuralı esas alınmışsa da, aşağıda da belirtileceği gibi, bu yeterli değildir. Nitekim doktrinde, hâkimin eline, genel işlem koşullarının "sözleşme taraflarının sözleşmeden doğan hak ve borç dağılımında önemli ve haksız bir orantısızlık yaratması" veya genel işlem koşullarıyla değiştirilen durumun "*yasal düzenlemenin temelinde yatan düşünceyle bağdaştırılmasının*

mümkün olmaması" gibi somut ölçülerin de verilmesi gerektiği, ancak bu takdirde genel işlem koşullarının dürüstlük kuralına aykırı olarak karşı tarafı mağdur ettiği ileri sürülmektedir[54]. Bu bakımdan, Türk Borçlar Kanununa göre yapılacak içerik denetiminde de Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda düzenlenmiş olan ölçütten yararlanılabileceği düşünülmektedir. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun 5. maddesinin 1. fıkrasında, taraflardan birinin tüketici sıfatını taşıdığı tüketici sözleşmelerindeki haksız koşulları konu alan içerik denetimini sağlamak amacıyla bir düzenleme yapılmıştır: "*Haksız şart; tüketiciyle müzakere edilmeden sözleşmeye dâhil edilen ve tarafların sözleşmeden doğan hak ve yükümlülüklerinde dürüstlük kuralına aykırı düşecek biçimde tüketici aleyhine dengesizliğe neden olan sözleşme koşullarıdır*". Bu nedenle, taraflar arasındaki sözleşmede, sözleşmeyi tek yanlı kaleme alan girişimci lehine varolduğu tespit edilen haksız şartlar kesin olarak hükümsüzdür.

Kamu ihale sözleşmelerine gelince, Kamu İhale Kurumunun genel düzenleyici işlemlerinde belirlenmiş olsa da, ihale sözleşmesi ve eklerinde yer alan, kanunu tekrarlamayan hükümlerden dürüstlük kurallarına aykırı olarak karşı tarafın durumunu ağırlaştırıcı, daha doğru bir ifadeyle tarafların hak ve yükümlülükleri arasında dürüstlük kuralına aykırı düşecek şekilde dengesizlik yaratan hükümlerin haksız şart niteliğini taşıdığı tartışmasızdır. Örneğin, Yapım İşleri Genel Şartnamesinin 10. maddesinin 1. fıkrasına göre; "*Yüklenici tarafından işin sonunda işyerleri her türlü ihzarattan ve çalışma artıklarından çevreyle uyumlu olacak şekilde temizlenir. Bundan başka yüklenici tarafından kendi ihtiyaçları için yapılmış olan baraka, ambar, garaj, atölye vb. tesisler, işin sonunda yüklenici tarafından sökülerek götürülür ve bu işler için kendisine hiçbir bedel ödenmez. Yüklenicinin yükümlülüğü olan bu işlerin yapılmaması veya eksik yapılması halinde idarenin takdir edeceği bir bedel varsa yüklenicinin hakedişinden, yoksa teminatından kesilir*." İdarenin düzenlediği şartnamede yer alan genel işlem şartı niteliğini taşıyan bu hükümde yükleniciye yüklenmiş bazı işlerin yapılmaması durumunda, hakedişinden veya teminatımdan kesilecek bedelin miktarının tek taraflı olarak idare tarafından takdir edileceğinin belirtilmesi, idareye ait bir yükümlülüğün ihlâlinde yükleniciye böyle bir yetki verilmemiş olması, taraflara tanınan yetkilerde dürüstlük kuralına aykırı olarak açık bir dengesizlik yarattığından haksız şart olarak kabul edilebilir.

Yine, Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununun 20. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinde yer alan, Yapım İşleri Genel Şartnamesinin 47. maddesinin 2. fıkrasının (a) bendinde de tekrarlanan hükme göre: "*Yüklenicinin taahhüdünü ihale dokümanı ve sözleşme hükümlerine uygun olarak yerine getirmemesi veya işi süresinde bitirmemesi üzerine, ihale dokümanında belirlenen oranda gecikme cezası uygulanmak üzere, idarenin en az on gün süreli ve nedenleri açıkça belirtilen*

[54] Havutçu, (n16) 217; Atamer, (n 20) 327.

ihtarına rağmen aynı durumun devam etmesi", yani yüklenicinin taahhütlerini yerine getirmekte gecikmesi halinde idare sözleşmeyi feshedebilirken, kamu ihale sözleşmesinin eki olarak idarece hazırlanan Yapım İşleri Genel Şartnamesinde İdareye isnat edilebilen nedenlerden dolayı işin aksaması halinde yükleniciye fesih imkânı verilmemektedir.

Nitekim, Genel Şartnamenin 29. maddesinin 4. fıkrasına göre, "İdarenin, sözleşmenin ifasına ilişkin yükümlülüklerini yüklenicinin kusuru olmaksızın yerine getirmemesi (yer teslimi, projelerin onaylanması, iş programının onaylanması, ödenek yetersizliği gibi) ve bu sebeple sorumluluğu yükleniciye ait olmayan gecikmelerin meydana gelmesi, bu durumun taahhüdün yerine getirilmesine engel nitelikte olması ve yüklenicinin bu engeli ortadan kaldırmaya gücünün yetmemiş olması halinde, işi engelleyici sebeplere ve yapılacak işin niteliğine göre, işin bir kısmına veya tamamına ait süre en az gecikilen süre kadar uzatılır". "Öngörülemeyen durumlar nedeniyle bir iş artışının zorunlu olduğu hallerde ilâve işin gerektirdiği ek süre yükleniciye verilir." (m. 29, f. 5). "Mücbir sebepler ve/veya idarenin sebep olduğu hallerden dolayı, işte sorumluluğu yükleniciye ait olmayan gecikmelerin meydana gelmesi halinde, durum idarece incelenerek işi engelleyici sebeplere ve yapılacak işin niteliğine göre işin bir kısmına veya tamamına ait süre uzatılır." (m. 29, f. 6). Yine Yapım İşleri Genel Şartnamesinin 13. maddesine göre; *"İş için gerekli olan projelerle diğer teknik belgelerin yükleniciye tesliminde gecikme olması veya uygulanmak üzere yükleniciye verilen proje ve teknik belgelerde, yeni proje veya belge hazırlanmasını gerektirecek ve dolayısıyla zamana ihtiyaç gösterecek şekilde değişiklik yapılması hallerinde yüklenici hiçbir itiraz öne süremeyecektir. Ancak bu gecikme, işin bir kısmının veya hepsinin zamanında bitirilmesini geciktirirse sözleşmedeki iş süresi, işin bir kısmı veya tamamı için gecikmeyi karşılayacak şekilde uzatılır."*

İşte, idareye isnat edilebilen nedenlerden dolayı işin aksaması halinde yükleniciye fesih imkânı vermeyen Yapım İşleri Genel Şartnamesinin idarece düzenlenen bu hükümleri de tarafların hak ve yükümlülüklerinde dürüstlük kuralına aykırı olarak açık bir dengesizlik yarattığı ve haksız şart niteliğini taşıdığından, kesin hükümsüz sayılıp bunların yerine 4735 sayılı Kanunun 36. maddesi uyarınca Borçlar Kanununun ilgili hükümlerinin uygulanması sağlanabilir.

Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliğinin eki "Yapım İşleri Genel Şartnamesinde" *geçici hakedişlere itiraz hakkı belirli bir süreyle sınırlandırılmış ve itiraz şerhi konulması koşuluna bağlanmıştı* (m. 39/f*).* Böylece, yüklenicinin itirazlarının belirtilen şekle ve süreye uygun bildirilmediği takdirde geçici hak edişin olduğu gibi kabul edilmiş sayılacağı kuralı getirilmişti. Bu durum kesin delil anlaşması olarak nitelendirilmiştir. Ancak bu hüküm idare lehine eşitsizlik yaratmış olduğundan, Danıştay tarafından iptal edilmiştir[55]. Geçici hakedişler idare

[55] Danıştay 13. Dairesi'nin 06.06.2023 tarih ve 2023/404 E., 2023/2898 K. sayılı; ve 2023/403

yönünden ise fazla ödeme olacak şekilde kesinlik taşımaz. Söz konusu Yapım İşleri Genel Şartnamesinin 39/c maddesine göre, *"yüklenicinin yaptığı işler ile ihzarattan doğan alacakları, metrajlara göre hesaplanarak sözleşme hükümleri uyarınca kesin ödeme niteliğinde olmamak ve kazanılmış hak sayılmamak üzere geçici hakediş raporları ile ödenir.* Oysa geçici hakedişler idare yönünden fazla ödeme olacak şekilde kesinlik taşımaz. Geçici hakedişlerde yükleniciye fazla ödeme yapıldığı sonradan anlaşılırsa iş sahibi idare, süre ve şekle bağlı olmadan yani ihtirazı kayıt konması şartı aranmaksızın bu hatasını her zaman sonraki ara hakedişlerde veya kesin hesapta tek taraflı olarak düzeltebilir. Her durumda ihtirazî kayıt açısından iş sahibi ile yüklenici eşit durumda olmadıkları için Şartnamenin 39/f maddesi hükmünün tarafların eşitliği ilkesini dile getiren KİSK'ye aykırılık teşkil ettiği açıktı. Danıştaya göre: "*Bu itibarla, Kamu ihale sözleşmeleri ile gerçekleştirilecek yapım işleri kapsamındaki ihtirazi kayıt müessesesinin Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nda düzenlenmesi, temel hakların yasal düzenlemeler ile sınırlandırılması gereğinin bir sonucudur. Dolayısıyla geçici hakedişe ihtirazi kayıt konulmadığı takdirde yüklenicinin hak arama hürriyetinin sınırlandırılması sonucunu doğuran kuralın, alt düzenleyici işlemlerde değil, yasal düzenlemelerle getirilmesi gerekirken, Kamu İhale Kurumu tarafından yayımlanmış Yönetmeliğin Eki mahiyetindeki Genel Şartnamede düzenlenmesi, yüklenici aleyhine hukuki sonuçlar doğuracak, hak kaybına yol açacak ve Anayasanın 36. maddesindeki hak arama hürriyetini ihlal eder niteliktedir*"[56].

Danıştay tarafından henüz iptal edilmediği dönemde kamu ihale sözleşmelerine konulan Yapım İşleri Genel Şartnamesinin 39/c maddesi hükmünün bir benzeri olan ve sonradan iptal edilen[57] Hizmet İşleri Genel Şartnamesinin 42a maddesi aşağıda belirtilen kararda Yargıtay tarafından açıkça geçerli kabul edilmiştir. Yargıtay, "s*özleşmenin imzalanması ile birlikte sözleşme ve ekleri açısından Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu 4. maddesinde 'Bu Kanunda belirtilen haller dışında sözleşme hükümlerinde değişiklik yapılamaz ve ek sözleşme düzenlenemez.' hükmü getirilerek sözleşmenin taraflar arasında adeta anayasa gibi olduğu kabul edilmiştir. Bu durumda taraflar arasındaki ihtilafların öncelikle sözleşme ve ekleri dikkate alınarak incelenmesi gerekmektedir"*[58] gerekçesiyle iptal edilmiş hükümleri

E., 2023/2899 K. kararı ile iptal edilmiş, hüküm yeniden düzenlenmiştir: Yüklenicinin, geçici hakedişe veya hakediş raporunun imzalanmasından sonra tahakkuk işlemi yapılıncaya kadar hakediş raporunda yapılabilecek düzeltmelere karşı itirazlarını en geç kesin hesapların idareye teslim edildiği tarihe kadar dilekçe ile bildirmesi zorunludur (RG 30.07.2025/32971).

56 Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, E 2023/1058; K 2024/52; T 22/01/2024. (Danıştay 13. Dairenin 2/01/2023 tarih ve 2021/3178 E., 2023/99 K. sayılı kararını bozmuştur.) Benzer şekilde. DİDDK, E 2022/892, K 2022/3100, T 03/11/2022.

57 Danıştay 13. Dairesinin 06/06/2023 tarih ve 2023/404 E., 2023/2898 K. sayılı kararına istinaden 16/08/2023 tarihli ve 2023/DK.D-208 sayılı Kamu İhale Kurulu kararıyla iptal edilmiştir.

58 Y 6 HD, E 2024/331, K 2025/1279, T 26.3.2025; Y 6 HD, E 2022/1918, K 2023/2779, T 14.9.2023 (Lexpera/İçtihat Bilgi Bankası)

uygulamaya devam etmiştir. Yargıtaya göre: "…*idari yargı organlarınca verilen bir iptal kararının somut olayın özelliğine göre geçmişe etkili olmasında elbette yasal bir engel bulunmamaktadır. Davadaki uyuşmazlığa konu Hizmet İşleri Genel Şartnamesi'nin 42/a maddesinde yer alan hükmün iptal edilmesi ile idari makamlarca anılan düzenlemenin uygulanması artık mümkün olmadığından, Hizmet İşleri Genel Şartnamesi'nin iptal edilen hükmünün anılan şartnameden çıkarılması gerekir, ancak somut olayda taraflar arasında özel hukuk sözleşmesi imzalanmış olduğundan, ilgili hüküm artık idari bir düzenleyici işlem formundan çıkıp, sözleşmenin bir hükmü haline gelmiştir. Dolayısıyla sözleşmenin bir normu haline gelen ilgili hükmün taraflar arasında uygulanmasına devam edilmesi gerekecektir… Aksine bir kabul yargı yolu kurallarına aykırı olduğu kadar Türk Borçlar Kanunu düzenlemelerine, tarafların sözleşme ile bağlılığı ilkesine de aykırı bir sonuç olacaktır*"[59].

Daha önce de belirttiğimiz üzere genel işlem koşullarının denetlenmesi, şeklen sözleşme ile kararlaştırılanın dikkate alınmaması ile gerçekleşir. Bu yoldan taraflardan en azından birinin iradesinin dahil olmadığı, tek taraflı dayatılan sözleşme kayıtları dürüstlük ilkesi de dikkate alınarak denetlenmekte, maddî sözleşme özgürlüğü sağlanmaktadır. Hukuka aykırılığı Danıştayca tespit edilen sözleşme kayıtlarının daha önce sözleşmenin içeriği halinde geldiği için denetlenememesi isabetli değildir. Sözleşme içeriği haline gelen kayıtların genel işlem koşulu olduğu nitelendirmesi yapılması halinde denetlenerek geçersiz sayılması, öte yandan Danıştay tarafından iptal edilen kısmın da uygulanmasının sona ermesi mümkün hale gelebilir. Bu açıdan aşağıda kısaca nakledilen kararlardaki muhalefet şerhleri isabetlidir:

> *"Türk Borçlar Kanununun 20. maddesi ise tüm sözleşmeler bakımından genel işlem koşullarını düzenlemiştir. Bu maddeye göre '…." hükmü yer almaktadır. Şartnamenin 42. maddesinin 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 20. maddesi kapsamında değerlendirilmesi halinde şu sonuçlara varılabilecektir. Şartnamenin 42. maddesi düzenleyen kamu idareleri bakımından benzer nitelikli tüm sözleşmelerde kullanılmakta ve tek taraflı hazırlanarak karşı tarafa sunulmaktadır. Genel işlem koşullarının sundukları hizmetleri kanun veya yetkili makamlar tarafından verilen izinle yürütmekte olan kişi ve kuruluşların hazırladıkları sözleşmelere de niteliklerine bakılmaksızın uygulanması gerekir. TBK'nın 21. maddesi gereğince sözleşmenin karşı tarafının açıkça menfaatine olan şartnamenin 42. maddesi genel işlem koşullarına aykırılık nedeniyle geçersizdir ve yazılmamış sayılmalıdır. Kamu İdareleri ve diğer kamu tüzel kişileri aynı Yasa'nın 22. maddesi gereğince*

[59] Y 6 HD, E 2024/331, K 2025/1279, T 26.3.2025 (Lexpera/İçtihat Bilgi Bankası)

şartnamenin 42. maddesi olmasaydı bu sözleşmenin yapılmayacağını ileri süremeyecektir"[60].

Benzer başka bir karardaki muhalefet şerhi de Şartname hükümlerinin genel işlem koşulu niteliğinde olduğunu kabul etmektedir: "*Öte yandan, söz konusu Şartname hükümleri genel işlem koşulu mahiyetindedir. Zira bir sözleşme yapılırken düzenleyenin, ileride çok sayıdaki benzer sözleşmede kullanmak amacıyla, önceden, tek başına hazırlayarak karşı tarafa sunduğu sözleşme hükümleri genel işlem koşulu mahiyetindedir (TBK.m.20/1). Kamu sözleşmelerinde, sözleşme öncesinde iş sahibi idare ile yüklenici adayı arasında karşılıklı tartışma, müzakere imkânı yoktur. İş sahibinin her zaman ihaleyi feshetme yetkisinin olduğu bir ortamda müzakere beklemek aşırı iyi niyetli bir yaklaşım olacaktır. Bu tek yanlı gücün ağır bastığı süreç sözleşme hükümlerini ve eklerini tek taraflı kendi lehine düzenleme gücünü iş sahibine vermektedir ki bu da geçici hakedişlere ihtirazı kayıt uygulaması olarak kendisini YİGŞ göstermektedir. Yüklenicinin, ihtirazı kayıt koymayarak veya usulüne uygun itirazı kayıt koyarak var olan bir hakkından vazgeçmesinin başka türlü izahı olabilir mi?*"[61].

4734 sayılı Kanunun "İhale ve ön yeterlik dokümanının içeriği ve idarî şartnamede yer alması zorunlu hususlar" başlıklı 27. maddesinde; ihtiyacın 4734 sayılı Kanuna uygun bir şekilde karşılanmasını sağlamak üzere idarî şartnamelerde yer alması zorunlu görülen hususlar arasında "sözleşme konusu işler için eğer ödenecekse fiyat farkının ne şekilde ödeneceği"nin, 4735 sayılı Kanunun "Sözleşmede yer alması zorunlu hususlar" başlıklı 7. maddesinde de, sözleşme konusu işler için ödenecekse fiyat farkının ne şekilde ödeneceğinin belirtilmesi zorunlu kılınmıştır. Bu hüküm gereğince Yapım İşlerine Ait Tip Sözleşmenin "Fiyat farkı ödenmesi ve hesaplanması koşulları" başlıklı 14. maddesinde fiyat farkı hesaplanıp hesaplanmayacağına yer verilmesi gerekmektedir. Buna göre; İdare, sözleşmenin yürütülmesi sırasında fiyat farkı hesaplanmasını öngörmüyor ise madde metnine "14.2. Fiyat farkı hesaplanmayacaktır", ancak, mücbir sebepler veya idareden kaynaklanan nedenlerle işin bitim tarihinin süre uzatımı verilmek suretiyle uzatılması halinde, yürürlükte bulunan fiyat farkına ilişkin esaslar dikkate alınarak fiyat farkı hesaplanacaktır" yazacaktır. Buna karşılık İdare, sözleşmenin yürütülmesi sırasında fiyat farkı hesaplanmasını öngörüyor ise madde metnine "14.2. Fiyat farkı hesaplanacaktır." yazacaktır. Ayrıca İdare tarafından yürürlükte bulunan fiyat farkına ilişkin esaslar dikkate alınarak işin

---

[60] Y 6 HD, E 2024/331, K 2025/1279, T 26.3.2025'na karşı muhalefet şerhi. (Lexpera/İçtihat Bilgi Bankası)

[61] Y 6 HD, E 2021/6424, K 2023/4237, T 14.12.2023'na karşı muhalefet şerhi (Lexpera/İçtihat Bilgi Bankası)

niteliğine ve işte kullanılan girdilere uygun sabit katsayılar ile varsa ilgili alt endeksleri de içeren düzenleme bu maddede yapılacaktır.

4735 sayılı Kanunun 8. maddesine göre de "Sözleşme türlerine göre fiyat farkı verilebilmesine ilişkin esas ve usulleri tespite Kamu İhale Kurumunun teklifi üzerine Cumhurbaşkanı yetkilidir." Tarafların eşit olarak yaptıkları bir özel hukuk sözleşmesinde fiyat farkı verilebilmesine ilişkin usul ve esasların Kamu İhale Kurumunun teklifi üzerine Cumhurbaşkanı tarafından tespit edilmesi son derece yadırgatıcı olmakla beraber, bu bir Kanun hükmü olduğundan, Cumhurbaşkanının tespitine dayanarak yapılan fiyat farkına ilişkin tek taraflı hesaplamaların haksız şart olarak denetlenmesi hukuken mümkün değildir.

Ancak, tarafların eşitliği ilkesiyle temellenen kamu ihale sözleşmelerinin içeriğini düzenleyen kanun hükümlerinin Anayasa Mahkemesi tarafından, Yönetmelik hükümlerinin de Danıştay tarafından denetlenmesi mümkündür.

Nitekim, 4735 sayılı Kanunun Ek fiyat farkı veya sözleşmelerin feshi başlığını taşıyan Geçici madde 6'nın 5. fıkrasında da birinci fıkranın (a) ve (b) bentleri kapsamına girecek alım türleri, ürün ve girdiler ile bu bentlere ilişkin hesaplama yöntemlerini; (a) bendinde belirtilen oranları ve uygulama dönemini; başvuru ve onay süreleri ile fiyat farkı, ek fiyat farkı, süre uzatımı ve sözleşmenin feshine dair diğer hususlar dâhil birinci ila dördüncü fıkraların uygulanmasına ilişkin esas ve usulleri tespite Cumhurbaşkanının yetkili olduğu hükme bağlanmıştı. Aynı maddenin 6. fıkrasının birinci cümlesinde ise taşıma yoluyla eğitime erişim kapsamında bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce 4734 sayılı Kanuna göre ihale edilen veya aynı Kanunun 22. maddesine göre imzalanan öğrenci taşıma ve öğle yemeği hizmet alımlarına ilişkin sözleşmeler ile aynı Kanunun 3. maddesinin (e) bendine göre imzalanan öğle yemeği hizmet alımlarına ilişkin sözleşmeler için de ek fiyat farkının verilebileceği, ikinci cümlesinde bu fıkra kapsamındaki sözleşmelerde bu maddenin diğer fıkralarının uygulanmayacağı, üçüncü cümlesinde de bu fıkra kapsamında ek fiyat farkı hesaplanmasına ilişkin esas ve usullerin Kamu İhale Kurumunun görüşü üzerine Millî Eğitim Bakanlığınca belirleneceği öngörülmekteydi. Söz konusu 5. ve 6. fıkralar Anayasa Mahkemesinin 13/9/2023 tarihli ve E: 2022/81, K: 2023/153 sayılı kararıyla iptal edilmiş, bu Kararın Resmî Gazetede yayımlanmasından başlayarak dokuz ay sonra (29/8/2024) yürürlüğe gireceği hüküm altına alınmıştır[62]. Anayasa Mahkemesine göre, yasama yetkisinin devredilemezliği, esasen kanun koyma yetkisinin TBMM dışında başka bir organca kullanılamaması anlamına gelmektedir. Anayasa'nın 7. maddesi ile kanun yapma yetkisinin devredilmesi yasaklanmıştır. Dava konusu kural, Cumhurbaşkanının 'Birinci fıkranın (a) ve (b) bentleri kapsamına girecek alım türleri, ürün ve girdiler ile bu bentlere ilişkin hesaplama yöntemlerini' neye göre tespit edeceği konusunda herhangi bir ölçüt ya da çerçeve içermemektedir.

[62] AYM, E 2022/81, K 2023/153, T 13.09.2023 (RG. 29.11.2023/32384).

Ayrıca atıf yapılan (a) bendinde Cumhurbaşkanına düzenleme yapma yetkisi verilen hesaplama yönteminin dahi düzenlenmediği görülmektedir. Ayrıca, kuralda Cumhurbaşkanına "(a) bendinde belirtilen oranları" belirleme yetkisi verilmiş ise de bu konuda da herhangi bir ölçüt ya da çerçeve belirlenmemiştir. Öte yandan bu oranın ne olduğu atıf yapılan (a) bendinde dahi belirli olmadığı gibi anılan bentte herhangi bir alt ya da üst sınır da belirtilmemiştir. Bu durumda genel çerçevesi kanunla belirlenmeden Cumhurbaşkanına tanınan düzenleme yetkisinin yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesiyle bağdaşmadığı sonucuna ulaşılmaktadır. Geçici 6. maddenin altıncı fıkrasında taşıma yoluyla eğitime erişimin kanunla somut ölçülere dayandırılabilmesi imkânı varken hesaplamaya ilişkin esas ve usul belirleme yetkisinin Millî Eğitim Bakanlığına verilmesi de yine yasama yetkisinin devri niteliğindedir. İşte, Anayasa Mahkemesi bu gerekçelerle iptal kararını verirken yalnız norm denetimi yapmamakta, bu yolla aynı zamanda TBK 27 doğrultusunda sözleşmenin içeriğini de denetlemiş, diğer bir ifadeyle içerik denetimi de yapmış olmaktadır.

SONUÇ

Uygulamada, 4734 sayılı Kamu İhale Kanununa göre ihale yapan idarelerin, ihale dokümanı içerisinde yer alan sözleşme metinlerini mevzuatın öngördüğü sınırlar dahilinde kendi lehlerine sonuç doğuracak şekilde düzenlediği, ihale uhdesinde bırakılan sözleşmenin diğer tarafının ortak katkılarıyla değil, idarece tek yanlı olarak hazırlandığı bir gerçektir.

4734 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunun 4. maddesinde yer verilen eşitlik ilkesi ile tarafların eşit hak ve yükümlülüklere sahip olduğu esasına dayanılmak suretiyle sözleşme hükümlerinin belirlenmesi sağlanmak istenmiştir. Bu düzenleme uyarınca, iki tarafa borç yükleyen kamu ihale sözleşmeleri ve eklerini oluşturan belgelerdeki hükümlerin içeriğinin belirlenmesinde hak ve yükümlülükler dengesinin kurularak bunların eşit biçimde güvence altına alınması ve iki tarafın yükümlülüklerine aykırı davranışların da eşit bir şekilde yaptırıma bağlanması gerekmektedir. Aksi halde, 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu hükümlerini tekrarlamayan, idarenin tek yanlı olarak düzenlediği haksız ve tarafların eşitliği ilkesine aykırı olan sözleşme hükümlerinin, genel işlem koşulları olarak nitelendirilerek yargısal denetime tâbi olması gündeme gelebilecek; böylelikle söz konusu koşulların içerik denetimi sonucunda geçersiz sayılması da mümkün olabilecektir. Şüphesiz, ihaleyi izleyen süreçte, sözleşme imzalanmadan önce, ihale üzerinde bırakılan istekliye taslak kamu ihale sözleşmesinin belirli maddelerinin haksız koşul olduğu ve bu nedenle sözleşmeden çıkarılması gerektiği yönünde iyi niyetli *(bona fide)* bir argüman ileri sürme imkânı verilmesi ve bunun sonucunda taslak sözleşmenin idare tarafından yeniden değerlendirilmesi düşünülebilirse de, kamu ihale hukukunun temel ilkelerinden olan, şeffaflık ve

rekabetin korunması ilkelerine aykırılık teşkil edeceği endişesiyle böyle bir uygulamaya itibar edilmeyeceği açıktır.

Sonuç olarak, kamu ihale sözleşmelerinde taraflardan birinin kamu kurumu veya kuruluşu, diğer tarafın tacir olması bu sözleşmelerde yer alan koşulların genel işlem koşulları olarak nitelendirilmesinin mümkün olmadığı, bunların denetlenemeyeceği anlamına gelmemelidir. Bu sözleşmelerdeki koşullar genel işlem koşulları olarak nitelenebileceği gibi, bunların yargısal denetime tâbi olması da mümkündür. Ayrıca, kamu ihale sözleşmelerini düzenleyen hukuk kurallarının Anayasa Mahkemesi tarafından anayasal ilkeler çerçevesinde yapılan denetiminin, bu sözleşmelerde Kanunun emrettiği şekilde eşitlerarası bir ilişkinin kurulmasına katkı sağlayacağına da şüphe yoktur.

KAYNAKÇA

Altop A, 'Türk Hukukunda Genel İşlem Koşullarıyla İlgili Gelişmeler' içinde Gedikli F, İnal E, Yörük A A, Korkmaz A F, İdiz G, Canbolat E E ve Gökmen E (ed), *Cumhuriyetin Yüzüncü Yılına Armağan*, *C.1* (Onikilevha İstanbul 2024) 943-978.

Atamer YM, *Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlandırılması Çerçevesinde Genel İşlem Koşullarının Denetlenmesi*, (2. Bası, Beta İstanbul 2001).

Atamer YM, 'Yeni Türk Borçlar Kanunu Hükümleri Uyarınca Genel İşlem Koşullarının Denetlenmesi-TKHK m. 3 ve TTK m. 55, F. 1, (f) ile Karşılaştırmalı Olarak' içinde *Türk Hukukunda Genel İşlem Koşulları Sempozyumu*, *Bildiriler-Tartışmalar*, *8 Nisan 2011*, (Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara 2016), 9-73.

Atamer YM, 'Genel İşlem Koşulu mu Bireysel Pazarlıkla Kurulan Sözleşme mi? Tüketici ve Tacir İşlemleri Açısından Karşılaştırmalı Olarak Başvurulabilecek Değerlendirme Kriteri' içinde Kırca Ç (ed), *Yeni Türk Borçlar Kanunu ve Yeni Türk Ticaret Kanunu Sempozyumu* (Vedat Kitapçılık, İstanbul 2013) 103-137.

Atamer YM, 'Genel İşlem Koşullarının Denetiminde Yeni Açılımlar' içinde Serozan R (ed), *Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu İçin Armağan*, (Seçkin Yayıncılık, Ankara 2004) 291-331.

Aydın R, 'Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartlar (TKHK m. 5)' (2016) 11(1) *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 83-123.

Aydoğdu M ve Kahveci N, *Genel İşlem Koşulları Şerhi*, (2. Bası, Adalet Yayınevi Ankara 2022).

Buz V, *Kamu İhale Sözleşmelerinin Kuruluşu ve Geçerlilik Koşulları*, (Yetkin Yayınevi Ankara 2007).

Bydlinsky F, 'Die Suche nach der Mitte als Daueraufgabe der Privatrechtswissenschaft' (2004) 204(3-4) *AcP* 309-395.

Canaris CW, 'Wandlungen des Schuldvertragsrechts, Tendenzen zu seiner "Materialisierung"' (2000) 200(3-4) *AcP* 273-364.

Eren F, *Borçlar Hukuku, Genel Hükümler* (Yetkin Yayınevi Ankara 2022).

Gauch P, 'Das öffentliche Beschaffungsrecht der Schweiz, Ein Beitrag zum neuen Vergaberecht' (1997) 5 *recht* 165-181.

Gauch P, Schluep W R, Schmid J ve Emmenegger S, *Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil*, Band I, (11. Auflage, Schulthess Verlag, Zürich Basel Genf, 2020).

Havutçu A, *Tüketicinin Genel İşlem Koşullarına Karşı Korunması*, (Güncel Hukuk Yayınları, İzmir 2003).

Kırca Ç, 'Tüketicinin Korunmasına İlişkin Modeller, TKHK'nin Amacı ve Avrupa Birliği Tüketici Yönergelerinin Kapsamı' (Nisan 2017) 43(2) *Yargıtay Dergisi* 285-342.

Kırca Ç, 'Uyarlama' içinde Kırca Ç ve Karakaş F K (ed), *Pandeminin (Covid 19'un) Sözleşmelerin İfasına Etkisi* (Yetkin Yayınevi Ankara 2021), 57 vd.

Kırca Ç, 'Genel İşlem Koşulları ile Kararlaştırılan Ceza Koşulunun İçerik Denetimi' içinde Badur E ve Turan Başara G (ed), *Çankaya Üniversitesi Evrensel İlkeler Işığında Türk Medeni Hukukunda Değişimler Sempozyumu: 10-11 Haziran 2016*, (Seçkin Yayınevi, Ankara 2016) 119-130.

Koller A, *Schweizerishes Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Band I*, (4. Auflage, Stämpli Verlag Bern 2017).

Malbeleği N, *İdarenin Taraf Olduğu Sözleşmelerde "Sözleşmede Değişiklik" (Ve Sözleşmede Değişikliğin Özel Bir Türü Olarak Uyarlama)* (Onikilevha Yayıncılık, İstanbul 2020).

Oğuzman MK ve Öz T, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.1* (Vedat Kitapçılık, İstanbul 2024).

Schwenzer I ve Fountoulakis C, *Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil*, (8. Auflage, Stämpli Verlag Bern 2020).

Sirmen AL, 'Türk Hukukunda Genel İşlem Koşulları Kavramı' içinde Temel E (ed), *Viyana Satım Sözleşmesi Hukuku ve Tüketici Hukuku*, *Sempozyum Kitabı* (Adalet Yayınevi, Ankara 2015) 117-134.

Wurmnest W ve Fornasier M, *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch (BGB) Band 2 Schuldrecht-Allgemeiner Teil I (§§ 241-310)* ((Redakteur Krüger W) 10. Aufl., München 2025). (Kısaltma: MüKoBGB/Yazar Adı).

Tercier P, Pichonnaz P ve Develioğlu H M, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, (Onikilevha, İstanbul 2020).

Tekinay SS, Akman S, Burcuoğlu H ve Altop A, *Tekinay Borçlar Hukuku, Genel Hükümler*, (7. Baskı,Filiz Kitabevi, İstanbul 1993).

TAAD Yıl 17 . Sayı 67 . Temmuz 2026
ISSN 1309-6826
Araştırma Makalesi/Research Article DOI: 10.54049/taad.1853040

SUÇUN NİTELİKLİ HÂLLERİNDE HATA (TCK M. 30/2)

Error in the Qualified Cases of the Crime (TPC Art. 30/2)

Veysel Candan CANOĞLU*

Özet

Ceza hukukunda hata, failin düşündüğü ile dış dünyada gerçekleşen olgular arasındaki farklılık olarak tanımlanmaktadır. Failin zihninden geçirdiği ile gerçeğin birbirine uymaması durumunda hatadan söz edilmektedir. Hata, genel olarak bilmemek ile yanlış bilmek şeklinde ortaya çıkmaktadır. Hatanın ilgili olduğu kurum açısından cezai sorumluluk, Türk Ceza Kanunu'nda dört fıkradan oluşan m. 30'a göre belirlenmektedir. Bu maddenin ikinci fıkrasında, suçun nitelikli hâllerinde hata hüküm altına alınmaktadır. Bu düzenlemeye göre bir suçun daha ağır veya daha az cezayı gerektiren nitelikli hâllerinin gerçekleştiği hususunda hataya düşen kişi, bu hatasından yararlanmaktadır. Yalnızca nitelikli hâle dair bir hata mevcut ise suçun temel hâli açısından bir hata söz konusu olmadığından failin cezai sorumluluğu devam etmektedir. Bununla beraber nitelikli hâlin uygulanıp uygulanmayacağı, özellikle nitelikli hâlin daha ağır ya da daha az cezayı gerektirmesine göre farklılık arz edebilmektedir. Bu çalışmada hata ve suçun nitelikli hâllerine dair genel açıklamalarda bulunulduktan sonra, suçun nitelikli hâllerinde hata kurumu, özellik arz eden hususlara göre ayrı başlıklarda ele alınmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Cezai Sorumluluk, Hata, Nitelikli Hâl, Maddi Unsur, Kast

Abstract

Error is defined as the difference between what the perpetrator contemplates and what is realized in the external world. In other words, error is mentioned when there is a mismatch between what the perpetrator has in mind and reality. Error generally emerges in two situations. These are in the form of not knowing and knowing wrongly. Criminal responsibility regarding the institution to which the error relates is determined according to Art. 30 of the Turkish Penal Code, which is included in four paragraphs. The second paragraph of this article includes the provision to be applied in the case of error in the qualified cases of the crime. According to this, a person who falls into error regarding the realization of qualified cases of a crime that require a heavier or lesser penalty benefits from this error. If there is an error regarding only the qualified case, the perpetrator's criminal responsibility continues since there is no error in terms of the basic case of the crime. However, whether the qualified case will be applied may vary, especially depending on whether the qualified case requires a heavier or lesser penalty. In our article, after providing general explanations regarding error and the qualified cases of the crime, the institution of error in the qualified cases of the crime is discussed under separate headings according to these specific issues.

Keywords: Criminal Responsibility, Error, Qualified Case, Material Element, Intent

- *Bu makale Etik Kurul iznine tabi değildir/This article is not subject to Ethics Committee permission.*
- *Makale Geliş Tarihi/Article Received Date: 31.12.2025*
- *Yayın Kurulu Kabul Tarihi/Editorial Board Acceptance Date: 17.7.2026*

* Dr. Öğr. Üyesi, Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Ana Bilim Dalı, Kocaeli/Türkiye, E-posta: veysel.canoglu@kocaeli.edu.tr, https://orcid.org/0000-0003-1244-8737.

GİRİŞ

Failin suça dair tasavvur ettiği durum ile gerçekleşen sonucun birbirine uymaması hâlinde hata söz konusu olmaktadır. Hata, genel olarak failin bilmemesinden ya da yanlış bilmesinden kaynaklanmaktadır. Hataya düşen failin cezai sorumluluğu, birtakım durumlarda özel olarak değerlendirilmektedir. Çalışmamızda, Türk Ceza Kanunu (TCK) m. 30/2'de yer alan suçun nitelikli hâllerindeki hata kurumu ele alınmaktadır. Sözü edilen fıkrada suçun daha ağır veya daha az cezayı gerektiren nitelikli hâllerinin gerçekleştiği hususunda hataya düşen kişinin bu hatasından yararlanacağı belirtilmektedir.

TCK m. 30/2'nin uygulama alanı suçun nitelikli hâlleriyle sınırlı olduğundan, çalışmamızda ilk olarak suçun nitelikli hâlleri açıklanmaktadır. Akabinde, hata kurumuna dair genel açıklamalarda bulunulup hatanın koşullarından biri olan hataya düşmenin ne anlama geldiği irdelenmektedir. Bu başlıklardan sonra failin hataya düşmesi durumunda bu hatanın failin cezai sorumluluğuna etkisinden bahsedilmekte ve hatanın ortaya çıkış şekline göre daha ağır veya daha az cezayı gerektiren nitelikli hâllerdeki hata, ayrı alt başlıklar altında incelenmektedir.

I. SUÇUN NİTELİKLİ HÂLLERİ

Kanun koyucu, bir suç tipini düzenlerken suçun temel hâlinin yanı sıra, suçun daha ağır ya da daha az ceza öngören şekillerini de hüküm altına alabilmektedir. Bu bakımdan bir suç tipinin unsurlarını temel alan ve haksızlığın daha ağır ya da daha az olmasına göre daha ağır ya da daha az ceza öngören ancak yokluğu durumunda suçun temel hâlinin oluşmasını engellemeyen bu hükümlere suçun nitelikli hâlleri denilmektedir[1]. Daha ağır cezayı gerektiren nitelikli hâllerin düzenleniş amaçları arasında, faildeki ahlaki kötülüğün yoğunluğu, suçun işlenmesine bağlı olarak ortaya çıkan zarar veya tehlikenin ağırlığı ve mağdurun savunmasızlığı gibi hususlar yer almaktadır[2]. Malın değerinin az olması veya

---

1 Doğan Soyaslan, *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (10. Baskı, Yetkin 2022) 493; Berrin Akbulut, *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (8. Baskı, Adalet 2021) 436; Hamide Zafer, *Ceza Hukuku Genel Hükümler TCK M. 1-75* (8. Baskı, Beta 2021) 633; Veli Özer Özbek, Koray Doğan, Serkan Meraklı, Pınar Bacaksız ve İsa Başbüyük, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (15. Baskı, Seçkin 2024) 461; Hakan Hakeri, *Ceza Hukuku* (28. Baskı, Adalet 2023) 127; Devrim Güngör, *Ceza Hukukunda Fiil Üzerinde Hata* (Yetkin 2007) 73; Seydi Kaymaz, '5237 Sayılı Türk Ceza Kanuna Göre İştirak Halinde İşlenen Suçlarda Nitelikli Hallerin Diğer Suç Ortaklarına Geçişi Sorunu' (2012) 16 (2) AHBVÜHFD 117, 125; Olgun Değirmenci, 'Askerî Ceza Kanununda Düzenlenen Ortak Nitelikli Haller' (2014) 9 (100) THD 24, 24; Cem Şenol, '5237 Sayılı Türk Ceza Kanuna Göre Suçun Maddi ve Nitelikli Unsurlarında Hata (TCK m. 30/1,2)' (2018) 13 (38) CHD 113, 138; Murat Volkan Dülger, *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (2. Baskı, Seçkin 2023) 274; M. Emre Tulay, *Ceza Hukukunda Şahısta Veya Konuda Hata* (Adalet 2022) 125.

2 Tahir Taner, *Ceza Hukuku Umumî Kısım* (3. Basım, İsmail Akgün 1953) 551; Köksal Bayraktar, Serap Keskin Kiziroğlu, Ali Kemal Yıldız, Pınar Memiş Kartal, Sinan Altunç, Gülşah Bostancı Bozbayındır, Barış Erman, Fulya Eroğlu Erman, Gülşah Kurt ve Hasan Sınar, *Özel Ceza Hukuku Cilt II Kişilere Karşı Suçlar* (On İki Levha 2017) 48; Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem ve Rıfat Murat Önok, *Teorik Ve Pratik Ceza Özel Hukuku* (22. Baskı, Seçkin 2023) 118; Handan

malın bir hukuki ilişkiye konu olması gibi durumlar ise daha az cezayı gerektiren nitelikli hâl olarak kabul edilmektedir. Bundan dolayı fiilin işleniş şekli, fiil işlenirken kullanılan araç, fiilin işlendiği yer veya zaman, konunun değeri veya kime ait olduğu, mağdurun sıfatı ve failin güttüğü saik gibi hususlar nitelikli hâl olarak düzenlenebilmektedir.

Nitelikli hâl için doktrinde suça tesir eden hâller[3], suça etki eden hâller[4], cezayı etkileyen nedenler[5] ve türeyen suçlar[6] gibi ifadeler de tercih edilmektedir. TCK'da yer alan m. 6/1-h, m. 15, m. 30/2, m. 42/1 ve m. 61/4'e bakıldığında terim birliğinin bulunmadığı ifade edilebilir[7]. TCK m. 30/2'de de kullanıldığı üzere, yeknesaklığın sağlanması amacıyla çalışmamızda nitelikli hâl ibaresi kullanılmıştır.

Bir suçun temel hâli ile nitelikli hâllerinin aynı maddede düzenlenmesini zorunlu kılan bir kural bulunmamaktadır. TCK ve özel ceza kanunları incelendiğinde suçun temel hâli ile nitelikli hâllerinin ayrı maddelerde düzenlendiği görülebilmektedir[8]. Örneğin kasten öldürme suçunun temel hâli TCK m. 81'de düzenlenmişken nitelikli hâlleri TCK m. 82'de yer almaktadır. Suçun nitelikli hâllerine farklı bir kanunda yer verildiği düzenlemeler de mevcuttur. Örneğin temel hâli TCK m. 106'da yer alan tehdit suçunun, görevi nedeniyle sağlık personeline karşı işlenmesi şeklindeki nitelikli hâli 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu ek m. 12'de bulunmaktadır[9]. Bu bakımdan suçun temel hâlini içeren maddeden hemen sonra, suçun nitelikli hâllerine başka bir maddede yer verilmesi zorunlu değildir. Yine de nitelikli hâllerin, suçun temel hâliyle aynı ya da art arda maddelerde düzenlenmesi, aralarındaki ilişkinin tespiti açısından önem arz edebilmektedir. Aslında nitelikli hâlin, ilgili suçun temel hâlinin unsurlarını içermesi zorunlu olduğundan bu şekilde bir yorum yapılabilir[10]. Bu durum mevcut

---

Yokuş Sevük, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler* (4. Baskı, Adalet 2022) 320, 380; Büşra Demiral Bakırman, *Şahsi Cezasızlık Sebepleri ve Cezada İndirim Yapılmasını Gerektiren Şahsi Sebepler* (On İki Levha 2023) 157.

3 Soyaslan (n 1) 493; Timur Demirbaş, *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (19. Baskı, Seçkin 2024) 490; Mehmet Tan, *Türk Ceza Kanunu Genel Hükümler* (Seçkin 2011) 1136.

4 Nevzat Toroslu ve Haluk Toroslu, *Ceza Hukuku Genel Kısım* (26. Baskı, Savaş 2021) 292.

5 Kayıhan İçel, *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (7. Baskı, Beta 2023) 308.

6 Hakeri (n 1) 126.

7 Değirmenci (n 1) 24; Mustafa Özen, *Ceza Hukuku Genel Hükümler Dersleri* (9. Baskı, Adalet 2024) 576.

8 İçel (n 5) 307; Mahmut Koca ve İlhan Üzülmez, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (17. Baskı, Seçkin 2024) 141; Özen (n 7) 576.

9 Anılan maddenin ilgili kısmı şu şekildedir: "Kamu veya özel sağlık kurum ve kuruluşlarında görev yapan sağlık personeli ile yardımcı sağlık personeline karşı görevleri sebebiyle işlenen 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda yer alan kasten yaralama (madde 86), tehdit (madde 106), hakaret (madde 125) ve görevi yaptırmamak için direnme (madde 265) suçlarında; a) İlgili maddelere göre tayin edilecek cezalar yarı oranında artırılır."

10 Akbulut (n 1) 437; Zafer (n 1) 633; Hakeri (n 1) 127; Özen (n 7) 576; Hakan Karakehya, *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (Adalet 2022) 73.

değilse iki hüküm aynı maddede düzenlenmiş olsa bile bu iki hükmün aynı suçun temel ve nitelikli hâli olduğu ifade edilemez[11]. TCK m. 82, TCK m. 137, TCK m. 142, TCK m. 149 ve TCK m. 152 gibi suçun nitelikli hâllerinin düzenlendiği birtakım maddelerin başlığında "nitelikli" ibaresine yer verilmektedir. Bununla beraber TCK m. 79, TCK m. 86, TCK m. 94, TCK m. 96 ve TCK m. 102 gibi birçok maddede nitelikli düzenlenmesine rağmen, madde başlığında sadece suç tipinin adına yer verilmektedir. Esasen madde başlığında yazmasa bile hükmün içeriğine bakılarak, buradaki düzenlemelerin nitelikli hâl olup olmadığına karar verilmektedir. Kanaatimizce madde sistematiği açısından madde başlığına 'nitelikli' ibaresinin eklenmesinde yarar vardır. Nitekim suçun maddi unsurlarındaki hata ile nitelikli hâllerindeki hatanın uygulaması farklı olabildiğinden iki hüküm arasındaki ilişkinin tespit edilmesi önem arz etmektedir.

Suçun cezasında artırım ya da indirim öngören her hüküm, nitelikli hâl olarak kabul edilmemelidir[12]. Bu noktada neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçtan söz edilmesinde yarar vardır. Özellikle daha ağır cezayı gerektiren nitelikli hâlin gerçekleşmesi veya neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçun oluşması durumlarında cezada artırıma gidilse de ikisinin farklı kurumlar olduğu ifade edilmelidir[13]. Bu farklardan biri manevi unsura ilişkindir. Failin daha ağır cezayı gerektiren nitelikli hâlden sorumlu tutulabilmesi için bunun kastının kapsamında bulunması zorunludur[14]. Nitelikli hâlden sorumluluk için taksir yeterli değildir[15]. TCK m. 22/1'de taksirden sorumluluk için bunun kanunda açıkça belirtilmesi gerektiği düzenlenmiştir[16]. Buna karşın, TCK m. 23'te "en azından taksirle hareket etmesi" şeklinde belirtildiği üzere, neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçta, failin ağırlaşan neticeden sorumlu tutulabilmesi için taksir yeterli olabilmektedir[17]. Bir hükmün, daha ağır

---

11 Akbulut (n 1) 437.

12 Karakehya (n 9) 74.

13 Koca ve Üzülmez (n 8) 144; Fatih Selami Mahmutoğlu ve Serra Karadeniz, *Türk Ceza Kanunu Genel Hükümler Şerhi* (2. Baskı, Beta 2021) 728; Akbulut (n 1) 437; Hakeri (n 1) 128; Özen (n 7) 545; Karakehya (n 9) 74; Dülger (n 1) 682; Ülkü Aydemir Kurt, *Ceza Hukukunda Tipiklik Hatası* (Adalet 2024) 364; Murat Volkan Dülger, Onur Özkan ve Merve Bakdur, 'Ceza Hukukunda Hata ve Hataya Bağlanan Sonuçlar' (2021) 12 (45) TAAD 227, 243; Sercan Tokdemir, 'Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 2013/9-104 Esas, 2014/216 Karar ve 29.4.2014 Tarihli Kararı Çerçevesinde Türk Ceza Kanununun 85'inci Maddesinin İkinci Fıkrası Özelinde Ortaya Çıkan Hukuki Sorunların Değerlendirilmesi' (2023) 29 (1) MÜHF-HAD 140, 161, 162.

14 Taner (n 2) 392; Mehmet Emin Artuk, Ahmet Gökcen, Mehmet Emin Alşahin ve Kerim Çakır, *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (18. Baskı, Adalet 2024) 627; Koca ve Üzülmez (n 8) 145; Bahri Öztürk ve Mustafa Ruhan Erdem, *Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku* (24. Baskı, Seçkin 2024) 494; Akbulut (n 1) 437; Hakeri (n 1) 128; Özen (n 7) 578; Karakehya (n 9) 74; Tan (n 3) 1137; Tokdemir (n 13) 162.

15 Mahmutoğlu ve Karadeniz (n 13) 728; Akbulut (n 1) 437; Aydemir Kurt (n 13) 364; Şenol (n 1) 139; Dülger, Özkan ve Bakdur (n 13) 243.

16 Akbulut (n 1) 437.

17 Özbek, Doğan, Meraklı, Bacaksız ve Başbüyük (n 1) 462; Hakeri (n 1) 129; Özen (n 7) 578; Karakehya (n 9) 75; Dülger (n 1) 682; Aydemir Kurt (n 13) 364; M. Reşat Koparan, 'TCK Genel

cezayı gerektiren nitelikli hâl ya da neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç olmasına bağlanan birçok sonuç bulunmaktadır. Bu sonuçlardan birisi, TCK m. 30/2'de yer alan hataya dair hükmün uygulama alanıyla ilgilidir. Örneğin madde başlığı "Mala zarar vermenin nitelikli halleri" olan TCK m. 152'nin ilk iki fıkrasında nitelikli hâller yer almaktadır. Üç fıkradan oluşan bu maddenin üçüncü fıkrasında ise neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç bulunmaktadır. Bu bakımdan madde başlığında neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç yerine, sadece nitelikli hâl ibaresine yer verilmişse de TCK m. 152/3 açısından failin hataya düşmesi durumunda, TCK m. 30/2'de yer alan hükmün uygulanması mümkün değildir.

Suçun nitelikli hâllerine benzeyen bir diğer kurum şahsi cezasızlık ya da indirim sebepleridir. Özellikle daha az cezayı gerektiren nitelikli hâl ile şahsi indirim sebeplerinin varlığı durumunda cezada indirime gidilse de bunların farklı kurumlar olduğu belirtilmelidir[18]. Keza TCK'da iki kurum farklı şekillerde hüküm altına alınmaktadır. Örneğin temel hâli TCK m. 141'de bulunan hırsızlık suçunun daha az cezayı gerektiren nitelikli hâllerine TCK m. 144 ve TCK m. 145'te yer verilirken şahsi cezasızlık ya da indirim sebepleri TCK m. 167'de düzenlenmektedir. İki kurum arasındaki farklardan biri, manevi unsura ilişkindir. Nitelikli hâller kural olarak taksirle işlenememektedir. Buna karşın, TCK m. 22/6'ya göre şahsi cezasızlık ya da indirim sebepleri taksirle işlenen suçlarda uygulanabilmektedir[19]. Doktrinde bir kısım yazar, şahsi cezasızlık ya da indirim sebeplerinde hata durumunda, TCK m. 30/2'nin uygulanabileceği görüşündedir[20]. Bu doğrultuda örneğin TCK m. 167'de[21] ve TCK m. 294/6'da[22] hataya düşen failin bu hatasından yararlanacağı kabul edilmektedir. Buna karşın bizim de iştirak ettiğimiz görüşe göre, TCK sistematiğinde anılan iki kurum farklı olduğundan şahsi cezasızlık ya da indirim sebeplerinde hata durumunda, TCK m. 30/2'nin uygulanması mümkün değildir[23]. Şahsi cezasızlık ya da indirim sebeplerinde hataya düşen failin sorumluluğunun ayrı bir şekilde değerlendirilmesi gerekmektedir. TCK m. 61/10'da "Kanunda açıkça yazılmış olmadıkça cezalar ne artırılabilir, ne eksiltilebilir, ne de değiştirilebilir." şeklinde yer alan hükme göre failin lehine

Hükümler Ceza Sorumluluğunu Kaldıran ve Azaltan Sebepler' (2006) (64) TBBD 337, 355; Dülger, Özkan ve Bakdur (n 13) 243; Tokdemir (n 13) 162.

18 Akbulut (n 1) 438.

19 Akbulut (n 1) 438.

20 Soyaslan (n 1) 485; Özbek, Doğan, Meraklı, Bacaksız ve Başbüyük (n 1) 463; Tezcan, Erdem ve Önok (n 2) 852; Recep Gülşen, 'Malvarlığına Karşı Suçlar Açısından Akrabalık Bağının Etkisi (TCK m. 167)' içinde: Mahmut Koca (edt), *Prof. Dr. Mehmet Emin Artuk'a Armağan* (Seçkin 2020) 469, 479; Veli Özer Özbek, 'Türk Ceza Kanununda Hata (m. 30)' (2008) 3 (7) CHD 83, 88; Ahu Karakurt, 'Türk Ceza Kanunu'nda Hata' (2009) 4 (10) CHD 109, 124.

21 Özbek, Doğan, Meraklı, Bacaksız ve Başbüyük (n 1) 463; Tezcan, Erdem ve Önok (n 2) 852; Özbek (n 19) 88; Karakurt (n 20) 124.

22 Soyaslan (n 1) 485.

23 Erkan Sarıtaş ve Hazal Algan Canseven, 'Şahsi Cezasızlık Sebeplerinin Maddi Şartlarında Hata' (2023) 11 (1) CHKD 1, 19.

olsa bile kıyas yoluyla cezanın eksiltilmesi mümkün değildir. Esasen bir belirsizlik olsaydı, bu belirsizlik failin, yani özgürlüğün lehine yorumlanabilirdi. Burada herhangi bir belirsizlik yoktur. TCK m. 30/2'de "Bir suçun daha ağır veya daha az cezayı gerektiren nitelikli halleri" ibaresine yer verildiğinden, şahsi cezasızlık ya da indirim sebeplerinde hata durumunda, TCK m. 30/2'de yer alan hükmün uygulanması mümkün olmamalıdır.

II. GENEL OLARAK HATA

Türk Dil Kurumu tarafından hazırlanan Güncel Türkçe Sözlük'te hata kelimesi; yanlış, yanlışlık veya istemeyerek ve bilmeyerek yapılan yanlış olarak tanımlanmaktadır[24]. Maddi ceza hukukunda da benzer bir tanıma sahip olan hata, failin zihninden geçirdiği ile dış dünyaya ait veya bir norma ilişkin hususun birbirine uymaması şeklinde ele alınmaktadır[25]. Failin tasavvuru ile dış dünyaya ait bir hususun birbirine uymaması durumunda unsur hatası (tipiklik hatası) söz konusu olmaktadır[26]. Bununla birlikte, failin hatasının bir normatif hususa ilişkin olmasına haksızlık hatası (yasak hatası) denilmektedir[27]. Hata açısından genel olarak iki durum söz konusudur: Fail ya bilmiyordur ya da yanlış biliyordur[28]. Yani hatanın yanlış bilmek ve bilmemek şeklinde iki görünümü mevcuttur[29].

---

24 www.sozluk.gov.tr, Erişim Tarihi: 03.08.2025.

25 Faruk Erem, 'Türk Ceza Kanunu Hükümlerine Göre Hukukî ve Fiilî Hata' (1947) 38 (1) AD 9, 10; Artuk, Gökcen, Alşahin ve Çakır (n 14) 617; Zeki Hafızoğulları ve Muharrem Özen, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (12. Baskı, US-A 2019) 293; İçel (n 5) 491; Koca ve Üzülmez (n 8) 254; Mahmutoğlu ve Karadeniz (n 13) 698; Demirbaş (n 3) 471; Zafer (n 1) 325; Toroslu ve Toroslu (n 4) 257; Karakurt (n 20) 110; Şenol (n 1) 120; Hakeri (n 1) 427; Özbek (n 21) 83; Erdal Yerdelen, 'Ceza Hukukunda Yorum Hatası (Der Subsumtionsirrtum)' (2014) 9 (25) CHD 69, 77; Gülşah Bostancı Bozbayındır, 'Müşterek Faillikte Sınırın Aşılması ve Şahısta Hata' (2019) 17 (202) LHD 4203-4252; Aydemir Kurt (n 13) 28; Dülger, Özkan ve Bakdur (n 13) 228; Ersan Şen ve Selvecan Akpınar, 'Ceza Hukukunda Hata' (2021) 16 (180) THD 1560, 1562.

26 Hakkı Demirel, 'Ceza Hukukunda Bilmeme ve Hata' (1955) 12 (3) AÜHFD 100, 107; Artuk, Gökcen, Alşahin ve Çakır (n 14) 617; İçel (n 5) 491; Koca ve Üzülmez (n 8) 254; Öztürk ve Erdem (n 14) 480; Mahmutoğlu ve Karadeniz (n 13) 701; Demirbaş (n 3) 482; Zafer (n 1) 325; Hakeri (n 1) 426; Özbek (n 21) 83; Yerdelen (n 25) 78; Şenol (n 1) 124; Neslihan Göktürk, *Haksızlık Yanılgısının Ceza Sorumluluğuna Etkisi* (Seçkin 2016) 74; Ziya Koç, 'Rızanın Varlığında Hatanın Cinsel Saldırı Suçu Bakımından Değerlendirilmesi' (2020) 15 (42) CHD 229, 253; Demiral Bakırman (n 2) 79; Suçun maddi unsurlarını bilmeyen fail açısından iyi niyetten (good faith) söz edilemeyeceğini belirten Yazarlar, bu durumda kastı kaldıran bir hatanın söz konusu olduğunu ifade etmektedirler. Ayrıca "good faith" kavramı açısından değerlendirmeler için bkz. Yusuf Yaşar ve Zafer İçer, 'The Concept of "Good Faith" In Criminal Law' (2019) 7 (2) CHKD 255, 264.

27 Adem Sözüer, 'Ön Söz Yerine Türk Ceza Hukuku Reformu' (2013) 71 (1) İÜHM 1, 9; Artuk, Gökcen, Alşahin ve Çakır (n 14) 617; İçel (n 5) 491; Koca ve Üzülmez (n 8) 254; Öztürk ve Erdem (n 14) 480; Mahmutoğlu ve Karadeniz (n 13) 701; Akbulut (n 1) 696; Demirbaş (n 3) 472; Hakeri (n 1) 426; Özbek (n 21) 83; Yerdelen (n 25) 79; Şenol (n 1) 124; Dülger (n 1) 669; Göktürk (n 26) 69; Hakan A. Yavuz, 'Türk Ceza Hukukunda Haksızlık Hatası (TCK m. 30/4) (Teoride ve Güncel Yargıtay Uygulamasında)' (2021) 12 (46) TAAD 201, 204; Demiral Bakırman (n 2) 79.

28 Soyaslan (n 1) 477; Mahmutoğlu ve Karadeniz (n 13) 698; Özbek, Doğan, Meraklı, Bacaksız ve Başbüyük (n 1) 455; Karakehya (n 9) 113.

29 Koca ve Üzülmez (n 8) 254; Öztürk ve Erdem (n 14) 480; Özen (n 7) 530; Dülger (n 1) 669; Demiral

Hatanın bilgisizlikten farklı olduğunu belirtmek gerekir. Negatif bir özellik arz eden bilgisizlik, bir şeyi tanıma eksikliğidir[30]. Buna karşın hata, pozitif bir karaktere sahip olup belirli bir kanaati ifade etmektedir[31]. Hata durumunda bir şey hakkında bilgisizlik söz konusu olmakla beraber bilgisizlik, hata olmadan, herhangi bir kanaat içermeyen durumlarda da olabilmektedir[32].

Hatanın şüpheden farklı olduğu da ifade edilmelidir. Bir olguya dair gerçeğin ne olduğunun kestirilememesinden kaynaklanan kararsızlığa şüphe denilmektedir[33]. Bu bakımdan şüphe, bir kanının oluşmasını engelleyen fikir veya tasavvurların çatışması durumunda söz konusu olmaktadır[34]. Bu çatışmanın ortadan kalkmaması durumunda failin, bir şeyin gerçekte olduğundan farklı bildiği, hâliyle hataya düşmüş olduğu da ifade edilemez[35].

765 sayılı Türk Ceza Kanunu[36] m. 44'te hukuki hata düzenlenmekteyken konumuzla ilgili olan şahısta hata ve tek neticeli sapma m. 52'de düzenlenmekteydi. 765 sayılı TCK m. 52 genel olarak cürmün, hata veya sair bir arıza nedeniyle başka bir kişiye karşı işlenmesini konu almaktaydı. Bu durumda mağdurun sıfatına dair cezayı ağırlaştıran sebebin faile yüklenemeyeceği belirtilmekteydi. Bununla birlikte failin cürmü istediği kişiye karşı işlemiş gibi cezayı hafifleten sebebin de uygulanacağı düzenlenmekteydi. Buna göre hataya genel olarak iki şekilde düşülmekteydi[37]. İlki, mağdurun şahsındaki hataya ilişkindi[38]. Örneğin

---

Bakırman (n 2) 79; Sarıgül'e göre bir şeyin bilinmemesi ile unutulması aynı sonucu doğurduğundan dolayı unutma da bilmeme ile ve dolayısıyla hata ile eşdeğerdir. Bkz. Ali Tanju Sarıgül, 'Ceza Hukukunda Hata Kavramı ve Suçun Maddi Unsurlarında Hatanın Ceza Sorumluluğuna Etkisi' (2019) 14 (2) EÜHFD 663, 667. Roma Statüsü m.30'da manevi unsura dair düzenleme mevcut olup hataya dair değerlendirmeler için bkz. Devrim Aydın, 'Uluslararası Ceza Mahkemesi Roma Statüsü'nde Suçun Manevi Unsuru ve Hata' (2012) 4 (27) FHD 20, 22.

30 Hafızoğulları ve Özen (n 25) 293; Soyaslan (n 1) 477; Demirbaş (n 3) 471; Toroslu ve Toroslu (n 4) 257; Karakurt (n 20) 110; Koç (n 26) 252.

31 Hafızoğulları ve Özen (n 25) 293; Soyaslan (n 1) 477; Demirbaş (n 3) 471; Toroslu ve Toroslu (n 4) 257; Karakurt (n 20) 110; Koç (n 26) 252; İki terim arasındaki farka dair örnekler için bkz. Hasan İba, *Ceza Hukukunda Hukuka Uygunluk Nedenlerinin Maddi Unsurlarında Hata* (Seçkin 2023) 138.

32 Hafızoğulları ve Özen (n 25) 293; Soyaslan (n 1) 477; Toroslu ve Toroslu (n 4) 257; Karakurt (n 20) 110; Şenol (n 1) 120; Aydemir Kurt (n 13) 29.

33 Hafızoğulları ve Özen (n 25) 293; Soyaslan (n 1) 477.

34 Hafızoğulları ve Özen (n 25) 293; Soyaslan (n 1) 477; Toroslu ve Toroslu (n 4) 257; Karakurt (n 20) 111.

35 Hafızoğulları ve Özen (n 25) 293; Soyaslan (n 1) 477; Toroslu ve Toroslu (n 4) 257; Özen (n 7) 530; Karakurt (n 20) 111.

36 765 sayılı ve 01.03.1926 kabul tarihli Türk Ceza Kanunu, 320 sayılı ve 13.03.1926 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanarak 01.07.1926 tarihinde yürürlüğe girmiş ve 5252 sayılı Türk Ceza Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun m. 12/1-b gereği 01.06.2005 tarihinde yürürlükten kaldırılmıştır.

37 Demirel (n 26) 108.

38 Demirel (n 26) 108.

failin kaçırmak istediği kadından başkasını kaçırması durumunda bu durum gündeme gelmekteydi[39]. İkincisi ise failin A'ya ateş etmesine rağmen B'yi öldürmesi örneğindeki gibi fiilin isabetinde hata yapılması durumunda ortaya çıkmaktaydı[40].

TCK'da hata m. 30'da dört fıkra şeklinde düzenlenmektedir. Maddenin ilk fıkrasında suçun maddi unsurlarında hata, ikinci fıkrasında suçun nitelikli hâllerinde hata, üçüncü fıkrasında ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan nedenlerde hata ve dördüncü fıkrasında haksızlık hatası yer almaktadır. Doktrindeki hâkim görüşe göre hata, iki açıdan ele alınmalıdır[41]. Buna göre ilk iki fıkra ile üçüncü fıkradaki hukuka uygunluk sebeplerinin maddi şartlarında hata, kastı kaldıran hata iken, üçüncü fıkradaki kusurluluğu ortadan kaldıran veya azaltan sebeplerin maddi şartlarında hata ile dördüncü fıkradaki hata, kusurluluğu etkileyen hatadır[42]. 765 sayılı TCK m. 52 ile karşılaştırıldığında TCK m. 30'un birçok yönden farklı olarak kaleme alındığı ifade edilmektedir[43]. Bununla beraber aşağıda sözünü edeceğimiz üzere, 765 sayılı TCK döneminde Yargıtay tarafından fiile ve şahsa bağlı hataya dair birçok kararın TCK m. 30/2 açısından verilmeye devam ettiğini belirtmek gerekir[44].

III. SUÇUN NİTELİKLİ HÂLLERİNDE HATANIN KOŞULLARI

Suçun nitelikli hâllerinde hatanın koşullarının ne olduğu açısından TCK m. 30/2'ye bakıldığında temel koşulun "Bir suçun daha ağır veya daha az cezayı gerektiren nitelikli hallerinin gerçekleştiği hususunda hataya düşen" şeklinde ifade edildiği görülmektedir. Madde metninde *hataya düşme* şeklinde yer verilen bu ibare, TCK m. 30/3 ve TCK m. 30/4'te de kullanılmaktadır, ancak aralarında önemli bir fark bulunmaktadır. TCK m. 30/3 ve TCK m. 30/4'te hatanın "kaçınılmaz bir hata" olması gerektiği belirtilmesine karşın TCK m. 30/2'de hata

39 Demirel (n 26) 108.

40 Demirel (n 26) 108.

41 İzzet Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (20. Baskı, Seçkin 2024) 540; Artuk, Gökcen, Alşahin ve Çakır (n 14) 618; Koca ve Üzülmez (n 8) 255; Karakehya (n 9) 113; Ahmet Gökcen ve Murat Balcı, 'Kasten Öldürme Suçu (TCK M. 81)' (2011) 17 (1-2) MÜHF-HAD 95, 195; Yerdelen (n 25) 77; Koparan (n 17) 353, 356; Dülger (n 1) 670; Yavuz (n 27) 206; Dülger, Özkan ve Bakdur (n 13) 230; Şen ve Akpınar (n 25) 1560; Koç (n 26) 253.

42 Özgenç (n 40) 540; Artuk, Gökcen, Alşahin ve Çakır (n 14) 618; Koca ve Üzülmez (n 8) 255; Gökcen ve Balcı (n 40) 195; Yerdelen (n 25) 77; Koparan (n 17) 353, 356; Yavuz (n 27) 206; Dülger, Özkan ve Bakdur (n 13) 230; Şen ve Akpınar (n 25) 1560; Koç (n 26) 253; Sarıgül (n 29) 665, 673; Öte yandan, hukuka uygunluk nedenlerinin manevi unsurlarının çeşitli açılardan ele alındığı detaylı değerlendirmeler için bkz. Selman Dursun ve Ali Emrah Bozbayındır, 'Ceza Hukukunda Hukuka Uygunluk Nedenlerinin Manevi Unsurları Meselesi' (2016) 73 (1) İÜFHM 63, 87.

43 Özgenç (n 40) 540; Özbek, Doğan, Meraklı, Bacaksız ve Başbüyük (n 1) 456; Özen (n 7) 529; Özbek (n 21) 83; Şenol (n 1) 118; Koparan (n 17) 352; Duygu Merki, 'Türk Ceza Hukukunda Sapma' (2013) 8 (2) EÜHFD 515, 519.

44 Yargıtay 4 CD, 4755/5557, 21.09.1988; Yargıtay 1 CD, 2798/3202, 20.11.2000; Yargıtay 2 CD, 269/7517, 12.04.2004.

açısından bu koşula yer verilmemektedir. Doktrinde hatanın kaçınılmaz bir hata olduğunu savunan yazarlar da mevcuttur[45]. Bu doğrultuda bir görüşe göre TCK m. 30/2'de açıkça kaçınılmaz ibaresine yer verilmese de bütün hata türlerinin esaslı, mutlak ve kaçınılmaz olması gerekmektedir[46]. Aksi takdirde bilmeme veya hata durumlarında failin çok basit söylemlerine binaen lehine sonuç doğması adalet duygusuyla bağdaşmayabilmektedir[47]. Bu görüşe katılmamaktayız. Madde metninde açıkça yazılmayan bu tür bir ibarenin aranması, kanunilik ilkesine ve dolayısıyla Anayasa m. 13 ve m. 38'e aykırıdır. Bu bakımdan TCK m. 30/2 için failin, nitelikli hâllerin gerçekleştiği hususunda hataya düşüp düşmediği incelenirken, hatanın kaçınılmaz olup olmadığına dair yapılan tespit, hükmün uygulanması açısından belirleyici olmamaktadır. Yani hata kaçınılabilir olsa bile TCK m. 30/2 uygulanabilmektedir. Keza Yargıtay da bu hatanın kaçınılmaz bir hata olmadığını kabul etmekte ve bunu "normal bir hata" olarak nitelendirmektedir[48]. Mevzuatta hata açısından bu tür bir ayrım yapılmadığını ve doktrinde de bu tür bir kullanıma rastlamadığımızı belirtmek gerekir. Bu nedenle "normal bir hata" şeklindeki kullanımın ne anlama geldiği belirsiz olduğundan söz konusu kullanım eleştiriye açıktır. Bununla beraber Yargıtay'ın farklı yönde verdiği ve mevcut düzenleme ile uyumlu olmadığını düşündüğümüz kararları da bulunmaktadır. Bir olayda Yargıtay, on sekiz yaşını tamamlamış birisini öldürmek isteyen sanığın hataya düşerek bir çocuğu öldürmesi nedeniyle hatayı TCK m. 30/3 açısından değerlendirmiştir[49]. Bozma sonrası verilen kararda da mağdurun yaşına ilişkin hata açısından sanığın, anılan hükme göre kaçınılmaz bir hataya düşmediği kabul edilmiştir. Muhalefet şerhinde, hatanın mağdurun şahsında olması nedeniyle TCK m. 30/2 açısından değerlendirme yapılarak, sanığın suçun temel hâlinden sorumlu tutulması gerektiği belirtilmiştir[50]. Görüldüğü üzere hatanın kaçınılmaz olması arandığından fail hatasından yararlanamamıştır. Mağdurun yaşının cezayı ağırlaştırdığı TCK m. 82/1-e için Yargıtay'ın hatayı m. 30/2 açısından değerlendirmesi gerekirdi. Bu nedenle şerhe katılmaktayız.

---

45 Eser Olgun, 'Kasten Öldürme Suçunun Türk-Alman Karşılaştırmalı Ceza Hukuku Bakımından İncelenmesi' (2013) 19 (2) MÜHF-HAD 1631, 1661; Bununla birlikte kural üzerinde hatanın ceza sorumluluğunu kaldırması için kaçınılmaz olması gerektiğine dair açıklama için bkz. Devrim Güngör, 'Ceza Hukukunda Kural Üzerinde Hata' (2007) (68) TBBD 135, 156; Ayrıca rızanın maddî koşullarında hatanın kaçınılabilir olup olmadığının tespiti için bkz. Zeynel T. Kangal, 'Göçmen Kaçakçılığı Suçu' (2019) 21 (Özel Sayı) DEÜHFD 221, 243.

46 Şen ve Akpınar (n 25) 1563; Ayrıca "esaslı hata" şeklinde kullanımın olduğunu da eklemek isteriz. Bkz. Güneş Okuyucu Ergün, 'Görevi Kötüye Kullanma Suçu' (2009) (82) TBBD 1, 19; Muharrem Özen ve Atacan Köksal, 'Göreve İlişkin Sırrın Açıklanması Suçu' (2020) 69 (1) AÜHFD 189, 218;

47 Şen ve Akpınar (n 25) 1563.

48 Yargıtay CGK, 27/644, 07.11.2019.

49 Yargıtay 1 CD, 12246/2116, 17.03.2022.

50 Yargıtay 1 CD, 8582/8781, 10.11.2022.

Failin hataya düşmesinden ne anlaşılması gerektiği önem arz etmektedir. Kanaatimizce bu koşul, yukarıda açıklandığı üzere hatanın anlamıyla doğrudan ilgilidir. Nitelikli hâlden sorumluluk için failin kasten hareket etmesi gerekmektedir. Çünkü nitelikli hâl taksirle işlenememektedir[51]. Hata durumunda fail bu nitelikli hâli ya bilmiyordur ya da yanlış biliyordur[52]. O zaman failin kastının bulunmadığı durumlarda failin hataya düştüğü kabul edilmelidir. Bilindiği üzere kast ikiye ayrılmaktadır. Yargıtay'a göre doğrudan kastın yanı sıra olası kastın varlığı durumunda da nitelikli hâlden sorumluluk devam etmektedir[53]. Bir olayda sanık, elindeki av tüfeğiyle karşı tarafa ateş ederken saçmalar, balkondaki mavi brandayla kapatılmış kısma gelmiş ve bu brandanın arkasında bulunan on bir yaşındaki çocuk ölmüştür. Yargıtay 1. Ceza Dairesi, sanığın, brandanın arkasındaki çocuğu görmemesi nedeniyle maktulün yaşında hataya düştüğü gerekçesiyle TCK m. 82/1-e yerine suçun temel hâlinin oluştuğu yönünde karar vermiştir. Yargıtay Ceza Genel Kurulu, sanığın ateş ettiği evde çocukların olabileceğinin ve tüfekten çıkan saçmaların çocuklara isabet edebileceğinin sanık tarafından öngörüldüğünü, yani sanığın olası kastla hareket ettiğini belirtmiştir. Bu bakımdan öldürme suçunu olası kastla işleyen sanığın, maktulün yaşında hataya düşmemesi nedeniyle TCK m. 82/1-e'deki nitelikli hâlin oluştuğu yönünde karar vermiştir[54].

Hataya düşme açısından nitelikli hâllerin fiile ve şahsa bağlı hâller olarak ayrılarak değerlendirildiği görülebilmektedir[55]. Fiile bağlı hâllerden farklı olarak şahsa bağlı hâllerde hata, mağdur ve failin birbirleriyle olan ilişkisi ve bunların sıfatlarından kaynaklanmaktadır[56]. Somut olayda hatanın fiile mi yoksa şahsa mı ilişkin olduğu tespit edilmelidir. Örneğin annesini öldürmek isteyen fail, teyzesini annesi sanarak silahla yaralamıştır. Fail, burada şahısta hataya düşse de fiili işlerken kullandığı araçta hataya düşmemiştir. Yani burada hata, fiile değil, şahsa bağlı hâle ilişkindir. Diğer yandan, fail kamuya ait bir binaya molotofkokteyli atıp zarar vermek istemiştir. İçindeki sıvının yanıcı madde olduğunu tasavvur ettiği şişedeki sıvı yanıcı olmasa da fail, şişeyi fırlatarak camı kırmıştır. Bu

---

51 Demirel (n 26) 107; Mahmutoğlu ve Karadeniz (n 13) 728; Akbulut (n 1) 437; Nitelikli hâl ancak temel hâli kasıtlı işlenen suçlarda söz konusu olur. Bu bakımdan suçun taksirli hâli işlenmiş ise nitelikli hâl zaten oluşmayacağından bu yönde bir incelemede bulunulmasına da gerek yoktur. Bir olayda sanık, pencerenin önünde duran cismin sincap olduğunu sanarak ateş etmiştir. Aslında kardeşine ateş edip öldürmüştür. Yargıtay Ceza Genel Kurulu, sanığın olası kastla suçu işlemesi durumunda nitelikli hâlde hataya düştüğünden dolayı suçun temel hâlinden sorumlu tutulabileceğini belirtmiştir. Yapılan inceleme sonucunda sanığın taksirle öldürme suçunu işlediği kabul edildiğinden nitelikli hâlin de uygulanmayacağı yönünde karar verilmiştir. Bkz. Yargıtay CGK, 1-150/192, 15.07.2008.

52 Zafer (n 1) 637; Toroslu ve Toroslu (n 4) 293.

53 Yargıtay CGK, 63/249, 07.04.2022.

54 Yargıtay CGK, 908/445, 18.10.2018.

55 Soyaslan (n 1) 484, 485; Özen (n 7) 546.

56 Soyaslan (n 1) 485; Özen (n 7) 546-548.

durumda suçun temel hâli oluşmasına karşın, fail, fiilin işlenmesinde kullanılan araçta hataya düşmüştür. Zarar verdiği bina bir kamu kurumuna ait olduğundan TCK m. 152/1-a'dan sorumlu olmaya devam etmelidir. Özetle, aynı suç açısından birden fazla nitelikli hâl varsa hata, sadece ilgili olan nitelikli hâl açısından uygulanmalıdır. Bu hususta özellikle tasarlama ile kan gütme saikiyle öldürme oldukça tartışmalı olup bunlara aşağıda değinilecektir. Bir karara konu olayda, eşini bıçaklamak isterken hataya düşerek oğlunu bıçaklayan sanık hakkında Yargıtay, sanığın suç aleti olan bıçakta değil, mağdurun şahsında hataya düşmüş olması nedeniyle mağdurun şahsından dolayı olmasa da suçun bıçakla işlenmesinden dolayı cezasında artırıma gidilmesi gerektiğini belirtmiştir[57].

Failin hataya düşüp düşmediği titiz bir şekilde araştırılmalıdır. Bir olayda sanık, kaymakamlık hizmetlerine tahsis edildiğini bilmediği bir aracın camını kırarak içindeki bilgisayar gibi eşyaları almıştır. İlk derece mahkemesi, nitelikli mala zarar verme suçundan dolayı mahkûmiyet hükmü vermiştir. Yargıtay, siyah renkli olan kaymakamlık aracının bir alışveriş merkezinde olması ve sanığın, suçu on dört saniye gibi kısa bir sürede işlemiş olmasının yanı sıra, aracın resmî plaka taşıyıp taşımadığının, aracın üzerinde kaymakamlık hizmetlerine tahsis edildiğine dair herhangi bir yazı veya sair bir ibarenin yer alıp almadığının, sanığın suçu işlemeden önce bu yönde bir bilgisinin bulunup bulunmadığının ve sanığın suçu işlediği esnada aracın dışarıdan bir gözlemle kaymakamlığa tahsis edildiğini anlama imkânının olup olmadığının araştırılarak, sanığın hataya düşüp düşmediğinin belirlenmesi gerektiğini belirtmiştir[58]. Benzer bir olayda da emniyet müdürlüğüne ait aracın sinyal lambasını kıran sanık hakkında TCK m. 152/1-a'dan dolayı mahkûmiyet hükmü verilmiştir. Yargıtay, otomobilin sivil ekiplerce kullanılması, dışarıdan bakıldığında otomobilin emniyete ait olduğuna dair bir hususun bulunmaması ve sanığın bu otomobilin özel kişilere ait olduğunu düşünerek suçu işlemesinden dolayı TCK m. 30/2'ye göre suçun temel hâlinden dolayı hüküm kurulması gerektiğini belirtmiştir[59]. Bir diğer olayda suça sürüklenen çocuklar, belediyeye ait çay bahçesindeki sandalyelere zarar vermişlerdir. Yargıtay, bu çay bahçesi belediyeye ait olsa da ihale ile özel bir şahıs tarafından işletildiğinden, suça sürüklenen çocukların bu çay bahçesinin belediyeye ait olduğunu bilip bilmediklerinin araştırılması gerektiğini; bu hususu bilmediklerinin saptanması durumunda TCK m. 30/2'ye göre suçun temel hâlinden sorumlu olacaklarını belirtmiştir[60]. Başka bir olayda, birlikte yaşayan sanıkların evine mahkeme keşif heyeti gelmiş, kapıyı sanık (A) açmış ve heyetin başkanı olan hâkimin

---

57 Benzer şekilde, eşini bıçaklamak isterken araya giren kızını bıçaklayan sanık hakkında 765 sayılı TCK m. 52 hükmü gereği 765 sayılı TCK m. 457/2'ye göre artırıma gidilmemesine dair karar için bkz. Yargıtay 2 CD, 269/7517, 12.04.2004.

58 Yargıtay 23 CD, 14840/7659, 07.12.2015.

59 Yargıtay 9 CD, 3834/8844, 09.09.2014.

60 Yargıtay 23 CD, 18236/2852, 23.06.2015.

kendisini tanıtması üzerine sanık (A) hâkime hakaret ederek kapıyı kapatmıştır. Sanık (A), hemen eşi olan sanık (B)'ye haber vermiş ve sanık (B), olay yerine gelir gelmez keşif heyetine hakaret etmiştir. Sanık (B)'nin, keşif heyetine karşı işlediği suç nedeniyle TCK m. 125/3-a'dan mahkûmiyetine karar verilmiştir. Yargıtay 4. Ceza Dairesi, sanık (B)'nin bu kişilerin mahkeme heyeti olduğunu bilip bilmediğine dair eksik araştırmayla hüküm verilmesinden dolayı kararı bozmuştur. Yargıtay Ceza Genel Kurulu; sanık (A)'nın telefonda durumu belirtmemesine karşın, sanık (B)'nin apartmana girdiğinde yöneticiden eve gelenlerin mahkeme heyeti olduğunu öğrenmesi sebebiyle hataya düşmediğini kabul ederek TCK m. 30/2'nin uygulanamayacağı yönünde karar vermiştir[61].

Gerekçesi dikkat çeken bir olayda ise sanık, Ziraat Bankası'nın bir şubesine ait hizmet binasının camını kırdığından ilk derece mahkemesi tarafından TCK m. 152/1-a'daki nitelikli hâlden dolayı mahkûmiyet hükmü verilmiştir. Başsavcılık, sanığın hataya düşmediğini "hayatın olağan akışı" ile gerekçelendirmiştir. Yargıtay, Halkbank ve Vakıfbank gibi Türkiye Varlık Fonu'na ait olan Ziraat Bankası'nın da kamuya ait olduğunun herkes tarafından bilindiğini, hatta bilinmesi gerektiğini belirtmiştir. Yine de sübjektif sorumluluğun esas alındığı TCK sistematiği açısından sanığın kamu malına zarar vermesi nedeniyle TCK m. 152/1-a'daki nitelikli hâlin uygulanmayacağını kabul etmiştir. Bu nedenle sanığın ilgili nitelikli hâl açısından hataya düştüğü yönünde karar vermiştir[62].

IV. SUÇUN NİTELİKLİ HÂLLERİNDEKİ HATANIN CEZAİ SORUMLULUĞA ETKİSİ

TCK m. 30/2'de suçun nitelikli hâlinde hataya düşen failin bu hatasından yararlanacağı belirtilmektedir. Failin hatasından yararlanmasının, diğer bir ifadeyle nitelikli hâllerde hataya düşmesinin cezai sorumluluğuna etkisinin ne olacağına değinmekteyiz. Madde gerekçesine göre kastın varlığına engel olan hata, suçun temel hâlinin yanı sıra, nitelikli hâllerinde de mevcut olabilmektedir. Bu durumda fail hatasından yararlanmaktadır. Failin hatasından yararlanmasının, cezai sorumluluğa etkisinin ne olduğu açıkça belirtilmediğinden bu hüküm doktrinde eleştirilmektedir[63]. Buna karşın, düzenlemenin yerinde olduğunu savunan yazarlar da vardır[64]. Zafer'e göre, TCK m. 30/2'de nitelikli hâllere dair kastın ortadan kalka-

---

61 Yargıtay 4 CD, 36850/1464, 21.01.2014; Yargıtay CGK, 757/113, 28.02.2017.

62 Yargıtay 6 CD, 3366/2457, 16.02.2021.

63 Hafızoğulları ve Özen (n 25) 298; Koca ve Üzülmez (n 8) 263; Mahmutoğlu ve Karadeniz (n 13) 724; Şenol (n 1) 137; Tan (n 3) 1137; Hasan Tahsin Gökcan ve Mustafa Artuç, *Türk Ceza Kanunu Şerhi 1. Cilt* (Adalet 2021) 880; Reşit Karaaslan, 'Ceza Hukukunda Şahısta Hata ve Hedefte Sapma' (2019) 18 (2) GSÜHFD 215, 254; Bununla beraber müşterek faillik durumunda hataya dair açıklamalar için bkz. Bostancı Bozbayındır (n 25) 4252-4255.

64 Zafer (n 1) 637; Tulay (n 1) 132; Karakurt (n 20) 122.

cağına dair bir ibareye yer verilseydi bu yanlış anlaşılmalara neden olabilecekti[65]. Bu nedenle failin hatasından yararlanacağının yazılması doğrudur[66]. Düzenlemeyi yerinde bulan Tulay ise "nitelikli hâller" yerine "daha hafif ceza öngören kanun/norm" şeklinde bir ibareye yer verilmesinin isabetli olacağını savunmaktadır[67].

Doktrindeki hâkim görüşe[68] ve Yargıtay'ın yerleşik içtihatlarına[69] göre failin nitelikli hâllerde hataya düşmesi durumunda, nitelikli hâle dair kastı ortadan kalkmaktadır. Belirtmek gerekir ki bu durumda failin suçun nitelikli hâli yerine temel hâlinden sorumlu tutulması şeklindeki bir çıkarım genel açıdan doğru değildir. Bu bakımdan nitelikli hâllerde hataya düşen failin her durumda suçun temel hâlinden sorumlu olacağı ifade edilemez. Burada suçun temel hâli ile nitelikli hâli arasında bir değerlendirme yapılarak hangisi failin lehine olacak ise onun uygulanması gerekmektedir[70]. Bu ise nitelikli hâlin daha ağır ya da daha az ceza gerektirmesine göre değişeceğinden hemen aşağıda ayrı başlıklar altında ele alınacaktır. Bununla beraber nitelikli hâlde düşülen hata ile temel hâlde düşülen hatanın farklı olduğunu da belirtmek gerekir. Suçun nitelikli hâllerinde hataya düşen failin bu hatasından yararlanması durumunda suçun temel hâli açısından bir değişiklik olmamaktadır[71]. Örneğin failin, çalmış olduğu malın kamu yararına tahsis edildiğini bilmemesi nedeniyle TCK m. 142/1-a açısından hataya düştüğü ifade edilmelidir. Bu durumda fail, hırsızlık suçunun temel hâlinden sorumludur. Buradaki hata suçun konusuyla ilgilidir. Buna karşın failin, kendisine ait olduğunu sanarak başkasına ait bir malı alması durumunda hata yine suçun konusuyla ilgili olsa da buradaki hata suçun temel hâlini ilgilendirmektedir. Keza benzer bir olayda Yargıtay TCK m. 30/1'e göre suçun oluşmadığı yönünde karar vermiştir[72].

Aşağıda detaylı değerlendirmelere geçmeden önce son olarak ifade edilmelidir ki, suçun nitelikli hâllerinde hataya düşülmesi yalnızca cezanın miktarını ilgilendirmemektedir. Suçun temel ya da nitelikli hâlinden hangisi leheyse o hüküm bir bütün olarak uygulanmalıdır. Bu bakımdan örneğin hırsızlık suçu açısından malın değeri azsa TCK m. 145'e göre failin cezasında indirim yapılabileceği gibi

---

65 Zafer (n 1) 637.

66 Zafer (n 1) 637.

67 Detaylı bilgi için bkz. Tulay (n 1) 132.

68 Özgenç (n 40) 540; Artuk, Gökcen, Alşahin ve Çakır (n 14) 627; Koca ve Üzülmez (n 8) 263; Tulay (n 1) 132; Koparan (n 17) 354; Cengiz Apaydın, 'Ceza Hukukunda Fiili Hata' (2017) 12 (135) THD 52, 56; Karaaslan (n 63) 255.

69 Yargıtay 3 CD, 6256/5245, 19.02.2025.

70 Zafer (n 1) 637; Güngör (n 1) 74; Karakehya (n 9) 116; Dülger (n 1) 681; Gökcan ve Artuç (n 62) 880; Ahmet Kılıç, '5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu m. 142/2-a'daki Kişinin Ölümüne İlişkin Nitelikli Halin Değerlendirilmesi' (2020) 26 (1) MÜHF-HAD 146, 150.

71 Özen (n 7) 545; Dülger (n 1) 681; Tulay (n 1) 132; Kılıç (n 70) 150; Dülger, Özkan ve Bakdur (n 13) 242.

72 Yargıtay 6 CD, 13814/18332, 29.11.2021. Sanığın kendisine ait sandığı üç adet ağaca zarar vermesi şeklindeki benzer bir karar için bkz. Yargıtay 13 CD, 3779/8105, 29.09.2020.

ceza verilmesinden de vazgeçilebilmektedir. Yine TCK m. 144'teki nitelikli hâlin uygulanması durumunda cezada indirime gidilebilmektedir. Ayrıca suçun temel hâlinin resen takip edilmesine karşın bu nitelikli hâlin takibi için artık şikâyet aranmaktadır. Kaldı ki nitelikli hâllerde düşülen hatanın TCK m. 61 açısından da bir etkisinin olacağı kanaatindeyiz. Bir örnek üzerinden açıklamak gerekirse fail, hırsızlık suçunu gece vakti işler ancak TCK m. 143'teki bu nitelikli hâlde hataya düştüğünden cezasında artırıma gidilmez. Fail, suçun temel hâlinden dolayı sorumlu tutulur. Bu durumda hâkim, temel cezayı belirlerken TCK m. 61/1-c'ye göre suçun işlendiği zamanın gece olmasını gözeterek alt sınırdan uzaklaşmamalıdır. Esasen TCK m. 61'e göre cezanın belirlenmesinde, temel ceza belirlendikten sonra sonuç ceza belirlenirken nitelikli hâllere bakılmaktadır. TCK m. 30/2'nin amacı failin hatasından yararlanması olduğundan bu hususun temel cezanın belirlenme aşamasında gözetilmesi uygundur.

V. DAHA AĞIR CEZAYI GEREKTİREN NİTELİKLİ HÂLLERDE HATA

A. Nitelikli Hâl Oluşmasına Rağmen Failin Oluşmadığını Düşünerek Suçu İşlemesi

Bir suçun temel hâlini işlemek isteyen fail, tasavvur ettiğinden farklı olarak suçun daha ağır cezayı gerektiren nitelikli hâlini bilmeden işlerse hatasından yararlanmalı ve daha ağır cezayı gerektiren nitelikli hâlden sorumlu tutulmamalıdır[73]. Bu duruma dair en çok verilen örneklerden birisi, suçun belirli akrabalara karşı işlendiği TCK m. 82/1-d'ye ilişkindir. Buna göre bir başkasını öldürmek isterken hataya düşerek babasını öldüren fail hakkında sözü edilen nitelikli hâl uygulanmamalıdır[74]. Yine örneğin failin işlediği mala zarar verme suçunun konusu bir kamu kurumuna ait olduğundan TCK m. 152/1-a'daki nitelikli hâl oluşmaktadır. Fail, bu malın bir kamu kurumuna ait olduğunu bilmiyorsa hatasından yararlanır ve suçun temel hâlinden sorumlu olur.

Yargıtay kararlarının önemli bir kısmının bu duruma ilişkin olduğu görülebilmektedir. Bunların ise çoğunluğunun mağdurun sıfatıyla ilgili nitelikli hâlde

---

73 İçel (n 5) 493; Koca ve Üzülmez (n 8) 263; Öztürk ve Erdem (n 14) 495; Demirbaş (n 3) 490; Zafer (n 1) 638; Özbek, Doğan, Meraklı, Bacaksız ve Başbüyük (n 1) 461; Hakeri (n 1) 434; Özbek (n 21) 88; Karakehya (n 9) 117; Buket Abanoz Öztürk, 'Türk ve Alman Ceza Hukukunda Çift Taraflı Hatanın Değerlendirilmesi' (2023) 27 (1) AHBVÜHFD 253, 262; Apaydın (n 68) 56.

74 Taner (n 2) 392; Özgenç (n 40) 543; Artuk, Gökcen, Alşahin ve Çakır (n 14) 630; Koca ve Üzülmez (n 8) 264; Öztürk ve Erdem (n 14) 495; Mahmutoğlu ve Karadeniz (n 13) 724; Zafer (n 1) 638; Özbek, Doğan, Meraklı, Bacaksız ve Başbüyük (n 1) 462; Hakeri (n 1) 434; Özen (n 7) 544; Özbek (n 21) 88; Karakehya (n 9) 117; Nur Centel, Hamide Zafer ve Özlem Çakmut, *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar Cilt:I* (5. Baskı, Beta 2021) 55; Hakan Hakeri ve Derya Tekin, *Tartışmalı Sorularla Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler* (2. Baskı, Adalet 2022) 38; Berrin Akbulut, 'Kasten Öldürme Suçunun Nitelikli Halleri (TCK m. 82)' (2020) 147 (65) AD 99, 133; Abanoz Öztürk (n 72) 262; Apaydın (n 68) 56; Kübra Tunç, *Ceza Hukukunda Kastı Engelleyen Hata* (Adalet 2020) 238; Veysel Candan Canoğlu, 'Türk Ceza Kanunu'nda Akrabalık Bağı' (2025) 83 (2) İstanbul Hukuk Mecmuası 828, 844.

hataya dair olduğunu ifade edebiliriz. Bu kapsamda sanığın başkasını öldürmek isterken kendi kardeşini öldürdüğü olayda[75], sanığın hırsız sanarak ateş edip öldürdüğü kişinin aslında kendi eşi olduğu olayda[76] ve sanığın uyuşturucu madde sattığı kişinin çocuk olduğunu bilmediği olayda[77] suçun ilgili nitelikli hâlinden sorumlu olmadığı yönünde karar verilmiştir. Bununla beraber hakaret suçunun kamu görevlisine karşı işlendiği olaylarda da TCK m. 30/2'nin uygulandığını görebilmekteyiz. Bir olayda polis memuru, hakkında şikâyet bulunan sanığı telefonla arayarak karakola gelmesini söylemiştir. Sanık, bu kişiye hakaret etmişse de bu kişinin polis memuru olduğunu tasavvur etmeyerek suçu işlediğinden Yargıtay, sanığın nitelikli hâlde hataya düştüğünü kabul etmiştir[78]. Özellikle telefon üzerinden yapılan görüşmelerde dolandırıcılık suçunu işleyen faillerin kendilerini polis memuru olarak tanıtması nedeniyle insanlar bu tür aramalara temkinli yaklaşabilmektedir. Bu nedenle arayan kişi gerçekten polis memuru olsa bile mağdurların bu kişileri dolandırıcı sandıklarından hakaret ettikleri görülebilmektedir. Bu tür olaylarda sanık, görüştüğü kişinin kamu görevlisi olduğunu bilmiyorsa suçun temel hâlinden sorumlu tutulmaktadır[79]. Başka bir olayda ise 0-5 yaş aralığındaki çocuklara aşı yapmak amacıyla ev ev gezen Toplum Sağlığı Merkezinde çalışan gezici sağlık ekibi, bu amaçla sanığın evine gelmiştir. Sanık, sivil kıyafetli bu kişilere kimliklerini sormuş ancak kimliklerini yanlarına almadıklarını beyan etmeleri üzerine sanık, bu kişilerin hırsız olduğunu düşünerek hakaret ve yaralama suçlarını işlemiştir. Sanık hakkında TCK m. 86/3-c ile TCK m. 125/3-a'dan mahkûmiyet hükmü kurulmuşsa da Yargıtay, sanığın düştüğü hata nedeniyle iki nitelikli hâlden de sorumlu olamayacağını belirtmiştir[80]. Kamu görevlisine dair önemli bir karar ise suçun avukata karşı işlenmesiyle ilgilidir. Sanık, evine hacze gelen ve aralarından birisinin avukat olduğu ekibin tamamının icra memuru olduğunu düşünerek görevi yaptırmamak için direnme suçunu işlemiştir. TCK m. 265'teki suçun temel hâli açısından mağdurun kamu görevlisi olması yeterliyken, ikinci fıkradaki nitelikli hâlin uygulanabilmesi için mağdurun yargı görevi yapan bir kişi olması gerekmektedir. Bu durumda sanık TCK m. 6/1-d'ye göre yargı görevi yapan kişi olarak kabul edilen avukata karşı

---

75 Yargıtay 4 CD, 6774/5871, 26.03.2025; Yargıtay 1 CD, 1340/2410, 14.04.2014.

76 Yargıtay 1. Ceza Dairesi, olayın oluş şekline göre sanığın hataya düşerek eşini hırsız sanarak öldürmesi nedeniyle TCK m. 30/2'ye göre anılan nitelikli hâlin uygulanamayacağı gerekçesiyle suçun temel hâlinden hüküm kurulması gerektiğini belirtmiştir. Bkz. Yargıtay 1 CD, 2184/1754, 05.04.2016. Yargıtay Ceza Genel Kurulu da nitelikli hâlde hatadan sanığın yararlanması yönünde karar vermiştir. Bkz. Yargıtay CGK, 27/644, 07.11.2019.

77 Yargıtay 10 CD, 13037/11300, 19.12.2023.

78 Yargıtay 4 CD, 37715/15323, 26.11.2024.

79 Yargıtay 4 CD, 37994/12456, 14.10.2024; Yargıtay 18 CD, 8104/4096, 10.02.2020; Yargıtay 18 CD, 1066/4202, 04.03.2019; Yargıtay 18 CD, 38374/8762, 12.09.2017; Yargıtay 18 CD, 3746/9419, 27.10.2015; Yargıtay 18 CD, 6277/9144, 26.10.2015; Yargıtay 18 CD., 6507/3336, 24.06.2015.

80 Yargıtay 18 CD, 37880/9851, 28.09.2017.

suçu işlediğinden TCK m. 265/2'deki nitelikli hâl oluşmuştur. Yargıtay, mağdurlardan birisinin avukat olduğunu bilmeyen sanığın, suçun temel hâlinden sorumlu tutulacağını belirtmiştir[81].

Suçun konusunda hataya dair bir olayda sanık, hastaneye ait güvenlik kulübesine yumruk atarak camı kırmıştır. Sanık hakkında nitelikli mala zarar verme suçundan mahkûmiyet hükmü verilmiştir. Yargıtay, bu kulübenin dışarıdan bakıldığında anlaşılacağı üzere taksi durağı olarak kullanılması ve sanığın da bu şekilde anlamış olması nedeniyle sanığın hataya düştüğünü kabul ederek suçun temel hâlinden hüküm kurulması gerektiğini belirtmiştir[82]. Ayrıca hizmet binasının camını kırdığı bankanın bir kamu bankası olduğunu bilmeyen[83], camını kırdığı arabanın kamu hizmetine tahsis edildiğini bilmeyen[84], sinyal lambasını kırdığı arabanın kamuya ait olduğunu bilmeyen[85] ve sandalyelerini yaktıkları işletmenin aslında belediyeye ait olduğunu bilmeyen[86] sanıkların da hataya düştüğü kabul edilerek suçun temel hâlinden dolayı sorumlu tutulmaları gerektiğine karar verilmiştir.

Suçun işlendiği yerin nitelikli hâl olarak düzenlendiği TCK m. 188/4-b'deki nitelikli hâle dair olayda ise sanık, kendisinin sürdüğü arabaya tanığı alarak bir süre dolaştıktan sonra arabayı bir yere park etmiştir. Burada ikisi de uyuşturucu madde kullanmış ve sanık, parasını sonradan almak üzere tanığa uyuşturucu madde satmıştır. Yapılan incelemede, arabanın park edildiği yerin yurtlara iki yüz metre mesafede olması nedeniyle TCK m. 188/4-b'deki nitelikli hâl uygulanmıştır. İstinaf başvurusunun reddedildiği kararda muhalefet şerhine göre, sanığın suçu işlediği yerin yurtlara iki yüz metre mesafede olduğunu bildiğine dair dosyada bir delil bulunmamaktadır. Bu nedenle sanığın hataya düştüğü ve bu hatasından yararlanması gerekmektedir[87]. Biz de şerhte yazan gerekçeyle kararın hukuka uygun olmadığını düşünmekteyiz. Sözü edilen mesafeye dair bir bilgisi olmadan sanığın suçu bilerek işlediği ifade edilemez. Buna dair araştırma yapılmalıdır. Sanığın bu hususu bildiği tespit edilmezse nitelikli hâl uygulanmamalıdır.

B. Nitelikli Hâl Oluşmamasına Rağmen Failin Oluştuğunu Düşünerek Suçu İşlemesi

Bir üst başlıkta bahsedilen durumun tersine olarak; fail, suçu işlerken daha ağır cezayı gerektiren nitelikli hâlin oluştuğunu düşünmesine rağmen, işlenen suç açısından tasavvur ettiği nitelikli hâl oluşmamaktadır. Esasen fail daha ağır cezayı

81 Yargıtay 5 CD, 13363/9071, 23.09.2013.

82 Yargıtay 23 CD, 15425/5113, 25.04.2016.

83 Yargıtay 6 CD, 3366/2457, 16.02.2021.

84 Yargıtay 23 CD, 148407659, 07.12.2015.

85 Yargıtay 9 CD, 3834/8844, 09.09.2014.

86 Yargıtay 23 CD, 18236/2852, 23.06.2015.

87 Antalya BAM 12 CD, 665/659, 01.04.2020.

gerektiren nitelikli hâli biliyor olsa bile bu nitelikli hâl olayda oluşmadığından fail, gerçekleşen duruma göre cezalandırılmalıdır[88]. Örneğin babasını öldürmek isteyen failin hataya düşerek bir başkasını öldürmesi durumunda nitelikli hâl oluşmadığından fail, suçun temel hâlinden sorumlu tutulmalıdır[89].

Doktrindeki tartışmalı hususlardan birisi tasarlamaya ilişkindir. Örneğin fail, (A)'yı tasarlayarak öldürmek ister ancak hataya düşerek (B)'yi öldürür. Bu durumda suçun temel hâli oluşmaktadır. Failin TCK m. 82/1-a'daki nitelikli hâlden sorumlu tutulup tutulmayacağına karar verilmesi önem arz etmektedir. Doktrinde bir kısım yazara göre şahısta hata durumunda fail tasarlamadan sorumlu tutulmamalıdır[90]. Artuk, Gökcen, Alşahin ve Çakır'a göre bu kabulün nedeni tasarlamanın belirli bir kişiye yönelik olmasıdır[91]. Soyaslan'a göre tasarlamada soğukkanlılık üstün tutulacağından, örneğin failin öldürmeye karar verdiği hasmını aniden karşısına çıktığı yerde öldürmesi durumunda plan kurma olmamaktadır[92]. Bu durumda şahsa bağlı bir hâl olan tasarlama, şahısta hata durumunda uygulanmamalıdır[93]. İçel'e göre tasarlama, mağdurun sıfatı yerine, fiili ağırlaştırıcı bir nedendir[94]. 765 sayılı TCK m. 52'nin aksine TCK m. 30'da şahsi ve fiili ağırlaştırıcı neden ayrımı yapılmadığından failin cezasında tasarlamadan dolayı artırıma gidilmemelidir[95]. Turan ve Otacı'ya göre Kanun'da "gerçekleşen suç" şeklindeki ibareye yer verilmiş olup kastedilen suç oluşmadığından şahısta hata durumunda fail bu nitelikli hâlden sorumlu tutulmamalıdır[96]. Kurt Kılıç'a göre TCK m. 30/2'de fiile ve şahsa bağlı nitelikli hâl ayrımı yapılmadan failin hatasından yararlanacağı belirtildiğinden şahısta hata durumunda tasarlama hâli uygulanmamalıdır[97]. Doktrinde bir kısım yazar ise şahısta hata söz konusu olsa bile tasarlama şeklindeki nitelikli

---

88 Faruk Erem, 'Adam Öldürme' (1953) 10 (1) AÜHFD 33, 46; Artuk, Gökcen, Alşahin ve Çakır (n 14) 628; Koca ve Üzülmez (n 8) 264; Demirbaş (n 3) 490; Zafer (n 1) 637; Özbek, Doğan, Meraklı, Bacaksız ve Başbüyük (n 1) 462; Hakeri (n 1) 433; Özbek (n 21) 88; İba (n 31) 309.

89 Özgenç (n 40) 544; Artuk, Gökcen, Alşahin ve Çakır (n 14) 630; Koca ve Üzülmez (n 8) 264; Mahmutoğlu ve Karadeniz (n 13) 725; Zafer (n 1) 638; Özbek, Doğan, Meraklı, Bacaksız ve Başbüyük (n 1) 462; Hakeri (n 1) 433; Özbek (n 21) 88; İba (n 31) 309; Gökcen ve Balcı (n 40) 197; Canoğlu (n 72) 845.

90 Artuk, Gökcen, Alşahin ve Çakır (n 14) 629; Soyaslan (n 1) 486; İçel (n 5) 495; Ersin Turan ve Cengiz Otacı, *Genel Hükümlerle Bağlantılı Olarak Kasten İnsan Öldürme Suçları* (5. Baskı, Seçkin 2024) 246; Elif Kurt Kılıç, 'Kasten Öldürme Suçunun Tasarlayarak İşlenmesi Nitelikli Haline İlişkin Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 2016/486 E., 2021/56 K., 25.02.2021 Künyeli Kararının Değerlendirilmesi' (2022) 1 (1-2) KİD 181, 202.

91 Artuk, Gökcen, Alşahin ve Çakır (n 14) 629.

92 Soyaslan (n 1) 486.

93 Soyaslan (n 1) 486.

94 İçel (n 5) 495.

95 İçel (n 5) 495.

96 Turan ve Otacı (n 90) 246.

97 Kurt Kılıç (n 90) 202.

hâlin fail hakkında uygulanacağını savunmaktadır[98]. Erem, Güngör, Akbulut ve Özen'e göre bu kabulün nedeni tasarlama şeklindeki nitelikli hâlin şahıs yerine fiile bağlı olmasıdır[99]. Özbek, Doğan ve Bacaksız'a göre bu kabulün nedeni, anılan nitelikli hâlin mağdurun şahsı yerine failin sübjektif durumuyla ilgili olmasıyla ilgilidir[100]. Tezcan, Erdem ve Önok'a göre tasarlama, mağdurun kimliği veya fail ile olan ilişkisine bağlı bir nitelikli hâldir[101]. Bu nedenle mağdurun şahsındaki hata bir farklılık arz etmemektedir[102]. Mahmutoğlu ve Karadeniz'e göre şahısta hata tasarlama açısından bir rol oynamamaktadır[103]. Hakeri ve Tekin'e göre tasarlama, şahısta hatadan ayrı ele alınmalıdır[104]. Karaaslan'a göre şahısta hataya düşen fail açısından kastı kaldıran bir hata durumu kabul edilemeyeceğinden fail tasarlamadan sorumlu tutulmalıdır[105]. Tulay'a göre tasarlama ibaresinin tasarlama kastıyla birlikte ele alınması gerektiğinden fail, mağdurun şahsında hataya düşse bile tasarlama kastıyla hareket etmiş olduğundan bu nitelikli hâlden sorumludur[106].

Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulunun 1936 yılında verdiği bir kararda, öldürme suçunu tasarlayarak işleyen failin hatayla bir başkasını öldürmesi durumunda suçun temel hâlinden sorumlu tutulacağı kabul edilmiştir[107]. Yargıtay'ın güncel kararlarının da bu doğrultuda olduğunu ifade edebiliriz[108]. Bir olayda, sanıklar, il belediye başkanını öldürmek için plan yapmışlar ancak makam araçlarının renklerinin ve modellerinin aynı olması nedeniyle yanılgıya düşerek ilçe belediye başkanının aracına silahla ateş etmişlerdir. Yargıtay, fiil tasarlanarak işlenmiş olsa da suçun, önceden öldürme kararı verilen kişi, yani il belediye başkanı dışındaki kişilere karşı işlenmiş olması nedeniyle nitelikli hâlde hatanın oluştuğunu kabul ederek tasarlamanın uygulanmayacağını belirtmiştir[109].

---

98 Erem (n 88) 53; Faruk Erem, 'Teammüd' (1980) 37 (14) AÜHFD 15, 27; Veli Özer Özbek, Koray Doğan ve Pınar Bacaksız, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler* (19. Baskı, Seçkin 2024) 124; Mahmutoğlu ve Karadeniz (n 13) 725; Tezcan, Erdem ve Önok (n 2) 111; Özen (n 7) 546, 547; Güngör (n 1) 77; Hakan Hakeri, *Kasten Öldürme Suçları* (2. Baskı, Seçkin 2007) 220; Hakeri ve Tekin (n 73) 35; Karaaslan (n 63) 259; Tulay (n 1) 138.

99 Erem (n 88) 53; Erem (n 98) 27; Güngör (n 1) 77; Akbulut (n 73) 114; Özen (n 7) 546, 547.

100 Özbek, Doğan ve Bacaksız (n 98) 124.

101 Tezcan, Erdem ve Önok (n 2) 111.

102 Tezcan, Erdem ve Önok (n 2) 111.

103 Mahmutoğlu ve Karadeniz (n 13) 725.

104 Hakeri (n 98) 220; Hakeri ve Tekin (n 73) 35.

105 Karaaslan (n 63) 259.

106 Tulay (n 1) 138.

107 Yargıtay İBGK, 14/32, 13.11.1936.

108 Yargıtay 1 CD, 1619/2060, 13.04.2023. Bununla birlikte bir kararın gerekçesinde bahsedilmese de muhalefet şerhinde, sanığın yanlışlıkla başka birisine ateş ederek öldürmesi nedeniyle hakkında tasarlama şeklindeki nitelikli hâlin uygulanmaması gerektiği belirtilmektedir. Bkz. Yargıtay 1 CD, 6196/7457, 29.09.2022.

109 Yargıtay 1 CD, 5900/1133, 26.02.2014; Yargıtay 1 CD, 3733/4875, 04.11.2014; Yargıtay 1 CD, 349/2432, 15.04.2014.

Başka bir kararda ise eşini kaçıran kişiyi tasarlayarak öldürmeye karar veren sanık, yanlışlıkla bu kişinin kardeşini öldürmüştür. Yargıtay sanığın hatasından yararlanarak suçun temel hâlinden sorumlu olacağı yönünde karar vermiştir[110]. Yargıtay'ın aksi yönde bir kararı da mevcuttur. Somut olayda sanık, kan gütme saikiyle mağduru tasarlayarak öldürmeye karar vermiş ancak yanlışlıkla başka bir kişiyi öldürmüştür. İlk derece mahkemesi tarafından nitelikli hâllerde hataya düşen sanık hakkında TCK m. 30/2 uygulanarak TCK m. 81'e göre mahkûmiyet hükmü verilmiştir. Yargıtay, yanlış kişi öldürülmüş olsa da tasarlama açısından gereken koşullar oluştuğundan sanığın TCK m. 82/1-a'ya göre cezalandırılması gerektiği gerekçesiyle hükmün bozulmasına karar vermiştir[111].

Kanaatimizce tasarlama, mağdurun şahsı yerine fiile ilişkin bir nitelikli hâldir. Failin şahısta hataya düşmesi durumunda tasarlama açısından değişen bir durum olmamaktadır. Bu nedenle fail nitelikli hâlde hataya düşmediğinden bu nitelikli hâlden sorumlu tutulmalıdır.

Tasarlama gibi oldukça tartışmalı bir nitelikli hâl ise kan gütme saikiyle hareket eden failin başka bir kişiyi öldürmesine ilişkindir. Failin kan gütme saikiyle kasten öldürme suçunu işlemesi durumunda TCK m. 82/1-j'de yer alan cezayı ağırlaştıran nitelikli hâl oluşmaktadır[112]. Doktrinde çoğunlukta olan görüşe göre hataya düşen fail bu nitelikli hâlden sorumlu tutulmalıdır[113]. Mahmutoğlu ve Karadeniz'e göre hata, kan gütme saiki açısından bir rol oynamamaktadır[114]. Hakeri'ye göre bunun nedeni kan gütmenin şahısta hatadan bağımsız olmasıdır[115]. Özen'e göre failin şahsına bağlı bir nitelikli hâl olan kan gütme saikinde hatanın bir önemi bulunmamalıdır[116]. Güngör'e göre kan gütme saiki, fiile ilişkin bir nitelikli hâl olduğundan şahısta hata durumunda da uygulanmalıdır[117]. Karaaslan'a göre şahısta hataya düşen fail açısından bu hata kastı kaldıran bir hata olarak kabul edilemeyeceğinden fail tasarlamadan sorumlu tutulmalıdır[118]. Tulay'a göre kan gütme saiki şahsa özgü bir nitelikli hâl olup fail amaçladığından başkasını öldürmüş olsa bile kan gütme saikiyle hareket ettiğinden bu nitelikli hâl uygulanmalıdır[119]. Doktrinde bir

---

110 Yargıtay CGK, 664/622, 24.12.2013.

111 Yargıtay 1 CD, 3608/4254, 16.03.2021.

112 Fatih Birtek, 'Kasten Öldürmeye Teşebbüs ve Kasten Yaralama Suçlarının Manevi Unsur Bakımından Ayırt Edilmesi' (2009) 58 (2) AÜHFD 231, 248.

113 Centel, Zafer ve Çakmut (n 73) 65; Güngör (n 1) 77; Hakeri (n 98) 246; Mahmutoğlu ve Karadeniz (n 13) 725; Özen (n 7) 546; Karaaslan (n 63) 259; Tulay (n 1) 142, 143.

114 Mahmutoğlu ve Karadeniz (n 13) 725.

115 Hakeri (n 98) 246.

116 Özen (n 7) 546.

117 Güngör (n 1) 77.

118 Karaaslan (n 63) 259.

119 Tulay (n 1) 142, 143.

kısım yazar ise bu durumda nitelikli hâlin uygulanamayacağını savunmaktadır[120]. İçel'e göre kan gütme saiki, mağdurun sıfatıyla ilgili olmayan fiili ağırlaştırıcı bir neden olup 765 sayılı TCK m. 52'nin aksine TCK m. 30'da şahsi ve fiili ağırlaştırıcı neden ayrımı yapılmadığından, failin cezasında kan gütme saikinden dolayı artırıma gidilmemelidir[121]. Tezcan, Erdem ve Önok'a göre bu saik açısından faili suçu işlemeye iten sebebin yanında fail ile mağdur arasındaki ilişki önem arz ettiğinden hem faile hem fiile özgü nitelikler sergileyen bu nitelikli hâl, şahısta hata durumunda uygulanmamalıdır[122]. Turan ve Otacı'ya göre Kanun'da "gerçekleşen suç" şeklinde sözü edildiği üzere kastedilen suç oluşmadığından şahısta hata durumunda fail bu nitelikli hâlden sorumlu tutulmamalıdır[123].

765 sayılı TCK yürürlükteyken işlenen bir suça dair verilen 18 Mayıs 2005 tarihli bir Yargıtay kararında, insan öldürme suçunun kan gütme saikiyle işlenmesi durumunda şahısta hataya düşen failin bu hatasından yararlanacağı kabul edilmiştir[124]. TCK yürürlüğe girdikten sonra işlenen bir suça dair verilen karara baktığımızda da Yargıtay'ın aynı doğrultuda değerlendirmede bulunduğunu ifade edebiliriz[125]. Karara konu olayda, sanık, akrabalarını öldüren (A)'yı öldürmek istemiştir. Bu amaçla sanık, (A) olduğunu tasavvur ettiği kişiye tabancasıyla ateş etmiştir. Ölen bu kişi (A)'nın arkadaşı (B)'dir. Sanık hataya düşerek (A) yerine (B)'yi öldürmüştür. Yargıtay Ceza Genel Kurulu, sanığın kan gütme saikiyle suçu işlemesine rağmen kastettiği kişi dışındaki bir kişiyi öldürmüş olması nedeniyle sanığın nitelikli hâlde hataya düşmüş olduğunu kabul ederek, suçun temel hâlinden dolayı hüküm kurulması gerektiğini belirtmiştir.

Kanaatimizce bu suçun, belirli kişilere karşı işlenmesi gerektiğine TCK m. 82/1-j'de yer verilmemişse de kan gütme saikinde mağdurun kim olduğu önem arz ettiğinden, şahısta hata durumunda failin bu nitelikli hâlden sorumlu tutulmaması gerekir.

Çalışmamızın konusu bağlamında, TCK m. 82›de yer alan nitelikli hâllerin bir kısmı bakımından tartışmalar mevcuttur. Bu nedenle tartışmalı olan nitelikli hâllerden de kısaca bahsetmekte yarar vardır. TCK m. 82/1-b'de yer alan suçun "Canavarca hisle veya eziyet çektirerek" işlenmesi nitelikli hâl olarak düzenlenmektedir. Doktrinde failin başka bir kişiyi canavarca hisle[126] ve eziyet çektire-

---

120 İçel (n 5) 495; Akbulut (n 73) 156; Tezcan, Erdem ve Önok (n 2) 132; Turan ve Otacı (n 90) 246; Yunus Emre Bağlar, 'Kan Gütme Saiki ile Kasten Öldürme Suçu' (2022) (50) TAAD 41, 66.

121 İçel (n 5) 495.

122 Tezcan, Erdem ve Önok (n 2) 132.

123 Turan ve Otacı (n 90) 246.

124 Yargıtay 1 CD, 1083/1358, 18.05.2005.

125 Yargıtay CGK, 1-530/1, 14.01.2014.

126 Akbulut (n 73) 122; Karaaslan (n 63) 256; Eylem Baş, 'Türk Ceza Hukukunda Canavarca His' (2021) 23 (1) DEÜHFD 383, 409.

rek[127] öldürmesi durumunda mağdurun sıfatıyla ilgili olmayan bu nitelikli hâllerin uygulanacağı belirtilmektedir. Kanaatimizce fiilin işlenişine ilişkin bu nitelikli hâllerde hata olamayacağından fail suçun nitelikli hâlinden sorumlu tutulmalıdır. Diğer yandan, şahısta hata durumunda, TCK m. 82/1-k'de yer alan "Töre saikiyle" şeklindeki nitelikli hâlin uygulanması açısından doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır. Bir kısım yazar, failin bu nitelikli hâlde sorumlu tutulacağını ifade ederken[128], diğer bir kısım yazar ise sorumlu tutulamayacağını belirtmektedir[129]. Biz de yukarıda kan gütme saikine dair açıkladığımız benzer gerekçeyle failin bu nitelikli hâlden sorumlu tutulmaması gerektiğini savunmaktayız.

C. Failin Düşündüğü Nitelikli Hâl Yerine Başka Bir Nitelikli Hâlin Oluşması

Fail, suçun nitelikli hâlinin oluşacağını düşünerek suçu işlemesine karşın, olayda bu nitelikli hâl yerine, failin düşünmediği bir nitelikli hâl oluşmaktadır. Bu durumda failin cezai sorumluluğu, düşündüğü ama gerçekleşmeyen nitelikli hâl ile düşünmediği ama gerçekleşen nitelikli hâl açısından irdelenmelidir. İlk olarak, fail her ne kadar nitelikli hâlin oluşacağını düşünerek suçu işlemişse de bu nitelikli hâl gerçekleşmediğinden fail hatasından yararlanmalı ve bundan sorumlu olmamalıdır; ikinci olarak, failin düşünmediği bir nitelikli hâl oluştuğundan fail hataya düşmüş ise yine bu nitelikli hâl uygulanmamalıdır ki bu durumda, sadece iki nitelikli hâl açısından irdeleme yapılmışsa, fail suçun temel hâlinden sorumlu tutulmalıdır[130]. Bu durum çift taraflı hata olarak da adlandırılmaktadır[131]. Örneğin fail, kadın olduğunu düşündüğü mağduru öldürür. Sonradan mağdurun erkek bir çocuk olduğu ortaya çıkar. Bu bakımdan fail, TCK m. 82/1-f'deki nitelikli hâli işlemek ister ancak TCK m. 82/1-e'deki nitelikli hâli işler. Failin hataya düştüğü kabul edilirse fail, bu iki nitelikli hâlden de sorumlu tutulamaz. Öyle ki nitelikli hâllerin aynı bentte yer alması da sonucu değiştirmemektedir. Örneğin suçun üstsoya karşı işlenmesi TCK m. 82/1-d'de nitelikli hâl olarak düzenlenmektedir. Annesini öldürmek isteyen failin hataya düşerek babasını öldürmesi durumunda da fail hakkında bu nitelikli hâl uygulanmamalıdır[132].

765 sayılı TCK döneminde verilen bir karara konu olayda Yargıtay, babasına attığı piknik tüpünün, araya giren annesine çarparak yaralanmasına neden olan sanık hakkında TCK m. 52'nin uygulanması gerektiğini belirtmiştir. Anne

---

127 Akbulut (n 73) 122.

128 Tezcan, Erdem ve Önok (n 2) 138; Hakeri (n 98) 246; Güngör (n 1) 77; Tulay (n 1) 143.

129 Akbulut (n 73) 156; Turan ve Otacı (n 90) 246.

130 Artuk, Gökcen, Alşahin ve Çakır (n 14) 630; Hafızoğulları ve Özen (n 25) 298; İçel (n 5) 493; Özbek, Doğan, Meraklı, Bacaksız ve Başbüyük (n 1) 463; Özen (n 7) 545; Şen ve Akpınar (n 25) 1563; Karakurt (n 20) 124; Şenol (n 1) 140.

131 Dülger (n 1) 681.

132 Özbek, Doğan, Meraklı, Bacaksız ve Başbüyük (n 1) 463; Şen ve Akpınar (n 25) 1563; Şenol (n 1) 140; Canoğlu (n 72) 845.

ve baba 765 sayılı TCK m. 450/1'de yer aldığından cezanın 765 sayılı TCK m. 457/2'ye göre artırılması mümkünken Yargıtay, sanığın cezasında bu hükümden dolayı artırıma gidilemeyeceği yönünde karar vermiştir[133]. Güncel Yargıtay uygulaması da bu yöndedir. Yargıtay, eşini ve on yedi, yirmi ve yirmi beş yaşlarındaki üç çocuğunu öldürmek isterken hataya düşerek on dört yaşındaki başkasının çocuğunu öldüren sanığın, suçun temel hâlinden sorumlu olacağı yönünde karar vermiştir[134]. Bir başka olayda ise sanık, boşandığı eşini öldürmek amacıyla boşandığı eşinin yaşadığı eve gizlice girmiş ve mutfakta duran kişinin boşandığı eşi olduğunu düşünerek onu öldürmüştür. Sanık, taraflarla bir ilgisi bulunmayan on altı yaşındaki bir çocuğu öldürmüştür. Yargıtay, mağdurun şahsında düşülen hata nedeniyle sanığın insan öldürme suçunun nitelikli hâli yerine temel hâlinden dolayı cezalandırılacağını belirtmiştir[135].

Bir başka karar ise failin kamu görevlisine karşı işlediği hakaret suçuna ilişkindir. Olayda, cezaevinde voleybol oynarken tutuklu ve hükümlüler arasında kavga çıkmıştır. Sanık, kavgayı ayırmaya gelen infaz koruma memurunun, (A) kişisi olduğunu düşünerek hakaret etmiştir. (A)'nın izinli olması ve yerine başka bir infaz koruma memuru olan (B)'nin gelmesi nedeniyle sanık, (B)'yi (A) sanarak hakaret suçunu işlemiştir. Yargıtay, dosyadaki delillere göre sanığın şahısta hata yaptığını kabul etmiş ancak nitelikli hâlde hataya düşmediğinden hatasından yararlanamayacağı gerekçesiyle sanığın nitelikli hakaret suçundan sorumlu olduğu yönünde karar vermiştir[136]. Kanaatimizce sanık mağdurun kim olduğunda hataya düşmüştür. Sanık herhangi bir infaz koruma memuruna değil, özellikle önceden arasında husumet bulunan (A)'ya hakaret etmeyi istemiştir. Kaldı ki (A) yerine başka bir infaz koruma memuru olabileceği gibi, kamu görevlisi olmayan herhangi birisinin olma ihtimalinin de olay açısından değerlendirilmesi gerekirdi. Bu nedenle kanımızca sanığın düştüğü hata nedeniyle bu nitelikli hâlden sorumlu tutulması hukuka aykırıdır.

VI. DAHA AZ CEZAYI GEREKTİREN NİTELİKLİ HÂLLERDE HATA

A. Nitelikli Hâl Oluşmasına Rağmen Failin Oluşmadığını Düşünerek Suçu İşlemesi

Fail, suçun daha az cezayı gerektiren nitelikli hâlini işlemeyi istemektedir. Gerçekleşen olayda failin düşündüğü nitelikli hâl oluşmamaktadır. Fail, bu durumda nitelikli hâlde hataya düştüğünden, suçun temel hâlinden sorumlu tutulmayarak

---

133 Yargıtay 4 CD, 4755/5557, 21.09.1988; Benzer şekilde, ağabeyini bıçaklamak isteyen sanığın araya giren babasını yaralaması şeklinde gelişen olayda ikisi de nitelikli hâl olarak düzenlenmesine rağmen Yargıtay, bu hâllerin uygulanmayacağını belirtmiştir. Bkz. Yargıtay 1 CD, 2798/3202, 20.11.2000.

134 Yargıtay CGK, 63/249, 07.04.2022.

135 Yargıtay CGK, 433/28, 26.01.2023; Bu karara dair değerlendirmeler için bkz. M. Emre Tulay, 'Suçun Cezayı Artıran Nitelikli Hallerinde Hatanın Ceza Sorumluluğuna Etkisi Üzerine Bir Değerlendirme Yargıtay CGK 2020/1-433 E., 2023/28 K., 26.01.2023' (2024) 3 (1-2) KİD 91-102.

136 Yargıtay 2 CD, 37833/24996, 01.11.2013.

hatasından yararlanmalı ve cezai sorumluluğu nitelikli hâl uygulanması suretiyle belirlenmelidir[137]. Doktrinde en çok verilen örneklerden biri TCK m. 145'te yer alan hükme ilişkindir. Buna göre hırsızlık suçunu işleyen fail, malın değerinin az olduğunu bilmese bile TCK m. 145'teki nitelikli hâl uygulanmalıdır[138]. Bu durumda fail suçun temel hâlinden dolayı hakkında ceza verilmesini göze almış olsa bile işlenen nitelikli hırsızlık suçundan dolayı sorumlu tutulmalıdır. Benzer şekilde TCK m. 145'in yanı sıra, TCK m. 144 ve TCK m. 150 açısından da bu durum söz konusu olabilmektedir[139].

B. Nitelikli Hâl Oluşmamasına Rağmen Failin Oluştuğunu Düşünerek Suçu İşlemesi

Fail, suçun daha az cezayı gerektiren bir nitelikli hâlinin oluşacağını düşünmektedir. İşlenen suç açısından bu hâlin oluştuğu ifade edilemez. Failin bu nitelikli hâl açısından hataya düştüğü kabul edilirse fail, hatasından yararlanmalıdır[140]. Örneğin fail, mağdura ait olan ve maddi açıdan değeri oldukça az olan bir eşyayı alır ancak bu eşya, failin düşündüğünün aksine oldukça değerlidir. Bu durumda failin mala dair düşüncesiyle gerçekteki durum arasında bir hata ortaya çıkmaktadır. TCK m. 30/2'ye göre fail hakkında TCK m. 145'in uygulanması gerekmektedir[141]. Yargıtay bir kararında, failin değersiz olduğunu düşündüğü değerli bir kolyeyi çalması durumunda malın değerinin azlığına dair hükmün uygulanacağını belirtmiştir[142].

Bir olayda sanık, mülkiyeti kendisine ait olan bir dükkânı (A)'ya kiralamıştır. (A)'nın bir nedenle ceza infaz kurumuna alındığını öğrenen sanık, birikmiş kira alacağını almak amacıyla kiraladığı dükkânın önüne gelerek, burada kiracısı (A)'ya ait olduğunu düşündüğü birkaç iskeleyi alıp götürmüştür. Bu iskelelerin (A)'nın komşusu (B)'ye ait olduğu ortaya çıkmıştır. İlk derece mahkemesi, sanık hakkında TCK m. 144/1-b'ye göre cezasında indirime gitmeden mahkûmiyet hükmü kurmuştur. Yargıtay ise sanığın, suçun konusuna dair nitelikli hâlde

---

137 Artuk, Gökcen, Alşahin ve Çakır (n 14) 628; Soyaslan (n 1) 487; Demirbaş (n 3) 490; Zafer (n 1) 637; Özbek, Doğan, Meraklı, Bacaksız ve Başbüyük (n 1) 463; Toroslu ve Toroslu (n 4) 293; Hakeri (n 1) 432; Özbek (n 21) 88; İba (n 31) 310.

138 Koca ve Üzülmez (n 8) 265; Öztürk ve Erdem (n 14) 495; Demirbaş (n 3) 490; Zafer (n 1) 637; Özbek, Doğan, Meraklı, Bacaksız ve Başbüyük (n 1) 463; Toroslu ve Toroslu (n 4) 293; Hakeri (n 1) 432; Özbek (n 21) 88; Şenol (n 1) 142; İba (n 31) 310; Tunç (n 74) 234.

139 Artuk, Gökcen, Alşahin ve Çakır (n 14) 628; Kılıç (n 69) 150, 151; Tunç (n 74) 240.

140 Artuk, Gökcen, Alşahin ve Çakır (n 14) 628; Koca ve Üzülmez (n 8) 265; Öztürk ve Erdem (n 14) 495; Demirbaş (n 3) 490; Toroslu ve Toroslu (n 4) 293; Hakeri (n 1) 432; Tezcan, Erdem ve Önok (n 2) 684; İba (n 31) 310.

141 Koca ve Üzülmez (n 8) 265; Öztürk ve Erdem (n 14) 495; Mahmutoğlu ve Karadeniz (n 13) 730; Demirbaş (n 3) 490; Toroslu ve Toroslu (n 4) 293; Hakeri (n 1) 432; Tezcan, Erdem ve Önok (n 2) 684; İba (n 31) 310; Centel, Zafer ve Çakmut (n 73) 378.

142 Yargıtay 4 CD, 6774/5871, 26.03.2025.

hataya düştüğünü kabul ettikten sonra, sanık hakkında TCK m. 144/1-b'nin uygulanmaması gerekçesiyle hükmü bozmuştur[143]. Sanık, iskelelerin bir başkasına ait olduğunu bildiğinden suçun temel hâli oluşmuştur. Bu iskelelerin (A) yerine (B)'ye ait olması nedeniyle nitelikli hâlde hataya düşmüştür.

C. Failin Düşündüğü Nitelikli Hâl Yerine Başka Bir Nitelikli Hâlin Oluşması

Failin, suçu işlerken daha az cezayı gerektiren nitelikli hâlin varlığını düşünmesine rağmen bu nitelikli hâlin oluşmaması ve daha az cezayı gerektiren başka bir nitelikli hâlin oluşması durumunda, cezai sorumluluğunun belirlenmesi özellik arz etmektedir. Bir üst başlıkta açıklanan durumda fail hakkında iki nitelikli hâl de oluşmamaktadır. Burada ilk olarak failin düşündüğü nitelikli hâl ele alınmalıdır. Fail, suçu işlerken daha az cezayı gerektiren nitelikli hâlin oluşacağını düşünmektedir. Bu bakımdan anılan nitelikli hâl oluşmamaktadır. Bu durumda TCK m. 30/2'ye göre failin hatasından yararlanması, lehe olan hükmün uygulanması anlamına geldiğinden, fail hakkında nitelikli hâl uygulanmalıdır. İkinci olarak, fail daha az cezayı gerektiren başka bir nitelikli hâlin gerçekleşeceğini düşünmemekte ancak sonuçta bu nitelikli hâl gerçekleşmektedir. Dolayısıyla bu nitelikli hâlin de uygulanması gerekir. O hâlde fail hakkında işlediği suç açısından iki nitelikli hâl de uygulanmalıdır. Örneğin fail hırsızlık suçunu işlemeyi istemektedir. Bu suçun konusu, failin paydaşı olduğu bir maldır. Fail, malın değerinin az olmadığını bilmektedir. Suçun bu şekilde işlenmesi durumunda TCK m. 144/1-a'ya göre hüküm kurulmalıdır. Failin, paydaşı olmadığı ve değeri az olan bir malı alması durumunda TCK m. 144/1-a'nın yanı sıra TCK m. 145'in de uygulanması suretiyle cezai sorumluluğunun belirlenmesi gerekmektedir.

SONUÇ

TCK m. 30/2'de düzenlenen hata kurumu, sadece suçun nitelikli hâllerine ilişkindir. Bu bakımdan neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç ve şahsi cezasızlık ya da indirim sebepleri gibi diğer kurumlar açısından uygulanması mümkün değildir.

Nitelikli hâle dair inceleme yapılmadan önce suçun temel hâline bakılmalıdır. Temel hâli yalnızca taksirle işlenen suçlarda nitelikli hâl söz konusu olamaz. Bu nedenle fail suçun temel hâlini taksirle işlemişse nitelikli hâlde hataya bakılmasına gerek yoktur.

Kasten işlenen bir suçun temel hâli oluşmuşsa failin sorumlu tutulabilmesi için nitelikli hâli de kasten işlemesi gerekmektedir. Failin daha fazla cezayı gerektiren nitelikli hâle dair kastı yoksa fail, suçun temel hâlinden sorumlu tutulmalıdır. Bu durum failin daha fazla cezayı gerektiren nitelikli hâlde hataya düşmesinden kaynaklanmaktadır.

Failin hatasından yararlanması durumunda suçun temel hâli açısından değişen bir durum bulunmamaktadır. Yani fiil suç olmaya devam etmektedir.

---

143 Yargıtay 13 CD, 13320/2734, 26.02.2020.

Fail daha ağır cezayı gerektiren nitelikli hâlin oluşacağını düşünerek suçu işlemesine rağmen bu hâl gerçekleşmemişse suçun temel hâlinden sorumlu olmaktadır. Failin düşündüğü nitelikli hâl yerine, başka bir nitelikli hâlin oluşması durumunda ise bu kabulün sonucu olarak fail, yine suçun temel hâlinden sorumlu tutulmalıdır. İkinci olarak daha az cezayı gerektiren nitelikli hâllere bakıldığında fail, nitelikli hâl oluşmasına rağmen oluşmadığını düşünerek suçu işlemişse bu nitelikli hâlin uygulanması gerekmektedir. Failin nitelikli hâlin oluştuğunu düşünerek suçu işlemesi ancak nitelikli hâlin oluşmaması durumunda ise failin cezai sorumluluğu yine bu nitelikli hâle göre belirlenmelidir. Failin düşündüğü nitelikli hâl yerine, başka bir nitelikli hâlin oluşması durumunda ise iki nitelikli hâl de birlikte uygulanmalıdır.

Hataya düşen failin, suçun basit ya da nitelikli hâlinden sorumlu tutulup tutulmayacağı belirlendikten sonra ilgili hüküm açısından bir değerlendirmede bulunulmalıdır. Bu uygulama yalnızca ilgili hükümdeki yaptırımın türü veya süresiyle sınırlı değildir. Örneğin TCK m. 145'te olduğu üzere, bu nitelikli hâlin uygulanması durumunda failin cezasında indirime gidildiği gibi suçun takibi artık şikâyete tabi olmaktadır.

Hatadan yararlanmanın bir diğer sonucu ise ilgili nitelikli hâldeki hususun temel cezanın belirlenmesinde failin aleyhine gözetilmemesidir. Aksi benimsendiğinde, örneğin hırsızlık suçunu gece vakti işlediği yönünde hataya düşen fail hakkında TCK m. 143 uygulanmamış olsa bile hâkim, TCK m. 61/1-c'de açıkça yazıldığı üzere suçun işlendiği zamanın gece olması nedeniyle alt sınırdan uzaklaşabilmektedir. Esasen TCK m. 61'e göre cezanın belirlenmesinde temel ceza belirlendikten sonra sonuç ceza belirlenirken nitelikli hâllere bakılmaktadır. TCK m. 30/2'nin amacı failin hatasından yararlanması olduğundan bu hususun temel cezanın belirlenme aşamasında gözetilmesi uygundur.

KAYNAKÇA

Abanoz Öztürk B, 'Türk ve Alman Ceza Hukukunda Çift Taraflı Hatanın Değerlendirilmesi' (2023) 27 (1) AHBVÜHFD 253-282.

Akbulut B, 'Kasten Öldürme Suçunun Nitelikli Halleri (TCK m. 82)' (2020) 147 (65) AD 99-165.

Akbulut B, *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (8. Baskı, Adalet 2021).

Apaydın C, 'Ceza Hukukunda Fiili Hata' (2017) 12 (135) THD 52-61.

Artuk ME, Gökcen A, Alşahin ME ve Çakır K, *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (18. Baskı, Adalet 2024).

Aydemir Kurt Ü, *Ceza Hukukunda Tipiklik Hatası* (Adalet 2024).

Aydın D, 'Uluslararası Ceza Mahkemesi Roma Statüsü'nde Suçun Manevi Unsuru ve Hata' (2012) 4 (27) FHD 20-23.

Bağlar YE, 'Kan Gütme Saiki ile Kasten Öldürme Suçu' (2022) (50) TAAD 41-78.

Baş E, 'Türk Ceza Hukukunda Canavarca His' (2021) 23 (1) DEÜHFD 383-429.

Bayraktar K, Keskin Kiziroğlu S, Yıldız AK, Memiş Kartal P, Altunç S, Bostancı Bozbayındır G, Erman B, Eroğlu Erman F, Kurt G ve Sınar H, *Özel Ceza Hukuku Cilt II Kişilere Karşı Suçlar* (On İki Levha 2017).

Birtek F, 'Kasten Öldürmeye Teşebbüs ve Kasten Yaralama Suçlarının Manevi Unsur Bakımından Ayırt Edilmesi' (2009) 58 (2) AÜHFD 231-279.

Bostancı Bozbayındır G, 'Müşterek Faillikte Sınırın Aşılması ve Şahısta Hata' (2019) 17 (202) LHD 4203-4262.

Canoğlu VC, 'Türk Ceza Kanunu'nda Akrabalık Bağı' (2025) 83 (2) İstanbul Hukuk Mecmuası 828-856.

Centel N, Zafer H ve Çakmut Ö, *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar Cilt:I* (5. Baskı, Beta 2021).

Değirmenci O, 'Askerî Ceza Kanununda Düzenlenen Ortak Nitelikli Haller' (2014) 9 (100) THD 24-34.

Demiral Bakırman B, *Şahsi Cezasızlık Sebepleri ve Cezada İndirim Yapılmasını Gerektiren Şahsi Sebepler* (On İki Levha 2023).

Demirbaş T, *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (19. Baskı, Seçkin 2024).

Demirel H, 'Ceza Hukukunda Bilmeme ve Hata' (1955) 12 (3) AÜHFD 100-110.

Dursun S ve Bozbayındır AE, 'Ceza Hukukunda Hukuka Uygunluk Nedenlerinin Manevi Unsurları Meselesi' (2016) 73 (1) İÜFHM 63-90.

Dülger MV, *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (2. Baskı, Seçkin 2023).

Dülger MV, Özkan O ve Bakdur M, 'Ceza Hukukunda Hata ve Hataya Bağlanan Sonuçlar' (2021) 12 (45) TAAD 227-263.

Erem F, 'Adam Öldürme' (1953) 10 (1) AÜHFD 33-91.

Erem F, 'Teammüd' (1980) 37 (14) AÜHFD 15-31.

Erem F, 'Türk Ceza Kanunu Hükümlerine Göre Hukukî ve Fiilî Hata' (1947) 38 (1) AD 9-20.

Gökcan HT ve Artuç M, *Türk Ceza Kanunu Şerhi 1. Cilt* (Adalet 2021).

Gökcen A ve Balcı M, 'Kasten Öldürme Suçu (TCK M. 81)' (2011) 17 (1-2) MÜHF-HAD 95-218.

Göktürk N, *Haksızlık Yanılgısının Ceza Sorumluluğuna Etkisi* (Seçkin 2016).

Gülşen R, 'Malvarlığına Karşı Suçlar Açısından Akrabalık Bağının Etkisi (TCK m. 167)' içinde: Mahmut Koca (edt), *Prof. Dr. Mehmet Emin Artuk'a Armağan* (Seçkin 2020) 469-485.

Güngör D, 'Ceza Hukukunda Kural Üzerinde Hata' (2007) (68) TBBD 135-160.

Güngör D, *Ceza Hukukunda Fiil Üzerinde Hata* (Yetkin 2007).

Hafızoğulları Z ve Özen M, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (12. Baskı, US-A 2019).

Hakeri H ve Tekin D, *Tartışmalı Sorularla Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler* (2. Baskı, Adalet 2022).

Hakeri H, *Ceza Hukuku* (28. Baskı, Adalet 2023).

Hakeri H, *Kasten Öldürme Suçları* (2. Baskı, Seçkin 2007).

İba H, *Ceza Hukukunda Hukuka Uygunluk Nedenlerinin Maddi Unsurlarında Hata* (Seçkin 2023).

İçel K, *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (7. Baskı, Beta 2023).

Kangal ZT, 'Göçmen Kaçakçılığı Suçu' (2019) 21 (Özel Sayı) DEÜHFD 221-277.

Karaaslan R, 'Ceza Hukukunda Şahısta Hata ve Hedefte Sapma' (2019) 18 (2) GSÜHFD 215-315.

Karakehya H, *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (Adalet 2022).

Karakurt A, 'Türk Ceza Kanunu'nda Hata' (2009) 4 (10) CHD 109-155.

Kaymaz S, '5237 Sayılı Türk Ceza Kanuna Göre İştirak Halinde İşlenen Suçlarda Nitelikli Hallerin Diğer Suç Ortaklarına Geçişi Sorunu' (2012) 16(2) AHBVÜHFD 117-68.

Kılıç A, '5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu m. 142/2-a'daki Kişinin Ölümüne İlişkin Nitelikli Halin Değerlendirilmesi' (2020) 26 (1) MÜHF-HAD 146-160.

Koca M ve Üzülmez İ, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (17. Baskı, Seçkin 2024).

Koç Z, 'Rızanın Varlığında Hatanın Cinsel Saldırı Suçu Bakımından Değerlendirilmesi' (2020) 15 (42) CHD 229-273.

Koparan MR, 'TCK Genel Hükümler Ceza Sorumluluğunu Kaldıran ve Azaltan Sebepler' (2006) (64) TBBD 337-367.

Kurt Kılıç E, 'Kasten Öldürme Suçunun Tasarlayarak İşlenmesi Nitelikli Haline İlişkin Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 2016/486 E., 2021/56 K., 25.02.2021 Künyeli Kararının Değerlendirilmesi' (2022) 1 (1-2) KİD 181-212.

Mahmutoğlu FS ve Karadeniz S, *Türk Ceza Kanunu Genel Hükümler Şerhi* (2. Baskı, Beta 2021).

Merki D, 'Türk Ceza Hukukunda Sapma' (2013) 8 (2) EÜHFD 515-530.

Okuyucu Ergün G, 'Görevi Kötüye Kullanma Suçu' (2009) (82) TBBD 1-31.

Olgun E, 'Kasten Öldürme Suçunun Türk-Alman Karşılaştırmalı Ceza Hukuku Bakımından İncelenmesi' (2013) 19 (2) MÜHF-HAD 1631-1666.

Özbek VÖ, 'Türk Ceza Kanununda Hata (m. 30)' (2008) 3 (7) CHD 83-99.

Özbek VÖ, Doğan K ve Bacaksız P, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler* (19. Baskı, Seçkin 2024).

Özbek VÖ, Doğan K, Meraklı S, Bacaksız P ve Başbüyük İ, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (15. Baskı, Seçkin 2024).

Özen M ve Köksal A, 'Göreve İlişkin Sırrın Açıklanması Suçu' (2020) 69 (1) AÜHFD 189-232.

Özen M, *Ceza Hukuku Genel Hükümler Dersleri* (9. Baskı, Adalet 2024).

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

Öztürk B ve Erdem MR, *Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku* (24. Baskı, Seçkin 2024).

Sarıgül AT, 'Ceza Hukukunda Hata Kavramı ve Suçun Maddi Unsurlarında Hatanın Ceza Sorumluluğuna Etkisi' (2019) 14 (2) EÜHFD 664-692.

Sarıtaş E ve Algan Canseven H, 'Şahsi Cezasızlık Sebeplerinin Maddi Şartlarında Hata' (2023) 11 (1) CHKD 1-25.

Soyaslan D, *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (10. Baskı, Yetkin 2022).

Sözüer A, 'Ön Söz Yerine Türk Ceza Hukuku Reformu' (2013) 71 (1) İÜHM 1-21.

Şen E ve Akpınar S, 'Ceza Hukukunda Hata' (2021) 16 (180) THD 1560-1569.

Şenol C, '5237 Sayılı Türk Ceza Kanuna Göre Suçun Maddi ve Nitelikli Unsurlarında Hata (TCK m. 30/1,2)' (2018) 13 (38) CHD 113-145.

Tan M, *Türk Ceza Kanunu Genel Hükümler* (Seçkin 2011).

Taner T, *Ceza Hukuku Umumî Kısım* (3. Basım, İsmail Akgün 1953).

Tezcan D, Erdem MR ve Önok RM, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku* (22. Baskı, Seçkin 2023).

Tokdemir S, 'Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 2013/9-104 Esas, 2014/216 Karar ve 29.4.2014 Tarihli Kararı Çerçevesinde Türk Ceza Kanununun 85'inci Madde-

sinin İkinci Fıkrası Özelinde Ortaya Çıkan Hukuki Sorunların Değerlendirilmesi' (2023) 29 (1) MÜHF-HAD 140-187.

Toroslu N ve Toroslu H, *Ceza Hukuku Genel Kısım* (26. Baskı, Savaş 2021).

Tulay ME, 'Suçun Cezayı Artıran Nitelikli Hallerinde Hatanın Ceza Sorumluluğuna Etkisi Üzerine Bir Değerlendirme Yargıtay CGK 2020/1-433 E., 2023/28 K., 26.01.2023' (2024) 3 (1-2) KİD 91-102.

Tulay ME, *Ceza Hukukunda Şahısta veya Konuda Hata* (Adalet 2022).

Tunç K, *Ceza Hukukunda Kastı Engelleyen Hata* (Adalet 2020).

Turan E ve Otacı C, *Genel Hükümlerle Bağlantılı Olarak Kasten İnsan Öldürme Suçları* (5. Baskı, Seçkin 2024).

Yaşar Y ve İçer Z, 'The Concept of "Good Faith" In Criminal Law' (2019) 7 (2) CHKD 255-274.

Yavuz HA, 'Türk Ceza Hukukunda Haksızlık Hatası (TCK m. 30/4) (Teoride ve Güncel Yargıtay Uygulamasında)' (2021) 12 (46) TAAD 201-254.

Yerdelen E, 'Ceza Hukukunda Yorum Hatası (Der Subsumtionsirrtum)' (2014) 9 (25) CHD 69-101.

Yokuş Sevük H, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler* (4. Baskı, Adalet 2022).

Zafer H, *Ceza Hukuku Genel Hükümler TCK M. 1-75* (8. Baskı, Beta 2021).

TAAD Yıl 17 . Sayı 67 . Temmuz 2026
ISSN 1309-6826
Araştırma Makalesi/Research Article DOI: 10.54049/taad.1891845

İDARİ BAŞVURU YOLU OLARAK DÜZELTME VE ŞİKÂYET BAŞVURUSUNDA İYUK 10 VE 11. MADDELERİN UYGULANMASI

Application for Correction and Complaint as an Administrative Appeal Procedure: Application of Articles 10 and 11 of the Law

Mustafa Oğuzhan BÖLÜKBAŞI*

Özet

Hata düzeltme prosedürü mükellef aleyhine yapılan yanlışlıkların idare tarafından yargı yoluna gitmeden düzeltilmesi amacıyla getirilmiş idari başvuru yoludur. Bir nevi alternatif uyuşmazlık çözüm mekanizmasıdır. Vergi Usul Kanununda sayılan durumların ortaya çıkması halinde başvurulabilir. Hata halleri sınırlı sayı prensibine göre Kanunda sayılmıştır. Hata düzeltme yoluna dava açma süresi içinde başvurulabileceği gibi dava açma süresi geçtikten sonra da başvurulabilir. Dava açma süresi geçtikten sonra ortaya çıkan hata hallerinde düzeltme yoluyla vergi dairesi müdürlüğüne başvurduktan sonra Gelir İdaresi Başkanlığı'na şikâyet yoluna başvuru yapılması zorunludur. Dava açma süresi geçtikten sonra yapılan düzeltme ve şikâyet prosedürü zorunlu idari başvuru yolu olarak düzenlenmiştir. Başvurudan sonra dava açılması halinde hata halleriyle sınırlı bir inceleme yapılmaktadır. Dava açma süresinde yapılan düzeltme başvurusu sırasında kaç gün içinde idareye başvuru yapılabileceği ve idarenin kaç gün içinde işlem tesis etmesi gerektiğine dair bir düzenleme bulunmadığından bu konuda İYUK'un 11. maddesinde yer alan süreler kıyasen uygulanmaktadır. Dava açma süresi geçtikten sonra yapılan düzeltme ve şikâyet başvurusu hakkında ise İYUK'un 10. maddesinde yer alan süreler kıyasen uygulanmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Hata, Düzeltme, Şikâyet, Başvuru, Mükellef

Abstract

The error correction procedure is an administrative appeal process introduced to allow the administration to correct errors made against taxpayers without resorting to legal action. It is a kind of alternative dispute resolution mechanism. It can be applied when the situations listed in the Tax Procedure Law arise. The error cases are listed in the Law according to the principle of limited number. The error correction procedure can be applied for within the lawsuit filing period or after the lawsuit filing period has expired. In cases of errors that arise after the lawsuit filing period has expired, it is mandatory to apply to the tax office for correction and then file a complaint with the Revenue Administration. The correction and complaint procedures after the lawsuit filing period has expired are regulated as mandatory administrative appeal procedures. If a lawsuit is filed after the application, the investigation is limited to the error cases. Since there is no regulation regarding the number of days within which an application for correction can be made to the administration and the number of days within which the administration must take action, the periods specified in Article 11 of the Administrative Procedure Law are applied by

- *Bu makale Etik Kurul iznine tabi değildir/This article is not subject to Ethics Committee permission.*
- *Makale Geliş Tarihi/Article Received Date: 17.2.2026*
- *Yayın Kurulu Kabul Tarihi/Editorial Board Acceptance Date: 17.7.2026*

* Dr., Ankara Bölge İdare Mahkemesi 4. İdari Dava Dairesi, Ankara/Türkiye, E-posta: hakimoguzhanbolukbasi@gmail.com, https://orcid.org/0000-0003-3683-2776.

analogy. For correction and complaint applications made after the deadline for filing a lawsuit has passed, the time limits specified in Article 10 of the Administrative Procedure Law shall be applied by analogy

Keywords: Error, Correction, Complaint, Application, Taxpayer

GİRİŞ

Anayasa'nın 73. maddesinde, herkesin kamu giderlerini karşılamak üzere mali gücüne göre vergi ödemekle yükümlü olduğu düzenlenmiştir. Ancak verginin adaletli olarak dağıtımını yani vergi kanunlarının aynı statüde bulunanlara eşit olarak uygulanmasını sağlama görevi vergi idaresindedir.

İdare sahip olduğu kamu gücü nedeniyle, tek taraflı işlemler tesis edebilir. Bu işlemleri yaparken mükelleflerin hukukunu doğrudan etkileyen icrai kararlar alırlar. Anayasa'nın 125. maddesinde yer alan idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olması düzenlemesine bağlı olarak mükellefler, vergi idaresinin vergi konusundaki işlemlerine karşı vergi mahkemesinde dava açabilirler. Ancak, yargı yolu uyuşmazlıkların çözümünde tek yol değildir. Bunun yanında vergiyle ilgili ihtilafların bazı koşullarda, idare bünyesinde kurulan müesseselerle çözümü de mümkündür.

Vergi kanunlarının karmaşıklığı ve anlaması zor olan düzenlemeleri nedeniyle mükelleflerin veya vergi idaresinin vergiye ilişkin konularda, yanlış yorumlarda bulunabildiği görülmektedir. Bu tür sorunlar, mükellefin veya vergi dairesinin dikkatsizliğinden kaynaklanabilmektedir. İdare, kendi aleyhine olan yanlışlıkları kamu gücüne dayanarak re'sen düzeltmektedir. Ancak mükellefin elinde böyle bir kamu kudreti bulunmadığından, yapılan yanlışlığın düzeltilmesi için idari başvuru yoluyla veya doğrudan yargı yoluna başvurularak düzeltme istenmektedir.

Hata düzeltme prosedürü mükellef aleyhine yapılan yanlışlıkların idare tarafından yargı yoluna gitmeden düzeltilmesi amacıyla getirilmiş idari başvuru yoludur. Yani dava öncesi başvurulabilen alternatif uyuşmazlık çözüm yoludur. Bu başvuru yolunun kullanılmasının zorunlu olup olmadığı ilerleyen bölümlerde değerlendirilecektir.

Hata düzeltme yolu Vergi Usul Kanununun (VUK) 117 ve 118. maddelerinde sayılan hata hallerinde uygulanabilen istisnai bir yoldur. Düzenlemelerde yer alan hata halleri hem tarh ve tahakkuk hem de tahsil aşamasında mükellef veya vergi dairesinden kaynaklı olarak ortaya çıkabilir. Hataya ilişkin hükümler her halde mükelleflerin mağdur olmasını engellemekte ve verginin eksik ya da fazla ödenmesi gibi yanlışlıkların düzeltilmesiyle vergi kanunlarına göre doğru verginin tahsilini sağlamaktadır.

Esasen düzeltme ve şikâyet yolu, dava açma süresinden sonraki dönem bakımından, mükellefler için ek güvence getirmektedir. Dava açma süresinde yapılan düzeltme ve şikâyet başvurusu ihtiyaridir. Bu yola başvurmadan doğrudan dava açılabilir. Hata düzeltme yoluna ilişkin düzenlemeler olmasaydı dava açma süresi

geçtikten sonra yapılan başvuru sonrasında vergi mahkemesinde açılan davalar süreden reddedilebilirdi.

Çalışmamızın ilk bölümünde hata kavramı ile bu kavramın Türk Vergi Sistemindeki düzenlenme şekli üzerinde durulacaktır. İkinci bölümde ise, düzeltme ve şikâyet prosedürü anlatılmış ardından düzeltme ve şikâyet prosedürü çerçevesinde 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun (İYUK) 10 ve 11. maddelerinin uygulaması anlatılacaktır. Tüm bunlar anlatılırken VUK' da yer alan düzeltme ve şikâyet yoluna ilişkin hükümler ile İYUK'un 10 ve 11. maddeleri bir arada değerlendirilecektir.

I. HATA KAVRAMI VE VERGİ HATASININ TÜRK VERGİ SİSTEMİNDEKİ YERİ

Hata kavramı sözlükte, "İstemeyerek ve bilmeyerek yapılan yanlış, kusur, yanılma, yanılgı" şeklinde tanımlanmıştır[1]. Tanımdan da anlaşılacağı üzere, bir olayda hatadan söz edilebilmesi için istemeden ve bilmeden düşülen yanılgı olmalıdır.

Hata kavramının hukukun bir çok alanında tanımlandığı görülmektedir. Örneğin, 6098 sayılı Borçlar Kanunu ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda hataya ilişkin hükümlere yer verilmiştir. Borçlar Hukukunda hata (yanılma), irade ile beyan arasında istemeyerek ortaya çıkan uygunsuzluk hali olarak tanımlanmaktadır[2]. Kişinin aklından geçen şey ile dilinden dökülen sözler arasında uyumun olmadığı durumlarda hatanın ortaya çıktığı kabul edilmektedir[3]. Ceza hukukuna göre hata ise 5237 sayılı Kanunun 30. maddesinde, "*Fiilin icrası sırasında suçun kanuni tanımındaki maddi unsurları bilmeyen bir kimse, kasten hareket etmiş olmaz*" şeklinde ifade edilmiştir. Tanımdan hareketle ceza hukukundaki hatada, hataya düşen kişi kasten hareket etmemektedir. Kast ise 5237 sayılı Kanunun 21. maddesinde "*suçun kanuni tanımındaki unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesidir*" şeklinde tanımlanmıştır. TCK'deki kastın tanımından ve kast ile hata arasındaki hukuksal bağdan hareketle hata kavramının içeriği doldurulabilir. Kişinin kastı olmaksızın yaptığı eylemler hata kapsamında görülebilir. Yani hataya düşen kişi, eylemin sonucu olan neticeyi hem bilmemekte hem de istememektedir.

Vergi hukukundaki hata kavramı borçlar ve ceza hukukundakine benzer şekilde düzenlenmiştir. Vergi hukukundaki hata, verginin iki tarafı olan mükellef ile vergi idaresinin iradelerinin zaafa uğraması durumunda ortaya çıkmaktadır. Bir olayda hatanın ortaya çıkacağını öngörerek yapılan hareketler hata olarak değerlendirilemez. Örneğin, beyannamede kanunda istisna olarak öngörülmeyen bir kalemin mükellef tarafından bilerek ve istenerek istisna olarak gösterilmesi

---

1 Türk Dil Kurumu Sözlüğü <https://sozluk.gov.tr> Erişim Tarihi 10 Ekim 2025.

2 Safa Reisoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (20. baskı Beta Basım Yayım 2008) 100.

3 Borçlar hukukunda hata türlerine bağlanan hukuki sonuçlar için bkz. 6098 sayılı Borçlar Kanununun 30 vd. maddeleri.

sonucu vergi dairesinin vergiyi eksik tahsil etmesi durumunda kişinin hatasından söz edilemez.

Vergi hatası ve buna bağlanan hukuki sonuçlar VUK'un altıncı kısmının üçüncü bölümünde 116 ila 126. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Vergi hatası VUK'un 116. maddesinde, "*Vergi hatası, vergiye mütaallik hesaplarda veya vergilendirmede yapılan hatalar yüzünden haksız yere fazla veya eksik vergi istenmesi veya alınmasıdır*" şeklinde tanımlanmıştır. Vergi hatasının kaynağı konusunda bir ayrıma gidilmemiş olup mükelleften veya vergi dairesinden kaynaklandığı kabul edilmektedir[4]. Ancak, hatadan dolayı eksik veya fazla vergi alınması söz konusu olmalıdır[5]. Verginin tahsiline kadar olan süreçte, "*istenmesi*" kavramı tarh ve tahakkuk aşamasında, "*alınması*" kavramı ise tahsil aşamasında hatanın gerçekleşebileceğini göstermektedir[6]. Yani verginin tarhı ile tahsili arasındaki tüm süreçte vergi hataları ortaya çıkabilmekte ve VUK'da bulunan vergi hatalarının düzeltilmesine ilişkin usul uygulanmaktadır[7].

Vergi hataları VUK'da iki gruba ayrılmıştır. Bunlar, 117 ve 118. maddelerde düzenlenen hesap ve vergilendirme hatalarıdır. 117. maddedeki hata halleri; hesap hataları, matrah hataları, verginin miktarında hata ve verginin mükerrer olması şeklinde sıralanmıştır. 118. maddede düzenlenen vergilendirme hataları ise; mükellefin şahsında hata, mükellefiyette hata, mevzuda hata ile vergilendirme ve muafiyet döneminde hata olarak düzenlenmiştir. Söz konusu hata türleri kanunda açıkça sayıldığından bunların dışındaki hata halleri vergi hatası kapsamında değerlendirilemez.

II. VERGİ HATALARINA KARŞI İDARİ BAŞVURU YOLU OLARAK DÜZELTME VE ŞİKÂYET BAŞVURUSU

Düzeltmenin vergi hukukundaki anlamı, bir idari kararın içeriğine ve meydana çıkardığı sonuçlarına dokunmaksızın yanlış kısımları yerine doğrularının geçmişten itibaren uygulanmasıdır[8]. Yani hatanın düzeltilmesi işlemi,

---

4 Ümit Süleyman Üstün, 'Mükellefe İadesi Gereken Vergilerde Faiz Uygulanması' (2013) 105 Türkiye Barolar Birliği Dergisi 171, 185; Mustafa Ali Sarılı, 'Türk Vergi Hukukunda Vergi Hatalarının Düzeltme Yoluyla Çözümlenmesi – I' (2011) 225 Yaklaşım Dergisi 20, 20.

5 Ender İnelli, 'Yargı Kararları Işığında Vergi Usul Kanunu Uyarınca Düzeltme Konusu Yapılabilecek Vergi Hatalarının Kapsamı' (2010) 215 Yaklaşım Dergisi 148, 149.

6 Yusuf Karakoç, *Vergi Anlaşmazlıklarının/Uyuşmazlıklarının Çözüm Yolları (Vergi Yargılaması Hukuku)* (1. baskı Yetkin Basımevi 2013) 86.

7 Doktrinde aksini savunan yazarlar da bulunmaktadır. Aksi yöndeki görüşe göre, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanundan kaynaklı idari işlemlerin VUK'un 116. maddesi kapsamında görülemeyeceği dolayısıyla düzeltilemeyeceği savunulmuştur, İbrahim Bayar, *Türkiye'de Düzeltme Yolu: Kapsam ve İçerik Tartışmaları (Vergi Uyuşmazlıklarının Çözümü: Barışçıl Mekanizmalar, Uluslararası Vergi Hukuku Konferansı Serisi – 3)* (1. baskı Beta Basım Yayım 2015) 43.

8 Tahir Erdem, 'Hatalı Beyanın Sonuçları' (2005) 196 Vergi Sorunları Dergisi 115, 137.

hatanın meydana getirdiği eksiklikleri ilk ortaya çıktığı andan itibaren ortadan kaldırmaktadır.

Hatanın düzeltilmesi istemli idari başvurular, idari makamlara yapılan başvurulara denilmektedir[9]. Bu başvuruların yapıldığı vergi dairesi ile Gelir İdaresi Başkanlığı bir idari makam olarak kabul edilmektedir[10]. Düzeltme ve şikâyet başvuru yolu, mükellefler hakkında onların hukukunu etkileyen lehine veya aleyhine olan hususların düzeltilebilmesi için getirilen bir idari başvuru yoludur. Düzeltme ve şikâyet müessesesi, vergi hukukunda yargıya gitmeden mükellefler için vergi hatasının düzeltilebilmesi amacıyla getirilen idari çözüm yollarındandır[11]. Buna bağlı olarak mükelleflerin hata düzeltme başvurularına yetkili makamlarca gecikmeksizin cevap verilmelidir.

A. Başvuru Usulü

Ülkemizde idari başvuru yolları anayasal hükümlerle güvence altına alınmıştır. İdareye birtakım nedenlerle başvuru yapabilme hakkına ilişkin olarak Anayasa'da çeşitli düzenlemeler yer almaktadır. Anayasa'nın "*Dilekçe, bilgi edinme ve kamu denetçisine başvurma hakkı*" başlıklı 74. maddesinde, ilgililerin yetkili makamlara yazılı olarak başvuru yapabilecekleri, bilgi edinme hakkına sahip oldukları belirtilmiştir. Söz konusu düzenlemeler gereğince, ilgililerin hukukunu etkileyen durumların varlığı halinde, idareye başvuru yapabilmeleri engellenmemelidir. Aksi bir durum Anayasa'ya aykırı olacaktır. Mükellefin hata düzeltme başvurusu da dilekçe hakkı kapsamında değerlendirilebilecek bir başvurudur[12].

Öncelikle düzeltme yoluna başvuru yapabilecek kişilerin belirlenmesi gerekir. Mükellef VUK'un 8. maddesinde, "*vergi kanunlarına göre kendisine vergi borcu tereddüp eden gerçek veya tüzel kişi*" şeklinde tanımlanmıştır. Vergiyle ilgili sorumluluk ilk olarak mükelleftedir. Bazı hallerde ise, verginin ödenmesi bakımından vergi mükellefi yerine başka kişiler sorumlu olmaktadır[13]. VUK'un 8. maddesinde vergi sorumlusu, "*verginin ödenmesi bakımından alacaklı vergi dairesine karşı muhatap olan kişidir*" şeklinde tanımlanmıştır. Vergi sorumlusu,

---

9 Yasin Sezer, Hüseyin Bilgin, 'Danıştay Kararlarında İdari Başvurular' (2008) 57 (4) Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 337, 340.

10 4 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin on ikinci bölümünde 134 vd. maddelerde Gelir İdaresi Başkanlığı Teşkilatı düzenlenmiştir. Gelir İdaresi Başkanlığı, Hazine ve Maliye Bakanlığı'nın bağlı kuruluşudur. Merkez teşkilatı yanında defterdarlık ve ona bağlı olarak kurulan vergi dairesi müdürlüklerinden oluşan taşra teşkilatı bulunmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. 4 sayılı Bakanlıklara Bağlı, İlgili, İlişkili Kurum ve Kuruluşlar ile Diğer Kurum ve Kuruluşların Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi (RG 15.07.2018/30479).

11 Cansın Değirmencioğlu, 'İdari Yargıda Şikâyet Yoluyla Düzeltme Başvurusu Yeniden Dava Açma Hakkı Kazandırır mı?' (2016) 133 Mali Çözüm Dergisi 169, 169.

12 Doğan Şenyüz, 'Hukuk Devleti ve Türk Vergi Hukuku' (2007) Prof. Dr. Adnan TEZEL'in anısına Galatasaray Üniversitesi Vergi Hukuku Merkezi 17.

13 Nurettin Bilici, *Vergi Hukuku* (47. baskı Savaş Yayınevi 2019) 41.

verginin ödenmesi bakımından vergi dairesine karşı mükellefin temsilcisi konumundadır[14]. Mükellefin vergi sorumlusundan ayrılan yönü, vergiyi doğuran olayın kendi kişiliğinde gerçekleşiyor olmasıdır[15]. Ayrıca mükellef, vergi borcunun ödenmesinden malvarlığıyla beraber sorumludur.

VUK'un 122. maddesinde, mükelleflerin vergi hatasının düzeltilmesini isteyebileceğinden bahsedilmektedir[16]. Talebin yazılı olarak yapılması gerekir. Ayrıca, başvurunun istisnai durumlar dışında bizzat yapılması zorunludur. Düzenlemeye göre, mükellef vergi dairesine giderek bizzat başvuru yapabileceği gibi posta yoluyla taahhütlü başvuru da kabul edilmiştir[17]. Posta yolu ile başvuru durumunda, sürelerin hesaplanmasında düzeltme başvuru dilekçesinin postaya verildiği tarihin esas alınması gerekmektedir. Danıştay, VUK'un 170. maddesi uyarınca mükellef yanında vergi sorumlularının da düzeltme ve şikâyet yoluna başvurabileceklerini kabul etmektedir[18]. Başvuru sonucunda vergi hatasının düzeltilmesi halinde fazladan vergi tahsil edilmişse ödeme mükellefe yapılmalıdır[19].

Hataların nasıl düzeltileceği hususu ise VUK'un 121 ve 122. maddelerinde düzenlenmiştir. Bunlar re'sen düzeltme ile talep üzerine düzeltmedir. 121. maddede, idarece tereddüt edilmeyen açık ve mutlak vergi hatalarının re'sen düzeltileceği belirtilmiştir. Mükellef tarafından başvuru yapılmaksızın vergi dairesince düzeltme yapılmaktadır. Re'sen düzeltme, mükellefin lehine olabileceği gibi aleyhine de olabilir [20]. Lehine düzeltme durumunda yeni bir tarhiyat olmayacağından, düzeltme fişi tanzim edilerek mükellefe tebliğ edilir[21]. Aleyhe düzeltme durumunda, vergi tarhiyatı olacağından mükellef bu işlemi vergi mahkemesinde genel dava açma süresinde dava konusu yapabilir[22]. VUK'un 122. maddesine göre hatanın düzeltilmesi, mükellef tarafından da istenebilir. Vergi hatasını fark eden mükellef yazılı şekilde vergi dairesine başvuru yaparak düzeltme talep edebilir[23]. Düzeltme başvurusu yerinde görülürse düzeltme merci, vergi hatasının düzeltilmesine karar verir[24].

---

14 Güneş Çetin Gerger, *Mükellef Hakları ve Vergiye Gönüllü Uyum* (1. baskı Legal Kitapevi 2011) 23.

15 Muallâ Öncel, Ahmet Kumrulu, Nami Çağan, *Vergi Hukuku* (14. baskı Turhan Kitabevi 2006) 72.

16 Mustafa Akkaya, 'Vergi Sorumlusunun Vergi Yargısı ve Vergi İdaresi Karşısındaki Konumu' (1997) 46 (1-4) Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 185, 200.

17 VUK 122. maddesi.

18 Danıştay 2 D, E 2012/2203, K 2014/1063, T 12.03.2014. (UYAP Bilişim Sistemi).

19 Akkaya (n 16) 201.

20 Şenay Oto, 'Türk Vergi Hukukunda Vergi Hatalarının Düzeltilmesi' (1996) 97 Vergi Sorunları Dergisi 59, 68.

21 Oto (n 20) 68.

22 Turgut Candan, *İdari Yargılama Usulü Kanunu* (5. baskı Adalet Yayınevi 2012) 445.

23 Ayrıntılı bilgi için bkz. VUK'un 122. maddesi.

24 VUK 123. maddesi.

İlgililer düzeltme talebini VUK'un 125. maddesinde yer alan "*Vergi mahkemesi, bölge idare mahkemesi ve Danıştay'dan geçmiş olan muamelelerde vergi hataları bulunduğu takdirde, bu hatalar, yargı kararları kesinleşmiş olsa bile, evvelki maddelerde yazılı usul dairesinde düzeltilebilir*" hükmü gereğince dava açtıktan sonra da isteyebilir[25]. Yani hakkında istinaf ve temyiz incelemesinden geçip kesinleşmiş bir yargı kararı bulunan vergi hakkında da vergi dairesince re'sen veya talep üzerine düzeltme yapılabilmektedir.

Vergi idaresinin vergi kanunlarına uygun olarak vergiyi tahsil etmesinin anayasal zorunluluk olduğu gözetilerek hatayı fark etmesi gerektiği ileri sürülebilir. Ancak günümüzde beyannamelerin sayısının artması nedeniyle vergi dairesine böyle bir yükümlülük yüklemek oldukça güçtür[26]. Beyana dayalı vergilerde verginin tahakkuku, tahakkuk fişinin mükellefe verilmesiyle gerçekleşmekte ve kesinleşmektedir[27]. VUK'un 378. maddesinde, "*Mükellefler beyan ettikleri matrahlara ve bu matrahlar üzerinden tarh edilen vergilere karşı dava açamazlar*" hükmü yer almaktadır. Beyana dayalı vergilerde dava açılmak isteniyorsa beyannamenin ihtirazi kayıtla verilmesi gerekmektedir[28]. Mükellef tarafından beyan edilen vergide hata hallerinin varlığı konusunda tereddüt edilen hususlar bulunuyorsa beyannamenin ihtirazi kayıtla verilmesinde fayda olduğunu düşünmekteyiz.

Mükellef ihtirazi kayıtla beyanname vermese de beyan ettiği vergiyle ilgili hata hallerinin ortaya çıkması halinde dava açabileceği VUK'da kabul edilmiştir. VUK'un 378. maddesinde yer alan, "*Bu Kanunun vergi hatalarına ait hükümleri mahfuzdur*" hükmüne göre vergi hatasının bulunması halinde, beyana dayalı vergiye karşı dava açılabilmektedir. Bu nedenle, mükellefçe sonradan vergiye ilişkin bir konuda açık bir vergi hatası bulunduğu konusunda tespit yapılmışsa düzeltme beyannamesi verilebilmektedir[29]. Beyana dayalı vergilerde, düzeltme beyannamesiyle düzeltme yoluna başvurulabilmektedir[30]. Düzeltme beyannamesi dava açma süresi içinde verilebileceği gibi süre geçtikten sonra da verilebilir.

Düzeltme başvurusu vergi dairesince yerinde görülmezse bir üst mercii olan Gelir İdaresi Başkanlığı'ndan şikâyet yolu ile hatanın düzeltilmesi istenebilmektedir. İl özel idare vergileri hakkında valiliğe ve belediye vergileri hakkında belediye başkanlığına müracaat edilmektedir[31].

---

25 Mahmut Sekdur, 'Düzeltmenin Şümulü (Kapsamı)' (2010) 215 Yaklaşım Dergisi 242, 246.

26 Üstün (n 4) 214.

27 Bilici (n 13) 91.

28 Sevil Şin, 'Vergi Hukukunda Beyanname Verme Ödevi ve İhtirazi Kayıtla Beyan Usulü' (2019) 2 *İzmir* YMMO Dergisi 68, 77.

29 Şin (n 28) 72.

30 Danıştay 3 D, E 2016/7721, K 2020/583, T 10.02.2020. (UYAP Bilişim Sistemi).

31 VUK 124. maddesi. Belediye vergileri hakkında belediye başkanlığına şikâyet yoluna başvuru yapılması gerektiği belirtilmiştir. Bu konuda Danıştay bir kararında, *"2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 14. ve 15. maddesi ile 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 124. maddesi uyarınca, dava*

Düzeltme yoluna kaç gün içinde başvurulabileceği VUK'da düzenlenmemiştir. Ancak VUK'un 124. maddesinde şikâyet yoluna dava açma süresi geçtikten sonra başvurulabileceği belirtilmiştir. Kanunun lafzından hareketle mükelleflerin düzeltme başvurusunun reddi üzerine, şikâyet yoluna ihtiyari olarak başvurma hakları olduğu kabul edilmelidir[32]. Düzeltme başvurusu reddedilen mükellefin şikâyet yoluna başvuru yapmadan doğrudan dava açması Danıştay tarafından kabul edilmemiş ve bu şekilde dava açılması halinde merciine tevdi kararı verilmesi gerektiği belirtilmiştir[33]. Bunun yanında Vergi Dava Daireleri Kurulu'nun (VDDK) yerel mahkemenin ısrar kararını incelediği bir kararında; "*dava açma süresi geçtikten sonra vergi dairesine yaptıkları düzeltme başvurusu reddolunanların doğrudan dava açmalarının mümkün olmadığı ve öncelikle Maliye Bakanlığına şikayet yolu ile başvurulması gerektiği halde düzeltme talebinin reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada idari merci tecavüzü bulunduğu gerekçesiyle dava dilekçesi ve eklerinin Maliye Bakanlığı Gelir İdaresi Başkanlığına tevdiine karar vermiştir*" gerekçesiyle ısrar kararı veren yerel mahkeme kararını onamıştır[34].

VUK'a göre öncelikli olarak düzeltme yoluna ardından şikâyet yoluna gidilebilmektedir. Uygulamada mükelleflerin ya da vergi sorumlularının, düzeltme yoluna başvurmadan doğrudan şikâyet yoluna başvuru yapabildikleri görülmektedir. Danıştay, düzeltme ve şikâyet başvurularını inceleyen vergi dairesi ile Gelir İdaresi Başkanlığı'nın aynı hiyerarşi içinde yer alan idari makamlar olduğunu belirterek düzeltme yoluna gitmeden doğrudan şikâyet yoluna gidilmesinin idari merci tecavüzü olarak görülemeyeceğini söylemiştir[35]. Yüksek Mahkeme kararı

---

konusu idari işleme karşı öncelikle davalı belediye nezdinde şikayet yoluyla müracaatta bulunulması ve sonucuna göre hareket edilmesi gerekirken, anılan belediyenin Mali Hizmetler Müdürlüğü'nün işleminin doğrudan dava konusu edilmesi idari merci tecavüzü sonucunu doğurduğundan, dava dilekçesi ve eklerinin Sultangazi Belediye Başkanlığı'na tevdiine karar verilmiştir" gerekçesiyle merciine tevdi kararı veren yerel mahkeme kararını onamıştır. Dava açma süresi geçtikten sonra şikâyet yoluyla belediye başkanlığına müracaat edilmesinin zorunlu olduğuna karar verilmiştir. Aksi takdirde idari merci tecavüzü gerçekleşmektedir, Danıştay 9 D, E 2016/17224, K 2019/1243, T 28.03.2019. (UYAP Bilişim Sistemi).

32 Şikâyet yoluna başvuruyu düzenleyen VUK' un 124. maddesinde "müracaat edebilirler" ifadesi yer almaktadır.

33 Danıştay 4 D, E 2017/2599, K 2018/4739, T 17.05.2018 (UYAP Bilişim Sistemi). Bu kararın muhalefet şerhinde haklı olarak *"davacının düzeltme talebinin reddine dair işleme karşı, doğrudan dava açılması mümkün bulunduğundan ve Maliye Bakanlığına şikâyet yoluyla müracaat etmesine gerek olmadığından temyize konu vergi mahkemesinin merciine tevdi kararında hukuka uygunluk bulunmamaktadır"* gerekçesiyle şikâyet yolunun zorunlu bir başvuru yolu olmadığı, ihtiyari bir yol olduğu belirtilmiştir.

34 Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulu, E 2012/403, K 2013/330, T 23.10.2013 (UYAP Bilişim Sistemi).

35 Danıştay *"düzeltme yoluna başvurulmadan doğrudan Maliye Bakanlığına başvurulmasında ve Maliye Bakanlığınca tesis edilen işleme karşı dava açılmasında hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle davanın incelenmeksizin reddine karar verilmiştir"* gerekçesiyle davayı usulden

idarenin bütünlüğü ilkesine göre yerindedir. Anayasa'nın 123. maddesinde idarenin bir bütün olduğu düzenlenmiştir. Devlet tüzel kişiliği içinde çok sayıda idari birim yer almaktadır. Devlet tüzel kişiliğinden ayrı olarak kamu tüzel kişilikleri bulunmaktadır. Bunlar birbirinden ayrı teşkilatlar gibi görünse de aralarında bütünlük olduğu kabul edilmelidir[36]. Buna idarenin bütünlüğü ilkesi adı verilmektedir. İdarenin bütünlüğü ilkesi gereğince, Gelir İdaresi Başkanlığı da merkez ve taşra teşkilatıyla birlikte bir bütündür. İdarenin karmaşık yapısında başvuru yapılacak idari makamda hata yapılması durumunda, ilgilinin idareye başvuru şartını yerine getirdiğinin kabulü gerekmektedir[37]. Bir kurumun taşra teşkilatı onun merkez teşkilatına bağlı, denetim ve gözetimi altındadır. Bu kapsamda düzeltme başvurusunu vergi dairesine yapmayı ihmal eden mükellefin başvurusunun, idarenin bütünlüğü ilkesi ile Anayasa'nın 74. maddesinde sayılan çeşitli yollarla idareye başvurma imkanının verilmiş olması nedeniyle incelenmesi gerekmektedir.

Düzeltme ve şikâyet başvurusunun usulüne uygun şekilde yapıldığının kabul edilebilmesi için kural olarak zamanaşımı süresi içinde başvurulması gerekmektedir. VUK' un 126. maddesinde, kanun koyucu tarafından zamanaşımı süresi dolduktan sonra ortaya çıkan hataların düzeltilemeyeceği belirtilmiş olmakla birlikte mükelleflerin lehine olacak şekilde farklı zamanaşımı süreleri belirlenmiştir[38]. Mükellefin korunması kadar vergi idaresinin işlemlerinde istikrarın sağlanması

---

reddeden yerel mahkeme kararını bozmuş ve uyuşmazlığın esasının incelenmesine karar vermiştir, *"Kanunda düzeltme talebinin reddi halinde şikâyet yolu öngörülmüş olduğundan, bu yetkinin nihai ve mutlak bir yetki olduğundan söz edilmesine olanak yoktur. Zira, üst makam olan Gelir İdaresi Başkanlığı'nın, şikâyet başvurusunu haklı görmesi halinde, hiyerarşik yapı içerisinde bu hatanın düzeltilmesi için talimat verebileceği ve bu talimat üzerine düzeltme işleminin mükellefin bağlı olduğu vergi dairesince yerine getirileceği tabiidir. Dolayısıyla, düzeltme yolu kullanılmayıp doğrudan şikâyet yoluna başvurulması halinde, üst makamca tesis edilen ve idari davaya konu olabilecek şikâyet işleminin dava konusu edilmesine ve bu davanın esasının incelenmesine hukuki bir engel bulunmamaktadır. Esasen davacının Maliye Bakanlığına yaptığı başvuru üzerine, Bakanlığın davacının mükellefi bulunduğu vergi dairesi ile yazışma yapılarak cevaben alınan 23.7.2007 tarih ve 74486 sayılı yazısı ile gönderilen belgelerin ve açıklamaların değerlendirildiği ve bu değerlendirme sonucu vergi dairesi tarafından yapılan işlemlerin uygun bulunduğu açıklamasına yer verildiği, sonuç olarak vergi dairesinin de görüşünün alındığı ve vergi dairesinin mükellef hakkında yaptığı işlemin onaylandığı anlaşılmaktadır"* gerekçesiyle bozma kararı verilmiştir, Danıştay 4 D, E 2008/3647, K 2010/1550, T 25.03.2010 (UYAP Bilişim Sistemi).

36 Kemal Gözler, *İdare Hukuku 1* (3. baskı Ekin Kitabevi 2019) 246.

37 Murat Sezginer, 'İdari Makamların Sükutu Üzerine Açılan Davalarda Süre' (1996) 5 (1-2) Selçuk Üniversitesi Dergisi 417, 423.

38 VUK'un 126. maddesinde; *"114 üncü maddede yazılı zamanaşımı süresi dolduktan sonra meydana çıkarılan vergi hataları düzeltilemez. Şu kadar ki, düzeltme zamanaşımı süresi: a) Zamanaşımı süresinin son yılı içinde tarh ve tebliğ edilen vergilerde hatanın yapıldığı; b) İlan yolu ile tebliğ edilip vergi mahkemesinde dava konusu yapılmaksızın tahakkuk eden vergilerde mükellefe ödeme emrinin tebliğ edildiği; c) İhbarname ve ödeme emri ilan yoluyla tebliğ edilen vergilerde 6183 sayılı Kanuna göre haczin yapıldığı tarihten başlayarak bir yıldan aşağı olamaz"* hükmü yer almaktadır, Rıfat Engin, 'Vergi Hatalarında Düzeltme' (2005) 155 Yaklaşım Dergisi 122, 126.

amacıyla zamanaşımı süresinde düzeltilmeyen sakat işlemler, geçerli idari işlem olarak kabul edilmektedir[39].

Yerel mahkeme, beş yıllık zamanaşımı süresinde tarh ve taraflara tebliğ edilmeyen verginin sonradan tarh ve tebliği üzerine, mükellefçe başvurulan düzeltme ve şikâyet başvurusunun reddedilmesine ilişkin işlemi incelemiş ve zamanaşımı süresi dolduğu gerekçesiyle ret kararı vermiştir[40]. Danıştay ise zamanaşımı süresi içinde düzeltme ve şikâyet başvurusu yapılmasına engel fiili ve hukuki engeller bulunması halinde zamanaşımı süresinden sonra yapılan başvuruların kabul edilebileceğini belirterek bozma kararı vermiştir[41]. VUK'un 126. maddesinde düzeltme ve şikâyet yoluna zamanaşımı süresinde başvurulabileceği belirtilmesine karşın, Yüksek Mahkeme kararına konu uyuşmazlıktaki gibi hakkaniyete aykırı sonuçlar ortaya çıkabilmektedir. Danıştay söz konusu kararında, kişilerin hakkını ön planda tutarak hak arama özgürlüğünü gözetmiştir. Böylece, kişilerin hak kaybının engellenmesi sağlanmıştır.

Düzeltme ve şikâyet başvurusunun zamanaşımı süresinde yapılması gerekmekle birlikte, zamanaşımı süresinde yapılan başvuruya idarece zamanaşımı süresi geçtikten sonra cevap verilebilir. Ya da düzeltme başvurusu zamanaşımı süresinde olmasına karşın, şikâyet başvurusu zamanaşımı süresi geçtikten sonra yapılmış olabilir. Bu tür durumlarda zamanaşımı süresi dolduğu için başvurunun incelenemeyeceği söylenebilir. Ancak, VUK' da hata düzeltme sürecinin mutlaka zamanaşımı süresinde tamamlanacağı ile ilgili bir hükme yer verilmemiştir[42].

---

39 Tahir Erdem, *Vergisel Kabahatler* (1. baskı Beta Basım Yayım 2010) 371; Danıştay bir kararında, *"1993 ilâ 1999 yıllarına ilişkin olarak salınan kurumlar vergisi, katma değer vergisi, fon payı, ekonomik denge vergisi, net aktif vergisi, kesilen ağır kusur, kaçakçılık, vergi ziyaı cezaları ile hesaplanan gecikme faizine karşı, 213 sayılı Kanunun 126'ncı maddesinde düzeltme başvurusu için öngörülen süre geçtikten sonra 17.10.2007 tarihinde düzeltme ve bu talebin reddi sonrası 31.3.2008 tarihinde şikayet başvurusunda bulunulduğu anlaşıldığından, davanın reddi yolunda verilen vergi mahkemesi ısrar kararında sonucu itibarıyla isabetsizlik görülmemiştir"* gerekçesiyle zamanaşımı süresinin dolmasından sonra yapılan düzeltme ve şikâyet başvurusunun incelenemeyeceğini belirtmiştir, Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulu, E 2015/695, K 2015/948, T 25.11.2015 (UYAP Bilişim Sistemi).

40 İstanbul 1 Vergi Mahkemesi, E 2011/1420, K 2012/85, T 26.01.2012 (UYAP Bilişim Sistemi).

41 *"2004 yılına ait vergi ve cezalar beş yıl içinde, yani en son 31.12.2009 tarihine kadar tarh ve tebliğ edilmesi gerekirken bu tarihten sonra 2010 yılında tarh ve tebliğ edildiğinden, davacının anılan tarihten önce düzeltme yoluna başvurmasına fiilen ve hukuken imkan bulunmaması karşısında; davalı idareden kaynaklanan sebeplerle zamanaşımına uğrayan vergi ve cezalardan dolayı davacının bilgisi dışında aleyhine ortaya çıkan durum nedeniyle zamanaşımı gerekçe gösterilmek suretiyle mahkemece verilen ret kararında yasal isabet bulunmamaktadır"* gerekçesine yer vermiştir, Danıştay 9 D, E 2012/3761, K 2015/2921, T 20.04.2015 (UYAP Bilişim Sistemi). Aksi yönde kararları da bulunmaktadır. Bir kararında; *"zamanaşımı süresi dolduktan sonra meydana çıkarılan vergi hatalarının 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 126. maddesi hükmü uyarınca düzeltilmesi mümkün olmadığından dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle dava reddedilmiştir"* gerekçesiyle davanın reddine karar veren yerel mahkeme kararını onamıştır, Danıştay 3 D, E 2015/10507, K 2019/1932, T 25.03.2019 (UYAP Bilişim Sistemi).

42 Karakoç (n 6) 113.

Buna paralel olarak, Danıştay'ın bu konuda verdiği bir kararda, 5 yıllık zamanaşımı süresinin son gününün cumartesi gününe denk gelmesi nedeniyle ilgilinin sonraki ilk iş günü olan 2.1.2012 tarihinde pazartesi günü düzeltme başvurusunda bulunmasıyla ilgili, posta alındı belgesinin dosyaya ibrazının sağlanması ve konunun açıklığa kavuşturulması gerektiği belirtilerek bozma kararı verilmiştir[43]. Bizce de karar isabetlidir. İlgili zamanaşımı süresi içinde hatanın farkına varmıştır. Hatanın düzeltilmesi hem mükellef hem de vergi dairesi için verginin doğru olarak tahsil edilmesi ve kişilerin mülkiyet hakkının güvence altına alınması bakımından yerindedir.

Mükellefler kendi aleyhine olan vergi hatalarının düzeltilmesi için karmaşık bir başvuru usulü olan düzeltme ve şikâyet prosedürünü kullanmaktadır. Ancak mükellef aleyhine ortaya çıkan hataların düzeltilmesinde vergi dairesince zamanaşımı süresinde re'sen düzeltme yapılabilmektedir. Vergi dairesi için de zamanaşımı süresi geçerlidir. Ancak mükellefler için getirilmiş düzeltme ve şikâyet prosedürünü vergi dairesi kendisi için uygulamamaktadır. Vergi dairesi tek yanlı icrai işlemler yapabilen bir idari makam olması nedeniyle mükellef aleyhine doğrudan düzeltme işlemi yapabilmektedir. Bu durum mükellefler bakımından eşitsizlik oluşturmaktadır.

B. Başvurunun İncelenmesi

Düzeltme ve şikâyet başvurusunun vergi dairesince incelenmesi sonucunda, vergi dairesi müdürü VUK'da düzenlenen hata hallerinin var olduğunu tespit ederse hatanın düzeltilmesine karar verebilir[44]. Danıştay, VUK'un 117 ve 118. maddelerde sayılan hata çeşitlerini numerus clauses ilkesine tabi olarak görmektedir[45]. Buna bağlı olarak vergi dairesi müdürü VUK'da sayılan hata halleri dışında düzeltme yapamamaktadır.

Kural olarak verginin aslında düzeltme yapılabilir. Ayrıca vergi cezalarında yapılan hatalarda da vergi dairesince re'sen ya da başvuru üzerine kısmen veya tamamen düzeltme yapılabilmektedir[46]. Ancak gecikme faizi, ceza niteliğinde

---

43 Danıştay 7 D, E 2016/11252, K 2017/1963, T 14.03.2017 (UYAP Bilişim Sistemi).

44 VUK 120. maddesi. Danıştay bir kararında; *"davacı tarafından, konut yapı kooperatiflerine yapılan inşaat taahhüt işlerinde uygulanacak oranın % 1 olması gerekirken sehven % 18 olarak uygulandığı ileri sürülerek yalnızca tarhiyata karşı süresinde açılacak davada incelenme olanağı bulunan iddialarla yapılan başvurunun, Vergi Usul Kanunu'nun 117 ve 118. maddelerinde tanımlanan hesap ve vergilendirme hatalarından hiçbirinin konusuna girmediği sonucuna varılmıştır"* gerekçesiyle davanın reddine karar veren yerel mahkeme kararını onamıştır, Danıştay 4 D, E 2018/9351, K 2020/82, T 14.01.2020 (UYAP Bilişim Sistemi).

45 Karakoç (n 6) 85; Osman Sarıaslan, 'Düzeltme (ve Şikâyet) Başvurusu ile İYUK 11. Madde Başvurusunun Karşılıklı İncelenmesi: Benzerlikler ve Farklılıklar' (2012) 371 Vergi Dünyası Dergisi 118, 119.

46 Karakoç (n 6) 107.

olmadığından ve kamu alacağından mahrum kalınan dönemin telafisi için hesaplandığından düzeltme kapsamında değerlendirilmemektedir[47].

Vergi hataları kolay tespit edilebilen, üzerinde tartışılması gerekmeyen, gayet basit yanlışlıklardır[48]. Tartışmaya açık hukuki uyuşmazlıklar hakkında düzeltme ve şikâyet başvurusu yapılmadan doğrudan dava açılması gerekmektedir. Zira, hata halleri ile inhisar edilmiş olan düzeltme ve şikâyet başvurusu istisnai bir başvuru yoludur[49].

Özetle, vergi hatasının VUK'un 117 ve 118. maddelerinde sayılan hata halleri kapsamında olması yanında, hatanın hukuki uyuşmazlık niteliğinde olmaması gerekmektedir[50]. Yani ortaya çıkan hata durumu, yorumu gerektirmeyen berraklıkta olmalıdır. Vergi hatası dışında kalan tartışma nedeni olabilecek konulara ait hukuki uyuşmazlıklar, vergi hatasından farklı olarak vergilendirme sürecinin özüne ve maddi vakıalara ilişkin açık olmayan konularda ortaya çıkmaktadır[51].

Hukuki uyuşmazlıklarla birlikte tahsil aşmasında düzenlenen ödeme emri hakkındaki uyuşmazlıklarda da hata hükümleri uygulanmamaktadır[52]. Bunun sebebi düzeltme yolunun VUK' da, tahsil sürecinin ise 6183 sayılı Kanunda düzenlenmiş olmasıdır[53]. Ancak Danıştay bazı kararlarında tahsil aşamasında hata hükümlerinin uygulanabileceğini kabul etmiştir[54]. Danıştayın ödeme emrine karşı düzeltme ve şikâyet yoluna başvurulamayacağına dair kararları da bulunmaktadır[55]. Yüksek

---

47 Erdem (n 8) 138.

48 Öncel, Kumrulu ve Çağan (n 15) 176.

49 Danıştay bir kararında yer alan, *"Kanunda sayılan hata türlerinden birinin bulunması, ayrıca bu hataların, Kanun maddelerinin hukuki yorumu gerektirmeyecek şekilde açık olarak belirlenebilmesi gerekmektedir. Mükellefiyette hata yapıldığından söz edilebilmek için hatanın, açık olarak vergiye tabi olmayan veya vergiden muaf bulunan kimselerden vergi istenmesi veya alınmasının hukuki yorum gerektirmeksizin açıkça anlaşılması gerekmektedir"* şeklindeki açıklamasıyla hukuki hatanın ne olduğunu ortaya koymuştur, Danıştay 4 D, E 2016/5204, K 2019/2623, T 04.04.2019 (UYAP Bilişim Sistemi).

50 Sarıaslan (n 45) 123.

51 Öncel, Kumrulu ve Çağan (n 15) 176.

52 Öncel, Kumrulu ve Çağan (n 15) 181.

53 Karakoç (n 6) 95.

54 Danıştay kararında; *"olayda davacının hukuki menfaatini etkileyen idari davaya konu olabilecek kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem bulunduğundan Vergi Mahkemesince işin esasının incelenerek vergi hatası kapsamında haksız yere vergi istenmesi hususunun değerlendirilerek bir karar verilmesi gerekirken, ödeme emirlerine karşı vergi dairesi müdürlüğüne başvurulmasına olanak bulunmadığı ve ortada idari davaya konu edilebilecek kesin ve yürütülmesi zorunlu bir işlem bulunmadığı gerekçesiyle davanın incelenmeksizin reddine karar verilmesinde hukuka uygunluk bulunmamıştır"* gerekçesine yer vermiştir, Danıştay 9 D, E 2016/1331, K 2017/1331, T 31.05.2017 (UYAP Bilişim Sistemi). Aynı yönde karar için bkz. Danıştay 9 D, E 2016/22091, K 2018/6897, T 12.11.2018 (UYAP Bilişim Sistemi). Danıştay 9 D, E 2016/19887, K 2017/4081, T 13.04.2017 (UYAP Bilişim Sistemi).

55 *"Ödeme emrine karşı düzeltme ve şikâyet yolunun kullanılmasına hukuki imkân bulunmadığı dikkate alındığında, davacının vergi borçlarının terkini talebiyle yaptığı başvuruyu, "idari davaya konu*

Mahkemenin ödeme emrine karşı düzeltme ve şikâyet yoluna gidilip gidilemeyeceği konusunda çelişkili ve farklı kararlarının bulunduğu gözlemlenmektedir.

6183 sayılı Kanunun 58. maddesinde ödeme emrine karşı ancak belirli koşullarda itiraz edilebileceği öngörülmüştür[56]. Ödeme emrine karşı itiraz edilebilecek durumlar arasında, hata hallerine yer verilmediğinden söz konusu başvuru yolunun kapalı olduğu izlenimi oluşmaktadır. Ancak, vergi hatasının tanımının yer aldığı VUK'un 116. maddesinde eksik veya fazla alınan yani ödenen vergiden söz edilmektedir. O halde, kanaatimizce her iki hüküm arasında çelişki bulunmaktadır. Ödeme emri aşamasında da hata hallerinin ortaya çıkabileceği gözetildiğinde, 6183 sayılı Kanun ile VUK arasındaki çelişkinin giderilmesi, ödeme emrine karşı düzeltme ve şikâyet yoluna gidilmesinin önünün açılması isabetli olacaktır.

Vergi hatasının yargı kararıyla çözümlenmesi durumunda, düzeltme ve şikâyet prosedürünün uygulanması mümkün değildir[57]. Danıştay, vergi hatasının düzeltilmesi amacıyla açılan dava sonucunda verilen usule ilişkin yargı kararını hata hakkında verilmiş karar olarak görülemeyeceğini söylemiştir[58]. Yüksek Mahkeme kararının yerinde olduğunu düşünüyoruz. Usule ilişkin yargı kararı vergi hatasının incelenmesi suretiyle davanın sonuçlandırılmasına yönelik bir karar değildir. Verginin özüne ilişkin esasa dair kararların bu kapsamda değerlendirilmesi gerekmektedir.

C. Yargı Yolu

Düzeltme ve şikâyet başvurusunun reddine ilişkin işlemin tebliğ tarihini izleyen günden itibaren otuz günlük genel dava açma süresinde dava açılabilir. Vergi mahkemesi kararından sonra ilgililer duruma göre istinaf ve temyiz kanun yoluna başvuru yapabilmektedir[59].

---

olabilecek idari işlem tesis ettirmek amaçlı" bir başvuru şeklinde değil de, 213 sayılı Kanun'da belirtilen düzeltme hükümleri çerçevesinde değerlendirerek karara bağlayan temyize konu Vergi Mahkemesi kararında hukuka uygunluk bulunmamaktadır", Danıştay 4 D, E 2016/6821, K 2018/9235, T 22.10.2018 (UYAP Bilişim Sistemi).

56 6183 sayılı Kanunun 58. maddesinde, *"Kendisine ödeme emri tebliğ olunan şahıs, böyle bir borcu olmadığı veya kısmen ödediği veya zamanaşımına uğradığı hakkında tebliğ tarihinden itibaren 15 gün içinde alacaklı tahsil dairesine ait itiraz işlerine bakan vergi itiraz komisyonu nezdinde itirazda bulunabilir"* hükmü yer almaktadır.

57 Karakoç (n 6) 95.

58 Danıştay 9 D, E 2005/4443, K 2007/2422, T 22.06.2007 (UYAP Bilişim Sistemi).

59 Ancak, İYUK'un 45. maddesinde yer alan *"konusu otuz bir bin Türk lirasını geçmeyen; vergi davaları, tam yargı davaları ve idari işlemlere karşı açılan iptal davaları hakkında idare ve vergi mahkemelerince verilen kararlar kesin olup, bunlara karşı istinaf yoluna başvurulamaz"* hükmü gereğince otuz bir bin TL'yi geçmeyen davalarda istinaf ve temyiz kanun yoluna başvurulamamaktadır. Bu davalar vergi mahkemesinin kararı ile birlikte kesinleşmektedir. Ayrıca, İYUK'un 46. maddesindeki konusu dokuz yüz yirmi bin TL'yi aşan vergi davaları hakkında temyiz yoluna gidilebileceği öngörülmüştür. Bu nedenle, söz konusu miktarın altındaki uyuşmazlıklar istinaf aşamasında kesinleşmektedir.

Davanın kime karşı açılacağıyla ilgili bir düzenlemeye VUK' da veya İYUK' da yer verilmemiştir. Hazine ve Maliye Bakanlığının bağlı kuruluşu olan Gelir İdaresi Başkanlığı' nın görevleri arasında şikâyet başvurularını karara bağlamak yer almaktadır[60]. Ayrıca, VUK'un 120. maddesinde, vergi hatalarının düzeltilmesine vergi dairesi müdürü tarafından karar verileceği belirtilmiştir. Ancak düzeltme işlemi, vergi dairesince yapılsa da şikâyet yoluna Gelir İdaresi Başkanlığına başvurulabildiğinden ve bu merciin talebi reddetmesi üzerine dava açılabildiğinden davanın uygulamada Gelir İdaresi Başkanlığı husumetiyle açıldığı görülmektedir. Nitekim Danıştayın yaklaşımı da bu yöndedir[61].

Düzeltme işlemini yapan merci vergi dairesi olsa da şikâyet başvurusunu reddeden son merci Gelir İdaresi Başkanlığıdır. Vergi mahkemesince hukuka uygunluğu incelenen son işlemin yani şikâyet başvurusunun reddine dair işlemin Gelir İdaresi Başkanlığı işlemi olduğu düşünüldüğünde Danıştayın yaklaşımının yerinde olduğu söylenebilir. Gelir İdaresi Başkanlığı şikâyet talebini yerinde görmesi halinde vergi dairesinin düzeltme talebiyle ilgili karar verme konusunda takdir hakkı bulunmamaktadır. Vergi dairesi Gelir İdaresi Başkanlığının işlemi doğrultusunda hatayı düzeltmesi gerekir. Çünkü vergi dairesi Gelir İdaresi Başkanlığının hiyerarşik olarak altında bulunan taşra teşkilatının bir birimidir.

Diğer taraftan, vergi hatalarının düzeltilmesi talebinin reddine ilişkin işlemlere karşı yetkili mahkemenin neresi olduğu konusunda İYUK'un 37. maddesinde bir düzenlemeye yer verilmiştir. "…*Vergi Usul Kanunu gereğince şikâyet yoluyla vergi düzeltme taleplerinin reddine ilişkin işlemlerde; vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümleri tarh ve tahakkuk ettiren … Dairenin bulunduğu yerdeki vergi mahkemesidir*" hükmü bulunmaktadır. Bir önceki paragrafta düzeltme ve şikâyet başvurusu sonucunda son işlemin Gelir İdaresi Başkanlığı işlemi olduğunu ve dava açarken hasım mevkiine Gelir İdaresi Başkanlığının alınması gerektiğini söylemiştik. Genel yetki kuralı, dava konusu işlemi yapan merciin bulunduğu yerdeki vergi mahkemesi olması sebebiyle, söz konusu özel yetki kuralı olmasaydı davanın Ankara Vergi Mahkemelerinde açılması gerekirdi. Çünkü şikâyet başvurusunu reddeden işlemi tesis eden Gelir İdaresi Başkanlığı Ankara ilinde bulunmaktadır. Ancak kanundaki özel yetki kuralıyla, tarh ve tahakkuk işlemini yapan vergi dairesi müdürlüğünün bulunduğu yerdeki vergi mahkemesi yetkili kılınmıştır. Dava konusu yapılan idari işlem niteliğindeki düzeltme ve şikâyet başvurusunun reddine dair işlem başka bir idare tarafından tesis edilmiş olmasına karşın, dava, vergiyi tarh ve tahakkuk ettiren vergi dairesinin bulunduğu yerdeki vergi mahkemesinde açılmaktadır[62].

---

60 4 sayılı CBK'nin 137. maddesi.

61 Danıştay 3 D, E 2015/10507, K 2019/1932, T 25.03.2019 (UYAP Bilişim Sistemi).

62 Candan (n 22) 958.

III. İYUK'UN 11. MADDESİNDE DÜZENLENEN İHTİYARİ BAŞVURU YOLU

İYUK'un 11. maddesinin birinci fıkrasında; "İlgililer tarafından idari dava açılmadan önce, idari işlemin kaldırılması, geri alınması değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılması üst makamdan, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makamdan, idari dava açma süresi içinde istenebilir. Bu başvurma, işlemeye başlamış olan idari dava açma süresini durdurur" hükmüne yer verilmiştir. Düzenlemede "*istenebilir*" ifadesine yer verildiğinden ilgililerin bu madde kapsamında idari başvuru yapma veya dava açma konusunda seçimlik bir hakka sahip olduğu anlaşılmaktadır. Bu tür başvurulara ihtiyari başvuru denilmektedir[63]. Hakkında icrai özelliği haiz idari işlem tesis edilen ilgili, bu işleme karşı dava açmadan önce idari dava açma süresi içinde 11. madde kapsamında başvuru yapabilir[64]. Dava açma süresi geçtikten sonra, 11. madde kapsamında yapılan başvuru dava açma süresini durdurmamaktadır[65].

Kamu gücü kullanarak etkili işlemler tesis eden idare, tesis ettiği işlemi sonraki değerlendirmelerine göre kaldırabilir, geri alabilir, değiştirebilir veya onun yerine geçecek yeni bir işlem tesis edebilir. 11. madde idarenin bu yetkilerini gözeterek düzenlenmiştir[66]. İlgililer de haklarında tesis edilen işlem hakkında 11. maddenin uygulanmasını istiyorsa bu sayılan taleplerle idareye başvuru yapmalıdır. Gerçek anlamda 11. madde kapsamındaki başvurunun, idareden bir talep içeren, uyuşmazlığı çözme amacına dönük olması gerekmektedir[67]. Bunların dışındaki taleplerle yapılan başvurular dava açma süresini durdurmamaktadır[68].

Başvuru üst makama, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makama yapılmalıdır. Dava açma süresi içinde işlemi tesis eden makama başvuru yapılabilmesi için üst makamın bulunmaması gerekmektedir. Üst makamın bulunması durumunda işlemi tesis eden makama başvuru yapılması halinde dava açma süresi durmaz, işlemeye devam eder[69].

---

63 Gürsel Kaplan, *İdari Yargıda Dava Açma Süreleri* (1. baskı Turhan Kitabevi 2007) 228.

64 Halil Kalabalık, İdari Yargılama Usulü Hukuku (6. baskı Sayram Yayınları 2013) 289.

65 *"60 günlük dava açma süresi geçtikten sonra dava açma süresini yenilemeyen aynı Kanunun 11.madde hükmü uyarınca yapılan 16.08.2013 tarihli başvurunun reddi yolunda tesis edilen 16.09.2013 tarihli işlemi üzerine 05.11.2013 tarihinde açılan davada süreaşımı bulunmaktadır"*, Danıştay 6 D, E 2015/5552, K 2019/9290, T 15.10.2019 (UYAP Bilişim Sistemi). Aynı yöndeki kararlar için bkz. Danıştay 2 D, E 2018/2245, K 2018/6667, T 29.11.2018 (UYAP Bilişim Sistemi); Danıştay 8 D, E 2013/10629, K 2018/7058, T 19.11.2018 (UYAP Bilişim Sistemi).

66 Kazım Yenice, Yüksel Esin, *İdari Yargılama Usulü* (1. baskı Arısan Matbaacılık 1983) 216.

67 Kaplan (n 63) 251.

68 Yenice ve Esin (n 66) 216.

69 A. Şeref Gözübüyük, *Yönetsel Yargı* (14. baskı Turhan Kitabevi 2001) 422. Başvuru yapılan idari makamın idari teşkilat içinde hiyerarşi dâhilinde bulunması gerekmektedir, Kaplan (n 63) 233.

İYUK'un 11. maddesinde yer alan gerekli koşulların sağlanmasıyla dava açma süresi durmaktadır. Sürelerin durmasından sonra, durma anına kadar geçen zaman dava açma süresinden düşülür ve arta kalan sürede davanın açılması gerekmektedir[70]. Başvuru yapılması halinde sürenin kesilmesindeki gibi bir durum ortaya çıkmaz. Başvurunun reddinden sonra otuz günlük dava açma süresi varmış gibi hareket edildiğinde mahkemece süre ret kararı verilmektedir[71].

İYUK'un 11. maddesi ilgiliye bir kez başvuru hakkı vermektedir[72]. İkinci kez yapılan başvuru yeniden işlemeye başlayan dava açma süresini durdurmaz[73]. Başvuru hakkının birden fazla kez kullanılması durumunda dava açma hakkı düşmektedir[74]. İlgililer haklarında yapılan tarhiyata karşı dava açmadan önce 11. madde kapsamında başvuru yaptıktan sonra, idarece ilgilinin başvurusuna cevap verilsin veyahut cevap verilmeden ilgilinin tekrar başvuru yapması durumunda, yeni bir dava açma süresi ortaya çıkmaz. Bu nedenle ikinci defa yapılan başvuru, yeni bir dava açma hakkı vermez.

İlgili hakkında dava açma süresi geçmiş ya da 11. madde kapsamında birden fazla idari başvuru yapılarak dava açma hakkı kaybedilmişse, yeniden dava açma hakkının ortaya çıkması bazı durumlarda mümkün görünmektedir[75]. Dava açma süresi geçtikten sonra yönetimin, yeni bir karar alarak eski kararını değiştirmesi halinde, dava açma süresi kesilir ve süre yeniden işlemeye başlar[76].

İYUK'un 11. maddesinin ikinci fıkrası, idarenin başvuruya cevap vermeyerek susmasına hukuki sonuç bağlamıştır. Düzenlemede, "*Otuz gün içinde cevap verilmezse istek reddedilmiş sayılır*" demektedir. Yönetimin yanıt vermesi için otuz günlük üst sınır konulmuştur[77]. Buna göre ilgili, idari başvurusuna idarenin cevabını maksimum otuz gün beklemeli ve bu tarihten itibaren davasını açma yoluna gitmesi gerekmektedir. Başvurunun zımni reddinden sonra, dava açma süresinin geçmesi halinde, idarenin cevap vermesi dava açma süresini canlandırmamaktadır[78].

---

70 Yenice ve Esin (n 66) 213.

71 Danıştay 8 D, E 2013/3702, K 2019/3812, T 29.04.2019 (UYAP Bilişim Sistemi).

72 Kalabalık (n 64) 290.

73 Gözübüyük (n 69) 421; Ramazan Çağlayan, *İdari Yargılama Hukuku* (1. baskı Seçkin Yayıncılık 2011) 205.

74 Mehmet Akmansu, 'Danıştay'da İdari Dava Süresinin Durması ve Uygulama Şekli Üzerine Düşünceler' (1978) 2 Ankara Barosu Dergisi 265, 269.

75 Kaplan (n 63) 258.

76 Gözübüyük (n 69) 422.

77 Yıldırım Uler, 'Yönetsel Yargıda Dava Süresi' (1990) I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi Ankara 228.

78 Ahmet Bağrıaçık, 'İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 11. Maddesine Göre Yapılan Başvuruya Zımni Retten Sonra Gelen Açık Ret Cevabının Dava Açma Süresine Etkisi' (2018) 76 (3) Ankara Barosu Dergisi 81, 96. Aksi yöndeki görüş için bkz. Onur Karahanoğulları, 'Zımni Retten Sonra Gelen Yanıtlarda Dava Açma Süresi (İçtihat Değerlendirilmesi)' <http://80.251.40.59/politics.ankara.edu.tr/karahan/ makaleler/makaleler.htm> Erişim Tarihi 22 Ekim 2025.

Sadece bir önceki paragrafta belirttiğimiz üzere eski kararın yerine yeni bir karar alınması durumunda dava açma süresi canlanmaktadır[79].

Vergi hatalarının düzeltilme talebine ilişkin düzeltme ve şikâyet başvuru usulü ile İYUK'un 11. maddesi arasındaki bağlantının kurulması VUK' da yer alan düzeltme ve şikâyet usulüne ilişkin kanundaki eksikliklerin giderilmesi bakımından faydalı olacaktır. Bu kapsamda, düzeltme ve şikâyet usulü ile 11. maddenin uygulanma biçimi ve bağlantısı üzerinde durulacaktır.

IV. DÜZELTME VE ŞİKÂYET BAŞVURUSUNDA İYUK'UN 11. MADDESİNİN UYGULANMASI

İdari uyuşmazlıkların tümü hakkında aksine kanuna hüküm konulmamışsa İYUK'un 11. maddesi uygulanmaktadır. İYUK'da bir ayrım yapılmadığından vergi uyuşmazlıkları için de 11. madde uygulanmaktadır. 11. maddenin uyuşmazlıklarda uygulanabilmesi için işlemin dayanağı özel kanunda 11. maddenin kanun kapsamındaki uyuşmazlıklar için uygulanacağına dair bir hükme yer vermeye gerek bulunmamaktadır[80]. Ancak 10/6/1994 tarih ve 4001 sayılı Kanunla mülga 11. maddenin dördüncü fıkrasında; "*Bu madde hükümleri vergi, resim ve harçlarla benzeri mali yükümlerin tarh, tahakkuk ve tahsilinden ve bunların zam ve cezalarından doğan uyuşmazlıklarda uygulanmaz*" hükmü yer almaktaydı. Söz konusu düzenlemenin yürürlükten kaldırılmasıyla 11. maddenin vergi uyuşmazlıkları için uygulanmasının önündeki engel ortadan kalkmıştır[81].

VUK'un 122. maddesinde, düzeltme başvurusunun yapılma zamanına ilişkin bir düzenlemeye yer verilmemesine karşın, şikâyet yolunun düzenlendiği 124. maddede şikâyet başvurusunun dava açma süresi geçtikten sonra yapılacağı belirtilmiştir[82]. Dava açmadan önce hata hallerinden birisinin bulunması halinde, düzeltme yoluna başvuru yapılmasını engelleyen bir düzenleme bulunmamak-

---

79 Danıştay bir kararında; *"davacı tarafından ... Kurulu tarafından alınan ... günlü, ... sayılı kararın geri alınması talebiyle yapılan başvurunun 2577 sayılı Kanunun 11. maddesi kapsamında olduğu, idare tarafından altmış gün içinde cevap verilmeyerek istemin zımnen reddedildiği ve bu işleme karşı dava açıldığı, altmış günlük süre geçtikten sonra idare tarafından verilen ret cevabının ise ilgiliye yeni bir dava açma hakkı vermeyeceği dikkate alındığında, idarenin bu cevabının idari davaya konu edilebilir mahiyette kesin ve yürütülebilir nitelikte bir işlem olmadığı sonucuna ulaşılmıştır"* gerekçesiyle zımni retten sonra verilen yanıtın dava açma süresini canlandırmayacağına karar vermiştir, Danıştay 14 D, E 2015/11145, K 2018/979, T 28.02.2018 (UYAP Bilişim Sistemi).

80 Candan (n 22) 471.

81 Mehmet Batun, 'İdare Hukukunda Üst Makamlara Başvurma ve Vergisel Konulara Uygulanabilirliği' (2009) 339 Vergi Dünyası Dergisi 109, 110.

82 Danıştay bir kararında *"Bir vergilendirme hatasına dayalı olarak vergi idaresine yapılacak düzeltme başvurusu üzerine yanıtın vergi mahkemesinde dava açma süresinden sonra verilmesi halinde şikâyet yolu ile Maliye Bakanlığına başvurulması gerekmektedir"* gerekçesine yer verilmiştir, Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulu, E 1999/16, K 1999/493, T 26.11.1999 (UYAP Bilişim Sistemi).

tadır[83]. Başvurunun kaç gün içinde yapılabileceği ve vergi dairesinin düzeltme talebini kaç gün içinde cevaplandıracağına ilişkin bir hükme yer verilmemiştir.

Mükellef, dava açma süresinde düzeltme başvurusunda bulunabileceği gibi bu başvuruyu yapmadan doğrudan dava açabilir. Otuz günlük dava açma süresinde düzeltme başvurusunda bulunulabilir. Bu sürede yapılan başvurunun hangi süre içinde cevaplandırılacağı ile bundan sonra kaç gün içinde dava açılacağına ilişkin bir düzenlemeye VUK' da yer verilmemiştir. Doktrinde bu başvurunun İYUK'un 11. maddesi kapsamında yapılan bir başvuru olduğu kabul edilmektedir[84]. Danıştayın da dava açma süresinde yapılan başvurunun 11. madde kapsamında yapılan başvuru olduğunu belirten kararları bulunmaktadır[85].

Düzeltme talebiyle vergi dairesine dava açma süresi içinde başvuru yapıldıktan sonra 11. maddenin uygulanması neticesinde idarenin üç şekilde davranması olasıdır.

A. Düzeltme Talebi Reddedilebilir

İlgililer dava açma süresinde İYUK'un 11. maddesi kapsamında idareye düzeltme başvurusunda bulunması halinde dava açma süresi durmaktadır. İdarece yapılan başvuru üzerine bir işlem tesis edilip mükellefe tebliğ edilmesi halinde, duran dava açma süresi işlemeye devam eder.

Düzeltme ve şikâyet başvurusunun idarece açıkça reddedilmesi üzerine mükellefler ya da vergi sorumluları otuz günlük sürede doğrudan dava açmalıdır. Dava açma süresinde düzeltme başvurusunda bulunulması ve süresinde dava açılması halinde vergi mahkemesi önüne gelen davada, hata hükümleri ile birlikte diğer hukuka aykırılıkları da inceleyecektir[86].

Ancak düzeltme başvurusunun reddi üzerine dava açılmayıp şikâyet yoluna başvuru yapılması durumunda dava açma süresi geçmekte ve sadece VUK' da yer alan hata hükümlerine göre inceleme yapılmaktadır[87]. VUK'un 124. maddesine göre, şikâyet yoluna dava açma süresi geçtikten sonra başvurulabilmektedir. Danıştay, her ne kadar kanunda şikâyet yoluna dava açma süresinden sonra baş-

---

83 Mustafa Balcı, *Vergi Hataları ile Düzeltme-Şikâyet* (3. baskı On İki Levha Yayınları 2026) 244.

84 Balcı (n 83) 244; Karakoç (n 6) 110; Öncel, Kumrulu ve Çağan (n 15) 183.

85 Danıştay bir kararında; *"18.1.2007 tarihinde tebliğ edilen işleme karşı 24.1.2007 tarihinde yapılan itiraz başvurusunun, sözü edilen 11'inci madde kapsamında dava açma süresini durdurduğu, başvurunun reddine ilişkin işlemin 15.2.2007 tarihinde tebliğ edilmesi ile dava açma süresinin yeniden işlemeye başladığı ve kalan dava açma süresi geçirilerek 14.3.2007 tarihinde açılan davanın süresinde olmadığı açıktır"* şeklindeki gerekçeyle 11. maddede yer alan kurallara uyulmaması halinde süre ret kararı verilmesi gerektiğine karar vermiştir, Danıştay 7 D, E 2008/2392, K 2012/1012, T 26.03.2012 (UYAP Bilişim Sistemi).

86 Ahmet Tomul, 'Vergi Yargısı Kararları Işığında Düzeltme ve Düzeltme Şikâyet Müessesesinin Kısa Bir Değerlendirilmesi-I' (2008) 181 Yaklaşım Dergisi 258, 259.

87 Tomul (n 86) 260.

vurulabileceği belirtilse de dava açma süresinde yapılan şikâyet başvurusunun da kabul edilmesi gerektiğini söylemiştir[88]. Kanunun lafzına uygun bir çözüm olmasa da hem Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen hak arama özgürlüğü hem de kişilerin davasının görülebilmesi ve hak kaybının önlenmesi maksadıyla doğru bir karar olduğunu düşünmekteyiz.

B. Zımnen Reddedilebilir

İdarenin, yapılan başvuruya otuz gün içinde hiç cevap vermemesi yani susması durumunda istek reddedilmiş sayılır. Buna zımni ret denilmektedir[89]. İYUK'un 11. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "*Otuz gün içinde bir cevap verilmezse istek reddedilmiş sayılır*" hükmüyle zımni rettin idarenin otuz gün süreyle susması sonucu ortaya çıkacağını öngörmektedir. Dava açma süresinde düzeltme yoluna başvuru yapan mükellefler, cevabın gelmesi için otuz gün beklemelidir. Eğer bu süre içinde vergi dairesince bir cevap verilmezse istek reddedilmiş sayılmaktadır[90]. Sonrasında ise başvuru yapılana kadar geçirilen süre, otuz günlük dava açma süresinden düşülecek, kalan sürede dava açılacaktır.

İYUK'un 11. maddesine göre zımni ret süresinden sonra dava açma süresi işlemeye devam etmektedir. Danıştay, "İdari Yargılama Usulü Kanununun 7. maddesi uyarınca vergi ihtilaflarında uyulması gereken 30 günlük süre içinde açılması gerekirken davacı tarafından 22.6.2009 tarihinde yapılan düzeltme başvurusunun

---

88 Danıştay bir kararında, *"davacının 16.2.2009 tarihinde öğrendiği ve 26.2.2009 tarihli dilekçe ile vergi dairesinden düzeltilmesini istediği vergilere karşı, bu talebin reddine ilişkin 3.3.2009 tarihli yazının 9.3.2009 tarihinde tebliği üzerine 2577 sayılı Kanunun 11'inci maddesi uyarınca kalan dava açma süresi içinde şikayet yoluna gitmesi gerekirken, bu sürenin geçmesinden çok sonra 5.8.2009 tarihinde yapılan şikayet başvurusunun zımnen reddi üzerine açılan davanın esasının incelenmesine olanak bulunmadığı gerekçesiyle süre aşımı yönünden davanın reddine karar verilmişse de, şikayet yoluyla yapılan başvurunun zımnen reddi yolundaki Maliye Bakanlığı işlemine karşı 2577 sayılı Yasanın 7'nci maddesinde öngörülen süre içinde açılan davanın süre aşımı nedeniyle reddedilmesi yolundaki vergi mahkemesi kararında hukuka uygunluk görülmemiştir"* gerekçesiyle süre ret kararını bozmuştur, Danıştay 3 D, E 2010/1589, K 2012/412, T 26.03.2012 (UYAP Bilişim Sistemi). Yüksek Mahkeme başka bir kararında ise, *"davacı tarafından 23/12/2013 tarihinde vergi dairesi müdürlüğüne yapılan başvurunun zımnen reddedilmesi üzerine 24/03/2014 tarihinde davalı idarenin kayıtlarına giren dilekçeyle şikayet yoluyla Maliye Bakanlığına başvurulduğu, bu başvurunun da 60 gün içinde cevap verilmeyerek zımnen reddedilmesinden sonra 16/06/2014 tarihinde süresi içinde dava açıldığı anlaşılmış olup, her ne kadar, Mahkemece, olayda uygulama imkanı olmayan 2577 sayılı Kanun'un 11. maddesi hükümlerinin yanlış yorumlanması sonucu süre ret kararı verilmiş ise de, süresi içinde açıldığı anlaşılan davanın esasının incelenmesi suretiyle karar verilmek üzere temyize konu kararın bozulması gerekmektedir"* gerekçesiyle bozma kararı vermiştir. Uyuşmazlıkta davacı düzeltme yoluna başvurup ardından dava açmak yerine, şikâyet yoluna başvurmuş ve dava açmıştır. Yüksek Mahkeme de davacının şikâyet yoluna başvurması nedeniyle artık İYUK 11. maddenin uygulanmayacağını VUK' da yer alan düzeltme ve şikâyet yolunun uygulanacağını belirtmiştir. Böylece davanın süresinde olduğu belirtilerek bozma kararı verilmiştir, Danıştay 7 D, E 2015/1209, K 2019/2126, T 29.03.2019 (UYAP Bilişim Sistemi).

89 Bahtiyar Akyılmaz, Murat Sezginer, Cemil Kaya, *Türk İdari Yargılama Hukuku* (2. baskı Savaş Yayınevi 2019) 303.

90 Karakoç (n 6) 110.

zımnen ret süresinin dolduğu tarihten itibaren 30 günlük süre geçirilerek davanın 20.10.2009 tarihinde açıldığı görüldüğünden *temyize konu vergi mahkemesi kararı sonucu itibariyle yerinde görülmüştür*" gerekçesiyle zımni ret süresinin dolmasından sonra kalan sürede dava açılmaması nedeniyle davanın süresinde açılmadığına karar vermiştir[91].

Bunun yanında, düzeltme başvurusuna otuz günlük dava açma süresi geçtikten sonra idarece zımni retle sonuçlanan konuya ilişkin bir yanıt verilmesi durumunda dava açma süresi canlanmamaktadır. Danıştay, "*davacı tarafın davaya konu ettiği idari işlem, 30 günlük dava açma süresi geçtikten sonra işlemi tesis eden idari makamın üst makamına 11. madde uyarınca yapılan bir başvuru niteliğinde olmakla birlikte bu başvuruya verilecek cevap yahut zımni ret yanıtının, yeni bir dava açma hakkı tanıması mümkün olmadığından, Vergi Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir*" gerekçesiyle dava açma süresinin geçmesinden sonra verilen cevabın yeniden dava açma hakkı vermeyeceğine karar vermiştir[92].

C. Kesin Olmayan Cevap Verebilir

İdarenin dava açma süresi içinde yapılan başvuruya oyalayıcı, İYUK'un 10. maddesinde yer alan ifadeyle kesin olmayan cevaplar vermesi durumunda, dava açma süresine etkisinin nasıl olacağı konusunda açık bir düzenleme bulunmamaktadır[93]. İYUK'un 11. maddesinin uygulandığı durumlarda, idarenin dava açma süresindeki düzeltme başvurusuna karşı kesin olmayan cevap vermesi halinde, mükellefin kalan sürede davasını açması gerekmektedir. Aksi takdirde dava, süresinde açılmadığı gerekçesiyle reddedilebilir. Nitekim Danıştayın kararları da bu yöndedir[94].

---

91 Danıştay 9 D, E 2010/10186, K 2013/651, T 14.02.2013 (UYAP Bilişim Sistemi). Danıştay başka bir kararında, zımni ret süresi dolmadan açılan davada, erken açılmış dava olduğu gerekçesiyle verilen incelenmeksizin ret kararını bozarak *"Anayasa'nın 125'inci maddesinde idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu hükme bağlanarak yargı denetimi dışında tutulacak işlemler belirtildiğinden, idari işlemlerin yargı denetimini engelleyecek açık kanun hükmü bulunmadığı ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 14'üncü maddesinde belirtilen davanın incelenmesine engel durumlar olmadığı sürece idari işlemlerin yargı denetimi dışında tutulmaması gerekmektedir. Dava konusu idari işlemin yargı denetimini ortadan kaldıracak şekilde davanın salt vaktinden önce açılması nedeniyle incelenmeksizin reddi halinde, merciine tevdii kararının tebliğ edildiği tarihe göre sürenin geçmesi nedeniyle dava açamayacak ya da açtığı dava incelenemeyecek olan davacının yargı yoluna başvurma olanağının ortadan kalkacağı ve hak arama özgürlüğü engelleneceği gibi söz konusu işlemin hukuka uygunluk denetimi de yapılamamış olacaktır"* gerekçesine yer vermiştir, Danıştay 9 D, E 2013/1084, K 2016/502, T 17.02.2016 (UYAP Bilişim Sistemi). Aynı yönde karar için bkz. Danıştay 4 D, E 2011/1423, K 2013/950, T 22.02.2013 (UYAP Bilişim Sistemi).

92 Danıştay 4 D, E 2015/110, K 2018/9122, T 17.10.2018 (UYAP Bilişim Sistemi).

93 Kaplan (n 63) 229.

94 Danıştay bir kararında; *"davacının idareye başvurusunun 2577 sayılı Yasanın 11. maddesi kapsamında yapılan bir başvuru olması nedeniyle aynı Yasanın 10. maddesinin uygulanmasına hukuken olanak bulunmadığından, Daire kararı usul ve hukuka uygun görülmüştür"* gerekçesiyle idarenin kesin

Doktrinde dava açma süresinde yapılan düzeltme başvurusuna karşı kesin olmayan cevap verilmesi halinde, 10. maddenin uygulanması gerektiğini savunan yazarlar da bulunmaktadır[95]. Kanaatimizce, dava açma süresinde 11. madde kapsamında yapılan başvurunun 10. madde ile ilişkilendirilmesi mümkün görünmemektedir. 11. maddede kanun koyucu bilinçli olarak kesin olmayan cevaplardan söz etmemiş olması nedeniyle zımni ret süresi olan altmış gün beklenmeli ve sonrasında süresinde dava açılmalıdır.

İdarenin dava açma süresinde kesin olmayan cevap vermesinden sonra dava açma süresinin geçirilmesi halinde, dava açmak yerine şikâyet yoluna başvuru yapılması daha yerinde olacaktır. Mükellef açık bir hatanın bulunduğunu düşünüyorsa şikâyet yoluna başvurduktan sonra davasını açmalıdır. Ancak, mahkemece vergi hatası ile sınırlı inceleme yapılarak uyuşmazlık çözümlenecektir. Bu durumda, mükellefin taraf olduğu ve dava konusu yaptığı uyuşmazlığın yargısal denetimi yapılmış olacaktır.

V. DÜZELTME VE ŞİKÂYET BAŞVURUSUNDA İYUK'UN 10. MADDESİNİN UYGULANMASI

Düzeltme ve şikâyet yolunun dava açma süresinden sonra kullanılması halinde, İYUK'un 10. maddesinin kıyasen uygulanacağı kabul edilmesine karşın iki idari başvuru yolunun birbiriyle tam olarak uyuştuğu söylenemez. Dava açma süresi geçtikten sonra yapılan düzeltme başvurusunun 3071 sayılı Dilekçe Hakkının Kullanılmasına Dair Kanun kapsamında yapılan bir başvuru olduğunu ileri süren görüş de bulunmaktadır[96]. Dava açma süresinde yapılan düzeltme başvurusu doktrinde ve yargı kararlarında çoğunlukla 11. madde kapsamında görülürken, dava açma süresi geçtikten sonra yapılan başvuru 10. madde kapsamında değerlendirilmektedir[97]. Ancak düzeltme ve şikâyet yolu konusunda, İYUK'un 10. maddesinin uygulanacağına dair bir düzenlemeye VUK' da veya İYUK' da yer verilmemiştir. Doktrin ve Danıştay kararlarında düzeltme ve şikâyete ilişkin hükümlerde süreyle ilgili konularda boşluk bulunduğundan, boşluğun doldurulması amacıyla İYUK 10 ve 11. maddenin uygulanabileceği kabul edilmektedir.

Düzeltme ve şikâyet yolunun dava açma süresinden sonra kullanılması nedeniyle, dava açma süresinin yeniden canlanmasını sağlayan özel olarak düzenlen-

---

olmayan cevabına karşı altmış günlük sürede dava açılması gerekirken açılmamış olması nedeniyle davanın süresinde olmadığına karar vermiştir, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, E 2006/1405, K 2007/1328, T 31.05.2007 (UYAP Bilişim Sistemi).

95 Ali Çakmakçı, 'Vergi Hatalarının İdari ve Yargısal Aşamada Düzeltilme Yollarına İlişkin Usuller' (2009) 332 Vergi *Dünyası Dergisi* 119, 124.

96 Balcı (n 83) 255.

97 Kürşat Yerlikaya, 'Beyana Dayalı Tarhiyatlarda Vergi Hatasını Düzeltme ve Yargı Yolu-II' (2004) 138 Yaklaşım Dergisi 165, 169.

miş bir başvuru yolu olduğu söylenebilir[98]. Ancak ne 10. madde ne de 11. maddenin, dava açma süresi geçtikten sonra uygulanabileceği sonucu çıkarılamaz[99].

A. Başvurunun reddi

Dava açma süresinden sonra yapılan düzeltme başvurusunun reddedilmesi üzerine, ret işlemine karşı doğrudan dava açılması mümkün değildir. Çünkü henüz vergi hukuku anlamında ortada idari davaya konu olabilecek kesin ve yürütülebilir bir işlem bulunmamaktadır[100]. Danıştay bir kararında, "*vergi mahkemelerinde dava açma süresi geçtikten sonra yaptıkları düzeltme talepleri reddolunanların, şikâyet yolu ile Hazine ve Maliye Bakanlığı'na (Gelir İdaresi Başkanlığı) müracaat etmeleri gerektiğinden, söz konusu idari başvuru yolu tüketilmeksizin, kesin ve yürütülebilir özellikte bulunmayan düzeltme isteminin reddi üzerine dava açılmasına olanak bulunmamaktadır.*

Buna göre, şikayet yolu ile Gelir İdaresi Başkanlığı'na başvurulması ve yapılan başvurunun ilgili Başkanlıkça reddi üzerine dava açılması gerekirken, Vergi Dairesi Müdürlüğü'ne yapılan başvurunun reddi üzerine açılan davanın incelenmesi mümkün olmadığından, davaya ait dilekçe ve eklerinin şikayet mercii olan Gelir İdaresi Başkanlığı'na tevdiine karar verilmesi gerekirken, uyuşmazlığın esası incelenerek verilen kararda hukuka uyarlık bulunmamaktadır" gerekçesiyle davanın esasını inceleyen ilk derece mahkemesinin kararını bozmuştur[101]. Yüksek Mahkeme, dava açma süresi geçtikten sonra yapılan düzeltme başvurusunun reddi üzerine şikâyet yoluna zorunlu olarak başvurulması gerektiğini belirtmiştir.

Düzeltme yoluna zamanaşımı süresi içinde herhangi bir zamanda başvuru yapılabilmektedir. Düzeltme başvurusunun kaç gün içinde cevaplandırılacağı ve reddi durumunda kaç gün içinde şikâyet yoluna başvuru yapılabileceğine dair düzenlemeye VUK' da yer verilmemiştir[102]. Bu durumda, İYUK'un 10. maddesinde yer alan idari başvuru yoluna ilişkin hükümlerin kıyasen uygulanması yoluna gidilmektedir[103].

İYUK'un 10. maddesinde, "İlgililer, haklarında idari davaya konu olabilecek bir işlem veya eylemin yapılması için idari makamlara başvurabilirler" düzenlemesi yer almaktadır. 10. madde kapsamındaki başvuru ilk olarak, idari davaya

98 Ersin Nazalı, 'Türkiye'de Vergi Uyuşmazlıklarının Yargı Aşamasında Çözümlenmesinin Geçirdiği Aşamalar' (2007) 313 Vergi Dünyası Dergisi 119, 126.

99 Sadece İYUK'un 10. maddesinin ikinci fıkrasının son cümlesinde, davanın süreden reddinden sonra idarenin yeni bir cevap vermesi halinde dava açma süresi geçse de dava açılabilmektedir.

100 Karakoç (n 6) 113.

101 Danıştay 4 D, E 2016/11623, K 2019/4125, T 28.05.2019 (UYAP Bilişim Sistemi).

102 Gülsen Güneş, Zafer Ertunç Şirin, 'Vergi Ödevlisinin Hakları' (2005) 197 Vergi Sorunları Dergisi 135, 140.

103 Mehmet Tahir Ufuk, 'Vergi Uyuşmazlıklarında İdari Çözüm Yolları' (2001) 104 Yaklaşım Dergisi 106, 108.

konu olabilecek bir işlemin kurulmasına yönelik bir istem ya da çağrı niteliğinde olması gerekmektedir[104]. Aksi halde bu madde kapsamında yapılmış bir başvurudan söz edilemez. Düzeltme ve şikâyet müessesesi, 10. madde kapsamında değerlendirilse de birbirine tam olarak benzemeyen iki kurum bulunmaktadır. 10. maddenin uygulanmasında ilgili hakkında aynı konuda tesis edilen bir işlem veya gerçekleşmiş bir eylem bulunmamaktadır[105]. Oysa düzeltme ve şikâyete konu durumlarda, idareden veya mükelleften kaynaklı bir hata bulunmaktadır. Ayrıca hata nedeniyle eksik veya fazla alınan vergi söz konusudur.

Başvuru yaptıktan sonra idarenin kaç gün içinde cevap vereceğine dair bir düzenleme VUK' da yer almamaktadır. Ancak, idarenin İYUK'un 10. maddesinin kıyasen uygulanmasıyla otuz gün içinde cevap vermesi gerekmektedir[106]. Bu sürede tesis edilen düzeltme başvurusunun reddine ilişkin işleme karşı şikâyet yoluna başvurulması zorunludur[107]. Şikâyet yoluna kaç gün içinde başvuru yapılabileceğine dair bir hüküm de bulunmamaktadır. Bu noktada da, düzeltme talebinin reddinden itibaren zamanaşımı süresinde şikâyet yoluna başvuru yapılması gerekmektedir[108].

B. Zımnen Reddedebilir

İYUK'un 10. maddesine göre, ilgililerin başvurusuna idarenin otuz gün içinde cevap vermemesi halinde isteğin reddedilmiş sayılacağı düzenlenmiştir. Bu durumda zımnen rette karşı altmış gün içinde dava açılması gerekmektedir[109]. Otuz günlük sürenin cevap vermeden geçirilmiş olması olumsuz bildirim yapıldığı anlamına gelmektedir[110]. Süre, başvurunun ilgili yönetsel makama iletildiği günü takip eden günden itibaren başlamaktadır[111]. İdarenin yapılan başvurulara herhangi bir cevap vermemesine hukuki sonuçlar bağlandığı görülmektedir.

Zımni ret süresi dolmadan dava açılması durumunda, idari yargı merciinin nasıl hareket edeceği sorunu ortaya çıkmaktadır. Doktrinde bu konu tartışmalıdır. Bir görüşe göre, İYUK'un 10. maddesi kapsamında yapılan bir başvuruya idarenin otuz günlük cevap verme süresi içinde yani zımni ret süresinde ilgilinin idarenin cevabını beklemeden dava açması halinde mahkeme, zamanından önce erken açılan dava bulunduğu gerekçesiyle davanın incelenmeksizin reddine karar

---

104 Yahya Kâzım Zabunoğlu, 'İdari Yargıda Dava Açma Süresi' I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi (1990) 1. Kitap 196.

105 Kaplan (n 63) 191.

106 Karakoç (n 6) 111.

107 Balcı (n 83) 263.

108 Hasan Hacıgül, Veli Karataş, '213 Sayılı Vergi Usul Kanunu'nda Düzeltme ve Şikâyet Yolu' (2007) 315 Vergi *Dünyası Dergisi* 132, 135.

109 Akyılmaz, Sezginer ve Kaya (n 89) 303.

110 Yenice ve Esin (n 66) 206.

111 Zabunoğlu (n 104) 198.

vermelidir[112]. Diğer bir görüşe göre ise, mahkemenin otuz günlük süreyi beklemesi ve idarenin tutumuna göre hareket etmesi gerekmektedir[113]. Danıştayın yaklaşımı ilk görüşe yakındır[114]. Bizce ilk görüşe katılmak pek mümkün görünmemektedir. Çünkü idare, Anayasa'nın 74. maddesinde düzenlenen dilekçe ve bilgi edinme hakkı müesseselerinde öngörüldüğü üzere başvurulara cevap vermekle yükümlüdür. Kanunla idareye başvurulara cevap vermeme yönünde bir hareket imkânı verilmesinin Anayasa'ya aykırı olduğunu düşünmekteyiz[115]. Anayasa'ya aykırı bir durum olan başvurunun zımnen reddinden sonra, davanın erken açıldığı gerekçe gösterilerek reddedilmesinin hak arama özgürlüğü ve mahkemeye erişim hakkını ihlal edeceğini düşünmekteyiz.

İlgilinin zımni ret süresi dolduktan sonraki otuz günlük dava açma süresinde dava açmaması halinde, sonradan yapılan mükerrer başvuruların dava açma süresini yeniden canlandırıp canlandırmayacağı konusu da doktrinde tartışmalıdır. Bir görüşe göre, zımni ret kararına karşı süresi içinde dava açılmaması halinde, yeniden yapılan başvuruya idarece verilen cevap dava açma süresini canlandırmaz[116]. Diğer görüşe göre ise, dava açma süresinin canlanması bakımından cevabın idarece kendiliğinden ya da ilgilinin mükerrer başvurusu üzerine verilmiş olması arasında bir fark bulunmamaktadır. Zımni ret süresi dolduktan sonra, idarece kendiliğinden ya da ilgilinin başvurusu üzerine bir cevap verilecek olursa cevabın ilgiliye tebliğinden itibaren yeniden dava açma süresi başlayacaktır[117]. Danıştay bir kararında, "*bu durumda davalı idare işlemini ilk öğrendiği 24.2.2011 tarihli işleminin tebliği üzerine dava açmayarak düzeltme-şikayet başvurusunda bulunan davacının, Gelir İdaresi Başkanlığı'na yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin davacıya duyurulduğu tarihten itibaren yasal süre içinde davayı açma-*

---

112 Yenice ve Esin (n 66) 206.

113 Zabunoğlu (n 104) 198; Kaplan (n 63) 209.

114 Danıştay bir kararında, *"başvurunun idarenin kayıtlarına girdiği tarihten itibaren altmış gün içinde hiçbir cevap vermeyerek ve işlem tesis etmeyerek başvuruyu zımnen reddetmiş sayılacağı kanun gereği olmasına karşın davalı idarece herhangi bir işlem tesis edilmeden veya altmış günlük cevap verme süresinin sona ermesi beklenilmeden davanın 11.4.2008 tarihinde açıldığının anlaşıldığı, bu durumda davalı idareye yapılan düzeltme başvurusundan itibaren altmış günlük zımni ret süresinin geçmediği ve idarece tesis edilen herhangi bir işlemin olmaması nedeniyle ortada yürütülmesi gerekli bir işlemin bulunmadığı ve erken açılan davanın reddi"* gerekçesiyle davanın reddine karar veren yerel mahkeme kararını onamıştır, Danıştay 4 D, E 2008/5125, K 2009/2097, T 27.04.2009 (UYAP Bilişim Sistemi). Karşı oy yazısında, *"altmış günlük zımni ret süresi geçmeden istemin reddedildiği kabul edilerek dava açılmış olup idarenin hala olumlu veya olumsuz bir cevap vermediği gibi, Dairemizde temyizen incelenmekte olan çok sayıda dosyada idarenin bu nitelikteki başvuruları reddettiği görülmektedir. Bu nedenle, zımni ret süresinin sona ermesini beklemeden açılan davada işin esasının incelenmesi gerekmektedir"* gerekçesiyle davanın reddine karar verilmeden önce, zımni ret süresinin geçmesi gerektiği savunulmuştur.

115 Karahanoğulları (n 78) 9; Sezginer (n 37) 418.

116 Yenice ve Esin (n 66) 208; Kalabalık (n 64) 282-283; Balcı (n 83) 263. Ancak BALCI bu konuda yeni bir hukuki durum olması halinde yeni bir başvuru yapılabileceğini kabul etmektedir.

117 Zabunoğlu (n 104) 204; Kaplan (n 63) 216.

dığı görülmekte olup, bu süre de geçirildikten sonra Gelir İdaresi Başkanlığı'na ikinci kez yapılan başvurudan sonra verilen cevap üzerine 18.11.2011 tarihinde açılan davada süre aşımı bulunduğu gerekçesiyle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 15 inci maddesinin 1/b bendi hükmü uyarınca davanın süre aşımı yönünden reddine karar verilmiştir" gerekçesiyle ikinci kez şikâyet yolu ile Gelir İdaresi Başkanlığına başvuru yapılmasının dava açma süresini canlandırmadığını belirtmiştir[118]. Bazı koşulların gerçekleşmesi halinde mükellef tarafından ikinci kez başvuru yapılması, yeni bir hukuki durum olarak kabul edilmektedir[119].

Kanaatimizce, dava açma süresinden sonra yapılan düzeltme ve şikâyet başvurusunun zımnen veya açıkça reddinden sonra dava açılmaması ve sonrasında tekrar idareye başvuru yapılarak idarenin yeni başvuruya göre işlem tesis etmesi halinde, düzeltme ve şikâyet yoluna ilişkin olarak düzenlenen beş yıllık zamanaşımı süresini geçirmemek kaydıyla davanın süresinde açıldığını kabul etmek gerekmektedir. Çünkü İYUK 10. maddeyi kıyasen uyguladığımızda ilgililer haklarında işlem tesis edilmesi için birden fazla başvuru yapabilmektedir. 10. madde uygulamasında, idarenin işlem tesisi için harekete geçirilmesi söz konusudur. Daha önce tesis edilmiş bir işlem bulunmamaktadır. Bir kez başvuru ya-

---

118 Danıştay 4 D, E 2012/4977, K 2014/2559, T 15.04.2014 (UYAP Bilişim Sistemi). Danıştayın başka bir kararında düzeltme ve şikayet başvurusu sonucu açılan davanın süresinde açılmadığı gerekçesiyle reddedilmesinden sonra, yeni bir hukuki durum yokken tekrar aynı taleple açılan dava hakkında, *"mükellefin şahsında hata yapıldığından bahisle 04/05/2005 tarihli düzeltme dilekçesiyle başlattığı düzeltme şikayet sürecinde açtığı davanın süre aşımı yönünden reddi yönündeki kararın kesinleştiği de dikkate alındığında, yeni bir hukuki durum söz konusu olmaksızın, aynı mahiyetteki taleple, Gelir İdaresi Başkanlığına 26/02/2013 tarih ve 27029 sayılı dilekçeyle yaptığı başvurusunun dava açma süresini ihya etmesi mümkün olmadığından dolayısıyla, davanın süre aşımı nedeniyle esasının incelenme olanağı bulunmadığından, Vergi Mahkemesinin kararının bozulması gerekmiştir"* gerekçesiyle davanın süreden reddine karar verilmesi gerektiğine karar verilmiştir. Aynı kararda gerekçeye ek olarak *"vergi dairesince yeni bir işlem tesis edilmesi halinde, bu işleme karşı süresinde dava açılabileceği tabidir"* açıklaması yapılmıştır. Danıştay bu kısa açıklamayla İYUK'un 10. maddesini uyguladığını göstermiştir. Çünkü İYUK'un 10. maddesinin son cümlesinde yer alan *"Dava açılmaması veya davanın süreden reddi hallerinde, otuz günlük sürenin bitmesinden sonra yetkili idari makamlarca cevap verilirse, cevabın tebliğinden itibaren altmış gün içinde dava açabilirler"* hükmüne göre, davanın süreden reddedilmesinden sonra idarece bir cevap verilmişse dava açma süresi yeniden canlanmaktadır. Ancak bunun dışında idarece bir işlem tesis edildikten sonra dava açılmaması durumunda tekraren yapılacak başvurular yeni bir dava açma hakkı vermemektedir, Danıştay 3 D, E 2015/4604, K 2019/5158, T 26.09.2019 (UYAP Bilişim Sistemi).

119 Danıştay bir kararında, *"yasa hükmünün iptali yolundaki Anayasa Mahkemesi kararının sonuçlarından yararlanmak amacıyla yapılan başvurunun, 2577 sayılı Yasanın 10'uncu maddesi uyarınca idari davaya konu olabilecek idari işlem yaratmak amacıyla yapıldığı sonucuna varıldığından, vergi mahkemesince, davaya konu işlemin hukuka uygunluğu incelendikten sonra hüküm kurulması gerekirken davacı tarafından yapılan başvurunun vergilendirmeye karşı dava açma süresi geçtikten sonra yapılmış bir başvuru olduğu nitelemesiyle verilen dava dilekçesi ve eklerinin Maliye Bakanlığına tevdiine ilişkin ısrar kararı hukuka uygun görülmemiştir"* gerekçesiyle verilen merciine tevdi kararını bozmuş, Anayasa Mahkemesi'nin kanun hükmünü iptal eden kararını esas alarak yapılan başvuruyu 10. madde kapsamında yeni bir idari başvuru olarak değerlendirmiştir, Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulu, E 2011/215, K 2013/97, T 27.0.2013 (UYAP Bilişim Sistemi).

pılıp reddedildikten sonra ikinci kez başvuru yapılmasına İYUK'un 10. maddesi imkân vermektedir.

C. Kesin Olmayan Cevap Verebilir

İYUK 10. madde kapsamında yapılan başvuru sonucunda idarece verilen cevap kesin nitelikte olmayabilir. Hangi cevapların kesin cevap olarak değerlendirileceği ile ilgili genel geçer bir örnek vermek zordur. Somut olayın özelliğine göre değerlendirme yapılması ve ilgililerin dava açma haklarını kullanabilmelerine olanak tanınması gerekmektedir[120]. Kanun maddesinin uygulamasında kesin olmayan cevap, otuz günlük sürede verilmelidir.

İdarenin kesin olmayan cevabına karşı ilgililerin seçimlik hakkı bulunmaktadır. Bu haklardan ilki, otuz günlük cevap verme süresinde idare, kesin olmayan cevap verirse ilgili talebin reddi sayarak dava açma süresinde dava açabilir[121]. Bunun yanında ilgililer, kesin cevabı da bekleyebilir. Kesin cevap gelene kadar dava açma süresi işlemeyecektir[122]. İlgilinin bekleme süresi dört ayı geçemez. Burada dört aylık bekleme süresi, idarenin vereceği cevapla değil, ilgilinin idareye başvurduğu tarihte başlayacaktır[123]. Dört aylık bekleme süresinin aynı maddede düzenlenen zımni ret durumunu da kapsadığı yani zımni redde ilişkin durumlarda da uygulanacağını düşünmek doğru değildir. Düzenleme sadece ilgilinin başvurusuna idarenin kesin olmayan cevaplar vermesi durumunda uygulanabilmektedir[124].

10. maddenin son cümlesinde yer verilen "*Dava açılmaması veya davanın süreden reddi hallerinde, otuz günlük sürenin bitmesinden sonra yetkili idari makamlarca cevap verilirse, cevabın tebliğinden itibaren altmış gün içinde dava açabilirler*" düzenlemesi dikkat çekmektedir. Cümlede idarenin kesin cevabı üzerine dava açmayan veya dava açmasına karşın davası süreden reddedilen ilgiliye yeni bir dava açma hakkı tanınmaktadır[125]. Zımni ret süresi dolduktan sonra ya da zımni ret süresi geçip ayrıca dava açma süresi de geçince idarece yeni bir işlem tesis edilirse dava açma süresi yeniden başlayacaktır. Kanun maddesinin düzenleniş şeklinden, dört aylık bekleme süresinden sonraki altmış günlük sürede idari makamlarca işlem tesis edilmesi durumunda, yeni bir dava açma hakkının ortaya çıkacağı anlaşılabilir. Ancak doktrinde düzenlemenin hem dört aylık bekleme süresinden sonraki altmış günlük sürede tesis edilen işlemleri hem de dört aylık bekleme süresinden sonraki dava açma süresinin geçmesinden sonraki dönemde tesis edilen işlemleri kapsadığı kabul edilmektedir[126].

---

120 Kaplan (n 63) 211.

121 Çağlayan (n 73) 201.

122 Yenice ve Esin (n 66) 206.

123 Akyılmaz, Sezginer ve Kaya (n 89) 305.

124 Akyılmaz, Sezginer ve Kaya (n 89) 305.

125 Candan (n 22) 440.

126 Akyılmaz, Sezginer ve Kaya (n 89) 306; Kaplan (n 63) 212-213.

Danıştay dava açma süresinin geçirilmesinin ardından düzeltme ve şikâyet yoluna başvurulması üzerine Bakanlıkça verilen, ancak, kesin nitelik taşımayan cevabı isteğin reddi sayarak, İYUK'un 10. maddesi hükmü uyarınca, dört aylık sürenin dolmasından çok sonra açılan davada, süreaşımı nedeniyle uyuşmazlığın esasının incelenemeyeceğine karar vermiştir[127]. Olayda mükellef, dava açma süresinden sonra başvuruda bulunmuştur. Yüksek Mahkeme, dava açma süresinden sonra yapılan düzeltme ve şikâyet başvurusuna İYUK'un 10. maddesini uyguladığı görülmektedir. Şikâyet başvurusunun kesin olmayan nitelikte bir cevapla karşılanmasından sonraki dört aylık bekleme süresi de geçirilmiştir. Dört aylık bekleme süresinden sonraki otuz günlük dava açma süresinde davanın açılması gerekmektedir. Ancak davacının bu sürede dava açmamasından dolayı davasının süreden reddedildiği görülmektedir. Biz de kesin olmayan cevaplara karşı 10. maddenin uygulanması gerektiğini düşünmekteyiz. 10. maddenin düzeltme ve şikâyet yoluna uygulanabileceği kabul edildiğinde, kesin olmayan cevaplara karşı dört aylık bekleme süresinden sonraki otuz günlük sürede dava açılması gerekmektedir.

Mahkeme kararında, dava açma süresi geçtikten sonra vergi dairesi müdürlüğüne yapılan düzeltme başvurusunun reddinden sonra şikâyet yoluyla Maliye Bakanlığına başvurulması üzerine Bakanlıkça verilen, ancak, kesin nitelik taşımayan cevap üzerine vergi dairesi müdürlüğünün ön işlem niteliğindeki, düzeltme başvurusunun reddine ilişkin işlem incelenmiştir. Danıştay, kesin ve yürütülmesi zorunlu nitelik taşımayan vergi dairesi müdürlüğü işleminin iptali istemiyle açılan davanın esasının incelenerek karara bağlanmasını hukuka aykırı olarak değerlendirmiştir[128]. Yüksek Mahkeme, mükellefin düzeltme başvurusundan sonra şikâyet başvurusuna karşı Gelir İdaresi Başkanlığının kesin olmayan cevap vermesi üzerine, düzeltme başvurusunun reddi işlemine karşı dava açtığını tespit etmiştir. Bu belirlemeden sonra, mükellefin kesin cevabı beklemesi gerektiği söylenmektedir. Danıştayın uyuşmazlıkta 10. maddenin ikinci fıkrasında yer alan kesin olmayan cevaplara ilişkin hükümleri uyguladığı görülmektedir.

Düzeltme ve şikâyet başvurusuna ilişkin VUK' da yer alan hükümler yetersizdir. Bu nedenle, İYUK 10. maddenin kıyasen dava açma süresinden sonra işletilen düzeltme ve şikâyet prosedürüne uygulanmasında bir sakınca bulunmamaktadır. 10. maddenin düzenlenme nedeni tam olarak düzeltme ve şikâyet usulünün yapısına uygun olmasa da kanundaki boşluğu dolduran ve geçici çözümler ortaya koyan özelliğe sahiptir.

---

127 Danıştay 3 D, E 2010/5298, K 2013/356, T 07.02.2012 (UYAP Bilişim Sistemi).

128 Danıştay 7 D, E 2003/123, K 2004/3253, T 07.12.2004 (UYAP Bilişim Sistemi).

DEĞERLENDİRME VE SONUÇ

Düzeltme ve şikâyet müessesi vergiyi doğuran olayın gerçekleşmesinin üzerinden çok zaman geçse dahi kullanılabilen önemli bir idari başvuru yoludur. Vergi hatalarına münhasır olarak sadece 117 ve 118. maddelerde sayılan hata hallerinin gerçekleşmesi durumunda kullanılabilen bir usuldür. Düzeltme ve şikâyet prosedürü mükellefler için getirilen bir yol olsa bile sadece mükellef aleyhine olan hatalar düzeltilmemekte bunun yanında, verginin eksik alınması durumunda yani vergi dairesi aleyhine yapılan hatalar da düzeltilmektedir. Her hatanın süresiz şekilde düzeltilmesi gibi bir durum öngörülmemiştir. Zamanaşımı süresi üst sınır olarak hem VUK' da hem de yargı kararlarında kabul edilmektedir.

Düzeltme ve şikâyet yolu vergi hatalarına hasredilmiştir. VUK'un 122. maddesinde düzeltme talebi, 124. maddesinde şikâyet yolu düzenlenmiştir. Hata durumlarının sık ortaya çıktığı düşünüldüğünde hem mükellef hem de vergi dairesi için prosedürün kurallarının açık bir şekilde ortaya konulması gerekmektedir. Ancak düzeltme ve şikâyet süreleriyle ilgili ayrıntılı düzenlemelere VUK' da yer verilmemiştir. Kanundaki eksiklikler, doktrin ve yargı kararlarıyla doldurulmaya çalışılmaktadır.

Düzeltme ve şikâyet yolu hakkındaki kanuni eksikliklerin doldurulması için İYUK'un 10 ve 11. maddelerinin uygulandığı görülmektedir. VUK' da düzenlenen düzeltme ve şikâyet başvurusu ile İYUK'daki düzenlemelerin birbiriyle tamamen uyumlu olmadığı düşünülebilir. 10 ve 11. maddenin geçmişte ilk düzenlendiği dönemlere bakıldığında, vergi hatalarıyla ilgili hükümler yer almaktaydı. Yani her iki maddenin ilk düzenlenen şeklinde, vergi hataları ve vergiye ilişkin diğer konular gözetilmiştir[129].

İYUK'un 10. maddesi, idarece tesis edilen bir işlem henüz ortada yokken uygulanabilen bir düzenlemedir. Vergi hataları konusunda, dava açma süresi geçtikten sonra yapılacak düzeltme ve şikâyet başvurusunda 10. maddenin uygulanabileceği kabul edilmektedir. 10. maddenin uygulamasında ortada idarece yapılmış bir işlem bulunmamaktadır. Ancak, düzeltme ve şikâyet prosedürünün işletilebilmesi için ortada bir hata hali bulunmalıdır. Aslında, ortada idarenin hatadan kaynaklı vergiyi eksik veya fazla alması söz konusudur. Bu nedenle, 10. maddenin hata düzeltme yolu ile tamamen uyuştuğu söylenemez. Ancak düzeltme ve şikâyet prosedürünün uygulanması esnasında, kanunda eksik düzenlenen hu-

[129] İYUK'un 10. maddesinin 20/1/1982 tarihli ve 17580 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan ilk halinde üçüncü fıkrada, *"Vergi Usul Kanununda yer alan vergi hatalarının düzeltilmesi istemleri dışında, bu madde hükümleri vergi uyuşmazlıklarında uygulanmaz."* hükmü, 11. maddenin üçüncü fıkrasının ilk halinde ise, "*Vergi Usul Kanununda yer alan vergi hatalarının düzeltilmesi istemleri dışında, bu madde hükümleri vergi uyuşmazlıklarında uygulanmaz"* hükmü yer almaktaydı. Kanun maddelerinin ilk halinde vergi hatalarıyla ilgili uyuşmazlıklarda 10 ve 11. maddenin uygulanacağı belirtilmiştir. Yani vergi hatalarıyla ilgili konularda 10 ve 11. maddenin uygulanıp uygulanmayacağı ile ilgili tartışma İYUK'un ilk düzenlendiği zamandan beri var olan bir meseledir.

susları tamamlaması bakımından 10. maddenin uygulanması, düzeltme ve şikâyet müessesesini daha işler hale getirdiğinden olumlu bir durumdur.

Hata düzeltme başvurusundan sonra dava açma süresi geçirildiyse şikâyet yoluna başvurulması zorunludur. Bu yollar tüketilmeden açılan davada, idari merci tecavüzü gerçekleşmekte ve merciine tevdi kararı verilmektedir. Düzeltme ve şikâyet başvurusu reddedildikten sonra süresinde dava açılması gerekmektedir. Zamanaşımı süresi içinde hata düzeltme prosedürüne başvurulduktan sonra sınırsız bir dava açma hakkı bulunmamakta, başvuru yolları tüketildikten sonra davanın otuz günlük sürede açılması gerekmektedir. Ancak idarece sonradan yeni bir değerlendirme yapılarak yeni bir cevap verilirse o zaman dava açma süresi yeniden başlamaktadır. Bu durumlar, İYUK'un 10. maddesinin düzeltme ve şikâyet prosedürüne uygulanmasının bir sonucudur.

İYUK'un 11. maddesi ise, dava açma süresinde yapılan düzeltme başvuru sürecine uygulanmaktadır. Dava açma süresinde yapılan düzeltme başvurusunun reddi üzerine doğrudan dava açılabilmektedir. Dava açma süresinde yapılan başvuru sonucu açılan davalar sırasında, hata dışındaki hukuka aykırılıklar da ileri sürülebilmekte ve incelenebilmektedir. Ancak, dava açma süresinden sonraki düzeltme ve şikâyet başvurusunun reddi üzerine dava açılması durumunda, mahkemece sadece hata halleriyle sınırlı bir inceleme yapılabilmektedir. Bu nedenle, dava açma süresinde mükellefin hatanın varlığının farkına varması halinde şikâyet yoluna gitmek yerine vergilendirme işlemine karşı dava açması lehine olacaktır. Çünkü bu şekilde açılan davada yargı merciince, sınırlı bir inceleme yapılmayıp hata halleri dışındaki hukuka aykırılıklar da incelenecektir.

Vergiyi alan devlet, kişinin mülkiyet hakkına müdahale etmektedir[130]. Hatanın düzeltilmesiyle birlikte ya kişilerin mülkiyet hakkını ilgilendiren verginin fazla alınmasının engellenmesi ya da eksik alınan meblağ tamamlanarak verginin tam olarak tahsil edilmesi sağlanmaktadır.

Vergi hatalarının düzeltilmesi işleminin sonuçları kişilerin mülkiyet hakkıyla ilgili olduğundan, düzeltme ve şikâyet usulünün uygulanmasında kanunda yer alan düzenlemelerin geniş yorumlanmasının faydalı olduğunu düşünmekteyiz. Bu yüzden, düzeltme ve şikâyet yoluyla ilgili kanuni eksiklikler doldurulurken İYUK'un 10 ve 11. maddeleri idari istikrar ilkesi de gözetilerek uygulanmalıdır.

KAYNAKLAR

Akkaya M, 'Vergi Sorumlusunun Vergi Yargısı ve Vergi İdaresi Karşısındaki Konumu' (1997) 46 (1-4) Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 185.

Akmansu M, 'Danıştay'da İdari Dava Süresinin Durması ve Uygulama Şekli Üzerine Düşünceler' (1978) 2 Ankara Barosu Dergisi 265.

[130] Şenyüz (n 12) 15.

Akyılmaz B, Sezginer M, Kaya C, *Türk İdari Yargılama Hukuku* (2. baskı Savaş Yayınevi 2019).

Bağrıaçık A, 'İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 11. Maddesine Göre Yapılan Başvuruya Zımni Retten Sonra Gelen Açık Ret Cevabının Dava Açma Süresine Etkisi' (2018) 3 Ankara Barosu Dergisi 81.

Balcı M, *Vergi Hataları ile Düzeltme-Şikâyet* (3. baskı On İki Levha Yayınları 2026).

Batun M, 'İdare Hukukunda Üst Makamlara Başvurma ve Vergisel Konulara Uygulanabilirliği' (2009) 339 Vergi Dünyası Dergisi 109.

Bayar İ, *Türkiye'de Düzeltme Yolu: Kapsam ve İçerik Tartışmaları (Vergi Uyuşmazlıklarının Çözümü: Barışçıl Mekanizmalar, Uluslararası Vergi Hukuku Konferansı Serisi – 3)* (1. baskı Beta Basım Yayım 2015).

Bilici N, *Vergi Hukuku* (47. baskı Savaş Yayınevi 2019).

Candan T, İdari Yargılama Usulü Kanunu (5. baskı Adalet Yayınevi 2012).

Çağlayan R, İdari Yargılama Hukuku (1. baskı Seçkin Yayıncılık 2011).

Çakmakçı A, 'Vergi Hatalarının İdari ve Yargısal Aşamada Düzeltilme Yollarına İlişkin Usuller' (2009) 332 Vergi Dünyası Dergisi 119.

Değirmencioğlu C, 'İdari Yargıda Şikâyet Yoluyla Düzeltme Başvurusu Yeniden Dava Açma Hakkı Kazandırır mı?' (2016) 133 Mali Çözüm Dergisi 169.

Engin R, 'Vergi Hatalarında Düzeltme' (2005) 155 Yaklaşım Dergisi 122.

Erdem T, 'Hatalı Beyanın Sonuçları' (2005) 196 Vergi Sorunları Dergisi 115.

Erdem T, *Vergisel Kabahatler* (1. baskı Beta Basım Yayım 2010).

Gerger G Ç, *Mükellef Hakları ve Vergiye Gönüllü Uyum* (1. baskı Legal Kitapevi 2011).

Gözler K, İdare Hukuku 1 (3. baskı Ekin Kitabevi 2019).

Gözübüyük Ş, *Yönetsel Yargı* (14. baskı Turhan Kitabevi 2001).

Güneş G, Şirin Z E, 'Vergi Ödevlisinin Hakları' (2005) 197 Vergi Sorunları Dergisi 135.

Hacıgül H, Karataş V, '213 Sayılı Vergi Usul Kanunu'nda Düzeltme ve Şikâyet Yolu' (2007) 315 Vergi Dünyası Dergisi 132.

İnelli E, 'Yargı Kararları Işığında Vergi Usul Kanunu Uyarınca Düzeltme Konusu Yapılabilecek Vergi Hatalarının Kapsamı' (2010) 215 Yaklaşım Dergisi 148.

Kalabalık H, İdari Yargılama Usulü Hukuku (6. baskı Sayram Yayınları 2013).

Kaplan G, İdari Yargıda Dava Açma Süreleri (1. baskı Turhan Kitabevi 2007).

Karakoç Y, *Vergi Anlaşmazlıklarının/Uyuşmazlıklarının Çözüm Yolları (Vergi Yargılaması Hukuku)* (1. baskı Yetkin Basımevi 2013).

Nazalı E, 'Türkiye'de Vergi Uyuşmazlıklarının Yargı Aşamasında Çözümlenmesinin Geçirdiği Aşamalar' (2007) 313 Vergi Dünyası Dergisi 119.

Oto Ş, 'Türk Vergi Hukukunda Vergi Hatalarının Düzeltilmesi' (1996) 97 Vergi Sorunları Dergisi 59.

Öncel M, Kumrulu A, Çağan N, *Vergi Hukuku* (14. baskı Turhan Kitabevi 2006).

Reisoğlu S, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (20. baskı Beta Basım Yayım 2008).

Sarıaslan O, 'Düzeltme (ve Şikâyet) Başvurusu ile İYUK 11. Madde Başvurusunun Karşılıklı İncelenmesi: Benzerlikler ve Farklılıklar' (2012) 371 Vergi Dünyası Dergisi 118.

Sarılı M A, 'Türk Vergi Hukukunda Vergi Hatalarının Düzeltme Yoluyla Çözümlenmesi – I' (2011) 225 Yaklaşım Dergisi 20.

Sekdur M, 'Düzeltmenin Şümulü (Kapsamı)' (2010) 215 Yaklaşım Dergisi 242.

Sezer Y, Bilgin H, 'Danıştay Kararlarında İdari Başvurular' (2008) 57 (4) Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 337.

Sezginer M, 'İdari Makamların Sükutu Üzerine Açılan Davalarda Süre' (1996) 5 (1-2) Selçuk Üniversitesi Dergisi 417.

Şenyüz D, 'Hukuk Devleti ve Türk Vergi Hukuku' (2007) Prof. Dr. Adnan TEZEL'in anısına Düzenlenen Toplantı Tebliği Galatasaray Üniversitesi Vergi Hukuku Merkezi.

Şin S, 'Vergi Hukukunda Beyanname Verme Ödevi ve İhtirazi Kayıtla Beyan Usulü' (2019) 2 *İzmir YMMO Dergisi* 68.

Tomul A, 'Vergi Yargısı Kararları Işığında Düzeltme ve Düzeltme Şikâyet Müessesesinin Kısa Bir Değerlendirilmesi-I' (2008) 181 Yaklaşım Dergisi 258.

Ufuk MT, 'Vergi Uyuşmazlıklarında İdari Çözüm Yolları' (2001) 104 Yaklaşım Dergisi 106.

Uler Y, 'Yönetsel Yargıda Dava Süresi' (1990) I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi 209.

Üstün Ü S, 'Mükellefe İadesi Gereken Vergilerde Faiz Uygulanması' (2013) 105 Türkiye Barolar Birliği Dergisi 171.

Yenice K, Esin Y, İdari Yargılama Usulü (1. baskı Arısan Matbaacılık 1983).

Yerlikaya K, 'Beyana Dayalı Tarhiyatlarda Vergi Hatasını Düzeltme ve Yargı Yolu-II' (2004) 138 Yaklaşım Dergisi 165.

Zabunoğlu Y K, 'İdari Yargıda Dava Açma Süresi' (1990) I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi Birinci Kitap 187.

KARARLAR

Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulu, E 1999/16, K 1999/493, T 26.11.1999 (UYAP Bilişim Sistemi).

Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulu, E 2011/215, K 2013/97, T 27.0.2013 (UYAP Bilişim Sistemi).

Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulu, E 2012/403, K 2013/330, T 23.10.2013 (UYAP Bilişim Sistemi).

Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulu, E 2015/695, K 2015/948, T 25.11.2015 (UYAP Bilişim Sistemi).

Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, E 2006/1405, K 2007/1328, T 31.05.2007 (UYAP Bilişim Sistemi).

Danıştay 2 D, E 2018/2245, K 2018/6667, T 29.11.2018 (UYAP Bilişim Sistemi).

Danıştay 3 D, E 2010/1589, K 2012/412, T 26.03.2012 (UYAP Bilişim Sistemi).

Danıştay 3 D, E 2010/5298, K 2013/356, T 07.02.2012 (UYAP Bilişim Sistemi).

Danıştay 3 D, E 2015/10507, K 2019/1932, T 25.03.2019 (UYAP Bilişim Sistemi).

Danıştay 3 D, E 2015/4604, K 2019/5158, T 26.09.2019 (UYAP Bilişim Sistemi).

Danıştay 3 D, E 2016/7721, K 2020/583, T 10.02.2020 (UYAP Bilişim Sistemi).

Danıştay 4 D, E 2008/5125, K 2009/2097, T 27.04.2009 (UYAP Bilişim Sistemi).

Danıştay 4 D, E 2008/3647, K 2010/1550, T 25.03.2010 (UYAP Bilişim Sistemi).

Danıştay 4 D, E 2011/1423, K 2013/950, T 22.02.2013 (UYAP Bilişim Sistemi).

Danıştay 4 D, E 2012/4977, K 2014/2559, T 15.04.2014 (UYAP Bilişim Sistemi).

Danıştay 4 D, E 2015/110, K 2018/9122, T 17.10.2018 (UYAP Bilişim Sistemi).

Danıştay 4 D, E 2016/6821, K 2018/9235, T 22.10.2018 (UYAP Bilişim Sistemi).

Danıştay 4 D, E 2017/2599, K 2018/4739, T 17.05.2018 (UYAP Bilişim Sistemi).

Danıştay 4 D, E 2016/5204, K 2019/2623, T 04.04.2019 (UYAP Bilişim Sistemi).

Danıştay 4 D, E 2016/11623, K 2019/4125, T 28.05.2019 (UYAP Bilişim Sistemi).

Danıştay 4 D, E 2018/9351, K 2020/82, T 14.01.2020 (UYAP Bilişim Sistemi).

Danıştay 6 D, E 2015/5552, K 2019/9290, T 15.10.2019 (UYAP Bilişim Sistemi).

Danıştay 7 D, E 2003/123, K 2004/3253, T 07.12.2004 (UYAP Bilişim Sistemi).

Danıştay 7 D, E 2008/2392, K 2012/1012, T 26.03.2012 (UYAP Bilişim Sistemi).

Danıştay 7 D, E 2016/11252, K 2017/1963, T 14.03.2017 (UYAP Bilişim Sistemi).

Danıştay 7 D, E 2015/1209, K 2019/2126, T 29.03.2019 (UYAP Bilişim Sistemi).

Danıştay 8 D, E 2013/10629, K 2018/7058, T 19.11.2018 (UYAP Bilişim Sistemi).

Danıştay 8 D, E 2013/3702, K 2019/3812, T 29.04.2019 (UYAP Bilişim Sistemi).

Danıştay 9 D, E 2005/4443, K 2007/2422, T 22.06.2007 (UYAP Bilişim Sistemi).

Danıştay 9 D, E 2010/10186, K 2013/651, T 14.02.2013 (UYAP Bilişim Sistemi).

Danıştay 9 D, E 2012/3761, K 2015/2921, T 20.04.2015 (UYAP Bilişim Sistemi).

Danıştay 9 D, E 2013/1084, K 2016/502, T 17.02.2016 (UYAP Bilişim Sistemi).

Danıştay 9 D, E 2016/19887, K 2017/4081, T 13.04.2017 (UYAP Bilişim Sistemi).

Danıştay 9 D, E 2016/1331, K 2017/1331, T 31.05.2017 (UYAP Bilişim Sistemi).

Danıştay 9 D, E 2016/22091, K 2018/6897, T 12.11.2018 (UYAP Bilişim Sistemi).

Danıştay 9 D, E 2016/17224, K 2019/1243, T 28.03.2019 (UYAP Bilişim Sistemi).

Danıştay 14 D, E 2015/11145, K 2018/979, T 28.02.2018 (UYAP Bilişim Sistemi).

İstanbul 1 Vergi Mahkemesi, E 2011/1420, K 2012/85, T 26.01.2012 (UYAP Bilişim Sistemi).

DİĞER KAYNAKLAR

Onur Karahanoğulları, ‘Zımni Retten Sonra Gelen Yanıtlarda Dava Açma Süresi (İçtihat Değerlendirilmesi)’ <http://80.251.40.59/politics.ankara.edu.tr/karahan/makaleler/makaleler.htm> Erişim Tarihi 22 Ekim 2025.

Türk Dil Kurumu Sözlüğü <https://sozluk.gov.tr> Erişim Tarihi 10 Ekim 2025.

TAAD Yıl 17 . Sayı 67 . Temmuz 2026
ISSN 1309-6826
Araştırma Makalesi/Research Article DOI: 10.54049/taad.1894068

BİLİRKİŞİLİK BÖLGE KURULUNA ZORUNLU İDARİ BAŞVURU YOLUNUN ETKİNLİĞİ VE KURUL KARARLARININ HUKUKA UYGUNLUĞU

The Effectiveness of the Mandatory Administrative Remedy to the Regional Expert Board and the Legality of Board Decisions

Zehra KARAKUŞ IŞIK*

Özet

Bilirkişilik bölge kurulları 6754 sayılı Bilirkişilik Kanun'da yer alan inceleme ve denetleme yetkileri kapsamında bilirkişiler hakkında disiplin cezası uygulayabilmektedir. 6754 sayılı Kanun'da sayılan yasaklı davranışlardan bazılarının gerçekleşmesi halinde, kurul fiilin ağırlığını göz önüne alarak üç farklı disiplin cezasından birini uygulayabilmektedir. Ancak Kanun'da sayılı bazı yasaklı davranışların subjektif değerlendirmeye açık nitelikte olması, hukuki güvenlik ve belirlilik ilkeleriyle uyumlu değildir. Ayrıca bilirkişilik bölge kurullarının vermiş olduğu disiplin cezalarına karşı, kararı veren makama başvurulması şeklinde zorunlu bir idari başvuru yolu öngörülmüştür. Disiplin cezasını uygulayan makam ile bu işleme karşı yapılan itirazı değerlendirecek makamın aynı olması, disiplin hukuku ilkeleriyle bağdaşmamaktadır. Kurula başvurulmadan dava açılmasının mümkün olmaması ve zorunlu idari başvuru süresinin geçirilmesi halinde davanın reddedilecek olması, hak arama özgürlüğünü doğrudan sınırlandırmaktadır. Çalışmada, bilirkişilere uygulanan disiplin cezaları ele alınırken, öncelikle bilirkişilik bölge kurullarının bir idari kurul olarak işlevine değinilecek; ardından denetim ve inceleme yetkisi kapsamında verdiği disiplin cezaları idari işlemin unsurlarına uygunluk bakımından incelenecektir. Son olarak kurula yapılacak zorunlu idari başvurunun etkinliği değerlendirilecektir.

Anahtar Kelimeler: Bilirkişilik Bölge Kurulu, Bilirkişi, Zorunlu İdari Başvuru, Denetim ve İnceleme, Bilirkişinin Disiplin Sorumluluğu

Abstract

Regional expert boards may impose disciplinary sanctions on experts within the scope of their supervisory and inspection powers under Expert Witness Law No. 6754. Where certain prohibited acts listed in the Law occur, the board may impose one of three disciplinary sanctions, considering the gravity of the act. However, the fact that some of the prohibited acts enumerated in the Law are open to subjective interpretation is incompatible with the principles of legal certainty and foreseeability. Furthermore, a mandatory administrative remedy has been established against disciplinary sanctions imposed by the regional expert boards, requiring an application to be made to the same authority that rendered the decision. The fact that the authority imposing the disciplinary sanction and the authority reviewing the objection are identical is inconsistent with the principles of disciplinary law. In addition, the requirement to apply to the board before

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

➢ *Makale Geliş Tarihi/Article Received Date: 20.2.2026*

➢ *Yayın Kurulu Kabul Tarihi/Editorial Board Acceptance Date: 17.7.2026*

* Dr. Öğr. Üyesi, Ondokuz Mayıs Üniversitesi, Ali Fuad Başgil Hukuk Fakültesi, İdare Hukuku Anabilim Dalı, Samsun/Türkiye, E-Posta: zehra.karakus@omu.edu.tr, https://orcid.org/0000-0003-2637-4273.

initiating judicial proceedings and the dismissal of actions filed after the expiry of the mandatory administrative application period directly restrict the right of access to justice. This study examines disciplinary sanctions imposed on experts. First, it addresses the function of regional expert boards as administrative bodies. It then analyzes the disciplinary sanctions imposed within the scope of their supervisory and inspection powers in terms of the constituent elements of administrative acts. Finally, it evaluates the effectiveness of the mandatory administrative remedy before the board.

Keywords: Regional Expert Board, Expert, Mandatory Administrative Remedy, Supervisory And Inspection, Disciplinary Responsibility of Expert

GİRİŞ

Bilirkişi sahip olduğu özel veya teknik bilgi ile yargılama sürecinde hakimin uyuşmazlığı çözmesine yardımcı olmaktadır. Bilirkişinin sahip olduğu bilgi sayesinde maddi olay açıklığa kavuşmakta ve bu bilgiden hareketle yargı organlarının somut hukuki uyuşmazlık hakkında karar vermeleri kolaylaşmaktadır. Hazırladıkları raporlar aracılığıyla hakimlerin veya mahkemenin dava konusu hakkında hukuki kanaatinin oluşmasına yardımcı olan bilirkişilerin yargılama süresindeki etkin görevleri sebebiyle disiplin, hukuki ve cezai sorumluluğu bulunmaktadır. Bilirkişiler hakkındaki disiplin soruşturması idari bir kurul olan bilirkişilik bölge kurulları aracılığıyla yapılmakta ve 6754 sayılı Bilirkişilik Kanunu'nda yer alan disiplin suçlarından birini işlediğine kanaat getirilirse bilirkişiler hakkında disiplin cezası verilmektedir. Bilirkişilik bölge kurullarının vermiş oldukları bu idari karara karşı yargı yolu açık olmakla birlikte, öncelikle kararı veren kurula itiraz edilmesi zorunlu tutulmuştur. 6754 sayılı Kanun'da yer alan kimi disiplin suçlarının subjektif değerlendirmeye açık olması, kurula hangi disiplin cezasını vereceği hususunda geniş takdir yetkisinin tanınmış olması ve cezayı veren makam ile cezaya itiraz edilecek makamın aynı olması bilirkişinin denetimi konusunun idare hukuku kuralları çerçevesinde incelenmesini gerekli kılmaktadır.

Çalışmada bilirkişiler üzerinde denetim ve inceleme yetkisi bulunan bilirkişilik bölge kurullarının, disiplin cezası uygulama işlevi ve yapılan itirazları inceleme işlevi ayrı ayrı inceleme konusu yapılacaktır. Bu bağlamda çalışmada bölge kurullarının bilirkişiler hakkında verdiği disiplin cezalarının idari işlem teorisi çerçevesinde hukuka uygunluğu değerlendirilecek; sonrasında bu yetkileri kullanırken gözetmesi gereken usul ve ilkelere açıklık getirilecektir. Ayrıca disiplin cezalarına karşı öngörülen zorunlu idari başvuru yolunun konusu, kapsamı ve etkinliği değerlendirilecektir.

I. BİLİRKİŞİLİK BÖLGE KURULLARININ HUKUKİ YAPISI VE İŞLEVİ

Bilirkişilik bölge kurulları[1] her bölge adliye mahkemesinin olduğu yerde bulunmaktadır.[2] Bölge kurulu üyeleri 6754 sayılı Bilirkişilik Kanunu'nun (BK) 7.

[1] Çalışmanın devamında zaman zaman "bölge kurulu yada bölge kurulları" şeklinde de ifade edilecektir.

[2] 6754 sayılı Bilirkişilik Kanunu, md.7/1; Bilirkişilik Yönetmeliği (RG 03.08.2017-30143), md. 21.

maddesinin ikinci fıkrası uyarınca: "*Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Birinci Dairesi tarafından istekleri bulunan ve bölge kurulunun bulunduğu yer bölge adliye mahkemesi üyeleri arasından seçilen bir kişi*" ve "*Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Birinci Dairesi tarafından bölge kurulunun bulunduğu il merkezi adli yargı ilk derece hukuk ve ceza mahkemelerinde görev yapan birer hâkim ve bir Cumhuriyet savcısı ile idari yargı ilk derece idare ve vergi mahkemelerinde görev yapan birer hâkim olmak üzere seçilen toplam beş kişi"* den oluşmaktadır.

6754 sayılı Kanun'un 8. maddesinde bölge kurullarının görevleri "bilirkişilik hizmetlerinin ilgili mevzuata uygun olarak yerine getirilmesini sağlamak", "bilirkişiliğe kabule ve bilirkişilerin sicile ve listeye kaydedilmesine karar vermek", "sicile kayıtlı bilirkişilerin temel ve alt uzmanlık alanlarına göre bilirkişilik listelerini oluşturmak", "bilirkişilerin sicil ve listeden çıkarılmasına karar vermek", "ilgili mevzuat çerçevesinde bilirkişilerin denetimini yapmak ve performansını ölçmek", "özel hukuk tüzel kişilerinin bilirkişilik faaliyetinde bulunmalarına izin vermek, izinlerini iptal etmek, bilirkişiliğe ilişkin faaliyet ve raporlarını denetlemek" ve "kanunlarla verilen diğer görevleri yapmak" şeklinde belirtilmiştir.[3]

Genel olarak idari kurullar, yasal düzenlemelerin açıkça öngördüğü hallerde, idare adına irade açıklamaya yetkili olan kişilerin veya makamların, kanunda belirlenen konularda karar almak veya idari işlem tesis etmek amacıyla, yasal olarak belirlenen zaman ve mekanda bir araya gelmesi sonucunda oluşmaktadır.[4] 6754 sayılı Kanun'da bilirkişilik bölge kurullarına tanınan görev ve yetkilerin niteliği dikkate alındığında, bu kurulların idari fonksiyona ilişkin işlemler tesis ettiği ve söz konusu işlemlerin idari yargı denetimine tabi olduğu görülmektedir. Bu nedenle kurulların idari kurul olarak nitelendirilmesi gerekmektedir.

Bilirkişilik Yönetmeliği'nde (BY), bölge kurullarının bilirkişi raporlarının kanun, tüzük, yönetmelik ve genelgelerde gösterilen usul ve esaslara uygun hazırlanıp hazırlanmadığını ve Daire Başkanlığı tarafından belirlenen rehber ilkelerle bağdaşıp bağdaşmadığını denetleyeceği düzenlenmiştir (md. 60/1). 6754 sayılı Kanun'a göre bilirkişiler, görevleriyle ilgili tutum ve davranışlarının ve hazırladıkları raporların ilgili mevzuata uygunluğu bakımından bölge kurulları tarafından re'sen veya başvuru üzerine denetlenmektedir.[5]

Buna göre bilirkişinin tutum ve davranışı veya raporu dolayısıyla menfaati zedelenenler şikayet başvurusunda bulunabilecektir.[6] Bu başvuru görevlendirme-

---

3 Bilirkişilik Yönetmeliği' nin 21. maddesinde bölge kurulunun görevlerine benzer şekilde yer verilmiştir.

4 Ramazan Yıldırım, *İdari Başvurular* (2. Baskı, Mimoza Yayınları 2006) 100.

5 Benzer hüküm Bilirkişilik Yönetmeliği'nin 59. maddesinin birinci fıkrasında yer almaktadır.

6 İbrahim Ermenek, Ersin Erdoğan, Hüseyin Melih Çakır, Uğur Ersoy, Cengiz Kulaksız ve Barış Toraman, *Bilirkişilik Temel Eğitimi Kaynak Kitabı* (2. Baskı, 2025) 107. Doktrindeki bir diğer görüşe göre uyuşmazlığın tarafları dahil olmak üzere bilirkişi görevlendirmesi yapan merci dışında kurula başvurulması kabul edilmemelidir. Zira başvuru hakkının taraflara tanınması halinde bilirkişi

yi yapan merci tarafından gerçekleştirilmektedir. Görevlendirmeyi yapan merci, görevlendirdiği bilirkişinin göreviyle ilgili tutum ve davranışlarının veya hazırladığı raporun mevzuata uygun olmadığına kanaat getirmesi durumunda, varsa dayanak bilgi ve belgeleri de ekleyerek, bu hususu bölge kuruluna bildirmektedir.[7] Bu kapsamda bilirkişilik bölge kurulu uyarma veya bir yıla kadar geçici süreyle listeden çıkarma, bilirkişilik sicilinden ve listesinden çıkarma disiplin cezalarını uygulayabilmektedir (BK md. 13).

Disiplin soruşturmalarının belirli ilke ve usullere uygun yürütülmesi isnada maruz kalan kişilerin hukuki güvencesi olarak görülmüştür. Bölge kurulları 6754 sayılı Kanun'da öngörülen denetim ve inceleme görevini yerine getirirken disiplin kurulu işlevi görmektedir. Bu nedenle bilirkişiler hakkında uygulanan yetkilerin disiplin hukukunun ilkelerine uygunluğunun tartışılması gerekmektedir. Bu bağlamda öncelikle bölge kurullarının disiplin hukuku kapsamında kullanacağı yetkilerin hukuki dayanağına ve kapsamına açıklık getirilmesi amaçlanmaktadır.

A. Bilirkişilik Bölge Kurullarının Disiplin Hukuku Kapsamında Sahip Olduğu Yetki ve Yükümlülükler

Yargılama sürecinde görevini bağımsız ve tarafsız şekilde yerine getirmesi gereken bilirkişilerin yürütme veya yargı organına doğrudan bağlı olmayan bir makam tarafından denetlenmesi gerekmektedir.[8] 6754 sayılı Kanun'da öngörülen disiplin cezaları bilirkişilerin doğrudan özlük haklarını etkileyen; hizmetin gereği gibi sürdürülmesi ve kamu düzeninin sağlanması bakımından objektif ve kamusal önemi olan yaptırımlardır.[9] Bilirkişiler hakkında öngörülen denetim türleri denetim yapacak makama ve denetimin yapılış usulüne göre ikiye ayrılmaktadır. Bilirkişiler, listesine kayıtlı oldukları bölge kurulu tarafından denetlenebilecekleri gibi eğer bilirkişi bir meslek kuruluşuna bağlı ise meslek kuruluşu tarafından ve kamu kurumunda çalışıyor ise ilgili kamu kurumu tarafından da denetlenme-

raporu aleyhine çıkan tarafın, bu hakkını kötüye kullanabilmesi mümkündür. Bu bağlamda yazar, tarafların görevlendirmeyi yapan mercie başvurarak bu denetimi gerçekleştirmesini talep etmeleri gerektiğini belirtilmektedir. Barış Toraman, *Medeni Usul Hukukunda Bilirkişi İncelemesi (6754 sayılı Bilirkişilik Kanunu ile Getirilen Yenilikler Çerçevesinde)* (Yetkin Yayınları 2017) 447-448. Bu konudaki tartışmalar için bkz. Mustafa Okur, '6754 sayılı Bilirkişilik Kanunu'na Göre Bilirkişinin Denetimi Neticesinde Uygulanabilecek Disiplin Yaptırımları' (2024) 6(1) Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 372-374.

7 6754 sayılı Kanun md. 14/2.

8 Uğur Bulut, 'Liste Dışından Yapılan Bilirkişi Görevlendirmelerinde Bilirkişilik Bölge Kurullarının Yetkisi' (2025) 31(1) Marmara Üniversitesi Hukuk Araştırmaları Dergisi 552. Bölge kurullarının denetiminin, adalet müfettişlerince yapılacağını ayrıca ifade etmek gerekir (BK md. 7/6; BY md. 64/1).

9 Disiplin cezalarının işlevi ile ilgili açıklamalar için bkz. Danıştay 5. D., 09.01.2017, E. 2016/17903 K. 2017/509 ; Danıştay 12. D. 18.03.2015, E. 2011/7772 K. 2015/1161; Danıştay 2. D. 02.11.2023, E. 2021/6450 K. 2023/5181 ; Danıştay 8. D., 12.03.2025, E. 2023/2342 K. 2025/2428 ; Danıştay 8. D., 26.11.2025, E. 2023/2404 K. 2025/9166, Lexpera, Erişim Tarihi: 04.05.2026.

si mümkündür.[10] Denetim ve inceleme başlığı altında 6754 sayılı Kanun'un 14. maddesinde ve Bilirkişilik Yönetmeliği'nin 59. maddesinde bilirkişiler hakkında yapılacak soruşturmada bölge kurullarının yetkili ve görevli olduğu belirtilmektedir. Bilirkişiler görevleriyle ilgili tutum ve davranışlarının veya hazırladıkları raporların ilgili mevzuata uygunluğu bakımından denetlenmektedir (BK md. 14/1). Bu denetim yapılış usulüne göre gerçekleştirilen denetim kapsamında olup[11] bölge kurulları tarafından re'sen[12] veya başvuru üzerine yapılmaktadır.[13]

Bilirkişilik bölge kurulunun bilirkişileri inceleme ve denetleme görevi kapsamında disiplin kurulu gibi görev yaptığı açıktır. Bu nedenle disiplin hukukuna hakim olan ilkeler uyarınca yasaklı davranışların ve bu davranış karşılığında uygulanacak olan yaptırımların da kanunda düzenlenmesi gerekmektedir.[14] Bu gereklilik, disiplin hukukunda geçerli olan kanunilik ilkesinin ve hukuk devleti ilkesinin bir sonucu olup Anayasa'nın 2. ve 38. maddelerinde anayasal güvence altına alınmıştır. Nitekim bu anayasal gerekliliğin yasal düzeydeki yansıması olarak, 6754 sayılı Bilirkişilik Kanunu'nun 13. maddesinde disiplin cezalarına açıklık getirilmiştir. Bilirkişilik Kanunu'nun 15. maddesinin birinci fıkrasında disiplin suçları *"a) Bilirkişiliğe kabul şartlarının kaybedilmesi veya sicile kabul tarihinde gerekli şartların bulunmadığının sonradan tespit edilmesi. b) Kanuni bir sebep olmaksızın bilirkişilik yapmaktan kaçınılması veya raporun belirlenen süre içinde mazeretsiz olarak verilmemesi. c) Bilirkişilik görevi ve bu görevin gerektirdiği etik ilkelerle bağdaşmayan, güven duygusunu sarsıcı tutum ve davranışlarda bulunulması. ç) 3 üncü maddede belirtilen temel ilkelere aykırı olarak*

---

10 Ermenek, Erdoğan, Çakır, Ersoy, Kulaksız ve Toraman (n 6) 105-106. Tanrıver, bilirkişi olarak görevlendirilen kişinin bilirkişilik göreviyle bağdaşmayan tutum ve davranışının aynı zamanda görev yaptığı kuruluşun disiplin hükümleri kapsamında yasaklanmış bir fiil niteliğinde olması hâlinde, ilgili merci tarafından disiplin cezası verilmesinin mümkün olduğunu ifade etmektedir. (Süha Tanrıver, *Medeni Yargıda Bilirkişilik* (Yetkin Yayınevi 2016) 128). Doktrinde, bilirkişiye işlediği bir disiplin suçu nedeniyle çifte disiplin cezası uygulanmasının, disiplin hukukunda kabul edilen 'tek eyleme tek ceza' (non bis in idem) ilkesiyle bağdaşmadığı ifade edilmektedir (Oktay Alkan, *Bilirkişinin Disiplin Sorumluluğu* (Yetkin Yayınevi 2022) 155-161).

11 Ermenek, Erdoğan, Çakır, Ersoy, Kulaksız ve Toraman (n 6) 106-108.

12 Bölge kurullarının re'sen yapacağı denetim performans denetimi olarak adlandırılmaktadır (Ermenek, Erdoğan, Çakır, Ersoy, Kulaksız ve Toraman (n 6) 107). Performans denetimi Bilirkişilik Yönetmeliği'nin 72. maddesinde sayılan hususlara göre yapılmaktadır.

13 Bilirkişilik Yönetmeliği'ne göre, bilirkişi raporlarının özel veya teknik bilgi yönünden içeriğine ilişkin bölge kurullarına yapılan başvurular incelenmeksizin reddedilir. Bu yöndeki başvurular görevlendirmeyi yapan merci ile bilirkişinin bağlı bulunduğu meslek kuruluşu veya görev yaptığı kuruluşlara gönderilir (md. 62/1). Bu denetimin konusu itibariyle bölge kurulunun yapmış olduğunu denetimle çelişmediği aksine onu tamamladığı belirtilmiştir. (Ermenek, Erdoğan, Çakır, Ersoy, Kulaksız ve Toraman (n 6) 106).

14 Bölge kurullarının birer disiplin kurulu olduğundan hareketle uygulamış olduğu yaptırımların "kanunilik ilkesi" ve "ölçülülük ilkesi" bağlamında inceleneceği muhakkaktır (Okur (n 6) 387-392). Disiplin cezası verilirken gözetilmesi gereken ilke kuralları için ayrıca bkz. Bahtiyar Akyılmaz, Murat Sezginer ve Cemil Kaya, *Türk İdare Hukuku* (15. Baskı Savaş Yayınevi 2022) 728,734-738; Kemal Gözler, *İdare Hukuku Cilt II* (3. Baskı Ekin Kitabevi 2009) 777-781.

bilirkişilik faaliyetinde bulunulması.[15] *d) Bölge kurulu tarafından yapılacak performans değerlendirmeleri sonucunda yeterli bulunulmaması.*[16] *e) Bilirkişilik süresinin dolmasına rağmen süresi içerisinde yenileme talebinde bulunulmaması, f) Bilirkişinin sicilden çıkarılmayı talep etmesi"* şeklinde sayılmaktır. Ancak birinci fıkranın yukarıda belirtilen (b), (c), (ç) ve (d) bentlerinin gerçekleşmesi halinde ihlalin niteliğine göre sicilden ve listeden çıkarma yaptırımı yerine uyarma veya bir yıla kadar geçici süreyle listeden çıkarma yaptırımı uygulanabilmektedir (BK md. 13/2).[17] Kurulun uygulayabileceği en ağır disiplin yaptırımı bilirkişilik sicilinden ve listesinden çıkarmadır.

6754 sayılı Kanun'un 13. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca uyarma veya bir yıla kadar geçici süreyle listeden çıkarma yaptırımı kanuni bir sebep olmaksızın bilirkişilik yapmaktan kaçınılması veya raporun belirlenen süre içinde mazeretsiz olarak verilmemesi, bilirkişilik görevi ve bu görevin gerektirdiği etik ilkelerle bağdaşmayan, güven duygusunu sarsıcı tutum ve davranışlarda bulunulması, 6754 sayılı Kanun'un 3. maddesinde temel ilkelere aykırı bilirkişilik faaliyetinde bulunulması ve bölge kurulu tarafından yapılacak performans değerlendirmeleri sonucunda yeterli bulunulmaması hallerinde uygulanabilmektedir. Yukarıda be-

---

15 6754 sayılı Bilirkişilik Kanunu'nun temel ilkelere yer veren 3. maddesinde:
"(1) Bilirkişi, görevini dürüstlük kuralları çerçevesinde bağımsız, tarafsız ve objektif olarak yerine getirir.
(2) Bilirkişi, raporunda çözümü uzmanlığı, özel veya teknik bilgiyi gerektiren hususlar dışında açıklama yapamaz; hukuki nitelendirme ve değerlendirmelerde bulunamaz.
(3) Genel bilgi veya tecrübeyle ya da hâkimlik mesleğinin gerektirdiği hukuki bilgiyle çözümlenmesi mümkün olan konularda bilirkişiye başvurulamaz.
(4) Bilirkişi, kendisine tevdi olunan görevi bizzat yerine getirmekle yükümlü olup, görevinin icrasını kısmen yahut tamamen başka bir kimseye devredemez.
(5) Bilirkişi, görevi sebebiyle kendisine tevdi edilen bilgi ve belgelerin veya öğrendiği sırların gizliliğini sağlamakla yükümlüdür. Bu yükümlülük, bilirkişilik görevi sona erdikten sonra da devam eder.
(6) Çözümü uzmanlığı, özel veya teknik bilgiyi gerektiren sorun açıkça belirtilmeden ve inceleme yaptırılacak konunun kapsamı ile sınırları açıkça gösterilmeden bilirkişi görevlendirilemez.
(7) Aynı konuda bir kez rapor alınması esastır; ancak rapordaki eksiklik veya belirsizliğin giderilmesi için ek rapor istenebilir.
(8) Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi ile bu Sisteme entegre bilişim sistemleri veya yazılımlar vasıtasıyla ulaşılabilen bilgiler veya çözülebilen sorunlar için bilirkişiye başvurulamaz." hükmü yer almaktadır.

16 Bilirkişiler hakkında bölge kurulu tarafından yapılacak denetim ve performans değerlendirmeleri ile sonuçlarının tutulduğu kayıtta: *"Bilirkişiye dosyanın tevdi tarihi, rapor için verilen süre, rapor teslim tarihi, dosyanın bilirkişide kaldığı süre, hukuki konularda görüş beyan etme, raporu bizzat hazırlama, rapor yazım tekniğine uyma, raporun hükme esas alınması, etik ilkelere uyma, bilirkişi kusurundan kaynaklı ek rapor, yeni bilirkişi raporu, bilirkişilik temel ve alt uzmanlık alanı dışında rapor tanzim etme, bilirkişilik yapmaktan kaçınma, raporu belirlenen süre içinde mazeretsiz olarak vermeme, denetim ve performans sonucu, düşünceler"* yer almaktadır.

17 Madde incelendiğinde *bilirkişilik süresinin dolmasına rağmen süresi içerisinde yenileme talebinde bulunulmaması veya bilirkişinin sicilden çıkarılmayı talep etmesi* hallerinin aslında bir disiplin suçu olarak sayılmadığı görülmektedir (Bu konuda bkz Hüseyin Melih Çakır, *6754 sayılı Bilirkişilik Kanunu Kapsamında Bilirkişinin Disiplin Sorumluluğu* (On İki Levha Yayıncılık 2019) 35-36).

lirtilen durumların gerçekleşmesi hâlinde, bu durumlar en ağır disiplin yaptırımı olan bilirkişilik sicilinden ve listesinden çıkarılma sebebi olarak kabul edilebilecekken, ihlalin niteliğinin başka bir kurul tarafından daha hafif değerlendirilmesi durumunda uyarma veya bir yıla kadar geçici süreyle listeden çıkarma cezası uygulanabilecektir.[18]

Disiplin soruşturmalarına hakim olan eşitlik ilkesi uyarınca benzer disiplin suçlarına konu olan eylemlere aynı disiplin cezalarının uygulanması gerekir.[19] Halihazırda disiplin yaptırımına konu olacak fiiller bakımından bölge kurullarının aynı eyleme farklı yaptırımları uygulama olasılıkları dikkate alındığında kanun koyucunun bu tercihinin disiplin hukukunun açıklık ve belirlilik ilkeleri ile uyumlu olmadığını söyleyebiliriz.[20] Doktrinde, 6754 sayılı Kanun'da öngörülen disiplin suçları bakımından gerçekleşen ihlalin niteliğine göre bilirkişilik bölge kurulunca hangi disiplin cezasının uygulanacağı hususunda belirsizlik olmasının suç ve cezada kanunilik ilkesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.[21] Bu ilkenin güvence altına alındığı Anayasa'nın 38. maddesinde, kimsenin işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılamayacağı, ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirlerinin ancak kanunla konulabileceğine ilişkin hüküm ile ceza hukukunun temel ilkesine işaret edilmektedir. Suç ve cezada kanunilik olarak adlandırılan bu ilkenin ceza hukukunda uygulanması zorunlu kabul edilmekle birlikte, disiplin hukukunda daha esnek bir biçimde uygulandığı görülmektedir.[22] Örneğin, 657 sayılı Kanun'un 125. maddesinin dördüncü fıkrasında ve 2547 sayılı Kanun'un 53/D maddesinde disiplin cezası verilmesini gerektiren fiil ve hallere nitelik ve ağırlık itibariyle benzer eylemlerde bulunanlara da aynı türden disiplin cezası verilebileceğine ilişkin hükümler yer almaktadır.[23] Öte yandan 657 sayılı Kanun özelinde yapılan değerlendirmede

---

18 657 sayılı Kanun'un ilk biçiminde benzer şekilde kamu görevlileri bakımından öngörülen disiplin suçu teşkil eden davranışlara "durumun niteliğine ve ağırlık derecesine göre" disiplin cezası takdir edilmesi eleştirilmekteydi. Metin Günday, *İdare Hukuku* (11. Baskı İmaj Yayınevi 2017) 628.

19 Selman Sacid Boz, 'Memur Disiplin Hukukuna Hakim Olan Temel İlkeler' (2017) 25(2) Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 33-34; Cemil Kaya, 'Memur Disiplin Suç ve Cezalarına ve Disiplin Soruşturmasına Hakim Olan İlkeler' (2005) 38 (2) Amme İdaresi Dergisi 77.

20 Akyılmaz, disiplin suçlarının yoruma açık şekilde muğlak olmasını disiplin hukukunda açıklık ve belirlilik ilkeleri ile uyumlu olmadığını ifade etmektedir. Bahtiyar Akyılmaz, 'Anayasal Esaslar Çerçevesinde Kamu Personeli Disiplin Hukuku ve Uygulamadaki Sorunlar' (2002) 6 (2) Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 10.

21 Çakır (n 17) 121-122.

22 Zehreddin Aslan ve Halil Altındağ, *Memurların Disiplin ve Ceza Soruşturması* (6. Baskı Seçkin Yayıncılık 2024) 43-44; Bahattin Duman, *Yükseköğretim Ceza ve Disiplin Soruşturması* (8. Baskı Seçkin Yayıncılık 2023) 18.

23 Disiplin hukukunda kıyasa izin verilmiş olmakla birlikte, kanunsuz ceza olmaz ilkesi uyarınca yetkili makamlar ancak kanunda öngörülen disiplin cezalarını tesis edebilir. Bununla birlikte, disiplin suçu teşkil eden fiillerin tümünün önceden tek tek belirlenmesinin güç olması nedeniyle, benzer nitelikteki fiillerin değerlendirilmesinde kıyasa sınırlı ölçüde başvurulması mümkündür. Gözler (n 14) 782-783.

özellikle devlet memurluğundan çıkarma cezasının kıyas yoluyla uygulanabilir olmasının memurun hukuki güvenliğini doğrudan etkilediği belirtilmektedir.[24]

Bilirkişinin sicilden ve listeden çıkarma yaptırımına ilişkin öngörülen bilirkişilik görevi ve bu görevin gerektirdiği etik ilkelerle bağdaşmayan, güven duygusunu sarsıcı tutum ve davranışlarda bulunulması hususunun idareye geniş takdir yetkisi vermesi eleştiriye açıktır. Benzer bir yaklaşımla, sicilden ve listeden çıkarma yaptırımının Kanun'da hangi yasaklı davranışlar sonucunda uygulanacağının açıkça belirlenmemiş olması, bilirkişiler açısından hukuki güvenlik ilkesinin sağlanamadığını göstermektedir. Kanaatimizce, 6754 sayılı Kanun'da bilirkişinin yasaklı eylemine bağlanan disiplin cezasının kurul tarafından hafifletilmesi kanunilik ilkesine aykırı değildir.[25] Bu konuda dile getirebileceğimiz temel eleştiri disiplin cezasını uygulayan kurulun aynı yaklaşımla disiplin cezasına yapılan itirazı inceleyecek olmasıdır. Bu konuda ayrıntılı açıklamalara ikinci başlıkta yer verilecektir.

Bilirkişilik bölge kurulları, bilirkişiler hakkında denetim ve inceleme yaparken aslında disiplin soruşturması yürütmekte; disiplin cezası tesis ederken ve bu cezalara karşı yapılan itirazları incelerken disiplin kurulu gibi görev yapmaktadır. Danıştayın bir kararında disiplin cezası vermeye yetkili mercilerin görev ve yetkilerine açıklık getirirken soruşturmayı yapan kişi ile soruşturmada elde edilen delilleri değerlendirecek kişi veya kurulların ayrı olması gerekliliğini vurgulamaktadır.[26] Bilirkişiler hakkındaki inceleme ve araştırma, bölge kurulu başkanı veya onun görevlendireceği bölge kurulu üyeleri vasıtasıyla yapılabilmektedir (BY md. 61/1). Ancak Danıştay soruşturma raporunu hazırlayan kişinin ve disiplin cezasını verecek kişinin ayrı kişiler olmasını hukuki güvenlik ilkesi ile ilişkilendirmektedir.[27] Disiplin kurulu kararlarının sağlıklı ve objektif

---

[24] Zeliha Nur Kaman, *Devlet Memurluğunun Sona Ermesi* (Seçkin Yayıncılık 2003) 108-109.

[25] Benzer görüş Okur (n 6) 389.

[26] *"Disiplin cezası vermeye yetkili mercilerce disiplin suçu sayılacak eylemlerin işlenildiğinin öğrenilmesi hâlinde, bu kişiler hakkında soruşturma emri verilmesi; bağımsız ve üst veya denk görevde olan bir soruşturmacı atanması, olayla ilgili tanık ve soruşturulanın ifadelerinin alınması, ifade alınmadan kişiye haklarının ve soruşturma konusunun bildirilmesi, isnat olunan fiille ilgili lehe ve aleyhe başkaca delillerin araştırılması, hatta teknik konularda bilirkişilere inceleme yaptırılmak suretiyle, soruşturulanların görev ve konumları itibarıyla sorumlukları ile suçun oluş biçimi irdelenerek fiilin sübut bulup bulmadığının her türlü şüpheden uzak olacak şekilde ortaya çıkarılması amacıyla yürütülen soruşturma sonucunda, adli, idari ve disiplin yönünden soruşturulan hakkında soruşturmacı kanaat teklifinin de yer aldığı soruşturma raporunun hazırlanması ve raporun disiplin cezası vermeye yetkili amire veya kurula sunulması üzerine yetkili amir ve kurullarca yukarıda sıralanan bilgi ve belgelerin bulunduğu soruşturma dosyasının incelenerek karar verilmesi, soruşturmayı yapan kişi ile soruşturmada elde edilen delilleri değerlendirecek kişi veya kurulların ayrı olması, yasal süre içerisinde isnat olunan fiiller bildirilerek sanığın savunmasının alınması gerekliliği, disiplin hukukunun temel ilkelerinden olduğu gibi hukuki güvenlik ilkesinin de bir gereğidir."* Danıştay 10. D., 11.03.2025, E. 2023/3894 K. 2025/1500; Danıştay 10. D., 11.03.2025, E. 2023/5454 K.2025/1501, Lexpera, Erişim Tarihi: 04.05.2026.

[27] Danıştay 10. D., 11.03.2025, E. 2023/3894 K. 2025/1500; Danıştay 10. D., 11.03.2025, E. 2023/5454

olabilmesi, kurulun tarafsız ve nesnel değerlendirme yapmasına bağlıdır. Bu bağlamda, delilleri toplayan ve aynı zamanda ilgilinin savunmasını alan soruşturmacının kendi kanaatini de belirtir şekilde soruşturma raporunu hazırladıktan sonra kurula katılarak oy kullanması kurulca verilen disiplin cezasını hukuken sakatlamaktadır. Nitekim bilirkişilere verilen disiplin cezalarına ilişkin olarak, soruşturmacının aynı zamanda kurulun oylamasına katılarak oy kullanmasının objektiflik ve tarafsızlık ilkelerini ihlal ettiği gerekçesiyle hukuka aykırı olduğu yönünde karar verilmiştir.[28]

Devlet Memurları Disiplin Yönetmeliği'nin[29] 22. maddesinin dördüncü fıkrasında, disiplin kurulları ve yüksek disiplin kurullarının başkan ve üyelerinin soruşturmasını yaptıkları memurlara ait işlerle ilgili kurul toplantılarına katılamayacağına ilişkin özel hüküm bulunmaktadır. Yine 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 54. maddesinde öğrenci disiplin soruşturmalarında, soruşturmacının, disiplin kurulu üyesi olması halinde soruşturmasını yürüttüğü dosyanın toplantılarına katılamayacağı ve oy kullanamayacağı düzenlenmiştir. Bu bağlamda bilirkişilik bölge kurullarının bilirkişiler hakkında inceleme ve denetleme yapacağı durumlarda soruşturmacı olarak görev alan üyenin oylamaya katılmayacağına dair hükmün mevzuata eklenmesi yerinde olacaktır.

Bilirkişilik bölge kurullarının yaptığı inceleme sırasında 6754 sayılı Kanun'un 14. maddesinin beşinci fıkrası uyarınca, yargı mercilerinden, kamu kurum ve kuruluşlarından, meslek odalarından, özel hukuk tüzel kişilerinden ve gerçek kişilerden inceleme konusuyla ilgili bilgi ve belge talep edebilir. İlgililerce bu talebin yerine getirilmesi zorunludur.[30] Kanaatimizce toplanılan bilgi ve belgeler silahların eşitliği ilkesi gereğince talebi halinde bilirkişi ile de paylaşılması gerekir. Bilirkişilik bölge kurullarının soruşturma denetim ve inceleme yaparken konu ile ilgili bilgi ve belge talep edebilmesi nasıl mümkünse bilirkişilerin de haklarındaki isnatlara karşı savunma yapabilmeleri için kendi imkanları ile ulaşamayacağı bilgi ve belgelere bölge kurulu aracılığıyla ulaşabilmelerinin mümkün olması gerekir.

Bilirkişilik mevzuatına göre bilirkişilik bölge kurullarının hem disiplin cezası uygulamaya aynı zamanda verilen disiplin cezasını yapılan itirazları inceleme işlevi bulunmaktadır. Bilirkişilik bölge kurullarının bu kapsamda vermiş olduğu kararlar birer idari işlemdir. 6754 sayılı Kanun'un 15. maddesinde bölge kurulu kararlarına karşı yine kararı veren bölge kuruluna başvurulacağı öngörülmüştür. Niteliği itibariyle zorunlu idari başvuru olan bu usulün disiplin hukukunun ilke kurallarına uygunluğu aşağıda inceleme konusu yapılacaktır. Ancak öncelikle

K. 2025/1501, Lexpera, Erişim Tarihi: 04.05.2026.

28 Danıştay 10. D., 11.03.2025, E. 2023/5454 K. 2025/1501, Lexpera, Erişim Tarihi: 04.05.2026.

29 RG 30.04.2021-31470.

30 İlgili hüküm ayrıca bkz. Bilirkişilik Yönetmeliği md. 61/3.

bölge kurullarının bilirkişiler hakkında uyguladığı disiplin cezalarının hukuka uygun kabul edilebilmesi için gereken şartlar inceleme konusu yapılacaktır.

B. Bilirkişilik Bölge Kurullarının Disiplin Hukuku Kapsamında Verdiği Kararların İdari İşlem Teorisi Bakımından İncelenmesi

Disiplin cezaları kişilerin doğrudan temel hak ve özgürlükleri ile ilişkili olduğundan öncelikle ceza vermeye yetkili makam veya kurulların kanunda belirlenmesi gerektiği vurgulanmalıdır.[31] Bu gereklilik doğrultusunda 6754 sayılı Kanun'la her bölge adliye mahkemesinin bulunduğu yerde bilirkişilik bölge kurulu kurulduğu (md. 7/1) ve bu kurulların bilirkişiler hakkında disiplin yaptırımı uygulayabildiği (md. 8/1/ç) ve verilen disiplin cezalarına karşı yapılan başvuruları incelemekle yetkilendirildiği görülmektedir (md. 15).

Bilirkişilik bölge kurullarının, gerek disiplin cezası tesis ederken gerekse itiraz üzerine verdikleri kararlar, kolektif işlem niteliğindedir. Yargısal denetime konu olacak karar zorunlu idari başvuru sonucunda kurul tarafından verilen karar olacaktır. Çalışmanın bu kısmında, denetime esas teşkil eden disiplin cezasının yetki, şekil, sebep, konu, maksat unsurları bakımından hukuka uygunluğu değerlendirilecektir.

a. Yetki Unsuru

İdari işlemin yetki unsuru, idarenin işlem yapabilme güç ve yeteneğini işaret edebilmek için kullanılır. Anayasa'nın 123. maddesinde idarenin görevlerinin kanunla düzenleneceği belirtildiğinden; idari makamlar sadece kanunla yetkilendirildiği alanlarda işlem tesis edebilirler. Dolayısıyla idari kararların, herhangi bir idari makam veya kişi tarafından değil Anayasa veya kanunların yetkili kıldığı makam veya kamu görevlileri tarafından alınması gerekmektedir.[32]

Bilirkişiler hakkında yapılan denetim ve inceleme 6754 sayılı Kanun'un 14. maddesinin birinci fıkrası gereğince bilirkişilik bölge kurulları tarafından gerçekleşmekte ve anılan Kanun'un 13. maddesi uyarınca disiplin yaptırımı uygulanabilmektedir. Kurullar sadece bilirkişilerin görevleriyle ilgili tutum ve davranışları veya hazırladıkları raporların mevzuata uygunluğu yönünden denetim gerçekleştirmek hususunda yetkilendirilmiştir. Bilirkişiler hakkında yapılacak inceleme ve denetim, bilirkişinin listesine kayıtlı olduğu bölge kurulu tarafından gerçekleştirilecektir. Bilirkişiyi görevlendirecek mercinin kendi bölge listesinde ilgili uzmanlık alanında bilirkişi olmasına rağmen diğer bir bölgedeki bilirkişinin,

---

31 Yıldırım (n 4) 103-104.

32 Günday (n 18) 134-135; İdare hukukunda yetki unsuru hakkında ayrıca bkz. Akyılmaz, Sezginer ve Kaya (n 14) 380-382; Kemal Gözler ve Gürsel Kaplan, *İdare Hukuku Dersleri* (31. Baskı Ekin Kitabevi 2025) 274-267; Turan Yıldırım, *İdare Hukuku*, (Turan Yıldırım (Edt), Melikşah Yasin, Nur Kaman, H. Eyüp Özdemir, H. Melih Çakır ve Özge Okay Tekinsoy (8. Baskı On İki Levha Yayınları 2020) 478; Ali D. Ulusoy, *Türk İdare Hukuk*u (6. Baskı Yetkin Yayınları 2023) 405-406.

görevlendirme yapılan yere daha yakın bir mesafede bulunması durumunda, bu listeden de görevlendirme yapabilmesi mümkündür (BY md. 50/3). Bu halde de bilirkişinin hakkındaki disiplin soruşturması listesine kayıtlı olduğu bilirkişilik bölge kurulu tarafından gerçekleştirilecektir.

6754 sayılı Kanun gereğince bölge kurulları, bilirkişi raporlarını özel ve teknik bilgi yönünden denetleyemez (md. 14/3). Bu nedenle bilirkişi raporlarının özel veya teknik bilgi yönünden içeriğine ilişkin kurula yapılan başvuruların incelenmeksizin reddedilmesi gerekir (md. 14/4).[33]Anayasa'nın 123. maddesine göre, yasal dayanağı bulunmaksızın idari makamlarca tesis edilen işlemler, yetki unsuru bakımından hukuka aykırıdır.

Bilirkişi raporunda hukuki değerlendirmeler yapıldığı veya taraflı rapor düzenlendiği yönündeki iddiaların bilirkişilik bölge kurullarınca incelenmesi mümkün değildir.[34] Bilirkişilik bölge kurullarınca, bilirkişi raporlarının özel ve teknik bilgi yönünden incelenmesi suretiyle tesis edilen disiplin işlemleri, yetki unsuru bakımından hukuka aykırılık teşkil edecektir.[35] Yargı organları da bilirkişiyi görevlendiren yargı mercilerinin raporu hükme esas alıp almama konusunda takdir yetkisi olduğunu ifade ederek; bölge kurullarınca yapılacak bir denetimin yargı yetkisine müdahale anlamına geleceğini vurgulamaktadır.[36]

Bilirkişilik Yönetmeliği'nde bölge kurullarının bilirkişi hakkında yürüttükleri incelemeyi ivedilikle ve her halde başvuru veya re'sen incelemeye başlama tarihinden itibaren altı ay içinde sonuçlandırması gerektiği düzenlenmiştir (md. 61/2). Bu hüküm bilirkişi bakımından usuli bir güvence niteliği taşımaktadır. Zira mevzuatta, belirli bir yetkinin belirli bir süre içinde kullanılmasının öngörüldüğü hâllerde, bu sürenin geçmesinden sonra tesis edilen disiplin cezasının, zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle hukuka aykırı olduğu ileri sürülebilecektir.[37]

---

33 Bilirkişilik Yönetmeliği'ne göre, bilirkişi raporlarının özel veya teknik bilgi yönünden içeriğine ilişkin bölge kurullarına yapılan başvurular incelenmeksizin reddedilir. Bu yöndeki başvurular görevlendirmeyi yapan merci ile bilirkişinin bağlı bulunduğu meslek kuruluşu veya görev yaptığı kuruluşlara gönderilir (md. 62/1).

34 Ankara BİM, 10. İDD, 25.04.2024, E. 2024/1196 K. 2024/2390, Lexpera, Erişim Tarihi: 04.05.2026.

35 Benzer hüküm Bilirkişilik Yönetmeliği'nde yer almaktadır. Bilirkişi raporlarına ilişkin yargı mercileri tarafından yapılacak denetimler Bilirkişi Yönetmeliği kapsamı dışında tutulmuştur (BY md. 60/2). Yargı organları, bilirkişi raporunun hukuki değerlendirmeler içerdiği veya taraflı olduğu yönündeki iddialar üzerine bölge kurulu tarafından verilen cezanın hukuka aykırı olduğu kanaatindedir. (Ankara BİM, 10. İDD, 25.04.2024, E. 2024/1196 K. 2024/2390; Ankara BİM, 10. İDD, 17.04.2024, E. 2023/6893 K. 2024/2299, Lexpera, Erişim Tarihi: 04.05.2026) .

36 Ankara BİM, 10. İDD, 17.04.2024 E. 2023/6893 K. 2024/2299, Lexpera, Erişim Tarihi: 04.05.2026.

37 Doktrinde, eylem tarihinden itibaren disiplin cezasının verilmesi gereken azami sürenin Kanun'da açıkça belirtilmemesi eleştirilmektedir. (Çakır (n 17) 194; Alkan (n 10) 72. Zaman yönünden yetkisizlik bakımından açıklamalar için bkz. Günday (n 18) 138-139; Akyılmaz, Sezginer ve Kaya (n 14) 387.

b. Şekil Unsuru

İdare hukukunda şekil, idari işlemin hazırlanış sürecini ve işlemi oluşturan irade beyanlarının dış dünyaya yansımasını ifade etmek için kullanılır.[38] Mevzuatta belirli şekil kurallarının öngörülmesiyle bir yandan idareye tesis edeceği işlemde izleyeceği yol gösterilirken diğer yandan kararın muhatabı olan kişi bakımından güvence sağlanmış olur.[39]

İdari işlemin hukuka uygun olduğundan söz edilebilmesi için işlemin ayrıca şekil unsuruna ilişkin şartların sağlanmış olması gerekmektedir. İdari işlemlerin en temel şartı yazılılıktır. Bilirkişilik Yönetmeliği'nin 63. maddesinde yer alan listeden çıkarılma usulüne ilişkin hükümden kurul kararlarının yazılı olacağı anlaşılmaktadır.

Bölge kurullarının karar alma sürecinde uyulması gereken şekil kurallarına da bilirkişilik mevzuatında ayrıca yer verilmiştir. Bilirkişilik bölge kurullarının ayda bir toplanması her ne kadar zorunlu olsa da bölge kurulu başkanı, kurulu her zaman toplantıya çağırabilir. Ayrıca bölge kurullarının üye tam sayısının salt çoğunluğu ile toplanması ve üye tam sayısının salt çoğunluğu ile karar alması zorunludur. (BK md. 7/5).

Bölge kurulunun oylama sürecine, toplantı ve karar yeter sayılarına ilişkin ayrıntılı düzenlemelere ise Bilirkişilik Yönetmeliği'nde yer verilmiştir. Anılan düzenlemede bölge kurulunun inceleme yaptığı konular üzerinde görüşmeleri tamamladıktan sonra oylamaya geçeceği ve oylamanın açık olarak yapılacağına açıklık getirilmiştir. Ayrıca öncelikle usule ilişkin konular üzerinde oylama yapılacağı ve usuli konularda azınlık görüşünde kalan üyelerin esas hakkındaki oylamaya da katılmasının zorunda olduğu ifade edilmiştir. Çekimser oy kullanmanın mümkün olmadığı karar oylamasında, öncelikle mesleki kıdem sırasına göre en kıdemsiz üyeden başlanarak oyların toplanılacağı ve bölge kurulu başkanının son olarak kendi oyunu açıklayacağı belirtilmiştir (md. 26).

Bölge kurulu kararları, iradeyi oluşturan idari makamların sayısı bakımından çoğul (bileşik) iradeli işlem niteliği taşımakta; iradenin açıklanış biçimi bakımından ise kolektif işlem olarak kabul edilmektedir.[40] Kolektif işlemler, yasal düzenlemeler uyarınca kurulmuş organ veya kurulların yine yasada öngörülen belirli usullere uygun olarak yaptıkları toplantı ve müzakere sonucunda ortaya çıkmaktadır.[41] Kurul kararları, birden fazla iradenin bir konu üzerinde düşünce-

---

38 Akyılmaz, Sezginer ve Kaya (n 14) 401-402. Benzer açıklamalar için bkz. Günday (n 18) 144; Ulusoy (n 32) 423.

39 Akyılmaz, Sezginer ve Kaya (n 14) 402. Benzer açıklamalar için bkz. Günday (n 18) 143-144; Ender Ethem Atay, *İdare Hukuku* (6. Baskı Turhan Kitabevi 2018) 499-500.

40 Akyılmaz, Sezginer ve Kaya (n 14) 374-375.

41 Celal Erkut, *İptal Davasının Konusunu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği* (Danıştay Yayınları No 51 1990) 27.

lerini aynı anda açıklaması şeklinde oluşmaktadır. İşlemin karakteristik özelliği bir konu hakkında kurula katılan üyelerce iradenin müzakere edilerek sonuca bağlanmasıdır. Bu şekilde kurul üyeleri kolektif iradenin oluşumuna katkı sağlarlar.[42] Müzakere sonucunda ortaya çıkan işlem, kurul üyelerinin kendi nam ve hesaplarına değil, üyesi oldukları organ adına tesis edilmektedir. Bu şekilde kişilerin iradeleri kurul kararında anonimleşmektedir.[43] Diğer bir değişle, kolektif işlemlerde, birden fazla kişi aynı konuda ve aynı amaçla toplanmakta ve kurul adına açıkladıkları karar ile tek yanlı idari işlem tesis etmektedirler. Birden fazla kişinin tesis etmiş olduğu bu işlemi kişiler kendi nam ve hesaplarına değil; mensubu oldukları idari organ adına açıklamaktadır. Bu haliyle kişilerin ayrı ayrı açıkladıkları irade beyanları adı tek bir idari işlemde hukuki değer kazanmaktadır.[44] Kurulun müzakere sonucunda ortaya çıkan nihai kararına karşı itiraz sonrasında yargı yoluna başvurulabilmektedir.

Kolektif işlem niteliğindeki kararların alınması sırasında kurul organlarının hukuka aykırı oluşumu, alınan kararların toplantı yeter veya karar yeter sayılarına uygun olup olmadığına ilişkin değerlendirmeler şekil unsuruna ilişkindir. Ayrıca toplantı yapılmadan elden imza yoluyla karar alınması hali de şekil unsuru kapsamındadır.[45] Bu bağlamda bölge kurullarının mevzuata uygun şekilde teşekkül etmemesi veya usulüne uygun bir oylama yapılmaması halinde alınan kararlar hukuka aykırı olacaktır.[46]

Bilirkişilik mevzuatında[47] bilirkişilere disiplin soruşturmasında tanınan sınırlı haklardan biri savunma hakkıdır. Bilirkişilik Yönetmeliği'nin 63. maddesinin birinci fıkrası bölge kurulu, re'sen veya başvuru üzerine yapacağı denetim ve inceleme sırasında bilirkişi hakkındaki iddiaları ciddi bulması halinde bilirkişiye tebligat yaparak bir hafta içinde yazılı savunma yapmasını istemektedir. Bir haftalık bu süre makul olmakla birlikte anılan bilirkişinin savunmasında kullanılacağı araçların açıklanmamış olması eksiklik teşkil etmektedir.[48] Aslında bu hakkın

---

42 İl Han Özay, Günışığında Yönetim (2004 Filiz Kitabevi) 489.

43 Erkut (n 41) 22; Tanım için ayrıca bkz. Yıldırım (n 4) 100.

44 Erkut (n 41) 27-28; Kolektif işlemlerde karar alma usulü ile ilgili olarak ayrıca bkz. Günday (n 18) 128; Akyılmaz, Sezginer ve Kaya (n 14) 376; Atay (n 39) 470; Onur Karahanoğulları, *Türk İdare Hukuku* (3. Baskı Turhan Kitabevi 2025) 101-102; Jülide İşçi, *İdari Merci Tecavüzü* (Seçkin Yayıncılık 2019) 56; Gözler ve Kaplan (n 32) 263.

45 Bu konudaki ayrıntılı açıklamalar için bkz. Akyılmaz, Sezginer ve Kaya (n 14) 409-412; Atay (n 39) 505; Ulusoy (n 32) 376-378; Yıldırım (n 32) 495.

46 Bu konuda açıklamalar için bkz. Akyılmaz, Sezginer ve Kaya (n 14) 409-410. Günday, kolektif işlemlerde toplantı ve karar yeter sayılarına uyulmaması yetki sorunu olarak kabul etmektedir (Günday (n 18) 139).

47 Bilirkişilik mevzuatı ifadesi ile kastedilen 6754 sayılı Bilirkişilik Kanunu ve Bilirkişilik Yönetmeliği' dir.

48 657 sayılı Kanun'da, hakkında memurluktan çıkarma cezası istenen memurun soruşturma evrakını incelemeye, tanık dinletmeye, disiplin kurulunda sözlü veya yazılı olarak kendisi veya vekili

yanında bilirkişilere haklarında yapılacak disiplin soruşturmalarında bazı usulü hak ve güvencelerin verilmesi gerekir. Ancak mevzuat hükümleri incelendiğinde haklarında disiplin soruşturması açılan bilirkişilerin savunmalarını yaparken kullanacağı araçlara açıklık getirilmediği görülmektedir.[49]

Disiplin soruşturmalarında savunma hakkı verilmeden veya kanunda belirtilen savunma süresine uyulmadan verilen disiplin cezaları şekil unsuru bakımından sakattır.[50] Kişiye bildirimde bulunurken hangi fiili ile ilgili itham edildiği ve hangi disiplin suçunun isnad edildiği hususlarında bilgi verilmelidir. Hakkındaki isnadı bilmeyen kimsenin kendisini tam anlamıyla savunması mümkün değildir. Kişiye verilecek bilgi savunmasını yapmasına yetecek düzeyde olmalı ve hangi hukuki normu ihlal ettiğini bilmesi gerekir.[51] Bu bağlamda bir disiplin soruşturmasında isnat olunan disiplin cezasına konu olan fiilin savunma istem yazısında belirtilmesi ve isnat olunan disiplin fiilinin karşılığı cezanın belirtilmesi gerekmektedir.[52] Nihayetinde bu gereklilikler yerine getirilmediğinde söz konusu işlem şekil unsuru yönünden hukuka aykırı olacaktır. Ancak disiplin hukukundaki bu gerekliliklerin bilirkişiler hakkında uygulanan disiplin cezaları bakımından yerine getirilmesi güç gözükmektedir. Zira genel olarak disiplin cezalarının düzenlediği mevzuat hükümleri incelendiğinde hangi yasaklı davranışın işlenmesi halinde hangi disiplin cezasının verileceği çoğu zaman bellidir.[53] Ancak bilirkişilik mevzuatı incelendiğinde, sayılan yasaklı davranışlardan bazılarının işlenmesi halinde, fiilin ağırlığının kurul tarafından takdir edilmesine bağlı olarak üç farklı disiplin cezasının uygulanmasının mümkün olduğu görülmektedir.

Bilirkişilik Yönetmeliği'nin 61. maddesinin birinci fıkrası uyarınca bilirkişilik temel ilkeleri ile etik ilkeleri ihlal ettiği iddia edilen bilirkişiler hakkında başvuru üzerine veya re'sen gerekli inceleme ve araştırma, bizzat bölge kurulu

vasıtasıyla savunma yapma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir (md.129/2). 2547 sayılı Kanun'da da hakkında üniversite öğretim mesleğinden çıkarma ve kamu görevinden çıkarma cezası istenenler soruşturma evrakını inceleme, tanık dinletme, disiplin kurulunda sözlü veya yazılı olarak kendisi veya vekili vasıtasıyla savunma yapma hakkına sahip olduğu ifade edilmiştir (md. 53/A/son).

49 Bilirkişilere savunma hakkının tanınması, Anayasa'nın 129. maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenen savunma hakkı tanınmadıkça disiplin cezası verilemeyeceği yönündeki anayasal güvence ile uyarlılık göstermektedir.

50 Akyılmaz, Sezginer ve Kaya (n 14) 413; Atay (n 39) 506-507; Ulusoy (n 32) 423.

51 Anayasa Mahkemesi GK, 13.10.2022, E. 2022/87 K. 2022/121, Lexpera, Erişim Tarihi: 04.05.2026.

52 Selami Demirkol ve Sezai Çınar Özkan, 'Disiplin Soruşturmalarında Savunma Alınırken Suçun Karşılığı Öngörülen Cezanın da Belirtilmesi Meselesi' (2024) 14(2), Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi 17-19; Bu konuda ayrıca bkz. Sencer Akkoyunlu, 'Disiplin Soruşturmasında Memurun Savunma Hakkını Kullanımında İdarenin Uyması Gereken Esaslar' (2023) 28 (48) Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 23-26; Akyılmaz (n 20) 15.

53 Örneğin Devlet Memurları Yönetmeliği'nin 30 maddesinin ikinci fıkrasında savunmanın, memur hakkındaki iddialar, bu iddiaların dayandığı deliller, isnat edilen fiil veya hâllerin hukuki nitelendirmesi ve 657 sayılı Kanun'un 125. maddesinde sayılan fiil veya hallerden hangisinin kapsamına girdiği bent ve alt bent belirtilerek isteneceği ifade edilmektedir.

başkanı veya kurul üyelerinden biri yapacaktır. Söz konusu hüküm disiplin hukukunun esas ve ilkelerine aykırıdır.[54] Keza Danıştay, disiplin soruşturmasında görevlendirilen soruşturmacının hakkında disiplin soruşturması yürütülen kişinin savunmasını alıp kanaatini ortaya koyan bir rapor hazırladıktan sonra kurulda oy kullanması halinde kurul kararında objektifliğin sağlanmadığını kabul etmektedir.[55]

Bilirkişilik bölge kurulu kararında, karar tarihi, karar numarası, kararı veren bölge kurulu ile karara katılan, varsa karşı oy kullanan başkan, üyeler ve zabıt kâtibinin adı ve soyadı, sicil numaraları ile imzaları, ilgili gerçek kişi ise adı ve soyadı, Türkiye Cumhuriyeti kimlik veya yabancılar için pasaport veya yabancı kimlik numarası, sicil numarası; tüzel kişi ise ticaret unvanı, MERSİS numarası ve adresleri, konunun, varsa iddia ve savunmanın özeti, kararın ve varsa karşı oyun gerekçesi ile sonucu karara karşı başvuru yolu, süresi ve mercinin yazılması gerekmektedir (BY md. 27). Bu madde hükmünde sayılan hususlardan herhangi birinin eksik olması durumunda, bu eksiklik idari işlemin şekil unsuruna ilişkin kabul edilmelidir. Bu gerekliliklerden karara karşı başvuru yollarının gösterilmesi şartının bir Anayasal gereklilik olduğuna da işaret etmek gerekir.[56]

İdare hukukunda başvuru yollarının gösterilmesi ilkesinin bir uzantısı olarak karara karşı başvuru yolu, süresi ve mercinin karar metninde yazılması gerekmektedir (AY md. 40/2). Bu gerekliliğe aynı zamanda Bilirkişilik Yönetmeliği'nin 15. maddesinde yer verildiği görülmektedir. Zorunlu idari başvuru yolunun gösterilmesinin gerekliliği bakımından mahkeme kararları incelendiğinde, idari yargı yerlerinin bu durumu kendiliğinden dikkate aldığı görülmektedir.

Bu yaklaşım idare hukukuna ilişkin mevzuatın dağınık ve karışık olması gerçeği karşısında bireylerin idari yargı mercileri ve idari makamlar önünde sonuna kadar haklarını arayabilmesini olanaklı kılmaktadır.[57] Anayasa'nın amir hükmü gereğince idari makamların tesis ettikleri işlemlerde ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini de belirtmek zorundadır. Bu

---

54 Örneğin bu hukuka aykırılığın bertaraf edilebilmesi için 2547 sayılı Kanun'da soruşturmada görev alanların disiplin kurullarındaki oylamalara; disiplin kurulunda görev alanlar ile disiplin cezası verenlerin ise bu cezalara itirazların görüşüldüğü kurullardaki oylamalara katılamayacağı düzenlenmiştir (md. 53/E).

55 Danıştay İDDK., 23.10.1992, E. 1992/316 K. 1992/164 , Lexpera, Erişim Tarihi: 12.05.2026; Danıştay 8. D., 12.12.2005, E. 2004/3334 K. 2005/5118, Legalbank, Erişim Tarihi: 12.05.2026; Bu konuda ayrıca bkz başlık II/A.

56 Yargı organlarının, itiraz için öngörülen zorunlu idari başvuru yolu süresi geçtikten sonra dava açma süresi içinde dava açılması durumunda idarenin başvurulacak kanun yolu, mercii ve süresini göstermemesi nedeniyle açılan davalarda, dilekçe ve eklerinin ilgili merciine tevdi edilmesi yönünde hüküm tesis ettiği görülmektedir. Konya BİM, 3. VDD, 07.01.2020, E. 2019/1056 K. 2020/3; İzmir BİM, 3. VDD, 09.07.2020, E. 2020/697 K. 2020/683, Lexpera, Erişim Tarihi: 12.05.2026.

57 Konya BİM, 3. VDD, 07.01.2020, E. 2019/1056 K. 2020/3, Lexpera, Erişim Tarihi: 12.05.2026.

bağlamda idarenin bu yükümlülüğe aykırı davranması idari işlemi şekil unsuru bakımından sakatlar.[58]

c. Sebep ve Konu Unsuru

İdari işlemin sebebi idareyi işlem yapmayı sevk eden etken olarak ifade edilmektedir.[59] Mevzuatta bu unsur açık biçimde düzenlenebileceği gibi belirsiz kavramlar aracılığıyla da gösterilebilir. Hatta bazı idari işlemlerde sebep unsurunun mevzuatta açıkça belirtilmediği de görülmektedir.[60] Yargı organlarınca sebebin yanlış nitelendirildiğinin tespit edilmesi veya idarece gösterilen sebebin yeterli görülmemesi hallerinde idari işlem sebep unsuru bakımından hukuka aykırı hale gelir.[61]

Bilirkişilik Yönetmeliği'nin 60. maddesinde bilirkişilik bölge kurullarının, bilirkişi raporlarının kanun, tüzük, yönetmelik ve genelgelerde gösterilen usul ve esaslara uygun hazırlanıp hazırlanmadığı ile Daire Başkanlığı tarafından belirlenen rehber ilkelerle bağdaşıp bağdaşmadığı hususları bakımından denetleneceği ifade edilmiştir. Bu hüküm, bölge kurullarının vermiş olduğu disiplin cezalarının hukuki sebebini ortaya koymaktadır.

Bilirkişilik bölge kurullarının disiplin yaptırımı uygulayabilmesi için öngörülen yasaklı davranışlar kurulların tesis edeceği işlemin sebep unsuruna işaret etmektedir. Bu kapsamda bilirkişilik bölge kurulları yapmış olduğu denetim uyarınca; "bilirkişiliğe kabul şartlarının kaybedilmesi veya sicile kabul tarihinde gerekli şartların bulunmadığının sonradan tespit edilmesi", "kanuni bir sebep olmaksızın bilirkişilik yapmaktan kaçınılması veya raporun belirlenen süre içinde mazeretsiz olarak verilmemesi", "bilirkişilik görevi ve bu görevin gerektirdiği etik ilkelerle bağdaşmayan, güven duygusunu sarsıcı tutum ve davranışlarda bulunulması", "3 üncü maddede belirtilen temel ilkelere aykırı olarak bilirkişilik faaliyetinde bulunulması" ve "bölge kurulu tarafından yapılacak performans değerlendirmeleri sonucunda yeterli bulunulmaması" hallerinde sicilden ve listeden çıkarma kararı verebilmektedir.[62] Öte yandan, 6754 sayılı Kanun'un 13. maddesinin birinci fıkrasının (b), (c), (ç) ve (d) bentlerinde sayılan bilirkişiler hakkında yapılan denetim sonucunda; "kanuni bir sebep olmaksızın bilirkişilik yapmaktan kaçınılması veya raporun belirlenen süre içinde mazeretsiz olarak verilmemesi", "bilirkişilik görevi ve bu görevin gerektirdiği etik ilkelerle bağdaşmayan, güven duygusunu sarsıcı tutum ve davranışlarda bulunulması", "3 üncü maddede belirtilen temel ilkelere aykırı olarak bilirkişilik faaliyetinde bulunulması", "bölge kurulu tarafın-

58 Yıldırım (n 31) 497; Akyılmaz, Sezginer ve Kaya (n 14) 415; Karahanoğulları (n 44) 101-102; İşçi (n 44) 62-63.

59 Akyılmaz, Sezginer ve Kaya (n 14) 422; Günday (n 18) 152-153; Gözler ve Kaplan (n 32) 317.

60 Akyılmaz, Sezginer ve Kaya (n 14) 423; Gözler ve Kaplan (n 32) 318-319; Ulusoy (n 32) 427.

61 Akyılmaz, Sezginer ve Kaya (n 14) 427.

62 Bilirkişilik Yönetmeliği md. 62/2, md. 48.

dan yapılacak performans değerlendirmeleri sonucunda yeterli bulunulmaması" hallerinde, ihlalin niteliğine göre sicilden ve listeden çıkarma yaptırımı yerine uyarma veya bir yıla kadar geçici süreyle listeden çıkarma yaptırımı uygulanabilmektedir.[63] Bilirkişilik bölge kurulu, 6754 sayılı Kanun'un 13. maddesinde sayılan disiplin suçlarının gerçekleştiğine kanaat getirirse yine aynı maddede öngörülen disiplin cezalarından birini uygulamak zorundadır.[64] Anayasa Mahkemesi disiplin hukuku açısından da ceza hukukunun temel ilkelerine bağlı kalmak koşuluyla disiplin suçu teşkil edecek eylemlere uygulanacak yaptırımın türü ve ölçüsü, cezayı ağırlaştırıcı ve hafifleştirici nedenlerin belirlenmesi gibi konularda kanun koyucunun takdir yetkisi olduğunu ifade etmektedir.[65] Kanun koyucunun, kurullara bilirkişilere uygulanan disiplin cezasının türünü belirlemek konusunda takdir yetkisi tanıdığı görülmektedir.[66] Ancak kanaatimizce yasaklı fiilin, bölge kurulunca takdir edilecek ağırlığına göre üç farklı disiplin cezası verilebilecek olması, hukuki güvenlik ve belirlilik ilkeleriyle bağdaşmamaktadır.[67]

Kurul, uygulanacak yaptırımı belirlerken ihlalin niteliği ve ağırlığı ile bilirkişinin kasıt veya ihmal durumunu göz önünde bulundurmaktadır.[68] Uygulamada bilirkişinin daha önce disiplin yaptırımı ile cezalandırılmaması[69] veya bilirkişilik uzmanlık alanlarına tam olarak uyulmayarak görevlendirme yapılması halinde[70] daha hafif bir cezanın verildiği görülmektedir.

Disiplin yaptırımlarına konu edilen işlemlerde ölçülülük ilkesine ayrıca değinmek gerekmektedir. Disiplin hukukunda suç ve yaptırım arasında adil bir denge olması gerekir. Diğer bir değişle, takdir edilen disiplin cezasının yasaklı

---

63 Bilirkişilik Yönetmeliği md. 62/3, md. 48.

64 Bu düzenleme, Anayasa'nın 2. maddesi kapsamında hukuk devleti ilkesinin ve 38. maddesi uyarınca disiplin cezalarının kanuniliği ilkesinin bir gereğidir.

65 Anayasa Mahkemesi GK, 14.01.2015, E. 2014/100 K. 2015/6, Lexpera, Erişim Tarihi: 12.05.2026.

66 Okur (n 6) 383. Anayasa Mahkemesi, *"...bilirkişilerin idare hukuku anlamında kamu hizmeti veren diğer mesleklerden önemli ve farklı bir konuma taşındığı söylenebilir. Dolayısıyla bilirkişilik faaliyetinde bulunacak gerçek kişilerde aranacak şartlar yönünden bilirkişi bölge kurulları tarafından kullanılan takdir yetkisinin daha geniş olması makul kabul edilebilir. Bununla birlikte önemli olan husus, söz konusu takdir yetkisi kapsamında tesis edilen işlemlerin ilgili mevzuat kapsamında olduğunun ve iltisaklı ya da irtibatlı olma durumunun somut olgulara dayalı olduğunun idari ve yargısal makamlar tarafından ilgili ve yeterli gerekçelerle ortaya konulması gerekir."* görüşündedir. Anayasa Mahkemesi 15.03.2023, B. N 2019/8391, &41, Lexpera, Erişim Tarihi: 12.05.2026.

67 Bu konuda ayrıca bkz. Bahattin Aras, 'Disiplin Soruşturmaları Bakımından Hukuki Güvenlik ve Belirlilik İlkeleri' (2021) 16 (1) Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 258-260.

68 Toraman (n 6) 449; Okur (n 6) 384.

69 Samsun Bilirkişilik Bölge Kurulu Kararı, 20.09.2021, K. 2021/205; 28.05.2020, K. 2020/101. <https://bilirkisilik.adalet.gov.tr/> , Erişim Tarihi: 04.01.2026.

70 Samsun Bilirkişilik Bölge Kurulu Kararı, 30.10.2010, K. 2020/275; Ankara Bilirkişilik Bölge Kurulu Başkanlığı, 19.12.2019, K. 2019/1083, <https://bilirkisilik.adalet.gov.tr/>, Erişim Tarihi: 01.04.2026.

davranışın ağırlığı ile orantılı olması gerekir.[71] Yasaklı davranışın gerçekleştirilmesi halinde uygulanan disiplin yaptırımının ölçüsüz olması durumunda, idari işlemin sebep ve konu unsurları bakımından hukuka aykırı olduğu ileri sürülebilir. Doktrindeki bir görüş, ölçülülük ilkesine aykırı işlemlerin konu unsuru bakımından hukuka aykırı olduğunu savunurken;[72] başka bir görüş ise, işlemin sebep ve konu unsurları arasındaki ölçüsüzlüğün idari işlemi sebep unsuru yönünden hukuka aykırı hale getirdiğini ileri sürmektedir.[73] İdari işlemin hukuki sonucu işlemin konu unsurunu oluşturmaktadır.[74] Bu bağlamda kanaatimiz, bölge kurulunun yasaklı davranışla orantılı olmayan bir disiplin yaptırımı uygulaması halinde, işlemin hukuki sonucu itibarıyla hukuka aykırı olacağından ölçülülük ilkesine uygun olmayan bu tür işlemlerin idari işlemin konu unsuru yönünden hukuka aykırılık teşkil ettiği yönündedir.[75]

6754 sayılı Kanun'un 13. maddesinin (c) fıkrasında yer alan ve bilirkişiler hakkında disiplin yaptırımı uygulanmasının gerekçesi olabilecek *"bilirkişilik görevi ve bu görevin gerektirdiği etik ilkelerle bağdaşmayan, güven duygusunu sarsıcı tutum ve davranışlarda bulunulması"* hali idari işlemin sebep unsuru bakımından eleştiriye açıktır.[76] Doktrinde bu norm "bilirkişi göreviyle bağdaşmayan tutum

---

71 Kaya (n 19) 71. Disiplin hukukunda ölçülülük ilkesi hakkında açıklamalar için bkz. Gözler ve Kaplan (n 32) 597.

72 Ulusoy (n 32) 453; Akyılmaz, Sezginer ve Kaya (n 14) 437. Benzer açıklamalar için bkz. Günday (n 18) 159.

73 Gözler ve Kaplan (n 32) 321.

74 Akyılmaz, Sezginer ve Kaya (n 14) 433; Atay (n 39) 514; Ulusoy (n 32) 453. Doktrinde genel olarak mümkün ve meşru olmayan veya kanunda düzenlenmeyen, mevzuata ve mahkeme kararlarının gereklerine uygun olmayan, geriye yürümezlik ilkesine aykırı olan ve ölçülülük ilkesine uygun olmayan ve kazanılmış hakları ihlal eden konularda işlem tesis edilmesi halinde idari işlemin konu unsuru yönünden hukuk aykırı olacağı ifade edilir. Akyılmaz, Sezginer ve Kaya (n 14) 433-438. Konu unsuru bakımından hukuka aykırılık halleri için bkz Günday (n 18) 158-160; Gözler ve Kaplan (n 32) 322-327.

75 Bu yaklaşım, disiplin fiilinin ağırlığı ile uygulanan disiplin yaptırımı arasında makul bir dengenin bulunmasını gerektiren orantılılık ilkesinin doğal bir sonucudur. Oğuz Sancakdar ve Lale Burcu Önüt, *Memur Hukuku* (Seçkin Yayınevi 2024) 223-224. Anayasa Mahkemesinin kararlarında da vurgulandığı üzere, disiplin hukukunda disipline konu fiil ile uygulanan yaptırım arasında adil ve makul bir dengenin gözetilmesi hukuk devleti ilkesinin bir gereği olarak kabul edilmektedir. Bu kapsamda, disiplin yaptırımlarının belirlenmesinde fiilin ağırlığı, niteliği ve somut olayın özellikleri dikkate alınarak kademeli ve ölçülü bir değerlendirme yapılması gerektiği ifade edilmektedir. (Anayasa Mahkemesi GK, 14.11.2013, E. 2013/15 K. 2013/131). Bu konu ile ilgili kararlar için bkz. Danıştay 16. D., 13.05.2015, E.2015/9670 K. 2015/2545; Danıştay 8. D., 04.10.2019, E. 2015/6353 K. 2019/ 8304, Lexpera, Erişim Tarihi: 12.05.2026.

76 Çakır (n 17) 71-74. Önemle belirtilmelidir ki, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 5. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinde yer alan ve avukatların mesleğe kabul isteminin reddedilmesine sebep olan hallerden sayılan: *"Avukatlık mesleğine yaraşmayacak tutum ve davranışları çevresince bilinmiş olmak"* ibaresinin iptaline karar verilmiştir. Kararda işlemin muhatapları olan avukatlar bakımından dava konusu kuralın öngörülebilir olmadığı ve halihazırdaki hükmün keyfi yorum veya uygulamalara karşı yeterince koruma sağlayacak nitelikte olmadığından hukuki güvenlik ve belirlilik ilkelerine aykırı olduğu belirtilmiştir (Anayasa Mahkemesi GK 28.02.2013, E. 2012/116

ve davranışlarla bulunulması" , "bilirkişilik görevinin gerektirdiği etik ilkelerle bağdaşmayan tutum ve davranışlarda bulunulması" ve "güven duygusunu sarsıcı tutum ve davranışlarda bulunulması" şeklinde üç ayrı fiil olarak değerlendirilmiştir.[77] Bu görüş uyarınca bilirkişilik göreviyle bağdaşmayan tutum ve davranışlar konusunda bilirkişilik mevzuatında herhangi bir açıklık bulunmadığından bölge kurullarına bu yasaklı davranış bakımından sınırları mevzuatta belirlenmemiş bir değerlendirme alanı bırakılmıştır.[78] Bu yönüyle Kanun'da öngörülen disiplin cezaları bakımından sebep unsurunun belirsiz kavramlarla ifade edildiği kabul edilebilir. İdare hukukunda sebebin belirsiz kavramlarla gösterilmesi mümkün olsa da[79] yargı organları tarafından söz konusu işlemler kamu yararı ve hizmetin gereklerine uygunluk bakımından inceleme konusu yapılabilecektir.[80] Öte yandan, *"bilirkişilik görevi ve bu görevin gerektirdiği etik ilkelerle bağdaşmayan, güven duygusunu sarsıcı tutum ve davranışlarda bulunulması"* hali bir bütün olarak ele alındığında güven duygusunu sarsıcı tutum ve davranışlar etik ilkeler üzerinden yorumlanabilir. Bu halde de Bilirkişilik Yönetmeliği'nde yer alan etik ilkeleri ile kamu görevlileri etik davranış ilkeleri bağdaşmayan[81] bir davranış sebep unsuru

K. 2013/32, Lexpera). 6643 sayılı Kanun'un öngördüğü yükümlülüklere aykırı davranan eczacılar bakımından disiplin yaptırımına konu olan hangi fiile hangi cezanın verileceğinin açıkça belirtilmemesi nedeniyle suç ve ceza arasında yeterli bağlantı kurulamadığı ve hukuki güvence sağlanamadığı hakkında kararlar için bkz. Anayasa Mahkemesi GK 22.09.2021, E. 2021/16 K. 2021/62. Noterler hakkında uygulanacak disiplin cezaları bakımından da benzer yönde değerlendirme için bkz. Anayasa Mahkemesi GK, 05.11.2024, E. 2024/185 K. 2024/178; Anayasa Mahkemesi GK, 11.12.2025, E. 2025/189 K. 2025/259, Lexpera, Erişim Tarihi: 12.05.2026.

77 Çakır (n 17) 46.

78 Çakır (n 17) 46. İdareye tanınan takdir yetkisi yargı denetimine tabidir. Nitekim, suç işlediğine ilişkin kesinleşmiş bir yargı kararı bulunmayan bilirkişi hakkında görülmekte olan ceza davasına dayanılarak bilirkişilik göreviyle bağdaşmayan ve bilirkişiye duyulan güveni sarsıcı tutum ve davranışlarda bulunduğu gerekçesiyle bilirkişilik sicil ve listesinden çıkarılmasına ilişkin işlem hukuka aykırı bulunmuştur. (Danıştay 10. D., 22.06.2023, E. 2019/12727 K. 2023/3991; Danıştay 10. D., 01.06.2023, E.2021/4686 K. 2023/2959, Lexpera, Erişim Tarihi: 12.05.2026).

79 Akyılmaz, Sezginer ve Kaya (n 14) 423; Atay (n 39) 513. Anayasa Mahkemesi, idari faaliyetlerin çok çeşitli, karmaşık ve değişken olduğundan disiplin cezasını gerektirecek fiillerin tümünün kanunda tek tek belirtilmesinin güçlüğüne değinerek disiplin cezasına konu olan hareketlerin çerçevesinin yasayla çizilmesinin mümkün olmadığını belirtmektedir (Anayasa Mahkemesi Kararı GK, 16.01.2014, E. 2013/110 K. 2014/8, Lexpera). Ayrıca Anayasa Mahkemesi, çerçeve norm niteliğindeki düzenlemelerde dahi kanunun disiplin cezasına konu fiillerin kapsam ve sınırlarını belirlemesi gerektiğini vurgulamaktadır. Mahkeme ayrıca, idareye tanınan takdir yetkisinin belirlilik ve öngörülebilirlik ilkelerini zedeleyecek ölçüde geniş bırakılmaması gerektiğini ifade etmektedir. (Bu yöndeki karar için bkz. Anayasa Mahkemesi GK, 14.01.2015, E. 2014/100 K. 2015/6, Lexpera, Erişim Tarihi: 12.05.2026)

80 Danıştay idarenin takdir yetkisine dayanarak belli sebepleri gerekçe göstererek işlem tesis etmesi halinde yargı organlarının gerçekleşen sebebin idarenin işlem yapması için yeterli olup olmadığını denetlemesi gerektiğini ifade etmektedir (Danıştay DDK 21.12.1979, E. 1978/987 K. 1979/581, Danıştay Dergisi (1980) (38-39) 112). Bu konuda ayrıca bkz. Akyılmaz, Sezginer ve Kaya (n 14) 427. Günday, idarenin hangi somut olay bağlamında sebebin gerçekleştiğini ortaya koyması gerekliliğine dikkat çekmektedir (Günday (n 18) 155).

81 Bilirkişilik Yönetmeliği'nde, sicile ve listeye kaydolan bilirkişiler ile liste dışından görevlendirilen

ile ilişkilendirilmelidir. İki durum arasındaki temel fark, ikinci halde idarenin takdir yetkisinin etik ilkeler çerçevesinde daraltılmış olmasıdır.

6754 sayılı Kanun'da güven duygusunu sarsacak tutum ve davranışların etik ilkeler ile ilişkilendirildiği kabul edilirse güven duygusunu sarsıcı tutum ve davranışlarda bulunulduğu gerekçesiyle disiplin yaptırımı uygulanırken karar, objektif ve ikna edici delillere dayanmalı ve görevin gerektirdiği etik ilkelerle mantıklı ve hukuki bir bağ kurulacak şekilde gerekçelendirilmelidir. Aksi durumunda idari işlemin sebep unsuru bakımından hukuka aykırılığı ileri sürülebilecektir.

Sonuç olarak bilirkişi hakkında isnad olunan fiilin etik ilkeler kapsamına girmediği ve dolayısıyla eyleminin güven sarsıcı davranış şeklinde nitelendirilmediğini ileri sürüyorsa bu iddia sebep unsuru bakımından inceleme konusu yapılacaktır.[82] Öte yandan, 6754 sayılı Kanun'un 13. maddesinin birinci fıkrasının (b), (c), (ç) ve (d) hallerinde belirtilen ihlalin ağırlığı ile kıyaslandığında kurulun takdir etmiş olduğu yaptırımın ölçüsüz olduğu ileri sürülüyor ise idari işlemin konu unsuru bakımından inceleme konusu yapılacaktır.

d. Amaç Unsuru Bakımından Hukuka Aykırılık

İdari işlemin amaç unsuru işlemi tesis eden kişinin zihnini sorgulamayı gerektirdiğinden idari işlemin subjektif unsuru olarak kabul edilir ve diğer unsurlardan farklı konumlandırılır.[83] İdari makamlara idari işlem tesis etmeleri için tanınan yetkinin nihai amacı kamu yararıdır. Aslında amaç unsuru işlemi tesis eden idari makamın tesis edilen işlemden beklediği sonuçtur.[84]

Bilirkişilik bir kamu hizmetidir.[85] Daha açık bir ifade ile bilirkişiler adalet hizmetlerinin işleyişine ve icrasına katkıları bakımından önemli bir görev icra etmektedirler.[86] Dolayısıyla hizmetin düzenli ve etkin şekilde yerine getirilebilmesi için çalışma düzenini bozan davranışlara disiplin yaptırım uygulanması gerekmektedir.[87] Günümüzde hukuki uyuşmazlıkların giderek çeşitlenmesi ve daha

bilirkişiler, bu Yönetmeliğin 7 ila 14 üncü maddelerindeki ilkelere ve bilirkişilik göreviyle bağdaştığı ölçüde 13/4/2005 tarihli ve 25785 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Kamu Görevlileri Etik Davranış İlkeleri ile Başvuru Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelikte düzenlenen etik ilkelere uymakla yükümlü olduğu ifade edilmiştir (md. 6).

82 Yargı organlarının kararlarına bakıldığında davalı tarafla iş ilişkisinin bulunmasına rağmen bilirkişilik görevinin kabul edilmesi (Erzurum 1. İdare Mahkemesi, 19.12.2018, E. 2018/840 K. 2018/2074 Aktaran: Ermenek, Erdoğan, Çakır, Ersoy, Kulaksız ve Toraman (n 6) 162 nolu dipnot) veya bilirkişilik görevinin bizzat yerine getirilmemesi (İzmir 6. BİM, 05.03.2020, E. 2020/363 K. 2020/589, Aktaran: Ermenek, Erdoğan, Çakır, Ersoy, Kulaksız ve Toraman (n 6) 168 numaralı dipnot) durumlarında kurulun kararında sebep unsuru yönünde hukuka aykırı bulunmamıştır.

83 Akyılmaz, Sezginer ve Kaya (n 14) 438.

84 Akyılmaz, Sezginer ve Kaya (n 14) 439.

85 Ermenek, Erdoğan, Çakır, Ersoy, Kulaksız ve Toraman (n 6) 171; Tanrıver (n 10) 62.

86 Tanrıver (n 10) 62.

87 Kaya (n 19) 61-62.

karmaşık bir hal alması somut hukuki uyuşmazlıkların çözümünde bilirkişiye duyulan ihtiyacı arttırmıştır. Ancak bilirkişileri denetleyecek bir denetim mekanizmasının kurulmamış olması ve bilirkişiliğe ilişkin kurallara ve etik ilkelere aykırı davrananların sistem dışına çıkarılmaması[88] bilirkişilik bölge kurullarının bilirkişiler hakkındaki denetim ve inceleme yetkisinin gerekliliğini koymuştur. Bu yönüyle bilirkişiler hakkında uygulanan disiplin cezalarının amaç unsurunun kamu yararı olduğunu ifade etmek mümkündür.

İdarenin işlemi kamu yararı dışında bir amaçla tesis ettiği ileri sürülüyorsa bu iddia ileri süren tarafça kanıtlanmalıdır. Dolayısıyla bilirkişilik bölge kurulu kararının amaç yönünden hukuka aykırı olduğu ileri sürülüyorsa ki bu itirazın çoğunlukla bilirkişilerin yapacağı muhakkaktır. Bu bağlamda bilirkişinin itirazını somut gerekçelerle ortaya koyması gerekir.[89]

II. BİLİRKİŞİLİK BÖLGE KURULU KARARLARINA KARŞI İTİRAZ YOLU

Bilirkişi hakkında uygulanan disiplin cezasının bilirkişiye tebliğ edilmesi gerekmektedir.[90] Zira bilirkişilik bölge kurulu kararlarına karşı, kararın tebliğ veya ilan tarihinden itibaren otuz gün içinde kararı veren bölge kuruluna itiraz edilmektedir. Böylece bölge kurulunun itiraz üzerine verdiği kararlara karşı yetkili idare mahkemesine dava açılabilmektedir. (BK md. 15).[91] Kanun koyucu bu maddeyle, idari nitelik taşıyan bilirkişilik bölge kurulu kararlarına karşı, itiraz ve dava hakkını düzenlenmiş ve bölge kurullarının kararlarına karşı dava açılmadan önce otuz gün içinde kararı veren bölge kuruluna başvuru zorunluluğu getirmiştir. Bu düzenlemeye göre bölge kurulunun otuz gün içinde karar vermemesi durumunda bu sürenin bitiminden; itirazı reddetmesi halinde ise ret kararının tebliğ tarihinden itibaren altmış gün içinde dava açması mümkün hale gelecek-

---

88 Bilirkişilik Kanunu, Genel Gerekçe , Lexpera, <https://www.lexpera.com.tr/mevzuat/kanunlar/bilirkisilik-kanunu-6754/gerekce>, Erişim Tarihi: 23.04.2026.

89 Ulusoy ayrıca amaç unsuru bakımından hukuka aykırılığın tespit edilmesinin ve bu bağlamda işlemin iptal edilmesinin uygulamada pek rastlanılan bir durum olmadığını ifade etmektedir. İdari işlemin amaç unsuru bakımından açıklamaları için bkz. Ulusoy (n 32) 456.

90 "Yapılacak inceleme sonucunda 48 inci maddede sayılan sicilden çıkarılma ve yasaklama sebeplerinin gerçekleştiğinin anlaşılması hâlinde uyarma veya bir yıla kadar geçici süreyle listeden çıkarılmasına ya da bilirkişinin kalıcı olarak sicilden ve listeden çıkarılmasına karar verilebilir. Karar bilirkişiye tebliğ edilir." (BY md. 63/2).

91 "Bölge kurulu kararlarına karşı, kararın tebliğ veya ilan tarihinden itibaren otuz gün içinde kararı veren bölge kuruluna itiraz edilir. İtiraz üzerine bölge kurulu tarafından verilen karar yeniden değerlendirilerek itirazın kabulüne ya da reddine karar verilir ve karar itiraz edene tebliğ edilir. Bölge kurulunun itiraz üzerine verdiği kararlara karşı yetkili idare mahkemesinde dava açılabilir." (BY md. 28). Burada bölge kuruluna yapılacak olan başvurunun 2577 sayılı Kanun'un 11. maddesi kapsamında değerlendirilmeyeceğini, yapılan itirazın reddedilmesi üzerine altmış gün içinde dava açılabileceğini vurgulamak gerekir (Gaziantep BİM 4. İDD, 27.11.2020, E. 2020/ 357 K. 2020/ 3907, Lexpera, Erişim Tarihi: 12.05.2026).

tir.[92] Anılan madde hükmünden kanun koyucunun bölge kurulu kararlarına karşı idari yargıda dava açmadan önce idareye başvurulmasını düzenleyerek zorunlu idari başvuru yolu öngördüğü anlaşılmaktadır.[93]

Zorunlu idari başvuru yolunun getirilmesiyle uyuşmazlığın yargı yoluna gitmeden çözümlenmesi ve yargı organlarının iş yükünün azaltılması amaçlanmaktadır. Kanaatimizce teoride olumlu gibi gözüken bu yaklaşımın pratikte pek bir anlamı yoktur. İdari makamların, mahkeme kararı olmadan uyuşmazlığın çözümlemesi uygulamada sık rastlanılan bir durum değildir. Aslında yargı dışı çözüm öngörülmesiyle iş yükünün azalmasına ilişkin beklentinin bizatihi yargı yoluna başvurunun zorlaştırılması ile gerçekleştiğini söylemek mümkündür. Zira aynı makama yeniden başvuru yapılacak olması ve büyük olasılıkla itirazın reddedilecek olması kişinin yeniden aynı uyuşmazlığı yargı yoluna taşımaktan vazgeçmesine yol açabilecektir.

Öte yandan idari makamlara idari başvuru yolunun öngörülmüş olması tek başına hak arama özgürlüğünün temin edildiğini göstermemektedir. Ayrıca bu başvurunun sonuç doğuran diğer bir değişle etkili olması gerekmektedir.[94] Bu bağlamda çalışmanın devamında bilirkişilik bölge kuruluna yapılması öngörülen zorunlu idari başvurunun işlevi, etkili idari başvuru şartını sağlaması, itirazın süresi ve kapsamı bakımından değerlendirilecektir.

A. İtiraz Edilecek Makama Yönelik Değerlendirmeler

İdari başvuru, ilgililerin muhatabı oldukları işlemin değiştirilmesi, kaldırılması veya geri alınması talebiyle üst makama başvurabilmesine imkan tanıyan; hukuki güvenliğin ve idarenin kendi iç denetimini sağlayan hukuki bir yoldur.[95] Aslında 2577 sayılı Kanun'un 11. maddesinde öngörülen idari başvuru yoluyla

---

92 6754 sayılı Kanun 15. madde gerekçesi, Lexpera, <https://www.lexpera.com.tr/mevzuat/kanunlar/bilirkisilik-kanunu-6754/gerekce>, Erişim Tarihi: 23.04.2026. Her ne kadar kanun koyucu idarenin cevap verme süresine ilişkin bir açıklamada bulunmasa da 2577 sayılı Kanun'un 10. maddesi uyarınca otuz gün içinde cevap verilmezse istek reddedilmiş sayılacaktır.

93 Kaplan, idare hukukunda zorunlu idari başvuru koşulunun, idari işlemin kesinlik kazanarak dava konusu yapılmaya uygun bir işlem haline gelmesi ve uyuşmazlıkların yargı yoluna gitmeden çözümlenmesi için öngörüldüğünü ifade etmektedir. (Gürsel Kaplan, *İdari Yargılama Hukuku* (8. Baskı Ekin Kitabevi 2022) 213. Burada kullanılan kesinlik kavramı doktrinde başkaca bir idari başvuru yolunun bulunmaması anlamında kullanılmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Dilşat Yılmaz, 'Türk İdare Hukuku'nda İdari İşlemin "Kesin"liği Üzerine Bir Değerlendirme: "Kime Göre", "Ne İçin" Kesinlik' (2017) 21 (2) Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 111-115. Bu tartışma için ayrıca bkz. Yusuf Sertaç Serter, *İdari Uyuşmazlıkların Çözümünde Yargı Dışı Bir Araç Olarak İdari Başvurular* (Adalet Yayınevi 2015) 369-371.

94 İbrahim Özden Kaboğlu, *Özgürlükler Hukuku 1 İnsan Hakları Genel Kuramına Giriş* (7. Baskı İmge Kitabevi 2013) 141-142.

95 Gürsel Özkan, 'Türk Kamu Yönetiminin Avrupa Birliği Hukukuna Uyumu' (2000) 1 (1) Türk Hukuk Dünyası 134, <https://www.gurselozkan.com/makaleler/> Erişim Tarihi: 13.01.2026; Yıldırım (n 4) 58.

dava açılmadan önce idarenin kararını yeniden gözden geçirmesi amaçlanmaktadır. İdari makamların sorumluluk alma endişesi ile çoğu zaman uyuşmazlığın çözümünü idari yargıya bırakmak istedikleri bilindiğinden[96] aslında başvurulan makam neresi olursa olsun başvuru işlevsiz kalmaktadır.

Bireylerin hak ve özgürlüklerini güvence altına alabilmek için disiplin cezalarına karşı öngörülen idari başvuru yollarının diğer idari başvurulardan ayrı düzenlenmesi gerekmektedir. Zira disiplin hukuku aracılığıyla genellikle bireylerin hak ve özgürlüklerini korumak amacıyla hukuki önlemler öngörülür. Disiplin hukukunda bireyin hak ve özgürlüklerini korumak için itiraz edilecek makam mutlaka işlemi tesis eden makam dışındaki bir makam olması gerekmektedir.[97] Danıştay tarafsızlık ve objektifliğin sağlanması bakımından zorunlu idari başvurunun aynı makama yapılmasını hukuka uygun bulmamaktadır.[98] Kaldı ki, işlemi tesis eden makam ile itiraz edilecek makamın aynı makam olması, zorunlu idari başvuruyu işlevsiz hale getirmekle kalmayıp uyuşmazlığın çözümlenme sürecini uzattığından usul ekonomisine uygun değildir.

Doktrinde, itiraz edilecek makam yönünden ceza yaptırımı ile disiplin yaptırımı arasında benzerlik kurulmaktadır.[99] Ceza yargılamasının ilk derece aşamasında karara katılan hakimin, kanun yolunda aynı davada verilecek karar veya hükme katılamayacağına ilişkin usul kuralı[100] disiplin hukukuna da uyarlanmaktadır. Bu bağlamda disiplin hukukunda, disiplin cezalarına karşı idari başvuru yolu öngörülmüşse, bu başvurunun disiplin yaptırımına karar veren makamdan farklı bir makam tarafından incelenmesi gerekmektedir.[101] Disiplin hukuku alanında, idari denetimin bir türü olan öz denetim yolunun olmaması disiplin cezasını tesis eden makama aynı işlem hakkında yeniden başvurulamamasının hukuki dayanağını oluşturmaktadır.[102] Disiplin cezası uygulayan makamların hata yapma ihtimali her zaman vardır. İdari itiraz bu ihtimalin ortadan kaldırabilmesi için işlemin

---

96 Zehra Odyakmaz, 'Hazırlanmakta Olan İdari Usul Kanunu Açısından Demokratikleşme Sürecinde Şeffaflaşma ve Bireye Tanınan Haklar' (1999) 1(2) Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (Prof Dr. Naci Kınacıoğlu'na Armağan) 14-15.

97 Yıldırım (n 4) 103-104.

98 Danıştay 10. D., 11.03.2025, E. 2023/5454 K. 2025/1501, Lexpera, Erişim Tarihi: 12.05.2026.

99 Yıldırım (n 4) 104.

100 Yargılamaya katılamayacak hâkim ile ilgili düzenleme 5271 sayılı Kanun'un 23. maddesinde: "*Bir karar veya hükme katılan hâkim, yüksek görevli mahkemece bu hükme ilişkin olarak verilecek karar veya hükme katılamaz. Aynı işte soruşturma evresinde görev yapmış bulunan hâkim, kovuşturma evresinde görev yapamaz. Yargılamanın yenilenmesi halinde, önceki yargılamada görev yapan hâkim, aynı işte görev alamaz*." şeklinde yer almaktadır.

101 Yazar ayrıca, 2577 sayılı Kanun'un 11. maddesinde üst makam yoksa işlemi yapan makama başvurulabileceğine ilişkin hükmün disiplin yaptırımları bakımından uygulanmayacağı kanaatindedir. Yıldırım (n 4) 104.

102 Yıldırım (n 4) 107

üst makam tarafından yeniden gözden geçirilmesi için öngörülmüştür.[103] Pozitif hukuktaki düzenlemelerin de bu yönde olduğu görülmektedir. Örneğin, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nda disiplin amirleri tarafından verilen uyarma, kınama ve aylıktan kesme cezalarına karşı disiplin kuruluna; kademe ilerlemesinin durdurulması cezasına karşı ise yüksek disiplin kuruluna itiraz edilebileceği düzenlenmiştir (135/1).[104]

Danıştayın yerleşik içtihatları uyarınca, soruşturma yapmakla görevlendirilenlerin ve cezayı verecek olan disiplin amirlerinin soruşturmaya konu olayla hiçbir ilgisi bulunmayan kişilerden olması gerekir. Görevlendirilen kişilerin, hakkında soruşturma yapılan kişinin suç konusu eyleminden zarar gören veya yarar sağlayan kişilerden olmamaları, ayrıca soruşturulanın veya olayın mağduru durumundaki kişilerden etkilenecek konumda bulunmamalıdır.[105] Ayrıca soruşturmacıların tamamen tarafsız kişi veya kişilerden olması, kıdem ve görev bakımından en az soruşturulan ile aynı seviyede veya üst düzeyde bir görevde bulunması gerekir.

Bu bilgiler ışığında Danıştay'ın, bilirkişilik bölge kurulu başkanı tarafından yürütülen soruşturmanın neticesinde teklif edilen disiplin cezasına ilişkin kararın yine aynı başkanın da üye olduğu kurulca verilmesini ve bu karara karşı itirazın incelendiği kurulda da aynı kişinin başkan sıfatıyla bulunmasını disiplin hukukuna hakim esas ve ilkeler uyarınca objektiflik ve tarafsızlık ilkelerine uygun bulmadığını ifade etmek gerekir.[106] Nitekim Danıştay, disiplin kurulu kararlarının sağlıklı ve objektif olabilmesi için kurul üyelerinin olayı tarafsız biçimde değerlendirmesi gerektiğini belirtmektedir. Bu kapsamda, disiplin soruşturmasını yürüten kişinin; delilleri toplaması, savunmayı alması ve ulaştığı kanaati soruşturma raporunda ortaya koymasının ardından aynı kurulda yer alarak oylamaya katılmasının disiplin hukukunda kabul edilmediği ifade edilmektedir.[107] Bu bağ-

---

[103] Ramazan Çağlayan, 'Disiplin Cezalarının Uygulanması ve İtiraz' (2008) 3 (1) Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 19.

[104] Benzer düzenleme 2547 sayılı Kanun'da yer almaktadır. Disiplin amirleri tarafında verilen uyarma ve kınama cezasına karşı (53/Ç maddesi 1/a) ilgilinin görevli olduğu birimin disiplin kuruluna (53/F maddesi 1/a); disiplin kurulları tarafından verilen aylıktan kesme ve kademe ilerlemesinin durdurulması ve birden fazla ücretten kesme cezasına karşı ise (53/Ç maddesi 1/b) ilgilinin görevli olduğu üniversite disiplin kuruluna itiraz yapılmaktadır (53/F maddesi 1/b).

[105] Danıştay 10. D., 22.05.2024, E. 2023/6265 K. 2024/2088, Lexpera, Erişim Tarihi: 12.05.2026. Bir başka kararda Danıştay, *"...olayın açıklığa kavuşturulması amacıyla görevlendirilen ve düzenlediği raporda 1/30 oranında aylıktan kesme cezası verilmesini öneren soruşturmacı ile dava konusu disiplin cezasını veren kişinin aynı kişi olduğu anlaşılmakta olduğundan bu durumun yukarıdaki değinilen tarafsızlık ilkesini zedelediği açık olup bu yönüyle dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmamaktadır."* şeklindeki ifadelerle benzer bir yaklaşımı dile getirmiştir. Danıştay 8. D., 12.12.2005, E. 2004/3334 K. 2005/5118, Legalbank, <https://legalbank.net/arama>, Erişim Tarihi: 27.04.2026.

[106] Danıştay 10. D., 22.05.2024, E. 2023/6265 K. 2024/2088, Lexpera, Erişim Tarihi: 12.05.2026.

[107] Danıştay İDDK., 23.10.1992, E. 1992/316 K. 1992/164, Lexpera, Erişim Tarihi: 12.05.2026. Benzer yöndeki kararlar için bkz. Danıştay 8. D., 20.10.2021, E. 2018/3589 K. 2021/4698; İstanbul 7. BİM İDDK, 10.04.2018, E. 2017/1583 K. 2018/640, Lexpera, Erişim Tarihi: 12.05.2026.

lamda, bölge kurulu başkanının veya bir başka kurul üyesinin soruşturmacı olarak görev yaptığı bir dosyada kurulda yer alarak karara katılması veya verilen karara karşı yapılan itirazı incelemesi uygulanan disiplin cezasını tarafsızlık ve bağımsızlık ilkelerine uygunluğu bakımından tartışmalı hale getirmektedir. Aslında bu hukuka aykırılığın mevzuata konulacak bir hüküm ile giderilmesi mümkündür.[108]

Zorunlu idari itiraz, idari yargının iş yükünün azaltması işlevi bir yana bireye etkili bir koruma sağlamak[109] ve idarenin kendi iç denetimini yapmak[110] bakımından önemli bir hukuki yoldur. Başvuranlar bakımından yargılama gideri gerektirmediği için masrafsızdır ancak işlevsel olması idarenin yaklaşımına bağlıdır. Başvurulan idari makamın işlemi tesis eden makam olması dahi tek başına yapılan itirazın etkinliğinin sorgulanması için yeterlidir. Zaten tesis ettiği idari işlem ile görüşünü ortaya koyan bir kurulun yeniden aynı olayı incelemesi halinde farklı bir bakış açısı ile inceleme yapması beklenilen bir durum değildir. Bilindiği üzere bilirkişilik bölge kurulları bölge adliye mahkemelerinin kurulduğu illerde görev yapmaktadır.

Disiplin cezasını veren kurulun bulunduğu yerdeki bölge adliye mahkemesine en yakın bölge adliye mahkemesinin bulunduğu yerdeki kurulun itirazı inceleyen makam olarak belirlenmesi hâlinde, itirazı inceleyen makam kararı veren makamdan farklı bir makam olacaktır.[111] Aslında böylece aynı olaya ilişkin kurul kararları arasındaki olası yaklaşım farklılığının belirgin hale gelmesi ile kararlar konusunda birlik sağlanması da daha mümkün hale gelecektir.

B. İdari İtiraz Süresinin Dava Açma Süresine ve Hakkına Etkisi Bakımından Değerlendirmeler

6754 sayılı Kanun'da bölge kurulu kararlarına karşı, kararın tebliğ veya ilan tarihinden itibaren otuz gün içinde kararı veren bölge kuruluna itiraz edilmesi gerektiği düzenlenmiştir. Zorunlu idari başvuru süresi içinde bu itiraz yolu tüketilmeden dava açılması halinde 2577 sayılı Kanun'nun 14. maddesi gereğince idari merci tecavüzü meydana gelir ve mahkeme dilekçenin görevli idare merciine tevdiine karar verilmektedir. Mahkemenin görevli idare merciine tevdiine karar

---

108 Örneğin, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 53/E maddesinin altıncı fıkrasında: "*Soruşturmada görev alanlar disiplin kurullarındaki oylamalara, disiplin kurulunda görev alanlar ile disiplin cezası verenler bu cezalara itirazların görüşüldüğü kurullardaki oylamalara katılamazlar.*" hükmü yer almaktadır.

109 K. Burak Öztürk, *Hak Arama Özgürlüğü Çerçevesinde Zorunlu İdari İtiraz* (Yetkin Yayınları 2015) 38.

110 Öztürk (n 109) 42.

111 Örneğin, *özel kanunlardaki hükümler saklı kalmak kaydıyla, hâkim ve savcıların mali ve sosyal haklarına ve sicillerine ilişkin konularla, müfettiş hal kâğıtlarına karşı açacakları ve idare mahkemelerinin görevine giren davalarda yetkili mahkemenin, hâkim veya savcının görev yaptığı yerin idari yargı yetkisi yönünden bağlı olduğu bölge idare mahkemesine en yakın bölge idare mahkemesinin bulunduğu yer idare mahkemesi* olduğu belirtilmiştir (2577 sayılı Kanun md. 33/4).

verebilmesi için zorunlu idari başvuru yolu bulunmalı, bu başvuru yolu tüketilmemiş olmalı ve dava zorunlu idari başvuru süresi içinde açılmış olmalıdır.[112] İdari dava açılmadan önce tüketilmesi gereken zorunlu idari başvuru yolunun idari yargı yerlerince kendiliğinden dikkate alınması idari yargılama hukukunun gereklerindendir.[113] Zira söz konusu başvuru, dava şartı teşkil eden bir ön başvuru niteliğindedir.[114]

Mahkemeye erişim hakkı, adil yargılanma hakkının temel unsurlarından biri olarak yargı yoluna başvurabilmek anlamına gelmektedir.[115] Zorunlu idari başvuru yapılmadan dava açılması mümkün olmadığından başvurunun dava açma hakkını sınırladığını söylemek mümkündür.[116] Anayasa Mahkemesi mahkemeye erişim hakkının sınırlanması mümkün bir hak olduğuna dikkat çeker. Hakkın özünü zedelemeyen, meşru bir amaçla, açık, ölçülü ve başvurucu üzerinde ağır yük oluşturmayan sınırlamaların hukuka uygun olduğunu kabul etmektedir.[117] Ancak bilirkişilik bölge kurulu kararına karşı zorunlu olarak öngörülen aynı kurula başvuru usulü, adil yargılanma hakkı ve onun bir unsuru olan hak arama özgürlüğü ile doğrudan bağlantılı bir idari başvuru yolu olup, bu yolun usulüne uygun işletilmemesi bireyin hakkını etkin biçimde savunma imkânını işlevsiz hale getirmektedir.[118]

Zorunlu idari başvuru yolunun kanuni dayanağının olmasının ve kurul kararlarında başvuru yollarının gösterilmiş olmasının hakkın özünü zedelemediği veya başvurunun başvuran üzerinde ağır bir yük oluşturmaması sınırlamanın hukuka uygun olduğu izlenimini veriyor olsa da itirazın yine aynı kurula yapılacak olmasının meşru bir açıklaması bulunmamaktadır.

Öte yandan kişilerin süreci idari başvuru süresine uygun bir şekilde yürüttüğü varsayılsa dahi kurula işlevsel olmayan bir başvuru sebebiyle kişinin yargı yoluna başvurmasının fiilen gecikebileceği gözden kaçırılmamalıdır.

---

112 Bahtiyar Akyılmaz, Murat Sezginer ve Cemil Kaya, *Türk İdari Yargılama Hukuku* (7. Baskı Savaş Yayınevi 2022) 249.

113 Konya BİM, 3. VDD, 02.03.2018, E. 2017/1885 K. 2018/145, Lexpera, Erişim Tarihi: 12.05.2026.

114 Akyılmaz, Sezginer ve Kaya (n 112) 250; Davanın esasına girebilmek için zorunlu idari başvuru koşulu öngörülmesinin mahkemeye erişim hakkını sınırlaması ile ilgili açıklamalar için bkz. Öztürk (n109) 93-94. Bu konuda ayrıca bkz. İsmail Birsen, 'Mahkemeye Erişim Hakkı Bağlamında Kamu İhalelerine Yönelik Zorunlu İdari Başvurular' (Doktora Tezi Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü 2024) 110-115.

115 Anayasa Mahkemesi 07.11.2013, B.N. 2012/791, § 52, Lexpera, Erişim Tarihi: 12.05.2026.

116 Cihan Yüzbaşıoğlu, 'İdari Usulde Öksüz Kalmış Bir Alan: İdari İşlemlere Karşı Zorunlu İdari Başvurulardan Kaynaklanan Sorunlar' (2020) 19 (1) Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 328; Öztürk (n 109) 73.

117 Anayasa Mahkemesi 02.10.2013, B.N. 2013/1613, § 38, Lexpera, Erişim Tarihi: 12.05.2026.

118 Gürsel Özkan '4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nda Öngörülen Zorunlu İdari Başvuru Yolları' (2024) (17) Türkiye Adalet Akademisi Dergisi 82.

Zorunlu idari başvuru süresi doktrinde hak düşürücü süre olarak ifade edilmiş,[119] Danıştay'da bu görüşü desteklemiştir.[120] Davalı tarafından ileri sürülmese bile yargı organları kendiliğinden zorunlu idari başvuru süresine uyulup uyulmadığını davanın her aşamasında dikkate almaktadır.[121] Doktrinde idari başvuru süresinin çift etkili hak düşürücü süre olduğu ifade edilmektedir. Kanunda öngörülen süre geçtikten sonra artık idari işlem kesinlik kazandığından yapılan başvuru kabul edilmeyecektir.[122] Doktrinde Danıştay'ın davanın süre aşımından reddine karar vermesine ilişkin bu yaklaşımı zorunlu itirazı dava açma süresi ile özdeşleştirdiği ve dava açma hakkını kısıtladığı için eleştirilmektedir.[123] Bu bağlamda 6754 sayılı Kanun'da öngörülen zorunlu idari başvuru yolunun tüketilmemesi halinde dava açma hakkının kullanılması da mümkün olmayacaktır.

Kanunda öngörülen zorunlu idari itiraz süresi geçtikten sonra açılan davalarda yargı organlarınca görevli idare merciine tevdiine kararı verilmesinde davacının hukuki yararının bulunmadığı kabul edilmektedir. Bu nedenle davanın reddine karar verilmesi gerekirken, aksi yönde verilen kararların bozulduğu görülmektedir.[124] Yargı organları kişinin zorunlu idari başvuru süresi geçtikten sonra doğrudan dava açması halinde davanın süre aşımından reddine karar vermektedir.[125] Bilirkişilik bölge kuruluna itiraz süresi geçtikten sonra ancak dava açma süresi içinde açılan davanın reddine ilişkin karar ile birlikte aslında kişilerin mahkemeye başvurma hakları sınırlanmaktadır.

---

119 Akyılmaz, Sezginer ve Kaya (n 112) 253; Yıldırım (n 4) 119; Öztürk (n 109) 69; Yüzbaşıoğlu (n 116) 327.

120 Danıştay 7. D., 28.03.2006, E. 2005/474 K. 2006/978, Lexpera, Erişim Tarihi: 12.05.2026.

121 Akyılmaz, Sezginer ve Kaya (n 112) 253; Bu yöndeki kararlar için bkz. İstanbul BİM, 5. VDD, 29.03.2018, E. 2017/4575 K. 2018/1565, Lexpera, Erişim Tarihi: 12.05.2026.

122 Yıldırım (n 4) 119; Yüzbaşıoğlu (n 116) 326-327.

123 Metin Günday, *İdari Yargılama Hukuku* (2. Baskı Turhan Kitabevi 2022), 356-357; Öztürk (n 109) 71-72. Yargı organlarının bu tercihi 2577 sayılı Kanun'un 14. maddesinde ilk inceleme sırasına uyulmadığı yönüyle eleştirilmektedir. Nitekim, itiraz süresinin geçirilmiş olması gerekçesinin süre aşımı ile ilişkilendirilmemesi gerektiği kanun koyucunun süre aşımından önce idari merci tecavüzünü dikkate alarak karar vermesi gerektiği ifade edilmektedir (Öztürk (n 109) 71). Benzer eleştiriler için bkz. Yüzbaşıoğlu (n 116) 328; Mutlu Kağıtçıoğlu, 'İdari İşlem Teorisi Çerçevesinde İdari Merci Tecavüzü Kavramının Değerlendirilmesi' (2017) (30) Türkiye Adalet Akademisi Dergisi 261; İşçi (n 44) 73-74.

124 Danıştay 7. D., 07.02.2014 E. 2013/959 K. 2014/604, Lexpera, Erişim Tarihi: 12.05.2026. Doktrinde Danıştay'ın bu yaklaşımı usul ekonomisine uygun bulunmaktadır. (Öztürk (n 109) 70; Yüzbaşıoğlu (n 116) 327; Kağıtçıoğlu (n 123) 260).

125 İlgili yargı kararlarında: *"Dilekçe ve eklerinin merciine tevdiine karar verilmesi için, davanın itiraz için, öngörülen süre içinde açılması gerekmektedir. Davanın anılan süre geçirildikten sonra açılması halinde merciine tevdi kararı verilmesinin kendisinden beklenilen hukuki faydayı sağlaması mümkün değildir. Zira bu halde, idarece başvuru süresinin kamu düzeninden olduğu ve re'sen dikkate alınması gerektiği hususları göz önünde bulundurularak başvurunun süre aşımı nedeniyle reddine karar verilmesi gerekmektedir"* ifadeleri yer almaktadır (İzmir BİM, 3. VDD, 17.12.2020, E. 2020/1628 K. 2020/1853, Lexpera, Erişim Tarihi: 12.05.2026).

Böylece aslında Danıştay, zorunlu idari başvuru süresi geçtikten sonra dava açılması halinde itirazın süresinde yapılmaması nedeniyle dava konusu uyuşmazlığın esasının incelenemeyeceğine ilişkin yaklaşımını ortaya koymaktadır.[126]

Buradaki bir diğer önemli husus, idarenin kararında idari başvuru süresini belirtmesidir. Anayasa'nın 40. maddesinin ikinci fıkrası gereğince, Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır. Anayasa'daki bu norm tek başına idari makamlara başvuru yolları ve süresine ilişkin sorumluluk yüklemektedir. Bu hükmün uyuşmazlıklar özelinde ayrı yasal bir düzenleme gerektirmeden uygulanması mümkünse de bazen mevzuatta bu konunun özel olarak düzenlendiği görülmektedir.[127] Nitekim Bilirkişilik Yönetmeliği'nin 27. maddesinin birinci fıkrasının f bendinde, bölge kurulunun kararında karşı başvuru yolu, süresi ve merciinin belirtilmesi gerektiği hükmüne yer verilmiştir. Bölge kurulları kararlarında, 6754 sayılı Kanun'un 15/1 maddesine atıf yapılarak kararın tebliğ tarihinden itibaren 30 gün içinde kararı veren kurula itiraz edilebileceği belirtilmektedir.[128]Ancak başvuran kişilerin 6754 sayılı Kanunu incelemedikleri sürece kurula başvurmanın zorunlu olduğunu anlayabilmelerinin pek mümkün olmadığını da ifade etmemiz gerekir.

C. İtirazın Konusu ve Kapsamı Bakımından Kurulun Yetkilerinin Değerlendirilmesi

6574 sayılı Bilirkişilik Kanunu'nda disiplin cezası vermekle yetkili kılınan bilirkişilik bölge kurullarına aynı zamanda bu cezalara karşı yapılacak idari başvuruları inceleme yetkisi verilmiştir. İtirazın konusu 6754 sayılı Kanun'nun 13. maddesi kapsamında uygulanan disiplin cezalarıdır. Anılan Kanun'da düzenlenen işlemin idari işlem niteliğinde olduğu dikkate alındığında, bu işleme karşı yapılacak itirazın kapsamının da idari işlemin unsurlarına uygunluk çerçevesinde değerlendirileceği anlaşılmaktadır. Ayrıca mevzuatta bilirkişilere uygulanan disiplin cezalarına yapılacak zorunlu idari itirazı inceleyen makamın değerlendirilmesine ilişkin sınırların belirlenmemesinin usulü bir eksiklik olarak göze çarptığını belirtmek gerekir. Bilirkişilik Yönetmeliği'nde sadece itiraz üzerine bölge kurulu tarafından verilen kararın yeniden değerlendirilerek itirazın kabulüne ya da reddine karar verileceği (md. 28) düzenlenmiştir. Oysa 2547 sayılı

---

126 Danıştay 7. D. 28.03.2006, E. 2005/474 K. 2006/978, Lexpera, Erişim Tarihi: 12.05.2026.

127 4734 sayılı Kanun'da şikayet ve itirazen şikayet başvuruları, dava açılmadan önce tüketilmesi zorunlu idari başvuru yolları olarak gösterilmiştir (md. 54/2). İhalelere Başvurular Hakkındaki Yönetmelikte (RG 03.01.2009-27099) şikayet başvurusu üzerine idare tarafından alınacak kararda, karara karşı başvuru yapılabilecek itiraz mercii ve başvuru süresinin bulunması gerektiği belirtilmiştir (md.12/1/ı).

128 Ankara BBK 19.12.2019, 2019/1083; Samsun BBK 22.03.2019, 2019/143; Antalya BBK 16.10.2019, 2019/285; Trabzon BBK 09.04.2021, 2021/41. Ancak madde hükmüne yer vermeden sadece 30 gün içinde karara itiraz edilebileceği belirtildiği de görülmektedir. Adana BBK 17.05.2019, K. 2019/212, <https://bilirkisilik.adalet.gov.tr.>, Erişim Tarihi: 03.01.2026.

Kanun'un 53/A maddesinde ve 657 sayılı Kanun'un 135. maddesinde, itirazın kabulü halinde disiplin amirlerinin kararı yeniden değerlendirerek verilen cezayı hafifletebilmesine veya tamamen kaldırabilmesine imkan tanıyan düzenlemeler olduğu gibi bilirkişilik mevzuatında da itiraz mercinin inceleme kapsamının daha açık ve işlevsel şekilde belirtilmesi daha isabetli olurdu.

Disiplin cezasına itiraz eden bilirkişinin, kurula ilk başvurusunda ileri sürmediği iddia veya delilleri itiraz aşamasında ileri sürüp süremeyeceği konusunda mevzuatta herhangi bir açıklık bulunmamaktadır. Kanun koyucu kimi zaman özel olarak başvurunun kapsamını ilk başvurudaki iddialar ile sınırlamaktadır. Örneğin, İhalelere Yapılacak Başvurular Hakkındaki Yönetmeliğin[129] 8. maddesinin 10. fıkrasında, idarenin şikayet üzerine aldığı kararda belirtilen hususlar hariç olmak üzere şikayet başvurusunda belirtilmeyen hususların itirazen şikayet başvurusuna konu edilemeyeceği ifade edilmiştir. Yine 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nda Kamu İhale Kurumuna yapılacak itirazda Kurumun, itirazen şikayet başvurularını başvuru sahibinin iddiaları ile idarenin şikayet üzerine aldığı kararda belirlenen hususlar ve itiraz edilen işlemler bakımından eşit muamele ilkesinin ihlal edilip edilmediği açısından inceleyeceği belirtilmiştir (md 56/2). Bu bağlamda bilirkişilik mevzuatında ne bölge kurulunun inceleme yetkisinin sınırına ilişkin bir hüküm ne de itirazın kapsamına ilişkin bir sınır belirlenmediği göz önüne alındığında başvuran kişinin yapacağı itirazın önceki başvurudaki itiraz gerekçeleri ile sınırlanmasının mümkün olmadığını söyleyebiliriz. Ayrıca bölge kurullarının da incelemelerinde başvuranın iddiaları ile sınırlı olmadan kendiliğinden tespit ettiği hukuka aykırılıkları da dikkate alabileceği kanaatindeyiz.

2577 sayılı Kanun'un 14. maddesine göre bir idari işlemin dava konusu edilebilmesi için kesin ve yürütülebilir bir işlem olması gerekmektedir. Bu bağlamda zorunlu idari başvuru yolunun öngörülmesiyle bilirkişilerin ilk tesis edilen işleme mi yoksa itiraz üzerine verilen karara karşı mı dava açılabileceğinin açıklığa kavuşturulması gerekmektedir.

Zorunlu idari başvuru yolu tüketilmeden dava açıldığında dava dilekçesinin görevli idare merciine tevdiine karar verilmesi gerektiğinden ilk işleme karşı doğrudan dava açılamayacağı muhakkaktır. Zorunlu idari başvuru usulünün öngörüldüğü durumlarda işlemin kesin hale gelebilmesi için başvurulan idari makamın kararına ihtiyaç duyulmaktadır.[130] Bu bağlamda, 6754 sayılı Kanun'un 15. maddesi uyarınca bilirkişilik bölge kurulunun disiplin işlemlerine ilişkin olarak itiraz üzerine yaptığı denetim ve inceleme sonucunda tesis edilen disiplin yaptı-

[129] RG 03.01.2009- 27099.

[130] Bu konudaki açıklamalar için bkz. Yüzbaşıoğlu (n 110) 364-367. Yüzbaşıoğlu bu süreci: "Zorunlu idari başvuru yolunun tüketilmesi, idari işlemin kesinleşme sürecinin bir parçasıdır. İşlemin kesinleşmesi başvuru üzerine verilen karara (açıklanmasına) kadar ertelenmektedir." ifadeleri özetlemektedir. Yüzbaşıoğlu (n 116) 367.

rımının değil, itiraz mercii sıfatıyla verdiği nihai kararın dava konusu edilmesi gerekmektedir.[131]

SONUÇ

Yargılama sürecinde sahip olduğu özel ve teknik bilgi ile uyuşmazlığın çözümlenmesine yardımcı olan bilirkişiler yargıya duyulan güvenin tesisinde önemli role sahiptir. Bu güvenin korunması ve bilirkişilik faaliyetinin sağlıklı yürütülmesi amacıyla, 6754 sayılı Kanun'da bilirkişiler hakkında uygulanacak disiplin cezaları öngörülmüştür. Bu bağlamda, anılan Kanun'da bilirkişilik bölge kurullarına verilen inceleme ve denetim yetkilerinin disiplin hukukuna ilişkin ilkelere uygun şekilde kullanılması gerekmektedir Bilirkişiler hakkında Kanun'da yer alan yasaklı davranışlar ve karşılığında öngörülen disiplin yaptırımları incelediğinde, yasaklı davranışlardan bazılarının yoruma açık olduğu ve bazı yasaklı davranışlarının ağırlığının bölge kurulu tarafından değerlendirilmesi neticesinde farklı yaptırımların uygulanmasının mümkün olduğu görülmektedir. 6754 sayılı Kanun'un 13. maddesi uyarınca uygulanacak yaptırımlar konusunda ihlalin niteliği gözetilerek bölge kurulları arasında farklı kararların verilmesi mümkündür. Öncelikle, ihlalin niteliği ve ağırlığı nispetinde, kurulun takdirine bağlı olarak üç farklı disiplin cezasının uygulanabilmesi, benzer somut olayların yorumlanmasında farklılıkların ortaya çıkmasına yol açabilmektedir. Kanun koyucunun, bölge kurullarınca uygulanan disiplin cezalarına karşı aynı kurula zorunlu idari başvuru yolunu öngörmesi ise bu sakıncayı gidermemektedir. Bu zorunlu başvuru usulü ile itirazın aynı merci tarafından incelenmesi etkin bir denetim mekanizması sağlamaktan uzak olduğu gibi bilirkişilerin yargı organlarını başvurmalarını geciktirici nitelik taşımakta ve dava açma süresini sınırlayıcı etkisi bakımından olumsuz sonuçlar doğurabilmektedir. Zorunlu idari başvuru yolu getirilecekse, bölge kurulu kararlarına karşı yapılan itirazın, kararın verildiği bölge adliye mahkemesinin yargı çevresine en yakın başka bir bölge kuruluna yapılması öngörülerek sakıncaların bir ölçüde giderilmesi mümkün olabilecektir. Öte yandan, bilirkişi hakkında soruşturmayı yürüten kişinin disiplin cezasının verileceği kurula katılarak oy kullanması, bağımsızlık ve tarafsızlık ilkeleri açısından olumsuz sonuçlar doğurabilecektir. Bu nedenle, soruşturmacının disiplin cezasının görüşüldüğü oturuma katılımını engelleyen düzenlemelere yer verilmesi ile bilirkişinin savunma haklarının disiplin hukukunun gereklerine uygun biçimde ayrıntılı olarak düzenlenmesi, bilirkişilerin hukuki güvenliğini doğrudan etkileyecektir. Bilirkişilere disiplin soruşturması sürecinde yeterli güvencelerin sağlanması, yalnızca disiplin hukukundan kaynaklanan hakların korunması açısından değil, aynı zamanda bilirkişilerin hukuki güvenlik içinde faaliyet göster-

[131] Adana BİM, 3. İDD, 27.12.2024, E. 2024/835 K. 2024/2018; Ankara BİM, 10. İDD, 25.04.2024 E. 2024/1196 K. 2024/2390 ; İstanbul BİM, 7. İDD, 11.12.2020, E. 2020/477 K. 2020/2113, Lexpera, Erişim Tarihi: 12.05.2026.

melerini sağlayarak yargılama sürecindeki etkinliklerinin artırılması bakımından da önem taşımaktadır.

KAYNAKÇA

Akkoyunlu S, 'Disiplin Soruşturmasında Memurun Savunma Hakkını Kullanımında İdarenin Uyması Gereken Esaslar' (2023) 28 (48) Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 3-63.

Akyılmaz B, 'Anayasal Esaslar Çerçevesinde Kamu Personeli Disiplin Hukuku ve Uygulamadaki Sorunlar' (2002) 6 (2) Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 1-19.

Akyılmaz B, Sezginer M ve Kaya C, *Türk İdare Hukuku* (15. Baskı Savaş Yayınevi 2022)

Akyılmaz B, Sezginer M ve Kaya C, *Türk İdari Yargılama Hukuku* (7. Baskı Savaş Yayınevi 2022).

Alkan O, *Bilirkişinin Disiplin Sorumluluğu* (Yetkin Yayınevi 2022).

Aras B, 'Disiplin Soruşturmaları Bakımından Hukuki Güvenlik ve Belirlilik İlkeleri' (2021) 16 (1) Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 235-276.

Aslan Z ve Altındağ H, *Memurların Disiplin ve Ceza Soruşturması* (6. Baskı Seçkin Yayıncılık 2024).

Atay E E, *İdare Hukuku* (6. Baskı Turhan Kitabevi 2018).

Birsen İ, 'Mahkemeye Erişim Hakkı Bağlamında Kamu İhalelerine Yönelik Zorunlu İdari Başvurular' (Doktora Tezi Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü 2024).

Boz S S, 'Memur Disiplin Hukukuna Hakim Olan Temel İlkeler' (2017) 25 (2) Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 15-41.

Bulut U, 'Liste Dışından Yapılan Bilirkişi Görevlendirmelerinde Bilirkişilik Bölge Kurullarının Yetkisi' (2025) 31(1) Marmara Üniversitesi Hukuk Araştırmaları Dergisi 551-572.

Çağlayan R, 'Disiplin Cezalarının Uygulanması ve İtiraz' (2008) 3(1) Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 19-28.

Çakır H M, *6754 sayılı Bilirkişilik Kanunu Kapsamında Bilirkişinin Disiplin Sorumluluğu* (On İki Levha Yayıncılık 2019).

Demirkol S ve Özkan S Ç, 'Disiplin Soruşturmalarında Savunma Alınırken Suçun Karşılığı Öngörülen Cezanın da Belirtilmesi Meselesi' (2024) 14 (2) Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi 1-35.

Duman B, *Yükseköğretim Ceza ve Disiplin Soruşturması* (8. Baskı Seçkin Yayıncılık 2023).

Erkut C, *İptal Davasının Konusunu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği* (Danıştay Yayınları No 51 1990).

Ermenek İ, Erdoğan E, Çakır H M, Ersoy U, Kulaksız C ve Toraman B, *Bilirkişilik Temel Eğitimi Kaynak Kitabı* (2. Baskı 2025).

Gözler K, *İdare Hukuku Cilt II* (3. Baskı Ekin Kitabevi 2009).

Gözler K ve Kaplan G, *İdare Hukuku Dersleri* (31. Baskı Ekin Kitabevi 2025).

Günday M, *İdare Hukuku* (11. Baskı İmaj Yayınevi 2017).

Günday M, *İdari Yargılama Hukuku* (2. Baskı Turhan Kitabevi 2022).

İşçi J, *İdari Merci Tecavüzü* (Seçkin Yayıncılık 2019).

Kaboğlu İ Ö, *Özgürlükler Hukuku 1 İnsan Hakları Genel Kuramına Giriş* (7. Baskı İmge Kitabevi 2013).

Kağıtçıoğlu M, 'İdari İşlem Teorisi Çerçevesinde İdari Merci Tecavüzü Kavramının Değerlendirilmesi' (2017) (30) Türkiye Adalet Akademisi Dergisi 237-272.

Kaman Z N, *Devlet Memurluğunun Sona Ermesi* (Seçkin Yayıncılık 2003).

Kaplan G, *İdari Yargılama Hukuku* (8. Baskı Ekin Kitabevi 2022).

Karahanoğulları O, *Türk İdare Hukuku* (3. Baskı Turhan Kitabevi 2025).

Kaya C, 'Memur Disiplin Suç ve Cezalarına ve Disiplin Soruşturmasına Hakim Olan İlkeler' (2005) 38 (2) Amme İdaresi Dergisi 61-87.

Odyakmaz Z, 'Hazırlanmakta Olan İdari Usul Kanunu Açısından Demokratikleşme Sürecinde Şeffaflaşma ve Bireye Tanınan Haklar' (1999) 1 (2) Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (Prof Dr. Naci Kınacıoğlu'na Armağan) 1-21.

Okur M, '6754 sayılı Bilirkişilik Kanunu'na Göre Bilirkişinin Denetimi Neticesinde Uygulanabilecek Disiplin Yaptırımları' (2024) 6 (1) Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 359-415.

Özay İ H, Günışığında Yönetim (2004 Filiz Kitabevi).

Özkan G, '4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nda Öngörülen Zorunlu İdari Başvuru Yolları' (2024) (17) Türkiye Adalet Akademisi Dergisi 63-110.

Özkan G, 'Türk Kamu Yönetiminin Avrupa Birliği Hukukuna Uyumu' (2000) 1(1) Türk Hukuk Dünyası 113-142 <www.gurselozkan.com/makaleler/> Erişim Tarihi: 13.01.2026.

Öztürk K B*, Hak Arama Özgürlüğü Çerçevesinde Zorunlu İdari İtiraz* (Yetkin Yayınları 2015).

Sancakdar O ve Önüt L B, *Memur Hukuku* (Seçkin Yayınevi 2024).

Serter Y S, *İdari Uyuşmazlıkların Çözümünde Yargı Dışı Bir Araç Olarak İdari Başvurular* (Adalet Yayınevi 2015)

Tanrıver S, *Medeni Yargıda Bilirkişilik* (Yetkin Yayınevi 2016).

Toraman B, *Medeni Usul Hukukunda Bilirkişi İncelemesi (6754 sayılı Bilirkişilik Kanunu ile Getirilen Yenilikler Çerçevesinde)* (Yetkin Yayınları 2017).

Ulusoy A D, *Türk İdare Hukuk*u (6. Baskı Yetkin Yayınları 2023).

Yıldırım R, *İdari Başvurular* (2. Baskı Mimoza Yayınları 2006).

Yıldırım T, *İdare Hukuku*, (Yıldırım T (Edt), Yasin M, Kaman N, Özdemir H E, Çakır H M, Okay Tekinsoy Ö (8. Baskı On İki Levha Yayınları 2020).

Yılmaz D, 'Türk İdare Hukuku'nda İdari İşlemin "Kesin"liği Üzerine Bir Değerlendirme: "Kime Göre", "Ne İçin" Kesinlik' (2017) 21(2) Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 105-153.

Yüzbaşıoğlu C, 'İdari Usulde Öksüz Kalmış Bir Alan: İdari İşlemlere Karşı Zorunlu İdari Başvurulardan Kaynaklanan Sorunlar' (2020) 19 (1) Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 305-389.

TAAD Yıl 17 . Sayı 67 . Temmuz 2026
ISSN 1309-6826
Araştırma Makalesi/Research Article DOI: 10.54049/taad.1900130

ULUSLARARASI SİVİL HAVACILIK TEŞKİLATI (ICAO) KONSEYİNİN YARGISAL İŞLEVİ

The Judicial Function of the International Civil Aviation Organization (ICAO) Council

Lokman Burak ÇETİNKAYA*

Muhammed Furkan ARIK**

Öz

Bu çalışma, en geniş katılımlı uluslararası andlaşmalardan biri olan 1944 tarihli Şikago Sözleşmesi'nin tarafı olan devletler arasındaki sivil havacılığa ilişkin uyuşmazlıklarda Sözleşme'nin, ihtilafın çözümüne yönelik olarak Uluslararası Sivil Havacılık Teşkilatına (ICAO) verdiği görev ve yetkileri incelemektedir. Bu çerçevede, teknik ve politik boyutlarıyla uluslararası hava seyrüseferini düzenlemeye ilaveten Sözleşme'nin 54(n) maddesine göre kendisine havale edilen Sözleşme ile ilgili herhangi bir konuyu değerlendirme ve 84. maddesine göre "Sözleşme'nin ve Eklerinin yorumlanması ve uygulanması" konularındaki anlaşmazlıkları karara bağlama yetkileri de verilen ICAO'nun daimî yürütme organı olan Konseyin uyuşmazlık çözüm işlevini tetkik etmektedir. Ayrıca tarihsel süreçte ICAO Konseyinin önüne gelen uyuşmazlıkları ele alarak Sözleşme'nin Konseye biçtiği rolün uygulamadaki görünümünü ortaya koymaktadır. Şikago Sözleşmesi'nin pek çok hükmünün ihlalinin gündeme geldiği bu uyuşmazlıklardan biri olan 2017 Körfez Krizi, Konseyin yaklaşımını ve pratiğini göstermek ve Konseyin Uluslararası Adalet Divanı ile ilişkisini açıklamak için bu çalışmada bir vaka incelemesi olarak ayrıca ele alınmaktadır. Bu tabloya bakıldığında, ICAO Konseyinin uyuşmazlık çözüm süreçlerinde çoğunlukla teknik ve diplomatik araçlara başvurduğu, yargısal nitelik taşıyan yetkilerini sınırlı ve ihtiyatlı biçimde kullandığı görülmektedir. Konseyin politik temelli kurumsal yapısı ve Şikago Sözleşmesi'nin uyuşmazlık çözüm mekanizması kurgusu, özellikle siyasi yönü ağır basan ihtilaflarda nihai bağlayıcı kararın ICAO bünyesinde verilerek çözüme ulaşılması ihtimalini azaltmaktadır. Bu durum, uluslararası sivil havacılığa ilişkin hukuki belirliliği ve öngörülebilirliği olumsuz etkilemektedir. Sonuç olarak bu makale, ICAO Konseyinin güncel uluslararası sivil havacılık ihtiyaçları ışığında yargısal işlevini daha etkili şekilde yerine getirmesinin gerekliliğini vurgulamakta; böylece ICAO'nun uluslararası sivil hava ulaşımının fırsat eşitliği temelinde güvenli, düzenli ve ekonomik anlamda verimli şekilde gerçekleşmesini sağlama amaçlarına katkıda bulunacağına işaret etmektedir.

Anahtar Kelimeler: Hava Hukuku, Şikago Sözleşmesi, ICAO Konseyi, Uyuşmazlık Çözümü, Yargısal İşlev, 2017 Körfez Krizi

- *Bu makale Etik Kurul iznine tabi değildir/This article is not subject to Ethics Committee permission.*
- *Makale Geliş Tarihi/Article Received Date: 21.3.2026*
- *Yayın Kurulu Kabul Tarihi/Editorial Board Acceptance Date: 17.7.2026*

* Dr. Öğr. Üyesi, Fatih Sultan Mehmet Vakıf Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Uluslararası Kamu Hukuku Anabilim Dalı, İstanbul/Türkiye, E-posta: lbcetinkaya@fsm.edu.tr, https://orcid.org/0000-0003-0372-914X.

** Arş. Gör., İbn Haldun Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı, İstanbul/Türkiye, E-posta: muhammed.arik@ihu.edu.tr, https://orcid.org/0009-0004-0676-5415.

Abstract

This study examines the duties and powers conferred by the 1944 Chicago Convention, one of the most widely ratified treaties, upon the International Civil Aviation Organization (ICAO) for the settlement of disputes relating to civil aviation between States parties to the Convention. In this context, it analyses the dispute settlement function of the Council, the permanent executive body of ICAO, which, in addition to regulating international air navigation in its technical and political dimensions, is also empowered by Article 54(n) to consider any matter referred to it in relation to the Convention and by Article 84 to decide on disagreements relating to the "interpretation or application of this Convention and its Annexes". Furthermore, the study demonstrates how the role assigned to the ICAO Council by the Convention has manifested in practice through analysis of the disputes that have come before the Council over time. 2017 Gulf Crisis, in which violations of numerous provisions of the Chicago Convention were at issue, is examined as a separate case study to illustrate the ICAO Council's approach and practice and to explain its relationship with the International Court of Justice. From this perspective, it is observed that the ICAO Council predominantly resorts to technical and diplomatic instruments in dispute settlement processes and exercises its judicial powers in a limited and cautious manner. The Council's politically oriented institutional structure and the design of the dispute settlement mechanism under the Chicago Convention reduce the likelihood of achieving a resolution through the issuance of a final and binding decision within the ICAO framework, particularly in disputes with a pronounced political character. This situation adversely affects legal certainty and predictability in the field of international civil aviation. Consequently, considering contemporary international civil aviation needs, this study emphasizes the necessity for the ICAO Council to perform its judicial function more effectively, thereby contributing to the fulfilment of ICAO's objectives of ensuring safe, regular, and economically efficient international civil air transport on the basis of equality of opportunity.

Keywords: Air Law, Chicago Convention, ICAO Council, Dispute Settlement, Judicial Function, 2017 Gulf Crisis

GİRİŞ

1944 tarihli Uluslararası Sivil Havacılık Sözleşmesi (Şikago Sözleşmesi);[1] uluslararası sivil havacılık hukukunun teamüllerini kodifiye eden, alana dair önceden imzalanmış sözleşmelerin yerine geçen, Birleşmiş Milletler ihtisas kuruluşu niteliğindeki Uluslararası Sivil Havacılık Teşkilatını (ICAO) kuran ve bu vesileyle sivil havacılığın sonraki gelişiminde temel rol üstlenen bir uluslararası andlaşmadır.[2] Şikago Sözleşmesi'nin ve Eklerinin uygulamasında ve yorumlanmasında ortaya çıkan devletler arası uyuşmazlıklar için Sözleşme, ICAO'nun daimî yürütme organı olan Konseye, teknik ve politik boyutlarıyla uluslararası hava seyrüseferini düzenlemeye ilaveten bu çalışmanın konusu olan yargısal yetkileri de tanıyarak uyuşmazlıkları çözme görevi yüklemiştir.

Bu makalede ilk olarak Şikago Sözleşmesi ile kurulan sivil havacılık rejimi incelenecektir. Ardından, ICAO Konseyinin uyuşmazlık çözüm yetkisi, Şikago Sözleşmesi'nin ilgili hükümleri bakımından değerlendirilecektir. Bu çalışma-

[1] Convention on International Civil Aviation (Chicago, 7 Dec. 1944), 15 U.N.T.S. 295, *entered into force* 04 Apr. 1947.

[2] Sarah Jane Fox, 'The Evolution of Aviation in Times of War and Peace: Blood, Tears, and Salvation' (2014) 31(4) International Journal on World Peace 49, 58.

da Konseyin yargısal işlevinin uygulamadaki etkililiği sorgulandığı için Konseyin uyuşmazlık çözüm yetkisinin hukuki temeli ve çerçevesi açıklandıktan sonra tarihsel süreçte yargısal işlevi kapsamında ICAO Konseyinin önüne gelen uyuşmazlıklar ele alınacaktır. Tarafları ve konusu açıklandıktan sonra her bir uyuşmazlığa ilişkin Konseyin yaklaşımı ve kararı incelenecektir. Sözleşme'nin uyuşmazlıkların çözümüne ilişkin hükümlerinde tanınan Konsey kararlarına karşı Uluslararası Adalet Divanına (UAD) veya *ad hoc* tahkim mahkemesine temyiz başvurusu yoluna gidilen uyuşmazlıklarda temyiz süreçleri de ele alınarak nihai çözüme ICAO bünyesinde ulaşılıp ulaşılamadığı gösterilecektir. Uluslararası sivil havacılık için adeta bir hukuk laboratuvarına dönüşen 2017 Körfez Krizi, Sözleşme'nin pek çok temel hükmünü test eden içeriği ve teknik sorunların önüne geçen politik temeli yanında Konseyin yargısal işlevinin etkililiğinin ICAO'nun amaçları ışığında sorgulanması için yakın tarihli önemli bir örnek olarak müstakil bir bölümde daha detaylı bir incelemeye konu edilecektir. Bu kapsamda UAD'deki temyiz süreci de ele alınacaktır. Sonuç bölümünde, ICAO Konseyinin yargısal işlevinin etkililiğine ilişkin bu çalışma kapsamındaki bulgular ışığında nihai değerlendirme yapılacaktır.

I. ULUSLARARASI SİVİL HAVACILIK SÖZLEŞMESİ (ŞİKAGO SÖZLEŞMESİ)

"*Hava hukukunun Magna Cartası*" olarak isimlendirilen ve hâlen uluslararası kamu hava hukukunun temel kaynaklarından biri olan Şikago Sözleşmesi,[3] 7 Aralık 1944 tarihinde Şikago Konferansı sonucunda imzalanan dört andlaşmadan biridir.[4] Bu isimlendirme, Şikago Sözleşmesi'nin uluslararası hava hukukunun kurallarını kodifiye etmesi, Uluslararası Sivil Havacılık Teşkilatı'nın kuruluş andlaşması niteliğini taşıması ve daha öncesinde hava hukuku rejimini düzenleyen 1919 Paris Sözleşmesi[5] ile 1928 Havana Sözleşmesi[6] hükümlerini birleştirerek bu Sözleşmelerin yerine geçen bir yapıya sahip olmasından kaynaklanmaktadır.[7]

Uluslararası kamu hava hukuku, genel hava hukukundan farklı olarak, devletler arasındaki hava taşımacılığına dair ilişkileri ve bu alandaki sözleşmelerin oluşturulması ile uygulanmasına dair kuralları belirleyen hukuk alanıdır.[8] Nite-

3 Paul Stephen Dempsey, *Public International Air Law* (2nd edn, McGill University 2017) 964.

4 Ludwig Weber, 'Historical Background' in LJ Weber and J Wilson (eds), *The Elgar Companion to the Law and Practice of the International Civil Aviation Organization* (1st edn, Edward Elgar 2025) 7–8.

5 Convention relating to the Regulation of Aerial Navigation (Paris, 13 Oct. 1919), 11 L.N.T.S. 173, *entered into force* 29 Mar. 1922.

6 Convention on Commercial Aviation (La Habana, 20 Feb. 1928), 129 L.N.T.S. 223, *entered into force* 04 May 1929.

7 Michael Milde, *International Air Law and ICAO* (3rd edn, Eleven International Publishing 2016) 20.

8 Ronald IC Bartsch Am, *International Aviation Law: A Practical Guide* (3rd edn, Informa Law from Routledge 2024) 19.

kim Şikago Sözleşmesi, devletlerin hava sahaları üzerindeki egemenlik haklarını tanırken aynı zamanda "Başlangıç" (*Preamble*) kısmında da ifade edildiği üzere, belirli ilke ve düzenlemeleri kabul ederek uluslararası sivil havacılığın güvenli, düzenli, fırsat eşitliğine dayalı ve ekonomik anlamda verimli şekilde gelişmesini sağlamayı amaçlamaktadır. Bu yönüyle Şikago Sözleşmesi, havacılığa dair teknik hükümleri ihtiva etmesinin yanında Sözleşme'nin ruhu itibarıyla uluslararası iş birliği ve barışın korunmasına hizmet etmeyi amaçlayan bir uluslararası andlaşma olarak değerlendirilmektedir.[9]

Uluslararası sivil havacılık alanında iş birliğinin sağlanması ve barışın korunması için Şikago Sözleşmesi'nin 43 ila 66. maddeleriyle 4 Nisan 1947 tarihinden başlayarak işlerlik kazanması öngörülen Uluslararası Sivil Havacılık Teşkilatı tesis edilmiştir. Sözleşme'nin 44. maddesinde, *"[...] uluslararası hava seyrüseferinin ilke ve tekniklerini geliştirmek ve uluslararası hava taşımacılığının planlanmasını ve geliştirilmesini teşvik etmek [...]"* amaçlarıyla kurulan ICAO'nun sivil havacılığa ilişkin hedefleri dokuz bent hâlinde sıralanmıştır.

Birleşmiş Milletler (BM) ile akdettiği andlaşmayla resmî olarak BM Ekonomik ve Sosyal Konsey çatısı altında BM Şartı'nın 57 ve 63. maddeleri bağlamında bir ihtisas kuruluşu (*specialized agency*) statüsünü kazanan ICAO,[10] BM bünyesindeki uluslararası sivil havacılıktan sorumlu kuruluş olarak işlev görmektedir. ICAO'nun hukukî kişiliği hem bir ihtisas kuruluşu olması dolayısıyla 21 Kasım 1947 tarihli BM İhtisas Kuruluşları Ayrıcalıklar ve Bağışıklıklar Sözleşmesi'nin[11] II. maddesinde belirtildiği şekliyle uluslararası hukuk anlamında hem de üye devletlerin ülkelerinde işlevlerini yerine getirmek için Şikago Sözleşmesi'nin 47. maddesi gereğince ulusal hukuklar anlamında tanınmıştır. Bu alana hasredilmiş bir uluslararası örgüt olması sebebiyle ICAO'nun uluslararası hava hukukunun amaçlarına ve gelişimine katkı sağlama sorumluluğu altında olduğu da kabul edilmektedir.[12] Bu doğrultuda ICAO, yapısı itibarıyla uluslararası hava hukukunun işleyişine ilişkin olarak kural koyma, idari karar alma ve uyuşmazlık çözme yetkilerine sahiptir. Bu özellikleri sayesinde ICAO, Şikago Sözleşmesi'nin öngördüğü uluslararası hava seyrüseferi rejiminin işlemesini sağlamaktadır. Ayrıca, bugün 193 üyesiyle ICAO, taraf devletler arasında ortaya çıkabilecek ihtilaflarda başvurulabilecek temel uyuşmazlık çözüm mekanizması olarak faaliyetini sür-

---

9 Ruwantissa IR Abeyratne, *Convention on International Civil Aviation: A Commentary* (1st edn, Springer 2014) 3.

10 Agreement between the United Nations and the International Civil Aviation Organization (New York, 13 May 1947), 8 U.N.T.S. 324 *entered into force* 13 May 1947; ICAO Doc 7970.

11 Convention on the Privileges and Immunities of the Specialized Agencies (New York, 21 Nov. 1947) 33 U.N.T.S. 261, *entered into force* 02 Dec. 1948.

12 Louis Henkin, 'International Organization and the Rule of Law' (1969) 23(3) International Organization 656, 657-59.

dürmekte ve verdiği kararların uluslararası kamu hukuku bakımından uygulanabilirliğini sağlamaktadır.[13]

II. ICAO KONSEYİNİN UYUŞMAZLIK ÇÖZÜM YETKİSİ

Şikago Sözleşmesi'nin IX. Bölümü, ICAO'nun daimî yürütme organı olan Konseyin teşkilini ve görevlerini düzenlemektedir. 54. maddede sayılan zorunlu görevlerden sonuncusu (n) bendinde düzenlendiği şekliyle bir taraf devletin ICAO Konseyine havale ettiği Sözleşme ile ilişkisi olan herhangi bir hususun gündeme alınmasıdır. Bu madde aynı zamanda kendisine havale edilen konulara dair Konseye görüş bildirme, tavsiyede bulunma veya karar verme kapasitesi sağlamaktadır.[14] Ancak bu kapasitenin kullanılması zorunlu değildir. Gerçekten de Konseyin madde 54(n)'den doğan sorumluluğu, kendisine havale edilen hususu gözden geçirmekten ibarettir. Dolayısıyla Konseyin bir karara varmaktan veya görüş açıklamaktan çekinerek ilgili hususu yalnızca gündeme alıp gözden geçirmesi teorik olarak mümkündür.[15] Bir meselenin madde 54(n) kapsamında gündeme alınması ICAO Konsey Usul Kuralları'na tâbidir.[16] Uygulamada 54(n) kapsamında gündeme alınan meselelerde Konsey, ihtilafın çözümüne yönelik bir karar vermekten çok hava seyrüseferinin güvenli ve düzenli gerçekleştirilebilmesi için aciliyet arz eden konularda devletlere yönlendirmede bulunmaktadır.

Sözleşme'nin 54(n) maddesi kapsamında taraf devletlerden birinin başvurusu üzerine görüş bildirmek, tavsiyede bulunmak, karar vermek veya durumu gözden geçirmekle yetinmek üzere bir ihtilafı gündemine almasının dışında Konseyin, 84. madde kapsamında Sözleşme'nin ve Eklerinin yorumlanması ve uygulanmasına ilişkin devletler arası uyuşmazlıkları taraflardan birinin başvurusu üzerine karara bağlama şeklinde ifade edilen yargısal işlevi bulunmaktadır. Bu uyuşmazlıkların 84. madde kapsamında çözüm süreci, ICAO Anlaşmazlıkların Çözümü Kuralları'na tâbidir.[17] Anlaşmazlık içindeki taraf devletlerin 84. maddedeki uyuşmazlık çözüm mekanizmasını işletebilmeleri, öncelikle bu uyuşmazlığın taraflar arasında müzakere yöntemiyle çözülmeye çalışılmış olması şartına bağlanmıştır. Uluslararası Adalet Divanı, diğer bazı uluslararası sözleşmelerde de aranan bu müzakere ön şartının gerçekleşmiş sayılması için her ne kadar bir anlaşmayla sonuçlanmak zorunda olmasa da en azından ihtilafı çözmek amacıyla samimi girişimde bulu-

---

13 Michael Milde, *International Air Law and ICAO* (3rd edn, Eleven International Publishing 2016) 134.

14 Ruwantissa IR Abeyratne, *Convention on International Civil Aviation: A Commentary* (1st edn, Springer 2014) 579.

15 Michael Milde, *International Air Law and ICAO* (3rd edn, Eleven International Publishing 2016) 168.

16 ICAO, *Rules of Procedure for the Council* (11th edn, 2022), ICAO Doc 7559.

17 ICAO, *Rules for the Settlement of Differences* (3rd edn, 2024), ICAO Doc 7782.

nulmuş olmasını gerekli görmektedir.[18] Tarafların bu samimi girişimine rağmen müzakerelerin çıkmaza girmesi, nafile bir çabaya dönüşmesi ya da başarısızlıkla sonuçlanması, UAD tarafından müzakere ön şartının yerine gelmesi için yeterli görülmektedir.[19] 84. madde kapsamında ICAO Konseyine başvurulan bir ihtilaf için müzakere ön şartının sağlanıp sağlanmadığı bu perspektifle her bir olayın kendi dinamikleri için ayrı ayrı değerlendirilmelidir. Müzakere şartının sağlanmasından sonra ICAO Konseyinin artık önüne gelen uyuşmazlığın çözülmesine yönelik bir karar alması zorunlu hale gelmektedir. ICAO Konseyinin verdiği karardan tatmin olmayan taraf devlet, bu kararın temyizi için UAD'ye veya *ad hoc* tahkim yoluna başvurabilecektir. Sözleşme'nin 86. maddesi uyarınca ICAO Konseyi aksi yönde karar vermedikçe, bir uluslararası havayolu şirketinin faaliyetlerinin Şikago Sözleşmesi hükümlerine uygunluğuna ilişkin Konsey kararı, temyizde bozulmadığı sürece yürürlükte olacaktır. Diğer tüm konularda, Konsey kararlarına itiraz edilmesi hâlinde, uyuşmazlığa ilişkin Konsey kararı temyiz süreci sona erene kadar askıda kalacaktır. 86. madde son olarak temyiz mercii olarak UAD veya tahkim kurulunun kararlarının kesin ve bağlayıcı nitelikte olacağını belirtmektedir. Bu maddeye göre verilen nihai karara uymadığı Konsey kararıyla sabit olan havayolu şirketlerinin Sözleşme'ye taraf devletlerin ülkesi üzerindeki hava sahasında faaliyet göstermesine izin vermemek, 87. maddenin taraf devletlere yüklediği bir yükümlülüktür. Aynı şekilde 88. madde de Sözleşme'nin XVIII. Bölümü kapsamında uyuşmazlıkların çözümüne ilişkin kurallara aykırı hareket ettiği tespit edilen taraf devletlerin ICAO Genel Kurulundaki ve Konseyindeki oy haklarının Genel Kurul tarafından askıya alınacağını ifade etmektedir.

Şikago Sözleşmesi'nin uyuşmazlıkların çözümüne ilişkin yukarıda açıklanan ICAO Konseyine tanıdığı karar alma yetkisi ve bu kararların uygulanmasını temin etmek amacıyla Konseyin ve Genel Kurulun tedbirlere başvurabilmesi, ICAO'nun uluslararası sivil havacılık alanında hukuk oluşturma ve kararlarının uygulanmasını sağlama kabiliyetinin göstergesidir.

III. TARİHSEL SÜREÇTE ULUSLARARASI HAVACILIK TEŞKİLATININ ÖNÜNE GELEN UYUŞMAZLIKLAR

1. Şikago Sözleşmesi'nin 84-86. Maddeleri Kapsamındaki Uyuşmazlıklar

Yukarıda açıklandığı üzere ICAO Konseyi, "*Sözleşme'nin ve Eklerinin yorumlanması veya uygulanmasına ilişkin ortaya çıkan ihtilafları*", Sözleşme'nin 84. maddesi kapsamında ele almaktadır. İfade etmek gerekir ki ICAO Konseyi, kuruluşundan beri, Şikago Sözleşmesi'nin 84. maddesi kapsamında kendisine

[18] *Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Georgia v Russian Federation),* Preliminary Objections, Judgment, ICJ Reports 2011 (April 1) 70, paras 157-158.

[19] Idem, para 159.

verilen yetkiyi çok az sayıda uyuşmazlığın çözümünde kullanabilme imkânı bulmuştur. Bu durum, devletlerin uyuşmazlıkları ICAO Konseyi yargılaması yerine diplomatik kanallarla çözme temayülü ile açıklanabileceği gibi ICAO Konseyinin yargılama yapmayı son çare olarak gören tutumuyla da açıklanabilir.[20] Şikago Sözleşmesi'nin 84. maddesi kapsamında ICAO'ya havale edilen uyuşmazlıklar aşağıda ayrı ayrı incelenmektedir.

1.1. Hindistan *vs.* Pakistan (1952)

Tarihsel süreçte ICAO'nun önüne gelen ilk ve dolayısıyla ICAO'nun yargılama yetkisinin pratik çıktısının elde edildiği ilk uyuşmazlık 1952 yılında Pakistan ve Hindistan arasında yaşanan uyuşmazlıktır.[21] Nisan 1952'de Hindistan, Afganistan'a ticari uçuşlar yapan Hindistan hava araçlarının geçtiği rotaların Pakistan tarafından Şikago Sözleşmesi'nin 9(a) maddesi uyarınca "yasaklı alan" ilan edildiğini, bundan dolayı Hindistan hava araçlarının çok daha uzun rotalar kullanarak Afganistan'a ulaşabildiğini ve bu durumun Şikago Sözleşmesi'nin uygulanması ve yorumlanmasıyla ilişkili bir uyuşmazlık olduğunu belirten başvurusunu ICAO'ya havale etmiştir.[22] Bunun üzerine ICAO uyuşmazlığın seyrini takip edecek bir çalışma grubu kurmuş ve bu grup taraflar arasında arabuluculuk faaliyeti yürütmüştür. Nitekim bu arabuluculuk faaliyetleri sonucunda taraflar 20 Şubat 1953'te bir andlaşma[23] imzalamış ve Pakistan hava sahası üzerinden Afganistan'a transit geçen Hindistan hava araçlarının kullanabileceği iki hava koridoru tesis edilmiştir.[24]

1.2. Birleşik Krallık *vs.* İspanya (1967)

ICAO'nun önüne gelen bir diğer başvuru ise 1967 tarihinde İspanya ile Birleşik Krallık arasında yaşanan uyuşmazlıktır. Söz konusu uyuşmazlık, İspanya'nın Cebelitarık Boğazı'nda İngiltere idaresindeki Cebelitarık Havaalanı'nın iniş kalkış güzergahında bulunan bir bölgede Şikago Sözleşmesi'nin 9(a) maddesi uyarınca "yasaklı alan" ilan etmesiyle doğmuştur.[25] Birleşik Krallık ilk olarak Şikago Sözleşmesi'nin 54(n) maddesi uyarınca ICAO Konseyine bir şikâyette bulun-

---

20 Khalid Alshamsi and Attila Sipos, 'The Legal Concerns of the Settlement Disputes by the Council on the International Civil Aviation Organisation' (2024) 7(3) Access to Justice in Eastern Europe 439, 445.

21 ICAO, 'Report of the Council to the Assembly on the Activities of the Organization in 1952' (1953), ICAO Doc 7367, 74.

22 1952 UNYB at 851.

23 Ministry of External Affairs of India, 'Exchange of Notes Constituting an Agreement Relating to Air Services to Afghanistan' (February 1953) <https://mea.gov.in/bilateral-documents.htm?dtl/7628/Exchange+of+Notes+constituting+an+Agreement+relating+to+Air+Services+to+Afghanistan> erişim 11 Aralık 2025.

24 1953 UNYB 756.

25 ICAO, '1967 Annual Report of the Council to the Assembly' (1968), ICAO Doc 8724, 116.

muş, ardından 84. madde kapsamında uyuşmazlığı Konseye havale etmiştir.[26] Birleşik Krallık, ilan edilen yasaklı alanın kapsamı ve konumunun Cebelitarık Havaalanı'na yapılan iniş ve kalkış manevralarını kısıtlayıcı nitelikte olduğunu iddia etmiştir.[27] Uyuşmazlığın esasen Cebelitarık'ın hukuki statüsünün Birleşik Krallık ve İspanya arasında yarattığı politik gerilim sebebiyle oluştuğuna dikkat çeken ICAO, usuli süreci işletmesine rağmen esasa ilişkin bir karar vermekten kaçınmıştır.[28] Nitekim 28 Kasım 1969'da tarafların talebi üzerine ICAO Konseyi, uyuşmazlığın görüşülmesini süresiz olarak ertelediğini raporlamıştır.[29] Bu vaka, 84. madde kapsamında yargısal işlevini yerine getirmesi için ICAO Konseyine müracaat edilmesi durumunda dahi Konseyin uyuşmazlıkları tarafların uzlaşı şansını artırarak çözmeye çalıştığı bir başka örnektir.

1.3. Pakistan *vs.* Hindistan (1971)

Şikago Sözleşmesi'nin 84. maddesi kapsamında ICAO Konseyinin önüne gelen bir diğer ihtilaf ise 1971 yılında Pakistan ve Hindistan arasında yaşanan uyuşmazlıktır. Uyuşmazlık, 30 Ocak 1971 tarihinde Keşmirli bir grup korsanın Hindistan Havayolları'na ait bir uçağı kaçırarak Pakistan'ın Lahor şehrine indirmesi ve yolcuları tahliye ettikten sonra uçağı imha etmesiyle doğmuştur.[30] Yaşananlar üzerine Hindistan, Pakistan'ı korsanlara yardım etmekle suçlayarak 4 Şubat 1971 tarihinden itibaren Hindistan hava sahasının Pakistan'a ait sivil ve devlet araçlarına süresiz olarak kapatıldığını ilan etmiştir.[31] Bunun üzerine Pakistan, 3 Mart 1971 tarihinde Şikago Sözleşmesi'nin 84. maddesi uyarınca ICAO Konseyine başvuruda bulunmuştur.[32] Hindistan ise Şikago Sözleşmesi'nin 84. maddesinde belirtilen Konseyin yargı yetkisinin andlaşmaların yorumlanması ve uygulanması konularına ilişkin olduğunu, oysa Pakistan ile arasındaki hava andlaşmalarının yürürlükte olmadığını ya da askıya alınmış olduğunu, bu sebeple ICAO Konseyinin bu uyuşmazlığın çözümünde yetki sahibi olmadığı itirazında bulunmuştur.[33] ICAO Konseyinin Hindistan'ın yapmış olduğu itirazları reddetmesi üzerine Hindistan, bu ret kararına karşı 30 Ağustos 1971 tarihinde Uluslararası

---

26 Ibidem.

27 Michael Milde, *International Air Law and ICAO* (3rd edn, Eleven International Publishing 2016) 205.

28 Ibid.

29 ICAO, '1969 Annual Report of the Council to the Assembly' (1970), ICAO Doc 8869, 133.

30 *Appeal Relating to the Jurisdiction of the ICAO Council (India v Pakistan)*, Memorial submitted by the Government of India to the ICJ (22 December 1971) para 28.

31 Idem, paras 28(h) and 29.

32 *Appeal Relating to the Jurisdiction of the ICAO Council (India v Pakistan)*, Counter-Memorial submitted by the Government of Pakistan to the ICJ (29 February 1972) para 6.

33 *Appeal Relating to the Jurisdiction of the ICAO Council (India v Pakistan)*, Memorial submitted by the Government of India to the ICJ (22 December 1971) para 51. Ayrıca bkz. *Appeal Relating to the Jurisdiction of the ICAO Council (India v. Pakistan),* Judgment, ICJ Reports 1972 (Aug. 18) 46, para 29.

Adalet Divanına başvurmuştur. Hindistan başvurusunda ICAO Konseyinin yargı yetkisine yönelik itirazlarını ayrıntılı olarak belirtmiştir.[34] Buna karşın Pakistan, Hindistan'ın andlaşmaların yürürlükte olmadığı ya da askıya alınmış olduğu iddialarının ICAO Konseyini kendi yargı yetkisi alanını belirleme hakkından mahrum bırakmayacağını dile getirmiştir.[35] Uluslararası Adalet Divanı 18 Ağustos 1972 tarihli kararında taraflardan birinin tek taraflı olarak bir andlaşmayı sona erdirmesinin veya askıya almasının andlaşmadaki yetki maddelerini geçersiz kıldığı gibi bir varsayımın andlaşmalardaki yetki maddelerinin pratik değerinin bütünüyle ortadan kaldırılmasıyla eşdeğer olacağını belirterek böylesi bir yaklaşımın kabul edilemez olduğuna hükmetmiş ve ICAO Konseyinin söz konusu uyuşmazlığın çözümü üzerinde yetkili olduğuna karar vermiştir.[36]

1.4. Amerika Birleşik Devletleri *vs.* Avrupa Birliği'nin 15 Üye Devleti (2000)

ICAO Konseyinin önüne gelen bir diğer 84. madde kapsamındaki uyuşmazlık, 2000 yılında Amerika Birleşik Devletleri (ABD) ile Avrupa Birliği'nin (AB) 15 üye devleti arasında yaşanan ihtilaftır. Uyuşmazlık, AB'nin 1999 yılında kabul ettiği 925/1999 sayılı Tüzük[37] nedeniyle ortaya çıkmıştır. Bu Tüzük, motorlarına gürültü azaltıcı kit takılarak Şikago Sözleşmesi Ek 16'ya uygun hale getirilen eski uçakların AB ülkelerinin hava sahalarında işletilmesini yasaklamıştır. Bu düzenlemenin üzerine ABD, 14 Mart 2000 tarihinde Şikago Sözleşmesi'nin 84. maddesi uyarınca ICAO Konseyine resmî bir şikâyet başvurusunda bulunmuştur.[38] Konsey Başkanı arabulucu olarak atanarak taraflar müzakereye davet edilmiş ve bu müzakere sürecinin ardından ICAO Genel Kurulu, oybirliğiyle tüm devletlerin uluslararası havaalanlarındaki gürültü sorunlarını ele alırken ICAO düzenlemelerini, ilgili tüm mevzuatı ve yerleşik politikaları dikkate alarak gürül-

---

34 *Appeal Relating to the Jurisdiction of the ICAO Council (India v Pakistan)*, Memorial submitted by the Government of India to the ICJ (22 December 1971) paras 55 et seq. Ayrıca bkz. *Appeal Relating to the Jurisdiction of the ICAO Council (India v Pakistan)*, Reply submitted by the Government of India to the ICJ (17 April 1972) para 66.

35 *Appeal Relating to the Jurisdiction of the ICAO Council (India v Pakistan)*, Rejoinder submitted by the Government of Pakistan to the ICJ (16 May 1972) para 62.

36 *Appeal Relating to the Jurisdiction of the ICAO Council (India v. Pakistan),* Judgment, ICJ Reports 1972 (Aug. 18) 46, paras 31, 46.

37 Council Regulation (EC) No 925/1999 of 29 April 1999 on the registration and operation within the Community of certain types of civil subsonic jet aeroplanes which have been modified and recertificated as meeting the standards of volume I, Part II, Chapter 3 of Annex 16 to the Convention on International Civil Aviation, third edition (July 1993) (4 May 1999) Official Journal of the European Communities L115/1.

38 European Commission, 'Commission proposes new legislation to fight aircraft noise' (Press Release, 28 November 2001) IP/01/1683 <https://ec.europa.eu/commission/presscorner/api/files/document/print/en/ip_01_1683/IP_01_1683_EN.pdf> erişim 16 Şubat 2026. Ayrıca bkz. Brian Knowlton, 'U.S. Files Complaint on EU Noise Rule' (*The New York Times,* 15 March 2000) <https://www.nytimes.com/2000/03/15/business/worldbusiness/IHT-us-files-complaint-on-eu-noise-rule.html> erişim 9 Aralık 2025.

tü yönetimine ilişkin "*dengeli bir yaklaşım*" benimsemesi gerektiğine karar vermiştir.[39] Nitekim AB'nin, ICAO'nun bu kararına uygun şekilde 26 Mart 2002'de çıkardığı Direktif[40] ile taraflar arasındaki uyuşmazlık sebebi ortadan kalkmıştır. Bunun üzerine ABD, 13 Haziran 2002 tarihinde ICAO'ya sunduğu şikâyetini geri çektiğini duyurmuştur.[41]

1.5. Brezilya *vs.* Amerika Birleşik Devletleri (2016)

29 Eylül 2006 tarihinde Brezilya tescilli bir yolcu uçağı ile ABD tescilli bir iş jeti Brezilya hava sahasında uçuş yapmaktayken çarpışmıştır.[42] Kazada yolcu uçağındaki yolcuların tamamı hayatını kaybederken iş jeti acil iniş yapmayı başarmış ve içindeki ABD'li pilotlar ile yolcular kurtulmuştur.[43] Kazanın ardından Brezilya makamları tarafından yürütülen soruşturmada ABD'li pilotların çarpışmayı önleyici sistemleri kapalı tuttukları ve RVSM (Azaltılmış Dikey Ayırma Minimumu) hava sahasında yetki belgesi olmadan uçtukları tespit edilmiştir.[44] ABD makamları tarafından yürütülen soruşturma sonucunda ise pilotların eylemlerinde herhangi bir ihlal olmadığı tespit edilmiş ve herhangi bir yaptırıma yer olmadığına karar verilmiştir.[45] Brezilya 2 Aralık 2016 tarihinde ICAO Konseyine başvurarak ABD'ye karşı Sözleşme'nin 84. maddesi kapsamında şikâyette bulunmuştur.[46] Brezilya, ABD'nin kendi pilotlarını kovuşturmayarak ve cezalandırmayarak Sözleşme'nin uçuş kurallarına uymayanların kovuşturulmasını sağlama yükümlülüğünü düzenleyen 12. maddesini ihlal ettiğini iddia etmiştir.[47] ABD, ihtilafın esasına girilmeden önce ön itirazda bulunmuş ve bu itirazında; kazanın üzerinden geçen on yıllık süre zarfında Federal Havacılık İdaresi'nin prosedür gereği kazaya ait belgeleri imha ettiğini,[48] ABD yasaları gereğince pilotlara yönelik

---

39 ICAO Assembly Resolution A33-7, 'Assembly Resolutions in Force (as of 5 October 2001)' (2001), ICAO Doc 9790, I-39. Ayrıca bkz. Guy Visel, 'EU-U.S. Hush-Kit Battle Ends in "Balanced Approach" Pact' (*Aviation International News,* 6 May 2008) <https://www.ainonline.com/aviation-news/business-aviation/2008-05-06/eu-us-hush-kit-battle-ends-balanced-approach-pact> erişim 9 Aralık 2025.

40 Council Directive 2002/30/EC of the European Parliament and of the Council of 26 March 2002 on the establishment of rules and procedures with regard to the introduction of noise-related operating restrictions at Community airports (28 March 2002) 85 Official Journal of the European Communities L85/40.

41 U.S. Department of State, 'US Withdrawal of Complaint at the ICAO' (13 June 2002) <https://2001-2009.state.gov/r/pa/prs/ps/2002/11096.htm> erişim 9 Aralık 2025.

42 ICAO Council, 'Council – 211th Session – Summary Minutes of the Ninth Meeting' (5 July 2017), ICAO Doc C-MIN 211/9, para 11.

43 Idem, para 46.

44 Idem, para 32.

45 Idem, para 17.

46 Idem, para 3.

47 Idem, para 47.

48 Idem, para 37.

yaptırımlar için kazadan sonraki 6 ay içerisinde harekete geçilmesi gerektiğini[49] ve Brezilya'nın başvuruyu yapmakta haksız gecikme (*undue delay*) göstererek ABD'nin savunma hakkını zedelediğini ileri sürerek davanın reddini talep etmiştir.[50] 21 Haziran 2017 tarihinde toplanan ICAO Konseyi, ABD'nin ön itirazını reddetmiş ve ihtilafın esasının görüşülmesinin önünü açmıştır.[51] Konsey bu kararının yanında tarafları ihtilafın çözülmesi için doğrudan müzakerelere davet etmiştir.[52] Bu daveti kabul ederek müzakerelere başlayan taraflar, Temmuz 2025 tarihli son Konsey raporuna göre henüz bir anlaşmaya varamamıştır.[53]

1.6. Katar *vs.* Bahreyn, Mısır, Suudi Arabistan ve Birleşik Arap Emirlikleri (2017)

5 Haziran 2017 tarihinde Bahreyn, Mısır, Suudi Arabistan ve Birleşik Arap Emirlikleri tarafından Katar'a dönük kapsamlı bir boykot başlatıldığı ilan edilmiştir.[54] Boykot uygulayan devletlerin hava sahalarının Katar tescilli uçaklara kapatılması da boykot tedbirleri arasında yer almıştır.[55] Bu doğrultuda uygulanan hava sahası kısıtlamalarının Şikago Sözleşmesi'ne aykırılık teşkil ettiği iddiasıyla Katar'ın ICAO Konseyine yaptığı başvurular, Şikago Sözleşmesi'nin ilgili hükümleri, tarafların argümanları, ICAO kararları ve UAD kararı bu çalışmanın IV. bölümünde ayrıntılı olarak incelenecektir.

1.7. Avustralya ve Hollanda *vs.* Rusya Federasyonu (2022)

17 Temmuz 2014 tarihinde Malezya Havayolları'nın Malezya-Hollanda arasında tarifeli uçuş yapan MH17 kodlu yolcu uçağı Ukrayna hava sahasından transit geçiş yapmaktayken bir füze tarafından vurularak düşürülmüştür.[56] Hollanda, Avustralya, Malezya, Belçika ve Ukrayna'dan oluşan MH17 Ortak Soruşturma Ekibinin yürüttüğü soruşturmada; MH17 sefer sayılı uçağın 9M38 serisi bir Buk füzesiyle düşürüldüğü, füzenin fırlatıldığı Doğu Ukrayna'daki bölgenin o dönemde ayrılıkçıların kontrolünde olduğu, füzenin Rusya Federasyonu'ndan

---

49 Idem, para 38.

50 Idem, para 14.

51 Idem, para 99.

52 Idem, para 125.

53 ICAO, 'Supplement to the 2024 Annual Report of the Council to the Assembly (January–June 2025)' 6 <https://www.icao.int/sites/default/files/annual-report-2024/Supplement_en.pdf> erişim 29 Ocak 2026.

54 Patrick Wintour, 'Gulf Plunged into Diplomatic Crisis as Countries Cut Ties with Qatar' (*The Guardian,* 5 June 2017) <https://www.theguardian.com/world/2017/jun/05/saudi-arabia-and-bahrain-break-diplomatic-ties-with-qatar-over-terrorism> erişim 6 Aralık 2025.

55 'UAE Supports Statements of Kingdom of Bahrain and Kingdom of Saudi Arabia on Qatar' (*Emirates News Agency-WAM*, 5 June 2017) <https://www.wam.ae/en/article/hszr5i3s-uae-supports-statements-kingdom-bahrain-and> erişim 6 Aralık 2025.

56 'UN aviation council finds Russia responsible for downing of Malaysia Airlines flight' (*UN News*, 13 May 2025) <https://news.un.org/en/story/2025/05/1163161> erişim 16 Ocak 2026.

o bölgeye taşınan bir Buk TELAR sistemi tarafından fırlatıldığı, ateşlemeden sonra sistemin füzesi eksik şekilde Rusya Federasyonu'na geri taşındığı tespit edilmiştir.[57] Rusya'nın uçağın düşürülmesinde sorumluluk kabul etmemesi üzerine Mart 2022'de Avustralya ve Hollanda, Rusya'nın Şikago Sözleşmesi'nin uçuş yapan sivil hava araçlarına silahlı müdahaleyi yasaklayan 3(*bis*) maddesini[58] ihlal ettiği iddiasıyla Sözleşme'nin 84. maddesi uyarınca ICAO Konseyine resmî bir şikâyette bulunmuştur.[59] Mart 2023'te ICAO Konseyi uyuşmazlık üzerinde yargılama yetkisi bulunduğu kararına varmıştır.[60] Buna karşılık Rusya Federasyonu 17 Haziran 2024'te ICAO Konseyinin Avustralya ve Hollanda'nın iddialarını değerlendirme veya bunlardan yola çıkarak bir karar verme otoritesini tanımadığını gerekçe göstererek ICAO Konseyi nezdinde devam eden yargılama sürecine katılmayacağını ilan etmiştir.[61] 30 Haziran 2025 tarihinde Konsey, Avustralya ve Hollanda tarafından öne sürülen iddiaları kabul ederek Rusya'nın MH17'nin düşürülmesinde Şikago Sözleşmesi'nden doğan sorumluluklarını yerine getirmekte başarısız olduğuna hükmetmiş; bunun yanında ortaya çıkan zararın giderilmesine karar vermiştir.[62] Anılan hüküm, ICAO tarihinde Konseyin, Sözleşme'nin 84. maddesi kapsamında kendisine intikal eden bir uyuşmazlıkta esas hakkında verdiği ilk karar olması nedeniyle ayrıca önem taşımaktadır.[63] ICAO Konseyinin kararı üzerine Rusya, 18 Eylül 2025 tarihinde Uluslararası Adalet Divanına Konseyin kararına karşı temyiz başvurusunda bulunmuştur.[64] Rusya bu başvurusunda Şikago Sözleşmesi'nin 89. maddesi gereğince Sözleşme'nin silahlı çatışma süresince uygulanamayacağı, ICAO Konseyinin kanıtların sunulmasında gerekli standartları uygulamadığı, söz konusu uçağın düşürülmesinde Ukrayna etkisinin

---

57 Netherlands Public Prosecution Service, 'The criminal investigation by the Joint Investigation Team (JIT)' <https://www.prosecutionservice.nl/topics/mh17-plane-crash/criminal-investigation-jit-mh17> erişim 16 Ocak 2026. Ayrıca bkz. Dutch Safety Board, 'MH17 Crash Report' (October 2025) <https://onderzoeksraad.nl/en/onderzoek/crash-mh17-17-july-2014/> erişim 16 Ocak 2026.

58 Protocol relating to an Amendment to the Convention on International Civil Aviation (Article 3 bis) (Montreal, 10 May 1984), 2122 U.N.T.S. 337 *entered into force* 01 Oct. 1998; ICAO Doc 9436.

59 'UN aviation council finds Russia responsible for downing of Malaysia Airlines flight' (*UN News*, 13 May 2025) <https://news.un.org/en/story/2025/05/1163161> erişim 16 Ocak 2026.

60 *Ukraine and the Netherlands v Russia* [GC], App nos 8019/16, 43800/14, 28525/20 and 11055/22 (ECtHR, 09 July 2025) para 137.

61 Ibid.

62 Idem, para 1651; Russian Federation, *Appeal from the Decision of the ICAO Council under Article 84 of the Convention on International Civil Aviation (Russian Federation v. Commonwealth of Australia and Kingdom of the Netherlands)*, Application Instituting Proceedings submitted by the Russian Federation to the ICJ (18 September 2025) para. 46.

63 David Woodworth, 'The Downing of Flight MH17: A Historic Decision by the ICAO Council' (*EJIL: TALK!*, 13 October 2025) <https://www.ejiltalk.org/the-downing-of-flight-mh17-a-historic-decision-by-the-icao-council/> erişim 27 Ocak 2026.

64 ICJ Press Release No. 2025/42 (19 September 2025).

incelenmediği gibi gerekçelerle Konsey kararının temyizini talep etmiştir.[65] UAD nezdindeki hukuki süreç devam etmektedir.

1.8. Rusya Federasyonu *vs.* 37 Devlet (2023)

Rusya Federasyonu Ekim 2023'te ICAO'ya Şikago Sözleşmesi'nin 84. maddesi kapsamında resmî bir şikâyette bulunmuştur. Şikâyetin konusunu Rusya'ya uygulanan yaptırımlar çerçevesinde 37 ICAO üyesi devletin Rusya tescilli hava araçlarına uyguladıkları ayrımcı yaklaşım oluşturmaktadır.[66] Nitekim Rusya, 28 Temmuz 2025 tarihinde ICAO Genel Kurulu'nun 42. Oturumunda "*Tek Taraflı Zorlayıcı Tedbirlerin Uluslararası Sivil Havacılık Sözleşmesi Hükümleriyle Uyumsuzluğu, Uluslararası Sivil Havacılık Üzerindeki Etkileri ve Uygulanmalarının Sonuçları*"[67] başlıklı bir çalışma belgesi sunmuş ve Konseyden uluslararası hava hukukunun temel prensiplerini ihlal ederek siyasi temelde ayrımcı ve zorlayıcı tedbirlere başvuran devletlere karşı uygulamaya yönelik tedbirler almasını talep etmiştir.[68] Rusya'nın başvurusu üzerine başlayan hukuki süreç hâlen devam etmektedir.

1.9. Venezuela *vs.* Arjantin (2024)

Arjantin'in 6 Haziran 2022'de Venezuela tescilli bir uçağı alıkoyarak Amerika Birleşik Devletleri Hükümetine teslim etmesi üzerine Venezuela, Mart 2024'te Arjantin tescilli hava araçlarının Venezuela hava sahasını kullanmasını yasaklamıştır.[69] Venezuela ve Arjantin, 15 Mart 2024 tarihinde ICAO Konseyinin 231. oturumunda yaşanan ihtilaf hakkında Konseye bilgi vermiştir.[70] İhtilafın çözüme kavuşamaması üzerine Venezuela, 2 Nisan 2024'te Sözleşme'nin 84. maddesi uyarınca ICAO Konseyine Arjantin aleyhinde başvuruda bulunmuş-

---

65 *Appeal From the Decision of the ICAO Council Under Article 84 of the Convention on International Civil Aviation (Russian Federation v Australia and the Netherlands)*, Application Instituting Proceedings submitted by the Russian Federation to the ICJ (18 September 2025) paras 52–53.

66 The Ministry of Foreign Affairs of the Russian Federation 'Foreign Ministry Spokeswoman Maria Zakharova's Answer to a Media Question Regarding the Russian Federation's Alleged Appeal to ICAO to Ease Sanctions' (24 September 2025) <https://mid.ru/en/foreign_policy/news/2048516/> erişim 10 Aralık 2025.

67 ICAO Assembly, 'Assembly – 42nd Session – Agenda Item 22: Other high-level policy issues to be considered by the Executive Committee – Incompatibility of Unilateral Coercive Measures with the Provisions of the Convention on International Civil Aviation, their Impact on International Civil Aviation and the Consequences of their Application' (28 July 2025), ICAO Doc A42-WP/256.

68 Idem, para 3.

69 Daniel Martinez Garbuno, 'Venezuela bans Argentinian planes from its airspace' (14 March 2024) <https://www.ch-aviation.com/news/138146-venezuela-bans-argentinian-planes-from-its-airspace> erişim 10 Aralık 2025.

70 ICAO Council, 'Council – 231st Session: Order of Business for the Fifth, Sixth and Seventh Meetings' (15 March 2024), ICAO Doc C-O/B 231/5, 5.

tur.[71] 22 Haziran 2024'te Arjantin ICAO Konseyine ön itirazını iletmiştir.[72] 25 Mart 2025'te Konsey, Arjantin'in ön itirazını kabul etme kararı almıştır.[73] Buna ek olarak Konsey, tarafları söz konusu ihtilafın çözülebilmesi için müzakereye davet etmiş ve Konsey Başkanı'ndan müzakerelerde arabuluculuk yapması için hazır bulunmasını istemiştir.[74]

1.10. Kanada, İsveç, Birleşik Krallık ve Ukrayna *vs.* İran (2024)

ICAO Konseyine havale edilen son dosya 8 Ocak 2020 tarihinde Ukrayna Uluslararası Havayolları'na ait Tahran-Kiev güzergahında tarifeli hava uçuşu yapan bir yolcu uçağının İran hava sahasında vurularak düşürülmesinden doğmuştur. Söz konusu yolcu uçağı Tahran İmam Humeyni Havalimanı'ndan kalkış yaptıktan yaklaşık üç dakika sonra bir füze ile vurulmuş ve düşmüştür.[75] 11 Ocak 2020'de İran yetkilileri uçağın İran Cumhuriyet Muhafızları tarafından insan hatası sonucunda istenmeden vurulduğunu açıklamıştır.[76] 8 Ocak 2024 tarihinde Kanada, İsveç, Birleşik Krallık ve Ukrayna İran'ın Şikago Sözleşmesi'nin 3(*bis)* maddesini ihlal etmiş olduğu iddiasıyla Sözleşme'nin 84. maddesi kapsamında ICAO Konseyine resmî şikâyette bulunmuştur.[77] İran, 4 Haziran 2024 tarihinde biri Konseyin yargı yetkisine diğeri de Birleşik Krallık'ın taraf ehliyetine ilişkin olmak üzere iki ön itirazda bulunmuştur.[78] Yetkisizlik itirazı İran'ın iyi niyet göstermesine rağmen davacı tarafların müzakerelere iyi niyetle katılım göstermemiş olması sebebiyle Sözleşme'nin 84. maddesindeki müzakere ön koşulunun sağlanmamış olduğuna dayanmaktadır.[79] Ehliyet yokluğu itirazı ise Birleşik Krallık vatandaşlarının uçakta olduğu kanıtlanamadığı için Birleşik Krallık'ın davada

---

71 ICAO, '2024 Annual Report of the Council to the Assembly' 9 <https://www.icao.int/sites/default/files/annual-report-2024/Annual_Report_2024_EN.pdf> erişim 29 Ocak 2026.

72 ICAO, 'Supplement to the 2024 Annual Report of the Council to the Assembly (January–June 2025)' 7 <https://www.icao.int/sites/default/files/annual-report-2024/Supplement_en.pdf> erişim 29 Ocak 2026.

73 Ibid.

74 Ibid.

75 The Aircraft Accident Investigation Board of the Islamic Republic of Iran, 'Flight PS752 Accident Investigation Final Report' (2021) 134 <https://www.icao.int/sites/default/files/safety/airnavigation/AIG/Documents/Safety-Recommendations-to-ICAO/Final-Reports/PS752Finrep.pdf> erişim 16 Ocak 2026.

76 'General Staff of Iran Armed Forces Releases Statement on Ukrainian Plane Crash' (*Islamic Republic News Agency*, 11 January 2020) <https://en.irna.ir/news/83628876/General-Staff-of-Iran-Armed-Forces-releases-statement-on-Ukrainian> erişim 10 Aralık 2025.

77 *Appeal Relating to the Jurisdiction of the ICAO Council Under Article 84 of the Convention on International Civil Aviation (Iran v Canada, Sweden, Ukraine and United Kingdom)*, Application Instituting Proceedings submitted by Iran to the ICJ (17 April 2025) para 6.

78 Idem, para 9.

79 Idem, para 10.

taraf olma ehliyetini haiz olmadığı iddiasına dayanmaktadır.[80] ICAO Konseyi bu itirazları 17 Mart 2025'te şu gerekçelerle reddetmiştir:[81] i) Tarafların müzakerelerde uzlaşamaması Konseye başvuru ön şartı olan müzakerelerin yapılmadığı anlamına gelmez,[82] ii) ilgili uçak kazası konusunda Sözleşme'nin yorumlanması veya uygulanmasıyla ilgili bir anlaşmazlık olduğu için Şikago Sözleşmesi'nin tarafı olan her devlet gibi Birleşik Krallık'ın da ihtilafı Konseye taşıma hakkı vardır.[83] Bunun üzerine İran, 17 Nisan 2025'te, Konseyin ret kararı aleyhine temyiz yoluna başvurmuştur.[84] Uluslararası Adalet Divanı nezdindeki temyiz süreci hâlen devam etmektedir.

2. Şikago Sözleşmesi'nin 54(n) Maddesi Kapsamındaki Anlaşmazlıklara Örnekler

Çalışmanın II. Bölümünde izah edildiği üzere Şikago Sözleşmesi'nin 54. maddesinde düzenlenen ICAO Konseyinin zorunlu görevlerinden sonuncusu, (n) bendinde ifade edildiği şekliyle bir taraf devletin ICAO Konseyine havale ettiği Sözleşme ile ilişkisi olan herhangi bir hususun gündeme alınması görevidir. Bu madde kapsamında üye devletler farklı hususları sıklıkla ICAO Konseyine havale etmektedirler ve Konsey de aciliyet esasına göre bunları gündemine almaktadır. Bu bağlamda ICAO Konseyi tarafından gündeme alınan üç örnek olay aşağıda incelenecektir.

2.1. ABD *vs.* Küba (1996)

24 Şubat 1996'da Küba Hava Kuvvetleri Küba hava sahasından geçmekte olan iki ABD tescilli sivil uçağı düşürmüştür. Bunun üzerine ABD, Sözleşme'nin 54(n) maddesi uyarınca ICAO Konseyine resmî bir şikâyette bulunmuştur. Konsey gerekli soruşturmayı yaptıktan sonra 27 Haziran 1996 tarihinde söz konusu olayın Şikago Sözleşmesi'nin 3(*bis*) maddesinde ve Eklerinde yer alan uçuş hâlindeki sivil uçaklara karşı silah kullanmama yükümlülüğünün ihlali niteliğinde olduğunu ifade ederek bir kınama metni yayınlamıştır.[85]

2.2. Arap Sivil Havacılık Komisyonu Üyesi Devletler *vs.* İsrail (2002)

19-20 Şubat 2002 tarihinde Arap Sivil Havacılık Komisyonu üyesi devletler tarafından 4 Aralık 2001 ve 10 Ocak 2002 tarihlerinde Gazze Uluslararası Ha-

---

80 Idem, para 11.

81 Idem, para 18.

82 Idem, para 19.

83 Ibid.

84 *Appeal Relating to the Jurisdiction of the ICAO Council under Article 84 of The Convention on International Civil Aviation (Iran v Canada, Sweden, Ukraine and United Kingdom)*, Application Instituting Proceedings submitted by Iran to the ICJ (17 April 2025).

85 'Security Council Condemns Use of Weapons Against Civil Aircraft; Calls on Cuba to Comply with International Law' (*United Nations Meetings Coverage and Press Releases*, 27 July 1996) <https://press.un.org/en/1996/19960727.sc6247.html> erişim 10 Aralık 2025.

valimanı'nın İsrail askerî güçleri tarafından tahrip edilerek kullanılamaz hale getirilmesi hususu Sözleşme'nin 54(n) maddesi kapsamında ICAO Konseyine havale edilmiştir. Konsey, İsrail ve Filistin yönetimi tarafından dile getirilen görüşleri dinledikten sonra İsrail'i Gazze Uluslararası Havalimanı'nı tahrip etmesinden ötürü kınamış ve söz konusu havalimanının en kısa sürede yeniden işler hale gelecek şekilde onarımı için İsrail'den gerekli tedbirleri almasını istemiştir.[86]

2.3. İrlanda, Litvanya ve Polonya *vs.* Belarus (2021)

23 Mayıs 2021 tarihinde Atina'dan Vilnius'a gitmekte olan bir Ryanair tarifeli yolcu uçağı Belarus hava sahasından geçmekteyken bir bomba ihbarı neticesinde Minsk Havalimanı'na inmeye zorlanmıştır.[87] Uçak Minsk'e indikten sonra yapılan aramada herhangi bir patlayıcı maddeye rastlanmamıştır.[88] Yolcular tekrar uçağa bindiklerinde yapılan sayımda ise beş yolcunun eksik olduğu tespit edilmiştir.[89] Eksik yolcular arasında Belarus yetkilileri tarafından aranan bir muhalif gazeteci ve arkadaşının da bulunması,[90] aralarında NATO ve Avrupa Birliği'nin de bulunduğu pek çok uluslararası örgütü, Belarus Hükümetine uluslararası sivil havacılık kurallarının yanında temel insan hakları ve hürriyetlerine de saygılı olması çağrısı yapmaya sevk etmiştir.[91] İrlanda, Litvanya ve Polonya da ICAO'dan olayın soruşturulmasını istemiştir.[92] ICAO Konseyi bir soruşturma başlatmaya karar vermiş ve yapılan soruşturmanın ardından yayınladığı raporda bomba ihbarının Belarus yetkilileri tarafından Ryanair uçağını inişe zorlayıp bazı yolcuları alıkoymak için yapıldığını tespit etmiştir.[93] ICAO Konseyinin tespitleri

---

86 'Destruction of Gaza International Airport – ICAO Council Resolution – ICAO Press Release' (*United Nations-Question of Palestine*, 13 March 2002) <https://www.un.org/unispal/document/auto-insert-199706/> erişim 10 Aralık 2025.

87 ICAO Fact-Finding Investigation Team, 'Event Involving Ryanair Flight FR4978 in Belarus Airspace on 23 May 2021' (July 2022) 6 *et seq.* <https://www.icao.int/sites/default/files/Security/documents/Ryanair-FR4978-FFIT-report.pdf> erişim 9 Aralık 2025.

88 Idem, 18.

89 Idem, 37.

90 Idem, 37-38.

91 NATO, 'North Atlantic Council statement on Belarus' (26 May 2021) <https://www.nato.int/en/news-and-events/events/transcripts/2021/05/26/statement-by-the-north-atlantic-council-on-belarus> erişim 16 Ocak 2026. European Council, 'European Council conclusions on Belarus' (24 May 2021) <https://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2021/05/24/european-council-conclusions-on-belarus-24-may-2021/> erişim 16 Ocak 2026.

92 Department of Transport of Ireland, 'Minister Welcomes Decision of International Civil Aviation Organisation to Launch investigation Into Incident with Ryanair Flight' (27 May 2021) <https://www.gov.ie/en/department-of-transport/press-releases/minister-welcomes-decision-of-international-civil-aviation-organisation-to-launch-investigation-into-incident-with-ryanair-flight/> erişim 27 Ocak 2026

93 ICAO Fact-Finding Investigation Team, 'Event Involving Ryanair Flight FR4978 in Belarus Airspace on 23 May 2021' (July 2022) 47. <https://www.icao.int/sites/default/files/Security/documents/Ryanair-FR4978-FFIT-report.pdf> erişim 9 Aralık 2025.

doğrultusunda ICAO Genel Kurulu 2022 yılında Belarus'u Şikago Sözleşmesi'nin 4. maddesinin açık ve ağır ihlali niteliğindeki davranışından ötürü kınamış ve acilen uygun önlemleri almaya davet etmiştir.[94]

IV. 2017 KÖRFEZ KRİZİ

1. Olayın Arka Planı ve Boykot Uygulamaları

Kökenleri 2014'te yaşanan Suudi Arabistan, Birleşik Arap Emirlikleri (BAE) ve Bahreyn ile Katar arasındaki diplomatik krize uzanan 2017 Körfez Krizi,[95] 23 Mayıs 2017 tarihinde Katar Haber Ajansının dijital sistemlerine yetkisiz erişim sağlayan aktörlerin Katar Emiri Tamim bin Hamad Es-Sani'ye ithaf edilen İran, Hizbullah ve İsrail'i övücü sözleri yayınlamasıyla başlamıştır.[96] 5 Haziran 2017'ye gelindiğinde Suudi Arabistan, BAE, Bahreyn ve Mısır tarafından Katar'a yönelik bir boykot başlatıldığı ilan edilmiştir.[97] Katar'a yöneltilen suçlamalar şu iddialar etrafında şekillenmiştir: Katar'ın İran'la istenmeyen ilişkiler kurması, çeşitli terör örgütlerini fonlaması, Müslüman Kardeşler Cemiyetini[98] desteklemesi ve Arap dünyasını istikrarsızlaştırması.[99] Nitekim boykot uygulayan devletler, boykotun sona ermesi için Katar'ın Müslüman Kardeşler Cemiyeti ile bağını kesmesini, İran'la olan ilişkisini azaltmasını, Al-Jazeera adlı yayın organını kapatmasını ve Türk Silahlı Kuvvetleri'nin Katar'dan çıkarılmasını da içeren on üç talebin yerine getirilmesini şart koşmuştur.[100] Bu taleplerin Katar otoriteleri tarafından ültima-

---

94 ICAO Assembly Resolution A41-1, 'Assembly Resolutions in Force' (as of 7 October 2022), Doc. 10184, I-48.

95 Kristian C Ulrichsen, *Qatar and the Gulf Crisis* (1st edn, Oxford University Press 2020) 43.

96 Kristian C Ulrichsen, 'Lessons and Legacies of the Blockade of Qatar' (2018) 20(2) Insight Turkey 11, 11–12.

97 Patrick Wintour, 'Gulf Plunged into Diplomatic Crisis as Countries Cut Ties with Qatar' (*The Guardian,* 5 June 2017) <https://www.theguardian.com/world/2017/jun/05/saudi-arabia-and-bahrain-break-diplomatic-ties-with-qatar-over-terrorism> erişim 6 Aralık 2025.

98 Müslüman Kardeşler Cemiyeti (İhvânü'l-Müslimîn), Hasan el-Benna tarafından 1928 yılında Mısır'da kurulan, dini-siyasi faaliyetlerde bulunan ve Rusya, Suriye, Mısır, Suudi Arabistan ile BAE tarafından resmî olarak terör örgütü ilan edilmiş bir cemiyettir. Ayrıntılı bilgi için bknz. Wagemakers J, *The Muslim Brotherhood: Ideology, History, Descendants* (Amsterdam University Press 2022).

99 *Appeal Relating to the Jurisdiction of the ICAO Council Under Article 84 of the Convention on International Civil Aviation (Bahrain, Egypt, Saudi Arabia and United Arab Emirates v Qatar)*, Reply submitted by Bahrain, Egypt, Saudi Arabia and United Arab Emirates to ICJ (27 May 2019) 14 et seq. Ayrıca bkz. Tom Porter, 'Why Have Saudi Arabia, Egypt and Others Cut Off Diplomatic Ties With Qatar?' (*Newsweek*, 5 June 2017) <https://www.newsweek.com/qatar-saudi-arabia-egypt-gulf-states-621011> erişim 6 Aralık 2025.

100 Patrick Wintour, 'Qatar given 10 Days to Meet 13 Sweeping Demands by Saudi Arabia' (*The Guardian* 23 June 2017) <https://www.theguardian.com/world/2017/jun/23/close-al-jazeera-saudi-arabia-issues-qatar-with-13-demands-to-end-blockade> erişim 6 Aralık 2025.

tom süresi içinde cevaplanmaması, sonrasında ise kamuoyu önünde reddedilmesi üzerine boykot, uzun süre devam edecek bir krize evrilmiştir.[101]

Boykot kapsamında, 5 Haziran 2017'den başlayarak Suudi Arabistan, BAE, Bahreyn ve Mısır tarafından koordineli biçimde bir dizi tedbir yürürlüğe konulmuştur. Öncelikle bu devletler, kendi ülkelerindeki Katar vatandaşlarının on beş gün içinde ülkelerinden çıkmasını zorunlu kılmış ve kendi vatandaşlarını da Katar'dan ayrılmaya davet etmiştir.[102] Katar'ın kara taşımacılığı ve tedarik zinciri hedef alınarak tek kara bağlantısı olan Suudi Arabistan sınırı tamamen kapatılmıştır.[103] Aynı zamanda bölgedeki bankalara Katar riyali ile işlem yapılmaması ve finansal ilişkilerin askıya alınması talimatı verilmiştir.[104] Hava taşımacılığı bakımından ise boykot uygulayan devletler ulusal hava sahalarını Katar tescilli sivil ve devlet uçaklarına kapatarak Katar merkezli hava yollarının uçuş rotalarını ciddi biçimde sınırlandırmıştır.[105] Boykot kapsamında alınan tedbirlerin yoğunluğu bazı araştırmacıların 2017 Körfez Krizi'ni, 1990-91 Körfez Savaşı'ndan beri bölgede gerçekleşen en ciddi anlaşmazlık olarak nitelendirmesine yol açmıştır.[106] Bununla birlikte, boykot uygulayan devletler, söz konusu önlemleri, Katar'ın uluslararası hukuk ilkelerine ve bölge ülkeleriyle yapılan uluslararası andlaşmalardan doğan yükümlülüklere aykırı davranışlarına cevaben yürürlüğe konulan meşru "karşı tedbirler" (*countermeasures*) olarak nitelendirmişlerdir.[107]

Yukarıda bahsedilen diğer tedbirlerin yanı sıra yürürlüğe konulan hava sahası kısıtlamaları Suudi Arabistan, BAE, Bahreyn ve Mısır tarafından eş zamanlı biçimde uygulanmış ve Katar'ın hava taşımacılığını ciddi biçimde etkilemiştir. Bu tarihten itibaren Katar tescilli hava araçlarının söz konusu ülkelerin yönettiği uçuş

---

101 'Full Joint Statement of Boycotting Countries on Qatar Crisis' (*Al Arabiya English*, 5 July 2017) <https://english.alarabiya.net/News/gulf/2017/07/05/READ-Full-joint-statement-of-boycotting-countries-on-Qatar-crisis> erişim 6 Aralık 2025.

102 UN Committee on the Elimination of Racial Discrimination, 'Decision on the jurisdiction of the Committee in respect of the inter-State communication submitted by Qatar against Saudi Arabia' (27 August 2019), UN Doc CERD/C/99/5, para 9.

103 'Saudis Permanently Close Only Land Border with Qatar' (*Al Jazeera*, 20 December 2017) <https://www.aljazeera.com/news/2017/12/20/saudis-permanently-close-only-land-border-with-qatar> erişim 6 Aralık 2025.

104 Matthew Martin and Archana Narayanan, 'Saudi Arabia Tells Banks Not to Increase Qatar Exposure' (*Bloomberg*, 7 June 2017) <https://www.bloomberg.com/news/articles/2017-06-07/saudi-arabia-said-to-tell-banks-not-to-increase-qatar-exposure> erişim 6 Aralık 2025.

105 'UAE Supports Statements of Kingdom of Bahrain and Kingdom of Saudi Arabia on Qatar' (*Emirates News Agency-WAM*, 5 June 2017) <https://www.wam.ae/en/article/hszr5i3s-uae-supports-statements-kingdom-bahrain-and> erişim 6 Aralık 2025.

106 Kristian C Ulrichsen, *Qatar and the Gulf Crisis* (1st edn, Oxford University Press 2020) 81.

107 'Saudi Arabia, UAE, Bahrain, Egypt: Measures Taken Against Qatar Are Boycotting, Not Blockade' (*Saudi Press Agency*, 15 September 2017) <https://www.spa.gov.sa/w487867?lang=en&newsid=1666273> erişim 6 Aralık 2025.

bilgi bölgelerine (*Flight Information Region-FIR*)[108] girişi engellenmiş, mevcut rotalar kapanmış ve Katar Havayolları başta olmak üzere Katar tescilli tüm hava araçları üçüncü ülkelerin hava sahalarına yönlendirilmiştir.[109] Uygulama, aynı gün yayımlanan NOTAM *(Notice to Airmen*)[110] bildirimleriyle yürürlüğe girmiş ve ticari uçuşların yanı sıra Katar'a ait resmî hava araçlarını da kapsamıştır.[111] Boykot uygulayan devletler, Katar tescilli tüm uçakların ilgili devletlerin topraklarındaki havaalanlarına inişini, kalkışını ve ulusal hava sahalarından transit geçişini yasaklamıştır.[112] Bunun yanında Katar'ın iddiasına göre boykot uygulayan devletler, ek onay süreçleri uygulayarak, varış/kalkış noktası Katar olan diğer ülkelere tescilli hava araçlarını da FIR'leri üzerinden kısıtlamışlardır.[113] Ancak Mısır ve Suudi Arabistan, varış/kalkış noktası Katar olan yabancı hava araçlarına bir kısıtlama uygulanmadığını belirtmiştir.[114] Ayrıca, Katar Havayolları'na ait hava araçlarının uçuşa elverişlilik sertifikaları ve personel lisansları iptal edilmiş,[115] bu sebeple şirketin faaliyetleri büyük ölçüde aksarken rotaların uzaması sebebiyle küresel rekabet gücünde düşüşler yaşanmıştır.[116] Katar tescilli hava araçlarının normalde Suudi Arabistan ve BAE hava sahalarını kullanarak yaptığı Ortadoğu, Afrika ve Avrupa yönündeki birçok seferi iptal edilmiş veya

---

108 FIRs (uçuş bilgi bölgeleri); Şikago Sözleşmesi'nin "*Air Traffic Services*" başlıklı 11 numaralı Ek'inde "uçuş bilgi hizmeti ve ikaz hizmetinin sağlandığı, boyutları belirlenmiş hava sahası" olarak tanımlanmaktadır.

109 Bader Al-Dosari, 'The Legality of the Blockading States' Airspace Restrictions Against Qatar in International Law and Their Impact on the Principle of State Sovereignty and FIRs' Distribution' (PhD thesis, Institute of Advanced Legal Studies (IALS) 2024) 21.

110 NOTAM; Şikago Sözleşmesi'nin "*Aeronautical Information Services*" başlıklı 15 numaralı Ek'inde "uçuş operasyonlarıyla ilgili personelin zamanında bilgi sahibi olmasının önemli olduğu herhangi bir havacılık hizmeti, servisi, prosedürü veya tehlikesiyle ilgili bilgi içeren telekomünikasyon yoluyla iletilen bildiri" olarak tanımlanmaktadır.

111 Bader Al-Dosari, 'The Legality of the Blockading States' Airspace Restrictions Against Qatar in International Law and Their Impact on the Principle of State Sovereignty and FIRs' Distribution' (PhD thesis, Institute of Advanced Legal Studies (IALS) 2024) 61.

112 Callum Patron, 'Saudi Arabia and UAE Close Airspace to Qatari Flights As Gulf Diplomatic Standoff Deepens' (*Newsweek*, 6 June 2017) <https://www.newsweek.com/saudi-arabia-and-ue-close-airspace-qatari-flights-gulf-diplomatic-standoff-621522> erişim 6 Aralık 2025.

113 ICAO Council, 'Council – Summary Minutes of the Meeting of the Extraordinary Session of 31 July 2017, concerning the Request of Qatar – Item under Article 54(n) of the Chicago Convention, C-MIN Extraordinary Session (Closed)' (22 August 2017), ICAO Doc C-WP/14640, para 26.

114 ICAO Council, 'Council – Working Paper presented by the Secretary General, Council – Extraordinary Session, concerning the Request of Qatar – Item under Article 54(n) of the Chicago Convention' (14 July 2017), ICAO Doc C-WP/14639, para 1.3

115 'Qatar Row: Saudi Revokes Qatar Airways' Licence' (*BBC*, 6 June 2017) <https://www.bbc.com/news/business-40170120> erişim 6 Aralık 2025.

116 'Qatar Airways Reports $69m Loss amid Gulf Blockade' (*Al Jazeera*, 19 September 2018) <https://www.aljazeera.com/economy/2018/9/19/qatar-airways-reports-69m-loss-amid-gulf-blockade> erişim 6 Aralık 2025.

İran hava sahası üzerinden yeniden planlanmıştır.[117] Hava sahası kısıtlamaları aynı zamanda uluslararası taşımacılığı ve bölgesel hava trafiği düzenini de doğrudan etkilemiştir. Doha üzerinden geçen transit uçuşların sayısı belirgin biçimde azalmış ve alternatif hava koridorlarında hava seyrüseferini tehlikeye atacak yoğunluklar yaşanmıştır.[118] Katar Havayolları, alternatif rotalara mecbur kalması nedeniyle artan yakıt maliyetleri ve uçak bakım sürelerindeki uzamalar gibi ek masraflar sonucunda milyonlarca dolarlık ek harcama yapmak zorunda kalmıştır.[119]

2. Şikago Sözleşmesi'nin İlgili Düzenlemeleri

2.1. Sivil Havacılığın Kötüye Kullanımı

Şikago Sözleşmesi'nin 4. maddesi, taraf devletlere, sivil havacılığı Sözleşme'nin amaçlarıyla bağdaşmayacak bir maksatla kullanmama yükümlülüğü getirmektedir. Bu hükümle, Sözleşme'nin "Başlangıç" (*Preamble*) kısmında da ifade edilen sivil havacılığın güvenli, düzenli, fırsat eşitliği temelinde (ayrımcılıktan uzak) ve ekonomik anlamda verimli şekilde yürütülmesi gayelerinin korunması amaçlanmaktadır. 2017 Körfez Krizi'nde Katar'a boykot uygulayan devletlerin başvurdukları uluslararası sivil havacılığa ilişkin tedbirlerin Sözleşme'ye uygunluğu, Sözleşme'nin ilgili maddeleri kapsamında aşağıda ayrı ayrı değerlendirilirken yapılan hukuki yorumlarda Sözleşme'nin 4. maddesine ve ilişkili olarak "Başlangıç" kısmına atıfta bulunulacaktır. Andlaşmanın amacı ışığında ve bağlamsal (sistematik) yaklaşımla "Başlangıç" kısmının dikkate alınması, Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'nin (VAHS) asli yorum kurallarını düzenleyen teamül niteliğindeki 31. maddesinin bir gereğidir.[120]

2017 Körfez Krizi'nde boykot uygulayan devletlerin Katar tescilli hava araçlarına uyguladıkları hava sahası kısıtlaması herhangi bir teknik ya da doğal gerekçeye dayanmamaktadır. Aksine söz konusu devletler, sivil havacılığı politik amaçlarla bir yaptırım aracı olarak kullanmışlardır. Nitekim 2017 Körfez Krizi'nin seyri incelendiğinde, söz konusu hava sahası kısıtlamalarının yalnızca Katar tescilli hava araçlarının boykot uygulayan devletlerin hava sahalarını kullanmalarının yasaklanmasıyla sınırlı kalmadığı, üçüncü taraf devletlere tescilli olup Katar'a

---

117 Callum Patron, 'Saudi Arabia and UAE Close Airspace to Qatari Flights As Gulf Diplomatic Standoff Deepens' (*Newsweek*, 6 June 2017) <https://www.newsweek.com/saudi-arabia-and-ue-close-airspace-qatari-flights-gulf-diplomatic-standoff-621522> erişim 6 Aralık 2025.

118 Letter from Abdulla Nasser Turki Al-Subaey to Olumuyiwa Benard Aliu (20 February 2019), Annex 5 to Rejoinder of the State of Qatar submitted to the ICJ, *Appeal Relating to the Jurisdiction of the ICAO Council Under Article 84 of the Convention on International Civil Aviation (Bahrain, Egypt, Saudi Arabia and United Arab Emirates v Qatar)*.

119 'Qatar Airways Threatens to Sue over "Illegal" Gulf Blockade' (*Al Jazeera*, 15 June 2020) <https://www.aljazeera.com/economy/2020/7/15/qatar-airways-threatens-to-sue-over-illegal-gulf-blockade> erişim 6 Aralık 2025.

120 Vienna Convention on the Law of Treaties (Vienna, 23 May 1969) 1155 U.N.T.S. 331, *entered into force* 27 Jan. 1980.

sefer yapan hava araçlarının da bu devletlerin hava sahalarından geçişinin önceden izin şartına bağlandığı ve bu suretle Katar'ı dünyanın geri kalanından izole etmeye yönelik bir enstrüman olarak tasarlandığı görülecektir.[121] Sivil havacılığın bu şekilde bir baskı aracı olarak kullanılması, Sözleşme'nin ilgili diğer maddeleri ve bölümleriyle birlikte okunduğunda Şikago Sözleşmesi'nin 4. maddesine açık aykırılık teşkil etmektedir.

2.2. Egemenlik

Şikago Sözleşmesi'nin 1. maddesi, uluslararası sivil havacılık hukukunun temel ilkelerinden birisi olan devletlerin hava sahaları üzerindeki egemenliği ilkesini düzenlemektedir: "*Sözleşmeci devletler, her devletin kendi ülkesinin üstündeki hava sahası üzerinde tam ve münhasır egemenliğe sahip olduğunu kabul ederler*". 1919 Paris Konvansiyonu'ndan miras kalan bu madde ile devletlere kendi ülkesi üstündeki hava sahasını kontrol etme hakkı tanınmış ve Sözleşme'nin diğer maddelerinde bunun ancak Şikago Sözleşmesi'nin hasredildiği amaca uygun istisnalarla sınırlanabileceği düzenlenmiştir. Ayrıca devletlerin kendi ulusal hava sahalarındaki egemenlikleri dolayısıyla bu hava sahalarındaki potansiyel tehditlerin saptanmasında ve uçuş güvenliğini sağlamada da yalnızca hava sahası kullanılan devletin güvenilir kaynak olarak itibar göreceği ifade edilmektedir.[122]

Devletlerin egemen olduğu ulusal hava sahası, Sözleşme'nin 2. maddesinde düzenlendiği üzere ülkenin kara ülkesi, iç suları ve karasuları üzerindeki hava sahasını içermektedir. Devletlerin ulusal hava sahaları dışında kalan kısım ise uluslararası hava sahası olarak tanımlanmakta ve bu hava sahalarının tüm devletlerin uçaklarına açık olacağı kabul edilmektedir.[123]

2017 Körfez Krizi'nde boykot uygulayan devletlerin üzerinde tam ve münhasır yetkiye sahip oldukları ulusal hava sahalarını Katar tescilli hava araçlarına kapatmaları, Sözleşme'nin 1. maddesi bakımından meşru kabul edilebilecektir. Çünkü bu devletler boykot kapsamında hava sahası sınırlamalarını uygularken esasında hukuken de tanınan egemenlik haklarını kullanmışlardır. Nitekim boykot uygulayan devletlerin ICAO Konseyi ve UAD önündeki iddialarının temel dayanaklarından birini ulusal hava sahaları üzerindeki egemenlik hakları oluşturmaktadır. Ancak 1. maddede tanınan egemenlik hakkının kullanımının meşru kabul edilebilmesi, bu kullanımın Sözleşme'nin 4. maddesi gereğince Sözleşme'nin amacına ve ilgili diğer hükümlere aykırılık teşkil etmemesi hâlinde mümkün olabilecektir. Nitekim, doğası gereği ayrımcı nitelik taşıyan boykot uygulamaları

---

121 ICAO Council, 'Council – Summary Minutes of the Meeting of the Extraordinary Session of 31 July 2017, concerning the Request of Qatar – Item under Article 54(n) of the Chicago Convention, C-MIN Extraordinary Session (Closed)' (22 August 2017), ICAO Doc C-WP/14640, para 26.

122 Laura Wanlu Zhang, 'Humanitarian Considerations in International Air Law' (2016) 5(3) Cambridge Journal of International and Comparative Law 450, 454.

123 Paul Stephen Dempsey, *Public International Air Law* (2nd edn, McGill University 2017) 17.

aşağıda inceleneceği üzere Sözleşme'nin birçok maddesine doğrudan aykırılık teşkil etmektedir. Buna ek olarak Bahreyn'in krizin başlangıcından Temmuz 2017'deki olağanüstü ICAO Konseyi toplantısına kadar kendi ulusal hava sahası kapsamında olmayan ancak kendi yönettiği FIR kapsamında olan hava sahasını da Katar tescilli hava araçlarına kapatması,[124] egemenlik hakkının Sözleşme'nin 2. maddesinde çizilen ulusal hava sahası sınırının ötesinde kullanımı niteliğindedir ve bu yönüyle uluslararası hukuka aykırılık teşkil etmektedir.

2.3. Tarifesiz ve Tarifeli Hava Seferleri

Şikago Sözleşmesi'nin 5. ve 6. maddelerinde tarifesiz (*non-scheduled*) ve tarifeli (*scheduled*) uçuş hakları düzenlenmiştir. 5. madde, tarifesiz uçuş yapan hava araçlarına, kural olarak "*önceden bir izin almaksızın bir taraf devletin hava sahasından iniş yapmadan geçiş yapma ve yakıt ikmali gibi teknik nitelikteki sebeplerle duraklama*" imkânı tanımaktadır. Bununla birlikte, hava sahası kullanılan devlet, söz konusu tarifesiz uçuş yapan hava araçlarından iniş yapmalarını talep edebileceği gibi uçuş güvenliği sağlamak adına belirli rotaları takip etmelerini de isteyebilecektir. Bu yönüyle 5. madde, hem transit geçişleri büyük ölçüde serbestleştirmesi hem de teknik amaçlarla iniş hakkı tanıması bakımından iki temel hak tesis etmektedir.[125] 5. madde, tarifesiz uluslararası uçuşlarda geçerli genel bir geçiş serbestîsi tanımakla birlikte devletlerin egemenlik haklarını muhafaza etme amacıyla belirli koşullar altında bu serbestîyi kısıtlayabilmelerine imkân vermektedir. Tarifeli hava hizmetlerine ilişkin rejimi belirleyen 6. madde ise "*bir taraf devletin ülkesi üzerinden veya bu ülkeye gerçekleşecek hiçbir tarifeli uluslararası hava seferi, hava sahası kullanılacak devletin özel izni veya başka türlü bir yetkilendirmesi olmaksızın ya da verilen iznin koşullarına aykırılık teşkil edecek şekilde yapılamaz*" düzenlemesiyle tarifeli uluslararası hava hizmetlerinin düzenlenmesini büyük ölçüde devletlerin iradelerine bırakmıştır. Bu hüküm, devletin ulusal hava sahasındaki münhasır egemenliği ilkesine paralel şekilde taraf devletlere, uluslararası tarifeli hava hizmetlerinin düzenlenmesi için andlaşma yapma noktasında geniş bir takdir alanı bırakmaktadır. Nitekim 6. madde bu anlamda devletleri uygulamada tarifeli hava taşımacılığına ilişkin hak ve yükümlülükleri ayrıntılı biçimde belirlemek üzere iki taraflı ve çok taraflı hava ulaşımı andlaşmaları yapmaya yönelten başlıca dayanaklardan birini oluşturmaktadır.[126]

Yukarıda ifade edildiği üzere Sözleşme'nin 5. maddesi taraf devletlerin ulusal hava sahalarından geçen tarifesiz transit uçuşlara kural olarak bir sınırlama getirmemiş ancak bu uçuşları uçuş güvenliğini sağlayacak tedbirler kapsamında

---

124 Ian Petchenik, 'Flight Ban for Qatar Flights in UAE, Saudi Arabia, Bahrain, and Egypt' (*Flightradar24*, 5 June 2017) <https://www.flightradar24.com/blog/flight-tracking-news/major-incident/flight-ban-for-qatar-flights-in-uae-saudi-arabia-bahrain-and-egypt/> erişim 6 Aralık 2025.

125 Ludwig Weber, 'The Chicago Convention' in Paul Stephen Dempsey and Ram S Jakhu (eds), *Routledge Handbook of Public Aviation Law* (1st edn, Routledge 2017) 10.

126 Paul Stephen Dempsey, *Public International Air Law* (2nd edn, McGill University 2017) 661.

sınırlama yetkisini ulusal hava sahası kullanılan taraf devlete bırakmıştır. Ancak, 2017 Körfez Krizi esnasında uygulanan boykot kapsamında Katar tescilli tarifesiz uçuş yapan hava araçlarının da boykot uygulayan devletlerin ulusal hava sahalarından transit geçiş yapmaları engellenmiştir.[127] Bu engelleme Sözleşme'nin 5. maddesinde tesis edilen ve taraf devletler arasında aksi kararlaştırılmadığı sürece bir tarifesiz uçuş yapan hava aracının yalnızca uçuş güvenliği sebebiyle yönlendirilebileceğini ifade eden hava serbestîsine aykırılık teşkil etmektedir. Diğer taraftan tarifeli hava seferlerinin ancak ulusal hava sahası kullanılacak ülkenin özel izniyle yapılabileceğini ifade eden 6. madde, tarifeli hava hizmetleri bakımından taraf devletlere bu konuda tesis edilmiş geniş takdir yetkisi dolayısıyla boykot uygulamasına meşruiyet kazandırabilecek bir hüküm olarak yorumlanabilir. Ancak VAHS m. 31 ve Şikago Sözleşmesi m. 4 gereğince Sözleşme'nin amacı göz önüne alındığında, boykot uygulayan devletlerin hava sahası kısıtlamalarının Sözleşme'nin "Başlangıç" kısmında ifade edilen sivil havacılığın fırsat eşitliği temelinde (ayrımcılıktan uzak biçimde) yürütülmesi gayesiyle uyumlu olduğunu söylemek güçtür.

2.4. Yasaklı Bölgeler

Şikago Sözleşmesi'nin 9. maddesi, ilgili hava sahası üzerinde egemenliğe sahip devlet tarafından ilan edilebilecek yasaklı alan (*prohibited areas*) uygulamasını düzenlemektedir. Yasaklı alan, ICAO tarafından "*bir devletin kara alanları veya karasuları üzerinde, belirli boyutlara sahip ve uçakların uçuşunun yasak olduğu hava sahası*" olarak tanımlanmaktadır.[128] Şikago Sözleşmesi'nin 9(a) fıkrası, taraf devletlerin askerî gereklilik (*military necessity*) veya kamu güvenliği (*public safety*) gerekçeleriyle başka devletlere tescilli hava araçlarının, ulusal hava sahalarının belirli bölgelerinde uçmalarını kısıtlayabilmelerine veya tamamen yasaklayabilmelerine imkân tanımaktadır. Bu kısıtlama veya yasaklamanın uygulanması esnasında, yasaklı alan ilan eden devletin tarifeli uçuşları ile diğer devletlerin tarifeli uçuşları arasında bir ayrımcılık yapılmaması ve bütün uçuşlara tek tip olarak uygulanması zorunlu tutulmuştur. Yine aynı fıkrada, bu tür yasakların uluslararası hava seyrüseferine gereksiz yere müdahale etmeyecek şekilde, başka bir ifadeyle ölçülü ve tutarlı sınırlar içerisinde uygulanması gerekliliği ifade edilmiştir. 9. maddenin (b) fıkrasında ise her taraf devletin istisnai veya acil durumlarda ya da kamu güvenliğinin gerektirdiği durumlarda kendi hava sahasının tamamını ya da bir bölümünü uçuşa yasak bölge ilan etme hakkı olduğu tanınmıştır. Ancak madde metninde bu yasak bölge ilanının da diğer

---

127 ICAO Working Paper presented by the State of Qatar 'Council – Extraordinary Session, concerning the Request of Qatar – Item under Article 54(n) of the Chicago Convention' (19 July 2017), ICAO Doc C-WP/14641, para 1.1.

128 ICAO, *Annex 15 to the Convention on International Civil Aviation: Aeronautical Information Services* (16th edn, ICAO 2018) 1-8.

tüm devletlerin uçaklarına milliyet ayrımı yapılmaksızın uygulanması gerektiği vurgulanmaktadır.

2017 Körfez Krizi bakımından bu maddeyi incelemek gerekirse, maddede ilk olarak yasaklı alan ilan edilebilmesinin askeri gereklilik ya da kamu güvenliği gerekçelerine dayanması gerektiği ifade edilmektedir. Bu gerekçelerin varlığı saptandığında ise kullanımı yasaklanan veya sınırlandırılan alanlarda bu yasağın veya kısıtlamanın uygulanması bakımından herhangi bir milliyet ayrımı yapılmayacağı ifade edilmiştir. Ancak somut olayda boykot uygulayan devletlerin yasaklı alan ilanı yalnızca tek bir devlete yönelmiş olup ayrımcı bir nitelik teşkil etmektedir.[129] Dolayısıyla askeri gereklilik veya kamu güvenliği gerekçeleri gerçekten var olsa bile uygulama bakımından boykot uygulayan devletlerin hem ilgili madde metnine aykırı hareket ettiği hem de söz konusu maddeyi Sözleşme'nin amaçlarına aykırı olacak şekilde kötüye kullandığı sonucuna ulaşılmaktadır.

2.5. Hava Hukuku Mevzuatının Uygulanabilirliği ve Havaalanlarının Kullandırılması

Şikago Sözleşmesi'nin 11. maddesine göre "*taraf devletler, uluslararası hava seyrüseferine katılan hava araçlarının kendi hava sahalarına giriş ve çıkışına, bu hava sahasında yürüttükleri faaliyetlere ve işlemlere ilişkin iç hukuk düzenlemelerini, milliyet ayrımı yapmaksızın tüm taraf devletlerin hava araçlarına eşit biçimde*" uygulamakla yükümlüdür. Ayrımcılık yasağına dikkat çeken bir diğer düzenleme ise Sözleşme'nin 15. maddesidir. Bu madde uyarınca, "*taraf devletlerin ulusal hava araçlarının kullanımına açık olan kamuya açık her havaalanı, diğer tüm taraf devletlerin hava araçlarına da aynı koşullar altında*" açık olacaktır. Maddenin devamında belirtildiği üzere, havaalanlarının kullanımında olduğu gibi hava seyrüseferinin güvenliği ve düzenli işleyişi için sağlanan hava hizmetleri de dâhil olmak üzere tüm hava seyrüsefer tesisleri, ilgili taraf devletin hava araçlarının kullanımına eşit şartlar altında sunulacaktır.

2017 Körfez Krizi'nde boykot uygulayan devletler, hava sahası kısıtlamalarını doğrudan doğruya Katar tescilli hava araçları için uygulamıştır.[130] Boykot uygulayan devletlerin hava seyrüseferine ilişkin ulusal düzenlemelerini Katar uçaklarına milliyet ayrımı yaparak farklı uygulamaları, Sözleşme'nin 11. maddesine aykırılık teşkil etmektedir. Ayrıca, Sözleşme'nin 15. maddesi uyarınca tüm taraf devletlere eşit koşullar altında sunulması gereken havaalanları, hava seyrüsefer, navigasyon ve yer hizmetlerinin Katar uçaklarına sağlanmaması,[131] bu hükmün

---

129 *Request of the State of Qatar for Consideration by the ICAO Council Under Article 54(n) of the Chicago Convention*, submitted to the Council of the ICAO (15 June 2017) 7.

130 ICAO Council, 'Council – Working Paper presented by the Secretary General, Council – Extraordinary Session, concerning the Request of Qatar – Item under Article 54(n) of the Chicago Convention, ICAO Document C-WP/14639' (14 July 2017) para 1.3.

131 Ibid.

doğrudan ihlali anlamına gelmektedir. Sonuç olarak, boykot kapsamında yürürlüğe giren tedbirler, 11. maddede düzenlenen hava hukuku düzenlemelerinin tüm hava araçlarına milliyet temelli ayrımcılık yapılmadan uygulanması ve 15. maddede öngörülen eşit şartlarda hizmet sağlama kurallarını ihlal eder niteliktedir.

2.6. Sertifikalar, Lisanslar ve Bunların Tanınması

Şikago Sözleşmesi'nin 31, 32 ve 33. maddeleri sırasıyla hava araçlarının uçuşa elverişlilik sertifikasını, hava araçlarında bulunan mürettebat lisanslarını ve bu sertifika ve lisansların taraf devletlerce tanınmasını düzenlemektedir. 31. maddeye göre bir hava aracının uçuşa elverişli olduğu o hava aracının tescilli olduğu devlet tarafından onaylanacak ve buna ilişkin bir sertifika verilecektir. Aynı şekilde 32. maddeye göre mürettebat lisansları da yine hava aracının tescil edildiği ülke tarafından sağlanacaktır. Ayrıca bu madde hükmüne göre taraf devletler mürettebata verilen lisansların yeterliliğini kabul etmeme hakkını mahfuz tutmaktadır. Ancak Sözleşme'nin sertifika ve lisansların tanınmasını konu alan 33. maddesi, söz konusu sertifika ve lisansların Sözleşme'ye göre belirlenen asgari standartlara eşit veya daha yüksek standartta olması hâlinde taraf devletlere bu belgeleri tanıma yükümlülüğü yüklemektedir.

2017 Körfez Krizi'nde boykot uygulayan devletler Katar'a uygulanan yaptırımlar kapsamında Katar Havayolları bünyesindeki hava araçlarına ait uçuşa elverişlilik sertifikalarını ve mürettebat lisanslarını da iptal etmişlerdir.[132] Söz konusu belgeler Katar Havayolları uçaklarının uçuşa elverişli olmaması veya bu hava araçlarında görev yapan mürettebatın yeterliliğinin bulunmaması sebebiyle iptal edilmemiştir. Aksine söz konusu lisanslar politik bir baskı oluşturmak ve Katar Havayolları'nın boykot uygulayan ülkelerde işletilmesine teknik olarak engel olmak için iptal edilmiştir. Aslında Sözleşme'nin 32. maddesi bağlamında boykot uygulayan devletlerin mürettebat lisanslarının yeterliliğini tanımama hakkı mevcuttur. Ancak yukarıda ilgili Sözleşme maddeleri kapsamında açıklandığı üzere Sözleşme kurallarının uygulanmasında milliyet temelli bir ayrımcılık yapılmaması gereklidir. Dolayısıyla her ne kadar boykot uygulayan devletlerin bu davranışı ilk bakışta 32. maddeye uygun gözükse de Sözleşme'nin 4. maddesi ve "Başlangıç" kısmı ile birlikte okunduğunda Sözleşme'nin ihlal edildiği görülecektir. Ayrıca tanımama hakkının kullanılabilmesi için 33. madde objektif bir yeterlilik şartı öngörmüştür. Boykot uygulayan devletler, Katar Havayolları'nın sertifika ve lisanslarını iptal ederken bu yeterlilik şartına da uygun hareket etmemiştir. Dolayısıyla boykot uygulayan devletlerin Sözleşme'nin 31 ve 32. maddelerinde bahsi geçen sertifika ve lisansları 33. madde uyarınca tanıma

---

132 'General Authority of Civil Aviation cancels all licenses granted to Qatar Airways and closes its offices in the Kingdom' (*Saudi Press Agency*, 6 June 2017) <https://www.spa.gov.sa/en/bf249b2faf> erişim 29 Ocak 2026.

yükümlülüğünü yerine getirmemeleri bir başka uluslararası hukuk ihlali olarak değerlendirilmektedir.

2.7. Uluslararası Standartların Kabul Edilmesi ve Standartlardan Çekilme

Şikago Sözleşmesi'nin 37. ve 38. maddeleri, ICAO'nun uluslararası sivil havacılığı düzenleme fonksiyonunun ve taraf devletlerin bu düzenlemelere uyma yükümlülüklerinin temelini oluşturmaktadır. 37. madde, ICAO'ya uluslararası sivil havacılığın güvenli, düzenli ve etkin biçimde yürütülmesini sağlamak amacıyla hava araçlarının uçuşa elverişliliği, hava seyrüseferinin güvenliği, düzenliliği ve etkinliğiyle ilgili diğer teknik konulara ilişkin uluslararası standartlar ile tavsiye edilen uygulamalar (*Standards and Recommended Practices - SARPs*) oluşturma ve bunları gerekli hallerde değiştirme yetkisi tanımaktadır. Bu maddede aynı zamanda hava seyrüseferini kolaylaştıracağı ve iyileştireceği vurgusuyla taraf devletlerin ilgili düzenlemelerde, standartlarda, prosedürlerde en yüksek düzeyde yeknesaklık sağlamak için iş birliği yapmayı taahhüt ettiğini kayıt altına almaktadır. Söz konusu standartlar ve tavsiye edilen uygulamalar, Sözleşme'nin 54. maddesinin (l) bendinde ifade edildiği üzere Sözleşme'ye Ekler (*Annexes*) olarak adlandırılır. ICAO, bu hüküm çerçevesinde bugüne kadar personel lisanslarından emniyet yönetim sistemlerine kadar ihtiyaç duyulan çeşitli alanlarda 19 Ek yayınlamıştır.[133] Sözleşme'nin 38. maddesi ise, taraf devletlerin ulusal mevzuatının veya uygulamalarının ICAO tarafından belirlenen uluslararası standartlardan farklı olması durumunda bildirim yükümlülüklerini düzenlemektedir. Buna göre kendi ulusal uygulaması ICAO'nun uluslararası standartlarından farklılaşan taraf devletin bu hususu derhal ICAO'ya bildirme; ICAO'nun da bu farklılık arz eden durumu diğer tüm devletlere derhal bildirme yükümlülükleri vardır. Ayrıca ICAO'nun uluslararası standartlarında değişiklikler söz konusu olduğunda, kendi mevzuatını veya uygulamalarını bu değişikliklere uyarlamayan taraf devlet, uluslararası standardın kabulünden itibaren altmış gün içinde durumu ICAO Konseyine bildirecektir. Bir taraf devletin SARPs'teki bir değişikliğin adaptasyonunun sağlanamamasına ilişkin durumu altmış günlük süre içinde ICAO'ya bildirmemesi, ilgili SARPs'ın o devlet tarafından benimsendiği şeklinde yorumlanabilir ve o devlet için bunun artık bağlayıcı olduğu söylenebilir.[134]

ICAO Konseyinin kabul ettiği Eklerden 2017 Körfez Krizi ile ilgili olanlar şunlardır: Personel Lisanslama (*Annex 1*), Hava Kuralları (*Annex 2*), Hava Araçlarının Uçuşa Elverişliliği (*Annex 8*), Hava Seyrüseferini Kolaylaştırma (*Annex 9*), Hava Trafik Hizmetleri (*Annex 11*) ve Havacılık Bilgi Hizmetleri (*Annex 15*). Anılan Eklerin amacı hava seyrüseferinin teknik standardizasyonunu ve uygulamada yeknesaklığı sağlamaya yöneliktir. Boykot uygulayan devletler söz konusu

---

133 'ICAO Annexes and Doc Series' (*SKYbrary*) <https://skybrary.aero/articles/icao-annexes-and-doc-series> erişim 29 Ocak 2026.

134 Paul Stephen Dempsey, *Public International Air Law* (2nd edn, McGill University 2017) 102.

Eklere ilişkin bir itirazda bulunmamış, dolayısıyla bu standartları ve tavsiye edilen uygulamaları sağlayacaklarını taahhüt etmiş durumdadırlar. Aynı şekilde boykot kapsamında uyguladıkları tedbirlerin hangi Eklere, hangi standart veya hüküm bakımından aykırılık oluşturduğunu da ICAO Konseyine bildirmemişlerdir. Dolayısıyla boykot uygulayan devletlerin anılan Eklere uyum sağlamamaları ve bunu ICAO Konseyine bildirmemeleri bakımından Sözleşme'nin 37 ve 38. maddelerini ihlal ettikleri sonucuna ulaşılmaktadır.

3. ICAO'nun Rolü

Şikago Sözleşmesi'nin 44. maddesi, ICAO'nun amaçlarını düzenlemektedir. Buna göre ICAO, "*uluslararası hava seyrüseferinin prensiplerini ve tekniklerini geliştirmek*" ve "*uluslararası hava taşımacılığının planlanmasını ve gelişmesini teşvik etmek*" hedefleri doğrultusunda faaliyet göstermek üzere oluşturulmuştur. Böylece, maddenin (e) bendinde yer alan "*makul olmayan rekabet kaynaklı ekonomik kayıpların önlenmesi*", (f) bendinde yer alan "*taraf devletlerin haklarına saygı gösterilmesinin ve uluslararası havayollarını işletmek için adil bir fırsata sahip olmasının sağlanması*" ve (g) bendinde yer alan "*taraf devletler arasında ayrımcılığın engellenmesi*" mümkün olacaktır. ICAO'nun amaçları için çizilen bu çerçeve, ICAO'nun faaliyet alanının teknik standartların belirlenmesiyle sınırlı olmadığını, Sözleşme'nin "Başlangıç" bölümüyle uyumlu bir şekilde uluslararası hava taşımacılığının adil ve düzenli yürütülmesine yönelik hedefler içerdiğini göstermektedir.[135]

2017 Körfez Krizi, Şikago Sözleşmesi'nin tarafı olan bazı devletlerin, 44. maddede sayılan ICAO'nun amaçlarıyla örtüşmeyen uygulamalarının bir örneği olarak gözükmektedir. Diğer birçok etkenin yanı sıra Körfez Devletleri arasındaki ekonomik rekabetin şekillendirdiği bu hadisede, boykot uygulayan devletlerin başvurdukları tedbirlerin büyük çoğunluğu Katar'ın ekonomik kapasitesini hedef alacak şekilde tasarlanmıştır. Yetkili kaynakların açıklamalarına göre boykot uygulayan devletlerin ulusal hava sahalarını Katar tescilli hava araçlarına kısıtlamalarını müteakip Katar Havayolları ekonomik anlamda büyük zarara uğramıştır.[136] Dolayısıyla 2017 Körfez Krizi'nde politik güdülerle şekillendirilen rekabet ve dışlama, ciddi bir ekonomik kayba sebep olmuştur. Halbuki, Sözleşme'nin 44. maddesine bakıldığında ICAO'nun rolü, bu durumun gerçekleşmesini önlemeye yönelik olarak kurgulanmıştır. Boykot kapsamında uygulanan tedbirler, Katar tescilli hava araçlarının boykot uygulayan devletlerin hava sahalarında operasyon gerçekleştirmesini engellemiştir. Bu durum Katar'ın söz konusu ülkelerdeki pazarını tamamen kaybetmesi ve bölgedeki rekabet gücünün zayıflaması anlamına

---

135 Ruwantissa IR Abeyratne, 'Politics of Air Transport: The Qatar Issue' (2017) 17(2) Issues in Aviation Law and Policy 179, 185.

136 'Qatar Airways Threatens to Sue over "Illegal" Gulf Blockade' (*Al Jazeera*, 15 June 2020) <https://www.aljazeera.com/economy/2020/7/15/qatar-airways-threatens-to-sue-over-illegal-gulf-blockade> erişim 6 Aralık 2025.

gelmiştir. Buna ek olarak Katar'ın boykot uygulayan devletler dışındaki devletlere yaptığı uçuşların operasyon maliyetleri, uzayan rotalar sebebiyle büyük ölçüde artmıştır.[137] Boykotun bu iki sonucu da Katar tescilli havayolu şirketlerinin rekabet gücünün zayıflaması ve diğer devletlerin hava taşıyıcılarıyla adil bir rekabet fırsatına sahip olamaması sonuçlarını doğurmuştur. Katar tescilli uçaklara açıkça ayrımcı bir politika uygulanarak alınan bu tedbirler, uluslararası hava seyrüseferinin teknik boyutlarını düzenlemenin ötesinde güvenli, düzenli, fırsat eşitliğine dayalı ve ekonomik anlamda verimli şekilde işleyen uluslararası sivil havacılık operasyonlarının gerçekleşmesini sağlama rolü olan ICAO'nun temel amaçlarına, bir diğer ifadeyle var olma sebeplerine aykırılık oluşturmaktadır.

2017 Körfez Krizi başladıktan sonra Katar, ICAO Konseyine başvurularda bulunmuş,[138] Konsey tarafından teknik detaylar incelenmiş,[139] 31 Temmuz 2017'de olağanüstü bir oturum düzenlemiştir.[140] Katar, Konsey bünyesinde üç süreç başlatmayı hedefleyerek şu başvuruları yapmıştır:[141] i) Boykot tedbirlerinin kaldırılması, uçuş rotaları da içeren acil durum planları belirlenmesi, boykot uygulayan devletlerin Sözleşme maddelerini ihlallerinin tespiti ve bu devletlerin uluslararası yükümlülüklerine uymaya davet edilmesi talepleriyle Şikago Sözleşmesi madde 54(n) başvurusu, ii) Milletlerarası Hava Servisleri Transit Sözleşmesi'nin (IASTA)[142] tarafı olmayan Suudi Arabistan'ı hariç tutarak boykot uygulayan diğer devletlere karşı Anlaşma hükümlerini ihlallerinden kaynaklı uyuşmazlığın çözümü için, Şikago Sözleşmesi'nin XVIII. Bölümünü atıf yoluyla uygulanır kılan IASTA'nın II. maddesinin 2. kısmına dayanan başvurusu, iii) boykot uygulayan dört devlete karşı Şikago Sözleşmesi'ni ihlallerinden kaynaklı uyuşmazlığın çözümü için madde 84 başvurusu. Konsey, Katar'ın madde 54(n) kapsamındaki başvurusu sonrası yaptığı olağanüstü oturumda genel siyasi konulara atıfla ihtilafın taraflarını

---

137 'Three Maps Show How the Qatar Crisis Means Trouble for Qatar Airways' (*The Washington Post*, 7 June 2017) <https://www.washingtonpost.com/news/worldviews/wp/2017/06/07/three-maps-explain-how-geopolitics-has-qatar-airways-in-big-trouble/> erişim 6 Aralık 2025.

138 ICAO Council 'Council – Summary Minutes of the 211th Session Tenth Meeting of 23 June 2017, concerning the Request of the State of Qatar, Item under Article 54(n) of the Convention on International Civil Aviation' (11 July 2017) ICAO Doc C-MIN 211/10, para 41.

139 ICAO Presentation, 'Council Informal Briefing – Qatar: Technical Issues' (30 June 2017).

140 ICAO Council, 'Council – Summary Minutes of the Meeting of the Extraordinary Session of 31 July 2017, concerning the Request of Qatar – Item under Article 54(n) of the Chicago Convention' (22 August 2017), ICAO Doc C-WP/14640.

141 ICAO Working Paper presented by the State of Qatar 'Council – Extraordinary Session, concerning the Request of Qatar – Item under Article 54(n) of the Chicago Convention' (19 July 2017), ICAO Doc C-WP/14641. Ayrıca bkz. Craig Gaver, 'Recourse to International Courts and Tribunals in the 2017–2021 Gulf Dispute' (2022) 21(3) The Law & Practice of International Courts and Tribunals 641, 654.

142 International Air Services Transit Agreement (Chicago, 7 Dec. 1944), 8 U.N.T.S. 390 *entered into force* 30 Jan. 1945.

müzakerelere ve iş birliğine davet etmekle yetinmiştir.[143] ICAO Konseyinin kendi görev alanını hava seyrüseferinin teknik boyutuyla kısıtlaması; güvenli, düzenli, fırsat eşitliğine dayalı ve ekonomik anlamda verimli şekilde işleyen uluslararası sivil havacılık operasyonlarının gerçekleşmesini sağlama rolü olan ICAO'nun temel amaçlarıyla, bir diğer ifadeyle var olma sebepleriyle çelişmektedir. Uluslararası sivil havacılıkla ilgili ihtilafların zaten çoğunlukla politik anlaşmazlıklar gibi kompleks ve geniş çaplı ihtilafların bir sonucu olarak ortaya çıkması,[144] ICAO'nun amaçları ve Konseyin görevleri birlikte düşünülünce 2017 Körfez Krizi'ni Konseyin yetki alanının dışında tutmak pek mümkün gözükmemektedir. Nitekim çalışmamızın önceki bölümlerinde tarihsel süreçte Konseyin Şikago Sözleşmesi'nin 54(n) ve 84. maddelerinde kendisine yüklenen görev kapsamında pek çok politik temelli uyuşmazlığı gündemine aldığı ve karara bağladığı incelenmiştir. Konsey her ne kadar madde 54(n) kapsamında uyuşmazlığa çekimser kalsa da aşağıda ayrıntılarıyla açıklandığı üzere madde 84 kapsamında uyuşmazlığı esastan görüşmeye dönük karar vermiştir.[145]

4. ICAO Konseyi ve Uluslararası Adalet Divanı Kararı

Kendisine yönelik boykot kapsamında uygulanan hava sahası kısıtlamalarından hareketle Katar'ın Şikago Sözleşmesi'nin 84. maddesine dayanarak yaptığı başvuru üzerine Konsey uyuşmazlığı esastan görüşmeye dönük karar vermiş; bu karara karşı boykot uygulayan devletler Konseyin davaya bakma yetkisine ilişkin biri yetki itirazı diğeri de müzakere ön koşulu itirazı olmak üzere iki ön itirazda bulunmuştur.[146] Yetki itirazı, Katar'a karşı alınan önlemlerin hukuka uygunluğu meselesinin, Şikago Sözleşmesi'ni aşan boyutta bir uluslararası hukuk değerlendirmesi gerektirdiği için Konseyin yetkisini aştığı iddiasına dayanmaktadır. 84. maddede yer alan müzakere koşulunun yerine getirilmediği itirazı ise Katar'ın uyuşmazlığın çözümüne yönelik müzakere girişiminde bulunmadığı iddiası çerçevesinde şekillenmektedir. Konsey, boykot uygulayan devletlerin itirazlarını reddederek uyuşmazlığın esasına inme yetkisine sahip olduğuna karar vermiştir.[147]

---

143 ICAO Council, 'Council – Summary Minutes of the Meeting of the Extraordinary Session of 31 July 2017, concerning the Request of Qatar – Item under Article 54(n) of the Chicago Convention, C-MIN Extraordinary Session (Closed)' (22 August 2017), ICAO Doc C-WP/14640, para 129(e).

144 Colbert Tsung Yi Hung, 'Re-Examining the Adjudicative Role of ICAO Council from the Qatari Air Blockade Dispute: A Paper Tiger against Westphalian Leviathans?', (2021) 14-17, <https://doi.org/10.6084/m9.figshare.14369561> erişim 29 Ocak 2026.

145 ICAO Council Decision on the Preliminary Objection in the Matter: The State of Qatar and the Arab Republic of Egypt, the Kingdom of Bahrain, the Kingdom of Saudi Arabia and the United Arab Emirates (2017) — Application (A) (29 June 2018).

146 *Appeal relating to the Jurisdiction of the ICAO Council under Article 84 of the Convention on International Civil Aviation (Bahrain, Egypt, Saudi Arabia and United Arab Emirates v Qatar),* Judgment, ICJ Reports 2020 (July 14) 81, para 24.

147 ICAO Council Decision on the Preliminary Objection in the Matter: The State of Qatar and the Arab Republic of Egypt, the Kingdom of Bahrain, the Kingdom of Saudi Arabia and the United

ICAO Konseyinin bu kararını takiben boykot uygulayan devletler Şikago Sözleşmesi madde 84'ten hareketle UAD nezdinde ortak temyiz başvurusunda bulunmuştur.[148] Temyiz eden devletler, i) yargı işlevini yerine getirme hususunda açık başarısızlık gösteren ICAO Konseyinin kararının usul kurallarına aykırı olarak alındığına, ii) Konseyin bahse konu uyuşmazlığı bu uyuşmazlığı karara bağlama yetkisinin olmadığına, iii) Konsey kararının geçersiz ve hükümsüz olduğuna karar verilmesini talep etmişlerdir.[149] Aynı yöndeki itirazlar, Katar'ın IASTA'nın II. maddesinin 2. kısmına dayanan başvurusuna ilişkin ileri sürülmüş olup aynı tarihli ayrı bir kararla reddedilmiştir. Bu karar da IASTA'ya taraf olan Bahreyn, Mısır ve Birleşik Arap Emirlikleri tarafından ayrıca temyiz edilmiş ve UAD 14 Temmuz 2020'de her iki temyizi de reddeden iki ayrı karar vermiştir.[150] IASTA, uyuşmazlıkların çözümünü Şikago Sözleşmesi'nin XVIII. Bölümüne yaptığı atıf üzerinden aynı usule tabi kıldığından ve çalışmanın odağı ICAO Konseyinin yargı yetkisi olduğundan, inceleme bundan sonra Şikago Sözleşmesi madde 84'e dayanan dava ile sınırlı tutulacaktır.

ICAO Konseyinin uyuşmazlığı esastan görüşme kararını temyiz eden devletler, Katar'ın uluslararası yükümlülüklerine aykırı fiillerine cevaben alınan tedbirlerin hukuka uygunluğunun karşı tedbirler (*countermeasures*) kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini ve bu değerlendirmenin de madde 84'teki Şikago Sözleşmesi'nin ve Eklerinin yorumlanması ve uygulanmasına ilişkin Konsey yetkisinin dışında kaldığını ileri sürmüşlerdir.[151] UAD, Katar'ın ICAO'ya aralarında 2, 3(*bis*), 4, 5, 6, 9, 37 ve 89. maddelerinin de yer aldığı Sözleşme maddelerinin ihlali üzerinden yaptığı başvurunun Sözleşme'nin uygulanması ve yorumlanması kapsamında olduğunu belirtmiştir.[152] Ayrıca 1980 tarihli meşhur Tahran Rehineler Davası'ndaki içtihadına atıfta bulunarak devletler arasındaki hukuki ihtilafların doğaları gereği siyasi bağlamda ortaya çıktığını ve genellikle ihtilafa taraf devletler arasındaki daha geniş ve uzun süreli siyasi anlaşmazlığın bir unsuru

Arab Emirates (2017) — Application (A) (29 June 2018).

148 *Appeal Relating to the Jurisdiction of the ICAO Council Under Article 84 of the Convention on International Civil Aviation (Bahrain, Egypt, Saudi Arabia and United Arab Emirates v Qatar)*, Joint Application Instituting Proceedings at the ICJ (4 July 2018).

149 Idem, para 32.

150 UAD, Katar'ın iki davanın birleştirilmesi yönündeki talebini kabul etmemekle birlikte yazılı ve sözlü yargılamanın ortak yürütülmesine karar vermiştir. Bkz. *Appeal relating to the Jurisdiction of the ICAO Council under Article II, Section 2, of the 1944 International Air Services Transit Agreement (Bahrain, Egypt and United Arab Emirates v Qatar)*, Judgment, ICJ Reports 2020 (July 14) 172, paras. 8-11, 17, 24, 127.

151 *Appeal relating to the Jurisdiction of the ICAO Council under Article 84 of the Convention on International Civil Aviation (Bahrain, Egypt, Saudi Arabia and United Arab Emirates v Qatar),* Judgment, ICJ Reports 2020 (July 14) 81, para 41.

152 Idem, paras 46-47.

olduğunu belirtmiş,[153] bahse konu anlaşmazlığın da geniş bir bağlamda ortaya çıkmasının Konseyi madde 84 kapsamındaki yetkiden mahrum etmeyeceğine karar vermiştir.[154] Konseyin yargı yetkisinin esasa ilişkin savunmalardan hareketle değil uyuşmazlığın karakterinden hareketle belirlenmesi gerektiğine ilişkin 1972 tarihli yine ICAO'nun yargı yetkisine ilişkin içtihadına[155] atıfta bulunarak Konseyin bahse konu uyuşmazlıkta da yargı yetkisinin olduğu sonucuna ulaşmıştır.[156]

Yargısal uygunluk (*judicial propriety*) doktrinine atıfla Konseyin madde 84 kapsamında Sözleşme'nin ve Eklerinin yorumlanması ve uygulanmasının ötesinde karşı tedbirler gibi konuların incelenmesini gerektiren uyuşmazlıkların esasını incelemeye geçmemesi gerektiği yönündeki iddialara karşı Divan, Konseyin yargı yetkisindeki uyuşmazlıkları karara bağlarken sivil havacılık dışında konuları incelemesinin Konseyin yargısal işlevine zarar vermeyeceği yönünde pozisyon almıştır.[157]

Boykot uygulayan devletler, Katar'ın Şikago Sözleşmesi madde 84 kapsamında ön koşul niteliğindeki müzakere şartını yerine getirmediği için ICAO Konseyinin yargı yetkisi olmadığı ve ICAO Anlaşmazlıkların Çözümü Kuralları 2(g) maddesine uymadığı için Katar'ın başvurusunun kabul edilemez olduğu yönündeki ICAO Konseyine sundukları ön itirazları UAD önünde de ileri sürmüştür.[158] Divan, Katar'ın müzakere için ICAO bünyesinde ve dışında samimi girişimlerine atıfta bulunarak Konseyin müzakere ön şartının yerine gelmediğine ilişkin itirazları reddinin isabetli olduğuna karar vermiştir.[159] ICAO Anlaşmazlıkların Çözümü Kuralları madde 2(g)'ye göre Konsey önünde madde 84 prosedürünün işletilmesi için yapılan bir başvurunun ve dilekçenin "*taraflar arasında anlaşmazlığı çözmek için müzakerelerin yapıldığı ancak başarılı olunamadığına dair bir beyan*" içermesi gereklidir. Divan, boykot uygulayan devletlerin havacılık kısıtlamaları konusunda "*herhangi bir müzakere fırsatı tanımadığı*" beyanının

---

153 *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran (United States of America* v *Iran),* Judgment, ICJ Reports 1980 (May 24) 3, para 37.

154 *Appeal relating to the Jurisdiction of the ICAO Council under Article 84 of the Convention on International Civil Aviation (Bahrain, Egypt, Saudi Arabia and United Arab Emirates v Qatar),* Judgment, ICJ Reports 2020 (July 14) 81, para 48.

155 *Appeal Relating to the Jurisdiction of the ICAO Council (India v. Pakistan),* Judgment, ICJ Reports 1972 (Aug. 18) 46, para 27.

156 *Appeal relating to the Jurisdiction of the ICAO Council under Article 84 of the Convention on International Civil Aviation (Bahrain, Egypt, Saudi Arabia and United Arab Emirates v Qatar),* Judgment, ICJ Reports 2020 (July 14) 81, paras 49-50.

157 Idem, paras. 51-62. Lehte ve aleyhte görüşler için bkz. Matthew H. Ormsbee, 'Fair Enough?: Procedural Fairness When the ICAO Council Exercises Its Judicial Function' (2023) 48 (4&5) Air & Space Law 457, 462 et seq.

158 *Appeal relating to the Jurisdiction of the ICAO Council under Article 84 of the Convention on International Civil Aviation (Bahrain, Egypt, Saudi Arabia and United Arab Emirates v Qatar),* Judgment, ICJ Reports 2020 (July 14) 81, paras 64 et seq.

159 Idem, paras 91-98.

yer aldığı Katar'ın başvuru ve dilekçesindeki "*müzakere girişimlerine ilişkin beyan*" başlıklı bölümüne atıfta bulunarak bu kriterin de somut olayda karşılandığı sonucuna varmıştır.[160]

Son olarak, temyiz başvurusunda bulunan devletlerin ilk temyiz gerekçesi olarak ileri sürdüğü ICAO Konseyinin adil yargılama gerekliliklerini temelden sarsan usul aykırılıkları iddiasını ele alan Divan, Konseyin madde 84 kapsamında izlediği prosedürde iddia edildiği türden bir usul aykırılığının bulunmadığına karar vermiş ve hukuken doğru olan bir ICAO Konseyi kararının usulsüzlükler nedeniyle iptal edilmesinin gerekip gerekmediğini incelemeye gerek görmemiştir.[161]

Şikago Sözleşmesi'nin 86. maddesi uyarınca nihai ve bağlayıcı nitelikte olan UAD kararı, 14 Temmuz 2020 tarihinden sonra ICAO Konseyine uyuşmazlığın esasına girme imkânı sağlamıştır. Ancak 5 Ocak 2021 tarihinde uyuşmazlığın tarafı olan devletler, hava sahası kısıtlamaları da dahil olmak üzere boykot kapsamında uygulanan tedbirlerin kaldırılması hususunda anlaşmaya vararak ICAO Konseyinin karar vermesine gerek kalmadan ihtilafı sonlandırmıştır.[162]

SONUÇ

Şikago Sözleşmesi'nin kurduğu rejim içerisinde sivil havacılığın güvenliğini, kârlılığını ve sürdürülebilirliğini sağlamak için faaliyet gösteren ICAO aynı zamanda devletler arasındaki sivil havacılığa ilişkin uyuşmazlıkları diplomatik ve yargısal yollarla çözüme kavuşturma yetkileriyle donatılmıştır. ICAO Konseyinin Şikago Sözleşmesi madde 54(n) kapsamında gündemine aldığı uyuşmazlıklara ilişkin görüş bildirmesi, tavsiyede bulunması, karar vermesi veya durumu gözden geçirmekle yetinmesi mümkündür. Konseyin bu kapsamda önüne gelen devletler arası ihtilafları uygulamada arabuluculuk yoluyla çözüme kavuşturma başarısı dikkat çekicidir. Bununla birlikte salt yargısal işlevinin düzenlendiği 84. madde kapsamında kuruluşundan bugüne kadar ICAO bünyesinde ele alınan on uyuşmazlıktan altısının son on yıl içinde gerçekleşmiş olması, Konseyin uluslararası hava seyrüseferinin teknik boyutlarını düzenleme ve arabuluculuk fonksiyonlarının yanında yargısal rolünün de öne çıkmaya başladığına işaret etmektedir.

ICAO Konseyinin önüne gelen uyuşmazlıklardan biri olan 2017 Körfez Krizi, Sözleşme'nin pek çok temel hükmünü test eden içeriği ve teknik sorunların önüne geçen politik temeli yanında Konseyin yargısal işlevinin etkililiğinin ICAO'nun amaçları ışığında sorgulanması için yakın tarihli önemli bir örnektir. Bahreyn,

---

160 Idem, paras 104-105.

161 Idem, paras 108-124.

162 'GCC Secretary General welcomes the opening of air, sea, and land borders between Saudi Arabia and Qatar' (*GCC Summit 41*, 4 January 2021) <https://gcc41.org/press-releases/gcc-secretary-general-welcomes-the-opening-of-air-sea-and-land-borders-between-saudi-arabia-and-qatar> erişim 8 Aralık 2025. Ayrıca bkz. Pablo Mendes de Leon, *Introduction to Air Law* (11th edn, Wolters Kluwer Law International 2022) 67.

Mısır, Suudi Arabistan ve Birleşik Arap Emirlikleri'nin Katar'a yönelik boykot tedbirlerinin uluslararası hava hukukuna uygunluğunun incelendiği bu çalışmada, sivil havacılığı Sözleşme'nin amaçlarıyla uyumsuz bir maksatla kullanmamayı taahhüt eden taraf devletlerin 4. maddeyle bağlantılı olarak Sözleşme'nin pek çok hükmünü ihlal ettiği tespit edilmiştir. Uluslararası sivil havacılık için adeta bir hukuk laboratuvarına dönüşen bu vakada Konsey önce madde 54(n) kapsamında uyuşmazlığı ele almakta çekingen davranmış, tarafları yargı dışı çözüm yollarına başvurarak çözüme ulaşmaya davet etmiş, bu mümkün olmayınca Katar'ın başvurusu üzerine 84. madde kapsamında uyuşmazlığı esastan incelemek üzere gündemine almış, ancak boykot uygulayan devletler Konseyin yargı yetkisine itiraz ederek Uluslararası Adalet Divanına müracaat etmiş ve nihayet Divan, 2020 yılında Konseyin yetkili olduğuna karar vermiştir. Divan kararından sonra taraflar, 2021 yılı başında söz konusu uyuşmazlığı anlaşma yoluyla gidererek Konseyin önündeki başvuruyu konusuz bırakmıştır.

Uyuşmazlık çözüm süreçlerinin yıllara yayılması ve Konseyin 84. madde kapsamında aldığı kararlar temyiz edildiğinde 86. madde gereğince kural olarak temyiz kararı verilene kadar Konsey kararlarının askıda kalması, ICAO Konseyini etkili bir yargısal çözüm merci olmaktan uzaklaştırmaktadır. 2017 Körfez Krizi'nde görüldüğü gibi uyuşmazlığın esasına dahi girilemeden yetki itirazı ile temyizde yıllar geçmekte ve bu süreçte sivil havacılığın politik ajandaların aracı haline gelmesi engellenememektedir. Bunlara ek olarak politik temelli kurumsal yapısı ve yargısal işlevini yerine getirmekteki çekingenliği de ICAO Konseyinin yargısal rolünün geri planda kalmasına sebep olmaktadır. ICAO'nun yargısal işlevinin tarihsel süreçteki evrimini inceleyen bu çalışma, sivil hava ulaşımının güvenli, düzenli, fırsat eşitliğine dayalı ve ekonomik anlamda verimli şekilde gerçekleşmesini sağlama amaçları için uygulamada Konseyin uluslararası sivil havacılığa ilişkin bir yargısal otoriteye dönüşmesi gerekliliğini ortaya koymaktadır.

KAYNAKÇA

Uluslararası Andlaşmalar

Agreement between the United Nations and the International Civil Aviation Organization (New York, 13 May 1947), 8 U.N.T.S. 324 *entered into force* 13 May 1947; ICAO Doc 7970

Convention on Commercial Aviation (La Habana, 20 Feb. 1928), 129 L.N.T.S. 223, *entered into force* 04 May 1929

Convention on International Civil Aviation (Chicago, 7 Dec. 1944), 15 U.N.T.S. 295, *entered into force* 04 Apr. 1947

Convention on the Privileges and Immunities of the Specialized Agencies (New York, 21 Nov. 1947) 33 U.N.T.S. 261, *entered into force* 02 Dec. 1948

Convention relating to the Regulation of Aerial Navigation (Paris, 13 Oct. 1919), 11 L.N.T.S. 173, *entered into force* 29 Mar. 1922

International Air Services Transit Agreement (Chicago, 7 Dec. 1944), 8 U.N.T.S. 390 *entered into force* 30 Jan. 1945

Protocol relating to an Amendment to the Convention on International Civil Aviation (Article 3 bis) (Montreal, 10 May 1984), 2122 U.N.T.S. 337 *entered into force* 01 Oct. 1998; ICAO Doc 9436

Vienna Convention on the Law of Treaties (Vienna, 23 May 1969) 1155 U.N.T.S. 331*, entered into force* 27 Jan. 1980

İçtihat

Appeal Relating to the Jurisdiction of the ICAO Council (India v. Pakistan), Judgment, ICJ Reports 1972 (Aug. 18) 46

Appeal relating to the Jurisdiction of the ICAO Council under Article II, Section 2, of the 1944 International Air Services Transit Agreement (Bahrain, Egypt and United Arab Emirates v Qatar), Judgment, ICJ Reports 2020 (July 14) 172

Appeal relating to the Jurisdiction of the ICAO Council under Article 84 of the Convention on International Civil Aviation (Bahrain, Egypt, Saudi Arabia and United Arab Emirates v Qatar), Judgment, ICJ Reports 2020 (July 14) 81

Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Georgia v Russian Federation), Preliminary Objections, Judgment, ICJ Reports 2011 (April 1) 70

Ukraine and the Netherlands v Russia [GC], App nos 8019/16, 43800/14, 28525/20 and 11055/22 (ECtHR, 09 July 2025)

United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran (United States of America v Iran), Judgment, ICJ Reports 1980 (May 24) 3

Devletlerin Dilekçe, Beyan ve Raporları

Appeal Relating to the Jurisdiction of the ICAO Council (India v Pakistan), Counter-Memorial submitted by the Government of Pakistan to the ICJ (29 February 1972)

Appeal Relating to the Jurisdiction of the ICAO Council (India v Pakistan), Memorial submitted by the Government of India to the ICJ (22 December 1971)

Appeal Relating to the Jurisdiction of the ICAO Council (India v Pakistan), Rejoinder submitted by the Government of Pakistan to the ICJ (16 May 1972)

Appeal Relating to the Jurisdiction of the ICAO Council (India v Pakistan), Reply submitted by the Government of India to the ICJ (17 April 1972)

Appeal Relating to the Jurisdiction of the ICAO Council Under Article 84 of the Convention on International Civil Aviation (Bahrain, Egypt, Saudi Arabia and United Arab Emirates v Qatar), Memorial submitted by Bahrain, Egypt, Saudi Arabia and United Arab Emirates to the ICJ (27 December 2018)

Appeal Relating to the Jurisdiction of the ICAO Council Under Article 84 of the Convention on International Civil Aviation (Bahrain, Egypt, Saudi Arabia and United Arab Emirates v Qatar), Reply submitted by Bahrain, Egypt, Saudi Arabia and United Arab Emirates to ICJ (27 May 2019)

Appeal Relating to the Jurisdiction of the ICAO Council Under Article 84 of the Convention on International Civil Aviation (Iran v Canada, Sweden, Ukraine and United Kingdom), Application Instituting Proceedings submitted by Iran to the ICJ (17 April 2025)

Appeal From the Decision of the ICAO Council Under Article 84 of the Convention on International Civil Aviation (Russian Federation v Australia and the Netherlands), Application Instituting Proceedings submitted by the Russian Federation to the ICJ (18 September 2025)

Department of Transport of Ireland, 'Minister Welcomes Decision of International Civil Aviation Organization to Launch investigation Into Incident with Ryanair Flight' (27 May 2021) <https://www.gov.ie/en/department-of-transport/press-releases/minister-welcomes-decision-of-international-civil-aviation-organisation-to-launch-investigation-into-incident-with-ryanair-flight/> erişim 27 Ocak 2026

Dutch Safety Board, 'MH17 Crash Report' (October 2025) <https://onderzoeksraad.nl/en/onderzoek/crash-mh17-17-july-2014/> erişim 16 Ocak 2026

'Full Joint Statement of Boycotting Countries on Qatar Crisis' (*Al Arabiya English*, 5 July 2017) <https://english.alarabiya.net/News/gulf/2017/07/05/READ-Full-joint-statement-of-boycotting-countries-on-Qatar-crisis> erişim 6 Aralık 2025

'General Staff of Iran Armed Forces Releases Statement on Ukrainian Plane Crash' (*Islamic Republic News Agency*, 11 January 2020) <https://en.irna.ir/news/83628876/General-Staff-of-Iran-Armed-Forces-releases-statement-on-Ukrainian> erişim 10 Aralık 2025

Letter from Abdulla Nasser Turki Al-Subaey to Olumuyiwa Benard Aliu (20 February 2019) Annex 5 to Rejoinder of the State of Qatar submitted to the ICJ, Appeal Relating to the Jurisdiction of the ICAO Council Under Article 84 of the Convention on International Civil Aviation (Bahrain, Egypt, Saudi Arabia and United Arab Emirates v Qatar)

Ministry of External Affairs of India, 'Exchange of Notes Constituting an Agreement Relating to Air Services to Afghanistan' (February 1953) <https://mea.gov.in/bilateral-documents.htm?dtl/7628/Exchange+of+Notes+constituting+an+Agreement+relating+to+Air+Services+to+Afghanistan> erişim 11 Aralık 2025

Netherlands Public Prosecution Service, 'The criminal investigation by the Joint Investigation Team (JIT)' <https://www.prosecutionservice.nl/topics/mh17-plane-crash/criminal-investigation-jit-mh17> erişim 16 Ocak 2026

Request of the State of Qatar for Consideration by the ICAO Council Under Article 54(n) of the Chicago Convention, submitted to the Council of the ICAO (15 June 2017)

The Aircraft Accident Investigation Board of the Islamic Republic of Iran, 'Flight PS752 Accident Investigation Final Report' (2021) 134 <https://www.icao.int/sites/default/files/safety/airnavigation/AIG/Documents/Safety-Recommendations-to-ICAO/Final-Reports/PS752Finrep.pdf> erişim 16 Ocak 2026

The Ministry of Foreign Affairs of the Russian Federation, 'Foreign Ministry Spokeswoman Maria Zakharova's Answer to a Media Question Regarding the Russian Federation's Alleged Appeal to ICAO to Ease Sanctions' (24 September 2025) <https://mid.ru/en/foreign_policy/news/2048516/> erişim 10 Aralık 2025

'UAE Supports Statements of Kingdom of Bahrain and Kingdom of Saudi Arabia on Qatar' (*Emirates News Agency-WAM*, 5 June 2017) <https://www.wam.ae/en/article/hszr5i3s-uae-supports-statements-kingdom-bahrain-and> erişim 6 Aralık 2025

U.S. Department of State, 'US Withdrawal of Complaint at the ICAO' (13 June 2002) <https://2001-2009.state.gov/r/pa/prs/ps/2002/11096.htm> erişim 9 Aralık 2025

BM ve AB Dokümanları

Council Regulation (EC) No 925/1999 of 29 April 1999 on the registration and operation within the Community of certain types of civil subsonic jet aeroplanes which have been modified and recertificated as meeting the standards of volume I, Part II, Chapter 3 of Annex 16 to the Convention on International Civil Aviation, third edition (July 1993) (4 May 1999) Official Journal of the European Communities L115/1

Council Directive 2002/30/EC of the European Parliament and of the Council of 26 March 2002 on the establishment of rules and procedures with regard to the introduction of noise-related operating restrictions at Community airports (28 March 2002) 85 Official Journal of the European Communities L85/40

European Commission, 'Commission proposes new legislation to fight aircraft noise' (Press Release, 28 November 2001) IP/01/1683 <https://ec.europa.eu/commission/presscorner/api/files/document/print/en/ip_01_1683/IP_01_1683_EN.pdf> erişim 16 Şubat 2026

European Council, 'European Council conclusions on Belarus' (24 May 2021) <https://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2021/05/24/european-council-conclusions-on-belarus-24-may-2021/> erişim 16 Ocak 2026

ICJ Press Release No. 2025/42 (19 September 2025)

'Security Council Condemns Use of Weapons Against Civil Aircraft; Calls on Cuba to Comply with International Law' (*United Nations Meetings Coverage and Press Releases*, 27 July 1996) <https://press.un.org/en/1996/19960727.sc6247.html> erişim 10 Aralık 2025

'UN aviation council finds Russia responsible for downing of Malaysia Airlines flight' (*UN News*, 13 May 2025) <https://news.un.org/en/story/2025/05/1163161> erişim 16 Ocak 2026

UN Committee on the Elimination of Racial Discrimination, 'Decision on the jurisdiction of the Committee in respect of the inter-State communication submitted by Qatar against Saudi Arabia' (27 August 2019) UN Doc CERD/C/99/5

Yearbook of the United Nations: 1952 (1st edn, 1953), 1952 UNYB

Yearbook of the United Nations: 1953 (2nd edn, 1980), 1953 UNYB

ICAO Dokümanları

'Destruction of Gaza International Airport – ICAO Council Resolution – ICAO Press Release' (*United Nations-Question of Palestine*, 13 March 2002) <https://www.un.org/unispal/document/auto-insert-199706/> erişim 10 Aralık 2025

ICAO, '1967 Annual Report of the Council to the Assembly' (1968), ICAO Doc 8724

ICAO, '1969 Annual Report of the Council to the Assembly' (1970), ICAO Doc 8869

ICAO, '2024 Annual Report of the Council to the Assembly' <https://www.icao.int/sites/default/files/annual-report-2024/Annual_Report_2024_EN.pdf> erişim 29 Ocak 2026

ICAO, *Annex 15 to the Convention on International Civil Aviation: Aeronautical Information Services* (16th edn, ICAO 2018)

ICAO, 'Report of the Council to the Assembly on the Activities of the Organization in 1952' (1953), ICAO Doc 7367

ICAO, *Rules for the Settlement of Differences* (3rd edn, 2024), ICAO Doc 7782

ICAO, *Rules of Procedure for the Council* (11th edn, 2022), ICAO Doc 7559

ICAO, 'Supplement to the 2024 Annual Report of the Council to the Assembly (January–June 2025)' <https://www.icao.int/sites/default/files/annual-report-2024/Supplement_en.pdf> erişim 29 Ocak 2026

ICAO Assembly, 'Assembly – 42nd Session – Agenda Item 22: Other high-level policy issues to be considered by the Executive Committee – Incompatibility of Unilateral Coercive Measures with the Provisions of the Convention on Interna-

tional Civil Aviation, their Impact on International Civil Aviation and the Consequences of their Application' (28 July 2025), ICAO Doc A42-WP/256

ICAO Assembly Resolution A41-1, 'Assembly Resolutions in Force (as of 7 October 2022)' (2022) ICAO Doc 10184

ICAO Assembly Resolution A33-7, 'Assembly Resolutions in Force (as of 5 October 2001)' (2001), ICAO Doc 9790

ICAO Council, 'Council – 211th Session – Summary Minutes of the Ninth Meeting' (5 July 2017), ICAO Doc C-MIN 211/9

ICAO Council, 'Council – 231st Session: Order of Business for the Fifth, Sixth and Seventh Meetings' (15 March 2024), ICAO Doc C-O/B 231/5

ICAO Council, 'Council – Summary Minutes of the 211th Session Tenth Meeting of 23 June 2017, concerning the Request of the State of Qatar, Item under Article 54(n) of the Convention on International Civil Aviation' (11 July 2017) ICAO Doc C-MIN 211/10

ICAO Council, 'Council – Summary Minutes of the Meeting of the Extraordinary Session of 31 July 2017, concerning the Request of Qatar – Item under Article 54(n) of the Chicago Convention, C-MIN Extraordinary Session (Closed)' (22 August 2017), ICAO Doc C-WP/14640

ICAO Council Decision on the Preliminary Objection in the Matter: The State of Qatar and the Arab Republic of Egypt, the Kingdom of Bahrain, the Kingdom of Saudi Arabia and the United Arab Emirates (2017) — Application (A) (29 June 2018)

ICAO Council, 'Working Paper presented by the Secretary General, Council – Extraordinary Session, concerning the Request of Qatar – Item under Article 54(n) of the Chicago Convention' (14 July 2017), ICAO Doc C-WP/14639

ICAO Fact-Finding Investigation Team, 'Event Involving Ryanair Flight FR4978 in Belarus Airspace on 23 May 2021' (July 2022) <https://www.icao.int/sites/default/files/Security/documents/Ryanair-FR4978-FFIT-report.pdf> erişim 9 Aralık 2025

ICAO Working Paper presented by the State of Qatar 'Council – Extraordinary Session, concerning the Request of Qatar – Item under Article 54(n) of the Chicago Convention' (19 July 2017), ICAO Doc C-WP/14641

ICAO Presentation, 'Council Informal Briefing – Qatar: Technical Issues' (30 June 2017)

Doktrin

Abeyratne RIR, *Convention on International Civil Aviation: A Commentary* (1st edn, Springer 2014)

Abeyratne RIR, 'Politics of Air Transport: The Qatar Issue' (2017) 17(2) Issues in Aviation Law and Policy 179

Al-Dosari B, 'The Legality of the Blockading States' Airspace Restrictions Against Qatar in International Law and Their Impact on the Principle of State Sovereignty and FIRs' Distribution' (PhD thesis, Institute of Advanced Legal Studies (IALS) 2024)

Alshamsi K and Sipos A, 'The Legal Concerns of the Settlement Disputes by the Council on the International Civil Aviation Organization' (2024) 7(3) Access to Justice in Eastern Europe 439

Bartsch Am RIC, *International Aviation Law: A Practical Guide* (3rd edn, Informa Law from Routledge 2024)

Dempsey PS, *Public International Air Law* (2nd edn, McGill University 2017)

Fox SJ, 'The Evolution of Aviation in Times of War and Peace: Blood, Tears, and Salvation' (2014) 31(4) International Journal on World Peace 49

Gaver C, 'Recourse to International Courts and Tribunals in the 2017–2021 Gulf Dispute' (2022) 21(3) The Law & Practice of International Courts and Tribunals 641

Henkin L, 'International Organization and the Rule of Law' (1969) 23(3) International Organization 656

Hung CTY, 'Re-Examining the Adjudicative Role of ICAO Council from the Qatari Air Blockade Dispute: A Paper Tiger against Westphalian Leviathans?' (2021) <https://doi.org/10.6084/m9.figshare.14369561> erişim 29 Ocak 2026

Mendes de Leon P, *Introduction to Air Law* (11th edn, Wolters Kluwer 2022)

Milde M, *International Air Law and ICAO* (3rd edn, Eleven International Publishing 2016)

Ormsbee MH, 'Fair Enough?: Procedural Fairness When the ICAO Council Exercises Its Judicial Function' (2023) 48(4&5) Air and Space Law 457

Ulrichsen KC, 'Lessons and Legacies of the Blockade of Qatar' (2018) 20(2) Insight Turkey 11

Ulrichsen KC, *Qatar and the Gulf Crisis* (1st edn, Oxford University Press 2020)

Wagemakers J, *The Muslim Brotherhood: Ideology, History, Descendants* (1st edn, Amsterdam University Press 2022).

Weber L, 'Historical Background' in Weber LJ and Wilson J (eds), *The Elgar Companion to the Law and Practice of the International Civil Aviation Organization* (1st edn, Edward Elgar 2025)

Weber L, 'The Chicago Convention' in Dempsey PS and Jakhu RS (eds), *Routledge Handbook of Public Aviation Law* (1st edn, Routledge 2017)

Woodworth D, 'The Downing of Flight MH17: A Historic Decision by the ICAO Council' (*EJIL: TALK!*, 13 October 2025) <https://www.ejiltalk.org/the-downing-of-flight-mh17-a-historic-decision-by-the-icao-council/> erişim 27 Ocak 2026

Zhang LW, 'Humanitarian Considerations in International Air Law' (2016) 5(3) Cambridge Journal of International and Comparative Law 450

Diğer Kaynaklar

Garbuno DM, 'Venezuela bans Argentinian planes from its airspace' (14 March 2024) <https://www.ch-aviation.com/news/138146-venezuela-bans-argentinian-planes-from-its-airspace> erişim 10 Aralık 2025

'GCC Secretary General welcomes the opening of air, sea, and land borders between Saudi Arabia and Qatar' (*GCC Summit 41*, 4 January 2021) <https://gcc41.org/press-releases/gcc-secretary-general-welcomes-the-opening-of-air-sea-and-land-borders-between-saudi-arabia-and-qatar> erişim 8 Aralık 2025

'General Authority of Civil Aviation cancels all licenses granted to Qatar Airways and closes its offices in the Kingdom' (*Saudi Press Agency*, 6 June 2017) <https://www.spa.gov.sa/en/bf249b2faf > erişim 29 Ocak 2026

Knowlton B, 'U.S. Files Complaint on EU Noise Rule' (*The New York Times,* 15 March 2000) <https://www.nytimes.com/2000/03/15/business/worldbusiness/IHT-us-files-complaint-on-eu-noise-rule.html> erişim 9 Aralık 2025

Martin M and Narayanan A, 'Saudi Arabia Tells Banks Not to Increase Qatar Exposure' (*Bloomberg*, 7 June 2017) <https://www.bloomberg.com/news/articles/2017-06-07/saudi-arabia-said-to-tell-banks-not-to-increase-qatar-exposure> erişim 6 Aralık 2025

NATO, 'North Atlantic Council statement on Belarus' (26 May 2021) <https://www.nato.int/en/news-and-events/events/transcripts/2021/05/26/statement-by-the-north-atlantic-council-on-belarus> erişim 16 Ocak 2026

Patron C, 'Saudi Arabia and UAE Close Airspace to Qatari Flights As Gulf Diplomatic Standoff Deepens' (*Newsweek*, 6 June 2017) <https://www.newsweek.com/saudi-arabia-and-ue-close-airspace-qatari-flights-gulf-diplomatic-standoff-621522> erişim 6 Aralık 2025

Petchenik I, 'Flight Ban for Qatar Flights in UAE, Saudi Arabia, Bahrain, and Egypt' (*Flightradar24*, 5 June 2017) <https://www.flightradar24.com/blog/flight-tracking-news/major-incident/flight-ban-for-qatar-flights-in-uae-saudi-arabia-bahrain-and-egypt/> erişim 6 Aralık 2025

Porter T, 'Why Have Saudi Arabia, Egypt and Others Cut Off Diplomatic Ties With Qatar?' (*Newsweek*, 5 June 2017) <https://www.newsweek.com/qatar-saudi-arabia-egypt-gulf-states-621011> erişim 6 Aralık 2025

'Qatar Airways Reports $69m Loss amid Gulf Blockade' (*Al Jazeera*, 19 September 2018) <https://www.aljazeera.com/economy/2018/9/19/qatar-airways-reports-69m-loss-amid-gulf-blockade> erişim 6 Aralık 2025

'Qatar Airways Threatens to Sue over "Illegal" Gulf Blockade' (*Al Jazeera*, 15 June 2020) <https://www.aljazeera.com/economy/2020/7/15/qatar-airways-threatens-to-sue-over-illegal-gulf-blockade> erişim 6 Aralık 2025

'Qatar Row: Saudi Revokes Qatar Airways' Licence' (*BBC*, 6 June 2017) <https://www.bbc.com/news/business-40170120> erişim 6 Aralık 2025

'Saudi Arabia, UAE, Bahrain, Egypt: Measures Taken Against Qatar Are Boycotting, Not Blockade' (*Saudi Press Agency*, 15 September 2017) <https://www.spa.gov.sa/w487867?lang=en&newsid=1666273> erişim 6 Aralık 2025

'Saudis Permanently Close Only Land Border with Qatar' (*Al Jazeera*, 20 December 2017) <https://www.aljazeera.com/news/2017/12/20/saudis-permanently-close-only-land-border-with-qatar> erişim 6 Aralık 2025

'Three Maps Show How the Qatar Crisis Means Trouble for Qatar Airways' (*The Washington Post*, 7 June 2017) <https://www.washingtonpost.com/news/worldviews/wp/2017/06/07/three-maps-explain-how-geopolitics-has-qatar-airways-in-big-trouble/> erişim 6 Aralık 2025

Visel G, 'EU-U.S. Hush-Kit Battle Ends in "Balanced Approach" Pact' (*Aviation International News,* 6 May 2008) <https://www.ainonline.com/aviation-news/business-aviation/2008-05-06/eu-us-hush-kit-battle-ends-balanced-approach-pact> erişim 9 Aralık 2025

Wintour P, 'Gulf Plunged into Diplomatic Crisis as Countries Cut Ties with Qatar' (*The Guardian,* 5 June 2017) <https://www.theguardian.com/world/2017/jun/05/saudi-arabia-and-bahrain-break-diplomatic-ties-with-qatar-over-terrorism> erişim 6 Aralık 2025

Wintour P, 'Qatar given 10 Days to Meet 13 Sweeping Demands by Saudi Arabia' (*The Guardian* 23 June 2017) <https://www.theguardian.com/world/2017/jun/23/close-al-jazeera-saudi-arabia-issues-qatar-with-13-demands-to-end-blockade> erişim 6 Aralık 2025

TAAD Yıl 17 . Sayı 67 . Temmuz 2026
ISSN 1309-6826
Araştırma Makalesi/Research Article DOI: 10.54049/taad.1913823

KAMU PERSONEL DİSİPLİN REJİMİNDE SORUŞTURMA ZAMANAŞIMI MESELESİ

The Issue of The Statute of Limitations for Investigations in the Public Service Disciplinary Regime

Dursun ÇELİK*

Özet

Bu çalışmada, Türk kamu personel disiplin rejiminde yer alan soruşturma zamanaşımı sürelerinin uygulamada yarattığı hukuki sonuçlar analiz edilmektedir. Mevzuatta öngörülen bir ve altı aylık kısa hak düşürücü sürelerin, idarenin cezalandırma yetkisini kısıtlayarak maddi adalet ile hukuki istikrar arasındaki dengeyi zaman zaman kamu düzeni aleyhine etkilediği görülmektedir. Özellikle zamanaşımını başlatan "öğrenme" kavramının hukuki sınırlarına dair belirsizlikler ve kanunlarda açık bir ön inceleme/teftiş usulünün yer almaması, idari pratiği usuli anlamda zorlaştıran unsurlar olarak öne çıkmaktadır. Öte yandan, genel memuriyet rejimindeki kısa sürelere karşılık, mesleki bağımsızlıkları nedeniyle idari baskıdan daha fazla korunması beklenen hâkim ve savcıların meslekten çıkarma cezalarında herhangi bir zamanaşımı süresinin bulunmaması, mevzuatın kendi içindeki dikkate değer bir çelişkisi olarak değerlendirilmektedir. Ayrıca, mevcut katı yasal sürelerin idari yargı organlarını uyuşmazlıkları çözerken zaman zaman farklılaşan ve kanun lafzını aşan yorumlar yapmaya yönelttiği tespiti yapılmaktadır. Çalışmanın son bölümünde ise Almanya, Fransa ve Avusturya gibi Kıta Avrupası sistemlerindeki esnek, kademeli ve süreyi durduran mekanizmalara sahip zamanaşımı modelleri incelenerek; Türk disiplin hukuku için fiilin ağırlığına ve sürecin doğasına daha uygun alternatif hukuki yaklaşımlar tartışmaya açılmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Disiplin Soruşturması, Soruşturma Zamanaşımı, Kamu Personel Rejimi, Hak Düşürücü Süre, Karşılaştırmalı Hukuk

Abstract

In this study, the legal consequences created in practice by the statute of limitations for investigations within the Turkish public personnel disciplinary regime are analyzed. It is observed that the short one- and six-month forfeiture periods stipulated in the legislation restrict the administration's punitive authority, occasionally affecting the balance between material justice and legal stability to the detriment of public order. In particular, uncertainties regarding the legal boundaries of the "learning" concept, which initiates the limitation period, and the absence of a clear preliminary investigation procedure in the laws stand out as factors that procedurally

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

➢ *Makale Geliş Tarihi/Article Received Date: 22.3.2026*

➢ *Yayın Kurulu Kabul Tarihi/Editorial Board Acceptance Date: 17.7.2026*

* Bu çalışmanın hazırlanmasında bilimsel araştırma ve yayın etiği kurallarına uyulmuştur.

** Dr. Öğr. Üyesi, Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İdare Hukuku Anabilim Dalı, Isparta/Türkiye E-posta: dursuncelik@sdu.edu.tr; drsnclik@hotmail.com, https://orcid.org/0000-0003-0568-1653, https://ror.org/04fjtte88.

complicate administrative practice. On the other hand, in contrast to the short periods in the general civil service regime, the complete absence of any investigation limitation period for the dismissal penalties of judges and prosecutors—who are expected to be shielded more from administrative pressure due to their professional independence—is evaluated as a notable contradiction within the legislation itself. The article also determines that the current rigid legal timeframes sometimes lead administrative judicial bodies to make divergent interpretations that exceed the letter of the law when resolving disputes. In the final section of the study, statute of limitations models featuring flexible, tiered, and suspending mechanisms in Continental European systems such as Germany, France, and Austria are examined; and alternative legal approaches more suited to the severity of the act and the nature of the process are opened to discussion for Turkish disciplinary law.

Keywords: Disciplinary Investigation, Statute of Limitations for Investigation, Public Personnel Regime, Forfeiture Period, Comparative Law

GİRİŞ

Kamu hizmetlerinin etkin, sürekli ve düzenli bir şekilde yürütülebilmesi, idari hiyerarşi ve kurallara mutlak surette riayet eden bir kamu personeli yapısıyla mümkündür. Bu kolektif çalışma düzeninin korunmasını hedefleyen disiplin hukuku, kamu görevlilerinin mevzuata ve hizmetin gereklerine aykırı fiillerine yönelik çeşitli yaptırımlar ve usuller öngörmektedir. Ancak idarenin cezalandırma yetkisi sınırsız ve ucu açık bir kılıç gibi personelin üzerinde sallanamaz; kamu görevlisini sonsuz bir tedirginlikten kurtarmak ve idari işleyişte istikrarı tesis etmek amacıyla "zamanaşımı" kurumu getirilmiştir. Ne var ki, personelin güvencesi ile ihlallerin cezasız kalmaması arasındaki bu hassas terazi, kanunlarda belirlenen sürelerin uzunluğuna ve uygulanma biçimine göre sık sık tartışmaların odağına yerleşmektedir. Özellikle Türk idare hukukunda genel memuriyet rejimi için tayin edilen oldukça kısa hak düşürücü süreler, zaman zaman eylemin esasından ziyade şekli kuralların ön plana çıkmasına neden olmakta ve kamu vicdanını tatmin edecek hakkaniyetli sonuçların doğmasını sekteye uğratabilmektedir.

Bu çalışmanın temel amacı, kamu personel disiplin rejiminde "soruşturma zamanaşımı" meselesini doktriner tartışmalar ve yargı kararları ışığında analitik bir yaklaşımla ele almaktır. Çalışma kapsamında; kanunlarımızda yer alan bir ve altı aylık kısa sürelerin idareyi nasıl usuli bir sarmala sürüklediği ve süreyi başlatan "öğrenme" unsurunun hukuki sınırlarının yarattığı belirsizlikler detaylıca irdelenecektir.

Bununla birlikte, mesleki bağımsızlıkları ve tarafsızlıkları gereği her türlü idari soruşturma baskısından en çok korunması gereken hâkim ve savcıların, genel rejimden farklı olarak ihraç cezalarında hiçbir soruşturma zamanaşımına tabi tutulmaması da kanun koyucunun açık bir paradoksu olarak incelenecektir.

Çalışmada, uygulanan mevcut katı rejimin yargı organlarını zaman zaman pozitif hukukun dışına çıkmaya zorlayan sonuçları tespit edilecek ve nihayetinde maddi adalet ile hukuki güvenlik dengesini başarıyla kurabilen yeni bir zamanaşımı sisteminin (de lege ferenda) inşası için çözüm önerileri sunulacaktır.

I. KAVRAMSAL ÇERÇEVE

Çalışmamız kapsamında; kamu görevlisi, disiplin ve hukuku ile zamanaşımı kavramlarının açıklığa kavuşturulması ve bu kavramların hukuki sınırlarının tayin edilmesi gerekmektedir.

A. KAMU GÖREVLİSİ TANIMI VE SINIRI

T.C. Anayasa'sı m. 128'e göre; Devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür. Bu hükümden de anlaşıldığı üzere idari faaliyetleri yerine getirecek insan unsurunu kamu görevlileri oluşturmaktadır[1]. Bir kişinin kamu görevlisi sıfatını haiz olabilmesi için mutlaka kamu kesimine bağlı bir örgütle organik bağ içinde çalışması gerekmektedir. Bu bağlamda kamu görevi ifa etse de, devlet veya başka bir kamu tüzel kişisi ile organik bağı olmayan kişiler kamu görevlisi olarak görülemez. Örneğin kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşlarının üyeleri bir kamu kurumuna bağlı personel olarak çalışmadıkları müddetçe, kamu kamu görevi niteliğinde vazifeler de ifa etseler kamu görevlisi olarak nitelendirilemez[2].

Kamu görevlisi kavramı genel olarak geniş ve dar anlamda olmak üzere ikili bir tasnife tabi tutulmaktadır. Geniş anlamda kamu görevlisi kavramı; statüsüne bakılmaksızın, bir kamu tüzel kişiliği bünyesinde kamusal bir hizmetin yürütülmesine katılan tüm personeli ifade etmektedir. Nitekim Cumhurbaşkanı, muhtarlar ve kamu işçileri de bu kapsam dâhilinde değerlendirilmektedir[3].

Dar anlamda kamu görevlisi kavramının kapsamı hususunda doktrinde öteden beri süregelen görüş ayrılıkları mevcuttur[4]. Bir görüşe göre; Devletin siyasal yapısını oluşturan (yasama ve yürütme organı mensupları gibi) görevliler ile kamu kesiminde özel hukuk hükümlerine tabi olarak istihdam edilen (işçiler gibi) personel dışında kalan kesimi ifade etmektedir. Yine bu görüşü savunanlara göre; memurlar haricinde dar anlamda kamu görevlisi kapsamına giren ve Anayasa'nın

---

1 Sıddık Sami Onar, *İdare Hukukunun Umumî Esasları*, II. Cilt (Üçüncü Baskı, İsmail Akgün Matbaası 1966) 1065; İl Han Özay, *Günışığında Yönetim* (3. Baskı, Filiz Kitabevi 2017) 983; Bahtiyar Akyılmaz, Murat Sezginer ve Cemil Kaya, *Türk İdare Hukuku* (19. Baskı, Seçkin Yayıncılık 2025) 699; Ramazan Yıldırım, Serkan Çınarlı ve Kerim Azak, *Türk İdare Hukuku Dersleri Cilt: I* (10. Baskı, Adalet Yayınevi 2025) 268; Turan Yıldırım ve diğerleri, *İdare Hukuku* (Nur Kaman ed, 9. Baskı, On İki Levha Yayıncılık 2024) 405.

2 Danıştay 8 D, E 2012/11333 K YD, 16.07.2013; Akyılmaz, Sezginer ve Kaya (n 1) 699; Yıldırım, Çınarlı ve Azak (n 1) 268.

3 Yıldırım ve diğerleri (n 1) 406.

4 Cihan Kanlıgöz, 'Anayasasına Göre Kamu Görevlisi Kavramının Anlam ve Kapsamı' (1993) 43 Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 169, 182, 183; Zehreddin Aslan ve Halil Altındağ, *Memurların Disiplin ve Ceza Soruşturması 2547 Sayılı Kanun Kapsamında Çalışanların Disiplin ve Ceza Soruşturması Dahil* (7. Baskı, Seçkin Yayıncılık 2026) 20 vd.

128. maddesinin birinci fıkrasında 'diğer kamu görevlileri' olarak adlandırılan grup; hâkim ve savcılar, Türk Silahlı Kuvvetleri mensupları ve üniversite öğretim elemanları gibi kendilerine özgü (özel) personel rejimine tabi olan ve temelinde kamu hukuku esaslarına göre çalıştırılan kamu görevlileridir[5]. 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu m. 4 f. 1 bent A'da memur kavramı; *mevcut kuruluş biçimine bakılmaksızın, Devlet ve diğer kamu tüzel kişiliklerince genel idare esaslarına göre yürütülen asli ve sürekli kamu hizmetlerini ifa ile görevlendirilenler* şeklinde tanımlanmıştır. Anılan hükmün devamında; kurumlarda genel politika tespiti, araştırma, planlama, programlama, yönetim ve denetim gibi işlerde görevli ve yetkili olanların da memur sayılacağı hükme bağlanmıştır. Diğer kamu görevlileri ise memur ve işçi statüsünde bulunmayan ancak kamu hizmetinin asli ve sürekli unsurlarını kamu hukuku kuralları çerçevesinde yerine getiren kişilerdir[6]. Misal kendi özel kanunlarına tabi hâkim-savcılar, akademik personel, askerler bu kapsamdadır[7]. Yine Anayasa Mahkemesi, sözleşmeli öğretmenlerini[8] ve aile hekimleri ve aile sağlığı elamanlarını[9] diğer kamu görevlisi olarak görmektedir[10].

Diğer azınlık görüşüne göre ise; 1982 Anayasası 'kamu hizmeti görevlileri' kavramıyla, farklı personel kategorilerini tek bir üst başlık altında kaynaştırmış ve hepsini aynı genel hukuksal çerçeveye tabi kılmıştır. Bu yaklaşıma göre; Anayasa'nın kabul ettiği sistem dahilinde artık memurlar ile diğer personel arasında bir ayrım gözetilmesine gerek kalmadığı gibi; kamu hizmetinin 'genel idare esaslarına' veya 'özel yönetim usullerine' göre yürütülüyor olması da çalışanların hukuki statüleri bakımından bir farklılık yaratmamaktadır[11].

Bu çalışmada, ilk görüş dikkate alınarak 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu, 7068 sayılı Genel Kolluk Disiplin Hükümleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Kabul Edilmesine Dair Kanun, 6413 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu ve 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu kapsamına giren kamu görevlileri esas alınacaktır.

---

5 A Şeref Gözübüyük ve Turgut Tan, *İdare Hukuku Cilt I Genel Esaslar* (14. Baskı, Turhan Kitabevi 2021) 781, 782; Halil Kalabalık, *İdare Hukuku Dersleri Cilt–I* (6. Baskı, Seçkin Yayıncılık 2023) 413; Yıldırım, Çınarlı ve Azak (n 1) 269; Çınar Can Evren ve İsmail Uçar, *Temel Hukuk Dizisi Kamu Görevlileri Hukuku (Thd)* (5. Baskı, Seçkin Yayıncılık 2025) 23.

6 Anayasa Mahkemesi, E 2004/16 K 2011/63, 14.04.2011; Zehreddin Aslan ve Halil Altındağ, *Memurların Disiplin ve Ceza Soruşturması* (6. Baskı, Seçkin Yayıncılık 2024) 17 vd.

7 Kalabalık (n 5) 413.

8 Anayasa Mahkemesi, E 2017/21 K 2020/77, 24.12.2020.

9 Anayasa Mahkemesi, E 2024/90 K 2024/233, 25.12.2024.

10 Evren ve Uçar (n 5) 24.

11 Lütfi Duran, 'Anayasa Mahkemesine Göre Türkiye'nin Hukuk Düzeni (II)' (1986) 19 Amme İdaresi Dergisi 3, 18; Sait Güran, 'Anayasa Mahkemesi'nin 1982 Anayasası Döneminde Personel Hukukuna Bakışı' (1989) 6 Anayasa Yargısı Dergisi 39, 44.

B. DİSİPLİN VE DİSİPLİN HUKUKU KAVRAMI

Disiplin sözcüğü Türk Dil Kurumu[12]'nun sözlüğünde; *bir topluluğun, yasalarına ve düzenle ilgili yazılı veya yazısız kurallarına titizlik ve özenle uyması durumu; sıkı düzen, düzence, düzen bağı, inzibat, zapturapt ve* [k]*işilerin içinde yaşadıkları topluluğun genel düşünce ve davranışlarına uymalarını sağlamak amacıyla alınan önlemlerin bütünü* şeklinde tanımlanmaktadır[13]. Anayasa Mahkemesi'ne[14] göre: Disiplin kanunlara, nizamlara ve âmirlere mutlak bir itaat ve astının ve üstünün hukukuna riayet demektir. Doktrinde bir tanım ise kavramın işlevsel yönünü ön plana çıkarmakta; kamu hizmetlerinde etkinlik, sürat ve verimliliğin tesisi ile devletin vakarının korunması yolunda temel bir araç olarak kabul edilmektedir[15].

Kamu personel hukuku[16] bağlamında disiplin, kamu hizmetinin sorunsuz yürütülmesi adına kamu görevlileri için getirilmiş yükümlülükler ve yasaklar bütünüdür[17]. Gerçekten de idari faaliyetleri yerine getiren kamu görevlileri bir disiplin içerisinde hareket etmemesi halinde bir kaos oluşur ve kamu hizmetleri ya çok aksar ya da hiç yerine getirilmez. Ayrıca bu durum, kamu görevlisinin sahip olması gereken saygınlık ve güvenilirlik sıfatlarıyla bağdaşmamakta; kamu yönetiminin itibarını zedelemektedir[18]. Danıştaya göre; [d]*isiplin cezaları, kamu hizmetinin gereği gibi yürütülebilmesi bakımından kamu görevlilerinin mevzuat uyarınca yerine getirmek zorunda oldukları ödev ve sorumlulukları ifa etmemeleri veya*

---

12 Türk Dil Kurumu, 'Disiplin' <https://sozluk.gov.tr/?ara=disiplin>. Erişim Tarihi: 3 Ocak 2026.

13 Saygın bu tanımı, disiplin kavramının sadece önleyicilik etkisine odaklandığı için haklı olarak eleştirmektedir. Yazara göre, disiplinin hem önleyici hem de cezalandırıcı özelliği tanımda bulunması gerekmektedir. Engin Saygın, 'Güncel Gelişmeler Işığında Yükseköğretim Kamu Görevlilerinin Disiplin Suç ve Cezalarının Değerlendirilmesi' (2018) 8 Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 79, 82.

14 Anayasa Mahkemesi, E 1963/197 K 1963/166, 26.06.1963.

15 Şevki Pazarcı, 'Belediyelerde Disiplin Suç ve Cezaları' (1992) 1 Çağdaş Yerel Yönetimler 35; Selman Sacit Boz, 'Memur Disiplin Hukukuna Hâkim Olan Temel İlkeler' (2017) 25 Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 15, 17.

16 Öğretide ve yargı kararlarında bu tanım genelde idare hukuku bağlamında yapılmaktadır. Bkz. Ramazan Çağlayan, *İdare Hukuku Dersleri* (13. Baskı, Seçkin Yayıncılık 2025) 524; Danıştay 8 D, E 2003/5850 K 2004/4461, 12.03.2004. Ancak idare hukukunda disiplin yaptırımları yalnızca kamu görevlileri ile sınırlı değildir. Öğrencilere uygulanan disiplin yaptırımları, meslek kuruluşlarının üyelerine uyguladığı disiplin yaptırımları, keza bilirkişilere uygulanan disiplin yaptırımları da bu kapsamdadır. Bilirkişinin disiplin sorumluluğu için ayrıntılı bkz. Hüseyin Melih ÇAKIR, *6754 Sayılı Bilirkişilik Kanunu Kapsamında Bilirkişinin Disiplin Sorumluluğu* (On İki Levha Yayıncılık 2019). Aynı yönde Ali D Ulusoy, *İdari Yaptırımlar* (On İki Levha Yayıncılık 2013) 11; Celal Işıklar, *Teoride ve Uygulamada Kamu Disiplin Yaptırımları* (Adalet Yayınevi 2019) 78 vd. disiplin hukukunun uygulama alanını memurlar için olduğunu belirten görüş için bkz. Selman Sacit Boz ve diğerleri, *Kamu Personel Hukuku* (Selman Sacit Boz ed, Adalet Yayınevi 2021) 348.

17 Ferit Deniz Esendemir, *Emniyet, Jandarma ve Sahil Güvenlik Teşkilatlarında Meslekten Çıkarma Disiplin Cezası* (Seçkin Yayınları 2018) 19; Çolpan Mücahit Küçük, 'Kanunilik İlkesinin Memur Disiplin Hukukunda Uygulanabilirliği' [2021] Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi 129, 131, 132.

18 Thorsten Ingo Schmidt, *Beamtenrecht* (Mohr Siebeck 2017) 143.

mevzuatta yasaklanan fiillerde bulunmaları durumunda uygulanan yaptırımlar olup, memurların özlük hakları üzerinde doğrudan ve önemli sonuçlar doğurmaları sebebiyle subjektif ve bireysel etkileri bulunduğu gibi kamu görevinin gereği gibi sürdürülmesi ve kamu düzeninin sağlanması bakımından objektif ve kamusal öneme sahiptirler[19]. Anayasa Mahkemesi de disiplin hukukunu *kurumun iç düzenini korumayı amaçlayan ve bunun için kamu görevlilerinin mevzuata, çalışma düzenine, hizmetin gereklerine aykırı fiillerine yönelik olarak uygulanacak yaptırımları ve bu yaptırımların uygulanmasındaki usul ve esasları düzenleyen bir hukuk alanı* şeklinde tanımlamaktadır[20]. Disiplin suçu; kamu hizmetinin etkin ve süratli işleyişini temin etmek amacıyla ihdas edilen kurum içi düzen kuralları ile statü hukukundan doğan yükümlülüklere aykırı, kusurlu fiilleri ifade eder[21].

Disiplin hukuku; belirli bir organizasyonun işleyiş düzenini sağlamak maksadıyla getirilen kurallar bütününü, bu kuralların ihlali durumunda öngörülen müeyyideleri ve bu süreçteki usul ile hukuki koruma mekanizmalarını inceleyen bir hukuk dalıdır. Doktrindeki kısa tanımıyla disiplin hukuku, kolektif bir çalışma düzeninin korunmasını hedefleyen hukuki rejimdir[22]. Disiplin hukuku sadece idare hukukuna özgü değildir. Örneğin siyasi partilerin disiplin kuralları ve yaptırımları da mevcuttur. Bu yaptırımlar idare hukukunun değil, özel hukukun inceleme alanındadır. Bu çalışma kamu görevlilerine ilişkin disiplin hukukuna hasredildiğinden, sadece kamu personel disiplin yaptırımları ele alınacaktır.

Disiplin cezası; idare tarafından tesis edilen bir soruşturma süreci neticesinde, kurum içi düzeni ihlal eden kusurlu eylemlere karşı uygulanan idari yaptırımlardır[23]. Bu noktada, bir disiplin cezası olan 'kamu görevinden çıkarma' ile kamu görevine kabul şartlarının kaybı neticesinde tesis edilen 'tespit edici idari işlemleri' birbirine karıştırmamak gerekir. Nitekim 657 sayılı DMK m. 98/1-b hükmü uyarınca; memurluğa alınma şartlarından herhangi birinin taşınmadığının sonradan anlaşılması veya görev sırasında kaybedilmesi halinde memuriyet kendiliğinden sona erer. Bu durumda idare, yalnızca mevcut hukuki durumu saptayan 'tespit edici' bir işlem tesis eder[24]. Benzer şekilde, kanunda öngörülen belirli sürelerin aşılması veya görevden uzak kalınması hallerinde (DMK m. 63, 79, 82, 91 ve 94) kişi 'müstafi' sayılır ve bu durumun tespiti de yine bir idari iş-

---

19 Danıştay 12 D, E 2022/506 K 2025/2048, 17.04.2025.

20 Anayasa Mahkemesi, B No 2016/10891, 09.09.2020, RG 08.12.2020/31328.

21 Bahtiyar Akyılmaz, 'Anayasal Esaslar Çerçevesinde Kamu Personeli Disiplin Hukuku ve Uygulamadaki Sorunlar' (2002) 6 Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 239, 241.

22 Tahir Muratoğlu, 'Yargısal Faaliyetler Bağlamında Tesis Edilen Disiplin Yaptırımları ve Bu Yaptırımların Hukuka Uygunluğu' (2015) 19 Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 77, 80.

23 Gözübüyük ve Tan (n 5) 858; Hüseyin Bilgin, *İdari Davalar ve Çözüm Yolları* (4. Baskı, Seçkin Yayınevi 2023) 806.

24 Oğuz Sancakdar ve Lale Burcu Önüt, *Memur Hukuku* (Seçkin Yayıncılık 2024) 285; Kemal Gözler ve Gürsel Kaplan, *İdare Hukuku Dersleri* (27. Baskı, Ekin 2025) 583.

lemle gerçekleştirilir. Söz konusu işlemler, mahiyetleri gereği bir inceleme veya tahkikat gerektirse de; disiplin hukukuna özgü usuli güvencelere, savunma hakkına veya disiplin zamanaşımı kurallarına tabi değildir[25].

C. ZAMANAŞIMI KAVRAMI

Hem özel hukukta hem de kamu hukukunda belirli bir sürenin geçmiş olmasına çeşitli hukuki sonuçlar bağlanmıştır[26]. Bu sonuç bazen bir hak kaybı, bazen de kazanımı şeklinde tezahür eder. Özel hukuk alanında belirli bir sürenin dolması, süreye bağlı haklar, hak düşürücü süre ve zamanaşımı şeklinde üç temel tasnife tabi tutulmuştur: Bunlardan ilki süreye bağlı haklardır. Bu durumda sürenin dolması ile hak kendiliğinden ortadan kalkar. İkinci olarak hak sahibinin hareketsiz kalması nedeniyle, yani yapması gerekeni yapmamasından dolayı hakkın düşümü söz konusu olur. Bu durumda sadece zamanın geçmesi değil aynı zamanda hakkın sahibinin de hakkın kullanımı yönünde bir harekette bulunmaması birlikte aranır[27]. Son olarak zamanaşımı gündeme gelir. Zamanaşımı genel olarak; kanunun öngördüğü koşullar çerçevesinde belirli sürelerin geçmesiyle bir hakkın kazanılması, bir yükümlülükten kurtulunması bir hak veya yetkinin ortadan kalkması sonuçları doğuran, başlangıcı ve bitişi belirlenmiş bir zaman dilimi şeklinde tanımlanmıştır[28]. Zamanaşımı ile hak düşürücü süre birbirine benzemekle birlikte önemli farklılıkları bulunmaktadır. Hak düşürücü süreler, zamanaşımı kurumuna kıyasla daha kesin hukuki sonuçlar doğurur. Bu sürelerin geçirilmesiyle birlikte, yalnız dava hakkı değil, aynı zamanda ilgili hak bizzat ortadan kalkar[29]. Hak düşürücü süreler yetkili makamlar ve mahkemeler tarafından resen dikkate alabilirken, zamanaşımı defi olarak kullanılması gerekmektedir. Zamanaşımı süresinin durması veya kesilmesi mümkündür, ancak hak düşürücü süre için bu söz konusu değildir[30].

Ceza hukuk alanında ise zamanaşımı kanunla belirlenen sürelerin dolması neticesinde devletin cezalandırma salahiyetinin[31] (dava zamanaşımı) ya da kesin-

---

25 Örneğin disiplin zamanaşımı dolması sebebiyle hakkında memuriyetten çıkarılma cezası verilmiş olması mümkün olmasa da, davacı hakkında verilen mahkûmiyet kararının kesinleşmesi durumunda davalı idarece, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 48. maddesinin birinci fıkrasının (A) bendinin (5) numaralı alt bendi ve 98. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi uyarınca işlem tesis edilebilir. Danıştay 12 D, E 2022/237 K 2025/817, 18.02.2025.

26 Şakir Berki, 'Hukukda Müddet Çeşitleri' (1968) 25 Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi <https://doi.org/10.1501/Hukfak_0000001333>.

27 M Kemal Oğuzman ve M Turgut Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt - 1* (21. Baskı, Vedat Kitapçılık 2023) 616, 617.

28 https://sozluk.adalet.gov.tr/zamana%c5%9f%c4%b1m%c4%b1 (Erişim Tarihi: 6 Ocak 2026) Hasan Hüseyin Bayraklı, *Vergi Ceza Hukuku* (Külcüoğlu Kültür Merkezi Yayınları 2006) 216.

29 Berki (n 26) 101 vd.

30 Oğuzman ve Öz (n 27) 617.

31 Cezalandırmanın hak mı yetki mi olduğu tartışmalıdır. Cezalandırmanın bir hak olarak kabul

leşmiş bir mahkûmiyet hükmünün infaz kabiliyetinin (ceza zamanaşımı) ortadan kalkmasını ifade eder[32]. Zamanaşımı ile kanun koyucu cezalandırma iradesinden sarfınazar etmiş sayılsa da, cezalandırmaya yetkili kamusal makamlar açısından ihtiyari bir vazgeçme söz konusu değildir. Bu makamlar bakımından söz konusu olan, cezalandırma yetkisinin hukuken sona ermesidir[33]. Aksi bir kabul, cezalandırmaya yetkili makamların takdirine bağlı bir cezasızlık alanı yaratabilir ki, bu durum Anayasa Mahkemesi tarafından devletin pozitif yükümlülüklerinin ihlali olarak değerlendirilmektedir[34].

Özel hukuktan farklı olarak ceza hukukunda zamanaşımı; ceza yargılamasının her aşamasında savcı veya hâkim tarafından resen dikkate alınması gerekmektedir. Nitekim 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu m. 72 f. 2 bu hususu; [*d]ava ve ceza zamanaşımı re'sen uygulanır ve bundan şüpheli, sanık ve hükümlü vazgeçemezler* şeklinde açıkça hükme bağlamıştır. Zamanaşımının dolup dolmadığı noktasında bir tereddüt oluşması halinde, zamanaşımı süresinin geçmediğinin ispatlanması gerekmektedir. Savcı, zamanaşımı süresinin dolmadığını ispatlayamazsa davada düşme kararı verilmesi gerekir[35]. Ancak derhal beraat verilmesi mümkün ise 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu m. 223 f. 9 gereği düşme kararı verilemez. Bu halde beraat kararı verilmesi gerekmektedir.

Ceza hukuku bağlamında da özel hukukta olduğu gibi süreler sadece zamanaşımından ibaret değildir. Bu alanda da süreler çeşitli tasniflere tabi tutulmuştur[36]. Bunlardan ilki hak düşürücü sürelerdir. Misal şikâyete bağlı suçlarda, şikâyet

edilmesi durumunda devletin bu hakkı kullanma zorunluluğu bulunmamaktadır. Yani bir suç oluştuğunda bu konuda bir ceza verme zorunluluğu doğmayacaktır. Bu görüşü kabul etmek mümkün değildir. Devletin suçluyu cezalandırıp cezalandırmamada takdir yetkisinin olduğunu söylemek, yaptırım hukukunun ruhuna aykırıdır. Mehmet Emin Artuk ve Mehmet Emin Alşahin, 'Objektif Cezalandırılabilme Şartı ve Zamanaşımı' (2013) 19 Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi 30, 31.

32 Hakan Hakeri, *Ceza Hukuku (Genel Hükümler-Temel Bilgiler)* (16. Baskı, Astana Yayınları 2018) 516; Mahmut Koca ve İlhan Üzülmez, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (18. Baskı, Seçkin Yayıncılık 2025) 763.

33 İzzet Özgenç, *Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi* (Adalet Bakanlığı Eğitim Dairesi Başkanlığı 2006) 733.

34 AİHM kararlarında da ifade edildiği gibi, tüm adli kovuşturmaların, mahkûmiyet veya belirli bir hüküm alma ile sonuçlanmasına yönelik kesin bir zorunluluk bulunmamakla birlikte, mahkemeler hiçbir koşul altında yaşamı tehdit eden suçların ve fiziksel ve ruhsal bütünlüğe yapılan ağır saldırıların cezasız kalmasına, af ya da zamanaşımına uğramasına izin vermemelidirler. Adli makamların, yetki alanları kapsamındaki kişilerin yaşamları ile fiziksel ve ruhsal bütünlüklerini korumak üzere konan kanunların koruyucuları olarak, sorumlu olanlara yaptırım uygulamakta kararlı olmaları ve suçun ağırlık derecesi ile verilen ceza arasında açık bir orantısızlığa izin vermemeleri gerekir. Aksi halde devletin, kişilerin fiziksel ve ruhsal bütünlüklerini kanunlar aracılığıyla koruma hususundaki pozitif yükümlülüğü yerine getirilmemiş olacaktır. Anayasa Mahkemesi, B. No: 2013/293, 17.07.2014.

35 Faruk Erem, Ahmet Danışman ve Mehmet Emin Artuk, *Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (Seçkin Yayıncılık 1997) 985; Süleyman Özar, 'Türk Ceza Hukukunda Zamanaşımı' (Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü 2020) 5.

36 Faruk Turhan, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (Asil Yayın Dağıtım 2006) 144.

hakkının kullanımı için öngörülmüş olan 6 aylık süre (5271 s. CMK m. 73 f. 1) bu tür bir süredir[37]. Yine Yargıtay'a göre Basın Kanunu'ndaki dava açma süresi bir hak düşürücü süre ve muhakeme şartıdır[38]. Bu alanda da zamanaşımı ve hak düşürücü süreler arasında birtakım farklılıklar bulunmaktadır. Zamanaşımında durma ve kesilme mümkünken, hak düşürücü süreler kural olarak durmaz ve kesilmez. Hak düşürücü süreler, kanunda öngörülen belirli hukuki vakaların (öğrenme, tebliğ vb.) gerçekleşmesiyle işlemeye başlarken; zamanaşımı sürelerinin başlangıcı kural olarak fiilin işlendiği tarihe bağlanmaktadır. Hak düşürücü süreler genellikle suçun türüne göre farklılık arz etmezler, dava zamanaşımı süreleri suç için öngörülen cezaya göre farklılık göstermektedir[39].

Disiplin hukuku bağlamında zamanaşımı; fiilin üzerinden belirli bir sürenin geçmesiyle disiplin cezası tesis edilmesindeki kamu yararının ortadan kalktığı varsayımına dayanır. Bu müessese aynı zamanda, kamu görevlilerini belirsiz bir süre boyunca yaptırım tehdidi altında kalmaktan koruma ve hukuki güvenlik sağlama gayesiyle ihdas edilmiştir[40]. Zamanaşımına ilişkin bir diğer gerekçe, belirli bir sürenin geçmesiyle birlikte delillerin kaybolma veya sağlıklı biçimde değerlendirilebilme ihtimalinin zayıflamasıdır ve bu durumun suçluluğun ispatını güçleştirmesidir; bu nedenle, cezalandırma yetkisinin belli bir sürenin sonunda zamanaşımına tabi tutulması gerektiği kabul edilmektedir[41].

İdari yaptırımlar bakımından, cezalandırma yetkisini kullanan görevli veya kurulların zaman içinde değişen yapısı, zamanaşımını haklılaştıran önemli bir gerekçe olarak ileri sürülmektedir. Zira idari cezalar, adli cezalardan farklı olarak sıkı bir yargılama usulüne ilişkin güvencelere bağlı olarak, katı bir kanunilik rejimi ve hâkimlik teminatına sahip merciler eliyle verilmemektedir. Yetkili makam veya kurulun bileşiminde meydana gelen değişikliklerin cezanın değerlendirilmesi ve tayini üzerinde etkili olabilmesine yol açmaktadır. Nitekim bir dönem disiplin suçu kapsamında görülmeyen bir fiil, değişen idari kadro tarafından ağır bir ihlal olarak vasıflandırılabilmektedir. Ayrıca yaptırımların uygulanacağı dönemdeki idari, ekonomik ve siyasal konjonktürün belirleyici etkisi göz önüne alındığında; belirli bir sürenin geçmesinden sonra cezalandırma yetkisinin ortadan kalkması, hakkaniyet ve hukuki öngörülebilirlik bakımından en isabetli çözüm olarak görülmektedir[42].

---

37 Turhan (n 36) 144.

38 Yargıtay CGK, E 2010/7-250 K 2011/53, 19.04.2011.

39 Özar (n 35) 5, 6.

40 Anayasa Mahkemesi, E 2025/13 K 2025/89, 27.03.2025.

41 Turan Yıldırım, 'İdari Cezalarda Zamanaşımı' [2023] İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi 25, 28 <https://doi.org/10.26650/ihid.22.002>; Mahmut Ceylan ve Fatima Kandemir Ergün, 'Öğrenci Disiplin Hukukunda Zamanaşımı Müessesesi' (2025) 5 Kırıkkale Hukuk Mecmuası 51, 55 <https://doi.org/10.59909/khm.05.01.003>.

42 Yıldırım (n 41) 28.

Bunlara ek olarak zamanaşımı lehine; zamanın geçmesiyle birlikte failin psikolojik bir değişim geçirdiği ve fail ile fiil arasındaki sübjektif bağın zayıfladığı savunulmaktadır. Ayrıca, fiilin işlendiği anda toplumda yarattığı infialin zamanla sönümlendiği, dolayısıyla unutulmuş bir hadisenin uzun yıllar sonra yargılamaya konu edilmesinin sosyal barışa hizmet etmekten ziyade toplumsal huzuru zedeleyeceği tezi de bir diğer lehe görüştür[43].

Zamanaşımına yönelik lehe görüşlerin yanı sıra, kurumun yarattığı sakıncalar da doktrinde tartışılmaktadır. Bu bağlamda dile getirilen en temel eleştiri; zamanaşımının adli veya idari süreçlerden kaçma becerisine, kurnazlığa ve ekonomik güce adeta bir 'ödül' niteliği taşımasıdır. Zira adaletten kaçınmayı kolaylaştıran imkân ve şartlar, çoğunlukla bu tür bir nüfuza sahip olmayı gerektirmektedir[44].

Zamanaşımının gerekçesi olarak sunulan kamu yararının sönümlenmesi tezi, eleştiriye açıktır. Fiilin özündeki haksızlık içeriği baki kaldığı sürece, cezalandırma ihtiyacı da mevcudiyetini korur. 'Zamanın geçmesine rağmen, ahlaki ve hukuki anlamda kusurluluğun tümüyle baki kalması mümkündür'; bu bağlamda zamanaşımı, mutlak adaletin tecellisini engelleyen usuli bir bariyer olarak nitelendirilebilir. Bu durum, özellikle kısa zamanaşımı sürelerinin öngörüldüğü hallerde çok daha belirgin şekilde hissedilmektedir. Türk hukukundaki disiplin zamanaşımı süreleri, hukuki istikrar ile maddi adalet arasındaki dengenin ikincisi aleyhine bozulduğuna dair somut bir örnek teşkil etmektedir. Bu noktadaki eleştirilerimiz, çalışmanın ilerleyen bölümlerinde detaylıca dile getirilecektir.

Zamanaşımını haklılaştıran 'manevi kefaret' görüşü; failin yakalanamadığı süre zarfında mutlaka manevi bir ıstırap ve vicdan azabı çekeceği varsayımına dayandığı gerekçesiyle eleştirilmektedir. Zira her insanın psikolojik yapısı farklılık arz etmektedir. Bu itibarla, yalnızca yakalanma korkusu gerçekte var olsa dahi, hiçbir surette hukuki bir yaptırımın yerini tutamaz[45]. Bununla bağlantılı olarak zamanaşımı süresi içerisinde kişinin uslandığı gerekçesiyle ceza verilmemesi de kabul edilebilir bir gerekçe değildir. Zira tıpkı manevi ceza gerekçesinde olduğu gibi bu gerekçe de varsayıma dayalıdır[46].

---

43 Mehmet Emin Artuk ve Ahmet Gökcen, *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (15. Baskı, Adalet 2021) 1064.

44 Yıldırım (n 41) 28.

45 Artuk ve Gökcen (n 43) 1065; Fahri Gökçen Taner, *Ceza Hukukunda Zamanaşımı* (Seçkin Yayıncılık 2008) 36.

46 Kayıhan İçel ve diğerleri, *İçel Yaptırım Teorisi* (2. Baskı, Beta Basım Yayın 2000) 348.

II. KAMU GÖREVLİLERİNE İLİŞKİN DİSİPLİN YAPTIRIMLARINDA SORUŞTURMA ZAMANAŞIMI

1. Genel Olarak

Soruşturma zamanaşımı; genel olarak disipline aykırı fiilin yetkili makam tarafından öğrenilmesinden itibaren, kanunla belirlenen süre zarfında soruşturmaya başlanmaması halinde idarenin soruşturma açma yetkisini nihayete erdiren bir süre olarak tanımlanabilir.

Soruşturma zamanaşımının hukuki niteliği üzerinde titizlikle durulmalıdır. Mevzuatta her ne kadar 'zamanaşımı' ibaresi tercih edilmiş olsa da, bu müessese doktrin ve yargı kararlarında hak düşürücü süre özelliklerini haiz bir kurum olarak nitelendirilmektedir. Nitekim soruşturma zamanaşımı sürelerinin kural olarak durma ve kesilme hükümlerine tabi olmaması, yetkili amirin fiili öğrenmesiyle işlemeye başlaması ve disiplin suçunun nev'ine göre kanunla kesin olarak tayin edilmesi, bu süreleri zamanaşımından ayırarak hak düşürücü süre kategorisine yaklaştırmaktadır. Ancak Danıştayın azınlıkta kalsa da çeşitli kararlarında soruşturma zamanaşımını düzenleyici süre olarak görmüş ve bu süreye uyulmaması durumunda işlemin sakatlanmayacağına hükmetmiştir[47]. Ancak Yüksek Mahkemenin genel eğilimi, soruşturma zamanaşımının usuli bir şart olduğu ve aşılması durumunda ceza verme yetkisinin sona ereceği yönündedir[48]. Her ne kadar 657 sayılı DMK, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu ve 7068 sayılı Genel Kolluk Disiplin Kanunu'nda öngörülen soruşturma zamanaşımı sürelerinin birçok disiplinsizliğin yaptırımsız kalmasına yol açtığı ve kamu ve çalışma düzeninin tesisinde olumsuz sonuçlar doğurduğu gerekçesiyle isabetsiz bulsak da, mevcut hükümler karşısında soruşturma zamanaşımının düzenleyici süre olduğu görüşünü hukuken isabetli bulmuyoruz.

Disiplin soruşturması açma yetkisini süreyle sınırlayan soruşturma zamanaşımı hükümleri, personel kanunlarında özel olarak yer almaktadır. Bu bağlamda, öncelikle ilgili kanun hükümlerinin zikredilmesi, akabinde ise söz konusu hükümlerin analiz edilmesi gerekmektedir.

Bu noktada, genel personel rejimi bakımından temel dayanak teşkil eden 657 sayılı DMK m. 127 f. 2 hükmünün öncelikli olarak değerlendirilmesi önem arz etmektedir. Buna göre *Kanunun 125 inci maddesinde sayılan fiil ve halleri işle-*

---

47 Danıştay 8 D, E 2021/3943 K 2023/1085, 09.03.2023; Danıştay 8 D, E 2019/6478 K 2022/5479, 07.10.2022; Danıştay 8 D, E 2016/663 K 2020/1835, 12.03.2020.

48 Danıştay İDDK, E 2009/993 K 2013/569, 20.02.2013; Danıştay 12 D, E 2011/6930 K 2012/1639, 21.03.2012; Danıştay 12 D, E 2011/7457 K 2015/5897, 12.11.2015; Danıştay İDDK, E 2013/4925 K 2015/2809, 17.06.2015; Danıştay 12 D, E 2016/91 K 2018/736, 19.02.2018; Danıştay 12 D, E 2023/3669 K 2023/4698, 10.10.2023; Danıştay 2 D, E 2021/3137 K 2023/6237, 25.12.2023; Danıştay 2 D, E 2021/3137 K 2023/6237, 25.12.2023; Danıştay 2 D, E 2022/812 K 2025/2921, 13.06.2025; Danıştay 2 D, E 2022/2292 K 2025/3356, 03.07.2025; Soruşturma zamanaşımının geçip geçmediğini irdelediği karar için bkz. Danıştay 8 D, E 2019/4742 K 2022/5480, 07.10.2022.

yenler hakkında, bu fiil ve hallerin işlendiğinin öğrenildiği tarihten itibaren; a) Uyarma, kınama, aylıktan kesme ve kademe ilerlemesinin durdurulması cezalarında bir ay içinde disiplin soruşturmasına, b) Memurluktan çıkarma cezasında altı ay içinde disiplin kovuşturmasına, başlanmadığı takdirde disiplin cezası verme yetkisi zamanaşımına uğrar.

2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu m. 53/C f. 1'dir: Disiplin cezası verilmesini gerektiren fiil ve hallerin işlendiğinin öğrenildiği tarihten itibaren;

a) Uyarma, kınama, aylıktan veya ücretten kesme ve kademe ilerlemesinin durdurulması veya birden fazla ücretten kesme cezalarında bir ay içinde,

b) Üniversite öğretim mesleğinden çıkarma ve kamu görevinden çıkarma cezasında altı ay içinde, disiplin soruşturmasına başlanmadığı takdirde disiplin soruşturması açılamaz.

7068 sayılı Genel Kolluk Disiplin Hükümleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Kabul Edilmesine Dair Kanun'un (bundan sonra Genel Kolluk Disiplin Kanunu olarak anılacaktır) m. 29 f. 1: *Bu Kanunda sayılan fiilleri işleyenler hakkında bu fiillerin işlendiğinin disiplin amiri tarafından öğrenildiği tarihten itibaren;*

a) Uyarma, kınama, aylıktan kesme ve kısa ve uzun süreli durdurma cezalarında bir ay içinde,

b) Meslekten çıkarma cezası ve Devlet memurluğundan çıkarma cezasında altı ay içinde, disiplin soruşturmasına başlanmadığı takdirde disiplin cezası verme yetkisi zamanaşımına uğrar.

Bahsi geçen üç kanunda disiplin soruşturmasına başlanabilmesi için paralel süreler (çıkarma cezalarında altı ay, diğer yaptırımlarda bir ay) ihdas edilmiştir. 657 sayılı DMK'da, memurluktan çıkarma cezası özelinde 'disiplin kovuşturması' terimi tercih edilmiştir. Bu ibarenin, diğer yaptırımlar için öngörülen 'soruşturma' safhası ile eş anlamlı mı kullanıldığı, yoksa memuriyetten çıkarma sürecinin ağırlığına binaen farklı bir usulü mü (kovuşturma emrini) işaret ettiği belirsizdir. Benzer bir terminolojik ikilem, 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 67. ve devamı maddelerinde de karşımıza çıkmaktadır. Kanun'un 67. maddesinde Danıştay üyeleri hakkında disipline aykırı hallerde 'disiplin kovuşturması' yapılacağı hükme bağlanmıştır. Ancak 69. maddede, Yüksek Disiplin Kurulu'nun kovuşturma yapılmasına karar vermesi durumunda, delilleri toplamak üzere bir 'soruşturma' heyeti görevlendireceği belirtilmektedir. Müteakip maddelerde ise bu soruşturmanın şekli ve hazırlanacak raporun mahiyeti düzenlenmiştir. Bu hükümler bütüncül bir bakış açısıyla değerlendirildiğinde; disiplin hukukunda 'kovuşturma' ve 'soruşturma' kavramları arasında, ceza muhakemesinde olduğu gibi keskin ve esaslı bir farkın gözetilmediği, terimlerin çoğunlukla birbirinin yerine veya birbirini kapsayacak şekilde kullanıldığı görülmektedir.

6413 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu[49] m. 39'da ise yukarıda değinilen kanunlardan farklı bir yöntem izlendiği görülmektedir. Bu maddenin 1. fıkrasına göre; [d]*isiplin amirleri tarafından, disiplinsizliğin kendileri tarafından öğrenilmesinden itibaren bir ay ve herhâlde disiplin cezasını gerektiren fiil ve hâllerin işlendiği tarihten itibaren iki yıl geçtikten sonra disiplin cezası verilemez. Fiil, inceleme ve araştırma yapmayı gerektirmiş ise, bir ay içerisinde inceleme ve araştırmaya başlanmış olmak ve altı ayı geçmemek kaydıyla, inceleme ve araştırma için geçen süre bir aylık süreye dâhil edilmez.* Görüldüğü üzere askeri personel disiplin hukukunda amirin vereceği cezalar da öğrenildikten sonra kural olarak 1 ay içerisinde ceza verilmesi gerekmektedir. Bu süre ceza zamanaşımı olarak yorumlanmalıdır. Bir başka söylemle soruşturma zamanaşımı kural olarak öngörülmemiştir. Ancak bu süre içerisinde disiplin soruşturması yapılarak sağlıklı bir karar verilmesi her zaman mümkün değildir. Bu yüzden de kanun koyucu gerektiği durumlarda azami 6 aylık süre için bir inceleme ve araştırma yapılabileceğini istisnai olarak getirmiştir. Ancak bunun için bir ay içerisinde inceleme ve araştırmaya başlanmış olmak gerekmektedir. Her ne kadar kanunda soruşturma ibaresi kullanılmasa da bu 1 aylık süre soruşturma zamanaşımı olarak kabul edilmelidir. Disiplin amirinin disiplinsizlik konusu fiili öğrendiği tarihten itibaren işlemeye başlar. Öte yandan disiplin kurulları ve yüksek disiplin kurullarınca verilen cezalarda (m. 39/2-3), amirlerin cezalandırma yetkisinden farklı olarak, ayrı bir "soruşturma zamanaşımı" öngörülmediği görülmektedir. Bu birimlerin görev alanına giren disiplinsizliklerde, zamanaşımı süreleri doğrudan amirin öğrenmesi veya durumun tespiti ile başlamakta ve bu süreler ceza verme yetkisini nihai olarak sınırlandırmaktadır.

2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu, hâkim ve savcıların disiplin soruşturmalarında çok daha uzun zamanaşımı süreleri öngörmektedir. Adı geçen Kanun'un m. 72 f. 2 uyarınca meslekten çıkarma ve yer değiştirme cezalarını gerektiren eylemler hariç, disiplin konusu eylemlerin işlenmesinden itibaren üç yıl geçmiş ise disiplin soruşturması açılması mümkün değildir. Müşahede edileceği üzere meslekten çıkarma ve yer değiştirme cezaları için herhangi bir soruşturma zamanaşımı öngörülmemiştir. Ancak bu suçlar bakımından da ceza zamanaşımı sürelerinin geçerli olduğunu belirtmeliyiz[50]. Diğer disiplin cezaları bakımından

---

[49] Ayrıntılı bilgi için bkz. Burç Volkan Zor, 'Disiplin Hukukunda Uygulanan İdari Usul İlkeleri' (2021) 34 Türkiye Barolar Birliği Dergisi 331, 346 vd.

[50] "*Öte yandan, dava konusu uyuşmazlık 2802 sayılı Kanun›un 72. maddesinde düzenlenen zaman aşımına ilişkin hükümler çerçevesinde incelendiğinde; davacının dava konusu disiplin cezasına konu fiilinin ... Ağır Ceza Mahkemesinin E:..., K:... sayılı kararının verildiği 27/06/2013 tarihinde işlendiği, Dairelerinin 01/03/2022 tarihli ara kararıyla davalı idareye, davacının dava konusu disiplin cezası ile cezalandırılmasına neden olan eylemi ile ilgili herhangi bir ceza soruşturması ve kovuşturması açılıp açılmadığının sorulması üzerine verilen 18/04/2022 tarihli cevapta, davacının anılan eylemi ile ilgili olarak herhangi bir kovuşturma izninin bulunmadığının belirtildiği, dolayısıyla dava konusu disiplin cezasına konu eylemle ilgili olarak, disiplin cezası verme yetkisi bakımından zaman aşımının uzamasını gerektirecek herhangi bir ceza soruşturması veya kovuşturmasının*

ise soruşturma zamanaşımı süresinin başlangıcı olarak diğer kanunlardan farklı olarak fiilin öğrenilmesi değil, vuku tarihi esas alınmıştır. Yine diğer kanunlarda öngörülen 1 aylık soruşturma zamanaşımı süresi 3 yıl olarak belirlenmiştir. Maddenin 3. fıkrasında yer alan [d]*isiplin cezasını gerektiren eylem, aynı zamanda bir suç teşkil eder ve bu suç için kanunda daha uzun bir zamanaşımı süresi öngörülmüş olur ve ceza soruşturması veya kovuşturması da açılır ise, ikinci fıkrada belirtilen süre yerine bu süreler uygulanır* hükmünün soruşturma zamanaşımı ile ilgili olmadığı kanaatindeyiz. Bir başka söylemle hâkim/savcının eylemi aynı zamanda suç teşkil etmesi ve eylemin ceza yargılamasına da konu olması halinde de fiilin gerçekleştiği tarihten itibaren 3 yıllık süre içeresinde soruşturma açılma zorunluluğunu ortadan kaldırmaz.

Kısa tutulan soruşturma zamanaşımı süreleri, idari mekanizmanın ağır işlemesiyle birleştiğinde; kamu görevlilerinin kusurlu eylemlerinin cezasız kalmasına zemin hazırlamaktadır. Söz konusu yaptırımsızlık hali, disiplin hukukunun 'kamu hizmetinde liyakat ve düzeni koruma' amacını işlevsiz kılmaktadır. İdarenin denetim yetkisini anlamsızlaştıran bu tablo, kamu vicdanında cezasızlık algısını pekiştirerek kurumların saygınlığına halel getirmektedir

2. Soruşturma Zamanaşımı Başlaması İçin Gerekli Olan 'Öğrenme'

a. Genel Olarak

Yukarıda aktarıldığı üzere kamu personeline ilişkin mevzuat (Hakimler ve Savcılar Kanunu hariç) genel olarak zamanaşımının başlangıcı olarak öğrenmeyi esas almaktadır. Soruşturma zamanaşımına ilişkin mevzuat hükümlerinin kanun tekniği açısından sorunlu bulduğumuzu ifade etmeliyiz. 657 sayılı DMK ve 7068 sayılı Genel Kolluk Disiplin Kanunu'nun düzenleniş biçiminde yer alan 'fiil ve halleri işleyenler' ile 'fiil ve hallerin işlendiğinin öğrenildiği' ibareleri; disiplin suçunu teşkil eden eylemin mahiyeti ile failin kimliğinin kesin olarak belirlenmiş olması gerektiği izlenimini uyandırmaktadır. Ancak bu yaklaşım, kendi içinde mantıksal bir paradoksa yol açmaktadır: Şayet fiil ve fail hiçbir şüpheye yer bırakmayacak derecede kesin olarak öğrenilmişse, delil toplama ve sübutu belir-

bulunmadığı dikkate alındığında, 2802 sayılı Kanun›un 74. maddesinde düzenlenen «Disiplin cezasını gerektiren eylemin işlendiği tarihten itibaren beş yıl geçmiş ise disiplin cezası verilemez.» hükmü uyarınca, dava konusu disiplin cezasının verildiği 30/04/2019 tarihi itibarıyla ceza verme yetkisi bakımından beş yıllık zaman aşımı süresinin geçirildiği sonucuna ulaşıldığı,
Bu durumda, her ne kadar davacının dava konusu meslekten çıkarma cezasına konu eyleminin sabit olduğu anlaşılmakta ise de, eylemin işlendiği tarih itibarıyla 2802 sayılı Kanun'un 72. maddesi uyarınca disiplin cezası verme yetkisi zaman aşımına uğradığından, davacının meslekten çıkarma cezası ile cezalandırılmasına ilişkin Hakimler ve Savcılar Kurulu ... Dairesinin ... tarih ve E:..., K:... sayılı kararında ve bu karara karşı yaptığı yeniden inceleme talebinin reddine ilişkin aynı Dairenin ... tarih ve E:..., K:... sayılı kararına karşı yaptığı itirazın reddine ilişkin ... tarih ve E:..., K:... sayılı Hâkimler ve Savcılar Kurulu Genel Kurulu kararında hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle, anılan Hâkimler ve Savcılar Kurulu Genel Kurulu kararının iptaline karar verilmiştir." Danıştay İDDK, E 2023/1251 K 2025/555, 10.03.2025.

leme amacı taşıyan soruşturma safhasına duyulan ihtiyaç teorik olarak ortadan kalkacaktır. Bu belirsizlik nedeniyle, zamanaşımını başlatan 'öğrenme' olgusunun hukuki sınırlarının ve bu noktada 'makul şüphe' ile 'kesin bilgi' arasındaki dengenin ayrıca irdelenmesi elzemdir. Danıştay[51] ve Anayasa Mahkemesi'nin[52] içtihatlarına göre, ilgili maddede yer alan 'fiillerin işlendiğinin öğrenildiği tarih' ibaresinden; disiplin amirinin, fiilin disiplin suçu teşkil ettiğine dair somut delillere dayalı, net ve objektif bir bilgiye ulaştığı tarih anlaşılmalıdır. İhbar veya şikâyet üzerine yetkili amirlerin yapacağı ön inceleme neticesinde, fiilin disiplin suçu vasfını taşıdığına dair bir kanaate varılmasıyla birlikte soruşturma zamanaşımı işlemeye başlayacaktır. Amirin soruşturmayı derhal başlatma yükümlülüğü bulunsa da, yüksek yargı organlarının 'somut delil' vurgusu doktriner açıdan tartışmalıdır. Zira 'öğrenme' olgusunun somut delil şartına bağlanması, soruşturmanın temel amacı olan 'delil toplama' ve 'maddi gerçeğe ulaşma' süreçlerini teorik olarak baypas etmektedir. Disiplin amirinin, soruşturma henüz başlamadan somut delillere eriştiği kabul edildiği takdirde, yürütülecek bir soruşturmanın işlevi kalmayacaktır. Zikredilen 2547 sayılı Kanun'un ilgili hükmü, 657 sayılı DMK'dan farklı olarak, disiplin cezasını gerektiren fiilin öğrenilmesini soruşturma açılması için yeterli addetmektedir. Söz konusu Kanun uyarınca failin kimliğinin tespiti bir şart olarak aranmasa da, fiilin disiplin suçunu teşkil ettiğinin öğrenilmesi gerekli görülmüştür. Kanaatimizce, ilgili kanun maddelerinde geçen 'öğrenme' ibaresinden, idarenin soruşturma başlatabilmesi için gerekli olan 'makul şüphe' düzeyine ulaşılması anlaşılmalıdır.

Disiplin soruşturması zamanaşımına dair doktrinde tartışılan bir diğer temel mesele; sürenin işlemeye başlaması için sadece fiilin öğrenilmesinin yeterli mi kabul edileceği, yoksa failin kimliğinin de idarece tespit edilmiş olmasının bir ön şart olarak mı aranacağı sorunsalıdır. Failin bilinmediği durumlarda soruşturmanın başlatılması gerekliliğini savunan görüş[53] uyarınca, failin kimliği bilinmese dahi fiilin öğrenilmesiyle birlikte soruşturma zamanaşımı süresi başlamış kabul edilir. Dolayısıyla idari makamların, soruşturma açma süresini geçirmeden bir muhakkik tayin etmeleri ve failin kimliğini bu soruşturma süreci içerisinde aydınlatmaları gerekmektedir. Aksi bir tutum, idarenin kendi ihmali nedeniyle zamanaşımı süresini dolaylı olarak uzatması sonucunu doğuracaktır. Ayrıca disiplin hukukunda failin cezalandırılmasından çok, disiplinsizlik sebebiyle sekteye uğrayan kurumsal

---

51 Danıştay 12 D, E 2010/4242 K 2013/1810, 19.03.2013; Danıştay 12 D, E 2009/5515 K 2012/4097, 12.02.2012; Danıştay 12 D, E 2011/528 K 2013/8830, 26.11.2013; Danıştay 12 D, E 2009/9266 K 2012/11130, 14.12.2012; Danıştay 12 D, E 2013/7885 K 2014/4484, 30.05.2014;

52 Anayasa Mahkemesi, B No 2018/9270, 19.11.2019, RG 03.01.2020/30997; Anayasa Mahkemesi, B No 2018/21784, 19.11.2020.

53 Engin Saygın, 'Devlet Memurları Kanunu Ile 2547 Sayılı Yükseköğretim Kanunundaki Disiplin Hukukuna İlişkin Süreler' (2024) 15 Türkiye Adalet Akademisi Dergisi (TAAD) 147, 167; Oğuz Sancakdar ve diğerleri, *Disiplin Hukuku* (3. Baskı, On İki Levha Yayıncılık 2024) 251.

düzenin tekrar eski haline getirilmesinin amaçlandığı ifade edilmektedir[54]. Buna karşılık diğer bir görüşe göre ise failin kimliği tespit edilememişse, diğer bir ifadeyle ortada somut bir muhtemel fail yoksa disiplin soruşturmasının başlatılması mümkün değildir. Bu yaklaşım uyarınca, öncelikle failin tespitine yönelik bir inceleme safhası yürütülmeli, ancak failin belirlenmesiyle birlikte soruşturma aşamasına geçilmelidir[55]. Bu görüşe göre failin kimliği tespit edilmeden disiplin soruşturmasının başlatılmasının hukuken mümkün olmadığı söylenebilir. Zira failin bilinmediği bir senaryoda, yetkili disiplin amirinin tayini mümkün olmayacağı gibi; tarafsızlık, bağımsızlık ve hiyerarşik üstlük (veya denklik) niteliklerini haiz bir soruşturmacının atanması da usulen imkansızdır. Soruşturmacının sıfatı ve konumu doğrudan faile göre belirlendiğinden, bu usuli eksiklikler giderilmeden soruşturma zamanaşımı süresinin işlemeye başlamayacağı kabul edilmelidir. Nitekim Danıştay 5. Dairesi[56] de bir kararında, soruşturma zamanaşımı süresinin ancak failin öğrenilmesiyle birlikte başlayacağına hükmetmiştir[57].

Yukarıda değinildiği üzere, 657 sayılı DMK ve 7068 sayılı Kanun'un lafzında "fiil ve halleri işleyenler" ibaresinin yer alması, ilk bakışta failin bilinmediği durumlarda disiplin soruşturması açılamayacağı şeklinde yorumlanmaya müsaittir. Bu çerçevede, lafzi yorum metoduyla soruşturma zamanaşımının başlaması için fiilin yanında failin de öğrenilmesi gerektiği sonucuna ulaşılabilir. Ne var ki, maddi gerçeğin ortaya çıkarılması ve failin tespiti, çoğu zaman ancak soruşturmacının sahip olduğu yasal yetkilerin (ifade alma, belge toplama vb.) kullanılmasıyla mümkün olabilir. Faili meçhul dosyalarda soruşturmacının niteliğine ilişkin çekinceler haklılık payı taşısa da; bu sakınca, soruşturmanın birden fazla kişiden oluşan bir komisyon marifetiyle yürütülmesi suretiyle aşılabilir. Kaldı ki, soruşturma sürecinde yeni faillerin tespiti veya failin değişmesi gibi durumlar, failin baştan bilindiği dosyalarda dahi gündeme gelebilmektedir. Bu gibi hallerde, mevcut soruşturmacının çekilmesi ve duruma uygun yeni bir görevlendirme yapılması usulen mümkündür. Öte yandan, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu (m. 53/C) "fiil ve hallerin işlendiğinin öğrenildiği tarihten", 6413 sayılı TSK Disiplin Kanunu ise (m. 39) "disiplinsizliğin... öğrenilmesinden itibaren" ifadelerine yer vererek, zamanaşımı için "fiilin öğrenilmesini" yeterli görmüştür. Bu hükümler, disiplin hukukunun genel mantığında failden ziyade fiilin öğrenilmesinin esas alındığını göstermektedir.

---

54 Saygın (n 53) 167.

55 Aslan ve Altındağ (n 6) 121; Kerim Azak, 'Kamu Personeli Disiplin Rejimlerinde Soruşturma Zamanaşımı Başlangıcı Sorunu' *Ceren Damar Şenel II. Genç Bilim İnsanları Sempozyumu* (Ulusal Tam Metin Bildiri 2021) 44 vd.

56 Danıştay 5 D, E 2016/15106 K 2018/389, 03.01.2018.

57 Azak (n 55).

b. Ön İnceleme/Teftiş Yapılması

Kamu görevlisi disiplin mevzuatında ön inceleme/teftiş yapılmasına dair bir usul öngörülmemiştir. Danıştay[58] ve Anayasa Mahkemesi[59]'nin yukarıda değinilen kararlarından; disiplin soruşturmaları için kanunda açıkça düzenlenmeyen bir 'ön inceleme veya teftiş' usulünün zımnen kabul edildiği anlaşılmaktadır[60]. İdarenin, bir ihbar/şikâyet ya da başka türlü disiplin soruşturmasına konu olabilecek bir olayla ilgili doğrudan disiplin soruşturması başlatmak yerine; isnatların ciddiyetini ve soruşturma açılmasını gerektirir bir makul şüphe bulunup bulunmadığını saptamak amacıyla ön araştırma yapması, personelin gereksiz yere soruşturma baskısı altında kalmaması adına isabetli bir yaklaşımdır[61].

Bu noktada, ön inceleme sürecinin soruşturma zamanaşımı üzerindeki etkisi tartışılmalıdır. Kanaatimizce, disiplin suçuna ilişkin basit şüphenin oluştuğu andan itibaren, makul bir süre içerisinde ve her halükârda soruşturma zamanaşımı süresi dolmadan ön inceleme başlatılmalıdır[62]. Aksi bir kabul, zamanaşımı

---

58 D.n. 42

59 D.n. 43

60 Burak Bozkurt, *Danıştay Kararları Işığında Disiplin Cezalarının Yargısal Denetimi* (Yetkin Yayınları 2019) 41.

61 "İdare mahkemesi kararında belirtildiği şekilde, zamanaşımı süresinin ihbar veya şikâyet mektubunun kayıtlara girdiği tarihte islemeye başladığı kabul edilecek olursa; idarelerin her ihbar mektubu hakkında hemen soruşturmacı tayin ederek soruşturma açmaları gerekir ki; bu da memurlar hakkında asılsız ihbarlarla sık sık soruşturma açılması ve memurların soruşturma baskısı altında bırakılmasına neden olacağı gibi idarelere de çok büyük bir sorumluluk ve külfet yüklenmiş olur" Danıştay 12 D, E 2011/528 K 2013/8830, 26.11.2013
"Sonucunda ceza verilsin ya da verilmesin memur hakkında disiplin soruşturması başlatılması da memur üzerinde subjektif ve bireysel etkiler doğurmakta, soruşturma süresince zan altında kalmasına neden olmakta ve motivasyonunu düşürerek çalışma gayretini azaltmaktadır. Bu nedenle idarelerin, her olumsuzluk veya ihbar nedeniyle disiplin soruşturması açılması yöntemine başvurmaları da, çalışma barışını bozmakta ve iş üreten bireyleri sürekli bir soruşturma tehdidi altına bırakmaktadır. Bu nedenle disiplin amirinin önüne gelen belgelerin belli bir ciddiyette olması ve belli temel bilgileri içermesi, diğer bir ifadeyle disiplinsizliğin (suçun) gerçekliğini ortaya koyabilecek yeterlilikte olması gerekmekte, bunun için ön çalışmaya ihtiyaç duyulabilmektedir. Aksi düşünce bir taraftan memurları asılsız ihbarlarla soruşturma açılması tehdidi altında bırakacak, diğer taraftan gerçekten disiplin suçu işlemiş bir memur hakkında hiç bir ön çalışma yapılmadan disiplin amirine sunulan ham bilgi ve belgelerin yetersiz görülmesi nedeniyle soruşturma açılmaması ve ceza verilmemesi sonucunu doğurabilecektir. Bir diğer anlatımla, zamanaşımı süresinin, ihbar veya şikayet mektubunun idarenin kayıtlarına girdiği tarihte işlemeye başladığı kabul edilirse, idarelerin her şikayet veya ihbar mektubu hakkında hemen soruşturmacı tayin ederek soruşturma açmaları gerekir ki; bu da memurlar hakkında asılsız ihbarlarla sık sık soruşturma açılması ve memurların soruşturma baskısı altında bırakılmasına neden olacağı gibi idarelere de ek külfetler yüklemiş olur". Ankara BİM 2 İDD, E 2018/1115 K 2018/1855, 04.07.2018.
Aynı yönde; İstanbul BİM, 2. İDD, E. 2017/9659 K. 2018/334 T. 13.2.2018; Ankara 2 BİM, E 2020/203 K 2020/1215, 01.07.2020.

62 *Olayda; söz konusu iddialara iliskin16.02.2006 tarihinde şikâyet dilekçesi verildiği, böylelikle davalı idarenin olayı bu tarihte öğrendiği dikkate alındığında, soruşturma zamanaşımı süresi geçtikten sonra verilmiş olan 09.07.2009 tarihli ön inceleme oluru ve 04.11.2009 tarihli soruşturma oluruna dayalı olarak disiplin cezası tesis edildiği görülmektedir. Bu durumda; soruşturma zamanaşımı*

müessesesinin amacını bertaraf edecektir[63]. Öte yandan, yasal dayanağı olmadığı gerekçesiyle ön inceleme sürecinin zamanaşımını kesmeyeceği ve sürenin ilk ihbar anından itibaren kesintisiz işleyeceği görüşü de mevcuttur[64]. Ancak bu görüşe katılmak mümkün değildir. Zira her ihbar, disiplin soruşturması açılması için gerekli olan "hukuki öğrenme" niteliğini haiz olmayabilir. Yetkili makamın, disiplin soruşturması açılması gerekliliğini ancak somut verilerin ortaya konulduğu ön inceleme raporu ile tam olarak öğrendiği kabul edilmelidir. Dolayısıyla, soruşturma açma zamanaşımının, disiplin soruşturması açılmasının gerekliliğini ortaya koyan bu raporun yetkili makama sunulduğu tarihten itibaren yeniden işlemeye başlayacağı sonucuna varılmalıdır[65].

Danıştay 5. Dairesi[66]., soruşturma zamanaşımı süresinin başlangıcı hususunda

---

süresi geçtikten sonra verilmiş olan 09.07.2009 tarihli ön inceleme oluruna ve 04.11.2009 tarihli soruşturma oluruna dayalı olarak tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığından, İdare Mahkemesince işin esasına girilerek davanın reddi yolunda verilen kararda hukuki isabet bulunmamaktadır. Danıştay 12 D, E 2016/11286 K 2017/5371, 08.11.2017.

63 Bozkurt (n 60) 41.

64 Sancakdar ve diğerleri (n 53) 260.

65 "*Bakılan olayda, Siirt İli, Kurtalan Devlet Hastanesi'nde anestezi teknisyeni olarak görev yapan davacı hakkında ileri sürülen iddiaların, Siirt Valiliğinin 13.03.2012 tarihli yazısı üzerine incelemeye alındığı, görevlendirilen muhakkik tarafından yapılan incelemenin sonucunda davacının iddialara yönelik ifadesinin de yer aldığı 28.03.2012 tarihli raporun düzenlendiği, bu raporun 29.03.2012 tarihli valilik yazısı eki ile kaymakamlığa gönderildiği, disiplin soruşturmasının ise 09.05.2012 tarihli Kaymakamlık Olur'u ile başladığı görülmektedir.*
Davacının üzerine atılı fiillerin incelenerek ayrıntılı olarak izah edildiği inceleme raporunun 29.03.2012 tarihinde valilik kayıtlarına girdiğinin anlaşılması karşısında, bu tarihin fiilin idarece öğrenildiği ve "en geç" bu tarihin kabulü zorunludur.
Bu duruma göre; davalı idarece davacının üzerine atılı eyleminin öğrenildiği tarih olan 29.03.2012 tarihini takip eden "29.04.2012" tarihine kadar usulüne uygun bir soruşturmacı tayin edilerek soruşturmaya başlanılması gerekirken, disiplin soruşturma zamanaşımı geçirildikten sonra 09.05.2012 tarihinde verilen soruşturma onayı ile yapılan disiplin soruşturması sonucunda tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığından, bu husus göz ardı edilerek dava konusu işlemin iptali yolunda verilen İdare Mahkemesi kararının gerekçesinde hukuki isabet bulunmamakta ise de, karar sonucu itibarıyla yerindedir." Danıştay 12 D, E 2014/582 K 2016/1570, 22.03.2016.
"Dava konusu uyuşmazlıkta, davacı hakkında BİMER'e verilen şikayet dilekçesi üzerine İçişleri Bakanlığı Mülkiye Teftiş Kurulu Başkanlığı'nca Bakanlık Makamına yazılan 29.02.2016 tarihli ve (106-15)26 sayılı yazıyla, söz konusu dilekçe hakkındaki iddiaların Mülkiye Müfettişi tarafından araştırılmasının makamın Olur'una sunulduğu, Bakanlıkca verilen Olur üzerine görevlendirilen Mülkiye Başmüfettişi K3. tarafından düzenlenen 01.08.2016 tarihli ve 60-663.04-17 sayılı İnceleme Raporu ile davacı hakkında iddia edilen hususlarla ilgili olarak disiplin soruşturması açılması yolunda getirilen teklife istinaden bir aylık süre içinde 24.08.2016 tarihinde verilen (106-15)26 sayılı Olur üzerine davacı hakkında soruşturma açıldığı hususları göz önüne alındığında, isnatların ciddiyetinin anlaşılması ve ihbara ilişkin bilgilerin doğrulanması amacıyla yapılan inceleme sonucunda bir aylık süre içinde, yani 24.08.2016 tarihinde başlanılan disiplin soruşturmasının süresinde olduğu, başka bir deyişle disiplin soruşturmasına başlama zamanaşımı yönünden işlemde bir hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır." Ankara 2 BİM, E 2020/398 K 2020/1813, 15.10.2020.

66 "*Dosyanın incelenmesinden; Emniyet Genel Müdürlüğüne gönderilen isimsiz, imzasız ve tarihsiz ihbar mektubunda, Şanlıurfa'da 15-16 Mayıs tarihlerinde Dünya Akrobatik Motokros Şampiyonasının*

daha geniş bir yorum benimsemekteyken, 12. Daire[67] bu konuda daha dar ve şekilci bir tutum sergilediği gözlemlenmektedir. Hatta bu Dairenin soruşturma za-

---

gerçekleştirildiği, daha önce dünyanın değişik şehirlerinde yapılan bu organizasyon için Valiliğin, organizatörlere İl Özel İdaresi bütçesinden 250.000 Avro teminat gösterdiği, bilet gelirlerinden karşılanması beklenen meblağın ise karşılanamadığı, diğer gelirlerle ve fonlarla karşılanmaya çalışılan teminat giderinde ise halen 170.000 TL açık bulunduğunun belirtildiği, anılan ihbar mektubunun Emniyet Genel Müdürlüğünce 18.4.2011 tarih ve 82871 sayılı yazı ile İçişleri Bakanlığına gönderildiği, İçişleri Bakanlığının 13.5.2011 tarih ve 8943 sayılı yazısı ile Şanlıurfa Valiliğinden mektuptaki iddiaların incelenerek yapılan işlemden bilgi verilmesinin istenildiği, Şanlıurfa Valiliğince yapılan inceleme sonucunda İçişleri Bakanlığı Personel Genel Müdürlüğüne hitaben gönderilen 13.6.2011 tarih ve 421 sayılı yazı ile konu hakkında ayrıntılı açıklamaya yer verildiği, bunun üzerine Bakanlık makamının 20.7.2011 tarih ve 12577 sayılı emri gereğince Mülkiye Teftiş Kurulu Başkanlığınca inceleme başlatıldığı, yapılan inceleme sonucunda düzenlenen 15.9.2011 tarih ve 17/69, 103/28 sayılı raporda, davacı tarafından hukuken gerekli izin ve onaylar alınmadan 2010 yılında Dünya Serbest Stil Akrobatik Motosiklet Gösterisi ve Şampiyonası düzenlendiği, başka amaçlar için gönderilen bir kısım ödeneklerin söz konusu organizasyon harcamalarında usulsüz olarak kullanılarak İl Özel İdaresinin zarara uğratıldığının belirtilmesi üzerine, davalı idarenin 10.10.2011 tarihli soruşturma onayı ile soruşturmaya başlanılarak soruşturma sonucunda düzenlenen disiplin soruşturma raporuna istinaden dava konusu işlemin tesis edildiği anlaşılmıştır. Her ne kadar mahkemece, davalı idarece davacıya isnad edilen fiilin öğrenilme tarihi, Şanlıurfa Valiliğince konu hakkında yapılan inceleme sonucunda İçişleri Bakanlığı Personel Genel Müdürlüğüne hitaben yazılan yazının tarihi olan 13.6.2011 olarak kabul edilmiş ve 10.10.2011 tarihli soruşturma onayı ile soruşturmaya başlanılması nedeniyle 657 sayılı Kanun'un 127. maddesinde öngörülen bir aylık süreye uyulmadığından davalı idarenin ceza verme yetkisinin zamanaşımına uğradığı sonucuna varılmış ise de, davacıya isnad edilen fiilin, davalı idarenin yetkili birimlerince bu konuda araştırma yapılmaksızın, davacının kendisi tarafından Valilik adına davalı idareye sunulan 13.6.2011 tarihli yazı ile öğrenildiğinin kabulü mümkün değildir." Danıştay 5 D, E 2016/9891 K 2018/15515, 13.09.2018

"Bu durumda, İdare Mahkemesi kararında; 30.6.2008 tarihinde meydana gelen disiplin cezasına konu olayın, 7.7.2008 tarihinde Düzce İl Emniyet Müdürlüğüne ulaşan ihbar mektubuyla ve 16.7.2008 tarihinde minibüs şoförü tarafından savcılıkta verilen ifade sonrası davalı idarece öğrenildiğinin kabulü gerektiği ifade edilmiş ise de; söz konusu ihbar mektubu incelendiğinde, olayın ayrıntılı şekilde izah edildiği, buna karşın olayın faili olan polis memurunun (davacının) açıkça zikredilmemesi nedeniyle hakkında disiplin soruşturmasına başlanmasının mümkün olmadığı, bunun üzerine gereği için mektubun Cumhuriyet Başsavcılığına gönderildiği, savcılıkça yürütülen soruşturma neticesinde 6.4.2009 tarihinde düzenlenen iddianame ile disiplin cezasına konu olayın davacı tarafından gerçekleştirildiğinin davalı idarenin bilgisine girmesi üzerine 5.6.2009 tarihinde disiplin soruşturmasına başlanılması karşısında, kanunda öngörülen altı aylık soruşturma zamanaşımı süresinin geçirilmesi söz konusu olmadığından, uyuşmazlığın esası hakkında bir karar verilmesi gerekirken, soruşturma zamanaşımı süresinin geçirildiği gerekçesiyle dava konusu işlemin iptali yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir." Danıştay 5 D, E 2016/15106 K 2018/389, 03.01.2018.

67 "*Olayda, şikayetçinin BİMER'e gönderdiği başvurunun elektronik ortamdaki hareketleri incelendiğinde, 12.12.2011 tarihli elektronik postada yer alan soruşturma konularının 15.12.2011 tarihinde davalı idare tarafından okunduğunun ve öğrenildiğinin anlaşıldığı, buna karşın soruşturma zamanaşımı süresi geçtikten sonra verilmiş olan 17.01.2012 tarihli soruşturma oluruna dayalı olarak disiplin cezası tesis edildiği görülmektedir. Bu durumda, soruşturma zaman aşımı süresi geçtikten sonra verilmiş olan 17.01.2012 tarihli soruşturma oluruna dayalı olarak tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığından, mahkemece işin esasına girilerek davanın reddi yolunda verilen kararda hukuki isabet bulunmamaktadır."* Danıştay 12 D, E 2014/372 K 2018/2761, 20.06.2018.

manaşımını çok fazla katı yorumlayarak, disiplin cezasını iptal ettiği anlaşılmaz kararlarına da rastlanmaktadır[68].

c. Öğrenme Süjesinin Tespitinde Yetkili Makam Sorunu

Disiplin hukukunda zamanaşımı sürelerini başlatan "öğrenme" unsuru, ilgili mevzuat sistematiğinde farklılık arz etmektedir. 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nda, öğrenme fiilinin hangi süje tarafından gerçekleştirilmesi gerektiğine dair sarih bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Buna mukabil, 7068 sayılı Genel Kolluk Disiplin Kanunu'nda "disiplin amiri", 6413 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu'nda ise "disiplin amirleri" tarafından öğrenme hali, soruşturma açma zamanaşımının başlangıcı olarak açıkça hüküm altına alınmıştır. Her ne kadar başta anılan iki Kanun sarih bir şekilde fiilin kimin tarafından öğrenilmesi gerektiği hususuna yer vermemiş olsalar da öğrenmenin soruşturma açmaya yetkili disiplin amir/ler tarafından gerçekleşmesi anlaşılmalıdır[69]. Soruşturma açmaya yetkili olan sıralı disiplin amirlerinin her biri için ayrı bir zamanaşımı süresinin işleyeceğinin kabulü, hukuki güvenlik ilkesi ve zamanaşımı müessesesinin getiriliş amacıyla bağdaşmaz. Bununla birlikte, disiplin amirinin soruşturma konusu fiili öğrenerek hiyerarşik üstlerine bildirmesi hali; en azından yukarıda izah edilen ön inceleme sürecinin fiilen başlatıldığı şeklinde yorumlanmalıdır. Bu durumda disiplin amiri, fiili sükûtla karşılamamış; bilakis üst makamlardan görüş veya değerlendirme talep ederek idari süreci işletme iradesini ortaya koymuştur[70].

---

[68] *Dosyanın incelenmesinden; davacının Afyonkarahisar İli, Sandıklı İlçesi Devlet Hastanesi'nde görev yaptığı dönemde aynı ilçede görev yapan 19 eczane sahibi tarafından davacının eşine ait X1 Eczanesine hasta yönlendirdiği şikayetiyle 18.01.2012 tarihinde İl Sosyal Güvenlik Müdürlüğü'ne şikayet dilekçesi verildiği, K2 isimli bir hastanın da bilgisi dışında kendi adına Sandıklı Devlet Hastanesinde davacı tarafından ilaç yazıldığı şikayetinin 06.02.2012 tarihinde kurum kayıtlarına girdiği, bunun üzerine 06.02.2012 ve 09.02.2012 tarihli onaylarla eczane hakkında inceleme başlatıldığı, bu inceleme sonunda 28.05.2012 tarihli ve 9.783.936 sayılı inceleme raporunun düzenlendiği, inceleme raporunda; davacının hastaları eşine ait X1 Eczanesi'ne yönlendirdiği, bazen ilaçları anılan eczaneden getirterek hastalara hastanede verdiği, hastaların ilaç raporlarını en fazla üç aylık çıkarttığı ve sahte rapor düzenlendiği şeklinde tespitlerde bulunulduğu, tespit edilen hususlar hakkında gerekli incelemelerin yapılması için durumun Afyonkarahisar Sosyal Güvenlik İl Müdürlüğünün 12.06.2012 tarihli yazısı ile Afyon Valiliği İl Sağlık Müdürlüğüne bildirilmesi üzerine Sandıklı Kaymakamlığı İlçe Grup Başkanlığınca 09.07.2012 tarihinde görevlendirme emri verilerek davacı hakkında soruşturma açıldığı, bu soruşturma sonunda düzenlenen 28.08.2012 tarihli raporda getirilen teklif uyarınca 07.11.2012 tarihli, 2012/06 sayılı kararla dava konusu disiplin cezasının verildiği anlaşılmıştır.*
Bu durumda, soruşturma zamanaşımı süresi geçtikten sonra verilmiş olan 09.07.2012 tarihli soruşturma oluruna dayalı olarak tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığından, mahkemece işin esasına girilerek davanın reddi yolunda verilen kararda hukuki isabet bulunmamaktadır. Danıştay 12 D, E 2013/11177 K 2016/3551, 07.06.2016.

[69] Oğuz Sancakdar, *Disiplin Yaptırımı Olarak Devlet Memuriyetinden Çıkarma ve Yargısal Denetimi* (Yetkin Yayınları 2001) 293; Azak (n 55).

[70] *Bu durumda, davacının eylemi ile ilgili olarak güvenlik görevlilerince tutanak düzenlenerek tutanağın aynı gün (31.03.2014) kurum kaydına girmesi ile idarenin 31.03.2014 tarihinde davacının fiiliden*

Disiplin soruşturması başlatma yetkisi bulunmayan amirlerin fiile vakıf olmalarıyla soruşturma zamanaşımı süresinin başlayacağı kabul edilemez. Devlet Memurları Disiplin Yönetmeliği'nin (DMDY) 6. maddesinde yer alan; disiplin amiri olarak tayin edilmeyen amirlerin, kendilerine bağlı memurların disipline aykırı davranışlarını "doğrudan ilgili disiplin amirlerine" bildireceğine dair hüküm bu görüşümüzü destekler niteliktedir. Zira anılan düzenleme, disiplin sürecini işletme yetkisinin münhasıran disiplin amirlerine ait olduğunu ve zamanaşımını başlatan 'hukuki öğrenmenin' ancak bu makamlar nezdinde gerçekleşebileceğini zımnen ortaya koymaktadır.

Bu bağlamda 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu m. 53/A f. 1 c.2'de yer alan [ü]*st disiplin amirinin soruşturma açtığı veya açtırdığı disiplin olayında alt disiplin amiri ayrıca soruşturma yapamaz veya yaptıramaz. Daha önce açılmış soruşturma varsa bunlar üst amirin açtığı veya açtırdığı soruşturma ile birleştirilir* ifadesine değinmek gerekir. Bu hükme göre sadece disiplin amiri değil, üst disiplin amirleri de disiplin soruşturması açmaya yetkilidir. Bu bakımdan disiplin amirlerinden birisinin öğrenmesi ile soruşturma zamanaşımının başladığını kabul etmek gerekir.

Aynı fiil nedeniyle kamu görevlisiyle birlikte disiplin amiri hakkında da soruşturma yürütülüyorsa, soruşturulan disiplin amirinin fiili öğrenmiş olması zamanaşımı süresini başlatmaz. Bu durumda zamanaşımı, soruşturma kapsamında yer almayan (veya üst makam konumundaki) yetkili disiplin amirinin öğrenmesiyle işlemeye başlar[71]. Gerçekten de böyle bir durumda kendisinin de soruşturulması ihtimal dahilinde olan bir fiil hakkında disiplin amirinden soruşturma başlatması

---

haberdar olduğu, idare davacının fiilinden haberdar olduktan sonra altı ay içerisinde olayın disiplin yönünden incelenmesine ilişkin yukarıda belirtilen yazışmaları yaparak soruşturma başlatılmasına ilişkin iradesini ortaya koyduğu hususu dikkate alındığında Devlet memurluğundan çıkarma cezalarında altı ay içerisinde disiplin soruşturmasına başlanmasına ilişkin yasal zorunluluğun yerine getirildiği anlaşıldığından davacı hakkında tesis edilen dava konusu işlemde soruşturma zamanaşımının bulunmaması nedeniyle ceza verme yetkisinin de zamanaşımına uğramadığı açık olduğundan, idare mahkemesince işin esası hakkında bir karar verilmesi gerekirken, davalı idarenin ceza verme yetkisinin zaman aşımına uğradığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptali yolunda verilen idare mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamıştır. Danıştay 12 D, E 2016/7005 K 2018/1353, 29.03.2018.

Anılan mevzuat hükmünde sayılan fiil ve halleri işleyenler hakkında, bu fiil ve hallerin işlendiğinin öğrenildiği tarihten itibaren uyarma, kınama, aylıktan kesme ve kademe ilerlemesinin durdurulması cezalarında bir ay içinde disiplin soruşturmasına başlanılmaması halinde disiplin soruşturması açma yetkisinin zamanaşımına uğrayacağı belirtilmektedir. Bu düzenlemedeki amaç, ilgili personeli sürekli olarak bir disiplin soruşturması ihtimali ile karşı karşıya bırakmamak ve ilgili idareyi de fiil ve halin işlendiğinin öğrenilmesini müteakip hızlıca harekete geçirip mevcut ise bozulan disiplinin yeniden tesis edilmesini sağlamaktır. Düzenlemedeki "soruşturmaya başlanılması"ndan, salt ilgili disiplin amirinin soruşturma oluru/emri değil, idarenin soruşturmaya başlama iradesini ilk olarak ortaya koyan herhangi bir işlemin anlaşılması gerekmektedir. Gaziantep 8 BİM, E 2024/1453 K 2025/1354, 14.05.2025.

71 Gaziantep 5 BİM, E 2019/1205 K 2020/1667, 08.10.2020.

beklenilemez. O halde bu kişinin öğrenmesi ile soruşturma zamanaşımının işlemeye başlaması hukukun genel kaideleri ve mantık ile bağdaşmaz.

Yargı içtihatlarında[72] ve öğretide[73]; disiplin suçuna ilişkin bilgi, belge veya ihbarın idarenin kayıtlarına girdiği tarih, "öğrenme" anı olarak kabul edilmektedir. Bu kabul uyarınca, disiplin soruşturması açma zamanaşımı, söz konusu bilgi/belgenin yetkili makama intikal ettiği/kurumun kayıtlarına girdiği tarihten itibaren işlemeye başlamaktadır. Bir başka söylemle öğrenme ile kastedilen, yetkili amirin şahsi, sübjektif ve bizzat konudan haberdar olması değil; fiil ve hâle ilişkin bilgilerin yetkili amirin makamına ulaşmış olmasıdır. Buna karşın, söz konusu görüşe ve yargı pratiğine katılmak hukuken mümkün görünmemektedir. İlk olarak; her ne kadar 657 sayılı DMK ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nda öğrenmenin "kimin tarafından" gerçekleşeceği hususu sarih olarak düzenlenmemiş olsa da, 7068 sayılı Genel Kolluk Disiplin Kanunu ve 6413 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu gibi daha güncel ve spesifik düzenlemeler, zamanaşımını başlatan öğrenme fiilinin bizzat "disiplin amirleri" tarafından gerçekleşmesini açıkça şart koşmaktadır. Başta anılan iki Kanun hükmünü de, disiplin amirleri tarafından öğrenilmesi olarak yorumlanacağını belirtmiştik. Her zaman, hatta çoğu zaman disiplin soruşturmasını gerektirebilecek bir fiilin kurumun kaydına girmesi ile disiplin amirinin bu olaydan haberdar olacağını söylemek mümkün

---

72 *"Davacının üzerine atılı fiillerin incelenerek ayrıntılı olarak izah edildiği* inceleme raporunun 29.03.2012 tarihinde valilik kayıtlarına girdiğinin anlaşılması karşısında, bu tarihin fiilin idarece öğrenildiği ve "en geç" bu tarihin kabulü *zorunludur."* Danıştay 12 D, E 2014/582 K 2016/1570, 22.03.2016.

"Olayda, davacının ablası tarafından BİMER e verilen 24.08.2016 tarihli şikayet dilekçesinin 06.09.2016 tarihinde davalı idare kayıtlarına girdiği ve davacı hakkında *11.12.2017 tarihli soruşturma oluru alındığı ve disiplin soruşturmasına başlandığı anlaşılmıştır. Bu durumda İdarenin davacının disiplin soruşturmasına konu eylemini 06.09.2016 tarihinde öğrendiği, soruşturma zaman aşımı süresi geçtikten sonra verilmiş olan 11.12.2017 tarihli soruşturma oluruna dayalı olarak disiplin cezası tesis edildiği görülmektedir. Bu durumda; soruşturma zaman aşımı süresi geçtikten sonra verilmiş olan 11.12.2017 tarihli soruşturma oluruna dayalı olarak tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna ulaşılmaktadır."* Danıştay 12 D, E 2020/2601 K 2020/4755, 28.12.2020.

"Dosyanın incelenmesinden; iddia ve ihbar edilen usulsüz işlemlerin soruşturulması için 11/06/2014 tarihinde Bakan onayının alındığı, onay sonucunda 20/06/2014 tarihinde müfettiş görevlendirilmesinin yapıldığı, bu görevlendirme sonucunda üç farklı olay için üç ayrı tevdi raporu düzenlendiği, somut uyuşmazlığa ilişkin 27/01/2015 tarihli tevdi raporunun bilgi için İçişleri Bakanlığına gönderildiği, söz konusu tevdi raporunda fiil ve failden açıkça bahsedildiği; dolayısıyla, bahsi geçen tevdi raporunun İçişleri Bakanlığına gönderildiği tarih itibariyle idarece fiil ve failden haberdar olunduğunun kabulü gerektiği, *kaldı ki; yine soruşturma sürecinde müfettişlerce 26/07/2015 tarihli yazıyla, haklarında tevdi raporları düzenlenmiş olan emniyet personelleri hakkında yeni bir disiplin onay isteminde bulunulması üzerine, 28/09/2015 tarihli bakan onayının alındığı da dikkate alındığında, bahsi geçen soruşturma sürecinde, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 127. maddesinde düzenlenmiş olan 1 aylık disiplin soruşturma zaman aşımı süresi dolduktan sonra alınan olura istinaden başlatılan soruşturma sonucunda tesis edilen dava konusu bireysel işlemde hukuka uygunluk bulunmamaktadır*." Danıştay 2 D, E 2021/9302 K 2025/2449, 14.05.2025.

73 Celal Işıklar, *Teoride ve Uygulamada Kamu Disiplin Yaptırımları* (Adalet Yayınevi 2019) 581; Azak (n 55) 39.

değildir. Özellikle bakanlar, valiler gibi çok yönlü görev ve yetkiye sahip kişilerin her bilgi ve belgeyi aynı gün öğrenmesi mümkün değildir. Disiplin amirinin şahsen bilgi sahibi olmadığı bir hususta da yetki kullanması ve karar vermesi beklenemez. Bu anlamda ya subjektif öğrenmenin bizzat ispatlanması, bu mümkün değilse de kurum kayıtlarına giren bir bilgi/belgenin makul bir süre sonra disiplin amirince öğrenildiği kabul edilmesi gerekmektedir. Ayrıca 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu m. 53/Ç f 3, 7068 sayılı Genel Kolluk Disiplin Kanunu m.15 f. 4 ve Devlet Memurları Disiplin Yönetmeliği m. 7 f. 3 disiplin amirliği yetkisinin devredilemeyeceği hükmünü haizdir. Bu hüküm uyarınca yetki devrine konu olmayan ve bizzat kullanması gereken bir yetki için bilgi ve belgenin kurum kaydına girer girmez sürenin işlemeye başlaması makul değildir[74].

d. Ara Sonuç

Mevzuatta "öğrenme" anının somut, nesnel ve denetlenebilir kriterlere bağlanmamış olması; zamanaşımının başlangıç anını bir "tahmin" meselesine dönüştürmüştür. Bu durum, kamu görevlisi açısından hangi andan itibaren hukuk koruması altında olduğunu öngörülemez kılarken; idare açısından da cezalandırma yetkisinin her an yargı engeline takılması riskini doğurmaktadır. Hukuki belirlilik, idarenin sübjektif "vukufiyetine" terk edilemeyecek kadar hayati bir ilkedir.

Öğrenme olgusunun muhtevasına ilişkin doktrindeki görüş ayrılıkları (sadece fiilin öğrenilmesi ile fiil ve failin birlikte öğrenilmesi), disiplin hukukunun amacına dair bir kafa karışıklığını yansıtmaktadır. Failin kimliği netleşmeden başlayan süreler, idareyi aceleci ve eksik soruşturmalara zorlarken; failin öğrenilmesini bekleyen süreler ise idarenin kendi ihmaliyle zamanaşımını dolaylı olarak uzatmasına zemin hazırlamaktadır.

Zamanaşımı başlangıcına dair yargıdaki tutarsızlık, adalete olan güveni sarsmaktadır. Danıştayın bir dairesinin "öğrenme" anını kurum kayıtlarına girişle başlatan "katı" tutumu ile diğer bir dairenin bu anı çok daha sonraya öteleyen yorumu; aynı veya benzer hukuki statüdeki kamu görevlilerinin farklı sonuçlarla karşılaşmasına neden olmaktadır. Bu durum, Anayasa'nın eşitlik ilkesini açıkça zedelemekte ve disiplin hukukunda tabiri caizse "içtihat piyangosu" yaratmaktadır.

3. Hâkim ve Savcı Disiplin Hukukunda Zamanaşımının Başlangıcı: Eylemin İşlendiği Tarihin Esas Alınması

Daha önce de ifade edildiği üzere; hâkim ve savcılar için genel disiplin rejiminden oldukça farklı ve ayrıksı zamanaşımı süreleri benimsenmiştir. Öncelikle, 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu m. 72 uyarınca; meslekten çıkarma ve yer değiştirme cezalarını gerektiren disiplin ihlalleri için herhangi bir soruşturma zamanaşımı süresi öngörülmediğini tekrar etmek gerekir. Bu cezaların dışındaki

---

74 "*Öyleyse, disiplin soruşturmasının zamanaşımı süresinin başlangıcı bakımından esas alınması gereken öğrenme tarihi; herhangi bir idari makamın öğrenme tarihi değil,* disiplin soruşturması açmaya yetkili amirlerin öğrenme *tarihidir."* Ankara 2 BİM, E 2017/9422 K 2018/854, 11.04.2018.

eylemler açısından ise, eylemin işlendiği tarihten itibaren başlayan üç yıllık bir soruşturma zamanaşımı süresi tayin edilmiştir.

Bu anlamda eylemin işlendiği tarihin tespiti önem arz etmektedir. Her bir disiplin suçunun münferiden incelenmesi bu çalışmanın kapsamını aşacağından, konunun belirli kategorilere ayrılarak ele alınması uygun görülmüştür. 2802 sayılı Kanun'da suçların işlenme biçimine göre bir başlangıç ayrımı bulunmadığından, bu noktada 7068 sayılı Kanun m. 29/3 hükmünün kıyasen uygulanabileceği kanısındayız. Bu doğrultuda; tamamlanmış suçlarda suçun işlendiğin günden, kesintisiz (mütemadi) suçlarda kesintinin gerçekleştiği, zincirleme suçlarda ise son fiilin işlendiği tarihin zamanaşımına başlangıç teşkil edeceği kabul edilmelidir. Çalışmanın bu bölümünde söz konusu ihlaller; tamamlanmış, kesintisiz ve zincirleme suçlar şeklinde üçlü bir tasnif dâhilinde incelenecektir.

a. Tamamlanmış Suçlar

Ceza hukuku doktrininde tamamlanmış suçlardan, suçun tüm unsurlarının gerçekleşmesi anlaşılmaktadır[75]. Suçun işlendiği tarih, suçun sırf hareket suçu veya neticeli suç olup olmadığına göre değişmektedir. Kanunda sırf hareketin yapılması ile suçun tamamlanacağı öngörülmüşse bu durumda hareketin gerçekleştiği anda disiplin suçu tamamlanmış sayılır ve zamanaşımı işlemeye başlar. Örneğin Kanun'un 63. maddesinin c bendinde uyarma cezasını gerektiren mazeretsiz olarak göreve geç gelmek ve görevden erken ayrılmak suçu sırf hareket suçudur. Göreve geç kaldığı veya erken ayrıldığı anda suç tamamlanmış olur. Yine 65. maddenin c bendindeki devlete ait araç ve gereçleri özel işlerde kullanmak da sırf özel işlerde kullanma ile oluşur.

Tamamlanmış suçların diğer bir türü de neticeli suçlardır. İcra edilen hareket ile meydana gelen neticenin mekânsal veya zamansal açıdan farklılaşabildiği suç kategorisi, öğretide neticeli suçlar veya ‹maddi suçlar olarak tanımlanmaktadır[76]. Neticeli suçlarda zamanaşımı neticenin gerçekleşmesi ile başlar[77]. Örneğin 66. maddenin b bendinde yer alan kesinleşmiş borcunu kasden ödemeyerek hakkında yasal yollara başvurulmasına neden olmak suçunda zamanaşımı borcun ödenmemesi ile değil, haklarında yasal yollara başvurulması ile başlayacaktır.

b. Kesintisiz Suçlar

Kesintisiz (mütemadi) suçlarda, bir suçun kanuni, hukuka aykırı durumun devamlılığı esas olduğundan[78], zamanaşımı süresi ancak bu durumun sona erdiği,

---

75 Koca ve Üzülmez (n 32) 774; Berrin Akbulut, *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (12. Baskı, Adalet Yayınevi 2025) 1315.

76 Artuk ve Gökcen (n 43) 334; Koca ve Üzülmez (n 32) 128, 129; Berrin Akbulut, *Türk Ceza Hukuku Temel Bilgiler* (5. Baskı, Seçkin Yayıncılık 2025) 131.

77 Akbulut, *Türk Ceza Hukuku Temel Bilgiler* (n 76) 774; Mehmet Emin Alşahin, 'Ceza Hukukunda Zamanaşımı' (Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü 2010) 108.

78 Koca ve Üzülmez (n 32) 124.

yani kesintinin gerçekleştiği tarihten itibaren işlemeye başlar[79]. Bu bağlamda bir disiplinsizliğin, kesintisiz suç kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceğin saptanması büyük önem arz etmektedir. Zira bir suçun kesintisiz fiil olarak görülmemesi halinde zaman aşımı hareketin bitmesinden veya neticenin gerçekleşmesinden itibaren başlayacaktır.

Örneğin bir Danıştay kararında[80] bildiği bir suçun izlenmesi ve failin yakalanması için gerekli girişimde bulunmama eyleminin süreklilik arz ettiği vurgulanmıştır. Kararda, davacının bu yükümlülüğü yerine getirmediği sürece suçun işlenmeye devam ettiği belirtilmiştir. Bu doğrultuda, fiilin devam etmesi nedeniyle 657 sayılı Kanun uyarınca ceza verme yetkisinin zamanaşımına uğramadığı sonucuna varılmıştır.

Bu kapsamda Kanun'un 65. maddesinin e bendinde düzenlenen ve kınama cezasını gerektiren; eşlerinin, reşit olmayan veya kısıtlanmış çocuklarının kazanç getiren sürekli faaliyetlerini onbeş gün içinde Adalet Bakanlığına bildirmemek suçu kesintisiz suça örnek gösterilebilir. Her ne kadar suç on beş günlük sürenin dolmasıyla tamamlansa da zamanaşımı süresi bu tarihte başlamaz. Kanaatimizce bu süre; bildirimin yapılması veya idarenin durumdan haberdar olması gibi temadiyi sona erdiren bir olgunun gerçekleşmesiyle işlemeye başlar.

c. Zincirleme Suç

Zincirleme suçtan bahsedebilmek için; bir suç işleme kararı çerçevesinde aynı suçun birden fazla kez işlenmiş olması gerekmektedir[81]. Türk ceza hukuku bağlamında işlenen suçların mağdurlarının da aynı olması gerekmektedir. Farklı kişilere karşı işlenen suçlarda zincirleme suçun uygulanması mümkün değildir. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu m. 43. f. 1'de zincirleme suçun şartları şu şekilde sayılmaktadır:

1) bir suç işleme kararının icrası kapsamında

2) değişik zamanlarda

3) aynı kişiye karşı ya da suçun mağdurunun belli olmaması

4) aynı suçun

5) birden fazla işlenmesi

Türk disiplin hukukunda yasal dayanağı olmayan ancak yargı kararlarıyla kabul edilen tevhiden cezalandırma müessesinden[82] ayrılması gerekir. Tevhiden cezalandırmada, birbirinden bağımsız ve her biri ayrı bir disiplin cezasını gerek-

---

79 Berrin Akbulut, 'Dava Zamanaşımı Sürelerinin Başlaması' (2025) 8 Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 393, 174.

80 Danıştay 16 D, E 2015/279 K 2016/185, 26.01.2016.

81 İzzet Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (21. Baskı, Seçkin Yayıncılık 2025) 682.

82 Ayrıntılı bilgi için bkz. Yunus Eraslan, 'Disiplin Hukukunda Tevhidden Cezalandırma' (2019) 7 Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi 167 <https://doi.org/10.18771/mdergi.581885>.

tiren birden fazla fiil mevcuttur. Bu durumda idare, her bir fiil için ayrı ayrı ceza vermek yerine, fiilleri birleştirerek tek bir disiplin cezası vermektedir. Burada idarenin cezalandırma yetkisinden hukuken "vazgeçmesi" değil, eylemlerin niteliği ve disiplin hukuku ilkeleri gereği yaptırımı tekilleştirmesi söz konusudur[83]. Bu durumda zamanaşımının dolup dolmadığı her bir disiplinsizlik için müstakilen belirlenmektedir[84]. Zincirleme suçta ise en son fiilin işleniş tarihi itibarıyla zamanaşımı işlemeye başlamaktadır.

Konumuz bağlamında örneğin bir hâkimin Kanun'un m. 67 f. 1 bent b'de belirlenen meslek mensuplarına yasaklanmış veya mesleğin gerekleriyle bağdaşmayan kazanç getirici faaliyetlerde bulunmak fiilini bir suç işleme icrası kapsamında müteaddit defa işlemiş olması halinde son faaliyeti gerçekleştirdiği andan itibaren zamanaşımı işlemeye başlayacaktır.

4. Disiplin Soruşturmasına Başlanılması

a. Soruşturma ve Soruşturmacı Zorunluluğu

Disiplin soruşturmasına başlanılmasından ne anlaşılması gerektiği doktriner ve pozitif hukuk bakımından netleştirilmelidir. Devlet Memurları Disiplin Yönetmeliği (DMDY) m. 28/1 uyarınca, bir memura disiplin yaptırımı uygulanabilmesi için hakkında usulüne uygun bir disiplin soruşturması açılmış olması zorunludur. Aynı şekilde 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu m. 53/A f.1 c1'e göre ise [d]*isiplin cezası verilmesini gerektiren bir fiilin işlendiğini öğrenen disiplin amiri yazılı olarak disiplin soruşturması başlatır.* Danıştayda 7068 sayılı Genel Kolluk Disiplin Kanunu'nun uygulandığı bir kararında; *14. maddesinin 1. fıkrasında "Maiyetinden birinin disiplinsizlik teşkil eden bir fiilini veya mesleğe aykırı tutum ve davranışını herhangi bir şekilde öğrenen disiplin amirleri, olayın araştırılmasının gerektiğine kanaat getirirse bizzat ya da yazılı olarak görevlendireceği soruşturmacılar vasıtasıyla disiplin soruşturması yapar." hükmü yer almıştır.* […] *Bu bakımdan, disiplin soruşturmalarının yapılmasında izlenecek yöntem, ceza verilecek fiiller ve ceza vermeye yetkili makam ve kurullar, pozitif olarak mevzuatla belirlenmekte, doktrin ve yargısal içtihatlarla da konu ile ilgili disiplin hukuku ilkeleri oluşturulmaktadır. Buna göre; disiplin cezası verilebilmesi için, kusurlu halin tespitinden sonra, belli süreler içinde, ilgili memur hakkında, tarafsız bir soruşturmacı görevlendirilerek, disiplin soruşturması açılması; söz konusu soruşturmada, memurun lehine ve aleyhine olan tüm delillerin toplanarak, ekleriyle birlikte bir soruşturma raporunun oluşturulması ve bu şekilde, memurun, hangi fiili, nerede, ne zaman, nasıl, ne şekilde işlediğinin, somut, hukuken kabul edilebilir delillerle şüpheye yer vermeyecek açıklıkta ortaya konularak, yetkili disiplin amiri veya disiplin kurulu tarafından bir disiplin cezası verilmesi*

[83] Eraslan (n 82) 170.

[84] Eraslan (n 82) 183.

gerekmektedir. Tüm bunlardan anlaşılacağı üzere disiplin soruşturması açılmadan disiplin cezası verilmesi mümkün değildir. Bir başka söylemle bir kamu görevlisine doğrudan disiplin cezası uygulanamaz[85].

2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu m. 53/A f. 1, 7068 sayılı Genel Kolluk Disiplin Kanunu m. 14 f. 1 ve DMDY m. 7 f. 4 hükümleri; disiplin amirlerine, personelin disipline aykırı fiillerini öğrendikleri tarihten itibaren yasal süreler içinde soruşturmayı başlatma görevi yüklemektedir. Disiplin soruşturmasının, memurlar arasından görevlendirilen muhakkik ya da teftiş, denetim ve soruşturma yapmakla görevli denetim elemanları eliyle yürütüleceği DMDY m. 28'de açıkça belirtilmiştir. Bu düzenlemeler uyarınca, disiplin amirinin soruşturma sürecini bizzat yürütmesi kural olarak mümkün değildir. Nitekim DMDY m. 22 f. 4'te yer alan; disiplin kurullarının başkan ve üyelerinin, "disiplin soruşturmasını ya da muhakkikliğini yaptıkları memurlara ait işlerle ilgili kurul toplantılarına katılamayacağı" yönündeki hüküm de bu görüşü desteklemektedir. Söz konusu yasaklayıcı hüküm, disiplin hukukundaki tarafsızlık ilkesinin bir gereği olarak, soruşturma aşaması ile karar aşamasındaki yetkilerin aynı kişide birleşmesini engellemeyi amaçlamaktadır. Bu anlamda disiplin soruşturması, yetkili disiplin amirinin soruşturma emri/oluru ile soruşturmacı görevlendirmesi başlayacağını söyleyebiliriz[86].

b. Soruşturmayı Başlatmaya Yetkili Kişiler

Disiplin soruşturması ancak, soruşturma başlatmaya yetkili bir makam tarafından başlatılabilir. Aksi takdirde, işlem yetki unsuru bakımından sakat olacaktır[87]. Yetki hususunu düzenleyen DMDY 24. maddede ise; uyarma, kınama ve aylıktan kesme cezalarında fiilin işlendiği yerdeki; kademe ilerlemesinin durdurulması ve kamu görevinden çıkarma cezalarında ise mevcut görev yerindeki disiplin amirlerinin yetkili olduğu hükme bağlanmıştır. Bu ikili ayrım hukuk mantığı çerçevesinde eleştiriye oldukça açıktır. Zira soruşturmanın başlangıcında, fiilin hangi disiplin cezasını gerektireceği her zaman kesin olarak saptanamayabilir. Örneğin, önceki görev yerindeki amir tarafından başlatılan bir soruşturmada, sürecin sonunda kademe ilerlemesinin durdurulması cezası teklif edilirse, yetki unsuru bakımından yeni bir soruşturma açılması gerekebilecektir. Zira yukarıda anılan hükme göre bu durumda soruşturma açma yetkisi mevcut disiplin amirinde bu-

---

85 Sancakdar ve diğerleri (n 53) 249; Boz ve diğerleri (n 16) 435; İbrahim Pınar, *Memurlar ve Diğer Kamu Görevlileri Hakkında Disiplin ve Ceza Soruşturması İle Disiplin Soruşturması Esasları Yükseköğretim Öğrencileri Hakkında* (2. Baskı, Seçkin Yayıncılık 2025) 263.

86 "*soruşturmacı atanmadan ve usulüne uygun soruşturma yapılarak soruşturma raporu hazırlanmadan,* salt savunması alınarak *davacıya disiplin cezası verilmesine ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı*" Danıştay 12 D, E 2012/10727 K 2016/1933, 06.04.2016; Sancakdar ve others (n 53) 254.

87 Yasin Söyler, 'İdari Usul İlkeleri Açısından Devlet Memurunun Disiplin Soruşturması' (Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü 2008) 66.

lunmaktadır. Bu belirsizlik, yetkili disiplin amirinin fiili zaten öğrenmiş olduğu durumlarda, soruşturma zamanaşımının dolmasına yol açacaktır.

657 sayılı DMK ve DMDY, disiplin soruşturmasının açılış usulüne –soruşturma emrine– ilişkin sarih bir şekil şartı içermemektedir. DMDY m. 28/2 hükmü, soruşturmanın muhakkik veya denetim elemanları marifetiyle yürütüleceğini belirtmekle yetinmiş; bu görevlendirmenin usulü hakkında bir düzenleme öngörmemiştir. Bu eksiklik, soruşturmanın başlatılmasının herhangi bir şekle tabi olmadığı ve ispatlanmak kaydıyla sözlü veya başka biçimlerde yapılabileceği görüşünü gündeme getirebilir. Ancak 2547 sayılı Kanun m. 53/A f.1 hükmü uyarınca soruşturma emrinin yazılı olması bir zorunluluktur. Yine 7068 sayılı Kanun'un m.14 f.1; …. disiplin amirleri, olayın araştırılmasının gerektiğine kanaat getirirse bizzat ya da yazılı olarak görevlendireceği soruşturmacılar vasıtasıyla disiplin soruşturması yapar hükmünü barındırmaktadır. Bu hükmün lafzından her ne kadar soruşturma açılması amirin takdirine bırakılmış gibi görünse de, yukarıda aktarılan Danıştay kararında da isabetli bir şekilde belirtildiği üzere tarafsız bir soruşturmacı atanarak soruşturma başlatılmadan disiplin cezası verilmesi mümkün değildir. Bu anlamda dolaylı olarak bu hükümden de disiplin soruşturmasının yazılı olarak başlatılması gerektiği sonucu çıkarılmalıdır. Söz konusu hükümlerin 657 sayılı DMK uyarınca yapılan soruşturma emirleri içinde de kıyasen uygulanması gerektiği kanaatindeyiz. Bilindiği üzere kıyas; kanunda belirli bir durum için öngörülen kuralın, bu duruma benzerlik gösteren ancak hakkında bilinçsiz bir hukuk boşluğu bulunan başka bir olaya uygulanmasını ifade eder[88]. Burada kıyasın şartları gerçekleştiği ve hukuki belirlilik ilkesi gereği soruşturma emrinin yazılı olması gerektiğini düşünüyoruz. Ayrıca bu yazılılıktan anlaşılması gereken, resmi yazıdır. Resmi yazı dışında bir yazı ile örneğin E-mail veya mesajla disiplin soruşturması başlatılması halinde bu şekil kuralına aykırı olacaktır.

Disiplin soruşturması, yetkili disiplin amirinin soruşturma emrini imzalamasıyla birlikte hukuken başlatılmış kabul edilmelidir. Diğer bir ifadeyle, soruşturmanın başlangıç tarihi, söz konusu emrin soruşturmacıya veya muhakkike tebliğ edildiği tarih değildir. Bu ayrım, disiplin hukukunda soruşturma açma zamanaşımının tespiti bakımından kritik bir öneme sahiptir. Zira uygulamada, soruşturma emrinin imzalanması ile muhakkike tebliği arasında geçen sürede zamanaşımının dolması ihtimal dahilindedir. Hukuki belirlilik ve idarenin istikrarı ilkeleri gereği, soruşturmanın başlangıç anının saptanmasında yetkili amirin imza tarihinin esas alınması; idari birimler arasındaki evrak akışı sırasında yaşanabilecek gecikmelerin hak düşürücü süreler üzerindeki olumsuz etkisini bertaraf edecektir.

Disiplin amirinin soruşturma emrini bir onay (olur) almak amacıyla üst makamlara gönderdiği durumlarda; soruşturmanın amirin imzasıyla mı yoksa üst

[88] Halil Kalabalık ve Doğa Ekrem Doğancı, *Temel Hukuk Bilgisi* (15. Baskı, Seçkin Yayıncılık 2025) 121.

makamın onayıyla mı başladığı meselesi açıklığa kavuşturulmalıdır. Daha önce de vurgulandığı üzere, burada tayin edici olan unsur; yetkili disiplin amirinin soruşturma açma yönündeki iradesini hukuken ne zaman somutlaştırdığıdır. Şayet disiplin amiri tarafından başlatılan süreç, üst makamdan yalnızca danışma niteliğinde bir onay alınmasını öngörüyorsa, bu onay işlemi idarenin kendi iç düzenine ilişkin bir 'iç düzen işlemi' mahiyetinde kalacaktır[89]. Disiplin amirinin soruşturma açılması yönündeki iradesini somutlaştırdığı onay istem yazısını imzaladığı tarihte soruşturmanın açılmış sayılması; zamanaşımı müessesesinin ihdas ediliş amacı ve hukuki mantığı ile daha çok bağdaşmaktadır. Zira idarenin soruşturma iradesini süresi içerisinde ortaya koymasına rağmen, bürokratik süreçler veya iş yükü gibi nedenlerle 'soruşturma oluru' işleminin gecikmesi, kanuni bir aylık sürenin aşılmasına ve disiplin yetkisinin kötüye kullanılmasına sebebiyet verebilir. Bu nedenle, soruşturmanın başlangıcını mutlak surette nihai 'olur' işlemine bağlamak, kanunun amacıyla her zaman örtüşmeyebilir.[90] Buna karşın, yargı kararlarında[91] hâkim olan genel temayül, disiplin soruşturmasının ancak yetkili makamın 'olur' verdiği tarihte hukuken başladığı yönündedir. Danıştay içtihatlarında, eylemin öğrenilmesinden itibaren bir aylık zamanaşımı süresi geçtikten sonra alınan olur işlemlerine dayalı cezalar, usul yönünden hukuka aykırı bulunarak iptal edilmektedir.

Disiplin soruşturması emrinin/olurunun yetkisiz makam tarafından verilmesi, disiplin işleminin yetki unsuru yönünden sakatlanmasına yol açar[92]. Soruşturma

---

89 Akyılmaz, Sezginer ve Kaya (n 1) 386.

90 "*Öyle ki, ilgili idareye yapılan ihbar, şikayet ve benzerinin doğrudan soruşturmaya başlanılabilmesi için yeterli açıklıkta olmadığından ön inceleme/ araştırma yapılmasını gerektirebilecek, ya da benzer bir şekilde, mahiyeti itibariyle yapılacak soruşturmanın ilgili disiplin amirliğinin iş gücünü aşması gibi durumlarda, idare tarafından soruşturma iradesi süresi içerisinde ortaya konulmuşsa da sonraki tarihlerde tesis edilecek «soruşturma oluru/ emri» işlemi nedeniyle Kanun›daki bir aylık süre de aşılabilecektir. Bu nedenle, soruşturmaya başlamanın, her halde «soruşturma oluru/ emri» işlemi ile başladığı kabulünün, Kanun›un amacı ile örtüşmeyeceği anlaşılmaktadır."* Gaziantep 5 BİM, E 2019/564 K 2020/2015, 12.11.2020; Gaziantep 8 BİM, E 2024/1453 K 2025/1354, 14.05.2025.

91 "*kaldı ki; yine soruşturma sürecinde müfettişlerce 26/07/2015 tarihli yazıyla, haklarında tevdi raporları düzenlenmiş olan emniyet personelleri hakkında yeni bir disiplin onay isteminde bulunulması üzerine, 28/09/2015 tarihli bakan onayının alındığı da dikkate alındığında, bahsi geçen soruşturma sürecinde, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 127. maddesinde düzenlenmiş olan 1 aylık disiplin soruşturma zaman aşımı süresi dolduktan sonra alınan olura istinaden başlatılan soruşturma sonucunda tesis edilen dava konusu bireysel işlemde hukuka uygunluk bulunmamaktadır."* Danıştay 2 D, E 2021/9302 K 2025/2449, 14.05.2025.
"Devlet Memurları Kanunu'nun "Zamanaşımı" başlıklı 127. maddesi uyarınca idarenin eylemi öğrenmesinden itibaren bir ay içinde disiplin soruşturmasına başlaması gerektiği, bu durumda, idarenin olayı 02/10/2012 tarihinde öğrendiği hususu gözönüne alındığında, soruşturma zamanaşımı süresi geçtikten sonra verilen soruşturma oluruna dayalı olarak tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle, dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir." Danıştay 12 D, E 2021/6277 K 2022/1447, 24.03.2022.

92 "*Bu duruma göre, davacının disiplin cezasına konu fiilinin idarece öğrenildiği 05.03.2015 tarihinden itibaren 657 sayılı Kanunu'nun 127. maddesi gereğince bir ay içinde displin amirleri tarafından*

emri; kesin, icrai ve yürütülebilir bir işlem olmayıp bir hazırlık işlemi mahiyetinde olduğundan, bu işleme karşı müstakilen iptal davası açılması mümkün değildir[93]. Mahkemenin disiplin cezasını, soruşturmanın yetkili amir tarafından başlatılmadığı gerekçesiyle iptal etmesi durumunda; idarenin yeniden bir disiplin cezası tesis edip edemeyeceği sorusu gündeme gelir. Bu husus, yakın zamanda Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararı[94] neticesinde 657 sayılı DMK m. 127 f. 2'ye hüküm eklenmek suretiyle açıklığa kavuşmuştur. Buna göre; [d]*isiplin cezasının yargı kararıyla iptal edilmesi hâlinde, kararın idareye ulaştığı tarihten itibaren kalan disiplin ceza zamanaşımı süresi içinde; zamanaşımı süresinin dolması veya altı aydan daha az süre kalması hâlinde en geç altı ay içinde karar gerekçesi dikkate alınarak yeniden disiplin cezası tesis edilebilir.* Aynı şekilde 2547 sayılı Kanun'un 53/C maddesinin son fıkrası da [d]*isiplin cezasının yargı kararıyla iptal edilmesi hâlinde, kararın idareye ulaştığı tarihten itibaren kalan disiplin ceza zamanaşımı süresi içerisinde, zamanaşımı süresinin dolması veya üç aydan daha az süre kalması hâlinde en geç üç ay içerisinde karar gerekçesi dikkate alınarak yeniden disiplin cezası tesis edilebilir* hükmünü haizdir. Benzer bir hüküm 7068 sayılı Genel Kolluk Disiplin Kanunu m. 29 f. 4'te yer almaktadır. Buna göre; [f]*iilin hatalı olarak vasıflandırıldığı veya düzeltilebilir bir şekil noksanlığı bulunduğu gerekçeleriyle disiplin cezasının mahkeme tarafından iptal edilmesi durumunda, kararın kesinleştiği tarihteki yetkili disiplin kurulu veya disiplin amiri, kararın tebliğinden itibaren altı ay içinde ceza verme yetki ve sorumluluğu kapsamında yeniden değerlendirme yapar.* Yetkisiz amir tarafından başlatılan disiplin soruşturması ile verilen disiplin cezasının iptal edilmesi halinde bu hükme dayanılarak tekrardan disiplin cezası verilmesi mümkündür. Bu çerçevede yetkili disiplin amirinin başlatacağı bir soruşturmayla belirtilen süreler içerisinde disiplin cezasına hükmedilmesi gerekmektedir. Ancak soruşturma başlatmaya yetkili disiplin amiri soruşturma esnasında açık veya zımni olarak soruşturmaya icazet vermişse yine de işlem iptal edilecek midir sorusu tartışılabilir. Türk hukukunda mutabık görüş yetki sakatlıklarının sonradan düzeltilemeyeceği yönündedir[95].

c. Soruşturma Onayının İçerik ve Şekil Bakımından Unsurları

Soruşturma emrinde/onayında açıkça ‹disiplin› ifadesine yer verilmemiş olması, işlemin hukuki mahiyetini tek başına değiştirmez; şayet yazının içeriğinden somut

verilecek soruşturma olur'una istinaden disiplin soruşturmasına başlanılması gerekirken, displin amiri olmayan vali yardımcısı tarafından verilen soruşturma olur'una istinaden başlatılan disiplin soruşturması sonucu tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uyarlık, davanın reddi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında ise hukuki isabet görülmemiştir." Gaziantep 3 BİM, E 2017/2659 K 2018/400, 15.02.2018.

93 Sancakdar ve others (n 53).

94 Anayasa Mahkemesi, E 2025/13 K 2025/89, 27.03.2025, RG 26.06.2025/32938.

95 Lütfi Duran, *İdare Hukuku Ders Notları* (İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Fakülteler Matbaası 1982) 401; Özay (n 1) 481; Akyılmaz, Sezginer ve Kaya (n 1) 425.

bir disiplin soruşturmasının başlatıldığı anlaşılabiliyorsa, soruşturmanın bu belge ile hukuken vücut bulduğu kabul edilmelidir. Örneğin bir olurda disiplin ibaresi geçirilmeden 657 sayılı DMK 124 vd. hükümlerince soruşturulması ifadesinin kullanılması hâlinde disiplin soruşturması başlatılmıştır. Buna mukabil, soruşturma emrinde yalnızca 'inceleme' ibaresinin kullanılması durumunda, kural olarak müstakil bir disiplin soruşturmasının henüz başlatılmadığı mütalaa edilmektedir[96]. Zira genel bir inceleme onayı, kusuru tespit edilecek kişiler hakkında ileride açılması muhtemel soruşturmalar için bir ön hazırlık niteliğindedir. Bu hususta yukarıda incelemeye ilişkin değerlendirmelerimiz geçerlidir. Bununla birlikte olur yazısı, iddiaları araştırmak ve gerekiyorsa soruşturma yapmak şeklinde düzenlenmiş ise disiplin soruşturmanın da başlatıldığını kabul etmek gerekir[97].

Soruşturma emrinde sadece ceza soruşturması ifadesine yer verilmesi halinde disiplin soruşturması başlatıldığı kabul edilemez[98]. Ancak aynı konuda disiplin

---

96 *"Bu durumda, 29.01.2018 günlü inceleme onayının MEBS Şube Müdürlüğünde "Disiplin" konulu İl Jandarma Komutanlığı emrinin muhafaza edilmemesi ve personele tebliğ edilmemesi ile ilgili olarak şube içinde sorumluluğu bulunanların tespitine yönelik genel bir inceleme onayı olduğu, bu inceleme sonucu kusuru tespit edilen davacı hakkında ayrıca bir soruşturma onayı alınarak soruşturma yapılması gerekirken soruşturma yapılmadığı anlaşılmakla, ön inceleme raporu sonucunda getirilen teklif dikkate alınarak davacının, dava konusu disiplin cezası ile cezalandırılmasında hukuka uyarlık bulunmamakta olup, başvuruya konu Mahkeme kararının gerekçesi yerinde görülmemekle birlikte, karar sonucu itibariyle yerindedir."* İzmir 2 BİM, E 2018/5429 K 2019/292, 22.01.2019.

97 *Bu durumda, Danıştay Beşinci Dairesinin 14/12/2018 günlü, E:2016/56223, K:2018/8351 sayılı bozma kararına uyularak verilen İdare Mahkemesi kararında; 16/01/2015 tarihli ihbar mektubu ile davacının izinsiz olarak il dışına çıktığının idarece öğrenildiği, 21/01/2015 tarihinde söz konusu mektuba evrak kayıt numarası verildiği, ancak herhangi bir işlem yapılmadığı, soruşturma zaman aşımı süresi geçtikten sonra verilmiş olan 25/06/2015 tarihli soruşturma oluruna dayalı olarak dava konusu işlemin tesis edildiği gerekçesiyle iptaline karar verilmiş ise de; 16/01/2015 tarihli ihbar dilekçesinin 21/01/2015 tarihinde Mardin ili Kızıltepe İlçe Emniyet Müdürlüğü kayıtlarına girdiği, aynı tarihte ... günlü ... sayılı yazı ile söz konusu dilekçe de yer alan iddiaları araştırmak ve gerekiyorsa soruşturma yapmak üzere muhakkik tayin edilerek soruşturma Olur'u verildiği, 18/02/2015 tarihinde muhakkik tarafından konuyla ilgili davacının ifadesinin alındığı, dolayısıyla, kanunda öngörülen bir aylık soruşturma zamanaşımı süresi içerisinde soruşturmaya başlandığı anlaşılmaktadır.* Danıştay 2 D, E 2021/3137 K 2023/6237, 25.12.2023.

98 *"Bu duruma göre; ön inceleme konusunda muhakkike verilen yetkinin, 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkındaki Kanun'un 5. ve 7. maddeleri ile sınırlı olması ve muhakkikçe kendisine verilen bu yetkinin (disiplin cezası verilmesi yönünden yetkili kılınmak suretiyle) aşılarak disiplin hükümleri yönünden de kanaat bildirildiğinin anlaşılması karşısında, disiplin cezasına konu eylemin sübuta erip ermediğinin tespiti amacıyla soruşturma raporu düzenlemek ve bu raporda belirlenen tespitler değerlendirilmek suretiyle davacı hakkında disiplin yönünden işlem tesis edilmesi gerekirken, disiplin soruşturması açılmaksızın ön inceleme raporuna dayalı olarak davacının cezalandırıldığı anlaşıldığından, davacının Devlet memurluğundan çıkarılmasına ilişkin dava konusu işlemde hukuki güvenlik ile belirlilik ilkelerine uyarlık görülmemiştir."* Danıştay 12 D, E 2022/506 K 2025/2048, 17.04.2025.
"*Olayda; davacı hakkındaki iddialarla ilgili 4483 sayılı Kanun uyarınca ön inceleme oluru alındığı, söz konusu iddialarla ilgili 657 sayılı Kanun kapsamında konunun araştırılması ve soruşturulması amacıyla verilmiş bir soruşturma olurunun ve bu olura istinaden yapılmış bir disiplin soruşturmasının bulunmadığı, ön inceleme oluruna dayanılarak hazırlanan raporda getiren teklif uyarınca davacının cezalandırıldığı anlaşılmaktadır.*

soruşturmasının da başlatılması gerektiği ceza soruşturması sonunda anlaşılmışsa, soruşturma zamanaşımı ceza soruşturmasında fiilin öğrenilmesinden itibaren işleyemeye başlayacağı kabul edilmelidir.

5. Soruşturmaya Yer Yoktur Kararının İptal Edilmesi Durumunda Zamanaşımı

Bir fiile ilişkin olarak 'soruşturma açılmasına yer olmadığına' dair verilen kararın yargı yerlerince iptal edilmesi durumunda[99], mevzuatta yer alan 'iptal kararı üzerine yeniden ceza verme' hükümlerinin uygulanıp uygulanamayacağı meselesi üzerinde de durulmalıdır. İlgili kanun metinlerinde söz konusu imkânın, kural olarak 'disiplin cezasının yargı yerince iptal edilmesi' haliyle sınırlandırıldığı müşahede edilmektedir. Bu hükmün tatbik edilebilmesi için ortada kesinleşmiş bir disiplin cezası ve bu cezaya yönelik bir iptal kararı bulunması şarttır. Henüz bir disiplin soruşturmasının dahi başlatılmadığı bir aşamada verilen idari kararın iptali halinde, disiplin cezalarına özgü bu istisnai hükümlere başvurulması hukuken mümkün görünmemektedir. Bu vaziyette, disiplin soruşturması açılmasını gerektiren fiilin varlığına dair 'hukuki öğrenmenin', iptal kararının idareye tebliğiyle birlikte gerçekleştiği kabul edilmelidir. Dolayısıyla, yargı kararının tebliğ tarihinden itibaren ilgili mevzuatta öngörülen 'soruşturma açma zamanaşımı' süresi içinde sürecin başlatılması elzemdir. Ancak önemle belirtmek gerekir ki; bu süreçte 'ceza verme zamanaşımı' süresi dolmuş ise idarenin artık cezalandırma yetkisi hitam bulacaktır. Zira pozitif hukukumuzda, disiplin hukukuna özgü zamanaşımını durduran veya kesen nedenlere sarih bir şekilde yer verilmemiş olması, yargılama sürecinde geçen sürelerin idare aleyhine işlemesine sebebiyet vermektedir.

6. Soruşturma Zamanaşımı Süresinin Tespitinde Sorunlar

Mevcut soruşturma zamanaşımı rejiminde diğer bir önemli sorun da, kamu görevinden ve meslekten çıkarma cezalarını gerektiren fiiller ile diğer disiplin suçları için farklı süreler öngörülmüş olmasıdır. Gerçekten de yukarıda da birçok defa aktarıldığı gibi genel olarak bir aylık ve altı aylık iki farklı süre öngörülmektedir. Soruşturma evresinin başında fiilin hukuki niteliğinin kesin olarak tespiti her zaman mümkün olmayabilir. İdare eylemin kamu görevinden çıkarma cezasını gerektirdiğini düşünerek soruşturma açılmasında o yönde hareket edebilir. Farzı misal bir kamu görevlisi hakkında 657 sayılı DMK m. 125/E-h kapsamında

Bu durumda; davacının disiplin cezasına konu eylemleriyle ilgili usulüne uygun olarak soruşturma oluru alınmaksızın ve 657 sayılı Kanun uyarınca bir soruşturma yapılmaksızın, ön inceleme raporunda getirilen teklif uyarınca cezalandırılmasına ilişkin işlemde hukuka uyarlık, bu husus gözetilmeden işin esasına girilerek verilen Mahkeme kararında hukuki isabet bulunmamaktadır." Danıştay 12 D, E 2014/4410 K 2018/410, 05.02.2018.

99 Ne yazık ki idari yargı yerleri anlaşılmaz bir şekilde disiplin soruşturmasına yer olmadığına dair karara 3. kişilerin açtıkları iptal davalarında, davayı ehliyet yönünden reddettikleri görülmektedir. bkz. İstanbul 2 BİM, E 2019/1003 K 2020/668, 18.06.2020.

yetki almadan gizli bilgileri açıklamak eyleminin gerçekleştiğini düşünülerek 6 aylık süre içerisinde soruşturma başlatılmış olsa, ancak soruşturma esnasında eylemin D-k bendinde düzenlenen açıklanması yasaklanan bilgileri açıklamak olduğu kanısına varılsa soruşturma zamanaşımından dolayı ceza verilememesi gündeme gelecektir. Halbuki bu iki disiplin suçu arasındaki sınırın belirsizliği, idarenin başlangıçta makul bir yanılgıya düşmesine sebebiyet verebilir.

Kanaatimizce, idarenin fiili kamu görevinden çıkarma kapsamında değerlendirerek altı aylık sürede soruşturma başlatması, ancak sürecin sonunda daha hafif bir cezanın gerekliliğinin anlaşılması durumunda; bu yanılgı objektif bir haklılık barındırıyorsa, işlem sadece süre nedeniyle iptal edilmemelidir. Aksi bir yorum, idareyi usuli bir sarmala sürükleyerek, başlangıçta ağır ceza tayin edip iptal kararı sonrası ek süreden faydalanmak suretiyle zamanaşımı kurallarını dolanmaya sevk edebilir. İdarenin başlangıç aşamasında en ağır yaptırıma yönelmesinin hem birey hem de kamu otoritesi üzerinde ağır maliyetleri bulunmaktadır. Birey açısından bu durum, sadece uzun süreli bir yargısal süreci değil, aynı zamanda toplum nezdinde telafisi güç bir itibar kaybını (damgalanma) beraberinde getirmektedir. Kamu idaresi bakımından ise, hizmetinden mahrum kalınan personelin yargı kararıyla göreve iadesi neticesinde, fiilen çalışma karşılığı olmayan maaş ve özlük haklarının faiziyle ödenmesi ciddi bir mali külfet oluşturmaktadır. Nihayetinde bu tür 'stratejik' nitelemeler, yargı sistemindeki iş yükünü gereksiz yere artırarak usul ekonomisi ilkesini de zedelemektedir.

Son olarak, fiilin aslen kamu görevinden çıkarma cezasını gerektirmesi zamanaşımı süresinin tayini için kâfidir; takdiri indirim uygulanarak alt ceza verilmesi, fiilin özünde barındırdığı altı aylık hak düşürücü süreyi bir aya indirgemeyecektir. Mukabil bir durumda; aslen kamu görevinden çıkarma cezasını gerektirmeyen bir eylem nedeniyle yürütülen soruşturmada, tekerrür hükümlerinin uygulanması neticesinde çıkarma cezası tesis edilse dahi, bu durum başlangıçta tabi olunan bir aylık soruşturma zamanaşımı süresini altı aya çıkarmayacaktır.

7. Sürelerin Hesaplanması

Disiplin hukukunda öngörülen sürelerin hesaplanması hususunda, kamu görevlileri mevzuatı sarih bir hükme yer vermemiştir. Bu durumdaki hukuki boşluğun, diğer usul hükümlerinden yararlanılarak doldurulması gerekmektedir. Bu bağlamda, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu (İYUK) m. 8 f. 1 uyarınca, sürelerin tebliğ, yayın veya ilan tarihini izleyen günden itibaren başlayacağı kuralının zamanaşımı süreleri için de tatbik edilmesi gerektiği kanaatindeyiz. Buna göre zamanaşımı, öğrenme tarihini izleyen gün işlemeye başlayacaktır. Öte yandan, anılan maddenin 2. fıkrasında yer alan; tatil günlerinin süreye dâhil olduğu, ancak sürenin son gününün tatil gününe rastlaması hâlinde sürenin tatil gününü izleyen ilk çalışma gününün bitimine kadar uzayacağı yönündeki düzenleme de disiplin sürecinde dikkate alınmalıdır.

İYUK bünyesinde sürelerin ‹ay ve hafta› olarak hesaplanmasına dair detaylı bir hüküm bulunmadığından; 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 92 ve 213 sayılı Vergi Usul Kanunu m. 18 hükümleri kıyasen uygulanmalıdır[100]. Bu hükümler uyarınca, hafta veya ay olarak belirlenen süreler, başladığı güne son hafta veya ayda tekabül eden günün tatil saatinde sona erer. Sürenin bittiği ayda başladığı güne karşılık gelen bir gün mevcut değilse, süre o ayın son gününün mesai saati bitiminde dolar.

8. Soruşturma Zamanaşımının Dolması Soruşturma Açılmasına Engel mi?

Disiplin hukukunda üzerinde durulması gereken diğer bir husus, zamanaşımı sürelerinin disiplin soruşturmasının açılmasını mı yoksa yalnızca ceza tesis edilmesini mi engellediğidir. 657 sayılı DMK m. 127 ve 7068 sayılı Kanun m. 29, bu sürelerin geçmesi halinde "ceza verme yetkisinin" zamanaşımına uğrayacağını açıkça belirtmektedir. Buna karşın, 2547 sayılı Kanun m. 53/C ve 2802 sayılı Kanun m. 71/2 hükümlerinde "soruşturma açılamayacağı" ifadesine yer verilmiştir. Kanaatimizce, son anılan kanunların yalnızca lafzi (sözel) yorumu ile yetinilmeyerek, amaçsal (teleolojik) bir yaklaşımla değerlendirme yapılmalıdır. Zira bir fiilin işlenip işlenmediği, işlenmişse hukuki niteliği ve zamanaşımının başlangıcına esas olacak "öğrenme" anı, ancak usulüne uygun yürütülen bir soruşturma ile somutlaştırılabilir. İkinci olarak; Danıştayın birçok kararında[101] da belirttiği üzere öncelikle bir fiilin gerçekten işlenip işlenmediğinin tespit edilmesi, sonrasında zamanaşımı süreleri dolmuşsa bu yönde bir değerlendirme yapılma-

---

100 " *6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun "Sürelerin bitimi" kenar başlıklı 92.maddesinde, "1) Süreler gün olarak belirlenmiş ise tebliğ veya tefhim edildiği gün hesaba katılmaz ve süre son günün tatil saatinde biter. (2) Süre; hafta, ay veya yıl olarak belirlenmiş ise başladığı güne son hafta, ay veya yıl içindeki karşılık gelen günün tatil saatinde biter. Sürenin bittiği ayda, başladığı güne karşılık gelen bir gün yoksa, süre bu ayın son günü tatil saatinde biter." hükmü yer almıştır.* […]
Personel Daire Başkanlığının 07.10.2016 tarih ve E.117713 sayılı yazısı ile disiplin işlemleri için Hukuk Müşavirliğine havale edildiği, Rektörün (Hukuk Müşavirliğinin) 07.11.2016 tarih ve E.36555 sayılı yazısı ile soruştumacı görevlendirmesi yapılarak soruşturmaya başlanıldığı dikkate alındığında, 07.10.2016 tarihinden itibaren disiplin soruşturmasına 1 ay içinde başlanması gerektiği ve dolayısıyla yukarıda yer verilen gerek 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ve gerekse de 2547 sayılı Kanun hükümleri uyarınca 1 aylık sürenin son günü olan 07.11.2016 tarihinde soruşturmacı görevlendirilerek disiplin soruşturmasına başlanıldığı görüldüğünden, soruşturma zamanaşımı süresi geçtikten sonra verilmiş olan soruşturma oluruna dayalı olarak tesis edilen dava konusu işlemde, usul bakımından hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptali yolunda verilen idare mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir." Ankara 4 BİM, E 2020/165 K 2020/1186, 11.06.2020.

101 *Olayda, zamanaşımı nedeniyle işlemden kaldırılmış dosya içeriği fiilin, davacı tarafından işlenip işlenmediği, işlenmiş ise hangi tarihte işlendiği ve bu fiilin meslekten çıkarma cezasını gerektirip gerektirmediğinin tespitinden sonra, fiilin işlendiği tarih esas alınarak, Disiplin Kurullarının ceza verme yetkisinin zamanaşımına uğrayıp uğramadığının tespit edilmesi gerekmektedir.* Danıştay İDDK, E 2019/690 K 2019/6820, 25.12.2019; Danıştay 5 D, E 2016/7671 K 2017/20154, 18.09.2017; Danıştay Kararı - 5. D., E. 2017/16033 K. 2020/4117 T. 6.10.2020; Danıştay 5 D, E 2019/5758 K 2020/5712, 08.12.2020;

sı gerekmektedir. Aksi halde –zamanaşımından dolayı soruşturma açılmaması halinde– kişi disiplin suçunu hiç işlememiş olsa bile hep zan altında kalmaya devam edecektir. Bunun dışında disiplin soruşturması yürütülmesi, söz konusu eyleme disiplin cezası dışında başkaca bir hukuki sonuç bağlandığı –örneğin idareye karşı açılan tazminat davasında memura rücu edilmesi– hallerde ayrıca önem arz etmektedir.

III. KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA SORUŞTURMA ZAMANAŞIMI

A. ALMANYA

Alman Federal Disiplin Kanunu[102] (AFDK) m. 15'te federal memurlar için disiplin cezalarının verilmesine engel teşkil eden (hak düşürücü) süreler düzenlenmektedir. Maddenin 1. fıkrasına göre; fiilin tamamlanmasından itibaren,

- Kınama (Verweis) cezası için iki yıl,
- Para cezası (Geldbuße), Aylıktan kesme (Kürzung der Dienstbezüge) veya emekli maaşından kesinti (Kürzung des Ruhegehalts) cezaları için üç yıl,
- Derece indirme (Zurückstufung) cezası için ise yedi yıl geçmesiyle bu cezalar artık verilemez.

2. fıkrada, Federal Memurlar Kanunu'nun (BBG) 60. maddesinin 1. fıkrasının 3. cümlesi veya 2. fıkrasındaki yükümlülüklere (özgürlükçü demokratik temel düzene bağlılık yükümlülüğü) aykırı hizmet kusurlarında bu süreler artırılmıştır. Bu hüküm uyarınca; söz konusu hallerde ceza verme yasağı süreleri; kınama cezasında dört, para cezası veya aylıktan/emekli maaşından kesme cezalarında altı ve derece indirme cezasında sekiz yıldır.

Hükmün 3. fıkrasında düzenlenen "kesilme" (Unterbrechung) hallerinde süre sıfırlanarak yeniden işlemeye başlar. Disiplin soruşturmasının başlatılması veya genişletilmesi, bir disiplin kararının (Disziplinarverfügung) tesisi veya Federal Memurlar Kanunu'nun ilgili maddeleri (m. 34/3-2 ve m. 37/1) uyarınca aday memurlar (Beamte auf Probe) ve geçici memurlar (Beamte auf Widerruf) aleyhine soruşturma emri verilmesi veya genişletilmesi durumlarında süreler kesilir.

4. fıkrada zamanaşımının durması (Hemmung) hüküm altına alınmıştır. Bu kapsamda; idari itiraz süreci (Widerspruchsverfahren), yargı süreci (gerichtliches Verfahren), disiplin soruşturmasının m. 22 uyarınca (başka bir davanın sonucunu beklemek üzere) askıya alınması, personel konseyinin (Personalrat) katılımı/görüş bildirme sürecinde süreler işlemez. Ayrıca söz konusu süreler dolmadan önce aynı fiil nedeniyle bir ceza davası (Strafverfahren) veya idari para cezası süreci (Bußgeldverfahren) başlatılmışsa ya da memuriyet ilişkisinden doğan bir dava açılmışsa, bu süreçlerin tamamı boyun-

[102] BGBl. I S. 1510; zuletzt geändert durch Artikel 6 G. v. 19.07.2024 BGBl. 2024 I Nr. 247. Bu Kanunla ilgili genel olarak bkz. Oğuz Sancakdar ve İlker Tepe, 'Alman Federal Disiplin Kanunu ve İdari Disiplin Soruşturmalarının Temel Esasları' (2011) 69 İstanbul Hukuk Mecmuası 251.

ca zamanaşımı süreleri durur. Eyalet kanunlarına bakıldığında; Berlin[103], Bayern[104], Kuzey Ren-Vestfalya[105], Saarland[106], Brandenburg[107], Bremen[108], Hamburg[109], Hessen[110], Mecklenburg-Vorpommern[111], Aşağı Saksonya[112], Rheinland-Pfalz[113], Saksonya[114], Saksonya-Anhalt[115], Schleswig-Holstein[116], Thüringen[117] federal düzeydeki AFDK (BDG) m. 15 düzenlemesi ile büyük ölçüde paralel olduğu görülmektedir. Baden-Württemberg[118] kanununda ise diğer eyaletlerden farklı olarak, aylıktan veya emekli maaşından kesme cezalarında ceza verme yasağı (zamanaşımı) süresi beş yıl olarak belirlenmiştir. Bunun dışında bir farklılık bulunmamaktadır.

Söz konusu düzenlemeler uyarınca Almanya'da disiplin soruşturması zamanaşımı kurumu mevcut değildir. Ceza zamanaşımı ise sadece sınırlı sayıda disiplin

---

103 Berliner Disziplinargesetz (m. 15) https://gesetze.berlin.de/bsbe/document/jlr-DiszGBErahmen (Erişim tarihi: 21.03.2026)

104 Bayerisches Disziplinargesetz (m. 16) https://www.gesetze-bayern.de/Content/Document/BayDG-16 (Erişim tarihi: 21.03.2026)

105 Disziplinargesetz für das Land Nordrhein-Westfalen (m.15) https://recht.nrw.de/lrgv/gesetz/05122018-disziplinargesetz-fuer-das-land-nordrhein-westfalen-landesdisziplinargesetz#ss-15-disziplinarmassnahmeverbot-wegen-zeitablaufs (Erişim tarihi: 21.03.2026)

106 Saarländisches Disziplinargesetz (m.15) https://recht.saarland.de/bssl/document/jlr-DGSLrahmen (Erişim tarihi: 21.03.2026)

107 Landesdisziplinargesetz für das Land Brandenburg (m. 15) https://bravors.brandenburg.de/gesetze/ldg#15 (Erişim tarihi: 21.03.2026)

108 Bremisches Disziplinargesetz (m. 15) https://www.transparenz.bremen.de/metainformationen/bremisches-disziplinargesetz-bremdg-vom-19-november-2002-65984?asl=bremen203_tpgesetz.c.55340.de&template=20_gp_ifg_meta_detail_d&ts=MTcyNzg5NzQ5OA%3D%3D#jlr-DGBRV5P15 (Erişim tarihi: 21.03.2026)

109 Hamburgisches Disziplinargesetz (m. 17) https://www.landesrecht-hamburg.de/bsha/document/jlr-DGHArahmen (Erişim tarihi: 21.03.2026)

110 Hessisches Disziplinargesetz (m. 18) https://www.rv.hessenrecht.hessen.de/bshe/document/jlr-DGHErahmen (Erişim tarihi: 21.03.2026)

111 Disziplinargesetz des Landes Mecklenburg-Vorpommern (m. 17) https://www.landesrecht-mv.de/bsmv/document/jlr-DGMV2015pP17 (Erişim tarihi: 21.03.2026)

112 Niedersächsisches Disziplinargesetz (m. 16) https://voris.wolterskluwer-online.de/browse/document/eed384bf-26ae-31d9-83a1-dfc5b2bcef39 (Erişim tarihi: 21.03.2026)

113 Landesdisziplinargesetz für Rheinland-Pfalz (m.12) https://www.landesrecht.rlp.de/bsrp/document/jlr-DGRPV9P12 (Erişim tarihi: 21.03.2026)

114 Sächsisches Disziplinargesetz (m. 15) https://www.revosax.sachsen.de/vorschrift/20787#p15 (Erişim tarihi: 21.03.2026)

115 Disziplinargesetz Sachsen-Anhalt (m. 15) https://www.landesrecht.sachsen-anhalt.de/bsst/document/jlr-DGST2006V1P15 (Erişim tarihi: 21.03.2026)

116 Landesdisziplinargesetz für Schleswig-Holstein (m. 15) https://www.gesetze-rechtsprechung.sh.juris.de/bssh/document/jlr-DGSH2003pP15 (Erişim tarihi: 21.03.2026)

117 Thüringer Disziplinargesetz (m. 12) https://landesrecht.thueringen.de/bsth/document/jlr-DGTHV8P12 (Erişim tarihi: 21.03.2026)

118 Landesdisziplinargesetz für das Land Baden-Württemberg (m. 35) https://www.landesrecht-bw.de/bsbw/document/jlr-DGBWrahmen (Erişim tarihi: 21.03.2026)

cezası için öngörülmüştür. Memuriyetten çıkarma (m. 10) ve emeklilik haklarının kaybı (m. 12) cezaları ise zamanaşımına tabi tutulmamıştır.

B. FRANSA

Fransız kamu görevlileri disiplin mevzuatında 2016 yılına değin zamanaşımına ilişkin açık bir hüküm bulunmamaktaydı. Bu hukuki boşluk nedeniyle idareler, disiplin aykırılığının gerçekleştiği tarihten uzun süre sonra dahi soruşturma başlatabilmekteydi. Fransız idari yargısı, bu durumun hukuki güvenlik ilkesini zedelemesi üzerine içtihat yoluyla 'makul süre' ilkesini geliştirmiştir. Fransız Danıştayı'na göre hukukun genel ilkelerinden biri kabul edilen bu ilkeye aykırılık, disiplin işleminin iptali sebebidir[119]. Nihayet kanun koyucu, yargısal içtihatlar doğrultusunda adım atarak 20.04.2016 tarihli ve 2016-483 sayılı Kanun'un 36. maddesi ile Kamu Görevlilerinin Etik Kuralları ile Hak ve Yükümlülüklerine İlişkin Kanun'un 19. maddesi[120] maddesi ile 83-634 sayılı Kanun'un 19. maddesine aşağıdaki fıkrayı eklemiştir:

> *'İdarenin, yaptırıma tabi tutulacak fiillerin gerçekliği, niteliği ve kapsamı hakkında fiili bilgi sahibi olduğu tarihten itibaren üç yıllık sürenin geçmesiyle disiplin soruşturması açılamaz. Kamu görevlisi hakkında ceza yargılaması yürütülmesi durumunda bu süre; takipsizlik, kovuşturmaya yer olmadığı, beraat veya mahkûmiyet kararı kesinleşinceye kadar kesilir. Bu süre geçtikten sonra ve ilgili personel hakkında bu süre dolmadan önce başka bir disiplin soruşturması başlatılmadığı takdirde, söz konusu fiiller artık bir disiplin soruşturmasına dayanak yapılamaz.'*

Görüldüğü üzere Fransız kamu görevlileri hukukunda disiplin suçunu teşkil eden eylemin tam anlamıyla öğrenildiği tarihten itibaren başlayan üç yıllık bir genel soruşturma zamanaşımı süresi öngörülmüştür.

C. AVUSTURYA

Avusturya Federal Memur Kanunu 94. maddesi uyarınca Bir memur, bir hizmet yükümlülüğü ihlali sebebiyle;

- Disiplin makamının ihlali öğrendiği tarihten itibaren altı ay içinde hakkında bir disiplin kararı verilmemiş veya Federal Disiplin Makamına bildirim yapılmamışsa,

---

119 Sancakdar ve others (n 53) 93.

120 https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/LEGIARTI000032442291/2016-04-22 (Erişim tarihi: 21.03.2026)

- Disiplin makamının ihlali öğrendiği tarihten itibaren bir yıl içinde Federal Disiplin Makamı önünde bir disiplin soruşturması başlatılmamışsa,

- Hizmet yükümlülüğü ihlalinin sona erdiği tarihten itibaren üç yıl içinde bir disiplin kararı verilmemiş veya Federal Disiplin Makamı önünde bir disiplin soruşturması başlatılmamışsa **artık cezalandırılamaz.**

Aynı maddenin 1a fıkrasında; kendisine bir disiplin süreci yürütüldüğü tebliğ edilen memura, üç yıl geçtikten sonra disiplin cezası verilemeyeceği hüküm altına alınmıştır. Bu hükme göre disiplin soruşturmasının en geç üç yıl içerisinde tamamlanmış olması gerekmektedir.

Ancak 2. fıkrada zamanaşımı sürelerini durduran sebepler yer almaktadır. Buna göre disipline konu olayla ilgili aşağıdaki durumların olması halinde süreler durur;

- Anayasa Mahkemesi, Yüksek İdare Mahkemesi veya bir idare mahkemesi önünde yargılamaya konu olması durumunda yargılama süresince
- İdarenin doğrudan emir ve zor kullanma yetkisi kapsamında haklarının ihlal edildiğini iddia eden kişilerin şikâyetlerine ilişkin idari yargı süresi boyunca, yani disiplin konusu olayla ilgili bir iptal davası açılmışsa dava süresince
- Ceza Muhakemesi Kanunu kapsamında yürütülen bir ceza yargılaması veya idari mahkeme ya da idari makam nezdinde yürütülen ceza süreci boyunca
- Ceza yargılamasının kesin olarak sona ermesi veya (geçici de olsa) durdurulması ile bu durumun disiplin makamına bildirilmesi arasındaki süre boyunca
- Bildirimin yapılması ile aşağıdaki bilgilendirmelerin disiplin makamına ulaşması arasındaki süre boyunca:

a) İdari veya yargısal sürecin sona erdiğine dair bildirim,

b) Savcılığın ceza soruşturmasını sonlandırdığına dair bildirim,

c) İdari makamın idari ceza süreci başlatmaktan vazgeçtiğine dair bildirim

- Disipline konu fiille ilgili olarak, başka idari makamların bir hizmet kusurunun olup olmadığına dair tespiti bekletici mesele yapılması gerekiyorsa, bu kararın kesinleşmesine kadar (2a fıkrası ile eklenmiştir).

Bunların dışında 3. fıkra uyarınca zamanaşımı süreleri, Federal Temsil Kanunu[121]'nun 28. maddesinin uygulanması gerektiği durumlarda; disiplin makamının onay talebinde bulunmasından, personel temsil organının karar vermesine kadar geçen süre ile personel temsil denetim makamı önündeki yargılama süresince boyunca durur.

[121] Bundes-Personalvertretungsgesetzes (PVG), BGBl. Nr. 133/1967,

Son olarak 4. fıkra uyarınca hizmet yükümlülüğü ihlaline esas teşkil eden fiil bir ceza mahkemesi mahkûmiyetine yol açmışsa ve **ceza hukuku zamanaşımı süresi** 1. fıkranın 3. bendinde belirtilen (3 yıllık) süreden daha uzunsa; bu sürenin yerine **ceza hukuku zamanaşımı süresi uygulanır.**

SONUÇ

Kamu görevlileri disiplin hukukunda soruşturma zamanaşımı, memurları belirsiz bir süre boyunca yaptırım tehdidi altında kalmaktan korumak ve hukuki güvenliği sağlamak amacıyla ihdas edilmiştir. Ancak mevcut personel rejimimizde (657, 2547 ve 7068 sayılı Kanunlar) öngörülen bir aylık ve altı aylık kısa hak düşürücü süreler, maddi adalet ile hukuki istikrar arasındaki dengeyi kamu düzeni aleyhine bozmaktadır. Öyle ki uygulamada; rüşvet, zimmet veya cinsel suçlar gibi toplum nezdinde büyük infial yaratan ve kamu görevinden çıkarma gibi en ağır yaptırımları gerektiren çok ciddi suçlar dahi, sırf bu katı usuli sürelerin saniyelerle veya idarenin basit hatalarıyla kaçırılması nedeniyle disiplin hukuku bağlamında yaptırımsız kalabilmektedir. Oysa fiilin özündeki haksızlık içeriği baki kaldığı sürece cezalandırma ihtiyacı mevcudiyetini korur; bu eylemlerin sadece zamanın geçmesiyle cezasızlık şemsiyesi altına girmesi, mutlak adaletin tecellisini engelleyen usuli bir bariyer işlevi görmektedir.

Çalışmamızda detaylıca irdelendiği üzere, mevcut sistemde soruşturma zamanaşımının işlemeye başlamasına esas teşkil eden «öğrenme» unsurunun hukuki sınırları son derece belirsizdir. Bu belirsizlik ve sürelerin kısalığı karşısında maddi adaleti sağlama gayesi güden yargı organları, zaman zaman pozitif hukukun sınırlarını zorlayan yorumlara başvurmakta; bu durum yüksek yargı makamları arasında çok ciddi içtihat farklılıklarının oluşmasına zemin hazırlamaktadır. Nitekim Danıştay 5. Dairesi zamanaşımının başlangıcı hususunda daha geniş bir yorum benimserken, 12. Daire daha dar ve şekilci bir tutum sergileyebilmektedir. Hatta bazı Danıştay kararlarında, yüksek mahkemenin genel eğiliminin aksine, soruşturma zamanaşımı usuli bir hak düşürücü süre değil "düzenleyici süre" olarak yorumlanmış ve bu süre aşılsa dahi işlemin sakatlanmayacağına hükmedilerek pozitif hukukun dışına çıkılmıştır. Öğrenmenin fiilin mi yoksa failin mi öğrenilmesi olduğu, yetkili makamın bizzat mı öğrenmesi gerektiği yoksa evrakın kurum kaydına girmesinin yeterli mi sayılacağı gibi konularda ciddi uygulama sorunları yaşanmaktadır. Özellikle disiplin amirinin bizzat soruşturulan eylemin şüphelilerinden biri olduğu durumlarda, amirin öğrenmesinin zamanaşımını başlatması hukukun genel ilkeleriyle bağdaşmamaktadır.

Ayrıca, idarenin ihbarların ciddiyetini araştırmak için yürüttüğü ön inceleme safhasının kanunlarda açıkça düzenlenmemiş olması, bu süreçte geçen zamanın idare aleyhine işlemesine ve kısa sürelerin tükenmesine neden olmaktadır. İdarenin, fiilin nitelendirmesinde haklı ve makul bir yanılgıya düşerek eylemi memuriyetten çıkarma gerektirir zannıyla altı aylık süreye tabi olduğunu düşünme-

si, ancak sürecin sonunda daha hafif bir ceza verilmesi gerektiği anlaşıldığında sırf bir aylık süre aşıldığı için ceza verme yetkisinin düşmesi, idareyi usuli bir sarmala mahkum etmektedir.

Kanun koyucunun zamanaşımı felsefesindeki en belirgin çelişki (paradoks) ise hâkim ve savcıların tabi olduğu rejimde ortaya çıkmaktadır. Genel memuriyet rejiminde personeli soruşturma baskısından korumak adına bir ve altı aylık katı süreler öngörülürken; mesleki bağımsızlığı ve tarafsızlığı Anayasa ile teminat altına alınan hâkim ve savcılar bakımından meslekten çıkarma ve yer değiştirme cezaları için hiçbir soruşturma zamanaşımı süresi öngörülmemiştir. Diğer cezalar için ise genel rejimden farklı olarak, fiilin işlendiği tarihten itibaren başlayan üç yıllık çok daha uzun bir süre benimsenmiştir. Hâkim ve savcıların, yargı görevinin doğası gereği soruşturma tehdidinden ve idari baskıdan en çok korunması gereken kesim olmasına rağmen, böylesine uzun ve hatta ucu açık bir cezalandırma tehdidi altında bırakılması sistemin kendi içindeki mantığıyla çelişmektedir.

Karşılaştırmalı hukuk uygulamaları incelendiğinde, Türk hukukundaki katı ve kısa soruşturma zamanaşımı sürelerinin ne denli istisnai bir karakter taşıdığı daha net görülmektedir. Almanya'da genel bir soruşturma zamanaşımı öngörülmemiş, bunun yerine cezanın ağırlığına göre iki ila yedi yıl arasında değişen ve disiplin yahut ceza soruşturması başlatıldığında kesilen/duran esnek ceza zamanaşımı süreleri benimsenmiştir. Fransa'da, idarenin yaptırıma tabi tutulacak fiillerin gerçekliğini ve niteliğini tam olarak öğrendiği tarihten itibaren başlayan daha makul, üç yıllık bir süre kabul edilmiştir. Avusturya'da ise altı aylık bildirim ve bir yıllık soruşturma başlatma süreleri bulunmakla birlikte, ceza ve idari yargılama süreçleri boyunca zamanaşımını durduran oldukça detaylı güvence mekanizmaları mevcuttur.

Tüm bu saptamalar ışığında; Türk disiplin hukukunda yeni ve rasyonel bir zamanaşımı sisteminin (de lege ferenda) inşası hukuki bir zorunluluktur. Kişilerin hukuki güvenliği ile disiplinsizliklerin yaptırıma bağlanmasındaki kamu yararı arasındaki dengeyi kurabilmek adına; Genel memuriyet rejimindeki bir aylık sürenin kamu düzenini koruyacak makul bir uzunluğa (karşılaştırmalı hukuk örneklerinde olduğu gibi) çekilmesi, Süreyi başlatan "öğrenme" kriterinin, bizzat disiplin amirinin şüpheli konumunda olmadığı durumlardaki objektif öğrenmesine hasredilmesi, Ön inceleme sürecinin yasal bir zemine kavuşturularak, bu sürecin soruşturma zamanaşımını durduracağının açıkça düzenlenmesi, Fiilin hukuki vasıflandırmasındaki makul idari yanılgıların hak düşürücü süre engeline takılmaması, Ceza yargılamasının sürdüğü veya iptal davalarının devam ettiği süreçler için zamanaşımını kesen ve durduran hallerin kanunla açıkça kurala bağlanması gerekmektedir.

Ancak bu reformlar hayata geçirildiğinde; hem hâkim/savcılar aleyhine yaratılan "sürekli soruşturma tehdidi" eşitsizliği giderilebilir hem yargının süreleri aşmak için zorlama yorumlar yapmasının önüne geçilebilir hem de toplum

vicdanını yaralayan ağır suç niteliğindeki disiplinsizliklerin basit usuli hatalarla cezasız kalması engellenebilir.

KAYNAKÇA

Akbulut B, *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (12. Baskı, Adalet Yayınevi 2025)

Akbulut B, 'Dava Zamanaşımı Sürelerinin Başlaması' (2025) 8 Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 393

Akbulut B, *Türk Ceza Hukuku Temel Bilgiler* (5. Baskı, Seçkin Yayıncılık 2025)

Akyılmaz B, 'Anayasal Esaslar Çerçevesinde Kamu Personeli Disiplin Hukuku ve Uygulamadaki Sorunlar' (2002) 6 Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 239

Akyılmaz B, Sezginer M ve Kaya C, *Türk İdare Hukuku* (19. Baskı, Seçkin Yayıncılık 2025)

Alşahin ME, 'Ceza Hukukunda Zamanaşımı' (Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü 2010)

Artuk ME ve Alşahin ME, 'Objektif Cezalandırılabilme Şartı ve Zamanaşımı' (2013) 19 Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi 30

Artuk ME ve Gökcen A, *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (15. Baskı, Adalet 2021)

Aslan Z ve Altındağ H, *Memurların Disiplin ve Ceza Soruşturması* (6. Baskı, Seçkin Yayıncılık 2024)

Aslan Z ve Altındağ H, *Memurların Disiplin ve Ceza Soruşturması 2547 Sayılı Kanun Kapsamında Çalışanların Disiplin ve Ceza Soruşturması Dahil* (7. Baskı, Seçkin Yayıncılık 2026)

Azak K, 'Kamu Personeli Disiplin Rejimlerinde Soruşturma Zamanaşımı Başlangıcı Sorunu' *Ceren Damar Şenel II. Genç Bilim İnsanları Sempozyumu* (Ulusal Tam Metin Bildiri 2021)

Bayraklı HH, *Vergi Ceza Hukuku* (Külcüoğlu Kültür Merkezi Yayınları 2006)

Berki Ş, 'Hukukda Müddet Çeşitleri' (1968) 25 Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi <https://doi.org/10.1501/Hukfak_0000001333>

Bilgin H, *İdari Davalar ve Çözüm Yolları* (4. Baskı, Seçkin Yayınevi 2023)

Boz SS, 'Memur Disiplin Hukukuna Hâkim Olan Temel İlkeler' (2017) 25 Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 15

Boz SS, *Kamu Personel Hukuku* (Selman Sacit Boz ed, Adalet Yayınevi 2021)

Bozkurt B, *Danıştay Kararları Işığında Disiplin Cezalarının Yargısal Denetimi* (Yetkin Yayınları 2019)

Çağlayan R, *İdare Hukuku Dersleri* (13. Baskı, Seçkin Yayıncılık 2025)

ÇAKIR HM, *6754 Sayılı Bilirkişilik Kanunu Kapsamında Bilirkişinin Disiplin Sorumluluğu* (On İki Levha Yayıncılık 2019)

Ceylan M ve Kandemir Ergün F, 'Öğrenci Disiplin Hukukunda Zamanaşımı Müessesesi' (2025) 5 Kırıkkale Hukuk Mecmuası 51 <https://doi.org/10.59909/khm.05.01.003>

Duran L, *İdare Hukuku Ders Notları* (İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Fakülteler Matbaası 1982)

Duran L, 'Anayasa Mahkemesine Göre Türkiye'nin Hukuk Düzeni (II)' (1986) 19 Amme İdaresi Dergisi 3

Eraslan Y, 'Disiplin Hukukunda Tevhidden Cezalandırma' (2019) 7 Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi 167 <https://doi.org/10.18771/mdergi.581885>

Erem F, Danışman A ve Artuk ME, *Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (Seçkin Yayıncılık 1997)

Esendemir FD, *Emniyet, Jandarma ve Sahil Güvenlik Teşkilatlarında Meslekten Çıkarma Disiplin Cezası* (Seçkin Yayınları 2018)

Evren ÇC ve Uçar İ, *Temel Hukuk Dizisi Kamu Görevlileri Hukuku (Thd)* (5. Baskı, Seçkin Yayıncılık 2025)

Gözler K ve Kaplan G, *İdare Hukuku Dersleri* (27. Baskı, Ekin 2025)

Gözübüyük AŞ ve Tan T, *İdare Hukuku Cilt I Genel Esaslar* (14. Baskı, Turhan Kitabevi 2021)

Güran S, 'Anayasa Mahkemesi'nin 1982 Anayasası Döneminde Personel Hukukuna Bakışı' (1989) 6 Anayasa Yargısı Dergisi 39

Hakeri H, *Ceza Hukuku (Genel Hükümler-Temel Bilgiler)* (16. Baskı, Astana Yayınları 2018)

İçel K ve others, *İçel Yaptırım Teorisi* (2. Baskı, Beta Basım Yayın 2000)

Işıklar C, *Teoride ve Uygulamada Kamu Disiplin Yaptırımları* (Adalet Yayınevi 2019)

Işıklar C, *Teoride ve Uygulamada Kamu Disiplin Yaptırımları* (Adalet Yayınevi 2019)

Kalabalık H, *İdare Hukuku Dersleri Cilt–I* (6. Baskı, Seçkin Yayıncılık 2023)

Kalabalık H ve Doğancı DE, *Temel Hukuk Bilgisi* (15. Baskı, Seçkin Yayıncılık 2025)

Kanlıgöz C, 'Anayasasına Göre Kamu Görevlisi Kavramının Anlam ve Kapsamı' (1993) 43 Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 169

Koca M ve Üzülmez İ, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (18. Baskı, Seçkin Yayıncılık 2025)

Küçük ÇM, 'Kanunilik İlkesinin Memur Disiplin Hukukunda Uygulanabilirliği' [2021] Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi 129

Muratoğlu T, 'Yargısal Faaliyetler Bağlamında Tesis Edilen Disiplin Yaptırımları ve Bu Yaptırımların Hukuka Uygunluğu' (2015) 19 Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 77

Oğuzman MK ve Öz MT, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt - 1* (21. Baskı, Vedat Kitapçılık 2023)

Onar SS, *İdare Hukukunun Umumî Esasları*, II. Cilt (Üçüncü Baskı, İsmail Akgün Matbaası 1966)

Özar S, 'Türk Ceza Hukukunda Zamanaşımı' (Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü 2020)

Özay İH, *Günışığında Yönetim* (3. Baskı, Filiz Kitabevi 2017)

Özgenç İ, *Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi* (Adalet Bakanlığı Eğitim Dairesi Başkanlığı 2006)

Özgenç İ, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (21. Baskı, Seçkin Yayıncılık 2025)

Pazarcı Ş, 'Belediyelerde Disiplin Suç ve Cezaları' (1992) 1 Çağdaş Yerel Yönetimler

Pınar İ, *Memurlar ve Diğer Kamu Görevlileri Hakkında Disiplin ve Ceza Soruşturması İle Disiplin Soruşturması Esasları Yükseköğretim Öğrencileri Hakkında* (2. Baskı, Seçkin Yayıncılık 2025)

Sancakdar O, *Disiplin Yaptırımı Olarak Devlet Memuriyetinden Çıkarma ve Yargısal Denetimi* (Yetkin Yayınları 2001)

Sancakdar O, *Disiplin Hukuku* (3. Baskı, On İki Levha Yayıncılık 2024)

Sancakdar O ve Önüt LB, *Memur Hukuku* (Seçkin Yayıncılık 2024)

Sancakdar O ve Tepe İ, 'Alman Federal Disiplin Kanunu ve İdari Disiplin Soruşturmalarının Temel Esasları' (2011) 69 İstanbul Hukuk Mecmuası 251

Saygın E, 'Güncel Gelişmeler Işığında Yükseköğretim Kamu Görevlilerinin Disiplin Suç ve Cezalarının Değerlendirilmesi' (2018) 8 Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 79

Saygın E, 'Devlet Memurları Kanunu Ile 2547 Sayılı Yükseköğretim Kanunundaki Disiplin Hukukuna İlişkin Süreler' (2024) 15 Türkiye Adalet Akademisi Dergisi (TAAD) 147

Schmidt TI, *Beamtenrecht* (Mohr Siebeck 2017)

Söyler Y, 'İdari Usul İlkeleri Açısından Devlet Memurunun Disiplin Soruşturması' (Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü 2008)

Taner FG, *Ceza Hukukunda Zamanaşımı* (Seçkin Yayıncılık 2008)

Turhan F, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (Asil Yayın Dağıtım 2006)

Türk Dil Kurumu, 'Disiplin' <https://sozluk.gov.tr/?ara=disiplin>

Ulusoy AD, *İdari Yaptırımlar* (On İki Levha Yayıncılık 2013)

Yıldırım R, Çınarlı S ve Azak K, *Türk İdare Hukuku Dersleri Cilt: I* (10. Baskı, Adalet Yayınevi 2025)

Yıldırım T, 'İdari Cezalarda Zamanaşımı' [2023] İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi 25 <https://doi.org/10.26650/ihid.22.002>

Yıldırım T, *İdare Hukuku* (Nur Kaman ed, 9. Baskı, On İki Levha Yayıncılık 2024)

Zor BV, 'Disiplin Hukukunda Uygulanan İdari Usul İlkeleri' (2021) 34 Türkiye Barolar Birliği Dergisi 331

TAAD Yıl 17 . Sayı 67 . Temmuz 2026
ISSN 1309-6826
Araştırma Makalesi/Research Article DOI: 10.54049/taad.1923128

ULUSLARARASI ADALET DİVANI ÖNÜNDE GÖRÜLEN DAVALARA MÜDAHİLLİĞİN ADALETİN İYİ YÖNETİMİ İLKESİ IŞIĞINDA DEĞERLENDİRİLMESİ

An Evaluation of Intervention before the International Court of Justice in the Light of the Principle of Proper Administration of Justice

Tuğrul ÇAKIR*

Özet

Uluslararası Adalet Divanı (UAD) Statüsü'nün 62 ve 63. maddeleri görülmekte olan davalara müdahilliği düzenlemektedir. Statü'nün 62. maddesine göre bir devlet Divan önünde görülmekte olan bir davada hukuki nitelikte bir menfaatinin etkilenebileceği iddiasıyla müdahillik talebinde bulunabilmektedir. Statü'nün 63. maddesine uygun olarak, bir uyuşmazlık kapsamında çok taraflı bir sözleşmenin yorumu söz konusuysa sözleşmeye taraf devletler müdahil olma hakkına sahiptir. UAD önünde görülen davalarda müdahillik sayısı son yıllarda artış göstermektedir. Bu durum adaletin iyi yönetimi ilkesi açısından bazı soru işaretlerini beraberinde getirmektedir. Bu çalışmada, müdahillik kurumunun adaletin iyi yönetimi ilkesi açısından bir tehdit oluşturup oluşturmadığı üzerine bir inceleme yapılacak, Divan'ın davanın taraflarının menfaati ve üçüncü tarafların menfaati arasında nasıl bir denge kurduğu ve adaletin iyi yönetimi ilkesinin bu dengedeki yeri ele alınacaktır. Bu bağlamda, öncelikle, Divan mevzuatında müdahillik kurumu ana hatlarıyla ele alınacak, daha sonra adaletin iyi yönetimi ilkesine ilişkin bir inceleme yapılacak ve son olarak müdahilliğe ilişkin hususlar zikredilen ilke ışığında tartışılacaktır.

Anahtar Kelimeler: Uluslararası Adalet Divanı, Müdahillik, Adaletin İyi Yönetimi İlkesi

Abstract

Articles 62 and 63 of the Statute of the International Court of Justice deal with intervention in pending cases. Pursuant to Article 62, a State may submit a request to be permitted to intervene on the grounds that it has an interest of a legal nature that may be affected by the decision. Under Article 63, State Parties to a convention have a right to intervene in cases when the construction of the convention is in question. The number of interventions in cases before the ICJ has increased in recent years. This trend raises certain questions regarding the principle of proper administration of justice. This article will examine whether the institution of intervention constitutes a threat to the principle of good administration of justice, how the Court balances the interests of the parties to a case with those of third parties, and the role of the principle of proper administration of justice within this balance. In this context, the institution of intervention will first be outlined within the Court's statutory framework; subsequently, the principle of proper administration of justice will be analyzed; and finally, issues relating to intervention will be discussed in the light of this principle.

Keywords: International Court of Justice, Intervention, Principle of Proper Administration of Justice

- *Bu makale Etik Kurul iznine tabi değildir/This article is not subject to Ethics Committee permission.*
- *Makale Geliş Tarihi/Article Received Date: 4.4.2026*
- *Yayın Kurulu Kabul Tarihi/Editorial Board Acceptance Date: 17.7.2026*

* Dr. Öğr. Üyesi, Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi Milletlerarası Hukuk Ana Bilim Dalı, Ankara/Türkiye, E-posta: tcakir@aybu.edu.tr, https://orcid.org/0000-0002-9360-9098.

GİRİŞ

Son yıllarda, Uluslararası Adalet Divanı (UAD ya da Divan) önünde görülen davalarda kitlesel müdahillik (katılma) başvurularında ciddi anlamda bir artış olduğu herkesin malumudur.[1] Bu açıdan *Ukrayna/Rusya* arasındaki uyuşmazlık bir dönüm noktası niteliği taşımaktadır. Nitekim, bu davaya ilişkin ilk itirazlar aşamasında 33 devlet müdahillik beyanında bulunmuş sadece birisi dışında tüm beyanlar Divan tarafından kabul edilmiştir.[2] Benzer şekilde, *Gambiya/Myanmar* uyuşmazlığı kapsamında 11 devletin beyanı Divan tarafından kabul edilmiş, *Güney Afrika/İsrail* uyuşmazlığı kapsamında ise aralarında Türkiye'nin de bulunduğu birçok devlet tarafından yapılan katılma beyanı UAD tarafından henüz karara bağlanmamıştır. Bu gelişme hiç şüphesiz devletlerin Divan'a olan güvenini ortaya koyduğu gibi İkinci Dünya Savaşı sonrasında hayata geçirilen sistemde Güvenlik Konseyi'nin görevini yerine getiremediğine ve Divan'a başvurunun son bir şans olarak değerlendirildiğine işaret etmektedir.[3]

Bu durum (ve Divan önündeki diğer arızi işlemlerin sayısındaki artış) aynı zamanda adaletin iyi yönetimi (*bonne administration de justice/proper administration of justice*) ilkesi özelinde bazı soru işaretlerini de beraberinde getirmiştir.[4] Hakim *Cançado Trindade* tarafından da ifade edildiği üzere, bu ilkeye ilişkin olası tüm durumları dikkate alan bir tanım ortaya koymak yerinde bir yaklaşım olmayacaktır.[5] Her ne kadar bu ilkeye ilişkin bir tanımlama yapmak oldukça zor olsa da *Kolb* tarafından altı çizildiği üzere bu ilke, ana hatlarıyla, "*mahkeme tarafından sağlanan adaletin en yüksek standartlara uygun olmasını ve mahkemenin davanın taraflarının meşru taleplerini dikkate almasını temin etme yetkisi ve görevini*" ifade etmektedir.[6]

---

1 Onur Uraz ve Ceren Zeynep Pirim, 'Uluslararası Adalet Divanı Önünde Görülen Davalara Müdahil Olma Yolları I: Uluslararası Adalet Divanı Statüsü'nün 63. Maddesinin Öngördüğü Müdahillik Usulü' (2025) *Public and Private International Law Bulletin*, 4 ve 17.

2 *Allégations de génocide au titre de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Ukraine c. Fédération de Russie), recevabilité des déclarations d'intervention, ordonnance du 5 juin 2023, C.I.J. Recueil 2023*, s. 378, para. 102.

3 Pierre-Marie Dupuy ve Yann Kerbrat, *Droit International Public* (17. Baskı, Lefebvre Dalloz 2024) 703.

4 Adaletin iyi yönetimi kavramı iç hukuktan kaynağını alması ve uluslararası mahkemelerin uygulamasında yer etmiş olması nedeniyle hukukun genel ilkesi olarak değerlendirilmektedir. Aurélia Lelarge, 'L'émergence d'un principe de bonne administration de la justice internationale dans la jurisprudence internationale antérieure à 1945' (2009) 27 (2) *L'Observateur des Nations-Unies* 25-29 ve 31-32; Robert Kolb, 'La maxime de la « bonne administration de la justice » dans la jurisprudence internationale' (2009) 27 (2) *L'Observateur des Nations-Unies* 8; Julien Cazala, 'Good Administration of Justice' (2019) *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, para.33.

5 Opinion Individuelle de M. le Juge Cançado Trindade*, Construction d'une route au Costa Rica le long du fleuve San Juan (Nicaragua c. Costa Rica), jonction d'instances, ordonnance du 17 avril 2013, C.I.J. Recueil 2013*, s. 196, para. 20.

6 Robert Kolb, *The International Court of Justice* (Oxford ve Portland, Oregon 2013) 1138.

UAD tarafından sıkça başvurulan bu ilkenin temelleri Uluslararası Sürekli Adalet Divanı (USAD) tarafından atılmıştır. USAD, *Mavrommatis* davası kapsamında, mevzuatında ilk itirazların mevcudiyeti durumunda takip edilmesi gereken usule ilişkin bir hüküm olmasa da adaletin iyi yönetimi ilkesine uygun olarak, uluslararası bir mahkeme önündeki yargılama usulü ve uluslararası hukukun ilkeleriyle en uyumlu kuralı belirleme hususunda sahip olduğu özgürlüğüne dikkat çekmiş ve bu boşluğu doldurmuştur.[7]

Hakim *Owada* tarafından dikkat çekildiği üzere, bir adalet mahkemesi (*cour de justice*) olarak UAD'nin temel fonksiyonu adaletin iyi yönetimidir.[8] Hakem mahkemelerinden farklı olarak, UAD bir topluluğun mahkemesidir ve bu topluluğun adına karar verir; bunun sonucunda, tarafların iradelerinden uzaklaşabilir ve adaletin iyi yönetimi ilkesine uygun olarak bir takdir yetkisine sahiptir.[9] Bu bağlamda, Divan, sadece uyuşmazlığın taraflarının menfaatlerini değil üçüncü devletlerin menfaatlerini ve adaletin iyi yönetiminin gerekliliklerini de dikkate almak suretiyle farklı menfaatler arasında bir denge tesis etmelidir.[10]

Bu dengenin tesis edilmesinde hiç şüphesiz müdahillik kurumu büyük önem arz etmektedir. Hakim *Cançado Trindade*'ye göre, konunun *Balina Avcılığı* davası kapsamında yeniden gündeme gelmesi adaletin iyi yönetimi ilkesine uygundur nitekim böylece sadece doğrudan etkilenen devletlerin menfaatleri değil uluslararası toplumun tümünün menfaatleri de dikkate alınabilecektir.[11] Benzer şekilde, Hakim *Sette-Camara* da müdahillik kurumunu adaletin iyi yönetimi ilkesinin etkili bir şekilde işletilmesi için önemli bir araç olarak değerlendirmektedir.[12]

Tam aksine bir yaklaşımla, aynı ilkenin müdahilliği sınırlandırabilecek şekilde yorumlanması da mümkündür. Somut bir örnek vermek gerekirse, Divan'ın *Nikaragua/Kolombiya* arasındaki uyuşmazlık kapsamında bu ilkeye dayanmak suretiyle 2011 yılında katılma taleplerini kabul etmediği bilinmektedir.[13] Bu minvalde, Hakim *Gevorgian*, *Ukrayna/Rusya* uyuşmazlığı kapsamında sunulan

---

7 *Affaire des concessions Mavrommatis en Palestine, arrêt, 1924, C.P.J.I. série A no 2*, s. 16.

8 Opinion Individuelle de M. Le Juge Owada, *Plates-formes pétrolières (République islamique d'Iran c. Etats- Unis d'Amérique), arrêt, C.I.J. Recueil 2003,* s. 321, para. 47.

9 Kolb (n 5) 5-7. Benzer yönde bkz. Giuseppe Sperduti, 'L'Intervention de l'Etat Tiers dans le Procès International : Une Orientation Nouvelle' (1985) 31 *Annuaire Français de Droit International* 290.

10 Paolo Palchetti, 'Opening the International Court of Justice to Third States: Intervention and Beyond' (2002) 6 *Max Planck UNYB* 175.

11 Opinion Individuelle de M. le Juge Cançado Trindade*, Chasse à la baleine dans l'Antarctique (Australie c. Japon), déclaration d'intervention de la Nouvelle-Zélande, ordonnance du 6 février 2013, C.I.J. Recueil 2013*, s. 37, para. 68.

12 Opinion Dissidente de M. Sette-Camara, *Plateau continental (Jamahiriya arabe libyenne/Malte), requête* à *fin d'ntervention, arrêt, C.I.J. Recueil 1984,* s.88, para.85.

13 *Différend territorial et maritime (Nicaragua c. Colombie), requête à fin d'intervention, arrêt, C.I.J. Recueil 2011*, s. 434, para. 36; *Différend territorial et maritime (Nicaragua c. Colombie), requête à fin d'intervention, arrêt, C.I.J. Recueil 2011*, s. 358, para. 25.

beyanlara ilişkin karara iliştirdiği kişisel görüşünde müdahillik kurumu ve adaletin iyi yönetimi arasındaki gerilime dikkat çekmiştir.[14]

Görüldüğü üzere, müdahillik kurumunun adaletin iyi yönetimi ilkesiyle uyumlu olduğu ileri sürülebileceği gibi belirli koşulların oluşması halinde bu ilkeyle bir çatışma halinde olacağı da düşünülebilir. Bu çalışma kapsamında, müdahillik kurumunun adaletin iyi yönetimi ilkesi açısından bir tehdit oluşturup oluşturmadığı üzerine bir inceleme yapılacaktır. Divan'ın davanın taraflarının menfaati ve üçüncü devletlerin menfaatleri arasında hangi ölçülerde bir denge tesis ettiği ve adaletin iyi yönetimi ilkesinin bu dengenin tesis edilmesindeki rolü değerlendirilecektir.

Bu çalışmada, müdahillik kurumunun adaletin iyi yönetimi ilkesinin bir gerekliliği olduğu ve üçüncü devletlerin (ve uluslararası toplumun) menfaatlerinin Divan tarafından dikkate alınmasının daha iyi bir adaletin sağlanmasına hizmet edeceği yönünde bir yaklaşım benimsenecektir. Aynı zamanda, müdahillik süreçlerinde gelişen bazı uygulamaların adaletin iyi yönetimi ilkesi açısından bir takım sorunları beraberinde getirdiği de vurgulanacaktır. Bu gelişmeler ışığında, müdahillik kurumu ve adaletin iyi yönetimi ilkesi arasında oluşan "gerilimin" ortadan kaldırılması bir gereklilik olarak karşımıza çıkmaktadır.

Bu bağlamda, öncelikle, Divan mevzuatında müdahillik kurumu ana hatlarıyla ele alınacak, daha sonra adaletin iyi yönetimi ilkesine ilişkin bir inceleme yapılacaktır. Son olarak, müdahilliğe ilişkin hususlar zikredilen ilke ışığında tartışılacak ve müdahillik kurumunun adaletin iyi yönetimi ilkesine uygun olarak daha iyi işletilebilmesi için bir takım öneriler sunulacaktır.

I. ANA HATLARIYLA MÜDAHALEYE İLİŞKİN DİVAN MEVZUATI

Divan Statüsü'nün 62 ve 63. maddeleri müdahilliğe ilişkin düzenlemeleri içermektedir. Bu maddelerin işleyişi İçtüzük'te detaylandırılmıştır. Müdahilliğe ilişkin mevzuatta birçok husus kesin bir biçimde aydınlığa kavuşturulmadığı için Divan içtihadı daha çok önem kazanmıştır.[15] Bu bölümde, öncelikle müdahilliğin esasa ilişkin koşulları ayrı ayrı incelenecek, daha sonraki aşamada şekle ilişkin koşullar taşıdıkları benzerlik nedeniyle birlikte ele alınacaktır.

A. 62. Madde Kapsamında Müdahilliğin Esasa İlişkin Koşulları

Statü'nün 62. maddesine göre bir devlet Divan önünde görülmekte olan bir davada hukuki nitelikte bir menfaatinin etkilenebileceği iddiasıyla müdahillik

---

[14] Déclaration de M. Le Juge Gevorgian, Vice-Président, *Allégations de génocide au titre de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Ukraine c. Fédération de Russie), recevabilité des déclarations d'intervention, ordonnance du 5 juin 2023, C.I.J. Recueil 2023*, s. 382, para.4. Daha geniş bir açıdan bkz. Caterina Milo, 'What is Good for the Administration of Justice? Considerations in the Light of the Practice on Third-Party Participation' (2023) 100 *Questions of International Law* 26.

[15] Bu yönde bkz. *Plateau continental (Tunisie/Jamahiriya arabe libyenne), requête* à *fin d'intervention, arrêt, C.I.J. Recueil 1981,* s.14, para.23.

talebinde bulunabilir.[16] İçtüzüğün 81(5) maddesine göre katılma talebi talebi şunları içermelidir: söz konusu etkilenmesi muhtemel hukuki nitelikteki menfaat, katılmanın açık bir şekilde ifade edilmiş konusu, talepte bulunan devlet ve davanın tarafları arasında muhtemel bir yargısal bağ. İlk iki husus hem taraf olmayan müdahillik hem de taraf olarak müdahillik kurumuna ilişkinken üçüncü husus sadece taraf olarak müdahillik özelinde bir şart olarak aranır.

1. Hukuki Nitelikte Menfaatin Varlığına İlişkin Koşul

Müdahale talebinde bulunan devletin hukuki nitelikte bir menfaatinin etkilenebilecek olması ihtimali ilk koşul olarak karşımıza çıkmaktadır. Müdahillik talebinde bulunan devlet iddiasını inandırıcı bir şekilde tesis etmelidir ve hukuki menfaatinin etkilenebileceğine ilişkin kanıt yükü bu devlettedir.[17] Burada üçüncü devletin hukuki menfaatini etkileyecek olanın davadaki esasa ilişkin karar olduğunun altı çizilmelidir.[18] Kast edilen sadece kararın hükmü içeren bölümü değil aynı zamanda hükme dayanak teşkil eden gerekçeleridir.[19]

Statü'nün 62. maddesi kapsamında etkilenme ihtimali bir koşul olarak aranmakta iken kesin olarak etkilenme şartı bulunmamaktadır.[20] Kesin etkilenme şartının aranmayışı davanın tam olarak hangi çerçevede ortaya çıktığının üçüncü devletler tarafından tam olarak bilinemeyeceği veya davanın erken bir aşamada olması ihtimaliyle mantıklı bir temele oturmaktadır. Benzer şekilde, etkilenmenin hangi düzeyde (ağırlık vs.) olacağına ilişkin de bir koşul bulunmamaktadır, aranan koşul sadece hukuki nitelikteki bir menfaatin etkilenebilecek olmasıdır.

Talepte bulunan devletin kanıtlaması gereken "hukuki nitelikte menfaat" somut biçimde, olay bazlı olarak ele alınabilecektir.[21] Bu kapsamda aranan hukuki nitelikteki menfaat, sadece politik, ekonomik ya da stratejik bir niteliğe sahip olmaktan ziyade hukuka dayalı ve somut bir iddianın konusu olmalıdır.[22] Benzer şekilde, genel hukuk kuralları ve ilkelerinin uygulanmasında sahip olunan menfaat 62.

---

16 Bu maddenin tarihsel gelişimiyle alakalı genel olarak bkz. Onur Uraz ve Ceren Zeynep Pirim, 'Uluslararası Adalet Divanı Önünde Görülen Davalara Müdahil Olma Yolları II: Uluslararası Adalet Divanı Statüsü'nün 62. Maddesinin Öngördüğü Müdahillik Usulü' (2025) 49 *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 909-913.

17 *Différend frontalier terrestre, insulaire et maritime (El Salvador/Honduras), requête à fin d'intervention, arrêt, C.I.J. Recueil 1990,* s.117, para. 61.

18 *Différend territorial et maritime (Nicaragua c. Colombie), requête à fin d'intervention* (n 13) s. 358, para.26.

19 *Souveraineté sur Pulau Ligitan et Pulau Sipadun (Indonésie/Malaisie), requête* à *fin d'ntervention, arrêt, C.I.J. Recueil 2001,* s.596, para.47.

20 Bu yönde bkz. *Souveraineté sur les cayes de Sapodilla (Belize c. Honduras), requête à fin d'intervention, arrêt du 19 mars 2026, C.I.J. Recueil 2026,* para.28.

21 *Différend frontalier terrestre, insulaire et maritime (El Salvador/Honduras), requête à fin d'intervention* (no 17) s.117-118, para. 61.

22 *Différend territorial et maritime (Nicaragua c. Colombie), requête à fin d'intervention* (n 13) s. 358, para.26.

madde kapsamında bir müdahillik için yeterli değildir.[23] Kısacası, hukuki nitelikteki menfaat kişiselleşmiş, doğrudan ve somut bir niteliğe sahip olmalıdır.[24]

Taraf olmadan müdahillik kapsamında hukuki nitelikte bir menfaatin etkilenebilecek olması söz konusuyken taraf olarak müdahillik açısından bir hakkın etkilenmesi ihtimali söz konusudur nitekim ikinci müdahillik şeklinde üçüncü bir devlet esas yargılama açısından birincil nitelikte önem arz eden bir hakka dayanarak talepte bulunmaktadır.[25] Dolayısıyla, taraf olmadan müdahillik durumunda hukuki nitelikte bir menfaatin etkilenecek olması yeterlidir hakkın etkilenebilecek olması bir koşul olarak aranmaz.

Bu bağlamda, *erga omnes* (herkese karşı) bir yükümlülüğün söz konusu olduğu durumlarda bu yükümlülüğe saygı gösterilmesinde diğer devletlerin hukuki bir menfaatinin olup olmadığı güncel bir mesele olarak karşımıza çıkmaktadır.

2. Dünya Savaşı'ndan sonraki süreçte kolektif menfaat kavramının ortaya çıkmaya başladığı ve bu menfaatlerin *erga omnes* niteliğe sahip yükümlülüklerde somutluk kazandığı ve bu yükümlülüklerin ortak değerlerin korunmasına büyük ölçüde hizmet ettiği ifade edilebilir. Uluslararası hukukta bu yönde ortaya çıkan dönüşümün Divan içtihadında da ciddi anlamda yansımaları olmuştur. *Barcelona Traction* kararında Divan tarafından belirtildiği üzere, *erga omnes* yükümlülükler herkesi ilgilendirir ve bu yükümlülüklere saygı gösterilmesinde tüm devletlerin hukuki menfaati bulunmaktadır.[26] Bu doğrultuda, UAD, *Senegal/Belçika* arasındaki uyuşmazlıkta, *erga omnes (partes)* yükümlülüklerin ihlali durumunda ilgili sözleşmeye taraf olan devletlerin doğrudan bir mağduriyet yaşamasalar da dava açma hakkına sahip olduğunu ifade etmiştir.[27] Bu nedenle, zikredilen karar Divan içtihadında kamu davalarının gelişimi açısından çok önemlidir ve üçüncü devletlerin kolektif menfaatin korunmasında oynadığı rolü vurgulamıştır.

Bu kapsamda, *erga omnes* yükümlülükler özelinde devletlerin sahip olduğu hukuki menfaat 62. madde kapsamında müdahil olmak için yeterli midir sorusu karşımıza çıkmaktadır.[28] Başka bir ifadeyle, dava ehliyeti ve müdahillik başvurusunun kabulü arasında nasıl bir ilişki söz konusudur?

Filistin, *Güney Afrika/İsrail* uyuşmazlığında 3 Haziran 2024 tarihinde Divan'a sunmuş olduğu dilekçede Statü'nün hem 62. hem de 63. maddesine dayanarak

---

[23] *Différend frontalier terrestre, insulaire et maritime (El Salvador/Honduras), requête à fin d'intervention* (n 17) s.124, para. 76 ve s.126, para.82.

[24] Emmanuella Doussis, 'Intérêt Juridique et Intervention devant la Cour Internationale de Justice' (2001) 101(1) *Revue Générale de Droit International Public* 63.

[25] *Souveraineté sur les cayes de Sapodilla (Belize c. Honduras), requête à fin d'intervention* (n 20) para.26 ve 27.

[26] *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, arrêt, C.I.J. Recueil 1970*, s.32, para.33.

[27] *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal), arrêt, C.I.J. Recueil 2012*, s. 449-450.

[28] Uraz ve Pirim (n 16) 939.

katılma talebinde bulunmuştur.[29] Bu bağlamda, 62. madde kapsamında gerekli hukuki menfaatini öncelikle ortak menfaate dayandırmış; eğer bunun kabul edilmemesi halinde de gerçekleştirildiği iddia edilen soykırımın mağdurunun hem kendisi hem de halkı olduğunu ve mahkemenin kararının kendisinin hukuki nitelikteki menfaatlerini etkileyeceğini ileri sürmüştür (para. 22-32). Benzer şekilde, Belize hem 62. hem de 63. maddeye dayanarak aynı dava kapsamında katılma talebinde bulunmuştur.[30]

Gaja'ya göre, *omnes*in parçası olan üçüncü devletlerin verilecek karardan hukuki menfaatlerinin etkilenmesi ihtimali söz konusudur ve bu devletler dava açma yetkisine sahip oldukları için evleviyetle 62. maddeye uygun olarak müdahil olabilmelidir.[31] Bununla birlikte, *Uraz* ve *Pirim*'in de dikkat çektiği üzere, dava ehliyeti ve davanın kabul edilebilirliği arasında bu yönde bir bağ tesis etmek hatalıdır nitekim dava ehliyetinin varlığı her halükarda kabul edilebilirliği garanti etmemektedir.[32] 62. madde kapsamında önemli olan ihlal edilen yükümlülüğün niteliğinden ziyade mahkemenin verecek olduğu karardan dolayı etkilenmesi muhtemel bir hukuki menfaatin varlığıdır. Başka bir ifadeyle, 62. madde kapsamında müdahillik açısından ilgili yükümlülüğün salt olarak *erga omnes* niteliğine sahip olması aranan eşiğin sağlanması için yeterli olmayacaktır. Elbette, *erga omnes* bir yükümlülüğün ihlali aynı zamanda bir devletin hukuki menfaatini de doğrudan etkileyebilecektir. Dolayısıyla, 62. madde kapsamında ortak menfaatin korunması ancak somut hukuki nitelikteki bir menfaatin doğrudan etkilenebilecek durumda olması halinde mümkündür.

Sonuç olarak, *erga omnes* yükümlülük ihlalinden doğrudan etkilenen Filistin'in bu bağlamda katılma talebinin olumlu sonuçlanması beklenebilirken aynı durum Belize açısından kuvvetle muhtemel geçerli olmayacaktır. Nitekim, yukarıda dikkat çektiğimiz Filistin'in hukuki menfaati kişiselleşmiş, doğrudan ve somut bir niteliğe sahipken Belize özelinde bu koşulların sağlandığını ileri sürmek oldukça güçtür. Başka bir ifadeyle, Belize'nin dava ehliyetinin bulunması müdahillik başvurusunun kabulü açısından yeterli olmayacaktır.

2. Müdahilliğin Amacına İlişkin Koşul

Statü'nün 62. maddesi kapsamında aranan bir diğer koşul müdahilliğin amacına ilişkindir. Müdahale arızi bir işlemdir ve hali hazırda devam etmekte olan dava

---

29 Requête à fin d'Intervention et Déclaration d'Intervention Déposée par L'Etat de Palestine, 3 Haziran 2024.

30 Application for Permission to Intervene and Declaration of Intervention of Belize, 30 Ocak 2025.

31 Giorgio Gaja, 'Intervention in Judicial Proceedings Concerning Compliance with Obligations *Erga Omnes*' in Thouvenin J-M (ed) *Challenges of Internationa Law at the time of the Centanary of the Hague Academy of International Law* (The Hague Academy of International Law, 2024) 160-161. Benzer yönde bkz. Béatrice Bonafé, 'La Participation des Tiers aux Procédures devant la Cour Internationale de Justice' (2023) 69 *Annuaire Français de Droit International,* 305-306.

32 Uraz ve Pirim (n 16) 935-936.

kapsamında gelişir; bu durum, davayı farklı tarafların yer aldığı başka bir davaya dönüştürmez.[33] Dolayısıyla, katılma yoluyla esas davaya paralel yeni bir dava açılması mümkün değildir.[34] Diğer bir deyişle, müdahale görünümü altında yeni bir dava açılması ve esas davanın konusunun değişimi söz konusu olmayacaktır.

Dolayısıyla, esas davanın konusu ve müdahale talebi arasında bir bağlantı tesis edilmelidir. Başka bir ifadeyle, katılma talebi esas davanın konusuyla bağlantılı olduğu ölçüde arızi nitelik taşıyacaktır.[35] Bu nedenle, müdahilliğin amacı açıklanırken davanın taraflarınca sunulan meselelere temas edilmesi gerekmektedir. Bu kapsamda, müdahilliğin konusu ve uyuşmazlığın konusu arasında bir bağlantının aranması söz konusu hukuki menfaatin etkin bir şekilde korunmasının amaçlanıp amaçlanmadığı hususuna ilişkin olarak Divan tarafından yapılacak değerlendirmede önemli bir yer tutmaktadır.[36] Bu yönde bir bağlantının talepte kurulmuş olması müdahillik kurumunun yeni bir dava açma veya esas uyuşmazlığın gidişatını değiştirme amacıyla kullanılmadığı yönünde Divan'ın kanaat sahibi olmasına hizmet edecektir.

Bu bağlamda, katılmanın konusu, etkilenmesi muhtemel hukuki niteliğe sahip bir menfaatin varlığına ilişkin Divan'ın bilgilendirilmesidir.[37] Üçüncü bir devlet, böylece, hukuki menfaatine zarar verebilecek bir şekilde davanın sonuçlanmasının önüne geçmeyi hedeflemektedir. Dolayısıyla, katılma talebinin mahkeme tarafından uygun bulunması kararının ilgili menfaati "koruyucu" etkisine dikkat çekmemiz yerinde olacaktır. Eğer üçüncü bir devletin hukuki menfaati Divan tarafından verilecek karardan sadece etkilenmeyecek ve aynı zamanda kararın esas konusunu oluşturacaksa, *or monétaire/monetary gold* ilkesi uygulanır ve bu devletin rızası olmadan Divan'ın karar alması mümkün olmayacaktır.[38] Bu ilke, Divan'ın rızaya dayalı yapısının doğal bir sonucu olarak karşımıza çıkmaktadır.

Sonuç olarak, 62. maddeyle sağlanan korumanın Statü'nün 59. maddesinde sağlanan sınırlı korumadan daha güçlü bir koruma getirdiğini ifade etmemiz mümkündür. Statü'nün 59. maddesine göre, Divan tarafından verilen kararlar sadece uyuşmazlığın tarafları için ve ilgili davaya has olarak bağlayıcılık taşımaktadır. Bu nedenledir ki bir devletin 62. madde kapsamında müdahil olabil-

---

33 *Différend frontalier terrestre, insulaire et maritime (El Salvador/Honduras), requête à fin d'intervention* (n 17) s.134, para. 98. Taraf olarak müdahilliğin *sui generis* yapısına dikkat çekmek gerekir. Uraz ve Pirim (n 16) 916; Bonafé (n 31) 309.

34 *Différend territorial et maritime (Nicaragua c. Colombie), requête à fin d'intervention* (n 13) s. 436, para.47.

35 *Affaire Haya de la Torre, Arrêt du 13 juin 1951: C. I. J . Recueil 1951,* s. 76.

36 *Différend territorial et maritime (Nicaragua c. Colombie), requête à fin d'intervention* (n 13) s. 436, para.48.

37 *Immunités juridictionnelles de l'Etat (Allemagne c. Italie), requête à fin d'intervention, ordonnance du 4 juillet 2011, C.I.J. Recueil 2011*, s. 502, para. 28-29.

38 Bu ilkeyle alakalı bkz. Jean-Louis Iten ve diğerleri, *Les Grandes Décisions de la Jurisprudence Internationale* (3. Baskı, Lefebvre Dalloz 2024) 182-195.

mesi için menfaatinin 59. maddeyle yeterince korunmaması gerekir.[39] Bu durum özellikle deniz yetki alanlarının belirlenmesi hususunda önem kazanmaktadır ve katılma talebinin kabul edilmesi halinde müdahil devletin menfaatleri mahkeme tarafından dikkate alınabilecek ve korunacaktır. Benzer şekilde, Guatemala'nın müdahale talebine ilişkin olarak 2026 yılında verilen kararda 59. madde kapsamında getirilen korumanın ülkesel uyuşmazlıklar açısından da sınırlarına dikkat çekilmiştir.[40] Nitekim, bu tip uyuşmazlıklarda Divan tarafından verilecek karar üçüncü devletlerin hukuki menfaatlerini yeterince korumamakta ve bu durum ülkesel hak iddiasında bulunan üçüncü devletlerin 62. maddeye başvurmalarının temel motivasyonunu oluşturmaktadır.

3. Yargısal Bağın Varlığı

Talepte bulunan devlet ve davanın tarafları arasındaki olası bir yargısal bağ müdahillik talebinde belirtilmesi gereken hususlardan sonuncusudur. Böylece esas olarak hedeflenen yargı yetkisine ilişkin bir sorun ortaya çıkması halinde, Divan'ın müdahale tabine ilişkin karar alabilmesi için gerekli bilgilere sahip olmasıdır.[41]

Divan'ın müdahale özelinde yetkisi Statü'ye taraf olunmasıyla Divan'ın Statü'den doğan yetkileri kullanmasının önünün açılmasından kaynaklanmaktadır.[42] Dolayısıyla, taraf olmayan müdahillik söz konusuysa davanın tarafları ve talepte bulunan devlet arasında yargısal bağ koşulu aranmayacaktır. Taraf olmayan müdahillik taleplerinde yargısal bağ koşulunun aranmamasıyla müdahilliğin koruyucu yapısı ön plana çıkarılmış ve üçüncü tarafların haklarına tarafların iradesinden ziyade bir öncelik tanınmıştır.[43] Böylece üçüncü devletlerin karardan etkilenmesi muhtemel hukuki menfaatlerine ilişkin olarak Divan'ı bilgilendirmesinin önü açılmıştır. Buradaki temel endişe yargısal bağ koşulunun aranmaması nedeniyle müdahilliğin kötüye kullanılmasıdır, nitekim bu risk aşağıda daha detaylı olarak ele alacağımız üzere Divan'ı Statü'nün 62. maddesi kapsamında katı bir değerlendirme yapmaya itmiştir.

---

39 *Différend territorial et maritime (Nicaragua c. Colombie), requête à fin d'intervention* (n 13) s. 372, para.87. Bu yaklaşımla alakalı eleştirel olarak bkz. Opinion Dissidente de M le Juge Al-Khasawneh, *Différend territorial et maritime (Nicaragua c. Colombie), requête à fin d'intervention, arrêt, C.I.J. Recueil 2011*, s. 378, para.14-15.

40 *Souveraineté sur les cayes de Sapodilla (Belize c. Honduras), requête à fin d'intervention* (n 20) para.44-46.

41 *Plateau continental (Tunisie/Jamahiriya arabe libyenne), requête à fin d'intervention* (n 15) s.16, para.27.

42 *Différend frontalier terrestre, insulaire et maritime (El Salvador/Honduras), requête à fin d'intervention* (n 17) s.133, para. 96.

43 Christine Chinkin, 'Article 62' in Zimmermann A ve diğerleri (ed) *The Statute of the International Court of Justice: A Commentary* (2. Basım (elektronik versiyon), Oxford 2012) 1886.

Bunun sonucu olarak, müdahil olan devlet taraf olmanın sonuçlarından istifade edemeyecek ve taraf olmanın yükümlülüklerine tabi olmayacaktır.[44] Örneğin, taraf olmadan müdahil olan devlet açısından mahkeme tarafından verilen karar bağlayıcı olmayacaktır. Bununla birlikte, müdahil devletin hukuki menfaatlerinin mahkeme tarafından verilen karardan etkilenmemesi her koşulda mümkün olmayacaktır.[45] Dolayısıyla, her ne kadar karar kendisi açısından bağlayıcı olmasa da taraf olmayan müdahil devletin hukuki menfaatlerinin karardan etkilenmesi söz konusu olabilecektir.

Taraf olarak müdahillik durumunda ise talepte bulunan devlet ve davanın tarafları arasında yargısal bağ veya tarafların rızası bir koşul olarak aranacaktır.[46] Nitekim, bu durumda uyuşmazlığın sınırı genişlemektedir; *Bonafé*, sübjektif ancak maddi olmayan (*élargissement subjectif mais non matériel*) bir genişlemeden bahsetmektedir.[47] Bunun sonucunda, müdahil devlet esas davanın konusuyla ilişkili olarak kendi taleplerini de Divan'a iletebilecektir. Müdahil devlet, davanın tarafı haline geldiği için Statü'nün 59. maddesine uygun olarak müdahalenin sınırları ölçüsünde bu devlet açısından kararın bağlayıcılığı söz konusu olacaktır.

B. 63. Madde Kapsamında Müdahilliğin Esasa İlişkin Koşulları

Statü'nün 63. maddesine uygun olarak, bir uyuşmazlık kapsamında çok taraflı bir sözleşmenin yorumu söz konusuysa, Yazman, sözleşmenin tarafı olan devletleri geciktirmeden bilgilendirir.[48] Bu bağlamda, taraf devletlerin müdahillik beyanında bulunmaları mümkündür. İçtüzüğün 82(5) maddesine göre müdahillik beyanı şunları içerir: beyanda bulunan devletin ilgili sözleşmeye taraf olduğunu gösteren belgeler, ilgili sözleşmenin hangi maddelerinin yorumunun söz konusu olduğunu ve bu maddelerin kendisi tarafından nasıl yorumlandığını gösteren bilgi ve belgeler.

Görüldüğü üzere, esas olarak iki koşul aranmaktadır: katılma talebinde bulunan devletin uyuşmazlığa konu olan sözleşmeye taraf olması ve sözleşmenin yorumuna ilişkin bir hususun varlığı. Statü'nün 62. maddesinin aksine yargısal bağa ilişkin bir koşul bu maddenin uygulamasında aranmamaktadır.[49] Bu koşulun aranmayışı 63. maddenin genel mantığının bir sonucudur.

---

44 *Différend frontalier terrestre, insulaire et maritime (El Salvador/Honduras), requête à fin d'intervention* (n 17) s.135-136, para. 102.

45 Opinion Individuelle de M. Weeramantry, *Souveraineté sur Pulau Ligitan et Pulau Sipadun (Indonésie/Malaisie), requête* à *fin d'ntervention, arrêt, C.I.J. Recueil 2001,* s.641, para.22.

46 *Souveraineté sur les cayes de Sapodilla (Belize c. Honduras), requête à fin d'intervention* (n 20) para.61-63.

47 Bonafé (n 31) 294. Benzer yönde bkz. Giuseppe Sperduti, 'Notes sur L'Intervention Tiers dans le Procès International' (1984) 30 *Annuaire Français de Droit International* 274-275.

48 Bu maddenin tarihsel gelişimiyle alakalı genel olarak bkz. Uraz ve Pirim (n 1) 5-7.

49 Konuyla alakalı detaylı olarak bkz. Juan José Quintana, *Litigation at the International Court of*

1. Çok Taraflı Bir Sözleşmenin Tarafı Olmak

63. madde kapsamında müdahillik beyanında bulunan devletin çok taraflı bir sözleşmeye taraf olması gerekir:

- Çok taraflı olmayan sözleşmeler açısından katılma söz konusu değildir. Dolayısıyla, iki taraflı antlaşmalar bu kapsamda değerlendirilmeyecektir, antlaşmanın tarafları aynı zamanda Divan önünde bir uyuşmazlığın tarafıysa bu antlaşma doğrudan uyuşmazlık kapsamında uygulanabilir bir niteliğe sahip olacaktır.[50]
- Sözleşmenin *erga omnes (partes)* yükümlülükler içermesi gerekmez çok taraflı olması yeterlidir.[51]
- Sözleşme üçüncü taraflarla olan ilişkilerde geçerli ve yürürlükte olmalıdır.[52]
- Madde 63 kapsamında beyanda bulunan devletin ayrıca UAD Statüsü'ne taraf olması gerekmez.[53] Dolayısıyla, Statü'ye taraf olmayan bir devletin Statü'nün 35. maddesinde belirtilen koşullarda müdahil olması mümkündür.
- Beyanda bulunan devletin hukuki nitelikte menfaatinin olduğu ilgili sözleşmeye taraf olması nedeniyle var sayılır.[54] Aşağıda ele alınacağı üzere, bazı hallerde Sözleşme'ye taraf devletlerin Sözleşme'nin bir maddesine ilişkin olarak hukuki menfaatinin olmadığına ilişkin bir değerlendirme yapılması mümkündür. Dolayısıyla, hukuki menfaatin olduğuna dayalı varsayım bazı durumlarda ortadan kaldırılabilir.
- Taraf olmaktan ne kastedildiği Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'nde ifade edilmiştir. Sözleşme'nin 1(g) maddesine göre "taraf" tabirinden bir antlaşma tarafından bağlanmaya rıza gösteren ve bu antlaşmanın kendisi açısından yürürlükte olan bir devlet anlaşılmaktadır. *Chinkin* tarafından dikkat çekildiği üzere, Sözleşmeyi imzalamış ancak onaylamamış devletler taraf sıfatına sahip olmasalar da beyanda bulunabilmelidir.[55] Nitekim bu niteliğe sahip devletler Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşme'nin 18. maddesine göre antlaşmayı konu ve amacından yoksun bırakmama yükümlülüğü altına girmektedir ve ilgili sözleşmenin yorumlanmasında hukuki bir menfaati söz konusudur. Kanaatimizce, "taraf" kavramının geniş yorumlanması ve bu niteliği taşıyan devletlere sözleşme kendilerini bağladığı ölçüde müdahil olma

Justice (Brill Nijhoff, 2015) 948.

50 Detaylı olarak bkz. Kolb (n 6) 732-734.

51 Gaja (n 31) 161.

52 Dupuy ve Kerbrat (no 3) 692.

53 Kolb (n 6) 731.

54 *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Gambie c. Myanmar), recevabilité des déclarations d'intervention, ordonnance du 3 juillet 2024, C.I.J. Recueil 2024*, s. 734, para.21.

55 Christine Chinkin, 'Article 63' in Zimmermann A ve diğerleri (ed) *The Statute of the International Court of Justice: A Commentary* (2. Basım (elektronik versiyon), Oxford 2012) 1911.

yolunun açılması yerinde olacaktır. Bu devletlerin sözleşmenin bazı maddelerinin yorumlanmasında hukuki menfaatlerinin var olduğu kabul edilmelidir.

- Uluslararası örgütlerin bir sözleşmeye taraf olmaları mümkün olsa da Divan önünde müdahil olmaları mümkün değildir. Bununla birlikte, İçtüzüğün 43(2) maddesine göre eğer ilgili sözleşmeye bir uluslararası örgüt de taraf olmuşsa Divan, Yazman tarafından bu örgütün bilgilendirilip bilgilendirilmeyeceği hususunu kararlaştırır. Ortak menfaatin korunması açısından 2005 yılında yapılan değişiklikle uluslararası örgütlere söz hakkı verilmesi kıymetli bir gelişme olarak değerlendirilebilir.[56] Değişikliğin sonucunda bilgilendirilen tüm örgütler sözleşmenin söz konusu ilgili hükümlerinin yorumuna ilişkin gözlemlerini paylaşabilir. Örneğin, Somali ve Kenya arasındaki deniz uyuşmazlığı kapsamında Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Sözleşmesi'ne taraf olan Avrupa Birliği'ne bu yönde bir bilgilendirme yapılmıştır.[57]

2. Sözleşmenin Yorumuna İlişkin Bir Husus Olmalıdır

63. madde kapsamında yapılan bir müdahillik beyanında bir sözleşmenin tek başına zikredilmiş olması yeterli değildir aynı zamanda yoruma ilişkin bir mesele de olmalıdır. Bununla birlikte, yoruma ilişkin meselenin uyuşmazlığın esas meselesi olması gerekmez ikincil nitelikte bir mesele de söz konusu olabilir.[58] Mahkemeye sunulan müdahillik beyanlarının Sözleşme'nin en az bir maddesinin yorumuna ilişkin olması yeterlidir.[59]

Son yıllarda artan müdahillik beyanlarının özellikle Soykırım Sözleşmesi'nin yorumuna ilişkin olması dikkat çekicidir. *Bonafé*'nin belirttiği üzere, zikredilen sözleşmenin içerdiği yükümlülüklerin niteliği nedeniyle Divan önündeki bir dava kapsamında objektif bir biçimde değerlendirilmesi gerektiği yönündeki kanaat bu artışı açıklamaktadır.[60] Başka bir ifadeyle, soykırım yasağının *erga omnes (partes)* doğası bu yasağın ihlalinin tesis edildiği sürecin de objektif olmasını gerekli kılmaktadır. Dolayısıyla, beyanda bulunan devlet açısından Sözleşme'nin "doğru" bir biçimde yorumlanmasının sağlanması hedeflenmektedir ve beyanda bulunan devletin hukuki menfaati esas olarak budur.

Bu gelişme sadece taraf bir devlete ait bireysel bir menfaatin değil aynı zamanda kolektif menfaatin korunmasına hizmet etmesi açısından da önemlidir.

---

56 Bu değişiklikle ilgili detaylı bir değerlendirme için bkz. Quintana (n 49) 937-938.

57 *Délimitation maritime dans l'océan Indien (Somalie c. Kenya), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2017*, s.9, para.6.

58 Kolb (n 6) 734.

59 *Allégations de génocide au titre de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Ukraine c. Fédération de Russie), recevabilité des déclarations d'intervention* (n 2) s. 363, para.37.

60 Béatrice Bonafé, 'Impacts of Substance on Procedure: Genocide Litigation before the ICJ. Questions of International Law' (2024) 108 *Questions of International Law* 14-17. Benzer yönde bkz. Gaja (n 31) 160.

Kanaatimizce, müdahillik beyanları kolektif menfaatin korunması açısından önemli bir rol oynamakta ve uluslararası sistemin bir ihtiyacından kaynağını almaktadır. Şüphesiz, bu gelişmeyi uluslararası hukukun temelinde yer alan ikili yapının (*bilatéralisme*) zayıfladığı ve çok taraflılığın (*multilatéralisme*) daha fazla ön plana çıkmaya başladığı bir bağlama oturtmak mümkündür. Bununla birlikte, aşağıda detaylı olarak ele alacağımız üzere, müdahale beyanlarındaki siyasallaşma eğiliminin ortak menfaatin korunması hedefini gölgelediği de ifade edilebilir.

C. Müdahaleye İlişkin Ortak Şekli Koşullar ve Müdahillik Süreci

Madde 62 ve madde 63 kapsamında müdahillik farklı amaçlara hizmet etse de her ikisine ilişkin şekli koşullar benzerlik taşımaktadır.

Müdahillik talebi ve müdahillik beyanı, kural olarak, mümkün mertebe erken bir aşamada yapılmalıdır ve bu tarih en geç karşı muhtıraların sunulması için belirlenen tarih olarak belirlenmiştir (İçtüzük madde 81(1) ve 82(1)). "Mümkün mertebe erken" tabiri elbette muğlak bir ifade olsa da yargılamanın düzenli ve hızlı bir şekilde yapılması için hayati önem taşır, bu tabirle hedeflenen esas yargılamanın çok ileri bir safhaya ulaşmasından önce müdahalenin gerçekleştirilmesidir.[61] Bununla birlikte, olağanüstü şartların varlığı halinde, Divan geç sunulan bir talebi de ele alabilir (İçtüzük madde 81(4) ve 82(4)). *Kolb* tarafından dikkat çekildiği üzere, eğer gecikme haklı gerekçelerle açıklanabiliyorsa talebin veya beyanın kabul edilmesi mümkün olabilecektir.[62]

Müdahillik talebi veya beyanı derhal[63] davanın taraflarına iletilir ve mahkemece belirtilen sürede taraflardan yazılı olarak gözlemlerini sunmaları istenir (İçtüzük madde 83(1)).

Müdahilliğe ilişkin karar Divan tarafından öncelikle alınır ancak durumun gereklilikleri halinde farklı bir yaklaşım ortaya konulması mümkündür (İçtüzük madde 84(1)). İçtüzüğün 83. maddesine uygun olarak belirtilen sürede davanın taraflarınca bir itiraz edilmişse, Divan, karar almadan önce hem katılma talebinde bulunan devleti hem de davanın taraflarını dinler (İçtüzük madde 84(2)). Eğer taraflardan birince bir itiraz söz konusu değilse bir duruşma yapılması gerekmemektedir.[64] Taraflarının itirazı elbette önemli bir faktör olsa da bu durum sadece Divan açısından dikkate alınması gereken unsurlardan birisini teşkil etmektedir.[65]

---

61 *Souveraineté sur Pulau Ligitan et Pulau Sipadun (Indonésie/Malaisie), requête* à *fin d'ntervention* (n 19) s.585, para.21.

62 Kolb (n 6) 722-723.

63 Derhal ibaresinden ne anlaşılması gerektiği hususunda bkz. Uraz ve Pirim (n 1) 22.

64 *Chasse à la baleine dans l'Antarctique (Australie c. Japon; Nouvelle-Zélande (intervenant)), arrêt, C.I.J. Recueil 2014*, s. 235, para.11.

65 *Plateau continental (Jamahiriya arabe libyenne/Malte), requête* à *fin d'ntervention, arrêt, C.I.J. Recueil 1984,* s.28, para.46.

Dolayısıyla, tarafların her ikisi de katılmaya itiraz etmiş olsa bile Divan müdahilliğin önünü açabilir.

Müdahale talebinin veya beyanının kabul edilmesi durumunda, müdahil devlete prosedüre ilişkin tüm bilgi ve belgeler iletilir ve bu devlet mahkeme tarafından belirtilen sürede yazılı bir beyanda bulunma hakkı elde eder (İçtüzük madde 85(1) ve 86(1)).

62. madde kapsamında müdahillik durumunda, müdahil tarafından sunulan beyana ilişkin olarak davanın taraflarının da yazılı bir şekilde gözlemlerini iletmeleri için süre tayin edilir (İçtüzük madde 85(1)). Sözlü aşamada da müdahil devlet katılma konusuna ilişkin olarak görüşlerini sunma hakkına sahiptir (İçtüzük madde 85(3)).

63. madde kapsamında bir müdahillik durumunda, müdahil devletin görüşleri davanın taraflarına ve katılmasına müsaade edilen devletlere iletilir; aksi mahkeme tarafından belirlenmemişse katılan devlet sözlü aşamada katılma konusuna ilişkin olarak görüşlerini sunabilir (İçtüzük madde 86(2)). Görüldüğü üzere, 62. madde kapsamında müdahil olan devlet sözlü aşamada görüşlerini sunma hakkına sahipken 63. madde kapsamında müdahil olan devlet açısından sözlü aşamada görüşlerin sunulması mahkeme kararına bağlanmıştır.

II. GENEL OLARAK DİVAN İÇTİHADINDA ADALETİN İYİ YÖNETİMİ İLKESİ

Adaletin iyi yönetimi ilkesi Divan yargılama usulüne yön veren en temel ilkelerden birisidir. Bu bölümde öncelikle, zikredilen ilkeye ilişkin genel bir değerlendirme yapılacak daha sonraki aşamada bu ilkenin diğer yargılama usulü ilkeleriyle ilişkisi ele alınacaktır.

A. Adaletin İyi Yönetimi İlkesi ve Sınırları

Adaletin iyi yönetimi ilkesinin temel fonksiyonu yargılama usulüne ilişkin meselelerde Divan'a belirli bir hareket alanı sağlamasıdır. Yargısal dürüstlük ilkesi bu ilkenin uygulanmasına ilişkin en temel sınırlama niteliğindedir.

1. Divan'ın Usule İlişkin Hususlarda Sahip Olduğu Takdir Yetkisi

Statü'nün 30(1) maddesi Divan içtüzüğünün temel dayanağını teşkil etmektedir ve Divan'a yargılama usulünü düzenleme yetkisi vermiştir. Divan'ın Statü'den almış olduğu yetkinin doğal bir sonucu olarak, uyuşmazlığın tarafları usule ilişkin olarak alınan tüm kararlara uygun hareket etme yükümlülüğü altındadır.[66] Benzer şekilde, Divan, 2013 tarihli bir kararında, tarafların tahkimnamede yargısal fonksiyonunun sınırlarını belirleyemeyeceğini bunun Statü tarafından belirlendiğini ve

[66] *Différend frontalier terrestre, insulaire et maritime (El Salvador/Honduras; Nicaragua (intervenant)), arrêt, C.I.J. Recueil 1992,* s. s.581, para.371.

hem kendisini hem de tarafları bağladığını ifade etmiştir.[67] Aşağıda ele alınacağı üzere, yargısal fonksiyonun gereklerinin yerine getirilmesi adaletin iyi yönetimi ilkesinin önemli bir sınırlayıcısı olarak karşımıza çıkmaktadır.

Divan'ın yargısal fonksiyonu yerine getirebilmesi için bir yargı organı olarak tasarlanmasından kaynaklanan usule ilişkin bir karar alma yetkisinin (*pouvoir inhérent*) olduğu tartışılmazdır.[68] Nitekim, bu yönde bir karar alma yetkisi ile Divan'ın rızaya dayalı yapısı arasında doğrudan bir bağlantı kurulması mümkündür. Bu yaklaşımı destekler nitelikte, Divan, *Nikaragua* davasının esasa ilişkin kararda, *Mavrommatis* davasına atıf yapmış ve Statü'nün 30. maddesinden aldığı düzenleme yetkisini (*pouvoir règlementaire*) kullanırken adaletin yönetimi ilkesini dikkate alacağını hatırlatmıştır.[69] Bu ilke özellikle müdahilliğin de dahil olduğu arızi işlemlerin Divan tarafından alınan kararlarla etkin bir şekilde yürütülmesinde büyük bir önem kazanmıştır.[70] Bu kapsamda, Divan'ın prosedüre ilişkin meselelerde zikredilen ilke ile ilişki kurduğu ve bu ilkenin yapılan temellendirmede önemli bir yer tuttuğu görülmektedir. Böylece, yargılama fonksiyonunun gereklerine uygun olarak yargılama sürecinin işleyişinden üst düzeyde bir verimin alınması Divan tarafından hedeflenmektedir.

Divan'ın yargısal fonksiyonunu nasıl yerine getireceğine ilişkin olarak sınırların net bir şekilde çizilmesi mümkün olmadığından adaletin iyi yönetiminin tesis edilmesi hedefi Divan'a Statü'ye uygun bir biçimde durumun gerekliliklerine göre uygun hareket etme olanağı sağlamıştır. Başka bir ifadeyle, bu ilke yargılama usulünün etkin bir şekilde işleyişi için Divan'a esnek bir çerçeve oluşturmuştur. Nitekim, bu yönde bir takdir yetkisinin olmayışı Divan'ın yargısal fonksiyonlarını yerine getirememesi sonucunu doğuracaktır. Şüphesiz, adaletin iyi yönetiminin ideal bir şekilde hayata geçirilmesi belirli düzeyde bir esnekliği gerekli kılmakta ve özellikle öngörülmemiş yeni durumlarla karşılaşılması halinde mahkemenin elini güçlendirmektedir.

Bu bağlamda, Divan'ın içtüzükte yer alan bazı boşlukları doldurduğu bilinmektedir. Örneğin, Divan, içtüzüğünde yargılamanın kendi inisiyatifiyle durdurulmasının öngörülmediğini ancak belirli koşulların oluşması halinde bunu adaletin iyi yönetimi ilkesi doğrultusunda yapabileceğini ifade etmiştir.[71] Bu ve benzeri durumlarda Divan'ın belirli düzeyde özgürlük içerisinde adaletin iyi yönetimi ilkesine uygun bir yaklaşım ortaya koyarak usul kuralı yarattığı görülmektedir. Şüphesiz, bu yönde bir yetki kullanımının kaynağını Statü oluşturmaktadır. El-

---

67 *Différend frontalier (Burkina Faso/Niger), arrêt, C.I.J. Recueil 2013*, s. 69-70, para.46.

68 *Essais nucléaires (Australie c. France), arrêt, C.I.J. Recueil 1974,* s.259-260, para.23.

69 *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua* c. *Etats-Unis d'Amérique), fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1986,* s. 29, para.38.

70 Milo (n 14) 25; Kolb (n 4) 12-18.

71 *Licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. Belgique), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2004*, s. 294, para.33.

bette, boşlukların doldurulması geniş bir şekilde değerlendirilemez nitekim Divan'ın bir kural ihdas etme suretiyle kendisine yeni bir yargı yetkisi tesis etmesi mümkün değildir.[72]

Kısacası, Divan'ın sahip olduğu takdir yetkisi kaynağını adaletin iyi yönetimi ilkesinden almaktadır. Bu ilkeye başvurulması, Divan'ın bir yargı organı olmasının ve dolayısıyla yargısal fonksiyonlarını yerine getirebilmesinin bir gerekliliğidir. Bu ilke, uluslararası alanda adaletin tecelli etmesi hedefinde Divan'a önemli bir hareket alanı sağlamaktadır.

2. Adaletin İyi Yönetimi İlkesinin Sınırı Olarak Yargısal Dürüstlük İlkesi

Divan'ın adaletin iyi yönetimi ilkesi doğrultusunda sahip olduğu takdir yetkisi elbette sınırsız değildir. *Nottebohm* kararında vurgulandığı üzere, bu ilkenin sınırları Statü ve İçtüzük tarafından çizilmiştir.[73] Bu minvalde, *Kuzey Kamerun* davasında, Divan, bir mahkeme olarak yargısal fonksiyonunun icrasına ilişkin olarak bazı sınırlamaların altı çizilmiş ve yargısal dürüstlüğün (*integrité de la fonction judiciaire*) koruyucusunun taraflar değil kendisi olduğunu hatırlatmıştır.[74] Yine, aynı kararda, bu yönde bir koruma ihtiyacının davaya taraf devletlerin talepleri ve Divan'ın yargısal fonksiyonunu koruma ödevi arasında bir uyumsuzluk olması halinde ortaya çıkabileceğine dikkat çekilmiştir.

Divan'ın yargısal dürüstlüğün korunması hedefinde ortaya koymuş olduğu yaklaşıma birkaç örnek vermemiz mümkündür:

- Divan yargısal fonksiyonu gereği kendisinden talep edilen teorik yönü ağır basan talepleri reddetmektedir. Bu minvalde, Divan, sahip olduğu fonksiyonun hukuk alanında kaldığını ve verecek olduğu hükmün tarafların hak ve yükümlülükleri üzerinde pratik sonuçlarının olması gerektiğini ifade etmiştir.[75] Bu ve benzeri durumlarda, Divan'ın adaletin iyi yönetimi ilkesine paralel olarak yargı yetkisini kullanmaktan kaçındığı görülmektedir.
- Divan, hukuki olmayan daha çok ekonomik/politik niteliğe sahip talepleri de reddetmektedir.[76] Nitekim, Divan, yargısal fonksiyonuna uygun olarak bir "hukuki çözüm" getirmelidir; bundan kasıt devletler arasında yeniden uyuşmazlık çıkmasını engelleyici kuralların belirlenmesi suretiyle gelecek için

---

72 Hugh Thirlway H, 'Article 30' in Zimmermann A ve diğerleri (ed) *The Statute of the International Court of Justice: A Commentary* (2. Basım (elektronik versiyon), Oxford 2012) 718.

73 *Aflaire Nottebohm (exception préliminaire), Arrêt du 18 novembre 1953 : C. I. J. Recueil 1953,* s. 122.

74 *Affaire du Cameroun septentrional (Cameroun c. Royaume-Uni), Exceptions préliminaires, Arrêt du 2 décembre 1963: C.I.J. Recueil 1963,* s. 29.

75 *Affaire du Cameroun septentrional (Cameroun c. Royaume-Uni), Exceptions préliminaires* (n 74) s. 33-34.

76 *Zones franches de la Haute-Savoie et du Pays de Gex, arrêt, 1932, C.P.J.I. série A/B no 46*, s.162. Benzer yönde bkz. *Affaire Haya de la Torre, Arrêt du 13 juin 1951* (n 35) s.83.

bir rejim tesis edilmesidir.[77] Divan'ın bir yargı organı olduğu politik yetkilere sahip bir organ olmadığı unutulmamalıdır. Divan, yargı kurumu sıfatına uygun olarak ancak uluslararası hukuk temelinde bir karar alabilir ve hukuku belirtir.

- Yargılama esnasında dava konusuz kalmışsa Divan yargısal fonksiyonuna uygun olarak esasa ilişkin karar vermekten kaçınabilir nitekim bu durumda bir uyuşmazlıktan bahsedilmesi mümkün değildir.[78] Eğer hukuki niteliğe sahip bir uyuşmazlık yoksa Divan'ın yargısal fonksiyonunu icra etmesi de mümkün değildir.
- Divan'ın yargısal fonksiyonuna uygun olarak, kararın icrasında taraflara belirli bir hareket alanı bırakıldığı görülmektedir.[79] Örneğin, Divan, *Tunus/Libya* arasındaki kıta sahanlığı uyuşmazlığında tarafların dikkate alması gereken ilke ve kuralları belirtmiş bunların nasıl icra edileceğini taraflara bırakmıştır.[80]

Görüldüğü üzere, Divan bir yargı organı olarak yargısal dürüstlüğünü temin etmekle yükümlüdür ve hukuk alanında kalmak durumundadır. Bu noktada, adaletin iyi yönetimi ilkesinin yargısal dürüstlüğü de kapsadığı ifade edilebilir. Divan'ın yargısal dürüstlüğe uygun hareket etmesi adaletin iyi yönetimi ilkesine hizmet edecek, adaletin iyi yönetimi ilkesine uygunluk da yargısal dürüstlüğün temin edilmesini sağlayacaktır.

B. Diğer Usul İlkeleriyle İlişkiler

Adaletin iyi yönetimi ilkesi yargılama usulü diğer usul ilkeleriyle yakın bir ilişki içerisindedir. Bu kapsamda öncelikle usul ekonomisi ilkesi daha sonra da tarafların eşitliği ilkesi incelenecektir.

1. Usul Ekonomisi İlkesi

Usul ekonomisine ilişkin mülahazalar, adaletin iyi yönetimi ilkesinin gerekliliklerinin önemli bir bileşenini oluşturmaktadır.[81] Her ne kadar adaletin iyi yönetimi ilkesi ve usul ekonomisi birbirini tamamlasalar da bazen ikisinin arasında ilk görünüşte bir çatışmanın var olduğu izlenimi oluşabilir. Nitekim, usul ekonomisiyle alakalı kuvvetle muhtemel ilk akla gelen yargılamanın hızlı yürütülmesi ve dava sayısının azaltılmasıdır. Bununla birlikte, *Palombino*'nun da dikkat çektiği üzere, usul ekonomisini buna indirgemek hatalı olacaktır; nitekim bu yaklaşım yargılama esnasında var olan diğer menfaatlerin göz ardı edilmesi anlamına ge-

---

77 Nguyen Quoc Dinh ve diğerleri, *Droit International Public* (9. Baskı, LGDJ 2022) 1240.

78 *Essais nucléaires (Australie c. France), arrêt, C.I.J. Recueil 1974,* s.270-272, para.55-59. Uyuşmazlık kavramına ilişkin *Mavrommatis* davasından hareketle yapılan bir değerlendirme için bkz. Iten ve diğerleri (n 38) 27-31 ve 311-313.

79 Dinh ve diğerleri (n 77) 1240-1241.

80 *Plateau continental (Tunisie/Jamahiriya arabe libyenne)* (n 15) s. 92-93, para.133.

81 *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Croatie c. Serbie), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2008*, s. 443, para.89 ve s.441, para.85.

lecektir.[82] Mahkemenin yapması gereken farklı menfaatler arasında adaletin iyi yönetimi ilkesine uygun olarak sağlam bir denge tesis etmektir.

Bu bağlamda, Divan, tarafların görüşlerinin açıklanmasına ilişkin ortamı hazırlamalı ve mevzuatı müsaade ettiği ölçüde usule ilişkin sebeplerden kaynaklı yavaşlamaların önüne geçmelidir.[83] Usul ekonomisine uygun olarak gelişen Divan uygulamasına ilişkin aşağıdaki örnekler verilebilir:

- Divan'ın yetkisinin tesis edilmediği ve bunun tartışmaya açıldığı durumlarda esasa ilişkin karar alması adaletin iyi yönetimi ilkesine aykırılık teşkil etmektedir.[84] Divan, *Marshall Adaları/Birleşik Krallık* arasındaki davada, taraflar arasında bir uyuşmazlığın olmadığı yönündeki ilk itirazı dikkate alarak esasa bakamayacağı sonucuna ulaşmış ve diğer ilk itirazları inceleme gereği duymamıştır.[85] Burada, Divan tarafından takip edilen strateji absorbe etme (*absorption*) üzerine kuruludur; buna göre Divan, kararın kapsamını uyuşmazlığı çözmek için gerekli olduğu ölçüde sınırlandırma yolunu seçmektedir.[86] Divan'ın bu kapsamda sahip olduğu takdir yetkisi, hem sahip olduğu yargısal fonksiyonun gereklilikleri hem de usul ekonomisiyle uyum içerisindedir.
- Divan, ilk itirazlar aşamasında usul ekonomisi ilkesine uygun olarak esasa ilişkin bir tutum da alabilmektedir.[87] *Kolb*, bu yönde bir yaklaşımı hem davanın tarafları hem de mahkeme açısından oluşacak iş yükünün önlenmesi hedefiyle açıklamaktadır.[88]
- Dava açmış bir devletten küçük bir eksikliğin telafi edilmesi maksadıyla yeniden dava açmasını beklemek adil bir yaklaşım olmayacaktır.[89] Somut bir örnek vermek gerekirse, *Hırvatistan/Sırbistan* uyuşmazlığının ilk itirazlar aşamasında, Divan, *Mavrommatis* içtihadına başvurmak suretiyle esnek bir yaklaşım geliştirmiş ve yeni bir dava açılmasının önüne geçmiştir. Divan ta-

---

82 Fulvio Maria Palombino, 'Judicial Economy' (2020) *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, para.2.

83 Kolb (n 4) 14-15.

84 *Appel concernant la compétence du Conseil de I'OACI, arrêt, C.I.J. Recueil 1972,* s. 57.

85 *Obligations relatives à des négociations concernant la cessation de la course aux armes nucléaires et le désarmement nucléaire (Iles Marshall c. Royaume-Uni), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2016*, s. 856-857, para.58-59. Hakim *Gaja*'nın yaklaşımına göre her ne kadar bu yaklaşım usul ekonomisine uygun olsa da Divan'ın yine bu ilkeye uygun olarak yeni bir uyuşmazlık konusu olabilecek diğer ilk itirazları da ele alması yerinde olurdu. Déclaration de M. Le Juge Gaja, *Obligations relatives à des négociations concernant la cessation de la course aux armes nucléaires et le désarmement nucléaire (Iles Marshall c. Royaume-Uni), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2016*, s. 1038.

86 Palombino (n 82) para.23 ve 24.

87 Somut bir örnek için bkz. *Différend territorial et maritime (Nicaragua c. Colombie), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2007*, s. 851-852, para.50.

88 Kolb (n 4) 15-16.

89 *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Croatie c. Serbie), exceptions préliminaires* (n 81) s. 442-443, para.87-89.

rafından ortaya konulan yaklaşım usul ekonomisi açısından olumlu bir yaklaşım olarak değerlendirilmelidir.

- Usul ekonomisi ilkesinin bir diğer yansıması da verilen kararların gerekçelendirilmesinde mahkemenin sahip olduğu takdir yetkisinde kendisini gösterir.[90] Bu kapsamda, daha önceden benzer davalarda alınmış kararların temelindeki gerekçelere atıf vermek suretiyle kapsamlı bir tartışmadan kaçınılmaktadır.

Sonuç olarak, usul ekonomisi ilkesi adaletin iyi yönetimi ilkesinin önemli kıstaslarından birisini oluşturmaktadır. Adaletin iyi yönetiminin sağlanabilmesi için usul ekonomisiyle birlikte diğer faktörlerin de dikkate alınması gerektiğinden salt olarak usul ekonomisine uygunluk adaletin iyi yönetimi hedefine otomatik olarak katkıda bulunmayacaktır. Usul ekonomisine ilişkin olarak karar alma yetkisi Divan'ın yargısal fonksiyonunun bir parçasıdır ve bu yetki adaletin iyi yönetimi ilkesinin hayata geçirilmesinde önemli bir rol oynamaktadır.

2. Tarafların Eşitliği İlkesi

Divan yargılama usulünde dikkate alınan en önemli prensiplerden bir diğeri tarafların eşitliği ilkesidir. Divan, *Nikaragua* kararında taraf eşitliğinin kendisi açısından önemine dikkat çekmiştir.[91] UAD'ye göre taraf eşitliğinin sağlanması yargı organı olmanın ve adaletin iyi yönetimi ilkesinin gerekliliğidir.[92] Bu minvalde, Hakim *Cançado Trindade* de adaletin iyi yönetimi ilkesini doğrudan adalet düşüncesiyle ilişkilendirmiş ve bu ilkenin mahkemeye taraf eşitliğini temin etme olanağı sağladığını ileri sürmüştür.[93] Taraf eşitliği, çelişme ilkesinin (*le principe du contradictoire*) önemli bir unsurudur ve Divan tarafından adaletin iyi yönetimi ilkesiyle ilişkilendirilmektedir.[94] Başka bir ifadeyle, çelişme ilkesinin ideal koşullarda hayata geçirilmesi taraf eşitliğinin sağlanmasından geçmektedir.

Tarafların eşitliği ilkesine göre her iki taraf da hem yazılı hem de sözlü aşamada aynı muameleyi görmeli ve gözlemlerini paylaşması için aynı fırsatlara sahip olmalıdır.[95] Taraflardan birisinin diğerine kıyasla usule ilişkin bir avantaj elde etmesi durumunda Divan mevzuatı bu avantajın ortadan kaldırılmasına iliş-

---

90 Palombino (n 82) para.20.

91 *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua* c. *Etats-Unis d'Amérique), fond* (n 69) s. 26, para.31.

92 *Jugement no 2867 du Tribunal administratif de l'Organisation internationale du Travail sur requête contre le Fonds international de développement agricole, avis consultatif, C.I.J. Recueil 2012*, s. 30, para.47 ve s.25, para. 35.

93 Opinion Individuelle de M. le Juge Cançado Trindade (n 5) para. 20 ve 21.

94 *Licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. Belgique), exceptions préliminaires* (n 71) s. 325, para.116.

95 Kolb (n 6) 1124. Somut bir uygulama için bkz. *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, demandes reconventionnelles, ordonnance du 17 décembre 1997, C.I.J. Recueil 1997,* s. 260, para.42.

kin hukuki alt yapıyı sağlamaktadır.[96] Divan şüphesiz adaletin iyi yönetimi ilkesi ışığında taraf eşitliğine ilişkin somut olay özelinde bir değerlendirme yapacak ve gerekli önlemleri alacaktır.

Benzer şekilde, taraflardan birisinin yargılamaya katılmaması adaletin iyi yönetimi açısından negatif sonuçlar doğuracaktır.[97] Bununla birlikte, bu durum yargı yetkisinin tesis edilmesi koşuluyla Divan yargılamasının önünde bir engel oluşturmamaktadır. Bu durumda, Divan adaletin iyi yönetimi ilkesine uygun olarak ilgili devletlerin menfaatleri arasında bir denge bulma çabası içerisine girmektedir. Bu çabanın sonucu olarak yargılamaya katılmayan devlet ne ödüllendirilecek ne de cezalandırılacaktır.

Özetle, taraflar arasında dengenin sağlanması adaletin iyi yönetimi ilkesinin bir gerekliliğidir. Bu gereklilik, Divan'ın bir yargı organı olmasından kaynağını almaktadır. Usul ekonomisi ilkesine benzer olarak tarafların eşitliği ilkesi de adaletin iyi yönetimi ilkesinin hayata geçirilmesine hizmet etmektedir. Tarafların eşitliği ilkesi göz ardı edilerek adaletin iyi yönetiminin sağlanması mümkün değildir.

III. ADALETİN İYİ YÖNETİMİ İLKESİ IŞIĞINDA MÜDAHİLLİK

Bu bölümde, müdahillik kurumu öncelikle adaletin iyi yönetimi ilkesi ışığında genel olarak ele alınacak, daha sonra usul ekonomisi ve tarafların eşitliği ilkeleri açısından değerlendirilecektir.

A. Divan'ın Sahip Olduğu Takdir Yetkisi ve Sınırları

Divan'ın takdir yetkisi Statü'nün 62 ve 63. maddelerinde öngörülen farklı müdahillik şekilleri ışığında ayrı ayrı incelenecektir.

1. Madde 62 Bağlamında Genel Değerlendirme

Statü'nün 62(2) maddesi yapılan müdahillik talebine ilişkin Divan'ın karar alacağını belirtmektedir. Bu noktada, Divan'ın sahip olduğu takdir yetkisinin sınırlarının çizilmesi büyük önem arz etmektedir. Divan'a göre zikredilen maddede talebin kabul edilmesi ya da reddedilmesine ilişkin olarak bir takdir yetkisi bırakılmamıştır, tam aksine Divan'ın bu kapsamda kabul edilebilirlik koşullarının oluşup oluşmadığı üzerine bir değerlendirme yaparak karar alması gerekir.[98] Dolayısıyla, Hakim *Cançado Trindade* ve *Yusuf* tarafından altı çizildiği üzere öngörülen koşulların sağlanması halinde Divan'ın müdahillik talebini reddetmesi

---

96 Taraflardan birisinin talebini geri çekmesi ve yeni bir dava açması özelinde bir değerlendirme için bkz. *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1964*, s.25.

97 *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua* c. *Etats-Unis d'Amérique), fond* (n 69) s. 23, para.27.

98 *Plateau continental (Tunisie/Jamahiriya arabe libyenne), requête* à *fin d'intervention* (n 15) s.12, para.17. Benzer yönde bkz. *Souveraineté sur les cayes de Sapodilla (Belize c. Honduras), requête à fin d'intervention* (n 20) para.74.

mümkün değildir.[99] Başka bir ifadeyle, müdahillik koşullarının oluşması halinde Divan'ın bir takdir yetkisi söz konusu değildir ve talebin kabul edilmesi gerekir.

Bununla birlikte, elbette Statü'nün 62(1) maddesindeki koşullara ilişkin Divan tarafından yapılan değerlendirme kuvvetle muhtemel sübjektif bir değerlendirme olacaktır.[100] Nitekim, hukuki nitelikte bir menfaatin etkilenecek olmasına ilişkin olarak somut kriterlerin getirilmesi mümkün olmayıp sadece olay bazlı değerlendirmenin yapılması mümkün olabilecektir. Bu kapsamda, üçüncü tarafın hukuki nitelikte bir menfaatinin Divan tarafından verilecek karardan etkilenip etkilenmeyeceğine ilişkin ikna edici olup olmadığı belirleyici olacaktır. Dolayısıyla, bu değerlendirme esnasında bir takdir yetkisinden bahsetmemiz mümkündür. Divan'ın sahip olduğu takdir yetkisinin sınırsız olmadığını ve yargısal dürüstlüğün önemli bir sınırlama olarak değerlendirilmesi gerektiğini ise yeniden hatırlatmamız gerekir.

Divan'ın 2011 yılında vermiş olduğu iki karar ışığında, madde 62'deki koşullara ilaveten adaletin iyi yönetimi ilkesinin de bir kriter olarak ele alındığı şeklinde bir okuma yapmak mümkündür.[101] Hakim *Abraham*, özellikle Statü'nün Fransızca versiyonunun Divan'a bir takdir yetkisi bırakıyormuş gibi yorumlanabilir olduğuna dikkat çekmektedir.[102] Bununla birlikte, bir önceki paragrafta da belirttiğimiz üzere Divan bu yönde bir yaklaşım ortaya koymamış ve takdir yetkisinin olduğunu kabul etmemiştir. Bu nedenle, *Abraham* tarafından haklı olarak vurgulandığı üzere, Divan'ın adaletin iyi yönetimi ilkesinden hareketle bir takdir yetkisinin var olduğu ve yerleşik içtihadından uzaklaştığı yönünde bir izlenim oluşmuştur (para.15). Halbuki, koşulların oluşması halinde adaletin iyi yönetimi ilkesi doğrultusunda müdahillik talebinin reddedebileceği yönünde bir yaklaşım yerinde değildir.

Kanaatimizce, 62. madde kapsamında bir müdahilliğin kabulü Divan'ın üçüncü devletlerin menfaatleri hakkında bilgilenmesine katkı sağladığından adaletin iyi yönetimi ilkesinin genel mantığına uygundur. Karardan etkilenmesi muhtemel hukuki bir menfaatin göz ardı edilerek karara varılması uyuşmazlığın ideal koşullarda çözülmesinin önüne geçecektir. Böylece, bu menfaatlerin farkında olarak ve davanın taraflarının menfaatlerini de dikkate alarak daha etkin bir karar alınması

---

99 Opinion Dissidente Commune de MM. Les Juges Cançado Trindade et Yusuf, *Différend territorial et maritime (Nicaragua c. Colombie), requête à fin d'intervention, arrêt, C.I.J. Recueil 2011*, s.411, para.22.

100 Opinion Dissidente de M. Le Juge Abraham, *Différend territorial et maritime (Nicaragua c. Colombie), requête à fin d'intervention, arrêt, C.I.J. Recueil 2011*, s. 384-385, para. 4.

101 *Différend territorial et maritime (Nicaragua c. Colombie), requête à fin d'intervention* (n 13) s. 358, para.25; *Différend territorial et maritime (Nicaragua c. Colombie), requête à fin d'intervention* (n 13) s. 434, para.36.

102 Opinion Dissidente de M. Le Juge Abraham, *Différend territorial et maritime (Nicaragua c. Colombie), requête à fin d'intervention, arrêt, C.I.J. Recueil 2011*, s. 448-449, para.9-10.

mümkün olacaktır. Aranan koşulların sağlanması halinde Divan'ın adaletin iyi yönetimi ilkesi çerçevesinde talebi reddetmesi mümkün olmamalıdır, bu koşullarda talebin reddi adaletin iyi yönetimi ilkesiyle uyumsuzluk içerisinde olacaktır.

Bu bağlamda, Divan uygulamasında, taraf olmadan müdahillik taleplerinin genel olarak reddedildiği görülmektedir. Divan (dairesi) tarafından ilk kez 1990 yılında *El Salvador/Honduras* uyuşmazlığı kapsamında Nikaragua'nın müdahillik talebine ilişkin olarak kabul kararı verilmiştir.[103] Bu bağlamda, adaletin iyi yönetimini temin etme hedefinde olan 62. madde kapsamında öngörülen müdahilliğin neden "marjinal" kaldığı Hakim *Al-Khasawneh* tarafından sorgulanmıştır.[104] Başka bir ifadeyle, müdahillik taleplerine ilişkin olarak Divan'ın katı bir yaklaşım geliştirmesinin altında ne gibi sebepler yatmaktadır sorusu gündeme gelmektedir.

62. madde kapsamında taraf olmadan müdahillik durumunda yargısal bağ koşulunun aranmadığını daha önce ifade etmiştik. Kanaatimizce, Divan'ı temkinli bir şekilde hareket etmeye iten temel neden müdahilliğin işletilmesiyle rızaya dayalı yargılama yapısının tehlikeye atılmasıdır.[105] Mahkemenin yargı yetkisinin dolaylı olarak genişletilmesi sonucunu doğurabilecek bu risk, Divan'ı 62. maddenin koşullarıyla alakalı daha katı bir yaklaşım ortaya koymaya ve özellikle hukuki nitelikte etkilenmesi muhtemel menfaat kavramını dar bir şekilde değerlendirmeye itmiştir.

Divan'ın bu yaklaşımına paralel olarak, devletler de hukuki nitelikte menfaatleri söz konusu olsa bile başkalarının uyuşmazlığına "karışma" hususunda çekimser kalmışlardır. Hukuki nitelikte bir menfaatin iddia edilmesi devletlerce zor bir hedef olarak algılanmış ve bu durum katılma talepleri açısından caydırıcı bir rol oynamıştır.[106] Şüphesiz, bu gelişme adaletin iyi yönetimi ilkesi açısından endişe vericidir nitekim bu durumda Divan müdahilliğin sağlamış olduğu faydadan istifade edemeden bir karar alacaktır. Bununla birlikte, üçüncü devletlerin hukuki menfaatlerinin etkileneceğine dair ikna edici olmaları ve daha özenli ifadelere başvurmaları halinde Divan'ın talepleri kabul ettiği de bir gerçektir. Kanaatimizce, üçüncü devletlerin 62. madde kapsamında talepte bulunmaları hem kendi menfaatlerinin korunması açısından hem de adaletin iyi yönetimi ilkesi ışığında önemlidir.

Özetle, her ne kadar koşulların oluşması halinde Divan'ın talebi kabul etmeme gibi bir yetkisi olmasa da koşulların oluşmasına ilişkin yapılan değerlendirme Divan'ın yargısal fonksiyonunun bir parçasıdır. Bu değerlendirme esnasında

---

[103] *Différend frontalier terrestre, insulaire et maritime (El Salvador/Honduras), requête à fin d'intervention* (n 17) s.137, para. 105.

[104] Opinion Dissidente de M. Le Juge Al-Khasawneh (n 39) s. 375, para.7.

[105] Bu yönde bkz. Dinh ve diğerleri (n 77) 1252; Dupuy ve Kerbrat (n 3) 694; Iten ve diğerleri (n 38) 191.

[106] Doussis (n 24) 59.

mahkemenin katı bir yaklaşım ortaya koyması sahip olduğu takdir yetkisi çerçevesinde değerlendirilmelidir. Divan tarafından daha esnek bir yaklaşımın ortaya koyulması esas davaların insicamını bozma riskini beraberinde getirebileceğinden Divan'ın esas davanın taraflarının menfaatleri ve üçüncü devletlerin menfaatleri arasında sağlam bir denge tesis etmesi önem arz etmektedir.

Son olarak, 62. madde kapsamında taraf olarak müdahilliğe ilişkin olarak da bir değerlendirmenin yapılması yerinde olacaktır. Şimdiye kadar hiçbir devlet Divan yargılamasında taraf olarak müdahil olmamıştır, bu durum taraf olarak müdahilliğinin "esrarengiz" olarak nitelendirilmesine sebebiyet vermiştir.[107] Bu tip müdahilliğin hayata geçirilmesi için daha önce yargısal bağ koşulunun arandığını daha önce ifade etmiştik. Bu nedenle, *Kolb* tarafından dikkat çekildiği üzere, hali hazırda yargısal bağ koşulu sağlanmış olacağından taraf olarak müdahilliğe başvurmak yerine yeni bir dava açmak daha mantıklı bir strateji olarak değerlendirilebilir.[108]

Dolayısıyla, her ne kadar taraf olarak müdahil olan devlet esas davanın konusuyla alakalı taleplerini Divan'a sunabilecek olsa da yeni bir dava açması kendisi açısından daha konforlu olacaktır. Taraf olarak müdahilliğin kabulünün adaletin iyi yönetimi ilkesi ışığında faydaları olacak olsa da aynı devletin hem "taraf" hem de "müdahil" olmasının getireceği bazı sorunların ortaya çıkması kuvvetle muhtemeldir. Taraf olarak müdahillik talebinin kabul edilmesi halinde Divan'ın adaletin iyi yönetimi ilkesi doğrultusunda nasıl bir tutum sergileyeceği merak konusudur.

2. Madde 63 Bağlamında Genel Değerlendirme

Statü'nün 62. maddesinin aksine 63. maddede müdahillik bir hak olarak ele alınmaktadır.[109] Her ne kadar hak nitelendirmesi yapılsa da otomatik bir katılmadan bahsetmek güçtür. Bir müdahillik beyanının varlığı halinde Divan, daha önce ele almış olduğumuz koşulların var olup olmadığına bakmaktadır.[110] Dolayısıyla, mahkeme tarafından yapılan bir değerlendirme söz konusu olduğu için "hak" olarak katılmadan bahsetmek mümkün gözükmemektedir. Dolayısıyla, 63. madde kapsamında bir "hak" değerlendirilmesi ancak kabul edilebilirlik şartlarının sağlanması halinde söz konusu olabilecektir. Zikredilen şartların sağlanması halinde Divan müdahillik beyanını kabul etmek durumundadır. Bununla birlikte, Divan'ın kabul edilebilirlik şartlarının sağlanıp sağlanmadığına ilişkin bir takdir

---

107 Bonafé (n 31) 294.

108 Kolb (n 6) 124.

109 Bu yönde bkz. *Différend territorial et maritime (Nicaragua c. Colombie), requête à fin d'intervention* (n 13) s. 433-434, para.35 ve 36.

110 *Allégations de génocide au titre de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Ukraine c. Fédération de Russie), recevabilité des déclarations d'intervention* (n 2) s. 362, para.28.

yetkisinin olduğuna da dikkat çekmemiz yerinde olacaktır.[111] Dolayısıyla, Divan kendisine sunulan beyan özelinde genel bir değerlendirme yapacak ve bu koşulların oluşması halinde beyanı kabul edecektir.

63. madde kapsamında müdahillik kapsamında, her ne kadar hukuki menfaatin olduğu var sayılsa da özellikle çekincelerin bulunması halinde hukuki menfaatin varlığına ilişkin bir kontrolün yapıldığı görülmektedir. Örneğin, Amerika Birleşik Devletleri Soykırım Sözleşmesi'nin 9. maddesine çekince koyması nedeniyle kendisi açısından bağlayıcı olmayan maddeye ilişkin olarak bir hukuki menfaatinden bahsetmek söz konusu değildir.[112] Bunun sonucunda ilk itirazlar aşamasında sunulan müdahillik beyanı Divan tarafından kabul edilemez bulunmuştur (para.98). Divan tarafından verilen karar yerindedir nitekim zikredilen maddeye ilişkin ABD'nin çekincesi bu maddenin yorumunda ABD'nin hukuki menfaatini ortadan kaldırmaktadır. Elbette davanın ilerleyen aşamalarında Sözleşme'nin diğer maddelerinin yorumuyla alakalı ABD'nin müdahil olması mümkün olabilecektir.

Chinkin, son yıllara gelene kadarki süreçte madde 63 kapsamında yapılan müdahillik talebinin madde 62 uygulamasından daha az geliştiğinin altını çizmektedir.[113] *Chinkin*'e göre özellikle mevzuattan ve mevzuatın uygulanmasından kaynaklanan muğlaklıklar önemli bir etken olarak değerlendirilebilir. Benzer şekilde, madde 63 kapsamında çok fazla müdahillik beyanının sunulmamış olması beyanın kabul edilmesi halinde kararda yapılan yorumun müdahil devletler açısından da bağlayıcı olmasıyla da açıklanabilir. Bununla birlikte, özellikle *erga omnes (partes)* bir yükümlülüğün ihlalinin tesis edildiği sürecin objektif olması hedefi devletleri son dönemde "kitlesel" müdahillik beyanı sunmaya itmiş ve 63. maddenin uygulamasına önemli bir katkı sağlamıştır. Bu gelişme, esas davanın taraflarının dışında sözleşmenin taraflarına da söz hakkı vermesi ve genel menfaatin korunması amacına hizmet etmesi nedeniyle adaletin iyi yönetimi ilkesiyle uyum içerisindedir. Böylece Divan'ın taraflar arasındaki uyuşmazlığa daha geniş bir çerçeveden yaklaşması mümkün olabilecek ve bu durum daha iyi bir adaletin sağlanmasına hizmet edecektir.

Bu nedenle, son yıllarda artan "kitlesel" müdahillik beyanları özelinde Divan'ın adaletin iyi yönetimi ilkesi ışığında nasıl bir yaklaşım geliştirdiğinin ele alınması gerekmektedir. Bu kapsamda, *Ukrayna/Rusya* ve *Gambiya/Myanmar* davalarında katılma beyanlarına ilişkin Divan tarafından kararlar alınmıştır.

Hakim *Gevorgian*, ilk karara iliştirdiği deklarasyonunda, şekle ilişkin koşullar sağlandığı için mahkemenin takdir yetkisi olmadığı gerekçesiyle beyanların

---

111 Uraz ve Pirim (n 1) 20.

112 *Allégations de génocide au titre de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Ukraine c. Fédération de Russie), recevabilité des déclarations d'intervention* (n 2) s. 376-377, para.95.

113 Chinkin (n 55) 1928.

kabulü yönünde oy verse de Divan önünde gelişen bu uygulamayla alakalı endişelerini paylaşmaktan geri durmamıştır.[114] Benzer şekilde, Rusya Federasyonu da adaletin iyi yönetimi ve tarafların eşitliğine ilişkin endişelerini dile getirmiş; Divan bu endişeleri kabul kararı vermesi halinde davanın ilerleyen sürecinde dikkate alacağını ifade etmiştir.[115] UAD, tüm bu endişelere rağmen, adaletin iyi yönetimi açısından bir sorun oluşmadığı kanaatine ulaşmış ve ABD'nin beyanı dışındaki tüm beyanlara kabul etmiştir.

Divan'ın ortaya koymuş olduğu bu yaklaşıma rağmen, adaletin iyi yönetimi ilkesi açısından ortaya çıkan temel mesele esas amacı Sözleşme'nin yorumu olan müdahillik beyanlarının siyasallaşmış olmasıdır. Bu minvalde, McIntyre, müdahillik beyanlarının taraflardan birini destekleyen, iş birliğini esas alan kınama (*co-operative condemnation*) şeklinde gelişim gösterdiğini ifade etmektedir.[116] Burada ortaya çıkan temel soru şudur: Temel fonksiyonu dışında kullanılan müdahillik mekanizması nasıl ve hangi ölçülerde adaletin iyi yönetimi ilkesine hizmet edebilir?

Divan katılma beyanlarında Sözleşme'nin yorumu dışında diğer hususların da yer aldığına dikkat çekmiş ancak bunları incelememe yönünde bir yaklaşım ortaya koymuştur.[117] Divan'a göre önemli olan Sözleşme'nin yorumuna beyanda temas edilmesidir, bunun dışında devletlerin motivasyonunun beyanın kabul edilebilirliği bakımından bir önemi yoktur (para.44). Yine, beyanda bulunan devletlerin Ukrayna'nın yaklaşımına çok yakın bir tutum almaları da durumu değiştirmeyecektir (para.45). Dolayısıyla, tarafların beyanlarında sözleşmenin yorumu dışında diğer meseleleri ele almaları ve motivasyonlarının ne olduğu Divan'ın kararına etki etmemiştir. Benzer şekilde, *Gambiya/Myanmar* uyuşmazlığı kapsamında beyanlara ilişkin verilen kararda, Divan, Sözleşme'nin yorumu dışında diğer hususların da beyanlarda yer aldığını, ancak bunları dikkate almayacağını ve devletlerin sunmuş oldukları beyanlarında bu hususlara değinmekten kaçınması gerektiğini ifade etmiştir.[118]

Müdahillik beyanlarındaki bu eğilimin karşısında Divan'ın bir uyarının ötesinde ne yapabileceği önemli bir soru olarak karşımıza çıkmaktadır. Hiç şüphesiz, mesele soykırım eylemleriyle itham edilen devletleri savunmak değil müda-

---

114 Déclaration de M. Le Juge Gevorgian (n 14) s. 381, para.1.

115 *Allégations de génocide au titre de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Ukraine c. Fédération de Russie), recevabilité des déclarations d'intervention* (n 2) s. 366-37, para.52.

116 Juliette McIntyre, 'The ICJ Changes the Rules for Intervention' (2024) *Blog of the European Journal of International Law*.

117 *Allégations de génocide au titre de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Ukraine c. Fédération de Russie), recevabilité des déclarations d'intervention* (n 2) s. 374, para.84.

118 *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Gambie c. Myanmar), recevabilité des déclarations d'intervention* (n 54) s. 740, para.45.

hillik kurumuna var oluş amacına uygun olarak başvurulup başvurulmamasıdır. Bu bağlamda, "gerçek" bir müdahalenin olup olmadığının değerlendirilmesinde Divan'ın bir takdir yetkisinin olup olmadığı yönünde bir sorgulama yapılabilir.

Hakim *Xue*, beyanların mevzuatın aramış olduğu koşulları taşısa dahi beyanların "gerçekten" sözleşmenin yorumunu amaçlayıp amaçlamadığına ilişkin bir kontrolün gerçekleştirilmesi gerektiği kanaatindedir.[119] Hakim *Gevorgian* da benzer bir kanaat taşımaktadır ve eğer adaletin iyi yönetimi ilkesi gerektiriyorsa beyanların reddedilmesi gerektiğini savunmaktadır.[120]*Gevorgian*, yaklaşımını desteklemek maksadıyla Hakim *Owada*'nın görüşlerine atıfta bulunmuştur. *Owada*'ya göre müdahillik beyanının adaletin iyi yönetimi ilkesine uygun olup olmadığına ilişkin bir kontrol yapılması gereklidir, bu yönde bir değerlendirme Divan'ın yargısal fonksiyonunun gereğidir.[121]

Hakim *Xue* tarafından da dikkat çekildiği üzere müdahillik beyanları Sözleşme'nin yorumuna odaklanmalı, nötr ve objektif olmalı, esas davanın taraflarına ilişkin pozisyon almamalıdır.[122] Bu minvalde, "gerçek" bir beyanın olup olmadığına ilişkin her beyan özelinde bir değerlendirme yapılması yerinde olacaktır. Bu yönde bir yaklaşım beyanda bulunacak devletleri daha çok yoruma ilişkin meselelere yoğunlaşmaya ve dolayısıyla katılmanın maksadına uygun olarak hareket etmeye yöneltecektir. Kanaatimizce, esas tehlike davalının etrafında kümelenen devletlerin iş birliğini esas alan savunma ve karşı saldırı mantığıyla müdahillik talebinde bulunmaları ve bunun sonucunda ortaya çıkabilecek müdahale savaşlarıdır. Bu yönde bir gelişme şüphesiz esas davada sağlanması gereken adaletin sekteye uğramasına sebebiyet verecektir.

Bu minvalde, Divan'ın tarafların gerçek motivasyonlarını sorgulamasına müsaade edecek hukuki bir çerçevenin hayata geçirilmesi yerinde olacaktır. Divan mevzuatında yapılacak değişiklikle tarafların gerçek motivasyonlarının ne olduğuna ilişkin olarak da bir değerlendirme yapılması ve müdahale sınırlarının daha net bir şekilde çizilmesi yerinde olacaktır. Böylece, 63. madde kapsamında yapılan müdahalenin sadece Sözleşme'nin yorumuna ilişkin olarak sınırlandırılması sağlanarak mahkeme üzerinde manevi bir baskının oluşturulması önlenebilecektir.

Bu kapsamda yapılacak değerlendirmede, beyanda Sözleşme'nin maddelerinin yorumuna ilişkin nesnel bir yaklaşımın ortaya koyulup koyulmadığı ve bu

---

119 Déclaration de Mme La Juge Xue, Vice-Président, *Allégations de génocide au titre de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Ukraine c. Fédération de Russie), recevabilité des déclarations d'intervention, ordonnance du 5 juin 2023, C.I.J. Recueil 2023*, s. 391, para.3.

120 Déclaration de M. Le Juge Gevorgian (n 14) s. 382-383, para.5-6.

121 Déclaration de M. Le Juge Owada, *Chasse à la baleine dans l'Antarctique (Australie c. Japon), déclaration d'intervention de la Nouvelle-Zélande, ordonnance du 6 février 2013, C.I.J. Recueil 2013*, s. 11, para.1 ve 2.

122 Déclaration de Mme La Juge Xue (n 119) s. 395-396, para.15.

amaç dışında bir amacın hedeflenip hedeflenmediği (davanın taraflarından birisinin yanında pozisyon almak, hakimler üzerinde baskı uygulamak vs.) dikkate alınmalıdır. Şüphesiz, müdahillik beyanı dışında başka yöntemlere başvurmak suretiyle ihtilafın taraflarının yaklaşımlarına ilişkin olarak devletlerin tutum alması veya bu devletle bir müttefiklik ilişkisi içerisinde olması mümkündür. Divan mevzuatında yapılacak bu yönde bir değişiklik müdahillik kurumunun amacına uygun olarak kullanılmasının yolunu açacak ve adaletin iyi yönetimi ilkesine hizmet edecektir.

B. Usul Ekonomisi Açısından Değerlendirme

1. Madde 62 Bağlamında Bir Değerlendirme

Statü'nün 62. maddesi özelinde bir değerlendirme yapmamız gerekirse, birden fazla davada çözülebilecek uyuşmazlıkların tek bir davada çözülmesinin usul ekonomisine uygun olduğu düşünülebilir.[123] Nitekim, eğer yargısal bağ söz konusuysa müdahale talebinde bulunan devlet yeni bir dava açabileceğinden hukuki menfaatlerinin hali hazırda açılmış olan bir dava kapsamında korunuyor olması usul ekonomisi açısından olumlu karşılanabilir. Bununla birlikte, yine aynı madde kapsamında yapılan bir müdahalenin yargılama sürecinde tarafların aleyhine bir gecikmeye sebebiyet verebileceği de ifade edilebilir.[124] Bu minvalde, Divan'ın müdahillik taleplerini ele almasındaki katı yaklaşımını açıklayan bir diğer husus esas davanın insicamının bozulacağı ve müdahalenin hali hazırda ağır işleyen yargılamayı daha da ağırlaştıracağı endişesidir.[125] Söz konusu endişe üzerinde durulması gereken bir konudur.

Bu nedenle, Statü'nün 85(3) maddesinde öngörülen sözlü aşamaya katılma hakkının otomatik olmaktan çıkarılıp mahkemenin değerlendirilmesine bırakılması yerinde olacaktır.[126] *Kolb* bu yaklaşımı müdahil devletin taraf olmamasıyla ve bu devletin sözlü aşamaya katılmamasının bu devlet açısından büyük bir kayıp olarak değerlendirilemeyeceği düşüncesiyle desteklemektedir. Bununla birlikte, kanaatimizce, taraf olarak müdahillik söz konusuysa bu hakkın varlığının devam ettirilmesi yerinde olacaktır nitekim bu devlet esas davanın konusuyla ilişkili olarak kendi taleplerini de sunma hakkına sahip olmalıdır. Bu bağlamda, Hakim *Donoghue* özellikle taraf olarak müdahilliğinin yargılama usulü üzerinde hem yazılı hem de sözlü aşamada yavaşlatıcı olabileceğini ileri sürmektedir.[127] Bu nedenle taraf olarak müdahilliğin *sui generis* yapısının dikkate alınarak ve davanın

---

123 Opinion Individuelle de M. Weeramantry (n 45) s.637, para.20.

124 Chinkin (n 43) 1857.

125 Kolb (n 6) 730.

126 Bu yönde bkz. Kolb (n 6) 730.

127 Opinion Dissidente de Mme La Juge Donoghue, *Différend territorial et maritime (Nicaragua c. Colombie), requête à fin d'intervention, arrêt, C.I.J. Recueil 2011*, s. 484, para.35.

diğer taraflarının da menfaatleri korunarak bu müdahale tipine ilişkin Divan mevzuatında detaylı hükümlerin ortaya konulması gelecek süreçte bir zorunluluktur.

2. Madde 63 Bağlamında Bir Değerlendirme

63. madde kapsamında gerçekleştirilen müdahalelerin sonucunda Divan'ın sözleşmeleri uyumlu bir şekilde yorumlaması ve yaklaşımının hem kendisi hem de diğer karar alıcı mercilerce takip edilmesi nedeniyle usul ekonomisinin sağlandığı ifade edilebilir.[128] Buna karşın, bu müdahalelerin esas davanın işleyişi üzerinde olumsuz sonuçlarının olabileceğine dönük bazı endişelerin dile getirilmesi de mümkündür. Bu nedenle, özellikle Divan'ın kitlesel müdahale beyanlarına karşı nasıl bir strateji geliştirdiğini detaylı olarak ele almamız yerinde olacaktır.

Bazı devletlerin müdahillik beyanını Divan'a birlikte sundukları görülmektedir. Her ne kadar Divan mevzuatı birlikte katılma başvurusunu öngörmemiş olsa da bunun yasaklanmadığı ve hatta bunun adaletin iyi yönetimi ilkesine uygun olduğu Divan tarafından vurgulanmıştır.[129]

Benzer bir mantıkta, Divan'ın yapılan müdahillik beyanlarıyla alakalı ayrı ayrı karar vermektense adaletin iyi yönetimi ilkesi doğrultusunda toplu bir karar vermeyi yeğlediği görülmektedir.[130] Dolayısıyla, tek tek karar vermek yerine toplu bir şekilde bir kararın alınmasının hem usul ekonomisi ilkesine hem de adaletin iyi yönetimi ilkesine hizmet ettiği söylenebilir.

Usul ekonomisi açısından kitlesel katılma taleplerinin sayılarının sınırlandırılıp sınırlandırılamayacağı önemli bir mesele olarak karşımıza çıkmaktadır. Divan'ın katılma talebine ilişkin sayıyı sınırlandırması mümkün değildir; bu Statü'nün 63. maddesinde öngörülen "müdahil olma hakkı" mantığına aykırılık teşkil edecektir.[131] Dolayısıyla, aranan koşulları sağlayan Sözleşme'ye taraf bir devletin beyanını kabul edilirken aynı koşulları sağlayan bir diğer taraf devletin beyanının kabul edilmemesi 63. maddenin ruhuna aykırı olacaktır. Bu nedenle, koşulları sağlayan Sözleşme'ye taraf tüm devletlerin müdahil olması mümkündür; nitekim sözleşmenin hükümlerinin yorumunda tüm devletlerin hukuki menfaati bulunmaktadır.

Usul ekonomisini destekleyici nitelikte en önemli gelişme Divan tarafından İçtüzük değişikliğine gidilmiş olması ve beyanda bulunma süresinin daraltıl-

---

128 Chinkin (n 55) 1926.

129 *Allégations de génocide au titre de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Ukraine c. Fédération de Russie), recevabilité des déclarations d'intervention* (n 2) s. 374-375, para.88.

130 Örneğin bkz. *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Gambie c. Myanmar), recevabilité des déclarations d'intervention* (n 54) s. 734, para.26.

131 *Allégations de génocide au titre de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Ukraine c. Fédération de Russie), recevabilité des déclarations d'intervention* (n 2) s. 366, para.50.

masıdır.[132] Bu değişikliğe göre, müdahillik beyanları, kural olarak, *en geç karşı muhtıraların sunulması* için belirlenen tarihte sunulmuş olmalıdır. Bu değişiklik bir gereklilikten doğmuştur; nitekim beyan süresinin uzun tutulması hem müdahilliğin kötüye kullanılması hem de esas davanın işleyişini yavaşlatma riskini de beraberinde getirmiştir.[133] İçtüzük'te yapılan değişiklik bu riski ortadan kaldırması nedeniyle usul ekonomisinin sağlanmasına hizmet etmektedir. 1 Haziran 2024 tarihinde yürürlüğe giren değişiklikler *Gambiya/Myanmar* davası kapsamında gerçekleştirilen beyanlara ilişkin ikinci kararından itibaren uygulanmaya başlanmıştır.[134]

Yine, İçtüzük'te yapılan bir diğer değişiklik usul ekonomisi ilkesi doğrultusunda değerlendirilebilir. Bu değişikliğe göre, 63. madde kapsamında beyanı kabul edilen devletlerin sözlü aşamada görüşlerini paylaşmaları mahkemenin takdirine bırakılmıştır.[135] Bu durum müdahil devleti taraflarla diyalogdan mahrum bırakması nedeniyle *amicus curiae* (dostane katılım) fikrine yakın bulunmuş ve bazı yazarlar tarafından eleştiriye tabi tutulmuştur.[136] Kanaatimizce, İçtüzük'te yapılan bu değişiklik yapılan her müdahalenin otomatik olarak sözlü aşamaya katılımı ortadan kaldırması nedeniyle usul ekonomisi açısından yerindedir. Kural olarak, devletlerin yazılı olarak görüşlerini sunmaları yeterlidir. Dolayısıyla, müdahalenin niteliğine uygun olarak Divan'a takdir yetkisinin bırakılmış olması yerindedir.

Bu bağlamda, sözlü aşamada gözlemlerini paylaşamama ihtimali ve mahkemenin belirlemiş olduğu yorumun bağlayıcı olduğu düşünüldüğünde devletler tarafından 63. madde kapsamında bir katılmanın yerinde olup olmadığının değerlendirilmesi yapılacaktır.[137] Kanaatimizce, Divan tarafından yapılan İçtüzük değişikliği, hem davanın taraflarının hem de müdahil devletlerin menfaatleri arasında önemli bir denge tesis etme niyetinin somutlaştırılmış bir ifadesi olarak değerlendirilmelidir. Müdahil devletlerin sözlü aşamaya katılmasının bu kapsamda mahkemenin takdirine bırakılması suretiyle esas davanın insicamının da korunması hedeflenmiştir.

---

132 Uluslararası Hukuk Derneği'nin 2020 yılında yapmış olduğu önerilerden birisinin de bu yönde olduğunu özellikle belirtmek gerekir. Hélène Ruiz Fabri ve diğerleri, 'Procédure des Cours et Tribunaux Internationaux', Nihai Rapor, 1 Mayıs 2020 *Association de Droit International* 24-25.

133 Uraz ve Pirim (n 1) 17.

134 *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Gambie c. Myanmar ; 7 Etats intervenants), recevabilité des déclarations d'intervention, ordonnance du 25 juillet 2025, C.I.J. Recueil 2025*, para.30 vd.

135 Uluslararası Hukuk Derneği'nin 2020 yılında yapmış olduğu önerilerden birisinin de bu yönde olduğunu özellikle belirtmek gerekir. Fabri ve diğerleri (n 132) 20.

136 Bonafé (n 31) 309.

137 McIntyre.

C. Taraflar Arası Eşitlik Açısından Değerlendirme

1. Madde 62 Bağlamında Bir Değerlendirme

Madde 62 kapsamında taraf olmadan müdahillik durumunda müdahil devlet, taraf sıfatına sahip olmayacak ve davaya taraf olmanın getirmiş olduğu avantajlardan istifade edemeyecektir.[138] Örneğin, bu niteliğe sahip bir devletin Statü'nün 31. maddesine uygun olarak bir *ad hoc* hakim belirlemesi mümkün olmayacaktır. Bununla birlikte, bu yönde bir müdahalenin gerçekleşmesi taraflar arası eşitliği olumsuz yönde etkileyebilir, nitekim müdahil devlet taraf olan devletlerden birisiyle yakın bir ilişki içerisinde olabilir ve bu durum taraflar arasındaki dengeyi davanın diğer tarafının aleyhine bozabilir. Bu riskin varlığı halinde, aleyhine dengenin bozulacağı taraf kuvvetle muhtemel talebin kabulüne ilişkin itirazda bulunabilir ve bu itiraz Divan tarafından değerlendirilerek karar verilecektir. Aleyhine eşitliğin bozulacağı tarafın inandırıcı kanıtlar getirmesi iddiasını güçlendirecektir. Bununla birlikte, müdahalenin konusu üçüncü devletin hukuki menfaatiyle sınırlı olduğundan her halükarda taraflar arası denge bozulmayabilir.

62. madde kapsamında taraf olarak müdahilliğin kabul edilmesiyle taraflar arasında dengenin nasıl sağlanacağı merak konusudur. Nitekim, bu kapsamda, taraf olan müdahil devlet kendi taleplerini de Divan'a iletebileceğinden ortaya koymuş olduğu yaklaşımın objektif olmasını beklemek mümkün değildir. Bu nedenle, bu devlet tarafından ortaya konulacak sübjektif yaklaşımın taraflardan birinin tezine yakın olması mümkün olabilir. Yine, bu kapsamda gerekli değerlendirme Divan tarafından yapılacaktır.

Taraf olarak müdahilliğin söz konusu olması halinde Divan mevzuatında bazı soru işaretlerinin ortaya çıkacağı muhakkaktır. Örneğin müdahil devletin *ad hoc* hakim atama hakkı muğlak hususlardan birisidir. Buna rağmen, taraf olarak kabul edilen müdahil devletin diğer taraf devletler gibi *ad hoc* hakim atama hakkına sahip olması uygun olacaktır.[139] Taraf müdahilliği uygulaması Divan tarafından sadece teorik olarak kabul edildiği için taraflar arası dengelerin nasıl etkilenebileceğini kestirmek biraz güçtür. Bu uygulamanın gelişim göstermesiyle Divan içtihadında netleştirilmeyen ya da muğlak kalan hususların açıklığa kavuşturulması bir ihtiyaç olarak karşımıza çıkacaktır.

2. Madde 63 Bağlamında Bir Değerlendirme

Divan'a göre 63. madde kapsamında gerçekleştirilen bir katılma taraf olma yetkisi vermediğinden beyanı kabul eden devletlerin yargılamaya etkileri sınırlı seviyede kalacak ve bu durum taraf eşitliğini etkilemeyecektir.[140] Taraf sıfatına

---

138 *Différend frontalier terrestre, insulaire et maritime (El Salvador/Honduras), requête à fin d'intervention* (n 17) s.134-135, para. 99.

139 Benzer yönde bkz. Uraz ve Pirim (n 16) 957.

140 *Allégations de génocide au titre de la convention pour la prévention et la répression du crime de*

sahip olunmayacağı için beyanda bulunan devletlerin vatandaşı olan hakimlerin varlığı da taraf eşitliğini etkilemeyecektir.[141] Bununla birlikte, Mahkeme başkanı Hakim *Donoghue*, beyanda bulunan devletlerden birisinin vatandaşı olduğu gerekçesiyle beyanların kabulüne ilişkin süreçte başkanlık yapmamış bu görev Hakim *Bennouna* tarafından yürütülmüştür.[142]

Bu bağlamda, özellikle, *Ukrayna/Rusya* uyuşmazlığı kapsamında sunulan beyanlara ilişkin olarak Rusya'nın yaklaşımının ele alınması yerinde olacaktır. Rusya'ya göre, beyanda bulunan devletlerin asıl amacı sözleşmenin yorumu değildir, bu devletler tarafından hedeflenen Ukrayna'nın desteklenmesi ve bir nevi *de facto* birlikte davacı (*codemandeur*) olmaktır.[143] Rusya'ya göre, beyanların kabulü hem adaletin iyi yönetimi ilkesini hem de taraf eşitliğini zedeleme riskini beraberinde getirmektedir; nitekim bu durumda Rusya Federasyonu sadece Ukrayna'ya değil, diğer 33 devlete karşı da savunma yapmak durumunda kalacaktır (para.47). Buna karşılık, Ukrayna ve diğer katılma beyanında bulunan devletler ise adaletin iyi yönetimi ve taraf eşitliği ilkelerinin etkilenmeyeceğini, 63. madde kapsamında müdahilliğin sadece sözleşmenin yorumuna ilişkin görüş beyan etme olanağı sunduğunu ifade etmişlerdir (para.48). Bu yaklaşımlar ışığında, Divan, katılma beyanlarının kabul edilmesinin taraf eşitliği ilkesine zarar vermeyeceğini belirtmiştir (para.53).

Kanaatimizce, her ne kadar müdahil devletler taraf olarak değerlendirilmese ve dolayısıyla kağıt üzerinde taraf eşitliği bozulmuyorsa da beyanların siyasallaşması Ukrayna lehine bir etki oluşturmuştur. *Uraz* ve *Pirim* tarafından da dikkat çekildiği üzere, müdahil devletler sunmuş oldukları beyanda açık bir şekilde Ukrayna'nın yanında hareket ederek manevi bir baskı oluşturma çabası içerisinde hareket etmiştir.[144] Bu minvalde, özellikle beyanların halka açık bir şekilde mahkemenin sitesinden yayınlanması hakimler üzerinde baskı oluşturmuştur.[145] Eğer beyanlar politize edilmemiş olsaydı Divan'ın taraflar arasında eşitliğin bo-

---

génocide (Ukraine c. Fédération de Russie), recevabilité des déclarations d'intervention (n 2) s. 366, para.49.

141 *Allégations de génocide au titre de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Ukraine c. Fédération de Russie), recevabilité des déclarations d'intervention* (n 2) s. 366, para.51.

142 *Allégations de génocide au titre de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Ukraine c. Fédération de Russie), recevabilité des déclarations d'intervention* (n 2) s. 361, para.24. Başkan belirleme sürecinin Divan açısından çok zorlu bir süreç olduğuna bazı yazarlar tarafından dikkat çekilmiştir. Juliette McIntyre ve diğerleri, 'A Hot Potato: The ICJ's Order on the Admissibility of 32 Declarations of Intervention in Ukrain v. Russia' (2023) *Blog of the European Journal of International Law*.

143 *Allégations de génocide au titre de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Ukraine c. Fédération de Russie), recevabilité des déclarations d'intervention* (n 2) s. 364-365, para.42.

144 Uraz ve Pirim (n 1) 17.

145 Bu yönde bkz. Déclaration de M. Le Juge Gevorgian (n 14) s. 384, para.9.

zulmayacağına ilişkin yaklaşımı yerinde olabilirdi. Bu nedenle, bu yönde gelişim gösteren siyasallaşma eğiliminin önüne geçilmesi taraflar arası eşitliğin korunması açısından da büyük önem arz etmektedir.

Taraf eşitliğine ilişkin benzer bir tartışma daha küçük çaplı da olsa *Balina Avcılığı* davası kapsamında ortaya çıkmıştır. Japonya, Yeni Zelanda'nın müdahalesinin bazı sorunları da beraberinde getirebileceğini ileri sürmüş ve bu kapsamda taraf eşitliği ilkesine ilişkin endişelerini paylaşmıştır.[146] Japonya'ya göre, Avustralya ve Yeni Zelanda ortak bir talepte bulunmak yerine müdahale mekanizmasını amacı dışında kullanmakta ve böylece taraf eşitliği ilkesini tehlikeye atmaktadır. Divan tarafından yapılan değerlendirmede, 63. madde kapsamında müdahil olan devlet taraf sıfatına sahip olmayacağı için bu yönde bir müdahale taraf eşitliğini olumsuz yönde etkilemeyecektir sonucuna ulaşılmıştır (para.18).

Divan'ın bu yaklaşımını gerekçelendirmemesi Hakim *Owada* tarafından çok kolaycı bulunmuştur.[147] *Owada*'ya göre Avustralya ve Yeni Zelanda ortak menfaatlerini korumak maksadıyla birlikte hareket ettikleri yönünde bir izlenim oluşturmuştur (para.5) ancak Japonya, Yeni Zelanda'nın davaya katılmasının taraf eşitliği üzerindeki olumsuz etkilerini mahkeme önünde inandırıcı bir şekilde ortaya koyamamıştır (para.6). Kanaatimizce, yapılan müdahalenin yorumla sınırlı olduğu gerekçesiyle otomatik olarak taraf eşitliğinin bozulmayacağını iddia etmek oldukça güçtür. Bu yönde bir bağ ancak 63. maddenin ruhuna uygun bir şekilde müdahalenin gerçekleşmesi halinde mümkün olabilir.

Adaletin iyi yönetimi ilkesi ışığında Statü'nün 62 ve 63. maddelerinde öngörülen müdahillik kurumuna ilişkin yaptığımız incelemenin sonucunda bir dengeleme testi önerisinde bulunmak mümkündür. Bu yönde bir testin hayata geçirilmesi, Divan'ın farklı menfaatler arasında güçlü bir denge tesis etmesini garanti edecektir:

- Değerlendirme kriterlerinden ilki üçüncü devletlerin menfaatleri ve esas davanın taraflarının menfaatleri arasında sağlanması gereken dengeye ilişkindir. Bu nedenle, müdahillik vesilesiyle üçüncü devletlerin menfaatlerinin dikkate alınmasının/korunmasının esas davada tecelli edecek adaleti geciktirmemesi büyük önem arz etmektedir. Bu kapsamda, müdahilliğin usul ekonomisine uygun bir biçimde gerçekleştirilmesi gerekmektedir.
- Değerlendirme kriterlerinden bir diğeri esas davanın taraflarının menfaatleri arasında korunması gereken dengeyle alakalıdır ve davanın insicamını doğrudan ilgilendirmektedir. Bu kapsamda yapılacak değerlendirmede, çelişme ilkesinin ideal koşullarda hayata geçirilmesi sağlanmalı ve özellikle müdahilliğin taraflar arası eşitliği tehlikeye atmasına müsaade edilmemelidir.

---

146 *Chasse à la baleine dans l'Antarctique (Australie c. Japon), déclaration d'intervention de la Nouvelle-Zélande, ordonnance du 6 février 2013, C.I.J. Recueil 2013*, s. 8, para.17.

147 Déclaration de M. Le Juge Owada (no 121) s. 12, para.3.

- Dengeleme testinin bir diğer kriterini üçüncü devletlerin menfaatleri ve bir yargı organı olan Divan'ın menfaatleri arasında sağlanması gereken denge oluşturmaktadır. Bu aşamada yargısal dürüstlük ilkesi devreye girecek ve müdahilliğin Divan'ın yargısal fonksiyonlarına uygun bir şekilde gerçekleştirilmesinin zeminini oluşturacaktır.

Kısacası, üçüncü devletler tarafından yapılan müdahaleler, usul ekonomisine uygun olmalı, taraflar arası eşitliği bozmamalı ve mahkemenin yargısal dürüstlüğünü tehlikeye atmamalıdır. Farklı menfaatleri gözeten bu değerlendirme modeli adaletin ideal bir biçimde yönetimine şüphesiz katkı sunacaktır.

SONUÇ

Bu çalışmada müdahillik kurumunun adaletin iyi yönetimi ilkesinin bir gerekliliği olduğu ve üçüncü devletlerin menfaatlerinin Divan tarafından dikkate alınmasının daha iyi bir adaletin sağlanmasına hizmet edeceği yaklaşımı savunulmuştur. Bu minvalde, bir adalet mahkemesi niteliğine sahip olan Divan farklı menfaatler arasında iyi bir denge kurma çabası içerisinde hareket etmiş ve güçlü bir içtihat geliştirmiştir. Bu dengenin tesis edilmesinde hiç şüphesiz adaletin iyi yönetimi ilkesi ve bu ilkenin yansımaları (yargısal dürüstlük, usul ekonomisi ve taraf eşitliği) çok önemli bir rol oynamıştır.

Bununla birlikte, müdahillik kapsamında ortaya çıkan bazı uygulamaların ve muğlaklıkların adaletin iyi yönetimi ilkesi açısından bazı sorunlar ortaya çıkardığına da dikkat çekilmiştir. Hakim *Gevorgian* tarafından dikkat çekildiği üzere, müdahillik kurumu ve adaletin iyi yönetimi ilkesi arasında oluşan bir "gerilim" mevcuttur ve bu kapsamda şu sonuçlara ulaşmamız mümkündür:

Statü'nün 62. maddesine ilişkin olarak:

- Aranan koşulların sağlanması halinde Divan'ın takdir yetkisi söz konusu değildir. Aranan koşullara ilişkin yapılacak değerlendirme olay bazlı olacağı için yapılacak değerlendirme sübjektif bir niteliğe sahip olacak ve Divan'ın takdir yetkisi bu kapsamda mümkün olacaktır.
- Adaletin iyi yönetimi ilkesi salt olarak müdahillik talebinin reddedilmesi için yeterli zemini oluşturmamaktadır. 62. madde kapsamında müdahillik Divan'ın üçüncü devletlerin menfaatleri hakkında bilgilenmesine katkı sağladığından adaletin iyi yönetimi ilkesinin gerçekleştirilmesine hizmet etmektedir.
- Hukuki menfaat kavramı Divan tarafından dar yorumlandığı için üçüncü devletlerin hukuki menfaatlerinin etkileneceğine dair ikna edici olmaları ve daha özenli ifadelere başvurmaları talebin kabulü ihtimalini artıracaktır.
- Usul ekonomisi ilkesine paralel olarak, sözlü aşamaya katılma hakkının otomatik olmaktan çıkarılıp mahkemenin değerlendirilmesine bırakılması yönünde bir mevzuat değişikliği yerinde olacaktır.

- 62. madde kapsamında yapılan bir müdahaleyle taraflar arası eşitliğinin bozulması mümkündür. Bu riskin gerçekleşmesi ihtimaline karşı Divan gerekli değerlendirmeyi yapacaktır.
- Teorik olarak gerçekleşmesi kabul edilen taraf olarak müdahillik özelinde adaletin iyi yönetimi açısından uygulamada bazı sorunların ortaya çıkması kuvvetle muhtemeldir. Taraf olarak müdahilliğin *sui generis* yapısının dikkate alınarak ve davanın diğer taraflarının da menfaatleri korunarak bu müdahale tipine ilişkin Divan mevzuatında detaylı hükümlerin ortaya konulması gelecek süreçte gündeme gelecektir. Bu hem usul ekonomisi hem de tarafların eşitliği ilkesinin sağlanması açısından bir zorunluluktur.

Statü'nün 63. maddesine ilişkin olarak:

- 63. madde kapsamında bir "hak" olarak müdahillik değerlendirilmesi ancak kabul edilebilirlik şartlarının sağlanması halinde söz konusu olabilir. Divan'ın kabul edilebilirlik şartlarının sağlanıp sağlanmadığına ilişkin bir takdir yetkisi mevcuttur.
- 63. madde kapsamında müdahillik esas davanın taraflarının dışında sözleşmenin taraflarına da söz hakkı vermesi ve genel menfaatin korunması amacına hizmet etmesi nedeniyle adaletin iyi yönetimi ilkesiyle uyum halindedir.
- Müdahillik beyanlarındaki siyasallaşma eğilimi adaletin iyi yönetimi ilkesi açısından endişe vericidir. Divan'ın tarafların gerçek motivasyonlarını sorgulamasına müsaade edecek hukuki bir çerçevenin hayata geçirilmesi müdahillik kurumunun amacına uygun olarak kullanılmasının yolunu açacak ve adaletin iyi yönetimi ilkesine hizmet edecektir.
- Beyanda bulunma sürelerinin daraltılması ve sözlü aşamaya katılımın mahkemenin takdirine bırakılmasına yönelik İçtüzükte yapılan değişiklikler usul ekonomisi ilkesiyle uyum içerisindedir. Bu gelişmeler aynı zamanda Divan'ın uygulamada ortaya çıkan sorunlara hızlı bir biçimde çözüm getirme kabiliyetini ve adaptasyonunu da ortaya koymuştur.
- Müdahillik beyanlarındaki siyasallaşma taraflar arasında eşitliği bir taraf aleyhine bozma riskini beraberinde getirmiştir. Beyanlardaki siyasallaşma eğiliminin durdurulmasını hedefleyen bir mevzuat değişikliği aynı zamanda taraflar arasındaki eşitlik ilkesine uyumu da garanti edecektir.
- Kitlesel müdahillik beyanlarındaki siyasileşmenin devam edip etmeyeceğini kestirmek oldukça güçtür. Bu yönde bir devamlılığın olması halinde, Divan, adaletin iyi yönetimi ilkesinin mantığına uygun olarak gerekli tüm önlemleri almalıdır.

KAYNAKÇA

Bonafé B, 'La Participation des Tiers aux Procédures devant la Cour Internationale de Justice' (2023) 69 *Annuaire Français de Droit International* 287-312.

Bonafé B, 'Impacts of Substance on Procedure: Genocide Litigation before the ICJ. Questions of International Law' (2024) 108 *Questions of International Law* 5-28.

Cazala J, 'Good Administration of Justice' (2019) *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*.

Chinkin C, 'Article 62' in Zimmermann A ve diğerleri (ed) *The Statute of the International Court of Justice: A Commentary* (2. Basım (elektronik versiyon), Oxford 2012) 1847-1898.

Chinkin C, 'Article 63' in Zimmermann A ve diğerleri (ed) *The Statute of the International Court of Justice: A Commentary* (2. Basım (elektronik versiyon), Oxford 2012) 1899-1928.

Dinh N Q, Daillier P, Forteau M, Miron A, Pellet A, *Droit International Public* (9. Baskı, LGDJ 2022)

Doussis E, 'Intérêt Juridique et Intervention devant la Cour Internationale de Justice' (2001) 101(1) *Revue Générale de Droit International Public* 55-91.

Dupuy P-M ve Kerbrat Y, *Droit International Public* (17. Baskı, Lefebvre Dalloz 2024).

Fabri, H R, Hamamoto S, Sands Ph, Sarvarian A, Fontanelli F, 'Procédure des Cours et Tribunaux Internationaux', Nihai Rapor, 1 Mayıs 2020 *Association de Droit International.*

Gaja G, 'Intervention in Judicial Proceedings Concerning Compliance with Obligations *Erga Omnes*' in Thouvenin J-M (ed) *Challenges of Internationa Law at the time of the Centanary of the Hague Academy of International Law* (The Hague Academy of International Law, 2024) 159-163.

Iten J-L, Bismuth, R, Crepet Daigremont C, Le Floch G, de Nanteuil A, *Les Grandes Décisions de la Jurisprudence Internationale* (3. Baskı, Lefebvre Dalloz 2024).

Kolb R, La maxime de la « bonne administration de la justice » dans la jurisprudence internationale (2009) 27 (2) *L'Observateur des Nations-Unies* 5-21.

Kolb R, *The International Court of Justice* (Oxford ve Portland, Oregon 2013).

Lelarge A, 'L'émergence d'un principe de bonne administration de la justice internationale dans la jurisprudence internationale antérieure à 1945' (2009) 27 (2) *L'Observateur des Nations-Unies* 23-51.

McIntyre J, Wigard K, Pomson O, 'A Hot Potato: The ICJ's Order on the Admissibility of 32 Declarations of Intervention in Ukrain v. Russia' (2023) *Blog of the European Journal of International Law*.

McIntyre J, 'The ICJ Changes the Rules for Intervention' (2024) *Blog of the European Journal of International Law*.

Milo C, 'What is Good for the Administration of Justice? Considerations in the Light of the Practice on Third-Party Participation' (2023) 100 *Questions of International Law* 19-36.

Palombino F M, 'Judicial Economy' (2020) *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*.

Palchetti P, 'Opening the International Court of Justice to Third States: Intervention and Beyond' (2002) 6 *Max Planck UNYB* 139-181.

Quintana J J, *Litigation at the International Court of Justice* (Brill Nijhoff, 2015)

Sperduti G, 'L'Intervention de l'Etat Tiers dans le Procès International : Une Orientation Nouvelle' (1985) 31 *Annuaire Français de Droit International* 286-293.

Sperduti G, 'Notes sur L'Intervention Tiers dans le Procès International' (1984) 30 *Annuaire Français de Droit International* 273-281.

Thirlway H, 'Article 30' in Zimmermann A ve diğerleri (ed) *The Statute of the International Court of Justice: A Commentary* (2. Basım (elektronik versiyon), Oxford 2012) 715-730.

Uraz O ve Pirim C Z, 'Uluslararası Adalet Divanı Önünde Görülen Davalara Müdahil Olma Yolları I: Uluslararası Adalet Divanı Statüsü'nün 63. Maddesinin Öngördüğü Müdahillik Usulü' (2025) *Public and Private International Law Bulletin* 1-28.

Uraz O ve Pirim C Z, 'Uluslararası Adalet Divanı Önünde Görülen Davalara Müdahil Olma Yolları II: Uluslararası Adalet Divanı Statüsü'nün 62. Maddesinin Öngördüğü Müdahillik Usulü' (2025) 49 *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 905-963.

TAAD Yıl 17 . Sayı 67 . Temmuz 2026
ISSN 1309-6826
Araştırma Makalesi/Research Article
DOI: 10.54049/taad.1934405

YORUM YÖNTEMLERİ ÇERÇEVESİNDE MUHTEVİYATI İTİBARIYLA YANILTICI BELGEDE MİKTAR BAKIMINDAN GERÇEĞE AYKIRILIK

Untruthfulness in Respect of Quantity in Misleading Documents within the Framework of Interpretation Methods

Mevlüt UZUNÖNER*

Özet

Hukuk kurallarının anlamı açığa çıkarılırken, kelimelerin lafzi anlamları ile kanun koyucunun ihdas amacı arasında hukuk çerçevesinde bir denge gözetilmelidir. Vergi ceza hukukunda idare veya yargı organları tarafından hazine menfaati üstün tutularak yapılan genişletici yorumlar, cezalandırma yetkisinin yasal sınırların dışına taşması riskini doğurabilir. Bu bağlamda çalışmanın odak noktasını Vergi Usul Kanunu m. 359/a-2'de düzenlenen, muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı belgenin tanımında yer alan "miktar" kavramının kapsamı oluşturmaktadır. Mevcut yargı kararlarında miktar lafzı, asli sözlük anlamlarının yanı sıra tutar, bedel ve meblağ gibi parasal değerleri de kapsayacak şekilde geniş yorumlanmaktadır. Bu çalışmada klasik yorum yöntemleri çerçevesinde, suçta ve cezada kanunilik ilkesi de dikkate alınarak miktar itibarıyla gerçeğe aykırılığın anlamı tespit edilmektedir. Vergi Usul Kanunu m. 359/a-2 çerçevesinde miktarın, parasal ifadeleri de kapsayan bir anlam taşıyıp taşımadığının lafzi ve sistematik yorumla kesin bir biçimde ortaya konulması mümkün değildir. Amaçsal yorum yönteminde ise kanun koyucunun yerine geçme tehlikesi bulunmaktadır. Tarihi yorum yönteminden hareketle kanun koyucunun 4369 sayılı Kanun'la sahte belge ile muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı belgeyi birbirinden ayırmaya çalışması ve bu iki belge arasındaki ayrımın taraflar arasındaki işlemin gerçek olup olmamasına dayandığı dikkate alındığında, miktar kavramının parasal değerleri kapsayacak şekilde anlamlandırılmasının mümkün olmadığı ve bu şekilde genişletilmesinin belirlilik ilkesini zedelediği sonucuna varılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Vergi Kaçakçılığı, Muhteviyatı İtibarıyla Yanıltıcı Belge, Miktar Kavramı, Yorum Yöntemleri, Belirlilik İlkesi

Abstract

While identifying the meaning of legal rules, a balance must be maintained between the literal meaning of words and the legislator's intent of enactment within the legal framework. In tax criminal law, extensive interpretations made by administrative or judicial authorities by prioritizing fiscal interests may risk exceeding the statutory limits of punitive power. In this context, the focus of this study is the scope of the concept of "quantity" included in the definition of misleading documents as to content, as regulated under Article 359/a-2 of the Tax Procedure Law. In current judicial decisions, the term "quantity" is interpreted broadly to cover monetary values such as amount, cost, and sum, in addition to its primary dictionary meaning. In this study, the meaning

- *Bu makale Etik Kurul iznine tabi değildir/This article is not subject to Ethics Committee permission.*
- *Makale Geliş Tarihi/Article Received Date: 20.4.2026*
- *Yayın Kurulu Kabul Tarihi/Editorial Board Acceptance Date: 17.7.2026*

* Dr. Öğr. Üyesi, Recep Tayyip Erdoğan Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Rize/Türkiye, E-posta: mevlut.uzunoner@erdogan.edu.tr, https://orcid.org/0000-0003-1178-5934.

of falsity in terms of quantity is determined within the framework of classical interpretation methods, while also taking into account the principle of legality in crimes and punishments. Within the framework of Article 359/a-2 of the Tax Procedure Law, it is not possible to establish definitively through literal and systematic interpretation whether "quantity" bears a meaning that also encompasses monetary expressions. In the teleological interpretation method, there is a risk of substituting the role of the legislator. Considering the historical interpretation method—where the legislator distinguished between forged documents and misleading documents as to content through Law No. 4369 based on whether the transaction between parties is genuine—it is concluded that interpreting the concept of quantity to cover monetary values is not possible and that its expansion undermines the principle of certainty.

Keywords: Tax Evasion, Misleading Documents as to Content, the Concept of Quantity, Interpretation Methods, Principle Of Certainty

GİRİŞ

Hukuk kurallarının anlamı, çoğu zaman kelimelerin lafzi sınırları ile kanun koyucunun ilgili hükmü veya kavramı ihdas amacı arasındaki denge üzerine inşa edilir. Ancak vergi ceza hukuku gibi hem teknik hem de caydırıcı ve cezalandırıcı niteliği haiz bir alanda bu denge zaman zaman hazinenin korunması motivasyonuyla sarsılmakta, yorum yapılırken suçta ve cezada kanunilik ilkesini aşındıracak şekilde hareket edilebilmektedir.

Vergi ödevinin zamanında ve eksiksiz yerine getirilmesi, vergi gelirinin hazineye hukuka uygun biçimde intikalinin sağlanması gibi amaçlarla kanun koyucu vergilendirme sürecine ilişkin birtakım fiilleri yaptırıma tabi tutmaktadır.[1] Muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı belge düzenleme veya kullanma da bunlardan biridir. Çalışmanın odak noktasını Vergi Usul Kanunu (VUK) m. 359/a-2 hükmünde yer alan "miktar" kavramının anlam ve kapsamının belirlenmesi oluşturmaktadır.

Miktar kavramı yargı kararlarında adet, hacim veya ağırlık gibi asli sözlük anlamlarının yanı sıra tutar, bedel, meblağ, fiyat gibi parasal değerleri de kapsayacak biçimde kullanılmıştır. Bu çalışmada, Savigny tarafından geliştirilen ve vergi hukukunda da geçerli olan klasik yorum yöntemleri ışığında, ceza normlarının dar yorumlanması gerekliliğinden hareketle, muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı belgede miktar bakımından gerçeğe aykırılığın anlamı tespit edilmeye çalışılacaktır.

VUK m. 359 hükümlerinin, Kanun'da düzenlenen özel durumlar saklı kalmak kaydıyla, ceza hukukunun genel ilkelerine tabi olduğu noktasında şüphe bulunmamaktadır. Ayrıca VUK m. 3/A-2 uyarınca, yorum faaliyetinde öncelik lafzi yoruma verilmelidir.[2] Bu bakımdan, VUK m. 359 kapsamında suçun konusunu

---

1 Yusuf Karakoç, 'Anayasal Vergilendirme İlkeleri Üzerine Bir Değerlendirme' (2013) 15 Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (Özel Sayı) 1259, 1273; Recep Narter ve Ercan Sarıcaoğlu, 'Türk Vergi Hukukunda Vergi Kabahatlerinde ve Suçlarında İçtima' (2013) 17(1-2) Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 73, 76.

2 2365 sayılı Kanun gerekçesinde yorum yöntemlerinin ihdas amacı özetle, VUK'ta daha önce mevcut olmayan kanun hükümlerinin yorumlanması ve uygulanmasına dair boşluğun doldurulması ile yargı kararları ve idarenin görüşleriyle giderilmeye çalışılan ancak sonuca bağlanamayan uygulama karmaşasına son vermektir. Bu noktada, Batı ülkelerindeki vergi hukukunun yorumlanmasına

oluşturan bir belgenin varlığı ortaya konulduktan sonra, belgenin mahiyet veya miktar itibarıyla gerçeğe aykırı olup olmadığı belirlenmelidir. Bu inceleme yapılırken çalışmanın kapsamını genişletmemek adına diğer hususlara gereği kadar değinilecek, ardından yorum yöntemleri kapsamında asıl tartışılması gereken konu olduğunu düşündüğümüz "miktar" kavramının anlamına ilişkin değerlendirmelerimize yer verilecektir.

Bu noktada, ekonomik yaklaşımın ağırlıklı olarak nitelendirme[3] ile ilgili bir müessese olduğunu düşündüğümüzden[4], bu konunun detayları çalışmanın kapsamı dışında tutulmuştur.[5]

---

ilişkin hükümler ile hukuk biliminde uygulanan yöntemler incelenerek, "Bilimsel Yorumlama Metodu"nun vergi kanunlarının doğasına en uygun yöntem olduğu sonucuna varılmıştır. Bununla birlikte Kanun gerekçesinde, Alman Vergi Usul Kanunu m. 1'e paralel bir hükmün ihdas edildiği de ifade edilmektedir. 2365 sayılı Kanun gerekçesi için bkz.: <https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/MGK_/d01/c002/mgk_01002028ss0084.pdf> Erişim Tarihi 7 Nisan 2026.

3 Zira normun anlam ve kapsamını ortaya çıkarmak için nitelendirme kuralına ihtiyaç bulunmamaktadır. Nihal Saban, *Vergi Hukuku* (11. Baskı, Beta Basım Yayın Dağıtım 2011) 475.

4 Yorum ve nitelendirme farklı müesseselerdir. Gamze Gümüşkaya, *Vergi Hukukunda İspat* (On İki Levha Yayıncılık 2024) 21-22. Ekonomik yaklaşım müessesesine maddi olayın iktisadi içeriğe göre anlamının belirlenmesi noktasında bir duraksama yaşanan hallerde başvurulmalıdır. Mustafa Akkaya, *Vergi Hukukunda Ekonomik Yaklaşım* (Turhan Kitabevi 2002) 116. Ayrıca ekonomik yaklaşım normun uygulanırken ekonomik gerçeklik ile somutlaşmasına yarar. Bu müesseseye daha öte bir anlam yüklenmesi, hukuki güvenlik ilkesinin ve kanunilik ilkesinin aşılması anlamına gelebilecektir. Ercan Sarıcaoğlu, *Türk Vergi Hukukunda Vergi Suç ve Kabahatleri Bakımından Yorum ve İspat* (Adalet Yayınevi 2017) 87.

5 Ekonomik yaklaşım ilkesinin amaca göre yorum sürecinde uygulandığı, ayrıca vergi yasalarının içeriğinin yorumlanmasında, vergisel olguların nitelendirilmesinde ve ispat alanında ekonomik yaklaşım ilkesine ağırlık verildiği yönünde bkz.: Selim Kaneti, Esra Ekmekci, Gülsen Güneş, Mahmut Kaşıkcı, *Vergi Hukuku* (2. Baskı, Filiz Kitabevi 2021) 67. Ekonomik yaklaşım ilkesinin vergi hukukunda hem somut olayın yorumlanması hem de somut olayın nitelendirilmesi aşamalarında kullanılabileceğine dair bkz.: Şerif Emre Gökçay, *Vergi Hukukunda Ekonomik Yaklaşım İlkesinin Kapsamı, Niteliği ve Sınırları* (On İki Levha Yayıncılık 2018) 120 vd. Yorum ilkesi olarak kabul edildiği yönünde bkz.: Hakan Birsenoğul, *Vergi Hukukunda Yorum* (Yetkin Yayınevi 2019) 155; Nihal Saban, 'Vergi Usul Kanunu'nda Yer Alan Karinelerde Aksini İspat' (1992) 22(82-83) Danıştay Dergisi 5, 5. Amaçsal yorumun bir sonucu olarak kabul edilmesi gerektiğine dair bkz.: Mualla Öncel, Ahmet Kumrulu, Nami Çağan, Cenker Göker, *Vergi Hukuku* (33. Baskı, Turhan Kitabevi 2024) 30 vd. Amaçsal yorum yönteminin, vergi hukuku öğreti ve uygulamasında karşılığının "ekonomik yaklaşım" terimi olduğu da belirtilmektedir. Sarıcaoğlu (n 4) 53; Yusuf Ziya Taşkan, *Vergi Hukuku* (8. Baskı, Adalet Yayınevi 2025) 60. Ekonomik yaklaşımın vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyetinin saptanması amacıyla ispat, yorum ve nitelendirme bakımından bu amaca yönelik ortak bir yaklaşımı ifade ettiği hakkında bkz.: Gümüşkaya (n 4) 24. Ayrıca bkz.: Akkaya (n 4) 73 vd. Ekonomik yaklaşım ilkesinin Amerika Birleşik Devletleri uygulamasındaki karşılığı özün şekle üstünlüğü ilkesi olup, konu ile ilgili bazı kararlara bakıldığında yorumdan ziyade nitelendirmeye ilişkin olarak uygulandığı görülmektedir. İlgili kararlar için ve konu ile ilgili kapsamlı bir çalışma için bkz.: Ertuğrul Akçaoğlu, 'ABD Vergi Hukukunda Özün Şekle Üstünlüğü İlkesi' (2012) (2) Ankara Barosu Dergisi 169-186. Vergi hukukuna özgü bir yorum yöntemi olduğuna dair bkz.: Neslihan Karataş Durmuş, 'Vergi Hukukunda İspat ve Delil' (2014) 18(3-4) Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 505, 520.

I. MUHTEVİYATI İTİBARIYLA YANILTICI BELGE

A. Vergi Usul Kanunu Kapsamında Belge

VUK'ta belgenin tanımına yer verilmemekle birlikte,[6] işlevi ve kapsamı ayrıntılı biçimde düzenlenmiştir. "*İspat edici kağıtlar*" başlıklı VUK m. 227/1 uyarınca belge; kanunda aksine hüküm bulunmadıkça, VUK'a göre tutulan ve üçüncü kişilerle olan münasebet ve muamelelere ait kayıtların tevsikine[7] yarar. Söz konusu belgeler Kanun'un ikinci kitabının üçüncü kısmında yer almaktadır. Ayrıca aynı amaca hizmet eden belgeler ile VUK mük. m. 257 uyarınca Hazine ve Maliye Bakanlığı tarafından kullanma, muhafaza ve ibraz zorunluluğu getirilen belgelerin de bu kapsamda değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmektedir.[8] Ancak aşağıda açıklanacağı üzere, Bakanlığa verilen bu yetkinin sınırları tartışmalıdır.

B. Muhteviyatı İtibarıyla Yanıltıcı Belge ve Mahiyet İtibarıyla Gerçeğe Aykırılık

Muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı belge kavramı, "*Kaçakçılık Suçları ve Cezaları*" başlıklı VUK m. 359/a-2 hükmünde karşımıza çıkmaktadır. Anılan maddede; vergi kanunlarına göre tutulan veya düzenlenen ve saklama ve ibraz mecburiyeti bulunan belgeleri, muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı olarak düzenleyen ve kullananlar[9] hakkında on sekiz aydan beş yıla kadar hapis cezasına hükmolunacağı öngörüldükten sonra, muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı belgenin tanımına yer verilmiştir: "*Gerçek bir muamele veya duruma dayanmakla birlikte bu muamele veya durumu mahiyet veya miktar itibariyle gerçeğe aykırı şekilde yansıtan belge ise, muhteviyatı itibariyle yanıltıcı belgedir*." Bu tanım, açıkça anlaşılabileceği üzere, belgenin kapsam ve içeriğini de ortaya koymaktadır.

Bu tür belgelerde, gerçekte var olan mal alım-satımı veya hizmet ilişkisi, içeriği çarpıtılarak belgeye aktarılmaktadır.[10] Dolayısıyla bu suçun oluşabilmesi

---

6 Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 199: "*Uyuşmazlık konusu vakıaları ispata elverişli yazılı veya basılı metin, senet, çizim, plan, kroki, fotoğraf, film, görüntü veya ses kaydı gibi veriler ile elektronik ortamdaki veriler ve bunlara benzer bilgi taşıyıcıları bu Kanuna göre belgedir*."

7 Dolayısıyla VUK m. 227/1'de yer aldığı üzere, "*üçüncü şahıslarla olan münasebet ve muamelelere ait olan kayıtların tevsik*" niteliği haiz olmayan belgenin anılan Kanun'un uygulanması bakımından belge olarak kabul edilmemesi gerektiği -haklı olarak- belirtilmektedir. Ahmet Emrah Geçer, *Vergi Usul Kanunu'nda Sahte Belge ve Muhteviyatı İtibari ile Yanıltıcı Belge Düzenleme ve Kullanma Suçları* (Adalet Yayınevi 2021) 83.

8 Turgut Candan, *Vergisel Kabahatler ve Suçlar* (5. Baskı, Yetkin Yayınları 2022) 258.

9 Muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı belge düzenleme veya kullanma fiillerinin hem birlikte hem de birbirinden bağımsız olarak gerçekleştirilmesi mümkündür. Bu fiillerin farklı kişiler tarafından icra edilmesi halinde iki ayrı suç meydana gelecektir. Candan (n 8) 258.

10 Mehmet Yüce, *Vergi Kaçakçılığı Suçu (Sahte Belge ve Muhteviyatı İtibariyle Yanıltıcı Belge Düzenleme ve Kullanma Suçu) ve Yargılama Usulü* (Adalet Yayınevi 2018) 97.

için gerçek bir mal alım-satımı ya da hizmet ilişkisinin bulunması ve belgenin aradaki işlemi doğru yansıtmaması gerekmektedir.[11]

1. VUK m. 359/a-2 Hükmü Kapsamına Dahil Olan Belgeler

Suçun konusunu oluşturabilecek belgeler için VUK'un ikinci kitabının "*Vesikalar*" başlıklı üçüncü kısmına bakılmalıdır. VUK m. 229-240 arasında sayılan fatura, müstahsil makbuzu, serbest meslek makbuzu ve diğer belgelerin yanı sıra VUK mük. m. 242/son uyarınca elektronik belgeler de bu kapsamda değerlendirilebilecektir.[12]

Bu noktada suçta ve cezada kanunilik ilkesi açısından tartışılması gereken asıl mesele, VUK mük. m. 257'de Hazine ve Maliye Bakanlığı'na tanınan, VUK'a göre tutulmakta olan defter ve belgelere ilaveten uygun gördüğü defter ve belgelerin tutulması, düzenlenmesi, içeriğinin belirlenmesi vb. hususların yanı sıra belirlediği bu defter ve belgelere muhafaza ve ibraz zorunluluğu getirme ve kaldırma yetkisidir. Söz konusu yetkinin sınırları ile suçta ve cezada kanunilik ilkesine aykırı olup olmadığı hususu, öğretide ve yargı kararlarında geniş yer bulmaktadır.

Anayasa Mahkemesi, suç sayılacak eylemin kanunda açıkça gösterilmiş olması şartıyla, idareye suçun konusunu da oluşturacak şekilde verilen düzenleme yetkisinin, kanunilik ilkesine aykırılık teşkil etmediği görüşündedir.[13] Benzer bir yaklaşımla Yargıtay, Bakanlığın VUK mük. m. 257 hükmünde öngörülen yetkisine dayanarak düzenleme zorunluluğu getirdiği belgelerin suçun konusunu oluşturabileceğini ifade etmiştir.[14] Öğretide bir kısım yazar da bu görüşü paylaşmaktadır.[15]

Buna karşın öğretideki diğer bir görüşe göre, Hazine ve Maliye Bakanlığı'na verilen yetki doğrultusunda kullanma, muhafaza ve ibraz zorunluluğu getirilen belgeler[16] suçta ve cezada kanunilik ilkesi gereği suçun konusunu oluşturamaz.[17] Zira ceza normları dar ve Anayasa'ya uygun bir biçimde yorumlanmalıdır. Bu açıdan idarenin düzenleyici işlemleri ile suçun maddi unsurunun genişletilmesi

---

11 Murat Batı, *Vergi Hukuku* (5. Baskı, Seçkin Yayıncılık 2025) 468.

12 Zira kanun koyucu tarafından, Hazine ve Maliye Bakanlığı'na açık bir yetki verilmiş olup, bu durum sebebiyle suçta ve cezada kanunilik ilkesine aykırılıktan söz edilememesi gerekir. Mahmut Kaşıkcı ve Altan Rençber, *Vergi Ceza Hukuku* (On İki Levha Yayıncılık 2023) 438.

13 Aziz Taşdelen, 'Vergi Kabahatlerinin Anayasal Temelleri Üzerine Düşünceler' (2010) 59(4) Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 767, 773-774; Anayasa Mahkemesi, 15.10.1991, E. 1990/29, K. 1991/37; Anayasa Mahkemesi, 03.02.2011, E. 2009/5, K. 2011/31; Anayasa Mahkemesi, Recep Yılmaz Yazıcıoğlu Başvurusu, Başvuru No: 2017/33714, 31.12.2017, para 38 vd.

14 Yargıtay CGK, 11.07.2014, E. 2012/1512, K. 2014/366.

15 Şükrü Kızılot ve Zuhal Kızılot, *Kaçakçılık Suçları ve Naylon Fatura İhtilafları* (3. Baskı, Yaklaşım Yayıncılık 2010) 44-45; Batı (n 11) 471; Candan (n 8) 258.

16 Örneğin, adisyon, ambar tesellüm fişi, doktor reçeteleri ve döviz alım-satım belgesi. Doğan Şenyüz, *Vergi Ceza Hukuku* (10. Baskı, Ekin Basım Yayın Dağıtım 2017) 401.

17 Kaşıkcı ve Rençber (n 12) 438; Şenyüz (n 16) 401.

mümkün değildir.[18] Bu bakımdan, bir belgenin VUK m. 359/a-2 kapsamına dahil edilebilmesi için tevsik niteliğinin bizzat kanunla belirlenmiş olması şarttır.[19]

Kanunilik ilkesinin daha esnek uygulandığı kabahatler hukukunda ve konumuz özelinde vergi kabahatlerinde dahi, kabahatin bazı unsurlarını belirleme noktasında idareye yetki tanınması kanunilik ve hukuki güvenlik ilkelerine aykırılık teşkil edebilecekken,[20] hürriyeti bağlayıcı cezalar öngören suçlar bakımından böyle bir yetkinin tanınamayacağını düşünmekteyiz.

Son olarak söz konusu suçun, belgenin suret ve nüshaları üzerinde de işlenebileceğini,[21] suçun oluşumu açısından belgenin yalnızca belirli nüshalarının yanıltıcı şekilde tanzim edilmesinin veya başlangıçta doğru olan nüshaların sonradan yanıltıcı hale getirilmesinin mümkün olduğunu belirtmek isteriz.[22]

2. Zorunlu Bilgileri Taşımayan Belgelerin Durumu ve Aldatma Kabiliyeti

Zorunlu bilgileri taşımayan belgelerin durumu ve aldatma kabiliyeti hususunda uygulama açısından belirleyici olan, her ne kadar VUK m. 359/b özelinde değerlendirme yapılmışsa da aslında vergi kaçakçılığı suçlarına Yüksek Mahkeme'nin bakışını yansıtan, Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 08.11.2018 tarihli kararına[23] değinmek gerekir. Anılan kararda, zorunlu unsurları barındırmayan belgelerin kaçakçılık suçlarına konu olup olmayacağı meselesi, içerik denetimi ekseninde incelenmiştir. Kurul'a göre VUK m. 359/b kapsamındaki sahtecilik incelemesi, TCK'daki şekil odaklı denetimden farklı olarak VUK m. 3 ve m. 227/3 hükümlerinin amacı doğrultusunda yapılmalıdır. Zira burada belgenin şekli değil içeriği, yani vergiyi doğuran olay ve muamelelerin gerçekliği esastır. Aksi

---

18 Onur Özcan, *Vergi Suçları* (Seçkin Yayıncılık 2015) 103-104; Uğur Yiğit, *Vergi Kaçakçılığı Suçları ve Diğer Hürriyeti Bağlayıcı Cezalar* (Beta Basım Yayın Dağıtım 2004) 70; Geçer (n 7) 228.

19 Ertuğrul Ünal, 'Vergi Usul Kanununun 359'uncu Maddesinin b Fıkrasında Düzenlenen Vergi Kaçakçılığı Suçu' (2021) 27(2) Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi 1260, 1271.

20 Ümit Süleyman Üstün, 'Maliye Bakanlığının Vergi Kabahatlerini Belirleme Yetkisi' (2011) 15(1–2) Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 25, 51.

21 Nuri Ok ve Ahmet Gündel, *Açıklamalı-İçtihatlı Ceza Mahkemelerinin Görevine Giren Vergi Kaçakçılığı Suçları* (Seçkin Yayıncılık 2002) 316; Berrin Akbulut, 'Muhteviyatı İtibariyle Yanıltıcı Belge Düzenleme veya Bu Belgeyi Kullanma Suçu' (2024) 14(1) Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 3, 26; Özcan (n 18) 191.

22 "*…suçun, alış verişe konu mal veya hizmeti temsil eden belgede, işin mahiyeti, miktarı veya tarihi gibi unsurlarda gerçeğe aykırı bilgilere yer verilmesi ya da gerçek bilgilerin değiştirilmesi ile işlenebileceği, belgenin, alt ve üst nüshaları ile birlikte yanıltıcı şekilde düzenlenebileceği gibi sadece alt veya üst nüshasının da yanıltıcı biçimde düzenlenebileceği veya bunlardan birinin sonradan yanıltıcı hale getirilmiş olabileceği göz önünde bulundurularak, toplanan delilerin sonucuna göre sanığın hukuki durumunun takdir ve tayini gerekirken, sevk irsaliyelerinin kayda esas belge olmadığı ve vergi kaybına sebebiyet vermediği şeklindeki yanılgılı değerlendirme ile hüküm kurulması…*" Yargıtay 11. CD, 23.12.2019, E. 2016/12879, K. 2019/9920; Kaşıkcı ve Rençber (n 12) 442-443.

23 Yargıtay CGK, 08.11.2018, E. 2018/427, K. 2018/517.

bir kabul, suçu işlenemez hale getirecektir. VUK m. 227/3'teki şekil şartlarının eksikliği durumunda belgenin hiç düzenlenmemiş sayılacağı yönündeki kural, yalnızca idari ve vergisel sonuçlar doğurmakta olup hükmün vergi kaçakçılığı suçları açısından bir kalkan olarak kullanılması mümkün değildir. Bu hükmün mutlak kabulü, VUK mük. m. 257 kapsamında suçun unsurlarının idari tebliğlerle de belirlenebileceği sonucunu doğurur ki bu durum, suçta ve cezada kanunilik ilkesi nedeniyle Anayasa'ya da aykırılık taşıyacaktır.

Bu kararıyla Yargıtay, VUK m. 3/B ile ceza yargılamasında delil serbestisi ilkelerinden hareketle, vergi kaçakçılığı suçlarının maddi konusu olan belgeler bakımından şekli şartları ve aldatma kabiliyetini suçun birer unsuru olarak görmeyeceğini açıkça ortaya koymuştur. Öğretide de Yargıtay'ın anılan yaklaşımının isabetli olduğu ve sonraki içtihatları doğrudan etkilediği ifade edilmektedir.[24]

Anılan içtihatla, VUK m. 227/3 hükmünün vergi kaçakçılığı suçları açısından bir kalkan olarak kullanılması engellenmiş olsa da kararın hukuki isabeti halen tartışmaya açıktır. Öğretide bir görüş, Yargıtay'ın bu yaklaşımını açıkça eleştirmektedir. Özellikle hükmün lafzı, sistematiği ve başlığı birlikte değerlendirildiğinde, zorunlu unsurları barındırmayan belgelerin delil vasfı taşımadığı sonucuna varılmaktadır.[25] Bu doğrultuda, beyan esasına dayalı Türk vergi sisteminde hukuki bir karşılığı bulunmayan ve kamu güvenine mazhar olmayan bu tür belgelerin VUK m. 359 kapsamında korunması, suçun ihdas amacıyla bağdaşmayacaktır. Dolayısıyla söz konusu belgelerin vergi kaçakçılığı suçunun konusu dışında kalması gerektiği; ancak somut olayın özelliklerine göre eylemin, başta özel belgede sahtecilik olmak üzere diğer bazı suçların konusunu oluşturabileceği belirtilmektedir.[26] Bu bağlamda VUK m. 359 kapsamındaki sahtecilik/yanıltıcılık suçlarında belgenin kanunda öngörülen şekli şartları ihtiva etmesi zorunluluktur. Ayrıca, suçun maddi konusu münhasıran belge olduğundan, defter ve kayıtlar üzerinde bu suçun işlenmesi mümkün değildir.[27] Benzer şekilde, mevzuata uygun biçimde bastırılmamış bir belgenin kullanımı söz konusu olduğunda, olayın özelliklerine göre sahte belge ya da anlaşması olmayan matbaa tarafından basılan belgelerin kullanılması fiilleri gündeme gelecektir.[28] Son olarak, VUK m. 3/B hükmünün vergilendirme sürecine yönelik bir ispat kuralı içermesi nedeniyle,

---

24 İlgili görüş ve kararlar için bkz.: Ceyda Ümit, *Vergi Ceza Hukukunda Defter, Kayıt ve Belgeleri Gizleme, Sahte Belge Düzenleme ve Kullanma Suçları* (2. Baskı, Seçkin Yayıncılık 2023) 294 vd. Ayrıca bkz.: <https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d18/c018/tbmm18018029.pdf> Erişim Tarihi 19 Mart 2026.

25 Ok ve Gündel (n 21) 315.

26 Özcan (n 18) 111; Şenyüz (n 16) 401.

27 Kaşıkcı ve Rençber (n 12) 442-443; Özcan (n 18) 186.

28 Ok ve Gündel (n 21) 315.

kaçakçılık suçlarının maddi unsuruna ilişkin bir dayanak teşkil etmemesi gerektiği de vurgulanmalıdır.[29]

Danıştay ise konuyu faturada bulunması gereken asli ve tali unsurlar yönünden ele almakta, tali unsurların yokluğunun faturanın geçerliliğine engel teşkil etmeyeceğini belirtmektedir.[30] Bir diğer ifadeyle, esasa etki etmeyen şekli eksikliklerin varlığı, belgeyi hiç düzenlenmemiş kılmayacaktır.[31]

Aldatma kabiliyeti hususunda da öğretide, Yargıtay'ın aksine görüşlerin ileri sürüldüğü görülmektedir. Özellikle vergi idaresi personelinin konuya ilişkin teknik uzmanlıkları dikkate alındığında, gerçeğe aykırı her belgenin aldatma kabiliyetini haiz olmadığı söylenebilir. Üzerinde anlamsız ve abartılı rakamların veya basit bir inceleme ile saptanabilecek aykırılıkların mevcut olduğu bir belgenin aldatıcılık vasfını taşımadığı ve konunun somut olayın koşullarına göre değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmektedir.[32]

Belgenin şekli unsurlarına ve aldatma kabiliyetine yönelik bu değerlendirmeler, suçun maddi konusu ve işleniş biçimi arasındaki benzerlik nedeniyle muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı belge düzenleme ve kullanma fiilleri için de geçerlilik arz etmektedir.[33]

Kanaatimizce, Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun vergi kaçakçılığı suçlarının cezasız kalmasını önleme ve işlenemez suç nitelemesini engellemeye yönelik amacı anlaşılabilir olmakla birlikte, ceza hukukunun güvence fonksiyonu ve tipiklik hususları göz ardı edilmemelidir. VUK m. 227/3'te açıkça düzenlenmemiş sayılacağı öngörülen bir belgenin suçun konusu haline getirilmesi, kanun koyucunun iradesi hilafına bir ceza alanı yaratılması riskini doğurabilecektir. Dolayısıyla, şekli unsurlardan bütünüyle soyutlanmış bir içerik denetimi, ceza hukukunun en temel ilkelerinden olan suçta ve cezada kanunilik ilkesini zedeleyebilecektir. Bu doğrultuda, belgenin asgari şekli unsurları taşımaması durumunda VUK m. 359 anlamında bir suçun oluşmayacağı, ancak eylemin hile ve aldatma boyutuna göre TCK m. 207 kapsamında tartışılması gerektiği yönündeki yaklaşımın daha tutarlı olduğunu düşünmekteyiz.

3. Mahiyet İtibarıyla Gerçeğe Aykırılık Kapsamındaki Hususlar

Muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı belgenin tanımında yer alan "mahiyet itibarıyla gerçeğe aykırılığın" kapsamı hususunda görüş ayrılıklarının bulunduğu

---

29 Benzer yönde bkz.: Geçer (n 7) 233. Farkı görüş için bkz.: Kerem Öncü, 'Sahte Faturanın Vergi Usul Kanunu'ndaki Şartları Taşımaması Sebebiyle Düzenlenmemiş Sayılması' (2019) 370 Vergi Sorunları Dergisi 150, 155-157.

30 Kaşıkcı ve Rençber (n 12) 339.

31 Ayrıca, konu ile ilgili kararlar için bkz.: Geçer (n 7) 89.

32 Kaşıkcı ve Rençber (n 12) 443.

33 Ok ve Gündel (n 21) 316.

söylenebilir.[34] Yargıtay'a göre bu durum, "*satılan mal veya sunulan hizmetin cinsinin ve muamele tarihinin farklı gösterilmesidir.*"[35] Bu noktada satılan mal veya sunulan hizmetin cinsi açısından bir tartışmanın bulunmadığını söylemek mümkündür. Gerçekte kaliteli bir ürün satılmış olmasına rağmen belgeye kalitesiz bir ürünün yansıtılması ya da tamamen farklı bir ürünün kaydedilmesi bu duruma örnek gösterilebilecektir.

Buna karşın tarih meselesinde, öğretideki bir görüşe[36] ve Yargıtay'ın yaklaşımına katılmak pek mümkün gözükmemektedir. Yargıtay, bu konuya örnek olarak "*yeni mali yılda satıldığı halde kapanan mali yıl içinde satılmış olarak gösterilmesini*" vermektedir.[37] Ancak "*mahiyet*" kavramı aslında işlem konusu mal ve hizmetin "*nitelik, öz, asıl, esas; özlük, vasıf*" yönünü ifade eder.[38] Dolayısıyla kavramın sözlük anlamı dikkate alındığında, niteliğin tarihi kapsamadığı ortadadır.[39]

Belgenin tarihindeki gerçeğe aykırılığın hukuki sonuçları da tartışmalıdır. Katıldığımız görüş, Yargıtay'ın verdiği örnekten hareketle, ilk mali yıl için aslında ortada gerçek bir işlem olduğunu ve fakat bu işlem için belge düzenlenmemesi sebebiyle vergi ziyaı ve özel usulsüzlük kabahatinin meydana geleceğini, diğer mali yılda düzenlenen belge açısından ise ortada gerçek bir işlem var olmadığı için sahte belge düzenleme/kullanma suçlarının oluşabileceğini savunmaktadır.[40] Diğer bir görüş ise tarih konusunda gerçeğe aykırı belgenin, muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı belge olarak nitelendirilemeyeceğini ve bu sebeple fiilin cezasız kalacağını ileri sürmektedir.[41]

Öğretide; adres veya vergi kimlik numarası gibi bilgilerin gerçeği yansıtmaması, muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı belgenin belirleyici özellikleri arasında sayılmaktadır.[42] Bunlar aslında işlemin taraflarına ilişkin hususlardır. Bir belgenin muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı olarak nitelendirilebilmesi için işlemin taraflarının doğru olması, gerçeği yansıtması şarttır. Zira belgenin gerçek bir muamele

---

34 Yusuf Karakoç, 'Vergi Ceza Hukukuna İlişkin Tespit ve Öneriler' *Prof. Dr. Nami Çağan Anısına Armağan* (Atılım Üniversitesi Yayınları 2020) 321, 345.

35 Yargıtay CGK, 11.07.2014, E. 2012/1512, K. 2014/366.

36 Abdullah Ok, '2978 Sayılı Yasadan Faydalanmak Amacıyla Sahte veya Muhteviyatı İtibariyle Yanıltıcı Belge Kullanma Suç Mudur?' (2005) 1(5) Legal Mali Hukuk Dergisi 1257, 1260.

37 Yargıtay CGK, 11.07.2014, E. 2012/1512, K. 2014/366.

38 Türk Dil Kurumu, 'Güncel Türkçe Sözlük' <https://sozluk.gov.tr/> Erişim Tarihi 4 Nisan 2026.

39 Kaşıkcı ve Rençber (n 12) 442; Özcan (n 18) 191.

40 Kaşıkcı ve Rençber (n 12) 442.

41 Özcan (n 18) 191: "*Söz konusu belge gerçek bir mal alım satımına dayandığı için sahte bir belge olarak da nitelendirilemeyeceğinden, belgenin muhteviyatında gerçekleştirilen ve hükmün ratio legisine ve korunan hukuki değere zarar veren bu hileli hareketin cezasız kalacağını söylemek yanlış olmayacaktır.*"

42 S Ateş Oktar, *Vergi Hukuku* (13. Baskı, Türkmen Kitabevi 2018) 397; Özgür Biyan ve Güneş Yılmaz, *Vergi Ceza Hukukunda Yanıl(t)ma* (Adalet Yayınevi 2024) 157.

ya da duruma dayanma zorunluluğu bulunmaktadır.[43] Yargıtay'ın görüşü de bu yöndedir.[44] Bu bakımdan tarafların farklı gösterilmesi halinde belge, "sahte belge" olarak nitelendirilmelidir.[45] Tarafların kimliğinde tereddüt bulunmayan hallerde; adres veya sicil numarasına ilişkin basit gerçeğe aykırılıklar ancak usulsüzlük kabahatlerine konu olabilecektir.[46] Şüphesiz bu görüş, tarafların doğru tespitini ön şart kabul etmektedir. Ortada gerçek bir işlem mevcut olmakla birlikte, adres veya sicil numarasına ilişkin gerçeğe aykırılıklar tarafların kimliğinin tespitini engelleyecek nitelikteyse, yine muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı belge düzenleme ve kullanma suçları meydana gelebilecektir.

Kanun koyucu bu suç tipi açısından, işlemin belgeye ne ölçüde yansıtıldığını dikkate almaksızın tarafların ve muamele veya durumun gerçek olmasını yeterli görmektedir.[47] Bu itibarla, mahiyet veya miktarın yanı sıra hem miktar hem de mahiyet yönünden gerçeğe aykırılık halinde de muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı belgenin varlığından söz edilebilecektir.[48]

Aynı belge üzerinde hem gerçek bir işlemin hem de birden fazla gerçeğe aykırı işlemin varlığı durumunda, hangi suçun oluşacağı meselesi de tartışmalıdır. Öğretide bir görüş, belgenin temelinde gerçek bir işlemin bulunması sebebiyle, bu tür hallerde muhteviyatı itibarıyla düzenleme ve kullanma suçunun vuku bulacağını savunmaktadır. Bu hususa, "*sadece A malının satılmış olduğu bir durumda, A malının miktarının faturaya yanlış yansıtıldığı ve A malının yanında B malının da satılmış gösterildiği durum*" örnek verilmektedir.[49] Diğer bir görüş ise bu durumda sahte belge düzenleme fiilinin gerçekleşeceğini ileri sürmekte ve buna örnek olarak sevk irsaliyesine, sevki yapılan malların yanında sevki gerçekleştirilmeyen başka malların da yazılmasını göstermektedir.[50] Öte yandan, Yargıtay Ceza Genel Kurulu ile Yargıtay 19. Ceza Dairesi'nin bu konuda farklı kararlar vermiş olduğunu belirtmek gerekir. Kurul'a göre bu gibi durumlarda sahte belge

---

43 Kaşıkcı ve Rençber (n 12) 438; Özcan (n 18) 186; Ok ve Gündel (n 21) 315; Serkan Ağar, 'Sahte veya Muhteviyatı İtibariyle Yanıltıcı Belge Düzenleme veya Kullanma Suçları' (2005) (58) Türkiye Barolar Birliği Dergisi 273, 282.

44 "*Muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı belge, Vergi Usul Kanununa uygun biçimde mükellef sıfatını almış kişi tarafından düzenlenmesi gerekir. Belgenin gerçek bir muamele veya duruma dayanma zorunluluğu bunu gerektirmektedir. Ancak adına fatura düzenlenen kişinin mükellef olması şart değildir*." Yargıtay CGK, 11.07.2014, E. 2012/1512, K. 2014/366.

45 Karakoç (n 34) 346; Candan (n 8) 260; Yiğit (n 18) 62.

46 Kaşıkcı ve Rençber (n 12) 440.

47 Özcan (n 18) 190-191.

48 Tahir Erdem, 'Sahte ya da Muhteviyatı İtibariyle Yanıltıcı Belge Kullanma ve Düzenleme Suçları' (2010) 267 Vergi Sorunları Dergisi 98, 105; Özcan (n 18) 188-189.

49 Kaşıkcı ve Rençber (n 12) 443-444.

50 Özcan (n 18) 187-188.

düzenleme suçu meydana gelecek iken,[51] 19. Ceza Dairesi'ne göre muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı belge düzenleme suçu ortaya çıkacaktır.[52]

Vergi idaresi, 84 Seri No'lu Katma Değer Vergisi Genel Tebliği[53] ve Katma Değer Vergisi Genel Uygulama Tebliği[54] vasıtasıyla, zorunlu unsurları tahrif edilmiş belgeleri de muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı belgenin kapsamına dahil etmektedir. Ancak idarenin bu görüşüne katılmak mümkün değildir. Zira tarafları doğru olmak kaydıyla, mahiyet ve miktar dışındaki unsurlarda sonradan yapılan değişiklikler yanıltıcı belge suçunun kapsamına girmez. Başlangıçta doğru düzenlenen bir belgenin üzerinde oynama yapılarak farklı bir hale büründürülmesi, tahrifat olarak nitelendirilmelidir.[55] İdarenin bu yorumu, aslında VUK'ta açık tanımına yer verilmiş bir suçun (tahrifat), başka bir suçun (yanıltıcı belge) kapsamına dahil edilmesi sonucunu doğurmakta ve doğrudan suçta ve cezada kanunilik ilkesine aykırılık teşkil etmektedir.[56]

Yine 84 Seri No'lu Katma Değer Vergisi Genel Tebliği'nde, "*mal tesliminin veya hizmet ifasının gerçek olduğu ancak belge düzenleme yetkisi bulunmayanlar tarafından düzenlenen veya adına belge düzenlenmesi gereken kişi yerine başkası adına düzenlenmiş belgeler (bu belge kullanıcı açısından muhteviyatı itibariyle yanıltıcı, düzenleyen açısından sahte belge olarak kabul edilecektir.)*" şeklinde bir ifadeye yer verilmiştir. İdarenin bu görüşüne de katılmak mümkün gözükmemektedir. Zira muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı belgeden söz edilebilmesi için aranacak temel kıstas, işlemin taraflarının gerçek olmasıdır. İşlemin tarafı olmayan bir kişinin belgede taraf olarak gösterilmesi halinde, belgenin gerçek bir muamele veya duruma dayanmadığı gerekçesiyle "sahte belge" niteliğinde olduğunun kabulü gerekir.[57] Bu noktada, düzenleyenin ve kullananın farklı kişiler olması durumunda iki ayrı suçun, aynı kişi olması durumunda ise tek suçun oluşacağı belirtilmelidir.[58] Ayrıca bir belgenin kullanıcı açısından yanıltıcı, düzenleyici açısından sahte olarak nitelendirilmesi de hukuk mantığıyla bağdaşmayacaktır. Belge, somut olayın koşullarına göre ya sahte belge ya da muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı belge olarak tek bir hukuki tavsife tabi tutulmalıdır.[59]

---

51 Yargıtay CGK, 11.07.2014, E. 2012/1512, K. 2014/366.

52 Yargıtay 19. CD, 07.10.2015, E. 2015/8558, K. 2015/5244; Kaşıkcı ve Rençber (n 12) 444.

53 23.11.2001 tarih ve 24592 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

54 26.04.2014 tarih ve 28983 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

55 Şenyüz (n 16) 411; Kaşıkcı ve Rençber (n 12) 438-439; Özcan (n 18) 184; Ok ve Gündel (n 21) 316. Aksi yönde bkz.: Kızılot ve Kızılot (n 15) 557; Akbulut (n 21) 30; Yiğit (n 18) 141; Burak Aslanpınar, *TCK'nın Genel Hükümleri Çerçevesinde Vergi Kaçakçılığı Suçları* (2. Baskı, Seçkin Yayıncılık 2022) 117.

56 Aslanpınar (n 55) 115.

57 Yargıtay CGK, 11.07.2014, E. 2012/1512, K. 2014/366; Karakoç (n 34) 345; Geçer (n 7) 132-134.

58 Batı (n 11) 469.

59 Özcan (n 18) 185.

Muvazaa veya peçeleme teşkil eden işlemlerin, belge üzerinde farklı bir hukuki kalıba sokulması "mahiyet itibarıyla gerçeğe aykırılık" kapsamında değerlendirilmektedir. Bu yaklaşıma göre, taraflar arasındaki asıl hukuki ilişkinin vergi dışı kalma veya daha az vergi ödeme gayesiyle farklı yansıtılması, yanıltıcı belgenin varlığı için yeterli görülmektedir.[60] Ancak burada, özellikle peçeleme kavramı açısından farklı bir görüşün olduğu vurgulanmalıdır. Bizim de katıldığımız bu görüşe göre peçeleme, vergiden kaçınma amacıyla özel hukuk formlarının olağan dışı kullanımı olup, bu işlemin geçerliliği belgenin hem şekil hem de içerik yönünden doğruluğuna bağlıdır.[61] VUK m. 3/B uyarınca işlemin gerçek mahiyetinin tespiti tarhiyata imkân tanısa da belgenin bizzat kendisinde bir tahrifat veya gerçeğe aykırılık bulunmadığı müddetçe fiilin m. 359 anlamında bir suç olarak nitelendirilmesi mümkün değildir. Aksi yöndeki bir yaklaşım, salt niyet okuması yapılarak mükelleflerin cezalandırılması anlamına gelecektir.[62]

II. MUHTEVİYATI İTİBARIYLA YANILTICI BELGEDE MİKTAR BAKIMINDAN GERÇEĞE AYKIRILIĞIN YORUM YÖNTEMLERİ VE BELİRLİLİK İLKESİ KAPSAMINDA DEĞERLENDİRİLMESİ

Muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı belgenin unsurlarından bir diğeri, işlemin miktar itibarıyla gerçeğe aykırı yansıtılmasıdır. Bu ihtimalde de taraflar arasındaki muamele veya durumun varlığı konusunda tereddüt bulunmamakla birlikte, belgedeki niceliksel bilgiler gerçeği yansıtmamaktadır. Böylelikle tarafların güttüğü amaç doğrultusunda hasılat azaltılarak ya da giderler artırılarak,[63] hukuka aykırı yollarla vergisel avantaj elde edilmektedir.[64]

Bu noktada temel tartışma, "miktar" kavramının tutar, bedel veya meblağ gibi parasal değer ifade eden kavramları kapsayıp kapsamadığıdır. Yargıtay ve Danıştay açısından bu hususta herhangi bir duraksama bulunmadığı; yüksek mahkemelerin miktar ibaresinin tutarı, meblağı ve bedeli de içerdiği yönünde kanaat bildirdiği görülmektedir.[65] Öğretideki bir görüş de bu yaklaşımı destek-

60 Bu görüş ve detayları için bkz.: Candan (n 8) 259-262.

61 Kaneti ve diğerleri (n 5) 70-71; Doğan Şenyüz, Mehmet Yüce, Adnan Gerçek, *Vergi Hukuku* (16. Baskı, Ekin Basım Yayın Dağıtım 2025) 76.

62 Kaşıkcı ve Rençber (n 12) 439.

63 Candan (n 8) 260.

64 Öncü (n 29) 153.

65 Örneğin, gerek Yargıtay Ceza Genel Kurulu gerekse Yargıtay 11. Ceza Dairesi; "*gerçek bir muamelenin miktar itibarıyla gerçeğe aykırı şekilde belgeye yansıtılması ya da belge konusunun adet, miktar, fiyat veya tutar yönlerinden eksik veya fazla gösterilmesi halinde*" muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı belgeden bahsedilebileceği görüşündedir. Bu duruma, "*elli adet satılan gömleğin otuz adet, 100 Liradan satılan bir malın 20 Liradan satılmış olarak gösterilmesi*" örnek verilmektedir. Yargıtay CGK, 11.07.2014, E. 2012/1512, K. 2014/366; Yargıtay 11. CD, 17.05.2022, E. 2017/16213, K. 2022/8667; Yargıtay 11. CD, 31.03.2021, E. 2017/14742, K. 2021/3269; Candan (n 8) 259, dp. 400.

leyerek miktar kavramını, malın sayısal birimi ile birim veya toplam fiyatını da kapsayacak şekilde geniş yorumlamaktadır.[66] Belirtmek gerekir ki bu durumda hem muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı belge düzenleme/kullanma suçu hem de özel usulsüzlük kabahati gündeme gelecektir.[67]

Öğretide diğer bir görüş ise miktar kavramının bu denli geniş yorumlanmaması gerektiği yönündedir. Bu yaklaşıma göre, belgenin mahiyet veya miktar itibarıyla gerçeğe uygun olmasına karşın tutar, bedel, meblağ yönünden farklılık içermesi halinde vergi kaçakçılığı suçu değil, özel usulsüzlük kabahati gündeme gelmelidir.[68] Bu görüşün temel dayanağı, VUK m. 359/a-2 hükmünde parasal ifadelere yer verilmemiş olmasının kanun koyucunun bilinçli bir tercihinden kaynaklandığıdır.[69] Nitekim kanun koyucu, bir belgedeki parasal değeri kastettiği durumlarda örneğin, "meblağ" kavramını açıkça kullanabilmektedir[70] ve bu nedenle miktar kavramının meblağı da kapsar şekilde yorumlanması kıyas yasağına aykırı olacaktır.[71] Öte yandan, bir faturada yer alan miktar ve içeriğin doğruluğuna rağmen yalnızca meblağın farklı yazılmış olması; idari denetim sırasında derinlemesine bir inceleme gerekmeksizin, piyasa verilerinin karşılaştırılması yoluyla kolayca saptanabilecektir. Kaçakçılık suçunun asıl hedefinin tespiti zor olan sahtecilik fiilleri olduğu gözetildiğinde, basit bir incelemeyle ortaya çıkarılabilecek meblağ farklılıklarının bu suç tipi kapsamında değerlendirilmesinin suçun ihdas amacıyla bağdaşmayacağı belirtilmektedir.[72]

Yukarıda yer verilen tartışmalar, fiili işleyen kişiler hakkında yalnızca idari para cezası mı kesileceği, yoksa hapis cezasına da mı hükmedileceği noktasında kritik bir önem arz etmektedir. Bu sebeple, muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı belgede gerçeğe aykırılığın sınırlarından biri olan "miktar" kavramının kapsamının, yorum yöntemleri ışığında belirlenmesi gerekmektedir.

---

66 S Ateş Oktar, 'Kaçakçılık Suçları Üzerine Düşünceler' (2000) 144 Vergi Sorunları Dergisi 75, 85; Şenyüz (n 16) 401; Yusuf Karakoç, *Vergi Ceza Hukuku* (2. Baskı, Yetkin Yayınları 2019) 312; Candan (n 8) 259; Bünyamin Çitil, *Vergi Hukukunda Sahte Fatura Suçları* (2. Baskı, Seçkin Yayıncılık 2021) 149-150; Taşkan (n 5) 220; Ok ve Gündel (n 21) 314; Kızılot ve Kızılot (n 15) 557; Ok (n 36) 1260; Ünal (n 19) 1264.

67 Özcan (n 18) 189.

68 Hasan Hüseyin Bayraklı ve Ahmet Bozdağ, 'Vergi Mükellefiyeti Kapsamında Düzenlenen Belgelerde 'Miktar' ve 'Meblağ' Kavramları ve Gerçeğe Aykırı Olmasının Cezai Sonuçları' (2021) 7(2) Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 255, 262; Batı (n 11) 469; Erdem (n 48) 107; Sarıcaoğlu (n 4) 194.

69 Bkz.: Metin Taş, 'Faturada Satış Bedelinin Düşük Gösterilmesi Yanıltıcı Belge Düzenlendiği Anlamına Gelir Mi?' (2007) 178 Yaklaşım Dergisi 25-27.

70 Bayraklı ve Bozdağ (n 68) 256-257.

71 Kaşıkcı ve Rençber (n 12) 441. Yazarlar bu görüşüne örnek olarak VUK m. 229 ile VUK m. 353/1'i göstermektedir. Bkz.: dp. 323.

72 Kaşıkcı ve Rençber (n 12) 442.

A. Yorum Yöntemleri Çerçevesinde Miktar Bakımından Gerçeğe Aykırılık

"*Bir kanun hükmünün anlamının tespitine o hükmün yorumlanması (tefsir edilmesi) denir*."[73] Rakamsal ifadeler bir kenara bırakıldığında, ilgili kuralı oluşturan kelimeler birden fazla anlama sahip olabilecekleri için daima yorumlanmaya ihtiyaç duyarlar.[74] Günümüz hukuk öğretisinde, normun anlam ve amacının saptanması adına Savigny tarafından geliştirilen lafzi, sistematik, tarihi ve amaçsal yorum yöntemlerinden oluşan dört temel metot kullanılmaktadır.[75] İnceleme konumuz bakımından "miktar" kavramı hakkında yerleşik içtihatların varlığı, ilk bakışta derinlemesine bir yorum faaliyetini lüzumsuz gösterebilecekse de bir normun yoruma ihtiyaç duymayacak kadar açık olduğu çıkarımının dahi, bizzat yorum faaliyetinin bir ürünü olduğu göz ardı edilmemelidir.[76] Bu bakımdan, kişilere uygulanacak yaptırımın türünü doğrudan değiştirebilecek nitelikteki bir kavram hakkında öğretide farklı yaklaşımların bulunması, muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı belgede "miktar" yönünden gerçeğe aykırılığın ne anlama geldiğini tespit etme çabasını son derece değerli kılmaktadır.

Normun anlamlandırılmasında genel yaklaşım önceliğin kelimelere verilmesi olsa da yorum yöntemleri arasında öncelik sonralık ilişkisinin bulunup bulunmadığı ve izlenecek sıra noktasında tam bir fikir birliği yoktur. Bununla beraber, kural olarak normun doğru anlamına ulaşılabilmesi için, asgari olarak, ulaşılan sonucun yorum yöntemlerinin çoğunluğuyla teyit edilmesi gerektiği belirtilmektedir.[77]

VUK m. 3/A-2 uyarınca vergi kanunları, lafzı ve ruhu ile hüküm ifade etmektedir.[78] Maddeye göre, normun anlamlandırılmasında öncelik lafzi yoruma verilse de[79] yorum konusu kuraldan, derinlemesine bir irdeleme yapmaksızın kesin

---

73 M Kemal Oğuzman ve Nami Barlas, *Medeni Hukuk* (26. Baskı, Vedat Kitapçılık 2020) 69.

74 Sarıcaoğlu (n 4) 15.

75 Gökçay (n 5) 131; O Vahdet İşsevenler, 'Yazarın Haklarından Metin Haklarına: Yapıt Olarak Hukuk ve Yorum' (2023) 72(2) Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 547, 549. Ayrıca bkz.: Birsenoğul (n 5) 43-44 ve 51. AİHM'in de kendine has yorum yöntemlerinin yanı sıra bu klasik yöntemlerden faydalandığına dair bkz.: Yunus Emre Gül, 'Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Kararlarında Yararlandığı Klasik ve Özgün Yorum Yöntemleri' (2018) 18(36) Sosyal Ekonomik Araştırmalar Dergisi 215, 233-238.

76 Akkaya (n 4) 47-48.

77 Akkaya (n 4) 53.

78 VUK m. 3/A-2 düzenlemesinin, ilk cümle hariç, içerik ve metodoloji bakımından Türk Medeni Kanunu m. 1 hükmü kapsamında, medeni hukukun yorum yöntemlerinden farklı bir yönü olmadığı ve özel bir kavram barındırmadığı ifade edilmektedir. Saban (n 3) 468. Aynı yönde bkz.: Kaneti ve diğerleri (n 5) 67.

79 Yusuf Karakoç, *Genel Vergi Hukuku* (7. Baskı, Yetkin Yayınları 2014) 177; Oktar (n 42) 60-61; Şenyüz ve diğerleri (n 61) 70; Batı (n 11) 107; Kâmil Mutluer ve Nilay Dayanç Kuzeyli, *Vergi Ceza Hukuku* (İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları 2019) 65; Nurettin Bilici, *Vergi Hukuku* (42. Baskı, Savaş Yayınevi 2017) 19; Sarıcaoğlu (n 4) 43. Delil ve ispat sistemi bağlamında öncelikli olarak amaçsal yorum yönteminin uygulanması gerektiğine dair bkz.: Gümüşkaya (n 4) 94. Türk vergi sisteminde lafzi ve ruhi yorum yöntemlerinin birbirlerini tamamlayan bir bütün olduğu ve

bir anlam çıkarılamıyorsa[80] veya ulaşılan anlam dikkate değer bir tereddüde yol açıyorsa, kanunun amacı ve özünün araştırılması gerekmektedir.[81] Bu aşamada, aralarında öncelik sonralık ilişkisi gözetilmeksizin diğer yorum yöntemlerine başvurulmalıdır. Ancak esas amacın, hükmün doğru ve gerçek anlamına ulaşmak olduğu unutulmamalıdır. Bu doğrultuda, yorum yöntemlerinden birini diğerine üstün kabul etmek yerine, bu yöntemler birbirini tamamlayan ve denetleyen araçlar olarak görülmelidir.[82]

1. Lafzi ve Sistematik Yorum Yöntemleri ile Kıyas Yasağı Bakımından Değerlendirme

Lafzi yorum yönteminde bir kanun hükmünün anlamı açığa çıkarılırken, dilbilgisi kuralları, kelimelerin sözlük karşılıkları ve hatta noktalama işaretleri dahi dikkate alınmaktadır.[83] Bu yöntemde hükmün ifade ediliş biçimine sıkı sıkıya bağlı kalınarak,[84] hükmün anlamı oldukça dar yorumlanmalıdır.[85] Tabii olarak bu sınırlar çerçevesinde, lafzi yorumun normun anlamlandırılmasında tek başına yeterli olması oldukça zordur.[86] Bu nedenle genellikle diğer yorum yöntemleriyle desteklenmektedir.[87]

Esasen kanun koyucunun normu ihdas ederken son derece titiz davranması ve dikkatli hareket etmesi halinde, lafzi yorumla kesin bir sonuca ulaşılamaması düşük bir ihtimaldir. İdeal bir senaryoda kanun hükmü, sübjektif kanun amacını doğrudan yansıtır; zira lafız, kanun koyucu tarafından biçimlendirildiği ölçüde onun norma ilişkin iradesini ortaya koyar. Bu bakımdan normun yorumuna, kelime anlamı ile başlanılması bir gerekliliktir.[88] Ancak bu yaklaşım, oldukça ciddi bir ön kabulü de içinde barındırmaktadır: "*kanun koyucunun söylemek istediklerini en doğru şekilde ifade eden kelimeleri seçmeyi başarmış olduğu*" varsayımı.[89]

---

vergi kanunlarının uygulanmasında her iki yöntemin birlikte göz önünde bulundurulması gerektiği yönünde bkz.: Pehlivan (n 21) 44. Benzer yönde bkz.: Nevzat Saygılıoğlu, 'Vergi Hukukunda Yorum Biçimi' (1987) 79 Vergi Dünyası Dergisi, <https://www.vergidunyasi.com.tr/arsiv/makaleler/turk-vergi-hukukunda-yorum-bicimi-8035> Erişim Tarihi 7 Nisan 2026.

80 Lafzi yorum yöntemi açısından özenli bir okuma yaparak normun anlamının açığa çıkarılması gerektiğine dair bkz.: Yasemin Işıktaç, *Hukuk Başlangıcı* (Filiz Kitabevi 2010) 196.

81 Öncel ve diğerleri (n 5) 31; Şenyüz ve diğerleri (n 61) 71.

82 Akkaya (n 4) 53; Taşkan (n 5) 58; Gümüşkaya (n 4) 19-20.

83 Oğuzman ve Barlas (n 73) 69; Kaneti ve diğerleri (n 5) 67; Karakoç (n 79) 171; Batı (n 11) 107-108; Saygılıoğlu (n 79); Sadık Kırbaş, *Vergi Hukuku* (20. Baskı, Siyasal Kitabevi 2015) 55; Öncel ve diğerleri (n 5) 26-27; Sarıcaoğlu (n 4) 44.

84 Kemal Gözler, *Hukuka Giriş* (13. Baskı, Ekin Basım Yayın Dağıtım 2016) 264.

85 Gözler (n 84) 266.

86 Taşkan (n 5) 58; Gümüşkaya (n 4) 19-20.

87 Işıktaç (n 80) 196.

88 Birsenoğul (n 5) 65.

89 Gökçay (n 5) 132.

Bu itibarla, öncelikle "miktar" kelimesinin sözlükteki karşılığına bakmak gerekir. Miktar kelimesi, "*nicelik, çok az*" anlamlarına gelmektedir. Lafzi yorum yönteminde, normda yer alan kelimelerin sözlük anlamlarına sıkı sıkıya bağlı kalındığında ulaşılacak sonuç, "miktar" kavramının tutar, bedel ve meblağ gibi parasal değerleri bünyesinde barındırmadığıdır. Bununla birlikte, miktar yerine kullanılabilen "*tutar, bedel ve meblağ*" kelimelerinin anlamlarını irdelemekte yarar vardır. Tutar kelimesi, "*nicelik bakımından bir şeyin bütünü, para miktarı, meblağ*" anlamlarını taşımaktadır. Bedel kelimesinin ilk karşılığı ise "*fiyat*"tır. Son olarak "*meblağ*" kelimesine bakıldığında, "*tutar*" anlamına geldiği görülmektedir.[90] Dolayısıyla bu kelimeler parasal bir karşılığa işaret etmektedir.[91]

Vergi Usul Kanunu'nda "*miktar*" lafzının kullanıldığı maddeler sistematik bir bütünlükle incelendiğinde, kavramın m. 5'te "*tutar, para miktarı, meblağ*";[92] m. 45'te "*ağırlık veya hacim*";[93] m. 70'te "*yüzölçümü, alan*";[94] mük. m. 155'te yine "*tutar, para miktarı, meblağ*";[95] m. 127'de "*ağırlık*"[96] anlamında kullanıldığı görülmektedir. Miktar lafzının, "*tutar, para miktarı, bedel*" anlamında kullanıldığı maddelere bakıldığında, bu kelimelerin herhangi bir nitelik farkı gözetilmeksizin birbirine ikame edilebileceği anlaşılacaktır. Bu örnekler, aslında norm ihdas edilirken "*kanun koyucunun söylemek istediklerini en doğru şekilde ifade eden kelimeleri seçmeyi başarmış olduğu*" varsayımının en azından VUK bakımından temelsiz olduğunu da ortaya koymaktadır.

---

90 Türk Dil Kurumu (n 38). Örneğin, faturanın tarifinin ve şeklinin yer aldığı VUK m. 229 ile m. 230'da hem meblağ hem de tutar kavramlarına yer verilmektedir.

91 Sözlük anlamından hareketle malın fiyatının gerçeğe aykırı olduğu durumlarda muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı belge suçu oluşacağına dair bkz.: Özcan (n 18) 187.

92 "*Mükelleflerin vergi tarhına esas olan beyanları, kesinleşen vergi ve cezaları ile vadesi geçtiği halde ödenmemiş bulunan vergi ve ceza miktarları Maliye Bakanlığınca açıklanabilir.*"

93 "*Zirai kazanç ölçüleri, yıllık istihsal değeri, götürü gider emsali, ortalama randıman miktarı, ortalama işçilik tutarı, ortalama maliyet bedeli ile ortalama satış fiyatından terekküp eder… 3. Ortalama randıman miktarı: Ziraat birimlerinin her bir çeşidinden elde edileceği tahmin olunan ortalama mahsul miktarıdır.*"

94 "*Genel tahrir veya mevzii tadilatta arazinin yüz ölçümü noksan veya fazla tahrir edilmiş olduğu sonradan meydana çıkarsa noksan yazıldığı anlaşılan miktar kayıtlı yüz ölçümüne ilave, fazla yazıldığı anlaşılan miktar kayıtlı yüz ölçümünden tenzil edilir ve arazinin kayıtlı kıymetinden beher metre kareye isabet eden kıymet esas tutularak noksan veya fazlaya ait kıymetler tesbit ve kayıtlı kıymete ilave veya mezkür kıymetten tenzil olunur.*"

95 "*İkmalen, re›sen veya idarece tarh edilen vergi ve bunlara ilişkin cezaların toplam miktarı 1.000.000 lirayı (1.000.000 lira dahil)* (350 TL) *aşmaması ve tahakkukları için yapılacak giderlerin bu miktardan fazla olacağının tespiti halinde, Maliye Bakanlığınca belirlenecek usul ve esaslar dahilinde tahakkuklarından vazgeçilebilir.*"

96 "*Yoklamadan maksat, mükellefleri ve mükellefiyetle ilgili maddi olayları, kayıtları ve mevzuları araştırmak ve tespit etmektir. Yoklamaya yetkili memurlar, ayrıca vergi kanunlarının uygulanması ile ilgili olarak: … d) Nakil vasıtalarını, Maliye ve Gümrük Bakanlığının belirliyeceği özel işaretle durdurmak ve taşıtta bulundurulması icap eden taşıt pulu, yolcu listesi, fatura veya sevk irsaliyesi, yolcu bileti ile taşıma irsaliyelerinin muhtevası ile taşınan yolcu ve malların miktar ve mahiyetlerini ölçmek, tartmak, saymak suretiyle tespit etmek,*"

Yasama tekniği açısından, kanun koyucunun kanunun önceki hükümlerinde kullandığı aynı kavramların, sonraki bölümlerde de aynı anlamı taşıdığı kabul edilir.[97] Dolayısıyla lafzi yorum yönteminde yorumlanan hükmün tek başına değil, kanunun ve hatta sistem içindeki yerinin birlikte değerlendirilmesi gerekmektedir.[98] Zaten lafzi yorumun bu yönü, onun sistematik yorumdan keskin bir biçimde ayrılamayacağını da göstermektedir. Zira sistematik yorum yönteminde bir kanun hükmünün taşıdığı anlam, hükmün ilgili kanun ve diğer mevzuat hükümleri ile bağlantısı ve ilişkisi araştırılarak ortaya konulmaktadır.[99] Kelime anlamı açısından birden fazla yorum seçeneği ortaya çıktığında, ilgili düzenlemelerle bir bütünlük sağlayacak olan anlama öncelik verilmelidir. Aksi halde, mantıksal tutarlılığa sahip ve boşluk içermeyen kurallar bütününe ulaşmak mümkün olmayacaktır.[100]

Yukarıda VUK'ta geçen "*miktar*" kelimesinin sözlük anlamı açıklanmış, ilgili hüküm bağlamında hangi anlamlarda kullanıldığı örneklerle izah edilmiş; "*tutar, bedel, meblağ*" kelimeleriyle aynı anlamda kullanılabileceği gibi, birden çok anlama sahip olabileceği gösterilmiştir. Dolayısıyla lafzi ve sistematik yorum yöntemlerinden hareketle; VUK m. 359/a-2 hükmünde yer alan "muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı belge" tanımı içindeki miktar kavramının kapsamının, kesin ve şüphe götürmez bir biçimde ortaya konulması mümkün görünmemektedir. Aksi halde ceza hukuku ilkelerinin de geçerli olduğu bu düzenleme açısından, miktar kavramına "tutar, bedel, meblağ" anlamlarını yüklemek, ceza normlarının mümkün olduğunca dar yorumlanması gerektiği kuralından hareketle TCK m. 2'de açıkça öngörülen kıyas yasağına aykırılık taşıyabilecektir.[101] Bu sonuç ayrıca aşağıda yer vereceğimiz amaçsal yorumun da sınırını oluşturacaktır.

Bu görüşe katılmakla birlikte, inceleme konumuzun teknik anlamda bir kıyas meselesi değil, yorum meselesi olduğunu vurgulamak isteriz. Zira kıyas,[102] kanun hükmünün anlamını ortaya koymak için değil, kanundaki boşlukları doldurmak

---

97 Birsenoğul (n 5) 69.

98 Pehlivan (n 21) 43.

99 Gözler (n 84) 269; Oktar (n 42) 61; Saygılıoğlu (n 79); Işıktaç (n 80) 197; Öncel ve diğerleri (n 5) 27; Şenyüz ve diğerleri (n 61) 71-72.

100 Gökçay (n 5) 133; Sarıcaoğlu (n 4) 48. "*Dar anlamda sistematik yorum, bir hukuk sistemine ait bir kuralın, o sistemin pozitif hukuk kurallarıyla tutarlı olabilecek yorumlanmasıdır.*" Sururi Aktaş, 'Hukukta Yorum Çabaları' (2011) 15(3-4) Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 1, 26.

101 Ceza hukukunda kıyas yasak olsa da normun adil uygulanabilmesi için yorum faaliyeti zorunludur. Ancak yorumun sınırları aşılarak kıyas mahiyetinde genişletici uygulamalara gidilmesi, suç ve cezada kanunilik ilkesine aykırıdır. Nitekim TCK m. 2/3 gereği, ceza hükümlerinin kıyasa yol açacak şekilde geniş yorumlanması yasaklanmış olup; bu durumun önlenmesi, hakimlerdeki hukuk devleti bilincine ve kanun koyucunun belirlilik ilkesine riayet etmesine bağlıdır. Hakeri (n 24) 24.

102 Kıyas, *"bir olay hakkında yasada yer alan kuralın, nitelikleri ve koşulları ona benzeyen fakat yasada düzenlenmemiş diğer bir olaya uygulanması*" olarak tanımlanmaktadır. Öncel ve diğerleri (n 5) 38; Gülsen Güneş, *Verginin Yasallığı İlkesi* (4. Baskı, On İki Levha Yayıncılık 2014) 163-164. Benzer yönde bkz.: İçel (n 28) 108; Işıktaç (n 80) 205.

için[103] gerçekleştirilen genişletici bir işlemdir;[104] oysa VUK m. 359/a-2'de kanun koyucu tarafından ihdas edilmiş mevcut bir hüküm ve kavram bulunmaktadır. Çalışmamızın amacı ise bir kanun boşluğunu doldurmak değil, miktar kavramının anlam ve kapsamını belirlemektir. Kıyas yasağı, kanunda yer alan suç tanımlarının kapsamı açısından[105] da kabul edildiği için bu yasağın inceleme konumuz bakımından tamamen dışlanmaması gerektiğinin altını çizmek isteriz.

Son olarak Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun miktar itibarıyla gerçeğe aykırılığın kapsamını belirlerken, tanımın içinde yine miktar kelimesine yer vermesi dikkate değerdir.[106] Oysa Yüksek Mahkeme'nin, kelimeyi tekrar etmek yerine, burada en azından ağırlık, hacim gibi niceliğe yönelik örnekler vermesi gerekirdi. Zira miktar, öncelikli anlamıyla ölçülebilir niceliği ifade etmektedir. Ancak Yargıtay, genişletici bir yorum yöntemi benimseyerek miktarın adet, fiyat veya tutar kavramlarını da bünyesinde barındırdığı kanaatindedir.

2. Amaçsal Yorum Yöntemi Bakımından Değerlendirme

Amaçsal yorum, normun ihdas edildiği andaki sübjektif iradeden ziyade, değişen sosyal ve ekonomik koşullar altında kazandığı objektif anlamın tespitini hedefler. Bu süreçte günün gerçekleri, toplumun mevcut ihtiyaçları ile sosyolojik ve ekonomik veriler dikkate alınır. Bu yorum yöntemi, kanun yürürlüğe girdiği andan itibaren, artık onu yapanların sübjektif iradesinden bağımsız, kendine has objektif bir anlam kazandığı varsayımına dayanır.[107] Amaçsal yorum yönteminde, kanun koyucunun kanunu çıkardığı zamandaki amacı ve hedefleri gerekçe olarak kabul edilmeyip, hukuk kuralının anlamı değişen şartlara ve toplumsal değer yargılarına göre tespit edilmelidir.[108] Kanunilik ilkesinin ve kıyas yasağının amaca göre yorumun sınırlarını belirlediği ifade edilmektedir[109] ki amaca göre yorum yapılırken gerçekten de hükmün kapsamının sınırlarını çizmek zor olmaktadır.

Yukarıda ifade edildiği üzere, amaçsal yorumun temel hareket noktası, kanunun yürürlüğe girmesiyle birlikte, kaynağı kanun koyucu ile olan ilişkisinin

---

103 Bir diğer ifadeyle kıyastan bahsedilebilmesi için "*herhangi bir düzenlemeye tabi tutulmamış sahaların, kendilerine benzer nitelikteki hükümler göz önüne alınarak somut olaya tatbik edilmesi ve bu sayede uygulamadaki boşlukların giderilmesi*" gerekir. Fatih Selami Mahmutoğlu ve Serra Karadeniz, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler Şerhi* (2. Baskı, Beta Basım Yayın Dağıtım 2021) 12-13.

104 Birsenoğul (n 5) 31; Batı (n 11) 110.

105 İzzet Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (21. Baskı, Seçkin Yayıncılık 2025) 137.

106 "*Gerçek bir muamelenin miktar itibarıyla gerçeğe aykırı şekilde belgeye yansıtılması, belge konusunun adet, miktar, fiyat veya tutar yönlerinden eksik veya fazla gösterilmesidir*." Yargıtay CGK, 11.07.2014, E. 2012/1512, K. 2014/366. Aynı yönde bkz.: Yargıtay 11. Ceza Dairesi, 31.03.2021, E. 2017/14742, K. 2021/3269.

107 Öncel ve diğerleri (n 5) 29; Şenyüz ve diğerleri (n 61) 73; Birsenoğul (n 5) 73.

108 Gökçay (n 5) 136; Sarıcaoğlu (n 4) 51.

109 Sarıcaoğlu (n 4) 52; Taşkan (n 5) 63.

koptuğu inancı ve varsayımıdır. Fakat her kuralın geçerliliğini, kural koyucunun hukuki yetkisinden aldığı gerçeği karşısında bu düşünceye iştirak etmek mümkün gözükmemektedir. Kanun hükmünün değişen ihtiyaçlara göre sürekli yeniden anlamlandırılması, hukuki güvenlik ilkesini zedeleyebilir. Dahası, amaçsal yorumda sınırların aşılması yargı organını "kural koyucu" konumuna getirebilir; bu da kanun koyucunun yetki alanına müdahale edilmesi ve kuvvetler ayrılığı ilkesinin zedelenmesi anlamına gelecektir.[110] Dolayısıyla amaçsal yorumun da kanun metniyle sınırlı olarak yapılması gerekmektedir.[111]

Bu görüşten hareketle, muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı belgede miktar bakımından gerçeğe aykırılık olgusunun, amaçsal yorumla anlamlandırılması kanun koyucunun iradesinden kopulmasına ve dolayısıyla hukuk güvenliği ile kuvvetler ayrılığı ilkelerinin zedelenmesine yol açabilecektir. Vergi kaçakçılığı suçlarının ihdas amacı, vergilendirme sürecinin temelini oluşturan belgelerin şekil ve içerik itibarıyla hukuka uygun olması ve bu suretle hazinenin vergi kaybına uğramasının engellenmesidir.[112] Bu noktada normun objektif gayesi dikkate alındığında, miktar kavramının sadece ölçü birimlerini değil aynı zamanda parasal yönü de kapsayacak şekilde yorumlanması, amaçsal yorumun bir sonucu olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu sonucun haklılık payı olduğu aşikardır. Ancak suçta ve cezada kanunilik ilkesi gereği ceza içeren normlar dar yorumlanmalı ve bu noktada caydırıcı ve cezalandırıcı amacı haiz olan yaptırımlar da göz ardı edilmemelidir. Zira kanun koyucu, hukuki değer ihlallerinin ağırlığına göre bir derecelendirme yaparak bazı fiillerin karşılığında idari para cezası, daha ağır ihlaller için hürriyeti bağlayıcı cezalar öngörmüştür. Dolayısıyla, bir vergi kabahati olan özel usulsüzlüğün konusunu teşkil eden "meblağ/bedel/tutar" farklılıklarını, amaçsal yorum yoluyla miktar kavramına dahil edip, hapis cezalarının kapsamına almak, kanun koyucunun iradesine müdahale etmek anlamına gelebilecektir. Bu itibarla, bu konuda amaçsal yorum yoluyla bir sonuca varılmamalıdır.

3. Tarihi Yorum Yöntemi Bakımından Değerlendirme

Tarihi yorum yönteminde, kanun koyucunun hükmün ihdası anındaki iradesi ve amacı esas alınır. Bu doğrultuda yapılan araştırmalar; yasa tasarıları, gerekçeler, meclis komisyon tutanakları ve genel kurul görüşmeleri gibi hazırlık çalışmalarına dayandırılır.[113] Bu yöntemde öncelik kanun gerekçesinde olmakla birlikte; hazırlık çalışmaları, ön tasarılar, yararlanılan diğer kanunlar ve hatta örf ve âdet

---

110 Gözler (n 84) 272.

111 Taşkan (n 5) 58; Akkaya (n 4) 54-55.

112 Funda Başaran Yavaşlar, 'Vergi Ceza Hukuku'ndaki Değişim Süreci ve Bu Sürecin Vergi Ceza Sistemine Etkileri' (2008) 233 Vergi Sorunları Dergisi <https://www.vergisorunlari.com.tr/#8217;ndaki-degisim-sureci-ve-bu-surecin-vergi-ceza-sistemine-etkileri/2138> Erişim Tarihi 12.04.2026.

113 Gözler (n 84) 267; Öncel ve diğerleri (n 5) 28; Oktar (n 42) 61.

hukukuna ilişkin araştırmalardan da faydalanılabilmektedir.[114] Kanun koyucunun kanunu ihdas amacı, etkisinde kaldığı sosyal ve ekonomik koşullar ile kanunun uygulanmasında ortaya çıkabilecek durumlar dikkate alındığı için bu yönteme "sübjektif yorum yöntemi" de denilmektedir.[115]

Tarihi yorumun, yasama organının çok sesli yapısı ve metinlerin genellikle dar bir uzman kadro tarafından hazırlanması gibi nedenlerle[116] kanun koyucunun amacını ve psikolojisini tespit etmekte yetersiz kalabileceği ve bu nedenle işlevsel olmadığı vurgulanmaktadır.[117] Bunların yanı sıra, Danıştay'ın dahi bu yönteme ihtiyatlı yaklaştığı belirtilse de kanun koyucunun iradesini en iyi yansıtan argümanlar olan hazırlık çalışmaları, gerekçeler ve kanunların değişiklik süreci, normu yorumlayanlar açısından her zaman göz önünde bulundurulması gereken hususlardır.[118] Bu argümanlar hükmün anlamını tespit ederken önemli unsurlar olarak nitelendirilmelidir.[119]

4369 sayılı Kanun'la birlikte sahte veya muhteviyatı itibarıyla düzenleme ve kullanma suçlarının birbirinden ayrılması ve yanıltıcı belgenin tanımına kanunda yer verilmiş olması,[120] tarihi yorum yöntemi açısından konunun değerlendirilmesini olanaklı kılmaktadır. Bu noktada 4369 sayılı Kanun'un gerekçesi ve meclis tutanaklarına göz atılmalıdır. Her ne kadar kanun gerekçesi bağlayıcı olmasa da normun anlamını açığa kavuşturmak için dikkate alınması gerektiği konusunda şüphe bulunmamaktadır. Ancak inceleme konumuz hakkında meclis tutanaklarında kayda değer bir bilginin yer almadığı belirtilmelidir.

Yapılan değişiklikle birlikte, aynı bentte düzenlenen bu iki fiilin ayrıştırılması ve sahte belge ile yanıltıcı belgenin tanımlarına yer verilmesinin amacı, bu tanımların Kanun'da yer almamasından doğan boşluğun giderilmesidir.[121] Bu gerekçeden hareketle, kanun koyucunun sahte belge ile yanıltıcı belgeyi keskin bir biçimde birbirinden ayırmayı hedeflediği söylenebilir. Bu noktada iki belge türü arasındaki temel farkı vurgulamak gerekir: Muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı belgede, taraflar arasında gerçek bir hukuki işlemin yapıldığına dair bir tereddüt bulunmamaktadır ancak bu işlem mahiyet veya miktar yönünden belgeye farklı

---

114 Şenyüz ve diğerleri (n 61) 72; Işıktaç (n 80) 198; Birsenoğul (n 5) 70.

115 Şenyüz ve diğerleri (n 61) 72; Sarıcaoğlu (n 4) 45.

116 Gökçay (n 5) 134-135.

117 Akkaya (n 4) 52; Batı (n 11) 108; Neslihan Yeliz Akel, 'Vergi Hukukunda Yorum' (2018) 62 Maliye Araştırma Merkezi Konferansları 79, 95.

118 Sarıcaoğlu (n 4) 47.

119 Oğuzman ve Barlas (n 73) 78; Özgenç (n 105) 135.

120 Karakoç (n 66) 311-312. Tarihsel süreç ile ilgili detaylı bilgi için bkz.: Aydın Cengiz ve Ömer Kılık, *Türk Vergi Hukukunda Naylon Fatura Suçları* (Vedat Kitapçılık 2017) 75.

121 <https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d20/c055/tbmm20055103ss0626.pdf> Erişim Tarihi 19 Mart 2026.

yansıtılmaktadır. Sahte belgede ise taraflar arasında gerçek bir işlem yoktur.[122] Kanun koyucunun bu ayrıştırma amacından hareketle yanıltıcı belgede "miktar" kavramının içeriğine "tutar, meblağ ve bedelin" dahil olmayacağı savunulabilir. Zira sahte belgede gerçek bir işlem olmadığından belgeye yazılan tutar/bedel/meblağ, sahte belge ile yanıltıcı belge arasındaki niteliksel farkı ortaya koyan belirleyici bir unsur değildir. Kanun koyucu burada "işlemin varlığı-yokluğu" ölçütünü esas almıştır. Bu ölçüt muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı belgede miktar yönünden gerçeğe aykırılığın, tutar/bedel/meblağ kavramlarını kapsamasını da anlamsız kılmaktadır.

B. Belirlilik İlkesi Bakımından Değerlendirme

AİHS m. 7; Anayasa m. 38; TCK m. 2 ve m. 5 düzenlemeleri gereği suçta ve cezada kanunilik ilkesinin vergi suç ve cezaları açısından da geçerli olduğu kuşkusuzdur. VUK m. 331'de yer alan "*Vergi kanunları hükümlerine aykırı hareket edenler, bu kitapta yazılı vergi cezaları (vergi ziyaı cezası ve usulsüzlük cezaları) ve diğer cezalar ile cezalandırılırlar.*" şeklindeki hükmün dolaylı yoldan vergi suçları ve cezalarının kanuniliğini düzenlediği belirtilmektedir.[123] Aslında bu hükmün kanunilik ilkesini doğrudan düzenlediği de düşünülebilir. Zira açıkça VUK'un ilgili kitabına atıf yapılmaktadır.[124]

Belirlilik ilkesi, hukuk devleti ve kanunilik ilkelerinin hem güvencesi hem de doğal bir sonucudur. Bu ilke, suçları saptayan kanun hükümlerinin gerek bireyler gerekse idare yönünden hiçbir duraksamaya mahal vermeyecek şekilde açık, anlaşılabilir ve öngörülebilir olmasını zorunlu kılar.[125] Bununla birlikte AİHM ve Anayasa Mahkemesi, öngörülebilir ve ulaşılabilir niteliği haiz olması kaydıyla, bir hüküm açık şekilde düzenlenmiş olsa dahi, tereddütlü konuların açıklığa kavuşturulması ve değişen koşullara uyarlanması amacıyla yargısal yorumun kaçınılmaz olduğu görüşündedir.[126] Bu bakımdan muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı belge düzenleme ve kullanmaya ilişkin hükmün aslında belirlilik ilkesine aykırılık taşımadığı da ileri sürülebilir. Ancak yukarıda yer verildiği üzere muhteviyatı

---

122 Kaşıkcı ve Rençber (n 12) 437; Şenyüz (n 16) 103-104.

123 Seda Yağmur Sümer, 'Kanunîlik İlkesi Bağlamında Sahte veya Muhteviyatı İtibariyle Yanıltıcı Belge Düzenleme ve Kullanma Suçlarında Manevi Unsur' (2023) 81(1) Ankara Barosu Dergisi 149, 153-154. Ayrıca bkz.: Gözde Kazasker, 'Vergi Ceza Hukukunda Kanunîlik İlkesine İlişkin Bir Anayasa Mahkemesi Kararı Üzerine Düşünceler' (2014) 16(Özel Sayı, Prof. Dr. Hakan Pekcanıtez'e Armağan) Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 4785, 4800.

124 Mustafa Akkaya, 'İdari ve Adli Vergi Ceza Sistemine Eleştirel Bir Bakış' (233, Özel Sayı) Vergi Sorunları Dergisi <https://www.vergisorunlari.com.tr/makale/idari-ve-adli-vergi-ceza-sistemine-elestirel-bir-bakis/2135> Erişim Tarihi 12 Şubat 2026.

125 İçel (n 28) 103; Hakeri (n 24) 14; Mahmut Koca ve İlhan Üzülmez, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (13. Baskı, Adalet Yayınevi 2020) 58.

126 Billur Yaltı, *Vergi Yükümlüsünün Hakları* (Beta Basım Yayın Dağıtım 2006) 155. Anayasa Mahkemesi, 05.03.2015, E. 2014/120, K. 2015/23.

itibarıyla yanıltıcı belgede miktar itibarıyla gerçeğe aykırılık konusunda Yargıtay ve öğretide görüş ayrılıklarının bulunması normun belirlilik vasfını zedelemekte, suçta ve cezada kanunilik ilkesine aykırı olması sonucunu doğurabilmektedir. Zira Yargıtay 10. Ceza Dairesi'nin de işaret ettiği üzere belirlilik ilkesi gereği, bir normun ortalama bilgi ve zeka düzeyine sahip insanlar tarafından anlaşılabilir olması ve hukukçuların bile anlamı üzerinde ittifak edemeyeceği kavramların bir ceza normunda bulunmaması gerekmektedir.[127] Bu açıdan vergi ceza hukukunda da ceza sorumluluğuna yol açacak her unsur, tereddüde mahal vermeyecek derecede açık bir şekilde düzenlenmelidir.[128] Dolayısıyla miktar kavramının kapsamının Yargıtay ve öğretide farklı yorumlandığı dikkate alındığında, genişletici yorumla kıyas yasağı arasındaki sınırın belirlenmesinin güç olduğu durumlarda belirlilik ilkesi ve dolayısıyla hukuki güvenliği korumak adına ceza normlarının alanının dar yorumlanması bir zorunluluktur.[129] Bu bakımdan, miktar kavramı; tutar, bedel ve meblağ gibi kelimelerin anlamlarını kapsayacak şekilde yorumlanmamalıdır.

SONUÇ

Muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı belge, gerçek bir muamele veya duruma dayanmakla birlikte bu muamele veya durumu mahiyet veya miktar itibarıyla gerçeğe aykırı şekilde yansıtan belge olarak tanımlanmaktadır. Bu belgenin suçun konusunu oluşturabilmesi için tarafların doğruluğu, bir mal alım-satımı ya da hizmet ilişkisinin varlığı ile işlemin mahiyet veya miktar itibarıyla gerçeğe aykırı şekilde yansıtılması şarttır. Çalışmada, suçun kanuni tanımında yer alan miktar itibarıyla gerçeğe aykırılığın kapsamı, miktar kavramı üzerinden, yorum yöntemleri çerçevesinde incelenmiştir.

Lafzi ve sistematik yorum yöntemleri esas alınarak yapılan değerlendirmede, "miktar" kavramının sözlük anlamı bakımından niceliksel ve ölçülebilir bir içeriği haiz olduğu, buna karşın tutar, bedel ve meblağ gibi kavramların doğrudan parasal bir değeri karşıladığı tespit edilmiştir. Ne var ki "miktar" ibaresi, VUK'ta yer yer bu kavramları ve dolayısıyla parasal değerleri ifade edecek şekilde kullanılmaktadır. Dolayısıyla bu yöntemler aracılığıyla "miktar" kavramının içeriğinin, kesin ve tereddüt içermeyen bir biçimde ortaya konulması mümkün değildir.

Vergi kabahati niteliğindeki özel usulsüzlüğün konusuna girdiği tartışmasız olan meblağ/bedel/tutar farklılıklarını, amaçsal yorum yoluyla miktar kavramının içeriğine dahil edip, hürriyeti bağlayıcı cezaların uygulama alanına çekmek, kanun koyucunun iradesine müdahale etmek anlamına gelebileceğinden, bu yöntem çerçevesinde ceza sorumluluğunu genişleten bir sonuca varılmaması gerektiği söylenebilir.

---

127 Yargıtay 10. CD, 03.03.2021, E. 2020/12673, K. 2021/2980.

128 Akkaya (n 124).

129 Özgenç (n 105) 138.

Tarihi yorum yöntemi açısından mesele değerlendirildiğinde, 4369 sayılı Kanun ile yapılan değişikliğin sahte belge ile yanıltıcı belgeyi keskin bir biçimde ayırmayı hedeflediği, kanun koyucunun işlemin varlığı-yokluğu ölçütü üzerinden bir hüküm kurguladığı düşünülmektedir. Bu bakımdan muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı belgede miktar itibarıyla gerçeğe aykırılığın, tutar/bedel/meblağ kavramlarını kapsadığı yönündeki kabul, hem kanun koyucunun iradesinin göz ardı edilmesi hem de yapılan bu ayrımın işlevsiz kalması sonucuna yol açacaktır.

Nihayet, miktar kavramının kapsamına ilişkin Yargıtay ve öğreti arasındaki görüş ayrılıkları bağlamında, hukukçuların dahi anlamı üzerinde ittifak edemediği kavramların bir suçun konusunu oluşturmaması gerektiği düşünülebilir. Ayrıca genişletici yorumla kıyas arasındaki sınırın belirlenmesinin güç olduğu hallerde cezalandırılabilirliğin alanının dar tutulması hukuki güvenlik ilkesinin bir gereğidir. Bu itibarla VUK m. 359/a-2'de yer verilen "miktar" kavramının, düzenlemenin mevcut haliyle tutar, bedel, meblağ gibi kelimeleri kapsamayacak şekilde yorumlanması gerektiği kanaatine varılmıştır.

KAYNAKÇA

Ağar S, 'Sahte veya Muhteviyatı İtibariyle Yanıltıcı Belge Düzenleme veya Kullanma Suçları' (2005) (58) Türkiye Barolar Birliği Dergisi 282.

Akbulut B, 'Muhteviyatı İtibariyle Yanıltıcı Belge Düzenleme veya Bu Belgeyi Kullanma Suçu' (2024) 14(1) Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 3.

Akçaoğlu E, 'ABD Vergi Hukukunda Özün Şekle Üstünlüğü İlkesi' (2012) (2) Ankara Barosu Dergisi 169.

Akel NY, 'Vergi Hukukunda Yorum' (2018) 62 Maliye Araştırma Merkezi Konferansları 79.

Akkaya M, 'İdari ve Adli Vergi Ceza Sistemine Eleştirel Bir Bakış' (2008) 233 Vergi Sorunları Dergisi 29.

Akkaya M, *Vergi Hukukunda Ekonomik Yaklaşım* (Turhan Kitabevi 2002).

Aktaş S, 'Hukukta Yorum Çabaları' (2011) 15(3–4) Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 1.

Aslanpınar B, *TCK'nın Genel Hükümleri Çerçevesinde Vergi Kaçakçılığı Suçları* (2. Baskı, Seçkin Yayıncılık 2022).

Başaran Yavaşlar F, 'Vergi Ceza Hukuku'ndaki Değişim Süreci ve Bu Sürecin Vergi Ceza Sistemine Etkileri' (2008) 233 Vergi Sorunları Dergisi <https://www.vergisorunlari.com.tr/#8217;ndaki-degisim-sureci-ve-bu-surecin-vergi-ceza-sistemine-etkileri/2138> Erişim Tarihi 12 Nisan 2026.

Batı M, *Vergi Hukuku* (5. Baskı, Seçkin Yayıncılık 2025).

Bayraklı HH ve Bozdağ A, 'Vergi Mükellefiyeti Kapsamında Düzenlenen Belgelerde 'Miktar' ve 'Meblağ' Kavramları ve Gerçeğe Aykırı Olmasının Cezai Sonuçları' (2021) 7(2) Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 255.

Bilici N, *Vergi Hukuku* (42. Baskı, Savaş Yayınevi 2017).

Birsenoğul H, *Vergi Hukukunda Yorum* (Yetkin Yayınevi 2019).

Biyan Ö ve Yılmaz G, *Vergi Ceza Hukukunda Yanıl(t)ma* (Adalet Yayınevi 2024).

Candan T, *Vergisel Kabahatler ve Suçlar* (5. Baskı, Yetkin Yayınları 2022).

Cengiz A ve Kılık Ö, *Türk Vergi Hukukunda Naylon Fatura Suçları* (Vedat Kitapçılık 2017).

Çitil B, *Vergi Hukukunda Sahte Fatura Suçları* (2. Baskı, Seçkin Yayıncılık 2021).

Erdem T, 'Sahte ya da Muhteviyatı İtibariyle Yanıltıcı Belge Kullanma ve Düzenleme Suçları' (2010) 267 Vergi Sorunları Dergisi 105.

Geçer AE, *Vergi Usul Kanunu'nda Sahte Belge ve Muhteviyatı İtibari ile Yanıltıcı Belge Düzenleme ve Kullanma Suçları* (Adalet Yayınevi 2021).

Gökçay ŞE, *Vergi Hukukunda Ekonomik Yaklaşım İlkesinin Kapsamı, Niteliği ve Sınırları* (On İki Levha Yayıncılık 2018).

Gözler K, *Hukuka Giriş* (13. Baskı, Ekin Basım Yayın Dağıtım 2016).

Gül YE, 'Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Kararlarında Yararlandığı Klasik ve Özgün Yorum Yöntemleri' (2018) 18(36) Sosyal Ekonomik Araştırmalar Dergisi 215.

Gümüşkaya G, *Vergi Hukukunda İspat* (On İki Levha Yayıncılık 2024).

Güneş G, *Verginin Yasallığı İlkesi* (4. Baskı, On İki Levha Yayıncılık 2014).

Hakeri H, *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (24. Baskı, Adalet Yayınevi 2021).

Işıktaç Y, *Hukuk Başlangıcı* (Filiz Kitabevi 2010).

İçel K, *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (Beta Basım Yayın Dağıtım 2021).

İşsevenler OV, 'Yazarın Haklarından Metin Haklarına: Yapıt Olarak Hukuk ve Yorum' (2023) 72(2) Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 547.

Kaneti S, Ekmekci E, Güneş G, Kaşıkcı M, *Vergi Hukuku* (2. Baskı, Filiz Kitabevi 2021).

Karakoç Y, 'Anayasal Vergilendirme İlkeleri Üzerine Bir Değerlendirme' (2013) 15 Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (Özel Sayı) 1259.

Karakoç Y, *Genel Vergi Hukuku* (7. Baskı, Yetkin Yayınları 2014).

Karakoç Y, *Vergi Ceza Hukuku* (2. Baskı, Yetkin Yayınları 2019).

Karakoç Y, 'Vergi Ceza Hukukuna İlişkin Tespit ve Öneriler' *Prof. Dr. Nami Çağan Anısına Armağan* (Atılım Üniversitesi Yayınları 2020) 321.

Karataş Durmuş N, 'Vergi Hukukunda İspat ve Delil', (2014) 18(3-4) Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 505.

Kaşıkcı M ve Rençber A, *Vergi Ceza Hukuku* (On İki Levha Yayıncılık 2023).

Kazasker G, 'Vergi Ceza Hukukunda Kanunîlik İlkesine İlişkin Bir Anayasa Mahkemesi Kararı Üzerine Düşünceler' (2014) 16 Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 4785.

Kırbaş S, *Vergi Hukuku* (20. Baskı, Siyasal Kitabevi 2015).

Kızılot Ş ve Kızılot Z, *Kaçakçılık Suçları ve Naylon Fatura İhtilafları* (3. Baskı, Yaklaşım Yayıncılık 2010).

Koca M ve Üzülmez İ, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (13. Baskı, Adalet Yayınevi 2020).

Mahmutoğlu FS ve Karadeniz S, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler Şerhi* (2. Baskı, Beta Basım Yayın Dağıtım 2021).

Mutluer K ve Dayanç Kuzeyli N, *Vergi Ceza Hukuku* (İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları 2019).

Narter R ve Sarıcaoğlu E, 'Türk Vergi Hukukunda Vergi Kabahatlerinde ve Suçlarında İçtima' (2013) 17(1-2) Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 73.

Oğuzman MK ve Barlas N, *Medeni Hukuk* (26. Baskı, Vedat Kitapçılık 2020).

Ok A, '2978 Sayılı Yasadan Faydalanmak Amacıyla Sahte veya Muhteviyatı İtibariyle Yanıltıcı Belge Kullanma Suç Mudur?' (2005) 1(5) Legal Mali Hukuk Dergisi 1257.

Ok N ve Gündel A, *Açıklamalı-İçtihatlı Ceza Mahkemelerinin Görevine Giren Vergi Kaçakçılığı Suçları* (Seçkin Yayıncılık 2002).

Oktar SA, 'Kaçakçılık Suçları Üzerine Düşünceler' (2000) 144 Vergi Sorunları Dergisi 75.

Oktar SA, *Vergi Hukuku* (13. Baskı, Türkmen Kitabevi 2018).

Öncel M, Kumrulu A, Çağan N, Göker C, *Vergi Hukuku* (33. Baskı, Turhan Kitabevi 2024).

Öncü K, 'Sahte Faturanın Vergi Usul Kanunu'ndaki Şartları Taşımaması Sebebiyle Düzenlenmemiş Sayılması' (2019) 370 Vergi Sorunları Dergisi 150.

Özcan O, *Vergi Suçları* (Seçkin Yayıncılık 2015).

Özgenç İ, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (21. Baskı, Seçkin Yayıncılık 2025).

Pehlivan O, *Vergi Hukuku* (Celepler Matbaacılık 2014).

Saban N, 'Vergi Usul Kanunu'nda Yer Alan Karinelerde Aksini İspat' (1992) 22(82-83) Danıştay Dergisi 5.

Saban N, *Vergi Hukuku* (11. Baskı, Beta Basım Yayın Dağıtım 2011).

Sarıcaoğlu E, *Türk Vergi Hukukunda Vergi Suç ve Kabahatleri Bakımından Yorum ve İspat* (Adalet Yayınevi 2017).

Saygılıoğlu N, 'Vergi Hukukunda Yorum Biçimi' (1987) 79 Vergi Dünyası Dergisi <https://www.vergidunyasi.com.tr/arsiv/makaleler/turk-vergi-hukukunda-yorum-bicimi-8035> Erişim Tarihi 7 Nisan 2026.

Sümer SY, 'Kanunîlik İlkesi Bağlamında Sahte veya Muhteviyatı İtibariyle Yanıltıcı Belge Düzenleme ve Kullanma Suçlarında Manevi Unsur' (2023) 81(1) Ankara Barosu Dergisi 149.

Şenyüz D, Yüce M, Gerçek A, *Vergi Hukuku* (16. Baskı, Ekin Basım Yayın Dağıtım 2025).

Şenyüz D, *Vergi Ceza Hukuku* (10. Baskı, Ekin Basım Yayın Dağıtım 2017).

Taş M, 'Faturada Satış Bedelinin Düşük Gösterilmesi Yanıltıcı Belge Düzenlendiği Anlamına Gelir Mi?' (2007) 178 Yaklaşım Dergisi 25.

Taşdelen A, 'Vergi Kabahatlerinin Anayasal Temelleri Üzerine Düşünceler' (2010) 59(4) Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 767.

Taşkan YZ, *Vergi Hukuku* (8. Baskı, Adalet Yayınevi 2025).

Ümit C, *Vergi Ceza Hukukunda Defter, Kayıt ve Belgeleri Gizleme, Sahte Belge Düzenleme ve Kullanma Suçları* (2. Baskı, Seçkin Yayıncılık 2023).

Ünal E, 'Vergi Usul Kanununun 359'uncu Maddesinin b Fıkrasında Düzenlenen Vergi Kaçakçılığı Suçu' (2021) 27(2) Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi 1260.

Üstün ÜS, 'Maliye Bakanlığının Vergi Kabahatlerini Belirleme Yetkisi' (2011) 15(1–2) Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 25.

Yaltı B, *Vergi Yükümlüsünün Hakları* (Beta Basım Yayın Dağıtım 2006).

Yiğit U, *Vergi Kaçakçılığı Suçları ve Diğer Hürriyeti Bağlayıcı Cezalar* (Beta Basım Yayın Dağıtım 2004).

Yüce M, *Vergi Kaçakçılığı Suçu (Sahte Belge ve Muhteviyatı İtibariyle Yanıltıcı Belge Düzenleme ve Kullanma Suçu) ve Yargılama Usulü* (Adalet Yayınevi 2018).

TAAD Yıl 17 . Sayı 67 . Temmuz 2026
ISSN 1309-6826
Araştırma Makalesi/Research Article DOI: 10.54049/taad.1931499

MECELLE'DE HUKUKUN KAYNAĞI OLARAK TOPLUM

Society as a Source of Law in the Majalla

Ahmet Selim KADIOĞLU*

Öz

Sosyal bir kurum ve olgu olarak hukuk, ana kaynağı ne kabul edilirse edilsin toplumsal nitelik taşımaktadır. Bu nedenle her hukuk sisteminin temel ilkeleri arasında onun toplumsal temelini ve yönünü ortaya koyan prensipler bulunmaktadır. Tüm çağlarda ve toplumlarda insanların ihtiyaçlarını gidermek ve sorunlarını çözmek vaadini dile getiren İslam hukuku özellikle bu vaadinin sonucu olarak toplumsal gerçekliği hep dikkate alagelmiştir. İslam hukuk geleneği ve birikiminin bir özeti mahiyetinde olan Mecelle-i Ahkam-ı Adliye de hukukun toplumsal karakterini yansıtan normlar vaz etmiştir. Meydana çıkışı ve hazırlanışı esasen değişen toplumsal koşullar sonucu olan Mecelle, içeriğiyle de hukuk ve toplum ilişkisine dair çok şey söyler. Özellikle Mukaddeme kısmındaki külli kaideler olarak anılan maddeler hukuk ve toplum ilişkisi konusunda doğrudan ve dolaylı hükümler içermektedir. Çalışmamızda ele aldığımız 36 ila 45'nci maddeler bilhassa örf, adet, teamül, değişim, yaygınlık, süreklilik gibi kavramlar üzerinden hukuk ve toplum ilişkisini açık biçimde gözler önüne sermektedir. Bu maddelerde; belli koşullara bağlı olarak, örf ve adet kurallarının gerek somut hukuki anlaşmazlıklarda gerek soyut norm üretiminde gerekse sözleşmesel ilişkilerde hakem ve hakim rollerini üstlenebileceği, insanların yerleşik uygulamalarının bağlayıcı olabileceği, çağların veya toplumların değişimiyle bunlara bağlı hükümlerin de değişebileceği, hukuki ilişki ve olaylarda bir şeyin gerçek varlık veya anlamının örf ve adet kurallarına göre belirlenebileceği, örf ve adet kurallarının yaygınlık ve süreklilik gibi niteliklerle geniş toplumsal kabul görmelerinin gerektiği, örf ve adet kurallarının hukuki iş ve işlemler ile sözleşmelerde zikredilmeseler bile şart kılınmış gibi sayılabilecekleri, gerekli şartlar altında örfün İslam hukukunun iki ana kaynağı olan Kur'an ve hadislere benzer biçimde belirleyici bir kaynak olabileceği gibi hususlar yer almaktadır. Bu külli kaideleri çerçevesinde -diğer pek çok hükmüyle beraber- Mecelle, hukuk ve toplum ilişkisini açık biçimde ortaya koyan tarihi bir kodifikasyon örneği olarak önemini korumaya devam etmektedir.

Anahtar Kelimeler: Mecelle, Hukuk Sosyolojisi, Hükümlerin Değişmesi, Örf ve Adet, Toplumsal Değişim, Külli Kaideler

Abstract

Law, as a social institution and phenomenon, possesses a social nature regardless of what is considered to be its primary source. For this reason, among the fundamental principles of every legal system are those that reveal its social foundation and orientation. Islamic law, which in all eras and societies has expressed the promise of meeting human needs and resolving their problems, has consistently taken social reality into account, particularly as a result of this promise. The Majalla-i Ahkam-ı Adliyya, which represents a summary of the tradition and heritage of Islamic

- *Bu makale Etik Kurul iznine tabi değildir/This article is not subject to Ethics Committee permission.*
- *Makale Geliş Tarihi/Article Received Date: 15.4.2026*
- *Yayın Kurulu Kabul Tarihi/Editorial Board Acceptance Date: 17.7.2026*

* Dr. Öğr. Üyesi, Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ankara/Türkiye, E-posta: dr.askadioglu@gmail.com, https://orcid.org/0000-0003-0877-4513.

legal thought, has also established norms reflecting the social character of law. The advent and drafting of the Majalla, which were essentially the result of changing social conditions, provide significant insights into the relationship between law and society through its content. In particular, the articles known as legal maxims in its introduction contain both direct and indirect provisions regarding the relationship between law and society. The articles numbered 36 to 45, which are examined in this study, clearly demonstrate the relationship between law and society, especially through concepts such as custom, tradition, practice, change, prevalence, and continuity. In these articles, it is established that, under certain conditions, customary rules may assume the roles of arbitrator and judge in both concrete legal disputes and the formation of abstract norms, as well as in contractual relations; that established practices of people may be binding; that, with changes in eras or societies, the rulings dependent on them may also change; that the true existence or meaning of something in legal relations and events may be determined according to rules of custom and usage; that such rules must gain broad social acceptance through qualities such as prevalence and continuity; that even if not explicitly mentioned in legal acts, transactions, or contracts, they may be regarded as if stipulated; and that, under necessary conditions, custom may serve as a decisive source similar to the Qur'an and Hadith, the two main sources of Islamic law. Within the framework of these legal maxims—and together with many of its other provisions—the Mecelle remains a landmark codification that clearly illustrates the relationship between law and society.

Keywords: Majalla, Sociology of Law, Change of Rulings, Custom and Tradition, Social Change, Legal Maxims

GİRİŞ

İslam hukukuna ilişkin ilk modern kodifikasyon çalışması olan Mecelle (Mecelle-i Ahkam-ı Adliye) Ahmet Cevdet Paşa başkanlığındaki bir komisyon tarafından 1868-1876 yılları arasında hazırlanmıştır. İlk bölümü 1869 yılında yürürlüğe giren Mecelle, diğer bölümleri 1876 yılına kadar kademeli olarak yürürlüğe girmiş ve 1926 yılında Türk Kanunu Medenisi ile birlikte yürürlükten kaldırılmıştır. Mecelle'nin hazırlanması, özellikle Fransız İhtilalinden sonra Batılı ülkelerde ortaya çıkmaya başlayan modern anlamda kanunlaştırma faaliyetlerinin Osmanlı Devleti'ne bir yansıması olarak değerlendirilebilir. Ancak bu yansımanın, Tanzimat Fermanı ile başlayan ve yalnızca dış baskılarla yapıldığı ifade edilen politik nitelikli bir hukuksal modernleşme çabası anlamına geldiğini söylemek çok doğru olmayacaktır.

Gerçekten de o döneme bakıldığında Fransa'nın öncülük ettiği modern kodifikasyon faaliyeti diğer Avrupa devletlerini de etkilemiştir. Mesela Almanya'da yapılan tartışmalarda ünlü Alman Hukukçularından Thibaut, Fransız Medeni Kanununun (Code Civil) tercüme edilerek resepsiyon yoluyla alınmasını savunurken, Savigny bunun yanlış olduğunu söylemiştir.[1] Aynı tartışma birbirine yakın zamanlarda Osmanlı Devleti'nde de yaşanmıştır.

Sadrazam Ali Paşa 1867 yılında padişaha sunduğu layihada Mısır'da yapıldığı gibi Osmanlı Devleti'nde de Code Civil'in tercüme ettirilip yürürlüğe konulmasının zorunlu olduğunu belirtir. Sadrazam, aynı yıl Fransız Medeni Kanununun,

[1] Gonca Kuru, 'Thibaut ve Savigny'de Resepsiyon ve Kodifikasyon Hareketleri' (2017) 22 Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi 201, 225–226.

Mısır'da hazırlanan Arapça çevirisinden Türkçeye çevrilmesini emrederek, bu görevi ileride sadrazam olacak yardımcılarından Küçük Said Paşa'ya verir.[2] Yeri gelmişken belirtmek gerekir ki, Cevdet Paşa da esasen çeviri yoluyla kanun yapma usulüne prensip olarak karşı değildi. Onun bu konudaki eleştirisi, çeviri yaparken tercüme hatası yapacak derecede aceleci davranmak, memleketin durum ve koşullarına uyumluluğu sağlamak için uzun ve derin müzakereler etmemek, özellikle geçiş sürecinin iyi şekilde yönetimi için gerekli insan kaynağını hazırlamamak gibi noktalar ve tabii ki en önemlisi çeviri yoluyla kanun hazırlamanın her alanda yapılmaması üzerine yoğunlaşır.[3]

Diğer yandan Cevdet Paşa'nın da bizzat ifade ettiği üzere, gerek dönemin Yargıtay'ı mesabesindeki Divan-ı Ahkam-ı Adliye'de gerekse ticaret ve nizamiye mahkemelerinde kullanılacak kanunların yapılması gerekliliği herkes tarafından kabul ediliyordu. Bu kanunların doğal olarak her devletin temel kanunu olan Medeni Kanununa uygun olması gerekiyordu. Osmanlı Devleti'nin hukuk sistemi ise esas olarak İslam hukukuna dayandığı için hazırlanacak kanunların İslam hukukunu dayanak alması öteden beri dile getiriliyordu. Bu bakımdan bakanlar kurulu konuya ilişkin olarak iki gruba ayrılmıştı. Birinci grup, fıkhın muamelat kısmından çağın gereklerine uygun olan (*icabat-ı zamaneye muvafık*) kuralları bir araya getirilerek Müslüman tebaaya göre şeriat, gayrimüslim tebaaya göre kanun sayılmak üzere bir kanun kitabı hazırlamanın uygun olacağını savunuyordu. Aslında bu konuda zaten Metn-i Metin adıyla bir fıkıh kitabı yazılmaya başlanmış ama neticelenmemişti. İkinci grup ise Fransız Medeni Kanununun tercüme edilerek nizamiye mahkemelerinde uygulanmasını savunuyordu. O dönemde başkentin en nüfuzlu elçisi Fransız elçisi olduğu için Fransa politikasından yana olanlar bu fikirde idiler. Ancak Cevdet Paşa ile birlikte bu ikinci gruba muhalefet edenlerin görüşü ağır basmış ve Mecelle Cemiyetinin kurulması kararlaştırılmıştır.[4]

Burada Cevdet Paşa'nın Osmanlıcılık siyasetine yönelik mesafeli tutumunun Mecelle gibi bir kanun projesini ortaya atmasına neden olabileceği de belirtilmelidir. Toplumsal yapının ne üzerine bina edileceği ve bu bağlamda Müslümanlar ile gayrimüslimler arasındaki eşitlik gibi konularda Tanzimat ricali arasında tam bir fikir birliği yoktu. Osmanlıcılık siyaseti din temelli cemaatler üzerine bina olan toplumsal yapı yerine, cemaatler arası ayrımın kalktığı ve tebaanın dinin dışında bir ortak sadakat noktası üzerinde birleştiği bir toplum tasavvur ediyordu. Bu tasavvurdaki, İslam'ın toplumsal kimliği teşkil etme işlevinin kalkmasını veya en azından azalmasını içeren imadan Cevdet Paşa'nın hoşlanmayaca-

---

2 Şerif Mardin, *Türk Modernleşmesi* (İletişim Yayınları 2004) 137–138.

3 Ahmet Cevdet Paşa, *19. Yüzyılda Osmanlı Devlet Yönetimi: Tezakir*, vol 4 (1. baskı, Yeditepe Yayınevi 2019) 231.

4 Cevdet Paşa, *Tezakir 1-12*, vol 1 (Türk Tarih Kurumu Yayınları 1953) 62–64; Ebu'l-ulâ Mardin, *Medeni Hukuk Cephesinden Ahmet Cevdet Paşa* (İkinci baskı, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları 2009) 63–64.

ğı açıktır. Fransız Medeni Kanununun tercüme edilerek tüm tebaa için geçerli olacak aynı kanunun kabul edilmesiyle, bu tasavvurun tahakkuk aşamasına geçirilmek istendiğini anlayan Cevdet Paşa, tercüme girişiminin boşa çıkarılarak Mecelle'nin hazırlanması gerekliliğini hükümete kabul ettirdi. Böylece laik bir medeni kanunun, Osmanlıcılık siyasetinin hedeflediği, dinlerine bakılmaksızın tüm tebaayı birleştirecek Osmanlıcı bir bütünlüğü oluşturma ihtimali önlenmiş oldu.[5] Cevdet Paşa belki de bu yönde gelecek eleştirilere karşı, tüm vatandaşlar için geçerli olacak Mecelle'nin aynı anda Müslüman tebaa için şeriat, gayrimüslim tebaa için kanun mesabesinde olacağını vurguluyordu.[6]

Bununla birlikte Neumann, paradoksal biçimde Mecelle gibi bir projenin hayata geçirilmesinin, Fransız Medeni Kanununu Türkçeye çevirerek Osmanlı Medeni Kanunu haline getirmek isteyen Tanzimatçıların isteklerine ne kadar karşıt ise, asırlardır süregelen geleneksel fıkıh anlayışına da o kadar aykırı olduğunu ileri sürer. Zira şer'i hükümleri Müslümanlar gibi gayrimüslimler için de geçerli kılan ve bilhassa şahitlikte eşitlik gibi alışılmamış düzenlemeleri içeren bir yasal düzenleme olarak Mecelle, sultanın fermanıyla ilan edilir. "*Bu bakımdan geçerliliğinin kaynağı artık Allah'ın yerine, prensipte başka bir kanun da koymak kudretinde olan devletin kanun koyucusudur*."[7]

Mecelle'ye giden yolda Osmanlı toplumunun hukuk algısındaki dönüşümün etkisine de temas etmek uygun olacaktır. Bilindiği gibi şer'i mahkemelerde yargılama bir kişinin diğer bir kişiye açtığı dava üzerinden yürürdü. Tanzimat'ın ilanından sonra kurulan nizamiye mahkemeleri ile birlikte savcılık mercii kuruldu. Savcılığın koruduğu ve gözettiği kamu yararı ile aslında muhafaza ve müdafaa edilen devletin menfaatiydi. Böylece hukuk anlayışında ve hukukun algılanışında önemli bir dönüşüm başladı. Müslümanların kognitif dünyasında daha önce kişilerin kendi alanlarına ait bir olgu olarak anlaşılan hukuk artık devletin kontrolüne giren bir "araç" haline gelmeye başladı. Bu gelişmelerde en ciddi rolü olan bürokratlardan biri kuşkusuz Cevdet Paşa idi. Tanzimat'ın mimarı sayılan Mustafa Reşit Paşa'nın himayesindeki Cevdet Paşa, hukukun devletleşmesini İslami referanslarla sağlayabilecek en uygun Tanzimat ricalinden biriydi. Şer'i mahkemeler dışında "dindışı" mahkemelerin kurulmasının fıkha aykırı olmadığını, bilakis o dönemde bunun lüzumlu olduğunu savunan Cevdet Paşa, gelenekle modern arasında uyumu arayan ve savunan anlayışının en büyük neticesini Mecelle komisyonunun teşkiliyle alacaktı.[8]

---

5 Selçuk Akşın Somel, 'Osmanlı Reform Çağında Osmanlıcılık Düşüncesi (1839-1913)' *Tanzimat ve Meşrutiyet'in Birikimi* 100–102.

6 Sami Zubaida, *İslam Dünyasında Hukuk ve İktidar* (Burcu Koçoğlu Birinci and Hasan Hacak trs, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları 2008) 209.

7 Chrıstoph K Neumann, 'Tanzimat Bağlamında Ahmet Cevdet Paşa'nın Siyasî Düşünceleri' *Tanzimat ve Meşrutiyet'in Birikimi* 84.

8 Zubaida (n 6) 208.

Gerçekten de Mecelle'nin ortaya çıkmasında Cevdet Paşa'nın kişiliği başat konuma sahip etkenlerden biriydi. Nitekim Berkes'e göre, Tanzimat döneminin en büyük devlet adamlarından biri olmasının yanı sıra, devrin özellikle hukuksal ikiliğinin de en dikkat çekici sembollerinden biri olan Cevdet Paşa, İslam bilimlerine ve özellikle İslam hukukuna dair geniş malumatıyla bunları sadece teknik bir tavırla değerlendirmiyordu. Cevdet Paşa, şeriat yanlılarının da batılılaşma yanlılarının da tutumunu aşırılık ve dogmatiklik olarak niteliyor, bu nedenle İslam hukukunun ulema ve kadılar elinde işlevsizleşmesine de Tanzimat devri Batıcılarının istediği gibi Fransız Medeni Kanunu'nun olduğu gibi çevrilerek kabul edilmesine de razı olmuyordu. Özellikle İslam hukukunun özünü ve kapsamını tam anlamıyla kavrayan bir düşünür olarak, Türk çağdaşlaşmasının yolunu ve yönünü de hakiki manada anlamış bulunuyordu: "*Bu açık düşünüşlü adam bizim bugünkü açımıza göre şeriatçılara kıyasla ilerici, sınırsız batılılaşma yanlılarına kıyasla gelenekçi olarak gözükür*."[9]

Cevdet Paşa'nın Mecelle gibi İslam geleneğinde o zamana kadar teşebbüs edilmemiş bir çalışma yapabilmesindeki dayanaklarından bir diğeri de Osmanlı hukuk pratiğine ve nosyonuna ilişkin ayrımsal bakış açısıydı. O, Roma geleneğine benzer şekilde Osmanlı'da da hukukun *ius naturale*, *ius gentium* ve *ius civile* olarak üçe ayrıldığını kabul ediyordu. Buna göre tüm varlık dünyasında adaleti sağlama işlevini *ius naturale* (tabii/ilahi hukuk, *natural law*) olarak şeriat üstleniyordu. İnsanlar arasında hakkaniyeti gerçekleştirme görevini *ius gentium* (müşterek hukuk, *common law*) olarak *fıkıh* yerine getiriyordu. Memleket içerisinde düzeni temin edecek olan ise *ius civile* (pozitif hukuk, *civil law*) olarak *kanun* idi.[10] Böyle bir ayrım doğrultusunda Mecelle'nin hazırlanması işinin makul ve zaruri gerekçeleri elde edebilmesi pek de zor olmayacaktı.

Mecelle'nin hazırlanmasını ve hukuk sisteminin modernleştirilmesini gerektiren çok daha temel başka bir nedenin bulunduğu da ileri sürülmektedir. Buna göre İslam hukuku artık, Müslüman toplumlarda hayatın tüm ihtiyaçlarına cevap verebilme kabiliyetini günden güne kaybediyordu. Gerek doktrinel ve yasama açılarından hukukun üretilmesi anlamında içtihat ve fetva kurumları gerekse hukukun uygulanması anlamında kaza (yargı) kurumu hızla değişen toplumsal kurumlara ayak uyduramıyor, yeni yeni ortaya çıkan sosyal ve bireysel ihtiyaçları karşılayamıyordu. Nitekim bundan dolayı bu alanlarda ulema sınıfının tekeli kırılıyor, idarenin yetkisi gittikçe genişliyor, karma mahkemeler kuruluyor, Batılı ülkelerden kanunlar tercüme veya iktibas yoluyla alınıyordu.[11]

---

9 Niyazi Berkes, *Türkiye'de Çağdaşlaşma* (Yapı Kredi Yayınları 2003) 224.

10 Bedri Gencer, 'Son Osmanlı Düşüncesinde Adalet' in Halil İnalcık, Bülent Arı and Selim Aslantaş (eds), *Adalet Kitabı* (Kadim Yayınları 2012) 235. Ius gentium ifadesinin bu şekilde kullanımı Gencer'e aittir. Bununla birlikte ius gentium kavramını "kavimler/gent'ler arası müşterek -kavimlerarası- hukuk" şeklinde ifade etmenin daha uygun olduğu belirtilmelidir. Zira common law'un spesifik bir anlamı bulunmaktadır; İngiliz geleneksel hukukunu imler.

11 Taha Akyol, *Medine'den Lozan'a* (Milliyet Yayınları 1998) 49; Mardin (n 2) 124–125.

Esbab-ı Mucibe Mazbatasında Mecelle'nin hazırlanmasının sebeplerinden biri olarak kadı ve hakimlerin yetersizlikleri şöyle ifade ediliyordu: "*Şimdi ise her tarafta ulûm-i şer'iyede maharetli zevata nedret geldiğinden mehâkim-i nizamiyede lede'l-icâb kitâb-ı fıkhiyeye müracaatla hall-i şübhe edebilecek a'zâ bulundurmak şöyle dursun Memâlik-i Mahrusa'da kâin bu kadar mehâkim-i şer'iyeye kâfi kudât bulmak müşkül olmuştur.*" Yani Mecelle Komisyonuna göre, o dönemde İslam hukukunda bilgili kişiler azaldığından nizamiye mahkemelerinde gerektiğinde fıkhi kitaplara başvurarak sorun çözebilecek mahkeme üyesi bulundurmak şöyle dursun, memlekette bulunan şer'i mahkemelerde yeterli kadı bulmak bile sorun olmaktaydı. Bundan dolayı da Komisyona göre ihtilaflı görüşlerden arındırılmış, sadece seçilmiş görüşleri içermek üzere fıkhın ibadet ve ceza konuları dışındaki muamelata dair kolayca ulaşılabilecek bir kanun hazırlanması gerekiyordu. Böylece insanlar bu kanunu kolaylıkla anlayarak iş ve işlemlerini buna uygun hale getirebilecekleri gibi yargı makamlarında görevli kişilerin de yararlanacakları bir kitap ortaya konulmuş olacaktı.[12]

Aslında yargı mensuplarının sözü edilen yetersizlikleri uzunca bir süredir dile getirilen bir durumdu. Nitekim 17. yüzyılda Nâzırzâde tarafından kaleme alınan Tertibü'l-leâli fi-Silki'l-Emâli adlı eserde dönemin yargı mensuplarının temel fıkhi kaynaklara ulaşmada ve onları anlayıp uygulamada zorluklar yaşadıklarından bahsedilir. Daha o zamanlarda bu zorlukların giderilmesine yönelik çalışmalar yapıldığı görülmektedir. Dolayısıyla Mecelle'nin hazırlanmasına giden yolda önemli bir etken olarak sunulan bu durum en azından iki yüzyıldır söz konusuydu.[13]

Diğer yandan Mecelle her ne kadar Hanefi mezhebi içerisinde kalarak hazırlanmış olsa dahi bu konuda esasen büyük bir yenilik getirmiştir. Bu yenilik, mezhep içerisinde yer alan görüşler arasındaki hiyerarşinin terk edilmesidir. Maslahat gerektiriyorsa fıkhi gelenek içinde zayıf olarak kabul edilegelen görüşle amel edilebilmesi Mecelle'nin başardığı bir yeniliktir. Mecelle'nin getirdiği bu yeniliği daha ileri götürerek mezhepler arası tercih yapmak, Hanefilik dışındaki mezhep veya müçtehitlerden görüşler almak Mecelle Tadil Komisyonu ve daha da açık biçimde Hukuk-i Aile Kararnamesi tarafından gerçekleştirilecekti.[14] Bununla birlikte Mecelle'nin getirdiği bu yeniliğin, sayıları az da olsa geleneksel fıkha dair geniş bilgisi olan kadı ve hakimlerin sahip olduğu bir tür fikir/karar serbestliğinin kaldırılmasına da neden olduğu belirtilmektedir. Zira Mecelle ile kanun haline getirilip uyulması zorunlu hale gelen hükümler, mezhep içerisinde-

---

12 Mardin (n 4) 273; *Mecelle-i Ahkam-ı Adliye* (Seçkin Yayınları 2023) 37.

13 Necmettin Kızılkaya, *Hanefî Mezhebi Bağlamında İslam Hukukunda Külli Kaideler* (Litera Yayıncılık 2018) 280.

14 Mehmet Erdoğan, *İslam Hukukunda Ahkamın Değişmesi* (Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Yayınları 1994) 149–150.

ki farklı görüşler arasında sınırlı da olsa var olan seçim yapma hakkını ortadan kaldırmıştı.[15]

Netice itibariyle, Berkes'in ifade ettiği üzere, bir kanunlaştırma faaliyeti olarak Mecelle, esasen geleneği koruma iradesinden çok çağdaşlaşma isteğinin ürünüydü. Tanzimat ile birlikte düzenlenen eğitim, askeriye, adliye gibi kurumlarda yeni getirilen kurallarla yapılmak istenen şey, yüzyıllardır yapılageldiği gibi geleneği muhafaza etmek ve olanı tanzim etmek değil, olması gerekeni gerçekleştirmektir. Bu açıdan bakıldığında Osmanlı toplumunda yeni ihtiyaçlara cevap verme kabiliyeti yok olan veya azalan geleneklere karşılık yeni kurallar koyma anlamıyla kanunlaştırma, Türk çağdaşlaşmasının en önemli yanını teşkil eder: "*Daha doğrusu, İslâm ve Osmanlı geleneklerinin doğrultusu açısından kanunlaştırma süreci, çağdaşlaşma sürecinin özüdür.*"[16]

Şerif Mardin'e göre de Mecelle aslında Türk hukukunun modernleştirilmesinin üç önemli unsurundan birinin sonucuydu. Bu üç önemli unsurdan ilki, ticaret mahkemelerinin kurulmasına yol açan etkilerdi. Osmanlı ticaret mahkemeleri, hem dünya genelinde değişen ticaret algısının Osmanlı toplumuna yansımalarının hem de Avrupalı diplomatların baskılarının etkisiyle kurulmuştu. İkincisi, yeni ceza yasalarının ve hukukunun benimsenmesini isteyen farklı güçlerdi. Burada Avrupa ülkelerinin baskıları ilkine göre daha dolaylıydı, ancak uzun süredir yapılmaya devam edilen reformların etkisi daha baskın idi. Üçüncüsü ise Mecelle'nin ortaya konulmasıyla sonuçlanan eğilimdi. Bu eğilim Avrupalıların müdahalesi, yerli reformist politikalar ve bunlara yönelik muhafazakâr tepkiler arasında söz konusu olan çatışmayı ve aynı zamanda uzlaşmayı harmanlayan bir niteliğe sahipti.[17]

Öyleyse Mecelle, esasen bütün maddeleri ve kitaplarıyla birlikte hukukun, nihayetinde toplumsal bir olgu olması ve tüm hukuk sistemleri gibi İslam hukukunun da özellikle toplumsal veçhesinin oldukça baskın olması nedeniyle olduğu kadar, bir fikir olarak ortaya çıkma ve hazırlanma süreçleri itibariyle de toplumsal temeli güçlü bir düzenlemedir. Bununla birlikte Mecelle'nin ilk yüz maddesinden oluşan mukaddime kısmındaki külli kaideler ise somut hukuki olaylara uygulanan pozitif normlar olmaktan ziyade hukuk uygulayıcılarına genel nosyon sunan mahiyeti gereği bu noktada bilhassa incelemeye değerdir.

Külli kaidelerin doğrudan delil olarak kullanılmasına ilişkin İslam hukukunda farklı görüşler olmakla birlikte[18] Mecelle'nin esbab-ı mucibe mazbatasında konuya dair aynen şöyle denmektedir: "*Mukaddemenin ikinci makalesi, İbn Nüceym ile*

---

15 Neumann (n 7) 84.

16 Berkes (n 9) 220–221.

17 Mardin (n 2) 124.

18 İhsan Akay, 'Kavâid-i Fıkhiyyenin Müstakil Delil Olma Problemi' [2018] İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi 89, 90.

onun mesleğine salik olan fukahanın cem eyledikleri kavaid-i fıkhiye olup hükkâm-ı şer' bir nakl-i sarih bulmadıkça yalnız bunlarla hükmedemez. Lakin mesail-i fıkhiyenin inzibatına küllî faydaları olarak erbab-ı mütalaa mesaili edillesiyle zabt etmiş olurlar ve memurin-i saireye her hususta merci olabilir ve bunlarla bir adam muamelatını mehma-emken şer'a tevfik ve takrip edebilir."[19] (Girişin ikinci bölümü, İbn Nüceym ile onun görüşüne bağlı olan İslam hukukçularının topladıkları hukuki ilkeler olup hakimler açık bir delil bulmadıkça yalnız bunlarla hükmedemez. Ancak hukuki meselelerin düzene konulmasında büyük faydaları vardır. Şöyle ki, araştırmacılar bu meseleleri delilleriyle kavramış oldukları gibi diğer memurlara da her konuda başvuru kaynağı olabilir. Ayrıca bu ilkelerle bir kişi iş ve işlemlerini mümkün olduğu kadar dine uygun ve yakın hale getirebilir.)[20]

Mecelle'nin bizzat gerekçesinde külli kaidelere dair bu şekilde izahat getirilmesi aslında bu kaidelerin hiyerarşik olarak pozitif normların üstünde bulunduğunu, dolayısıyla pozitif normlardan daha üst ve kapsamlı ilkeler olarak anlaşılması gerektiğini ortaya koymaktadır. Bu bakımdan külli kaidelerin, bir kodifikasyon olarak Mecelle'nin kendi karakterini ve ana prensiplerini yansıttığı gibi, İslam hukukunun da esaslarını ortaya koyduğunu söylemek yanlış olmayacaktır. İşte Mecelle'nin ve tabii ki İslam hukukunun hukuk ve toplum ilişkisi bağlamında genel karakteristik yapısının incelemesinde bu külli kaidelere bakılması gerekliliği bu itibarla önem arz etmektedir.

Mecelle'de külli kaidelerin sıralamasında bazı maddelerin uygun sıralamaya konulmadığı eleştirileri bulunmakla birlikte yine de genel itibariyle bir konu sıralamasının yapıldığı söylenebilir. Özellikle araştırmamızda ele aldığımız maddelere ilişkin olarak insicamlı bir sıralama yapılmış, konuya dair maddeler bir arada toplanmıştır.[21] Biz de bu çalışmamızda araştırma konumuz kapsamında bulunan, Mecelle'nin Mukaddeme kitabının İkinci Bölümünde yer alan 36 ila 45 arasındaki toplam on maddeyi incelemiş bulunmaktayız. Dolayısıyla araştırmanın sınırları söz konusu bu on maddeden oluşmaktadır.

Çalışmamız, konunun tarihsel ve teorik zeminini oluşturan temel metinler ile birincil ve ikincil kaynakların literatür taraması yöntemiyle ele alındığı nitel bir

---

19 *Mecelle-i Ahkam-ı Adliye* (Matbaa-i Osmaniye 1300) 8–9.

20 Mecelle'nin her kitabının başında mukaddeme kısmı yer almakla birlikte Mecelle'nin ana mukaddemesi, sıklıkla külli kaideler biçiminde anılan toplam 100 maddeyi içermektedir. Bu mukaddeme de iki makaleye (bölüme) ayrılır. Birinci bölüm, fıkıh ilminin tarif ve taksimi hakkında olan tek maddeden oluşur. İkinci bölüm ise "*Kavaid-i Fıkhiye Beyanındadır*" başlığıyla 99 adet külli kaideden oluşur. Bu külli kaidelerin bazı yerlerde 99 adet olarak zikredilmesinin sebebi de budur. Ancak madde sıralamasında İkinci Makale'deki ilk madde 1 numarayla başlamaz. Birinci Makale'de yer alan tek maddenin numarası 1 ile başlayıp, İkinci Makale'nin ilk maddesi 2. madde olarak sıralama devam eder. Ayrıca Mecelle'de bu temel ilkelere Kavaid-i Külliye değil "Kavaid-i Fıkhiye" denildiğini de vurgulamak gerekir.

21 Bosnalı Ali Ulvi, *Mecelle'nin Külli Kaideler Şerhi: Telhis* (Süleyman Tepe ed, Adalet Yayınevi 2024) 35.

araştırmadır. Analitik ve tümevarımsal bir yaklaşımın benimsendiği çalışmamız kapsamında ilgili literatür derinlemesine incelenerek, verilerden hareketle genel sonuçlara ulaşılması hedeflenmiştir. Örfün İslam hukukunda bir kaynak olduğu, genelde hukukun özelde İslam hukukunun toplumsal kurum ve olgu olduğu, hukukta kutsallık ve insanilik/toplumsallık niteliklerinin bir arada bulunduğu hususları birer sayıltı olarak kabul edilmiş, bu konuda tartışmalara girilmemiştir.

1. ADET MUHAKKEMDİR (madde 36)

Madde metni, Mecelle'nin ana kaynakları olan İbn Nüceym'in el-Eşbah isimli eserinde, Nâzırzâde'nin Tertîbü'l-leâlî isimli eserinde ve Hâdimî'nin Mecâmi isimli eserinde aynı lafızlarla doğrudan yer almaktadır.[22] Mecelle metninde bu maddenin şu şekilde açıklaması yapılmıştır: "*Yani hükm-i şer'iyi ispat için örf-adet hakem kılınır; gerek âm olsun gerek hâs olsun.*"[23] Genel ve özel hukuki hükümleri ispat için örf-adete bakılır şeklinde çevrilebilecek olan bu açıklamaya istinaden, madde metninde her ne kadar yalnızca adet kelimesi geçmiş ise de adet ile kastın sadece ve özellikle adet olmadığı, örfün de kastedildiği söylenmelidir.

Örf-adet kavramları sıklıkla bir arada kullanılmakla birlikte bu iki kavramın aynı anlama geldiğini kabul edenler olduğu gibi farklı anlamlara geldiğini söyleyenler de bulunmaktadır. Ülken, örf-adet kelimelerinin birlikte ve eşanlamlı kullanıldığını belirtir ve bunu onaylar. Fakat örfün daha kuvvetli ve yaptırıcı güce sahip, adetin ise daha yumuşak ve gevşek olduğunu ifade eder.[24] İki terim arasında farklılık bulunduğunu ileri süren hukukçulara göre adet kavramı örften daha geniştir. Buna göre örf akli/iradi kaynaklı nitelik taşırken adet hem bu nitelikli hem de bu nitelikte olmayan tutum ve davranış kalıplarını içine almaktadır. Ancak bu ayrım, hukukta örf-adetin hukuki birer kaynak olarak aralarında bir fark olmadığı gerçeğini değiştirmemektedir.[25]

Her ikisi de Arapça kökenli olan örf-adet kelimelerinin köken anlamlarına baktığımızda bu anlam farklılığını destekleyen hususlar olduğunu da söylemeliyiz. Nitekim köken olarak örf bilinen, tanınan gibi anlamlara gelirken; adet tekrarlanarak sıradanlaşan, alışkanlık haline gelen gibi anlamlara gelmektedir. Bilme, tanıma fiilleri söz konusu olduğunda aklın ve iradenin işe karışmak durumunda olduğu açıktır.[26]

---

22 Necmettin Azak, 'Mecelle Esbâb-ı Mûcibe Mazbatası Bağlamında Mecelle'nin Küllî Kâidelerinin Kaynaklarının Tespiti Meselesi: Kronolojik ve Analitik Bir İnceleme' (2023) 59 Diyanet İlmi Dergi 1073, 1083 <https://doi.org/10.61304/did.1349156>.

23 *Mecelle-i Ahkam-ı Adliye* (n 19) 28.

24 Hilmi Ziya Ülken, *Sosyoloji Sözlüğü* (Milli Eğitim Basımevi 1969) 225–226.

25 Hayreddin Karaman, 'Âdet' *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (TDV Yayınları 1988) 369 370.

26 Şemsettin Sami, *Kamus-i Türki* (İkdam Matbaası 1317) 921, 933.

Örf-adet kavramlarının hem bu kök anlamlarına hem de Kur'an'da geçtiği şekillerine istinaden, adetin iyi veya kötü tüm alışkanlıkları kapsadığı, örfün ise aklen ve dinen iyi bilinen alışkanlıkları kapsadığı ve bu itibarla "kötü örf" olmayacağı da söylenmiştir.[27] Kur'an'da örf kelimesi bu kalıbıyla iki yerde (Araf 7/199 ve Murselat 77/1) geçmekte iken aynı kökten türetilen ve hukuken aynı anlamda kullanılan maruf kelimesi ise çok fazla geçmektedir. Kur'an'daki anlamına baktığımızda örf/maruf iyilik ve doğruluk anlamına gelen bir terim olarak tam zıddı anlam taşıyan *münker* kavramının karşıtı olarak konumlandırılmıştır. İslam hukukunda da bu doğrultuda örf aklın ve dinin iyi ve hoş gördüğü uygulamalar bütünü olarak anlaşılmıştır. Benzer anlayışı Roma Hukukunda da görmekteyiz. "*Consuetudo, contra rationem introducta, potius usurpatio quam consuetudo appellari debet*."[28] Akla aykırı olan bir örf-adet kuralına örf-adet değil, haksızlık (hukuksuzluk, gasp) denilmesi gerektiğini ifade eden bu genel ilke, hukuka kaynaklık etme niteliğini taşıyan örf-adet kurallarının akla aykırı olamayacağını ortaya koymaktadır.

Maddenin naslardaki temeli olarak "*Müslümanların iyi/güzel/doğru (hasen) gördükleri şeyler, Allah'a göre de hasendir*" şeklindeki hadis olarak gösterilmekteyse de[29] bu hadisin, sadece bu maddenin değil, toplumun ve toplumsal uygulamaların hukukun kaynağı olduğuna ilişkin daha genel ilkenin bir dayanağı olarak değerlendirilmesi gerektiği açıktır. Nitekim bu hadis aşağıda yer alan diğer bazı maddelerin dayanağı olarak da gösterilmektedir.

Diğer yandan Kur'an'da yer alan, "*Allah, bütün bunları size beyan etmek, sizi sizden öncekilerin hayat tarzlarına yöneltmek ve günahlarınızı affetmek istiyor. Allah, her şeyi bilen ve doğru karar verendir.*" (Nisa, 26) mealindeki ayet de toplumsal uygulamaların temelde iyi/doğru olduğunu ve bu doğrultuda bunların hukukun kaynağı olarak değerlendirilebileceğine yönelik bir karine veya delil kabul edilebilir. Ayette geçen ve burada olduğu gibi birçok mealde de "*hayat tarzları*" olarak çevrilen[30] "*sünen*" kelimesi sünnet kelimesinin çoğuludur. Sünnet kelimesi ise sözlükte "izlenen yol, yöntem, örnek alınan uygulama, örf ve gelenek" anlamlarına gelir[31] ki Allah'ın, Müslümanları buna yöneltmek istediğini belirtmesi dikkat çekicidir. Bu itibarla toplumların belli çoğunlukla uygulayagel-

---

27 Celal Yıldırım, *Kur'an Ahkamı ve Mezhep İmamlarının Görüş Farkları* (Bahar Yayınevi 1972) 409.

28 SS Peloubet, *A Collection of Legal Maxims in Law and Equity* (George S Diossy 1880) 37; Peter Halkerston, *A Collection of Latin Maxims & Rules in Law and Equity* (John Anderson and Co 1823) 27.

29 Hoca Emin Efendizade Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-Hükkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm*, vol 1 (A Asaduryan Şirket-i Mürettibiye Matbaası 1317) 158.

30 'Nisâ Suresi 26. Ayet' <https://www.kuranmeali.com/AyetKarsilastirma.php?sure=4&ayet=26> accessed 24 March 2026.

31 Murteza Bedir, 'Sünnet' *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (TDV Yayınları 2010) 150 150.

dikleri pratiklerinin esasen Kur'an tarafından da ilke olarak iyi ve doğru kabul edildiği, dolayısıyla hukukun kaynağı olarak kabul edilebileceği ifade edilebilir.

Madde metninde geçen "muhakkem" kelimesi Arapça tahkim kelimesinden türetilmiş olup hakem kılınan, tahkim edilen, sağlamlaştırılan anlamlarına gelmektedir. Terim olarak anlamı bizzat Mecelle'de açıklanmaktadır. Buna göre Mecelle'nin 16'ncı kitabı olan Kaza (Yargılama) Kitabının "*Bazı ıstılahat-ı fıkhıye beyanındadır*" (bazı hukuki terimler hakkındadır) başlıklı Mukaddeme kısmında yer alan 1790'ıncı maddesi şöyledir:

> *"Tahkim: Hasmeynin husumet ve davalarını fasl için rızalarıyla ahar kimseyi hakim ittihaz etmelerinden ibarettir. Ol kimseye fethateyn ile hakem ve mim'in zammı ve ha'nın fethi ve kaf-i müşeddede-i meftuha ile muhakkem denilir."*[32]

Maddeyi günümüz Türkçesine şu şekilde çevirebiliriz: Tahkim iki hasmın husumet ve davalarını çözmek için rızalarıyla üçüncü kişiyi hakim kabul etmeleri demektir. Bu kişiye iki üstünle, yani a ve e sesleriyle "hakem" veya m harfinin u sesiyle, h harfinin a sesiyle, k harfinin ikili ve e sesiyle okunmasıyla "muhakkem" denilir. Muhtemelen okuyanlarda karışıklığa meydan verilmemesi amacıyla kelimesinin okunuşu açık olarak yazılmıştır. Bu tanımdan yola çıkarak incelediğimiz maddede örf-adetin hakim ve hakem niteliğinde olduğunun ifade edildiğini söyleyebiliriz.

Bu hakemliğin mahiyeti ve işlevi ise yukarıda değindiğimiz üzere bizzat Mecelle'nin resmi nüshasında açıklanmaktadır: Şer'i hükmü ispat için. Peki, ispat kavramı ne anlama gelmektedir? Burada örf-adetin şer'i/dini/hukuki normu kanıtlama fonksiyonundan bahsedilmemektedir. Bu nedenle maddedeki "ispat" kelimesini bazı araştırmacıların yaptığı gibi[33] "kanıtlamak" şeklinde çevirmek uygun değildir. Zira böyle çevrildiğinde herhangi bir örf-adet kuralının, mevcut bir hukuki normun kanıtlanması için delil olarak kullanılması imkânı veya gerekliliği anlaşılmaktadır. Bu itibarla maddedeki ispat kelimesi Ali Haydar Efendi'nin izah ettiği gibi, hakkında nass (Kur'an veya sünnetin açık lafzı) bulunmayan hukuki hükmü ortaya koymak ve "istihraç" (çıkarmak) için örf ve âdete başvurulur.[34] Dolayısıyla burada örf-adet, mevcut olan bir normun kanıtlanması için değil, mevcut olmayan bir normun çıkarılıp ortaya konulması için kullanılmaktadır.

Görüldüğü üzere Mecelle'nin bu maddesiyle, örf-adet kurallarının ister genel isterse özel veya yerel olsun (*gerek* âmm *olsun ve gerek hâss olsun*), hukuki hüküm ortaya koymak üzere hakim (hüküm verici) ve hakem kılınabileceği,

---

32 *Mecelle-i Ahkam-ı Adliye* (n 19) 637.

33 Cengiz İlhan, *Hukukun Doksan Dokuz İlkesi* (Türkiye Ekonomik ve Toplumsal Tarih Vakfı 2010) 38.

34 Hoca Emin Efendizade Ali Haydar Efendi (n 29) 159.

böylece de İslam hukukunda toplumun bir hukuk kaynağı olarak konumu ortaya konulmaktadır. Öyleyse herhangi bir toplumun bütününde veya bir kısmında ya da bir toplumsal grup içerisinde var olan örf-adet kuralları, gerektiğinde doğrudan hukukun kaynağı olabilirler. Kaldı ki insanlık tarihine genel olarak bakıldığında hukukun en eski tarihi prototipinin örf-adet (custom) olduğu ve örf-adet hukukunun (customary law) pozitif hukukun atası olduğu ifade edilir.[35] Diğer yandan Cumhuriyet dönemi Türk hukukunda ise, kaynak kanun İsviçre Medeni Kanununun örf ve adet hukukunun temel bir kaynak olduğunu açıkça hükme bağlayan 5'inci maddesinin Türk Medeni Kanununa alınmaması, örf ve adet hukukunun önemli bir kaynak olmadığı veya ikincil bir kaynak olarak ele alındığı sanısı doğurabilir. Ancak bu doğru değildir. Zira gerek Türk Medeni Kanununun aşağıda değineceğimiz 1'inci maddesinin mantığı gerekse İsviçre Hukukunun özellikleri dikkate alındığında örf ve adet hukukunun kanun hukuku ile aynı düzeyde olduğunun kabulü gerekir.[36]

2. NÂSIN İSTİ'MALİ BİR HÜCCETTİR Kİ ANINLA AMEL VACİB OLUR (madde 37)

Madde metni Hadimi'de aynı lafızlarla doğrudan yer almaktadır.[37] Madde metninde geçen "isti'mal" kelimesi eylem, pratik, ibadet gibi anlamlara gelen Arapça "amel" kelimesinden türetilmiş olup uygulama, pratik şeklinde çevrilebilir. "Nâs" ise insan kelimesinin çoğuludur. Ancak bu tamlamayı burada "insanların uygulamaları" şeklinde çevirmek yanlış anlamalara neden olabilir zira tek tek insanların uygulamaları olarak algılanabilir. Burada kast edilen, fert fert insanlar değil, toplu halde insanlardır yani insan topluluğudur. Öyleyse "nasın istimali" ibaresini toplumun uygulaması veya toplumsal pratikler şeklinde çevirmek daha uygun olacaktır. Hatta tamlama şeklinde değil de doğrudan "toplum" diyerek maddeyi "*toplum, başvurulması kaçınılmaz bir hukuk kaynağıdır*" şeklinde çevirmek[38] bize göre de hatalı değildir. Aksine maddenin vaz edilme amacını ve hükmün ruhunu daha anlaşılır kılmaktadır.

Bununla birlikte lafzı daha çok dikkate alan bir çeviri istenirse maddeyi günümüz Türkçesiyle şöyle ifade edebiliriz: "Toplumsal uygulama (veya teamül[39]), kendisine uyulması zorunlu delil niteliğindedir." Teamül ile istimal aynı kökten gelmekte olup anlam itibariyle yakınlıkları nedeniyle "nâsın istimali" ibaresi doğrudan teamül diye çevrilebilirse de teamül teriminin günümüz hukuk ter-

---

35 Ferdinand Courtney French, *The Consept of Law in Ethics* (Preston & Rounds 1892) 2.

36 Yasemin Işıktaç, 'Hukukun Kaynağı Olarak Örf ve Adet Hukuku' (1991) 9 Argumentum 133, 134.

37 Ebû Saîd Hâdimî, *Levâmi'u'd-Dekâik fî Tercemeti Mecâmi'i'l-Hakâik: Mecâmi'u'l-Hakâik Tercümesi* (Hüseyin Örs and Seher Erdem Örs eds, Şirvanlı Ahmed Hamdi Efendi tr, 1. baskı, Türkiye Yazma Eserler Kurumu Başkanlığı 2017) 291.

38 İlhan (n 33) 40.

39 Hoca Emin Efendizade Ali Haydar Efendi (n 29) 167.

minolojisinde taşıdığı özel anlamı nedeniyle tercih edilmemesi daha uygun görünmektedir. Teamül yerine toplumsal uygulama ifadesi hukukun toplumsallığı bağlamında daha kullanışlı görünmektedir.

Bu maddenin bir önceki maddeyle yakınlığı açık olmakla birlikte anlam itibariyle aynı olduklarını[40] veya adet ile istimal kelimelerinin eşanlamlı olduklarını[41] ifade etmek çok doğru görünmemektedir. Ayrıca külli kaidelerin sıralandığı bir kodifikasyon metnine iki aynı veya eş anlamlı kuralın konulması da pek olası değildir. Bu itibarla iki madde arasında küçük de olsa bir farkın söz konusu olduğu ifade edilmelidir.

Örf-adet daha ziyade ne zaman vaz olunduğu bilinmeyen ve toplum içinde nesiller boyu uygulana uygulana varlığına ve/veya doğruluğuna kesin olarak inanılmış kuralları içerir. Yani burada bir "kadim" olma mevzubahistir. Bu maddede ise "nâsın istimali" ibaresiyle nesiller boyu devam eden pratiklerden ziyade, halihazırdaki toplumun uygulamalarının ima edildiği izlenimi uyanmaktadır. Yani içinde yaşanılan dönemde örf-adet kuralları gibi kadim olmasa da insanların çoğunluğunun kabul ettiği ve uyguladığı pratikler de delil olarak kullanılmalıdır.

Önceki madde ile bu madde arasında ince bir ayrım olduğuna işaret eden hususlardan bir diğeri de örf-adetin "muhakkem" olarak nitelendirilirken, toplumsal uygulamanın "hüccet" olarak nitelendirilmesidir. Yukarıda temas ettiğimiz üzere muhakkem sıfatında hakim veya hakemlik anlamında bir belirleyicilik söz konusudur. Hüccette ise delil anlamında bir belirleyicilik söz konusudur. Nitekim hüccet sözcüğü beyyine, burhan, senet gibi kelimelerle birlikte delil anlamında kullanılan bir terimdir ve Osmanlı hukuk terminolojisinde iki anlama sahiptir. Özellikle erken dönemlerde hüküm içersin veya içermesin kadılar tarafından düzenlenen özel belge anlamına gelir. Geç dönemde hüküm içermeyen belge ve senetler anlamında kullanılmaya başlanmıştır. Görüldüğü gibi burada ispat hukuku kapsamında özel surette tanzim olunan yazılı belge olarak delil özelliği bulunmaktadır. İkinci olarak ise gerçeğin ortaya çıkmasını ve ihtilafların bertaraf edilmesini sağlayacak tanıklık, ikrar, yemin gibi deliller anlamına gelmektedir.[42] Bununla birlikte bu maddede hüccetin delil anlamında bir ispat hukuku terimi olarak kullanıldığını söylemek istemiyoruz.

---

40 Bosnalı Ali Ulvi (n 21) 104; Ahmed Ziya Efendi, *İslâm Hukukunun Genel İlkeleri (Kavâid-i Külliyye Şerhi)* (Esra Yayınları 1996) 72; Hilmi Ergüney, *İzahlı ve Mukayeseli Mecelle Külli Kaideleri* (Yenilik Basımevi 1965) 62.

41 Hoca Emin Efendizade Ali Haydar Efendi (n 29) 167.

42 *Türk Hukuk Lûgatı* (Başbakanlık Basımevi 1991) 134; Mustafa Oğuz and Ahmet Akgündüz, 'Hüccet' *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (TDV Yayınları 1998) 446 446; Ahmet Akman, 'Mecelle'de İspat Hukuku' (2024) 32 Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 355, 363 <https://doi.org/10.15337/suhfd.1425643>.

3. ADETEN MÜMTENİ OLAN ŞEY HAKİKATEN MÜMTENİ GİBİDİR (madde 38)

Madde metni Nâzırzâde ve Hadimi'de aynı lafızlarla doğrudan yer almaktadır.[43] Maddede geçen ve sözlükte imkânsız, muhal gibi anlamlara gelen mümteni kelimesi fıkhi bir terim değil, aslında kelam ve mantık ilimlerinde yer alan bir terimdir. Buna göre var oluşa ilişkin olarak aklın verdiği üç hüküm vardır: Vacip, mümkin, mümteni. Vacip; varlığı zorunlu olan, yokluğu muhal olandır. Böyle bir var oluşa sahip tek varlık ise Allah'tır. Mümkin; varlığı veya yokluğu zorunlu olmayan, var olmasında kendisinden başka bir nedene zorunlu olarak ihtiyaç duyandır. Allah dışındaki tüm varlıklar esasen bu kategoriye girer. Mümteni ise varlığı muhal, imkânsız olandır.[44]

Bununla birlikte mümteni kavramı, esasen yine temelde kelamla ilgili olmak üzere fıkıh ile kelam ilimlerinin kesişim noktasında yer almaktadır. Klasik terminolojide "teklîf-i mâ lâ-yutâk" denilen, güç yetiremeyeceği şeyle kulun mükellef kılınmaması anlamına gelen konu mümteni kavramıyla ilişkilidir. Buna göre teklîf-i mâ lâ-yutâk üç kısımdır. İlki, aklen ve hakikaten bizzat kendisi itibariyle mümteni olduğu için Allah'ın emretmediği şeylerdir. İkincisi, Allah'ın ilmi veya iradesi gereği teklîf-i mâ lâ-yutâk olan şeylerdir. Üçüncüsü ise haddizatında mümteni olmadığı halde kulun gücü yetişmediği için teklîf-i mâ lâ-yutâk olanlardır. Üçüncü kısımda tartışma bulunmakta olup, Hanefi hukukçulara göre bu kısma giren şeylerle emrolunmak mümteni iken Eş'arilere göre caizdir.[45]

Mümteni kavramına dair bu açıklamalardan sonra madde metnini, "adet olarak imkânsız olarak kabul edilen şey, hakiki olarak da imkânsız sayılır" şeklinde çevirebiliriz. Anlaşıldığı kadarıyla madde metninde mümteni kelimesi, yukarıda temas edilen terim anlamı ile kullanılmamıştır. Bununla beraber temelde akli/kelami/felsefi terim olan mümteni kavramına ilişkin olarak sanki ayrı bir kategori daha oluşturulmuştur. Kavramın sosyolojik/hukuki bir mahiyet taşıdığını söyleyebileceğimiz bu kategoride, bir şeyin imkânsız olduğunu tespit eden merci örf-adet, yani toplum olmaktadır.

Burada imkânsızlığın (imtina) adi ve hakiki şeklinde ikili ayrımı olduğu görülmektedir. Hakiki imkânsızlık bir şeyin yokluğunun aklen zorunlu olması, varlığının tasavvur olunamamasıdır. Adi imkânsızlık ise, adi kelimesinin adet kelimesi ile aynı kökten gelmesinden de anlaşılacağı üzere, bir şeyin varlığının adet gereği imkânsız olmasıdır. İşte adet gereği imkânsız olan şey, hukuki açıdan da gerçekten imkânsız gibi kabul edilir.

---

43 Azak (n 22) 1083.

44 İlyas Üzüm, 'Hüküm' *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (TDV Yayınları 1998) 464 465–466.

45 Hâdimî (n 37) 185.

Diğer yandan maddenin doğrudan bir çıkarımı niteliğinde olmak üzere hukuki bakımdan örf-adet ile gerçek özdeş olarak kabul edilmektedir.[46] Dolayısıyla bu madde gereğince Mecelle'ye göre örf-adet hükümlerinin birer gerçeklik olduğu ifade edilebilir. Örf-adet hükümleri yukarıdaki maddeler gereğince var olanı belirlerken, bu madde gereğince de yok veya imkânsız olanı belirleme konumunda kabul edilmektedir. Bu itibarla bu maddenin diğer iki maddeyle benzer ve birbirini destekleyici bir anlam taşıdığı söylenebilir.

4. EZMANIN TEGAYYÜRÜYLE AHKAMIN TEGAYYÜRÜ İNKÂR OLUNAMAZ (madde 39)

Madde metni Hadimi'de aynı lafızlarla doğrudan yer almaktadır.[47] "Ezman" zaman kelimesinin, "ahkam" ise hüküm kelimesinin çoğuludur. Tagayyür ise değişmek anlamına gelir. Böylece madde günümüz Türkçesine "Zamanların/çağların değişmesiyle hükümlerin de değişmesi inkâr olunamaz" şeklinde çevrilebilir. Mecelle'nin külli kaideleri arasında en fazla dile getirilen maddelerinden biri olan bu madde, fıkıh/hukuk ve toplum ilişkisi konusunda ise üzerinde en çok durulan maddedir. Zira madde, normun muhatabı olan insanların İslam dini açısından norm üretmelerinin imkânı ve sınırı gibi oldukça netameli bir konuya temas etmektedir.

Öncelikle madde metninin yazımı oldukça dikkat çekicidir. Bilindiği gibi hukuki normlar emredici, tamamlayıcı, yorumlayıcı, tanımlayıcı olmak üzere türlere ayrılır. Bunlara yetki verici ve ilga edici norm türleri de eklenebilir. Madde metnine baktığımızda "inkâr olunamaz" yüklemiyle maddenin bu norm türlerine girmediği görülmektedir. Yüklem, her ne kadar emredici bir kiple kullanılmış olsa da açıkça anlaşıldığı üzere maddede somut bir şeyi inkâr etmek yasaklanmamaktadır. Tartışmalı bir mevzunun (hükümlerin zamana göre değişmesinin) aklen inkâr edilemeyeceği ifade edilmektedir.

Kodifikasyon tekniği açısından normun aslında "ezmanın tagayyürüyle ahkam tagayyür eder" gibi sarih hüküm ifade edici bir tarzda yazılması gerekirdi. Ancak burada, hükmü bir norm gibi dermeyan eden Hadimi'nin de bu ifadeyi aynen alan Mecelle Komisyonunun da oldukça tartışmalı bir konuyu ele aldıkları hissedilmektedir. Çünkü norm koyucunun, bu vasfıyla sahip olduğu buyurucu niteliğine aykırı olarak bir hususun inkâr edilemeyeceği söylenmektedir. Halbuki norm koyucu, bu vasfıyla, "inkâr olunamaz" şeklinde muğlak ve muhatabı sanki ikna etmeye çabalayan bir ifadeyi kullanmaz, buyuruculuğunun veya hiç değilse kesin açıklayıcılığının hissedildiği bir hüküm beyan ederdi. Ayrıca belirtilmelidir ki, gerek Hadimi'nin Mecâmi'u'l-Hakâik'inde gerekse Mecelle'de bu maddeden başka "inkâr olunamaz" ifadesiyle düzenlenmiş olan bir madde bulunmamaktadır.

---

46 İlhan (n 33) 41.

47 Hâdimî (n 37) 313.

Mecelle'nin veya Hadimi'nin orijinal metinlerinde hükmün içeriğini daraltan açıklamalar bulunmamakla birlikte Mecelle'ye dair şerhlerin veya açıklamalı eserlerin çoğunluğunda tagayyürün kapsamının sadece örf-adete dayalı hükümler olduğunun özellikle vurgulandığı görülmektedir.[48] Diğer yandan hükmün bu daraltıcı yorumuna katılmayanlar da bulunmaktadır.[49]

Mecelle şarihi Ali Haydar Efendi madde metnini şöyle ifade eder: Ezmanın tebeddül ve tagayyürüyle örf-adete mübteni bulunan ahkamın, yani ahkam-ı cüz'iyyenin tebeddül ve tagayyürü inkâr olunamaz. Dolayısıyla ona göre burada bahsedilen, yani değişime konu olabilecek hükümler sadece örf-adete veya kıyasa dayalı olan ve fer'i nitelikli hükümlerdir.[50] Naslara dayalı olan külli hükümler ise değişmeden muaftır.[51] Ali Haydar Efendi buradaki ahkam kelimesini daraltmakla birlikte ezman kelimesini biraz genişletir. Hadimi'nin Mecâmi'inin şerhinde yer alan açıklamayı kabul ederek ezmanın emkine (bölgeler, yerler) ve örf anlamlarını taşıdığını ifade eder.[52] Bu görüşte olanlar Ali Haydar Efendi'nin açıklamalarına benzer açıklamalarla görüşlerini ortaya koyarlar.

Bu görüşe katılmakla birlikte nassın niteliğine göre bu ilişkinin değişeceğini ileri sürenler de bulunmaktadır. Buna göre örf eğer hususi nass ile çelişirse örfün terk edileceği tartışmasızdır. Ancak örfün umumi nass ile, yani genel hüküm ifade eden ayet veya hadisle çelişmesi durumunda örfün niteliğine bakılır. Şayet örf de umumi ise terk edilir. Şayet örf hususi ise bu halde örfün nassı tahsis etme durumu söz konusu olabilir. Ayrıca genel kural olarak örf, nassdan sonra ortaya çıkmışsa kabul edilmez. Fakat Hanefi fıkhının önde gelenlerinden olan Ebu Yusuf, eğer nassın kaynağı örf ise, örfün değişmesi halinde hükmün de değişeceği fikrindedir.[53]

Diğer görüşte olanlar ise sadece örf-adete veya kıyasa dayalı hükümlerin değil, nassa dayalı hükümlerin de değişebileceğini ifade ederler. Nitekim Hz. Ömer zamanında atların zekâta tabi kılınması, müellefe-i kulubun zekât verilecekler arasından çıkarılması, gayrimenkullerin ganimetten sayılmaması, diyet ödemesinin katilin yakın akrabası yerine divana bırakılması gibi değişikliklerle küçük çocukların velileri tarafından evlendirilebilmesinin kaldırılması gibi daha erken tarihlerde yapılan değişiklikler nassa dayalı hükümlerde de zamanın icabı gereği

---

48 Hoca Emin Efendizade Ali Haydar Efendi (n 29) 173; Atıf Bey, *Mecelle'nin Külli Kaideleri* (SD Yayınevi 2017) 108; Yıldırım (n 27) 411; Abdullah Demir, *Mecelle ve Külli Kaideler* (Işık Akademi Yayınları 2011) 252; Ahmed Ziya Efendi (n 40) 75; Ergüney (n 40) 63–64; Ahmet Şimşirgil and Ekrem Buğra Ekinci, *Ahmed Cevdet Paşa ve Mecelle* (Ktb Yayınları 2009) 119.

49 Mustafa Yıldırım, *Mecelle'nin Külli Kaideleri* (İzmir İlahiyat Fakültesi Vakfı Yayınları 2009) 112–114; İlhan (n 33) 42–43.

50 Hoca Emin Efendizade Ali Haydar Efendi (n 29) 173; Şimşirgil and Ekinci (n 48) 119.

51 Hoca Emin Efendizade Ali Haydar Efendi (n 29) 176.

52 ibid 174.

53 Şimşirgil and Ekinci (n 48) 120.

değişiklik imkânın var olduğunu göstermektedir. Özellikle toplumsal hayatta baş döndürücü hızla değişimlerin yaşandığı günümüzde, İslâm dininin temel ilkeleri ve nassların amaçları doğrultusunda olaylara bu şekilde yaklaşmak bir seçimden öte zorunluluk olarak görünmektedir. İslâm hukuku, ilâhî nitelikli hukuk normlarının yanında ve en az onlar kadar değerli toplumsal hukuk kurallarını da kabul etmektedir. Çünkü değişim, Allah'ın "sünnetullah" olarak adlandırılan kanununun bir gereğidir. İnanç esaslarında bir değişiklik olmamasına karşılık, insanın Allah'a ve topluma karşı amelî yükümlülükleri, değişen zaman ve şartlara göre farklılık gösterir. Bu itibarla örf-adet ve maslahat gibi toplumsal kaynaklı kuralları uyulması gerekli bir norm olarak ilâhî kaynaklı kurallara eşdeğer gören İslami ilkeler, İslâm hukukuna yönelik yukarıdakine benzer daraltıcı yorumları doğrulamaz. Zaten zamanın değişmesiyle artık ihtiyaçlara uygunluğunu kaybeden bir norm değişmese bile uygulanma imkânını, yani var oluş amacını kaybeder.[54]

Tüm bu tartışmaların ötesinde bu maddenin İslam hukuku bakımından hukuk ve toplum ilişkisine dair çok önemli bir gerçeği ifade ettiği ortadadır. Kaynağı ne olursa olsun nihayetinde hukukun toplumsal bir olgu olarak toplum için var olduğu, değişmenin ise toplumun ve toplumsalın en başat niteliklerinden biri olduğu, öyleyse hukuki normlarda değişmenin de kaçınılmaz olduğu gibi hususlar bu maddenin içerdiği hukuksal/toplumsal/dinsel gerçekler arasında yer almaktadır.

5. ADETİN DELALETİYLE MANA-İ HAKİKİ TERK OLUNUR (madde 40)

Madde, "Bir sözün gerçek/sözlük anlamı örf-adetin yönlendirmesiyle/belirlemesiyle (örf-adette yer alan başka bir anlam nedeniyle) terk olunabilir." şeklinde günümüz Türkçesine çevrilebilir. Madde metni İbn Nüceym, Nâzırzâde ve Hadimi'de aynı lafızlarla doğrudan yer almaktadır.[55] Üç ana kaynağın üçünde de yer alan bu kuralın esasen daha eski çağlara kadar uzandığı, evrensel bir hukuksal/toplumsal gerçekliğe dayandığı söylenebilir. Nitekim Roma Hukukunda da şöyle yer alır: "*Consuetudo est optima interpres legum.*"[56] Yani örf-adet, kanunların en iyi tercümanıdır. Başka bir kaynakta aynı kuralın Latincesi "*Optima est legum interpres consuetudo*"[57] olarak zikredilmiş olmakla birlikte her iki kaynakta da kuralın İngilizce çevirisi "*Custom is the best interpreter of the laws*" şeklinde yapılmıştır.

Geleneksel öğretide maddenin ağırlıklı olarak gramer eksenli bir şekilde ele alınıp açıklandığı görülmektedir. Buna göre lafızlar delaletleri itibariyle temelde iki anlam taşırlar: hakiki anlam ve mecazi anlam. Dilbilimcilerin ifade ettikleri diğer bir üçüncüsü ise kinayedir. Fakat kinaye, hukukçular nezdinde duruma göre bazen hakiki anlam bazen de mecazi anlam olur. Lafızların hakiki anlamlarına

54 Yıldırım (n 49) 113–114; İlhan (n 33) 42.

55 Azak (n 22) 1083.

56 Halkerston (n 28) 28.

57 Peloubet (n 28) 214.

işaret ettikleri durumlarda bunun için bir delil veya karine doğal olarak aranmaz. Lafızların mecaz anlamlarına işaret ettikleri durumlarda ise delil veya karine gerekir. İşte hukuki bir olayda lafızların gerçek manalarına değil de mecaz anlamlarına geldikleri hususunda örf-adet kuralları delil veya karine teşkil ederler.[58]

Bununla birlikte maddenin yalnızca dilbilgisi veya dil sanatları açısından ele alınarak daraltılması zorunlu değildir. Zaten konunun dilbilimsel tarafının daha baskın biçimde 12'nci ve 61'inci maddelerde ele alındığı söylenebilir. "*Kelamda aslolan mana-i hakikidir*" (sözlerde asıl olan gerçek anlamdır) şeklindeki 12'nci madde ile "*Mana-i hakiki müteazzir oldukta mecaza gidilir*" (sözlere gerçek anlamlarını vermek zor olursa mecaz anlam verilir) şeklindeki 61'inci madde konunun dilbilgisi ve dil sanatları bağlamında ele alınmasını daha mümkün kılmaktadır. Üzerinde durduğumuz madde ise konuyu daha ziyade örf-adet üzerinden düzenlemektedir.

Bilindiği üzere dil ve o dili oluşturan kelimeler canlı organizma gibidirler ve canlı organizmalar gibi sürekli bir değişim ve gelişim süreci içerisindedirler. Kelimelerin anlamları zaman içinde başkalaşımlara ve farklılıklara uğrar. Örf-adet benzeri toplumsal dinamikler kelimelerin sahip oldukları anlamları değişim ve dönüşümlere uğratırlar. Hukuki ilişkilerin kurulduğu, hatta kimi zaman hukuki karar ve normların kurgulandığı söz, ifade, tabir ve sözcükler sözlükteki gerçek denilen anlamlarıyla değil, toplumda zaman içerisinde kazandıkları anlamlarıyla var olurlar. İşte hukuksal bakımdan dikkate alınması gereken anlamlar sözlükte geçen anlamlardan çok toplumda fiilen yaşayan anlamlar olduğu için sözlerin sözlükteki anlamları terk edilir ki, maddede bu husus beyan edilmektedir.

6. ADET ANCAK MUTTARİD YAHUT GALİP OLDUKTA MUTEBER OLUR (madde 41)

Bir örf-adet kuralının geçerliliğini o kuralın kesintisiz süregelmesi (muttarid) veya çoğunlukla uygulanmasına (galip) bağlayan maddenin metni İbn Nüceym'de aynı lafızlarla doğrudan yer almaktadır.[59] İbn Nüceym bu kuralı, sıraladığı altı temel külli kaidenin sonuncusu olan ve yukarıda ilk sırada ele aldığımız "Adet muhakkemdir" kuralı altında zikreder. Bu kuralla birlikte zikrettiği birbirine yakın içerikli iki kural şudur: "Örfen maruf olan şey şart kılınmış gibidir."[60] ve "Lafızların hamledildiği örf, sonradan çıkan değil, öncekine yakın olan örftür."[61] İslam hukukçularının geneli tarafından da kabul edilen altı külli kaide ise şunlardır: 1)

---

58 Ahmed Ziya Efendi (n 40) 76–77; Hoca Emin Efendizade Ali Haydar Efendi (n 29) 177–178.

59 İbn Nüceym, *El-Eşbâh ve'n-Nezâiru'l-Fıkhiyye Alâ Mezhebi'l-Hanefiyye (Hanefî Fıkhının Esasları)* (Osman Bayder tr, Türkiye Yazma Eserler Kurumu Başkanlığı Yayınları 2022) 290.

60 ibid 302.

61 ibid 308.

Niyet olmaksızın sevap olmaz. 2) Bir işten maksat ne ise hüküm ona göredir. 3) Şek ile yakin zail olmaz. 4) Meşakkat teysiri celbeder. 5) Zarar izale olunur.[62]

Maddede geçen muttarid kelimesi sözlükte sıralı, muntazam, tekdüze olan anlamlarına gelir.[63] Kelimenin mastar hali olan ıttırat sözcüğü sözlükte, birbiri arkasından muntazam bir usul ve tertipte cereyan etmek anlamına gelmekte olup Osmanlıcada ıttıratsız şeklinde kullanımı da vardır ki, bu da bir düzen ve üslupta gitmeyen, hiçbir kaideye tabi olmayarak tertipsiz giden, kuralsız olan anlamlarına gelir.[64]

Sözlük anlamları dikkate alınarak burada bir örf-adet kuralının her zaman geçerli olması halinde, yani insanların alışveriş ve işlerinde sürekli yaşanması halinde bu kuralın muttarid olduğu söylenir. Şayet her zaman geçerli olmayıp nadiren aykırılıklar görülse bile çoğunlukla uyuluyorsa, kurala galip de denilir. Dolayısıyla bu madde ile örf-adet kurallarının maddi unsuru da denilen süreklilik unsuru ifade edilmektedir. Süreklilik, çok eski zamanlardan beri tekrarlanan bir toplumsal pratiğe işaret etmektedir ki bu, kuralın kadim olması ile de nitelendirilmektedir.[65]

Bununla birlikte bir örf-adet kuralının hukuken dikkate alınabilmesi için muttarid veya galip olması yeterli değildir. Ayrıca eskiden beri devam ediyor olması ve sonradan ortaya çıkmamış olması da gerekir; yani *örf-i târî*'ye (yeni türemiş geleneğe) itibar edilmez. Şöyle ki; örf-adete dayandırılacak bir işin gerçekleştiği sırada ve o zamandan daha önce o geleneğin var olması şarttır; sonradan ortaya çıkan bir gelenek, kendisinden önce meydana gelmiş bir olayda (hükme esas olarak) dikkate alınmaz.[66]

Diğer yandan örf-adet kurallarının bu niteliklere sahip olması gerekliliği esasen sadece İslam hukukunca ileri sürülmemektedir. Bu nitelikler toplumsal gerçeklik olarak belli hukuk anlayış ve sistemlerinden bağımsız biçimde söz konusu olmakta; tüm hukuk düzenlerine kendilerini kabul ettirmektedirler. Nitekim Roma hukukunun temel prensiplerinden olan bu husus şöyle ifade edilmektedir: "*Consuetudo est bonus, rationabilis, certus et communis loci alicujus usus, cui memoria hominis non currat in contrarium*." (Örf-adet; aksine dair bir kaydın insanların hafızasında bulunmadığı kadim, iyi, makul, belli, yaygın olan ve bir bölgeye ait bulunan uygulamadır).[67]

---

62 ibid 31–32.

63 Şemsettin Sami (n 26) 1363.

64 ibid 125.

65 Yaşar Salihpaşaoğlu and Dilara Buket Didin, *Teorik ve Pratik Hukuk Sosyolojisi* (Lykeion Yayıncılık 2022) 7.

66 Ergüney (n 40) 67.

67 Halkerston (n 28) 28.

7. İTİBAR GALİB-İ ŞAYİA OLUP NADİRE DEĞİLDİR (madde 42)

Madde metni Hadimi'den aynı lafızlarla doğrudan[68], İbn Nüceym'den ise ilave yoluyla dolaylı alıntılanmıştır. İbn Nüceym'de cümlenin "nâdire değildir" ibaresi bulunmamaktadır.[69] Şayi kelimesi sözlükte duyulma, herkesin mesmûu (işitilmiş) ve malumu olma, yayılma, dağılma, intişar, taammüm (genelleşme) anlamlarına gelen Arapça şüyu[70] kelimesinden gelmekte olup duyulmuş, herkesin malumu olmuş, münteşir (yayılmış) anlamlarına gelir[71]. Nadir ise günlük dilde de kullanılmakta olup şayi kelimesinin zıddı anlama gelir. Dolayısıyla maddeyi şu şekilde çevirmek mümkündür: Hüküm verirken veya koyulurken, toplumda yaygınlığı bulunmayan, nadir olan uygulamalar değil, baskın biçimde yaygınlık kazanmış uygulama dikkate alınır.

Bu maddenin bir yukarıdaki maddeyle ilişkili olduğu görülmektedir. Yukarıdaki maddede bir örf-adet kuralının geçerli/muteber olabilmesinin koşulunu süreklilik ve çoğunlukla benimsenmesi kurallarına bağlarken, bu maddede söz konusu sürekliliğin yaygınlık bulması da gerektiği ifade edilmektedir. Özellikle somut bir olayda hükmün kurulmak istendiği örneğin iki örf-adet kuralından her ikisi de süreklilik kuralını sağlıyorsa, itibar edilecek olanı belirlemede ikinci olarak o kuralın yaygın olmasına bakılır.

Kaynaklarda bu maddeye dayanılarak konulan iki hükme genellikle örnek olarak yer verildiği görülür.[72] Bunlardan biri, gaipliğe ilişkin olarak, kaybolan kişinin doksan yaşına geldiği tarih itibariyle ölü olduğuna hükmedilmesidir. Doksan yaşının üzerinde yaşayanlar tabii ki bulunmaktaysa da bu nadir olup, yaygınlığı üstün olan gerçeklik, doksan yaşına kadar insanların ömürlerinin sona ermesidir. Diğer örnek ise Mecelle'nin 987'nci maddesinde belirtilen baliğ olma yaşına dair hükümdür. Bu hükme göre on beş yaşına ulaşan çocuklar baliğ sayılırlar. İstisnasız olarak teker teker her çocuğun bu yaşa geldiğinde mutlaka baliğ olduğu ileri sürülemezse de bu yaşa kadar hemen herkesin baliğ olduğu yüksek bir yaygınlık kazandığından dolayı böyle bir hüküm vaz edilmiştir ki, kuralın dayanağı "İtibar galib-i şayia olup nadire değildir" hükmüdür.

Dolayısıyla bu madde, hemen yukarıdaki maddeyle birlikte aynı zamanda doğrudan sosyolojik bir tespit yaparak bir örf-adet kuralının geçerliliğinin koşullarını belirlemektedir. Gerçekten de bir uygulama veya kuralın sosyoloji bakımından örf-adet niteliğini alması için onun uzun süredir kesintisiz olarak var olması ve belli bir yaygınlık kazanması gerekir.[73] Aynı şekilde bir örf-adet ku-

---

68 Hâdimî (n 37) 309.

69 İbn Nüceym (n 59) 290.

70 Şemsettin Sami (n 26) 796.

71 ibid 768.

72 Hoca Emin Efendizade Ali Haydar Efendi (n 29) 184; Ergüney (n 40) 68; Atıf Bey (n 48) 112–113.

73 Şeniz Anbarlı Bozatay, *Sosyoloji* (Beta Yayıncılık 2014) 64.

ralının hukuken geçerli olmasının da öncelikli koşulları onun kesintisiz, düzenli tekrarlanan, yaygın olan, çoğunlukla uygulanan bir kural olmasıdır.[74] Dolayısıyla bir kuralın örf-adet kuralı olduğu iddiasının dinlenilmesi için o kuralın toplumun çoğunluğu tarafından uzunca bir süredir yaygın biçimde uygulanması, bir diğer tabirle toplum tarafından fiili anlamda kabul edilmiş olması icap etmektedir. Bu madde ile de -tam mukabiliyle olmasa dahi- örf-adet kuralının manevi unsuruna işaret edildiği söylenebilir. Genel inanç da denilen bu manevi unsur, bir örf-adet kuralına uymanın zımni bir zorunluluk taşıdığı, daha doğru bir ifadeyle belli bir davranışın aynı şekilde yapılmasının başkalarından istenebileceği konusunda toplumun üyesi bireyler arasında ortak bir görüşün bulunduğu anlamına gelir.[75]

8. ÖRFEN MA'RUF OLAN ŞEY, ŞART KILINMIŞ GİBİDİR (madde 43)

Madde metni Hadimi'den aynı lafızlarla doğrudan, İbn Nüceym'den ise benzer lafızlarla dolaylı alıntılanmıştır.[76] Ma'ruf kelimesi bilinen, alışkanlık haline gelmiş olan anlamına gelir. Madde, hukuki işlem ve ilişkiler ile sözleşmelerde, toplumda bilinen ve alışkanlık haline gelmiş uygulamaların söylenmese veya yazılmasa dahi söz ya da yazıyla şart kılınmış gibi kabul edileceğini ifade etmektedir.

Önüne gelen somut olayda hakimin örfen ma'ruf olan şeyi, açıkça beyan edilmese dahi aynen bir sözleşme koşulu gibi dikkate alması gerekir. Dolayısıyla bu madde de yukarıdaki maddelerle aynı doğrultuda, örf-adet kurallarının hukuki işlem veya ilişkinin yahut da sözleşmenin içeriğini tıpkı bir mevzuat hükmü imiş gibi belirleyebildiğini ortaya koymaktadır. Öyleyse yine denilebilir ki, yaygınlık kazanmış uygulamalar yoluyla toplum, soyut ve genel normların konulmasında etkinliğini gösterdiği gibi somut ve tekil olaylarda da bireyler arası ilişki ve sözleşmelerde doğrudan ve zikredilmeye gerek duyulmaksızın hukuku belirleyici olmaktadır.

Müteakip maddeyle birlikte bu maddenin Fransız Medeni Kanunu'nda (Code Civil) neredeyse çevirisi yapılmış denecek kadar benzerlerinin bulunduğu ve bu nedenle oradan iktibas edilmiş olduğuna yönelik tartışmalar[77] konumuzun dışında olmakla birlikte bu durum örf-adet kuralları vasıtasıyla toplumsal uygulamaların ve toplumun hukuk üzerindeki etkisinin evrensel delillerinden biri olarak değerlendirilebilir. Nitekim Roma Hukukunda da "sözleşmelerde gelenek ve göreneklere ilişkin hususlar zımnen mevcuttur" anlamındaki "*In contractis tacite insunt quae sunt moris et consuetudinis*" şeklinde külli kural bulunmaktadır.[78]

---

74 Ender Ethem Atay, *Hukuk Başlangıcı* (Gazi Kitabevi 2017) 34.

75 Salihpaşaoğlu and Didin (n 65) 7.

76 Hâdimî (n 37) 225; İbn Nüceym (n 59) 302.

77 Cihan Osmanağaoğlu Karahasanoğlu, 'Mecelle-i Ahkam-ı Adliyye'nin yürürlüğe girişi ve Türk hukuk tarihi bakımından önemi' (2011) 29 OTAM Ankara Üniversitesi Osmanlı Tarihi Araştırma ve Uygulama Merkezi Dergisi 93, 108 <https://doi.org/10.1501/OTAM_0000000568>.

78 DrJ McQuade, 'Ancient Legal Maxims and Modern Human Rights' (1996) 18 Campbell Law Review 75, 114; Peloubet (n 28) 105.

Dolayısıyla toplumda yerleşik hale gelmiş kabul ve uygulamaların hukuki işlem, ilişki ve olaylarda bir sözleşme veya mevzuat hükmü gibi kabul edilmesi yoluyla toplum hukuk üzerindeki doğrudan etkinliğini ortaya koymaktadır.

9. BEYNE'T-TÜCCAR MA'RUF OLAN ŞEY, BEYNLERİNDE MEŞRUT GİBİDİR (madde 44)

Madde metni üç ana kaynakta yer almamakla birlikte Burhâneddin el-Buhârî'nin el-Muḥîṭu'l-Burhânî adlı eserinden eksiltme yoluyla dolaylı alıntılanmıştır.[79] Üç ana kaynakta doğrudan yer almamasının nedeni aslında maddenin bir yukarıdaki maddenin daha özelleştirilmiş hali olmasıdır. Madde kelime kelime doğrudan şu şekilde sadeleştirilebilir: Tacirler arasında bilinmiş/alışılmış olan şey, aralarında şart kılınmış gibidir. Görüldüğü üzere yukarıda genel olarak ifade edilen hususun, bu maddede önemine binaen tacirler arasında da aynen geçerli olduğu açıkça ve ayrıca ifade edilmiştir.[80]

Bu durum, bir tekrar gibi görünse de tacirler arasında toplumun genelinde yaygın olan örf-adet kurallarının dışında ve onlardan farklı çok geniş ölçekli özel örf-adet kurallarının bulunduğu göz önüne alındığında bu özel hükmün vaz edilmesinin gerekliliği anlaşılacaktır.[81] Kaldı ki özellikle eski çağlarda yargı önüne gelen uyuşmazlıkların büyük kısmı tacirler arasında vuku bulmaktaydı. Ayrıca ticari iş ve işlemlerde örf-adet kuralları daha büyük rol oynamakta ve diğer hukuk alanlarına nispetle yargılamada çok daha fazla dikkate alınmaktadır. Nitekim Türk Ticaret Kanunu'nun 1'inci maddesinin ikinci fıkrasında şöyle denmektedir: "*Mahkeme, hakkında ticari bir hüküm bulunmayan ticari işlerde, ticari örf ve âdete, bu da yoksa genel hükümlere göre karar verir.*" Kanun'un 2'inci maddesi ise "*Ticari örf ve âdet*" başlığı taşımakta olup şu şekilde düzenlenmiştir:

> *"MADDE 2- (1) Kanunda aksine bir hüküm yoksa, ticari örf ve âdet olarak kabul edildiği belirlenmedikçe, teamül, mahkemenin yargısına esas olamaz. Ancak, irade açıklamalarının yorumunda teamüller de dikkate alınır.*
>
> *(2) Bir bölgeye veya bir ticaret dalına özgü ticari örf ve âdetler genel olanlara üstün tutulur. İlgililer aynı bölgede değillerse, kanunda veya sözleşmede aksi öngörülmedikçe, ifa yerindeki ticari örf ve âdet uygulanır.*
>
> *(3) Ticari örf ve âdet, tacir sıfatını haiz bulunmayanlar hakkında ancak onlar tarafından bilindiği veya bilinmesi gerektiği takdirde uygulanır."*

---

79 Azak (n 22) 1083, 1089.

80 Süleyman Tepe and Veysel Kareni Bilgiç, 'Mecelle'nin Külli Kaideleri Bağlamında Örf ve Adet Hukukunun İşlevleri' (2025) 6 Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 1093, 1120 <https://doi.org/10.47136/asbuhfd.1575198>.

81 Demir (n 48) 253.

10. ÖRF İLE TA'YİN, NASS İLE TA'YİN GİBİDİR (madde 45)

Madde metni üç ana kaynakta yer almaz; Şeyhizade'nin Mecmau'l-Enhur isimli eserinde aynı lafızlarla bulunmaktadır.[82] Ali Haydar Efendi maddenin Menâfi'u'd-Dekâyık adlı eserden dolaylı olarak alındığını ifade eder.[83] Maddede geçen kelimeler günümüz Türkçesinde de kullanılmakla beraber, madde çok kısa bir biçimde olmak üzere şöyle özetlenebilir: "*Bir şeyi nas ile ve açıkça belirlemek ne hüküm ifade ederse, örf ve âdet ile belirlemek de o hükmü ifade eder*."[84]

Madde ile, örf ve âdet kurallarının, "*âyet-i kerîme veya hadîs-i şerifle emredilmiş şeyler gibi bağlayıcı*" olduğu, bunun da esasen, Hz. Muhammed'in, "*Ümmetimin güzel gördüğü şey, Allah katında da güzeldir*" şeklindeki hadisine dayandığı ifade edilmektedir.[85] Ancak bir örf-adet kuralının bu mertebede olması için o konuda bir nassın bulunmaması gerektiği ifade edilir.[86]

Diğer yandan maddede geçen "nass" kelimesiyle şer'i delil anlamındaki nassın kastedilmediği, yani nass kelimesinin burada Kur'an ve hadisler anlamına gelmediğini söyleyenler de vardır. Buna göre nass kelimesi burada terim anlamıyla değil sözlük anlamıyla kullanılmış olup, zikir ve tasrih manalarına, yani açık bir ifadeyle belirtmek manasına gelmektedir. Böylece maddede, sözleşmelerin genellikle açık beyanlar üzerine kurulmasına binaen örf-adet kurallarının da açık beyan hükmünde olduğunun ifade edildiği ileri sürülmektedir.[87]

Bu madde de yukarıdaki bazı maddeler gibi aslında sadece Mecelle veya İslam hukuku tarafından değil, diğer hukuk sistemlerinde de rastlanabilecek bir hükmü ortaya koymaktadır. Nitekim Roma hukukunda bu ilke, "Örf-adet ikinci bir kanundur" şeklindeki "*Consuetudo est altera lex. (Custom is a second law)*"[88] maksimiyle ifade edilmektedir. Diğer yandan Türk Medeni Kanunu'nun 1'inci maddesinde yer alan "*Kanunda uygulanabilir bir hüküm yoksa, hâkim, örf ve âdet hukukuna göre, bu da yoksa kendisi kanun koyucu olsaydı nasıl bir kural koyacak idiyse ona göre karar verir.*" fıkrası da Mecelle'nin ele aldığımız bu maddesiyle benzer biçimde konuyu düzenlemiştir.

Ziya Gökalp ise Hz. Muhammed'in yukarıda bahsi geçen "*Müminlerin güzel gördüğü, Allah katında da güzeldir*" hadisi ve "*Örf ile amel, nass ile amel gibidir*" şeklindeki hukuk kuralına istinaden -Mecelle'nin burada ele aldığımız kaidesindeki "tayin" kelimesini "amel" olarak ifade ediyor- örfün, gerektiğinde nassın yerini dahi tutabileceğini ileri sürer. Bundan dolayı "*fıkıh bir taraftan*

82 Azak (n 22) 1083.

83 Hoca Emin Efendizade Ali Haydar Efendi (n 29) 191.

84 Atıf Bey (n 48) 115; Demir (n 48) 253.

85 Şimşirgil and Ekinci (n 48) 123.

86 Yıldırım (n 27) 413; Şimşirgil and Ekinci (n 48) 123.

87 Yıldırım (n 49) 121; Ahmed Ziya Efendi (n 40) 82.

88 Peloubet (n 28) 37.

vahye, diğer cihetten içtimaiyata istinat eder. Yani İslam şeriatı hem ilahi hem de içtimaidir."[89] Gökalp'e göre nassın olduğu konularda içtihada yer olmadığı inkâr edilemez. Fakat nassın bulunmadığı meselelerde de örf ile amelin, nass ile amel gibi olduğu da inkâr edilemez. Hatta bazı İslam hukukçularına göre nass örften doğmuş ise nassın olduğu konularda da içtihat edilebilir ki bu durumda örfün İslam hukukundaki sahası daha genişlemiş olur.[90]

Bu itibarla Gökalp'e göre İslam hukukunun iki kaynağından birincisi nass, ikincisi ise örftür. Gökalp bu iddiasını şöyle açıklamaya ve temellendirmeye çalışır: Her toplumun canlı hukuku, gerçek kanunları hayatının özü olan örfünden ibarettir. Kitaplarda yazılı olan ilkeleri açıklayan ve hayata tatbik eden, vicdanlarda yaşayan kurallardır. Bundan dolayıdır ki başlangıçta asli bir kaynak olarak kabul edilmeyen örf, İslam hukukçularına kendisini başka yollarla kabul ettiriyordu. İslâm toplumu hukuki ihtiyaçlarını tatmin için öncelikle Kur'ân-ı Kerîm'e müracaat ediyordu. Bir taraftan da bu toplum günden güne hızlı bir biçimde genişlemekte olduğundan sosyal hayatında ve dolayısıyla örf ve adetlerinde köklü değişiklikler oluyordu. Örfün sınırsız tezahürlerinin bazısına Kur'an'da uygulanabilecek bir hüküm bulunamadığı zaman sünnet ve hadise başvuruluyordu. Örfün sınırsız ihtiyaçları bu kaynaklarla da tatmin olunamadığında icma ve kıyas delillerine başvuruluyordu. Böylece Hanefi mezhebinin kurucusu İmam-ı Azam örfün bağımsız bir kaynak olarak kabul edilmesi gereğini hissederek insanların ihtiyaçlarına en uygun olanını kıyasa tercih etmekten ibaret olan "istihsan" kuralını ortaya koydu. Onun öğrencisi İmam Ebu Yusuf da "Nass ile örf çelişirse bakılır: Eğer nass örften doğmuş ise örfe itibar edilir" kuralını kabul etti.[91]

Gökalp buradan yola çıkarak örfün konumunu çok daha üst bir noktaya çıkarır. Bu noktaya çıkmak için Gökalp şu soruları sorar: Madem ki, toplumların kolektif vicdanları, ahlaki adetleri, hukuki teamülleri, toplu politik görüşleri bireysel iradelerden bağımsız ve onlara hâkim olan tabii kanunlara tabidir; öyleyse bu kanunları ve toplumsal yasaları ortaya koyan Allah'ın iradesinden başka ne olabilir? O halde örf de nass gibi gerçek ve açık bir biçimde olmasa bile örtülü ve mecazi bir itibarla ilahi bir kapsama sahip olmaz mı? İmam Ebu Yusuf'un "Nas örften doğmuş ise itibar örfedir" görüşünden hareketle acaba dünyevi işlerle ve toplumsal hayatla ilgili nassların hemen tamamı örften doğmuştur denilemez mi?[92] Dolayısıyla Gökalp, örfün hukuk içindeki söz konusu konumunu, diğer bir söyleyişle İslam hukukunun böyle bir toplumsal temellendirilmesini hukukçuların bireysel görüş ve tercihlerinin ötesinde sosyolojik bir gerçekliğin yansıması ve zorlaması olarak görür.[93]

---

89 Ziya Gökalp, 'Fıkıh ve İçtimaiyat' (1332) 1 *İslam Mecmuası* 40, 42.

90 ibid 44.

91 Ziya Gökalp, 'İçtimai Usul-i Fıkıh' (1332) 1 *İslam Mecmuası* 84, 85.

92 ibid 87.

93 Ahmet Selim Kadıoğlu, 'Ziya Gökalp Sosyolojisinde İslam Hukukunun Toplumsal Temellendirilmesi'

SONUÇ

Hukukun bir kurum olarak en önemli görevlerinden biri, sahip olduğu normlar ve bu normlara ilişkin yaptırım gücüyle toplumsal düzeni korumaktır. Hem normları hem de normlarla örülü sistemi içeren anlamıyla hukuk, bir taraftan adalete yönelik kapsamıyla aşkın ve ideal bir mahiyet arz ederken, diğer taraftan burada açıklamaya çalıştığımız üzere toplumsal ve insani bir nitelik taşımaktadır. Öyleyse hukukun toplumsal bir olgu olduğu inkâr edilemez bir gerçekliktir.

Kimi hukuk anlayışlarında veya sistemlerinde, işlevlerini tam ve güçlü surette yerine getirebilmesi için hukuka verilen kutsallık payesine rağmen, hiçbir hukuk sisteminin toplumsal temeli yadsınamaz. Kaldı ki, ister iptidai kabile dinlerindeki gibi şef, büyücü veya rahiplerin norm üretici özelliklerini kullanırken aynı zamanda içinde bulundukları toplumun bir üyesi olarak bulundukları insani pozisyonları düşünülsün, isterse semavi dinlerde kutsal metinlerin özellikle sonraki nesiller tarafından yorumlanışındaki insanilikleri düşünülsün, kutsal hukuk türlerinde dahi hukukun toplumsal mahiyeti kendini mutlaka ortaya koyar.

İslam hukuku da temelde Kur'an ve hadislere dayanmakla beraber, nassların algılanış ve yorumlanışı belli yer ve zamanda yaşayan ve içinde yaşadığı toplumun bir üyesi olan müçtehit veya fakihin algı ve kapasite süzgecinden geçmek durumundadır. Yani kutsal metinler otantik olarak muhafaza ediliyor olsalar da ona muhatap olanların kavrayış ve anlayışları sürekli değişmekte, böylece kutsal metinlerin tümü olmasa bile belli bir kısmının ne demek istediği zamana ve mekâna göre değişebilmektedir ki bu durum esasen sünnetullah denilen yasanın bir sonucudur.

Mecelle de bizzat var oluşunu, değişen toplumsal koşullara borçlu olduğu gibi içeriği itibariyle de zamanının toplumsal koşullarını doğal olarak yansıtmaktadır. Bunun da ötesinde bir hukuk düzenlemesi olarak hukukun ontolojik mahiyeti gereği toplumsal yönü güçlü bir kodifikasyondur. Mecelle'nin Mukaddeme kısmında yer alan ve İslam hukukunda sıklıkla "Külli Kaideler" biçiminde anılan "Kavaid-i Fıkhiye" (hukuksal ilkeler) bölümünü oluşturan 99 maddenin birçoğunda geniş bir okumayla toplumsal nitelik ortaya konulabilirse de 36 ila 45'inci maddeler arasındaki on maddenin Mecelle'nin toplumsal niteliğini daha somut olarak yansıttığı söylenebilir.

Bu maddeler sırasıyla şunlardır: *Adet muhakkemdir. Nâsın isti'mali bir hüccettir ki anınla amel vacib olur. Adeten mümteni olan şey hakikaten mümteni gibidir. Ezmanın tegayyürüyle ahkamın tegayyürü inkar olunamaz. Adetin delaletiyle mana-i hakiki terk olunur. Adet ancak muttarid yahut galip oldukta mu-*

[2024] Yüzüncü Yıl Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi 129, 140 <https://doi.org/10.53568/yyusbed.1539720>; Kadir Canatan, 'Sosyoloji-Fıkıh İlişkileri Kapsamında Ziya Gökalp'in "İçtimai Fıkıh" Tartışmalarının Değerlendirilmesi' (2024) 26 Afyon Kocatepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi 97, 106 <https://doi.org/10.32709/akusosbil.1578451>.

teber olur. İtibar galib-i şayia olup nadire değildir. Örfen ma'ruf olan şey, şart kılınmış gibidir. Beyne't-tüccar ma'ruf olan şey, beynlerinde meşrut gibidir. Örf ile ta'yin, nass ile ta'yin gibidir.

Mecelle'nin bu on maddesinin -maddelerin bazılarının birbirine benzer ve hatta kimi araştırmacılar tarafından aynı anlama sahip oldukları söylenmekle birlikte- hukuk ve toplum ilişkisini oldukça kuvvetli bir biçimde ifade ettiği belirtilmelidir. Bu durum, her ne kadar kutsal kaynaklara dayansa da İslam hukukunun da nihayetinde bir hukuk sistemi olarak insani ve toplumsal olandan etkilenmek zorunda kalmasından kaynaklanmaktadır. Hatta bu durum, İslami bakış açısıyla söylenirse, Allah'ın koyduğu sosyolojik bir kanun olarak esasen doğal bir zorunluluğa dayanmaktadır.

Diğer yandan, Mecelle'nin zaten bizzat bir teklif olarak ortaya çıkıp bir proje olarak hayata geçirilmesi de İslam hukukunun içsel dinamiklerinden ziyade, değişen toplumsal koşulların neticesidir. Varlığı daha ziyade değişen toplumsal koşullara bağlı olan bir metnin hazırlanış usulü gibi içerdiği esaslar ve normların da bu koşullardan etkilenmiş olması gayet doğaldır. Zaten İslam hukuk geleneğinde toplumsal ihtiyaç ve gereklilikleri dikkate alma istihsan, istislah, içtihat, maslahat, mesâlih-i mürsele, amel-i ehl-i Medine gibi farklı formüllerle hep var olan bir pratiktir. İşte Mecelle de somut hukuki olaylarda uygulanacak pozitif normlarıyla olduğu kadar, külli kaideleriyle de bu pratiği kuvvetli biçimde ortaya koymuş bir düzenlemedir. Asırlardır varlığını sürdüren İslam hukuk geleneği ve birikiminin gerçekten de ciddiyetle, titizlikle ve büyük bir emekle ortaya konan mahsulü olarak Mecelle sadece külli kaideleriyle değil, pozitif hukuk dallarındaki hükümleriyle de başta sosyoloji olmak üzere pek çok sosyal bilim disiplininin çalışma konusu olmayı hak etmekte ve beklemektedir.

KAYNAKÇA

Ahmed Ziya Efendi, *İslâm Hukukunun Genel İlkeleri (Kavâid-i Külliyye Şerhi)* (Esra Yayınları 1996)

Ahmet Cevdet Paşa, *19. Yüzyılda Osmanlı Devlet Yönetimi: Tezakir*, vol 4 (1. baskı, Yeditepe Yayınevi 2019)

Akay İ, 'Kavâid-i Fıkhiyyenin Müstakil Delil Olma Problemi' [2018] İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi 89

Akman A, 'Mecelle'de İspat Hukuku' (2024) 32 Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 355 <https://doi.org/10.15337/suhfd.1425643>

Akyol T, *Medine'den Lozan'a* (Milliyet Yayınları 1998)

Anbarlı Bozatay Ş, *Sosyoloji* (Beta Yayıncılık 2014)

Atay EE, *Hukuk Başlangıcı* (Gazi Kitabevi 2017)

Atıf Bey, *Mecelle'nin Külli Kaideleri* (SD Yayınevi 2017)

Azak N, 'Mecelle Esbâb-ı Mûcibe Mazbatası Bağlamında Mecelle'nin Küllî Kâidelerinin Kaynaklarının Tespiti Meselesi: Kronolojik ve Analitik Bir İnceleme' (2023) 59 Diyanet İlmi Dergi 1073 <https://doi.org/10.61304/did.1349156>

Bedir M, 'Sünnet' *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (TDV Yayınları 2010) 150

Berkes N, *Türkiye'de Çağdaşlaşma* (Yapı Kredi Yayınları 2003)

Bosnalı Ali Ulvi, *Mecelle'nin Külli Kaideler Şerhi: Telhis* (Süleyman Tepe ed, Adalet Yayınevi 2024)

Canatan K, 'Sosyoloji-Fıkıh İlişkileri Kapsamında Ziya Gökalp'in "İçtimai Fıkıh" Tartışmalarının Değerlendirilmesi' (2024) 26 Afyon Kocatepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi 97 <https://doi.org/10.32709/akusosbil.1578451>

Cevdet Paşa, *Tezakir 1-12*, vol 1 (Türk Tarih Kurumu Yayınları 1953)

Demir A, *Mecelle ve Külli Kaideler* (Işık Akademi Yayınları 2011)

Erdoğan M, *İslam Hukukunda Ahkamın Değişmesi* (Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Yayınları 1994)

Ergüney H, *İzahlı ve Mukayeseli Mecelle Külli Kaideleri* (Yenilik Basımevi 1965)

French FC, *The Consept of Law in Ethics* (Preston & Rounds 1892)

Gencer B, 'Son Osmanlı Düşüncesinde Adalet' in Halil İnalcık, Bülent Arı and Selim Aslantaş (eds), *Adalet Kitabı* (Kadim Yayınları 2012)

Gökalp Z, 'Fıkıh ve İçtimaiyat' (1332) 1 *İslam Mecmuası* 40

Gökalp Z, 'İçtimai Usul-i Fıkıh' (1332) 1 *İslam Mecmuası* 84

Hâdimî ES, *Levâmi'u'd-Dekâik fî Tercemeti Mecâmi'i'l-Hakâik: Mecâmi'u'l-Hakâik Tercümesi* (Hüseyin Örs and Seher Erdem Örs eds, Şirvanlı Ahmed Hamdi Efendi tr, 1. baskı, Türkiye Yazma Eserler Kurumu Başkanlığı 2017)

Halkerston P, *A Collection of Latin Maxims & Rules in Law and Equity* (John Anderson and Co 1823)

Hoca Emin Efendizade Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-Hükkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm*, vol 1 (A Asaduryan Şirket-i Mürettibiye Matbaası 1317)

Işıktaç Y, 'Hukukun Kaynağı Olarak Örf ve Adet Hukuku' (1991) 9 Argumentum 133.

İbn Nüceym, *El-Eşbâh ve'n-Nezâiru'l-Fıkhiyye Alâ Mezhebi'l-Hanefiyye (Hanefî Fıkhının Esasları)* (Osman Bayder tr, Türkiye Yazma Eserler Kurumu Başkanlığı Yayınları 2022)

İlhan C, *Hukukun Doksan Dokuz İlkesi* (Türkiye Ekonomik ve Toplumsal Tarih Vakfı 2010)

Kadıoğlu AS, 'Ziya Gökalp Sosyolojisinde İslam Hukukunun Toplumsal Temellendirilmesi' [2024] Yüzüncü Yıl Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi 129 <https://doi.org/10.53568/yyusbed.1539720>

Karahasanoğlu CO, 'Mecelle-i Ahkam-ı Adliyye'nin yürürlüğe girişi ve Türk hukuk tarihi bakımından önemi' (2011) 29 OTAM Ankara Üniversitesi Osmanlı Tarihi Araştırma ve Uygulama Merkezi Dergisi 93 <https://doi.org/10.1501/OTAM_0000000568>

Karaman H, 'Âdet' *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (TDV Yayınları 1988) 369

Kızılkaya N, *Hanefi Mezhebi Bağlamında İslam Hukukunda Külli Kaideler* (Litera Yayıncılık 2018)

Kuru G, 'Thibaut ve Savigny'de Resepsiyon ve Kodifikasyon Hareketleri' (2017) 22 Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi 201

Mardin E, *Medeni Hukuk Cephesinden Ahmet Cevdet Paşa* (İkinci baskı, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları 2009)

Mardin Ş, *Türk Modernleşmesi* (İletişim Yayınları 2004)

McQuade DrJ, 'Ancient Legal Maxims and Modern Human Rights' (1996) 18 Campbell Law Review 75

Mecelle-i Ahkam-ı Adliye (Matbaa-i Osmaniye 1300)

Mecelle-i Ahkam-ı Adliye (Seçkin Yayınları 2023)

Neumann CK, 'Tanzimat Bağlamında Ahmet Cevdet Paşa'nın Siyasî Düşünceleri' *Tanzimat ve Meşrutiyet'in Birikimi*

'Nisâ Suresi 26. Ayet' <https://www.kuranmeali.com/AyetKarsilastirma.php?sure=4&ayet=26> accessed 24 March 2026

Oğuz M and Akgündüz A, 'Hüccet' *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (TDV Yayınları 1998) 446

Peloubet SS, *A Collection of Legal Maxims in Law and Equity* (George S Diossy 1880)

Salihpaşaoğlu Y and Didin DB, *Teorik ve Pratik Hukuk Sosyolojisi* (Lykeion Yayıncılık 2022)

Şemsettin Sami, *Kamus-i Türki* (İkdam Matbaası 1317)

Şimşirgil A and Ekinci EB, *Ahmed Cevdet Paşa ve Mecelle* (Ktb Yayınları 2009)

Somel SA, 'Osmanlı Reform Çağında Osmanlıcılık Düşüncesi (1839-1913)' *Tanzimat ve Meşrutiyet'in Birikimi*

Tepe S and Bilgiç VK, 'Mecelle'nin Külli Kaideleri Bağlamında Örf ve Adet Hukukunun İşlevleri' (2025) 6 Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 1093 <https://doi.org/10.47136/asbuhfd.1575198>

Türk Hukuk Lûgatı (Başbakanlık Basımevi 1991)

Ülken HZ, *Sosyoloji Sözlüğü* (Milli Eğitim Basımevi 1969)

Üzüm İ, 'Hüküm' *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (TDV Yayınları 1998) 464

Yıldırım C, *Kur'an Ahkamı ve Mezhep İmamlarının Görüş Farkları* (Bahar Yayınevi 1972)

Yıldırım M, *Mecelle'nin Külli Kaideleri* (İzmir İlahiyat Fakültesi Vakfı Yayınları 2009)

Zubaida S, *İslam Dünyasında Hukuk ve İktidar* (Burcu Koçoğlu Birinci and Hasan Hacak trs, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları 2008)

TAAD Yıl 17 . Sayı 67 . Temmuz 2026
ISSN 1309-6826
Araştırma Makalesi/Research Article
DOI: 10.54049/taad.1925671

SOMUT NORM DENETİMDE BAKILMAKTA OLAN DAVA ŞARTI*

The Requirement of a Pending Case in Concrete Review of Norms

Mustafa NASİP**

Özet

Somut norm denetiminde bir anayasaya aykırılık iddiası Anayasa Mahkemesinin önüne ancak bakılmakta olan bir dava aracılığıyla getirilebilmektedir. Çalışmada bakılmakta olan dava şartı Anayasa Mahkemesi kararları ışığında çeşitli yönlerden incelenmeye çalışılmıştır. Bu kapsamda ilk olarak Anayasa Mahkemesinin önüne gelen itiraz başvurusunda şartın var olup olmadığını denetleme yetkisi tartışılmıştır. Ardından dava kavramının çeşitli usul kanunlarındaki ve anayasa yargısındaki kapsamları karşılaştırılmıştır. Davanın bakılmakta olması şartı, görev meselesi ve davanın yöntemine uygun olarak açılmış olması gerekliliği üzerinden incelenmiştir. Son kısımda ise bakılmakta olan dava şartının norm denetimi sürecinde ne zamana kadar aranacağına ve davanın sona erme hallerine değinilmiştir.

Anayasa Mahkemesinin konuya ilişkin kararları incelendiğinde 2000'li yıllara kadar bakılmakta olan dava şartı konusunda hassas davrandığı göze çarpmaktadır. Kuruluşunun ilk yıllarında bakılmakta olan dava şartına ilişkin denetim yetkisini çekingen ve sınırlı bir şekilde kullanırken ilerleyen yıllarda katı, dar ve daha müdahaleci bir yorum anlayışı benimsemiştir. Günümüzde ise görev meselesi ve davanın sona ermesi hali dışında önüne gelen itiraz başvurularında bakılmakta olan dava konusuna müdahale etmediği görülmektedir. Nitekim çalışmada da Anayasa Mahkemesinin ilk bakışta belli olan açık ve net bir sorun olmadıkça dava mahkemesinin bakılmakta olan davanın varlığına ilişkin tespitine müdahale etmemesi gerektiği vurgulanmıştır.

Anahtar Kelimeler: Anayasa Yargısı, Türk Anayasa Mahkemesi, Norm Denetimi, Somut Norm Denetimi, İtiraz Yolu, Bakılmakta Olan Dava

---

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

➢ *Makale Geliş Tarihi/Article Received Date: 8.4.2026*

➢ *Yayın Kurulu Kabul Tarihi/Editorial Board Acceptance Date: 17.7.2026*

* Bu makale, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı'nda Prof. Dr. Abdullah Sezer'in danışmanlığında hazırlanmakta olan "Somut Norm Denetiminde Uygulanacak Kural Sorunu" başlıklı doktora çalışması kapsamında Marmara Üniversitesi Lisansüstü Eğitim ve Öğretim Yönetmeliği'nin 29/2 hükmü gereği olarak hazırlanmıştır. Doktora tez danışman hocamın kendisi, makaleye katkısının sınırlı olduğu gerekçesiyle ortak yazar olmayı tercih etmemiştir. Katkısı için teşekkür ederim.
Söz konusu doktora çalışması, TÜBİTAK BİDEB tarafından 2211-Yurt İçi Lisansüstü Burs Programı kapsamında desteklenmektedir. Destekleri için TÜBİTAK'a teşekkür ediyorum.

** Arş. Gör., Trabzon Üniversitesi Hukuk Fakültesi Anayasa Hukuku Anabilim Dalı, Trabzon/Türkiye, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Doktora Programı Öğrencisi, E-posta: mustafanassip@trabzon.edu.tr, https://orcid.org/0000-0001-8327-3167.

Abstract

In the context of concrete review of norms, an allegation of unconstitutionality may only be brought before the Constitutional Court through a pending case. This study attempts to examine the requirement of a pending case from various angles in the light of Constitutional Court decisions. In this context, the first point of discussion concerns the Constitutional Court's authority to review whether this requirement is met in an objection application submitted to it. Subsequently, the scope of the concept of "case" in various procedural laws and in constitutional jurisprudence was compared. The condition that the case must be pending has been examined in terms of the issue of jurisdiction and the requirement that the case must have been brought in accordance with the proper procedure. In the final section, the paper addresses the question of how long the condition of a pending case must be sought during the judicial review process and the circumstances under which a case is deemed to have concluded.

When the Constitutional Court's decisions on the subject are analyzed, it is observed that the Court acted sensitively regarding the requirement of a pending case until the 2000s. While it exercised its review authority over this requirement in a hesitant and limited manner during its early years, it adopted a rigid, narrow, and more interventionist approach in subsequent years. Today, it is observed that the Constitutional Court does not interfere with the issue of a pending case in objection applications, except for matters of jurisdiction and the termination of the case. Indeed, the study also emphasizes that the Constitutional Court should not interfere with the determination of the case court regarding the existence of the case under consideration, unless there is a clear and obvious problem at first glance.

Keywords: constitutional justice, Turkish Constitutional Court, Judicial Review, Concrete Review of Norms, Contention of Unconstitutionality, The Pending Case

GİRİŞ

Somut norm denetimi (itiraz yolu) ülkemizde 1961 Anayasası'ndan itibaren anayasaya uygunluk denetim yollarından birisi olarak benimsenmiştir. Somut norm denetimi günümüzde 1982 Anayasası'nın 152. maddesinde ve 30.03.2011 tarih ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'unun (AYM Kanunu) 40-42. maddeleri ile AYM İçtüzüğü'nün 44. ve 46. maddelerinde düzenlenmiştir. Anayasa'nın 152/1 hükmünden hareketle bir normun itiraz yoluna götürülebilmesi için dört şartın karşılanması gerektiği kabul edilmektedir:

i. Bir mahkeme olmalı[1],
ii. Bakılmakta olan bir dava olmalı,
iii. İtiraz konusu edilecek kanun, CBK veya KHK o davada uygulanacak kural olmalı[2]

[1] Mahkeme şartı için şu eserlere bkz. Kemal Başlar, 'Anayasa Yargısında "Davaya Bakmakta Olan Mahkeme" Kavramı' iç Mehmet Turhan ve Hikmet Tülen (ed), *Anayasa Yargısı İncelemeleri 1* (Anayasa Mahkemesi Yayınları 2006) 219-257; Özen Ülgen, *İptal ve İtiraz Davaları Bakımından Anayasa Yargısında İlk İnceleme* (Beta Basım Yayım 2013) 141-180; Merih Öden, *Türk Anayasa Yargısında Norm Denetimi* (Yetkin Yayınları 2023) 171-188.

[2] Uygulanacak kural şartı için şu eserlere bkz. Özen Ülgen, 'İtiraz Yolu Başvurularında Uygulanacak Kural Sorunu' iç Alparslan Altan vd. (ed), *Anayasa Mahkemesinin Kuruluşunun 50. Yılına Armağan* (Anayasa Mahkemesi Yayınları 2012) 203-231; Ülgen (n 1) 223-312; Öden (n 1) 152-171.

iv. Dava mahkemesi[3] ya tarafların anayasaya aykırılık iddiasını ciddi bulmalı[4] ya da resen uygulanacak kuralın anayasaya aykırı olduğuna kanaat getirmeli.

Çalışmamızın konusunu ise itiraz yolunun ikinci şartı olan bakılmakta olan dava kriteri oluşturmaktadır. Bakılmakta olan dava şartı, itiraz yolunun alametifarikası ve iptal davasından ayırt edici bir özelliğidir. Çünkü görülmekte olan bir dava olmadan bu yol işletilememektedir.[5] Diğer bir deyişle dava mahkemesinin anayasaya aykırılık iddiasını Anayasa Mahkemesinin (AYM/Mahkeme) önüne götürebilmesi için önünde derdest yani hükme bağlanmamış bir davanın mevcudiyeti gerekmektedir.[6] Nitekim adlandırmada kullanılan somut ifadesi de anayasaya uygunluk denetiminin ve kararların niteliğinden değil; anayasaya aykırılık iddiasının bakılmakta olan bir davada ileri sürülmesinden kaynaklanmaktadır.[7] Ancak itiraz yolu başvurularına kaynaklık eden davalar, medeni usul, idari yargılama ve ceza muhakemesi gibi temel ilkeleri ve hareket noktaları birbirinden farklı olan usul kurallarına tabi olabilmektedir. Dolayısıyla her dava türünün açılma usulü, yürütülmesi, karara bağlanması ve istinaf ve temyiz süreçleri farklılık göstermektedir.

Çalışmamızda ise bakılmakta olan dava şartına anayasa yargısı penceresinden bakılacaktır. AYM içtihatları ışığında şartın çeşitli görünümleri incelenecek ve bu görünümlere ilişkin sorunlar ve bu sorunlara AYM'nin yaklaşımı anayasa yargısının amacı ışığında tartışılmaya çalışılacaktır. Bu kapsamda AYM'nin ilk kararından 30/03/2026 tarihine kadar Mahkeme'nin resmi internet sitesindeki Kararlar Bilgi Bankası'nda yer alan 3925 somut norm denetimi kararı taranmış ve bakılmakta olan dava şartına değinen kararlar tespit edilmeye çalışılmıştır. Çalışmada ilk olarak AYM'nin dava mahkemesinin dava belirlemesiyle bağlı olup olmadığı; eğer bağlı değilse bakılmakta olan dava konusunda denetim yetkisinin sınırları ve dayanağı sorgulanacaktır. AYM'nin denetim yetkisine ilişkin tespitlerden sonra dava kavramının çeşitli usul hukukunda nasıl tanımlandığı ve AYM'nin kavramı nasıl yorumladığı ortaya konulacaktır. Ardından anayasa

---

3 Dava mahkemesi ibaresinden kastımız bakmakta olduğu bir dava aracılığıyla bir anayasaya aykırılık iddiasını AYM'nin önüne getiren mahkemedir. Bu dava mahkemesi, ilk derece mahkemesi olabileceği gibi istinaf ya da temyiz mahkemesi de olabilir.

4 Anayasaya aykırılık iddiasının ciddiliği şartı için bkz. Ömer Emrullah Egeliği, 'Somut Norm Denetiminde Anayasa'ya Aykırılık İddiasının Ciddiliği Meselesi' (2022) 39 [2] Anayasa Yargısı 213, 213-261.

5 Ergun Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku* (25. bs Yetkin Yayınları 2025) 535; Mehmet Merdan Hekimoğlu, *Alman Hukuku Işığında Türk Anayasa Yargısının Hukuki Boyutları* (Yetkin Yayınları 2004) 244; Yavuz Atar, *Türk Anayasa Hukuku* (17. bs Seçkin Yayıncılık 2024) 342.

6 Metin Kıratlı, *Anayasa Yargısında Somut Norm Denetimi* (Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları 1966) 91.

7 Osman Korkut Kanadoğlu ve Ahmet Mert Duygun, *Anayasa Hukukunun Genel Esasları* (3. bs On İki Levha Yayıncılık 2023) 529-530.

yargısı açısından davanın açılmış olması ve sona ermesi hallerine ve bu hallerin norm denetimine olan etkilerine değinilecektir.

I. ANAYASA MAHKEMESİNİN DENETİM YETKİSİ

Mahkemelerin önündeki işin dava niteliği taşıyıp taşımadığı, mevcut davanın usulüne uygun olarak açılıp açılmadığı ve davanın hala derdest olup olmadığının tespitinde temel yetki şüphesiz ki ilgili dava mahkemesinin kendisine aittir. Mahkemenin bu yetkisini usul hukukuna uygun kullanıp kullanmadığının denetimi ise gerekli şartları varsa mahkemenin tabi olduğu istinaf ve temyiz mercilerine aittir. Bu başlık altında incelenecek husus ise AYM'nin itiraz yoluna başvuran dava mahkemesinin bakılmakta olan dava nitelendirilmesiyle bağlı olup olmadığıdır. Diğer bir deyişle AYM, dava mahkemesinin nitelendirmesinin aksine itiraz başvurusunu bakılmakta olan dava şartı nedeniyle reddedebilir mi? Eğer AYM'nin böyle bir inceleme yetkisi varsa bu yetki kullanımı sonucunda verdiği ret kararının dava mahkemesi açısından bağlayıcılığı nedir?

Uygulamada AYM, dava mahkemesinin bakılmakta olan dava tespitiyle kendisini bağlı kabul etmemekte; şartın itiraz başvurusunda karşılanıp karşılanmadığı konusunda kendisi de ayrıca bir değerlendirme yapmaktadır.[8] Eğer kendi değerlendirmesine göre dava mahkemesinin önündeki işte bakılmakta olan dava şartına ilişkin bir sorun varsa itiraz başvurusunu reddetmektedir.

AYM norm denetimi incelemesinde somut davanın içeriği hakkında karar vermemekte; somut dava aracılığıyla itiraz konusu edilen kuralın anayasa uygunluğunu denetlemektedir. Mahkeme'nin bu anayasallık denetim yetkisi açık ve tartışmasızdır. Ancak AYM'nin itiraz başvurusunun gerekli şartları taşıyıp taşımadığını denetleme yetkisi konusunda Anayasa'da ve AYM Kanunu'nda açık bir hüküm bulunmamaktadır. Konuya ilişkin mevzuat incelendiğinde AYM Kanunu'nun 40/4 hükmünde yöntemine uygun olmayan başvuruların esas incelemeye geçilmeden reddedileceği düzenlenmiştir. AYM içtihadına göre ise başvuru şartlarındaki herhangi bir eksiklik yöntemine uygun olmama kapsamında yer almamaktadır. Gerekçeli başvuru yükümlülüğüne aykırılık[9], başvuruda gerekli olan belgelerin onaylı örneklerinin eksik olması[10], dizi pusulasının olmaması[11] gibi başvuru usulüne aykırılık halinde itiraz başvuruları ilk inceleme aşamasında yöntemine uygun olmadığı gerekçesiyle reddedilmektedir. Başvuru şartları olan bakılmakta olan dava[12], başvuran mercinin mahkeme olmaması[13], uygulanacak

---

8 Ancak AYM, her itiraz başvurusunda açık bir şekilde bakılmakta olan dava şartı incelemesi yapmamaktadır. Ülgen (n 1) 210.

9 AYM, E.2025/108, K.2025/103, 7/5/2025, § 5-6.

10 AYM, E.2025/240, K.2025/228, 26/11/2025, § 5-6.

11 AYM, E.2025/174, K.2025/168, 10/9/2025, § 5-6.

12 AYM, E.2024/168, K.2024/156, 24/9/2024, § 3-4.

13 AYM, E.2007/53, K.2007/61, 31/5/2007.

kural[14] şartlarında bir sorun olması halinde ise dava mahkemesinin/başvuranın yetkisizliği nedeniyle ret kararı verilmektedir. AYM İçtüzüğü'nün 48/2 hükmünde ise raportörlerce hazırlanacak olan ilk inceleme raporunda itiraz başvurusunun Kanunda belirtilen şartları taşıyıp taşımadığının belirtileceği düzenlenmiştir. "Kanunda belirtilen şartlar" ibaresinin, başvuru usulünün yanı sıra başvuru şartlarını da kapsadığı savunulabilir. Dolayısıyla AYM'nin bakılmakta olan dava şartı denetiminin yetkisinin hukuki dayanağının AYM İçtüzüğü'nün 48/2 hükmü olduğu savunulabilir.[15]

Öte yandan 1982 Anayasası itiraz yolu için birtakım şartlar öngörmüştür. Bu şartlar kümülatif olarak gerçekleşmeden yapılan itiraz başvurusuna dayanılarak yapılacak bir anayasallık denetimi çelişkili bir biçimde anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkesini bir yandan etkin kılarken (anayasaya aykırı olan bir normun iptal edilmesi suretiyle) diğer yandan ihlal edecektir (Anayasa'nın 152. maddesi ihlal edildiği için). Anayasa'nın 11. maddesinde anayasa hükümlerinin diğer organ ve kişileri bağladığı gibi yargı makamlarını da bağladığı belirtilmektedir. Üstelik anayasa hükümleri arasında bağlayıcılık ve değer açısından herhangi bir farklılık bulunmamakta ve tüm anayasa maddeleri eşit derecede bağlayıcı ve üstün kabul edilmektedir.[16] Dolayısıyla diğer anayasa hükümlerinin üstünlüğünü hayata geçirme pahasına 152. maddenin bağlayıcılığından taviz verilmesi mümkün değildir. Dava mahkemelerinin çeşitli nedenlerle önünde bakılmakta olan bir dava olmadan itiraz başvurusunda bulunabilmesi her zaman ihtimal dahilindedir. Bu nedenle itiraz başvurusuna dayanak teşkil eden işin dava niteliğinde ve bu davanın AYM'ye başvuru anında derdest olup olmadığının denetimi için AYM'nin ilkesel olarak bir yetkisinin bulunduğunun kabul edilmesi gerekmektedir.

Ancak şu nokta da nettir ki AYM'nin norm denetimi kapsamında bağlayıcı bir şekilde dava mahkemelerinin somut dava üzerindeki kararlarını dolayısıyla derdest bir davanın varlığını denetleme yetkisi bulunmamaktadır. Mahkeme'nin yetkisi, itiraz konusu normların anayasaya uygunluğunu denetlemekle sınırlıdır. Bakılmakta olan dava şartının varlığını denetlerken AYM'nin denetim yetkisi ile dava mahkemesinin önündeki dava üzerindeki yetkisi ve istinaf/temyiz mercilerinin denetim yetkisi kesişmektedir. Dolayısıyla AYM'nin şartın varlığını de-

---

14 AYM, E.2025/145, K.2025/220, 6/11/2025, § 7.

15 Anayasa'nın 149/5 hükmüne göre İçtüzük ile AYM'nin çalışma usulünün düzenleneceği öngörülmüşken AYM Kanunu'nunda öngörülmeyen yargılama usulüne ilişkin bir konunun İçtüzük ile düzenlenmiş olması anayasaya aykırılık teşkil etmektedir. AYM İçtüzüğü'nün anayasaya uygunluğu konusunda bkz. Taylan Barın, 'Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün Anayasallığı' (2025) 43 [12-13] İnsan Hakları Yıllığı 1, 12-13.

16 Kemal Gözler, *Anayasa Hukukunun Genel Teorisi Cilt II* (Ekin Basım Yayım Dağıtım 2011) 770; Abdurrahman Eren, *Anayasa Hukuku Dersleri* (5. bs Seçkin Yayıncılık 2023) 95-96. Bu yönde egemen bir görüş olduğu yönündeki değerlendirme için bkz. Metin Yüksel, *Anayasanın Yorumlanması* (Asil Yayıncılık 2008) 76; Ömer Anayurt, *Anayasa Hukuku Genel Kısım (Temel İlkeler, Kavram ve Kurumlar)* (7. bs Seçkin Yayıncılık 2024) 817-818.

netlerken katı ve sıkı bir tutum benimsemesi halinde dava mahkemesinin, istinaf ve temyiz mercilerinin ve görev konusunda Uyuşmazlık Mahkemesinin yetki alanına kayması riski ortaya çıkacaktır. Böyle bir durum ise AYM'nin kendisine açıkça tanınmamış bir yetkiyi kullanması anlamına gelecek ve Anayasa'nın devlet organlarının yetkilerinin kaynağını düzenleyen 6. maddesinin, mahkemelerin bağımsızlığını düzenleyen 138. maddesinin, mahkemelerin görev, yetki ve yargılama usullerinin kanunla düzenleneceğini öngören 142. maddesinin, Yargıtay'ın yetkisini düzenleyen 154. maddenin, Danıştayın yetkisini düzenleyen 155. maddesinin ve Uyuşmazlık Mahkemesinin yetkisini düzenleyen 158. maddesinin ihlalinin gündeme gelmesi ihtimal dahilindedir. Bu sefer de 152. maddenin ihlali önlenmek istenirken diğer anayasa maddelerinin ihlali söz konusu olacaktır.

Anayasanın bütünlüğü ilkesi gereği anayasa hükümlerinin biri feda edilmeden tümünün optimal derecede bağlayıcılığının sağlanabilmesi için AYM'nin denetim yetkisini oldukça dikkatli kullanması ve şartı geniş bir şekilde yorumlaması gerekmektedir. Dolayısıyla AYM, derdest davanın varlığıyla ilgili açık ve net bir sorun olmadıkça (örneğin ceza davasında iddianamenin, şikayetin/iznin yokluğu veya hukuk ve idare davalarında dava dilekçesinin yokluğu, davanın karara bağlanmış olması gibi) dava mahkemesinin bakılmakta olan dava tespitiyle bağlı olmalı ve ilk inceleme aşamasında itiraz başvurusunu bu nedenle reddetmemelidir.[17] Böylelikle AYM hem yetki aşımı gibi eleştirilerden[18] kurtulmuş olacak hem daha fazla norm ilk inceleme aşamasından geçerek esas bakımından anayasallık denetimine tabi tutulacağı için norm denetiminin etkililiği sağlanmış olacaktır. Bu tür bir denetim yetkisiyle AYM hem bir süzgeç işlevi görerek somut norm denetiminin amacı dışında kullanılmasını önleyecek hem Anayasa'nın 152. maddesinin (ve bu yolla AYM Kanunu'nun da) bağlayıcılığını sağlamış olacaktır.

AYM bir kararında dava mahkemesinin önündeki somut davaya ilişkin kararıyla bağlı olmadığını açık bir şekilde ifade etmiştir.[19] Mahkeme, başvuru şartlarının

---

17 Benzer yönde bir görüş için bkz. Hekimoğlu (n 5) 246-247. Görev konusunda benzer bir görüş için bkz. Öden (n 1) 162.

18 AYM'nin denetim yetkisini kullanım biçimine dönük genel bir eleştiri için bkz. Çağlar Bilgin, 'Türk Anayasa Yargısında Somut Norm Denetimi' (1988) [3] Türkiye Barolar Birliği Dergisi 350, 358-359; Hekimoğlu (n 5) 246-247; Korkut Kanadoğlu, *Anayasa Mahkemesi* (Beta Basım Yayım 2004) 171; Ülgen (n 1) 206, 211, 216 vd.; Öden (n 1) 159-160, 164. AYM'nin görev konusundaki tutumuna dönük öğretideki eleştiriler için bkz. Kıratlı (n 6) 61-65; Hasan Tunç, *Türk Anayasa Yargısında İtiraz Yolu* (Atatürk Üniversitesi Yayınları 1992) 30; Yılmaz Aliefendioğlu, *Anayasa Yargısı ve Türk Anayasa Mahkemesi* (Yetkin Yayınları 1996) 133; Kanadoğlu (n 18) 175; Meral Kaya, *Anayasa Yargısında İtiraz Yolunda İlk İnceleme* (Seçkin Yayıncılık 2008) 104, 115-116; Köküsarı, İsmail, *Anayasa Mahkemesi Kararlarının Türleri ve Nitelikleri* (On İki Levha Yayıncılık 2009) 92; Atar (n 5) 342; Bülent Tanör ve Necmi Yüzbaşıoğlu, *1982 Anayasası'na Göre Türk Anayasa Hukuku* (17. bs Beta Basım Yayım 2018) 554; Özbudun (n 5) 536-537.

19 AYM, E.1978/48, K.1978/40, 13/6/1978. Benzer yönde ifadeler için bkz. AYM, E.1975/81, K.1975/90, 17/4/1975; AYM, E.1975/151, K.1975/177, 8/7/1975; AYM, E.1980/22, K.1980/18, 13/3/1980; AYM, E.1994/60, K.1994/54, 13/7/1994; AYM, E.1994/42, K.1994/55, 18/7/1994.

varlığına ilişkin denetim yetkisiyle itiraz başvurusunun ön koşullarının varlığını veya yokluğunu saptadığını; bu yolla da kendi yetkisinin sınırlarını incelediğini ve konunun görev alanına girip girmediğini belirlediğini ifade etmiştir.[20] Bakılmakta olan dava şartının itiraz başvurusunda gerçekleşip gerçekleşmediğini doğrudan inceleme yaparak karar vermeyi salt yetkisi içinde gören AYM, bu yetkinin dava mahkemesinin bir üst merci gibi anayasa dışı bir sıfata ve nedene bağlanamayacağını vurgulamıştır. Dava mahkemelerinin kendi yargısal sistemi içinde yargısal denetime tabi olduğunu, AYM'nin anayasal denetim yetkisini yerine getirebilmek için bu tür bir inceleme yapmak zorunda olduğunu ve bu denetimin Anayasa'nın 151. (1982 Anayasası için 152. maddesi) gereğince de dava mahkemeleri açısından bir üst inceleme olarak kabul edilemeyeceğini belirtmiştir.[21]

AYM, 2000'li yıllara kadar bakılmakta olan dava şartı bakımından oldukça hassas davranmıştır. Bu tespitin dayanağı olarak çalışmamızda bakılmakta dava şartıyla ilgili atıf verilen kararlar arasında 2000 yılı öncesi dönemde verilen kararların ciddi bir oranı oluşturması gösterilebilir. Bu kanıyı destekleyen diğer bir örnek ise AYM'nin başvuruları incelerken açık bir şekilde itiraz başvurusunun bakılmakta olan dava şartını karşıladığını belirttiği kararlarıdır. AYM günümüzde başvuruda şartlar bakımından bir sorun yoksa incelemesinde şarta değinmezken 1995 yılına kadar çeşitli kararlarında ilk inceleme aşamasında dava mahkemesinin elinde bakmakta olduğu bir davanın bulunduğu tespitine yer vermiştir.[22]

---

20 AYM, E.1979/33, K.1979/42, 23/10/1979.

21 AYM, E.1979/4, K.1979/16, 20/3/1979; AYM, E.1979/18, K.1979/26, 5/6/1979. Benzer yönde bkz. AYM, E.1989/3, K.1989/5, 26/1/1989; AYM, E.1991/50, K.1991/52, 24/12/1991.

22 Bu yönde tespit içeren kararlar için bkz. AYM, E.1969/36, K.1969/40, 3/7/1969; AYM, E.1970/45, K.1970/44, 26/11/1970; AYM, E.1970/34, K.1970/47, 22/12/1970; AYM, E.1970/22, K.1971/20, 18/2/1971; AYM, E.1970/61, K.1971/35, 6/4/1971; AYM, E.1971/2, K.1971/36, 6/4/1971; AYM, E.1971/20, K.1971/47, 27/4/1971; AYM, E.1971/24, K.1971/55, 10/6/1971; AYM, E.1971/28, K.1971/64, 8/7/1971; AYM, E.1971/49, K.1971/81, 9/12/1971; AYM, E.1972/5, K.1972/7, 17/2/1972; AYM, E.1973/10, K.1973/12, 22/3/1973; AYM, E.1973/14, K.1973/17, 17/4/1973; AYM, E.1973/15, K.1973/19, 8/5/1973; AYM, E.1973/24, K.1973/29, 22/10/1973; AYM, E.1973/23, K.1974/2, 15/1/1974; AYM, E.1974/10, K.1974/12, 25/4/1974; AYM, E.1974/5, K.1974/15, 30/4/1974; AYM, E.1974/31, K.1974/43, 24/10/1974; AYM, E.1974/49, K.1975/2, 7/1/1975; AYM, E.1974/51, K.1975/3, 7/1/1975; AYM, E.1974/52, K.1975/5, 7/1/1975; AYM, E.1974/54, K.1975/6, 7/1/1975; AYM, E.1975/131, K.1975/152, 10/6/1975; AYM, E.1975/167, K.1976/19, 23/3/1976; AYM, E.1976/31, K.1976/30, 3/6/1976; AYM, E.1976/38, K.1976/46, 12/10/1976; AYM, E.1976/59, K.1977/6, 1/2/1977; AYM, E.1976/60, K.1977/9, 10/2/1977; AYM, E.1977/89, K.1977/121, 11/10/1977; AYM, E.1977/127, K.1977/132, 1/12/1977; AYM, E.1977/141, K.1978/5, 26/1/1978; AYM, E.1979/27, K.1979/34, 28/6/1979; AYM, E.1980/22, K.1980/18, 13/3/1980; AYM, E.1980/59, K.1980/53, 25/9/1980; AYM, E.1984/3, K.1984/4, 27/3/1984; AYM, E.1987/13, K.1987/16, 1/7/1987; AYM, E.1987/24, K.1987/32, 24/11/1987; AYM, E.1988/28, K.1988/24, 28/6/1988; AYM, E.1988/47, K.1988/45, 29/11/1988; AYM, E.1988/48, K.1988/46, 29/11/1988; AYM, E.1988/49, K.1988/47, 29/11/1988; AYM, E.1988/55, K.1988/49, 21/12/1988; AYM, E.1988/56, K.1988/50, 21/12/1988; AYM, E.1988/57, K.1988/51, 21/12/1988; AYM, E.1988/58, K.1988/52, 21/12/1988; AYM, E.1988/59, K.1988/53, 21/12/1988; AYM, E.1988/60, K.1988/54, 21/12/1988; AYM, E.1989/2, K.1989/6, 7/2/1989; AYM, E.1989/18, K.1989/31, 5/9/1989; AYM, E.1989/19, K.1989/32, 5/9/1989; AYM, E.1989/20, K.1989/33, 5/9/1989; AYM, E.1990/37,

AYM'nin bir itiraz başvurusunda bakılmakta olan dava şartının varlığını denetim yetkisi ilkesel olarak kabul edilmekte birlikte bu yetkinin oldukça sınırlı bir şekilde kullanılması yani detaylı bir incelemeye gerek olmadan açıkça anlaşılabilen durumlarda müdahalede bulunulması gerektiğini yukarıda belirtmiştik. AYM de bazı kararlarında bu hususa dikkat çekmiştir. Örneğin bir kararında belediye cezalarına yönelik itirazların sulh ceza mahkemelerinde inceleneceğini belirtmiş ve somut davada inceleme konusu yapılabilecek bir kararın varlığının davanın esasını incelemekle yetkili olan sulh ceza mahkemesinin çözeceğini belirtmiştir. Mahkemenin görev yönünü araştırabileceğini fakat işlemlerini denetleyemeyeceğini vurgulamıştır.[23] Danıştaydan gelen itiraz başvurularında da Danıştaydan somut davada hak düşürücü sürenin geçmiş olup olmadığı konusunda karar vermesini istemenin somut norm denetimiyle AYM'ye verilen görevin sınırlarını aşmak ve Danıştay kararlarının hukuka uygunluğunu denetlemek anlamına geleceğini belirtmiştir.[24] Yine somut davada davacının somut olay hakkında dava açma yetkisinin bulunmadığı ve somut olayın Danıştayın görev alanına girmediği yönündeki argüman, Mahkeme çoğunluğunca Danıştayın davayı görevi içinde görmesi ve işin niteliğine yapılacak bir müdahalenin norm denetiminin kapsamını aşacağı gerekçesiyle reddedilmiştir.[25]

Ancak AYM'nin zaman zaman şart bakımından detaylı bir inceleme yaptığı da görülmektedir.[26] Örneğin af kanunu sonrasında hükümlülerin tahliye talebiyle yaptığı başvuru üzerine ilgili dava mahkemelerinin yaptığı itiraz başvurularında AYM hükümlülerin talebinin af kanununun ilgili bölümüne uygunluğunu denetleyerek başvuruyu bakılmakta olan bir dava bulunmadığı gerekçesiyle reddetmiştir.[27] Bir kararında ise dava mahkemesinin önündeki işin konusunu, davacının talebini incelemiş; konuya ilişkin kanunları somut olaya uygulayarak somut olay hakkında bir sonuca varmış ve bu sonuca dayanarak başvuru hakkında kararını vermiştir.[28] Başka bir kararda temyiz yoluna başvurunun süresi içinde yapıldığını tespit etmek için ilk derece mahkemesinin kararının tebliğ tarihini, davalı idarenin cevap tarihini ve hakim havalesi tarihini göz önünde bulundurarak bir hesaplama

K.1990/32, 11/12/1990; AYM, E.1991/31, K.1991/27, 12/9/1991; AYM, E.1992/7, K.1992/2, 28/1/1992; AYM, E.1991/60, K.1992/16, 3/3/1992; AYM, E.1992/21, K.1992/19, 17/3/1992; AYM, E.1993/2, K.1993/2, 19/1/1993; AYM, E.1994/76, K.1994/73, 13/10/1994.

23 AYM, E.1969/46, K.1970/2, 6/1/1970.

24 AYM, E.1969/31, K.1971/3, 12/1/1971; AYM, E.1969/40, K.1971/4, 12/1/1971. Benzer yönde bir karar için bkz. AYM, E.1973/1, K.1973/18, 17/4/1973.

25 AYM, E.1973/1, K.1973/18, 17/4/1973.

26 AYM'nin denetim yetkisini kullanırken başvuru belgelerinin incelenerek kolayca tespit edilebilecek, basit bir denetimi yeterli bulmadığı yönündeki bir görüş için bkz. Ülgen (n 1) 181.

27 AYM, E.1974/36, K.1974/35, 24/9/1974; AYM, E.1978/53, K.1978/45, 29/6/1978; AYM, E.1978/55, K.1978/46, 29/6/1978; AYM, E.1978/57, K.1978/48, 24/10/1978.

28 AYM, E.1977/128, K.1977/140, 20/12/1977.

yapmıştır.[29] İki kararında ise AYM dava mahkemesinden itiraz konusu norm için anayasaya aykırılık itirazında bulunulabilmesi için idarelerin mahkemeye başvurabilmeleri için normda öngörülen şartların gerçekleştiğinin belgelendirilmesi gerektiğini belirterek itiraz başvurularını eksiklik nedeniyle geri çevirmiştir.[30]

Dava şartının varlığını denetleme yetkisi, itiraz yolunun mantığıyla bağdaşmayacak şekilde yapılan itiraz başvurularının elenmesinde etkili olabilmektedir. Çünkü AYM'nin önüne şekli dava koşullarını sağlayan ancak yapay bir biçimde oluşturulmuş[31] itiraz başvuruları gelebilmektedir. Örneğin davacının davalı kurumdan herhangi bir talepte bulunmadan sadece itiraz konusu maddelerin iptalini sağlayarak parlamentoyu yeni bir düzenleme yapmaya yöneltme amacıyla açılan davada AYM, davacının davalıdan bir istekte bulunmadığı için koşullara uygun olarak açılmış bir davanın bulunmadığı gerekçesiyle başvuruyu reddetmiştir.[32] Yine bir kişinin AYM'ye başvurabilmesi için başka bir imkanının olmaması nedeniyle yapay bir şekilde oluşturulan dava aracılığıyla yapılan itiraz başvurusu dava mahkemesinin somut uyuşmazlıkta görevsiz olduğu gerekçesiyle reddedilmiştir.[33]

AYM'nin denetim yetkisi bağlamında değinilmesi gereken son nokta ise AYM'nin bakılmakta olan dava hakkında verdiği ret kararlarının dava mahkemesi açısından bağlayıcılığı meselesidir. AYM'nin itiraz başvurusu kapsamında bakılmakta olan dava şartı bağlamında somut davanın varlığına ilişkin tespitlerinin dava mahkemesi açısından bağlayıcı olmadığını yukarıda bahsettiğimiz üzere kendisi de vurgulamaktadır. Mahkeme'ye göre bu incelemeyle sadece kendisinin yetki ve görev alanını belirlemekte; dava mahkemesi ise görmekte olduğu dava hakkında ancak kendi yargı kolu içerisinde yargısal denetime tabi tutulabilmektedir. Dolayısıyla AYM bir itiraz başvurusunu dava mahkemesinin görev ve yetki gibi dava şartlarından birinin eksikliği ya da davanın usulüne uygun olarak açılmadığı gibi gerekçelerle reddetse de dava mahkemesi önündeki davayı görmeye devam edebilir ve esas hakkında kararını verebilir. AYM'nin bu yöndeki kararının dava mahkemesi açısında bağlayıcı bir etkisi bulunmamaktadır.[34] Bu tür ret kararları

---

29 AYM, E.1987/24, K.1987/32, 24/11/1987.

30 AYM, E.1980/7, K.1980/8, 24/1/1980; AYM, E.1980/12, K.1980/14, 19/2/1980. Aynı dava mahkemesinin başvurularına karşı verilen bu geri çevirme kararları üzerinde dava mahkemesi aynı norm için üçüncü kez AYM'ye başvurmuş; ancak AYM bu sefer de uygulanacak kural şartı nedeniyle ret kararı vermiştir. AYM, E.1980/21, K.1980/19, 25/3/1980.

31 AYM, E.1972/18, K.1972/24, 16/5/1972, Muhittin Gürün ve Lütfi Ömerbaş Karşıoy Yazısı; Ülgen (n 1) 202.

32 AYM, E.1981/5, K.1981/14, 18/3/1981.

33 AYM, E.1991/50, K.1991/52, 24/12/1991; Ülgen (n 1) 203.

34 AYM'nin bakılmakta olan dava şartına ilişkin yaptığı incelemeyle dava mahkemesinin görev ve yetkisini belirlemediğini; sadece somut norm denetiminin ön şartlarının varlığını tespit etmekle sınırlı bir işlev yerine getirdiğini vurguladığı örnek kararlar için bkz. AYM, E.1976/1, K.1976/28, 25/5/1976; AYM, E.1978/48, K.1978/40, 13/6/1978.

ancak aynı dava mahkemesinin aynı dava aracılığıyla aynı normun anayasaya aykırılığını tekrardan ileri sürmesi durumunda bağlayıcı olacaktır.[35]

II. DAVA KAVRAMI

Bakılmakta olan dava şartıyla ilgili incelenmesi gereken diğer temel bir husus ise dava kavramının ne anlama geldiğidir. Giriş'te de belirtildiği üzere AYM'nin önüne her türlü hukuk, ceza ve idari davalardan kaynaklı olarak itiraz başvuruları gelmektedir. O zaman dava kavramı somut norm denetimi kapsamında nasıl tanımlanması gerekmektedir? Her dava kendi usul hukukuna göre mi incelenmeli yoksa AYM denetim yetkisi kapsamında dava kavramını kendisi özerk bir biçimde mi tanımlamalıdır?

AYM uygulamada, dava kavramını medeni, ceza ve idari usul hukukuna bağlı kalmadan kendisi özerk bir şekilde tanımlamaktadır.[36] AYM'nin dava kavramına ilişkin yorumuna geçmeden önce kısa bir şekilde önce dava kavramının medeni, ceza ve idari usul hukukundaki kapsamını inceleyeceğiz. Böylelikle AYM'nin dava kavramını dar mı yoksa norm denetimi lehine geniş bir şekilde mi yorumladığını, anayasa yargısındaki dava kavramının diğer muhakeme kanunlarına göre benzerlik ve farklılıklarını ortaya koymaya çalışacağız.

A. Çeşitli Usul Hukukunda Dava Kavramı

Dava kavramı, birbiriyle ilişkili ancak farklı anlamları içeren geniş kapsamlı bir terimdir. Belgesay, dava kavramının dört farklı kullanımının bulunduğunu belirtmektedir. İlki bir kimsenin devlet makamları aracılığı ile hakkını başka birine tanıtabilmesi ve onu hukuka uymaya zorlayabilmesidir. İkincisi, birisinin haklı veya haksız olmasından bağımsız olarak bir uyuşmazlığın çözülmesini mahkemeden isteme iktidarı ve yetkisidir. Üçüncüsü bir hakkın korunması için mahkemeye yapılan fiili başvuruyu ifade etmektedir. Son olarak ise mahkeme tarafından incelenmekte olan tarafların karşılıklı durumudur.[37]

Medeni usul hukukuna göre dava kavramı ise bir başkası tarafından subjektif hakkı ihlal edilen ya da tehlikeye düşürülen veya kendisinden haksız bir talepte bulunulan bir kimsenin tekrardan tartışma konusu yapılmayacak biçimde bu ihlalin, tehlikenin ya da talebin bertaraf edilmesi için mahkemeden hukuki koruma talep etmesi olarak tanımlanmaktadır.[38] Dolayısıyla medeni usul hukukuna göre davada iki taraf usulü kabul edilmiş ve taraflar davalı ve davacı olarak

---

35 Ülgen (n 1) 210-211.

36 Eren (n 16) 1068.

37 Mustafa Reşit Belgesay, *Dava Teorisi*, (İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1943) 5-7.

38 Hakan Pekcanıtez, Oğuz Atalay ve Muhammet Özekes, *Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı* (11. bs On İki Levha Yayıncılık 2023) 211; Baki Kuru ve Burak Aydın, *İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı* (8. bs Yetkin Yayınları 2023) 104.

ayrılmaktadır.[39] Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun (HMK) 118/1 hükmüne göre dava, dava dilekçesinin kaydedildiği anda açılmış sayılır. Davanın sona ermesi ise mahkemenin usule ya da esasa ilişkin nihai kararıyla (HMK, m. 294/1) veya davanın taraflarının feragat (HMK, m.307), davayı kabul (HMK, m. 308), sulh (HMK, m. 315) kararıyla gerçekleşmektedir. Mahkemeden bir uyuşmazlığın çözümünün talep edilmediği, bir kişiye husumet güdülmediği; onun yerine sadece bir talebin yerine getirilmesinin istendiği çekişmesiz yargı işi ise dava olarak kabul edilmemektedir.[40] Benzer şekilde kanun yolları da teknik olarak bir dava olarak kabul edilmemekte; var olan bir davanın üst mahkemelerce denetlenmesini sağlayan usuli bir yol olarak görülmektedir.[41]

Ceza muhakemesinde ise dava kavramı yerine kamu davası ifadesi kullanılmakta ve kovuşturma evresine tekabül[42] etmektedir. Kamu davası, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun (CMK) 2/1-f bendi uyarınca Cumhuriyet savcısının hazırladığı iddianamenin mahkemece kabul edilmesiyle açılmış sayılır ve hükmün kesinleşmesiyle sona ermektedir. Bu nedenle kanun yolları ceza muhakemesinde dava kavramına dahildir.[43]

İdari yargıda ise idari dava kavramı kullanılmaktadır. İdari dava ise kanunda öngörülen süre içerisinde idareye karşı açılan, idarenin kamu gücü kullanarak gerçekleştirdiği eylem veya işlemlerden ortaya çıkan iptal, tam yargı ya da idari sözleşmelerden doğan ve idari yargıda görülüp karara bağlanan davalar olarak tanımlanmaktadır.[44] Öğretide idari yargıda iptal davası ve tam yargı davası olarak iki tür davanın olduğu kabul edilmektedir.[45] İptal davası hukuka aykırı idari işlemlerin hukuken geçersiz kılınmasını amaçlarken tam yargı davası idari bir işlem veya eylemden kaynaklanan maddi ve manevi zararın giderilmesini konu edinmektedir.[46] İdari yargıda da dava, dava dilekçesinin ilgili yerlere verildiği

---

39 Pekcanıtez, Atalay ve Özekes (n 38) 211.

40 Murat Atalı, İbrahim Ermenek ve Ersin Erdoğan, *Medeni Usul Hukuku* (5. bs Yetkin Yayınları 2022) 593-594; Kuru ve Aydın (n 38) 681.

41 Kanun yollarının ayrı, bağımsız bir dava niteliğinde olmadığı yönündeki görüşler için bkz. Uğur Bulut, *Medeni Usul Hukukunda Temyiz İncelemesinin Kapsamı ve Sınırları* (Adalet Yayınevi 2022) 29; Muhammet Özekes ve Tolga Akkaya, *Pekcanıtez Usul-Medeni Usul Hukuku C. IV* (16. bs On İki Levha Yayıncılık 2025) 3844.

42 Öğretide tutuklama kararı verilmesi istemiyle sulh ceza hakimliğine başvurulması ya da sorgu yapılmasının talep edilmesiyle bir kimseye suç isnat edilebileceğinden dolayı kovuşturma evresinin kamu davası açılmasından önce de başlayabileceğini belirten görüşler de bulunmaktadır. Feridun Yenisey ve Ayşe Nuhoğlu, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (13. bs Seçkin Yayıncılık 2025) 747.

43 Cumhur Şahin ve Neslihan Göktürk, *Ceza Muhakemesi Hukuku II* (12. bs Seçkin Yayıncılık 2022) 93-94.

44 Ender Ethem Atay, *İdari Yargılama Hukuku* (2. bs Seçkin Yayıncılık 2023) 187.

45 Bahtiyar Akyılmaz, Murat Sezginer ve Cemil Kaya, *Türk İdari Yargılama Hukuku* (2. bs Savaş Yayınevi 2019) 77; Ali D Ulusoy, *İdari Yargılama Hukuku* (3. bs Yetkin Yayınları 2022) 65; Atay (n 44) 187.

46 Ulusoy (n 45) 67, 72.

tarihte açılmış sayılmaktadır.[47] İdari Yargılama Usulü Kanunu'na (İYUK) göre ilk inceleme üzerine verilen ret kararlarıyla (m. 15), davanın açılmamış sayılması kararıyla (m. 26), davadan feragat veya davayı kabul durumlarında (31. maddenin HMK'ye atfıyla HMK'nin ilgili hükümleri), davanın esas bakımından karara bağlanması (m. 22) hallerinde ya da davanın konusuz kalması nedeniyle verilen karar verilmesine yer olmadığı kararıyla[48] dava sona ermektedir.[49]

B. Anayasa Mahkemesine Göre Dava Kavramı

AYM dava kavramının çeşitli usul kanunlarındaki kapsamlarına bağlı kalmadan anayasa yargısı özelinde onun amacı ve işlevi göz önünde tutularak yorumlanması gerektiğini belirtmektedir. Bu yaklaşımın gerekçesi olarak ise her usul kanununun davayı ayrı içerik ve şekillerde tanımlaması ve usul kanunlarından herhangi birinin referans alınarak yapılacak tanımın diğer yargı kollarında bakılan işlerin dava kavramının dışında bırakma riski gösterilmiştir. Böylesi bir olasılığın ise anayasa yargısının işleviyle bağdaşmayacağı ortadadır. Bu nedenle Anayasa'nın 152. maddesindeki dava kavramının tüm usul kanunlarını kapsayacak şekilde tanımlanması zorunludur.[50] AYM bu anlayıştan hareketle dava ifadesini çeşitli usul kanunlarındaki dar anlamları yerine geniş bir biçimde mahkemelerin kanunlara göre çözmekle yükümlü oldukları uyuşmazlıklar ve karara bağlama zorunluluğu taşıdıkları işler manasında yorumlamıştır. Bu yorumun Anayasa'ya aykırı normları hukuk düzeninden ayıklamayı ve bu tür normların davanın taraflarına uygulanmasını engellemeyi amaçlayan somut norm denetiminin işlevine daha uygun düşeceğini vurgulamıştır.[51]

Ancak AYM bu yaklaşımına rağmen dava tanımı yaparken çoğunlukla uyuşmazlık kavramından hareket etmiştir. Mahkeme çeşitli kararlarında davanın genel olarak kanunlarda gösterilen usullere uyularak yargı yerlerine götürülen ve yargı yerince çözümlenmesi gereken uyuşmazlıklardan oluştuğunu belirtmiştir.[52] Başka bir kararında ise davanın genel anlamda kanunda gösterilen usulüne uygun olarak yargı yerlerine götürülen işler ve yargı yerlerinde çözülmesi gereken uyuşmazlıklardan oluştuğunu ifade etmiştir.[53] AYM bu son tanımına paralel olarak dava kavramını tanımladığı ilk kararlarından birisinde davayı geniş bir biçimde tanımlamıştır. Mahkemeye göre dava kavramı her şeyden önce iki kişi arasında ortaya çıkan uyuşmazlığın mahkemeden çözümlenmesinin istenmiş olması ve savcılık

47 Turgut Candan, *Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu* (10. bs Yetkin Yayınları 2023) 396.

48 Ulusoy (n 45) 190-192.

49 İdari davaların karara bağlanması için genel olarak bkz. Candan (n 47) 914-929.

50 AYM, E.2014/172, K.2014/170, 13/11/2014.

51 AYM, E.1978/57, K.1978/48, 24/10/1978.

52 AYM, E.1975/81, K.1975/90, 17/4/1975; AYM, E.1975/151, K.1975/177, 8/7/1975; AYM, E.1978/53, K.1978/45, 29/6/1978; AYM, E.1978/55, K.1978/46, 29/6/1978.

53 AYM, E.1978/67, K.1979/14, 13/3/1979.

makamınca belirli bir kişiye karşı çıkarılan uyuşmazlık durumunu ifade etmektedir. Bununla birlikte Anayasa'nın sözünde veya özünde ya da Anayasa'ya üstün olan kuralların herhangi birisinde davanın sadece bir uyuşmazlığın çözümlenmesiyle sınırlı bir istem olarak kabul edileceğini belirten bir esas bulunmamaktadır. Norm denetiminin amacı da göz önünde tutulduğunda dava kavramı dar anlamının dışında çekişmesiz yargı işlerini de kapsayacak şekilde geniş bir anlamda yorumlanması gerektiğini belirtmiştir.[54] 1982 Anayasası döneminde yaptığı bir dava tanımında ise anayasaya uygunluk denetiminde davayı, çözümlenmesi amacıyla görevli mahkemeye kanuna uygun bir şekilde götürülen özel ve kamu hukukuyla ilgili uyuşmazlıklar ve işler olarak tanımlamıştır.[55]

Dolayısıyla AYM, medeni usul hukukunun aksine çekişmesiz yargı işlerini de somut norm denetimi kapsamında bakılmakta olan dava kapsamında kabul etmektedir. Bu kapsamda vasi atama işini görmekte olan mahkemenin itiraz başvurusunu kabul etmiştir.[56] 1977 yılında verdiği bir kararında ise Asliye hukuk mahkemelerince vakfın kurulması için yapılacak tescil işlemini ve vakfın dağılması halinde sicilden çıkarma işlemini adli işlem olarak kabul etse de dava olarak kabul etmemiş ve başvuruyu dava şartının yokluğu nedeniyle reddetmiştir.[57] Ancak bu kararında üç sene sonra verdiği diğer bir kararında genel dava yaklaşımına uygun olarak vakfın fesih edilmiş olduğunun sicile tescilini ve fesih kararının iptalini dava olarak kabul etmiştir.[58]

AYM, icra tetkik mercilerine gönderilen işlerin de şikayet ve itirazlar gibi yargı yeri aracılığıyla çözümlendikleri için bakılmakta olan birer dava olarak kabul etmiştir. Bu nedenle hapsen tazyik olunmalarına karar verilmesine ilişkin istemi[59], icra emrine itirazı[60], icranın geri bırakılması talebini[61], icra takibinin iptali istemini[62] görmekte olan İcra Tetkik Merci'lerinin başvurularını kabul etmiştir.

Genişletici dava yorumuna uygun olarak istinaf ve temyiz kanun yolları da somut norm denetiminde dava olarak kabul edilmiştir. Temyiz incelemesinin dava olarak kabul edilip edilmeyeceğinin tartışıldığı kararda AYM, kanun yolu kurumunun öğretide ve uygulamada dava olarak tanımlanmadığını ancak hukuk

54 AYM, E.1967/21, K.1968/36, 26/9/1968.

55 AYM, E.1987/24, K.1987/32, 24/11/1987.

56 AYM, E.1967/21, K.1968/36, 26/9/1968.

57 AYM, E.1977/128, K.1977/140, 20/12/1977. Üyelerden Fahrettin Uluç, Ahmet Sait Çebi ve Nihat O. Akçakayalıoğlu sicile kayıt ve sicilden çıkarma işlemlerinin mahkeme kararıyla yapılmasının yasal bir zorunluluk olması nedeniyle bu işlemlerin dava olarak kabul edilmesi gerektiğini ileri sürmüştür.

58 AYM, E.1980/10, K.1980/69, 11/12/1980.

59 AYM, E.1965/25, K.1965/57, 26/10/1965.

60 AYM, E.1966/15, K.1966/33, 20/9/1966; AYM, E.1974/17, K.1974/41, 8/10/1974.

61 AYM, E.1967/15, K.1967/15, 30/5/1967.

62 AYM, E.1999/47, K.1999/46, 28/12/1999.

ve ceza usul kanunlarında zaman zaman kanun yolları için dava kavramının kullanıldığını belirtmiştir. Mahkeme'ye göre temyiz, kural olarak bir yargı yeri kararında yanılma ya da aykırılık bulunduğunun ileri sürülmesi nedeniyle taraflar arasında karar veya hükmün usul ve yasaya uygun olup olmadığı şeklinde ortaya çıkan yeni bir uyuşmazlığın bir yargı yerine götürülmesidir. Temyiz yolu ile söz konusu yeni uyuşmazlığın çözülmesi amacı güdüldüğünden dolayı ortada temyiz muhakemesinden ibaret bir yargılama çalışması vardır. Bu nedenle temyiz incelemesinde çözülmesi gereken bir temyiz davası bulunmaktadır. Ayrıca temyiz yolunda kurulan yeni ilişkiyle asıl davada kurulmuş olan ilişki konu yönünden beraberlik göstermekte; bu nedenle Yargıtayca verilecek olan karar hem yeni uyuşmazlığı çözecek hem asıl davanın esasını etkileyecektir.[63] Danıştaydan gelen bir başvuruda ise AYM detaylı bir açıklama yapmadan Danıştayın yapmış olduğu temyiz incelemesinin de itiraz yolu kapsamında dava olarak değerlendirildiğini belirtmiştir.[64] İstinaf kanun yolunun dava niteliğinde kabul edilip edilmediğine ilişkin özel bir tartışmanın yapıldığı herhangi bir karara rastlayamasak da AYM bölge adliye[65] ve bölge idare[66] mahkemelerinden gelen itiraz başvurularını kabul etmektedir. Bu nedenle AYM'nin istinaf incelemesini de somut norm denetimi bağlamında dava kavramının içinde gördüğünü söyleyebiliriz.

Ceza muhakemesindeki tali ceza davaları da norm denetiminde dava olarak kabul edilmektedir. Tali ceza davaları, asıl ceza davası devam ederken veya hüküm kesinleştikten sonra asıl davaya bağlı olarak ortaya çıkan sorunların giderilmesini sağlayan davalardır.[67] AYM hakimin görevini yapmaktan çekinme kararı alması üzerinde ortaya çıkan hadise davası olarak adlandırılan tali ceza davalarını Anayasa'nın 152. maddesi kapsamında bir dava olarak kabul etmiştir.[68] AYM, ilkesel olarak mahkumiyet hükmünün infazı sırasında infazla ilgili ortaya çıkan uyuşmazlıkların çözümü için mahkemeye başvurulması halinde (ceza muhakemesi bağlamında infaz davası niteliğindeki tali ceza davalarını) ilgili mahkemenin önünde bakılmakta olan bir davanın varlığını kabul etmektedir.[69] Yine

---

63 AYM, E.1971/17, K.1971/58, 15/6/1971.

64 AYM, E.1987/24, K.1987/32, 24/11/1987.

65 Örnek kararlar için bkz. AYM, E.2017/49, K.2017/113, 14/6/2017; AYM, E.2021/48, K.2022/7, 26/1/2022; AYM, E.2025/96, K.2025/150, 10/7/2025.

66 Örnek kararlar için bkz. AYM, E.2008/110, K.2010/55, 1/4/2010; AYM, E.2017/137, K.2017/161, 29/11/2017; AYM, E.2024/71, K.2024/147, 23/7/2024.

67 Tali ceza davaları için bkz. Ziya Koç, *Ceza Muhakemesinde Katılan* (2. bs On İki Levha Yayıncılık 2022) 135 vd.

68 AYM, E.1983/4, K.1983/6, 28/4/1983; AYM, E.1983/5, K.1983/7, 29/4/1983; AYM, E.1984/17, K.1984/12, 11/12/1984.

69 AYM, E.1974/36, K.1974/35, 24/9/1974; AYM, E.1975/52, K.1975/74, 3/4/1975; AYM, E.1975/81, K.1975/90, 17/4/1975; AYM, E.1975/95, K.1975/110, 29/4/1975; AYM, E.1975/151, K.1975/177, 8/7/1975; AYM, E.1975/197, K.1975/213, 9/12/1975; AYM, E.1978/53, K.1978/45, 29/6/1978; AYM, E.1978/55, K.1978/46, 29/6/1978; AYM, E.1978/57, K.1978/48, 24/10/1978; AYM, E.1978/71,

mahkumiyet hükmü sonucunda yasaklanmış (memnu) hakların iadesi istemlerini de dava olarak kabul etmektedir.[70]

AYM, Sayıştayın sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlama görevini de itiraz yolu kapsamında dava olarak kabul etmektedir. Mahkeme'ye göre Sayıştayın yargılama dairesinin hesap yargılamasında sorumluların hesap ve işlemlerinin kanuna uygunluğunu denetledikten sonra vardığı sonuca göre sorumluların beraatine ya da ortaya çıkan kamu zararının sorumlulardan tazminine karar vermesi nedeniyle Sayıştayın hesap yargılaması olarak baktığı yargısal iş, dava niteliğindedir.[71]

Ancak AYM dava kavramını geniş yorumlamasına rağmen mahkemelerin önündeki her türlü işi de dava olarak kabul etmemektedir. Örneğin sorgu hakimliğince verilen tutuklama kararının Asliye Ceza Mahkemesi hakiminin onayına sunulması işlemini dava olarak kabul etmemiştir.[72] Benzer şekilde istinabe usulünde istinabe olunan hakimin yetkisinin tanığı dinlenmek, tanık sözlerinin geçirildiği tutanağı istinabe eden mahkemeye göndermek ve tanıklar için bazı zorlayıcı önlemler almayla sınırlı olması nedeniyle istinabe olunan hakimin önündeki istinabe işlemleri dava olarak kabul edilmemiştir.[73] Memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında soruşturma izni verilmesine ilişkin kararlara karşı Danıştay 1. Dairesine ya da bölge idare mahkemelerine yapılacak itirazları inceleme işlemini de bir yargılama faaliyeti olarak kabul etmemiş; bu incelemeleri dava yerine idari bir görev saymıştır.[74] Dolayısıyla bu işlemleri yapmakta iken yapılan itiraz başvuruları bakılmakta olan bir davanın yokluğu nedeniyle ilk inceleme aşamasında mahkemenin yetkisizliğinden hareketle reddedilmektedir.

Bu başlık altında incelenmesi gereken son husus ise AYM'nin gördüğü işlerin dava niteliğinde olup olmadığıdır. AYM siyasi parti kapatma davalarını[75] ve Yüce Divan yargılamalarını[76] birer dava olarak kabul etmekte ve bu davaları

K.1979/5, 16/1/1979; AYM, E.1978/67, K.1979/14, 13/3/1979.

70 AYM, E.1977/141, K.1978/5, 26/1/1978.

71 AYM, E.2014/172, K.2014/170, 13/11/2014.

72 AYM, E.1965/7, K.1965/10, 26/2/1965. Bu kararın eleştirisi için bkz. Ülgen (n 1) 187.

73 AYM, E.1983/4, K.1983/6, 28/4/1983; AYM, E.1983/5, K.1983/7, 29/4/1983.

74 AYM, E.2006/163, K.2006/121, 27/12/2006. Öğretide Ülgen, Bölge İdare Mahkemelerinin ve Danıştay 1. Dairesi'nin bu tür kararlarına karşı idari yargı yolunun açık olması gerektiğini; aksi takdirde yapılan inceleme teknik olarak dava niteliğinde değilse de uygulanacak normların anayasallık denetimlerinin yapılabilmesi için geniş kapsamda dava olarak kabul edilmesi gerektiğini savunmaktadır. Ülgen (n 1) 186.

75 Siyasi parti kapatma davasına bakmakta iken başlatılan itiraz yolu sürecine örnek bir karar için bkz. AYM, E.2010/17, K.2010/112, 8/12/2010.

76 AYM, yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin bir kararında kendisinin Yüce Divan sıfatıyla çalıştığı yargılamalarda ve siyasi parti kapatma davalarında Anayasa'daki somut norm denetimi kapsamında bir mahkeme olduğunu ifade etmiştir. AYM, E. 1971/41, K. 1971/67, 17/8/1971 ve 19/8/1971. AYM kararında da bahsettiği üzere o dönem yürürlükte bulunan 22/4/1962 tarih ve 44

görmekte iken somut norm denetimi sürecini başlatabileceğini ifade etmektedir. AYM bireysel başvurular[77] da dahil gördüğü diğer işleri ise bir dava olarak kabul etmemektedir.[78] AYM yürürlüğün durdurulması konusunda yetkisinin varlığını tartıştığı kararında dolaylı olarak norm denetimi incelemesini dava olarak nitelendirmesine rağmen[79] kurulduğu ilk yıllardan itibaren norm denetimi esnasında yeni bir somut norm denetimi sürecinin başlatılamayacağını[80] kabul etmektedir.[81] AYM'nin gördüğü her işin dava niteliğinde olup olmadığını tartışmak çalışmamızın kapsamını aşacağı için kısaca AYM'nin norm denetimi amacına uygun olarak dava kavramını geniş yorumlamasına paralel olarak siyasi partilerin mali denetiminin, yasama dokunulmazlığının kaldırılmasının incelenmesi, milletvekilliği sıfatının düşürülmesinin incelenmesi, bireysel başvuru incelemeleri, iptal davası ve itiraz yolu incelemelerinin klasik anlamda birer dava olmasa da söz konusu uyuşmazlıkların/hukuki sorunların AYM tarafından kesin olarak karara bağlanması nedeniyle Anayasa'nın 152. maddesi kapsamında dava olarak kabul edilmesi gerektiğini vurgulamakla yetinelim.[82]

Ara sonuç olarak AYM'nin denetim yetkisi kapsamında, her ne kadar kendi gördüğü işleri değerlendirirken oldukça katı ve dar davranmakla birlikte diğer mahkemelerin gördüğü işler bakımından dava kavramını norm denetiminin amacı ve işlevini de göz önünde bulundurarak olumlu yönde norm denetiminin etkililiğini arttıracak şekilde geniş yorumladığını belirtebiliriz.[83] Mahkeme önündeki

sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 20. maddesinde bu iki dava aracılığıyla somut norm denetimi sürecinin başlatılabileceği açıkça düzenlenmişti. Günümüzde yürürlükte bulunan AYM Kanunu'nda bu yönde bir hüküm bulunmamaktadır. AYM şu ana kadar Yüce Divan yargılamasından hareketle bir itiraz yolu süreci başlatmamıştır.

77 AYM, bireysel başvuru kararlarında bir kanunun anayasaya aykırı olduğunu tespit etse de kendisi bireysel başvuru incelemesinden kaynaklı olarak bir itiraz yolu süreci başlatmamakta; onun yerine dava mahkemesine yapacağı yeniden yargılama esnasında itiraz başvurusunda bulunmasını telkin etmektedir. Örnek bir bireysel başvuru kararı için bkz. *İsmail Yiğit* [GK], B. No: 2021/57086, 31/7/2025, § 58-59.

78 AYM'nin bu tutumuna paralel bir görüş için bkz. Hekimoğlu (n 5) 254.

79 AYM, E.1993/33, K.1993/40, 21/10/1993.

80 Bu yöndeki örnek AYM kararları için bkz. AYM, E.1964/22, K.1964/54, 3/7/1964; AYM, E. 1971/41, K. 1971/67, 17/8/1971 ve 19/8/1971. AYM'nin benzer yöndeki bir eğilimi için bkz. AYM, E.2002/44, K.2002/90, 8/10/2002.

81 Norm denetiminin dava niteliğine yönelik bir tartışma için bkz. Ülgen (n 1) 192-194.

82 Benzer yönde bir görüş için bkz A Şeref Hocaoğlu ve İsmet Ocakçıoğlu, *Anayasa ve Anayasa Mahkemesi* (Ayyıldız Matbaası 1971) 188. AYM'nin görmekte olduğu işlerin itiraz yolu kapsamında dava niteliğinde olup olmadığının incelendiği bir çalışma için bkz. Leyla Nur Oduncu ve Gizem Güner Yaşar, 'İtiraz Yoluna Başvuran Bir Mahkeme Olarak Anayasa Mahkemesi' (2025) 42 [1] Anayasa Yargısı 405, 427-474.

83 Karamustafaoğlu, AYM'nin somut norm denetiminde aşırı biçimci uygulamasının ve dar yorumlamasının hem hukuk devletinin koruyuculuk ilkesini hem yargı denetiminin önemli bir ayağını güçsüzleştirmek anlamına geleceğini belirtmektedir. Tuncer Karamustafaoğlu, 'İtiraz Yoluna Başvuran Mahkeme ve Bakılmakta Olan Dava' (1974) 31 [1] Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 47, 53. Dava kavramının geniş yorumlanmasının norm denetimini işlevi açısından yerinde

hangi işlemlerin dava olarak kabul edildiğini tespit ettikten sonra şimdi bakılmakta olma kriterine geçebiliriz.

III. DAVANIN BAKILMAKTA OLMASI ŞARTI

Bir dava mahkemesinin itiraz başvurusunda bulunabilmesi için derdest bir davanın yani AYM'ye başvuru anında görmekte olduğu bir davanın olması gerekmektedir. Nitekim Anayasa'nın 152/1 hükmünde ve AYM Kanunu'nun 40/1 hükmünde "*bir davaya bakmakta olan*" formülü benimsenmiştir. Bu nedenle eğer başvuru anında açılmış bir dava bulunmuyorsa veya dava mahkemesi kendi önünde açılmış olan dava hakkında usule veya esasa ilişkin olarak nihai kararını vererek dosyadan elini çekmişse o dava nedeniyle itiraz yolu sürecini işletemeyecektir.

AYM, kuruluşunun ilk yıllarından günümüze kadar bakılmakta olan dava için kararlarında dava mahkemesinin elinde yöntemine/usulüne uygun olarak açılmış ve kendi görevine giren bir davanın bulunması gerektiği vurgusunu yapmaktadır.[84] AYM'nin bu vurgularda ve uygulamada da görev meselesine gösterdiği özel hassasiyet için bu başlık altında ilk olarak görev sorununu ele alacağız; ardından ikinci alt başlıkta diğer dava şartları ve davanın açılış usullerine ilişkin meselelere değineceğiz.

A. Görev Meselesi

Bir muhakeme kavramı olan görev, bir davanın hangi tür mahkemede görüleceğini ifade etmektedir. Görev kavramı, yargı kolları arasındaki görev ve aynı yargı kolu içerisindeki görev olarak ikiye alt başlığa ayrılmaktadır. Bilindiği üzere ülkemizde yargı ayrılığı sistemi benimsenmiştir. Yargılama usulü açısından görev konusunda ilk olarak somut davada hangi yargı kolunun görevli olduğunun belirlenmesi; ikinci aşamada ise yargı kolu içerisindeki hangi tür mahkemenin davaya bakmaya görevli olduğunun tespit edilmesi gerekmektedir.[85] Bir dava şartı/ön koşulu olan görev meselesinde bir mahkemenin önüne getirilen uyuşmazlığa bakabilmesi için temelde şu üç incelemeyi yapması gerekmektedir: uyuşmazlığa ilişkin yargı yolu açık mı, uyuşmazlık için hangi yargı kolu görevli kılınmış ve yargı kolu içinde görev hangi tür mahkemeye verilmiş? Görev meselesi kamu

---

gören görüşler için bkz. Selin Esen, *İptal Davası ve İtiraz Yolunda Anayasa Mahkemesinin Yaptığı İlk İnceleme* (Mülkiyeliler Birliği Vakfı Yayınları 1996) 81; Öden (n 1) 153;

84 Söz konusu vurguya yer veren örnek kararlar için bkz. AYM, E.1970/22, K.1971/20, 18/2/1971; AYM, E.1974/52, K.1975/5, 7/1/1975; AYM, E.1992/32, K.1992/41, 23/6/1992; AYM, E.2002/127, K.2002/72, 17/9/2002; AYM, E.2013/93, K.2013/101, 25/9/2013; AYM, E.2025/251, K.2025/247, 11/12/2025.

85 Ulusoy (n 45) 82-84. Kuru ve Aydın, görev kavramının bir davaya aynı yargı kolundaki ilk derece mahkemelerinin hangisinin bakacağını belirttiğini; bir davaya hangi yargı kolunun bakacağı sorununun ise görev değil yargı kolu sorunu olduğunu ifade etmektedir. Kuru ve Aydın (n 38) 89. AYM ise görev kavramını Ulusoy gibi geniş bir şekilde yani bir davaya hem hangi yargı kolunun bakacağı hem de yargı kolu içindeki hangi tür mahkemenin bakacağı sorunu şeklinde yorumlamaktadır.

düzeninden sayılmaktadır. Bu nedenle görev sorununun süre verilerek sonradan tamamlanması mümkün değildir ve görevsizlik iddiası davanın her aşamasında taraflarca ileri sürülebilir veya mahkemece resen dikkate alınabilir. Mahkemeler, önlerinde açılan davada ilk olarak söz konusu davayı görmeye yetkili olup olmadığını araştıracak ve eğer görevli olmadığına karar verirse davayı reddetmek zorunda kalacaktır. Ancak mahkemenin davanın ileri aşamalarında da görevsizlik kararı vermesi mümkündür.[86]

Görev meselesinin, Anayasa'da kanunla düzenleneceğinin öngörülmesi (Anayasa, m. 142/1), yargılama usullerinde kamu düzeninden sayılması ve bireylerin iradeleriyle görev sorununun çözülemeyeceği gerekçeleriyle AYM, dava mahkemesinin somut davada görevli olmasını somut norm denetiminin şartlarından birisi olacak kabul etmektedir.[87] Bu şartın itiraz başvurusunda gerçekleşip gerçekleşmediği yönündeki bir denetimi kendi salt yetkisi içinde görmektedir. Ancak kendisinin mahkemelerin görev sorununu çözen bir üst merci olmadığını; mahkemelerin bu konuda kendi yargısal denetimlerine tabi olduğunu da vurgulamaktadır. AYM'nin bu noktada yaptığı denetim sadece itiraz başvurusunun bir şartını tespit etmekle sınırlıdır.[88] Ancak Mahkeme bu vurgusuna rağmen uygulamada görev konusunda oldukça katı ve dar bir yorumda bulunarak kuruluşunun ilk yıllarında günümüze kadar birçok itiraz başvurusunu dava mahkemesinin görevsizliği gerekçesiyle reddetmiştir. Öğretide de Mahkeme'ye bakılmakta olan dava şartına yönelik içtihadı bakımından en çok ve sert eleştiri, Mahkeme'nin görev incelemesi yaparken yetki aşımı yaptığı konusunda olmuştur.[89]

Bir mahkemenin önüne getirilen uyuşmazlığı esastan çözebilmesi için ilk olarak o uyuşmazlık için yargı yolunun kapatılmamış olması gerekmektedir. Sayıştay tarafından verilen ilamlar aleyhine Danıştaya başvuru yapılmasını yasaklayan hükmün anayasaya aykırılığı iddiasıyla Danıştay tarafından yapılan itiraz başvurularında AYM, Danıştayın önündeki olayda Sayıştay ilamının iptali isteğiyle bir iptal davasının açılmış olduğunu; bu nedenle davanın yetki dışı olduğu iddiasıyla yok sayılamayacağı sonucuna varmıştır. Çünkü görev sorununun davanın görülmesine başlandıktan sonra dava mahkemesince çözümleneceğini belirtmiştir.

---

86 Servet Kantarcıoğlu, *Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 115. Maddesi Çerçevesinde Medeni Usul Hukukunda Dava Şartının İncelenmesi* (On İki Levha Yayıncılık 2024) 46-48, 263-266; Atay (n 44) 398; Yenisey ve Nuhoğlu (n 42) 282-284.

87 Hocaoğlu ve Ocakçıoğlu da görev meselesini anayasa yargısı usulünde bir dava şartı olarak kabul etmektedir. Hocaoğlu ve Ocakçıoğlu (n 82) 205. Benzer yönde bkz. Kaya (n 18) 102.

88 AYM, E.1976/9, K.1976/10, 2/3/1976; AYM, E.1979/4, K.1979/16, 20/3/1979; AYM, E.1979/18, K.1979/26, 5/6/1979; AYM, E.1989/3, K.1989/5, 26/1/1989; AYM, E.1991/50, K.1991/52, 24/12/1991.

89 Söz konusu eleştiriler için 18. dipnottaki atıflara bkz. AYM'nin tutumu lehine bir görüş için bkz. Ali Karagülmez, 'İptal Davaları ve İtiraz Başvurularında İlk İnceleme Aşaması' iç Mehmet Turhan ve Hikmet Tülen (ed), *Anayasa Yargısı İncelemeleri 1* (Anayasa Mahkemesi Yayınları 2006) 208-209.

Danıştayın davaya bakarak görevsizlik kararı vereceği için mevcut durumda itiraz başvurularının bakılmakta olan dava şartını sağladığına hükmetmiştir.[90] Benzer şekilde tahkim yoluyla çözülmesi gereken bir uyuşmazlık dava konusu edilmiş ve AYM dava mahkemesinin görevsizlik kararı verene kadar somut olayda bakılmakta olan bir davanın bulunduğuna şüphenin olmadığını vurgulamıştır.[91] Mahkeme yakın tarihli kararlarında da Türkiye Futbol Federasyonu (TFF) ilk derece hukuk kurullarının münhasıran yetkili olduğu bir konuda açılan davada[92] ve yargı yolunun kapatıldığı bir işlemin iptali davasından[93] hareketle yapılan itiraz başvurularında bakılmakta olan dava bakımından herhangi bir sorun görmemiştir. Yine Varlık Vergisi Komisyonu'nun kararlarına karşı yargı yolunun kapatılmış olmasına rağmen bu nitelikteki bir işlem nedeniyle açılan davadan kaynaklı yapılan itiraz başvurusunda da bakılmakta olan dava şartı açından ret kararı verilmemiştir.[94] Mahkeme'nin yargı yolunu kapatan normlar aleyhine yapılan başvurulardaki bu içtihadı hem usul kanunlarındaki derdest dava kavramına hem norm denetiminin amacına, işlevine uygun düşmektedir.

Ancak AYM bu tür başvuruları her zaman kabul etmemiş ve bu içtihadının tersi yönünde kararlar da vermiştir. Örneğin askeri hakim subaylar hakkında verilen disiplin cezalarının kesin olduğu yönündeki kuralı da kapsayan bir itiraz başvurusu somut olaydaki kınama kararı cezasının kesin olması ve itiraz konusu edilmeyen bir norm gereği de yargı denetimi dışında bırakılması nedeniyle dava mahkemesinin görevsizliği nedeniyle reddedilmiştir.[95] Kararları kesin ve yargı denetimi dışında bırakılan Spor Genel Müdürlüğü Tahkim Kurulu'nun bir kararına karşı açılan davadan hareketle yapılan bir itiraz başvurunda bakılmakta olan dava şartı açısından ilk inceleme aşamasında herhangi bir sorun bulunmazken esas incelemesi aşamasında Tahkim Kurulu kararlarına karşı yargı yolunun kapalı olması nedeniyle dava mahkemesinin yetkisizliğinden ret kararı verilmiştir.[96] Sınai Mülkiyet Kanunu'nda markanın iptali yetkisi Türk Patent ve Marka Kurumuna (Kurum) verilmiştir. Markanın iptali talebiyle açılan bir davadan hareketle markanın iptali yetkisini Kurum'a veren normların anayasaya aykırı-

---

90 AYM, E.1967/13, K.1969/5, 16/1/1969; AYM, E.1971/24, K.1971/55, 10/6/1971; AYM, E.1972/20, K.1972/55, 17/10/1972. Benzer yöndeki kararlar için bkz. AYM, E.1976/43, K.1977/4, 27/1/1977; AYM, E.1977/82, K.1977/117, 27/9/1977; AYM, E.1977/78, K.1977/118, 27/9/1977.

91 AYM, E.1972/19, K.1972/47, 5/10/1972. Tahkim yoluyla çözümlenmesi gereken bir uyuşmazlığın dava konusu edildiği ve AYM'nin görevsizlik kararı verilene kadar dava mahkemesinin önünde bakılmakta olan davanın bulunduğu yönündeki kararı için bkz. AYM, E.1968/57, K.1969/29, 13/5/1969.

92 AYM, E.2017/136, K.2018/7, 18/1/2018. Aksi yönde bir karar için bkz. AYM, E.1997/47, K.1997/55, 10/6/1997.

93 AYM, E.2023/27, K.2023/100, 18/5/2023.

94 AYM, E.2024/227, K.2024/221, 25/12/2024.

95 AYM, E.2002/127, K.2002/72, 17/9/2002.

96 AYM, E.2013/87, K.2014/5, 16/1/2014.

lığı iddiasıyla yapılan itiraz başvurusu da dava mahkemesinin görevli olmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir.[97]

AYM, istikrarlı bir şekilde meslekten çıkarma cezaları dışındaki diğer kararlarına karşı yargı yolunun kapatıldığı dönemin Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun (HSYK) Yargıtay ve Danıştay üyeliği seçimine ilişkin listesinin iptali amacıyla açılan davadan hareketle Yargıtay ve Danıştay üyeliği için yirmi yıllık çalışma süresini arayan kuralın anayasaya aykırılığının ileri sürüldüğü itiraz başvurularını HSYK listesinin yargı denetimi dışında olduğundan dolayı dava mahkemesinin yetkisizliğinden ilk inceleme aşamasında ret kararı vermiştir.[98]

Dava mahkemesinin bir uyuşmazlığa bakabilmesi için görev bakımından aranan diğer bir şart ise uyuşmazlığın dava mahkemesinin yer aldığı yargı kolunun görev alanına girmesi gerekliliğidir. AYM, istisnai olarak başka bir yargı koluna verilen uyuşmazlıkla ilgili yapılan itiraz başvurularını görevsizlik nedeniyle reddetmemektedir. Örneğin Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'na göre kendi hükümlerinden doğan uyuşmazlıkların iş mahkemelerinde görüleceğini düzenleyen hüküm, Kanun'un kapsamına giren bir uyuşmazlık nedeniyle Danıştaya açılan davada itiraz konusu edilmiştir. AYM, ilk inceleme aşamasında herhangi bir sorun görmeden başvuruyu esas bakımından incelemiştir.[99] Başka bir başvuruda da idari yargının görev alanına giren bir konuda ticaret mahkemesinin yaptığı itiraz başvurusu bakımından da bir üyenin görev konusundaki karşı oyuna rağmen esas incelemesine geçilmiştir.[100]

Ancak AYM bu istisnai kararlarının aksine dava mahkemesinin ait olduğu yargı kolundan farklı yargı kolunun görevine giren bir dava nedeniyle yapılan itiraz başvurularını dava mahkemesinin görevsizliği nedeniyle reddetmektedir.[101] Mahkeme bu kararlarının çoğunda yüzeysel bir inceleme ile yetinmemekte; davanın taraflarının durumuna; davaya konu olayların, işlemlerin ve evrakların hukuki nitelendirmesini yaparak veya diğer üst mahkemelerin içtihatlarına giderek da-

---

97 AYM, E.2024/155, K.2024/153, 5/9/2024.

98 AYM, E.2014/2, K.2014/21, 11/2/2014; AYM, E.2014/11, K.2014/24, 11/2/2014; AYM, E.2014/12, K.2014/25, 11/2/2014; AYM, E.2014/15, K.2014/27, 11/2/2014; AYM, E.2014/23, K.2014/31, 18/2/2014; AYM, E.2014/29, K.2014/34, 18/2/2014; AYM, E.2014/30, K.2014/35, 18/2/2014; AYM, E.2014/54, K.2014/53, 13/3/2014.

99 AYM, E.2010/65, K.2011/169, 22/12/2011.

100 AYM, E.2007/4, K.2007/81, 18/10/2007.

101 AYM, E.1969/53, K.1969/46, 30/9/1969; AYM, E.1972/30, K.1972/31, 8/6/1972; AYM, E.1989/3, K.1989/5, 26/1/1989; AYM, E.1991/50, K.1991/52, 24/12/1991; AYM, E.1997/66, K.1997/72, 16/12/1997; AYM, E.2002/120, K.2002/64, 15/7/2002; AYM, E.2002/155, K.2002/99, 5/11/2002; AYM, E.2003/46, K.2003/46, 4/6/2003; AYM, E.2003/76, K.2003/80, 11/9/2003; AYM, E.2003/90, K.2003/93, 31/10/2003; AYM, E.2004/37, K.2004/62, 26/5/2004; AYM, E.2005/11, K.2005/9, 10/2/2005; AYM, E.2007/35, K.2007/36, 5/4/2007; AYM, E.2004/93, K.2008/73, 6/3/2008; AYM, E.2021/126, K.2021/100, 30/12/2021; Uygulanacak kural şartı nedeniyle ret kararı verilen ancak ilk inceleme aşamasında dava mahkemesinin somut davada görevli olmadığının da vurgulandığı kararlar için bkz. AYM, E.1970/62, K.1971/2, 7/1/1971; AYM, E.2006/149, K.2008/177, 27/11/2008;

vanın hangi yargı kolunun kapsamına girdiğini tespit etmektedir.[102] Bu yaklaşıma paralel olarak AYM, somut davanın aynı yargı kolu içinde yer almakla birlikte farklı tür bir mahkemenin görev alanına girdiğini tespit ederse başvuruyu yine reddetmektedir.[103] Mahkeme, doğrudan görevi belli eden normların itiraz konusu edildiği başvuruları da itiraz konusu normun somut davada farklı bir yargı kolunu görevli kıldığı gerekçesiyle reddetmektedir.[104]

AYM, bazı kararlarında somut uyuşmazlığı çözmeye hangi yargı kolunun veya hangi tür mahkemelerin görevli olduğu konusunu araştırmadan sadece uyuşmazlığın dava mahkemesinin görevleri arasında yer alıp almadığıyla sınırlı bir inceleme de yapabilmektedir. Örneğin bir kararında itiraz konusu normlardan sadece dava mahkemesinin görevine giren suçlara ilişkin hükümlerin incelenmesine karar vermiştir.[105] Bir asliye ceza mahkemesinin itiraz başvurusu kabahatlere ilişkin bir davaya bakma görevinin bulunmadığı[106] ve sulh ceza mahkemesinin başvurusu da mahkemenin idari para cezalarına ilişkin davalara bakamayacağı gerekçesiyle reddedilmiştir.[107] AYM, kuruluşunun ilk yıllarında verdiği bir kararında dava konusu fiilin itiraz konusu normun dışında kalsa dahi dava mahkemesinin bu norma dayanarak görevsizlik kararı vereceğini belirterek itiraz başvurusunda bakılmakta olan dava açısından bir sorun görmemişti.[108]

AYM'nin göreve ilişkin içtihatlarında, dava kavramı içtihadının tam tersi yönde oldukça dar ve katı bir yorumu ve yetkisinin sınırlarını zorlayacak şekilde detaylı bir inceleme yöntemini benimsediğini görmekteyiz. Dava kavramının

---

102 AYM, E.1976/9, K.1976/10, 2/3/1976; AYM, E.1979/4, K.1979/16, 20/3/1979; AYM, E.1979/18, K.1979/26, 5/6/1979; AYM, E.1979/33, K.1979/42, 23/10/1979; AYM, E.2004/39, K.2004/66, 9/6/2004; AYM, E.2004/42, K.2004/67, 9/6/2004; AYM, E.2006/13, K.2006/18, 9/2/2006; AYM, E.2013/132, K.2013/135, 28/11/2013; AYM, E.2013/93, K.2013/101, 25/9/2013; AYM, E.2019/29, K.2019/10, 14/3/2019; AYM, E.2020/78, K.2020/59, 22/10/2020; AYM, E.2025/213, K.2025/193, 8/10/2025.

103 Ağır ceza mahkemelerinden gelen itiraz başvurularının somut davada devlet güvenlik mahkemesinin görevli olduğu gerekçesiyle ret kararının verildiği kararlar: AYM, E.2001/51, K.2001/27, 13/2/2001; AYME.2001/110, K.2001/43, 27/2/2001. Davada asliye ceza mahkemesinin görevli olduğu gerekçesiyle sulh ceza mahkemesinin itiraz başvurusunun reddedildiği karar: AYM, E.2001/262, K.2001/80, 1/5/2001. Dolaylı olarak ağır ceza mahkemesinin görevli olduğu gerekçesiyle asliye ceza mahkemesinin başvurusunun reddedildiği karar: AYM, E.2014/93, K.2014/88, 14/5/2014.

104 AYM, E.2011/124, K.2011/160, 8/12/2011; AYM, E.2012/118, K.2012/170, 8/11/2012; AYM, E.2013/59, K.2013/68, 28/5/2013; AYM, E.2013/81, K.2013/94, 5/9/2013; AYM, E.2014/49, K.2014/50, 13/3/2014; AYM, E.2015/51, K.2015/57, 17/6/2015; AYM, E.2015/77, K.2015/73, 3/9/2015.

105 AYM, E.1969/5, K.1969/11, 11/2/1969.

106 AYM, E.1980/56, K.1980/49, 25/9/1980.

107 AYM, E.1997/46, K.1997/54, 10/6/1997.

108 AYM, E.1964/50, K.1965/14, 10/3/1965. Bir itiraz başvurusu da dava mahkemesinin yetkisizliği nedeniyle reddedilmiş ancak kararın sadece hüküm kısmı Kararlar Bilgi Bankası'nda yer almaktadır. Karar Bilgi Formu'nda sonuç gerekçesi olarak görevli mahkeme kriteri gösterilmiştir. AYM, E.2010/44, K.2010/67, 13/5/2010.

yorumlanmasında usul kanunlarının ilerisinde genişletici bir yorum benimsenmişken görev konusunda usul kanunlarının dahi gerisinde kalınmıştır. Azınlıkta kalan AYM kararlarında ve çeşitli karşı oy gerekçelerinde[109] de vurgulandığı üzere dava dilekçesinin ilgili yerlere teslimiyle teknik olarak dava açılmış sayılmaktadır. Dava mahkemesi görevsizlik kararı verene kadar ortada bakılmakta olan bir dava bulunmaktadır. Ancak AYM, somut davanın esasına girme pahasına dava mahkemesinin veya istinaf-temyiz mercilerinin yerine geçerek somut uyuşmazlığın nitelendirmesini yaparak görevsizlik kararı vermektedir. Ancak dava mahkemesinin kendisi görevsizlik kararı verene kadar ortada bakılmakta olan bir dava bulunmaktadır. AYM bu yaklaşımıyla şart bakımından usul kanunlarına göre dahi bakılmakta olan bir dava olmasına rağmen başvuruları reddetmekte, norm denetiminin işlevini zayıflatma ve yetkisinin sınırlarını zorlamaktadır.[110] Bu içtihatla aynı zamanda yaklaşık otuz yıldır neredeyse her uygulanacak kural tanımında kullandığı olumsuz yönde uygulanacak kuralın kapsamını da oldukça daraltmaktadır. Çünkü dava mahkemesi, kendi önünde açılmış bir davayı görevsizlik kararıyla sona erdirebilmek için görevi belirleyen kanuna dayanarak davayı reddedecek; diğer bir deyişle göreve ilişkin normu somut davada olumsuz yönde uygulayacaktır.[111] Dolayısıyla itiraz yolu usulüne ve şartlarına uygun bir şekilde AYM'nin önüne getirilen bir anayasaya aykırılık iddiası AYM'nin katı tutumu nedeniyle esastan incelenememektedir. Eğer itiraz konusu edilen norm göreve ilişkin olmayıp davanın esasına ilişkin bir norm ise bu sefer yine bakılmakta olan dava şartının varlığı kabul edilip uygulanacak kural sorunu incelemesinde görev sorunu halledilmediği için davanın mevcut aşamasında esasa ilişkin normun davada uygulanıp uygulanmayacağının belirli olmadığı[112] gerekçesiyle uygulanacak kural şartından hareketle ret kararının verilmesi daha yerinde bir uygulama olacaktır.

Peki somut dava görülmeye başlandıktan sonra taraflardan birisi görev itirazında bulunmuş ancak dava mahkemesi bu sorunu görüşmeden itiraz başvurusunda bulunmuşsa ne olacak? AYM, konuya ilişkin ilk kararında dava mahkemesinin görev sorununu itiraz başvurusundan önce çözümlenmesini zorunlu tutan bir durum olmadığı için görevsizlik kararı verilene kadar ortada bakılmakta

---

109 Örnek karşı oy gerekçeleri için bkz. AYM, E.1969/53, K.1969/46, 30/9/1969, Fazıl Uluocak ve İhsan Ecemiş'in Karşı Oy Yazıları; AYM, E.1997/66, K.1997/72, 16/12/1997, Yekta Güngör Özden, Yalçın Acargün ve Selçuk Tüzün Karşı Oy Yazıları; AYM, E.2007/35, K.2007/36, 5/4/2007, Şevket Apalak Azlık Oyu; AYM, E.2004/93, K.2008/73, 6/3/2008, Fulya Kantarcıoğlu, A. Necmi Özler, Şevket Apalak ve Zehra Ayla Perktaş'ın Karşı Oy Gerekçeleri.

110 Benzer yönde bkz. Esen (n 83) 85.

111 Benzer yönde bir görüş için bkz. Öden (n 1) 166.

112 AYM, itiraz yoluna başvurulduğu anda somut davanın bulunduğu aşama itibariyle belirli işlemlerin yapılmadan davanın ileri safhalarına ilişkin normlar için yapılan başvuruları somut davanın mevcut aşaması itibariyle itiraz konusu normların uygulanma imkanlarının bulunmaması nedeniyle reddetmektedir. Örnek kararlar için bkz. AYM, E.2023/86, K.2023/92, 18/5/2023, § 6-7; AYM, E.2023/73, K.2023/166, 28/9/2023, § 9; AYM, E.2023/164, K.2023/185, 8/11/2023, § 7; AYM, E.2026/6, K.2026/7, 15/1/2026, § 4.

olan bir davanın var olduğuna hükmetmiştir.[113] Ancak sonraki başvurularda bu içtihadından dönmüş ve somut norm denetimi başvurusu öncesinde taraflarından birisi görev itirazında bulunmuşsa bu itiraz karara bağlanmadan başvuru yapıldığı gerekçesiyle geriye çevirme/ret kararları vermiştir.[114] Görevsizlik meselesinin kamu düzeninden olması, bu sorunun ileri bir inceleme yapmadan başvuru evrakları üzerinden tespit edilebilmesi ve dava mahkemesinin ilk olarak karara bağlayıp kendini görevli görmesi halinde itiraz başvurusunda bulunabilme imkanının mevcut olması nedeniyle AYM'nin bu içtihadının makul karşılanması gerektiği savunulabilir.[115]

Dava mahkemesi, itiraz başvurusundan önce somut davada görevsizlik kararı vermiş ise AYM, görevsizlik kararıyla birlikte davanın sona ermesi nedeniyle başvuruyu reddetmektedir. Dava mahkemesinin o davadan kaynaklı olarak itiraz başvurusunda bulunabilmesi için görevsizlik kararını usulüne uygun olarak kaldırması gerekmektedir.[116] Görevsizlik kararı veren dava mahkemesi, itiraz mercince verilen görevsizlik kararının kaldırılması kararıyla birlikte tekrardan somut davaya bakar hale gelmektedir. Bunun üzerine dava mahkemesi itiraz başvurusunda bulunabilmektedir.[117]

B. Davanın Yöntemine Uygun Olarak Açılmış Olması

Daha önce de bahsettiğimiz üzere AYM'nin bakılmakta olan dava şartında yaptığı standart vurgulardan diğeri ise dava mahkemesinin elindeki davanın yöntemine uygun olarak açılmış olmasıdır. Her usul kanununda kendi yapısına göre çeşitli dava şartları ve dava açma usulleri bulunmaktadır. Yani dilekçenin veya iddianamenin nasıl hazırlanacağı ve içeriğinde nelerin olması gerektiğinden mahkemeye, davanın taraflarına ve konusuna ilişkin çeşitli şartlar öngörülmektedir. Bunlara ilişkin bazı eksiklikler niteliğine göre dilekçenin reddedilmesine, davanın usulden reddedilmesine veya davanın türüne göre çeşitli kararlar verilmesine neden olabilmektedir.[118] Bu dava şartları ve usulüne ilişkin unsurlara tek tek değinmek ve davanın akıbetine etkisini tartışmak çalışmamızın kapsamını

---

113 AYM, E.1967/14, K.1967/36, 14/11/1967.

114 AYM, E.1979/34, K.1979/37, 2/10/1979; AYM, E.2016/45, K.2016/41, 26/5/2016, § 7-8; AYM, E.2024/178, K.2024/171, 17/10/2024, § 3-5.

115 Benzer yönde bir görüş için bkz. Kıratlı (n 6) 65.

116 AYM, E.1972/31, K.1972/33, 22/6/1972. Benzer yönde bir karar için bkz. AYM, E.1986/21, K.1986/20, 29/7/1986.

117 AYM, E.1970/31, K.1971/21, 18/2/1971; Ülgen (n 1) 197.

118 Hukuk muhakemesinde ön inceleme sonucunda alınabilecek kararlar için bkz. Pekcanıtez, Atalay ve Özekes (n 38) 294-295; Kantarcıoğlu (n 86) 239 vd. İdari yargıda ilk inceleme aşamasındaki eksikliklerin yaptırım ve sonuçları için bkz. Ulusoy (n 45) 154-157. Ceza muhakemesi koşulları ve davanın akıbetine etkileri için bkz. Bahri Öztürk ve Mustafa Ruhan Erdem, *Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku* (25. bs Seçkin Yayıncılık 2025) 177 vd.; Yenisey ve Nuhoğlu (n 42) 641 vd.

aşmaktadır. Burada bakılmakta olan dava şartının denetimi bağlamında ilkesel olarak şu değerlendirmeyi yapmakla yetineceğiz: Görevi soyut bir norm olan kanun, CBK ve KHK hükümlerinin yine soyut bir norm olan anayasaya uygunluğunu denetlemek olan AYM'nin somut davanın yöntemine uygun olarak açılıp açılmadığını detaylı bir şekilde incelemesi hem görevinin sınırlarını aşmasına hem de ciddi bir iş yüküne[119] neden olacaktır. Her usul kanunu için teknik hukuk bilgisi gerektiren bir konuda üyelerinin çoğunluğunun hukukçu olmasının zorunlu olmadığı[120] bir mahkemenin detaylı bir inceleme yapması çeşitli sorunlara ve tartışmalara neden olacaktır. AYM'nin bu konudaki katı bir yaklaşımı dava mahkemesinin ve onun istinaf ve temyiz mercilerinin yetki alanına müdahale niteliği taşıması ihtimal dahilinde olacaktır. AYM'nin her itiraz başvurusunda somut davanın usulüne uygun bir şekilde açıldığının incelemesi ciddi bir iş yüküne neden olacak ve uygulanacak kural şartının varlığını da göz önünde bulundurduğumuzda incelemede odağın itiraz konusu normun anayasaya uygunluğundan norm denetimine etkisi sınırlı olan[121] somut davanın özelliklerine kayacaktır. Bu nedenle dava mahkemesinin davayı görmesine engel olacak açık usul veya şart eksiklikleri dışında AYM'nin somut davanın usul ve şart eksikliklerine müdahale etmemesi itiraz yolunun amacına daha uygun düşecektir.[122] Şimdi aşağıda AYM'nin somut norm denetiminde dava şartları/unsurlarından veya dava açma usullerinden tartıştığı hususlara değineceğiz.

Dava şartı/dava açma usulü denilince görevden sonra akla gelen ikinci husus yetki meselesi olmaktadır. Yetki kavramı, aynı yargı kolu içerisinde yer alan aynı tür mahkemelerden hangisinin somut uyuşmazlığa bakacağını ifade etmektedir. Aynı nitelikteki mahkemeler arasındaki coğrafi esasa dayanan iş bölümünü ifade etmektedir.[123] Yetki, idari yargıda kamu düzeninden sayıldığı için hem dava mahkemesince resen incelenebilir hem davanın taraflarınca her zaman ileri sürülebilir.[124] Hukuk davalarında kesin yetki söz konusu ise bu husus davanın her aşamasında ileri sürülebilir ve bu durumda dava mahkemesi yetkisizlik kararı vererek davadan elini çekmelidir.[125] Kesin yetki kuralının mevcut olmadığı du-

119 Ülgen (n 1) 202.

120 Kemal Gözler, 'Hukukçu Olmayan Hakimler Sorunu-1' https://www.anayasa.gen.tr/aym-h-o-uyeler.htm Erişim tarihi 2/4/2026.

121 Somut norm denetiminin objektif niteliği için aşağıdaki IV-A. Bakılmakta Olan Dava Şartının Arandığı An başlığına bkz.

122 Kaldı ki dava mahkemesi, somut davayı usulden reddine karar verene kadar teknik olarak ortada bir dava mevcuttur. Benzer şekilde Bilgin de bir davanın açılmamış sayılma ve düşme kararına kadar derdest dava niteliğini koruduğunu belirtmektedir. Bilgin (n 18) 355. Ülgen ise somut davanın usulüne uygun olarak açılıp açılmadığı denetiminin, tamamen norm denetimi kapsamından çıkarılması gerektiğini savunmakta ve AYM'nin ancak açıkça dayanaktan yoksunluk durumunda görev, yetki ve usule ilişkin bir inceleme yapması gerektiğini önermektedir. Ülgen (n 1) 223.

123 Ulusoy (n 45) 91-93; Kuru ve Aydın (n 38) 44.

124 Ulusoy (n 45) 91.

125 Kantarcıoğlu (n 86) 266-267.

rumlarda ise dava mahkemesi resen yetki incelemesi yapamaz ve taraflarca yetki itirazı sadece cevap dilekçesinde ileri sürülebilir. Kesin olmayan yetki, kamu düzeninden değildir.[126] AYM de sürekli bir şekilde olmamakla birlikte somut davanın, yetkili bir mahkemede açılmış olması gerekliliğini vurgulamaktadır.[127] AYM, dava mahkemesinin somut davada yetkili olup olmadığını tartıştığı ilk kararında somut olaydaki Danıştay Daireleri arasındaki yetki sorununu kendisi çözmeye kalkmamış; bunun yerine norm denetiminin işlevine uygun olarak Danıştay önünde açılmış ve kurulca görüşülmesine başlanmış bir davanın yetki sorunu nedeniyle yok sayılamayacağını ve yetki sorununun davanın bakılmasına başlandıktan sonra karara bağlanacağını belirterek başvuruda bakılmakta olan bir davanın bulunduğunu belirtmiştir.[128] Ancak AYM bu karardan bir sene sonra verdiği başka bir kararında ise ilk olarak somut davadaki taraflar arasındaki dava mahkemesinin yetkisi konusundaki uyuşmazlığa eğilmiştir. AYM, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun, İş Mahkemeleri Kanunu'nun ve Sosyal Sigortalar Kanunu'nun yetkiye ilişkin hükümlerini tartışmış ve ilgili hükmün nasıl yorumlanması gerektiğini belirterek dava mahkemesinin somut davada yetkili olmadığı gerekçesiyle ret kararı vermiştir.[129] Yetki meselesinin kamu düzeninden olduğu idari yargıdan gelen bir itiraz başvurusunda ise somut olayda kesin yetkiyi düzenleyen iki hükmün çatışması nedeniyle AYM kendi kanaatine göre davacının niteliği ve davanın konusunu göz önünde tutarak bir değerlendirme yapmış ve dava mahkemesinin yetkili olduğu sonucuna varmıştır.[130] AYM'nin yetki meselesinde K. 1976/28 sayılı kararındaki içtihadının AYM'nin denetim yetkisi tartışmaları ve norm denetiminin işlevi açısından daha elverişli bir yorum olduğunu düşünmekteyiz.[131] İdari yargıda ve HMK'deki kesin yetkide olduğu gibi yetki meselesinin kamu düzeninden olduğu hallerde ise görev meselesindeki tespitlerimiz burada da geçerlidir.

AYM kararlarında usulüne göre açılmış dava incelemesinde süre meselesi de tartışılmıştır. AYM konuya ilişkin ilk kararlarında sürenin kamu düzeninden

---

126 Kuru ve Aydın (n 38) 75. Ceza muhakemesinde de benzer yaklaşım mevcuttur. Yenisey ve Nuhoğlu (n 42) 761-762.

127 Yetki hususuna vurgu yapan örnek kararlar için bkz. AYM, E.1987/13, K.1987/16, 1/7/1987; AYM, E.1988/47, K.1988/45, 29/11/1988; AYM, E.1989/2, K.1989/6, 7/2/1989; AYM, E.1990/37, K.1990/32, 11/12/1990; AYM, E.1991/60, K.1992/16, 3/3/1992; AYM, E.1997/66, K.1997/72, 16/12/1997; AYM, E.2016/202, K.2016/193, 28/12/2016; AYM, E.2020/78, K.2020/59, 22/10/2020.

128 AYM, E.1976/1, K.1976/28, 25/5/1976.

129 AYM, E.1978/48, K.1978/40, 13/6/1978.

130 AYM, E.1987/24, K.1987/32, 24/11/1987. Bir itiraz başvurusu da dava mahkemesinin yetkisizliği nedeniyle reddedilmiş ancak kararın Kararlar Bilgi Bankası'nda sadece hüküm kısmı yer almaktadır. Karar Bilgi Formu'nda sonuç gerekçesi olarak yetki kriteri gösterilmiştir. AYM, E.2001/188, K.2001/61, 27/3/2001.

131 Hocaoğlu ve Ocakçıoğlu da AYM'nin yetki meselesini incelemesine gerek olmadığını savunmaktadır. Hocaoğlu ve Ocakçıoğlu (n 82) 209.

olduğu idari yargıya[132] ilişkin bir davadan kaynaklı itiraz başvurusunda bazı üyeler dava mahkemesi olan Danıştayın süre aşımının tespiti için bir karar vermemiş olmasının eksiklik sayılarak işin esas incelemesine geçilmemesi gerektiğini ileri sürmüşlerse de çoğunluk Danıştaydan hak düşürücü sürenin geçip geçmediği konusunda karar vermesini istemenin AYM'nin görevini aşacağını ve Danıştay kararının hukuka uygunluğunu denetlemek anlamına geleceğini belirterek esas incelemesine geçilmesine karar vermiştir.[133] AYM, 1982 Anayasası döneminde bu yaklaşımını terk ederek süre konusunda daha katı bir yaklaşım benimsemiştir. Bir kararında temyiz dilekçesi tebliğ tarihini, cevap dilekçesinin hakim havale tarihini ve temyiz edilen kararın verildiği tarih üzerinden temyiz başvurusunun süresi içinde yapılıp yapılmadığını incelemiştir.[134] Diğer kararlarında ise idari para cezasına on beş gün geçtikten sonra itiraz edildiği[135] ve uluslararası koruma başvurusuna yönelik idarenin ret kararına karşı on beş gün geçtikten sonra dava açıldığı[136] gerekçesiyle dava mahkemelerinin elinde usulüne uygun olarak açılmış bir davanın varlığından bahsedilemeyeceğine karar vermiştir.[137] AYM son kararında idari yargıda dava açma süresinin hak düşürücü niteliğine, kamu düzeninden olmasına ve dava mahkemesinin her aşamada bu durumu resen dikkate alması gerekliliğine de vurgu yapmıştır. Bir kararında ise somut davaya konu suç için öngörülen üç yıllık olağanüstü zamanaşımı süresinin geçtiğini belirterek kamu davasının zamanaşımına uğradığına karar vermiştir.[138]

Bu bağlamda AYM kararlarında memurların görevleri esnasında işledikleri suçlardan yargılanabilmesi için alınması gereken muhakeme izninin eksikliği de tartışma konusu olmuştur. AYM bu konuda verdiği son kararına kadar istikrarlı bir şekilde teknik dava kavramına uygun ve norm denetimi lehine kovuşturma izni alınmadan açılan davalarda davanın yanlış açılmış olmasının onun yok olduğu anlamına gelmediğini; dava mahkemesince aksi yönde bir karar verilene kadar işin niteliğinin dava olarak kabul edileceğini belirterek itiraz başvurusunda

---

132 Atay (n 44) 404-405; Candan (n 47) 830.

133 AYM, E.1969/31, K.1971/3, 12/1/1971; AYM, E.1969/40, K.1971/4, 12/1/1971.

134 AYM, E.1987/24, K.1987/32, 24/11/1987.

135 AYM, E.1987/24, K.1987/32, 24/11/1987.

136 AYM, E.2016/38, K.2016/34, 5/5/2016, § 4.

137 Aslında buradaki iki olayda da dava mahkemelerinin önünde -karar metninde AYM'nin de belirttiği gibi- teknik olarak açılmış bir dava bulunmaktadır. Nitekim AYM bu durum nedeniyle olsa gerek itiraz başvurularında uygulanacak kural şartının gerçekleşmediğini belirtmiş; ancak Karar Bilgi Formu'nda sonucun gerekçesi olarak görülmekte olan dava olarak işaretlenmiştir. Görev meselesinde davanın esasına ilişkin normların itiraz konusu edilmesi halindeki önerimiz (bakılmakta olan davanın varlığı kabul edilmeli ama görev meselesinin karara bağlanmadan davanın esasına ilişkin normların uygulanacak kural olup olmadığının belli olmaması nedeniyle uygulanacak kural şartından dolayı ret karar verilmesi), süre bakımından da uygulanırsa bu tür çelişkilerin önüne geçilebilecektir.

138 Mahkeme bu kararında ret gerekçesini uygulanacak kural şartına dayandırmıştır. AYM, E.2008/49, K.2008/115, 5/6/2008.

bakılmakta olan bir davanın bulunduğuna karar vermiştir.[139] Hatta bir kararında daha ileri bir vurgu yaparak usul eksikliğinin davanın yok sayılmasını gerektirmeyeceğinin kuşkusuz olduğunu ifade etmiştir.[140] Konuya ilişkin son kararında ise Mahkeme geçmiş kararlarındaki içtihadından neden döndüğü yönünde bir açıklama yapmadan muhakeme izni yokluğunun ceza muhakemesi açısından davanın görülmesine engel teşkil ettiği gerekçesiyle başvuruyu reddetmiştir.[141]

AYM, Cumhuriyet savcılığınca bir iddianame hazırlanmadan sadece yetkili idari makamın memur hakkında verdiği yargılama izin belgesinin dava mahkemesine havale edilmesiyle görülen davalarda bir iddianameye dayanılarak kamu davası açılmadığı için itiraz başvurularını usulüne uygun biçimde açılmış bir davanın yokluğundan reddetmiştir.[142] Bir kararında da davayı açan görevlinin savcı niteliği yoksa ortada geçerli bir şekilde iddianame düzenlenerek açılmış bir davanın varlığından söz edilemeyeceğini belirtmiştir.[143] Ancak sanığın adreslerinde bulunamaması nedeniyle sorguya çekilememesini, iddianamenin sanığa tebliğ edilememesini ve muvakkat tatil kararı verilmiş olmasının davanın yok sayılmasına neden olmayacağını belirterek dava şartı bakımından bir sorun görmemiştir.[144]

Bakılmakta olan dava şartı bağlamında özellikle idari davalarda davacının dava açma yetkisi de tartışılmıştır. Davalı Bakanlığın somut davadaki davacı olan öğretim kurumunun tüzel kişiliği olmadığı için dava ehliyetinin bulunmadığı iddiasını inceleyen AYM, Danıştay Kanunu'na göre Danıştayda açılan, davacı ve davalının ileri sürdüğü iddialar ve işin esası hakkında kanun sözcüsünün görüşünün alınarak görüşülmeye başlanan bir davanın hiç açılmamış sayılmasının veya yok olduğunun kabul edilemeyeceğini belirtmiştir. Dava ehliyetine ilişkin iddialar davanın görülmesine başlandıktan sonra incelenecek hususlardır.[145] AYM,

---

139 AYM, E.1965/18, K.1965/53, 11/10/1965; AYM, E.1967/14, K.1967/36, 14/11/1967; AYM, E.1967/16, K.1967/37, 14/11/1967; AYM, E.1968/14, K.1968/35, 26/9/1968. Aksi yönde bir görüş için bkz. Kıratlı (n 6) 91. AYM, benzer şekilde somut olaydaki suçun sıkıyönetim bölgesinde işlenmiş olduğu ve suçun konusunun ilgili kanun kapsamında yer alması nedeniyle dava açılmadan önce Cumhuriyet savcısının hazırlık soruşturması evrağını sıkıyönetim komutanına göndermemesini bir usul eksikliği olarak saymış; ancak bu usul eksikliğinin davanın yok sayılmasını gerektirmediği ve dava mahkemesince aksi yönde bir karar alınana kadar bakılmakta olan bir davanın mevcut olduğuna karar vermiştir. AYM, E.1972/18, K.1972/24, 16/5/1972.

140 AYM, E.1974/2, K.1974/25, 11/6/1974.

141 AYM, E.1975/13, K.1975/20, 17/2/1975. Armağan, benzer şekilde takibi şikayete bağlı suçlarda da şikayet olmadan bir dava açılmışsa bu dava aracılığıyla itiraz yolunun işletilemeyeceğini savunmaktadır. Servet Armağan, 'Dava Mahkemelerinde Anayasaya Aykırılık Defi ve Re'sen Sevk' (1966) 32 [2-4] İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası 715, 727.

142 AYM, E.2001/118, K.2001/42, 27/2/2001; AYM, E.2001/142, K.2001/50, 15/3/2001; AYM, E.2001/181, K.2001/60, 27/3/2001.

143 AYM, E.1970/56, K.1971/45, 20/4/1971.

144 AYM, E.1976/33, K.1976/32, 10/6/1976.

145 AYM, E.1978/47, K.1978/57, 9/11/1978. AYM, bu kararında bu tespitle sınırlı kalmayıp kendi değerlendirmesine göre yüksek öğretim kurumlarının tüzel kişilinin bulunduğunu da belirlemiştir.

sonraki iki kararında ise dava mahkemesinin davayı görmekte iken kanuni değişiklikle iptal davası açma hakkı, menfaati ihlal edilenlerden kişisel hakları ihlal edilenlere verilince ilk olarak bu değişikliğin somut davaya da uygulanacağını belirlemiş; ardından davacının dava konusu işlemle kişisel hakkının ihlal edilmediğini tespit etmiş ve davacının dava ehliyetinin bulunmadığı gerekçesiyle ret kararı vermiştir.[146] Ancak bu katı yaklaşım sonraki kararlarında terk edilmiş ve karşı oylara rağmen menfaat ihlali-kişisel hak ihlali incelemesine girmeden esas incelemesi aşamasına geçilmiştir.[147]

Gıyapta düzenlenen trafik ceza tutanaklarına ilişkin sadece araç sahiplerine itiraz hakkı tanındığı için sürücünün somut davada yetkisiz olduğundan[148] ve davacının ilgili kurum başkan ve üyelerine karşı açtığı tazminat davasında kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan kaynaklı tazminat davalarının ancak idare aleyhine açılabileceğinden hareketle[149] ret kararı verilmiştir.[150]

AYM'nin somut davanın usulüne uygun olarak açılıp açılmadığını denetlediği diğer kararlarında ise ilgili kanundaki genel ve özel itiraz yollarını inceleyerek somut davanın konusunun özel itiraz yolu kapsamında kaldığını ve bu nedenle doğru idari kararın iptal davası konusu edildiğini belirlediği[151], hükmün kesinleştiği bir davada sanığın kimliğinde bir hata yapıldığı somut olayda ise hatanın dava mahkemesinin yaptığı gibi yargılamanın yenilenmesi yoluna gidilmesi ve mahkumiyet hükmü kurulan kimliğin gerçek sahibinin beraat ettirilmesinin yerinde olduğunu ifade ettiği[152] örnekler de bulunmaktadır.

AYM, usulüne uygun bir duruşma yapılmaksızın alınan başvuru kararının geçerli sayılamayacağından hareketle ret kararı vermiştir.[153] Yine Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Daireler Kurulu'nun bir davaya bakabilmesi için başkan söz-

---

AYM'nin bu tür durumlarda somut davaya ilişkin belirlemeler yapmaktan imtina ederek sadece ilkesel olarak ilk tespitiyle sınırlı kalması norm denetimi sistemi açısından daha uygun olduğunu düşünmekteyiz.

146 AYM, E.1994/60, K.1994/54, 13/7/1994; AYM, E.1994/42, K.1994/55, 18/7/1994.

147 AYM, E.1994/59, K.1994/83, 28/12/1994; AYM, E.1994/75, K.1995/4, 7/2/1995; AYM, E.1996/4, K.1996/39, 17/10/1996; AYM, E.1998/58, K.1999/19, 27/5/1999. Benzer yönde bir karar için bkz. AYM, E.2006/162, K.2007/15, 7/2/2007.

148 AYM, E.1997/46, K.1997/54, 10/6/1997.

149 AYM, E.2007/11, K.2007/19, 19/2/2007.

150 AYM, Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkat'ın tümünün iptalinin istendiği bir itiraz başvurusunda somut davadaki sanığın memur olmaması nedeniyle görülmekte olan davanın yokluğu nedeniyle ret kararı vermiştir. AYM, E.1991/14, K.1991/10, 30/4/1991. Halbuki AYM'nin kararında da belirttiği üzere dava mahkemesinin önünde memur olmayan bir sanık hakkında dava bulunmaktadır. Bu nedenle ret kararının (şartların katı ve dar yorumlanması halinde) dava şartından değil uygulanacak kural şartından dolayı verilmesi gerekirdi.

151 AYM, E.1974/11, K.1974/23, 22/5/1974.

152 AYM, E.1975/193, K.1976/16, 16/3/1976.

153 AYM, E.1974/14, K.1974/18, 9/5/1974.

cüsünün esas hakkında düşünce vermeden önce Daireler Kurulu'na başvurma isteğinde bulunabileceği; ancak somut davada başkan sözcüsünün bu yetkisini esas hakkındaki düşüncesini verdikten sonra kullandığı için dava mahkemesinin elinde usulünce açılmış ve görevine giren bir dava bulunmadığına hükmetmiştir.[154]

Mahkeme'ye göre dava mahkemesinin Yargıtay'ın bozma kararından sonra itiraz başvurusundan bulunabilmesi için bozma kararına uyması gerekmektedir.[155] Bozma kararı sonrasında dava mahkemesi kararının hüküm niteliğini kaybettiği ve kanunun öngördüğü usuller uygulanarak karara yeniden bir güç kazandırılması veya bozulan kısımlar açısından yeniden yargılama yapılması gerektiği için dava niteliğinde bir iş bulunmaktadır.[156] Eğer itiraz başvurusuna ilişkin belgelerden bozma kararına uyulup uyulmadığı anlaşılamıyorsa[157] veya bozma kararının onaylı örneği eksikse[158] dosyanın geri çevrilmesine karar verilmiştir.[159] Kararın düzeltilmesi talebi için ise dosyanın savcılığa gönderilmesi kararının ise tek başına bakılmakta olan dava kavramı dışına çıkarmayacağını belirtmiştir.[160]

IV. DAVANIN SONA ERMESİ HALİ

Dava mahkemesinin itiraz yoluna başvurabilmesi için elinde açılmış bir davanın olması yeterli olmayıp; o davadan elini çekmemiş olması da gerekmektedir. Diğer bir deyişle davayı görmeyi sona erdirecek bir karar vermemiş olmalıdır. Peki derdest dava şartı ne zamana kadar aranacaktır? Başvuru kararı alındığı anda veya başvurunun AYM'ye ulaştığı anda bu şartın varlığı yeterli midir yoksa norm denetimi incelemesi neticelenene kadar şartın varlığı aranacak mıdır? Bu başlık altında ilk olarak bakılmakta olan dava şartının ne zamana kadar mevcut olması gerektiği araştırılacak; ardından AYM'nin hangi hallerde dava mahkemesinin elindeki davadan elini çektiğini kabul ettiği incelenecektir.

---

154 AYM, E.1976/8, K.1976/11, 2/3/1976. Bir kararda da üç üye dava mahkemesinin önünde yöntemine uygun olarak açılmış bir davanın bulunmadığını ileri sürmüşse de Mahkeme çoğunluğu esas incelemesine geçilmesine karar vermiştir. Ancak karar metninde somut davanın yöntemine uygun olarak açılıp açılmadığına yönelik herhangi bir detaylı bilgi ya da karşı oy yazısı bulunmamaktadır. AYM, E.1992/38, K.1993/5, 2/2/1993.

155 AYM, E.1975/30, K.1975/39, 11/3/1975.

156 AYM, E.1979/27, K.1979/34, 28/6/1979.

157 AYM, E.1975/136, K.1975/157, 10/6/1975.

158 AYM, E.1975/196, K.1975/212, 25/11/1975.

159 Bir kararda da bozma kararına uyma yeterli görülmemiş ve dava konusu taşınmazların bozma kararı uyarınca gecekondu ıslah ve tasfiye bölgesi kapsamında bulunduğu tespit edilmeden itiraz yoluna başvurulamayacağı gerekçesiyle geri çevrilme kararı verilmiştir. AYM, E.1977/98, K.1977/109, 22/9/1977. Dava mahkemesinin anayasaya aykırılık iddiasının ciddi olduğuna ilişkin kanısına başvuru kararında yer vermemesine rağmen bozma kararına uyumak zorunda olduğu Askeri Yargıtay Daireler Kurulu'nun bozma kararında anayasaya aykırılık iddiasının ciddi olduğu görüşünün gerekçelendirilmiş olduğundan dosyanın eksik olmadığı sonucuna varılmıştır. AYM, E.1974/8, K.1974/19, 21/5/1974.

160 AYM, E.1972/10, K.1972/14, 28/3/1972.

A. Bakılmakta Olan Dava Şartının Arandığı An

AYM, ilk yıllarında verdiği üç kararında bir davaya uygulanacak kural şartının sadece itiraz başvurusunun başında aranacağını ve süreç devam ederken bu şartın varlığının devam edip etmediğinin araştırılmayacağını belirtmiştir. Bu nedenle bir itiraz başvurusu AYM önüne geldikten sonra yürürlüğe giren bir kanun somut davayı ortadan kaldırsa dahi AYM'nin başvuruyu incelemesine engel olmayacağına karar vermiştir.[161] Başka bir kararında daha açık bir şekilde dava mahkemesinin başvuru kararından sonra görmekte olduğu davanın herhangi bir hukuki sebeple sona ermesi halinin kendisinin anayasaya aykırılık iddiasını inceleyip karara bağlaması üzerinde etkili olmayacağını ifade etmiştir.[162] AYM'ye başvuru kararı alınana kadar ön planda olan somut ve kişisel durum AYM önünde etkinliğini kaybetmekte ve soyut, genel ve objektif bir niteliğe dönüşmektedir. AYM'nin incelemesi gereken husus davanın taraflarının bu incelemeden yararlanıp yararlanmayacakları olmayıp Anayasa'ya aykırı normların iptal edilerek Anayasa'nın üstünlüğü ve bağlayıcılığının egemen kılınmasıdır.[163]

Peki AYM'ye başvuru kararının alındığı tarihle başvurunun yapıldığı tarih arasında bir farklılık varsa hangi tarih referans alınacaktır? Yakın dönemdeki bir kararda bu farklılık ortaya çıkmış ve AYM, başvuru kararının alınması tarihine değil; AYM'ye başvurulduğu tarihi esas almıştır. Somut olayda dava mahkemesi, 29/04/2019 tarihinde başvuru kararı almış; ancak bu karar bekletici mesele yapılmadan yargılamaya devam edilmiş ve 27/05/2019 tarihinde davanın kabul edilmesine karar vermiştir. Gerekçeli karar 25/06/2019 tarihinde yazılmış ve 1 ve 24/07/2019 tarihli gerekçeli başvuru kararlarıyla itiraz başvurusunda bulunulmuştur. AYM, kendisine başvurulmadan önce davanın esastan incelenerek karara bağlandığı için dava mahkemesinin önünde görülmekte olan bir dava bulunmadığından ret kararı vermiştir.[164] Bu son karar, kararın alındığı tarihe vurgu yapan önceki içtihadından bir dönüş niteliğinde ise bakılmakta olan dava şartının varlığının arandığı anın tam olarak dava mahkemesinin AYM'ye başvuruyu yaptığı an olduğunu söyleyebiliriz. Bakılmakta olan dava şartının sadece dava mahkemesinin başvuru anında aranması etkin bir norm denetimi sistemi sağlamaktadır.[165]

---

161 AYM, E.1963/16, K.1963/83, 08/04/1963; AYM, E.1963/17, K.1963/84, 08/04/1963; AYM, E.1963/25, K.1963/87, 08/04/1963.

162 AYM, E.1966/31, K.1967/45, 18/12/1967.

163 AYM, E.1981/10, K.1983/16, 8/12/1983; AYM, E.2007/4, K.2007/81, 18/10/2007.

164 AYM, E.2019/91, K.2019/70, 19/9/2019.

165 Benzer yönde bkz. Tunç (n 18) 31; Yılmaz Aliefendioğlu, 'Türk Anayasa Yargısında İptal Davası ve İtiraz Yolu' (1984) 1 Anayasa Yargısı 101, 123; Aliefendioğlu (n 18) 135; Kaya (n 18) 114; Öden (n 1) 170-171.

AYM'nin bu içtihadı somut norm denetiminin objektif[166] niteliğiyle de uyumludur.[167] Mahkeme, somut norm denetiminin amacının sadece belli bir davada Anayasa'ya uygun bir hukuki durumun gerçekleşmesi olmadığını; somut bir dava sayesinde Anayasa'ya aykırı olan hükümlerin ayıklanarak bütün hukuk düzeni bakımından Anayasa'ya uygun bir durumun gerçekleşmesinin sağlanması olduğunu vurgulamaktadır.[168] Somut norm denetiminde harcın olmaması (AYM Kanunu, m. 64/1), düşme kurumunu mevcut olmaması, AYM'nin gerekçeyle bağlı olmaması (AYM Kanunu, m.43/3), soyut ve somut norm denetimi sonucunda verilen kararlar arasında Anayasa'nın 153. maddesinde farklılaşmaya gidilmemesi, dava mahkemesi beş ay sonra dava hakkındaki kararını verse de sonradan AYM'nin itiraz başvurusunu sonuçlandırabilme yetkisi (Anayasa, m. 152/3), itiraz başvurusunun diğer davalar açısından da bekletici mesele sayılması (AYM Kanunu, 41/2), aynı norm için yapılan soyut ve somut norm denetimi başvurularının birleştirilerek incelenmesi usulü[169] de objektif niteliğinin birer yansımalarıdır.

Mahkeme, 1961 Anayasası döneminde incelediği bir başvuruda ilk inceleme aşamasında bakılmakta olan dava şartı bakımından bir sorun görmemiş ve esasın incelenmesine geçilmesi kararı vermiştir. Bu ilk inceleme kararından yaklaşık altı buçuk ay sonra esasın incelenmesi için yapılan toplantıda bazı üyeler Anayasa'da öngörülen üç aylık sürenin geçmesi nedeniyle dava mahkemesinden hala somut davayı görmeye devam edip etmediğinin sorulması gerektiğini ileri sürmüştür. Ancak Mahkeme çoğunluğu mevzuatta bu yönde bir hüküm bulunmaması ve ortada hukuki bir sebep ve yarar bulunmadığı gerekçesiyle bu talebi reddetmiştir.[170]

Bu içtihadın doğal sonucu olarak bir itiraz başvurusu kararı alındıktan sonra AYM'nin başvuruyu incelemesini ne dava mahkemesi ne davanın tarafları ne de kural olarak yasama organının iradesi engelleyemez.[171] Dolayısıyla başvuru kararı alındıktan sonra parlamentonun çıkardığı af kanunun[172], davacının dava-

---

166 Somut norm denetimi, davanın taraflarına anayasaya aykırı bir normun iptal edilmesini sağlayarak kendi davalarında uygulanmasının önüne geçilmesini sağladığı için subjektif bir niteliğe de sahiptir. Ancak somut norm denetiminin objektif niteliği baskın bir anayasallık denetim yoludur.

167 Aybay, itiraz yolunun somut davaya bağımlı bir tali dava olduğu görüşünü savunarak AYM'nin bu içtihadını eleştirmektedir. Rona Aybay, 'Anayasaya Aykırılık İtirazının Özellikleri "Dâvanın Varlığı" ve "Uygulanacak Kanun" Sorunları' (1968) 59 [6] Adalet Dergisi 350, 357-361.

168 AYM, E.1966/31, K.1967/45, 18/12/1967; AYM, E.2018/6, K.2021/60, 22/9/2021. Benzer yönde tespitler için bkz. AYM, E.1971/28, K.1971/64, 8/7/1971.

169 Yakın tarihli örnek bir birleştirme kararı için bkz. AYM, E.2024/81, K.2024/189, 5/11/2024, § 3. Birbiriyle bağlantılı norm denetimi başvurularını birleştirme kararları için bkz. Köküsarı (n 18) 100-102.

170 AYM, E.1969/68, K.1970/34, 23/6/1970.

171 AYM, E.1966/31, K.1967/45, 18/12/1967. Benzer yönde bkz. AYM, E.1981/10, K.1983/16, 8/12/1983.

172 AYM, E.1963/16, K.1963/83, 08/04/1963; AYM, E.1963/17, K.1963/84, 08/04/1963; AYM, E.1963/25, K.1963/87, 08/04/1963.

dan feragat etmesi[173], davalının davacının isteğini yerine getirmesi[174] nedeniyle davanın AYM kararından önce sona ermesinin norm denetimi incelemesine bir etkisi bulunmamaktadır. Bu mantığın bir gereği olarak somut davada sonradan sulh yapılması veya dava konusunun ortadan kalkması da norm denetimi sürecini sona erdirmeyecektir.[175]

AYM, AYM'ye başvuru yapıldıktan sonra somut davanın akıbetinde meydana gelen değişikliklerle ilgilenmeme yaklaşımını görev meselesi söz konusu olduğunda terk etmektedir. Mahkeme görev konusundaki hassasiyetini burada da sürdürmekte ve itiraz başvurusundan sonra dava mahkemesinin görevinde meydana gelen değişikliklerin önündeki norm denetimi incelemesinin akıbetini etkileyeceğini kabul etmektedir. İtiraz başvurusundan sonra yürürlüğe giren yeni kanunların dava mahkemesinin görevini değiştirmesi halinde usul hükümlerinin derhal uygulanması ilkesi gereği dava mahkemesinin dava üzerindeki yargısal tasarruf hakkının sona erdiği gerekçesiyle ret kararı vermektedir.[176] Somut dava ortadan kalksa dahi inceleme sürdürülürken görev değişikliği nedeniyle incelemenin sonlandırılması aynı zamanda Mahkeme kararları arasında bir tutarsızlığa neden olmaktadır. AYM'nin bu yorumu aynı zamanda somut norm denetiminin objektif işleviyle uyuşmamakta ve norm denetiminin etkililiğini azaltmaktadır.[177]

B. İtiraz Başvurusundan Önce Davanın Sona Ermesi Hali

Eğer dava mahkemesi, somut davayı AYM'ye başvuru kararı almadan önce karara bağlamışsa itiraz başvurusu reddedilmektedir. Bu nedenle yargılamanın başvuru kararı esnasında hangi aşamada olduğunun tespit edilememesi de bir ret sebebi (AYM Kanunu öncesinde işin geri çevrilmesi) olarak kabul edilmektedir.[178]

Peki dava mahkemesi aynı anda hem AYM'ye başvuru kararı alıp hem davayı karara bağlarsa ne olacak? Bir kararda karşı oy yazısından[179] anlaşıldığına göre dava mahkemesi, hem AYM'ye başvuru kararı almış hem davayı karara bağlayarak sona erdirmiştir. Mahkeme çoğunluğu 1963 yılında verdiği bu kararında bakılmakta olan dava şartı bakımından bir sorun görmemiş[180] iken sonraki yıllarda verdiği kararlarında davayı sonuçlandıran kararla birlikte AYM'ye başvuru kararı alındığı için başvuruyu reddetmiştir.[181] Tutuklama kararı verilmesi talebi-

[173] AYM, E.1981/10, K.1983/16, 8/12/1983; AYM, E.2007/4, K.2007/81, 18/10/2007.

[174] AYM, E.1966/31, K.1967/45, 18/12/1967.

[175] Ülgen (n 1) 199.

[176] AYM, E.2005/12, K.2008/101, 2/5/2008; AYM, E.2006/149, K.2008/177, 27/11/2008.

[177] Benzer yönde bkz. Ülgen (n 1) 201.

[178] AYM, E.2001/320, K.2001/95, 5/6/2001.

[179] AYM, E.1962/274, K.1963/40, 21/2/1963, Şemsettin Akçoğlu'nun Muhalefet Şerhi.

[180] AYM, E.1962/274, K.1963/40, 21/2/1963. Kıratlı, AYM'nin bu kararda esas incelemesini yapmasını eleştirmektedir. Kıratlı (n 6) 91.

[181] AYM, E.1968/55, K.1968/63, 17/12/1968; AYM, E.2001/11, K.2001/3, 24/1/2001.

ni inceleyen sulh ceza hakimliğinin davayı sonuçlandırmakla birlikte AYM'ye de itiraz başvurusunda bulunduğu olayda AYM, somut davada tutuklama gibi önemli ve acil bir durumun söz konusu olması nedeniyle bakılmakta olan dava şartının geniş yorumlanması gerektiğini belirtmiştir. Bu nedenle istisnai ve zorunla hallerde aynı kararla hem davanın sonuçlandırılmasının hem itiraz başvurusunda bulunulmasına karar verilmesinin kabul edilebileceğini; aksi halde bir anayasaya aykırılık iddiasının AYM önüne getirilmesinin engellenmiş olacağını ifade etmiş ve esas incelemesine geçilmesine karar vermiştir.[182] Mahkemenin bu geniş yorumu temel hakları koruma ve Anayasa'ya aykırı normları hukuk düzeninden ayıklama fonksiyonunu işlevsel kılacak niteliktedir. Dolayısıyla davayı sona erdiren kararda aynı zamanda AYM'ye başvuru kararı alınırsa bu başvuru ancak temel bir hakkın ciddi bir şekilde olumsuz etkilenmesi durumunda istisnai olarak esastan incelenecek; kural olarak ise bakılmakta olan dava şartı nedeniyle reddedilecektir.

Eğer itiraz başvurusu kararı, davayı sona erdiren karardan sonraki bir tarihte alınmışsa yine başvuru bakılmakta olan bir davanın bulunmaması nedeniyle reddedilecektir.[183] Dava mahkemesinin itiraz merci olarak itirazları inceleyip kesin olarak karara bağladıktan sonra yaptıkları başvurular da aynı gerekçeyle reddedilmiştir.[184] İlk derece ceza mahkemesinin sanık hakkında verdiği kararın henüz kesinleşmemiş olması o mahkemenin dava üzerindeki yargısal tasarruf yetkisinin sona ermesine engel olmadığı için ortada bakılmakta olan bir davanın varlığından söz edilemeyecektir.[185] AYM'ye başvuru yapılmadan önce davacının davasından feragat etmiş olması da bir ret sebebidir.[186] Bir mahkeme kararının kesinleşmesinden sonra sona eren dava hakkında alınan ek karar[187] veya ara kararlar[188] da bakılmakta olan bir dava şartının varlığı için yeterli sayılmamaktadır.[189] İtiraz başvurusundan önce Uyuşmazlık Mahkemesinin dava mahkemesini

---

182 AYM, E.2014/164, K.2015/12, 14/1/2015.

183 AYM, E.1968/67, K.1969/2, 7/1/1969; AYM, E.2005/1, K.2005/5, 11/1/2005; AYM, E.2009/27, K.2010/9, 14/1/2010. Son kararda Ahmet Akyalçın'ın karşı oyundan anlaşıldığı üzere dava mahkemesi davayı sonuçlandırdıktan sonra ilgililerin ilam istemini incelerken itiraz başvurusundan bulunulmuştur. Bir kararda ise davanın sonuçlanma tarihi ve AYM'ye başvuru tarihi hakkında bir bilgi verilmeden dava mahkemesinin önündeki davayı sonuçlandırdığı için bakılmakta olan bir davadan söz edilemeyeceğinden ret kararı verilmiştir. AYM, E.2014/193, K.2014/194, 25/12/2014.

184 AYM, E.2012/57, K.2012/85, 31/5/2012; AYM, E.2022/143, K.2022/141, 30/11/2022, § 3. İtiraz üzerine verilen kararların kesin olması nedeniyle tali ceza davaları açısından verilen benzer ret kararları için bkz. AYM, E.1983/4, K.1983/6, 28/4/1983; AYM, E.1983/5, K.1983/7, 29/4/1983; AYM, E.1984/17, K.1984/12, 11/12/1984.

185 AYM, E.2010/50, K.2010/75, 3/6/2010.

186 AYM, E.2024/168, K.2024/156, 24/9/2024, § 3.

187 AYM, E.1975/105, K.1975/122, 6/5/1975.

188 AYM, E.1975/178, K.1975/195, 30/9/1975.

189 AYM, ilk yıllarında verdiği kararlarından birinde de ilk derece mahkemesinin verdiği mahkumiyet kararının Yargıtayca bozulması ve cezanın çektirilmemesi kararı verildiği için yeni bir duruşmanın

görevsiz sayan kararı üzerinde yapılan itiraz başvurusu da dava şartı nedeniyle reddedilmektedir.[190]

AYM, Yargıtayın bozma kararından sonra dava mahkemesinin bozma kararına uyup uymama kararını norm denetimi kararından sonraya bırakmasında ilk başta dava şartı bakımından bir sorun görmemişti.[191] Daha sonraki bir kararında Yargıtay'ın iki sanıklı bir davada ilk sanık açısından onama kararı; ikinci sanık içinse bozma kararı vermiştir. AYM, ilk derece mahkemesinin itiraz başvurusunu onama kararının davayı yeniden canlandırmayacağı; bozma kararı açısından ise uyma veya direnme konusunda henüz bir karar vermediğinden dava mahkemesinin önünde bakılmakta olan bir dava olmadığına hükmetmiştir.[192] Sonraki kararlarında da bozma kararına uyup uymama konusunda bir karar vermeden yapılan itiraz başvurularını bu gerekçeyle reddetmeye devam etmiştir.[193] Eğer dava mahkemesi bozma kararına direnme kararı alırsa da elindeki davanın sona erdiğini kabul etmektedir.[194]

SONUÇ

Bu çalışmada somut norm denetiminin ayırt edici özelliklerinden birisi olan bakılmakta olan dava şartı çeşitli yönlerden incelenmeye çalışılmıştır. Varlık amacı anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığını etkin kılma olan AYM'nin ilkesel olarak Anayasası'nın 152. maddesinin de etkin kılınmasını sağlamak için önüne gelen itiraz başvurusunun bakılmakta olan dava şartını sağlayıp sağlamadığı noktasında da bir denetim yetkisinin varlığı kabul edilmelidir. Ancak AYM'nin bu denetim yetkisi ile dava mahkemesinin somut dava üzerindeki yetkisi ile onun istinaf ve temyiz mercilerinin ve Uyuşmazlık Mahkemesinin denetim yetkisi kesişmektedir. Anayasanın bütünlüğü ilkesi ve norm denetiminin amacı göz önünde bulundurulduğunda AYM'nin bu denetim yetkisini istisnai hallerde ancak ilk bakışta belli olan açık ve net bir sorun olmadıkça dava mahkemesinin bakılmakta olan davanın varlığı tespitiyle bağlı kalmalıdır. Dava mahkemesi, AYM'nin kendisinin de vurguladığı üzere itiraz başvurusu kapsamında somut davanın varlığına ilişkin tespitleriyle bağlı değildir.

AYM, 2000'li yıllara kadar şart konusunda hassas davranmıştır. Bu dönemde azımsanmayacak sayıda kararında şart bakımından bir sorun olmasa da şartın varlığı konusunda özel inceleme yapmış ve şartın itiraz başvurusunda mevcut

yapılamayacağı; duruşma tekrarlanmayacağı için de itiraz konusu normun somut davada uygulanamayacağı gerekçesiyle ret kararı vermiştir. AYM, E.1964/49, K.1964/73, 15/12/1964.

190 AYM, E.2004/93, K.2008/73, 6/3/2008.

191 AYM, E.1972/3, K.1972/6, 17/2/1972.

192 AYM, E.1972/47, K.1972/56, 21/11/1972. Bu kararın eleştirisi için bkz. Karamustafaoğlu (n 83) 49 vd.

193 AYM, E.1973/47, K.1973/38, 25/12/1973; AYM, E.1975/62, K.1975/81, 3/4/1975.

194 AYM, E.1972/34, K.1972/39, 3/7/1972.

olduğu yönünde açık belirlemelerde bulunmuştur. Yine bakılmakta olan dava şartıyla ilgili atıf verilen kararların ezici bir çoğunluğu da bu döneme ait kararlardır.

Dava kavramı, şart bağlamında usul kanunlarındaki kapsamlarına bağlı olmadan anayasa yargısının amacı ve işlevi doğrultusunda geniş bir biçimde özerk olarak tanımlanmaktadır. Somut norm denetimi bağlamında dava, çözümlenmesi veya bir karar alınması amacıyla mahkeme önüne getirilen özel ve kamu hukukuna ilişkin uyuşmazlıklar ve işler olarak tanımlanabilir. Bu kapsamda çekişmesiz yargı işleri, istinaf ve temyiz incelemeleri, icra mahkemelerinin önündeki işler, tali ceza davaları, Sayıştayın hesap yargılaması olarak baktığı işler de birer dava olarak kabul edilmektedir. Ancak dava konusunda geniş yoruma rağmen tutuklama kararının onaya sunulması işlemi, istinabe işlemleri ve kamu görevlileri hakkında verilen soruşturma izinlerine ilişkin kararlara karşı yapılan itirazlar birer dava olarak kabul edilmemektedir. AYM, kendi gördüğü işler ise dar bir yorumda bulunarak siyasi parti kapatma davaları ve Yüce Divan yargılamaları haricindeki diğer işleri de birer dava olarak kabul etmemektedir.

Davanın derdest olması konusunda Mahkeme görev konusuna ve davanın usulüne uygun bir şekilde açılmış olmasının vurgu yapmaktadır. Bu konudaki ilk kararlarda AYM usul kanunlarındaki teknik dava anlayışına uygun, müdahaleci olmaktan ziyade dava mahkemelerinin takdir alanına saygılı ve geniş bir yorum benimsemişken ilerleyen yıllarda daha müdahaleci, katı ve usul kanunlarının dahi gerisine düşen bir derdest dava anlayışı benimsenmiştir. Ancak günümüzde görev konusu haricinde norm denetiminin işlevine uygun olarak diğer dava şartı/unsuru ve dava açma usulüne uygunluk konusundaki katı ve müdahaleci tutumunu terk ettiğini söyleyebiliriz.

Derdest dava şartının varlığının arandığı an olarak AYM geleneksel içtihadında hep başvuru kararının alındığı tarihe referans vermiştir. Başvuru kararı alındıktan sonra somut dava tarafların iradesi, dava mahkemesinin kararı, kural olarak yasama organının iradesi veya davanın konusunun ortadan kalkması nedeniyle somut davanın sona ermesi AYM'nin itiraz başvurusunu incelemesini engellememektedir. Ancak görev meselesi bu genel anlayışın bir istisnasını oluşturmaktadır. Eğer itiraz başvurusundan sonra dava mahkemesinin görevinde bir değişiklik meydana gelirse itiraz başvurusu hakkında dava mahkemesinin somut dava üzerindeki yargısal tasarruf hakkının sona erdiği gerekçesiyle ret kararı verilmektedir. Mahkeme, K.2019/70 sayılı kararında bir içtihat değişikliğine giderek referans tarihin başvuru kararının alındığı değil başvurunun yapıldığı tarihin referans alınacağına karar vermiştir. Bu nedenle güncel içtihatta derdest davanın varlığının arandığı anın itiraz başvurusunun yapıldığı an olduğunu vurgulamamız gerekmektedir.

AYM'ye başvuru tarihinden önce somut dava herhangi bir hukuki nedenle sona ermişse itiraz başvuru hakkında ret kararı verilmektedir. Eğer başvuru kararıyla aynı tarihte somut dava sonuçlandırılırsa da yine ret kararı verilmektedir. Ancak

temel bir hakkında ciddi bir şekilde olumsuz etkilenmesi söz konusu ise istisnai olarak itiraz başvurusu esastan incelenmektedir. Eğer dava mahkemesi temyiz mercinin bozma kararına uyup uymama kararını vermeden itiraz başvurusunda bulunmuşsa da itiraz başvuruları reddedilmektedir. AYM, dava mahkemesi direnme kararı verirse şartın yokluğuna; uyma kararı verirse şartın var olduğuna karar vermektedir.

KAYNAKÇA

Kitap, Makale ve Çevrimiçi Kaynaklar

Akyılmaz B, Sezginer M ve Kaya C, *Türk İdari Yargılama Hukuku* (2. bs Savaş Yayınevi 2019).

Aliefendioğlu Y, 'Türk Anayasa Yargısında İptal Davası ve İtiraz Yolu' (1984) 1 Anayasa Yargısı 101-137.

Aliefendioğlu Y, *Anayasa Yargısı ve Türk Anayasa Mahkemesi* (Yetkin Yayınları 1996).

Anayurt Ö, *Anayasa Hukuku Genel Kısım (Temel İlkeler, Kavram ve Kurumlar)* (7. bs Seçkin Yayıncılık 2024).

Armağan S, 'Dava Mahkemelerinde Anayasaya Aykırılık Defi ve Re'sen Sevk' (1966) 32 [2-4] İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası 715-748.

Atalı M, Ermenek İ ve Erdoğan E, *Medeni Usul Hukuku* (5. bs Yetkin Yayınları 2022).

Atar Y, *Türk Anayasa Hukuku* (17. bs Seçkin Yayıncılık 2024).

Atay EE, *İdari Yargılama Hukuku* (2. bs Seçkin Yayıncılık 2023).

Aybay R, 'Anayasaya Aykırılık İtirazının Özellikleri "Dâvanın Varlığı" ve "Uygulanacak Kanun" Sorunları' (1968) 59 [6] Adalet Dergisi 350-366.

Barın T, 'Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün Anayasallığı' (2025) 43 [12-13] İnsan Hakları Yıllığı 1-26.

Başlar K, 'Anayasa Yargısında "Davaya Bakmakta Olan Mahkeme" Kavramı' iç Mehmet Turhan ve Hikmet Tülen (ed), *Anayasa Yargısı İncelemeleri 1* (Anayasa Mahkemesi Yayınları 2006) 219-258.

Belgesay MR, *Dava Teorisi*, (İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1943).

Bilgin Ç, 'Türk Anayasa Yargısında Somut Norm Denetimi' (1988) [3] Türkiye Barolar Birliği Dergisi 350-376.

Bulut U, *Medeni Usul Hukukunda Temyiz İncelemesinin Kapsamı ve Sınırları* (Adalet Yayınevi 2022).

Candan T, *Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu* (10. bs Yetkin Yayınları 2023).

Egeliği ÖE, 'Somut Norm Denetiminde Anayasa'ya Aykırılık İddiasının Ciddiliği Meselesi' (2022) 39 [2] Anayasa Yargısı 213-261.

Eren A, *Anayasa Hukuku Dersleri* (5. bs Seçkin Yayıncılık 2023).

Esen S, *İptal Davası ve İtiraz Yolunda Anayasa Mahkemesinin Yaptığı İlk İnceleme* (Mülkiyeliler Birliği Vakfı Yayınları 1996).

Gözler K, 'Hukukçu Olmayan Hakimler Sorunu-1' https://www.anayasa.gen.tr/aym-h-o-uyeler.htm Erişim tarihi 2/4/2026.

Gözler K, *Anayasa Hukukunun Genel Teorisi Cilt II* (Ekin Basım Yayım Dağıtım 2011).

Hekimoğlu MM, *Alman Hukuku Işığında Türk Anayasa Yargısının Hukuki Boyutları* (Yetkin Yayınları 2004).

Hocaoğlu AŞ ve Ocakçıoğlu İ, *Anayasa ve Anayasa Mahkemesi* (Ayyıldız Matbaası 1971).

Kanadoğlu K, *Anayasa Mahkemesi* (Beta Basım Yayım 2004).

Kanadoğlu OK ve Duygun AM, *Anayasa Hukukunun Genel Esasları* (3. bs On İki Levha Yayıncılık 2023).

Kantarcıoğlu S, *Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 115. Maddesi Çerçevesinde Medeni Usul Hukukunda Dava Şartının İncelenmesi* (On İki Levha Yayıncılık 2024).

Karagülmez A, 'İptal Davaları ve İtiraz Başvurularında İlk İnceleme Aşaması' iç Mehmet Turhan ve Hikmet Tülen (ed), *Anayasa Yargısı İncelemeleri 1* (Anayasa Mahkemesi Yayınları 2006) 191-218.

Karamustafaoğlu T, 'İtiraz Yoluna Başvuran Mahkeme ve Bakılmakta Olan Dava' (1974) 31 [1] Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 47-53.

Kaya M, *Anayasa Yargısında İtiraz Yolunda İlk İnceleme* (Seçkin Yayıncılık 2008).

Kıratlı M, *Anayasa Yargısında Somut Norm Denetimi* (Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları 1966).

Koç Z, *Ceza Muhakemesinde Katılan* (2. bs On İki Levha Yayıncılık 2022).

Köküsarı İ, *Anayasa Mahkemesi Kararlarının Türleri ve Nitelikleri* (On İki Levha Yayıncılık 2009).

Kuru B ve Aydın B, *İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı* (8. bs Yetkin Yayınları 2023).

Oduncu LN ve Güner Yaşar G, 'İtiraz Yoluna Başvuran Bir Mahkeme Olarak Anayasa Mahkemesi' (2025) 42 [1] Anayasa Yargısı 405-489.

Öden M, *Türk Anayasa Yargısında Norm Denetimi* (Yetkin Yayınları 2023).

Özbudun E, *Türk Anayasa Hukuku* (25. bs Yetkin Yayınları 2025).

Özekes M ve Akkaya T, *Pekcanıtez Usul-Medeni Usul Hukuku C. IV* (16. bs On İki Levha Yayıncılık 2025).

Öztürk B ve Erdem MR, *Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku* (25. bs Seçkin Yayıncılık 2025).

Pekcanıtez H, Atalay O ve Özekes M, *Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı* (11. bs On İki Levha Yayıncılık 2023).

Şahin C ve Göktürk N, *Ceza Muhakemesi Hukuku II* (12. bs Seçkin Yayıncılık 2022).

Tanör B ve Yüzbaşıoğlu N, *1982 Anayasası'na Göre Türk Anayasa Hukuku* (17. bs Beta Basım Yayım 2018).

Tunç H, *Türk Anayasa Yargısında İtiraz Yolu* (Atatürk Üniversitesi Yayınları 1992).

Ulusoy AD, *İdari Yargılama Hukuku* (3. bs Yetkin Yayınları 2022).

Ülgen Ö, 'İtiraz Yolu Başvurularında Uygulanacak Kural Sorunu' iç Alparslan Altan vd (ed), *Anayasa Mahkemesinin Kuruluşunun 50. Yılına Armağan* (Anayasa Mahkemesi Yayınları 2012) 203-231.

Ülgen Ö, *İptal ve İtiraz Davaları Bakımından Anayasa Yargısında İlk İnceleme* (Beta Basım Yayım 2013).

Yenisey F ve Nuhoğlu A, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (13. bs Seçkin Yayıncılık 2025).

Yüksel M, *Anayasanın Yorumlanması* (Asil Yayıncılık 2008).

Anayasa Mahkemesi Kararları

AYM, E.1962/274, K.1963/40, 21/2/1963.
AYM, E.1963/16, K.1963/83, 08/04/1963.
AYM, E.1963/17, K.1963/84, 08/04/1963.
AYM, E.1963/25, K.1963/87, 08/04/1963.
AYM, E.1964/22, K.1964/54, 3/7/1964.
AYM, E.1964/49, K.1964/73, 15/12/1964.
AYM, E.1964/50, K.1965/14, 10/3/1965.
AYM, E.1965/18, K.1965/53, 11/10/1965.
AYM, E.1965/25, K.1965/57, 26/10/1965.
AYM, E.1965/7, K.1965/10, 26/2/1965.
AYM, E.1966/15, K.1966/33, 20/9/1966.
AYM, E.1966/31, K.1967/45, 18/12/1967.
AYM, E.1967/13, K.1969/5, 16/1/1969.
AYM, E.1967/14, K.1967/36, 14/11/1967.
AYM, E.1967/15, K.1967/15, 30/5/1967.
AYM, E.1967/16, K.1967/37, 14/11/1967.
AYM, E.1967/21, K.1968/36, 26/9/1968.
AYM, E.1968/14, K.1968/35, 26/9/1968.
AYM, E.1968/55, K.1968/63, 17/12/1968.
AYM, E.1968/57, K.1969/29, 13/5/1969.
AYM, E.1968/67, K.1969/2, 7/1/1969.
AYM, E.1969/31, K.1971/3, 12/1/1971.
AYM, E.1969/36, K.1969/40, 3/7/1969.
AYM, E.1969/40, K.1971/4, 12/1/1971.
AYM, E.1969/46, K.1970/2, 6/1/1970.
AYM, E.1969/5, K.1969/11, 11/2/1969.
AYM, E.1969/53, K.1969/46, 30/9/1969.
AYM, E.1969/68, K.1970/34, 23/6/1970.
AYM, E.1970/22, K.1971/20, 18/2/1971.
AYM, E.1970/31, K.1971/21, 18/2/1971.
AYM, E.1970/34, K.1970/47, 22/12/1970.
AYM, E.1970/45, K.1970/44, 26/11/1970.
AYM, E.1970/56, K.1971/45, 20/4/1971.
AYM, E.1970/61, K.1971/35, 6/4/1971.
AYM, E.1970/62, K.1971/2, 7/1/1971.
AYM, E.1971/17, K.1971/58, 15/6/1971.
AYM, E.1971/2, K.1971/36, 6/4/1971.
AYM, E.1971/20, K.1971/47, 27/4/1971.
AYM, E.1971/24, K.1971/55, 10/6/1971.
AYM, E.1971/28, K.1971/64, 8/7/1971.
AYM, E. 1971/41, K. 1971/67, 17/8/1971 ve 19/8/1971.
AYM, E.1971/49, K.1971/81, 9/12/1971.
AYM, E.1972/10, K.1972/14, 28/3/1972.
AYM, E.1972/18, K.1972/24, 16/5/1972.
AYM, E.1972/19, K.1972/47, 5/10/1972.
AYM, E.1972/20, K.1972/55, 17/10/1972.
AYM, E.1972/3, K.1972/6, 17/2/1972.
AYM, E.1972/30, K.1972/31, 8/6/1972.
AYM, E.1972/31, K.1972/33, 22/6/1972.
AYM, E.1972/34, K.1972/39, 3/7/1972.
AYM, E.1972/47, K.1972/56, 21/11/1972.
AYM, E.1972/5, K.1972/7, 17/2/1972.
AYM, E.1973/1, K.1973/18, 17/4/1973.
AYM, E.1973/10, K.1973/12, 22/3/1973.
AYM, E.1973/14, K.1973/17, 17/4/1973.
AYM, E.1973/15, K.1973/19, 8/5/1973.
AYM, E.1973/23, K.1974/2, 15/1/1974.
AYM, E.1973/24, K.1973/29, 22/10/1973.
AYM, E.1973/47, K.1973/38, 25/12/1973.
AYM, E.1974/10, K.1974/12, 25/4/1974.
AYM, E.1974/11, K.1974/23, 22/5/1974.
AYM, E.1974/14, K.1974/18, 9/5/1974.
AYM, E.1974/17, K.1974/41, 8/10/1974.
AYM, E.1974/2, K.1974/25, 11/6/1974.
AYM, E.1974/31, K.1974/43, 24/10/1974.
AYM, E.1974/36, K.1974/35, 24/9/1974.

AYM, E.1974/49, K.1975/2, 7/1/1975.
AYM, E.1974/5, K.1974/15, 30/4/1974.
AYM, E.1974/51, K.1975/3, 7/1/1975.
AYM, E.1974/52, K.1975/5, 7/1/1975.
AYM, E.1974/54, K.1975/6, 7/1/1975.
AYM, E.1974/8, K.1974/19, 21/5/1974.
AYM, E.1975/105, K.1975/122, 6/5/1975.
AYM, E.1975/13, K.1975/20, 17/2/1975.
AYM, E.1975/131, K.1975/152, 10/6/1975.
AYM, E.1975/136, K.1975/157, 10/6/1975.
AYM, E.1975/151, K.1975/177, 8/7/1975.
AYM, E.1975/167, K.1976/19, 23/3/1976.
AYM, E.1975/178, K.1975/195, 30/9/1975.
AYM, E.1975/193, K.1976/16, 16/3/1976.
AYM, E.1975/196, K.1975/212, 25/11/1975.
AYM, E.1975/197, K.1975/213, 9/12/1975.
AYM, E.1975/30, K.1975/39, 11/3/1975.
AYM, E.1975/52, K.1975/74, 3/4/1975.
AYM, E.1975/62, K.1975/81, 3/4/1975.
AYM, E.1975/81, K.1975/90, 17/4/1975.
AYM, E.1975/95, K.1975/110, 29/4/1975.
AYM, E.1976/1, K.1976/28, 25/5/1976.
AYM, E.1976/31, K.1976/30, 3/6/1976.
AYM, E.1976/33, K.1976/32, 10/6/1976.
AYM, E.1976/38, K.1976/46, 12/10/1976.
AYM, E.1976/43, K.1977/4, 27/1/1977.
AYM, E.1976/59, K.1977/6, 1/2/1977.
AYM, E.1976/60, K.1977/9, 10/2/1977.
AYM, E.1976/8, K.1976/11, 2/3/1976.
AYM, E.1976/9, K.1976/10, 2/3/1976.
AYM, E.1977/127, K.1977/132, 1/12/1977.
AYM, E.1977/128, K.1977/140, 20/12/1977.
AYM, E.1977/141, K.1978/5, 26/1/1978.
AYM, E.1977/78, K.1977/118, 27/9/1977.
AYM, E.1977/82, K.1977/117, 27/9/1977.
AYM, E.1977/89, K.1977/121, 11/10/1977.
AYM, E.1977/98, K.1977/109, 22/9/1977.
AYM, E.1978/47, K.1978/57, 9/11/1978.
AYM, E.1978/48, K.1978/40, 13/6/1978.
AYM, E.1978/53, K.1978/45, 29/6/1978.
AYM, E.1978/55, K.1978/46, 29/6/1978.
AYM, E.1978/57, K.1978/48, 24/10/1978.
AYM, E.1978/67, K.1979/14, 13/3/1979.
AYM, E.1978/71, K.1979/5, 16/1/1979.
AYM, E.1979/18, K.1979/26, 5/6/1979.
AYM, E.1979/27, K.1979/34, 28/6/1979.
AYM, E.1979/33, K.1979/42, 23/10/1979.
AYM, E.1979/34, K.1979/37, 2/10/1979.
AYM, E.1979/4, K.1979/16, 20/3/1979.
AYM, E.1980/10, K.1980/69, 11/12/1980.
AYM, E.1980/12, K.1980/14, 19/2/1980.
AYM, E.1980/21, K.1980/19, 25/3/1980.
AYM, E.1980/22, K.1980/18, 13/3/1980.
AYM, E.1980/56, K.1980/49, 25/9/1980.
AYM, E.1980/59, K.1980/53, 25/9/1980.
AYM, E.1980/7, K.1980/8, 24/1/1980.
AYM, E.1981/10, K.1983/16, 8/12/1983.
AYM, E.1981/5, K.1981/14, 18/3/1981.
AYM, E.1983/4, K.1983/6, 28/4/1983.
AYM, E.1983/5, K.1983/7, 29/4/1983.
AYM, E.1984/17, K.1984/12, 11/12/1984.
AYM, E.1984/3, K.1984/4, 27/3/1984.
AYM, E.1986/21, K.1986/20, 29/7/1986.
AYM, E.1987/13, K.1987/16, 1/7/1987.
AYM, E.1987/24, K.1987/32, 24/11/1987.
AYM, E.1988/28, K.1988/24, 28/6/1988.
AYM, E.1988/47, K.1988/45, 29/11/1988.
AYM, E.1988/48, K.1988/46, 29/11/1988.

AYM, E.1988/49, K.1988/47, 29/11/1988.
AYM, E.1988/55, K.1988/49, 21/12/1988.
AYM, E.1988/56, K.1988/50, 21/12/1988.
AYM, E.1988/57, K.1988/51, 21/12/1988.
AYM, E.1988/58, K.1988/52, 21/12/1988.
AYM, E.1988/59, K.1988/53, 21/12/1988.
AYM, E.1988/60, K.1988/54, 21/12/1988.
AYM, E.1989/18, K.1989/31, 5/9/1989.
AYM, E.1989/19, K.1989/32, 5/9/1989.
AYM, E.1989/2, K.1989/6, 7/2/1989.
AYM, E.1989/20, K.1989/33, 5/9/1989.
AYM, E.1989/3, K.1989/5, 26/1/1989.
AYM, E.1990/37, K.1990/32, 11/12/1990.
AYM, E.1991/14, K.1991/10, 30/4/1991.
AYM, E.1991/31, K.1991/27, 12/9/1991.
AYM, E.1991/50, K.1991/52, 24/12/1991.
AYM, E.1991/60, K.1992/16, 3/3/1992.
AYM, E.1992/21, K.1992/19, 17/3/1992.
AYM, E.1992/32, K.1992/41, 23/6/1992.
AYM, E.1992/38, K.1993/5, 2/2/1993.
AYM, E.1992/7, K.1992/2, 28/1/1992.
AYM, E.1993/2, K.1993/2, 19/1/1993.
AYM, E.1993/33, K.1993/40, 21/10/1993.
AYM, E.1994/42, K.1994/55, 18/7/1994.
AYM, E.1994/59, K.1994/83, 28/12/1994.
AYM, E.1994/60, K.1994/54, 13/7/1994.
AYM, E.1994/75, K.1995/4, 7/2/1995.
AYM, E.1994/76, K.1994/73, 13/10/1994.
AYM, E.1996/4, K.1996/39, 17/10/1996.
AYM, E.1997/46, K.1997/54, 10/6/1997.
AYM, E.1997/47, K.1997/55, 10/6/1997.
AYM, E.1997/66, K.1997/72, 16/12/1997.
AYM, E.1998/58, K.1999/19, 27/5/1999.
AYM, E.1999/47, K.1999/46, 28/12/1999.
AYM, E.2001/11, K.2001/3, 24/1/2001.
AYM, E.2001/118, K.2001/42, 27/2/2001.
AYM, E.2001/142, K.2001/50, 15/3/2001.
AYM, E.2001/181, K.2001/60, 27/3/2001.
AYM, E.2001/188, K.2001/61, 27/3/2001.
AYM, E.2001/262, K.2001/80, 1/5/2001.
AYM, E.2001/320, K.2001/95, 5/6/2001.
AYM, E.2001/51, K.2001/27, 13/2/2001.
AYM, E.2002/120, K.2002/64, 15/7/2002.
AYM, E.2002/127, K.2002/72, 17/9/2002.
AYM, E.2002/155, K.2002/99, 5/11/2002.
AYM, E.2002/44, K.2002/90, 8/10/2002.
AYM, E.2003/46, K.2003/46, 4/6/2003.
AYM, E.2003/76, K.2003/80, 11/9/2003.
AYM, E.2003/90, K.2003/93, 31/10/2003.
AYM, E.2004/37, K.2004/62, 26/5/2004.
AYM, E.2004/39, K.2004/66, 9/6/2004.
AYM, E.2004/42, K.2004/67, 9/6/2004.
AYM, E.2004/93, K.2008/73, 6/3/2008.
AYM, E.2005/1, K.2005/5, 11/1/2005.
AYM, E.2005/11, K.2005/9, 10/2/2005.
AYM, E.2005/12, K.2008/101, 2/5/2008.
AYM, E.2006/13, K.2006/18, 9/2/2006.
AYM, E.2006/149, K.2008/177, 27/11/2008.
AYM, E.2006/162, K.2007/15, 7/2/2007.
AYM, E.2006/163, K.2006/121, 27/12/2006.
AYM, E.2007/11, K.2007/19, 19/2/2007.
AYM, E.2007/35, K.2007/36, 5/4/2007.
AYM, E.2007/4, K.2007/81, 18/10/2007.
AYM, E.2007/53, K.2007/61, 31/5/2007.
AYM, E.2008/110, K.2010/55, 1/4/2010.
AYM, E.2008/49, K.2008/115, 5/6/2008.
AYM, E.2009/27, K.2010/9, 14/1/2010.
AYM, E.2010/17, K.2010/112, 8/12/2010.

AYM, E.2010/44, K.2010/67, 13/5/2010.
AYM, E.2010/50, K.2010/75, 3/6/2010.
AYM, E.2010/65, K.2011/169, 22/12/2011.
AYM, E.2011/124, K.2011/160, 8/12/2011.
AYM, E.2012/118, K.2012/170, 8/11/2012.
AYM, E.2012/57, K.2012/85, 31/5/2012.
AYM, E.2013/132, K.2013/135, 28/11/2013.
AYM, E.2013/59, K.2013/68, 28/5/2013.
AYM, E.2013/81, K.2013/94, 5/9/2013.
AYM, E.2013/87, K.2014/5, 16/1/2014.
AYM, E.2013/93, K.2013/101, 25/9/2013.
AYM, E.2014/11, K.2014/24, 11/2/2014.
AYM, E.2014/12, K.2014/25, 11/2/2014.
AYM, E.2014/15, K.2014/27, 11/2/2014.
AYM, E.2014/164, K.2015/12, 14/1/2015.
AYM, E.2014/172, K.2014/170, 13/11/2014.
AYM, E.2014/193, K.2014/194, 25/12/2014.
AYM, E.2014/2, K.2014/21, 11/2/2014.
AYM, E.2014/23, K.2014/31, 18/2/2014.
AYM, E.2014/29, K.2014/34, 18/2/2014.
AYM, E.2014/30, K.2014/35, 18/2/2014.
AYM, E.2014/49, K.2014/50, 13/3/2014.
AYM, E.2014/54, K.2014/53, 13/3/2014.
AYM, E.2014/93, K.2014/88, 14/5/2014.
AYM, E.2015/51, K.2015/57, 17/6/2015.
AYM, E.2015/77, K.2015/73, 3/9/2015.
AYM, E.2016/202, K.2016/193, 28/12/2016.
AYM, E.2016/38, K.2016/34, 5/5/2016.
AYM, E.2016/45, K.2016/41, 26/5/2016.
AYM, E.2017/136, K.2018/7, 18/1/2018.
AYM, E.2017/137, K.2017/161, 29/11/2017.
AYM, E.2017/49, K.2017/113, 14/6/2017.
AYM, E.2018/6, K.2021/60, 22/9/2021.
AYM, E.2019/29, K.2019/10, 14/3/2019.
AYM, E.2019/91, K.2019/70, 19/9/2019.
AYM, E.2020/78, K.2020/59, 22/10/2020.
AYM, E.2020/78, K.2020/59, 22/10/2020.
AYM, E.2021/126, K.2021/100, 30/12/2021.
AYM, E.2021/48, K.2022/7, 26/1/2022.
AYM, E.2022/143, K.2022/141, 30/11/2022.
AYM, E.2023/164, K.2023/185, 8/11/2023.
AYM, E.2023/27, K.2023/100, 18/5/2023.
AYM, E.2023/73, K.2023/166, 28/9/2023.
AYM, E.2023/86, K.2023/92, 18/5/2023.
AYM, E.2024/155, K.2024/153, 5/9/2024.
AYM, E.2024/168, K.2024/156, 24/9/2024.
AYM, E.2024/178, K.2024/171, 17/10/2024.
AYM, E.2024/227, K.2024/221, 25/12/2024.
AYM, E.2024/71, K.2024/147, 23/7/2024.
AYM, E.2024/81, K.2024/189, 5/11/2024.
AYM, E.2025/108, K.2025/103, 7/5/2025.
AYM, E.2025/145, K.2025/220, 6/11/2025.
AYM, E.2025/174, K.2025/168, 10/9/2025.
AYM, E.2025/213, K.2025/193, 8/10/2025.
AYM, E.2025/240, K.2025/228, 26/11/2025.
AYM, E.2025/251, K.2025/247, 11/12/2025.
AYM, E.2025/96, K.2025/150, 10/7/2025.
AYM, E.2026/6, K.2026/7, 15/1/2026.
AYME.2001/110, K.2001/43, 27/2/2001.
İsmail Yiğit [GK], B. No: 2021/57086, 31/7/2025.

TAAD Yıl 17 . Sayı 67 . Temmuz 2026
ISSN 1309-6826
Araştırma Makalesi/Research Article DOI: 10.54049/taad.1888495

SORUMLULUK İSNADINDA ULUSLARARASI YARGI ORGANLARINCA UYGULANAN KRİTERLER VE AİHM'İN YAKLAŞIMI*

Criteria Applied by International Judicial Organs for the Attribution of Responsibility and the ECtHR's Approach

Melike YILMAZ ÖSKİPER**

Özet

Devlet sorumluluğu meselesi uluslararası hukukun tartışmalı konuları arasında güncelliğini korumaktadır. Devletin kendi ülkesi dışında ve resmi kurumu olmayan aktörlerce gerçekleştirilen eylemlerden devlete sorumluluk isnadı sözkonusu olduğunda, mesele daha karmaşık hale gelmektedir. Üzerinde tartışmaların halen devam ettiği BM Uluslararası Hukuk Komisyonu'nun 2001 tarihli Devletlerin Uluslararası Hukuka Aykırı Eylemlerinden Doğan Sorumluluklarına İlişkin Taslak Maddelerinde de yer verilen bu mesele uluslararası mahkemelerin karşısına artan sıklıkla çıkmaktadır. Uluslararası mahkemeler devletin ülkesi dışında ve resmî kurumları haricindeki aktörlerce gerçekleştirilen eylemlerden devlete sorumluluk isnadı amacıyla farklı kriter ve eşikler benimsemektedirler. Uluslararası Adalet Divanı "etkin kontrol", Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi ile Uluslararası Ceza Mahkemesi "genel kontrol" kriterleri tercih ederken, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin içtihadında bir çeşitlilik görülmektedir. Bu çerçevede makalede, AİHM'in bu kriter çeşitliliği, uluslararası hukukun parçalanması tartışmaları içinde; sorumluluk isnadı ve yargılama yetkisi kavramlarını birlikte kullanması ise sorumluluk hukukunun genel ilkeleriyle uyumu bağlamında ele alınmaktadır. İnceleme sonucunda, uluslararası mahkemelerce görev ve yetki alanlarına göre farklı kriterler benimsenmesinin uluslararası hukuk bakımından bir çelişki teşkil etmediği değerlendirilmekle birlikte, AİHM'in kriter çeşitliliğinin; içtihadının öngörülebilirliğine zarar vermeyecek ve tutarlı şekilde uygulanarak sorumluluk kavramının kapsamını istenmeyen şekilde genişletecek esnek yaklaşımlardan kaçınılmasının önem taşıdığı sonucuna varılmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Sorumluluk, İsnat, Etkin Kontrol, AİHM, Yargılama Yetkisi, Parçalanma

Abstract

The issue of state responsibility remains as one of the disputed topics of international law. When it comes to the attribution of responsibility for the state for the acts committed outside its territory and by the actors, which are not its *de jure* organs, this issue becomes even more controversial. The international courts are increasingly facing this issue, which was also examined in the Draft

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

➢ *Makale Geliş Tarihi/Article Received Date:* 16.1.2026

➢ *Yayın Kurulu Kabul Tarihi/Editorial Board Acceptance Date:* 17.7.2026

* Bu makale yazarın Bilkent Üniversitesi Ekonomi ve Sosyal Bilimler Enstitüsü bünyesinde hazırlamakta olduğu doktora tezinden türetilmiştir. Bu makalede yer alan görüşler yazara aittir.

** Bilkent Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Kamu Hukuku Anabilim Dalı Doktora Öğrencisi, E-posta: melikeyilmaz@bilkent.edu.tr, https://orcid.org/0000-0003-3683-2776.

Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts dated 2001 (discussions on the Articles are still ongoing) by the UN International Law Commission. The international courts endorse different criteria for the attribution of responsibility for the acts committed outside the states' territory. While the International Court of Justice focuses on effective control criterion, the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, as well as the International Criminal Court endorse overall control criterion. The European Court of Human Rights (ECtHR), on the other hand, uses varied criteria for the attribution of responsibility to the states. This Article examines this variety of criteria by the ECtHR in the framework of the disputes on the fragmentation of international law. The compatibility of the approach of the ECtHR on intertwining the concepts of attribution and jurisdiction with the principles of state responsibility law is also addressed. As a conclusion, adoption of different criteria by the international courts for the attribution of responsibility, on its own, does not constitute a contradiction with international law. As to the variety of criteria used by the ECtHR for the attribution of responsibility, it is crucial to implement these criteria in a way to maintain the predictability of its case-law and in a consistent manner, as well as to avoid adopting too flexible approaches that may result in an unwarranted broadening of the scope of state responsibility.

Keywords: Responsibility, Attribution, Effective Control, ECtHR, Jurisdiction, Fragmentation

GİRİŞ

Uluslararası hukukta sorumluluk yükümlülüğün doğal bir sonucudur. Uluslararası hukukun herhangi bir öznesi tarafından gerçekleştirilen ihlal o öznenin uluslararası sorumluluğuna sebebiyet vermektedir. Devlet sorumluluğu başlığı, devletin kendi iç hukuku uyarınca resmi kurumu kabul edilmeyen kişi veya aktörlerin eylemleri nedeniyle devlete sorumluluk isnadı sözkonusu olduğunda özellikle tartışmalı hale gelmektedir. Uluslararası mahkemelerin bu konuya açıklık getirmek amacıyla farklı kriterler veya eşikler benimsedikleri görülmektedir.

Konuya ilişkin genel kabul görmüş hukuki bir metin bulunmamakla birlikte uluslararası mahkemeler, Uluslararası Hukuk Komisyonu'nun (UHK) 2001 tarihli Devletlerin Uluslararası Hukuka Aykırı Eylemlerinden Doğan Sorumluluklarına İlişkin Taslak Maddeleri'ne (Taslak Maddeler) atıfta bulunmaktadır. Bu çerçevede, devletlerarası uyuşmazlıklara bakmakla yükümlü Uluslararası Adalet Divanı (UAD) ülkesi dışında ve kendi resmî kurumları haricindeki aktörlerce işlenen eylemlerden devlete sorumluluk isnadı için etkin kontrol kriterinden istifade ederken, Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesinin (EYUCM) ve Uluslararası Ceza Mahkemesinin (UCM) genel kontrol kriterinden yararlandığı görülmektedir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) ise aynı amaçla birden çok kriter benimsemekte, keza kontrol kriterini farklı eşiklerle ve öznelerle (ülke veya kişi üzerinde) uygulamaktadır. AİHM etkin kontrol kriteri bağlamında; askeri, ekonomik, mali ve siyasi destek ile tam ve münhasır kontrol gibi unsurları da incelemektedir. Ek olarak AİHM, diğer uluslararası mahkemelerden farklı olarak isnat edilebilirlik kavramını yargılama yetkisi kavramıyla birlikte veya iç içe de inceleyebilmektedir.

Bu çerçevede, makalenin ilk bölümünde UHK'nın 2001 tarihli Taslak Maddelerinin yanı sıra UAD, EYUCM ve UCM'nin devlete sorumluluk isnadı amacıyla kullandığı kriterler karşılaştırılmaktadır. Makalenin ikinci bölümünde ise

AİHM'in istifade ettiği kriterler ve bunların çeşitliliği diğer uluslararası mahkemelerin yaklaşımı ile karşılaştırmalı olarak incelenmekte, uluslararası sorumluluk hukukunun genel ilkeleri ve kendi içtihadında yeknesaklığı boyutlarıyla ele alınmaktadır. Sonuç bölümünde ise, uluslararası mahkemelerin yargı organlarınca istifade edilen kriterler arasındaki bu farklılaşma uluslararası hukukun parçalanması tartışmaları içinde ve sorumluluk hukukuna yansımaları bakımından değerlendirilmektedir. Bu çerçevede, uluslararası mahkemelerin görev alanları ve yargılama yetkilerindeki farklılıklar nedeniyle çeşitliliğin yaşanması doğal olmakla birlikte, fazla esnek bir yaklaşımın benimsenmesinin, devlet sorumluluğu kavramının arzu edilmeyen şekilde genişlemesi riskini beraberinde getirdiği sonucuna varılmakta; bu çeşitlilik ile içtihadın öngörülebilirliği arasındaki hassas dengenin korunmasının gerekli olduğu değerlendirilmektedir.

I. DEVLET SORUMLULUĞU HUKUKUNUN GENEL ÇERÇEVESİ VE DEVLETE SORUMLULUK İSNADI İÇİN ULUSLARARASI MAHKEMELER TARAFINDAN KULLANILAN KRİTERLER

A. UHK'nın Taslak Maddeleri

UHK 2001 yılında devlet sorumluluğu konusunda yaptığı çalışmaları Taslak Maddeler altında toplamıştır. Taslak Maddeler bir devletin uluslararası yükümlülüğünü ihlal etmesi halinde doğabilecek sonuçlar ile bu ihlale yönelik kabul edilebilir yanıtları ele almaktadır[1]. BM Genel Kurulu'na sunulan Taslak Maddeler not edilmekle yetinilmiştir. Devletin uluslararası hukuka aykırı eylemlerinden doğan sorumluluğuna ilişkin düzenlemelerin ilk olarak 1950'lerde gündeme geldiği düşünüldüğünde, Taslak Maddelerin yaklaşık 50 yıl sonra 2001 yılında kabul edilmiş olması devletlerin bu konudaki hassasiyetleri hususunda bir fikir vermektedir.

Devletlerin çekinceleri nedeniyle uluslararası bir andlaşmaya dönüşmeyen bu metin, aradan geçen yaklaşık 25 yıla karşın bağlayıcılık kazanmamıştır[2]. Taslak Maddelerin bazı düzenlemelerinin uluslararası örf ve teamül hukukuyla uyumuna ilişkin tereddütler de ileri sürülmekte ve Taslak Maddeler üzerinde uzlaşıya varılmasının gerekliliği sorgulanmaktadır. Keza Taslak Maddeler, uluslararası hukukta mevcut uygulamaların kodifikasyonunun ötesine geçerek yeni düzenlemeler içerdiği ve sorumluluk hukukunun kapsamını genişlettiği hususları da dahil olmak üzere çeşitli gerekçelerle eleştirilmektedir.

Taslak Maddelerin Yorumunda devletler "uluslararası sistemde gerçek ve organize bir oluşum, uluslararası hukukta faaliyet göstermeye tam yetkili hukuki

1 James Crawford and Simon Olleson, 'The Nature and Forms of International Responsibility' in Malcolm D Evans (ed), International Law (2nd edn, Oxford University Press 2006) 451.

2 Uluslararası bir andlaşma niteliği taşımayan ve bağlayıcılığı bulunmayan Taslak Maddelere tasnif kolaylığı bakımından ayrı bir başlık altında yer verilmektedir.

kişiler" olarak tanımlanmıştır. Devlet tüzel bir oluşum olması nedeniyle görev ve fonksiyonlarını ancak diğer aktörler aracılığıyla yerine getirebilmektedir. Devlet ve aracıları arasındaki ilişkiyi kurmak için ise uluslararası hukukta isnat kavramından istifade edilmektedir[3]. İsnat bir aktörün eylemlerinin devletin eylemi sayılıp sayılamayacağı sorusunu ele almakta; bu bakımdan devlet sorumluluğunun varlığı için esaslı bir şartı teşkil etmektedir[4].

Taslak 2. maddede uluslararası hukuka aykırı eylemin unsurları sayılmakta, 3. maddede ise eylemin hukuka aykırılığının ulusal değil, uluslararası hukuk tarafından tanımlanacağı düzenlenmektedir. 4. madde uyarınca yasama, yürütme veya yargı erkleri arasında fark gözetilmeksizin ve devlet teşkilatı içindeki konumundan veya merkezi veya yerel yönetime bağlı bulunmasından bağımsız olarak bir devlet kurumunun eyleminin devletin kendi eylemi sayılacağı kaydedilmektedir. Devletin kendi iç hukuku uyarınca resmî kurumlarının ("*de jure*") eylemlerinden doğan sorumluluğu düzenleyen 4. madde kapsamında bu kurumlar, devletin kendi mevzuatı uyarınca o statüyü haiz kişi veya kurumlar olarak tanımlanmaktadır. Eylemin yasama, yürütme veya yargı erklerince gerçekleştirilmesinin; devletin sorumluluğuna sebep olması bakımından fark yaratmadığı hususu, UAD tarafından 2007 tarihli Bosna Hersek Soykırım kararında ve 1999 tarihli İnsan Hakları Özel Raportörü'nün Yasal Süreçlerden Bağışıklığına ilişkin Danışma Görüşünde de teyit edilmiştir[5].

4. madde uyarınca devletin resmi kurumu olmayan, ancak kanun uyarınca devlete ait yetkileri kullanan kişi ve kurumların eylemlerinden doğan sorumluluk ise Taslak 5. maddede düzenlenmiştir. Bu madde uyarınca sorumluluğun devlete isnat edilebilmesi için; devlete ait yetkiyi kullanan kişi veya kurumun, sorumluluğa sebep veren olayda devlet yetkisiyle hareket etmesi şartı aranmaktadır. 5. maddeyle, özellikle Afrika'da faaliyet gösteren ve devlete ait yetkiler kullanan aktörlerin ("parastatal") eylemlerinden doğan sorumluluğun düzenlenmesi hedeflenmiştir.

Taslak Maddelerin "Devlet tarafından yönetilen veya kontrol edilen eylemler" başlıklı 8. maddesinde ise bir kişi veya grubun, devletin talimatı, yönetimi veya kontrolü altındaki eylemlerinin uluslararası hukuk uyarınca devletin eylemi sayılacağı, dolayısıyla o devletin sorumluluğunu doğuracağı ifade edilmektedir[6]. Diğer bir ifadeyle 8. madde; devletin resmi kurumu olmayan, devlete ait yetki kullanmayan, ancak devletle arasında devletin sorumluluğuna sebebiyet verebilecek yoğunlukta bir ilişki bulunan aktörlerin eylemlerinden kaynaklanan sorumluluğa

3 Simon Olleson, 'Attribution in Investment Treaty Arbitration' [2016] 31(2) ICSID Review-Foreign Investment Law 458.

4 James Crawford, *State Responsibility: The General Part* (Cambridge University Press 2013) 113.

5 Thomas Weatherall, *Duality of Responsibility in International Law* (Brill/Nijhoff 2022) 179-180.

6 International Law Commission, 'Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts' (November 2001) UN Doc A/56/10.

ilişkindir. İsnat edilebilirlik bakımından bu ilişkinin derecesi; talimat, yönetim ve kontrol kavramları üzerinden şekillenmiştir. Bu çerçevede makalede, talimat ve yönetime kıyasla daha esnek bir ilişki içeren kontrol kriterinin uygulanma şekli incelenmektedir. Taslak Maddeler uyarınca; her iki koşulda da (devletin talimatı altında veya daha genel çerçevede devletin yönetimi veya kontrolü altında hareket etme) devlete sorumluluk isnat edilebilmesi için eylemi gerçekleştirenler ile devlet arasında gerçek bir ilişkinin varlığı uluslararası hukukun etkinliği uyarınca dikkate alınmalıdır[7].

B. Uluslararası Yargı Organlarınca Devlete Sorumluluk İsnadında Kullanılan Kriterler

Devlet sorumluluğunun temel ilkeleri, Birinci Dünya Savaşı sonrası kurulan ve BM'nin temellerini oluşturan Milletler Cemiyetinin yargı organı olan Uluslararası Adalet Daimî Mahkemesi'nin (UADM) erken tarihli kararlarında ele alınmıştır. Milletler Cemiyeti Sözleşmesiyle tesis edilen, 1922-1946 yılları arasında faaliyet gösteren ve genel yetkiye sahip ilk daimî uluslararası mahkeme olan UADM, 1923 tarihli S.S. Wimbledon kararında Almanya'nın tarafsızlık gerekçesiyle 1919 tarihli Versay Andlaşmasından doğan yükümlülüklerinin aksine S.S. Wimbledon gemisinin Kiel Kanalı'ndan geçişine izin vermemesinin, red kararının doğurduğu kayıptan Almanya'nın sorumlu tutulmasıyla sonuçlanacağına hükmetmiştir[8].

Yine UADM, Polonya'daki Alman Yerleşimcilere ilişkin 10 Eylül 1923 tarihli danışma görüşünde, devletlerin ancak kendi ajan ve temsilcileri aracılığıyla hareket edebileceklerini belirtmiştir[9]. UADM, Fas'taki Fosfat konusunda 1938 yılında verdiği kararda ise, uluslararası hukukun ihlalinin kendiliğinden uluslararası sorumluluk doğuracağına[10] ve bir devletin bir başka devlet aleyhindeki yanlış eyleminin doğrudan uluslararası sorumluluğunu tesis edeceğine[11] işaret etmiştir. UADM'nin bu kararları devletlerin yalnızca sözleşmeye aykırılıktan değil, uluslararası yükümlülüklerine aykırılık nedeniyle de sorumluluklarının doğabileceğine ilişkin ilk örneklerdir.

Zaman içinde devletin kendi hukuki kurumları dışındaki aktörler aracılığıyla çeşitli faaliyetleri yerine getirmeye başlaması, devletin bu aktörlerin faaliyetlerinden hangi koşullarda sorumlu tutulabileceğine ilişkin tartışmaları da beraberinde getirmiştir. Devlet ile devlet dışı aktörler (*"non-state actors"*) arasındaki ayrımın her zaman çok belirgin olmaması, devlet sorumluluğu hukukunun daha belirli hale

7 ILC Draft Articles (n 6) 7.

8 *SS Wimbledon (UK v Germany)* (1923) PCIJ Rep Series A No 1.

9 *Settlers of German Origin in Poland (Advisory Opinion)* (1923) PCIJ Rep Series B No 6.

10 *Phosphates in Morocco (Italy v France)* (1938) PCIJ Rep Series A/B No 74.

11 *Phosphates in Morocco* (n 10).

getirilmesi için faaliyet gösteren kurumların etkisini artırmaktadır[12]. Bu durum, özellikle UAD bakımından geçerlidir. UAD, içtihadında devlet sorumluluğunun farklı boyutlarını ele alarak sorumluluk hukukunun gelişimine katkı sağlamaktadır. 1949 *tarihli Korfu kanalı* (ihmal nedeniyle sorumluluk), 1984 tarihli *Nikaragua'daki ve Nikaragua'ya karşı askeri ve paramiliter eylemler* ("*Nikaragua davası*"- devletin resmi kurumu olmayan aktörlerce gerçekleştirilen ihlallerden sorumluluk isnadı) ve 1997 tarihli *Gabcíkovo-Nagymaros Projesi* (andlaşmalar hukuku ve sorumluluk hukuku ilişkisi) UAD'nin devlet sorumluluğunun farklı boyutlarının incelendiği davalara örnek teşkil etmektedir. *Nikaragua davası* makalenin temel inceleme konusunu oluşturan, devletin resmi kurumu olmayan aktörlerin eylemlerinin devlete isnadı amacıyla, bir anlamda dönüm noktası teşkil eden, etkin kontrol kriterinin kullanması bakımından önem taşımaktadır.

1. Etkin Kontrol

UAD'nin etkin kontrol ("*effective control"*) kriterini ilk kez kullandığı *Nikaragua davasında* Nikaragua, kendi ülkesindeki kontrgerillanın ABD tarafından etkin şekilde kontrol edildiğini ve ABD'nin paramiliter grupların strateji ve taktiklerini tasarladığını ileri sürmüştür[13]. UAD bu iddialarla ilgili olarak, ABD'nin kontrgerillaya strateji ve taktik yönetimi ile doğrudan savaş desteği iddialarını ele almış, ancak kontrgerillanın tüm operasyonlarında ABD'nin stratejisinin ve taktiğinin izlendiği[14] ve kontrgerillanın ABD tarafından oluşturulduğuna dair yeterli delil bulunmadığı sonucuna ulaşmıştır[15]. Paramiliter güçlerin eylemlerinin ABD'nin hukuki sorumluluğuna sebebiyet verebilmesi için ilke olarak; ihlal iddialarına konu askeri ve paramiliter faaliyetler sırasında ABD'nin etkin kontrolünün ispatlanması gerektiğini kaydetmiştir[16].

UAD'nin 2007 tarihli *"Soykırım Suçunun Önlenmesi ve Cezalandırılmasına ilişkin Sözleşme- Bosna Hersek/Sırbistan ve Karadağ"* ("*Soykırım davası*") kararı etkin kontrol kriterinin gelişimine önemli katkı sağlamıştır. UAD *"Soykırım davası"* kararında, öncelikle soykırım suçunu işleyen kişilerin Sırbistan'ın iç hukuku uyarınca devlet kurumu veya devlet kurumuna eşit olup olmadıklarını tam bağımlılık testi üzerinden inceledikten sonra bu yönde bir saptamaya ulaşmadığını kaydetmiştir. Bu yönde bir bulgunun eksikliğinde, asıl meseleyi soykırımı işleyenlerin Yugoslavya Federal Cumhuriyeti'nin (FRY) bir kurumu (veya eşiti) olup olmadığının değil, FRY kurumlarının faillere talimatı, yönetimi veya kontro-

12 Richard Mackenzie, Gray Scott, *State Responsibility for Non-State Actors-Past, Present and Prospects for Future* (Hart Publishing 2022) 22.

13 *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v United States of America) (Jurisdiction and Admissibility)* [1984] ICJ Rep 392, [20-21].

14 *Nicaragua* (n 13) [106]

15 *Nicaragua* (n 13) [108]

16 *Nicaragua* (n 13) [115]

lü altında soykırıma ve dolayısıyla uluslararası yükümlülüklerinin ihlaline sebep olup olmadıklarının teşkil ettiğini belirtmiştir[17]. Bu bağlamda UAD, bir eylemin ilgili devletin hukuki sorumluluğuna sebebiyet verebilmesi için ihlali gerçekleştirenlerin devlete tam bağımlılığının ispatlanmasının zorunlu olmadığı[18] ve etkin kontrolün sağlandığının ortaya konmasının yeterli geleceği sonucuna varmıştır. Böylelikle, devletin resmi kurumu olmayan aktörlerin devletin sorumluluğuna sebebiyet verebilmesi için bu ikisi (devlet ve resmi kurumu olmayan aktör) arasındaki ilişkinin derecesini/yoğunluğunu tespit etmiş olmaktadır. UAD'ye göre bu ilişki; tam bağımlılıktan düşük, genel kontrolden yüksek ve etkin kontrole eşit olmalıdır. Bu tespit, aşağıda incelenecek genel kontrol kriterinin eşiği bakımından önem taşımaktadır.

2. Genel Kontrol

a. EYUCM

EYUCM ilk olarak *Duško Tadić* davasında Bosna'daki silahlı çatışmanın niteliğinin tespiti ve Bosnalı Sırpların eylemlerinden sorumluluk isnadı için genel kontrol ("*overall control"*) kriterinden istifade etmiştir. UAD'nin aksine EYUCM, her operasyonun FRY'nin talimatı veya etkin kontrolü altında gerçekleşip gerçekleşmediğinin incelenmesini gerekli görmemiştir. EYUCM, genel kontrol kriterini tercih etmesinin sebebi olarak; UAD'nin etkin kontrol kriteriyle devlet sorumluluğu kavramı etrafında dolaşmasını ve bireysel ceza sorumluluğu üzerinde durmamasını göstermiştir[19]. Devlet kurumu olmayan ancak devlet adına hareket eden aktörlerin eylemlerinden doğan devlet sorumluluğu ile bireysel cezai sorumluluğun tespiti arasındaki ayrımı da incelememiştir. EYUCM, devletin resmi kurumu olmayan bir aktörün eyleminin devlete isnat edilebilmesi halinde, bunun devletin uluslararası sorumluluğunu doğurması nedeniyle, çatışmanın uluslararası nitelik kazanacağını ifade etmiştir[20]. Böylelikle, sorumluluk hukukuna ilişkin bir kavramı insancıl hukuka naklederek, isnat için kullanılan kontrol kriterinden çatışmanın niteliğini tanımlamakta yararlanmıştır. EYUCM, UAD'nin etkin kontrol kriterini tam bağımlılık kriterine alternatif mi, yoksa o kriterin bir unsuru olarak mı ele aldığı hususunda ise; etkin kontrol kriterini tam bağımlılık kriterinin bir unsuru olarak kullandığı sonucuna varmıştır[21]. Etkin kontrol testinin eşiğini yüksek olarak nitelendirmiş ve her durumda bu derece yüksek bir eşiğin aranmasının gerekliliğini sorgulamıştır.[22]

17 *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v Serbia and Montenegro) (Merits)* [2007] ICJ Rep 43 [397]

18 *Genocide Convention* case (n 17) [399].

19 *Prosecutor v Tadić* (Appeal Judgement) ICTY-94-1-A (15 July 1999) [101].

20 *Tadić* (n 19) [104].

21 *Tadić* (n 19) [112].

22 *Tadić* (n 19) [117].

UAD *Soykırım* davasında, EYUCM'nin genel kontrol kriterini tercih etme gerekçeleri temelinde başvuran devlet olan Bosna-Hersek tarafından ileri sürülen etkin kontrol kriterine yönelik itirazlara[23] cevaben, *Tadić* davasında EYUCM Temyiz Mahkemesi'nin devlet sorumluluğu konusunda karar vermekle görevli bulunmadığından, yargılama yetkisinin kapsamını cezai konuların ve bireylerin oluşturduğundan hareketle[24], genel kontrol kriterinden çatışmanın uluslararası nitelik taşıyıp taşımadığını tespit etmek amacıyla istifade edildiğinin altını çizmiştir. UAD buna mukabil, paramiliter oluşumların devlet adına hareket ettiği durumlarda sorumluluğun devlete isnadı amacıyla genel kontrol kriterinin tercih edilmesi için yeterli gerekçe bulunmadığını kaydetmiştir[25]. UAD ayrıca, bir çatışmanın uluslararası nitelik taşıyıp taşımadığının tespiti amacıyla bir devletin başka bir devletin ülkesinde silahlı çatışmaya dahlinin derece ve doğasına ilişkin incelemenin; bir devletin çatışma sırasındaki belirli bir eylemden doğan sorumluluğu için incelenen dahlinin derece ve doğasından, mantıksal bir tutarsızlık bulunmaksızın, farklı olabileceğine işaret etmiştir[26]. Böylelikle, uluslararası çatışmanın niteliğinin tespitinde genel kontrol kriterinin kullanılmasına itiraz etmezken, devlete sorumluluk isnadı için etkin kontrol kriterinin uygulanmasının gerekliliği hususunda ısrarcı olmuştur. UAD'ye göre; devlet sorumluluğu hukuku bağlamında devlete sorumluluk isnadı için genel kontrol kriterinin kullanılması, sorumluluğun kapsamını çok genişletecek bir geriye gidiş teşkil edecektir. Zira genel kontrol kriteri, devletin bir kurumunun eylemi ile uluslararası sorumluluk arasında var olması gereken bağlantıyı neredeyse "kırılma noktasına" kadar esnettiği gerekçesiyle uygun değildir[27]. Bu bakımdan UAD, uluslararası sorumluluk hukukunun temel ilkesinin devletin kendi eylemlerinden ve her ne temelde olursa olsun onun adına hareket eden bireylerin eylemlerinden sorumlu tutulması yönünde olduğunu; devletin iç hukuku uyarınca resmi kurumu olarak tanınmayan, ancak devletle tam bağımlılık ilişkisi bulunan kurumların da bu bakımdan devlet kurumu sayılacaklarını vurgulamıştır[28].

EYUCM'nin yaklaşımı, sorumluluk için her operasyon veya ülke üzerinde kontrol unsuruna odaklanmaksızın, kontrolün bireyler üzerinde sağlanması gerektiğine atıfta bulunması ve kontrolün derecesinin her başvurunun kendi şartlarına göre saptanabileceğini kaydetmesi bakımından önem taşımaktadır. EYUCM bir grubun tamamının ilgili devletin genel kontrolü altında bulunmasını, o grubun eylemlerinin devlete isnat edilebilmesi için yeterli görmüştür[29]. Böylelikle, UAD'nin benimsediği etkin

23 *Genocide Convention* case (n17) [402].

24 *Genocide Convention* case (n 17) [402].

25 *Genocide Convention* case (n 17) [404].

26 *Genocide Convention* case (n 17) [405].

27 *Genocide Convention* case (n 17) [406].

28 *Genocide Convention* case (n 17) [406].

29 *Tadić* (n 19) [120].

kontrol kriterine nazaran eşiği daha düşük ve ispatı daha kolay olan genel kontrol kriterini tercih etmiştir. Esasen, bireysel ceza sorumluluğu bakımından farklı ve hatta daha esnek bir kriter benimsenmesi sorumluluk hukuku bağlamında tek başına bir çelişki teşkil etmemektedir. Öte yandan, etkin kontrol kriterinin, EYUCM tarafından yorumlandığı üzere, UAD tarafından bağımlılık kriterinin bir alt unsuru olarak uygulandığına dair kanaatimizce yeterli gerekçe bulunmamaktadır.

b. UCM

UCM de EYUCM'yle benzer şekilde içtihadında genel kontrol kriterinden yararlanmaktadır. *Lubanga* davasında Ön Yargılama Dairesi, silahlı çatışmanın uluslararası nitelik taşıyıp taşımadığını incelerken; bir devletin kendi birlikleri aracılığıyla doğrudan çatışmaya taraf olmasının (*"direct intervention"*) veya iç silahlı çatışmaya katılanların bir kısmının başka devlet adına hareket etmesinin *("indirect intervention"*) iç çatışmaya uluslararası nitelik kazandırabileceğini ifade etmiştir[30]. Doğrudan olmayan müdahale bağlamında, EYUCM'nin *Tadić* kararındaki genel kontrol kriterine atıfta bulunan UCM, anılan kararda EYUCM'nin hangi koşullarda silahlı güçlerin bir başka devlet adına hareket ettiğinin ve dolayısıyla çatışmanın uluslararası nitelik kazandığının koşullarını belirlediğini kaydetmiştir[31]. Bu çerçevede Ön Yargılama Dairesi, bir devletin doğrudan başka bir devletin ülkesinde kendi birlikleri aracılığıyla müdahale etmediği durumlarda, genel kontrol kriterinin diğer devlet adına hareket edilip edilmediğinin tespitinde kullanılacağını ifade etmiştir. UCM'ye göre; bir devletin diğer devletin ülkesindeki bir grubun askeri faaliyetlerini düzenlemesi, eşgüdümünü yapması, planlaması, maddi yardım, eğitim yardımı veya ekipman desteği sağlaması durumunda genel kontrol kriteri karşılanmaktadır[32]. Ön Yargılama Dairesi'nin kararında "isnat" yerine "adına hareket etme" ("*acting on behalf"*) kavramından istifade etmesi de bu açıdan dikkat çekicidir. Yargılama Dairesi, Ön Yargılama Dairesiyle benzer şekilde ve EYUCM'nin *Tadić* kararına atıfla, "adına hareket etme" unsurundan silahlı çatışmanın uluslararası niteliğini tespit etmek amacıyla yararlanmıştır[33].

I. Ön Yargılama Dairesi, *Katanga* kararında Roma Statüsü'nün 8. maddesinde yer verilen insanlık dışı muamelenin, genel saldırının sona ermesinden ve yenilgi veya tam kontrolün sağlanmasından sonra gerçekleşmesi durumunda anılan (8.) maddenin uygulanacağını ifade etmiştir[34]. I. Ön Yargılama Dairesi *Lubanga* kararına atıfla, suçun birden çok kişi tarafından işlendiği hallerde "ortak işleme" unsurunun

30 *Prosecutor v Thomas Lubanga Dyilo* (Decision on the Confirmation of Charges) ICC-01/04-01/06 (29 January 2007) [209].

31 *Lubanga* (n 30) [210].

32 *Lubanga* (n 30) [211].

33 *Prosecutor v Lubanga* (Judgment pursuant to Article 74 of the Statute) ICC-01/04-01/06 (14 March 2012) [541-542].

34 *Prosecutor v Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui* (Decision on the Confirmation of Charges) ICC-01/04-01/07 (30 September 2008) [358].

suçun faili ile yardım ve yataklık edenleri ayırt etmekte kullanıldığını, bu ayrımı yapmak için nesnel, öznel ve suç üzerinde kontrol kriterlerinden istifade edildiğini[35] ve kriterin seçiminde Roma Statüsü'ne uygunluğun belirleyici olduğunu[36] belirtmiştir[37]. Aynı davada Yargılama Dairesi, uluslararası silahlı çatışmanın varlığının tespitinde, çatışmaya katılan silahlı gruplar üzerinde devlet tarafından uygulanan kontrolün derecesinin incelenmesi gerektiğini ve bu derece tespit edilirken, genel kontrol kriterinin benimsenmesinin doğru olacağını ifade etmiştir. Yargılama Dairesi, devletin bir askeri gruba finansman, eğitim, ekipman veya operasyonel desteğinin yanı sıra o grubun askeri eylemlerini düzenleme, eşgüdümünü sağlama veya planlamasında rolünün bulunmasını kriterin karşılanması için yeterli görmüş, her bir askeri operasyon bakımından o devletin emir veya talimat vermesi şartının gerçekleşmesini aramamıştır[38]. Böylelikle UCM, *Lubanga* kararında, suçun faili ile yardım ve yataklık edenler arasındaki ayrım için (suç üzerinde kontrol) ve silahlı çatışmanın uluslararası nitelik taşıyıp taşımadığının tespiti için (genel kontrol) olmak üzere iki farklı amaca yönelik olarak kontrol kriterinden istifade etmiştir.

Bemba davasında ise Ön Yargılama Dairesi, Roma Statüsü'nün komutanların veya diğer üstlerin sorumluluğuna ilişkin 28. maddesi kapsamında sırasıyla failin a) askeri komutan veya bu yönde hareket eden biri olma ve b) kendisine bağlı güçler üzerinde etkin emir ve kontrol veya etkin otorite ve kontrol sahibi olma[39] şartlarını incelemiştir. Kendisine bağlı güçler üzerinde etkin emir ve kontrol veya etkin otorite ve kontrol sahibi olma şartlarının dar anlamda askeri komutan ve asker benzeri komutanın varlığı durumlarında birbirinin alternatifini teşkil ettiğini, bu bağlamda emir ve otorite ifadelerinin kontrolün standardı veya düzeyi üzerinde esaslı bir etkisi bulunmadığını ifade etmiştir[40]. Bu anlayışına destek olarak Roma Statüsü'nün hazırlık belgelerini ("*travaux préparatoires*") göstermiştir. UCM Ön Yargılama Dairesi, etkin emir ifadesinin etkin otoriteyi açıklığa kavuşturduğu veya yansıttığı[41] görüşünden hareketle, kontrolün derecesinin iki

35 *Katanga* (n 34) [480].

36 *Katanga* (n 34) [481].

37 *Katanga* (n 34) [484-487] I. Ön Yargılama Dairesi suç üzerinde kontrol kriterinin hem nesnel hem öznel kriterlerin sentezini teşkil ettiğini kaydetmiştir. Roma Statüsü'nün 25. maddesine atıfla faili suçun tüm unsurlarını fiziken yerine getirenler, diğerleriyle birlikte suç üzerinde kontrol sahibi olanlar ve suçun nesnel unsurlarını yerine getirenlerin iradeleri üzerinde kontrol sahibi olanlar şeklinde farklı kontrol kriterlerine yer vermiştir. Ek olarak, failin suç üzerindeki kontrolü bağlamında örgüt üzerindeki kontrol unsurunu incelemiştir.

38 *Prosecutor v Germain Katanga* (Judgment pursuant to Article 74 of the Statute) ICC-01/04-01/07 (7 March 2014) [1178].

39 *Rome Statute of the International Criminal Court* (adopted 17 July 1998, entered into force 1 July 2002) 2187 UNTS 3, art 28.

40 *Prosecutor v Jean-Pierre Bemba Gombo* (Decision Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute) ICC-01/05-01/08 (15 June 2009) [412].

41 *Bemba* (n 40) [413].

ifade altında da aynı olduğunu, etkin otorite ifadesinin askeri komutanın veya benzeri liderin kendi askeri güçleri üzerinde uyguladığı kontrolün yöntemine, biçimine veya doğasına ilişkin olabileceğini[42] ifade etmiştir. Bu bakımdan, etkin kontrolün üst-alt arasındaki hukuki veya fiili hiyerarşik ilişkinin (emir komuta zinciri) tezahürü olduğu ve suçların işlenmesini önlemeye veya cezalandırmaya ilişkin maddi yetenek olarak algılandığı, dolayısıyla kavramın askeri güçler veya astlar üzerinde etki sahibi olmak gibi daha düşük bir kontrol standardı barındırmadığı sonucuna varmıştır[43]. UCM Ön Yargılama Dairesi etkin kontrolün varlığını zamansal açıdan da incelemiş ve Roma Statüsü'nün 28. maddesinden failin en azından suçların işlenmek üzere olduğu anda etkin kontrolünün bulunmasının gerektiği sonucuna varmıştır[44]. *Bemba* davasında Yargılama Dairesi ise, silahlı çatışmanın uluslararası nitelik taşıyıp taşımadığının tespitinde genel kontrol kriterinden yararlanmıştır[45]. *Ntaganda*[46] davasında Yargılama Dairesi aynı yaklaşımı benimsemiştir.

Özetle, UCM'nin farklı Yargılama Daireleri *Katanga*, *Bemba* ve *Ntaganda* davalarında *Lubanga* davasındaki yaklaşımı, yani çatışmanın uluslararası nitelik taşıyıp taşımadığının tespitinde genel kontrol kriterinden yararlanılacağını, isnat meselesine girmeden tasdik etmişlerdir[47].

3. Kontrol Kriterinin Amacı ve Derecesi

Görüleceği üzere; devlete sorumluluk isnadı için UAD'nin etkin kontrol kriterini, EYUCM ve UCM'nin ise bir devletin diğer devletin ülkesindeki eylemden doğan sorumluluğu vesilesiyle çatışmanın uluslararası niteliğini tespit amacıyla genel kontrol kriterini tercih ettiği görülmektedir. UAD, EYUCM'den farklı olarak, talimat veya etkin kontrol altında hareket etme koşulunun varlığını ihlale konu her eylem bakımından aramış ve *Tadić* kararının aksine ihlali gerçekleştiren kişiler veya gruplar üzerinde genel kontrolün yeterli olmayacağını vurgulamıştır[48].

UCM'nin ise kontrol kriterinden, Roma Statüsü'nden de kaynaklanan gereklilikler nedeniyle, çatışmanın tasnifi, suçun faili ile yardım ve yataklık yapanlar arasındaki ayrım, üstün sorumluluğunun tespiti gibi farklı amaçlarla istifade ettiği görülmektedir. Bu bakımdan UCM'nin bireysel sorumluluğunun tespitini hedeflediği hatırda tutulmalıdır. Dolayısıyla UCM'nin yargılama yetkisinin kap-

42 *Bemba* (n 40) [413].

43 *Bemba* (n 40) [414].

44 *Bemba* (n 40) [419].

45 *Prosecutor v Jean-Pierre Bemba Gombo*, (Judgment pursuant to Article 74 of the Statute) ICC-01/05-01/08 (21 March 2016) [130].

46 *Prosecutor v Bosco Ntaganda* (Judgment) ICC-01/04-02/06 (8 July 2019) [727].

47 Marko Milanovic, 'Special Rules of Attribution of Conduct in International Law' [2020] 96 International Law Studies 296, 321.

48 *Genocide Convention* case (n 17) [400].

samından (bireysel cezai sorumluluğun tespiti) ve Roma Statüsü'nden kaynaklanan kriter tercihleri kanaatimizce genel sorumluluk isnadı ilkeleriyle çelişkili değildir. UCM, yargılama yetkisi ve bireysel ceza sorumluluğu kapsamında bu kriterleri amaca uygun ve gerekçelendirilmiş şekilde uygulamıştır. Bu bakımdan kendi içinde tutarlı bir uygulamaya sahiptir. UCM'nin genel kontrol kriterini uluslararası insancıl hukuk kapsamında silahlı çatışmanın niteliğinin tasnifiyle sınırlı tutması ve isnat edilebilirlik tartışmasından kaçınması, UAD'yle yargısal bir çatışmadan imtina etmesi olarak da yorumlanmaktadır[49].

Etkin kontrol kriterinin eşiği, genel kontrol kriterinden daha yüksek ve bu kontrolün derecesinin ispatı daha zordur. UAD'nin bu yaklaşımı; etkin kontrol kriterinin, eşiğin altında kalan devlet katılımını veya katkısını kapsamadığı ve hem ispat hem de sorumluluk isnadı bakımından oldukça yüksek bir eşik teşkil ettiği gerekçeleriyle eleştirilmektedir[50]. Buna karşın, daha esnek bir kriterin benimsenmesinin sorumluluk kavramının kapsamının arzu edilmeyen ölçüde genişlemesiyle sonuçlanacağı açıktır.

Özetle, UAD, EYUCM ve UCM kontrol kriterini farklı amaçlara yönelik olarak ve farklı eşikler üzerinden kullanmaktadırlar. Bu farklılık, anılan mahkemelerin yargılama yetkilerinin kapsamıyla olduğu kadar, hangi hukuk dalının görülen davada uygulandığıyla da doğrudan bağlantılıdır.

II. AİHM İÇTİHADINDA SORUMLULUK İSNADI, ÜLKE DIŞI YARGILAMA YETKİSİ VE KONTROL KRİTERİ

AİHM içtihadında ise, kendi ülkesi dışında ve resmî kurumları haricindeki aktörlerce işlenen eylemler nedeniyle devlete sorumluluk isnadı için AİHM'in tek bir kriter benimsemediği ve konuyu çoğunlukla yargılama yetkisiyle iç içe veya bağlantılı ele aldığı görülmektedir. AİHM kendi ifadesiyle, taraf devletin yabancı bir ülkedeki etkin kontrolüne ilişkin genel ilkeleri *Al-Skeini vd./Birleşik Krallık* kararında belirlemiş; *Catan vd/Moldova ve RF*, *Chiragov vd/Ermenistan* ve *Mozer/Moldova ve RF* kararlarında bu kriteri yinelemiş ve geliştirmiştir[51]. Bu çerçevede aşağıda, AİHM'in devlete sorumluluk isnadı için kullandığı ve teorik çerçeveyi teşkil eden kriterler ele alınmaktadır.

A. Kriter Seçimi

1. Etkin Kontrol

AİHM'in içtihadının erken safhalarında sorumluluk isnadı için "etkin genel kontrol" kriterinden istifade ederken, ilerleyen dönemde bu kriter "etkin kontrol"e dönüşmüştür.

49 Marko Milanovic (n 47) [321]

50 Ilias Plakokefalos, 'The Use of Force by Non-State Actors and the Limits of Attribution of Conduct: A Reply to Vladyslav Lanovoy' [2017] 28 EJIL 587, 589

51 *Georgia v Russia* (II) [GC] (Merits) ECHR 2021 [161]

a. Etkin Genel Kontrol

Kıbrıs adasının kuzeyindeki evine ulaşamadığı ve mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasıyla yapılan *Loizidou/Türkiye* başvurusunun ilk inceleme safhasında başvuran, bir devletin istila veya askeri işgal sonrasında yerel idareleri kurmak veya kurulmasına izin vermek suretiyle sorumluluktan kaçamayacağını ve AİHS haklarının etkin korunması ilkesi kapsamında sorumluluk sisteminde bir boşluk doğmaması gerektiğini ileri sürmüştür[52]. AİHM ilk incelemede kendini başvuruya bakmakla yetkili görmüş; esasa ilişkin incelemesinde, devletin yargılama yetkisinin kendi ülkesiyle sınırlı olmadığından[53] hareketle, başvuranın mülküne erişememesinin Türkiye'ye isnat edilip edilemeyeceğini (*"attribution"* yerine *"imputability"*[54] ifadesini tercih etmek suretiyle) ele almıştır. Bu çerçevede, başvuranın ileri sürdüğünün aksine Türkiye'nin, Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti'nin (KKTC) siyasa ve eylemleri üzerinde detaylı kontrol sahibi olup olmadığını incelemeyi gerekli görmemiş; Kıbrıs'ın kuzeyindeki yüksek sayıdaki birliklerin aktif görevde olmasının, ordusunun Adanın o bölümünde etkin genel kontrolü (*"effective overall control"*) bulunduğu anlamına geldiğini, bu tür bir kontrolün ilgili teste ve olayın şartlarına göre KKTC'nin siyasa ve eylemlerinden Türkiye'nin sorumluluğunu doğurduğunu kaydetmiştir[55]. Buna karşın KKTC'nin, Türkiye'ye ileri sürülen bağlılık derecesini ve bağlılığın doğasını incelemeksizin Türkiye'nin etkin kontrolünün varlığına hükmetmiştir. AİHM'in doğrudan sorumluluk konusunu ele almaması da Türk birliklerinin mevcudiyeti hakkındaki ifadelerinin bir verinin kayda geçirilmesinden öteye gitmediği yönünde eleştirilere konu olmuştur[56].

Cyprus/Türkiye başvurusunda ise AİHM, Türkiye'ye sorumluluk isnat edilip edilemeyeceği meselesini yargılama yetkisi kapsamında incelemiş; *Loizidou* kararına atıfla, Türkiye'nin Kıbrıs'ın kuzeyindeki askeri varlığı nedeniyle etkin genel kontrol sağladığını, ayrıca Türkiye'nin sorumluluğunun yalnızca KKTC'deki asker ve resmi görevlilerinin eylemleriyle sınırlandırılamayacağını ve Türkiye'nin askeri ve diğer desteğiyle ayakta kalabilen yerel idarenin eylemlerine de teşmil edileceğini kaydetmiştir[57]. Özetle AİHM, her iki kararda da devletin kendi ülkesi dışındaki eylemlerden sorumluluk isnadı için genel etkin kontrol kriterinden yararlanmıştır.

52 *Loizidou v Turkey (Preliminary Objections)* (1995) Series A no 310 [57].

53 *Loizidou v Turkey (Merits)* (1996) Reports of Judgments and Decisions 1996-VI 2216 [52].

54 AİHM'in sorumluluk isnadı için UAD'den farklı olarak attribution kavramı yerine imputability kavramını tercih etmesi de bu bakımdan dikkat çekicidir. Bu tercihin bilinçli olup olmadığına veya gerekçesine kararda yer verilmemektedir.

55 *Loizidou (Merits)* (n 53) [56].

56 Zaim M Necatigil, 'Judgement of the European Court of Human Rights in the Loizidou Case: A Critical Examination' (1999) 4(3) Perceptions 1.

57 *Cyprus v Turkey* [GC] ECHR 2001-IV 1 [77].

b. Askeri, Ekonomik, Mali ve Siyasi Destek Vermek Suretiyle Etkin Kontrol

Moldova Cumhuriyeti içinde bağımsızlığını ilan eden Transdinyester'de tutuklanan ve biri ölüm, diğeri hapis cezasına mahkûm edilen başvuranlar tarafından yapılan *Ilaşcu vd/ Moldova ve RF* başvurusunda AİHM, istisnai şartlarda bir devletin, kendi ülkesinin belli bir bölümünde, yetkisini kullanmaktan mahrum kalabileceğini ifade etmiştir. Bu istisnai şartların varlığını tespit için öncelikle bir devletin kendi ülkesindeki yetkisini sınırlandıran unsurları; ikinci olarak ise devletin kendi tutumunu incelemiştir[58]. Uluslararası hukukun ilgili ilkelerine atıfla bir devletin, askeri bir eylemin sonucu olarak başka bir ülke üzerinde etkin kontrol sağlaması halinde sorumluluğunun gündeme gelebileceğini ifade etmiştir[59]. Devletin sorumluluğunun doğması bakımından, askeri eylemin uluslararası hukuka uygun olup olmamasının önemi yoktur. Buradan hareketle AİHM, RF'nin Transdinyester üzerindeki etkisini incelemiştir. RF'nin Transdinyester'de kaydadeğer bir etki yaratacak bir askeri varlığının ve mühimmatının bulunduğu[60], yaptığı anlaşmalarla "Moldova Transdinyester Cumhuriyeti'ne" ("MRT") maddi destek sağladığı[61], dolayısıyla "MRT"nin RF'nin etkin yetkisi, en azından karar verici etkisi altı bulunduğu, her halükarda RF'nin askeri, ekonomik, mali ve siyasi desteğiyle hayatta kaldığı[62] sonucuna varmıştır. Bir başka ifadeyle AİHM, askeri, ekonomik, mali ve siyasi desteği etkin kontrol kriterinin alt unsurları olarak değerlendirerek, Transdinyester'de gerçekleşen insan hakları ihlallerinden RF'nin sorumlu tutulabileceğine hükmetmiştir.

Moldova dilinde eğitim veren üç okulun öğrencileri ve velileri tarafından okullarının kapatıldığı ve ayrılıkçı rejim tarafından taciz edildikleri iddiasıyla yapılan *Catan vd/Moldova ve RF* başvurusunda AİHM, 2002-2004 yılları arasında Transdinyester'deki Rus askerinin sayısında kaydadeğer bir düşme yaşandığını ve ülkenin büyüklüğüne nazaran küçük bir askeri varlığın kaldığını teslim etmekle birlikte[63], Colbaşna'daki mühimmat gözetildiğinde Rus ordusunun bölgedeki askeri öneminin ve caydırıcı etkisinin devam ettiğini, ayrılıkçı rejimin Rus askeri desteğiyle kurulduğunu ve "MRT"nin RF'nin ekonomik desteğiyle ayakta kaldığını ifade etmiştir[64]. Rus kamu şirketi Gazprom'un bölgeye gaz sağlamasını, bölgedeki bazı evlerin ve büyük ölçekli sanayi komplekslerinin Ruslara ait olmasını, RF tarafından her yıl milyonlarca dolar insani yardım yapılmasını bu ekonomik desteğin göstergeleri arasında saymıştır. Özetle AİHM, *Ilaşcu vd/*

58 *Ilaşcu and Others v Moldova and Russia* [GC] ECHR 2004-VII 179 [312-313].

59 *Ilaşcu* (n 58) [314].

60 *Ilaşcu* (n 58) [388].

61 *Ilaşcu* (n 58) [390]

62 *Ilaşcu* (n 58) [390].

63 *Catan and Others v Moldova and Russia [GC] ECHR 2012-V 309* [118].

64 *Catan* (no 63) [120].

Moldova ve RF kararında verdiği sonucu değiştirecek bir unsur bulunmadığını, "MRT"nin yalnızca RF'nin askeri, ekonomik ve siyasi desteğiyle hayatta kaldığını ve RF'ye yüksek düzeydeki bu bağımlılığının RF'nin etkin kontrolü ile belirleyici etkisinin güçlü bir göstergesi olduğunu ifade etmiştir[65]. Bu gerekçelerle, başvuranların AİHS'nin 1. maddesi kapsamında RF'nin yargılama yetkisi kapsamına girdiklerine hükmetmiştir.

Başvuruya konu olay zamanında Tiraspol'da yaşayan Alman kökenli Moldova vatandaşı tarafından yapılan *Mozer/Moldova ve RF* başvurusunda AİHM, "MRT"nin Rus desteğine yüksek bağımlılık derecesinin, RF'nin "MRT" makamları üzerinde etkin kontrol icra etmeyi sürdürdüğünün güçlü bir göstergesini teşkil ettiğini belirtmiştir[66].

Ermenistan'a karşı altı Azerbaycan vatandaşı tarafından Laçin'deki evlerine ve mülklerine dönemedikleri gerekçesiyle yapılan *Chiragov vd/Ermenistan* başvurusunda ise AİHM, Ermenistan'ın sözde Yukarı Karabağ Cumhuriyeti ("NKR") üzerindeki etkisini ele almış; Ermenistan'ın "NKR" üzerinde belirgin ve belirleyici etkisi bulunduğu, her iki oluşumun tüm önemli konularda ileri derecede bütünleştiği, "NKR"nin Ermenistan'ın askeri, siyasi, mali ve diğer desteğiyle ayakta kaldığı dikkate alındığında Laçin bölgesinde Ermenistan'ın etkin kontrol icra ettiğine hükmetmiştir[67].

AİHM, yukarıda incelenen başvurulardan da görüleceği üzere, devlete kendi ülkesi dışındaki eylemlerinden ("MRT"nin eylemlerinden RF'ye ve "NKR"nin eylemlerinden Ermenistan'a) sorumluluk isnat edilebilmesi için etkin kontrol kriterinden yararlanmış ve bu kriterin altında siyasi, askeri, mali desteklerin varlığını, devletin etkin kontrolünün mevcudiyetini tespit amacıyla kullanmıştır. Bir anlamda bu unsurlardan, anılan yönetimler ile ilgili devlet arasındaki bağımlılığın derecesini tespit etmek amacıyla istifade etmiştir. Öte yandan bu incelemeyi, AİHS 1. maddesi uyarınca, yargılama yetkisi kapsamında yapmayı tercih etmiştir.

c. Kişi Üzerinde Etkin Kontrol

AİHM devletlere kendi ülkeleri dışındaki eylemlerden doğan sorumluluk isnadı bağlamında etkin kontrol kriterini, ülke ve kişi üzerinde olmak üzere iki ayrı boyutta incelemiştir. *Jaloud/Hollanda* başvurusuna temel teşkil eden olayları 2004 yılında Irak'ın güneydoğusunda Ar Rumaytah şehrinde B-13 Nolu kontrol noktasında durdurulan araç içinden kontrol noktasını koruyan Irak Sivil Savunma Güçlerine (Iraqi Civil Defence Corps-ICDC) ateş açılması ve görevlilerin karşılık vermesi oluşturmaktadır. Bariyerleri yıkarak yola devam eden aracın içinde bulunan başvuranın oğlu Azhar Sabah Jaloud açılan ateşle hayatını kaybetmiştir.

65 *Catan* (no 63) [122].

66 *Moser v Austria* (2006) 43 EHRR 21 [110].

67 *Chiragov and Others v Armenia* (2015) ECHR 591 [186].

AİHM, Jaloud'un ölümünde Hollanda'nın (Hollanda, Temmuz 2003-Mart 2005 yılları arasında Irak İstikrar Gücüne, Birleşik Krallık Silahlı Kuvvetleri komutası altında katkı vermiştir) sorumluluğunu incelerken, devletin yargılama yetkisinin ilke olarak ülkesel olduğunu, bununla birlikte ülke dışında da yargılama yetkisini kullanabileceğini başta *Al-Skeini vd./Birleşik Krallık* kararı olmak üzere içtihadına atıfla teyit ettikten[68] sonra, Hollanda'nın lider ülkenin Birleşik Krallık olduğu itirazına[69] cevaben; icra edilen kararın veya emrin bir başka devletin yetkili makamınca verilmiş olmasının; devletin AİHS kapsamındaki yükümlüklerini bertaraf etmediğini, bu bakımdan Hollanda'nın Birleşik Krallık yetkilisinin komuta yetkisini kabul etmiş olmasının kendi yargılama yetkisini ortadan kaldırmadığını ve kendi askeri personeli üzerinde tam komuta yetkisinin devam ettiğini ifade etmiştir[70]. Hollanda'nın kendi birliklerinin yabancı başka bir gücün emrine, münhasır idare ve kontrolüne tahsis ettiğine dair bir saptamada bulunamadığını eklemiştir[71]. AİHM, ölüme sebebiyet veren ateş emrinin Hollanda Kraliyet Ordusu yetkilisinin komuta ve doğrudan denetimi altında gerçekleştiğine atıfla, Hollanda'nın yargılama yetkisinin bulunduğu sonucuna varmıştır[72].

AİHM yargılama yetkisine karar verdikten sonra isnat başlığı altında ayrı bir inceleme yapmış; uluslararası hukukta yargılama yetkisinin varlığının tespiti ile uluslararası hukuka aykırı bir eylemin sorumluluğunun devlete isnadı için birbirinden farklı testler kullanıldığına dikkat çekmiş; devletin kurumları aracılığıyla birey üzerinde kontrol veya otorite uygulaması durumunda yargılama yetkisinin bulunduğunu hatırlatmıştır[73]. Başvuranın şikayetine konu eylem ve ihmallerin Hollanda askeri personeli, soruşturma ve yargılama makamlarından kaynaklanması nedeniyle sorumluluğunun Hollanda devletine isnat edilebileceğine karar vermiştir[74]. Dolayısıyla, başvuruya konu olayların gerçekleştiği bölgede Irak, Birleşik Krallık ve Hollanda'nın kontrolünün bulunmasına karşın, ihlale konu eylemin Hollanda'nın komutası altında gerçekleşmesi nedeniyle, kişi üzerinde etkin kontrol kriterinden hareketle Hollanda'ya sorumluluk isnat etmiştir. *Jaloud/Hollanda* kararı AİHM'in, ilk kez yargılama yetkisi ile sorumluluk isnadı kavramlarını birbirinden ayırması bakımından da *önem taşımaktadır.*

2. Tam, Mütemadi ve Münhasır Kontrol

Devletin başka bir devlete ait gemiyi açık denizde alıkoyması veya müdahalesi gibi durumlarda da sorumluluk isnadı meselesi gündeme gelebilmektedir.

68 *Jaloud v The Netherlands* [GC] ECHR 2014-VI 229 [139].

69 *Jaloud* (n 68) [140].

70 *Jaloud* (n 68) [143].

71 *Jaloud* (n 68) [151].

72 *Jaloud* (n 68) [152-153].

73 *Jaloud* (n 68) [154].

74 *Jaloud* (n 68) [155].

Ukrayna, Romanya, Yunanistan ve Şili vatandaşları tarafından Fransa aleyhine AİHM'e yapılan *Medvedyev vd/Fransa* başvurusunda başvuranlar, gemilerine Fransız makamlarınca el konularak özgürlüklerinden mahrum bırakılmalarının ve zamanlıca hâkim önüne çıkarılmamalarının AİHS'nin ihlalini teşkil ettiğini ileri sürmüşlerdir. AİHM başvurunun AİHS'nin 1. maddesi uyarınca Fransa'nın yargılama yetkisi kapsamına girip girmediğini incelemiş; devletin diplomatik veya konsüler kurumları aracılığıyla gerçekleştirdiği eylemler ve devlete ait (bayrak tescili veya taşıma yoluyla) hava veya deniz araçlarının eylemlerinin de ülke dışı yargılama yetkisi kapsamında değerlendirilebileceğini hatırlatmıştır[75].

AİHM başvuruya konu olaylar (*Winner* isimli geminin *Lieutenant de vaisseau Le Hénaff* isimli Fransız firkateyni tarafından durdurulmuş olması, mürettebatının güverteye çıktığında *Winner*'ın mürettebatına karşı silahla kendilerini korumak zorunda kalmaları, mürettebatın varış limanına kadar kabinlerde tutulmaları, *Winner*'ın rotasının değiştirilerek Fransız limanına (Brest) yönlendirilmesi) dikkate alındığında; Fransa'nın *Winner* gemisi ve mürettebatı üzerinde, müdahale zamanından Fransa'daki yargılamalarına kadar sürekli ve mütemadi şekilde, tam ve münhasır kontrole ("*full and exclusive control*") en azından fiili şekilde sahip olduğu sonucuna varmıştır. Bu çerçevede ve AİHS'nin 1. maddesi amaçları kapsamında mevcut olayda Fransa'nın yargılama yetkisi bulunduğuna ve dolayısıyla sorumluluğunun doğduğuna hükmetmiştir[76].

Benzer konuda, 11 Somali ve 13 Eritre vatandaşı tarafından İtalya aleyhine yapılan *Hirsi Jamaa vd*/İtalya başvurusunda, başvuranlar 200 kişilik bir grubun üyesi olarak üç deniz aracıyla İtalya'ya doğru Libya'dan yola çıktıktan sonra, İtalyan Gelir Polisi'ne ve Sahil Güvenliği'ne ait üç gemi tarafından Lampedusa limanının 35 deniz mili güneyinde yakalanmış, İtalyan gemilerine nakledilmiş, Trablus limanına geri götürülmüş ve Libya makamlarına teslim edilmişlerdir[77]. AİHM, AİHS'in yargılama yetkisine ilişkin 1. maddesi bağlamında yaptığı incelemede, başvuruya konu olayların açık denizde İtalyan bayraklı askeri gemilerde gerçekleştiğini, başvuranların nakledildikleri gemilerin İtalya'nın yargılama yetkisi kapsamında bulunduğunu[78], dolayısıyla sözkonusu bireyler üzerinde İtalya'nın *de jure* kontrolünün mevcut olduğunu[79] ve bu çerçevede mevcut başvurunun AİHS kapsamında devlet sorumluluğuna sebebiyet verebilen ülke dışı yargılama yetkisinin kullanılmasına örnek oluşturduğunu ifade etmiştir. *Medvedyev vd/Fransa* kararına atıfla, olayın İtalya silahlı kuvvetlerine ait gemide gerçekleşmesi ve İtalyan askeri personelince müdahale edilmesi ışığında, İtalyan personelin gü-

75 *Medvedyev and Others v France* ECHR 2010-III 61 [65].

76 *Medvedyev* (n 75) [66].

77 *Hirsi Jamaa and Others v Italy* [GC] ECHR 2012-II 97 [9-12].

78 *Hirsi Jamaa* (n 77) [76].

79 *Hirsi Jamaa* (n 77) [77].

verteye çıkışı ve başvuranların Libya makamlarına teslimi arasında geçen sürede, başvuranların İtalyan makamlarının mütemadi ve münhasır *de jure* ve *de facto* kontrolü altında bulunduklarına[80], dolayısıyla AİHS'nin 1. maddesi uyarınca İtalya'nın yargılama yetkisi kapsamına girdiklerine[81] hükmetmiştir.

Medvedyev vd/Fransa ve *Hirsi Jamaa vd*/İtalya kararları devletin kendi ülkesi dışında ancak resmi makamlarınca gerçekleşen eylemlerden sorumluluk isnadına ilişkin olduğundan, yukarıdaki örneklerden farklı şekilde ve haklı olarak AİHM, devletin eylemi gerçekleştiren kurumlar üzerinde etkin kontrolünün bulunup bulunmadığını incelemeyi gerekli görmemiştir. Buna mukabil olay anında devletin kendi resmî kurumları üzerinde tam, mütemadi ve münhasır kontrolünün bulunup bulunmadığını incelemiş ve bunların varlığını sorumluluğun isnadı için yeterli görmüştür.

3. AİHS'in Hukuki Alanı ("espace juridique")

23 Nisan 1999'da Belgrad'daki bir radyo istasyonunun NATO güçlerine ait uçaklar tarafından bombalanması sonucu hayatını kaybeden kişilerin yakınlarınca yapılan *Banković vd./Belçika vd.* başvurusunda AİHM, ilgili devletler ile başvuranlar arasındaki ilişkiyi; nerede kararlaştırılmış, uygulanmış veya sonuç doğurmuş olursa olsun, devletin ülkesi dışında gerçekleşen olay olarak nitelendirmiş ve başvuranların ilgili devletlerin yargılama yetkisi kapsamına girip girmediklerini incelemiştir[82]. Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'ne atıfla, AİHS'in temel ilkelerinin bir boşlukta yorumlanamayacağını ve uygulanamayacağını, AİHM'in yargılama yetkisi gibi soruları ele alırken ve nihayetinde devlet sorumluluğuna karar verirken uluslararası hukukun temel ilkeleriyle uyumlu hareket edeceğini, bunu yaparken de AİHS'in insan hakları sözleşmesi olarak taşıdığı özel niteliği dikkate alacağını ifade etmiştir[83]. Bir devletin ülkesi dışındaki yargılama yetkisinin istisnai niteliğine dikkat çekmiş, bu istisnai durumun, devletin başka bir devletin ülkesinde ve o ülke mukimleri üzerinde etkin kontrol sahibi olma şartına bağlı kılındığını, her ne kadar *Cyprus/Türkiye* kararında insan hakları koruma sisteminde bir boşluk oluşmasından kaçınılması gereğine işaret edilmiş olsa da mevcut durumun farklı olduğu tespitinde bulunmuştur. Bu bakımdan, AİHS'in çok taraflı andlaşma niteliği uyarınca taraf devletlerce oluşturulan bir hukuki alanda ("*espace juridique"*) faaliyet gösterdiğine, ancak eski Yugoslavya Federal Cumhuriyeti'nin bu hukuki alan dışında kaldığına hükmetmiştir[84]. Sonuç olarak, ülke dışı yargılama yetkisi bakımından bir çerçeve çizen ve hiçbir devletin Belgrad

80 *Hirsi Jamaa* (n 77) [81].

81 *Hirsi Jamaa* (n 77) [82].

82 *Banković v Belgium* (Admissibility) [GC] ECHR 2001-XII 333 [54].

83 *Banković* (n 82) [57].

84 *Banković* (n 82) [80].

üzerinde etkin kontrolünün bulunmadığı sonucuna ulaşan[85] AİHM, başvuranlar ve ilgili devletler arasında yargılama yetkisi bakımından bir bağlantı bulunmadığı gerekçesiyle başvuruyu kabul edilemez bulmuştur[86].

AİHM Bankovic kararında istifade ettiği hukuki alan kavramına daha sonraki içtihadında atıfta bulunmamış, bunun gerekçesini de 2010 tarihli *Medvedyev vd/ Fransa* kararında açıklamıştır. AİHM anılan kararında, hukuki bir dayanağının bulunup bulunmadığından bağımsız olarak, askeri bir eylemin sonucu devletin kendi ülkesi dışında etkin kontrolünün bulunabileceğini yinelemiş; bununla birlikte *Banković* kararının bu ilke dışında yer aldığını, zira *Banković* davasında "anlık bir ülke dışı eylemin" bulunduğunu ifadeyle, AİHS'nin 1. maddesi ve yargılama yetkisi bağlamında "neden-sonuç" ilişkisinin varlığını kabul etmemiştir[87]. Hukuki alan kavramını AİHM'in sonraki içtihadında kullanmaktan kaçınması, kavramın muğlaklığı gözönünde bulundurulduğunda, kanaatimizce isabetli bir tercihtir.

4. Diplomatik Bağışıklık

Sekiz çocuğun Mitrovica'da oyun oynarken 1999 yılındaki NATO bombardımanından kalan demet nitelikli mühimmatın (CBU) patlaması nedeniyle hayatlarını yitirmeleri sonucunu yapılan *Bahrami ve Bahrami/Fransa ve Saramati/ Fransa, Almanya ve Norveç* başvurusunda AİHM'in verdiği kabul edilebilirliğe ilişkin kararı, AİHM'in yargılama yetkisinin kapsamına ve sınırlarına bakışı açısından önem taşımaktadır. Yapılan inceleme sonucunda BM Kosova Misyonu (UNMIK) polisinin NATO Kosova Gücünün (KFOR) rızası olmaksızın alana giriş yapamadığı ve KFOR'un patlamamış CBU'lardan haberdar olduğu ifade edilmiş; UNMIK polis raporu ise tedbirsizlik nedeniyle kasıtsız adam öldürme şeklinde düzenlenmiştir. Anılan bölgenin sorumlusu Fransa olduğu gerekçesiyle Kosova Talep Ofisi'ne yapılan başvuru, BM Güvenlik Konseyi'nin 1244 sayılı kararı uyarınca mayın temizleme faaliyetinden UNMIK devralana kadar KFOR'un sorumlu olduğu gerekçesiyle reddedilmiştir[88].

AİHM başvuruda öncelikle, CBU imhasından hangi kuruluşun sorumlu olduğunu incelemiş, KFOR ile UNMIK'in şüpheli eylem ve ihmallerinin BM'ye isnat edilebilirliğini (Taslak Maddeler bağlamında isnat kavramını kullandığını tasrih ederek) ve kişi bakımından yetkisinin ("*ratione personae"*) bulunup bulunmadığını ele almıştır[89]. AİHM karar verirken uluslararası hukukun kurallarından bağımsız hareket edemeyeceğini, AİHS'in insan hakları sözleşmesi olarak özel

85 Anna R Jay, 'The European Convention on Human Rights and the Black Hole of State Responsibility' [2014] Cambridge Student LR 48.

86 *Banković* (n 82) [82].

87 *Medvedyev* (n 75) [64].

88 *Behrami and Behrami v France; Saramati v France, Germany and Norway* (dec) [GC] ECHR 2007-VIII 45 [5-7].

89 *Behrami and Saramati* (n 88) [121].

niteliğini dikkate alırken devlet sorumluluğu meselesini inceleyeceğini[90], KFOR'un UNMIK'e destek olma görevinin UNMIK'in görevinin mahiyetini değiştirmeyeceğini[91] ve imha emri düzenlemenin KFOR'un, mayın temizleme faaliyetlerinin denetiminin ise UNMIK'in görev alanına girdiğini kaydettikten[92] sonra, başvuruya konu eylem ve eylemsizliklerin BM'ye atfedilebilirliği sorusunu ele almıştır. Sonuç olarak, Kosova'daki insani durumla ilgili BM Güvenlik Konseyi'nin 1244 sayılı kararıyla, uluslararası bir güvenlik gücünün (KFOR) bölgeye sevkine ve sivil bir idarenin kurulmasına (UNMIK) karar verdiğinden[93] hareketle, KFOR'un BMGK tarafından kendisine hukuken devredilen güçleri kullandığı, dolayısıyla şüpheli eylemin BM'ye isnat edilebileceği sonucuna varmıştır[94].

UNMIK bakımından ise, KFOR'dan farklı olarak BM'nin tali bir kurumu şeklinde kurulduğunu, ayrı tüzel bir kişiliğinin bulunup bulunmamasından bağımsız olarak, doğrudan ve tamamen BMGK'ya rapor verdiği, dolayısıyla başvuruya konu eylemsizliğinin BM'ye isnat edilebilir olduğu tespitinde bulunmuştur[95]. BM'nin üye devletlerden ayrı tüzel bir kişiliği bulunduğundan bahisle[96], AİHS altında bir devletin belirli bir alanda iş birliği amacıyla egemen yetkisini uluslararası bir örgüte devrinin yasaklanmadığını, buna karşın AİHS'nin 1. maddesi kapsamında devletin kendi kurumlarının eylemlerinden ve ihmallerinden sorumluluğunun devam ettiğini vurgulamıştır. AİHM, taraf olunan uluslararası örgütün temel hak ve özgürlüklere AİHS'e eşit bir koruma sağlaması durumunda devletin AİHS kapsamındaki yükümlülüklerine uygun hareket ettiği varsayımının doğacağını, ancak bu tür bir korumanın bulunmadığı durumda uluslararası iş birliğinin AİHS'in Avrupa kamu düzeninin anayasal enstrümanı rolüne üstün geleceğini ifade etmiştir[97]. Bu çerçevede, BM adına hareket eden devletlerin, daha geniş anlamda ise AİHS ve BM Şartı'nın 7. Bölümü altında hareket eden BM'nin eylemlerini inceleme konusunda kişi yönünden yetkili olup olmadığı incelemiştir. AİHM, BMGK kararlarıyla tesis edilen operasyonların BM'nin uluslararası barış ve güvenliği temin etme görevi bağlamında vazgeçilmez olduğunu ve bunların etkinliği için üye devletlerin desteğine ihtiyaç duyduğunu, AİHS'in hiç bir şekilde BMGK kararlarınca korunan devletlerin eylem ve ihmallerini AİHM'in incelemesine tabi tuttuğu yönünde yorumlanamayacağını, aksi bir durumun operasyonların etkin şekilde yerine getirilmesine müdahale ve BMGK kararlarında yer

90 *Behrami and Saramati* (n 88) [122].
91 *Behrami and Saramati* (n 88) [126].
92 *Behrami and Saramati* (n 88) [127].
93 *Behrami and Saramati* (n 88) [129].
94 *Behrami and Saramati* (n 88) [141].
95 *Behrami and Saramati* (n 88) [142-143].
96 *Behrami and Saramati* (n 88) [144].
97 *Behrami and Saramati* (n 88) [145].

almayan ilave koşullar getirmeyi teşkil edeceğini belirtmiştir[98]. BM'nin kolektif güvenlik hedefini yerine getirmek amacıyla evrensel yetkisi bulunan bir örgüt olduğunun altını çizen AİHM[99], kişi yönünden yetkisizlik gerekçesiyle başvuruyu kabul edilemez bulmuştur[100].

Karar, devletlerin uluslararası örgütler altında iş birliği yükümlülükleri ve bu yükümlülükleri yerine getirirken doğan sorumluluklarına ilişkin tespitler bakımından AİHM içtihadında önemli yer tutmaktadır. İlk olarak AİHM, devletlerin egemenliklerini belirli amaçlarla uluslararası bir örgüte devredileceklerini teyit etmiştir. İkincisi, bu devrin devletlerin kendi sorumluluğunu ortadan kaldırmayacağını vurgulamıştır. Üçüncüsü, taraf olunan örgütün temel hak ve özgürlükler bakımından AİHS'e eşit koruma sağlaması halinde devletlerin AİHS kapsamındaki yükümlülüklerine uygun davrandıkları varsayımından hareket edeceğini belirtmiştir. Dördüncüsü ise, bu yönde bir korumanın bulunmaması halinde uluslararası iş birliğinin, AİHS'e üstün geleceğini kaydetmiştir.

B. AİHM İçtihadının Analizi

AİHM bölgesel gelişmelerin de etkisiyle, uluslararası sorumluluk hukukunun güncel konularıyla ve bu çerçevede ülkesi dışında ve resmi kurumu olmayan aktörlerce gerçekleştirilen eylemlerden devlete sorumluluk isnat edilebilmesi meselesiyle giderek daha fazla şekilde muhatap olmaktadır. İçtihadı incelendiğinde, bu amaçla yeknesak şekilde etkin kontrol kriterini kullanan UAD'den ve genel kontrol kriterini kullanan EYUCM ile UCM'den farklı olarak AİHM'in, sorumluluk isnadı için farklı kriterler benimsediği görülmektedir. Bu bakımdan, diğer uluslararası mahkemelere kıyasla AİHM'in yaklaşımında ilk dikkat çeken husus kriter çeşitliliğidir.

Devletin ülkesi dışında ve resmi kurumu olmayan aktörlerce gerçekleştirilen eylemlerden sorumluluk isnadı meselesini ilk olarak Lozidiou başvurusunda ele alan AİHM, bu başvuruda kullandığı genel etkin kontrol kriterinden sonraki içtihadında vazgeçmiş ve etkin kontrol kriterine odaklanmıştır. Buna mukabil, devletin kendi ülkesi dışındaki eylemlerinden sorumluluğunun gündeme geldiği *Banković vd./Belçika vd.* başvurusunda AİHM başvurunun koşullarının *Loizidou/Türkiye* ve *Cyprus/Türkiye* başvurularından farklı olduğu gerekçesiyle hukuki alan kriterini uygulamış; ancak farkın ne olduğunu ayrıntılı şekilde gerekçelendirmemiştir. Bu bakımdan, neden Kıbrıs'ta hukuki bir boşluk doğmaması bir gereklilik iken, aynı gerekliliğin eski Yugoslavya Cumhuriyeti'ne uzanmadığı açık değildir. AİHM'in yaklaşımındaki bu farklılık, devlet sorumluluğu hukukunun temel ilkeleri uyarınca devletin ülkeden bağımsız olarak kendisine atfedilebilen

98 *Behrami and Saramati* (n 88) [149].

99 *Behrami and Saramati* (n 88) [151].

100 *Behrami and Saramati* (n 88) [152].

tüm eylemlerinden sorumlu tutulabilmesi yaklaşımıyla çeliştiği cihetle eleştiri konusu olmuştur. Bu eleştirilere göre devlet, meydana gelen yerden bağımsız olarak kendi hava kuvvetlerinin eylemlerinden de sorumlu tutulabilmelidir[101].

Yargılama yetkisi kavramının bu derece ön planda tutulduğu *Banković vd/Belçika vd* kararında, NATO'nun uluslararası bir örgüt olarak bağışıklığı hususunun ele alınmaması bir eksiklik olarak ortaya çıkmaktadır. Bu bakımdan AİHM'in, Fransa tarafından ileri sürülen, başvurunun tek tek devletler aleyhine değil, ayrı bir hukuki tüzel kişiliği bulunduğu cihetle NATO aleyhine yapılması gerektiği iddiasını da yanıtsız bırakması dikkat çekicidir. NATO gibi askeri/siyasi bir İttifakın operasyonlarının AİHM tarafından denetime tabi tutulmasının veya operasyonlara katılan devletlerin ihlallerden sorumluluğunun doğabilmesi olasılığının ilgili devletler bakımından caydırıcı rol oynayabileceği, bu durumda devletlerde operasyonlara katılma konusunda oluşabilecek tereddüt veya isteksizliğin barış ve güvenliğe muhtemel olumsuz etkisi, AİHM'in karar sürecinde rol oynamış olabilecektir. Bununla birlikte, AİHM'in hukuki alan kavramı yerine *Bahrami ve Bahrami/Fransa* başvurusunda benimsediği yaklaşımla uyumlu şekilde kişi yönünden yetki ve diplomatik bağışıklık unsurları bakımından incelemesi kanaatimizce daha isabetli olurdu. Ayrıca, bu tür bir operasyona katılan bir devletin eylemlerinin diğer katılımcıların ne ölçüde sorumluluğunu doğuracağı hususu da halen yanıt bulamamıştır[102].

AİHM'in içtihadının erken safhalarında devletin ülke dışı eylemlerinden sorumluluğu bağlamında benimsediği ülkeye (mekânsal) ilişkin yargılama yetkisine zaman içinde kişileri de (devlet ajanları aracılığıyla bir kişi üzerinde otorite veya kontrol kullanmak suretiyle) dahil ettiği görülmektedir[103]. Böylelikle AİHM, devletin ilke olarak kendi ülkesi (veya fiziki bir mekân) üzerinde kontrol sağlayabileceği yaklaşımının ötesine geçerek, etkin kontrol kriterini kişi üzerindeki fiziksel kontrole genişletmiş ve kritere yeni bir uygulama temeli kazandırmıştır[104]. *Loizidou/Türkiye, Catan vd/Moldova ve RF* ve *Banković vd/Belçika vd* başvuruları AİHM'in "mekânsal" yargılama yetkisinin ele alındığı kararlar arasında sayılabilecekken, *Jaloud/Hollanda* ve *Al-Skeini vd/Birleşik Krallık* "kişi" üzerinde yargılama yetkisinin gündeme geldiği başvurulardır.

AİHM *Ilaşcu vd/Moldova ve RF* ile *Catan vd/Moldova ve RF* başvurularında ise etkin kontrol kriterini askeri, ekonomik, mali ve siyasi destek unsurlarıyla birlikte ele almıştır. Öte yandan, bu unsurların etkin kontrol testinin alt kriterleri olarak

101 Kerem Altıparmak, 'Bankovic: An Obstacle to the Application of the European Convention on Human Rights in Iraq?' (2004) 9(2) Journal of Conflict & Security Law 213, 224-225.

102 Jay (n 85)

103 Marko Milanovic, 'Jurisdiction and Responsibility: Trends in the Jurisprudence of the Strasbourg Court' in Anne van Aaken and Iulia Motoc (eds), *The European Convention on Human Rights and General International Law* (Oxford University Press 2016) (1-2).

104 Jay (n 85).

mı uygulandığı belirsizdir. Özellikle, ekonomik ve siyasi destek kavramlarının içeriğinin ve eşiğinin açıkça tanımlanmaması, kontrol kriterinin ve dolayısıyla devlet sorumluluğunun kapsamını ölçüsüz şekilde genişletme riskini taşımaktadır. Kararda kullanılan "güçlü bir gösterge" ifadesinin tercih edilmesinin arkasındaki gerekçe AİHM yargıçları tarafından, "*lex specialis"* uygulandığı ve bu doktrinin AİHM'e uluslararası hukukla çelişmeyen kendi standartlarını uygulama imkânı verdiği şeklinde açıklansa[105] da desteğin kapsamı muğlaklığını korumaktadır.

AİHM'in ülke dışı yargılama yetkisinin kendi resmî kurumlarının eylemleri nedeniyle bu kez açık denizler bağlamında gündeme geldiği *Medvedyev vd/ Fransa* kararında AİHM "tam ve münhasır kontrol" kriterini, yine açık denizlerde gerçekleşen ihlal iddialarını konu alan *Hirsi Jamaa vd*/İtalya başvurusunda ise, İtalya'nın mütemadi, münhasır *de jure* ve *de facto* kontrolü kriterini kullanmıştır. Neredeyse eşit şartlara sahip iki başvuruda önemsiz görülebilecek ve nedeni açık olmayan bu yaklaşım farkı, devlet sorumluluğu gibi hassas bir konuda uygulamada farklı etkiler yaratma potansiyeline sahiptir. *Hirsi Jamaa vd*/İtalya kararında AİHM'in, isnat başlığı altında ayrı bir inceleme yapmayı gerekli görmesi ve yargılama yetkisinin varlığının tespiti ile sorumluluk isnadı için birbirinden farklı testler bulunduğuna dikkat çekmesi dikkate değer olmakla birlikte, bu testlerin ne olduğu ve mevcut olayda hangilerinin uygulandığı soruları yanıtsız kalmıştır.

Başvuruya konu koşulların çeşitliliği AİHM'in kriter tercihinde rol oynayan muhtemel bir etkendir. Bununla birlikte, benzer başvuru koşullarında yeni veya ilave kriterlere başvurulması içtihadının öngörülebilirliğini olumsuz etkilemekte ve kararların icrasında devletlerin direnciyle karşılaşma riskini artırmaktadır. Bir diğer eleştiri ise; AİHM'in somut duruma göre ilave kriterler uygulamasının yalnızca birbiriyle çelişkili kararlar vermesine değil, genel çerçevede AİHS'in amaçlarına da ters düşen kararlar vermesine sebep olmasıdır[106]. Bütün bu mülahazalarla, AİHM'in benzer şartlara sahip başvurularda mümkün olduğunca yeknesak kriter uygulamasının, farklı kriter uygulaması gerektiği durumlarda bu tercihini gerekçeli ve açık şekilde ortaya koymasının sayılan riskleri ortadan kaldırmaya katkı sağlayacağı değerlendirilmektedir.

III. KRİTER ÇEŞİTLİLİĞİ VE ULUSLARARASI HUKUK

AİHM uluslararası hukuktan farklı amaçlarla istifade etmektedir. Örneğin, yargılama yetkisinin kapsamını belirlerken uluslararası hukukun teknik ve fonksiyonel rolünü ön plana çıkarmaktadır. Başvurularında, farklı uluslararası mahkemeler-

105 Iulia Motoc and Johann Justus Vasel, 'The ECHR and Responsibility of the State: Moving Towards Judicial Integration: A View from the Bench' in Anne van Aaken and Iulia Motoc (eds), *The European Convention on Human Rights and General International Law* (Oxford University Press 2018) 31.

106 Füsun Arsava, "AİHS'nin Extraterritorial Bağlayıcılığı" [2026] 23 Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 1, 20.

ce benimsenen yaklaşımları kullanarak, devletlerin olası direnç ve eleştirilerini azaltmayı hedeflemekte[107] ve bu çerçevede, uluslararası hukuk kurallarından gerekçelendirme sürecinde destekleyici bir argüman olarak yararlanabilmektedir[108]. Öte yandan, Statüsü'nün 38. maddesinde[109] başvuracağı kaynaklar sayılan ve uluslararası hukuka açıkça atıfta bulunulan UAD'nin aksine, AİHM bakımından AİHS'de benzer bir hüküm yer almamaktadır. AİHM'in, 2008 tarihli *Demir ve Baykara/Türkiye* kararında uluslararası hukukun kuralları arasında ortak temelleri bulmak bakımından AİHS'nin hukukun kaynakları arasında, bunların ilgili devlet tarafından imzalanması veya onaylanması bakımından bir ayrım yapmadığı[110] yönündeki ifadesi de hukuken bağlayıcı olan ve olmayan uluslararası hukuk kuralları veya uluslararası hukukun farklı kaynakları arasında AİHM'in ayrım yapmadığı anlamına gelip gelmediği açısından tartışmalıdır[111].

AİHM'in uluslararası sorumluluk hukukuyla uyumu bağlamında gündemdeki temel soru; AİHM'in yargılama yetkisi kavramı ve sorumluluk isnadı arasında her zaman bir ayrım gözetmemesi, kimi zaman bu iki kavramı birlikte veya iç içe geçmiş şekilde kullanmasıdır. Sorumluluk hukuku bir ihlalin gerçekleşip gerçekleşmediği ve bu ihlale uluslararası hukukta ne sonuçlar bağlandığına ilişkindir ve ihlal edilen kuralın kapsamıyla ilgilenmemektedir[112]. *Loizidou/Türkiye* ve sonrasında *Cyprus/Türkiye* başvurularında devletlerin yargılama yetkilerini kendi ülkeleri dışında kullanabilecekleri ve devletin etkin kontrolünün farklı şekillerde ortaya çıkabileceğini teslim etmekle birlikte[113], bu iki başvuruda da AİHM'in kontrol kriterini ülke üzerinde yargılama yetkisi mi, yoksa sorumluluk kriteri mi olarak uyguladığı belirsizliğini korumaktadır[114]. Bu belirsizliğin sonuçları aşağıda incelenmektedir.

Bu iki kavram, benzer terminoloji ("*etkin kontrol"*) kullanmakla birlikte birbirlerinden farklıdır. Yargılama yetkisi, mağdurun ihlalin gerçekleştiğini iddia ettiği ülke veya ihlali gerçekleştiren kişi üzerinde devletin kontrolünün bulunup

107 Kanstantsin Dzehtsiarou, 'What is Law for the European Court of Human Rights?' (2018) 49 Georgetown Journal of International Law 89, 111.

108 Kanstantsin Dzehtsiarou, (n 113).

109 Statute of the International Court of Justice (1945) 33 UNTS 993.

110 *Demir and Baykara v Turkey* [GC] ECHR 2008-V 353 [78] "The Court observes in this connection that in searching for common ground among the norms of international law it has never distinguished between sources of law according to whether or not they have been signed or ratified by the respondent State."

111 Georg Nolte, 'The European Court of Human Rights and the Sources of International Law' (2020) Council of Europe Doc CAHDI 1.

112 Jane M Rooney, 'The Relationship between Jurisdiction and Attribution after Jaloud v Netherlands' (2015) 62(3) Netherlands International Law Review 407, 420.

113 Kudret Özersay, 'Avrupa Birliği Normları ve AİHM Kararları Çerçevesinde Kuzey Kıbrıs' (2004) 3(2) Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi 49, 56.

114 Rooney (n 115) 416-417.

bulunmadığına ilişkinken, isnat gerçek bir kişinin eyleminin veya ihmalinin hukuken, tüzel bir kişi olan devletin eylemi veya ihmali sayılıp sayılamayacağına ilişkindir[115]. Diğer bir ifadeyle, yargılama yetkisi devletin kendi ülkesi dışında AİHS'in uygulanıp uygulanamayacağını ele alırken, isnat bir eylemden hangi öznenin/kimin sorumlu tutulması gerektiği sorusunu incelemektedir. Bu iki kavram arasındaki fark *Jaloud/Hollanda* kararı üzerinden şu şekilde açıklanmaktadır: AİHM, Azhar Sabah Jaloud'un öldürülmesinden ABD ve Birleşik Krallık yerine, tam komutayı elinde bulundurması gerekçesiyle, Hollanda'yı sorumlu tutmuştur. Mesele yargılama yetkisi olsa, AİHM'in diğer ülkeler bakımından da bu yetkinin bulunduğu sonucuna varılması gerekirdi. Dolayısıyla, birden çok özne arasında eylemden kimin sorumlu olduğu meselesi yargılama yetkisi değil, isnat meselesidir.

Karşı görüşler olarak, Taslak Maddelerin yetki bakımından sessiz kaldığı ve bir uluslararası yükümlülüğün ihlal edilip edilmediğinin yetkiye değil uyuşmazlığın esasına ilişkin bir mesele olduğu[116] da ifade edilmektedir. Keza, her iki kavramı birleştirmenin veya iç içe kullanmanın metodolojik açıdan temelsiz olmadığı, zira her iki sorunun da bir andlaşma kapsamında hukuki yükümlülüğün tespiti amacını taşıdığı görüşleri[117] de ileri sürülmektedir.

Buna karşın, iki kavramın ayrı ayrı incelenmemesinin metodolojik olarak temelsiz ve uluslararası sorumlululuk hukukuyla uyumsuz olduğu;[118] bu iki kavramın iç içe geçmesinin, AİHS'in bölgesel bir insan hakları sözleşmesi niteliği dikkate alındığında, ülke sınırlarını ortadan kaldırarak yalnızca kimin sorumlu olacağı sorusuna odaklanılmasıyla sonuçlanacağı[119] endişelerinde de haklılık payı bulunmaktadır. Her iki kavramı birleştiren yaklaşım, sorumluluk hukuku bağlamında kavramsal açıklıktan yoksun olduğu ve AİHS bağlamında sorumluluk hukukunun genel ilkelerinden sapmanın neden gerekli olduğuna dair açıklama içermediği gerekçeleriyle eleştirilmektedir[120]. Bu tartışma beraberinde, insan hakları sözkonusu olduğunda, devlete sorumluluk isnadı için farklı/daha düşük eşiğe sahip kriterin benimsenmesinin kabul edilebilirliğine veya gerekliliğine dair soruları getirmektedir.

115 Marko Milanovic, 'Jurisdiction, Attribution and Responsibility in Jaloud' (*EJIL: Talk!*, 11 December 2014) <https://www.ejiltalk.org/jurisdiction-attribution-and-responsibility-in-jaloud/> accessed 5 May 2026.

116 Miray Azaklı Köse, 'Uluslararası Hukukta Eylemin Devlete Atfedilmesi ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde Ülke Dışı Yetki Arasındaki İlişki' (2021) 41(1) Public and Private International Law Bulletin 261, 278.

117 Rooney (n 115) 421.

118 Rooney (n 115) 409.

119 Rooney (n 115) 427.

120 Júlia Miklasová, 'The Conflation of Jurisdiction and Attribution Tests, the Law, and the International Legal Status of Abkhazia and South Ossetia: A Review of Recent ECtHR Case Law' (2022) 24(1) International Community Law Review 100.

Her iki kavramın ayrı inceleme konusu yapılması gerektiği kabul edildiğinde ise bu kez, ilk olarak hangi meselenin ele alınacağı sorusu ortaya çıkmaktadır. Yargılama yetkisinin bir ön inceleme konusu olduğu, esasa ilişkin sorulardan ve dolayısıyla herhangi bir sorumluluk isnadı meselesinden önce karara bağlanması gerektiği yaklaşımına karşı, yargılama yetkisine temel olan eylemin varlığı halinde, sorumluluk isnadı meselesinin yargılama yetkisi sorusundan önce ele alınması gerektiği ileri sürülmektedir[121].

Bu bakımdan genel tartışma, uluslararası mahkemelerce uygulanan farklı kriterlerin uluslararası hukukta bir parçalanmaya yol açıp açmadığı hususuna ilişkin ortaya çıkmaktadır. Uluslararası hukukun parçalanması sorusu yeni değildir. Parçalanma, hukukun gelişiminin bir sonucu, uluslararası hukukun doğal ve kaçınılmaz bir özelliğidir. Mesele daha ziyade hukukçuların bu parçalanmış yapı içinde nasıl hareket ettiğidir. Çoğulculuk, potansiyel olarak olumlu bir durumdur ve zenginleştirici olabileceği kabul edilir. Kural odaklı yaklaşımlar, her zaman durumun gerektirdiği esnekliği sağlayamayabilecektir. UHK'nın 2006 tarihli Uluslararası Hukukun Parçalanması Raporu'nun en temel saptamalarından biri; uluslararası hukukun bir sistem teşkil etmesidir. Dolayısıyla, uluslararası hukukun kural ve ilkeleri, birbirleriyle bağlantılı şekilde uygulanır ve diğer kuralların ve ilkelerin geçmişiyle bağlantılı şekilde yorumlanmalıdır[122]. Bu ilke, özel kuralın genel kurala üstün gelmesiyle de çelişmemektedir. Öte yandan, Raporda yer alan bu tespiti, Anayasacılık ve hukuki çoğulculuk arasında bir ikilem olarak nitelendiren ve uluslararası hukukun esasen siyasi bir ruhtan geldiğinin unutulduğunu savunan karşıt görüşler de bulunmaktadır[123]. Ancak kanaatimizce, bu bir çelişki değil, makalenin savunduğu görüşe ilave bir argüman teşkil etmektedir. Tam da bu gerekçeyle, sorumluluk isnadı gibi devletlerin egemenlik yetkilerini doğrudan ilgilendiren konularda, sistemin asli unsuru ve kararların icrasından sorumlu olan devletlerin sisteme inancının korunması, AİHS sisteminin sürdürülebilirliği bakımından elzemdir. Uluslararası hukuk, rıza temelli olması nedeniyle doğal olarak parçalıdır. Farklı sözleşmeler ve mahkemelerin faaliyet göstermektedir ve bu parçalılık kendi başına bir olumsuz teşkil etmemektedir. Öte yandan, bu uluslararası hukuk adacıkları birbiriyle bağlantılı kalmalı ve genel uluslararası hukuk yeknesaklığı içinde hareket etmelidir[124].

121 Milanovic (n 118).

122 International Law Commission, 'Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the Diversification and Expansion of International Law' (18 Temmuz 2006) UN Doc. A/CN.4/L.702, 7.

123 Singh (n 108) 43.

124 Joost Pauwelyn, 'Bridging Fragmentation and Unity: International Law as a Universe of Inter-Connected Islands' (2004) 25 Mich J Int'l L 903, 915-916.

SONUÇ

Ülkesi dışında ve resmî kurumları haricindeki aktörlerin eylemlerinden devlete sorumluluk isnat edilmesi için EYUCM ve UCM tarafından benimsenen "genel kontrol" kriteri, UAD tarafından benimsenen "etkin kontrol" kriterine kıyasla daha düşük bir eşik teşkil etmektedir. Bununla birlikte, her iki mahkemenin bireysel ceza sorumluluğunu ele alması nedeniyle bu düşük eşik, devlet sorumluluğunun temel ilkeleriyle çelişmemektedir. Ek olarak, bu üç mahkeme (UAD, EYUCM ve UCM) birbirlerinden farklı eşikler benimsemekle birlikte, kendi içtihatları bakımından iç tutarlılığa sahiptirler.

Sorumluluk isnadı konusunda diğer mahkemelere kıyasla AİHM içtihadında gözlemlenen kriter çeşitliliğinde; AİHM'in yetki alanı, bakmakla yükümlü olduğu başvuruların sayısı ve koşulları, ikincillik/talilik ilkesi ve AİHM'in uluslararası hukuk meselelerine UAD kadar aşina olmaması gibi unsuların rol oynadığı değerlendirilmektedir. Bununla birlikte, tutarlı bir uygulama içtihadın öngörülebilirliğine katkı sağlayacaktır. Yargılama yetkisi ile sorumluluk isnadı kavramlarının birlikte veya iç içe geçmiş şekilde kullanılması hususunda ise, insan hakları bakımından özel bir sorumluluk rejimine ihtiyaç duyulup duyulmadığı hususu tartışmalıdır.

Uluslararası mahkemelerin görev alanları ve yargılama yetkilerindeki farklılıklar nedeniyle devlet sorumluluğunun isnadı için farklı kriterler kullanmaları doğal ve hatta kısmen gereklidir. Aksi, durumun şartlarının gerektirdiği esneklikten uzak ve katı bir hukuki yaklaşım olacaktır. Buna mukabil, fazla esnek bir yaklaşım benimsenmesi, devlet sorumluluğu kavramının arzu edilmeyen şekilde genişlemesi riskini de barındırmaktadır. Bu nedenle, özellikle AİHM bakımından, kriter çeşitliliği ile içtihadın öngörülebilirliği arasındaki hassas denge muhafaza edilmelidir. Böylelikle, AİHM kararların icrasının asli yükümlüsü olan devletlerin AİHS sistemine güvenleri de korunmuş olacaktır. Küresel ve bölgesel gelişmeler ışığında, AİHM yargıçlarının uluslararası hukukun kavram ve uygulamalarını yakından takip etmeleri gereklilik haline gelmektedir. Bu amaca yönelik (mahkemeler arası diyalog, Yazmanlıkta uluslararası hukuk uzmanlarının istihdamının teşviki gibi) çalışma yöntemlerinin benimsenmesi AİHM içtihadının tutarlılığına ve uluslararası hukukun bütünlüğüne katkı sağlayacaktır.

KAYNAKÇA

Altıparmak K, 'Bankovic: An Obstacle to the Application of the European Convention on Human Rights in Iraq?' (2004) 9(2) Journal of Conflict & Security Law 213

Arsava F, 'AİHS'nin Extraterritorial Bağlayıcılığı' (2026) 23 Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 1

Azaklı Köse M, 'Uluslararası Hukukta Eylemin Devlete Atfedilmesi ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde Ülke Dışı Yetki Arasındaki İlişki' (2021) 41(1) Public and Private International Law Bulletin 261

Crawford J, *State Responsibility: The General Part* (Cambridge University Press 2013)

Crawford J and Olleson S, 'The Nature and Forms of International Responsibility' in Malcolm D Evans (ed) *International Law* (2nd edn, Oxford University Press 2006)

Dzehtsiarou K, 'What is Law for the European Court of Human Rights?' (2018) 49 Georgetown Journal of International Law 89

International Law Commission, 'Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts' (November 2001) UN Doc A/56/10

International Law Commission, 'Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the Diversification and Expansion of International Law' (18 July 2006) UN Doc A/CN.4/L.702

Jay AR, 'The European Convention on Human Rights and the Black Hole of State Responsibility' [2014] Cambridge Student Law Review 48

Mackenzie R and Scott G, *State Responsibility for Non-State Actors-Past, Present and Prospects for Future* (Hart Publishing 2022)

Miklasová J, 'The Conflation of Jurisdiction and Attribution Tests, the Law, and the International Legal Status of Abkhazia and South Ossetia: A Review of Recent ECtHR Case Law' (2022) 24(1) International Community Law Review 100

Milanovic M, 'Jurisdiction, Attribution and Responsibility in Jaloud' (EJIL: Talk!, 11 December 2014) <https://www.ejiltalk.org/jurisdiction-attribution-and-responsibility-in-jaloud/> accessed 5 May 2026

Milanovic M, 'Jurisdiction and Responsibility: Trends in the Jurisprudence of the Strasbourg Court' in Anne van Aaken and Iulia Motoc (eds) *The European Convention on Human Rights and General International Law* (Oxford University Press 2016)

Milanovic M, 'Special Rules of Attribution of Conduct in International Law' [2020] 96 International Law Studies 296

Motoc I and Vasel JJ, 'The ECHR and Responsibility of the State: Moving Towards Judicial Integration: A View from the Bench' in Anne van Aaken and Iulia Motoc (eds) *The European Convention on Human Rights and General International Law* (Oxford University Press 2018)

Necatigil ZM, 'Judgement of the European Court of Human Rights in the Loizidou Case: A Critical Examination' (1999) 4(3) Perceptions 1

Olleson S, 'Attribution in Investment Treaty Arbitration' (2016) 31(2) ICSID Review-Foreign Investment Law 458

Özersay K, 'Avrupa Birliği Normları ve AİHM Kararları Çerçevesinde Kuzey Kıbrıs' (2004) 3(2) Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi 49

Pauwelyn J, 'Bridging Fragmentation and Unity: International Law as a Universe of Inter-Connected Islands' (2004) 25 Michigan Journal of International Law 903

Plakokefalos I, 'The Use of Force by Non-State Actors and the Limits of Attribution of Conduct: A Reply to Vladyslav Lanovoy' (2017) 28 EJIL 587

Rome Statute of the International Criminal Court (adopted 17 July 1998, entered into force 1 July 2002) 2187 UNTS 3

Rooney JM, 'The Relationship between Jurisdiction and Attribution after Jaloud v Netherlands' (2015) 62(3) Netherlands International Law Review 407

Singh S, 'The Potential of International Law: Fragmentation and Ethics' (2011) 24 LJIL 23

Statute of the International Court of Justice (1945) 33 UNTS 993

Weatherall T, *Duality of Responsibility in International Law* (Brill/Nijhoff 2022)

Kararlar

Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v Serbia and Montenegro) (Merits) [2007] ICJ Rep 43

Banković v Belgium (Admissibility) [GC] ECHR 2001-XII 333

Behrami and Behrami v France; Saramati v France, Germany and Norway (dec) [GC] ECHR 2007-VIII 45

Catan and Others v Moldova and Russia [GC] ECHR 2012-V 309

Chiragov and Others v Armenia (2015) ECHR 591

Cyprus v Turkey [GC] ECHR 2001-IV 1

Demir and Baykara v Turkey [GC] ECHR 2008-V 353

Hirsi Jamaa and Others v Italy [GC] ECHR 2012-II 97

Ilaşcu and Others v Moldova and Russia [GC] ECHR 2004-VII 179

Jaloud v The Netherlands [GC] ECHR 2014-VI 229

Loizidou v Turkey (Preliminary Objections) (1995) Series A no 310

Loizidou v Turkey (Merits) (1996) Reports of Judgments and Decisions 1996-VI 2216

Medvedyev and Others v France ECHR 2010-III 61

Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v United States of America) (Jurisdiction and Admissibility) [1984] ICJ Rep 392

Moser v Austria (2006) 43 EHRR 21

Phosphates in Morocco (Italy v France) (1938) PCIJ Rep Series A/B No 74 Prosecutor v Bosco Ntaganda (Judgment) ICC-01/04-02/06, 8 July 2019

Prosecutor v Germain Katanga (Judgment pursuant to Article 74 of the Statute) ICC-01/04-01/07, 7 March 2014

Prosecutor v Jean-Pierre Bemba Gombo (Judgment pursuant to Article 74 of the Statute) ICC-01/05-01/08, 21 March 2016

Prosecutor v Lubanga (Judgment pursuant to Article 74 of the Statute) ICC-01/04-01/06, 14 March 2012

Prosecutor v Tadić (Appeal Judgment) ICTY-94-1-A, 15 July 1999

Settlers of German Origin in Poland (Advisory Opinion) (1923) PCIJ Rep Series B No 6

SS Wimbledon (UK v Germany) (1923) PCIJ Rep Series A No 1

TAAD Yıl 17 . Sayı 67 . Temmuz 2026
ISSN 1309-6826
Araştırma Makalesi/Research Article DOI: 10.54049/taad.1859267

AVRUPA BİRLİĞİ ADALET DİVANI'NIN SOYSAL KARARI VE SONRASINDA TÜRK VATANDAŞLARININ HAKLARI ÜZERİNE BİR DEĞERLENDİRME

Assessment on the Rights of Turkish Citizens After the Court of Justice of the European Union's Soysal Judgment and Beyond

Bahar Yeşim DENİZ HABİBİ*

Özet

Çalışmada, Türkiye'nin Avrupa Birliği üyeliği sürecinde devam etmekte olan katılım müzakerelerinde "Fasıl 3; İş Kurma Hakkı ve Hizmet Sunumu Serbestisi" altında ele alınmakta olan Hizmetlerin Serbest Dolaşımı konusunda "Vizesiz Avrupa" perspektifiyle, Türk vatandaşlarının hakları üzerinde durulmaktadır.

Eldeki çalışmada, konu hakkında Türk vatandaşlarının haklarına ilişkin mevcut hukuki durum incelemektedir. Bu bağlamda, 1963 Ankara Antlaşması ve 1970 Katma Protokol hükümlerinin büyük rol oynadığı ve ayrıca, Avrupa Birliği Adalet Divanı kararlarının yol gösterici nitelikte olduğu tespit edilmektedir. Özellikle, Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın konu hakkındaki "kırılma noktası" niteliğindeki Soysal Kararı ve sonrasındaki önem taşıyan kararları bu çerçevede ele alınmaktadır.

Konuyla ilgili olarak, son dönemde "Vize Serbestisi Diyaloğu" bağlamındaki çalışmalarla birlikte dile getirilen Geri Kabul Antlaşması üzerinde de durulmakta; konunun Türk vatandaşlarının "Vizesiz Avrupa" kapsamındaki hakları açısından yansımaları da incelenmektedir.

Bu çerçevede, Hizmetlerin Serbest Dolaşımı çerçevesinde "Vizesiz Avrupa" konusunda Türk vatandaşlarının haklarının sağlanması açısından temel hususun, konu hakkında farkındalığın artması ve hakların savunulması için gereken hukuki girişimlerin yapılması olduğu sonucuna varılmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Avrupa Birliği Türkiye İlişkileri, İç Pazar, Hizmetlerin Serbest Dolaşımı, Ankara Antlaşması, Katma Protokol, Vize Serbestisi Diyaloğu, Vizesiz Avrupa

Abstract

In this study, rights of Turkish citizens in terms of Free Movement of Services with the perspective of "No Visa Europe" are elaborated on which is taken under consideration in terms of "Chapter 3; Right of Establishment and Free Movement of Services" within Turkey's process of accession negotiations to the European Union.

The current legal situation regarding rights of Turkish citizens are examined in this piece of work. In this context, the provisions in 1963 Ankara Agreement and 1970 Additional Protocol

- *Bu makale Etik Kurul iznine tabi değildir/This article is not subject to Ethics Committee permission.*
- *Makale Geliş Tarihi/Article Received Date: 9.1.2026*
- *Yayın Kurulu Kabul Tarihi/Editorial Board Acceptance Date: 17.7.2026*

* İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Avrupa Birliği Doktora Programı Tez Aşaması Öğrencisi, İstanbul/Türkiye, E-posta: baharyesimdeniz@hotmail.com, https://orcid.org/0009-0000-7404-6448.

are of essential importance and it is determined that the judgments of the Court of Justice of the European Union are of basic guidance. In particular, the Court of Justice of the European Union landmark Soysal judgment and other judgments of importance are analysed in this scope.

Relevant to the issue, the Re-admission Agreement is also taken into consideration which is pronounced together with the works in terms of the "Visa Liberalization Dialogue"; reflections on the rights of Turkish citizens with respect to the "No Visa Europe" are elaborated on.

The article concludes that the main issue to ensure rights of Turkish citizens in the framework of Free Movement of Services relevant "No Visa Europe" is to increase consciousness about the issue and pursue necessary legal routes to defend rights.

Keywords: European Union Turkey Relationship, Internal Market, Free Movement of Services, Ankara Agreement, Additional Protocol, Visa Liberalization Dialogue, No Visa Europe

GİRİŞ

Avrupa Birliği (AB) Hukuku, kişilerin, malların, hizmetlerin ve sermayenin serbest dolaşımı anlamındaki dört özgürlüğü "çekirdek politikalar" olarak benimsemektedir[1]. Bu dört özgürlükten biri olan Hizmetlerin Serbest Dolaşımına ilişkin hükümler Lizbon Antlaşması kapsamında geçerli olan Avrupa Birliği'nin İşleyişine İlişkin Antlaşma ("ABİA") Madde 56-62 arasında düzenlenmiştir[2]. Konu ile ilgili uyuşmazlıklar ve bu uyuşmazlıklara getirilen çözümler bağlamında, Avrupa Birliği Adalet Divanı (ABAD) kararları önemli yer tutmaktadır.

Spesifik olarak Türk vatandaşları açısından Hizmetlerin Serbest Dolaşımı temel anlamda, 1963 Ankara Antlaşması[3] ile 1970 Katma Protokol[4] hükümleri bağlamında ele alınmaktadır. Bu çerçevede, Ankara Antlaşması Madde 9 ve Madde 14 büyük öneme sahiptir. Katma Protokol Madde 41/I ise konu hakkındaki ABAD kararlarından da anlaşılacağı üzere, Türk vatandaşlarının hakları açısından özellikle vurgulanmalıdır.

AB ile Türkiye arasında hukuki anlamda temel olarak 1963 Ankara Antlaşması ile başlayan ortaklık ilişkisi 63 yıllık bir geçmişe sahiptir. Bu uzun süre içinde gerek ülkemizde, gerek AB ve dünya ölçeğinde önemli gelişmeler yaşanmıştır. Türkiye'nin 1987'de AB'ye tam üyelik için başvurması ve 2005 yılında AB-Türkiye arasında üyelik müzakere sürecinin başlamasıyla ilişkiler daha da derinleşmiştir. AB-Türkiye arasındaki ilişkiler uzun yıllara yayılan bir şekilde hukuki olarak bu kadar yoğun bir şekilde gelişmiş olsa da, yaşanan sorunlardan biri, Türk vatandaşlarının haklarının varlığına rağmen, AB üyesi ülkelere kısa süreli

---

1 Avrupa Birliği İç Pazar Hukuku ile ilgili olarak bkz. İlke Göçmen, *Avrupa Birliği Maddi Hukuku: İç Pazar* (Seçkin 2017) ve Belgin Akçay, Gülüm Bayraktaroğlu Özçelik, *Lizbon Antlaşması Sonrası Avrupa Birliği Serbest Dolaşım ve Politikalar* (Seçkin 2012).

2 ABİA hükümlerinin Türkçe tercümesi ile ilgili olarak bkz. Hacı Can, *Avrupa Birliği'nin Kurucu Andlaşmaları* (Adalet 2009).

3 1963 Ankara Antlaşması metni için bkz, <http://www.ab.gov.tr/files/ardb/ankara_anlasmasi.pdf> erişim: 18.05.2026

4 1970 Katma Protokol metni için bkz, <http://www.ab.gov.tr/files/ardb/katma_protokol.pdf>erişim: 18.05.2026

ziyaretlerinde Schengen vizesinin aranmakta olmasından kaynaklanmaktadır. Bu çerçevede, Türk vatandaşları, AB üyesi ülkelerine yönelik vize başvurularında talep edilen evrakın fazlalığı, vize başvuru ücreti, başvuru sürecinin sonuçlanma süresi, verilen vizenin süresinin kısalığı gibi birçok sorunla karşılaşmaktadırlar.

Bu bağlamda, çalışmada, AB ile derin hukuki ilişkileri bulunan Türkiye özelinde esas olarak, Türk vatandaşlarının Hizmetlerin Serbest Dolaşımı çerçevesinde "Vizesiz Avrupa" perspektifli hakları ile ilgili boyutlar, AB Hukuku ile AB-Türkiye ilişkileri hukuku minvalinde incelenmektedir. Çalışmamızda değinildiği gibi, AB ile Türkiye arasındaki konu hakkındaki temel uluslararası antlaşma olan Ankara Antlaşması'nda AB üyesi ülkeler için AB birincil hukuku anlamında hukuken geçerli olan ABİA maddelerine atıf yapılmakta, temel hukuki çerçeve bu şekilde not edilmektedir. Ayrıca, yine Ankara Antlaşması anlamında çalışmamızda ele alınan vatandaşlık temelinde ayrımcılık yapılmaması gereği, Türk vatandaşları açısından da geçerliliğini korumaktadır. Konuyu bu perspektifle değerlendirirken, bütüncül bir bakış açısıyla ele almak gerekmektedir.

Çalışmamızda, son dönemde sıkça gündeme gelen "Vize Serbestisi Diyaloğu" anlamında imzalandığı ifade edilen "Geri-kabul Antlaşması" özelinde değerlendirmelere yer verilse de, konumuzla ilgili çözüm açısından yukarıda ana hatları çizilen bakış açısıyla hareket etmenin önemi aşikardır.

ABAD'ın ele alınan kararları da uygulama açısından duruma ışık tutmakta, Soysal kararı ve Doğan kararının olumlu yansımaları beraberinde getirdiği tarafımızca düşünülmekte iken, Demirkan kararının tarafımızca "politik" olarak değerlendirilebilecek bir içerik taşıdığı değerlendirilmektedir.

Çalışmamızla amaçlanan, "Vizesiz Avrupa" kapsamında Türk vatandaşlarının haklarını ve konu hakkında uygulamadaki sorunları yansıtarak, çözüm önerilerinde bulunmaktır.

I. AVRUPA BİRLİĞİ-TÜRKİYE HUKUKİ İLİŞKİLERİ VE HİZMETLERİN SERBEST DOLAŞIMI

AB-Türkiye ilişkilerinin hukuki temelleri, 1963 tarihli "Avrupa Ekonomik Topluluğu ile Türkiye arasında Ortaklık Kuran Antlaşma" niteliğindeki Ankara Antlaşması'na dayanmakta olup; 1970 tarihli Katma Protokol de, konuyla ilgili olarak büyük önem taşımaktadır. 1996'da Türkiye, Gümrük Birliği'ne dahil olmuş; Türkiye'nin, 1987 yılında Avrupa Birliği'ne tam üyelik başvurusunda bulunmasından sonra, ilişkilerdeki en büyük ivme ise, 1999 Avrupa Konseyi Helsinki Zirvesi'nde, Türkiye'nin Avrupa Birliği üyeliği için "aday ülke" statüsünü alması ile sağlanmıştır[5]; Özellikle Helsinki Zirvesi'nden sonra, ilişkiler yakınlaşmış ve derinlik kazanmıştır.

[5] Helsinki Zirvesi'nin Türkiye ile ilgili paragrafları için bkz, <http://www.mfa.gov.tr/helsinki-zirvesi-10-11-aralik-1999.tr.mfa> erişim: 18.05.2026

Hizmetlerin Serbest Dolaşımı hakkında Türk vatandaşlarının hakları anlamında, Türkiye, Avrupa Ekonomik Topluluğu ve Avrupa Ekonomik Topluluğu üyesi ülkeler arasında imzalanan 1963 tarihli Ankara Antlaşması'nın 14'üncü maddesinde *"Akit Taraflar, hizmet edimi serbestliği kısıtlamalarını aralarında kaldırmak için, Topluluğu kuran Antlaşma'nın 52 ilâ 56. (Dahil) maddeleri ile 58. maddesinden esinlenmekte uyuşmuşlardır"* hükmü bulunmaktadır. Bu çerçevede, bu hükümde, Hizmetlerin Serbest Dolaşımı ile ilgili olarak Türk vatandaşları için kısıtlamaların kaldırılacağı konusunda "niyet beyanı" vardır.

Diğer taraftan, konu hakkında 1970 Katma Protokol Madde 41/I hükmü üzerinde özenle durmayı gerektirmektedir. İlgili madde *"Akit Taraflar, aralarında, iş kurma hakkı ve hizmetlerin serbest edimine yeni kısıtlamalar koymaktan sakınırlar"* hükmünü içermektedir. Bu hükmün uygulanmasını gözlemlemek hususunda ABAD kararları önem taşımaktadır.

Avrupa Ekonomik Topluluğu ile Türkiye arasında "Ortaklık Antlaşması" niteliğini taşıyan Ankara Antlaşması'nın, Giriş Bölümü Paragraf 5'te, "*Avrupa Ekonomik Topluluğu'nun Türk insanlarına yaşama standartlarının geliştirilmesi konusundaki çabalarına desteğinin, Türkiye'nin Topluluğa daha ileri bir tarihte katılımına ivme sağlayacağı"* ifade edilmektedir. Aynı bağlamda, aynı Antlaşma Madde 28'de, *"Topluluğu kuran Andlaşma çerçevesinde Türkiye'nin sahip olduğu yükümlülüklerin tam olarak kabulü konusunda, Ankara Antlaşması'nın işlerliği yeterli ölçüde geliştiğinde, Antlaşmaya taraf ülkelerin, Türkiye'nin Topluluğa üyeliği ihtimalini inceleyecekleri"* vurgulanmaktadır. Bu kapsamda, Antlaşmada "katılım perspektifi" öngörülmektedir. Hizmetlerin Serbest Dolaşımı açısından da Ankara Antlaşmasındaki bu perspektifin dikkate alınması, konu hakkındaki kısıtlamaların en kısa zamanda kaldırılması konusundaki beklentinin haklılığını ortaya koymaktadır.

AB-Türkiye ilişkilerinin diğer veçhesi, 1987 yılında Türkiye'nin tam üyeliğe başvurması ile başlayan süreçtir. Bu anlamda, Türkiye ilgili olarak, müzakere süreci ile devam eden AB'ye katılım sürecinde ise, üç belge önem taşımaktadır. Bunlardan birincisi, 2008 tarihinde kabul edilmiş olan ve AB'nin katılım sürecinde Türkiye'den beklentilerini içeren "Katılım Ortaklığı Belgesi"[6]; ikincisi, Türkiye'nin AB'ye katılım sürecindeki taahhütlerini içeren, yine 2008 tarihinde kabul edilmiş olan "Ulusal Program"[7] ve AB tarafından Türkiye'nin AB'ye katılım sürecinde olumlu ve olumsuz gelişmelerini yansıtan, "Türkiye Raporu"dur[8].

---

6 2008 tarihli Katılım Ortaklığı Belgesi'nin metni için bkz, <http://www.ab.gov.tr/files/AB_Iliskileri/AdaylikSureci/Kob/Turkiye_Kat_Ort_Belg_2007.pdf > erişim: 18.05.2026

7 2008 tarihli Ulusal Program'ın tam metni için bkz, <http://www.ab.gov.tr/42260.html> erişim: 18.05.2026

8 2025 Türkiye Raporu'nun metni için bkz, <https://www.ab.gov.tr/ilerleme-raporlari_46224.html> erişim: 18.05.2026

Güncel durumu takip edebilmek açısından 2025 yılında yayınlanan "Türkiye Raporu" özellikle değerlidir.

AB-Türkiye İlişkileri konusunda bu bağlamdaki önemli bir diğer dönemeç, 5 Ekim 2005 tarihinde, AB'nin Türkiye'nin Kopenhag Siyasi Kriterlerini "yeterli ölçüde karşıladığını" tespit eden kararının ardından[9], AB Müktesebatına ilişkin 33 fasılda müzakerelerin başlaması ile gerçekleşmiştir. Bugün itibariyle, müzakere sürecinde, sadece, "Bilim ve Araştırma" Faslıyla ilgili olarak müzakereler tamamlanmıştır[10].

2025 "Türkiye Raporu"nda "Hizmetlerin Serbest Dolaşımı" hakkında "Fasıl 3: İş Kurma Hakkı ve Hizmet Sunumu Serbestisi" başlığı altında Avrupa Birliği'nin Türkiye'den beklentilerine yer verilmektedir. Bu çerçevede, henüz tek temas noktası oluşturulmadığına ve hizmetlerin geçici veya nadiren sunumunu düzenleyen herhangi bir özel düzenleme veya uygulamanın bulunmadığına işaret edilmektedir. AB'de kayıtlı hizmet sağlayıcılara yönelik kayıt, lisanslama ve yetkilendirme gerekliliklerinin devam ettiği ifade edilmektedir. Posta hizmetleri konusunda, Posta Hizmetleri Direktifi ve sınır ötesi paket teslimat hizmetlerine ilişkin Tüzük ile Türkiye'nin kısmen uyum sağladığı belirtilmektedir. Türkiye'nin düzenleyici posta tekelini kaldırması, evrensel hizmet sağlayıcısında muhasebe ayrımını uygulaması ve ulusal düzenleyici otoriteye bağımsızlığını garanti altına alacak uygun yetki ve araçları sağlaması gerektiği dile getirilmektedir. Mesleki yeterliliklerin karşılıklı tanınmasına ilişkin olarak, ulusal mevzuata göre bazı mesleklerin mesleki yeterliliklerin tanınmasının ötesinde Mesleki Yeterlilik Kurumu'ndan zorunlu ek belgelendirme gerektirmesinin müktesebatla çeliştiği vurgulanmaktadır. Türkiye'nin Avrupa Yeterlilikler Çerçevesi Ulusal Referanslama Raporunun güncellenmediği ifade edilmektedir. Bazı düzenleyici mesleklerin Türk vatandaşlarına özgü olmaya devam ettiği ve bazı mesleklere erişim için dil şartlarının halen kaldırılmadığı belirtilmektedir. Türkiye'nin yedi sektörel mesleğin (doktorlar, diş hekimleri, genel bakımdan sorumlu hemşireler, ebeler, eczacılar, veteriner cerrahlar ve mimarlar) asgari eğitim gerekliliklerine uyum konusunda çabalarını yoğunlaştırması gerektiği dile getirilmektedir[11].

Diğer taraftan, Türkiye'nin AB-Türkiye "Vize Serbestisi Diyaloğu" kapsamında, vize serbestisi için kalan altı kriterin yerine getirilmesinde ilerleme kaydetmediği belirtilmektedir[12]. Türkiye'nin, AB-Türkiye Geri Kabul Antlaşması'nı

---

9 Konuyla ilgili Avrupa Konseyi Brüksel Zirvesi kararı için bkz, <http://www.mfa.gov.tr/brukselzirvesi--16-17-aralik-2004.tr.mfa> erişim: 18.05.2026

10 Müzakerelerin mevcut durumu hakkında bkz, <https://www.ab.gov.tr/katilim-muzakerelerinde-mevcut-durum_65.html> erişim: 18.05.2026

11 2025 Türkiye Raporu (n 9) 67.

12 2025 Türkiye Raporu (n 9) 47. Bu altı kriterin, Terörle Mücadele Kanunu, kişisel verilerin korunması hakkında mevzuat, AB-Türkiye Geri Kabul Anlaşması'nın uygulanması, Europol'e ilişkin olarak AB ile uluslararası bir anlaşmanın akdedilmesi, Avrupa Konseyi Yolsuzluğa Karşı Devletler Grubunun

tam olarak uygulamamaya devam ettiği; vize serbestisi süreci tamamlanıncaya kadar üçüncü ülke vatandaşlarıyla ilgili hükümleri uygulamayacağı yönündeki tutumunu sürdürdüğü vurgulanmaktadır[13].

II. AVRUPA BİRLİĞİ ADALET DİVANI SOYSAL KARARI'NIN ANALİZİ

A. Soysal Kararının Esasına İlişkin Özellikler

ABAD "Soysal Kararı"[14], Türk vatandaşlarının "Vizesiz Avrupa" açısından haklarını vurgulamak açısından en önemli karar olarak değerlendirilebilir. Bu çerçevede, çalışmada, Soysal Kararı ve sonrasındaki ABAD kararlarına vurgu yapılmaktadır.

Davada, davacılar Soysal ve Savatlı, sınır aşan yük taşımacılığı yapan bir Türk şirketinin, Almanya'daki bir Alman şirketi adına kayıtlı olan tırlarının şoförleridir. Davacılar, Berlin İdare Mahkemesinde vize taleplerinin reddine istinaden, dava açmışlar; sınır aşan hizmet sunduklarına dayanarak, Katma Protokol Madde 41/I'i[15] ileri sürerek, Almanya'ya vizesiz geçiş haklarının bulunduğunu dile getirmişlerdir. Bu anlamda, Katma Protokol'ün yürürlüğe giriş tarihi olan 1973'e kıyasla, Almanya'da AB müktesebatı çerçevesinde yürürlükte olan 539/2001 numaralı tüzüğün[16] geçerli olması sebebiyle, konuyla ilgili "kötüleştirme"nin uygulanamayacağını belirtmişlerdir. Berlin İdare Mahkemesi, davaları reddetmiş; bunun üzerine, Soysal ve Savatlı, Berlin Brandenburg Eyalet İdare Mahkemesi'nde istinaf yoluna başvurmuşlardır. Berlin Brandenburg Eyalet İdare Mahkemesi, Önkarar Prosedürü çerçevesinde, konuyu ABAD'a intikal ettirmiştir.

ABAD kararında, Katma Protokol Madde 41/I'in açık, kayıtsız, şartsız bir hüküm olduğu ve "doğrudan etkisi"nin bulunduğu ifade edilmektedir[17]. "Hizmet sunucusu" olan Türk şirketinin çalışanlarının, hizmetin sunulması için "vazgeçilmez" unsurlar olduklarından hareketle, Katma Protokol Madde 41/I'in ileri sürülebileceği belirtilmektedir[18]. Kararda, ayrıca, ABAD içtihadı uyarınca,

(GRECO) yolsuzlukla mücadeleye ilişkin tavsiyelerinin uygulanması ve tüm AB Üye Devletleriyle adli işbirliği konularını kapsamakta olduğu belirtilmektedir (n 6).

13 2025 Türkiye Raporu (n 9) 45.

14 Mehmet Soysal, İbrahim Savatlı v. Bundesrepublik Deutchland, joined party: Bundesagentur für Arbeit, 19 Şubat 2009, C-228/06; kararın metni için bkz, <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=74024&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=9585699> erişim: 15.04.2026

15 Katma Protokol Madde 41/I: "Akit Taraflar, aralarında, yerleşme hakkı ve hizmetlerin serbest edimine yeni kısıtlamalar koymaktan sakınırlar."

16 539/2001 numaralı Tüzüğün metni için bkz, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2001:081:0001:0007:EN:PDF> erişim: 18.05.2026

17 Para. 45.

18 Para. 46.

Katma Protokol Madde 41/I'in, Türk vatandaşlarına iş kurma, ikamet, hizmet sunma ya da üye ülkelere giriş yapma konusunda tek başına hak vermediği de vurgulanmaktadır[19].

Kararın devamında, Alman yabancılar hukukunun, AB üyesi olmayan ülkelerin vatandaşlarıyla ilgili olarak, 1980'den itibaren geçerli yeni kurallar kabul ettiği ve davada bahsi geçen faaliyetler için vize arandığı ifade edilmektedir[20]. Söz konusu mevzuatın, 1973'e kıyasla, Türk vatandaşlarının Ankara Antlaşması ile garanti altına alınan ekonomik özgürlüklerini daha sıkı şartlara tabi tuttuğu dile getirilmektedir[21]. Mevcut mevzuatın, "yeni kısıtlama" getirdiği kabul edilmekte[22]; Ankara Antlaşması gibi uluslararası antlaşmaların ikincil hukukun üstünde olduğu vurgulanmakta[23] ve bu çerçevede, Katma Protokol Madde 41/I'in gereğinin yerine getirilmediği sonucuna varılmaktadır.

B. Soysal Kararı ve Türk Vatandaşlarının Hakları

AB-Türkiye İlişkileri kapsamında, Türk vatandaşlarının "Vizesiz Avrupa" ile ilgili haklarını tespit edebilmek için temel hukuki metinler anlamında, Ankara Antlaşması ve Katma Protokol hükümlerini incelemek gerekmektedir. Soysal Kararı ile ilgili olarak, davanın temel dayanağı olan Katma Protokol Madde 41/I'in yanısıra, Ankara Antlaşması Madde 14'e de[24]değinmelidir. Maddede, *"Akit tarafların hizmet edimi serbestisinde kısıtlamaları kaldırma konusunda uyuştukları"* ifade edilmektedir. Kararda, Alman Hukuku çerçevesinde, davacı Türk vatandaşları için, Katma Protokol'ün yürürlüğe girdiği 1973'te mevcut olmayan vize yükümlülüğü getirilerek, Almanya'da hizmet sunumu konusunda "yeni kısıtlamalar" olduğu vurgulanmaktadır.

Bu kararla, serbest meslek sahibi Türk vatandaşları ile Türk şirketleri adına çalışanların veya şirket sahiplerinin hizmet sunmak amacıyla AB üye devletlerine vizesiz olarak girebileceklerinin açıkça teyit edildiği sonucuna varılmaktadır. Diğer taraftan, kararın, tüm Türk vatandaşlarının Avrupa Birliği üyesi ülkelere serbestçe gidebilecekleri anlamına gelmediği ifade edilmektedir. Karara göre, Türkiye'de kurulu işletmelerde çalışanlardan, hizmet sunmak için AB üye devletlerine girişlerinde vize talep edilmeyeceğinin belirtilmekte olduğu dile getirilmektedir. Bu anlamda, kararın, başta iş insanları olmak üzere, avukat, sporcu, doktor ve akademisyenler ile turizm, öğrenim veya tedavi amacıyla, AB üye

19 Para. 47.

20 Para. 52.

21 Para. 56.

22 Para. 57.

23 Para. 59.

24 Ankara Andlaşması Madde 14: "Akit Taraflar, hizmet edimi serbestliği kısıtlamalarını aralarında kaldırmak için, Topluluğu kuran Antlaşma'nın 55, 56 ve 58 ilâ 65. (Dahil) maddelerinden esinlenmekte uyuşmuşlardır".

devletlerine giren kişiler gibi bu hükmün kapsamına giren Türk vatandaşlarını da ilgilendirdiği vurgulanmaktadır. Bu çerçevede, hizmet edinim serbestisini sadece "aktif" anlamda – sadece hizmet sunmak ya da vermek, yerine; "pasif" nitelikte hizmet sunumunun da - verilen hizmet sunumundan yararlanmak anlamında - bu kapsamda değerlendirilmesi gerektiğinin altı çizilmektedir[25].

Kararda dikkat çeken diğer bir konu, Türkiye gibi üçüncü bir ülke ile yapılan uluslararası antlaşmaların, Avrupa Birliği ikincil hukukuna üstünlüğünün vurgulanmasıdır. Bu anlamda, Katma Protokol'ün hükmü, Almanya'da, AB müktesebatı çerçevesinde yürürlükte olan ve Türk vatandaşları için vize mecburiyeti öngören 539/2001 sayılı tüzükten üstün kabul edilmektedir. Bu çerçevede, tüzüğün, Türk vatandaşlarına vize zorunluluğu getiren Alman hukukundaki hükümlerinin, hizmet sunma ve hizmet alma için gelenlere uygulanamayacağı yorumu yapılmaktadır[26].

Ayrıca, konuyla ilgili olarak, Avrupa Konseyi çerçevesinde yürürlükte olan "Avrupa İkamet Sözleşmesi"ne Türkiye taraf olup[27], Sözleşmenin birinci maddesinde, kural olarak, geçici ziyaretler için, diğer taraf devlet vatandaşlarının ülkelerine geçişleri, ilgili taraf devletlerin kolaylaştıracağı ifade edilmektedir. Bu çerçevede, Avrupa Konseyi nezdindeki girişimler ile Türk vatandaşlarının Avrupa Birliği üyesi ülkelerine vizesiz geçişleri ile ilgili gelişme sağlanabileceğine de dikkat çekilmektedir[28].

C. Soysal Kararı ve Avrupa Birliği İnsan Hakları Hukuku Boyutu

AB-Türkiye ilişkileri bağlamında temel hukuki kaynak niteliğindeki Ankara Antlaşması Madde 9 gereğince, vatandaşlık dolayısıyla "ayrımcılık yasağı" düzenlenmiştir[29]. Bu maddeyi, Ankara Antlaşması Madde 14 ile beraber değerlendirirsek, hizmet sunumundaki kısıtlamaların kaldırılması amacıyla ilgili olarak da, vatandaşlık dolayısıyla ayrımcılık yapılmaması gerektiği sonucuna varabiliriz. Bu kapsamda, Ankara Antlaşması Madde 9'un, üye devletlerin vize yükümlülüğü konusundaki değerlendirmelerinde temel alınması gerektiği ileri sürülebilir.

AB Hukuku çerçevesinde yürürlükte olan Lizbon Antlaşmasında da temel haklar konusunun birincil öneme sahip olduğunun çeşitli maddelerde vurgulan-

---

25 Hacı Can ve Seher Sarıaslan, *Avrupa Birliği'nin Yargısal Koruma Sistemi ve Türk Şirketlerinin Durumu* (Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu 2011) 243.

26 Işıl Özkan, 'Türk Vatandaşlarının Avrupa Ülkelerine Giriş Hakkı ve Vize Sorunu' 2007 Özel Sayı 9 DEÜ Hukuk Fakültesi Dergisi, 409, 444.

27 RG. T. 20.4.1989, S. 20215. Tam metin için bkz. <https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d18/c025/tbmm18025076ss0126.pdf> erişim: 18.05.2026

28 Özkan (n 28) 444.

29 Ankara Andlaşması Madde 9: "Akit Taraflar, Andlaşmanın uygulanma alanında, 8 inci maddenin uygulanması ile ilgili ortaya konabilecek özel hükümler saklı kalmak üzere, uyrukluk dolayısıyla uygulanan her türlü ayrımın, Topluluğu kuran Andlaşmanın 7 inci maddesinde anılan ilke uyarınca yasak olduğunu kabul ederler".

dığı görülmektedir. Bu çerçevede, Lizbon Antlaşması bağlamında geçerli olan Avrupa Birliği Antlaşması Madde 2 gereğince[30], AB'nin temelinde insan haklarının yer aldığının altı çizilmektedir. Bu ilkenin tesisi, 1993 tarihinde Kopenhag Zirvesi'nin sonucunda kabul edilen "Kopenhag Siyasi Kriterleri"ni hatırlatmaktadır. Nitekim, bu kriterlerde de "*demokrasi, insan hakları, hukukun üstünlüğü, azınlıklara saygı ve azınlıkların korunmasını garanti eden kurumların istikrarı",* AB üyeliğine aday ülkeler için yerine getirilmesi gereken bir şart olarak kabul edilmiş ve Türkiye için müzakerelerin açılması da siyasi kriterlerin "yeterli ölçüde yerine getirdiğinin" tespiti sonrasında mümkün olabilmiştir.

Avrupa Birliği Antlaşması Madde 7 kapsamında, Avrupa Birliği Antlaşması Madde 2'de yer alan değerlerin üye devlet tarafından ihlal edilmesi durumunda yaptırımlardan bahsedilmektedir[31]. Diğer taraftan, Avrupa Birliği Antlaşması'ndaki bu yaptırım mekanizmasının uygulanmasında sorun bulunduğu ileri sürülmektedir. Nitekim, sadece bir kez Avusturya aleyhine, iktidardaki aşırı sağcı "Avusturya Özgürlük Partisi"ne ilişkin olarak kullanılmış bulunduğu ve burada da AB liderlerinin birlik içinde olma hususunda yetersiz kaldıkları ifade edilmektedir[32].

Avrupa Birliği Antlaşması Madde 3/3/2'de, Birliğin, "sosyal dışlama ve ayrımcılıklar ile mücadele edeceği, sosyal adaleti, erkek ve kadınların eşit tutulmasını, nesillerarası dayanışmayı ve çocuk haklarının korunmasını teşvik edeceği" belirtilmektedir. Avrupa Birliği Antlaşması Madde 3/5'te, Avrupa Birliği'nin, "çocuk hakları başta olmak üzere, insan haklarının korunmasına ve özellikle,

---

30 Madde metni şu şekildedir: "Birliğin dayandığı değerler, insan onurunun dikkate alınması, özgürlük, demokrasi, hukuk devleti ve azınlıkların hakları da dahil olmak üzere insan haklarının korunmasıdır. Bu değerler, çoğulculuk, ayrımcılık yapmama, hoşgörü, adalet, dayanışma ve kadın-erkek eşitliği ile şekillenen bir toplumda tüm üye devletler için ortaktır" (Madde metni için Can (n 3) 19).

31 Madde metni şu şekildedir: "1. Üye devletlerin üçte birinin, Avrupa Parlamentosu'nun veya Avrupa Komisyonu'nun gerekçeli bir önerisi üzerine Konsey, Avrupa Parlamentosu'nun onayından sonra, 2. Maddede belirtilen değerlerin bir üye devlet tarafından ağır bir şekilde ihlal edildiğine dair açık bir tehlikenin mevcut olduğunu üyelerinin 4/5 çoğunluğuyla saptayabilir. Konsey, böyle bir saptamayı yapmadan önce ilgili üye devleti dinler ve ona aynı usulle alacağı tavsiyeler yöneltebilir. Konsey, bu saptamaya yol açmış olan nedenlerin hala mevcut olup olmadığını düzenli aralıklarla inceler. (2) Üye devletlerin üçte birisinin veya Avrupa Komisyonu'nun önerisi üzerine ve Avrupa Parlamentosu'nun onayının ardından Avrupa Konseyi, ilgili üye devlete görüşünü bildirmesi çağrısını yaptıktan sonra, 2. Maddede belirtilen değerlerin o üye devlet tarafından ağır ve sürekli bir biçimde ihlal edildiğini oybirliğiyle saptayabilir. 3. Eğer 2. Fıkraya göre saptama yapılmış olursa; Konsey, bu üye devlein hükümet temsilcisinin, Konsey'deki oy hakkı da dahil olmak üzere Antlaşmaların ilgili devlete uygulanması sonucu ortaya çıkan bazı haklarının askıya alınmasına nitelikli çoğunlukla karar verebilir. Bu bağlamda Konsey, böyle bir askıya almanın gerçek ve tüzel kişilerin hakları ve yükümlülükleri üzerindeki muhtemel etkilerini dikkate alır. İlgili üye devletin Antlaşmalar'dan kaynaklanan yükümlülükleri, kendisi için her durumda bağlayıcı olmaya devam eder. 4. Konsey, daha sonraki bir zamanda, bu önlemlerin alınmasına yol açan durumlarda değişiklikler meydana geldiğinde, 3. Fıkraya göre alınan önlemleri değiştirmeye veya tamamen kaldırmaya nitelikli çoğunlukla karar verebilir". (Madde metni için Can (n 3) 23).

32 Stijn Smismans, 'The European Union's Fundamental Rights Myth', 2010 48 Journal of Common Market Studies, 45, 56.

Birleşmiş Milletler ilkelerine bağlı kalınması başta olmak üzere, uluslararası hukuka titizlikle uyulmasına ve daha da geliştirilmesine katkıda bulunacağı" dile getirilmektedir[33].

Avrupa Birliği Antlaşması Madde 21/I'de ise, Avrupa Birliği'nin "uluslararası düzeydeki faaliyetlerinde, ortaya çıkmasına, gelişmesine ve genişlemesine esas olan ve daha güçlü geçerlilik kazandırmak istediği ilkeler olan demokrasi, hukuk devleti, insan hakları ve temel özgürlüklerin evrensel geçerliliği ve bölünemezliği, insan onuruna saygı, eşitlik, dayanışma ve Birleşmiş Milletler Şartı ve uluslararası hukuk ilkelerine saygı ilkelerinden harekete geçebileceği" vurgulanmaktadır[34]. Ayrıca, ABİA Madde 18-25 arasında da "ayrımcılık yapmama" ile ilgili hükümler bulunmaktadır[35].

Bu çerçevede, Soysal Kararına, insan hakları perspektifinden de bakılabilir. AB Hukukuna ilişkin birincil hukuk hükümleri incelendiğinde, insan hakları, "ayrımcılık yasağı" ile uluslararası hukukun geliştirilmesine "özel vurgu" yapıldığı göze çarpmaktadır. İnsan hakları boyutu, AB Hukuku çerçevesinde günümüzde yürürlükte olan Lizbon Antlaşması incelendiğinde, Temel Haklar Şartı'nın da Avrupa Birliği Hukukuna dahil edilmesi ve AB'nin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne katılacağının düzenlenmesiyle daha da önemli bir konuma yerleşmiştir[36].

"Ayrımcılık yasağı"na ilişkin düzenleme, AB-Türkiye İlişkilerine ilişkin temel hukuki kaynak olan Ankara Antlaşması içinde yer almaktadır. Ankara Antlaşması Madde 9, Ankara Antlaşması'nın kapsamı içinde "ayrımcılık yasağı"nı düzenlemektedir. Bu çerçevede, Hizmetlerin Serbest Dolaşımı bağlamında vize yükümlülüğü getirilerek sınırlama konmasının "ayrımcılık yasağı" ile de bağdaşmadığı tarafımızdan ileri sürülebilir. Uluslararası antlaşma niteliğini taşıyan Ankara Antlaşması'nın bu hükmünün uygulanmaması, Avrupa Birliği Antlaşması'nda belirtilen "*Uluslararası Hukuka uyulması ve geliştirilmesine katkıda bulunma"* gereği ile de çelişecektir.

---

33 Madde metni için Can (n 3) 20.

34 Madde metni için Can (n 3) 35.

35 Madde metni için Can (n 3) 69-73.

36 ABA Madde 6: "(1) Birlik, 7 Aralık 2000 tarihli Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı'nın Strasbourg metninde yeralan hakları, özgürlükleri ve ilkeleri tanır. Temel Haklar Şartı ve Andlaşmalar hukuken eşdeğerdir.
Birliğin Andlaşmalar'da belirlenen yetkileri, hiçbir şekilde Şart'ın hükümleriyle genişletilmez. Şart'da yeralan haklar, özgürlükler ve ilkeler, Şart'In bunların yorum ve uygulanmasını düzenleyen VII. Başlığının genel hükümlerine uygun şekilde ve Şart'da alıntı yapılıp bu hükümlerin kaynaklarını gösteren açıklamalara özel itibar gösterilerek yorumlanır.
(2) Birlik, Avrupa İnsan Hakları Konvansiyonu'na katılır. Bu katılım, Birliğin Andlaşmalar'da belirlenen yetkilerini değiştirmez.
(3) Avrupa İnsan Hakları Konvansiyonu'nda güvence altına alınanlar ve üye devletlerin ortak anayasal geleneklerinden ortaya çıkanlar gibi temel haklar, genel ilkeler olarak Birlik hukukunun parçasıdır". (Can,H.; "Andlaşmalar", s. 22).

D. Soysal Kararı Sonrasındaki Gelişmeler

AB üye devletleri, 1973'ten itibaren, Türk vatandaşları için vize gereklilikleri kapsamında, ülkelerine giriş yapan Türk vatandaşları için yeni sınırlamalar getirmişlerdir[37]. Soysal Kararı sonrasında ise, çeşitli AB üyesi ülkelerde, iç hukuk kurallarının değişip değişmediği incelendiğinde, ülke bazında farklı sonuçlara varılmaktadır[38].

Örneğin, Hollanda'nın bu karar sonrasında vize kurallarını değiştirmediği gözlenmektedir. Bunun yerine, Avrupa Birliği müktesebatının 539/2001 numaralı Tüzüğü uygulanmaktadır. Diğer taraftan, Hollanda mahkemeleri, bazı durumlarda, Soysal Kararını da ele almaktadırlar. 23 Kasım 2009 tarihli Lahey Bölge Mahkemesi'nin de bu bağlamda kararı bulunmaktadır. Kararda, ulusal mahkeme, Soysal Kararına atıf yapmakta ve devlet otoriteleri, ilgili tarihteki kurallara açıklık getirmek konusunda ispat yükü altında tutulmaktadır[39].

AB kurumları da, Soysal Kararıyla ilgilenmiş olup; bu çerçevede, 15 Nisan 2009'da, Avrupa Komisyonu, konuyla ilgili birtakım "Temel İlkeler" kabul etmiştir. Bu "Temel İlkeler"de, Avrupa Komisyonu, bir taraftan, kararın uygulanmasıyla üye ülke yetkili otoritelerine uygun talimatları verme konusunda takdir hakkı bırakmakta olsa da[40]; "Temel İlkeler", Avrupa Komisyonu'na göre, Schengen müktesebatının parçası olup, İngiltere ve İrlanda dışında tüm üye ülkelerde uygulanma özelliğine sahiptir[41]. Bu "Temel İlkeler"[42]de, vizesiz olarak, Katma Protokol Madde 41/I çerçevesinde giriş hakkının sadece Almanya, Danimarka ve Hollanda için geçerli olduğu belirtilmektedir. Nitekim, bu ülkelerin Katma Protokol'ün ülkeleri için yürürlüğe girdiği tarihte Türk vatandaşlarının hizmet sunumu için ülkeye girişlerinde vize aranmamakta olduğu vurgulanmaktadır[43]. Fakat, aynı zamanda, Katma Protokol'ün yürürlüğe girdiği 1973 yılında 12 AB üyesi ülkeden hiçbirinde 3 aya kadar turistik seyahatler için vize aranmadığı dile getirilmektedir[44]. Böylece, turist Türk vatandaşları, hizmet alma anlamında AB üyesi ülkelere gittiklerinden, tarafımızca, hizmet almanın da ilgili AB üyesi ülkelerde vizesiz olarak gerçekleştirileceği sonucuna varılmaktadır. Konu hak-

---

37 K. Groenendijk, E. Guild, Visa Policy of Member States and the EU Towards Turkish Nationals After Soysal (İktisadi Kalkınma Vakfı 2010) 16.

38 Groenendijk ve Guild (n 40) 24 vd.

39 Groenendijk ve Guild (n 40) 28-29.

40 Groenendijk ve Guild (n 40) 31.

41 Groenendijk ve Guild (n 40) 32.

42 "Guidelines on the Movement of Turkish Nationals Crossing the External Border of EU Member States In Order To Provide Services Within the EU"-"Temel İlkeler" metni için bkz, <https://www.udiregelverk.no/contentassets/2556a521347d4408ac3c5cd8160fa7f5/vch_annex06_2013.01.10.pdf> erişim: 18.05.2026

43 "Temel İlkeler" (n 45) 1.

44 Groenendijk ve Guild, (n 40) 4.

kındaki kritik nokta, sadece bazı AB üyesi ülkeler açısından Katma Protokol Madde 41/I çerçevesinde vize serbestisinin olabileceğidir. Önemli olan Katma Protokol'ün yürürlüğe girdiği tarihte Türk vatandaşları için konu özelinde vize yükümlülüğünün olup olmadığıdır.

Sonuç olarak, Soysal kararı, vize ile ilgili olarak, Türk vatandaşlarının AB üyesi ülkelerden talepleri hususunda ABAD nezdinde "emsal karar" olarak değerlendirilmektedir. Kanımızca, değişik durumlarda bulunan Hizmetlerin Serbest Dolaşımı anlamında vize yükümlülüğü dolayısıyla sorunlar yaşayan Türk vatandaşlarının, bu konuları AB üyesi ülkelerin ulusal mahkemelerinde ileri sürmeleri, konunun daha da netleşmesine hizmet edecektir. Ayrıca, konu ile ilgili olarak, özellikle Avrupa İkamet Sözleşmesi bazında Avrupa Konseyi nezdindeki girişimlerin de olumlu sonuç vermesi mümkün gözükmektedir. Konunun insan hakları boyutunun da üzerinde durulması gerektiği açıktır; özellikle, Ankara Antlaşması'nın 9'uncu maddesinde düzenlenen "ayrımcılık yasağı" bu çerçevede gündeme getirilebilir.

III. SOYSAL KARARI SONRASI BENZER ABAD KARARLARINA BAKIŞ

A. Demirkan Kararı[45]

Davada, Türk vatandaşı Bayan Demirkan'ın Almanya'da yaşayan babasını ziyaret etmek için yaptığı vize talebinin reddedilmesi söz konusudur[46]. Bayan Demirkan, Katma Protokol'ün 41'inci maddesinin birinci fıkrası çerçevesinde kendisi için vize talebinde bulunma şartının olmaması gerektiğini belirtmektedir. Katma Protokol'ün Almanya'da yürürlüğe girdiği tarihte, Alman Hukukunun, Türk vatandaşlarını üç aydan fazla olmayan veya çalışma amaçlı bulunmayan kalışlarında "kalış izni"nden istisna tuttuğu ifade edilmektedir[47].

Ön Karar Prosedürü ile ABAD'a başvuran ilgili Alman Mahkemesi, Katma Protokol Madde 41/I'in hem aktif, hem pasif olarak "hizmetleri sağlama serbestisi"ni kapsadığının Almanya'da baskın görüş olduğunu ifade etmektedir. Pasif "hizmetleri sağlama serbestisi"ni hizmet alıcılarının Almanya'ya seyahat ederek orada hizmetlerin sağlanmasının avantajını elde etme olarak tanımlamaktadır[48].

ABAD, kararları açısından durumu değerlendirdiğinde, ABİA Madde 56'da düzenlenen "hizmetlerin sunumu serbestliği"nin başka bir üye devlete "hizmet alıcısı" olarak gidenleri de kapsadığını ifade etmektedir[49]. Yine ABAD kararla-

---

45 Leyla Ecem Demirkan v. Bundesrepublik Detschland, 24 Eylül 2013, C-221/11; kararın metni için bkz, <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=142081&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=1082425> erişim: 18.05.2026

46 Para. 2.

47 Para. 24.

48 Para. 28.

49 Para. 35.

rında, Türk vatandaşları açısından Katma Protokol Madde 41/I'in de "doğrudan etkili" olduğu vurgulanarak, AB üyesi ülke mahkemelerinde ileri sürülebileceğinin altı çizilmektedir[50]. ABAD, diğer taraftan, Katma Protokol Madde 41/I'in "hizmet alımı" için AB üyesi Devlete gidilmesi durumunda da uygulanıp uygulanmayacağının tespit edilmesinin gerektiğini de dile getirmektedir[51].

Bu çerçevede, ABAD, Katma Protokol Madde 41/I'in amacının ve içeriğinin ABİA Madde 56'dan, özellikle hizmet alıcılarına uygulanması bakımından, esaslı ölçüde farklı olduğunu ifade etmektedir[52]. Ankara Antlaşması'nın amacının "ekonomik" olduğunu vurgulamakta; Hizmetlerin Serbest Dolaşımı ile ilgili 14'üncü maddenin de aynı şekilde "ekonomik" boyutlu olduğunu belirtmektedir[53]. Ankara Antlaşması'nın, Katma Protokol'ün ya da Ortaklık Konseyi'nin 1/80 sayılı Kararının, Türkiye ve AB arasında kişilerin serbest dolaşımına ilişkin genel bir ilke taşımadığını vurgulamaktadır[54]. Bu çerçevede, Katma Protokol Madde 41/I'in uygulanması açısından yürütülen ekonomik faaliyetin konu hakkında belirleyici olduğunun altını çizmektedir[55]. Kurucu Antlaşmalar ile Ankara Antlaşması ve Katma Protokol'ün amaç ve içerik bakımından farklılıklar taşıdığını ileri sürmektedir[56]. Sonuç olarak, Katma Protokol Madde 41/I'deki "hizmet sağlama özgürlüğü"nün, Türk vatandaşlarının bir AB üyesi devlette "hizmet alma özgürlüğü" olarak da anlaşılamayacağı ifade edilmektedir[57].

Kararın değerlendirmelerine bakıldığında, hukuki olarak tartışılabilir nitelikte olduğunun ileri sürüldüğü gözlemlenmektedir[58]. Ayrıca, kararın ABAD'ın güvenirliği hususunda şüphe oluşturduğu ifade edilmektedir[59]. ABAD'ın, "pasif hizmet sunumu"nu AB hukuk düzeninde ve Ortaklık Hukukunda farklı şekilde yorumlamasının içtihat hukukuyla sağlaması beklenen yarar ve istikrarı bozduğu belirtilmektedir[60].

Aynı doğrultuda, Ankara Antlaşması'nın 14'üncü maddesinin, AB ve Türkiye arasında hizmetlerin serbest dolaşımı anlamındaki sınırlamaların kalkması amacına matuf olduğu ve bu durumun ABİA'daki hizmetlerin serbest dolaşımı hak-

50 Para. 38.

51 Para. 42.

52 Para. 49.

53 Para. 51.

54 Para. 53.

55 Para. 55.

56 Para. 62.

57 Para. 63.

58 Ceren Mutus Toprakseven, 'Leyla Ecem Demirkan Judgment: Fading Hopes for Visa-Free Europe' 2013 6 USAK Y.B. Pol.&Int'l Rel 241, 242.

59 Ceren Mutus Toprakseven (n 92) 244.

60 Gözde Kaya, 'Avrupa Birliği ve Türkiye Ortaklık Hukukunda Hizmet Alıcılarının Durumu: Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın Demirkan Davası' 2015 17 (2) D.E.Ü Hukuk Fakültesi Dergisi 189, 229.

kındaki hükümler çerçevesinde bulunduğu ifade edilmektedir. ABİA'da yer alan Hizmetlerin Serbest Dolaşımı hakkındaki hükümlerin, Ankara Antlaşması'nın 14'üncü maddesiyle doğrudan ilgili olduğunun altı çizilmektedir. Bu bağlamda, AB-Türkiye Ortaklık Hukuku ve Katma Protokol Madde 41/I gereğince Bayan Demirkan'ın "hizmet alıcısı" olarak bu kapsamda değerlendirilmesi gerektiği vurgulanmaktadır. Ayrıca karardaki gerekçelerin "politik" olduğuna ilişkin görüşler de mevcuttur[61].

ABAD'ın bu kararı vermesinde çeşitli mülahazaların etkili olduğu belirtilmektedir. Örneğin, Türkiye'nin ekonomik anlamda AB genel ortalamasının altında olmasının, nüfusunun AB üye devletlere kıyasla çok olmasının ve olası göç endişelerinin bu konuda değer taşıdığı ileri sürülmektedir. Türkiye ve AB arasında imzalanan Geri-Kabul Antlaşmasının oynadığı role ve karşılığında vize serbestisinin tam netlik kazanamamış olmasına ve Suriye'den düzensiz göçmenlerin durumuna dikkat çekilmektedir[62]. Dava sürecinde hemen hemen bütün AB üyesi ülkelerin müdahil olup görüş bildirmek istedikleri de dikkate alındığında, bu karar ile vize meselesinin politika alanına çekildiği gözlemlenmektedir[63].

Gerçekten de, Kararda, ABAD'ın, Katma Protokol Madde 41/I bakımından "hizmetlerin serbest dolaşımı"na "hizmet alıcısı"nın durumunu dahil etmemesinin gerekçesi anlaşılamamaktadır. Turistik amaçlı, kısa süreli gidişlerde de "hizmet alan" anlamında Katma Protokol Madde 41/I'in uygulama alanı bularak, ulusal mahkemelerde ileri sürülebilecek nitelikte "doğrudan etkili" olduğunun kabul edilmesi gerektiği tarafımızca düşünülmektedir. Demirkan kararı hukuki bir karardır; bu anlamda, hukuki mülahazalarla sonuca varılması beklenmektedir. Hizmetlerin Serbest Dolaşımı, AB-Türkiye Ortaklık Hukuku açısından, hem hizmet sunanlar, hem hizmet alanları kapsar şekilde yorumlanmalıdır. Nitekim, Ankara Antlaşması Madde 14'te de akit tarafların ABİA'dan esinlenmekte uyuştukları ifade edilmektedir. Bu çerçevede, ABAD kararları çerçevesinde değerlendirildiği üzere, AB üyesi ülke vatandaşları için hizmet dolaşımı konusundaki bakış açısının aynısının Türk vatandaşları için de geçerli olması gerekmektedir. Söz konusu ABAD kararlarından, *Luisi and Carbone* Kararında[64] ifade edildiği gibi, AB üyesi ülke vatandaşları açısından hizmetlerin serbest dolaşımı, hem hizmet alıcılarını, hem hizmet sunucularını kapsamaktadır. Aynı yorumun Türk vatandaşları için de geçerli olması lazımdır.

---

61 A. Aslı Bilgin ve Pierluigi Simone; 'One Step Forward, Two Steps Back: Legal Arguments on the Visa-Free Travel of Turkish Citizens to the EU', 2019 16 (61) Uluslararası İlişkiler 75, 91.

62 Kaya (n 93) 193.

63 Çiğdem Nas, 'Türkiye-AB İlişkilerinde Geri Kabul ve Vize Serbestliği: Hareketliliğin Yönetimi' 2015 23 (2) Marmara Avrupa Araştırmaları Dergisi 169, 174.

64 Graziana Luisi and Giuseppe Carbone v. Ministero del Tesero, 31.01.1984, Joined Cases 286/82 and 26/83; Kararın metni için bkz, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:61982CJ0286> erişim: 18.05.2026

B. Doğan Kararı[65]

Kararda, Türk vatandaşı olan ve Türkiye'de ikamet etmekte olan Bayan Doğan, Türk vatandaşı olan ve Almanya'da 1998'den beri ikamet etmekte olan eşi Bay Doğan ile "aile birleşmesi" için vize talebinde bulunmaktadır[66]. Davacı, çocuklarını da içerecek şekilde ve Almanca dil yeterliliğine ilişkin sertifikayla vize başvurusu yapmaktadır[67]. Alman Büyükelçiliği'ne göre, davacının okuma yazması yoktur ve rastgele çoktan seçmeli sorulara cevap vererek sertifikayı almıştır[68]. Bu çerçevede, vize başvurusu reddedilen davacı, bu karara itirazda bulunmamakta ve sadece kendisi için ayrı bir vize başvurusu yapmakta; bu başvurusu da reddedilmektedir[69]. Sonuç olarak Bayan Doğan, Katma Protokol'e dayanarak haklarını savunmakta ve ilgili mahkeme ABAD'a, Katma Protokol Madde 41/I bağlamında Önkarar Prosedürü çerçevesinde soru yöneltmektedir[70].

Katma Protokol Madde 41/I çerçevesinde sorulan soru, Katma Protokol'ün Almanya için yürürlüğe girdikten sonraki tarihte konan ve başvuran açısından dil yeterliliği arayan ulusal hükmün uygulanamaz olup olmadığını tespite ilişkindir[71]. ABAD, Bayan Doğan'ın vize talebinin, hizmetlerin serbest dolaşımı veya iş kurma hakkı ile bağlantılı olarak ileri sürülmediğinin tespitini yapmaktadır[72]. Bay Doğan'ın Almanya'da yürütmekte olduğu işinin ise, iş kurma serbestisi anlamında değerlendirilmesi gerektiğini belirtmektedir[73]. Bu çerçevede, getirilen kısıtlamanın iş kurma serbestisi anlamında Katma Protokol Madde 41/I kapsamında "yeni kısıtlama" olup olmadığının tespit edilmesine ihtiyaç olduğunu ifade etmektedir[74].

ABAD, söz konusu durumda, aile birleşmesi olmazsa, ilgili iş kurma serbestisinden yararlananın dengeli ekonomik faaliyet yürütmesinin olumsuz şekilde etki altında kalabileceğini dile getirmektedir[75]. Bu nedenle konunun, Katma Protokol Madde 41/I çerçevesinde "yeni kısıtlama" oluşturduğuna hükmetmektedir[76]. İstisnaların olup olamayacağı da araştırılmakta, kamu menfaati, güdülen amaçla

---

65 Naime Doğan v. Bundesrepublik Deutchland, 10.07.2014, C-138/13;
Kararın metni için bkz, <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=154828&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=1578077> erişim: 18.05.2026

66 Para. 16.

67 Para. 19.

68 Para. 20.

69 Para. 21.

70 Para. 24.

71 Para. 25.

72 Para. 30.

73 Para. 31.

74 Para. 33.

75 Para. 35.

76 Para. 36.

uyumluluk ve amacın gerçekleştirilmesi için orantılılık bağlamında değerlendirme yapılmaktadır[77]. Sonuç olarak, istisnaların da mevcut olmadığı saptanarak, ilgili ulusal hükmün Katma Protokol Madde 41/I'e aykırı olduğu tespit edilmektedir[78].

Karar, Katma Protokol Madde 41/I'in uygulanması yönünden sevindirici bir karardır. Aynı zamanda, Bayan Doğan'ın haklarının Bay Doğan üzerinden teslim edilmesi yerine kendi üzerinden teslim edilebileceği tarafımızca düşünülmektedir. Nitekim, yukarıda ele alınan Demirkan kararında belirtilenin aksine[79], bir turistin "hizmet alımı" çerçevesinde dahi ekonomik bir amaç için Almanya'ya gittiğinde, kendisi için "yeni kısıtlama"ların uygulanamayacağı tarafımızca değerlendirilmektedir.

IV. GERİ KABUL ANTLAŞMASI VE "VİZE SERBESTİSİ DİYALOĞU"

Türkiye'nin Avrupa Birliği'ne katılım sürecinde Türk vatandaşlarının vize zorunluluğu olmaksızın AB üyesi ülkelere geçiş hakkının tanınması ile ilgili olarak 16 Aralık 2013 tarihinde imzalanan Geri-Kabul Antlaşması[80] ve aynı tarihte kabul edilen "Vize Serbestisi Diyaloğu"[81] üzerinde de çalışma konusu açısından durmak gerekmektedir.

Bu kapsamda, konuyu ele alırken çeşitli kavramların anlamları üzerinde düşünülmelidir. "Mülteci", "bir gruba mensubiyetlerinden dolayı kendi devletlerinin uluslararası himayesinden etkili biçimde faydalanamayan kişiler" olarak ifade edilebilir[82]. Türk hukuku yönünden "Sığınmacı" ise, "Mülteci olmak için gerekli şartları taşımakla birlikte, Avrupa dışındaki bir ülkeden gelen, güvenli üçüncü ülke bulununcaya kadar kendisine geçici oturma izni verilenlerdir"[83]. "Kitlesel akın halinde ülkeye gelenlere sağlanan hukuki koruma" ise "geçici koruma" olarak adlandırılmaktadır[84].

"Göç" kavramı da Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun 3(1)(1) maddesi çerçevesinde, yabancıların, kanuni yollarla Türkiye'ye girişini, Türkiye'de kalışını ve Türkiye'den çıkışını belirten "düzenli göç" ile yabancıların kanun dışı yollarla Türkiye'ye girişini, Türkiye'de kalışını, Türkiye'den çıkışını ve Türkiye'de izinsiz çalışmasını kapsayan "düzensiz göç"ü ve "uluslararası

77 Para. 37.

78 Para. 39.

79 (n 46)

80 Geri-Kabul Antlaşmasının yayımlandığı Resmi Gazete T. 2.8.2014 S. 29076 <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2014/08/20140802.htm> erişim: 18.05.2026

81 "Vize Serbestisi Diyaloğu" ile ilgili olarak bkz. <https://www.ab.gov.tr/51819.html> erişim: 18.05.2026

82 Nazlı Töre, *Uluslararası Göç Hukuku* (Turhan 2016) 86.

83 Töre (n 139) 95.

84 Töre (n 139) 107.

koruma"yı ifade eder şekilde yansıtılmaktadır[85]. Bu çerçevede, Geri Kabul Antlaşması, "düzensiz göçmen"lerin antlaşmada belirlenen usul ve esaslara göre bir devletten diğerine gönderilmesi için yapılan antlaşma anlamında ele alınmaktadır[86].

1951 Cenevre Sözleşmesi Madde 33(1) çerçevesinde "Taraf devletler her ne şekilde olursa olsun bir mülteciyi ırkı, dini, vatandaşlığı, belirli bir gruba mensubiyeti veya siyasi görüşleri dolayısıyla hayatı ya da özgürlüğünün tehlike altında olacağı ülkenin sınırlarına, geri göndermeyecek veya sürmeyecektir. 1951 Cenevre Sözleşmesi Madde 33(2) kapsamında ise bu esasın istisnaları yer almakta, örneğin, ülkenin kamu düzeni açısından tehlike oluşturan mülteciler için bu *"non-refoulement ilkesi*"nin askıya alınabileceği ifade edilmektedir. Türkiye, 1951 Cenevre Sözleşmesi'ne çekincesi çerçevesinde, sadece Avrupa'dan gelen kişilere "mülteci" statüsü tanıdığından, Avrupa dışından gelenlere - Suriye'den gelenler gibi - "mülteci" statüsünü vermek yükümlülüğüne sahip bulunmamaktadır. Uluslararası hukuk çerçevesinde, devletlerin ülkelerine gelen ve sığınma talebinde bulunan yabancıları geldikleri yere göndermeme yükümlülüğünün uluslararası örf-adet kuralı olarak bağlayıcılık taşıdığı ifade edilmektedir[87].

Geri Kabul Antlaşması'nın 4'üncü maddesinin 1'inci fıkrasına göre, Türkiye'nin, belli şartlar altında talep eden AB üyesi ülkeye girme, ülkede bulunma veya ikamet etmeye ilişkin koşulları sağlamayan veya artık sağlamayan tüm üçüncü ülke vatandaşlarını veya vatansız kişileri geri kabul yükümlülüğüne sahip olduğu düzenlenmektedir. Bu konuda akla ilk olarak, Suriye'den ülkemize geçip sonrasında AB üyesi ülkeye geçmeye çalışanlar gelmektedir. İçişleri Bakanlığı Göç İdaresi Başkanlığı verilerine göre, Türkiye'de geçici barınma merkezleri dışında 3.559.041 geçici koruma sahibi Suriyeli yaşamaktadır[88]. Bu konunun demografik, sosyolojik ve ekonomik sonuçları olduğu açıktır. Sadece bu hususun düşünülmesi bile Geri-Kabul Antlaşması ile ülkemize belirtilen kapsamda geri kabullerin yapılmasının olumsuz sonuçlarını düşündürmeye yetmektedir.

Diğer taraftan, Geri Kabul Antlaşması ile eş zamanlı olarak yürütülmeye başlanan "Vize Serbestisi Diyaloğu" ile Belge Güvenliği, Göç Yönetimi, Kamu Düzeni ve Güvenliği, Temel Haklar ve Düzensiz Göçmenlerin Geri Kabulü başlıklı beş tematik grupta ülkemiz için yerine getirilmesi gereken kriterlerin olduğunun kabul edilmesi ayrı bir konudur. Türk vatandaşlarının Hizmetlerin Serbest Dolaşımı kapsamında sahip olduğu haklar bakımından değerlendirilirse, Katma Protokol ve ABAD kararları çerçevesinde zaten Türk vatandaşlarının vizesiz olarak Avrupa Birliği üyesi devletlere giriş hakkının bulunduğu ileri sürülmektedir[89].

---

85 Nuray Ekşi, *Türkiye Avrupa Birliği Geri-Kabul Antlaşması* (Beta 2016) 1.

86 Ekşi (n 142) 3.

87 Töre (n 139) 41.

88 Bkz, <https://www.goc.gov.tr/gecici-korumamiz-altindaki-suriyeliler> erişim: 18.05.2026

89 Ekşi (n 142) 60.

SONUÇ

Çalışmada vurgulandığı üzere, 1973 tarihinde yürürlüğe giren Katma Protokol Madde 41/I hükmü ve çalışmadaki ABAD'ın hukuki bakış açısı çerçevesinde, Hizmetlerin Serbest Dolaşımı konusunda, ilgili AB üyesi ülkede Katma Protokol'ün kabul edildiği tarihe göre yeni kısıtlamalar getirilmesi söz konusu değildir. Konuyla ilgili bir sınırlamanın, sadece belli AB üyesi ülkelerde Katma Protokol'ün ülkelerinde yürürlüğe girdiği tarihe nazaran Hizmetlerin Serbest Dolaşımı açısından "yeni kısıtlamalar" getiren ülkeler açısından geçerli olabileceği ileri sürülse de, başka hukuki argümanlarla her AB üyesi ülke bakımından Türk vatandaşları açısından tarafımızca vizesiz geçişin mümkün olduğu değerlendirilmektedir.

Bu hukuki sonuca öncelikle, Ankara Antlaşması'nın "ayrımcılık yasağı"nı düzenleyen Madde 9 hükmü çerçevesinde ulaşılmaktadır. Madde 9 uyarınca, akit taraflar arasında vatandaşlık temelinde her türlü ayrımcılık yasaklanmaktadır. AB Hukukunun çekirdek politikalarından İç Pazar Hukuku anlamındaki Hizmetlerin Serbest Dolaşımı alanında da, özelde, vizesiz geçiş hususunda da, Türk vatandaşları açısından bir ayrım yapılamayacağı açıktır.

Ayrıca, kurucu üyesi olduğumuz ve tüm Avrupa Birliği üyesi ülkelerin üye olduğu Avrupa Konseyi nezdinde imzalanan "Avrupa İkamet Sözleşmesi" gereğince de, çalışmada belirtildiği gibi, bu anlamda, Türk vatandaşlarına vizesiz geçiş ile ilgili olarak şartlar getirilmemesi, tam tersine geçişlerin kolaylaştırılması gerekmektedir.

ABAD'ın yukarıda incelenen kararlarında Katma Protokol Madde 41/I hükmünün "doğrudan etkili" olduğu ifade edilmektedir; bu durum, tüm AB üyesi ülkeler için dikkate alınması gereken bir hukuki durumdur. Söz konusu olan Ankara Antlaşması'nın 14'üncü maddesi gereğince, Hizmetlerin Serbest Dolaşımı ile ilgili AB Hukuku kurallarının AB-Türkiye İlişkileri Hukuku için de aynen uygulanması mecburiyetidir. Nitekim, Ankara Antlaşması'nın 14'üncü maddesi çerçevesinde, ilgili ABİA kurallarının bu anlamda uygulanacağı konusunda tarafların uyuştuğu belirtilmektedir. Bu yüzden, Katma Protokol'ün ilgili AB üyesi ülkede yürürlüğe girdiği tarihe nazaran sadece Madde 41/I çerçevesinde Hizmetlerin Serbest Dolaşımı açısından "yeni kısıtlamalar" getiren AB üyesi ülke açısından özellikle vize anlamında kısıtlamalar uygulanmayacaksa da, Ankara Antlaşması'nın 14'üncü maddesine göre, tüm AB üyesi ülkeler açısından AB Hukuku anlamında Hizmetlerin Serbest Dolaşımı genelindeki ABİA hükümlerinin AB-Türkiye İlişkileri Hukukuna uygulanacağı aşikardır. Sadece bu mülahazayla bile tarafımızca, Türk vatandaşlarının AB üyesi ülkelere vizesiz geçiş hakkının bulunduğu değerlendirilmektedir.

Önemli olan, Türk vatandaşlarının bu kapsamdaki haklarının bilincinde olmaları ve gerektiğinde bu haklarını hukuki prosedürler dahilinde savunmalarıdır; bu çerçevede, konu hakkında bilincin arttırılması en önemli adım olacaktır.

KAYNAKLAR

Kitaplar/Makaleler

Bilgin AA ve Pierluigi S, 'One Step Forward, Two Steps Back: Legal Arguments on the Visa-Free Travel of Turkish Citizens to the EU' (2019) 16 (61) Uluslararası İlişkiler 75-95.

Akçay B ve Özçelik GB, *Lizbon Antlaşması Sonrası Avrupa Birliği: Serbest Dolaşım ve Politikalar* (Seçkin 2012).

Toprakseven CM, 'Leyla Ecem Demirkan Judgment: Fading Hopes for Visa-Free Europe' (2013) 6 USAK Y.B. Pol.&Int'l Rel 241-244.

Nas Ç, 'Türkiye-AB İlişkilerinde Geri Kabul ve Vize Serbestliği: Hareketliliğin Yönetimi' (2015) 23 (2) Marmara Avrupa Araştırmaları Dergisi 169-186.

Kaya G, 'Avrupa Birliği ve Türkiye Ortaklık Hukukunda Hizmet Alıcılarının Durumu: Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın Demirkan Davası' (2015) 17 (2) D.E.Ü Hukuk Fakültesi Dergisi 189-232.

Can H, *Avrupa Birliği'nin Kurucu Andlaşmaları* (Adalet 2009).

Can H ve Sarıaslan S, *Avrupa Birliği'nin Yargısal Koruma Sistemi ve Türk Şirketlerinin Durumu* (Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu 2011)

Özkan I, 'Türk Vatandaşlarının Avrupa Ülkelerine Giriş Hakkı ve Vize Sorunu' (2007) 9 Özel Sayı DEÜ Hukuk Fakültesi Dergisi 409-446.

Göçmen İ, *Avrupa Birliği Maddi Hukuku: İç Pazar* (Seçkin 2017)

Groenendijk K ve Guild E, *Visa Policy of Member States and the EU Towards Turkish Nationals After Soysal* (İktisadi Kalkınma Vakfı 2010)

Töre N, *Uluslararası Göç Hukuku* (Turhan 2016)

Ekşi N, *Türkiye Avrupa Birliği Geri-Kabul Antlaşması* (Beta 2016)

Smismans S, 'The European Union's Fundamental Rights Myth' (2010) 48 (1) Journal of Common Market Studies 45-66.

İnternet Kaynakları

1963 Ankara Andlaşması- http://www.ab.gov.tr/files/ardb/ankara_anlasmasi.pdf erişim: 18.05.2026

1970 Katma Protokol- http://www.ab.gov.tr/files/ardb/katma_protokol.pdf erişim: 18.05.2026

Ortaklık Konseyi 1/80 Sayılı Karar- https://www.ab.gov.tr/files/AB_Iliskileri/okk_tur.pdf erişim: 18.05.2026

Avrupa Konseyi Helsinki Zirvesi'nin Türkiye ile ilgili paragrafları-http://www.mfa.gov.tr/helsinki-zirvesi-10-11-aralik-1999.tr.mfa erişim: 18.05.2026

Avrupa Konseyi Brüksel Zirvesi kararı- http://www.mfa.gov.tr/bruksel-zirvesi--16-17-aralik-2004.tr.mfa erişim: 18.05.2026

2008 Katılım Ortaklığı Belgesi- http://www.ab.gov.tr/files/AB_Iliskileri/AdaylikSureci/Kob/Turkiye_Kat_Ort_Belg_2007.pdf erişim: 18.05.2026

2008 Ulusal Programı-http://www.ab.gov.tr/42260.html erişim: 07.01.2026 erişim: 18.05.2026

2025 İlerleme Raporu-https://www.ab.gov.tr/ilerleme-raporlari_46224.html erişim: 18.05.2026

539/2001 no.lu tüzük-http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2001:081:0001:0007:EN:PDF erişim: 18.05.2026

Avrupa İkamet Sözleşmesi- https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d18/c025/tbmm18025076ss0126.pdf erişim: 18.05.2026

Avrupa Birliği-Türkiye Geri-Kabul Andlaşması (Resmi Gazete T. 2.8.2014 S. 29076)- http://www.resmigazete.gov.tr/main.aspx?home=http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2014/08/20140802.htm&main=http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2014/08/20140802.htm erişim: 18.05.2026

Müzakerelerin mevcut durumu- https://www.ab.gov.tr/katilim-muzakerelerinde-mevcut-durum_65.html erişim: 18.05.2026

Vize Serbestisi Diyaloğu- https://www.ab.gov.tr/51819.html erişim: 18.05.2026

İçişleri Bakanlığı Göç İdaresi Başkanlığı ve Ülkemizdeki Geçici Koruma Altındaki Suriyeli Sayısı- https://www.goc.gov.tr/gecici-korumamiz-altindaki-suriyeliler erişim: 18.05.2026

Avrupa Komisyonu "Guidelines on the Movement of Turkish Nationals Crossing the External Border of EU Member States In Order To Provide Services Within the EU"-"Temel İlkeler" metni- https://www.udiregelverk.no/contentassets/2556a521347d4408ac3c5cd8160fa7f5/vch_annex06_2013.01.10.pdf erişim: 18.05.2026

İlgili ABAD Kararları

Mehmet Soysal, İbrahim Savatlı v. Bundesrepublik Deutchland, joined party: Bundesagentur für Arbeit, 19 Şubat 2009, https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=74024&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=9585699 erişim: 18.05.2026

Leyla Ecem Demirkan v. Bundesrepublik Detschland, 24 Eylül 2013, C-221/11; https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=142081&-

pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=1082425 erişim: 18.05.2026

Naime Doğan v. Bundesrepublik Deutchland, 10.07.2014, C-138/13; https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=154828&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=1578077 erişim: 18.05.2026

Graziana Luisi and Giuseppe Carbone v. Ministero del Tesero, 31.01.1984, Joined Cases 286/82 and 26/83; Kararın metni için bkz. https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:61982CJ0286 erişim: 18.05.2026

ÖZEL HUKUK

TAAD Yıl 17 . Sayı 67 . Temmuz 2026
ISSN 1309-6826
Araştırma Makalesi/Research Article DOI: 10.54049/taad.1896863

CEBRİ İCRA KANUNU TASLAĞI'NIN İCRA HUKUK MAHKEMESİ NEZDİNDE ŞİKÂYET BAŞVURUSUNA İLİŞKİN DÜZENLEMELERİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ

Evaluation of the Turkish Draft Enforcement Act's Provisions Regarding Complaints Filed with the Enforcement Court

Cengiz Topel ÇELİKOĞLU*

Öz

Adalet Bakanlığınca teşkil olunan Bilim Komisyonu tarafından hazırlanan Cebri İcra Kanun Taslağı (CİKT/ "Taslak") Eylül 2025'te Bakanlıkça kamuoyuna sunulmuştur. Bu çalışmada, Taslakta ayrıntılı hükümlerle yeniden düzenlenen (hakimsiz icra organı işlemlerine karşı) şikâyet yolu, yine Taslakla teşkili öngörülen icra hukuk mahkemesinin görev alanındaki şikâyet başvurularına ilişkin düzenlemeler temelinde, incelenip değerlendirilmektedir.

Taslakta, şikayet yoluna ilişkin İİK'da fazla önem taşımayan genel ve özel şikayet başvuruları ayrımı pekiştirilip geliştirilmiş olup; ayrıca süreli-süresiz şikâyet ayrımı da her iki başvuru türüne sari kılınarak belirgin hale getirilmiştir. Keza, şikâyet başvuru şekli ile içeriğine ilişkin özel hükümler sevk olunmuş ve şikâyet yolunda cari yargılama ilkeleri de yeniden düzenlenmiştir.

Çalışmada, Taslağın şikâyet yoluna ilişkin hükümlerinin genel olarak isabetli olduğu sonucuna ulaşılmıştır. Bununla birlikte, süresiz (genel) şikâyet başvurusunun formülasyonunda şikayet sebeplerinin mevcut Kanundaki düzenlenişinin muhafazası ve şikâyet yargılama usulüne ilişkin mükerrer özel hükmün kaldırılması lüzumunun yanı sıra; şikâyet başvuru şekli ve şikâyet sebebi değişikliği hususlarında bazı önerilerde bulunulmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Cebri İcra Kanun Taslağı, İcra (hukuk) Mahkemesi, İcra Şikayeti, Genel Şikayet, Özel Şikayet

Abstract

The Turkish Draft Enforcement and Bankruptcy Act ("Draft"), prepared by the Scientific Commission established by the Ministry of Justice, was presented to the public by the Ministry in September 2025. In this study, the complaint procedure (against enforcement agency) redesigned with detailed provisions in the Draft is examined and evaluated on the basis of the regulations regarding complaint applications within the jurisdiction of the enforcement court of first instance, which is also envisaged to be established in the Draft.

In the draft, the distinction between general and specific complaint applications, which is not given much importance in the present trDEBA, has been reinforced and developed; additionally, the distinction between time-limited and time-unlimited complaints has been clarified it to both types of applications. Additionally, specific provisions regarding the form and content of complaint

- *Bu makale Etik Kurul iznine tabi değildir/This article is not subject to Ethics Committee permission.*
- *Makale Geliş Tarihi/Article Received Date: 12.2.2026*
- *Yayın Kurulu Kabul Tarihi/Editorial Board Acceptance Date: 17.7.2026*

* Doç. Dr., Bursa Uludağ Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Usûl ve İcra-İflâs Hukuku ABD, Bursa/Türkiye, E-posta: cengiztc@uludag.edu.tr, https://orcid.org/0000-0003-1261-4379.

applications have been introduced, and the current principles of adjudication in the complaint procedure have also been reorganized.

The study concluded that the provisions of the Draft regarding the complaint procedure are generally accurate. However, in formulating the unlimited (general) complaint application, in addition to preserving the current legislative arrangement of the grounds for complaint and removing the redundant special provision regarding the complaint adjudication procedure; certain proposals are made regarding the form of complaint application and the amendment of complaint grounds.

Keywords: The Draft of Turkish Enforcement Law, Enforcement (civil) Court, Enforcement and Bankruptcy Complaint, General Complaint, Special Complaint

GİRİŞ

Yürürlükte bulunan 2004 sayılı İcra ve İflâs Kanunu'nun ("İİK") yenilenmesi hususunda, 09.02.2015 tarih ve 39510391-2015-271.01-01-99 sayılı Bakan oluruyla teşkil olunan 'İcra ve İflâs Kanunu Bilim Komisyonu' tarafından hazırlanan, 'Cebri İcra Kanunu Taslağı' ("CİKT"/ "Taslak") Adalet Bakanlığınca Eylül 2025'te kamuoyuna sunulmuştur[19].

Taslak, münferid iç bütünlük noksan ve kusurları bakımından bir redaksiyon ihtiyacı ve İİK'nın temel sisteminden ayrılma noktalarındaki bazı tercihlerin isabeti bir kenara bırakıldığında, İİK'nın yenilenmesi ve karmaşık düzenleme tarzının ıslahı bakımından temelde isabetli düzenlemeler içermektedir. Hakimsiz icra organı işlemlerine karşı başvurulan ve kapsamlı hükümlerle yeniden düzenlenen, şikâyet yoluna ilişkin hükümler de genel olarak bu kabildir. Bununla birlikte, Kanun teklifine dönüştürülmesi öncesinde, Taslağın hukuk camiasınca olumsuz yönleri itibarıyla eleştirilip geliştirilmesine katkıda bulunulması lüzumu tabiatıyla izahtan varestedir. Bu minvalde, bu makaleyle Taslağın şikâyet yoluna ilişkin hükümlerinin isabetini cüzi icrada icra hukuk mahkemesinin yargısal görev alanı temelinde inceleyip değerlendirmeyi amaçlıyoruz.

İcra-iflâs süreçlerinde organ icra işlemlerinin hukuka aykırı olması muhtemeldir. Bu hususta, İsviçre-Türkiye icra-iflâs hukukunda, hakimsiz icra organı işlemlerine karşı şikâyet başvurusuyla, bir taraftan söz konusu işlemin muhatap ve ilgililerine hukuki koruma sağlanırken; aynı zamanda cebri icra faaliyetinin hukuka uygun ve de yeknesak yürütülmesi denetlenilmiş olmaktadır (İİK m.4/I, 16-17; SchKG ["İsvİİK"] Art 17,20a,21).

Şikayet başvurusu, mehaz İsviçre hukuk düzeninin aksine, hukuk düzenimizde yargısal usûle tabi olup; kural olarak icra mahkemesi tarafından karara bağlanır (İİK m.18/II). Hukuk sistemimizde, kanunen muayyen diğer bazı hukuki koruma başvurularında da görevli olan, icra mahkemesinde basit yargılama usûlü (HMK m.316-322) caridir. Bununla birlikte, icra mahkemesinde basit yargılama usûlü, kanunen yargılamanın genel hükümlere (HMK'ya) göre yürütüleceği belirtilmiş

[1] Adalet Bakanlığı Mevzuat Genel Müdürlüğü, *Cebri İcra Kanunu Taslağı: Genel Gerekçe ve Maddeler ve de Madde Gerekçeleri, İkili Tablo: İİK CİKT Karşılaştırma Tablosu* (Adalet Bakanlığı 2025) <https://mgm.adalet.gov.tr> (Erişim Tarihi: 01.10.2025).

olan usûli talepler dışında, İİK'da yer alan özel hükümler çerçevesinde uygulanılır. Bu açıdan, onun görev alanındaki yargısal başvuruları düzenleyen maddelerde genel hükümlere atıfta bulunulduğunda (örneğin İİK m.89/IV, 97, 251), basit yargılama usûlünün HMK'daki kurallara uygun olarak bihakkın uygulanması; aksi halde, Kanunun bu hususstaki ilgili hükmü (İİK m.18) ve münferid maddelerindeki özel düzenlemeler dairesinde uygulanması (örneğin İİK m.68, 70); söz konusudur. Onun özel hükümlere göre karara bağladığı hukuki koruma başvuruları, çekişmeli yargıya ilişkin olanlar meyanında (dava formuyla ve etkileriyle düzenlenmiş olmayan diğer usûli talepler olarak) icra-iflâs hukuku şikâyeti ve icra-iflâs hukuku itirazı mahiyetli Kanunen muayyen yargısal başvurulardır (İİK m.4/I). Ezcümle, icra-iflâs şikâyeti bakımından, basit yargılama usûlü kuralları İİK'nın şikayet başvurusuna ilişkin kurallarında (İİK m.18/II-III) tasrih olunan özel hükümler dairesinde uygulanır.

İcra mahkemesinin yargılama şekline ilişkin söz konusu ayrım, çizgileri silikleşmekle birlikte, Taslaktaki muadili bakımından da gözetilmiştir (CİKT m.16/2, 27/1,4). Taslakta şikayet yolu kapsamlı hükümlerle yeniden düzenlenmekte olup; şikayet başvurularına ilişkin usûl-şekil hükümleri de bu meyandadır (CİKT m.22-30). Yargılama usûlü bakımından durum mevcud düzenlemedekinden (İİK m.18/II) temelde farklı değildir (CİKT m.16/2,27/1). Bununla birlikte, şikayet başvurusunun içeriği tasrih olunarak yargılamanın kapsamının belirginliğinin vakitlice temini hedeflenmekte ve verilecek karardan menfaati etkilenebilecek ilgililerin hukuki dinlenilme hakkı, dosya üzerinden incelemeyle karara bağlama bakımından da, etkinleştirilmektedir (CİKT m.26/2, 27/3). Ayrıca, mevcud Kanundan (ve bilhassa mehaz İsvİİK'dan) farklı olarak, şikayet başvurusunun bazı başka özel versiyonları da kabul edilmiştir (örneğin İİK m.16;128a,142/III; CİKT m.122,177-178, 220-221,260).

Öte yandan, Taslağın icra-iflâs teşkilatı hükümlerinde, halihazırdaki icra mahkemesi (ve iflâs hukukundaki görevleri itibariyle ticaret mahkemesi) yerine icra hukuk mahkemesi ve icra ceza mahkemesi ile iflâs mahkemesi kurulması söz konusudur (CİKT m.16-18). Bu açıdan da, icra mahkemesinin yargısal görevleri Taslakla yeni teşkil olunacak olan mahkemeler arasında paylaştırılmaktadır. Bu kapsamda, icra mahkemesinin cüzi icradaki görevleri Taslakta büyük ölçüde icra hukuk mahkemesine aktarılmıştır (CİKT m.25/1).

Aşağıda Taslağın icra-iflâs şikâyeti başvurusuna ilişkin söz konusu düzenlemeleri incelenip değerlendirilecektir.

Çalışmada, Taslağın inceleme-araştırma konumuz dahilindeki düzenlemeleri, mevcud Kanunun (İİK) ilgili hükümlerinden farklılıklar itibariyle tasvir olunup; değerlendirici (prescriptive) bakış açısıyla incelenecek ve ulaşılan sonuca göre bazı değişiklikler de önerilebilecektir.

I. GENEL OLARAK İCRA-İFLÂS ŞİKÂYETİ VE TÜREVLERİNE İLİŞKİN TASLAK DÜZENLEMELERİ

İsviçre-Türkiye hukuk düzenlerinde, şikâyet (icra-iflâs şikâyeti), hakimsiz organ icra-iflâs işlem ve (olumsuz) eylemleri hakkında, söz konusu işlemin menfaâtdar veya muhatabı ya da ilgilisinin, icra (ve iflâs) hukuku kurallarına aykırılık iddiası ve bunun izalesi isteğinin karara bağlanmasına yönelik bir hukuki koruma başvurusudur (SchKG[2] Art 17-21; İİK[3] m.16-17 [AY m.40/I-II]). Bu başvuruyla, disiplin şikayetinden (SchKG Art 14/2; İİK m.13/II) farklı olarak, bir idari birim olan hakimsiz icra (ve iflâs) organının (kural olarak icra-iflâs dairesi) faaliyetinin hukuka uygunluk denetimi gerçekleştirilirken, aynı zamanda başvurucuya şekli hukuka aykırı organ icra (ve iflâs) işlemlerine karşı hukuki koruma sağlanır[4]. Bu itibarla, şikâyet yolu (da), şekli hukuk uyuşmazlığını havi olan, bir hukuki koruma başvurusu teşkil eder[5]-[6]. Şikâyet yolunu 'disiplin şikayeti'nden ayırd etmek için

---

2 Shuldbetreibung und Konkurs Gesetz ("İsvİİK"). 1889 tarihli bu kanunun 1997 tadilerini havi haliyle İngilizce çevirili metni için bakınız Stephan von Berti, *Swiss Debt Enforcement and Bankruptcy* (Kluwer 1997); 01 Ocak 2019 tarihi itibariyle güncel diğer bir İngilizce çevirili metin için ilaveten bakınız Christian Oetiker, Daniella Favalli, Felix Meier-Dieterle, Thomas Weibel, Yvonne Pieles and Raphael Butz, *Enforcement in Switzerland* (Stampfli 2019) 163-259. İsvİİK'nın resmi çevirili İngilizce metninin (de), yakın zaman önce, İsviçre Adalet ve Polis Federal Dairesi internet sitesine de koyulduğu bilahire müşahede olunmuştur <https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/11/529_488_529/en>.

3 İcra ve İflâs Kanunu. Kanun Numarası: 2004, Kabul Tarihi: 09.06.1932, RG 19.06.1932/2128.

4 Hakan Pekcanıtez ve Cemil Simil, *İcra-İflâs Hukukunda Şikâyet* (2. Baskı, Vedat 2017) 7; Cengiz Topel Çelikoğlu, *İcra Mahkemesinin Yargısal Görevleri* (Ekin 2023) 141-142, 158. İşlemin şekli hukuka uygunluğunun ve icra-iflâs alanında hukuk birliğini sağlamaya matuf olduğu da ileri sürülmüştür (Mehmet Kamil Yıldırım ve Nevhis Deren-Yıldırım, *İcra ve İflâs Hukuku* [9. Baskı, Beta 2025] 43-44; Abdurrahim Karslı, *İcra ve İflas Hukuku* [3. Baskı, Alternatif 2014] 77).

5 Türk Doktrininde, şikâyet yolunun niteliği hakkında 'hukuki çare' nitelemesi yapıldığı gibi (Pekcanıtez ve Simil [n 4] 22-49); yine bu şekilde başka genel bir niteleme de onun dava harici bir çekişmeli yargı başvurusu olduğudur (Murat Atalı, İbrahim Ermenek ve Ersin Erdoğan, *İcra ve İflâs Hukuku* [7. Bası, Yetkin 2023] 53-54. Bu hususta benzer yönde ilaveten bakınız Necmettin Berkin, *Tatbikatçılara İcra Hukuku Rehberi* [Filiz 1980] 395). Keza, şikayet yolunun, medeni usûl hukuku anlamında hukuk davası değil de, bir idari dava prosedürü sayılabileceği de (adli yargı yoluna bağlanmış bir idari dava) ileri sürülmüştür (Bilge Umar, 'Kuru/Arslan/Yılmaz'ın İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı Üzerine Gözlemler' içinde Hakan Pekcanıtez (ed), *Prof. Dr. Baki Kuru'ya Armağan* [TBB 2004] 685-705, 696; Çelikoğlu [n 4] 129-134, 150). Görüşler hakkında ayrıntılı bilgi için bakınız Çelikoğlu (n 4) 119-134. Kanımızca, burada hukuki çare tabiri genel bir nitelem olmakla şikâyet için kullanımı da yanlışlanamaz; ama bu aynı sebeple diğer görüşleri de bertaraf etmez (bakınız Çelikoğlu, [n 4] 123-126). Taslakta şikâyet yoluna ilişkin madde gerekçesinde de hukuki çare olduğunun zikrolunması da (CİKT Gerekçe m.22) bu kabil olup; söz konusu nitelemenin Taslağın ilgili maddesini yazan Komisyon üyesi tarafından benimsendiğini göstermekle birlikte, aksi için (özel bir anlam atfedilmesi) alternatif nitelemelerin Komisyonda açıklanıp tartışılmış ve keza Yasama organında da bu şekilde müzakereyle kabul edilmiş olması lazımdır.

6 Şikayet başvurusu, icra-iflâs hukuku uyuşmazlıklarının halline ilişkin kanunen muayyen hukuki koruma aracı kategorilerinden birisidir. Söz konusu araçlar hakkında karşılaştırmalı hukuk çalışmalarında "takip çaresi" tabiri kullanılıyor. Takip çaresi terimi (*enforcement remedies/ remedies with respect to enforcement/ remedies against enforcement)* ve kategorileri hakkında ve de bu terimin şikâyet yoluna da şamil oluşu yönünde bakınız Alvaro Perez Ragone 'General Report:

'adli şikâyet' tabiri kullanılabilirse de, kanımızca konusuna da işareten 'icra-iflâs şikayeti' ya da kategorik olarak ve konusuna göre 'icra şikayeti'- 'iflâs şikâyeti tabirlerini kullanmak daha uygundur; konu ayrımından bağımsız biçimde, kısaca 'şikâyet başvurusu' tabiri de kullanılabilir. "İsviçre İİK"dan (SchKG Art 20a) farklı olarak[7], hukuk düzenimizde şikâyet başvurusu -disiplin şikayetinin (İİK m.13/II) aksine- yargısal usûle tabian karara bağlanmaktadır (İİK m.18)[8]. Söz konusu yargısal usûl (de) basit yargılama usûlünün kanunen muayyen hükümler dairesindeki özel bir versiyonu olarak nitelenebilir (İİK m.18/III; CİKT m.25).

Şikayet başvurusu, Kanunda hakimsiz icra organının takibe (ve külli tasfiye-ye) etkili tüm işlemlerine karşı hukuki yararı bulunanlar lehine bir imkan olarak, genel hükümle ve bu meyanda şikayet sebepleri bağlamında süreli-süresiz şikayet ayrımıyla düzenlenmiştir (SchKG Art 17; İİK m.16). Söz konusu başvuru süresi ayrımının kategorik (tür) olduğu halihazırda belirgin değilken, hukuk düzenimizde bu ayrım Taslakta ayrı madde halinde düzenlemeyle pekiştirilmektedir (CİKT m. 23, 24).

Hukuk sistemimizde icra (ve iflâs) şikâyeti, Kanunda genel bir başvuru imkanının (İİK m.16) yanı sıra, kanunen muayyen bazı işlemlere yönelik olarak ya da

---

The Conflicts between the Fundamental Rights of Creditor and the Debtor' in IAPL and KCPA (eds), *IAPL Seoul Conference 2014* (IAPL 2014) 599, 681; Konstantin D Kerameus, 'Enforcement Proceedings' in Mauro Cappelletti (ed), *International Encyclopedia of Comparative Law,* vol.16, *Civil Procedure* (Mohr Siebeck 2002) chapter 10 55. Avrupa Birliği üye ülkeleri hukuk düzenleri meyanında (İtalyan hukuk düzeni perspektifinden), aynı yönde ilaveten bakınız Andrea Giussani, "Remedies against Enforcement of Foreign Judgements", (2020) 70 (3-4) Studi Urbinati: Scienze-Giudiche- Politiche ed Economische 267, 269. İcra mahkemesinin yargısal görev alanı bağlamında icra-iflâs hukuku yargısal başvurularına ilişkin bir tasnif (takip şikâyeti-takip davası-takip itirazı) hakkında ilaveten bakınız Çelikoğlu [n 4] 142,150,173, 277 ve 418.

7 İsviçre hukuk düzeninde icra tetkik merci bir idari organ olup (SchKG Art 13-14); şikâyet başvurusu (SchKG Art 17-18) formel idari başvuru (*Formliche Beschwerde)* teşkil etmekle, Kanunda düzenlenen kurallar dışında idari usûle göre incelenip karara bağlanmaktadır (Çelikoğlu [n 4] 113-119 [bilhassa 117-118]). Hukuk sistemimizde hukuki korumanın yargısal yoldan sağlanması asıl olmakla birlikte idari yoldan da sağlanabilmekle (AY m.36,40), İsviçre hukuk sistemindeki söz konusu şikayet başvurusu da bir takip çaresi sayılabilir (bakınız Çelikoğlu [n 4] 116-119). Hukuk sistemimizde yakın zaman önce yeni bir idari denetim-gözetim organı olarak ihadas olunan İcra Daireleri (Bölge) Başkanlığı' teşkili (İİK m.3) bağlamında, hukuk düzenimiz bakımından (da) adli şikâyet yolunun (İİK m.16-17) bu organ nezdinde bir idari başvuru olarak düzenlenmesi yönünde bir öneride bulunulmuştur; bu hususta bakınız Evren Koç, 'İcra Teşkilatına İlişkin Değişiklikler' içinde Cengiz Serhat Konuralp (ed), İcra Hukukunda Güncel Gelişmeler (Filiz 2025) 15-20.

8 Hukuk sistemimizde icra-iflâs şikâyeti kurumu evvelce meri İİK'nın (2004 sayılı İİK) selefi olan mülga İİK (1424 sayılı İİK) öncesinde bu mevzuatın ilgasına dek (05.09.1929) meriyette kalan İcra Kanunu Muvakkati (281 numaralı İKM [H. 1330/ M. 1914]) m.16 hükmüyle de yargısal başvuru mahiyetli olarak kabul edilmiştir (Cengiz Topel Çelikoğlu ve Yasemin Kurtoğlu, *İcra Kanunu Muvakkati: Türkiye Cumhuriyetinin İlk İcra Kanunu Takdim* [Ekin 2025] 133-134). Bu mevzuatta, yargılama usûlü bakımından yeterli düzenleme bulunmamakla birlikte, meriyetinin devam ettiği HUMK döneminde, şikâyet başvurusunun seri yargılama usûlüne (HUMK m.501) tabi kılınmış olduğu anlaşılmaktadır (bakınız İlhan E Postacıoğlu, *Medeni Usûl Hukuku Dersleri* [6. Bası, İstanbul Üniversitesi 1975] 657).

bununla birlikte bazı kişilere mahsus surette özel hükümlerle ayrıca da düzenlenmiştir (örneğin İİK m.128a,142/III). Söz konusu münferid şikayet başvurularına ilişkin kuralların, inhisari surette uygulanması lüzumu muvacehesinde, genel şikayet (şikayet yoluna ilişkin genel hükümlerden çıkan) ve özel şikayet (münferid hükümlerle özel olarak düzenlenmiş olan) ayrımı yapılması mümkündür[9]. Bu açıdan, kanımızca, temelde konu ve/veya başvurucu bazında sınırlamanın ölçüt olması uygun olup; sebep tahdit-tasrihi bazında münferid şikâyet düzenlemesi, genel şikâyet başvurusunun görünüm biçimi sayılabilir (örneğin CİKT m.161/4). Ezcümle, şikâyet yolunun genel hükümleri meyanında, şikayet sebepleri lehine tahakkuk etmiş olabilecek tüm takip taraf ve ilgililerine tanınan genel bir şikâyet imkanını genel şikayet başvurusu; kanunen muayyen bazı işlem ve/veya kişiler bazında münferid hükümlerle düzenlenen şikâyet imkanı veya hakkını ise özel şikâyet başvurusu; olarak kabul etmek mümkündür (İİK m.16 [CİKT m.22,24]; İİK m.128a 142/III [CİKT m.176-177,220-221, 260]). Keza, Taslakta şikâyet yoluna ilişkin genel hükümler meyanında ayrı maddelerle düzenlenen süreli-süresiz şikâyet başvurusu ayrımı (CİKT m.22,24) dışında, özel şikâyet teşkil eden münferid şikâyet düzenlemeleri arasında da süresiz şikâyet örneği mevcut olmakla (CİKT m. 122), her iki şikâyet başvuru kategorisi (genel-özel) bakımından süreli-süresiz şikâyet başvurusu ayrımından da bahsedilebilir[10].

---

[9] Doktrinde Kuru şikâyet sebepleri bazında bir ayrımla genel-özel şikâyet tefriki yapmaktadır (Baki Kuru, *İcra ve İflas Hukuku: El Kitabı* [2. Baskı, Adalet 2013] 105); kanımızca bu tefrikin şikâyetin özel hüküm veya atıf hükmüyle sebep, konu, başvurucu bazında münferiden düzenlenişi temelinde yapılması mümkün ve uygundur. Hukukun genel teorisinin araştırma alanlarından birisi olarak hukuk metodoloisinin konusu meyanında, hukuk kurallarının düzenlenme ve uygulanma şekilleri hakkındaki bilgiler - hukuk dalına özgü ilkelerin dikkate alınma lüzumundan bağımsız olarak - hukuk düzeninin birliği gereğince hukuk biliminin dallarına şamilen ortaktır (Kemal Gözler, *Hukukun Genel Teorisine Giriş* [2. Baskı, Ekin 2023] 9, 12-14; Osman Gokhan Antalya, *Hukuk Bilimine Katkı: Hukuk Metodolojisi C II* [Seçkin 2021] 7, 45-46; Yavuz Alangoya, Mehmet Kamil Yıldırım ve Nevhis Deren Yıldırım, *Medenî Usul Hukuku Esasları* [7.Baskı, Beta 2009] 13-14; Nur Banu Erzurumlu Işık, *Medenî Usûl Hukukunda Yorum- Hukuk Yaratma ve İçtihadı Birleştirme Kararları* [Onikilevha 2023] 47, 53-54, 56). Bu kapsamda, hukuk kuralında yer alan olgu veya hukuki sonuç unsurları aynı konulu iki ayrı kuralda düzenlendiğinde, bunların birbirini tamamlaması söz konusu olmadığında, birlikte uygulanması mümkün olmaz ve münhasıran somut duruma uyan hükmün uygulanması gerekir (kümülatif, alternatif ve inhisari uygulanma meyanında bu şekilde bakınız Rona Serozan, *Hukukta Yöntem* [Vedat 2015] 143-149; Antalya [n 9] 188-190 ve 422-423).

[10] Genel şikayet bağlamındaki süresiz şikayette (İİK m.16/II; CİKT m.24), sebebin tahdit olunması aynı zamanda bu sebebi teşkil eden olgular lehine ortaya çıktığını iddia eden başvurucu bakımından bir sübjektif kamusal hak iddiasını mutazammındır. Dolayısıyla, bu durumda şikayet başvurusu kanunen düzenlenmiş bir imkanın (soyut dava hakkı) kullanıldığı objektif kamu hukuku davası olmayıp; somut dava hakkının kullanıldığı sübjektif kamu hukuku davası teşkil eder (Çelikoğlu [n 4] 140-142). Özel şikayet bağlamındaki süresiz şikayetteki ise, kamudüzeninden kural ihlali sebebli olarak, başvurucu bakımından sınırlama yine muayyen kişilere mahsusen bir sınırlama içeriyor (CİKT m.122/2). Ancak, burada şikayet imkanına ilişkin soyut dava hakkı söz konusu kişilere tahsisen sınırlanıp somutlaşmakla birlikte, söz konusu şikayet başvurusu şikayetli işlemin muhatabına tanınan bir sübjektif kamusal hakkın tahakkukuna yönelik değildir (sübjektif kamusal hak kriterleri için bakınız Ibid 137-dipnot 589). Burada da, icra dairesinin hukuka uygun hareket ödevinden doğan bir menfaat iddiasını havi olmakla, söz konusu şikayet başvurusu da yine objektif

Taslağın şikâyet yoluna ilişkin maddeleri mevcud kanuna nazaran önemli sayılabilecek bazı yeni düzenleme ve değişiklikler içermektedir (CİKT m.22-31). Şikâyet yolu mevcud Kanunda üç maddeyle düzenlenmişken (İİK m.16-18), Taslak'ta özel şikayet başvuruları dışında, genel şikâyet başvurusu (CİKT m.22,24) ve şikayet yoluna ilişkin genel hükümler olarak (m.23, 25-31) sevk olunan madde sayısı da (on madde) bu durumu ortaya koyuyor. Söz konusu değişiklik ve yenilikler icra organı ve iflâs-konkordato organı işlemleri bakımından görevli mahkemeye ilişkin (icra hukuk mahkemesi- iflâs mahkemesi) ayrıma da şamildir (CİKT m.25/1,31). Bu meyanda, şikâyet başvurusuna konu olan işlemi aslen veya niyabeten tesis etmiş olan organın bağlı olduğu mahkemenin görev ve yetkisi tasrih olunarak, buna aykırı başvurular hakkındaki görevsizlik-yetkisizlik kararının kesinliği ile başvurunun görevli-yetkili mahkemeye re'sen gönderilmesi yönünde genel kural vazolunmaktadır (CİKT m.25/2-3). Keza, süresiz şikâyet sebepleri yeniden düzenlenmiştir (CİKT m.24). Hakeza, şikâyet yoluna başvuru şekli ve içeriği özel hükümle tasrih olunduğu gibi (CİKT m.26); şikâyette yargılama usûlü ile yargılama şekli ve ilkeleri ve de yargılama masraf kalemi (avukatlık ücreti) hakkında özel hükümler sevk edilmiştir (CİKT m.27). Öte yandan, kanunen muayyen münferid şikâyet başvuruları hakkında da bazı düzenleme değişiklikleri olduğu gibi bazı yenilikler de vardır (İİK m.128a [CİKT m.220-221], 142/III [260/2]; CİKT m.122, 177-178)[11]. Ayrıca, 'hükümsüz işlemler' başlıklı olarak, şikayet yoluna temas eden yeni bir hüküm de sevk olunmuştur (CİKT m.30). Sözü edilen değişiklikler ve yenilikler oldukça dikkat çekicidir. Bunların çoğu aşağıda hususen incelenecek olmakla birlikte, söz konusu yeni ve değişik düzenlemeleri burada topluca zikretmekte ve de ilk intibaımızı belirtmekte yarar görüyoruz.

Öncelikle, şikayet yolunun genel hükümleri meyanında, görevli mahkemenin icra organı ve iflâs organı işlemleri bazında tayini ve şikâyet konusu bazında görev paylaşımına ilişkin yeni düzenlemeler, Taslakla hakimli icra organlarının yeniden teşkili kaynaklı olmakla tabiidir (CİKT m.25/1, 31); bu kapsamda, görevsizlik-yetkisizlik kararlarının kesinliği ile re'sen gönderme düzenlemesi, mahkeme işyükünün hafifletilmesi ve makul yargılama süresi-makul takip süresi teminine matuf olmakla, olumludur (CİKT m.25/2-3). Diğer genel hükümler kabilinden, şikâyet başvuru şekli ve içeriğine ilişkin yeni madde temelde isabetlidir

kamu hukuku davası teşkil eder (şikayetin kamusal hak iddiasını havi olması veya icra dairesinin hukuka uygun hareket etme ödevi iddiasını havi olması ayrımı hususunda bakınız Ibid 141-dipnot 607 ve 142-dipnot 612).

11 Kanunda ve keza Taslakta şikâyet yoluyla irtibatlı olarak düzenlenmiş olan, ihalenin feshi/iptali yargısal başvurusu, Taslakta genel hükümlere tabi kılınmış olmakla (CİKT m.257/3), özel şikâyet teşkil etmediğinden bunlar arasında saymıyoruz. Esasen, 'ihâlenin iptali' yargısal başvurusu da bir takip çaresi (bu kavram için bakınız yukarıda dipnot 3) olmakla ve şikâyet yoluyla da irtibatlı olarak düzenlenmiş birlikte, muhasamatlı oluşu ve mahiyeti itibariyle şikayet başvurusu teşkil etmeyip; kanımızca icra hukuku davaları arasında tasnif olunması mümkündür (bu yönde bakınız Çelikoğlu [n 4] 208-209).

(CİKT m.26); şikâyette yargılama usûlünün özel olarak (da) tayini mükerrerdir (CİKT m.27/1). Bu meyanda, şikâyette yargılama şekli ve ilkeleri hakkındaki düzenlemeler de temelde olumludur; bunlardan, teksif ilkesine tedahülen, şikâyet başvurusundan sonra konusunun değiştirilemeyeceğine ilişkin düzenleme (CİKT m.27/2), olumlu olmakla birlikte kanımızca yetersizdir; diğeri ise, şikâyet yargılamasında menfaati etkilenebilecek olanların hukuki dinlenilme hakkının açık hükümle düzenlenmesine ilişkin olmakla oldukça isabetlidir (CİKT m.27/3-4).

Öte yandan, genel ve özel şikâyet başvurularına ilişkin hükümler meyanında, mevcud Kanunda şikâyet sebepleri ile başvuru süresi üzerinden zımnen düzenlenmiş bulunan (İİK m.16/II), süresiz (genel) şikâyet hakkında yeni madde sevk olunması isabetli ise de, hükmün formülasyonu eleştiriye açıktır (CİKT m.24). Taslakta, ayrı bir madde olarak kabul edilmiş olan süresiz (genel) şikâyete (CİKT m.22) zımni bir atıfı (da) havi olarak, yeni bir özel şikâyet başvurusuna da yer verilmiştir (CİKT m.122). Bu hüküm icra hukuk mahkemesine re'sen hareketen hükümsüz işlemleri tesbit yetkisi veren düzenlemeler içeren yeni maddeyle CİKT m.30) temas halindedir[12]; ama, burda (CİKT m.122) talep üzerine karar verilebilmekle, arada fark vardır. Keza, mahcuz mala kıymet takdir işlemine karşı özel şikâyet başvurusu mevcud Kanunda taşınmaza mahsus iken (İİK m.128a), Taslakta taşınıra da teşmil edilip satış aşamasında lüzumu halindekine karşı olanı da ayrı hüküm sevkiyle düzenlenmiştir (CİKT m.177-178 ; 220-221). Kıymet takdir işlemi hakkındaki söz konusu özel şikâyetler bakımından temelde isabetli sayılabilecek yeni kurallar getirilmektedir. Keza, cüzi icrada sıra cetveline karşı şikâyet de Taslakta 'derece kararına karşı şikayet' tabiriyle terim değişikliğinin yanı sıra konu ve kapsamı itibariyle isabetli olarak yeniden düzenlenmiştir (CİKT m.260).

Nihayet, şikâyete ilişkin genel hükümleri takiben Taslakta yer alan son bir düzenleme olarak, az önce temas ettiğimiz hükümsüz işlemler başlıklı yeni düzenlemedeki imkan (CİKT m.30/2) ise, esasen salt denetim aracıdır[13]; bir yargısal başvuru değil. Bu düzenleme Mehaz Kanun'a bilahire giren bir maddeden (SchKG Art 22) alınmıştır[14]. Söz konusu yeni maddeye göre, icra hukuk mahkemesi görevli olduğu herhangi bir yargısal başvuru sırasında hükümsüzlük derecesinde sakat bir organ icra işlemine tesadüf ederse, bu durumu tesbit ederek, yeni işlem tesisi lüzumuna işaret edecektir[15]. Kanımızca, icra hukuk mahkemesi

---

12 CİKT-Gerekçe m.122/1.

13 İsviçre hukukundaki muadil hüküm bakımından zımnen bu yönde bakınız Sema Taşpınar Ayvaz, 'İcra İflâs Hukukunda Hükümsüz İşlemler ve Hükümsüzlük' içinde Emel Hanağası ve Mustafa Göksu (eds), *Prof Dr Ramazan Arslan'a Armağan C (Cilt) 1-2* (Yetkin 2015) C 2 1539, 1541-1542.

14 CİKT-Gerekçe m.30.

15 Mehazda, tetkik mercii, hükümsüz işlem hakkında yenisinin tesis olunması hususunda, tesbitle yetinmeyip; idari emir kararı verebilmektedir (Taşpınar Ayvaz [n 11] 1546). Hukuk düzenimizde icra dairesi ile icra mahkemesi arasında hiyerarşi (üst-ast ilişkisi) yoktur (bakınız Cengiz Topel Çelikoğlu, *İcra Dairesi Kararı* [Ekin 2017] 90 -93 ve 90 - dipnot 43'te anılan ilmi içtihadlar). Dolayısıyla, icra mahkemesinin kararlarıyla bağlı olmakla birlikte, kanunen muayyen hal (İİK

disiplin şikâyeti (idari şikâyet/idari başvuru) çerçevesinde (İİK m.13/I) hükümsüz işleme muttali olduğunda da, bu aracı devreye sokabilir[16]. CİKT m.30 düzenlemesinde kabul edilen imkan bir yargısal başvuru vasfı taşımamakla aşağıda üzerinde durmayacağız[17].

Şimdi şikayet yolunun genel hükümleri ile genel şikayet başvurusu ve özel şikayet başvuruları ayrımıyla, Taslağın yukarıda zikrettiğimiz düzenlemelerini inceleyelim.

II. ŞİKÂYET YOLUNA VE GENEL ŞİKAYET BAŞVURUSUNA İLİŞKİN DÜZENLEME DEĞİŞİKLİKLERİ

A. SÜRESİZ ŞİKÂYET (GENEL) TÜRÜNE İLİŞKİN YENİ DÜZENLEME

Taslakta şikâyet türüne ilişkin yeni düzenlemeyle (CİKT m.24), mevcud Kanunda 'Şikâyet ve şartları' matlablı maddenin ikinci fıkrasında yer alan (İİK m.16/II) 'bir hakkın yerine getirilmemesi veya sürüncemede bırakılması' şeklindeki şikâyet sebebi, 'yapılması gereken işlemlerin haklı bir sebep bulunmaksızın yapılmaması veya sürüncemede bırakılması' şeklinde değiştirilip; bu şikâyetin süreye tabi olmadığı zımnındaki hüküm de muhafaza olunmakla birlikte, 'süresiz şikâyet' matlabıyla ayrı bir madde olarak sevk olunmaktadır (CİKT m.24). Bu açıdan, söz konusu ayrı madde teşkilinin şikâyet türü ayrımına vücud verdiği ileri sürülebilir[18].

Diğer şikâyet sebepleri bakımından, başvuru konusu organ işlemi hakkında kural olarak bir objektif hukuka aykırılık iddiası söz konusu iken; bu şikâyetin sebebi (İİK m.16/II; CİKT m.24) başvurucunun takip bağlamındaki bir kamusal sübjektif hakkının ihlali iddiasına tekabül eder[19]. Nitekim, diğer şikâyette usûli talep organ icra işleminin iptali veya düzeltilmesine hükmolunması içerikli iken, burada farklı olarak, icra organına şikayet konusu işlemin tesisi yönünde bir emir verilmesi içeriklidir (İİK m.17). Bu itibarla, bu şikayet (süresiz) bakımından ayrı

m.16/II) dışında icra dairesine emir verme yetkisi bulunmadığından, hükümsüz işlemin tesbitiyle yenisinin tesisi lüzumuna dikkat çekebilirse de, kanımızca icra dairesine bu yönde bir emir kararı verilememek gerekir (bakınız Çelikoğlu, *İcra Mahkemesi* [n 4] 133). Ancak, hükümsüz işlem teorisine ilişkin olmamak ve takip yolunun kendine özgü niteliğine bağlı olmakla beraber mevcut İİK bünyesinde de benzer bir düzenlemeye yer verilmiştir (İİK m.170a).

16 Nitekim Gerekçe'de mahkemenin harekete geçmesi bakımından *'..usul*ü *dairesinde kendisine intikal eden işlerde.. '* ibaresi bu bağlamdadır (CİKT-Gerekçe m.30/2).

17 Söz konusu düzenlemenin, madde gerekçesine yönelik bir eleştiri mahfuz olarak, esas itibariyle olumsuz olmadığı belirtilebilir; bakınız Hakan Pekcanıtez, Muhammet Özekes ve Cemil Simil, 'CİKT –Değerlendirme m.1-52' içinde Hakan Pekcanıtez ve Muhammet Özekes (eds), *Cebri İcra Kanunu Taslağı Değerlendirmesi* (Onikilevha 2026) 96-100.

18 Bu hususta bakınız yukarıda anabaşlık I (dipnot 8 civarı).

19 Bu hususta bakınız Çelikoğlu, *İcra Mahkemesi* (n 4) 134-142 ve 160-162 (subjektif kamusal hak kavramı için hususen bakınız Ibid 137-dipnot 589).

maddeyle hüküm sevki temelde isabetlidir. Bununla birlikte, kanımızca bu maddenin formülasyonunda bir hata vardır.

Öncelikle belirtmek gerekir ki, maddenin formülasyonunda 'hakkın yerine getirilmemesi veya sürüncemede bırakılması' ibaresi yerine 'gerekli işlemin yapılmaması veya sürüncemede bırakılması' ibaresinin kullanılması yönündeki değişiklik esasa etkili değildir. Şöyle ki, burada mevcud Kanun hükmünde sözü edilen hak, özel hukuk kaynaklı hak olmayıp; takip bağlamında korunması gereken kamu hukuku kaynaklı sübjektif haktır[20]. Kamu merciinin muayyen bir kişiye karşı görevi bağlamındaki yükümlülüğü söz konusu kişi lehine hak teşkil eder. Subjektif kamusal haklar, devlet merci nezdinde bir işlemin yapılması veya bir iznin verilmesi ya da bir duruma müdahale edilmemesi muhtevalıdır[21]. Bu açıdan, Taslağın söz konusu düzenlemesindeki 'gerekli işlemin yapılmaması veya sürüncemede bırakılması' ibaresi, söz konusu üç muhteva unsurundan en az birini dışarıda bırakmakla birlikte, diğer olgunun (müdahale) vukuu halinde zaten işlem tesis edilmiş olacaktır; dolayısıyla da, bu durum, usûli hakkı ihlal sadedinde olarak 'kanuna aykırılık' zımnındaki şikâyet sebebi dahilinde kalır[22]. Ezcümle, söz konusu lafızdaki değişiklikte noksan veya kusur yoktur.

Ne var ki, maddenin formülasyonunda mevcud düzenlemenin aksine her iki şikâyet sebebini de ('işlemin yapılmaması' ve 'işlemin sürüncemede bırakılması') haklı bir neden yokluğuna bağlamak isabetsiz olmuştur. Şöyle ki, söz konusu yeni düzenleme, kuvvetle muhtemeldir ki, hakkın yerine getirilmemesi veya sürüncemede bırakılması bağlamlı şikâyet sebebine ilişkin olarak İsviçre doktrinindeki 'maddî ve şeklî yerine getirmeme' (gerekçeli ve gerekçesiz reddetme veya işlem yapmama) teorik ayrımına[23] dayalıdır. Yapılmakta olan bu değişikliğin, süresiz şikâyet sebebinin 'şeklî (gerekçesiz) yerine getirmeme' haline münhasır olmasına[24] yöneltilen, İsviçre Doktrinindeki eleştirel yaklaşımdan mülhem olduğunu sanıyoruz. Bu minvalde, Taslakta, zikrolunan ayrım bağlamında 'maddi (gerekçeli) yerine getirmeme' sebebiyle şikâyet bakımından sürenin hitamıyla (kaçırılmasıyla) hukuka aykırı işlemler için şikâyete başvurulamaması ve bunun

---

20 Burada icra organının taraf-ilgiliye Kanunkoyucunun tanıdığı hukuki imkanın ihlalinin söz konusu olduğu yönünde bakınız Üstündağ (n 4) 48. Burada şikâyet sebebi olarak icra organınca ihlali iddia edilen icra kuralının muhtevasının başvurucuya takip bağlamında tanınan bir sübjektif kamusal hak tanımış olduğu yönünde bakınız Çelikoğlu, *İcra Mahkemesi* (n 4) 140-142 ve 160-162.

21 Çelikoğlu, *İcra Mahkemesi* (n 4) 139-dipnot 597.

22 Örneğin, şeyin üçüncü kişi elinde haczi halinde yedieminliği kabul etmesi kaydıyla menkul mahcuz hakkında muhafaza tedbiri uygulanmaz (İİK m.88/II, 99; CİKT m.438/1). Burada, üçüncü kişiye icra dairesi nezdinde mahcuz şeydeki zilyedliğine müdahale edilmemesi zımnında bir sübjektif kamusal hak tanınmış olup; aksi durumda, şikâyet yoluna başvurması halinde, bir işlem yapılması değil de yapılmaması lüzumuyla işlemin iptali talebi şikâyetin konusudur.

23 Pekcanıtez ve Simil (n 4) 106.

24 Kemal Arar, *İcra ve İflâs Hükümleri* (Kişisel yayım [Ankara]1944) 40-41; Mustafa Saim Üstündağ, *İcra Hukukunun Esasları* (Kişisel yayım [İstanbul], 8. Bası, 2004) 47-48; Kuru (n 7) 105.

amaca (denetim-hukuki koruma) elverişli olmadığı yönündeki görüş[25] benimsenmiş olmaktadır. 'Hakkın yerine getirilmemesi' sebepli şikâyet başvurusu taraf veya ilgiliden sadır bir icra organı işlemi tesis talebinin gerekçesiz reddine (veya re'sen tesis lüzumuna riayetsizlik üzerine göreve davet başvurusunun gerekçesiz olarak reddine) ilişkindir[26]. Zira, gerekçeli red hali kanuna veya olaya aykırılık nedeniyle şikâyet sebebine vücud verir. Hukuk düzenimizde bilhassa red kararları bakımından mutlak olarak gerekçe gösterme zorunludur (İİK m.8/II). Bu itibarla, Taslakla süresiz şikâyet hakkında aranan haklı sebep yokluğu şartı, 'işlem yapılmaması' şikâyet sebebi bakımından, hatalıdır. Esasen, organ icra işlemi tesisine ilişkin talep reddolunmuş ve işlemin yapılmama gerekçesi red kararında belirtilmemişse, bu gösterilene (açıklanana) dek şikâyet süresi işlemeyecektir[27]. Bu durum bakımından, şayet icra organından gerekçe istenmesine karşın yine de gösterilmezse bu halde süresiz şikâyete başvurabilir. Eğer gerekçe gösterilir ise, icra-iflâs organının bu bağlamdaki bir gerekçeli red kararı (maddi yerine getirmeme) kanuna veya olaya aykırılık sebebiyle söz konusu işlemin tesis olunması emri için şikâyete konu olabilecektir. Bu bağlamda, hakkın gerekçeli olarak yerine getirilmemesi, kamudüzenine aykırılıkla (da) sıkı bağlantılı olmakla[28], süresiz şikâyet başvurusuna vücud verebilir. Nitekim, Doktrinde, kamudüzenini ihlalin, icra dairesinin red işleminin hükümsüzlük derecesinde hukuka aykırılığını mutazammın olarak, süresiz şikâyete tabi olduğu savunulmaktadır[29]. Kanımızca da, hakkın yerine getirilmesi sadedindeki işlem yapılması (veya yapılmaması) talebinin reddi kararındaki ağır hata içeren bir gerekçe söz konusu kararı etkisiz kılabilir[30]. Ezcümle, Taslakta gözetilmiş olan doktrindeki eleştirel görüş açısından bu hallerde maksad hasıl olmuş olmaktadır[31]. Dolayısıyla, bu şikâyet sebebini hakkın şeklî (gerekçesiz) yerine getirilmemesine (zımni red) hasretmenin fazla bir mahsuru yoktur. Neticeten, haklı sebep yokluğunun (gerekçesizlik) sadece hakkın (işlemin) sürüncemede bırakılması bakımından aranması yeterlidir. Bu itibarla, Taslak m.22/1-c bendi ve m.24 düzenlemesi 'gerekli işlemin yapılmaması veya haklı sebep olmaksızın sürüncemede bırakılması' şeklinde tashih olunmalıdır.

---

25 Pekcanıtez ve Simil (n 4) 107.

26 Çelikoğlu, *İcra Mahkemesi* (n 4) 160-161.

27 Ibid 330.

28 İlhan E Postacıoğlu ve Sümer Altay, *İcra Hukuku Esasları* (5. Bası, Vedat 2010) 73.

29 Arar (n 24) 48; Ramazan Arslan, Ejder Yılmaz, Sema Taşpınar Ayvaz ve Emel Hanağası, *İcra ve İflâs Hukuku* (7. Baskı, Yetkin 2021) 80-81.

30 Bakınız ve karşılaştırınız Yıldırım ve Deren-Yıldırım (n 4) 46-dipnot 6'da aktarılan Yargıtay İBK (E.2016/4, K.2018/11, 6.02.2018) ve sair ilmi-kazai içtihadlar.

31 Mevcud düzenleme (İİK m.16/II) bağlamında bakınız ve karşılaştırınız Pekcanıtez ve Simil (n 4) 108.

B. ŞİKÂYET BAŞVURU ŞEKLİ VE İÇERİĞİNE İLİŞKİN DÜZENLEME

Taslakta, şikayet yolunun genel hükümleri meyanında, şikâyet başvurusunun şeklinin yanı sıra onu ferdileştiren unsurların (karşı taraf-ilgili dışında davanın şekli unsurları) diğer içerik unsurlarıyla birlikte tadat edildiği, 'Başvuru usûlü' matlablı[32] yeni bir hüküm sevk edilmektedir (CİKT m.26).

Şikâyetin şekli unsurları şikâyet başvurusu ve şartları ile verilebilecek karara ilişkin düzenlemelerden de (İİK m.16 [CİKT m.22]) çıkarılabilir[33]. Ancak, yine de, bu hususta açık hüküm sevki şikâyetin işlevi ve yargılamanın hızlandırılmasındaki taraf ve de kamusal yararlar karşısında lüzumsuz sayılmaz.

Hukuk düzenimizde, icra (ve iflâs) şikâyeti, basit yargılama usûlüne tabi olmakla birlikte, mahkemeye dava dilekçesi gibi yazılı veya eşdeğer şekille sunulması gerekli değildir (İİK m.18/II). Bu yargısal başvuru Kanunda muhasamatlı olarak yapılandırılmamıştır ve yargılamanın genel hükümlere tabi olduğu da belirtilmeyip özel hükümlerle düzenlenmiştir (İİK m.18/III). Bu açıdan, icra itirazı mahiyetli yargısal başvurularda da öyle olduğu gibi, şikayet yoluna başvurulması yazılı şekil şartına tabi kılınmamıştır. Dolayısıyla, şikâyette basit yargılama usûlüne yapılan atıftan hareketle, bu usûle de teşmil edilmiş olan (HMK m.322/1) yazılı yargılama usûlünde cari dava dilekçesi kurallarının (HMK m.119/1) uygulanma imkanı sınırlıdır. Başvuru noksanlarının tamamlatılmasına ilişkin kuralların tatbiki için de içerik unsurlarının tasrihi ve tefrike elverişli surette düzenlenmesi ihtiyaçtan ari değildir. Zira, halihazırda şikâyet başvurusu içerik unsurlarının dava dilekçesindeki gibi kanunen tasrih edilmemiş olması, bunların mahkeme ilk inceleme ve hazırlık tutanağı (tensib) tanzimine ("Mahkeme Yazı İşleri Yönetmeliği[34]" m.200-201) esas kılınmasına elvermemektedir[35]. Bu itibarla, şikâyet başvurusu esnasında belirtilip bildirilmesi lüzumlu olan içerik unsurlarının kanunen tasrihi yararlıdır.

Ne var ki, Taslakta şikâyet başvurusunun yazılı şekil şartından berî oluşunun muhafazası, maslahaten gerekli ve amaca uygun olmamakla, isabetsiz olmuştur[36]. Sözlü başvuru imkanı, mahkeme bürosu işyüküne yol açma potansiyelinin ötesinde, bu maddeyle hasıl olabilecek yararı sınırlandırır. Şöyle ki, söz konusu yeni

---

32 Bu maddede şikâyet başvurusunun şekli ve içerik unsurları düzenlenmekte olup; matlapta kullanılmış olan 'usûl' tabirinin bu bağlamda 'yol, yöntem, tertip, nizam, düzen' anlamları ön planda olmakla (Ferit Devellioğlu, *Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik Lügat* [26. Baskı {Ahmet Sami Güneyçal ve Mustafa Çiçekler edisyonu}, Aydın 2010] 1308), kanımızca matlabta "Başvuru şekli" ibaresinin kullanılması uygun olur.

33 Pekcanıtez ve Simil (n 4) 304.

34 Bölge Adliye ve Adli Yargı İlkderece Mahkemeleri ile Cumhuriyet Başsavcılıkları İdari ve Yazı İşleri Hizmetlerinin Yürütülmesine Dair Yönetmelik (RG 06.08.2015/29437).

35 Bu yönde bakınız Pekcanıtez ve Simil (n 4) 304-dipnot 945 ve 946' da anılan kazai içtihadlar.

36 Aynı yönde bakınız Pekcanıtez, Özekes ve Simil (n 17) 89.

düzenlemeyle tasrih edilen unsurlar, başvurunun asgari içeriği sadedinde olup[37]; basit yargılama usûlünde de cari olan (HMK m.322/1) yazılı yargılama usûlünün dava dilekçesi standart içerik unsurları paralelindedir (HMK m.119/1). Bu açıdan, başvuru esnasında bunların belirtilip bildirilmemesi halinde dava dilekçesi ikmal mehline icabet ve iddia külfeti yaptırım kurallarının (HMK m.119/2) kıyasen tatbika medar olması söz konusudur. Ancak, dava dilekçesi basit yargılama usûlü bakımından da yazılı şekle tabi iken (HMK m.317/1), şikâyet başvurusunda böyle bir şartın bulunmaması (İİK m.16/II; CİKT m.26/1), söz konusu ikmalsizlik yaptırımlarının aynen tatbikine manidir[38]. Zira söz konusu dilekçe unsurları, aynı zamanda yazılı şekil içerik unsurları olmakla, yazılı şekil (zorunluluğu) şartına bağlıdır. Sözlü başvuru tutanağa bağlanarak yazılı şekilde tesbit olunup başvurucuya imzalatılmasıyla sonuç doğuracak ise de, içerik unsurunun tümüyle memura beyan olunmaması başvuru tutanağını tanzim eden mahkeme görevlisinin ikazını mucip olup; buna rağmen beyan etmemesi durumunda, söz konusu noksanlık başvurucuyu sadece yargılamada aleyhe sonuçlara katlanma külfetine maruz bırakmalıdır. Böyle bir sözlü başvuru noksanının ilk inceleme akabinde tensib zabtı kapsamındaki bir hazırlık kararıyla mahkeme kalemine gelerek veya duruşmalı incelemede celse günü tamamlamaya davet olunması mümkündür. Bununla birlikte, söz konusu davete icabetsizlik halinde açılmamış sayma kararı verilemez; zira, bunun için kanımızca açık düzenleme gerekir. Böyle bir durumda, neticeten (örneğin iddia yokluğu gerekçesiyle), başvurunun reddi mümkündür[39]; ama bu da gereksiz işyüküne yol açmakla tercihe şayan sayılmaz. Dolayısıyla, Taslakta, mevcud Kanunda (da) bulunan, sözlü başvuru imkanının muhafazasına gerek yoktur; vatandaşlara zorunlu ilkeğitim kanunuyla Türkçe

---

37 CİKT- Gerekçe m.26/2.

38 Doktrinde Bilge ve Önen sözlü-yazılı şekille tesis olunup; kanunen muayyen içerik unsurlarını havi olmayan taraf usul işlemini kanımızca da isabetli olarak şekle aykırı saymakla birlikte, işlemin tesis olunma şekli bakımından arada bir fark gözetmeksizin yaptırıma (iptal) tabi olduğunu (HUMK m.82) kabul etmektedir (Necip Bilge ve Ergun Önen, *Medeni Yargılama Hukuku Dersleri* [3. Baskı, Kişisel yayım [Ankara] 1978] 286). Bu görüşe temelde katılmakla birlikte, dilekçe unsur noksanları kural olarak karşı tarafı bilgilendirmeye yönelik olmakla mülga HUMK m.82 rejiminde esaslı merasimden olmadığı gibi (Abdurrahim Karslı, *Medeni Usul Hukukunda Usuli İşlemler* [Kişisel yayım {İstanbul} 2001] 77), iptal yaptırımının tatbik olunması talebe bağlıdır. Böyle bir durumda, ilgilinin memur tarafından tanzim olunmuş olan başvuru tutanağının iptali talebinde bulunabileceği kabul edilebilirse de, HMK'da şekle aykırı taraf usul işleminin iptali hususunda mülga HUMK m.82 hükmü gibi genel bir hüküm yoktur. Dava dilekçesi zorunlu unsurları noksanı bakımından 'açılmamış sayma' yaptırımı kabul edilmiş ise de (HMK m.119/2), adalete erişim temel hakkını sınırlayan bu düzenleme dava dilekçesine mahsus olmakla, istisnai hüküm olup; bu düzenlemenin *ratio legis*'i (uyuşmazlığın karşı tarafını savunma hakkı bakımından bilgilendirme) bakımından amaç ayniyeti de bulunmadığından, özel hükümlere tabi icra mahkemesi yargısal başvuruları için kıyasen tatbika elverişli değildir. Kıyas ve İstisna mahiyetindeki kurallar hakkında kıyasen tatbik yasağı hususunda bakınız Kemal Gözler, *Hukuka Giriş* (10. Baskı, Ekin 2013) 330-333; Fuat Altuntaş, *Hukukta Akıl Yürütme Yöntemi Olarak Kıyas: Analoji* (Onikilevha 2021) 113-122, 154-158, 194-199; Erzurumlu Işık (n 9) 129-135.

39 Bakınız ve karşılaştırınız Pekcanıtez ve Simil (n 4) 304-305.

okuma-yazma kabiliyeti kazandırılmakta olup avukatla temsil adli yardım imkanı da mevcuttur (HMK m.335). Bu açıdan, noksanlık yaptırımının tatbik olunabilmesi için, Taslak m.26 hükmünden ilk fıkranın çıkarılması gerekli ve yeterlidir. Bu hususta, icra hukuk mahkemesinde cari basit yargılama usûlü kuralları muvacehesinde, avukatla temsil olunmayan taraflar için, matbu dava formu imkanının Yönetmelikle şikâyete de teşmili mümkündür (HMK m.317/4).

Taslakla sevk olunan CİKT m.26/1 hükmünün maddeden çıkarılması haliyle, dilekçe içerik-şekil unsuru noksanlı bir şikâyet başvurusunun akibeti şöyle tasvir olunabilir: Kanunda aksine düzenleme bulunmamış olacağından, bu maddeyle getirilmekte olan yeni düzenleme (CİKT m.26/2) uyarınca başvurucu ve şikâyetli işlem ve de şikâyet sebeplerine ilişkin vakıaların yanı sıra bundan sadır talep sonucu ile aidiyet işareti (imza) zorunlu unsur olarak görülmek gerekir[40]. Bu itibarla, basit yargılama usûlünün genel kuralları muvacehesinde (HMK m.317/1 ve m.322/1 atfıyla m.119/2 uyarınca), şayet zorunlu unsurlar noksan ise ikmali için mehil verilerek, ikmal olunmaması durumunda, başvurunun yapılmamış sayılmasına karar verilebilecektir. Öte yandan, şikâyet sebeplerine ilişkin deliller şikâyet konusu işlemi belirtirken bildirilecek olan icra dairesi dosyasında bulunup keza istenilecek açıklama neticesi öğrenilebilecektir. Bu itibarla, zorunlu asgari içerik meyanında delillerin tasrih olunması gerekmez. Dosyadan ve yaptırılacak açıklamadan temin imkanı olmayan ve bilhassa maddi hukuk meselesine girilmesi gereken hallerde, başvurucunun delil bildirmesi gerekebilir. Bu hallerde esasen yargılamanın duruşmalı incelemeyle yürütülmesi beklenir (CİKT m.27/4). Böyle bir durumda, burada hakim de şikâyet sebepleri dahilinde re'sen delil araştırabileceğinden[41], duruşmada başvurucu ve ilgililerden delil istenilip incelenebilir. Bununla birlikte, incelenen delillerden kanaat edinilemediğinde, isbatsızlığın riskine başvurucu katlanacaktır (HMK m.190/1)[42]. Ezcümle, vakıalar değilse de, delillerin gösterilmesi, yine dava dilekçesi unsurlarındaki durum paralelinde (HMK m.119/1-f) zorunlu olmayıp; bir ihtiyari (başarı) unsur(u) sayılmak gerekir. Mahkemenin adı ile başvurucunun kimliği ve adresi ise mahkeme esas defterine kayıt işlemi için şarttır.

Neticeten, Taslağın şikâyet yolunun genel hükümleri meyanında, şikayet başvurusunun şekli ve içeriğine ilişkin düzenlemeleri, yazılı şekil şartı yönünde revizyon lüzumu haricinde, isabetlidir[43].

---

40 Gerekçede bu özelliğe asgari unsur lafzıyla işaret olunmaktadır (CİKT-Gerekçe madde 26/2).

41 Pekcanıtez ve Simil (n 4) 367, 371, 378.

42 Ibid 364-365 ve orada dipnot 1104-1105'de aktarılan kazai içtihadlar.

43 Taslağın söz konusu düzenlemesinde başvuru içerik unsurları meyanında karşı taraf-ilgiliye yer verilmemiş olup; bu tercih de bu husus mahkemenin re'sen tesbitine tabi olduğundan (CİKT m.27/5), kanımızca tutarlı olmakla isabetsiz değildir. Ancak, mahkemenin başvuruyu ilgililere tebliği için başvurunun nüshalandırılmış olması lüzumuna (Pekcanıtez, Özekes ve Simil [n 17] 90) ikincil mevzuatta yerverilmesi mümkün ve uygun olacaktır.

C. ŞİKÂYET YARGILAMASI ve KARARA İLİŞKİN BAŞLICA YENİ DÜZENLEMELER

1. Şikâyette Yargılama Usûlüne İlişkin Özel Düzenleme

Taslakta şikayet yolunun genel hükümleri meyanında, doğrudan yargılama usûlü konulu olarak şikâyet başvurusuna mahsus bir hüküm sevk edilmiş olup; şikâyet başvurusunun, niteliğine uygun düştüğü ölçüde basit yargılama usûlüne göre incelenip karara bağlanması kabul edilmektedir (CİKT m.27/1). Bu düzenleme, Taslağın cüzi icrada görevli hakimli icra organı olan icra hukuk mahkemesinde cari yargılama usûlüne ilişkin genel hükmünden (CİKT m.16/2) nüans mesabesinde de olsa farklı olmakla, ona nazaran özel hüküm mahiyetindedir. Keza, her iki hüküm de, halihazırda hem icra mahkemesinde cari yargılama usûlü hakkında genel hüküm olan ve bünyesinde şikâyet yoluna ilişkin özel hüküm içeren mevcud Kanun düzenlemesinden (İİK m.18) kısmen farklıdır. Taslağın söz konusu genel hükmü (CİKT m.16/2) konumuz dışında kalıyor. Dolayısıyla, burada, mevcud Kanunda genel hüküm bünyesindeki muadiline (İİK m.18/I) nazaran etkisi ve lüzumu bakımından, Taslağın şikâyette yargılama usûlüne ilişkin söz konusu özel hüküm düzenlemesini inceleyeceğiz. Ama, bunu açıklayıp isabetini değerlendirebilmek için, öncelikle yargılama usûlü kavramına değinmek yararlı olacaktır.

Yargılama tabiatı icabı aşamalı bir süreç olmakla, yargılama usûlü kavramı mahkemelere arz olunan hukuki koruma başvurularının karara bağlanılmasında izlenilecek yol ve yöntemi ifade eder[44]. Anayasa gereğince mahkemelerin kanunla kurulması lüzumu (AY m.142), onun faaliyetinin asgari çerçevesiyle de olsa kanunen düzenlenmesi zımnında, yargılama usûlünün tasrihine de şamildir[45]. Devlet ve süjeler bakımından önemine[46] binaen, şekli hukuk kanunlarında yargı-

---

44 Mehmet Kamil Yıldırım, 'Teksif ve Sözlülük İlkeleri Açısından Yargılama Usûlleri Hakkında Düşünceler' içinde Selçuk Öztek, Mehmet Kamil Yıldırım ve Nevhis Deren-Yıldırım (eds), *Prof Dr Ergun Önen'e Armağan* (Alkım 2003) 467, 470; CT Çelikoğlu, "HMK Yargılama Modelinde Sözlü Yargılama ve Hüküm Aşaması" (2018) 14 (40) Legal-Mihder 459, 465-466.

45 Cengiz Topel Çelikoğlu, 'Bağımsız ve Tarafsız Mahkeme Hakkı' içinde Kamuran Reçber, Barış Özdal ve Zeynep Özgenç (eds), *Prof Dr Mehmet Genç'e Armağan* [Dora 2016] 94-95. Hukuk ve yargı sisteminin kurumsal güvencesi olarak adil yargılanma hakkının unsurları meyanında bu yönde ilaveten bakınız Ali Cem Budak ve Varol Karaaslan, *Medenî Usul Hukuku* (8. Bası, Filiz 2024) 76. Yargı ve mahkemelerin kuruluşuna ilişkin ilke nitelemiyle ve 'öncedenlik' bakımından tabi hakim güvencesi bağlamında ayrıca bakınız Süha Tanrıver, *Medenî Usûl Hukuku C I-II* (Yetkin 2016-2021) C I 82, 83, 85-86.

46 Yargılamanın bir usûle bağlanması, bir taraftan yargılamanın etkin-verimli yürütülmesi ve mahkemenin doğru karar vermesine hizmet edip adli sistemin sürdürülebilirliğine katkıda bulunduğu gibi; diğer taraftan da usûlün işleyiş düzenini önceden tasrih etmekle taraflar bakımından öngörülebilirlik sağlamaktadır (Xandra E Kramer, "The Structure of Civil Proceedings and Wyh It Matters: Explotory Observations on Future ELI-UNIDROIT European Rules of Civil Procedure" [2014] 19 [2] Uniform Law Review 218, 218 ve 222; Çelikoğlu, "Sözlü Yargılama ve Hüküm" [n 44] 466- dipnot 13).

lama usûlünün yeterli ölçüde yapılandırılmış olması gerekmektedir[47]. Öte yandan, zaman - masraf ve adalete erişim etkinliği için, tüm hukuki koruma başvurularının aynı yargılama usûlüyle karara bağlanması arzu edilmez[48]. Bu açıdan, literatürde özel usûllerin de ihdas ve arzı hukuk-usûl sisteminin olgunluk işareti olarak kabul ediliyor[49]. Ezcümle, günümüz şekli hukuk kanunlarında, yargılama usûlleri uyuşmazlık zuhuru ve hukuki korunma talebi öncesinde, genel ve özel usûller olarak birden fazla adette kategorik olarak tesbit ve tayin edilmektedir (HMK m.118 - 315, 316-322; sZPO[50] Art. 219-242, 243-247, 248-270)[51]. HMK'da aksi belirtilmedikçe izlenilecek olan genel[52] yargılama usûlü (yazılı yargılama usûlü) olup; bunun yanında istisnai olarak kanunen muayyen başvurular bakımından izlenilecek olan basit yargılama usûlü de mevcuttur[53].

Halihazırda icra mahkemesinde cari yargılama usûlünü tasrih eden mevcud Kanun düzenlemesi uyarınca, bu mahkemeye arz olunan usûli talepler hakkında izlenilecek yargılama usûlü basit yargılama usûlüdür (İİK m.18/I). Ancak, HMK'da yargılama usûlleri olağan/genel usûl (yazılı yargılama usûlü) üzerinden düzenlenmiş olup; basit yargılama usûlü genel olanın daha az formal ve seri

47 Kramer (n 46) 220; Çelikoğlu, "Sözlü Yargılama ve Hüküm" (n 44) 466.

48 Gülcan Sunar, 'Medeni Usûl Hukukunda Basit Yargılama Usûlü' (Dr Tezi, Marmara Üniversitesi 2002) 43; Çelikoğlu, "Sözlü Yargılama" (n 44); Saroya Amrani Mekki, ' Prioritizing Efficiency in the Judicial System' in Buckhard Hess, Margaret Woo, Loic Cadiet, Severine Menetrey and Enrique Vallines (eds), *Comparative Procedural Law and Justice: Part XI-Intro* (Luxembourg National Research Fund – Project No 019/13946847, CPLJ August 2024) 1, 3-para 8, 12-para 44 <https://www.cplj.org/publications/11-0-prioritizing-efficiency-in-the-judicial-system> (accessed at 31.12.2025).

49 Mustafa Saim Üstündağ, *Medeni Yargılama Hukuku* (7. Baskı, Kişisel yayım [İstanbul] 2000) 781; Mekki (n 48) 3-para 8 (Mekki, özel usûller arasında kısa yargılama usûlünün yanı sıra geçici hukuki koruma ve ilamsız icra ödeme emri kurumlarını da saymakla birlikte, bu sonuncuların genel usul olarak ilkinde iç içe ve ikincisinde de kombine halde kullanıldığını da belirtiyor [Ibid 8-para 27 ila 30]).

50 Schweizerische Zivilprozessordnung: İsviçre Federal Medeni Usûl Kanunu ("İsvHMK"). Bu Kanunun 11 December 2009 tarihi itibariyle güncel İngilizce çevirili metni için bakınız Lucien W Valloni and Daniel Bloch, *Swiss Civil Procedure Code* [Dike 2010]) 49-408. İsvHMK'nın resmi çevirili ve en güncel metnine internet ortamında erişilebilmektedir <https://www.fedlex.admin.ch> (Erişim Tarihi: 27.01.2026).

51 Bu olgu, şekli hukuk kanunları isimlendirilirken *'... usûlleri (veya 'muhakemeleri') Kanunu* şeklinde çoğul kip kullanılması da ilişkilendirilip bu durum kanunda çoklu usûl kabul edilmesine hamlolunmaktadır (bakınız Postacıoğlu [n 8] 6).

52 Genel yargılama usulü terimi için bakınız Baki Kuru, *Medenî Usûl Hukuku C 1-2* (Yetkin 2020) C 1 443; Murat Atalı, İbrahim Ermenek ve Ersin Erdoğan, *Medenî Usûl Hukuku* (6. Bası, Yetkin 2023) 85.

53 Budak ve Karaaslan (n 45) 371; Atalı, Ermenek ve Erdoğan, *"Usûl"* (n 52) 85.

olan bir versiyonudur[54]-[55]. İcra-iflâs hukuku uyuşmazlıkları temelde şekli hukuk uyuşmazlıklarıdır. Nitekim, icra-iflâs hukuku yargısal başvuruları, medeni usûl hukukundakinden (HMK'dan) farklı olarak kategori (şikâyet-itiraz-dava) ve adet itibariyle Kanunen (İİK) muayyendir[56]. Dolayısıyla, HMK'nın basit yargılama usûlü (de) icra-iflâs uyuşmazlıklarının tümü için uygun değildir. Bu itibarla, İİK'da hem icra mahkemesi yargılamalarında cari usûl tasrih edilirken ve hem de icra-iflâs hukuku yargısal başvuruları düzenlenilirken, basit yargılama usûlünü de sınırlayan ve de bağlantılı usûli ilkeler meyanında müstesna olanı gözetici surette ayrı hükümler de sevk olunmuştur. Böylece, basit yargılama usûlü (dilekçe teatisi aşaması çıkarılarak ve süreler sınırlandırılarak) hızlandırılıp (İİK m.70); incelenebilecek deliller sınırlandırılarak (örneğin İİK m.68), adeta bir üçüncü yargılama usûlü ("kısa yargılama usulü") ihdas edilmiştir[57].

Yukarıdaki açıklamalar muvacehesinde, İİK'da kanunen muayyen yargısal başvurulara ilişkin münferid maddelerdeki usûle ilişkin kurallar icra mahkemesi yargılamalarına mahsus özel hüküm mahiyetindedir. Bu bağlamda, İİK m.18/I hükmü, icra mahkemesinde izlenecek yargılama usûlünü tasrih etmekle, genel hüküm mahiyetinde olup; burada, belirlenmiş olan basit yargılama usûlü kuralları (da) bu Kanunda düzenlenen yargısal başvurulara ilişkin kurallar meyanındaki özel hükümler çerçevesinde uygulanacaktır[58]. Fakat, aynı maddede (İİK m.18) basit yargılama usûlünün HMK'daki kurallarından ayrılan özel hükümler de mevcuttur. Bunlardan, ilki icra mahkemesi nezdinde usûli talep şekline ilişkin ve kaideten tüm yargısal başvuru kategorilerine şamil iken (İİK m.18/II); diğeri şikâyet yoluna münhasır olup yargılamanın yürütülmesine ilişkindir (İİK m.18/III).

Taslağın 'şikâyette yargılama usûlü' matlablı 27. maddesine bakıldığında, iki ila dördüncü fıkralarda yargılamanın cereyanına ilişkin hükümler yer almakla birlikte, birinci fıkrada "Şikâyet *başvurusu, niteliğine uygun düştüğü ölçüde basit yargılama usûl*üne göre incelenir. Şikâyet *yargılaması ivedi işlerden sayılır"* de-

---

54 Tanrıver (n 45) 1060; Murat Atalı, 'Basit Yargılama Usûlü' içinde Hakan Pekcanıtez, Muhammet Özekes, Mine Akkan, Hülya Taş Korkmaz, Cemil Simil ve Efe Direnisa (eds), *Medenî Usûl Hukuku C I-V* (16. Bası, Onikilevha 2025) C IV 3561, 3565.

55 Özel yargılama usûlleri, standart (olağan/genel) yargılama usûlünün, talebin veya uyuşmazlık konusunun nicelik-niteliğine göre, sınırlandırılıp; basitleştirilmesi veya hızlandırılması –yoğunlaştırılması suretiyle teşkil olunduğu gibi (Xandra E Kramer and Shusuke Kakiuchi, "Austerity in Civil Procedure and the Role of Simplified Procedures" (2015) 4 Erasmus Law Review 139, 139-140; Mekki [n 45] 6 –para 23 ve 9-para 26), kendi başına yeterli surette veya kısmen standart (genel/olağan) yargılama usûlüne atıfla tamamlanarak da teşkil olunabilmektedir (Postacıoğlu [n 8] 660).

56 Bakınız yukarıda anabaşlık I - dipnot 5.

57 İcra mahkemesinin yargılamasını özel hükümlere göre yürüttüğü yargısal başvuruların karara bağlanmasında uygulanan, basit yargılama usûlünün kısa versiyonu için 'kısa yargılama usûlü' nitelemi hakkında bakınız Çelikoğlu, *İcra Mahkemesi* (n 4) 304-305 (basitleştirilmiş yargılama usûlleri oluşturma teknikleri hakkında ilaveten bakınız Kramer and Kakiuchi [n 55] 142.

58 Karslı, *"İcra-İflâs"* (n 4) 65. Aynı yönde ilaveten bakınız Kuru, *"İcra-İflâs"* (n 9) 67; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz ve Hanağası (n 29) 66; Yıldırım ve Deren-Yıldırım (n 4) 36.

nilerek, usûl tayinine ilişkin bir hüküm de sevk edilmektedir. Taslağın bu maddesinin 2 ila 4. fıkralarındaki hükümleri aşağıda inceleyeceğiz; burada söz konusu 1. fıkra hükmüyle ilgiliyiz. Kanımızca, bu düzenlemeye gerek bulunmayıp; lafzın zıt anlamının[59] murad edilmiş olmadığı Taslak m.16/2 hükmünden anlaşılmakla birlikte, düz anlamı itibariyle hakime şikâyette basit yargılama usûlünün takdiren uygulanması yönünde bir yetki verildiği zehabına[60] sevk etmektedir. Gerekçede bu hükmün mevcud Kanun m.18/I hükmünün muadili (karşılığı) olduğu belirtilmekte ise de, esasen onun karşılığı bu değil Taslak m.16/2 hükmüdür; m.27/2 hükmünün İİK'da karşılığı yoktur. Taslağın bu iki hükmü arasında bir nüans var ise de, ilkindeki (CİKT m.16/2) ibareden ('*Aksine hüküm bulunmayan hallerde, ...*') sadır olan, bu fark müteakip fıkralar muvacehesinde (2 ila 4. fıkralar) 27. maddenin kapsamı dairesindedir. Esasen, *'niteliğine uygun düştüğü ölçüde..'* ibaresiyle akla gelen hakimin takdir yetkisi yargılamanın duruşmalı yürütülüp yürütülmeyeceğiyle sınırlı olarak mevcuttur (bu husus söz konusu maddenin 4. fıkrasında düzenlenmiştir). Keza, bu fıkranın ikinci cümlesine temas eden, davanın (burada başvurunun) işlemden kaldırılması (HMK m.151) kabul edilmemiş olup (kanımızca bu şikâyetin aynı zamanda denetim aracı olma vasfına uygun düşmediğinden); bu hususta, aksi yönde (yargılamayı re'sen yürütme) özel usûl kuralı koyulmakla, şikâyetin söz konusu niteliği kanunkoyucu tarafından zaten gözetilmiştir (İİK m.18/III; CİKT m.27/4). Böylece basit yargılama usûlüne ilişkin kurallardan ayrılma noktaları tasrih olunup ikame kurallar da vazolunarak, adeta şikâyet başvurusuna mahsus kendisine yeten özel bir usûl kanunen oluşturulmuştur. İcra mahkemesinde cari yargılama usûlünü genel hükümle belirleyip (CİKT m.16/2); bu yargılama usûlü bünyesindeki kurallardan ayrılma noktalarını da özel hükümle belirledikten sonra (CİKT m.27/2-4), artık tekrar yargılama usûlünün tayinine ilişkin başka hüküm sevki lüzumsuz ve kanun yapma tekniğine de uygun değildir. Dolayısıyla, Taslağın m.27/1 hükmü maddeden çıkarılmalıdır[61].

2. Şikâyette Yargılama Şekli ve İlkelerine İlişkin Özel Düzenlemeler

[59] CİKT m. 27/1 hükmünün zıt anlamı şu şekilde ifade olunmaya müsaittir: 'Şikâyet başvurusunda, niteliğine uygun düşmeyen hallerde, "basit olmayan" yargılama usûlü uygulanır'.

[60] Hukuk düzenimizde hakime yargılama usûlü oluşturma veya seçme yetkisi verilmemiş olup; yargılama usûllerinin içeriği ve de yargısal başvuruların hangi yargılama usûlüyle karara bağlanacağı kanunen muayyendir (HMK m.316-322). Başka hukuk düzenlerinde bu hususta bazı farklı tercihler mevcuttur (Kramer and Kakiuchi [n 55] 140; Mekki [n 48] 4-para13 ve 10-para 34).

[61] Fıkranın değil de burada yer alan kuraldaki 'niteliğine uygun düştükçe' ibaresine gerek bulunmadığı şeklinde benzer yönde bakınız Pekcanıtez, Özekes ve Simil (n.16) 92. Öte yandan, Taslağın icra hukuk mahkemesinde cari yargılama usûlünü basit yargılama usûlü olarak tayin eden genel hükümde (m.16/2) yer alan *'niteliğine uygun düştüğü ölçüde'* ibaresi de fazladan olup benzer bir karmaşaya yol açabilecek olmakla onun da fıkradan çıkarılması gerekmekle, bu mahiyette lazimeler kanunen gözetilip gerekli özel kurallar icra hukuk mahkemesine arz edilecek yargısal başvuruları düzenleyen ilgili maddelerde yer aldığından, o durumda da herhangi bir handikap ortaya çıkması söz konusu değildir.

Şikâyet yolunun genel hükümleri meyanında, Taslakta şikayet başvurusunun incelenme ve karara bağlanma şekli ile ilkeleri de yeniden düzenlenmektedir (CİKT m.27/2-4). Söz konusu yeni düzenlemeler, Taslağın 27. maddesinde birisi tamamen yeni bir fıkra olarak ve diğeri de birbiriyle irtibatlı kısmen yeni iki fıkra olarak yer bulan, iki ayrı yargısal ilkeye ilişkindir. Bunlardan birincisi şikâyetin konusunun ("dava konusu"), hükümsüzlükle malul organ icra (ve iflâs) işlemi dışında (CİKT m.30/1[62]), değiştirilemeyeceğine ilişkin düzenlemedir (CİKT m.27/2). İkinci düzenleme ise, verilecek hükümden etkilenebilecek şikâyet ilgililerine hukuki dinlenilme imkanı sağlanmasına ilişkindir (CİKT m.27/3-4). Öte yandan, şikayet konusu işlemi yapan icra organının şikayetli işlem hakkında açıklama istenebilme imkanı (İİK m.18/III-ilk cümlede birinci yarım c) istenecek açıklamanın gerekçeye ilişkin olacağı tasrih olunarak Taslakta muhafaza olunmaktadır (CİKT m.27/4-son c).

Hukuk düzenimizde mevcud durum bakımından belirtilmelidir ki, icra (hukuk) mahkemesinde cari basit yargılama usûlü kurallarına da sari genel hükümler meyanında, Kanunda tasrih olunan yargılama ilkelerinden tasarruf ile taleple bağlılık ilkelerinin (HMK m.24,26) şikâyette de gözetileceği tabiidir[63]. İlmi-kazai içtihadlar, taraflarca hazırlama (taraflarca getirilme) ilkesi ve teksif ilkesi (HMK m.25,141) bakımından da, ağırlıklı olarak bu yöndedir[64]. Bu hususta, Taslakta, taraflarca getirilme ilkesinin uzantısı[65] olarak, teksif ilkesini aksettiren iddia-savunma değişiklik yasağı şikâyetin konusu temelinde mutlak bir sınırlama sadedinde tasrih edilmektedir (CİKT m.27/2). Bu düzenlemenin sevk sebebine, Taslak Madde Gerekçesi'nde, hükümsüz işlemlerin müstesna olduğunun belirtilmesi sadedinde işaret olunuyor ise de, bu açıklayıcı değildir[66]. Hükmün düz anlamı

---

62 Takip çaresi tevlid etmemekle (bakınız yukarıda I - dipnot 5), Çalışmada incelemediğimiz bu madde hükmü hakkında bakınız yukarıda I – dipnot 12 civarı .

63 Pekcanıtez ve Simil (n 4) 373; Yargıtay HGK, E 2018/12-470, K 2018/1130, 23.05.2018; Yargıtay 12 HD, E- K 1992/182-7297, 27.05.1992 (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi).

64 Pekcanıtez ve Simil (n 4) 318 ve orada dipnot 979 -980'de anılan ilmi kazai içtidadlar ve de ilaveten 332, 375-376 ve 377-dipnot 1141.

65 Alper Tunga Küçük, *Vakıaların Toplanması Açısından Teksif İlkesi* (Onikilevha 2021) 39-40.

66 Söz konusu yeni hükmü içeren Taslak madde fıkrasında, saklı tutulmuş olan (CİKT m.30/2), kamudüzeninden olan emredici kurallara aykırı hükümsüz işlemlerin (de) sonradan şikâyet konusu yapılması talep sonucuna ilişkin değişiklik yasağının istisnası olarak görülemez; zira, mahkeme hükümsüz işleme tesadüf halinde re'sen inceleme ve gerekli kararı verme yetkisine sahiptir (mevcud durum itibariyle de kamudüzenini haleldar bir işleme tesadüf olunması bakımından aynı yönde bakınız Arar [n 23] 56; Pekcanıtez ve Simil [n 4] 332 ve orada dipnot 1030-1032'de anılan ilmi-kazai içtihadlar). Taslak m.30 düzenlemesi Mehaz İsvİİK'dan mülhemdir (Taşpınar Ayvaz [n 13] 1540, 1546 ve1550). Söz konusu yeni düzenleme (CİKT m.30) benzeri bir hüküm Mehaz Kanuna da dahil olmuş olmakla birlikte (SchKG Art 20a/2-3), orada şikâyet re'sen araştırmaya tabi olduğundan (SchKG Art 20a/2-2) bu hüküm (Art 20a/2-3) taleple bağlılık değil tasarruf ilkesine istisna getirmektedir (bakınız Sema Taşpınar, 'İsviçre Federal İcra ve İflâs Kanunu'nda Yapılan Değişikliklere Genel Bir Bakış' içinde Hakan Pekcanıtez (ed), *Prof Dr Baki Kuru'ya Armağan* [TBB 2004] 609).

itibariyle bununla talep sonucu bakımından bir ıslah yasağı getirildiği[67] aşikardır. Buna göre, şikâyet süresi dolmamış olsa bile, başvurucu başvurudan sonra şikâyet konusu işleme ilişkin talep sonucunu (ilave zımnında artırabilirse de) değiştiremeyecektir. Burada, talep sonucuna hükümsüzlük derecesinde hukuka aykırılık iddiasıyla başka bir işlemin ilave edilmesi müstesnadır. Ama, bu zaten Taslak m.30 hükmü uyarınca mahkemenin re'sen hareketen yerine getireceği görevi olmakla, kanımızca böyle bir ilave mahkemeyi tahrik zımnındadır[68]. Bununla birlikte, bu düzenlemenin şikâyet sebeplerinin ileri sürülme rejimini etkileme potansiyeli olduğu düşünülebilir.

İddia-savunma değişiklik yasağının talep sonucunu da kapsamasına[69] bağlanabileceği üzere, bu yasak literatürde dava değiştirme yasağı olarak da anılıyor. Dava değiştirme yasağını benimseyen usûl kanunlarında ıslah kurumuna (da) yer verilmektedir (HMK m.141/2 [319])[70]. Doktrinde, şikâyette yargılamanın genel hükümlere göre yürütüleceği kanunen tasrih edilmiş olmadığından (İİK m.18), şikâyetin ıslah kurallarının uygulama alanı dışında kaldığı savunulduğu gibi[71]; kazai içtihadlar da dava mahiyetini haiz olmadığı şeklinde lafzen farklı gerekçeyle ama öz itibariyle aynı yöndedir[72]. Şikâyetin aynı zamanda organ icra işlemlerinin hukuka uygunluk denetim aracı olma vasfını haiz olmasının (da) göz önünde bulundurulması gerektiği yönündeki bir görüş açısından da, bu özelliğin tevlid ettiği re'sen araştırma ilkesinin istisna olması nedeniyle kıyasen tatbika elverişli olmadığı gerekçesiyle, farklı bir sonuca varılamamaktadır[73]. İİK'da, Mehaz'dakinden (SchKG Art.20a/2-2) farklı olarak, şikâyet yargılamasının re'sen araştırmaya

---

67 İddia-savunma değişiklik yasağından yola çıkılarak bir yasak getirilmek istendiği şeklinde bakınız Pekcanıtez, Özekes ve Simil (n16) 92.

68 Hukuk düzenimizde bu düzenlemeye (CİKT m.30/2) bağlanabilecek sonuçlar bakımından kanımızca şöyle bir ayrım yapılabilir. Başvurucunun şikâyet başvurusuna konu işlem yerine hükümsüzlük derecesinde sakat diğer bir icra işlemi hakkında karar vermesi yönündeki sonraki bir talebi, mevcud talebinden feragat olarak kabul edilip; yeni talebini, söz konusu hükümsüz işlem hakkında mahkemeyi göreve davet olarak görmek gerekir. Ancak, tabiatıyla, mevcut talep konusu işlemin yanı sıra, ilave bir işleme muhalefeten bu hususta da karar verilmesini isteyip de bunun hükümsüzlük derecesinde ağır bir aykırılıkla malul olması halinde mevcud usûli talepten feragat söz konusu olmaz. Fakat, bu durumda da, kanımızca söz konusu yeni işlem ilavesi yine de bizatihi teksif ilkesinin istisnası olarak anlaşılamaz; zira hakim zaten bu kabil işlem bakımından m.30 hükmü uyarınca re'sen hareket ilkesine tabidir. Dolayısıyla, burada, teksif değil; tasarruf ilkesinin kendisinin bir istisnası söz konusu edilebilir.

69 Ejder Yılmaz, *Medeni Yargılama Hukukunda Islah* (2. Baskı, Yetkin 2010) 188 ve orada dipnot 333'de anılan ilmi içtihadlar.

70 Yılmaz (n 69) 93-94.

71 Yılmaz (n 69) 89; Çelikoğlu, *İcra Mahkemesi* (n 4) 162.

72 Yargıtay 12 HD, E 2018/5648, K 2019/2019/3477, 04.03.2019 (Çelikoğlu, İcra Mahkemesi [n 4] 162- dipnot 68).

73 Bu hususta bakınız Çelikoğlu, İcra Mahkemesi (n 4) 162. Mahiyet benzerliği bulunan idari yargıdaki iptal davası bakımından da teksif ilkesi nedeniyle (İYUK m.16/4) ıslaha cevaz verilmemektedir (Ibid 159).

tabi olduğu tasrih edilmemiştir. Dolayısıyla, burada hakim, kamudüzeninden olan kurallara aykırılık haricinde, şikâyet sebepleriyle[74] ve kanunen aksi kabul edilmiş olmadıkça da şikâyet konusuyla bağlıdır. Kanımızca, bu hususta şikâyet sebepleri bakımından söz konusu durumun akibeti Taslak rejimi itibariyle belirgin değildir. Taslak m.27/2 hükmü şikâyet konusu aynı kalmak kaydıyla şikâyet sebeplerini değiştirme imkanı hususunda meskûttur. Bu susma, kanımızca kanunyapıcının aksini murad etme anlamında maksadlı olarak düzenlememe[75] değil; meseleyi ilmi-kazai içtihada bırakma kabilindendir[76]. Bir çekişmeli yargısal başvuru olmakla birlikte[77], şikâyet yolu Kanunda muhasamatlı surette düzenlenmiş olmayıp; usûli talebin mutlaka karara bağlanması / re'sen sevk (işlemden kaldırmama) zorunluluğu vardır (İİK m.18/III). Bu özellikler, taraflarca hazırlama (getirilme) ve teksif ilkelerinden sadır[78] değişiklik yasağı kuralı ve istisnalarının (HMK m.141) şikâyette tatbika medar sayılmasını zorlaştırmaktadır[79]. Nitekim, Taslakla konu bakımından açık bir yasak benimsenmiştir; ancak, sebep bakımından böyle bir yasaklama söz konusu edilmemiştir.

Taslağa göre, icra hukuk mahkemesinde basit yargılama usûlü aksine hüküm bulunmayan hallerde HMK'daki haliyle uygulanacaktır (CİKT m.16/2). Ayrıca, şikâyet yoluna ilişkin hükümlerde şikâyette basit yargılama usûlünün 'niteliğine uygun düştüğü ölçüde' uygulanacağı vurgulanmıştır (CİKT m.27/1); esasen yukarıda değindiğimiz üzere lüzumsuz olan bu fıkra hükmünde söz edilen 'nitelik'in şikâyetin aynı zamanda bir icra organı denetim aracı olma özelliği olduğu söylenebilir. Bu özellik re'sen sevk kuralına yer verilerek kanunkoyucu tarafından evvelce gözetildiği gibi, söz konusu kural Taslakta da muhafaza olunmuştur (İİK m.18/III; CİKT m.27/4). Kanımızca, şikâyetin söz konusu vasfından hareketle

---

74 Taleple bağlılık ilkesi davanın şekli unsurlarından talep sonucuyla bağlılığı mütezammın olmakla birlikte, bu ilkenin dava sebebine temasen dava konusunu sınırlayan türden olan iddia vakıalarına mahsus olup; dava konusunu değiştirmeyen iddia-savunma vakıaları taraflarca getirilme ilkesiyle ilişkili olmakla, bunları kimin ileri sürdüğü önem arzetmemekle, hakim bu kategori vakıalar bakımından salt davacınınkilerle bağlı değildir (Osman Duran, *Medeni Usûl Hukukunda Taleple Bağlılık İlkesi* [Seçkin 2020] 164 ve 171-172). Dolayısıyla, şikâyette hakim şikâyet konusu işlemin hukuka aykırılığı hususunda ilgililerin ileri sürdüğü vakıaları dikkate alabileceğinden, konu aynı kalmak kaydıyla salt başvurucunun şikâyet sebebiyle bağlı olmaz. Ama, böyle haller davalının kendi aleyhine olabilecek vakıa dermeyanı beklenmemekle, nedaretten olmakla belirleyici değildir.

75 Bu hususta bakınız Serozan (n 9) 113-114; Altuntaş (n 38) 113-118, 157; Erzurumlu Işık (n 9) 122-124. Düzenleme şekillerine ilişkin ilkeler meyanında ilaveten bakınız Kemal Gözler, 'Yorum İlkeleri' içinde Ozan Ergül (ed), *Anayasa Hukukunda Yorum ve Norm Somutlaşması* (TBB 2013) 67-68 ve 71-72.

76 Bu hususta bakınız Erzurumlu Işık (n 9) 123-124.

77 Atalı, Ermenek ve Erdoğan, *"İcra-İflâs"* (n 5) 54.

78 Küçük (n 64) 39.

79 Teksif ilkesi yargılamanın makul sürede tamamlanmasına hizmet etmekle şikâyet sebepleri bakımından şikâyette de cari olduğu kabul edilebilir ise de (bakınız ve karşılaştırınız Pekcanıtez ve Simil [n 4] 381-382) ıslah yasağı için kanımızca açık düzenleme gerekir; bu yönde bakınız Pekcanıtez, Özekes ve Simil (16) 92.

kamu yararına da hizmet işlevi nedeniyle, re'sen araştırmaya tabiyete[80] ve dolayısıyla şikâyet sebeplerinin bihakkın değiştirilebileceği sonucuna -halihazır durum bakımından- ulaşılamaz. Zira, re'sen araştırma istisnai olmakla (HMK m.25, 385/2)[81], kıyasen tatbik yasağı[82] buna engeldir[83]. Kaldı ki, re'sen araştırmaya tabi bazı müstesna davalardaki[84] durumdan farklı olarak, şikâyet organ denetim aracı olma vasfıyla kamu yararına (da) hizmet etmekle birlikte kanımızca burada söz konusu özellik baskın değildir[85]. Sonuç olarak, mevcud durum itibariyle şikayet sebepleriyle bağlılık esastır. Bu açıdan, halihazırda, temelde duruşmalı inceleme halleri itibariyle husulü muhtemel olarak, varlığı icra dosyası ve ilgililerin beyanlarından anlaşılan olgular çerçevesinde hakimin aydınlatma ödevi dolayımıyla şikâyet sebeplerinin değiştirilmesi mümkün olabilir (HMK m.31)[86]. Ancak, Taslaktaki konu değiştirme yasağı düzenlemesi (CİKT m.27/2), şikâyetin re'sen araştırmaya tabi olup olmadığı (hakimin şikâyet sebepleriyle bağlı olup olmadığı) hususunda doktrindeki tartışmalı durumu[87] tetikleyecektir. Şöyle ki, sevk olunan hüküm zıt anlam itibariyle söz konusu hususta lehe bir yoruma elverişlidir. Bu açıdan, kanımızca Taslaktaki yeni düzenlemeler itibariyle şikâyet konusu baki kalmak kaydıyla şikâyet sebeplerinin değiştirilmesinin mümkün olduğu ileri sürülebilir. Bu hususta, Taslakta açık bir hüküm sevk olunması yararlı olacaktır; burada, yargılamanın uzamasına yol açılmaması önemlidir. Keza, ileri sürülen

---

80 Fatih Tahiroğlu, *Medenî Usûl Hukukunda Re'sen Araştırma İlkesi* (Onikilevha 2021) 82-83.

81 Tahiroğlu (n 80) 38.

82 Kıyas şartları gereğince bir müstesna hükmün kıyasen tatbiki (istisnanın genişletilmesi) kural olarak yasaktır (Gözler, "Giriş" [n 38] 330-331; Gözler, "Yorum" [n 75] 43 ve 54, 59; Altuntaş [n 37] 46-48, 154-158). Öte yandan istisnai hükümlerde kıyasen tatbik yasağının mutlak olmadığı belirtilip; asıl hükmün amacına göre, aslın kapsamının fazla genişliği karşısında istisna eksikliği ya da hakkaniyete uygun düşmemesi nedeniyle sınırlanabileceği savunulmaktadır (bakınız ve karşılaştırınız Serozan [n 9] 118; Altuntaş [n 38] 115, 180-182; Erzurumlu Işık [n 9] 133, 140-142).

83 Re'sen araştırma istisna olsa da, kanunen tasrih edilmiş olanların yanı sıra, bu ilkenin diğer kamudüzeninden olan yargılamalarda da uygulanabileceği ileri sürülmüştür (Tahiroğlu [n 80] 39). Ancak, re'sen araştırmaya asıl teşkil eden genel kuralda kanuni istisnalar dışında kıyasen tatbika cevaz verilmemiştir (HMK m.25: "*Kanunda öngörülen istisnalar dışında…/ … Kanunla belirtilen durumlar dışında …*). Esasen, şekli hukukta hukuk güvenliği mülahazasıyla kıyasen tatbik imkanı sınırlıdır (Gözler, *Teori* [n 9] 178).

84 Bu hususta bakınız Tahiroğlu (n 80) 39.

85 Bu hususta bakınız ve karşılaştırınız Pekcanıtez ve Simil [n 4] 373, 380.

86 Pekcanıtez ve Simil (n 4) 379-380 ve bilhassa orada aktarılan kazai içtihad (Yargıtay 23 HD, E-K 2012/542-3150, 26.04.2012).

87 Hakimin şikâyet sebepleriyle bağlı olmadığı yönündeki görüş için bakınız Üstündağ İcra (n 23) 54; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz ve Hanağası (n 29) 77; Yıldırım ve Deren-Yıldırım (n 4) 53; Atalı, Erdoğan ve Ermenek, *İcra-iflâs* (n 4) 60. Hakimin şikâyet sebepleriyle bağlılığı yönünde bakınız Sait Azmi (Feyzioğlu) ve Nazım İzzet (Poroy), *Yeni İcra-İflas Kanunu Esasları ve Şerhi* (Kişisel yayım [Ankara] 1932) 34; Arar (n 24) 56; Pekcanıtez ve Simil (n 4) 378. Kural olarak bağlı olduğu (dava sebebi vakıaların hangi şikâyet sebebine vucud verdiği hususunda tarafın tavsifiyle bağlı olmadığı sadedinde) yönünde ilaveten bakınız Çelikoğlu, *İcra Mahkemesi* (n 4) 162- dipnot 67.

vakıalar muvacehesinde mahkemenin gösterilen delillerle bağlı kalmaması zımnında re'sen delil temin edebileceğinin de tasrihinde yarar vardır[88].

Nihayet, aynı madde kapsamındaki diğer kayda değer olan, bihakkın isabetli olduğunu düşündüğümüz, yeni hükümlere gelince; bunlar, Taslak maddesinin (m.27) üçüncü fıkrasında yer alan ve şikâyet başvurusunun verilecek karardan etkilenebilecek olanlara bildirilip talep hakkında beyanda bulunma fırsatı verilmesini havi olan kural ile dördüncü fıkrada düzenlenen bu meyandaki bir duruşmasız incelemenin ilgiliye tanınan süre hitamından itibaren muayyen sürede tamamlanmasını havi olan kuraldır (CİKT m.27/3-4). Birbiriyle irtibatlı söz konusu yeni düzenlemeler, hak arama hürriyetine etkinlik kazandırılması zımnında yargısal hükümden korunmaya değer bir menfaati etkilenen üçüncü kişilere de hukuki dinlenilme imkanı tanınması lüzumuna ilişkin, ilmi içtihad[89] ve AYM'nin şikâyet yoluna yönelik bireysel başvuru kararları[90] kaynaklıdır. Taslak hükmüyle şikâyet başvurusundan ilgililerin haberdar edilmesi, hukuki dinlenilme hakkının kullandırılması sadedinde olup; taraf teşkili mahiyetinde değildir[91]. Şikâyet, şekli hukuk uyuşmazlığını havi olmakla, çekişmesiz yargı işi olmadığından (HMK m.382/1-a), Taslakta, ilgili tabiri tarafa değil de üçüncü kişiye atfen kullanılmıştır. Bu açıdan, başvurunun bildirileceği ilgililer icra-iflâs prosedürünün tarafları ve korumaya değer yararı etkilenebilecek diğer üçüncü kişilerdir[92]. Şikâyet yolunda üçüncü kişilere hukuki dinlenilme hakkı tanınması ilmi-kazai içtihadlarda kabul edilmekte ve müstekar hale gelmekle[93] birlikte, bilhassa dosya üzerinden incelemede kararın on gün içinde verilmesini amir kural (İİK m.18/II), düzen

---

88 Şikâyetin denetim aracı da olma vasfına işaret eden dayanaklar muvacehesinde halihazırda da savunulmakta olan bu imkanın, Taslağın şikâyet başvuru şekline ilişkin yeni düzenlemesinde delillere başvuru içerik unsurları arasında yer verilmemiş olmasıyla da ilave dayanak kazandığı belirtilebilir.

89 Sema Taşpınar Ayvaz, 'Şikâyette Hukuki Dinlenilme Hakkı ve Bireysel Başvuru' içinde Adalet Bakanlığı (ed), *Mihbir XVII. Toplantısı: Anayasa- Medeni Usûl ve İcra-İflas Hukuku İlişkisi* (Adalet Bakanlığı 2023) 175, 178; Çelikoğlu, İcra Mahkemesi (n 4) 155-156. Üçüncü kişiye hukuki dinlenilme hakkı tanınma lüzüm ve şartları hakkında ilaveten bakınız Ali Cem Budak, *Medeni Usûl Hukukunda Üçüncü Kişinin Korunması* (Beta 2000) 6-10 ve 27-32; Muhammet Özekes, *Medeni Usûl Hukukunda Hukuki Dinlenilme Hakkı* (Yetkin 2003) 285.

90 Süleyman Burak Gündoğdu, *Medeni Yargıda Usûl Kurallarına Aykırılığın Anayasa Mahkemesin'nce Denetlenmesi* (Onikilevha 2021) 272-280.

91 Olması gereken bağlamındaki görüşü itibariyle bu şekilde bakınız Taşpınar Ayvaz, *'Şikayet'* (n 89) 177. Hukuki dinlenilme hakkı kullanılması ve taraf teşkili ayrımı hakkında bakınız Özekes (n 89) 35.

92 İlgili kavramının çekişmesiz yargı işi dışındaki yargısal prosedürlerde de kullanılması bağlamında zımnen bu yönde bakınız Özekes (n 89) 273. Şikâyet yolunda ilgililerin çevresi bakımından bu şekilde ilaveten bakınız Çelikoğlu, *İcra Mahkemesi* (n 4) 153. Esasen bu yargısal denetim ve hukuki koruma yolunda işlemi dava konusu yapılmış olan icra-iflâs organı şeklen davalı mevkiinde yer almasa da madden taraf mevkiinde bulunmakla, şikâyet konusu işlemin tesis edilmiş olduğu icra-iflâs prosedürünün tarafları da ilgilidir (Çelikoğlu, *İcra Mahkemesi* [n 4] 154).

93 Pekcanıtez ve Simil (n 4) 262-266 ve orada dipnot 841-846 da anılan ilmi-kazai içtihadlar.

hükmü olarak hakimi disiplin yönüyle de olsa bağladığından, sınırlayıcıdır. Bu itibarla, Taslakla karar verme süresinin ilgiliye tanınan beyan imkanına ilişkin süre akabinde başlaması ve iki haftaya çıkarılması (CİKT m.27/4) olumludur. Keza, hukuki dinlenilme hakkı kullanma fırsatı tanınacak ilgililerin tesbiti ve başvuruya karşı beyanda bulunma süresinin tayininin hakimin takdirine bırakılmış olması da (CİKT m.27/3) isabetlidir. Bu kural, Taslağın, şikâyet yoluna da şamil olan, icra hukuk mahkemesinde basit yargılama usûlünün aynen değil kıyasen tatbik olunacağına ilişkin genel hükümle (CİKT m.16/2) ve başvuruda ilgililerin gösterilmesinin gerekmediğini tasrih eden düzenlemeyle de (CİKT m.26/2) [94] uyumludur. Esasen, hukuki dinlenilme hakkı, dava konusuyla ilgili olabilecek herkese değil, yargılamada verilecek hükümden kayda değer bir menfaati etkilenecek olanlara tanınmakta olup[95]; bu da somut durum bazında belirlenebilir. Kanımızca, mütereddit hallerde üçüncü kişiye beyan için süre verilmeyebilir ise de, nihai kararın tebliği gerekir. Zira, dinlenen üçüncü kişinin yanı sıra, dinlenmesinde tereddüt duyulan kişinin karardan etkilenmesi muhtemel olmakla böyle bir durum bakımından kanunyolu başvurusunda hukuki yararı vardır[96].

Öte yandan, Taslakta tasrihen muhafaza olunmakta olan, şikayet konusu işlem gerekçesi hakkında mahkemece icra organından açıklama istenebilmesi düzenlemesine gelince (CİKT m.27/4-son c), organ icra işlemleri kural olarak gerekçesiyle birlikte ittihaz edilecek olmakla (İİK m.8; CİKT m.10), bu kural buna istisna teşkil eden işlemlerin şikayete konu olması durumuna ilişkin olarak anlaşılmak gerekir[97]. İcra organının gerekçe mecburiyeti karar mahiyetindeki işlemlerine ilişkin olup; içeriği kanunen kararlar bundan müstesna olduğu gibi, karar formunda olmayan diğer etkili işlemler bakımından gerekçe beyanı söz konusu değildir[98]. Dolayısıyla, Taslağın söz konusu kısmen yeni kuralı isabetsiz sayılmaz[99]. Bununla birlikte, bunun gerekçeli ittihazdan müstesna olan işlemlerin şikayet konusu olduğu hallere ilişkin olduğu yönünde bir açıklamaya -gerekçe

---

94 Kanunkoyucu şikâyet yolunun hukuki mahiyetine ilişkin tartışmalı duruma da temasen, şikâyet yolunu mevcud Kanun paralelinde medeni usûl bağlamında dava formuyla düzenlememiştir. Hukuk düzenimizde şikâyet yolu kanımızca adli yargıya bağlı idari iptal davası mahiyetli olup (Umar [n 4] 685-705, 696; Çelikoğlu, İcra Mahkemesi [n 4] 129-134); taraf teşkili gerekmemekle birlikte, işlemi şikâyet olunan icra-iflâs organına en azından karara karşı kanunyolu başvurusuyla sınırlı olarak taraf usûl işlemi tesis imkanı tanınması mümkündür (Çelikoğlu, İcra Mahkemesi [n 4] 153-154).

95 Özekes (n 89) 253-254, 277.

96 "Taraf" olarak yer almamış olan üçüncü kişinin kanunyoluna başvurabileceği yönünde bakınız Pekcanıtez ve Simil (n 4) 435 ve orada dipnot 1267'de aktarılan Yargıtay HGK, E-K 2012/570-1379, 26.12.2012.

97 Bakınız ve karşılaştırınız Pekcanıtez, Özekes ve Simil (n 17) 93.

98 Çelikoğlu, İcra Kararları (n 15) 413-415. İcra dairesi kararı kavramı ve takibe etkili özellikte olarak şikayete konu olabilecek diğer organ icra işlem türleri ve karardan farklar için ilaveten bakınız Ibid 11, 123-127, 129-130,133-140.

99 Karşılaştırınız Pekcanıtez, Özekes ve Simil (n 17) 93.

mecburiyeti kuralının (İİK m.8/II [CİKT m.10]) etkililiğini teminen- madde Gerekçesinde yer verilmelidir[100].

3. Yargılama Masraf Tahmiline İlişkin Düzenleme (CİKT m.27/5)

Taslakta şikayette yargılama masraf tahmili hususunda da özel hüküm sevk olunmakta olup (CİKT m.27/5); bu hüküm, şikâyet başvurusunun genel hükümleri meyanında yer almakla birlikte türev oluşturmaya vücud veren[101] sınırlama hükmü mahiyetinde olmamakla, özel şikâyet başvuruları bakımından da tatbika medardır.

Taslağın 27. Maddesinin beşinci fıkrasında yer alan söz konusu düzenleme, yargılama masraf tahmiline ilişkin kuralların (HMK m.326; HK[102] m.13-d) uygulanmasını, avukatlık ücreti bakımından duruşmalı incelemeyle verilen nihai karara hasretmektedir. Taslak madde gerekçesinde bu tercih Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinde bu hususta duruşmalı yargılama için kural bulunmasıyla açıklanıyor (CİKT-Gerekçe m.27/5); bu gerekçenin yetersiz olduğu sarihtir. Şikayet başvurusunun hukuk düzenimizde muhasamatlı olarak yapılandırılmamış olmasına bağlanabilecek surette, HMK m.326'da yer alan genel kuralın (yargılama masraflarının kural olarak aleyhine hüküm verilen tarafa tahmili) şikayette doğrudan uygulanması mümkün değildir. Bu hususta, şikayetin reddi bakımından durum söz konusu genel tahmil kuralının tatbiki için elverişli sayılabilir. Şikayetin kabulü halinde durum özellik arzetmektedir. Şöyleki, yargılama masraf kalemlerinden (HMK m.323) harçlara ilişkin muafiyet kuralı içeren HK m.13-d hükmü kapsamındaki durumlarda[103], karar-ilam harcı alınmayıp peşin harcın başvurucuya iadesi gerekir; bu ihtimalde, şikayetli işlemden yararlanan taraf-ilgili aleyhine avukatlık ücreti ile tahkikat ve tebligat masrafı tahmili hükmün onun aleyhine verilmiş sayılması muvacehesinde mümkündür; bu kural (HK m.13-d) kapsamında kalmayan özellikteki bir işleme yönelik şikâyetin kabulü halinde ise, bu suretle tahmil kararı harç kalemine de şamildir. Şikayette taraf sıfatı yokluğu ve resen sevk esasına tabiyet karşısında (İİK m.18/III), 'aleyhine karar verilmiş sayma' keyfiyetinin somut başvuru bazında değerlendirilmesi gerekir. Bu yüzden de, genel masraf tahmil kuralları şikayetin kabulü hali bakımından etkin sayılmaz.

Taslak madde fıkrasıyla avukatlık ücreti tahmilinin duruşmalı ittihaz olunan kararlara hasrolunması, görünüşte yargılama masraf tahmiline ilişkin kuralların şikâyette uygulanmasında köklü bir değişiklik içermemektedir. Şöyleki, söz konusu düzenleme, şikayetin kabulü halinde, re'sen tesis olunan bir organ icra

---

100 Mevcud kural bakımından kaldırılması lüzumu yönünde bakınız ve karşılaştırınız Çelikoğlu, *İcra Kararları* (n 15) 330.

101 Bakınız yukarıda anabaşlık I altında dipnot 8-9 civarındaki açıklamalar.

102 492 sayılı Harçlar Kanunu, Kabul Tarihi: 02.07.1964, RG 17.07.1964/11756.

103 Emsal kazai içtihad bu kuralın uygulanma alanını şikâyetli işlemin re'sen tesis edilmiş olduğu hallerle sınırlamaktadır (Yargıtay HGK, E 2004 /12-467, K 2004/480, 06.10.2004 (Pekcanıtez ve Simil [n 4] 408-dipnot 1212).

işleminin iptali-düzeltilmesini havi usuli taleplerde harç dışındaki; talep üzerine tesis olunanlarını havi usûli taleplerde de tüm kalemlere sari; yargılama masraf tahmili için yukarıda değindiğimiz münferid değerlendirme lüzumunu ortadan kaldıran bir kural değildir. Bununla, aslında meselenin özüne ilişkin bir çözüm getirilmediği[104] gibi; mevcut durumda somut başvuru bazında muhtemel lehe karar potansiyeli, avukatlık ücret masrafı bakımından, başvurucu aleyhine sınırlandırılmış oluyor. Dolayısıyla, Taslak m.27/5 düzenlemesi isabetli değildir. Bu hususta yeni bir kural geliştirilmesi üzerinde çalışılmalı[105]; bu mümkün olmazsa, söz konusu fıkra Taslaktan çıkarılmalıdır.

III. ÖZEL ŞİKÂYET BAŞVURULARINA İLİŞKİN YENİ VE DEĞİŞİK DÜZENLEMELER

Özel şikâyet başvurusunun, hukuk düzenimizde şikayet yolunun konu ve/veya başvurucu yönünden sınırlandırılmasından sadıren, bu yargısal başvurunun bir türevi olduğunu yukarıda belirttik (I). Kanunda, halihazırda cüzi icrada ödeme-paylaştırma aşamasında sıra cetveline yönelik şikâyetin (İİK m. 142/III) yanı sıra, paraya çevirme aşamasına mahsus kıymet takdiri işlemine karşı şikâyet yoluna başvurulması özel şikâyet olarak düzenlenmiştir (İİK m.128a). Taslakta, kıymet takdiri işlemine karşı şikâyet başvurusu geliştirilip pekiştirildiği gibi (CİKT m.177-178, 220-221); sıra cetveline karşı şikâyet başvurusu da yeniden düzenlenmiştir (CİKT m.260). Ayrıca, sebep ve kişi bazında bir sınırlama haline

---

104 Pekcanıtez, Özekes ve Simil (n 17) 94.

105 Doktrinde, kabulüne karar verilmiş olan şikayette lehine avukatlık ücretine hükmolunmayan başvurucunun ücret masrafını İİK m.5 hükmüne istinaden Devlet'den (Hazine) isteyebileceği savunuluyor (bakınız Pekcanıtez ve Simil [n 4] 415). Kanımızca, bu çözüm dava ikamesi gerektirdiğinden dolaylı olduğu gibi; icra organının şikâyetli işlemi geri alma imkanının sınırlılığı ve şikâyete karşı savunmada bulunup reddini isteme imkanının yokluğu karşısında, Devletin rücu yetkisiyle de (İİK m.5-ikinci cümle) uyumlu görünmüyor. Kanımızca, söz konusu meselenin mevcut yargılama masraf tahmil kuralları muvacehesinde etkin surette çözümü, ancak şikayette karşı tarafı icra organının oluşturması ve işlemin tesis olunduğu icra prosedürünün taraf-ilgilisinin yargılamaya re'sen daveti yönünde bir yapısal değişiklikle (bu yönde bakınız Çelikoğlu, İcra Mahkemesi [n 4] 153-156) mümkündür. Mevcut durumun muhafazası haliyle bir çözüm bakımından, münferid değerlendirme lüzumu kaçınılmaz olmakla birlikte, ehven bir çözüm alternatifi olarak icra prosedürünün karşı tarafı-ilgilisine atfı kabil bir etkiden ari olarak tesis olunmuş özelikteki organ icra işlemine yönelik şikâyetin kabulü halinde Hazine aleyhine ücret masraf tahmil kararı verilmesi yönünde bir kanun değişikliği düşünülebilir. Böyle bir çözümün HMK'nın benimsediği yargılama sistemine ilişkin temel kurallarda esaslı bir değişiklik gerektirmeyeceğini sanıyoruz. Nitekim, yargılamada karar taraf-ilgiliye muzafen verilip; avukatlık ücret masrafına da taraflar lehine-aleyhine hükmolunursa da (HMK m.330), bakiye harç tahmili bakımından yargılamada taraf olmayan Hazine lehine karar verilebilmektedir (Cengiz Topel Çelikoğlu, "Karşı Tarafa Tahmil Olunan Avukatlık Ücretinin Hukuki Niteliği" *Dokuz Eylül Üni HFD* [2014] 16 [Özel Sayı: Prof Dr Hakan Pekcanıtez'e Armağan] 1093, 1126 -1127 ve orada dipnot 132' de aktarılan yasa hazırlık çalışması esnasında serdolunan Adalet Komisyon üyesi Yılmaz Tunç beyanatı). Harçlar Kanunu hükümlerinin yorumu yoluyla geliştirilen bu uygulamanın diğer masraf kalemlerine teşmili hukuki dayanaktan yoksun olmakla, bu hususta yasal düzenleme yapılmasına karşı çıkılmasını gerektiren teorik bir sebep kanımızca yoktur.

de temas eden diğer bir özel şikâyet başvurusuna da yer verilmiştir (CİKT m.122). Bu yeni (ilave) özel şikâyet başvurusu süre şartından muaf olmakla, genel şikâyet bakımından söz konusu olan süresiz –süreli şikâyet türü ayrımı (CİKT m.22-23,24) özel şikâyet başvuruları bakımından da yapılabilecektir. Şimdi Taslağın özel şikâyet başvurularına ilişkin düzenlemelerine bakalım.

A. REHNİN PARAYA ÇEVRİLMESİ TAKİP YOLUYLA UYUMLU RESMİ İHTARAT İSDARINA İLİŞKİN EMREDİCİ HÜKME AYKIRILIK ŞİKÂYETİ DÜZENLEMESİ (CİKT m.122)

Taslakla ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla adi takiplerde borçluya ödeme emri yerine icra emri isdar olunması işlemine mahsusen bir özel şikâyet başvurusu düzenlenmektedir (CİKT m.122)[106]. Üstelik, bu özel şikâyet başvurusu (da) süre şartından muaftır. Bu açıdan, genel şikâyet türü olarak düzenlenen süresiz şikâyet başvurusundan (CİKT m.23) farklı olarak, burada hem şikâyet sebebi hem de şikâyet konusu özelinde bir süresiz şikâyet söz konusudur; bunu aşağıda açıklayacağız. Dolayısıyla, Taslak'ta biri genel diğeri özel iki ayrı süresiz şikâyet düzenlenmiş olmaktadır. Bu özel şikayet sebebinin genel (süreli) şikayetle tedahülü söz konusu edilebilecek olmakla birlikte, nihai başvuru süresinin özel hükümle sınırlandığı hallerde (ör CİKT m.255/2) başvurucuya etkili hukuki koruma sağlanması bakımından daha etkin olmakla, bu düzenleme işlevsiz sayılmaz[107].

---

[106] Burada süresiz şikayetin özel olarak düzenlenmiş olduğu şeklinde benzer yönde bakınız ve karşılaştırınız Hakan Pekcanıtez ve Cemil Simil, 'CİKT-Değerlendirme m.109-137' içinde Hakan Pekcanıtez ve Muhammet Özekes (eds), *Cebri İcra Kanunu Taslağı Değerlendirmesi* (Onikilevha 2026) 357.

[107] Karşılaştırınız Pekcanıtez ve Simil, *'CİKT-Değerlendirme'* (n 106) 357. Pekcanıtez ve Simil Taslak m.22 (genel şikayet) varken ayrı bir hüküm sevk olunmasını faydasız görüp; burada verilecek olumlu karar temelde icra emrinin değil takibin iptali yönünde olacağı gerekçesiyle de hatalı olarak niteleyerek isabetli bulmamaktadır. Bu görüşe katılmıyoruz. Şöyle ki, bu özel şikâyetin sebep bakımından süreli genel şikâyetteki kanununa aykırılıktan farkı, ihlal olunan kuralın mutlaka kamudüzeninden olmasıdır ki bu da onun süresiz olmasını gerektirmiş olan özelliktir. Genel şikâyetteki kanuna aykırılık bu özellikte olanlara da şamildir. Alacaklı ve borçlu arasındaki ilişkiye taraf olmayan rehin veren üçüncü kişi söz konusu takipte mecburi takip arkadaşı vasfıyla yer almış olacaktır (CİKT m.127); keza, taşınmazı takipten önce devralan yeni malik ve taşınmazın aile konutu olması durumunda eş de aynı statüdedir (CİKT m.127). Bunlar takip bakımından fer'i borçlu veya üçüncü kişi olarak hatalı isdar olunan söz konusu işlemin kendilerine tebliği de gerektiğinden (CİKT m.123/1) tebliği müteakip ve tebligat yapılmadığında öğrenmeden itibaren süreli genel şikayet yoluna başvurabileceklerinin kabulü gerekir (CİKT m.22-23). Bununla birlikte, takip talebinde gösterilmediklerinde hatalı icra emriyle takibin gıyablarında kesinleştirilmesi muhtemeldir; borçlu da söz konusu aykırılığı bunlarla menfaat çatışması veya ihmalen şikayet konusu yapmamış olabilir. Böyle bir durum bakımından genel şikayette nihai başvuru süresinin öğrenme bakımından da kanunen son bulduğu bir durumda (ör CİKT m.255/2 [23]) ileri sürebilecekleri haklarının korunması süresiz şikayet yolu devrede olduğunda daha az külfetli daha elverişli surette mümkün olabilecektir. Örneğin, takibin icra emriyle kesinleştirilmesi akabinde taşınmazın satış hazırlığının da gıyabında yürütüldüğü paraya çevrilme işleminin ilanı sonrasında gıyabındaki takipten tahliye-teslim anında haberdar olan aile konutu sakini eş veya rehin veren üçüncü kişi için süresiz şikayet imkanı olmadığında açacağı ihalenin iptal davası dinlenmeyecek

Taslakta düzenlenen özel süresiz şikâyet, ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takiplerde halihazırda adi takip (İİK m.149b) bakımından icra müdürünün alacağın muacceliyetini inceleme yetkisinin kaldırılmasından (CİKT m.123/1) sadır olup; aşağıda belirteceğimiz surette, kanımızca kamudüzenine aykırılık mesabesinde bir kanuna aykırılık sebeplidir. Belirtmek gerekir ki kamudüzenine aykırılık sebepli bir süresiz şikayet halihazırda kazai içtihadla uygulamada kabul edilmiş durumdadır[108]. Söz konusu başvuru, Taslak maddesindekine (122) nazaran geniş içerikli olmakla birlikte genel şikâyet sayılmayabilir. İİK'daki genel süresiz şikâyet ile Taslaktaki özel şikâyet (ve kamudüzenine aykırılık sebepli içtihadi şikâyet) başvuruları arasında kanımızca şöyle bir fark vardır. Önce genel süresiz şikâyetin süreli olandan farkını vurgulayacak olursak: Görev dahilindeki organ icra işleminin gerekçesiz olarak yapılmaması veya sürüncemede bırakılması sübjektif kamusal hakkın (takip hakkı) ihlalini mutazammın olmakla, genel süresiz şikâyet, diğer genel (süreli) şikâyetin aksine olarak, menfaat değil (objektif); hak temelli (sübjektif) bir usûli talep mahiyetindedir[109]. Genel süresiz şikâyete sebeb olan hakkın yerine getirilmemesi de geniş anlamıyla bir kanuna aykırılıktır[110]; ama burada başvurucuya sübjektif kamusal hak bahşeden kuralın tevlid ettiği bir organ işleminin gerekçesiz yapılmaması durumu söz konusudur[111]. Özel süresiz şikâyetteki sebep de kanuna aykırılık olmakla birlikte; bunun genel süresiz şikâyettekinden farkı, dar anlamda kanuna aykırılıktan sadır olması, yani söz konusu kuralın sübjektif kamusal hak bahşetmeyen (icra dairesinin hukuka uygun hareket etme ödevine aykırılıktan doğan surette bir menfaat temin eden) türden olmasıdır[112]. Keza, bu özel şikâyetin yine süreli genel şikâyetteki kanu-

olup; yolsuz tescil davası gibi külfetli bir yola başvurmaktan başka etkin bir hukuki koruma yolu kalmayacaktır (mevcud süresiz genel şikâyet bağlamında bakınız Çelikoğlu, *İcra Mahkemesi* (n 4) 233-234 ve 243-244). Öte yandan, Pekcanıtez ve Simil'in diğer eleştiri sebebi olarak belirttiği hususta da, ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla adi takip bakımından 18.02.2022 tarih ve 5/1 sayılı ve mevsimsiz açılan davanın usulden reddi gerektiği konulu Yargıtay İBGKK 'nın müeccel alacak takibine de sari olarak muaccel olmayan alacağa ilişkin ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takibin şikâyeten iptal edileceği ve bu sebeple de Taslak m.122 düzenlemesinin hatalı olduğu görüşüne de meselenin Taslak m.123 'le ilgili olması nedeniyle ve de Taslağın yasalaşması haliyle söz konusu İBK'nın mevridi dışında uygulanma kabiliyeti olmayacağından katılmıyoruz.

108 Pekcanıtez ve Simil (n 4) 145. Taslak düzenlemesinin kazai içtihattan mülhem olduğuna delalet edebilecek bir karar olarak ilaveten bakınız Yargıtay 12 HD, E-K 2014/31867-30934, 19.12.2014 (Pekcanıtez ve Simil [n 4] 174-dipnot 597).

109 Bu ayrım hakkında bakınız Çelikoğlu, *İcra Mahkemesi* (n 4) 141-142.

110 Pekcanıtez ve Simil (n 4) 82; Çelikoğlu, *İcra Mahkemesi* (n 4) 161.

111 Bu hususta bakınız yukarıda II.A.2.a.

112 Kişilere ne zaman bir sübjektif kamusal hak bahşedildiği hususunda Alman hukuk düzeninde geliştirilip kabul edilen subjetif hak tanımı meyanında, şu kriterler açıklayıcı olup; İdare'den : i) bir işlem yapılması, ii)bir iznin verilmesi, iii)bir (hukuki) duruma müdahale edilmemesi, talebine yetki veren kurallar sübjektif kamusal hak kaynağıdır (Çelikoğlu, İcra Mahkemesi [n 4] 137- dipnot 589). Taslak düzenlemesinde (CİKT m.122), başvurucu takip borçlusu ve takip arkadaşları olarak kanunen muayyen olmakla birlikte (bir menfaatin hak teşkil etme kriterleri ve bu meyanda, imtiyazlı

nuna aykırılıktan farkı ise, ihlal olunan kuralın mutlaka kamudüzeninden[113] sayılan bir kural olma keyfiyetidir. Ezcümle, Taslak m.122 hükmüyle düzenlenen süresiz şikâyet, halihazırda ilmi-kazai içtihatlarca cevaz verilen[114] kamudüzenine aykırılık şikâyetinin özel bir versiyonudur. Nitekim Taslak gerekçesinde bu özel süresiz şikayet düzenlemesinin bu hususta ki (kamudüzenine aykırılık sebebiyle süresiz şikâyet halleri meyanıdaki) kazai içtihadlardan mülhem ihdas olunduğu belirtiliyor (CİKT-Gerekçe m.122/1).

Taslak m.122 hükmüyle düzenlenen bu özel şikayet sebebi olan kanuna aykırılık halinin vasfı bu yolun ihdas sebebiyle de bağlantılıdır. Bu itibarla önce bunu açıklamakta yarar görüyoruz. Taslak gerekçesinde zımnen ifade edildiği üzere, söz konusu özel süresiz şikâyetin sebebi işlemin kamudüzenine aykırılığıdır. Bunu, işlemin kamudüzeninden olan hukuk kurallarına aykırılığı şeklinde anlamak mümkün ve uygundur. Zira, hukuk güvenliği kamudüzeninin pozitif hukuk (yazılı-yazısız) kurallarıyla teminini gerektirir. İsviçre-Türkiye hukuk düzenlerinde kamudüzeni yazılı olmayan davranış kuralları olarak ahlakı da kapsayacak surette geniş içerikli değildir[115]. Ahlak kuralları hukuki işlemlerin denetiminde zaten ayrı bir kategori olarak dikkate alınmaktadır (TBK m.27/I; TMK m.23/I). Esasen, kamudüzenine aykırılık sebepli içtihadi genel süresiz şikâyet doktrinde münferid örnekler üzerinden ve dayanak teşkil edebilecek mevzuatın yorumu temelinde tebarüz ettiriliyor[116]. Ezcümle, kamudüzenindenlik pozitif hukuk kuralı kategorisi vasfıdır. Keza, işlevini temin bakımından, söz konusu kuralın onu (kamudüzeni) koruyabilecek özellikte olması lüzumu izaha muhtaç değildir. Bu açıdan, söz konusu mevzuat kuralının kamudüzenindenliği, onun, bir düzen hükmü[117] değil; icra organını yükümlendiren ve hukuki yaptırım tevlid eden emredici bir hüküm olmasını gerektirir[118]. Ancak, emredici hükümler -düzenlenen

durumun muayyen kişiye münhasır olma / inhisariyet unsuru hakkında bakınız Ibid 46-dipnot 164); burada şikayet, onun icra dairesinden böyle bir talep yetkisine değil de, idarenin hukuka uygun hareket etme ödevini ihlalden doğan menfaat iddiasına dayalı olduğundan, sübjektif kamusal hak iddiasını havi olmaz.

113 Bu tabir gerek özel hukuk ve gerek de kamu hukuku alanında özel bir anlamda kullanılmakla, hukuki terim vasfını vurgulamak üzere, ayrı değil (kamu düzeni); birleşik (*kamudüzeni*) kelimeyle yazmayı tercih ediyoruz.

114 Bu hususta bakınız Pekcanıtez ve Simil (n 3) 146 ve orada dipnot 532'de anılan ilmi içtihadlar ve de dipnot 533 ile 534 'te aktarılan Yargıtay HGK kararlarının (E-K 2000/12-1002, 21.06.2000; E 2003/12-17, K 2003/29, 22.01.2003) yanı sıra dipnot 533 ile 535'te aktarılan Yargıtay 8 HD ve 12 HD içtihadları.

115 Hüseyin Hatemi, *Hukuka ve Ahlaka Aykırılık Kavramı ve Sonuçları* (İstanbul Üniversitesi 1976) 88.

116 Pekcatıtez ve Simil (n 4) 152 -222.

117 Düzen kuralları hakkında bakınız Antalya (n 8) 434 (özel hukuk bağlamında ilaveten bakınız Serozan [n 9] 51-52).

118 İhlali şikâyete elverir kuralın şekli veya maddi hukukta yer alan bir icra kuralı (kanun hükmü ve dayanak üst norma uygun olmak kaydıyla tüzük-yönetmelik hükmü) olması yeterlidir (Pekcanıtez

hukuki ilişkinin tarafı yararına olarak- nisbi de olabilmekle, kamudüzeninden sayılabilecek olanlar toplumun geneli ve üçüncü kişiler yararına koyulan mutlak emredici kurallardır[119]; keza hukuki ilişkide taraf olunan hallerde kişinin kendisine karşı (da) korunan, kişiliğin çekirdek alanına tekabül eden mutlak hakları tebarüz ettiren kurallar da (TMK m.23) bu kapsamdadır (mutlak emredici). Maddi hukukta, hukuki işlem tesisinde nisbi emredici hükümlerin ihlali iptal edilebilirlik tevlid ederken, kamudüzeninden olan hükümlerin (mutlak emredici) ihlali kesin geçersizlik tevlid eder (TBK m.27)[120]. Şekli hukukta, mahkeme işlemleri bakımından durum özellik arzetmekle birlikte, hakimsiz icra organı işlemlerinin hukuki rejimindeki durum maddi hukuktakine benzerdir[121]. Bu keyfiyete Taslakta hükümsüz işlemler başlıklı yeni hükümle de işaret edilmektedir (CİKT m.30).

Yukarıdaki açıklamalar muvacehesinde Taslak m.122 hükmüne bakıldığında, burada şikâyet sebebinin, ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takiplere ilişkin, mutlak emredici kurallara aykırılıkla sınırlandığı belirtilebilir. Bu bağlamda ihlali söz konusu olan kurallar Taslak m.120 ve 123 hükümleridir. Şöyle ki, mevcud Kanun bakımından İİK m.149b hükmünden farklı olarak; Taslakla ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takipte, talepname konusu alacağın muacceliyetinin icra dairesince incelenmesi icra emri isdarı bakımından aranacak olmasına karşın; ödeme emri isdarı bakımından artık aranmayacaktır (CİKT m.123/1). Bu durum -yeni düzenleme uyarınca- takibe itirazen ileri sürülebilecektir (CİKT m.124/1-2). Müeccel alacak konulu talepname üzerine, "resmi ihtarat"ın buna elverir surette ödeme emri olarak isdarı gerekirken icra emri isdar olunduğunda, buna karşı bu kapsamda ve aynı etkiyle muhalefet imkanı ortadan kalkmış olmaktadır. Bu itibarla, böyle bir durumda sonraki bir itirazi başvuru süre ve sebep yönünden redde mahkum olacağından, müeccel alacak konulu söz konusu takibe itiraz hakkının, hatalı icra emrinin şikâyet yoluyla iptali akabinde (kanımızca yeniden "resmi ihtarat"/ ödeme emri isdarı üzerine) kullanılabilmesi mümkün olacaktır.

---

ve Simil [n 4] 82-83). Düzen hükümleri disiplin yaptırımı tevlid edip disiplin şikâyetine (idari şikâyet) yol açmakla (İİK m.13/II), adli şikâyete vucud vermez (maddi hukuk bağlamında hukuki işlemin düzen hükmüne aykırılığının idare veya ceza hukuku yaptırımlarına yol açacağı hususunda ilaveten bakınız Fahri Erdem Kaşak, *Sözleşme Özgürlüğünün Sınırı Olarak Kanunun Emredici Hükümlerine Aykırılık* [Onikilevha 2019] 372- dipnot 72). Öte yandan, bu hususta icra kuralının emredici-tamamlayıcı niteliğinin önemli olmadığı da savunulmaktadır (Pekcanıtez ve Simil [n 4] 91-dipnot 343). Tamamlayıcı kural tabiri aksi kararlaştırılabilen yedek kurallara ilişkin olmakla birlikte (Serozan [n 9] 32), bunları yürürlüğe sokabilecek bir icra sözleşmesiyle aksi kararlaştırıldığında bunlar da bağlayıcı olur (İbrahim Aşık, *İcra Sözleşmeleri* [Turhan 2006] 149-150 ve 158-170; Evren Kılıçoğlu, *İcra Sözleşmeleri* [Arıkan 2005] 164-169. Bu hususta ayrıca bakınız ve karşılaştırınız Pekcanıtez ve Simil [n 4] 90).

119 Özel hukuk alanında emredici kurallara ilişkin nisbi-mutlak emredici kural veya bu anlamda kamudüzeninden olan olmayan kural ayrımı bağlamında bu yönde bakınız Kaşak (n 118) 286-290. Bu hususta ilaveten bakınız Serozan (n 8) 31.

120 Kaşak (n 118) 467-468; Seda Baş, *Türk Borçlar Hukukunda İptal Edilenilirlik Yaptırımı* (Yetkin 2022) 15-17.

121 Taşpınar Ayvaz, *'Hükümsüz İşlemler'* (n 12) 1541-1542.

Taslak m.123/1 (ve 120) düzenlemesindeki kural ilk bakışta taraf (borçlu ve mecburi takip arkadaşları) yararına gibi görülebilir ise de, takip yolları ve kullanılabilecek hukuki cebir araçlarının kanunen muayyen olanlarla sınırlı ve uyumlu olması icra-iflâs hukukunda cari şekle sıkı bağlılık ve kanunilik ilkelerinin gereği olup[122]; toplumsal düzene de sari olmakla, kamudüzenindendir. Bu durum asıl borçluyla birlikte mecburi takip arkadaşı olan kişiler bakımından daha barizdir. Taslak maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, söz konusu takip talebi dayanağı rehin hakkına konu taşınmaz, şayet borçlu lehine üçüncü kişi tarafından rehnedilmişse bu veya sonraki malik; rehin hakkı bizatihi borçlunun kendisi tarafından tesis edilmiş fakat taşınmaz üçüncü kişiye devredilmişse yeni malik; taşınmaz aile konutu idiyse de malik borçlunun eşi; bu özel şikâyet yoluna başvurabilecektir[123]. Bu kişiler mecburi takip arkadaşı olup; bunlar eğer takip talepnamesinde gösterilmişse takibin başında, talepnamede gösterilmemişse varlığı anlaşıldığı sırada, keza söz konusu durum bilahire ve fakat takip şerhi öncesinde meydana gelmişse de bundan haberdar olunduğu sırada kendilerine de resmi ihtarat (ödeme emri) isdarı gerekmektedir (CİKT m.127 [126/2]). Söz konusu mecburi takip arkadaşları asıl borç ilişkisinin tarafı olmamakla birlikte rehin veren veya eş olarak takipten etkilenecek olup; bunların eşya hukuku ve aile hukuku kaynaklı mutlak hakları haleldar olabileceğinden, kendilerine hukuki dinlenilme ve şikayet hakkı tanınmıştır. Söz konusu mutlak haklar süreli şikâyetle de korunabilecek olmakla birlikte, bu takip arkadaşlarına asıl borç ilişkisine nazaran üçüncü kişi olmaları ve ihlâlin bunları da aşan etki potansiyeli nedeniyle daha fazla[124] hukuki koruma sağlanması bakımından süresiz şikâyet imkanı tanınması kanımızca makul bir tercihtir. Öte yandan, asıl borçlu bakımından da bu derecede (süresiz şikâyet) bir korunma, söz konusu aykırılığın takibin her aşamasında ileri sürülebilecek bir takip şartı olarak görülmesi haliyle kabili izah sayılabilir.

Söz konusu özel şikâyet başvurusu, bu düzenlemeyi ihdas eden Taslak maddesinin birinci fıkrasında öncelikle borçluya ve ikinci fıkrasında da muayyen üçüncü kişilere mahsus kılınmıştır. Bu açıdan, söz konusu şikâyet başvurusu için, ihlal edilen kurallar kamudüzeninden olsa da bunların yöneldiği toplumdüzeni teminen toplumun herhangi bir üyesi ile de kurulabilecek genel ilgi bağı yeterli olmayıp; bu imkan söz konusu sıfatı haiz kişilere hasredilerek anayasal soyut "dava hakkı" (Ay m.36) kanunen sınırlanmıştır[125]. Borçluya ve mecburi takip

---

122 Muhammet Özekes, *İcra Hukukunda Temel Haklar ve İlkeler* (Adalet 2009) 99; Çelikoğlu, *"İcra Kararları"* (n 15) 264,273-274.

123 Maddenin ikinci fıkrasının formülasyonunda bir maddi hata mevcud olup, birinci yarım cümledeki taşınmazın devri halinde şikayet hakkı devralan üçüncü kişi mülkiyet hakkı sahibi olmasına karşın, '*ipotek hakkına sahip olan kişi'* olarak yazılmıştır; doğrusu, 'mülkiyet hakkına sahip olan kişi' olacaktır (bakınız ve karşılaştırınız CİKT m.122/2 ile 124/1 ve 127).

124 Bakınız yukarıda dipnot 106'daki açıklamalar.

125 Benzer bir durum, genel şikâyet başvurusunda mesken haczi yasağı ihlali bakımından da kazai içtihadlar çerçevesinde söz konusu olup; burada, haciz yasağı tevlid eden kural (İİK m.82/I-12) barınma temel hakkını etkinleştirmekle, şahsa sıkı bağlılık gerekçesiyle şikâyet başvuru imkanı

arkadaşlarına etkin muhalefet imkanı sağlayan ödeme emri yerine bunu sınırlandıran icra emri isdar edilmiş olsa da, takib talebinin bir resmi senede dayalı olması ve borçluya resmi ihtarat hiç yapılmamış da olmamasına nazaran -ortada takip yolunu temin eden araçların mevcud fakat usulsüz olması nedeniyle- söz konusu işlemin, yokluk değil; süresiz şikayeti tevlid edecek surette geçersizlik derecesinde malul olmasına bağlanabilmekle, bu başvuru yolunun başkaca üçüncü kişiler bakımından kullanılmasına yer bulunmamaktadır. Bu meyanda belirtmekte yarar vardır ki, yukarıdaki açıklamalar muvacehesinde, kanımızca Taslak m.122 hükmü cüzi icrada mutlak emredici kural mahiyetindeki başkaca icra kurallarını ihlalen tesis edilmiş olan sair icra işlemlerine karşı da kıyasen tatbika medar görülebilir. Zira, bu kural bir özel hüküm olmakla birlikte, korunan yarar itibariyle sair üçüncü kişi yararına kurallara aykırılık bakımından amaçtaki benzerlik ve genel süresiz şikayet başvurusunun sübjektif kamusal hak temelli olması karşısında, söz konusu süresiz özel şikayet başvurusunun istisnai vasfı kıyasen tatbika engel sayılmaz[126]. Tabiatıyla, hem borçlu hem de mecburi takip arkadaşlarının söz konusu süresiz şikâyet hakkı kötüye kullanma yasağıyla sınırlıdır (TMK m.2); bu husus bilhassa asıl borçlunun başvurusu bakımından önemli olacaktır.

Neticeten, Taslağın söz konusu özel süresiz şikâyet düzenlemesi -maddenin ikinci fıkrasının formülasyonundaki maddi yazı hatası[127] dışında- isabetlidir.

B. KIYMET TAKDİRİNE İLİŞKİN ŞİKÂYET DÜZENLEMELERİ (CİKT m.177-178; 220-221)

Taslağın kıymet takdiri işlemine karşı icra şikâyet başvurusuna ilişkin kuralları bazı önemli yenilikler içermektedir. Bunların anlaşılıp değerlendirilmesi için mevcud Kanun ve Taslağın cebri icra kıymet takdir rejimine kuşbakışı gözatmak yararlı olur. Bu itibarla, aşağıda önce bu hususa değindikten sonra Taslağın ilgili düzenlemelerini inceleyeceğiz.

1. Genel Olarak İİK ve Taslak Düzenlerinin Cebri İcrada Kıymet Takdir Rejimi

Cüzi icrada kıymet takdiri kural olarak parasal alacak konulu takiplerde tesis olunan bir organ icra işlemidir (İİK m.87,128/II; 150d,150f,150g). Bu işlem,

borçluyla sınırlanmaktadır (Gülfem Akkıran, *Borçlunun Haline Münasip Evinin Haczedilmezliği* [Seçkin 2021] 27,125-126 ve orada dipnot 420'de aktarılan Yargıtay 12 HD içtihadları). Nitekim, Taslakta'da bu içtihadların benimsendiği aile konutu bakımından borçlunun eşine de şikâyet imkanı tanıyan istisnai mahiyetteki düzenlemeden (CİKT m.161/4) anlaşılmaktadır. Esasen, maddi hukukta da, basit ilgi bağıyla herkesin ileri sürebileceği kabul edilen, kesin geçersizlik halleri bakımından da, esnek butlan teorisince olaya uygunluk mülahazasıyla savunulduğu üzere normun koruma amacı bağlamında bunu ileri sürebilecek kişilerin sınırlanması mümkün olup; bu açıdan, iptal edilebilirlik yaptırımının duruma uygun düşeceği ileri sürülmüştür (Kaşak [n 118] 390-391, 396).

126 İstisnai kurallarda kıyasen tatbik yasağının aşılması şekli hukukta açık-örtülü kanuni cevazı gerektirmekle birlikte imkansız değildir (Erzurumlu Işık [n 9] 143; ilaveten bakınız ve karşılaştırınız Altıntaş [n 38] 179-182).

127 Bakınız yukarıda dipnot 122.

haciz yoluyla takiplerde haciz elkoyması için şart (geçerlik şartı) değilken[128], paraya çevirme işlemleri için şarttır[129]. Rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takipte (rehnin mevcudiyetine ilişkin karine temelinde merhun şey muayyen olmakla[130]) kıymet takdiri işlemi, bu takip yolunun taşınmaz merhun konulu versiyonu haricinde, paraya çevirme talebi öncesinde kural olarak söz konusu olmaz (İİK m. 150d,150f,150g)[131]. Bu açıdan, söz konusu işlem rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takibin yürütülmesi için kural olarak şart değildir[132]. Bu minvalde, kıymet takdiri, haciz yoluyla takiplerde esas itibariyle, haczin kapsamına ve asgari satım bedeli eşiğine; rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takipte ise geçici rehin açığı belgesi ve yine asgari satım bedeli eşiğine temel teşkil eder[133]. Bu işlemin isabetsiz tesisi, borçlunun mülkiyet hakkını ve alacaklının da alacak hakkını haleldardır[134]. Nitekim, haciz aşamasında tesisinde -bu işleme de şamilen- beyanda bulunma zım-

---

128 Haciz tutanağının içerik unsuru olmakla birlikte geçerlik şartı olmadığı yönünde bakınız Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz ve Hanağası (n 29) 250; Hakan Pekcanıtez, Oğuz Atalay, Meral Sungurtekin Özkan ve Muhammet Özekes, *İcra ve İflâs Hukuku Ders Kitabı* (10. Bası, Onikilevha 2023) 165; Çelikoğlu, *"İcra Kararları"* (n 15) 214 (zımnen aynı yönde ilaveten bakınız Postacıoğlu ve Altay [n 27] 362). Haciz işleminin bir unsuru olduğu şeklinde (zımnen) aksi yönde ayrıca bakınız Mustafa Reşit Belgesay, *İcra ve İflâs Kanunu Şerhi* (2. Bası, Kişisel yayım [İstanbul] 1948) 250; Nilüfer Boran Güneysu, *İcra Hukukunda Taşınmazların Kıymet Takdiri* (Yetkin 2020) 119; Mert Namlı, *İcra Hukukunda Taşınmaz Malların Haczi ve Paraya Çevrilmesi* (Onikilevha 2019) 183.

129 Paraya çevrilme hazırlık işlemleri meyanında icra organınca cebri satış şartnamesi ve satış ilan metninde şeyin muhammen bedeli belirtilmek gerekmekle, bu işlemin tesis edilmiş olması cebri satış şartıdır (İİK m.106/III ve V, 114/IV-1 [126/I]; 128, 150d,150g).

130 Rehin hakkının tesisine ilişkin hukuki durumun rehni konusuna göre maddi hukukta düzenlenişi ve dolayısıyla rehin hakkının doğuşu bağlamında bu yönde bakınız Çelikoğlu, İcra Mahkemesi (n 4) 333-dipnot 824.

131 Burhan Gürdoğan, *Türk-İsviçre İcra ve İflâs Hukukunda Rehnin Paraya Çevrilmesi* (Kişisel yayım [Ankara] 1967) 52.

132 Taşınmaz merhun mal hakkındaki satış hazırlık işlemlerinin takibin kesinleşmesi beklenmeksizin yapılabileceğine dair yasal düzenlemenin (İİK m.150d) kamusal sicile tabi taşınır merhun mal bakımından da kıyasen tatbika medar olması lehte-aleyhte kazai içtihadlar muvacehesinde tartışmalıdır (lehe Yargıtay 12 HD ve aleyhe 8 HD kararları için bakınız Timuçin Muşul, İcra ve İflas Hukukunda Rehnin Paraya Çevrilmesi [Adalet 2017] 144-148 ve orada dipnot 173-174). Taşınmaz rehni konulu takip kurallarının sicile tabi taşınır rehni konulu takipler bakımından kıyasen tatbiki için, satış hazırlığı borçlunun durumuna müdahale teşkil etmekle, cebri icrada kanunilik ilkesi gereğince kanımızca bu hususta bir teşmil kuralı veya açık yasal düzenleme gerekmektedir. Bununla birlikte, alacaklının geçici rehin açığı belgesi talebi halinde, menfaatlerin dengelenmesi zımnında, kanımızca borçluya kıymet takdiri için merhunu keşfe hazır tutması ve aksi halde bu amaçla geçici muhafaza kararı verilmesi mümkün olmak gerekir. Geçici rehin açığı belgesi sonraki haciz yoluyla fer'i takip için şart olmakla ve bu meyanda onun aleyhine sayılabilmekle dar anlamda takip işlemi mahiyeti arzederse de (Melih Işık, İcra Hukukunda Borç ödemeden Aciz Belgesi ve Bu Nitelikteki Haciz Tutanakları [Onikilevha 2019] 59-6), asıl takibin yürütülmesi için şart değildir.

133 Çelikoğlu, *"İcra Kararları"* (n 15) 212-1213; Boran Güneysu (n 128) 61,70; Mehmet Kodakoğlu, 'Kıymet Takdirinin Yapılmasına İlişkin Bazı Meseleler ve Enflasyonun Kıymet Takdirine Etkisi' (2023) 9 (2) Anadolu Üni HFD 351, 354.

134 Çelikoğlu, *"İcra Kararları"* (n 15) 212-213; Boran Güneysu (n 128) 231-232; Kodakoğlu (n 133) 357.

nında taraflara hukuki dinlenilme imkanı tanınmıştır (İİK m.103). Bu meyanda, haciz yoluyla takiplerde haciz aşamasında kıymet takdiri işlemi hakkında şikâyet (genel) yoluna başvurulabilecektir (İİK m.16)[135]. Kıymet takdiri işlemi paraya çevirmeye de temel alınmakla, aksi durum, bu işlemin iptaline yol açabilir[136]. Bu açıdan, haciz yoluyla takiplerde taşınmaz ve sair kamusal sicile tabi mallar hakkındaki paraya çevirmeye esas kıymet takdiri hakkında, bu işleme mahsusen ve başvurucuların sıfatı da zımnen tasrih olunarak özel şikâyet başvurusu düzenlenmiştir (İİK m.128a [128/II]). Dolayısıyla, haciz yoluyla takipte, kıymet takdir işlemine muhalefet bakımından, haciz aşamasında genel şikayet başvurusu; paraya çevirme aşamasında ise özel şikayet başvurusu; ayrımına riayet lüzumu söz konusudur[137]. Rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takipte, taşınır merhun mal kıymet takdiri -muvakkat rehin açığı belgesi talep olunmadıkça- paraya çevirme aşaması hazırlığı esnasında yapılacak olup (İİK m.150f,150g); paraya çevirme aşaması haciz yoluyla takibinkine atıfla düzenlenmiştir (İİK m.150g). Ezcümle, merhun mal kıymet takdir işlemine karşı (da), muvakkat rehin açığı bağlamında paraya çevirme talebi öncesinde tesis olunduysa genel şikâyet (İİK m.16); paraya çevirme bağlamında tesis olunduysa da özel şikayet başvurusu (İİK m.128a); hükümleri tatbika medardır[138].

Taslağın cebri icrada kıymet takdiri işlemi rejimi İİK'nınkinden farklıdır. Taslakta cüzi icrada kıymet takdiri haciz yoluyla takip bağlamında yeniden düzenlenerek, bu işlemin öncelikle elkoyma aşamasında tesisi kural haline getirilmekte olup (CİKT m.176); paraya çevirmedeki ise, kanımızca sicilli mallara mahsusen (CİKT m.218/1) ve de duruma göre tesis edilecek surette tali kıymet takdiri olarak düzenlenmektedir (CİKT m. 219). Rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takipte, kıymet takdirinin taşınmaz merhun konulu versiyon bakımından, takibin kesinleşmesi öncesinde yapılması yönündeki mevcud düzenleme (İİK m.150d) sicilli mallara da teşmilen müşterek hüküm olarak Taslakta muhafaza edilmiş olup (CİKT m.128); paraya çevirme işlemleri de yine haciz yoluyla takipteki kurallara atıf hükmüyle düzenlenmiştir (CİKT m.131/1-c). Dolayısıyla, burada da, kıymet takdiri taşınmaz ve sicilli taşınırlar bakımından takibin ke-

---

135 Bu yönde (zımnen) bakınız Kodakoğlu (n 133) 358.

136 Boran Güneysu (n 128) 204-205 ve orada dipnot 682'de aktarılan Yargıtay 12 HD, E-K 2013/24703-33467, 24.10.2013.

137 Boran Güneysu (n 128) 222 ve 224. Aksi yönde bir görüş bakınız Kodakoğlu (n 133) 359 ve orada dipnot 46'da aktarılan Yargıtay 12 HD kararları (bu görüşe, özel başvuru yolu istisnai hüküm olup istisnai kuralların dar yorumu ve kıyasen tatbik yasağı nedeniyle katılmıyoruz).

138 Rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takip yolu, genel değil; özel bir takip türü olduğundan (Yıldırım ve Deren-Yıldırım [n 4] 25), haciz yoluyla takipte nasıl ki haciz aşaması kıymet takdirine muhalefette paraya çevirme aşamasına mahsus özel şikayet başvurusu hükümleri uygulanamaz ise (Boran Güneysu [n 128] 222; Kodakoğlu [n 133] 358), rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takipte de söz konusu özel şikayet hükümleri paraya çevirme talebi öncesindeki kıymet takdirine muhalefet için kamusal sicile tabi taşınır merhun mallar hakkında bakımından bakımından dahi evleviyetle (*argumentum a fortiori*) kıyasen tatbika medar olmaz.

sinleşmesi öncesinde (CİKT m.128) ve de sicilsiz taşınır merhun bakımından geçici rehin açığı belgesi talebi halinde takibin kesinleşmesi sonrasında (CİKT m.130/1) yapılacak ve (haciz yoluyla takipte elkoyma aşamasındakinde olduğu gibi) kural olarak paraya çevirmeye esas teşkil edecektir. Bu kapsamda, sicilli mahcuz-merhun kıymet takdiri işlemi, paraya çevirme hazırlık işlemi meyanında malda başkaca şahsi-ayni hakkı bulunabilecek olanların tesbiti zımnındaki mükellefiyet listesi tanzimi üzerine söz konusu mükellefiyetlerin mevcud kıymet takdirine noksan getirebilecek kapsamda olduğu anlaşıldığında tesis olunacak olmakla, ikinci kıymet takdir işlemi olarak husûle gelebilecektir. Belirtilen bakımdan, Taslakta kıymet takdiri işlemine karşı şikâyet başvurusu haciz yoluyla takip bağlamında takibin her iki temel aşaması bazında ayrı maddelerde düzenlenmektedir (CİKT m.177-178; 220 221). Keza, gerek elkoyma aşamasındaki birinci kıymet takdiri, gerek de paraya çevirme aşamasındaki ikinci kıymet takdiri asıl veya düzeltilmiş haliyle bir yılı geçtiğinde de, paraya çevirmeye esas alınamayıp yenilenmesi gerekir (CİKT m.222). Bu açıdan, yeni kıymet takdiri işlemine karşı şikâyet başvurusu için ayrı bir hüküm sevk edilmemiş ise de, paraya çevirme aşamasındaki özel şikâyet başvurusu imkanı yeni kıymet takdiri işlemi konulu olarak da kullanılabilecektir. Ancak, merhun mal kıymet takdirine muhalefet bakımından, rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takipte mahcuz cebri satış hükümlerine yapılan atıf haciz yoluyla takipte her iki aşama bazında ayrı düzenlenmiş olan özel şikâyet başvurusuna (CİKT m.177-178; 220-221) şamil olmamakla (CİKT m.131/1-c), genel şikâyet başvurusuna (CİKT m.22,24) tabidir. Taslakta söz konusu atıf kuralına yer verilmemiş olmasının makul bir sebebi bulunmamakla, muhtemelen zuhulen husule gelmiş olan bu eksikliğin giderilmesi için, Taslak m.131/1-c bendinde -rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takiplerde ayrı bir elkoyma aşaması bulunmadığından 177-178. maddelere yer vermek gerekmez ise de- 220-221. maddeler de zikrolunmalıdır[139]. Şimdi söz konusu Taslak düzenlemelerinin içeriğine bakalım.

2. Taslak Rejiminde Cebri (Cüzi) İcra Kıymet Takdiri İşlemine Karşı Şikâyet Başvuruları

Taslağın kıymet takdirine karşı şikâyet başvurusu düzenlemelerinin isabeti haciz yoluyla takip temelinde ve her iki aşama bazındaki özel şikâyet başvuruları üzerinden incelenebilir.

a. Elkoyma Aşaması Kıymet Takdirine Karşı Özel Şikâyet Düzenlemeleri (CİKT m.177-178)

Taslakta, İİK'dan farklı olarak, haciz yoluyla takiplerde haciz aşamasındaki kıymet takdirine karşı özel şikâyet yolu açılmaktadır (CİKT m. 177). Söz konusu kıymet takdir işlemi, kural olarak, taşınırlarda haciz esnasında; taşınmazlarda

[139] Bu hususta gerekçe olarak *argumentum a fortiori* durum için bakınız yukarıda bir önceki dipnotta yer alan açıklama.

haczi müteakip; yapılacak ve işlem belgesi taraflarla ilgililere teslim veya tebliğ olunacaktır (CİKT m.175/III,176/III). Buna göre, takibin taraf ve ilgilileri haciz mahalli icra hukuk mahkemesi nezdinde kıymet takdir işlemini havi belgenin teslim-tebliğ tarihini müteakip bir haftalık süresi içinde şikâyet başvurusunda bulunabilir (CİKT m.177/1). Söz konusu özel şikâyet hükümlerinin formüasyonunda İİK m.128a hükmünden yararlanılmış olmakla birlikte, bunun mevcud Kanunda karşılığı olmayıp yeni bir düzenlemedir[140].

Elkoyulan mahcuz mal kıymet takdirine ilişkin özel şikâyet başvurusu hakkında, şikâyet sebebi madde hükmünde özel olarak tasrih edilmemiştir. Burada, şikayet sebebi, temelde olaya aykırılık zımnında tezahür etmekle birlikte, diğer sebeplerle de husule gelebilir[141]. Şikâyet konusu ise, elkoyma aşamasındaki kıymet takdiri olarak belirlidir. Ayrıca, yararlanabilecek olanlar kanunen belirlenmekle, bu özel şikayet imkanı söz konusu kişilere mahsustur (CİKT m. 177/1 [175/3-4, 176/3]). Bu itibarla, bu şikâyeti özel kılan şey, işlemin ve başvurucuların muayyen olarak kanunen belirlenmekte oluşudur.

Taslağın hacizde kıymet takdirine muhalefete ilişkin özel şikâyet başvurusu düzenlemesinin değerlendirilmesi bakımından öncelikle belirtmek gerekir ki, İİK'da elkoyma aşamasında mahcuz mal kıymet takdiri işlemi hakkında yeterli düzenleme yoktur. Halihazırda, haciz aşamasında kıymet takdiri taşınırlar bakımından mutad olup; bu lazime haciz tutanağı içerik unsurlarındandır (İİK m.87, 102). Haczin borçlunun gıyabında tesisi hallerinde, mahalde (veya dairede) tarafların Teb.K'ya göre tebligat kabulüne yetkili temsilcileri mevcud olmadığında tesis edilecek olan, haciz işlemine karşı beyana davet muhtırası (İİK m.103) -halihazırda- haciz tutanağı örneğinin tebliğini mucip değildir. Dolayısıyla da, bu işlem, takibin her iki tarafı yararına olan işlevlerinin (haciz hakkında bilgi edinme ve mukabele-muhalefet etme) tahakkuku için, halihazırda etkinlikten yoksundur[142]. Keza, taşınmazlar bakımından kıymet takdiri zaten mutaden ilk defa paraya çevirme aşamasında yapılmakla[143], hacizde tertip ve aşkın haciz yasağını havi kuralın (İİK m.85) işlerliği ötelendiğinden, durum aynıdır. Haciz işleminin taşınır-taşınmaz mallar bakımından ortak hükümlerle düzenlenilmesinden dolayı, hacizde kıymet takdirine muhalefet de genel şikâyet başvurusuna tabidir. Ancak,

---

140 Bakınız ve karşılaştırınız CİKT-İkili Tablo 270; Nedim Meriç ve Tolga Akkaya, 'CİKT-Değerlendirme m.162-205' içinde Hakan Pekcanıtez ve Muhammet Özekes (eds), *Cebri İcra Kanunu Taslağının Değerlendirilmesi* (Onikilevha 2026) 535.

141 Boran Güneysu (n 128) 236.

142 Belgesay (n 128) 251. Taslakta tutanak tebliğe tabi kılınmış olup; keza, sicilli mal haczinde dairede ittihaz olunan haciz kararı da taraflara tebliğ olunacaktır (CİKT m.201/ 2-3).

143 Bu uygulamanın Türkiye Bankalar Birliği İİK Tadil Projesi (1971) kapsamında haciz aşamasında kıymet takdiri işleminden gayrimenkuller bakımından vazgeçilmesi yönündeki tekliften mülhem olduğu belirtilebilir (İlhan E Postacıoğlu, 'Bankalar Birliği İcra ve İflâs Kanunu Tadil Tasarısı Esasları' içinde İTO (ed), İcra-İflas Kanunu Uygulamasında Güncel Sorunlar Sempozyumu [İTO 1977] 141. Bu hususta ilaveten bakınız Namlı [n 128] 183).

taşınmazlar bakımından hacizde kıymet takdiri işlemi tesis olunmasından, önce teamülen ve sonra da sicile tabi mallar bakımından kayden haciz imkanı düzenlemesinden (İİK m.79/II) sadıren, giderek uzaklaşılmıştır. Bu minvalde, Kanunda önce mahcuz taşınmaz kıymet takdiri işlemi ve sonra da buna muhalefet paraya çevirme aşamasında özel hükümle yeniden düzenlenmiştir (İİK m.128/II,128a)[144]. Ezcümle, halihazırda mahcuz taşınır kıymet takdiri işlemine muhalefet genel şikâyet başvurusuna; mahcuz taşınmaz kıymet takdirine muhalefet de özel şikâyet başvurusuna tabidir[145]. Şimdi Taslakla, hacizde kıymet takdiri işlemi mahcuz taşınır-taşınmaz mallar bakımından özel şikâyet başvurusuna tabi kılınmaktadır[146].

Yukarıdaki açıklama muvacehesinde, Taslakta hacizde kıymet takdirine muhalefeten özel şikâyet başvurusu gereksiz sayılmaz. Şöyle ki, haciz aşamasına ilişkin kıymet takdiri takibin her iki tarafın yararına olarak[147] haczin kapsamının tayinine ilaveten, alacaklı bakımından geçici aciz vesikası tanzimine[148] ve borçlu yararına olarak da rızai satış yetkisi talebine temel teşkil etmekle (İİK m.111a/I), takibin makul sürede tamamlanmasındaki kamusal yararlara da sarien, söz konusu işlemin ve de buna muhalefetin özel hükümle düzenlenmesi tercihe şayandır. Öte yandan, söz konusu özel şikâyet imkanı kanunen muayyen kişilere mahsus olduğundan adalete erişim temel hakkının sınırlanmasının meşru ve makul olması gerekmekle[149], bu hususiaki sınırlamanın isabetine de bakılmalıdır. Taslakta, bu özel şikâyet imkanından yararlanacak olanlar, takibin taraflarının yanı sıra, kıymetin tefhim veya tebliğ olunduğu ilgililer şeklinde genel bir ibareyle belirlenmiştir (CİKT m.175, 176). Mevcud Kanundaki genel şikâyete ilişkin hükümde şikâyet başvurusunda bulunabilecek olanlara ilişkin bir sınırlama yoktur (İİK m.16)[150]. Bununla birlikte, ilmi-kazai içtihadlar muvacehesinde şikâyete ilişkin

---

144 İİK m.128/II hükmü önce 3494 sayılı Kanun (Kabul Tarihi: 09.11.1988, RG 25.11.1988 /20000) m.19 hükmüyle kıymet takdirinin ilk defa bu aşamada yapılmasına zımnen cevaz verecek yönde değiştirilmiş; sonra da 4949 sayılı Kanun (Kabul Tarihi: 17.07.2003, RG 30.07.2003/25184) m. 33 hükmüyle aynı fıkraya eklenen hükümle (cümleyle), mükellefiyetler listesi tanziminden sonra ilk kıymete noksan geldiği anlaşılırsa ikinci bir kıymet takdiri işlemi tesisi öngörülmüştür.

145 Bakınız yukarıda III.B.1.

146 Haciz aşamasında kıymet takdirine özel şikâyete ilişkin Taslak m. 177 hükmü gerekçesinde, bu düzenleme İİK m.128a hükmüne muadil olarak gösterilmiş ise de (CİKT-Gerekçe m.177), bu hüküm (m.128a) taşınmazlara mahsus olmakla Taslak m.177 düzenlemesi yeni bir hüküm olup; mevcud Kanunda karşılığı yoktur.

147 Çelikoğlu, *"İcra Kararları"* (n 15) 215.

148 Boran Güneysu (n 128) 62.

149 Çağrı Mardin, 'Medeni Usul Hukukunda Adalete Erişim' (Dr Tezi, Marmara Üniversitesi 2024) 255-256.

150 Mehaz "İsviçre İİK"da da şikâyet yoluna ilişkin genel hüküm mahiyetindeki düzenlemede de başvurucu itibatibariyle bir sınırlama bulunmadığı gibi (SchKG Art 17), taşınmaz cebri satış işlemlerinin düzenlendiği ikincil mevzuatta da kiymet takdirine ilişkin hükümde (VZG Art 9), bu işleme karşı şikâyet başvurusu hakkında bir sınırlama yoktur. Bununla birlikte, kiymet takidirine karşı öncelikle takibin tarafları olmak üzere ilgililerin şikâyet yoluna başvurabileceği kabul etmektedir (Boran Güneysu [n 128] 233-dipnot 770).

anayasal dava hakkının (Ay m.36) kullanılmasının hukuki yararı bulunanlarla sınırlı olduğu kabul edilmekte olup hukuki yarar somut olay bazında belirlenmektedir[151]. Hukuki yarar tarafa değil de dava konusuna ilişkin bir sınırlama olmakla birlikte, hukuki yarar sahipliği kural olarak tarafa da (başvurucuya) işaret eder[152]. Nitekim, Taslağın genel şikâyet yoluna ilişkin düzenlemesinde takibin tarafları ve hukuki yararı bulunan üçüncü kişilerin başvurabileceği tasrih olunmaktadır (CİKT m.22/2). Dolayısıyla, genel şikâyet bakımından bile dolaylı bir sınırlama mevcud olmakla, özel şikâyette ilgililer dairesinde bir sınırlama evleviyetle makuldür. Bağlantılı bir diğer husus olarak, kıymet takdir raporunun tefhim-tebliğ işleminin muhatabı olarak "ilgililer"e, taşınırlarda hacze iştirak eden diğer bir alacaklı; taşınmazlarda da, (mahcuzda) rehin-ipotek hakkı bulunanlar; şeklinde işaret olunmaktadır (CİKT m.175/3, 176/3). Burada, kıymet takdir işlemi tefhim-tebliğ olunacak kişilere ilişkin tasrihat kanımızca tahdidi sayılmaz; menfaatini ortaya koyan diğer bir ilgili icra dosyasını inceleyip işlem belge örneği alabilir (İİK m.8/III; CİKT m.9/4). Örneğin, Taslakta muhataplar meyanında sayılmamış olan, taşınırlar bakımından rehinli alacaklı; taşınmazlar bakımından da diğer bir sınırlı ayni hak (irtifak-mükellefiyet) sahibi; kendisine tebliğ yapılmış olmasa da söz konusu özel şikâyet başvurucusu ilgililer kapsamında kalır. Bu itibarla söz konusu düzenleme noksan sayılmaz; yine de bu hususa Gerekçe'de işaret olunmasında yarar olabilir.

Taslağın haciz aşamasında kıymet takdiri işlemine karşı söz konusu özel şikâyet başvurusunu düzenleyen hükümlerin içeriğine gelince, bunlara halihazırda taşınmaz cebri satışı meyanında kıymet takdirine ilişkin mevcud Kanun düzenlemelerinin (İİK m.128a) temel alındığı görülmektedir. Halihazırda tek maddede beş fıkrada yer alan söz konusu hükümler –ikisi dışarda bırakılıp[153]- yedi fıkra olarak ve iki madde halinde sevk olunmuştur (CİKT m. 177-178); dolayısıyla üç hüküm yenidir (CİKT m.177/2, 178/2 ve 4). Mevcud hükümlerden muhafaza olunanlarda da bazı revizyonlar vardır. Kanımızca, söz konusu revize hükümler[154],

---

151 Pekcanıtez ve Simil (n 4) 232-233.

152 Budak ve Karaaslan (n 45) 177-178.

153 Taslağın haciz aşaması kıymet takdirine karşı özel şikâyet düzenlemesine temel alınan İİK m.128a hükümleri meyanında şu iki fıkra dışarda bırakılmıştır: i)128a/II hükmündeki ipotek tahvilli konuta ilişkin kıymet takdir inceleme şekline ilişkin düzenleme (kanımızca bu fıkranın alınmamasının sebebi, Taslakta kıymet takdir işlemi hakkında müstakilen sevk olunmuş olan genel hükümde, sicilli malların kıymetinin nitelikli bilirkişi marifetiyle tayininin zorunlu kılınması [CİKT m.175/2] ve bu hükmün kıymet takdir şikâyeti için yapılacak denetim incelemesine de tatbika medar olmasıdır); ii)kıymet takdirinin iki yıl dolmadıkça (cebri satışa temel teşkil etmemesi zımnında) kural olarak yenilenmeyeceği düzenlemesi (bu hüküm de Taslakta müstakil madde haline dönüştürüldüğünden [CİKT m.222] bu muadil maddede yer verilmemiştir).

154 Söz konusu revizyonlar şunlardır: i)İİK m.128a/I hükmündeki tetkikat masrafının tensib zaptı tebliğiyle ikmalini tazammun eden ibare yerine, masrafın Tarife (CİKT m.51/4üzerinden muayyen kılınıp başvuru esnasında depo edilmesi esası kabul edilmektedir (CİKT m.177/1); ii) Masrafın depo edilmesiyle bağlantılı olarak yine mevcut muadil madde birinci fıkra hükmündeki yedi günlük süre

şikâyet yargılamasının hızlandırılması ve takibin müteakip aşamaya intikalinin geciktirilmemesine yönelik olmakla, takip ekonomisine riayet amaçlı olup[155]; temelde isabetlidir. Ancak, yeni hükümler meyanında Taslak m.178/4 düzenlemesi başvurunun görevsiz mahkeme nezdinde yapılması durumunda bir haftalık süre içinde verilecek görevsizlik kararı üzerine dosyanın görevli mahkemeye re'sen gönderileceğini havi düzenleme fazladandır. Şöyle ki, mevcud durumda, İİK'da bir özel hüküm bulunmadığından tatbika medar olan, HMK m.20/1 hükmü kararın tebliği akabinde başvurunun görevli mahkemeye kanunen muayyen süre dahilinde talep üzerine intikalini öngörüyor. Fakat, Taslakta şikayet yoluna ilişkin kurallarda da, HMK'daki kuralın takip ekonomisine uygunsuzluğu nedeniyle, özel hüküm sevk olunmuştur (CİKT m.25/3); bu yeni hüküm isabetli olup yeterlidir. Zira, Taslak m.25 hükmü şikayet yoluna ilişkin genel hüküm teşkil etmekle genel şikayet başvurusunun yanı sıra (CİKT m.22,24), özel şikayet başvuruları bakımından da tatbika medardır. Keza, m.178/2 hükmü diğer yeni hüküm olarak, 177. maddenin ikinci fıkrasında bu özel şikâyet başvurusu imkanının kullanılmaması halinde taraf veya ilgilinin bu sebeple paraya çevirme aşamasında ihalenin iptalini isteyemeyeceği düzenlenmektedir (madde fıkrasında mevcud düzenlemedeki hatalı terminoloji kullanılmıştır [*fesih sebebi yapılamayacağı*]). Söz konusu yeni fıkra hükmü bu özel şikâyete konu yapılabilecek kıymet takdirinin cebri satışa esas alınması bağlamında ihalenin iptali sebeplerine ilişkindir. Taslağın yine taşınır-taşınmaz ortak hükümlerle düzenlenen cebri satış hazırlık kuralları (CİKT m.218,219) uyarınca, haciz aşamasındaki kıymet takdiri - iki durum dışında (CİKT m.222)- şayet mükellefiyet listesinden etkilenmezse cebri satışta asgari paraya çevirme eşiğine temel alınacak olup; mükellefiyetler listesi tanzimi sicilli mallar bakımından söz konusudur. Hacze esas kıymet söz konusu listeden etkilendiğinde (CİKT m.222'deki olağanüstü durumun yanı sıra) yeni kıymet takdiri gerekeceğinden Taslak m. 178/2 hükmü bu durumda sonuç doğurmaz. Öte yandan, sicilsiz mallarda da, hacze esas kıymet kural olarak (yine CİKT m.221'deki haller dışında) paraya çevirmeye (de) temel teşkil edecektir. Ezcümle, hacze esas kıymetin, mükellefiyetten etkilenme veya yeniden kıymet takdiri gerektiren durumlar dışında, paraya çevirmeye esas alınması ihalenin iptali için sebep teşkil etmeyecek olup; bu açıdan, ihalenin iptali sebepleri meyanında

tayini [aksi halde başvurunun reddine kesin olarak karar verileceği muhafaza edilmekle birlikte], bu defa söz konusu süre düzeltmeye yönelik bilirkişi tetkikat masraf-ücret avans eksiklik tesbiti halinde ikmali için bir haftaya dönüştürülüp kesin süre olarak düzenlenmektedir CİKT m.178/1); iii)İİK m.128a/IV'deki yetkisiz mahkemeye başvurulmuşsa dosya üzerinden incelemeyle on gün içinde yetkisizlik verilip dosyanın re'sen yetkili mahkemeye gönderileceği düzenlemesi süre bir haftaya indirilerek ve dosyanın gönderilmesi için kararın tebliği ve talep gerekmeksizin işlem yapılacağı zımnında re'sen göndermenin doğrudan yapılacağı ilavesiyle muhafaza olunmaktadır (CİKT m.178/3); iv)İİK m.128a/son fıkrasında yer alan, bu şikâyet başvurusu hakkındaki kararın verildiğinde kesin olduğuna ilişkin düzenleme, görevsizlik kararına da teşmil olunup ayrıca dosyanın gönderildiği mahkemeyi de bağlayacağı ilavesiyle, muhafaza olunmaktadır (CİKT m.178/4).

155 Meriç ve Akkaya (n 140) 536.

şekli hukuka aykırılık hallerinin kural olarak paraya çevirme aşamasına mahsus olduğu teyid olunmakta ve takip ekonomisi ilkesine riayet gözetilmektedir. Olağanüstü sebeplerle yeni kıymet takdir imkanı saklı kalmakla bir öngörülemezlik söz konusu olmadığından kanımızca bu yeni kural da makuldür. Bu meyanda, yeniden kıymet takdirine dayalı paraya çevirme işlemi bakımından kıymet takdirine ilişkin kararın verildiğinde kesinliği Taslakta esasa ilişkin olanlar bakımından muhafaza edilmiyor (İİK m.128a/V; CİKT m.178/5); bu itibarla, bu kabil kıymet takdiri de kanımızca madde fıkrası (CİKT m.177/2) kapsamında artık iptal sebebi yapılamamak gerekir. Nihayet, üçüncü yeni hükümle, bu özel şikâyet başvurusuna konu kıymet takdir işleminin isabetinin incelenmesi ve gereğinde düzeltilmesi için de ölçü teşkil edecek olan[156], mahkeme kıymet tesbitine keşif tarihi mebde kılınmaktadır (CİKT m.178/2). Bu düzenleme de, ilmi-kazai içtihadlarda süre aşımı nedeniyle yeniden kıymet takdirine cevaza ilişkin mevcud düzenleme bakımından (İİK m.128a/III) hangi tarihin mebde alınacağı hakkındaki tartışmalı durumu[157] sona erdirmeye matuftur. Gerekçede söz konusu keşfin yargılamada tetkikat için yapılacak olan keşif olduğu belirtilmektedir (CİKT-Gerekçe m.178/2). Şikayetin denetim fonksiyonu burada temelde iptal değil düzeltmeye matuf olmakla birlikte, Gerekçe'nin bağlayıcı olmaması mülahazasıyla, söz konusu yeni düzenleme itibariyle de tartışmaların devam edeceği öngörülebilir[158].

b. Paraya Çevirme Aşamasına İlişkin Kıymet Takdirine Karşı Özel Şikâyet Düzenlemeleri (CİKT m.220-221)

Haciz yoluyla takiplerde paraya çevirme aşamasındaki kıymet takdirine karşı Kanunda mevcud özel şikâyet başvurusu (İİK m.128a) Taslak'ta yeniden düzenlenmiştir. Burada, halihazırda paraya çevirme aşamasının temelde (satış talebi ile elektronik ortamdaki cebri satış ve rızai satış dışında) taşınır-taşınmaz mal ayrımı üzerinden münferid düzenlenme tarzı (İİK m.112-122; 123-137) muhafaza edilmemiş olup; cebri satış kuralları –pazarlık suretiyle satış haricinde- ortak

---

156 Karşılaştırınız Boran Güneysu (n 128) 242 (Boran Güneysu bu hususta satış aşaması bakımından kısmen aynı görüşte olmakla birlikte [Ibid 247], genel şikâyete konu olan hacze esas kıymet takdiri bakımından kıymet takdir yetkisini icra dairesine mahsus sayıp mahkemenin bu işlemi sadece maddi hatalar itibariyle düzeltebileceği yönündeki görüşüne, İİK m.17 hükmüyle icra hakimine açıkça düzeltme yetkisi tanınmış olduğundan katılmıyoruz. Nitekim, yargı kararları bu yöndedir; bakınız Ibid 245-dipnot 816-ila 819'da atıfta bulunulmuş olan kazai içtihadlar [Yargıtay 12 HD, 22.03.1992 ile 27.10.1995 ve 09.12.1999 ve de 10.05.2002 tarihli kararlar]. İcra hakiminin düzeltme yetkisi ve mahiyeti hakkında ilaveten bakınız Çelikoğlu, İcra Mahkemesi [n 4] 130-131).

157 Bu hususstaki ilmi-kazai içtihadlar meyanındaki görüşler için bakınız Boran Güneysu (n 128) 207-211.

158 Kanımızca bilirkişi refakatiyle yapılacak keşifli tetkikatla şikayetli işlem tarihi itibariyle de bir tesbit yapılıp; bulgu, değerin düşük veya yüksek olduğu yönündeyse işlemin hatalı olduğu sabit olacağından mahkeme keşif tarihi itibariyle belirlenecek değer üzerinden düzeltme kararı verilebilir. Şayet söz konusu tesbit işlem tarihi itibariyle yerindeyse ve fakat arada şartlar değişmişse yine mahkeme keşif tarihi itibariyle düzeltmeye karar verilmeli; değişmiş değilse o halde şikâyetin reddine karar verilmelidir.

hükümlerle düzenlenmektedir (CİKT m. 212-237). Buna bağlı olarak, halihazır durumda Kanunda taşınır mal paraya çevrilmesinde kıymet takdirine ilişkin hüküm bulunmadığından, mahcuz taşınır kıymet takdiri bakımından haciz aşamasındakinin rejimi kapsamında genel şikâyet başvurusuna (İİK m.87 [16]); mahcuz taşınmaz bakımından ise, bu aşama bazında Kanunda ayrı hüküm mevcudiyeti nedeniyle, özel şikâyet başvurusuna (İİK m.128/II, 128a); tabiyet ayrımı[159] da Taslakla son bulmaktadır. Ezcümle, Taslağa göre, haciz aşamasında tesbit olunan (taşınır-taşınmaz mal) kıymet takdiri, cebri satış hazırlık işlemleri meyanında, sicilli mallarda mükellefiyet listesi tanzimi muvacehesinde bundan etkilenmesi (CİKT m.219/1) ya da yenilenme lüzumu (CİKT m.222) üzerine; sicildışı mallarda ise, şartname tanzimi esnasında (tayin olunacak artırma günü itibariyle) yenilenme lüzumu (bir yıllık sürenin dolması veya mahcuz malın fiziki-iktisadi-mimari şartlarında önemli değişiklik husulü) üzerine (CİKT m.222); asgari paraya çevirme eşiğine temel teşkil edemeyecek ve ikinci bir kıymet takdiri yapılacaktır. Mahcuz mala ilişkin söz konusu ikinci kıymet takdir işlemine karşı özel şikâyet başvurusu hakkındaki hükümler (CİKT m.220-221), Taslağın haciz aşamasına mahsus özel şikâyet düzenlemelerine de (CİKT m.177-178) esas alınmış olan, mevcud durumdaki muadilinden (İİK m.128a) temelde farklı değildir[160].

Paraya çevirme aşamasına yönelik kıymet takdir işlemine karşı özel şikâyet başvurusu, halihazırda mevcud düzenlemede konu ve başvurucu bakımından sınırlanmıştır (İİK m.128a/I-İlk cümle). Kanundaki bu özel düzenleme Taslaktaki muadilinde aynen muhafaza olunmaktadır (CİKT m.220/1-İlk yarım cümle). Düzenlenen diğer hususlarda, kapsam ve içerik bakımından durum şudur: Halihazırda tek maddede (İİK m.128a) beş fıkrada yer alan söz konusu hükümler – ikisi dışarda bırakılıp[161]- yedi fıkra ve iki madde halinde sevk olunmuştur (CİKT m. 220-221); dolayısıyla iki hüküm yenidir (CİKT m.220/2, 221/2). Söz konusu yeni hükümler haciz aşamasındaki özel şikâyet başvurusu düzenlemeleri (CİKT m.177/2, 178/2) paralelinde olmakla, içeriği ve isabeti bakımından yukarıdaki açıklama ve değerlendirmelere (olumlu) buradaki bakımından da itibar olunabilir[162]. Keza, muhafaza olunan hükümlerde bazı revizyonlar mevcut olup; bunlar,

---

159 Bakınız yukarıda III.B.1.

160 CİKT-Gerekçe m.220/1 ve 221.

161 İİK m.128a düzenlemesinden Taslakta muhafaza olunmayan söz konusu iki fıkra şunlardır: i) İİK m.128a/II hükmü (ipotek tahvilli konuta ilişkin kıymet takdir incelemesi) Taslakta muhafaza edilmemiş olup; kanımızca bunun sebebi, kıymet takdir işlemi hakkında müstakilen sevk olunmuş olan genel hükümde, bu kabil mallara da sari olarak sicilli malların kıymetinin nitelikli bilirkişi marifetiyle tayininin zorunlu kılınması (CİKT m.175/2) ve bu hükmün kıymet takdir şikâyeti için yapılacak denetim incelemesine de tatbika medar olmasıdır. ii)kıymet takdirinin iki yıl dolmadıkça (cebri satışa temel teşkil etmemesi zımnında) kural olarak yenilenmeyeceği düzenlemesi (bu hüküm de Taslakta müstakil madde haline dönüştürüldüğünden [CİKT m.222] bu muadil maddede yer verilmemiştir).

162 Bakınız yukarıda III.B.1

haciz aşamasındaki kıymet takdirine ilişkin özel şikâyet düzenlenirken mevcud muadil hükümden yararlanıldığından, öncelikle Taslağın haciz aşamasındaki kıymet takdirine ilişkin özel şikâyet düzenlemelerine aksetmiştir[163]. Dolayısıyla, orada, yargılamayı hızlandırma ve dolayısıyla takip ekonomisine riayeti temine yönelik söz konusu revize hükümlere ilişkin açıklama ve olumlu değerlendirmemiz bu aşamadakine (de) şamildir[164]. Bununla birlikte, Taslak m.220/1 hükmünde, ikinci kıymet takdiri mükellefiyet listesinden etkilenme bağlamlı olmakla, m.219 yerine mükellefiyet listesinin düzenlendiği m.218 hükmüne atıf yapılmış olması hatalı olup; söz konusu maddi hatanın düzeltilmesi gerekir. Paraya çevirme aşaması kıymet takdirine karşı bu özel şikâyetin düzenlenişine yönelik ilave bir eleştiri, bu başvurunun haciz aşamasındakine ilişkin maddelere atıfla düzenlenmesinin daha uygun olacağı olabilir[165]. Kanımızca, bu şekilde bir düzenleme tarzı da, Taslakta mahcuz mal kıymet takdirinin takibin temel aşamaları bazında ayrı düzenlenmiş olması karşısında, uygulamada bu keyfiyete riayetin temini bakımından yeterlidir.

C. DERECE KARARINA KARŞI ÖZEL ŞİKÂYET DÜZENLEMESİ (CİKT m.260/2)

Halihazırda cüzi icrada sıra cetveline karşı başvuru yolları ve bu meyanda şikâyet başvurusu Taslakta -bu hususiaki organ icra işlemi isminin değiştirilmesine (CİKT m.259) bağlı olarak- 'derece kararına itiraz davası ve şikâyet' matlaplı maddeyle yeniden düzenlenmektedir /CİKT m.260). Sıra cetveline karşı şikâyet başvurusu mevcud Kanunda zımnen konu sınırlamalı olarak da olsa genel şikayet başvurusuna atfen düzenlenmekle (İİK m.142/III), özel şikâyet başvurusu vasfı belirgin değildir[166]. Kanun maddesinde sebep de tasrih olunmakla birlikte;

---

163 Bakınız yukarıda dipnot 153.

164 Ibid. Bu meyanda şikayeti müteakip Kanunen muayyen sürede değil de artık şikâyet başvurusu esnasında ödenecek ve eksikliğinin tesbit olunması halinde de mahkemece verilecek kesin sürede ikmali gerekecek olan yargılama masraf avansına ilişkin olarak atıfta bulunulmakta olan (CİKT m.221/1) 'gider avansı tarifesi'nin (CİKT m.51/4) Taslağın yasalaşmasını müteakip HMK Gider Avansı Tarifesinden ayrıca çıkarılacağı anlaşılmakla birlikte (CİKT Gerekçe m.51/4) madde 220/1 gerekçesindeki 'icra gider avansı tarifesi' ibaresine sarahat verilmesi ve söz konusu tarifenin tanzimi sırasında bu şikâyet sebebine mahsus düzenlemeye yer verilmesi gerekmektedir (bakınız ve karşılaştırınız Güray Erdönmez, Mine Akkan ve Uğur Bulut, 'CİKT-Değerlendirme m.207-245' içinde Hakan Pekcanıtez ve Muhammet Özekes (eds), *Cebri İcra Kanunu Taslağı Değerlendirmesi* (Onikilevha 2026) 615. Erdönmez, Akkan ve Bulut ayrıca Taslak madde fıkrasındaki (CİKT m.222/2) 'keşif' tabiri başka bağlamda da olsa tahkikat aracına da işaret etmekle, bunun yerine bilirkişi incelemesi tabirinin kullanılması lüzumuna işaret etmektedir. İncelemenin bilirkişi refakatiyle keşfen yapılmasının zorunlu olmaması gerektiği yönündeki bu eleştiriye, katılmıyoruz. Şöyle ki, aksi halde söz konusu edilen surette tahkikatın salt bilirkişi yetkilendirilmesi suretiyle yapılmaklığı (HMK m.278/4) mahkemenin bilirkişi raporunu denetleme imkanını sınırlandıracaktır; burada başvurulabilecek deliller temelde bu ikisi olup keşfe ilaveten karar verilebilirse de işyoğunluğu nedeniyle uygulamada buna tevessül edilemeyecektir.

165 Erdönmez, Akkan ve Bulut (n 164) 621.

166 Zımnen bu şekilde bakınız Nedim Meriç, *Türk-İsviçre İcra Hukukunda Paylaştırma Kuralları*

bu, bu hususta iki farklı hukuki koruma başvurusunu birbirinden ayırmaya matuftur. Ancak, Taslakta bu hüküm, sebebin vazıh hale getirilmesinin yanı sıra, başvurucu da tasrih edilmek suretiyle yeniden düzenlenmiştir (CİKT m.260/2). Dolayısıyla da, kanımızca bu şikâyet başvurusunun özel şikâyet vasfı belirginlik kazanmış olmaktadır. Bu meyanda belirtmek gerekir ki,Taslakta başvurucu sıfatı sadece alacaklı (asıl takip alacaklısı veya katılan alacaklı[167]) olarak zikredilmekle yetinilmiştir. Takip hukuku ihlali bakımından menfaati ölçüsünde hukuki yararı olan borçlu da sıra cetveline karşı şikâyet yoluna başvurabilir[168]. Bu açıdan, söz konusu yeni düzenlemenin özel hüküm vasfıyla özel şikâyet olarak kabulü acaba borçlunun genel şikâyet başvuru imkanını ortadan kaldırır mı? Bu soruya evet cevabı verilirse, Taslak düzenlemesinin tadili gerekecektir. Özel hüküm genel hükme istisna teşkil etmekle, genel hükümle birlikte (kümülatif) uygulanmaz; keza, istisnai hüküm dar yorumlanacağından kural olarak kıyasen tatbika medar olması da mümkün değildir[169]. Ezcümle, kanımızca Taslağın söz konusu hükmüne borçlunun (da) şikâyet imkanından yararlanabileceği ibaresi eklenmelidir.

Taslak düzenlemesi mevcud Kanun muadil hükmünden farklı olarak, sıra cetvelinin sıra-derece kuralları hilafına tanzim olunmuş olmasının yanı sıra, alacaklının kendi alacak miktarına ilişkin bir hata bakımından da şikâyet yoluna başvurabileceği yolunda bir hüküm de içeriyor. Bu yeni hüküm halihazırda alacaklının başka bir alacaklının alacak miktarına muhalefet bakımından sıra cetveline itiraz davası yoluna başvurma lüzumu temelindeki ilmi-kazai içtihadlar[170] paralelindedir. Bu hususta kendi alacak miktarına ilişkin hata diğer bir alacaklının payını etkileyebilir ise de, alacaklının takipte kesinleşen ve kısmi ödeme halleri itibariyle asıl ve ferileriyle birlikte bakiye alacak miktarı ölçüsünde paylaştırmadan yararlandırılması takip hukuku gereği olmakla[171], böyle bir durumda şikâyet yoluna başvurulması mümkün ve gereklidir (CİKT-Gerekçe m.260/2).

---

ve Sıra Cetveline Müracaat Yolları (Yetkin 2015) 243 (Meriç, söz konusu özel hükmün özel bir ihtiyacın karşılanmasına değil de, sıra cetveline itirazın dava yoluyla muhakefet olunmasıyla olan farkı belirlemeye matuf olduğunu belirtiyor). Kanun maddesinde, sebep tasrihi dava yolundan ayırmaya matuf olmakla ve zımnen ve de sadece konu sınırlaması yapılmış olmakla, burada halihazırda özel şikâyet değil de genel şikâyetin bir görünüm biçiminin düzenlendiği belirtilebilir.

167 Bu düzenleme bir özel hüküm teşkil edip dar yorum gerekmekle birlikte, bu durum alacaklı tabirine değil hükmün sonucuna ilişkin olmakla, alacaklı tabiri iştirak haczi bulunan diğer takip alacaklısına da şamildir. Katılan alacaklı asıl takipte mahcuz şeydeki hacze iştirak eden alacaklıdır; terim için bakınız Çelikoğlu, İcra Kararları (n 15) 182-dipnot 188.

168 Meriç (n 166) 252-253; Çelikoğlu, *İcra Kararları* (n 15) 185.

169 Gözler, 'Yorum' (n 75) 39, 59-60; Gözler, *Giriş* (n 38) 330-331. Burada, alacaklı ve ilgililere nazaran borçlu zıt menfaate sahip olmakla istişnai hükümlerde kıyas yasağı tevlid eden bir durum da söz konusu değildir (bakınız ve karşılaştırınız Altuntaş [n 38] 179-182; Serozan [n 9] 118).

170 İtiraz davasında davalı taraf ve dava sebebi bağlamında, bu şekilde bakınız Meriç (n 166) 202 ve 203-205.

171 Meriç (n 165) 114-115, 244, 246 ve 247-dipnot 907.

Bu itibarla, söz konusu ilave, doğru olduğu gibi, doğru hukuki koruma yoluna başvurulmasındaki kişi ve kamu yararları karşısında isabetlidir.

Öte yandan, Taslak düzenlemesi yine mevcud Kanun düzenlemesinden farklı olarak, söz konusu şikâyet başvurusuna konu olan sıra cetvellerine de şamilen "ihtilaflı alacak" tutarının (başvurudan etkilenecek pay tutarının) bankada nemalandırılması (bankada vadeli mevduat faiz getirisi temini)[172] ve hak sahiplerine verilecek karar kesinleşince nemasıyla birlikte ödenmesi hususunda ilave bir hüküm fıkrası da içeriyor (CİKT m.260/3). Bu hüküm şikâyet başvurusunun muhtevasıyla ilgili olmayıp; söz konusu başvuru üzerine icra-iflâs dairesince tesis olunması gereken bir tedbire ilişkindir. Tarafların "mülkiyet" haklarını korumaya matuf olmakla[173], isabetinde tereddüt bulunmayan, bu hüküm esasen Taslak m.12 hükmünde yer alan genel hükmün[174] özel bir görünüm biçimi olup; söz konusu nemalandırma işlemi bu genel hüküm çerçevesinde tesis olunacaktır[175].

SONUÇ

Cebri İcra Kanun Taslağı'nın çalışma konumuz kapsamında tasvir ve tahlil olunan düzenlemeleri hakkında ulaşılan sonuçlar, başlıca isabetsiz ve eksik veya yetersiz olanlar itibariyle, kısaca aşağıdaki gibi özetlenebilir.

Şikayet yolu ve şikâyet başvuruları hakkında sevk olunan pek çok yeni ve değişik düzenleme meyanında, kanımızca aşağıda belirtilen değişiklik lüzumu gözden geçirilmelidir:

i) Süresiz (genel) şikayet türünün formülasyonu (CİKT m.24) isabetsiz olup; burada şikayet sebeplerinin tasrihi mevcud Kanun düzenlemesindeki haliyle muhafaza olunmalıdır.

---

172 Nemalandırma işlemi hakkında ayrıntılı bilgi için, bakınız Mehmet Kodakoğlu, "İcra ve İflâs Hukukunda İhale Bedelinin Nemalandırılması" (2021) 17 (49) Legal-Mihder 527, 535-538 ve 553-561.

173 Paraya çevirme işlemi sırasında açık artırma ihale alıcısından elde edilen meblağın ihalenin kesinleşene dek nemalandırılmasına ilişkin İİK m.134/VIII hükmü uyarınca nemalandırılması bağlamında bu şekilde bakınız Kodakoğlu, "Nemalandırma" (n 172) 545-547,551-552. Esasen, mülkiyet hakkı eşya üzerinde fiili-hukuki tasarruf işlemi ve koruma yetkisi tevlid eden menfaatten ibaret olmakla birlikte (TMK m.683), temel haklar teori ve pratiğinde parasal alacak hakkı da sahibinin malvarlığı kapsamında yer almakla geniş anlamda mülkiyeti hakkına dahil kabul edilmektedir; bu hususta bakınız Veysel Başpınar, *Mülkiyet Hakkını İhlal Eden Müdahaleler* (Yetkin 2009) 98 – 102 ve 105-108.

174 Taslak m.12 hükmüyle, İİK'da sınırlı olarak (İİK m.134/VIII) kabul edilen nemalandırma işleminin icra-iflâs dairelerine bu faaliyet (takip-tasfiye) bağlamında taraf veya ilgililerce ödenen veya cebren tahsil olunan paraların tümüne teşmil ederek uygulama alanını genişletilmektedir. Bu düzenleme, devletin cebri icrayı makul sürede sonuçlandırma yükümlülüğünü tam olarak yerine getirememesinin takip-tasfiye süreçlerinin taraf ve ilgilileri aleyhlerine sonuçlarını telafi etmesi lüzumu yönünde, AYM bireysel başvuru kararlarına da akseden, yaygın eleştirilerden mülhemdir (Doktrin'deki eleştiri ve AYM kararları için bakınız Kodakoğlu, "Nemalandırma" [n 172] 538-540, 546-dipnot 43 ve 552-dipnot 55,56 ve de 561-dipnot 73 ile 562-dipnot 76).

175 CİKT-Gerekçe m.3.

ii) Şikayet başvurusunda sözlü şekil imkanının muhafazası, lüzumlu olmadığı gibi, başvuru noksan ve kusurlarının izalesi için öngörülen yaptırımların etkinliği bakımından da işlevsel olmayıp; bu ilave şekil imkanı Taslaktan çıkarılmalıdır.

iii) Şikayet başvurusunun incelenip karara bağlanmasında izlenilecek yargılama usûlünün tayini hakkında özel hüküm sevkolunması mükerrer ve amaca da uygun olmamakla Taslak m.27/1 düzenlemesine yer verilmemelidir.

iv) Taslak m.27/2 hükmünde, şikayet konusu aynı kalmak kaydıyla şikayet sebeplerinin değiştirilebileceği ve hakimin gösterilen delillerle bağlı olmadığı hususunda ilave düzenleme yapılmalıdır.

v) Şikâyette yargılama masrafı tahmiline ilişkin özel düzenleme yapılmalı; aksi halde Taslak m.27/5 hükmü Talaktan çıkarılmalıdır.

vi) Kıymet takdirine karşı şikayet başvuruları hakkında düzenleme bulunmayan rehnin paraya çevrilmesi suretiyle takiplerde para alacağı konulu asıl takip yoluyla müşterek hükümler meyanında m.131/1-c düzenlemesinde haciz yoluyla takipteki ilgili hükümlere atıf yapılmalıdır.

vii) Sıra/derece kararına (sıra cetveline) karşı şikayet başvurusuna ilişkin düzenlemeye (CİKT m.260/2) borçlunun da bu imkandan yararlanabileceği yönünde hüküm eklenmelidir.

KAYNAKÇA

Akkıran G, *Borçlunun Haline Münasip Evinin Haczedilmezliği* (Seçkin 2021)

Altuntaş F, *Hukukta Akıl Yürütme Yöntemi Olarak Kıyas: Analoji* (Onikilevha 2021)

Antalya OG, *Hukuk Bilimine Katkı: Hukuk Metodolojisi C II* (Seçkin 2021)

Arar K, *İcra ve İflâs Hükümleri* (Kişisel yayım 1944)

Arslan R ve diğerleri, *İcra ve İflâs Hukuku* (7. Baskı, Yetkin 2021)

Aşık İ, *İcra Sözleşmeleri* (Turhan 2006)

Atalı M, 'Basit Yargılama Usûlü' in H Pekcanıtez ve diğerleri (ed), *Medenî Usul Hukuku C I-V* (16. Baskı, Onikilevha 2025) 3561–3646

Atalı M, Ermenek İ ve Erdoğan E, *Medenî Usûl Hukuku* (6. Baskı, Yetkin 2023)

Atalı M, Ermenek İ ve Erdoğan E, *İcra ve İflâs Hukuku* (7. Baskı, Yetkin 2023)

Azmi (Feyzioğlu) S ve İzzet (Poroy) N, *Yeni İcra-İflas Kanunu Esasları ve Şerhi* (Kişisel yayım 1932)

Baş S, *Türk Borçlar Hukukunda İptal Edilebilirlik Yaptırımı* (Yetkin 2022)

Başpınar V, *Mülkiyet Hakkını İhlal Eden Müdahaleler* (Yetkin 2009)

Belgesay RM, *İcra ve İflâs Kanunu Şerhi* (2. Baskı, Kişisel yayım 1948)

Berkin N, *Tatbikatçılara İcra Hukuku Rehberi* (Filiz 1980)

Berti von S, *Swiss Debt Enforcement and Bankruptcy Law* (Kluwer 1997)

Bilge N ve Önen E, *Medeni Yargılama Hukuku Dersleri* (3. Baskı, Kişisel yayım 1978)

Boran Güneysu N, *İcra Hukukunda Taşınmazların Kıymet Takdiri* (Yetkin 2020)

Budak AC, *Medeni Usûl Hukukunda Üçüncü Kişinin Korunması* (Beta 2000)

Budak AC ve Karaaslan V, *Medenî Usul Hukuku* (8. Baskı, Filiz 2024)

Büyükay F, 'İcra ve İflâs Hukukunda Menfi Tesbit Davası' (PhD thesis, İstanbul Medipol Üniversitesi 2023)

Çelikoğlu CT, 'Karşı Tarafa Tahmil Olunan Avukatlık Ücretinin Hukuki Niteliği' (2014) 16 Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 1093–1139

Çelikoğlu CT, *İcra Dairesi Kararı* (Ekin 2017)

Çelikoğlu CT, 'HMK Yargılama Modelinde Sözlü Yargılama ve Hüküm' (2018) 2 Legal-MİHDER 459–551

Çelikoğlu CT, *İcra Mahkemesinin Yargısal Görevleri* (Ekin 2023)

Çelikoğlu CT ve Kurtoğlu Y, *İcra Kanunu Muvakkati* (Ekin 2025)

Devellioğlu F, *Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik Lügat* (26. Baskı, AS Güneyçal ve M Çiçekler (ed), Aydın 2010)

Duran O, *Medeni Usûl Hukukunda Taleple Bağlılık İlkesi* (Seçkin 2020)

Erzurumlu Işık N, *Medenî Usûl Hukukunda Yorum- Hukuk Yaratma ve İçtihadı Birleştirme Kararları* (Onikilevha 2023)

Giussani A, 'Remedies against Enforcement of Foreign Judgements' (2020) 70 Studi Urbinati Scienze Giuridiche Politiche ed Economiche 267–284

Gözler K, 'Yorum İlkeleri' in O Ergül (ed), *Anayasa Hukukunda Yorum ve Norm Somutlaşması* (TBB 2013) 15–119

Gözler K, *Hukuka Giriş* (10. Baskı, Ekin 2013)

Gözler K, *Hukukun Genel Teorisine Giriş* (2. Baskı, Ekin 2023)

Gündoğdu SB, *Medeni Yargıda Usûl Kurallarına Aykırılığın Anayasa Mahkemesi'nce Denetlenmesi* (Onikilevha 2021)

Gürdoğan B, *Türk-İsviçre İcra ve İflâs Hukukunda Rehnin Paraya Çevrilmesi* (Kişisel yayım 1967)

Hatemi H, *Hukuka ve Ahlaka Aykırılık Kavramı ve Sonuçları* (İstanbul Üniversitesi 1976)

Işık M, *İcra Hukukunda Borç Ödemeden Aciz Belgesi ve Bu Nitelikteki Haciz Tutanakları* (Onikilevha 2019)

Karslı A, *Medeni Usul Hukukunda Usuli İşlemler* (Kişisel yayım 2001)

Karslı A, *İcra ve İflâs Hukuku* (3rd edn, Alternatif 2014)

Kaşak FE, *Sözleşme Özgürlüğünün Sınırı Olarak Kanunun Emredici Hükümlerine Aykırılık* (Onikilevha 2019)

Kerameus KD, 'Enforcement Proceedings' in M Cappelletti (ed), *International Encyclopedia of Comparative Law, vol 16: Civil Procedure* (Mohr Siebeck 2002) ch 10, 1–113

Kılıçoğlu E, *İcra Sözleşmeleri* (Arıkan 2005)

Koç E, 'İcra Teşkilatına İlişkin Değişiklikler' in CS Konuralp (ed), *İcra Hukukunda Güncel Gelişmeler* (Filiz 2025) 5–27

Kodakoğlu M, 'İcra ve İflâs Hukukunda İhale Bedelinin Nemalandırılması' (2021) 17 Legal-MİHDER 527–570

Kodakoğlu M, 'Kıymet Takdirinin Yapılmasına İlişkin Bazı Meseleler ve Enflasyonun Kıymet Takdirine Etkisi' (2023) 9 Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 351–383

Kramer XE, 'The Structure of Civil Proceedings and Why It Matters: Exploratory Observations on Future ELI-UNIDROIT European Rules of Civil Procedure' (2014) 19 Uniform Law Review 218–238

Kramer XE ve Kakiuchi S, 'Austerity in Civil Procedure and the Role of Simplified Procedures' (2015) 4 Erasmus Law Review 139–146

Kuru B, *İcra ve İflâs Hukuku El Kitabı* (2. Baskı, Adalet 2013)

Kuru B, *Medenî Usûl Hukuku C 1-2* (Yetkin 2020)

Küçük AT, *Vakıaların Toplanması Açısından Teksif İlkesi* (Onikilevha 2021)

Mardin Ç, 'Medeni Usul Hukukunda Adalete Erişim' (PhD thesis, Marmara Üniversitesi 2024)

Mekki SA, 'Prioritizing Efficiency in the Judicial System' in B Hess ve diğerleri (ed), *Comparative Procedural Law and Justice: Part XI-Intro* (Luxembourg National Research Fund 2024) <https://www.cplj.org/publications/11-0-prioritizing-efficiency-in-the-judicial-system> accessed 28 July 2026

Meriç N, *Türk-İsviçre İcra Hukukunda Paylaştırma Kuralları ve Sıra Cetveline Müracaat Yolları* (Yetkin 2015)

Muşul T, *İcra ve İflas Hukukunda Rehnin Paraya Çevrilmesi* (Adalet 2017)

Namlı M, *İcra Hukukunda Taşınmaz Malların Haczi ve Paraya Çevrilmesi* (Onikilevha 2019)

Oetiker C ve diğerleri, *Enforcement in Switzerland* (Stämpfli 2019)

Olgaç S ve Köymen H, *İçtihatlarla İcra İflas Kanunu* (Hak 1965)

Önen E, *İnşai Dava* (Ankara Üniversitesi 1981)

Özekes M, *Medeni Usûl Hukukunda Hukuki Dinlenilme Hakkı* (Yetkin 2003)

Özekes M, *İcra Hukukunda Temel Haklar ve İlkeler* (Adalet 2009)

Pekcanıtez H ve Simil C, *İcra ve İflâs Hukukunda Şikâyet* (2. Baskı, Vedat 2017)

Pekcanıtez H ve diğerleri, *İcra ve İflâs Hukuku Ders Kitabı* (10. Baskı, Onikilevha 2023)

Pekcanıtez H ve Özekes M (ed), *Cebri İcra Kanunu Taslağı Değerlendirmesi* (Onikilevha 2026)

Perez Ragone A, 'General Report: The Conflicts between the Fundamental Rights of Creditor and the Debtor' in International Association of Procedural Law and Korean Civil Procedure Association (ed), *IAPL Seoul Conference 2014* (IAPL 2014) 599–758

Postacıoğlu İE, *Medeni Usûl Hukuku Dersleri* (6. Baskı, İstanbul Üniversitesi 1975)

Postacıoğlu İE, 'Bankalar Birliği İcra ve İflas Kanunu Tadil Tasarısı Esasları' in İstanbul Ticaret Odası (ed), *İcra-İflas Kanunu Uygulamasında Güncel Sorunlar Sempozyumu* (İTO 1978) 133–150

Postacıoğlu İE ve Altay S, *İcra Hukuku* (5. Baskı, Vedat 2010)

Serozan R, *Hukukta Yöntem* (Vedat 2015)

Sunar G, 'Medeni Usul Hukukunda Basit Yargılama Usûlü' (PhD thesis, Marmara Üniversitesi 2002)

Tahiroğlu F, *Medenî Usûl Hukukunda Re'sen Araştırma İlkesi* (Onikilevha 2021)

Tanrıver S, *Medenî Usûl Hukuku C I-II* (Yetkin 2016–2021)

Taşpınar S, 'İsviçre Federal İcra ve İflâs Kanunu'nda Yapılan Değişikliklere Genel Bir Bakış' in H Pekcanıtez (ed), *Prof Dr Baki Kuru'ya Armağan* (TBB 2004) 599–670

Taşpınar Ayvaz S, 'İcra İflâs Hukukunda Hükümsüz İşlemler ve Hükümsüzlük' in E Hanağası ve M Göksu (ed), *Prof Dr Ramazan Arslan'a Armağan C 1-2* (Yetkin 2015) vol 2, 1539–1552

Taşpınar Ayvaz S, 'Şikâyette Hukuki Dinlenilme Hakkı ve Bireysel Başvuru' in Adalet Bakanlığı (ed), *Mihbir XVII. Toplantısı: Anayasa- Medeni Usûl ve İcra-İflas Hukuku İlişkisi* (Adalet Bakanlığı 2023) 171–180

Umar B, 'Kuru/Arslan/Yılmaz'ın İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı Üzerine Gözlemler' in H Pekcanıtez (ed), *Prof Dr Baki Kuru'ya Armağan* (TBB 2004) 685–705

Üstündağ MS, *Medeni Yargılama Hukuku* (7. Baskı, Kişisel yayım 2000)

Üstündağ MS, *İcra Hukuku Esasları* (8. Baskı, Kişisel yayım 2004)

Valloni LW ve Bloch D, *Swiss Civil Procedure Code* (Dike 2010)

Yıldırım MK, 'Teksif ve Sözlülük İlkeleri Açısından Yargılama Usûlleri Hakkında Düşünceler' in S Öztek, MK Yıldırım ve N Deren-Yıldırım (ed), *Prof. Dr. Ergun Önen'e Armağan* (Alkım 2003) 467–491

Yıldırım MK ve Deren-Yıldırım N, *İcra ve İflâs Hukuku* (9. Baskı, Beta 2025)

Yılmaz E, *Medeni Yargılama Hukukunda Islah* (2. Baskı, Yetkin 2010)

Yılmaz E, *İcra ve İflâs Kanunu Şerhi* (Yetkin 2016)

TAAD Yıl 17 . Sayı 67 . Temmuz 2026
ISSN 1309-6826
Araştırma Makalesi/Research Article
DOI: 10.54049/taad.1918961

AYNI SONUCA MÜNCER İKİ FARKLI HUKUKİ DÜZENLEMENİN MEVCUDİYETİNİN ESBAB-I MUCİBESİ: ALIM (İŞTİRA) HAKKI/TAŞINMAZ SATIŞ VAADİ SÖZLEŞMESİ

The Reason for the Existence of two Different Legal Regulations Intended for the Same Outcome: Right of Purchase/Preliminary Real Estate Contracts

Ahmet Cahit İYİLİKLİ[*]

Oğuz ERSÖZ[**]

Öz

Taşınmaz satış vaadi sözleşmesi ve alım hakkı, taşınmaz satış ilişkisi doğuran hukuki işlemler arasında yer almaktadır. Taşınmaz satış vaadi sözleşmesi, ileride bir satış sözleşmesi kurulmasını hedef tutan bir önsözleşmedir. Alım hakkı ise tek taraflı bir irade beyanı ile satış sözleşmesi kurulmasını sağlayan yenilik doğuran bir haktır. Ancak uygulamada hem alım hakkı hem taşınmaz satış vaadi sözleşmesi, taşınmaz malikinin, mülkiyeti devrinden kaçınması durumunda hak sahibine, tescile zorlama davası marifetiyle mahkeme kararının kesinleşmesini müteakip mülkiyeti tescilden önce kazanma imkânı bahşetmektedir. Dolayısıyla her iki kurumun pratikte hüküm ve sonucu aynı düzlemde buluştuğundan dolayı aynı teorik temellere dayandığı mülahazasıyla hukuki varlıkları sorgulanabilecektir. Bu nedenle pratikte aynı hüküm ve sonuç doğuran bu iki hukuki kuruma hukuk sistemimizde birlikte yer verilmesinin sebeplerinin incelenmesi gerekir. Kanun koyucunun bu iki hukuki kurumu düzenleme ihtiyacı her iki kurumun karşılaştırılması yapılmak suretiyle çalışmamızda detaylı biçimde ele alınmaktadır.

Anahtar Kelimesi: Taşınmaz, Alım Hakkı, Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesi, Taşınmaz Maliki

Abstract

Preliminary real estate contracts and purchase agreement and the right of preemption are among the legal relationships that give rise to a real estate sale relationship. Preliminary real estate contracts is a preliminary contract intended to establish a sales contract in the future. The right of purchase is an formative right that enables the establishment of a sales contract with a unilateral declaration of intention. However, in practice, both in the right of purchase and in the preliminary real estate contracts, if owner of a real estate refrains from transferring right of ownership, the right holder entitles the ownership before registration with a lawsuit to compell registration, upon the finalization of the court decision. Therefore, since the provisions and consequences of both legal relationships meet at the same level in practice, they do not differ. Therefore, the reasons for

- *Bu makale Etik Kurul iznine tabi değildir/This article is not subject to Ethics Committee permission.*
- *Makale Geliş Tarihi/Article Received Date: 30.3.2026*
- *Yayın Kurulu Kabul Tarihi/Editorial Board Acceptance Date: 17.7.2026*

[*] Doç. Dr., Hâkim, Küçükçekmece Adliyesi, İstanbul/Türkiye, E-posta: aciyilikli@hotmail.com, https://orcid.org/0000-0002-8858-2580.

[**] Dr. Öğr. Üyesi, Tekirdağ Namık Kemal Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı, Tekirdağ/Türkiye, E-posta: oersoz@nku.edu.tr, https://orcid.org/0000-0002-7698-3942.

including these two legal relationships together in the our law system must be examined that give rise to the same provisions and consequences in practise. The legislator's need to regulate these two legal relationships together is addressed in our study with a comparison of both institutions.

Key Words: Real Estate, Right of Purchase, Preliminary Real Estate Contracts, Owner of A Real Estate

GİRİŞ

Taşınmaz satış vaadi sözleşmesi ile alım (iştira) sözleşmesi, sözleşme özgürlüğünün tarafların iradeleriyle sınırlandırıldığı hukuki işlemler arasındadır. Bu sözleşme özgürlüğü sınırlandırılmaları taşınmaz mülkiyetinin iradi kısıtlamaları olarak kendisini göstermektedir. Her iki hukuki kurumun nihai amacı bir satış ilişkisi meydana getirmektir. Satış ilişkisi, taşınmaz satış vaadi sözleşmesinde tarafların bu önsözleşmeyle üstlendikleri asıl sözleşmeyi yani satış sözleşmesini yapma borcunu ifa etmeleriyle meydana gelirken, alım sözleşmesinde ise hak sahibine tanınan alım hakkının tek taraflı irade beyanı ile taşınmaz malikinin hâkimiyet alanına ulaşmasıyla ortaya çıkar. Taşınmaz satış vaadi sözleşmesi, taşınmaz satışından farklıdır. Zira taşınmaz satış vaadi sözleşmesi taraflar arasında ileride kurulacak taşınmaz satış sözleşmesinin hukuki temelini oluşturmak üzere yapılmaktadır. Nitekim 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu[1] m.237 hükmünde taşınmaz satışı ve taşınmaz satış vaadi sözleşmesi düzenlenmek suretiyle her ikisinin de ayrı birer hukuki kurum olduklarının kanunkoyucu tarafından benimsendiği görülmektedir[2]. Alım hakkı ise ileride tarafların bir satış sözleşmesi yapmalarına yönelik değildir. Bilakis hak sahibi alım hakkına dayanarak diğer tarafın herhangi bir irade beyanına ihtiyaç duymaksızın tek taraflı olarak satış sözleşmesini meydana getirmektedir. Her iki kurum arasında konu, hukuki nitelik, şekil, süre, şerh gibi birçok noktada önemli farklılıklar bulunmaktadır. Ancak uygulamada taşınmaz malikinin sözleşme ile üstlendiği mülkiyeti devir borcunu ifadan kaçındığı hallerde hem taşınmaz satış vaadi sözleşmesinde vaat alacaklısının hem de alım hakkında alım hakkı sahibinin 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu[3] m.716 temelinde tescile zorlama (ferağa icbar) davası açarak dava neticesinde verilen mahkeme hükmünün kesinleşmesi ile tescile mahal olmaksızın taşınmaz mülkiyetini kazandığı tecessüm ve tecrübe edilmektedir. Nitekim Yargıtay uygulaması da bu yöndedir. Teoride farklı iki kurum olan ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu ile sair mevzuatta birbirlerinden ayrı ve bağımsız hukuki kurumlar olarak düzenlenmiş olan taşınmaz satış vaadi sözleşmesi ve alım hakkı pratikte aynı sonucu sağlamaktadır. O halde bu iki kurumun ayrı ve bağımsız varlıklarının bulunması ve mevzuatta yer verilmesi bir yanlışlık veya ihmalin sonucu mudur? sorusu akla gelebilir. Bu soruya olumsuz yanıt vermek gerekir. Zira kanun koyucunun abesle iştigal etmeyecek olması bir yana bırakıldığında dahi bu iki hukuki kuru-

1 Resmi Gazete 4/2/2011, No 27836.

2 Mustafa Çenberci, *Gayrimenkul Satış Vaadi* (1973), 4.

3 Resmi Gazete 8/12/2001, No 24607.

mun varlığının ve tercih edilmesinin farklı sebepleri ve amaçları (ratio legisleri) bulunmaktadır[4]. Bu çalışmada alım hakkı ve taşınmaz satış vaadi sözleşmesi kavramları kısaca tanımlandıktan sonra bu hukuki kurumlara ilişkin hukukumuzdaki yasal düzenlemeler belirtilecektir. Sonrasında her iki kurumun karşılaştırılması birçok farklı başlık altında yapılacaktır. Çalışmamızın son kısmında ise iki kurumun birbirinden ayrı varlıklarının gerekçeleri ortaya konulacaktır.

I. ALIM (İŞTİRA) HAKKI VE TAŞINMAZ SATIŞ VAADİ SÖZLEŞMESİ KAVRAMLARI

A. Alım (İştira) Hakkı Kavramı

Alım (iştira) sözleşmesi, hak sahibine (alıcıya) sözleşmede öngörülen koşullarda ve zamanda sözleşme konusu taşınmazı karşı tarafa yönetilmesi gereken tek taraflı bir irade beyanıyla satın alma yetkisi tanıyan sözleşmedir[5]. Alım sözleşmesi ile hak sahibine tanınan hakka alım (iştira) hakkı adı verilmektedir[6].

---

[4] Geri alım (vefa) hakkı, taşınmazın önceki malikine (satıcıya) tek taraflı irade beyanıyla, devrettiği taşınmazını geri alım bedeli karşılığında geri alma imkânı sağlayan yenilik doğuran bir hak olarak satış sözleşmesinin taraf sıfatlarını tersine çevirmesinin dışında alım hakkı ile aynı özellikleri ve sonuçları taşıdığından dolayı çalışma kapsamı dışında bırakılarak çalışma, birbirlerine daha çok benzeyen, hatta uygulamada aynı sonucu doğuran ancak farklı kurumlar olan alım hakkı ve taşınmaz satış vaadi sözleşmesine hasredilmiştir. Geri alım (vefa) hakkı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Haluk N. Nomer, *Vefa Hakkı* (1992), 5 vd.; Ayşe Nilay Şenol, *Teminat Amaçlı Geri Alım Sözleşmeleri* (Yetkin Yayınları 2022) 5 vd.; Pınar Güzel, 'Taşınmaz Üzerinde Geri Alım Hakkı' (2020) 11(1) İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 243 vd.

[5] Fikret Eren ve İpek Yücer, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler* (12. Baskı, Legem Yayınevi 2024) 221; Kenan Tunçomağ, *Borçlar Hukuku Cilt II Özel Borç İlişkileri* (2. Bası, 1974) 178; Selahattin Sulhi Tekinay, 'İştira ve Vefa Hakları' (1987) 61(7-8-9) İstanbul Barosu Dergisi 509; M. Kemal Oğuzman, Özer Seliçi ve Saibe Oktay-Özdemir, *Eşya Hukuku* (22. Baskı, Filiz Kitabevi 2020) 601; Turhan Esener ve Kudret Güven, *Eşya Hukuku (*7. Baskı, Yetkin Yayınları 2017) 290; Fikret Eren, *Mülkiyet Hukuku* (6. Baskı, Yetkin Yayınları 2021) 459; Fahrettin Aral ve Hasan Ayrancı, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri* (15. Baskı, Yetkin Yayınları 2022) 251; Aydın Zevkliler ve K. Emre Gökyayla, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri* (20. Bası, Vedat Kitapçılık 2020) 73; Hasan Erman, *Eşya Hukuku Dersleri* (8. Basım, Der Yayınları 2018) 127; Ahmet M. Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler* (Turhan Kitabevi 2019) 133; Murat Topuz, *Türk Özel Hukukunda Taşınmaz Mülkiyeti* (Seçkin Yayıncılık 2020) 463; Mehmet Ayan, *Eşya Hukuku II Mülkiyet* (9. Baskı, Seçkin Yayıncılık 2016) 425; Murat Aydoğdu ve Nalan Kahveci, *Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri (Sözleşmeler Hukuku)* (3. Bası, Adalet Yayınevi 2017) 281; Mehmet Akçaal, *Eşya Hukuku* (Yetkin Yayınları 2021) 510; Ahmet Murat Arpacı, *Türk Hukukunda Taşınmaz Mülkiyetinin Mahkeme Kararı İle Kazanılması* (Filiz Kitabevi 2023) 91; Y. 14 HD, E 2007/5475, K 20087/7754, T 04.12.2007; 1 HD, E 2000/4392, K 2000/7733, T 13.06.2000, Lexpera. TBK m.237/2 hükmünde alım sözleşmesi kavramı kullanıldığı gibi doktrinde de büyük ölçüde bu kavram kullanılmaktadır. Alım hakkı sözleşmesi olarak adlandırıldığı da görülebilmekteyse de kanunda kullanılması ve doktrinde de büyük ölçüde böyle ifade edilmesi karşısında çalışmamızda alım (iştira) sözleşmesi kavramını tercih etmekteyiz. Alım hakkı sözleşmesi şeklindeki kullanım ve bu tercihe ilişkin gerekçeler için bkz. Harun Mirsad Günday, *Alım Hakkı* (Adalet Yayınevi 2021) 167 vd.

[6] A. Lale Sirmen, *Eşya Hukuku* (12. Baskı, Legem Yayınevi 2025) 585; Mustafa Dural, *Eşya Hukuku Dersleri* (1981) 100; Tekinay, İştira ve Vefa (n 5) 509; Vedat Buz, *Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar* (Yetkin Yayınları 2005) 147; Ali Naim İnan ve Özge Yücel, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (4. Baskı, Seçkin Yayıncılık 2014) 257; Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir (n

Alım hakkı, kurucu (yaratıcı) yenilik doğurucu bir haktır[7]. Alım hakkı, alım sözleşmesi ile hak sahibine sözleşme konusu taşınmazı tek taraflı irade beyanı ile satın alma yetkisi vermektedir[8]. Alım sözleşmesinde hak sahibi (alacaklı) ve muhatap (borçlu, taşınmaz maliki) şeklindeki tarafların alım hakkı kurulmasına ilişkin irade beyanlarının hakkın konusu taşınmaz ve alım hakkı bedelini içermesi gerekmektedir[9]. Alım hakkının kullanılması taşınmazın malikinin (borçlunun) iradesine bağlı bulunmaz[10]. Ayrıca alım hakkının kullanılması için hak konusu taşınmazın bir başkasına satılması gibi herhangi bir şart da aranmaz[11]. Dava açılmasına gerek bulunmaksızın hak sahibinin hakkını kullandığına ilişkin beyanını açıklaması hakkın kullanılması ve sonuçlarını doğurması için gerekli ve yeterlidir[12]. Alım hakkını doğuran alım sözleşmesi üçüncü kişi lehine yapılabileceği

5) 601; Eren ve Yücer (n 5) 221; Melek Bilgin Yüce, *Mülkiyeti Devir Borcu Doğuran Sözleşmeler* (Seçkin Yayıncılık 2022) 98; Ercan Akyiğit, *Yeni Borçlar Kanununa Göre Satış-Mal Değişimi ve Bağışlama Sözleşmeleri* (Seçkin Yayıncılık 2011) 119; Topuz (n 5) 463; Akçaal (n 5), 510; Sera Reyhani Yüksel, Gökçe Canarslan ve Semih Yünlü, *Teorik Eşya Hukuku Eşya Hukuku Cilt I* (On İki Levha Yayıncılık 2025) 237-238.

7 Ferit H. Saymen, *Türk Medeni Hukuku Cilt I Umumi Prensipler* (3. Bası 1960) 237; Andreas von Tuhr, *Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı Cilt:1-2* (Cevat Edege, 2. Baskı, 1983) 23; Ergun Özsunay, *Medeni Hukuka Giriş* (5. Bası 1986) 242; M. Kemal Oğuzman ve Nami Barlas, *Medeni Hukuk Giriş/Kaynaklar/Temel Kavramlar* (30. Bası, On İki Levha Yayıncılık 2024) 175; Fikret Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (29. Baskı, Legem Yayınevi 2024) 64; O. Gökhan Antalya ve Murat Topuz, *Medeni Hukuk* (5. Baskı, Seçkin Yayıncılık 2024) 144; Serap Helvacı ve Fulya Erlüle, *Medeni Hukuk* (4. Bası, Legal Yayıncılık 2016) 26; Mustafa Alper Gümüş, *Borçlar Hukukunun Genel Hükümleri* (Yetkin Yayınları 2021) 77; Hüseyin Altaş, *Medeni Hukuk Başlangıç Hükümleri* (Yetkin Yayınları 2014) 98; Dural (n 6) 100; Aral ve Ayrancı (n 5) 251; Zevkliler ve Gökyayla (n 5) 73; Erman (n 5) 127; Buz (n 6) 192; Bilgin Yüce (n 6) 98; Aydoğdu ve Kahveci (n 5) 281; Harun Demirbaş, *Yenilik Doğuran Haklar* (Vedat Kitapçılık 2007) 45; Akyiğit (n 6) 119; Akçaal (n 5), 510; Mustafa Ünlütepe, *Medeni Hukuka Giriş ve Türk Medeni Kanunu'nun Başlangıç Hükümleri* (Seçkin Yayıncılık 2021) 260. Alım hakkının hukuki niteliğinin yenilik doğuran hak olduğu görüşü doktrinde baskın olarak kabul edilmekteyse de üzerinde tümüyle ittifak edilmiş bir görüş olmadığını söylemek gerekir. Alım hakkının hukuki niteliğinin yenilik doğuran hak olduğu dışında bu hakkı doğuran alım sözleşmesinin hak sahibine yönelik bir öneri olduğu ve hakkın kullanılmasının ise kabul niteliğinde olduğu, alım sözleşmesinin bir satış vaadi olduğu, satış sözleşmesi olduğu ve şartlı bir satış sözleşmesi olduğu şeklinde başkaca görüşler de bulunmaktadır. Alım sözleşmesi ve alım hakkının hukuki niteliğine ilişkin görüşler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. M. Tahir Sebük, *Şüf'a, Vefa ve İştira Hakları* (1951) 30 vd.

8 Cevdet Yavuz, Faruk Acar ve Burak Özen, *Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler)* (19. Baskı, Beta Yayıncılık 2024) 142; Rona Serozan, Başak Baysal ve Kerem Cem Sanlı, *Borçlar Hukuku Özel Bölüm* (3. Baskı, On İki Levha Yayıncılık 2018) 250-251; Şeref Ertaş, *Eşya Hukuku* (11. Baskı 2014) 382; Süleyman Yılmaz, *Medeni Hukuk Cilt V Eşya Hukuku* (Yetkin Yayınları 2024) 345.

9 Sebük (n 7) 40; Sirmen (n 6) 586.

10 Haluk Tandoğan, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri Cilt I/1* (Vedat Kitapçılık 2008) 274; Yavuz, Acar ve Özen (n 8) 142; Esener ve Güven (n 5) 290; Sirmen (n 6) 586; Kılıçoğlu, Borçlar Özel (n 5) 134; Demirbaş (n 7) 46; Günday, (n 5) 148. *"...Alım hakkı, bir taşınmazı, malikin satıp satmama iradesinden bağımsız olarak satın alma hakkı vermektedir..."* İstanbul BAM 12 HD, E 2019/1749, K 2022/1851, T 26.12.2022, Lexpera.

11 Kılıçoğlu, Borçlar Özel (n 5) 133. Y HGK, E 1977/989, K 1979/1507, T 07.12.1979, Lexpera.

12 Nagehan Kırkbeşoğlu, *Kanundan ve Sözleşmeden Doğan Önalım Hakkı* (2. Baskı, On İki Levha Yayıncılık 2023) 45.

gibi belirli bir taşınmaz maliki lehine (eşyaya bağlı) olarak da yapılabilir[13]. Alım hakkı, hukuki işlemden (özellikle alım sözleşmesinden), ölüme bağlı tasarruftan veya miras paylaşma sözleşmesinden doğabilir[14]. Önalım hakkından farklı olarak kanundan doğan bir alım hakkı ise bulunmamaktadır[15].

B. Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesi Kavramı

Taşınmaz satış vaadi (gayrimenkul satış vaadi) sözleşmesi, tarafların (vaat alacaklısı ve vaat borçlusu) ileride sözleşme konusu taşınmazı konu edinen bir taşınmaz satış sözleşmesi yapmayı taahhüt ettikleri sözleşmeyi ifade etmektedir[16]. Bu sözleşme, taraflardan birisine veya her ikisine satış sözleşmesinin yapılmasını isteme hakkı tanımaktadır[17]. Taşınmaz satış vaadi sözleşmesi borçlandırıcı, rızai ve ani edimli bir sözleşmedir[18].

---

13 Sebük (n 7) 47; Tekinay, İştira ve Vefa (n 5) 510-511; Sirmen (n 6) 586 dn. 677; Ayan, Mülkiyet (n 5) 426.

14 Sebük (n 7) 25; Eren, Mülkiyet (n 5) 459; Selahattin Sulhi Tekinay, *Eşya Hukuku* (1970-71) 420; Topuz (n 5) 463; İhsan Hüseyin, *Türk Hukuku ve Mukayeseli Hukukta Geri Alım Hakkı* (Seçkin Yayıncılık 2022) 52.

15 Sebük (n 7) 50; Eren ve Yücer (n 5) 221; Buz (n 6) 190; Topuz (n 5) 463; Ayşe Arat, *Konut Satışında Üç Köşeli İlişkilerden Doğan Sorumluluk* (On İki Levha Yayıncılık 2018) 50.

16 Feyzi Necmeddin Feyzioğlu, *Borçlar Hukuku İkinci Kısım Akdin Muhtelif Nevileri (Özel Borç İlişkileri) Cilt I*, (3. Bası, 1978) 103; Kemal T. Gürsoy, Fikret Eren ve Erol Cansel, *Türk Eşya Hukuku* (2. Baskı, 1984) 490; Jale Akipek, Turgut Akıntürk ve Derya Ateş, *Eşya Hukuku* (2. Baskı, Beta Yayıncılık 2018) 472; Eren, Mülkiyet (n 5) 235; Topuz (n 5) 169-170; Ayan, Mülkiyet (n 5) 167; Ahmet M. Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (21. Bası, Turhan Kitabevi 2017) 352; Mustafa Alper Gümüş, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler Kısa Ders Kitabı* (3. Baskı, Filiz Kitabevi 2018) 119; Elif Orta, *Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesi* (On İki Levha Yayıncılık 2022) 19; Günhan Gönül Koşar ve Süleyman Topcuoğlu, 'Taşınmaz Satış Vaadi ve Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinden Doğan Hakkın Tapu Siciline Şerhinde Şerh Anlaşmasına İlişkin Değerlendirmeler' (2023) 11(22) Antalya Bilim Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 427.

17 O. Gökhan Antalya ve Murat Topuz, *Eşya Hukuku Cilt: IV/1* (4. Baskı, Seçkin Yayıncılık 2021) 681; Tandoğan (n 10) 248; Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir (n 5) 447; Dural (n 6) 80; Yavuz, Acar ve Özen (n 8) 140; Tunçomağ (n 5) 175; Sirmen (n 6) 484; Aral ve Ayrancı (n 5) 241; Zevkliler ve Gökyayla (n 5) 71; Saibe Oktay Özdemir, 'Taşınmaz Satış Vaadinden Doğan Nisbi Hakkın Niteliğine Aykırı Uygulamalar Nedeniyle Ortaya Çıkan Hukuki Sorunlar' in *Prof. Dr. Feyzi Necmeddin Feyzioğlu'nun Anısına Armağan* (On İki Levha Yayıncılık 2020) 611; Aydoğdu ve Kahveci (n 5) 273-274; Ömer Bağcı, 'Türk Medeni Hukukunda Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesinin Hukuki Niteliği ve Hükmü' (2016) 14(160) Legal Hukuk Dergisi 2012-2013; Şebnem Akipek Öcal, 'Taşınmazlar Üzerindeki Ayni Hakların Devrine ve Kurulmasına İlişkin Taahhüt İşlemlerinin Şekli' in *Medeni Kanun'un ve Borçlar Kanunu'nun 90. Yılı Uluslararası Sempozyumu 1926'dan Günümüze Türk-İsviçre Medeni Hukuku 17-18-19-20 Şubat 2016 I. Cild,* (Yetkin Yayınları 2017) 567; Ahmet Nar, *Türk Hukukunda Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesi* (Yetkin Yayınları 2023) 15-16; Caner Taşatan, *Kişisel Nitelik Taşıyan Tescili İsteme Hakkı (TMK m. 716/1)* (Filiz Kitabevi 2023) 97; Mehmet Altunkaya ve Edanur Çomaklı, 'Taşınmaz Satış Vaadinin Konusunun İmkânsız Hale Gelmesi ve Hukuki Sonuçları' (2025) 5(2) Kırıkkale Hukuk Mecmuası 900; Ahmet Cahit İyilikli, 'Şerhedilmiş Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesinin Vaat Borçlusunun Cüz'i Halef ve Alacaklıları İle Taşınmaz Üzerindeki Diğer Takyidatlara Etkisi' (2021) 18(2) Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 972; Akyiğit (n 6) 122; Orta (n 16) 30.

18 Nar (n 17) 17 vd.

Taşınmaz satış vaadi sözleşmesi hukuki nitelik itibariyle bir önsözleşmedir[19]. Yargıtay da istikrar kazanmış uygulamasıyla taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin bir önsözleşme olduğu görüşündedir[20]. Bu sözleşmenin ileride düzenlenecek taşınmaz satış sözleşmesinin esaslı unsurlarını içermesi gerekir[21]. Taraflar bu sözleşmeyi birbirleriyle veya bir üçüncü kişiyle yapmayı taahhüt edebilecekleri gibi sözleşmenin konusu belirli veya belirlenebilir nitelikteki bir veya birkaç taşınmaz olabilir[22].

II. ALIM HAKKI VE TAŞINMAZ SATIŞ VAADİ SÖZLEŞMESİNE İLİŞKİN YASAL DÜZENLEMELER

A. Alım Hakkına İlişkin Yasal Düzenlemeler

Alım sözleşmesinden doğan alım hakkı, hukukumuzda 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu m.237-239 arasında düzenlenmektedir. TBK m.237 hükmü alım hakkını doğuran sözleşmenin şeklini, m.238 hükmü kararlaştırılabilecek süreyi ve kararlaştırılan süreyle şerh edilebileceğini ve m.239 hükmü ise devredilme ve miras yoluyla intikal hususlarını düzenlemektedir. Ayrıca 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu m.1009 hükmünde alım sözleşmesinden doğan hakların şerh edilebileceği ve m.736 hükmünde şerhte belirtilen süre içinde her malike karşı kullanılabileceği ve şerhin etkisinin her durumda şerhin verildiği tarihin üzerinden on yıl geçmekle sona ereceği belirtilmektedir. 818 sayılı Borçlar Kanunu[23]

---

19 Necip Kocayusufpaşaoğlu, *Türk Medeni Hukukunda Gayrimenkul Satış Vaadi* (1959) 67 vd.; Selahattin Sulhi Tekinay/Sermet Akman/Haluk Burcuoğlu ve Atilla Altop, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (1993) 144-145; Hasan Ayrancı, *Ön Sözleşme* (Yetkin Yayınları 2006) 53; Gümüş, Borçlar Genel (n 7) 194; Eren, Mülkiyet (n 5) 235; Bilgehan Çetiner, Andreas Furrer ve Markus Müller-Chen, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (On İki Levha Yayıncılık 2021) 98; İnan ve Yücel (n 6) 253; Antalya ve Topuz, Eşya Cilt: IV/1 (n 17) 681; Aral ve Ayrancı (n 5) 241; Eren, Borçlar Genel (n 7) 355; Kılıçoğlu, Borçlar Genel (n 16) 352; Gümüş, Borçlar Özel (n 16) 119; Zevkliler ve Gökyayla (n 5) 71; Akipek Öcal (n 17) 567; Hakan Albayrak, 'Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesi ve Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesinde Görev ve Yetkiye İlişkin Sorunlar' (2017) 5(10) Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi 50; Nar (n 17) 15; Taşatan (n 17) 98; İyilikli, Şerh (n 17) 973; Altunkaya ve Çomaklı (n 17) 901; Orta (n 16) 19; Arpacı (n 5) 75; Gönül Koşar ve Topcuoğlu (n 16) 427; Ahmet Arslan, *Taşınmaz Mülkiyetinin Tescile Zorlama Davası İle Kazanılması* (Yetkin Yayınları 2021) 181. Taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin bir önsözleşme olmadığı, satış sözleşmesi olduğu yolundaki aksi yöndeki görüş için bkz. İsmet Sungurbey, *Kişisel Hakların Tapu Kütüğüne Şerhi* (1963) 14-16; Saba Özmen ve Melek Bilgin Yüce, 'Taşınmaz Satış Vaadlerinde Tarih Önceliğine Üstünlük Tanıyan Yargıtay Kararlarına İlişkin Düşünceler' in *Prof. Dr. Hayri Domaniç'e 80. Yaş Günü Armağanı II. Cilt* (Beta Yayıncılık 2001) 967; Bilgin Yüce (n 6) 92; Reyhani Yüksel, Canarslan ve Yünlü (n 6) 156.

20 Y. 6 HD, E 2023/327, K 2024/486, T 05.02.2024; 7 HD, E 2021/8335, K 2022/4374, T 21.06.2022; 7 HD, E 2021/170, K 2021/680, T 15.09.2021; 14 HD, E 2013/5630, K 2013/12434, T 01.10.2013; 14 HD, E. 2010/11560, K 2010/12993, T 25.11.2010; 14 HD, E 2007/15062, K 2007/15934, T 13.12.2007; 14 HD, E 2002/2018, K 2002/2822, T 12.04.2002, Legalbank.

21 Topuz (n 5) 171; Ayan, Mülkiyet (n 5) 169.

22 İpek Yücer Aktürk, 'Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmelerinde Öncelik İlkesinin Uygulanabilirliği Sorunu' (2021) 18(2) Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 800.

23 Resmi Gazete 29/04/1926. No 359.

m.213 hükmünde istimlak mukavelesi adı altında alım sözleşmesi düzenlenmişti. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu m.237 hükmünde istimlak mukavelesi ifadesi alım sözleşmesi olarak değiştirilmiştir. Nitekim TBK m.236 hükmünün gerekçesinde[24] yanlış çevrilen istimlak mukavelesi ibaresinin alım sözleşmesi olarak değiştirildiği belirtilmiştir[25].

B. Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesine İlişkin Yasal Düzenlemeler

Hukukumuzda yaygın bir uygulama alanına sahip taşınmaz satış vaadi sözleşmesi kanunda detaylı biçimde düzenlenmemektedir[26]. Mevcut hükümler de sözleşmenin şekline ve şerhine ilişkindir. 6098 sayılı TBK m.237/2 hükmünde taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin resmi şekilde düzenlenmedikçe geçerli olmayacağı ifade edilmektedir. 4721 sayılı TMK m.1009 hükmünde taşınmaz satış vaadi sözleşmesinden doğan hakkın şerh edilebileceği belirtilmektedir. 1512 sayılı Noterlik Kanunu[27] m.60 hükmünde taşınmaz satış vaadi sözleşmesi yapmak ve bu sözleşmeyi taraflardan birinin talebi ile harç ve giderleri ödemesi hâlinde tapu bilişim sistemi vasıtasıyla tapu siciline şerh vermek noterlerin görevleri arasında sayılmaktadır. NK m.89 hükmünde taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin düzenleme şeklinde yapılması gerektiği de vurgulanmaktadır[28]. 2644 sayılı Tapu Kanunu[29] m.26 hükmünde taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin taraflardan biri tarafından talep edildiği takdirde şerh edilebileceği düzenlenmektedir. 818 sayılı BK m.213 hükmünde gayrimenkule dair satım vaadi adıyla taşınmaz satış vaadi sözleşmesi düzenlenmişti. Hükümde gayrimenkule dair satım vaadinin resmi senede raptedilmedikçe muteber olmayacağı belirtilmişti.

C. Mehaz İsviçre Hukukundaki Yasal Düzenlemeler

Alım hakkı ve taşınmaz satış vaadi sözleşmeleri, 818 sayılı Borçlar Kanunu'nda yer verildiğinde mehaz İsviçre hukukunda hem İsviçre Borçlar Kanunu

---

24 Tasarının 236.maddesi teselsül nedeniyle Adalet Komisyonunda 237.madde olarak aynen kabul edilmiştir.

25 https://www.ilhanhelvaciturkborclarkanunu.com/turk-borclar-kanunu/turk-borclar-kanunu-madde-237,(Erişim 18.01.2026). 818 sayılı Borçlar Kanunu döneminde de alım sözleşmesi yerine yanlış çeviri sonucunda sehven istimlak mukavelesi olarak hükümde yazıldığı belirtilmekteydi. Tunçomağ (n 5) 177-178; Tekinay, Eşya (n 14) 420.

26 Bunun sebebi olarak mehaz İsviçre hukukunda taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin yaygın olmamasından dolayı kapsamlı düzenlemelere ihtiyaç duyulmaması sebebiyle iktibas edilebilecek kuralların azlığı gösterilmektedir. Taşatan (n 17) 97.

27 Resmi Gazete 5.2.1972, No 14090.

28 Taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin adi yazılı şekilde ya da noterde onaylama suretiyle yapılması halinde sözleşme geçersiz olur. Zira noterde düzenleme biçiminde yapılması geçerlilik koşuludur ve kamu düzenindedir. Bu yöndeki kararlar için bkz. Y. 7 HD, E 2021/170, K 2021/680, T 15.09.2021; 19 HD, E 2017/4740, K 2019/5146, T 14.11.2019; 14 HD, E 2010/6611, K 2010/7988, T 08.07.2010, Lexpera.

29 Resmi Gazete 29/12/1934, No 2892.

hem de İsviçre Medeni Kanunu'nda düzenlenmekteydi. TMK m.736 hükmünün mehazı olan İsviçre Medeni Kanunu (ZGB) 683.maddesinde alım ve geri alım haklarının şerhedildiği takdirde şerh süresi boyunca her malike karşı ileri sürülebileceği ve bu hakların şerhin yapıldığı tarihten itibaren on yıl geçmekle sona ereceği düzenlenmekteydi. Ancak bu madde 04.10.1991 tarihli Federal Kanun[30] ile 01.01.1994 tarihi itibariyle yürürlükten kaldırılmıştır. Bu hükmün kaldırılmasının sebebi olarak bunların İsviçre Borçlar Kanunu'nda (OR) düzenlenmiş olması gösterilmektedir[31]. Zira aynı kanun ile İsviçre Borçlar Kanunu'na (OR) 216a ile 216e maddeleri eklenmiştir[32]. Böylece bu hakların aynı anda hem Medeni Kanun hem de Borçlar Kanunu'nda düzenlenmesi İsviçre'de uygun görülmemiş ve sadece Borçlar Kanunu'nda yer almaları gerekli ve yeterli görülmüştür.

Hâlihazırda taşınmaz satış vaadi sözleşmesi ve alım hakkı, İsviçre Borçlar Kanunu m.216 vd. hükümlerinde düzenlenmektedir. Nitekim Art. 216 OR, bu sözleşmelerin resmi biçimde yapılmasını öngörmektedir. Art 216a OR ise tapu siciline önalım ve geri alım haklarının en çok 25 yıl, alım hakkının ise en çok 10 yıl süreyle kararlaştırılabileceği ve şerh edilebileceğini düzenlemektedir[33]. Ancak İsviçre hukukunda alım hakkı ve taşınmaz satış vaadi sözleşmesinde şerh bakımından bir ayrım söz konusudur. Zira İsviçre Medeni Kanunu'nun (ZGB) kişisel hakların şerhine ilişkin Art. 959 ZGB hükmünde alım hakkının şerh edilebileceği düzenlenmekteyken, taşınmaz satış vaadi sözleşmesinden doğan hakkın ise şerh edilebileceği öngörülmemiştir. Art 216b OR ise alım hakkının aksi kararlaştırılmadıkça devredilemeyeceğini ancak miras yoluyla geçebileceğini belirtmektedir.

III. ALIM HAKKI VE TAŞINMAZ SATIŞ VAADİ SÖZLEŞMESİNİN KARŞILAŞTIRILMASI

A. Hukuki Nitelik Yönünden

Taşınmaz satış vaadi sözleşmesi ile alım hakkı, hukuki nitelik olarak birbirinden farklıdır. Alım hakkı, kurucu yenilik doğuran bir haktır[34]. Alım hakkını doğuran alım sözleşmesi tapuda taşınmaz mülkiyetinin devri için gereken bağımsız bir

---

30 RO1993 1404; FF1988 III 889, https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/24/233_245_233/fr?version=20101231.

31 https://www.ilhanhelvaciturkmedenikanunu.com/turk-medeni-kanunu/turk-medeni-kanunu-madde-736.

32 İlhan Helvacı, 'İsviçre Borçlar Kanununun Sözleşmeden Doğan Ön-Alım, Alım ve Geri Alım Haklarına İlişkin Değişiklikleri (İsviçre Borçlar Kanunu Madde 216/Fıkra 2, Fıkra 3, Madde 216a-216e)' (1999) 19(1-2) Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni 399; Güzel (n 4) 245.

33 Alım hakkı için öngörülen on yıllık sürenin birçok ekonomik durumda kısa olduğu yönündeki görüş için bkz. Urs Hess-Odoni, 'Art 216a' in Heinrich Honsell, Nedim Peter Vogt und Wolfgang Wiegand (Hrsg), in *Basler Kommentar Obligationenrecht I, Art. 1-529 OR* (4. Auflage, Helbin Lichtenhahn Verlag 2007) 1222.

34 Saymen (n 7) 237; Özsunay (n 7) 242; Oğuzman ve Barlas (n 7) 175; Antalya ve Topuz, Medeni (n 7) 144; Eren ve Yücer (n 5) 222; Helvacı ve Erlüle (n 7) 26; Bilgin Yüce (n 6) 98; Akyiğit (n 6) 119; Akçaal (n 5), 510; Ünlütepe (n 7) 260; Altaş (n 7) 98.

hukuki sebep teşkil etmektedir[35]. Taşınmaz satış vaadi sözleşmesi ise bir önsözleşmedir[36]. Alım hakkını doğuran alım sözleşmesi ise önsözleşme olmayıp, asıl ve başlı başına bir sözleşmedir[37]. Taşınmaz satış vaadi sözleşmesinden doğan hak bir ayni hak ya da alım hakkı gibi bir yenilik doğuran hak olmayıp, salt bir alacak hakkıdır[38]. Taraflar arasında bir satış sözleşmesi yapılmadığı takdirde taşınmaz satış vaadi sözleşmesi tapuda taşınmazın mülkiyetinin intikalini sağlayacak bağımsız bir hukuki sebep kabul edilemez[39]. Dolayısıyla tapuda sadece taşınmaz satış vaadi sözleşmesine dayalı olarak yapılan bir tescil yolsuz tescil niteliğindedir[40]. Bu durumda yolsuz tescilin düzeltilmesi amacıyla (ayni hak halen varlığını koruduğu takdirde) TMK m.1025 temelinde herhangi bir zaman sınırlanmasına tabi olmayan ayni nitelikli tapu sicilinin düzeltilmesi davası açılabilir[41].

Taşınmaz satış vaadi sözleşmesi ve alım hakkını doğuran alım sözleşmesi borçlandırıcı işlemdir. Taşınmaz satış vaadi sözleşmesinden doğan alacak hakkı da alım sözleşmesinden doğan yenilik doğurucu alım hakkı da kişisel (nispi) haktır[42]. Bu yönüyle her iki hak ayni hak olmadığından tapu kütüğüne tescil gerektirmez[43]. Her ikisinde de sözleşmenin yapıldığı sırada taşınmazın mülkiyetinin devrini taahhüt edenin sözleşme konusu taşınmazın maliki olma zorunluluğu bulunmamaktadır[44].

---

35 Nar (n 17) 37.

36 Tekinay, Akman, Burcuoğlu ve Altop (n 19) 144-145; Eren, Mülkiyet (n 5). 235; Ayrancı (n 19) 53; Antalya ve Topuz, Eşya Cilt: IV/1 (n 17) 681; Aral ve Ayrancı (n 5) 241; Çetiner, Furrer ve Müller-Chen (n 19) 98; Kılıçoğlu, Borçlar Genel (n 16) 352; Gümüş, Borçlar Özel (n 16) 119; Zevkliler ve Gökyayla (n 5) 71; Akipek Öcal (n 17) 567; İyilikli, Şerh (n 17) 973; Albayrak (n 19) 50; Nar (n 17) 15; Taşatan (n 17) 98.

37 Feyzioğlu (n 16) 104 dn. 71; Eren, Borçlar Genel (n 7) 358; Nar (n 17) 37; Orta (n 16) 28.

38 Kocayusufpaşaoğlu (n 19) 144; Sirmen (n 6) 486; Nar (n 17) 38. Taşınmaz satış vaadinden doğan hakkın bir yenilik doğuran hak olduğu yönündeki görüş için bkz. Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir (n 5) 447; Tandoğan (n 10) 248-249.

39 Kocayusufpaşaoğlu (n 19) 145; Tandoğan (n 10) 248; Oktay Özdemir (n 17) 611-612; Nar (n 17) 38; Albayrak (n 19) 67; Arslan (n 19) 193.

40 Tekinay, Eşya (n 14) 351; Kocayusufpaşaoğlu (n 19) 145; Oktay Özdemir (n 17) 612; Bağcı (n 17) 2016. Bu halde satıcının tapu kaydının düzeltilmesi davasının hakkın kötüye kullanılması sayılabileceği belirtilmektedir. Erman (n 5) 86.

41 Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir (n 5) 301; Sirmen (n 6) 317; Antalya ve Topuz, Eşya Cilt: IV/1 (n 17) 706; Yılmaz (n 8) 195; Akçaal (n 5), 311.

42 Serozan, Baysal ve Sanlı (n 8) 253. Alım hakkında bu husus için bkz. Hüseyin Hatemi ve Emre Gökyayla, *Borçlar Hukuku Genel Bölüm* (4. Bası, Vedat Kitapçılık 2017) 18; Akyiğit (n 6) 119; Akçaal (n 5), 511; Ayan, Mülkiyet (n 5) 425. Taşınmaz satış vaadi sözleşmesinde bu husus için bkz. Çenberci (n 2) 30; Topuz (n 5) 172; Kılıçoğlu, Borçlar Özel (n 5) 116. Y. 3 HD, E 2024/2174, K 2025/337, T 16.1.2025; 3 HD, E 2022/3786, K 2022/5363, T. 1.6.2022; 3 HD, E 2018/5542, K 2019/299, T 17.1.2019; Samsun BAM 5 HD, E 2017/284, K 2017/377, T 8.6.2017, Lexpera.

43 Markus Binder, 'Art 216a' in Markus Müller-Chen und Claire Huguenin (Hrsg), in *Handkommentar zum Schweizer Privatrecht Vertragsverhältnisse Teil 2 Art. 184-318 OR* (3. Auflage, Schulthess 2016) 259.

44 Taşınmaz satış vaadi sözleşmesinde bu husus için bkz. Akyiğit (n 6) 122; Nar (n 17) 19; Orta (n 16)

B. Konu Yönünden

Alım hakkı uygulamada genellikle taşınmazlara ilişkin olarak tanınmaktadır. Taşınırlara ilişkin olarak alım sözleşmesi yapılmasına ve böylece taşınırları konu edinen bir alım hakkı tanınmasına da herhangi bir engel yoktur[45]. Ne var ki taşınırı konu edinen bir alım hakkının tapu kütüğüne şerh verilmesi söz konusu olamaz[46]. Ayrıca taşınırların ve taşınmazların yanı sıra devri olanaklı bulunan bütün haklar ve ekonomik değer taşıyan maddi ve hukuki unsurların da alım hakkı konusu olabileceği ifade edilmektedir[47].

Taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin konusu ise adından da anlaşıldığı üzere taşınmazdır. TMK m.704/1 hükmünde arazi[48], tapu kütüğünde ayrı sayfaya kaydedilen bağımsız ve sürekli haklar[49] ile kat mülkiyeti kütüğüne kayıtlı bağımsız bölümlerin[50] taşınmaz mülkiyeti konusu oluşturabileceği düzenlenmiştir. TMK m.998 hükmünde aynı unsurların tapu siciline taşınmaz olarak kaydedileceği belirtilmektedir[51]. Dolayısıyla Türk Medeni Kanunu'na göre taşınmaz mülkiyetinin konusu sınırlı sayıda olup, arazi, tapu kütüğünde ayrı sayfaya kaydedilen bağımsız ve sürekli haklar ile kat mülkiyeti kütüğüne kayıtlı bağımsız bölümlerden ibarettir[52]. Bunlar, niteliğine uygun oldukları ölçüde taşınmaz satış vaadi

122. Y. 3 HD, E 2020/12193, K 2021/10356, T 20.10.2021; 8 HD, E 2014/6935, K 2014/18281, T 14.10.2014; 3 HD, E 2012/18226, K 2012/23286, T 12.11.2012; Adana BAM 1 HD, E 2020/471, K 2020/1189, T 23.11.2020; Lexpera.

45 Sebük (n 7) 44; Tekinay, Eşya (n 14) 420; Zevkliler ve Gökyayla (n 5) 73; Yavuz, Acar ve Özen (n 8) 142; Tekinay, İştira ve Vefa (n 5) 509; Serozan, Baysal ve Sanlı (n 8) 254; Kılıçoğlu, Borçlar Özel (n 5) 136; Ayan, Mülkiyet (n 5) 426; Aydoğdu ve Kahveci (n 5) 281; Akyiğit (n 6) 119; Günday, (n 5) 340-341; Hüseyin (n 14) 52-53.

46 Serozan, Baysal ve Sanlı (n 8) 254; Ayan, Mülkiyet (n 5) 426.

47 Sebük (n 7) 44; Günday, (n 5) 340.

48 Tapu Sicil Tüzüğü'nün 9. maddesinin ilk fıkrasında arazi, sınırları hukuki ve geometrik yöntemlerle belirlenmiş yeryüzü parçası olarak tanımlanmaktadır.

49 Tapu Sicil Tüzüğü'nün 9. maddesinin ilk fıkrasında, süresiz veya en az otuz yıl süreli olan ve tasarrufları kısıtlanmayan ve izne tâbi kılınmayan bağımsız ve sürekli irtifak haklarının hak sahibinin yazılı istemi üzerine tapu kütüğünün ayrı bir sayfasına taşınmaz olarak tescil edileceği düzenlenmektedir. Hükmün ikinci fıkrasında bu hakların üçüncü kişilere devredilebileceği, mirasçılara intikal edebileceği ve üzerlerinde her türlü ayni ya da kişisel hak kurulabileceği belirtilmektedir.

50 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu'nun ikinci maddesine göre, kat mülkiyetine onu olan gayrimenkul bütününü anlatan anagayrimenkulün ayrı ayrı ve başlı başına kullanılmaya elverişli olan ve bu Kanun hükümleri uyarınca bağımsız mülkiyete konu olan bölümlere bağımsız bölüm adı verilmektedir. Adı geçen Kanunun ilk maddesinde de tamamlanmış bir yapının iş bürosu, dükkân, mağaza, mahzen, depo gibi bölümlerinden ayrı ayrı ve başlı başına kullanılmaya elverişli olanları üzerinde, o gayrimenkulün maliki veya ortak malikleri tarafından, bu Kanun hükümlerine göre, bağımsız mülkiyet hakları kurulabileceği hüküm altına alınmıştır.

51 TMK m.999/1 uyarınca, özel mülkiyete tabi olmayan ve kamunun yararlanmasına ayrılan taşınmazlar, bunlara ilişkin tescili gerekli bir ayni hakkın kurulması söz konusu olmadığı takdirde tapu kütüğüne kaydolamaz. Böylece taşınmaz olmakla beraber özel mülkiyet konusu oluşturmayan kamunun yararlanmasına ayrılan taşınmazlar taşınmaz mülkiyetinin konusu değildir.

52 Mehmet Ünal/Veysel Başpınar, *Şekli Eşya Hukuku* (13. Baskı, Savaş Yayınevi 2023) 313; Akipek,

sözleşmesinin konusunu teşkil edebilir. TMK dışındaki kanunlarda taşınmaz sayılan eşyaların taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin konusunu oluşturabilmeleri ise mümkün değildir[53]. Ancak taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin konusu bağlamında taşınmazın belirli olması zorunlu olmayıp, belirlenebilir olması gerekli ve yeterlidir[54]. Bu arada sözleşmenin konusunu oluşturan taşınmazlar tapuya kayıtlı olan taşınmazlardır[55]. Tapuya kayıtlı olmayan taşınmazlar satış ve devir bakımından taşınır olarak kabul edilmektedir[56]. Dolayısıyla tapuya kayıtlı olmayan taşınmazın satışı taşınır satışına ilişkin hükümlere tabidir[57].

C. Şekil Yönünden

Taşınırları konu edinen alım sözleşmesi şekle tabi değildir[58]. TBK m.237/2 uyarınca konusu taşınmaz olan alım sözleşmelerinin ise resmi şekilde yapılması gerekir. Ancak resmiyeti kazandıracak makamın hangisi olduğu hükümde belirtilmiş değildir. Bir görüşe göre alım sözleşmesine ilişkin resmi senet tapu sicil memurları tarafından düzenlenmelidir[59]. Noter tarafından düzenlenen bir alım sözleşmesinin ancak yorum ya da tahvil yoluyla satış vaadi (önsözleşme)

Akıntürk ve Ateş (n 16) 456; Esener ve Güven (n 5) 211; Ertaş (n 8) 265; Ayan, Mülkiyet (n 5) 156; Yılmaz (n 8) 244; Taşatan (n 17) 45; Orta (n 16) 128.

53 Orta (n 16) 131.

54 Zevkliler ve Gökyayla (n 5) 72; Aral ve Ayrancı (n 5) 243; Albayrak (n 19) 56; Arslan (n 19) 183. Y. 8 HD, E 1997/4174, K 1997/7956, T 04.12.1987, Legalbank.

55 Aral ve Ayrancı (n 5) 243; Akyiğit (n 6) 122. *"...Tapusuz bir taşınmazın satış vaadi sözleşmesine konu edilmesi olanaklı değildir..."* Adana BAM 1 HD, E 2018/507, K 2018/547, T 4.6.2018, Lexpera. Üzerinde mülkiyet hakkı bulunan ancak tapuya kayıtlı olmayan taşınmazların taşınmaz satış vaadine konu olabileceği yönünde bkz. Nar (n 17) 81 vd.; Orta (n 16) 134 vd.

56 Y. 8 HD, E 2006/2310, K 2006/2817, T 25.04.2006, Lexpera.

57 Y. 16 HD, E 2016/16323, K 2020/3124 T 17.09.2020, 20 HD, E 2013/138, K 2013/5203 T 07.05.2013; 20 HD, E 2012/15558, K 2013/1917, T 26.02.2013, Lexpera.

58 Sebük (n 7) 40; Tandoğan (n 10) 278; Yavuz, Acar ve Özen (n 8) 142; Ayan, Mülkiyet (n 5) 427; Aydoğdu ve Kahveci (n 5) 281; Arif Barış Özbilen, *Sözleşmelerin Şekli ve Şekil Yönünden Hükümsüzlüğü* (On İki Levha Yayıncılık 2016) 285; Mahmut Kizir, '6098 sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Satış İlişkisi Doğuran Haklar ve Özellikle Önalım Hakkına İlişkin Hükümlerin Değerlendirilmesi' (2016) 22(3) Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan Cilt II 1777; Kırkbeşoğlu (n 12) 45. Ancak 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu m.200/1 uyarınca bir hakkın doğumu amacıyla yapılan işlemlerin yapıldıkları zamandaki miktar veya değerlerinin belirli bir parasal tutarı aştığı hallerde senetle ispat edilmeleri gerekir. Bu parasal sınır her takvim yılı başından itibaren Maliye Bakanlığı tarafından tespit ve ilan edilen yeniden değerleme oranında arttırılarak uygulanır. Taşınırı konu edinen bir alım sözleşmesinin değeri bu şekilde tespit edilmiş parasal sınırı aşıyorsa senetle ispat edilmelidir. Bu halde dahi yapılan hukuki işlem mevcuttur. Ancak mahkemede ileri sürülebilmesi için bir senetle yazılı olarak ispatlanmalıdır. Zira söz konusu şekil kuralı bir geçerlilik şekli olmayıp, usul hukukuna ilişkindir ve bir ispat şekli niteliğindedir. Aydın Aybay, *Borçlar Hukuku Dersleri Genel Bölüm* (14. Bası, Filiz Kitabevi 2016) 34; Eren, Borçlar Genel (n 7) 313.

59 Tandoğan (n 10) 279; Tunçomağ (n 5) 178; Eren ve Yücer (n 5) 222; Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir (n 5) 602.

olarak geçerli sayılabileceği vurgulanmaktadır[60]. Diğer bir görüşe göre tapunun yanı sıra noterde yapılan bir alım sözleşmesi de geçerlidir[61]. Yargıtay da resmi şekilde düzenlenmesi gereken alım sözleşmesinin tapuda veya noterde düzenlenebileceği görüşündedir[62].

Taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin de TBK m.237/2 uyarınca resmi şekilde yapılması gerekir. 1512 sayılı NK m.60 hükmünde taşınmaz satış vaadi sözleşmelerinin noter tarafından yapılacağı hüküm altına alınmıştır. Noterler sözleşmeyi düzenleme şeklinde yaparlar (NK m.89/1). Doktrinde bir görüşe göre taşınmaz satış sözleşmesi düzenlemeye yetkili olan tapu müdürlükleri tarafından da taşınmaz satış vaadi sözleşmesi düzenlenebilir[63]. Doktrinde diğer bir görüşe göre ise taşınmaz satış vaadi sözleşmeleri Noterlik Kanunu'nda yer alan ilgili hükümlere göre düzenleneceğinden ve kanunda bu sözleşmenin düzenlenmesinin noterlere ait bir görev olduğu belirtildiğinden dolayı tapuda düzenlenmesine olanak bulunmaz[64].

6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m.41/1 hükmünde ön ödemeli konut satış vaadi sözleşmesinin noterde düzenleme biçiminde yapılmasının zorunlu olduğu, aksi halde satıcının sonradan sözleşmenin geçersizliğini tüketicinin aleyhine olacak şekilde ileri süremeyeceği düzenlenmektedir. Böylece bu sözleşmeler de resmi şekilde yapılmalıdır.

Taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin resmi şekilde yapılmasının bir istisnasına 2985 sayılı Toplu Konut Kanunu m.6/2 hükmünde yer verilmiştir. Anılan hükümde, Toplu Konut İdaresi Başkanlığı tarafından yapılan taşınmaz mülkiyetinin devrini amaçlayan taşınmaz satış sözleşmeleri ile taşınmaz satış vaadi sözleşmelerinde resmi şekil şartı aranmayacağı düzenlenmektedir[65].

---

60 Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir (n 5) 602; Esener ve Güven (n 5) 290; Aral ve Ayrancı (n 5) 252; Ayrancı (n 19) 105.

61 Tekinay, Eşya (n 14) 420; Feyzioğlu (n 16) 105-106; Tekinay, İştira ve Vefa (n 5) 510; Kılıçoğlu, Borçlar Özel (n 5) 136; Bilgin Yüce (n 6) 98; Özbilen (n 56) 285. Noterlere taşınmaz satış sözleşmesi düzenleme yetkisi tanınmasından sonra taşınmaza ilişkin satış ilişkisi doğuran alım hakkının temeli olan alım sözleşmesini de düzenleyebilecekleri düşünülebilirse de kanaatimizce bunun kabulü için sarih bir yasal düzenlemeye ihtiyaç bulunmaktadır.

62 Y. 14 HD, E 2007/5475, K 20087/7754, T 04.12.2007, Lexpera.

63 Tekinay, Eşya (n 14) 350; Feyzioğlu (n 16) 106; Tandoğan (n 10) 243; Gürsoy, Eren ve Cansel (n 16) 490; Sirmen (n 6) 484; Dural (n 6) 81; Ertaş (n 8) 306; Erman (n 5) 86; Yılmaz (n 8) 259; Akçaal (n 5), 407; Albayrak (n 19) 58; Nar (n 17) 114; Özbilen (n 56) 280; Taşatan (n 17) 99 dn. 278. Uygulamada tapu müdürlükleri tarafından taşınmaz satış vaadi sözleşmesi düzenlendiği pek görülmemektedir.

64 Çenberci (n 2) 110-111.

65 Uygulamada TOKİ tarafından hazırlanan sözleşme şartlarını içeren sözleşme, kendisine yetki verilmiş banka ile alıcı arasında imzalanmakta olup, banka, TOKİ adına hareket etmekte ve onun adına sözleşmeyi imzalamaktadır. Sözleşme, alıcı ile TOKİ arasında kurulmaktadır. Ferhat Canbolat ve Seçkin Topuz, 'Toplu Konut İdaresi Başkanlığı (TOKİ) Tarafından Yapılan Konut Satımına İlişkin Sözleşmenin Hukuki Niteliği ve Geçerliliği Sorunu' (2008) 57(3) Ankara Üniversitesi Hukuk

D. Süre Yönünden

Alım hakkı ve taşınmaz satış vaadi sözleşmesinden doğan hak, süre bakımından farklıdır. Alım hakkı bir yenilik doğuran hak iken taşınmaz satış vaadi sözleşmesinden doğan hakkın ayni veya yenilik doğuran hak olmayıp salt alacak hakkı olduğunu ifade etmiştik. Yenilik doğuran haklar hak düşürücü süreye tabidir[66]. Alacak hakları ise zamanaşımına tabidir[67]. Yenilik doğuran hakkın kullanılması ile bir alacak hakkı doğduğu takdirde bu alacak hakkı zamanaşımına tabidir[68]. Yenilik doğurucu niteliği haiz alım hakkı kullanıldığında meydana gelen satış ilişkisinde satış konusunun devrini ve satış bedelinin ifasını talep etme alacak haklarının zamanaşımına tabi olması böyledir.

Alım hakkı, tarafların sözleşmede belirledikleri süre içinde kullanılabilir. TBK m.238'e göre en çok on yıllık süre için kararlaştırılabilir. Sürenin tamamlanmasından önce uzatma mümkün olmamakla beraber sürenin sonunda yine en çok on yıl olmak koşuluyla sürenin uzatılabileceği ifade edilmektedir[69]. TBK m.238 hükmünde düzenlenen on yıllık süre hak düşürücü süre niteliğindedir[70]. Zira koşulları gerçekleşen bir hakkın, kullanılmaması sebebiyle sona ermesinin, bu hakkın yenilik doğuran bir hak olarak hak düşürücü süreye bağlı olması özelliğinin bir sonucu olduğu belirtilmektedir[71].

Taşınmaz satış vaadi sözleşmesinden doğan hak, bir alacak hakkı olarak zamanaşımına tabidir. Ancak kanunda özel bir zamanaşımı öngörülmemiştir. Dolayısıyla TBK m.146 hükmünde düzenlenen on yıllık genel zamanaşımı süresi uygulanır[72]. Yargıtay'a göre on yıllık zamanaşımı süresi sözleşmenin ifa olanağından itibaren işler. Ancak Yargıtay, sözleşmeyle veya fiilen satış vaadini kabul eden kişiye taşınmazın zilyetliğinin teslim edildiği hallerde zamanaşımı süresi geçtikten sonra açılan davalarda bu savunmanın TMK m.2 uyarınca dinlenmeyeceğini belirtmektedir[73].

Fakültesi Dergisi 169. Uygulamadaki bu husus ve 2985 sayılı Toplu Konut Kanunu m.6/2 hükmü bir arada değerlendirildiğinde sözü edilen taşınmaz satış ve satış vaadi sözleşmelerinde adi yazılı şeklin yeterli olduğu görülmektedir.

66 Oğuzman ve Barlas (n 7) 178; Eren, Borçlar Genel (n 7) 69; Buz (n 6) 262; Gümüş, Borçlar Genel (n 7) 80; Demirbaş (n 7) 29-30; Altaş (n 7) 105.

67 Hatemi ve Gökyayla (n 41) 345; Oğuzman ve Öz (n 72) 620; Haluk N. Nomer, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (18. Bası, Beta Yayıncılık 2021) 476.

68 Gümüş, Borçlar Genel (n 7) 80.

69 Hess-Odoni, Art 216a (n 33) 1222; Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir (n 5) 603; Ayan, Mülkiyet (n 5) 428; Topuz (n 5) 465-466; Akyiğit (n 6) 120; Akçaal (n 5), 511.

70 Şenol (n 4) 248; Hüseyin (n 14) 333. Süreye bağlı hakkın olduğuna ilişkin bkz. Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir (n 5) 603.

71 Demirbaş (n 7) 30.

72 Kocayusufpaşaoğlu (n 19) 209; Çenberci (n 2) 186; Aral ve Ayrancı (n 5) 248; Akyiğit (n 6) 124; Kılıçoğlu, Borçlar Özel (n 5) 125; Akçaal (n 5), 410; Nar (n 17) 284.

73 Y. 3 HD, E 2020/12193, K 2021/10356, T. 20.10.2021; 14 HD, E 2016/4048, K 2019/144, T 8.1.2019; 14 HD, E 2014/14684, K 2015/2320, T 3.3.2015, Lexpera.

E. Şerh Edilebilme Yönünden

Bir borç ilişkisinden doğan haklar ve yükümlülükler ilke olarak yalnızca borç ilişkisinin tarafları arasında hüküm ifade etmektedir. Buna borç ilişkisinin nispiliği ilkesi denir[74]. Gerçekten de bir borç ilişkisinden, özellikle sözleşmeden doğan haklar yani alacak hakları nispi haklardır[75]. İlke olarak üçüncü kişilere karşı ileri sürülemezler[76]. Ancak istisnai hallerde taşınmazları konu edinen bazı sözleşmelerden doğan nispi hakların tapu kütüğüne şerh edilmesi sayesinde bu nispi hakların ilgili taşınmaz üzerinde sonradan hak kazananlara karşı ileri sürülebilmesi olanaklı kılınmıştır. Şerh edilebilecek nispi haklar sınırlı sayıdadır[77]. Ancak kanunda şerh edilebileceği açıkça belirtilmiş olan nispi haklar şerh edilebilir[78].

Şerh edilebilecek nispi haklar arasında alım hakkı ve taşınmaz satış vaadi sözleşmesinden doğan hak da bulunmaktadır. TMK m.1009/1 hükmüne göre taşınmaz satış vaadi ve alım sözleşmesinden doğan haklar tapu kütüğüne şerh edilebilir[79]. Ne var ki şerh edilmeleri zorunlu değildir. Şerh edilmedikleri takdirde yalnızca muhatabına ve külli haleflerine karşı ileri sürülebilirler, cüzi haleflere karşı ise ileri sürülemezler[80]. Üçüncü kişiler bu sözleşmelerin varlığını bilseler dahi ilke olarak hak sahibi mülkiyetin kendisine devrini onlardan isteyemez[81]. Ancak hak sahibi, borçlu taşınmaz malikinden TBK m.112 uyarınca tazminat talep edebilir. Şerh yapıldığı takdirde ise şerh süresince alım hakkı sahibi ve vaat alacaklısı haklarını üçüncü kişilere karşı ileri sürebilirler ve şerhten sonra haklarıyla bağdaşmayan hakların bertaraf edilmesini sağlayabilirler[82].

---

74 M. Kemal Oğuzman ve M. Turgut Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt-1* (22. Bası, Vedat Kitapçılık 2024) 29; Nomer, Borçlar Genel (n 65) 17-18; Gümüş, Borçlar Genel (n 7) 53; Özcan Günergök ve Şaban Kayıhan, *Borçlar Hukuku Dersleri Genel Hükümler* (2. Baskı, On İki Levha Yayıncılık 2024) 10; Çetiner, Furrer ve Müller-Chen (n 19) 19; İnan ve Yücel (n 6) 78; Mehmet Ayan, *Borçlar Hukuku (Genel Hükümler)* (11. Baskı, Seçkin Yayıncılık 2016) 38.

75 Tekinay, Akman, Burcuoğlu ve Altop (n 19) 14; Özsunay (n 7) 256; Oğuzman ve Barlas (n 7)178.

76 Saymen (n 7) 220; Esener ve Güven (n 5) 167; Oğuzman ve Öz (n 72) 29; Eren, Borçlar Genel (n 7) 18-19; Kılıçoğlu, Borçlar Genel (n 16) 15; Aybay (n 56) 11; Ayan, Borçlar Genel (n 72) 38; Ünlütepe (n 7) 220.

77 Nomer, Borçlar Genel (n 65) 21; Esener ve Güven (n 5) 168; Akipek, Akıntürk ve Ateş (n 16) 315; Haluk Nami Nomer ve Mehmet Serkan Ergüne, *Eşya Hukuku* (6. Bası, On İki Levha Yayıncılık 2019) 151; Ünal ve Başpınar (n 50) 358; Gümüş, Borçlar Genel (n 7) 55; Taşatan (n 17) 27.

78 Saymen (n 7) 225; Özsunay (n 7) 259; Sirmen (n 6) 282; Dural (n 6) 43; Antalya ve Topuz, Eşya Cilt: IV/1 (n 17) 679; Ünal ve Başpınar (n 50) 358; Ertaş (n 8) 169; Bilgin Yüce (n 6) 95-96; Günergök ve Kayıhan (n 72) 14.

79 İsviçre Medeni Kanunu'nun (ZGB) kişisel hakların şerhine ilişkin Art. 959 ZGB hükmünde alım hakkının şerh edilebileceği düzenlenmekteyken, taşınmaz satış vaadinden doğan hakkın şerh edilebileceği ise öngörülmemiştir.

80 Tunçomağ (n 5) 178; Tekinay, İştira ve Vefa (n 5) 511; Eren ve Yücer (n 5) 224; Esener ve Güven (n 5) 290; Sirmen (n 6) 586-587; Zevkliler ve Gökyayla (n 5) 74; Aral ve Ayrancı (n 5) 245; Albayrak (n 19) 57; Akçaal (n 5), 511; Gönül Koşar ve Topcuoğlu (n 16) 430.

81 Sebük (n 7) 51; Eren ve Yücer (n 5) 224; Akçaal (n 5), 511.

82 Sebük (n 7) 59-60; Sirmen (n 6) 587; Eren ve Yücer (n 5) 199-200. *"...tapu siciline şerh edilen*

Şerhin yapılabilmesi için sözleşme tarafları arasında bir şerh anlaşması yapılması gerekir[83]. Bu anlaşma, şerh edilecek nispi hakkı doğuran sözleşmede bir kayıt şeklinde yer alabileceği gibi sonradan bağımsız bir sözleşme olarak da yapılabilir[84]. Alım hakkının şerh edilebilmesi için taraflar arasında böyle bir şerh anlaşması bulunmalıdır. Taşınmaz satış vaadi sözleşmesinde ise tarafların ayrıca bir şerh anlaşması yapmaları gerekmez[85]. Zira bu sözleşmede 2644 sayılı Tapu Kanunu m.26/8 uyarınca taraflardan birinin talebi, şerh yapılması için gerekli ve yeterlidir. Böylece tarafların taşınmaz satış vaadi sözleşmesi yapmakla aynı zamanda şerh konusunda da anlaştıkları varsayılmaktadır[86]. Ancak taşınmaz satış vaadi sözleşmesine konulacak bir hükümle sözleşmeden doğan hakkın şerh edilmeyeceğinin kararlaştırılması mümkün olduğu gibi şerhin ileride yapılacak bir şerh anlaşmasına istinaden yapılabileceği de belirlenebilir[87].

Alım hakkı ile taşınmaz satış vaadi sözleşmesinde şerhin etki süresi bakımından aralarında farklılık vardır. Tapu Kanunu m.26/9 uyarınca taşınmaz satış

---

kişisel hak, ayni hak niteliğini almamakla beraber, aynilik güç ve etkisi kazanmaktadır. Bu durumda dahi kişisel hak, yine herkese karşı ileri sürülememekte ancak konusu olan taşınmazla ilgili kişilere karşı ileri sürülebilme olanağına kavuşmaktadır (Özenli, S.: Uygulamada Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesi ve Neden Olduğu Davalar, Ankara 1986, s.16). Bu nedenle taşınmaz satış vaadi sözleşmesinden doğan hak, esasında kişisel bir hak olmakla beraber ilgili olduğu taşınmazın tapu siciline şerh edildikten sonra ayni hak tesiri de yapabilecek bir kişisel hak türü olarak kabul etmek gerekecektir (Özenli, s.17). Kişisel (nispi) hakkın şerhinin, hak üzerinde yapacağı etki doktrinde tartışmalı olmakla birlikte çoğunluğun kabulüne göre şerhin iki etkisi vardır: Birincisi; şerh verilen kişisel hakkın konusunda borç doğuncaya kadar etkisidir ki bu şerh verilen hakla ilgili borcu "eşyaya bağlı borç" durumuna sokar. Buna göre, şerhten sonra taşınmazın her maliki kendi mülkiyeti esnasında doğacak borçla yükümlü olur. Şerhin ikinci etkisi; şerhten sonra taşınmazda hak kazanmış olanlardan, doğmuş borcun ifasında alacaklıya zarar verenlerin haklarının bertaraf edilmesini sağlamasıdır. Buna şerhin munzam etkisi denir. Şerhin birinci etkisi ancak borcun doğumuna kadardır. Borcun doğumundan sonra rolü yoktur. Doğan borç, hangi malik zamanında doğarsa onun borcudur. Borç doğduktan sonra taşınmaz el değiştirirse borç yeni malike geçmez. İkinci yani munzam etki ise ancak borç doğduktan sonra söz konusu olur. Borç doğmadıkça bir rolü yoktur. Her iki etki bakımından da şerh kurucu bir nitelik taşır. Diğer bir ifade ile ancak şerhin yapılması ile kişisel hak sözü geçen etkileri kazanır (Oğuzman, K./Seliçi, Ö./Oktay-Özdemir,S.: Eşya Hukuku, İstanbul 2014, s.247 vd.)…" Y. HGK, E 2015/12, K 2016/1005, T 02.11.2016, Lexpera.

83 Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir (n 5) 245; Akipek, Akıntürk ve Ateş (n 16) 317; Antalya ve Topuz, Eşya Cilt: IV/1 (n 17) 686; Ünal ve Başpınar (n 50) 359; Ertaş (n 8) 169; Yılmaz (n 8) 178; Akçaal (n 5), 282.

84 Ünal ve Başpınar (n 50) 359; Akipek, Akıntürk ve Ateş (n 16) 317; Yılmaz (n 8)178; Albayrak (n 19) 62; Akçaal (n 5), 282; Taşatan (n 17) 29; Reyhani Yüksel, Canarslan ve Yünlü (n 6) 86.

85 Çenberci (n 2) 38; Tunçomağ (n 5) 175; Tandoğan (n 10) 252; Eren ve Yücer (n 5) 199; Aral ve Ayrancı (n 5) 246; Ünal ve Başpınar (n 50) 360; Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir (n 5) 246; Antalya ve Topuz, Eşya Cilt: IV/1 (n 17) 686-687; Zevkliler ve Gökyayla (n 5) 73; Nomer ve Ergüne (n 75) 152; Ertaş (n 8) 169; Aydoğdu ve Kahveci (n 5) 274; Ayan, Mülkiyet (n 5) 172; Yılmaz (n 8) 260; İyilikli, Şerh (n 17) 973; Albayrak (n 19) 62; Akçaal (n 5), 408; Taşatan (n 17) 30-31; Gönül Koşar ve Topcuoğlu (n 16) 441-442; Arslan (n 19) 187.

86 Öz Seçer 'Taşınmaz Satış Vaadinden Doğan Hakkın Tapu Kütüğüne Şerhi' in *II. Tapu Sicili Hukuku Sempozyumu* (Seçkin Yayıncılık 2025) 92.

87 Seçer (n 84) 92.

vaadinde şerhin etkisi şerhten itibaren beş yıldır. TBK m.238/2 ve TMK m.736/2 uyarınca alım hakkında şerhin etkisi ise şerhten itibaren on yıldır.

F. Aynı Taşınmazı Konu Edinen Birden Fazla Sözleşme Yapılması Yönünden

Alım sözleşmesi ve taşınmaz satış vaadi sözleşmeleri borçlandırıcı işlemdir[88]. Aynı taşınmazı konu edinen birden fazla alım sözleşmesi ve taşınmaz satış vaadi sözleşmesi yapılabilir. Her iki sözleşmede de şerh yoksa birden fazla hak sahibinden hangisine taşınmaz devredilirse mülkiyeti de o kişi kazanır. Dolayısıyla birden fazla alım sözleşmesi yapılarak birden fazla kişiye alım hakkı tanınması durumunda bu kişilerden biri adına tescil yapılmasıyla artık mülkiyet o kişiye geçer ve diğer kişiler alım sözleşmesi kendileri ile yapılan sözleşmeden daha sonraki bir tarihte yapılmış olsa dahi mülkiyeti devralana karşı ilke olarak herhangi bir talep ileri süremezler. Zira sözleşmenin nispiliği ilkesi buna engeldir. Bu halde ancak taşınmaz malikinden borca aykırı davranışı sebebiyle uğradıkları zararların TBK m.112 uyarınca tazminini isteyebilirler. Esasında aynı hususun taşınmaz satış vaadi sözleşmesi bakımından da geçerli olduğu söylenmelidir. Aynı taşınmazı konu edinen birden fazla taşınmaz satış vaadi sözleşmesi yapıldığında ileride satış vaadinin ifası olarak akdedilen taşınmaz satış sözleşmesine dayalı olarak tapuda taşınmaz kimin adına tescil edilirse artık mülkiyeti o kazanır. Diğer vaat alacaklılarıyla yapılan satış vaadi sözleşmelerinin mülkiyeti kazanan kişiyle yapılan sözleşmeden zaman itibariyle önce yapılması önem taşımaz. Ne var ki Yargıtay, istikrar kazanan uygulamasıyla birden fazla taşınmaz satış vaadi sözleşmesi yapıldığında önceki tarihli sözleşmeye üstünlük tanımakta ve bu sözleşmeyle hak kazanan kişinin öncelikli olduğunu kabul etmektedir[89]. Bu noktada sonraki vaat alacaklısının hakkının şerh edilmesinin mülkiyetin devrinin şerhten sonra olması halinde dahi kendisinden önce kurulan satış vaadi alacaklısına karşı ileri sürülemeyeceğini belirtmektedir. Kısa bir deyişle şerhin kendisinden önceki şahsi haklara etki göstermeyeceğini vurgulamaktadır[90]. Ancak Yargıtay'ın

---

88 Taşınmaz satış vaadinde yalnızca taraflardan birinin satış sözleşmesi yapma borcu altına girdiği hallerde ivazlı veya ivazsız olarak sözleşmenin yapılabileceğine ilişkin bkz. Kocayusufpaşaoğlu (n 19) 86-87. Önsözleşmede olduğu üzere alım hakkını kuran sözleşmenin de ivazlı ya da ivazsız olarak kurulabileceğine ilişkin bkz. Günday, (n 5) 139. Bu hallerde sözü edilen ivaz ile taşınmaz satış sözleşmesinde kararlaştırılan satış bedeli ve alım sözleşmesindeki alım bedelinin karıştırılmaması gerektiğini de vurgulamak gerekir. Zira bahsedilen ivaz, hakkı tesis eden sözleşmeye ilişkindir.

89 *"...malikin, satış vaadi sözleşmesine konu yaptığı bir taşınmazı sonradan bir başka kişiye satış vaadinde bulunması da mümkündür. Böylesine durumlarda şahsi hakların yarışması söz konusu olur. Kural olarak da geçersiz olmadıkça veya sözleşme feshedilmedikçe yarışan şahsi haklardan önceki tarihli olanına değer tanınır..."* Y. HGK, E 2017/2265, K 2017/1435, T 22.11.2017. Aynı yöndeki kararlar için bkz. Y. 15 HD, E 2020/2276, K 2021/3024, T 28.6.2021; 15 HD, E 2020/627, K 2020/3297, T. 22.12.2020; 15 HD, E 2020/1382, K 2020/3287, T 21.12.2020; 14 HD, E 2013/16460, K 2014/3665, T 18.3.2014; 14 HD, E 2008/3661, K 2008/4795, T 08.04.2008, Lexpera.

90 *"...Davalının satış vaadi sözleşmesi öncelik taşıdığı için iki sözleşmeden öncelik taşıyan davalı sözleşmesine itibar gerekir. Davacının kendi sözleşmesini tapuya şerh ettirmesi bundan sonra taşınmazı alacak olanlara uyarmağa yöneliktir. Yoksa bu şerh daha önce şahsi hak elde eden*

uygulamasının yerinde olmadığını ifade etmemiz gerekir[91]. Zira borçlandırıcı işlemlerde tarih bakımından bir öncelik sonralık ilişkisi yoktur. Öncelik ilkesi borçlandırıcı işlemlerde değil, tasarruf işlemlerinde geçerli olan bir ilkedir[92]. Aynı konuda birden fazla kişiyle borçlandırıcı işlem yapılabilir ve geçerlilik koşulları varsa hepsi geçerlidir. Ancak tasarruf işlemi bir kez yapılabilir ve vaat alacaklılarından sadece birisine mülkiyet devredilebilir[93]. Birden fazla yapılan taşınmaz satış vaadi sözleşmelerinde hangisinin tasarruf işlemine konu edilip ifasının gerçekleştirileceğine taşınmaz maliki karar verir[94]. Mülkiyeti devralacak vaat alacaklısının sözleşmesinin zaman itibariyle en geç yapılan olması da onun lehine tasarruf işlemi yapılarak mülkiyeti iktisap etmesine engel değildir/olmamalıdır.

G. Devredilebilme ve Mirasçılara İntikal Yönünden

TBK m.239/1 uyarınca, alım hakkı, aksine anlaşma olmadığı takdirde devredilemez, ancak miras yoluyla intikal eder. İlke olarak alım hakkı, üçüncü kişilere geçemez. Hak sahibinin ölümü durumunda mirasçılara geçer. Sözleşmeyle devredilebileceği belirlendiği takdirde TBK m.239/2 uyarınca alım hakkının devrinin hakkın kurulması için öngörülen şekilde yani resmi şekilde yapılması gerekir. Alım hakkı kullandıktan sonra ise artık bir alacak hakkı doğacağından bunun devri genel hükümlere göre gerçekleşir[95].

Taşınmaz satış vaadi sözleşmesinde alım hakkındaki TBK m.239 gibi bir hüküm yoktur. Taşınmaz satış vaadi sözleşmesinden doğan hak bir alacak hakkı olduğundan malvarlığında yer alır ve ölüm halinde mirasçılara intikal eder[96]. Taşınmaz satış vaadi sözleşmesinden doğan hakkın üçüncü kişilere devri mümkündür[97]. Bu bir alacak hakkı olduğundan alacağın devrinin yazılı olması gerekir (TBK m.184). Yargıtay da bu hakkın üçüncü kişilere devredilebileceğini belirtmektedir[98].

---

davalıyı etkilemez. Davalının daha sonra kendi sözleşmesi doğrultusunda taşınmazı tapuda iktisap etmesi durumu değiştirmez…" Y. HGK, E 1990/14-632, K 1991/41, T 06.02.1991, Legalbank.

91 Konuya ilişkin değerlendirmeler için bkz. Özmen ve Bilgin Yüce (n 19) 982 vd.; Yücer Aktürk (n 22) 809 vd.

92 Eren, Borçlar Genel (n 7) 185; Aral ve Ayrancı (n 5) 248; Özmen ve Bilgin Yüce (n 19) 960; Arslan (n 19) 189.

93 Özmen ve Bilgin Yüce (n 19) 960.

94 Özmen ve Bilgin Yüce (n 19) 967; Arslan (n 19) 189.

95 Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir (n 5) 604.

96 Nar (n 17) 146.

97 Eren ve Yücer (n 5) 196; Zevkliler ve Gökyayla (n 5) 72; Ertaş (n 8) 307; İyilikli, Şerh (n 17) 977-978; Albayrak (n 19) 52. Vaat alacaklısının şahsının önem arz etmesi istisnadır. Nar (n 17) 149.

98 Y. 14 HD, E 1999/5188, K 1999/6903, T 18.10.1999, Legalbank.

H. Hüküm ve Sonuçları Yönünden

Taşınmaz satış vaadi sözleşmesi, taraflardan birisine veya her ikisine de satış sözleşmesinin yapılmasını isteme hakkı tanır. Alım hakkı, hak sahibine tek taraflı irade beyanı ile satış ilişkisi kurma yetkisi tanımaktadır. Alım hakkı ile taşınmaz satış vaadi sözleşmesi arasında bu bakımından önemli bir farklılık vardır. Alım hakkının kullanıldığına ilişkin beyan, muhatabın hâkimiyet alanına vardığında taraflar arasında satış ilişkisi kurulur ve hak sahibi satış bedelini ödeme, taşınmaz maliki de taşınmazın mülkiyetini hak sahibine devretme borcu altına girer[99]. Taşınmaz satış vaadi sözleşmesi ise taraflara böyle bir yetki vermez. Diğer bir deyişle bu sözleşme, taşınmaz mülkiyetinin devri borcu doğuran bir sözleşme değildir[100]. Vaat alacaklısının tek taraflı irade beyanı satış sözleşmesinin kurulmasını sağlama gücünden yoksun olup, satış sözleşmesinin kurulması için ayrıca tarafların birbirine uygun ve karşılıklı irade beyanları gerekir[101]. Zira satış vaadi sözleşmesi, asıl sözleşme olan satış sözleşmesinin kurulmasını isteme yetkisi sağlar[102]. Taşınmaz satış vaadi sözleşmesinde satış sözleşmesinin kurulmasını isteme yetkisi her iki tarafa da tanındığı takdirde borçlu taşınmaz maliki de vaat alacaklısı gibi satış sözleşmesinin yapılmasını talep edebilir. Ancak alım hakkında bu haktan yararlanıp yararlanmamak hak sahibinin takdirinde olup, borçlu taşınmaz malikinin alım hakkı sahibini taşınmazını satın almaya, yani hakkını kullanmaya zorlayabilmesi mümkün değildir[103].

Alım hakkı kullanıldıktan sonra taşınmaz maliki, taşınmaz mülkiyetini devretme borcunu yerine getirmekten kaçındığı takdirde alım hakkı sahibi TMK m.716 temelinde tescile zorlama davası açar[104]. Dava sonucunda hâkimin verdiği karar kesinleştiğinde taşınmazın mülkiyeti, alım hakkı sahibine geçer[105]. Bundan sonra yapılacak tescil açıklayıcı nitelikte olur[106].

---

99 Çenberci (n 2) 22; Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir (n 5) 602; Tekinay, İştira ve Vefa (n 5) 515; Yavuz, Acar ve Özen (n 8) 143; Sirmen (n 6) 586; Eren ve Yücer (n 5) 222; Zevkliler ve Gökyayla (n 5) 74; Aral ve Ayrancı (n 5) 251; Erman (n 5) 127; Topuz (n 5) 464; Aydoğdu ve Kahveci (n 5) 281; Bilgin Yüce (n 6) 99; Ayan, Mülkiyet (n 5) 425; Yılmaz (n 8) 259-260, 346; Arat (n 15) 52; Orta (n 16) 29; Reyhani Yüksel, Canarslan ve Yünlü (n 6) 238.

100 Yücer Aktürk (n 22) 801.

101 Tandoğan (n 10) 249; Orta (n 16) 28; Gönül Koşar ve Topcuoğlu (n 16) 428.

102 Tekinay, Eşya (n 14) 351; Tandoğan (n 10) 249; Kılıçoğlu, Borçlar Özel (n 5) 123; Ayan, Mülkiyet (n 5) 425; Yılmaz (n 8) 259; İyilikli, Şerh (n 17) 973.

103 Feyzioğlu (n 16) 104 dn. 71; Yavuz, Acar ve Özen (n 8) 142; Arat (n 15) 50; Günday, (n 5) 148.

104 Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir (n 5) 602; Sirmen (n 6) 586; Dural (n 6) 81; Tekinay, Eşya (n 14) 423; Yavuz, Acar ve Özen (n 8) 143; Zevkliler ve Gökyayla (n 5) 74; Ayan, Mülkiyet (n 5) 428; Aydoğdu ve Kahveci (n 5) 281; Yılmaz (n 8) 346; Topuz (n 5) 465; Akyiğit (n 6) 120; Akçaal (n 5), 512; Reyhani Yüksel, Canarslan ve Yünlü (n 6) 238.

105 Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir (n 5) 602; Dural (n 6) 81; Yavuz, Acar ve Özen (n 8) 143; Zevkliler ve Gökyayla (n 5) 74; Ayan, Mülkiyet (n 5) 428-429; Aydoğdu ve Kahveci (n 5) 281; Yılmaz (n 8) 346; Topuz (n 5) 465; Akçaal (n 5), 512; Arpacı (n 5) 91; Reyhani Yüksel, Canarslan ve Yünlü (n 6) 238.

106 Dural (n 6) 81; Zevkliler ve Gökyayla (n 5) 74; Aydoğdu ve Kahveci (n 5) 281; Ayan, Mülkiyet (n

Taşınmaz satış vaadi sözleşmesinde vaat alacaklısı, satış sözleşmesinin yapılmasını istediğinde taşınmaz maliki borcunu ifadan yani satış sözleşmesi yapmaktan kaçınabilir. Bu durumunda açılacak dava ve hâkimin vereceği karar konusunda doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır.

Bir görüşe göre, vaat alacaklısı açacağı dava ile taşınmaz malikinin satış sözleşmesi için irade beyanında bulunmasına karar verilmesini ister[107]. Nitekim 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu[108] m.105 hükmünde eda davası yoluyla davalının bir şey vermeye veya yapmaya ya da yapmamaya mahkûm edilmesi talep edilebilir. Mahkemenin kararı da taşınmaz malikinin iradesi yerine geçer ve bu kararın verilmesi üzerine vaat alacaklısı, tapu memurundan satış sözleşmesinin düzenlenmesini isteyebilir ve tapu memuru da satış sözleşmesini düzenler[109]. Ne var ki tescilin yapılabilmesi için yine taşınmaz malikinin tescil talebi gerekir. Taşınmaz maliki tescil talebinde bulunmazsa vaat alacaklısı TMK m.716 uyarınca açacağı dava ile mülkiyeti kazanır.

İkinci bir görüşe göre, vaat alacaklısının açacağı dava sonucunda mahkemenin kararı satış sözleşmesi yerine geçer, yani satış sözleşmesi kurulur[110]. Ancak tescil yapılabilmesi için yine taşınmaz malikinin talebi gerekir. Taşınmaz maliki bu talepten kaçınırsa vaat alacaklısı TMK m.716 uyarınca açacağı dava ile mülkiyeti kazanır.

Üçüncü bir görüşe göre, vaat alacaklısı açacağı tek bir dava ile mahkemeden hem satış sözleşmesinin kurulmuş sayılmasını hem de TMK m.716 uyarınca mülkiyetin kendisine aidiyetine karar verilmesini isteyebilir[111]. Böylece ikinci bir dava açılması gerekmeksizin tek dava üzerine hâkimin vereceği kararla mülkiyet doğrudan hak sahibine geçer[112]. Yargıtay uygulaması da taşınmaz satış vaadinin ifası için açılan davada vaat alacaklısının doğrudan TMK m.716 uyarınca mülkiyetin kendisine aidiyetine karar verilmesini isteyebileceği ve hâkimin de buna karar verebileceği yönündedir[113]. Böylece iki ayrı dava söz konusu olmamaktadır.

---

5) 429; Yılmaz (n 8) 346; Akyiğit (n 6) 120.

107 Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir (n 5) 457.

108 Resmi Gazete 4.2.2011, No 27836.

109 Ertaş (n 8) 306.

110 Esener ve Güven (n 5) 225; Kılıçoğlu, Borçlar Genel (n 16) 353; Akipek, Akıntürk ve Ateş (n 16) 472; Herdem Belen, *6098 sayılı Borçlar Kanunu Genel Hükümler (Kısa Şerh)* (Beta Yayıncılık 2014) 107; Akyiğit (n 6) 123.

111 Gürsoy, Eren ve Cansel (n 16) 492; Feyzioğlu (n 16) 103; Kocayusufpaşaoğlu (n 19) 170; Tunçomağ (n 5) 175; Tandoğan (n 10) 250; Tekinay, Eşya (n 14) 352; Serozan, Baysal ve Sanlı (n 8) 250; Orta (n 16) 207-208; Arpacı (n 5) 82-83; Arslan (n 19) 213-214.

112 Eren ve Yücer (n 5) 198, 222; Zevkliler ve Gökyayla (n 5) 72; Aydoğdu ve Kahveci (n 5) 274.

113 *"...Vaat alacaklısı, taşınmaz satış vaadi sözleşmesi ile mülkiyet devir borcu yüklenen satıcıdan edim yerine getirilmediğinde Türk Medeni Kanunu'nun 716 ncı maddesi uyarınca açacağı tapu iptali ve tescil davasında borcun hükmen yerine getirilmesini isteyebilir..."* Y. 7 HD, E 2022/6641, K 2023/940, T 16.02.2023. Aynı yönde bkz. Y. 1 HD, E 2022/1501, K 2022/5799, T 15.09.2022; 14

Olması gereken hukuk bağlamında vaat alacaklısının açacağı dava neticesinde mahkemenin vereceği karar taşınmaz malikinin satış sözleşmesi kurmak için gerekli olan iradesinin yerine geçmesidir. Taşınmaz satış vaadi sözleşmesi ile asıl sözleşmenin kurulması için irade beyanında bulunulması borcu doğmakta olup, bu borç bir yapma borcu teşkil eder[114]. HMK m.105 hükmü gereği de hâkimin kararı bu irade beyanı yerine geçer. Buna rağmen taşınmaz maliki tapuda devir için tescil talebinde bulunmaya yanaşmadığı takdirde artık vaat alacaklısı satış sözleşmesinin ifası amacıyla TMK m.716 uyarınca dava açmalıdır. Ancak Yargıtay uygulaması taşınmaz satış vaadi sözleşmesi ile alım hakkı arasında pratikte herhangi bir farklılık bırakmamaktadır. Usul ekonomisi bakımından uygun ve pratik olan bu uygulamanın iki kurum arasındaki farklılığı önemli ölçüde gölgelediği bir gerçek olsa da birbirinden ayrı, bağımsız kurumlar olmalarını ortadan kaldırmaz.

I. İcra İflas Hukuku Yönünden

1. Alım (İştira) Hakkı ve Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesinin Tasarrufun İptali Davasına Konu Olup Olmayacağı Meselesi

Tasarrufun iptali davaları, şahsi nitelikli, alacaklıya takibe devamla haciz ve satış yetkisi bahşeden basit muhakeme ve genel hükümlere tabi davalardandır[115]. Şahsi bir alacak davası olduğundan bu alacağın devir ve haczi de mümkündür. 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun[116] 277 ve devamı maddelerinde düzenlenen tasarrufun iptali davası borçlunun alacaklılarına zarar veren bazı tasarruflarını davacı alacaklı bakımından onun alacağı ölçüsünde hükümsüz hale getirmeye yarayan bir fonksiyonu haizdir. Alacaklının borçlunun malvarlığı üzerinden hakkını almasına engel olan ya da cebri icranın devamını sınırlayan, güçleştiren yahut ortadan kaldırıp borçlunun malvarlığını azaltıcı mahiyetteki zararına sebep olan hukuki fiiller tasarrufun iptali davasının konusunu oluşturacaktır[117]. Bu bağlamda ifade etmek gerekirse alacaklının alacağını elde etmesini zorlaştıran, güçleştiren, sınırlayan veya imkânsızlaştıran hukuki işlem ve fiillerinin kural olarak iptal davasına konu olacağına tereddüt duyulmamalıdır. Ne var ki borçlu tarafından yapılan borçlandırıcı işlemler konusunda bir istisna getirmek gerekir. Zira borçlandırıcı işlemlerde mal ya da hak borçlunun malvarlığından çıkmış değildir. Tasarrufun iptali davasının konusunu borçlunun malvarlığından eksilmeye neden olan tasarruf işlemleri oluşturur. Dolayısıyla taşınmaz satış

HD, E 2016/17159, K 2019/4274, T 13.5.2019; 14 HD, E 2012/7054, K 2012/10959, T 25.09.2012; Gaziantep BAM 14 HD, E 2017/493, K 2017/562, T 23.11.2017, Lexpera.

114 Orta (n 16) 196.

115 İbrahim Aşık, Yakup Oruç, Ozan Tok, Ömer Faruk Saçar ve Recep Aşit, *İcra ve iflas Hukuku* (4. Baskı, Seçkin Yayıncılık 2025) 746-747, 757-758.

116 Resmi Gazete 19/6/1932, No 2128.

117 Ahmet Cahit İyilikli, 'Tasarrufun İptali Davalarında Kambiyo Senetleri Bağlamında Alacaklı Borç İlişkisi' (2019) 7(14) Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi 258.

vaadi sözleşmesi ve alım (iştira) hakkı şahsi mahiyetli borçlandırıcı işlem niteliğinde olduğundan iptal davasına konu edilemeyecektir[118]. Bununla birlikte gerek alacak hakkı mahiyetindeki taşınmaz satış vaadi sözleşmesi ve gerekse yenilik doğuran hak niteliğindeki alım (iştira) hakkı şerhedilmesi mümkün olan kişisel haklar kapsamında olması sebebiyle tapuya şerh verilmeleri hâlinde tasarrufun iptali davasına konu olabilecektir[119]. Zira şerh, şahsi hakkın mahiyetini değiştirmese dahi ayni etkisi sebebiyle alacaklıların haklarını da etkilemiş olacağından iptal davasına konu olacaktır[120].

2. Alım (İştira) Hakkı ve Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesinden Doğan Şahsi Hakkın Haczedilebilirliği

Alım (iştira) hakkı, taşınmaz satış vaadi sözleşmesine nazaran yenilik doğuran hak niteliğinde olmasına karşın her ikisi de şahsi ve nispi hak[121] mahiyet ve fonksiyonu düzleminde buluşmaktadır.

Haczin konusu, parasal değer taşıyan devri ve intikali mümkün, haczi kabil mal, hak ve alacakları kapsar. Zira haczin amacı para alacağının tahsilidir. Bu sebeple ancak paraya çevrilebilecek olan haklar haczin konusunu oluşturur. Bu bağlamda ifade etmek gerekirse taşınmaz satış vaadi sözleşmesi ileride yapılacak bir satış sözleşmesinin akdedilmesini taahhüt eden bir önsözleşme niteliğindedir. Alım (iştira) hakkı ise hak sahibine tek taraflı irade beyanıyla taşınmazın mülkiyetinin kendisine devredilmesini talep etme yetkisi veren, yenilik doğuran bir haktır. Dolayısıyla her iki hukuki kurum temelinde birer şahsi hak olup, mülkiyetin naklini isteme yetkisi bahşederler, ancak mülkiyeti kendiliğinden devretmezler. Bu sebeple henüz tapu siciline tescil edilmiş olmayan bir ayni hak üçüncü kişilere devredilemeyeceğine göre haczi de mümkün olmayacaktır. Zira haczin amacı, borçlunun haczi kabil mallarının paraya çevrilmesi suretiyle elde edilen para marifetiyle alacaklıların tatminine matuftur. Taşınmaz mülkiyetinin iktisabı geçerli bir hukuki sebep ve tescil beyanına müstenittir. Gerek alım (iştira) hakkı ve gerekse taşınmaz satış vaadi sözleşmesine dayalı olarak mülkiyetin iktisabı uygulamada TMK'nın 716. maddesine dayalı tescile zorlama davası ile sağlanmaktadır. Buna karşın hak sahibi çeşitli sebeplerle tescili talep etmekten kaçınabilecektir. Hak sahibinin tescili sağlamakta hareketsiz kalması alacaklıların alacağına kavuşmasını engelleyecektir. Bu ihtimallerde alacakların takip hukukunun bahşettiği hak ve menfaat dengesi gözetilerek himaye edilme-

---

118 A. Şahabettin Sertkaya ve Süleyman Kul, *Tasarrufun İptali Davaları* (Adalet Yayınevi 2016) 76.

119 Şahabettin ve Kul (n 114) 76.

120 *"...Kişisel hak mahiyetinde olan taşınmaz satış vaadi sözleşmesi tapu siciline şerh edilmediği sürece üçüncü kişiler açısından ayni etkinlik ve aleniyet kazanmaz. Taşınmaz satış vaadi sözleşmesi, tapu siciline şerh edilmesi hâlinde İİK'nın 277. ve devamı maddelerindeki iptal davasına konu edilebilir, aksi hâlde iptale konu edilmez..."* Y. 17 HD, E 2010/12302, K 2011/8522, T 03.10.2011. Aynı yönde bkz. Y. 17 HD, E 2013/7284, K 2013/7365, T 21.05.2013, Lexpera.

121 Oğuzman ve Barlas (n 7) 171; Ünlütepe (n 7) 252-253.

si gerekmektedir. İcra hukuku sistematiği, alacaklının tatminini sağlamak amacıyla borçlunun malvarlığına dâhil olan her türlü devri kabil ekonomik değerin haczine imkân tanımaktadır (İİK m. 85). Bu çerçevede, borçlunun mülkiyetinde olan ancak henüz tapu siciline tescil edilmemiş hakların durumu, İcra ve İflas Kanunu m.94 kapsamında özel bir düzenlemeye tabi tutulmuştur. Özellikle alım (iştira) hakkı ve taşınmaz satış vaadi sözleşmelerinden doğan hakların haczedilebilirliği, bu hakların şahsi hak niteliği ile İİK m.94/f.2-3 hükümlerinin uygulama alanı arasındaki teorik ve pratik uyumsuzluklar nedeniyle hukuk doktrininde ve yargısal uygulamada geniş tartışmalara yol açmaktadır.

İİK m.94/2 hükmünün uygulama alanı, borçlunun henüz tescil ettirmediği ayni haklar ile sınırlandırılmış olup, taşınmaz satış vaadi gibi şahsi hak doğuran sözleşmelerin bu madde kapsamında değerlendirilmesi hukuken tartışmalıdır. İİK m.94, "İştirak halinde tasarruf edilen mallar" başlığı altında, borçlunun tek başına malik olmadığı veya mülkiyet hakkının tapu sicilinde henüz belirmediği hallerde yapılacak haciz işlemlerini tanzim etmektedir. Maddenin birinci fıkrası, intifa hakkı ve taksim edilmemiş bir miras hissesi gibi elbirliği mülkiyetine konu hakların haczini düzenlerken; ikinci ve üçüncü fıkralar, alacaklıya borçlu adına tescil isteme veya tescil davası açma yetkisi verilmesi gibi oldukça stratejik ve müdahaleci usul hükümlerini içermektedir. Bu düzenlemeler, borçlunun kendi lehine olan tescil işlemlerini gerçekleştirmekten kaçınarak malvarlığını hacizden kaçırmasını engelleme amacı gütmektedir.

İİK m.94/2 uyarınca, borçlunun reddetmediği bir miras veya başka bir sebeple iktisap edip de henüz tapu siciline tescil ettirmediği ayni hakların borçlu adına tescili alacaklı tarafından istenebilir. Burada kanun koyucu, alacaklıya borçlunun yerine geçerek bir «tasarruf işlemi» olan tescili talep etme hakkı tanımıştır. Maddenin üçüncü fıkrası ise, borçlunun zilyetliğinde bulunan ve olağanüstü zamanaşımı gibi yollarla kazanılmış ancak tescil edilmemiş taşınmazlar için alacaklıya dava açma yetkisi verilmesini düzenlemektedir. Bu hak, icra dairesi tarafından verilen bir "yetki belgesi" aracılığıyla somutlaşır ve alacaklının borçlu adına tescil davası açmasına olanak tanır. Bu sistematik içinde, alacaklının icra dairesinden alacağı yetki belgesi ile dava açabilmesi için takibin kesinleşmiş olması ve haciz isteme hakkının doğmuş olması temel şarttır. Ancak, bu yetkinin hangi tür haklar için kullanılabileceği meselesi şahsi haklar ve ayni haklar arasındaki keskin ayrım üzerinden şekillenmektedir.

Taşınmaz satış vaadi sözleşmesi, ileride yapılacak bir taşınmaz satış sözleşmesinin akdedilmesini taahhüt eden bir önsözleşme niteliğindedir. Alım (iştira) hakkı ise, hak sahibine tek taraflı irade beyanıyla taşınmazın mülkiyetinin kendisine devredilmesini talep etme yetkisi veren yenilik doğuran bir haktır. Her iki hukuki kurum temelinde birer şahsi haktır ve mülkiyetin naklini isteme yetkisi verirler. Ne var ki mülkiyeti kendiliğinden devretmezler. İİK m.94/2›nin uygu-

lama alanı, borçlunun "tescilden önce ayni hak kazanması" şartına bağlıdır[122]. TMK m.705/2 uyarınca; miras, kamulaştırma, cebri icra veya mahkeme kararı gibi hallerde mülkiyet tescilden önce kazanılır. Bu durumlarda borçlu zaten maliktir ancak tapuda adı yazılı değildir. Dolayısıyla İİK m.94/2 alacaklıya bu eksikliği giderme yetkisi verir. Oysa taşınmaz satış vaadi veya alım hakkı sahibi olan borçlu, henüz mülkiyeti kazanmamıştır; sadece kazanmayı talep etmeye yönelik şahsi bir hakka sahiptir.

Bu noktada doktrindeki hâkim görüş, taşınmaz satış vaadi sözleşmesinden doğan hakkın İİK m.94/2 kapsamında bir tescil davasına konu edilemeyeceğini savunmaktadır[123]. Çünkü bu sözleşmelerin varlığı alacaklıya bir ayni hak bahşetmez; burada yalnızca bir alacak hakkı (şahsi hak) söz konusudur. İİK m.94/2'ye göre borçlunun henüz tescil ettirmediği "ayni hakları" bakımından uygulama alanı bulduğu için, şahsi haklar bakımından bu hükmün kıyas yoluyla uygulanması da mümkün değildir. Zira burada bir kanun boşluğu değil, kanun koyucunun bilinçli bir tercihi mevcuttur[124]. Bu yaklaşım, şahsi hakların haczinin İİK m.89 uyarınca üçüncü kişilere ihbarname gönderilmesi veya İİK m.120 uyarınca icra mahkemesinden paraya çevirme usulü talep edilmesi yoluyla gerçekleştirilmesi gerektiğini vurgulamaktadır. Buna karşın doktrin[125] ve Yargıtay[126] içtihatlarında, borçlunun sahip olduğu taşınmaz satış vaadi sözleşmelerinin alacaklı tarafından tescile zorlanabildiği görülmektedir. Zira taşınmaz satış vaadi alacaklısı sözleşmeden doğan tapu iptali ve tescil hakkını ya da bu sözleşmeye dayalı haklarını üçüncü kişilere devredebilir[127]. Dolayısıyla taşınmaz satış vaadi alacaklısının alacaklısı da icra müdürlüğü marifetiyle borçlusu satış vaadi alacaklısının şahsi hakkını haczedebilir ve borçlu adına tescil talep edebilir. Özellikle arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde, yüklenicinin (borçlunun) inşaatı bitirmesine rağmen tapusunu almadığı bağımsız bölümler için alacaklı-

---

122 Salim Bozok, 'İcra Hukukunda Borçlu Adına Tescili Talep veya Dava Etme Yetkisinin Alacaklıya Verilmesi' (2020) 26(1) Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi 493.

123 Uğur Bulut, *İcra Hukukunda Ödeme Yerine Alacakların Devri* (Adalet Yayınevi 2013) 113; Bozok (n 118) 494. Bu ihtimalde İİK'nın 89. maddesi uyarınca talep hakkının haczi söz konusu olacağı hususunda bkz. Saim Üstündağ, *İcra Hukukunun Esasları* (8. Basım, 2004) 202.

124 Bozok (n 118) 494.

125 Ramazan Arslan, Ejder Yılmaz, Sema Taşpınar Ayvaz ve Emel Hanağası, *İcra İflas Hukuku* (5. Baskı, Yetkin Yayınları 2019) 259; Baki Kuru, *İcra İflas Hukuku El Kitabı* (2. Baskı, Adalet Yayınevi 2013) 457; Timuçin Muşul, *İcra ve İflas Hukuku Cilt II* (6. Baskı, Adalet Yayınevi, 2013) 588; İlhan E. Postacıoğlu ve Sümer Altay, *İcra Hukuku Esasları,* (5. Bası, Vedat Kitapçılık 2010) 389.

126 *"...Alacaklının İİK'nın 94. maddesi uyarınca yükleniciye ait bağımsız bölümlerin yüklenici adına tescili için dava açabilmesi icra müdürlüğü'nden alacağı yetki belgesine bağlıdır..."* Y. 15 HD, T 17.02.2011, E 2010/5070, K 2011/616, Lexpera.

127 *"...Borçlar Kanunu hükümlerine göre, alacaklının, alacağını ve hakkını temlik için borçlunun muvafakatine ihtiyaç yoktur. Alacaklı hakkını temlik ettiğine göre temellük eden onun bütün haklarına halef olur. Halefiyet, İcra ve İflas Kanunu'nun 94. maddesi uyarınca verilen yetkiyi de kapsar..."* Y. 14 HD, E 1997/2250, K 1997/2758, T 07.04.1997, Lexpera.

lara İİK m.94/2 uyarınca yetki verilerek tapu iptali ve tescil davası açma imkânı tanınmaktadır[128]. Bu ihtimalde, satış vaadi borçlusuna İİK'nın 89. maddesi uyarınca haciz ihbarnamesi de gönderilebilecektir[129].

Kanaatimizce şahsi hakların, özellikle alım hakkı ve taşınmaz satış vaadi sözleşmesinden doğan hakların haczinde İİK m. 94/2'nin ayni haklar ile sınırlı kabul edilmesi durumunda, alacaklının önündeki en önemli yol İİK m.120 hükmüdür. İştirak halinde mülkiyet hisseleri veya diğer özel hakların paraya çevrilmesini düzenleyen bu madde, icra mahkemesine geniş bir takdir yetkisi tanır. İİK m.120 uyarınca, paraya çevirme usulü kanunda belirtilmemiş veya özel bir usul gerektiren hakların haczinden sonra, icra dairesi durumu icra mahkemesine bildirir. İcra mahkemesi kanunda belirtilen yöntemlerden birisine karar verebilir: Bu ihtimalde alacakların haczinde olduğu gibi, hakkın ödeme yerine geçmek üzere alacaklıya devri (İİK m. 120) tartışılabilirse de, mülkiyetin nakli gibi ağır sonuçları olan haklarda genellikle mahkeme kararı ve İİK m.120 usulü tercih edilir.

Taşınmaz satış vaadi sözleşmesinde, vaat alacaklısının (borçlunun) hakkı haczedildiğinde, icra mahkemesinin vereceği karar ile bu hakkın satılması İİK m.94/2'ye göre daha "doğru" kabul edilmektedir. Zira İİK m.94/2 doğrudan tescili hedeflerken, İİK m.120 "hakkın kendisinin paraya çevrilmesini" hedefler. Alım hakkı ise, taşınmaz satış vaadinden farklı olarak, malikin rızasına gerek kalmaksızın hak sahibinin tek taraflı irade beyanıyla satış sözleşmesini kurabilmesine imkân tanır. Alım hakkı sahibi borçlunun, bu hakkı haczedildiğinde, alacaklı bu hakkı bizzat kullanabilecek midir?[130] Öğretide, yenilik doğuran hakların (özellikle alım hakkı gibi şahsi niteliği ağır basanların) bizzat alacaklı tarafından kullanılmasının borçlunun kişilik haklarına müdahale olabileceği tartışılmaktadır. Ancak hakkın ekonomik bir değeri varsa ve devredilebilir nitelikteyse, haczedilebileceği konusunda tereddüt duyulmamalıdır. Nitekim şerh edilmiş bir alım hakkı, tapu siciline işlendiği için üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilir ve haczin konusu bu şerh üzerinden somutlaşır. Dolayısıyla alım hakkının haczi durumunda, icra mahkemesi İİK m.120 kapsamında bir karar vererek, alacaklıya bu hakkı kullanma (satış beyanında bulunma) yetkisi verebilir veya hakkı bu haliyle satışa çıkarabilir. Şerhin "munzam etkisi" sayesinde, hakkı ihale ile alan yeni kişi, taşınmazın o anki maliki kim olursa olsun hakkını ona karşı ileri sürebilecektir.

---

128 Y. HGK, E 2017/856, K 2017/1014, T 24.5.2017, Lexpera.

129 Ahmet Cahit İyilikli, *Haciz İhbarnameleri* (Yetkin Yayınları 2012) 249; Y. 19 HD, E 1993/6551, K 1994/7078, T. 30.06.1994.

130 Bir alacak temlik edildiği vakit alacağın aslı, fer'i ve rüçhan hakları ile birlikte devredenin malvarlığından çıkıp devralanın malvarlığına intikal etmektedir. Alacağın temliki tasarruf işlemi olması sebebiyle geçerliliği alacaklının temlik eden alacak üzerinde tasarruf yetkisi bulunmasını gerektirir. Alacağa bağlı yenilik doğuran haklar fer'i mahiyette olup, yenilik doğuran hak sayılan ihbar, takas ve tescili talep hakları devralan alacaklıya intikal ederken devreden alacaklının şahsına bağlı sözleşmenin feshi, ihbar, hata, hile ve korkutmaya dayalı iptal hakkı alacaklıya intikal etmeyecektir. Hakikatte yenilik doğuran haklar, alacağa değil, borç rabıtasına bağlıdır.

Ezcümle, alım ve taşınmaz satış vaadinden doğan hakların İİK m.94/2-3 kapsamındaki haczedilebilirliği, Türk icra hukukunun en teknik alanlarından birini teşkil etmektedir. İİK m.94/2›nin doğrudan şahsi haklar (taşınmaz satış vaadi sözleşmesi, alım hakkı) için uygulanması teorik olarak ayni hak/şahsi hak ayrımına aykırı görülmektedir. Zira bu madde, borçlunun tescilsiz olarak mülkiyeti kazandığı durumlar için tasarlanmıştır[131]. Oysaki alım hakkı ve taşınmaz satış vaadi sözleşmesi, lehtarına ayni değil, şahsi ve nispi bir hak bahşeder. Dolayısıyla takip borçlusunun mülkiyetin devrini talep yetkisini elde eden alacak hakkını haczettiren alacaklı, İİK'nın m.120/2 gereğince borçlunun üçüncü kişiye karşı sahip olduğu dava hakkının kullanılmasını uhdesine alması yerinde ve fonksiyonel bir çözüm sağlayacaktır[132]. Buna karşın, uygulamada alacaklının tatmini ve borçlunun pasif kalarak mal kaçırmasının engellenmesi saikiyle, yetki belgesi aracılığıyla tescil davası açılması (İİK m.94/2'nin kıyasen veya geniş yorumla uygulanması) bir kısım öğreti ve Yargıtay tarafından kabul edilen bir yöntemdir. Kanaatimizce alacaklılar, şahsi hakların haczinde İİK m.89[133] yahut İİK m.120. hükümlerine göre alacak hakkını tahsil etme yoluna gitmelidir.

3. Taşınmaz Mülkiyetine İlişen Haciz ve Diğer Takyidatların Vaziyet ve Akıbeti

Taşınmaz satış vaadi sözleşmesi ileride yapılabilecek bir taşınmaz satış sözleşmesinin akdedilmesini taahhüt eden bir önsözleşme; alım hakkı ise hak sahibine tek taraflı irade beyanıyla taşınmazın mülkiyetinin kendisine devredilmesini talep etme yetkisi veren yenilik doğuran bir haktır. Dolayısıyla taşınmaz satış vaadi sözleşmesi alacak hakkı, alım (iştira) hakkı ise yenilik doğuran bir hak olmasına karşın her iki hukuki müessese temelinde şahsi bir hak paydasında buluşmaktadır. İkisi arasındaki teorik tartışmalar bir yana, mülkiyetin iktisabı her iki hak bakımından da TMK m.716. hükmündeki tescile zorlama davasıyla tecelli etmektedir. Bu zaviyeden bakıldığı zaman mülkiyetin iktisabı dava marifetiyle sicil dışı bir kazanım olup tescille birlikte tasarruf işlemi de icra edilmektedir. Tescile zorlama davası tapu iptali ve tescil hükmüyle birlikte tecessüm etmekte ve sonuçları ayni mahiyette ise de her iki ihtimalde yani gerek taşınmaz satış vaadi sözleşmesi gerekse alım hakkında davaya vücut veren hukuki sebep şahsi hak mahiyetindedir. Bu itibarla, söz konusu dava açılmadan önce ya da dava sırasında taşınmaz mülkiyetine vaziyet eden haciz ve diğer takyidatların akıbetinin öncelikle her iki hakkın tapu siciline şerh edilip edilmediğine göre iki ihtimalde incelenmesi gerekmektedir. Şayet taşınmaz satış vaadi sözleşmesi ya da alım hakkı, tapuya şerh edilmemişse tapu iptali ve tescil davası sonuçlanana kadar taşınmaz üzerine vaziyet eden şahsi yükler ve ayni sınırlamalar kural olarak yeni maliki de bağ-

131 Bozok (n 118) 494.

132 Bozok (n 118) 494.

133 İyilikli, Haciz (n 125) 248 vd.

layacaktır. Zira malikin hakkı, şahsi hakka dayalı olup mülkiyeti tescil kararıyla birlikte kazanmıştır[134]. Meğerki kötü niyetli ve muvazaaya dayalı bir işlem bulunsun. Nitekim bu husus şahsi hakka dayalı tapu iptali ve tescil davasının inşai niteliği ile geleceğe tesir etmesiyle de perçinlenecektir. Buna karşın her iki hak da tapu siciline şerh edilmişse, şerhin munzam etkisi sebebiyle şerhten sonraki tüm takyidatlar şerhe boyun eğecek olmasından dolayı şahsi yük ve ayni sınırlamalar mahiyetindeki takyidat lehtarlarının davalı gösterilmek marifetiyle ikame edilecek bir davada terkinleri mümkün olacaktır.

IV. ALIM HAKKI VE TAŞINMAZ SATIŞ SÖZLEŞMESİ ŞEKLİNDE İKİ FARKLI KURUMUN VARLIĞININ GEREKÇESİ

Yargıtay uygulaması karşısında alım hakkı ve taşınmaz satış vaadi sözleşmesi arasında pratikte farklılık kalmaması üzerine kanun koyucunun alım hakkı ve taşınmaz satış vaadi sözleşmesi şeklinde iki farklı kurumu düzenlemesi zihinlerde anlamsız ve amaçsız bir istifhama neden olabilecektir. Gerçekten de her iki yasal düzenlemeden beklenen fonksiyon TMK'nın 716. maddesi referansında tescile zorlama davası marifetiyle sağlanmaktadır. Ancak bu iki kurum mevzuatta ayrı ve bağımsız olarak düzenlendiğinden aynı kurumlar olmadıkları açıktır. Zira kanun koyucu abesle iştigal etmez. Dolayısıyla önceki başlıklarda detaylarıyla ifade ettiğimiz farklılıkların yanı sıra bu iki kurumun ayrı ve bağımsız biçimde mevcudiyetinin birtakım gerekçeleri vardır. Öncelikle ifade etmek gerekirse her ikisi teoride farklı temelleri olan, konuları ve amaçları farklı olan kurumlardır. Taşınmaz satış vaadi sözleşmesi taşınmazları, alım hakkı ise taşınırları da dâhil olmak üzere haczi ve devri mümkün bulunan varlıkları konu edinir. Bu yönüyle alım hakkı daha geniş bir uygulama sahasına sahiptir.

Ayrıca alım hakkında hakkın tanınacağı kişinin kimliği önemlidir[135]. Alım hakkı tanınırken taşınmazın herhangi bir kişiye değil, belirli nitelikleri ve özellikleri haiz kişilere devredilmesi amaçlanmaktadır. Örneğin kuşaklar boyu işletilen bir bahçenin veya işletmenin, eşler için önemli olan bir konut veya kardeşler bakımından kıymet taşıyan bir taşınmazda ilgili kişiler için arz eden maddi ve/veya manevi değer temelinde ilgili kişilere bir alım hakkı tanınması söz konusudur. Alım hakkında hakkın öznesinin yanı sıra nesnesi de önem taşımaktadır. Örneğin taşınmazın kullanılmasının veya işletilmesinin hiç değiştirilmeden, aynı şekilde sürdürülmesinin temini amacıyla bunu sağlayacak kişi lehine alım hakkı tanınmasında durum böyledir. Taşınmaz satış vaadi sözleşmesinde ise taşınmazın niteliğinin veya vaat alacaklısının kimliğinin özel önemi yoktur. Taraflar için özel bir önem veya kıymet arz etmesi gerekmemektedir ve çoğu kez de böyle bir değer temelinde bir sözleşme yapılmamaktadır. Taşınmaz satış vaadi sözleş-

---

134 Ahmet Cahit İyilikli, 'Taşınmazın Aynına İlişkin İlamın Mevzuunu Oluşturan Taşınmaz Mülkiyet Hakkına Vaziyet Eden Takyidatlara Etkisi' (2017) 5(10) Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi 320.

135 Tandoğan (n 10) 277; Helvacı (n 32) 404.

mesinde bedeli elde etme amacı ön plandadır. Nitekim alım hakkının ilke olarak devredilememesi (TBK m.239/1), alım hakkında hak sahibinin kimliğinin önemli olduğunun kanun koyucu tarafından öngörüldüğünü açıkça ortaya koymaktadır. Taşınmaz satış vaadi sözleşmesinde hakkın üçüncü kişilere devri mümkün olduğundan özne unsuru baskın ve belirgin değildir. Dolayısıyla alacağın temliki marifetiyle alacak hakkının tedavülü kolaylaşmaktadır.

Alım hakkı güvence amaçlı da tanınabilir. Gerçekten de taşınmaz malikinin borcunun ifa edilmemesi durumunda alıcı tarafından kullanılabilecek bir alım hakkının tanınması böyledir[136]. Aynı şekilde taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin de güvence amaçlı tanınmasına bir engel yoktur[137]. Her iki ihtimalde de verilen borç miktarı, genellikle faiz de ilave edilmek suretiyle satış bedelini teşkil eder ve taşınmaz maliki vadesinde borcunu ifa edince alım hakkı veya satış vaadi son bulur. Borcu ifa etmediği takdirde ise taşınmazın mülkiyeti alım hakkında hak sahibine, taşınmaz satış vaadinde vaat alacaklısına devredilmektedir. Burada doktrinde bir görüşe göre TMK m.873/2 hükmünde düzenleme altına alınan lex commissoria yasağına aykırılık bulunur[138]. Bu halde yapılan işlem lex commissoria yasağına aykırılık sebebiyle kesin hükümsüz olur[139]. Yargıtay, teminat amaçlı yapılan taşınmaz satış vaadi sözleşmesini muvazaa sebebiyle geçersiz saymıştır[140]. Dokt-

---

136 Erden Kuntalp, 'Lex Commissoria Yasağı Kavramı, Koşulları ve Uygulama Alanı' (İnan Kıraç'a Armağan 1994) 157; Sirmen (n 6) 586; Hüseyin (n 14) 55. Çalışma konumuz dışında kalmakla beraber taşınmaz malikinin para borcu veya teminat yahut başka sebeplerle devretmek zorunda olduğu taşınmazda, lehine vefa hakkı tanınarak taşınmazı geri iktisap etme imkânı tanınabilmesi mümkün olup, bu halde lex commissoria yasağının sonuçlarının aşılmaya çalışıldığı görülmektedir. Konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Tekinay, İştira ve Vefa (n 5) 518 vd.; Nomer, Vefa Hakkı (n 4) 36 vd.; Kuntalp (n 133) 159; Şenol (n 4) 99 vd.

137 Orta (n 16) 72.

138 Aral ve Ayrancı (n 5) 245.

139 Taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin belirttiğimiz şekilde yapılması durumunda lex commissoria yasağı bakımından kanuna karşı hile teşkil edeceği, ancak bu kabul edilecek olursa işlemin kesin hükümsüz kabul edilmesi gerekeceği, bu bakımından güvence amaçlı yapılan satış vaadi sözleşmesinde lex commissoria yasağına ilişkin TMK m.873/2 hükmünün kıyasen uygulanarak satış vaadi sözleşmesinin ayakta tutulması ve taşınmazın gerçek değerinin alacak kısmını aşan bölümünün taşınmazın mülkiyetinin devredildiği vaat alacaklısından sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre talep edilebilmesi gerektiğine ilişkin bkz. Sirmen (n 6) 486-487.

140 *"…ortada tarafları ve konusu aynı olan iki adet satış vaadi sözleşmesinin mevcut olması, ilk sözleşmenin karz akdinin teminatını teşkil ettiği hususunun kabul edilmesi, vadenin hitamında ikinci sözleşmenin düzenlenmesi, her iki sözleşmede satış vaadi sözleşmesinde öngörülen amaçla bağdaşmayan koşulların yeralması, olayların akışı ve birbirine uygunluk arzetmesi muvacehesinde, borcun vadesinde ödenmediğini ve karz akdinin yenilendiğini, 1.6.1983 günlü satış vaadi sözleşmesininde muvazaaya müstenit olup karz akdinin garantisi için düzenlendiğini göstermektedir.BK. nun 18. maddesi uyarınca, mevsuf muvazaa durumunun varlığı halinde kural olarak, tarafların ciddi olarak istedikleri fakat başka bir muamele arkasında gizledikleri gizli akit geçerli olup tarafların gerçek iradelerine uymayan bir durum varmış gibi göstermek amacıyla yaptıkları muamele yani muvazaalı akit hükümsüzdür, taraflar arasında hiçbir hüküm ve sonuç meydana getirmez. Olayda muvazaa sözkonusu olup gizli akit (karz akdi) geçerli, görünürdeki taşınmaz satış vaadi sözleşmesi ise hükümsüz bulunduğu ve bu nedenle davanın dinlenme olanağı olmadığı halde yazılı şekilde*

rinde diğer görüş ise bu hallerde borçlu taşınmaz malikinin borcunu vadesinde ifa etmemesi halinde alacaklının ifa uğruna edim olarak taşınmazın mülkiyetini elde edebileceği, ne var ki taşınmazın objektif/piyasa değerinin toplam borç tutarından fazla olduğu takdirde aradaki farkın borçlu taşınmaz malikine ödeneceği, aksi halde lex commissoria yasağına aykırılığın oluşacağı şeklindedir[141].

Tapuya gitmenin güçlük taşıdığı hallerde taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin noterde yapılması karşısında taraflar için önemli bir kolaylık söz konusudur. Taşınmaza ilişkin alım sözleşmesinin doktrindeki bir görüşe göre sadece tapuda yapılabilecek olması karşısında sözleşmenin akdedilmesinde kolaylık bakımından da aralarında önemli bir farklılık bulunduğu ortadadır. Böylece taşınmaz satış vaadi sözleşmesi kısa yoldan, uzun zahmetli bir prosedür gerekmeksizin yapılabilir.

Alım hakkının tercih edilmesinin sebeplerinden birisi olarak hâlihazırda satış sözleşmesinin yapılmak istenmemesine rağmen gelecekte alıcıya dilediği veya kararlaştırılan zamanda tek taraflı irade beyanıyla satın alma hakkı tanınmasının sağlanması olarak da belirtilmektedir[142]. Taşınmaz satış vaadi sözleşmesinde ise satış sözleşmesi yapma talep yetkisi verildiği için sonrasında satış sözleşmesinin tesisi müteakiben tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanını mucip kılacaktır. Bu irade beyanı bir kez daha resmi şekilde açıklanacaktır. Alım hakkında ise hak sahibinin tek taraflı irade beyanının yeterli olması satış sözleşmesini hemen ve taşınmaz malikinin beyanı gerekmeksizin kurmaktadır. Ayrıca taşınmaz malikinin itirazı dahi sözleşmenin kurulmasına engel olmayacaktır. Üstelik alım hakkının kullanılmasına ilişkin beyan herhangi bir şekle de tabi bulunmamaktadır[143]. Taşınmaz satış vaadinin ifa edilmesi ise taşınmaz satış sözleşmesinin yapılmasını gerektirir ve bu da resmi şekle tabidir. Ayıca alım hakkının kullanılarak satış ilişkisinin kurulmasında taşınmaz malikinin herhangi bir beyanına veya eylemine gerek dahi duyulmamaktadır. Dolayısıyla alım hakkı ile satış ilişkisinin kurulması, taşınmaz satış vaadi sözleşmesine nazaran bir şekil kuralından azade olması ve karşılıklı birbirine uygun irade beyanını gerektirmemesi bakımından daha kolay gerçekleşmektedir.

Alım hakkında hak sahibi hakkını kullandığında ve bu yöndeki iradesi borçlu taşınmaz malikinin egemenlik alanına ulaştığında taraflar arasında satış sözleşmesi kurulur. Hak sahibi, taşınmaz satış vaadi sözleşmesi yapması durumunda ileride bir satış sözleşmesi yapma ve yine bir şekil kuralını yerine getirme şeklinde uğraş ve zahmetlere katlanmaksızın bedelini ödeyerek taşınmazı almak istediğinde alım

---

hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır…" Y. 14 HD, E 1984/4408, K 1984/6692, T 06.11.1984, Lexpera. Yargıtay'ın aynı yöndeki diğer kararları ile bu görüşüne ilişkin değerlendirmeler için bkz. Kuntalp (n 133) 158.

141 Orta (n 16) 72-73.

142 Bilgin Yüce (n 6) 98.

143 Tekinay, İştira ve Vefa (n 5) 516; Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir (n 5) 602 dn.112; Aral ve Ayrancı (n 5) 251; Ayrancı (n 19) 103; Topuz (n 5) 466; Ayan, Mülkiyet (n 5) 428.

hakkı bu arzuyu karşılamaktadır. Taşınmaz satış vaadi sözleşmesi ise satış bedelini henüz ifa edemeyecek olan kişiye bu bedeli elde edip taşınmazı satın alana dek üçüncü kişilere devir riskine karşı bir önlem amaçlı olarak yapılabilmekte ve ileride yapılacak taşınmaz satış sözleşmesinin hukuki temelini teşkil etmektedir[144]. Gerçekten de taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin tapuda uzun ve yorucu şekil kurallarına gerek bırakmaksızın hâlihazırda çeşitli sebeplerle yapılamayan asıl satış sözleşmesinin görevini yerine getirdiği ve cezai şart veya cayma akçesi gibi çeşitli hukuki olanaklarla da desteklenerek kamunun güven ihtiyacına cevap verdiği ifade edilmektedir[145]. Ayrıca kişinin henüz mülkiyet hakkına sahip olmadığı taşınmaza ilişkin olarak veya elbirliği halinde mülkiyette henüz bağımsız bir mülkiyet hakkı kazanamadığı fakat bir süre sonra malik olacağı veya elbirliği halinde mülkiyette malik olduğu taşınmazdaki mülkiyet durumunun yakın gelecekte paylı mülkiyete geçilecek olması sebebiyle tasarruf imkânını elde ederek payını devretmek istediği taşınmaza ilişkin satış vaadi sözleşmesi yapabilecektir[146].

Taşınmaz satış vaadi sözleşmesine yönelmenin bir başka sebebi de taşınmaz satışı ile tescilin uygulamada araya bir zaman fasılası girmeksizin peş peşe gerçekleşmesidir. Taşınmaz satış sözleşmesi, tescilin hukuki sebebini teşkil etmekle beraber uygulamada tapu müdürlüklerinde resmi senet matbu olarak düzenlenmekte ve tescil talebini de içermektedir[147]. İki talep bir anda ve tek seferde alınmaktadır. Taşınmaz satışı ile tescil talebinin birbirinden ayrılmaksızın gerçekleştirilmesi taşınmaz satışının vadeye veya koşula bağlanamamasına yol açmaktadır[148]. Ayrıca uygulamada malikin tescil talebi olmaksızın bu sözleşmenin düzenlenmemesi bir gerçektir. Taşınmaz satış vaadi sözleşmesi düzenleyebilme yetkisinin noterlere tanınmasından sonra noterlikte düzenlenecek sözleşme, tescil talebini de zorunlu kılmaktadır. Noterlerin taşınmaz satış sözleşmesi düzenleyebileceklerine ilişkin Noterlik Kanunu m.61/A hükmü borçlandırıcı işlem olan satış sözleşmesi ile ilgili olmakla beraber hükümde tescil talebinin de sözleşme içerisinde yer aldığı kanun koyucu tarafından düzenlenmiştir[149]. Nitekim Noterlik

---

144 Yücer Aktürk (n 22) 800.

145 Çenberci (n 2) 2; Albayrak (n 19) 44-45. *"...Taşınmaz satış vaadi sözleşmeleri 818 sayılı Borçlar Kanununun Türk Hukukuna getirdiği yeniliklerdendir ve daha çok da koşulları henüz gerçekleşmediği için kurulması olanaksız olan asıl satım sözleşmesinin görevini yerine getirmek üzere kolay ve güvenli bir yol olarak görülüp, tercih edilen bir sözleşme türüdür..."* Y. 3 HD, E 2014/8125, K 2014/16779, T 18.12.2014, Lexpera.

146 Kocayusufpaşaoğlu (n 19) 79-80; Tandoğan (n 10) 246; Hatemi ve Gökyayla (n 41) 58; Taşatan (n 17) 100.

147 Etem Saba Özmen/Gülşah Sinem Aydın, 'Tapu İptal Davası Olarak Yanlış Adlandırma İle Açılan Davalar (Tescili İsteme Davası/Yolsuz Tescilin Düzeltilmesi Davası)' (2014) 88(6) İstanbul Barosu Dergisi 187; Taşatan (n 17) 89.

148 Sirmen (n 6) 485; Özmen ve Aydın (n 144) 187; Akipek Öcal (n 17) 566; Bilgin Yüce (n 6) 92; Taşatan (n 17) 90; Orta (n 16) 43.

149 Süha Tanrıver ve Mehmet Serkan Ergüne, 'Noterlerin Taşınmaz Satış Sözleşmesi Düzenlemesine İlişkin Hukuki Esaslar' (2023) 72(1) Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 155.

Kanunu m.61/A hükmü uyarınca taşınmaz satış sözleşmesi noterler tarafından da yapılabilir ve satış sözleşmesi taraflarca imzalandığı anda noter, tapu bilişim sisteminden yevmiye numarası alarak sözleşmeyi bu sisteme kaydeder ve sözleşmenin sisteme kaydından sonra tapu müdürlüğünce taşınmazın tapu siciline tescili sağlanır. Taşınmaz satış vaadi sözleşmesi bu sorunları aşmak için başvurulabilen bir yol olarak karşımıza çıkmaktadır. Mehaz İsviçre hukukunda ise tarafların malikin tescil talebi olmaksızın taşınmaz satış sözleşmesini uygulamada yapabildiklerinden dolayı taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin burada yaygın bir uygulama sahasının olmadığı belirtilmelidir[150].

Alım hakkı ve taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin iki farklı bağımsız müessese olduğu, borçlandırıcı ve tasarruf işlemi ayrımı olmayan hukuk düzenlerinde daha açık ve keskindir. Zira böyle bir ayrım olmayan hukuk sistemlerinde taşınmaz satış vaadinin konuluş amacı önsözleşme olması ve sonrasında asıl hukuki işlemin yapılmasına kaynaklık etmek iken, alım hakkında ise satış sözleşmesinin kurulması ve mülkiyetin elde edilmesi sonucu tek seferde gerçekleşir. Taşınmaz satış vaadi sözleşmesi bu hallerde borçlandırıcı ve tasarruf işlemi olarak tek bir işlem olarak ele alınan satış ilişkisi doğuran alım hakkına kaynaklık eden bir hukuki imkân olarak ele alınabilir. Bazen borçlandırıcı işlem bazen de tasarruf işlemi niteliği taşıyabilen real sözleşmeler böyledir[151]. Real sözleşmelerde taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin varlığı önem taşımaktadır. Nitekim Roma hukukunda asıl sözleşmenin kurulabilmesinin ancak bir şeyin tesliminin yapılması ya da zilyetliğinin devri suretiyle gerçekleşebildiği real sözleşmeler (contractus realis) denilen ve yaygın uygulama alanı bulan sözleşmelerde[152] borçlandırıcı işlem ve tasarruf işlemi iç içe gerçekleşir. Ayrıca Fransız hukukunda taşınırlara ilişkin satış sözleşmesinde tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanları ile mülkiyet karşı tarafa geçer[153]. Alım hakkı da satış ilişkisi doğuran bir işlem olarak taşınırlara ilişkin olarak yapıldığında belirtilen sonucu sağlamaktadır. Bu hallerde önsözleşmenin önemi daha belirgin hale geldiğinden, fiilen asıl borçlandırıcı sözleşme niteliği göstermektedir[154]. Borçlandırıcı ve tasarruf işlemi ayrımı olmayan, bunların iç içe geçtiği hukuk sistemlerinde önsözleşme kurumuna ihtiyaç duyulur ve bu kurum gelişim gösterebilir. Real sözleşmelerin kabul edildiği hukuk düzenlerinde asıl sözleşmenin kurulması bir şeyin teslimini de gerektirdiğinden, önsözleşme kurumu bu teslimin yapılması aranmaksızın tarafları bağlayan bir sözleşme kurulmasını sağlar[155]. Taşınmaz satış vaadi sözleşmesi de bu hukuk sistemlerinde satış konusunun teslimi veya devri gerekmeksizin tarafları

[150] Taşatan (n 17) 90-91.

[151] Özbilen (n 56) 23 dn. 60.

[152] Özlem Söğütlü, *Roma Özel Hukuku Ders Kitabı* (4. Baskı, Seçkin Yayıncılık 2025) 501.

[153] Söğütlü (n 149) 287.

[154] Gümüş, Borçlar Genel (n 7) 194.

[155] Tekinay, Akman, Burcuoğlu ve Altop (n 19) 146 dn. 12.

hukuken bağlayıcı bir işlev gösterir. Dolayısıyla bu sözleşme, mülkiyetin devrini sağlayan hukuki işlemi yapmayı gerektirecektir.

Hâlihazırda borçlandırıcı ve tasarruf işleminin yapılmaması veya yapılamaması karşısında önsözleşme ileride yapılacak sözleşmenin temelini oluşturur. Borçlandırıcı işlem ve tasarruf işlemi ayrımı olan hukuk düzenlerinde ise alım hakkı yenilik doğuran hak iken taşınmaz satış vaadi sözleşmesi şahsi hak oluşturan hukuki işlemler olarak karşımıza çıkar. Bu hukuk sistemlerinde satış sözleşmesi borçlandırıcı işlem iken taşınırlarda mülkiyeti nakleden zilyetliğin devri ve taşınmazlarda mülkiyeti nakleden tescil ile tescil talebi[156] tasarruf işlemi oluşturduğundan ayrı hukuki niteliklere sahiptirler. Tasarruf işleminin temelinde geçerli bir hukuki sebebin yani bir borçlandırıcı işlemin varlığı gerekir[157]. Borçlandırıcı işlemin yapılması bir şeyin teslimini veya ifa edilmesini şart kılmaz. Tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarının varlığı ile borçlandırıcı işlem meydana gelir. Bu arada doktrinde önsözleşmeye gerek olmadığı, asıl sözleşmeyi yapmayan bir kişinin önsözleşmeyi de yapmayacağı ve önsözleşme yapmaya pratik bir gereklilik olmadığı da savunulmaktadır[158]. Ancak kanaatimizce taşınmaz satış vaadi sözleşmesi, taşınmaz satış sözleşmesinin yapılmasının hukuki temelini oluşturan bir önsözleşmedir. Taşınmaz satış sözleşmesinin yapılamadığı veya yapılmasının çeşitli sebeplerle tercih edilmediği hallerde başvurulabilecek önemli bir imkândır. Sözleşme tarafının henüz taşınmazın maliki olmadığı veya tasarruf imkânı elde edemediği haller böyledir. Nitekim Türk Borçlar Kanunu'nda taşınmaz satışı ile satış ilişkisi doğuran haklar başlığı altında taşınmaz satış vaadinin düzenlenmesi kanunkoyucu tarafından da bunların ayrı kurumlar olduğunu ve ayrı işlevleri haiz olduğunu ortaya koymaktadır.

Alım hakkı ve taşınmaz satış vaadi sözleşmesi de mevzuatta ayrı ve bağımsız düzenlenen kurumlardır. Zira alım hakkı doğrudan tescil talebine dayanak oluşturabilirken, taşınmaz satış vaadi sözleşmesi önce taşınmaz satış sözleşmesini yapmayı talep yetkisi vermekte, müteakiben satış sözleşmesine dayalı olarak tescil yapılmasını gerektirmektedir. Yargıtay uygulamasının hem alım hakkında hem taşınmaz satış vaadi sözleşmesinde pratik gerekçelerle ve usul ekonomisi saikiyle taşınmaz mülkiyetinin devrinden kaçınılması halinde TMK m.716 temelinde tek bir dava ile mülkiyetin hak sahibine intikalini sağlaması bunu değiştirmez.

---

156 Tescilin hukuki niteliği tartışmalıdır. Konu ile ilgili görüşler ve detaylı bilgi için bkz. Sirmen (n 6) 245-246.

157 Taşınmazlarda mülkiyetin nakli için temelinde yatan geçerli bir hukuki sebebin bulunması gerekliliği, yani tasarruf işleminin sebebe bağlı (illi) oluşu TMK m.1024/2 hükmünden açıkça anlaşılmaktadır. Taşınırlarda ise da tasarruf işleminin sebebe bağlı olup olmadığı tartışmalıdır.

158 Hatta doktrinde azınlıkta kalan bir görüşte taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin bir önsözleşme olmadığı, satış sözleşmesi olduğu dahi ileri sürülmektedir. Sungurbey (n 19) 14-16; Tunçomağ (n 5) 173; Bilgin Yüce (n 6) 92. Olması gereken kanun bakımından bunun doğru olduğu, ancak hâlihazırdaki kanunlardaki düzenlenme biçimi ve uygulamada izlenen yolun satış vaadinin asıl satış sözleşmesinden ayrı bir kavram şeklinde olduğuna ilişkin bkz. Tandoğan (n 10) 244-245.

SONUÇ

Hukukumuzda taşınmaz satış ilişkisi kurmaya yönelik kurumların başında teoride farklı temelleri ve özellikleri haiz alım hakkı ve taşınmaz satış vaadi sözleşmesi gelmektedir. Alım hakkı, kurucu yenilik doğuran bir haktır. Taşınmaz satış vaadi sözleşmesi ise bir önsözleşmedir. Taşınmaz satış vaadi sözleşmesi taşınmazları içerirken, alım hakkı ise taşınmazların yanı sıra taşınırlar ve haczi ile devri kabil hukuki unsurları da kapsadığından konu itibariyle daha geniştir. Borçlandırıcı işlem niteliğini haiz olup, içerdikleri nispi haklar kanunda tapuya şerhleri olanaklı kılınmıştır.

Alım hakkını doğuran alım sözleşmesi tapuda taşınmazın mülkiyetinin devrinde tescil için geçerli bir hukuki sebeptir. Hâlbuki taşınmaz satış vaadi sözleşmesine dayalı olarak tescil yapılamaz. Zira alım hakkı şekle tabi olmayan tek taraflı bir irade beyanıyla satış sözleşmesini kurarken, taşınmaz satış vaadi sözleşmesi taşınmaz satış sözleşmesinin yapılmasını isteme hakkı sağlar. Taşınmaz satış vaadi sözleşmesine dayanarak satış sözleşmesinin yapılması tarafların irade beyanlarının resmi şekilde açıklamaları suretiyle gerçekleşir. Taşınmaz malikinin mülkiyeti devretmekten kaçınması durumunda alım hakkı sahibi TMK m.716 temelinde tescile zorlama davası ile mülkiyeti tescile mahal olmadan hâkim kararının kesinleşmesi ile kazanır. Taşınmaz satış vaadinde taşınmaz malikinin mülkiyeti devretmekten kaçınması durumunda olması gereken hukuk bağlamında açılan davada hâkimin kararının malikin satış sözleşmesi iradesi yerine geçmesi ve tescil için yine kaçınma söz konusu olursa TMK m.716 temelinde dava açılmasıdır. Ancak uygulamada alım hakkındaki gibi taşınmaz satış vaadi sözleşmesinde malikin mülkiyeti devretmekten kaçınması durumunda vaat alacaklısı açacağı tek bir davayla hem satış sözleşmesinin kurulmasını sağlamakta hem de TMK m.716 temelinde mülkiyeti tescil dışı olarak hâkim kararının kesinleşmesi suretiyle kazanmaktadır.

Pratikte aynı sonuç sağlansa da iki kurum mevzuatımızda ayrı ayrı düzenlenerek kanun koyucu tarafından farklı hukuki mahiyet ve fonksiyonu haiz oldukları benimsenmiştir. Alım hakkında hakkın öznesi ve nesnesinin özel bir önemi vardır. İlke olarak bu hakkın devrinin kanunda kabul edilmemesi bunun tezahürüdür. Taşınmaz satış vaadi sözleşmesinde ise bedel unsuru ön plandadır. Hak öznesi veya nesnesinin özel bir anlamı yoktur. Alım hakkı şekle tabi olmayan tek taraflı irade beyanıyla satış sözleşmesini kurar. Taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin ifası için taşınmaz satış sözleşmesinin kurulması tarafların her ikisinin de irade beyanının resmi şekilde açıklanmasını gerekli kılar. Borçlandırıcı ve tasarruf işleminin tek bir işlemle iç içe geçtiği hukuk düzenlerinde taşınmaz satış vaadi sözleşmesi, fiilen bir borçlandırıcı işlem niteliği taşıyarak mülkiyeti devretmeye gerek bırakmaksızın tarafları bağlamaktadır. İki işlemin farklı nitelikte olduğu hukuk düzenlerinde ise taşınmaz satış vaadi sözleşmesi, taşınmaz mülkiyetinin çeşitli sebeplerle satış konusu yapılamadığı hallerde önsözleşme olarak görev üstlenmektedir.

KAYNAKÇA

Akçaal M, *Eşya Hukuku* (Yetkin Yayınları 2021).

Akipek Jale, Akıntürk T ve Ateş D, *Eşya Hukuku* (2. Baskı, Beta Yayıncılık 2018).

Akipek Öcal, 'Taşınmazlar Üzerindeki Ayni Hakların Devrine ve Kurulmasına İlişkin Taahhüt İşlemlerinin Şekli' in *Medeni Kanun'un ve Borçlar Kanunu'nun 90. Yılı Uluslararası Sempozyumu 1926'dan Günümüze Türk-İsviçre Medeni Hukuku 17-18-19-20 Şubat 2016 I. Cild,* (Yetkin Yayınları 2017) 561-570.

Akyiğit E, *Yeni Borçlar Kanununa* Göre Satış-Mal Değişimi ve Bağışlama Sözleşmeleri (Seçkin Yayıncılık 2011).

Albayrak H, 'Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesi ve Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesinde Görev ve Yetkiye İlişkin Sorunlar' (2017) 5(10) Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi 43-95.

Altaş H, *Medeni Hukuk Başlangıç Hükümleri* (Yetkin Yayınları 2014).

Altunkaya M ve Çomaklı E, 'Taşınmaz Satış Vaadinin Konusunun İmkânsız Hale Gelmesi ve Hukuki Sonuçları' (2025) 5(2) Kırıkkale Hukuk Mecmuası 895-929.

Antalya OG ve Topuz M, *Medeni Hukuk* (5. Baskı, Seçkin Yayıncılık 2024). (Medeni)

Antalya OG ve Topuz M, *Eşya Hukuku Cilt: IV/1* (4. Baskı, Seçkin Yayıncılık 2021). (Eşya Cilt: IV/1).

Aral F ve Ayrancı H, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri* (15. Baskı, Yetkin Yayınları 2022).

Arat A, *Konut Satışında Üç Köşeli İlişkilerden Doğan Sorumluluk* (On İki Levha Yayıncılık, 2018).

Arpacı AM, *Türk Hukukunda Taşınmaz Mülkiyetinin Mahkeme Kararı İle Kazanılması* (Filiz Kitabevi 2023).

Arslan R, Yılmaz E, Taşpınar Ayvaz S ve Hanağası E, *İcra İflas Hukuku* (5. Baskı, Yetkin Yayınları 2019).

Arslan A, *Taşınmaz Mülkiyetinin Tescile Zorlama Davası İle Kazanılması* (Yetkin Yayınları, 2021).

Aşık İ, Oruç Y, Tok O, Saçar ÖF ve Aşit R, İcra ve iflas Hukuku (4. Baskı, Seçkin Yayıncılık 2025).

Ayan M, *Eşya Hukuku II Mülkiyet* (9. Baskı, Seçkin Yayıncılık 2016). (Mülkiyet)

Ayan M, *Borçlar Hukuku (Genel Hükümler)* (11. Baskı, Seçkin Yayıncılık 2016). (Borçlar Genel)

Aybay A, *Borçlar Hukuku Dersleri Genel Bölüm* (14. Bası, Filiz Kitabevi 2016).

Aydoğdu M ve Kahveci N, *Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri (Sözleşmeler Hukuku)* (3. Bası, Adalet Yayınevi 2017).

Ayrancı H, Ön Sözleşme (Yetkin Yayınları 2006).

Bağcı Ö, 'Türk Medeni Hukukunda Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesinin Hukuki Niteliği ve Hükmü' (2016) 14(160) Legal Hukuk Dergisi 2007-2022.

Belen H, *6098 sayılı Borçlar Kanunu Genel Hükümler (Kısa Şerh)* (Beta Yayıncılık 2014).

Bilgin Yüce M, *Mülkiyeti Devir Borcu Doğuran Sözleşmeler* (Seçkin Yayıncılık 2022).

Binder M, 'Art 216-221' in Müller-Chen M und Huguenin C (Hrsg), in *Handkommentar zum Schweizer Privatrecht Vertragsverhältnisse Teil 2 Art. 184-318 OR* (3. Auflage, Schulthess 2016).

Bozok S, 'İcra Hukukunda Borçlu Adına Tescili Talep veya Dava Etme Yetkisinin Alacaklıya Verilmesi' (2020) 26(1) Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi 487-523.

Bulut U, İcra Hukukunda Ödeme Yerine Alacakların Devri, (Adalet Yayınevi 2013).

Buz V, *Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar* (Yetkin Yayınları 2005).

Canbolat F ve Topuz S, 'Toplu Konut İdaresi Başkanlığı (TOKİ) Tarafından Yapılan Konut Satımına İlişkin Sözleşmenin Hukuki Niteliği ve Geçerliliği Sorunu' (2008) 57(3) Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 167-188.

Çenberci M, *Gayrimenkul Satış Vaadi,* (1973).

Çetiner B, Furrer A ve Müller-Chen M, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (On İki Levha Yayıncılık 2021).

Demirbaş H, *Yenilik Doğuran Haklar* (Vedat Kitapçılık 2007).

Dural M, *Eşya Hukuku Dersleri* (1981).

Eren F, *Mülkiyet Hukuku* (6. Baskı, Yetkin Yayınları, 2021). (Mülkiyet)

Eren F, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (29. Baskı, Legem Yayınevi 2024). (Borçlar Genel).

Eren F ve Yücer İ, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler* (12. Baskı, Legem Yayınevi 2024).

Erman H, *Eşya Hukuku Dersleri* (8. Basım, Der Yayınları 2018).

Ertaş Ş, *Eşya Hukuku* (11. Baskı 2014).

Esener T ve Güven K, *Eşya Hukuku* (7. Baskı, Yetkin Yayınları 2017).

Feyzioğlu FN, *Borçlar Hukuku İkinci Kısım Akdin Muhtelif Nevileri (Özel Borç İlişkileri) Cilt* I (3. Bası, 1978).

Hüseyin İ, *Türk Hukuku ve Mukayeseli Hukukta Geri Alım Hakkı* (Seçkin Yayıncılık 2022).

Gönül Koşar G ve Topcuoğlu S, 'Taşınmaz Satış Vaadi ve Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinden Doğan Hakkın Tapu Siciline Şerhinde Şerh Anlaşmasına İlişkin Değerlendirmeler' (2023) 11(22) Antalya Bilim Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 423-447.

Gümüş MA, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler Kısa Ders Kitabı* (3. Baskı, Filiz Kitabevi 2018). (Borçlar Özel)

Gümüş MA, *Borçlar Hukukunun Genel Hükümleri* (Yetkin Yayınları 2021). (Borçlar Genel)

Günday HM, *Alım Hakkı* (Adalet Yayınevi 2021).

Günergök Ö ve Kayıhan Ş, *Borçlar Hukuku Dersleri Genel Hükümler* (2. Baskı, On İki Levha Yayıncılık 2024).

Gürsoy, Kemal T., Eren F ve Cansel E, *Türk Eşya Hukuku (*2. Baskı, 1984).

Hatemi H ve Gökyayla E, *Borçlar Hukuku Genel Bölüm* (4. Bası, Vedat Kitapçılık 2017).

Helvacı S ve Erlüle F, *Medeni Hukuk* (4. Bası, Legal Yayıncılık, 2016).

Helvacı İ, 'İsviçre Borçlar Kanununun Sözleşmeden Doğan Ön-Alım, Alım ve Geri Alım Haklarına İlişkin Değişiklikleri (İsviçre Borçlar Kanunu Madde 216/Fıkra 2, Fıkra 3, Madde 216a-216e)' (1999) 19(1-2) Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni 397-417.

Hess-Odoni U, 'Art 216-216e' in Honsell H, Vogt NP und Wiegand W (Hrsg), in *Basler Kommentar Obligationenrecht I, Art. 1-529 OR* (4. Auflage, Helbin Lichtenhahn Verlag 2007).

İnan AN ve Yücel, Ö, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (4. Baskı, Seçkin Yayıncılık 2014).

İyilikli AC, 'Şerhedilmiş Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesinin Vaat Borçlusunun Cüz'i Halef ve Alacaklıları İle Taşınmaz Üzerindeki Diğer Takyidatlara Etkisi' (2021) 18(2) Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 967-1003. (Şerh)

İyilikli AC, 'Tasarrufun İptali Davalarında Kambiyo Senetleri Bağlamında Alacaklı Borç İlişkisi' (2019) 7(14) Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi 255-308. (Tasarrufun İptali).

İyilikli AC, 'Taşınmazın Aynına İlişkin İlamın Mevzuunu Oluşturan Taşınmaz Mülkiyet Hakkına Vaziyet Eden Takyidatlara Etkisi' (2017) 5(10) Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi 293-408. (Taşınmaz).

İyilikli AC, *Haciz İhbarnameleri* (Yetkin Yayınları 2012). (Haciz)

Kılıçoğlu AM, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (21. Bası, Turhan Kitabevi 2017). (Borçlar Genel)

Kılıçoğlu AM, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler* (Turhan Kitabevi 2019). (Borçlar Özel)

Kırkbeşoğlu N, *Kanundan ve Sözleşmeden Doğan Önalım Hakkı* (2. Baskı, On İki Levha Yayıncılık 2023).

Kizir M, '6098 sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Satış İlişkisi Doğuran Haklar ve Özellikle Önalım Hakkına İlişkin Hükümlerin Değerlendirilmesi' (2016) 22(3) Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan Cilt II 1773-1796.

Kocayusufpaşaoğlu N, *Türk Medeni Hukukunda Gayrimenkul Satış Vaadi* (1959).

Kuntalp E, 'Lex Commissoria Yasağı Kavramı, Koşulları ve Uygulama Alanı' in İnan Kıraç'a Armağan (1994) 151-162.

Kuru B, İcra İflas Hukuku El Kitabı (2. Baskı, Adalet Yayınevi 2013).

Nar A, *Türk Hukukunda Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesi* (Yetkin Yayınları 2023).

Muşul T, *İcra ve İflas Hukuku Cilt II* (6. Baskı, Adalet Yayınevi, 2013)

Nomer HN, *Vefa Hakkı,* İstanbul, (1992). (Vefa Hakkı).

Nomer HN, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (18. Bası, Beta Yayıncılık 2021). (Borçlar Genel).

Nomer HN ve Ergüne MS, *Eşya Hukuku* (6. Bası, On İki Levha Yayıncılık, 2019).

Oğuzman MK ve Barlas N, *Medeni Hukuk Giriş/Kaynaklar/Temel Kavramlar* (30. Bası, On İki Levha Yayıncılık 2024).

Oğuzman MK ve Öz MT, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt-1* (22. Bası, Vedat Kitapçılık, 2024).

Oğuzman MK, Seliçi Ö ve Oktay-Özdemir S, *Eşya Hukuku* (22. Baskı, Filiz Kitabevi 2020).

Oktay-Özdemir S, 'Taşınmaz Satış Vaadinden Doğan Nisbi Hakkın Niteliğine Aykırı Uygulamalar Nedeniyle Ortaya Çıkan Hukuki Sorunlar' in *Prof. Dr. Feyzi Necmeddin Feyzioğlu'nun Anısına Armağan* (On İki Levha Yayıncılık 2020) 609-637.

Orta E, *Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesi* (On İki Levha Yayıncılık 2022).

Özbilen AB, *Sözleşmelerin Şekli ve Şekil Yönünden Hükümsüzlüğü* (On İki Levha Yayıncılık, 2016).

Özmen ES ve Aydın GS, 'Tapu İptal Davası Olarak Yanlış Adlandırma İle Açılan Davalar (Tescili İsteme Davası/Yolsuz Tescilin Düzeltilmesi Davası)' (2014) 88(6) İstanbul Barosu Dergisi 179-215.

Özmen S ve Bilgin Yüce M, 'Taşınmaz Satış Vaadlerinde Tarih Önceliğine Üstünlük Tanıyan Yargıtay Kararlarına İlişkin Düşünceler' in *Prof. Dr. Hayri Domaniç'e 80. Yaş Günü Armağanı II. Cilt* (Beta Yayıncılık 2001) 951-998.

Özsunay E, *Medeni Hukuka Giriş* (5. Bası 1986).

Postacıoğlu İE ve Altay S, İcra Hukuku Esasları (5. Bası, Vedat Kitapçılık 2010).

Reyhani Yüksel S, Canarslan G ve Yünlü S, *Teorik Eşya Hukuku Eşya Hukuku Cilt I* (On İki Levha Yayıncılık 2025).

Saymen FH, *Türk Medeni Hukuku Cilt I Umumi Prensipler* (3. Bası 1960).

Sebük MT, Şüf'a*, Vefa ve İştira Hakları* (1951).

Seçer Ö, 'Taşınmaz Satış Vaadinden Doğan Hakkın Tapu Kütüğüne Şerhi' in *II. Tapu Sicili Hukuku Sempozyumu* (Seçkin Yayıncılık 2025) 89-113.

Serozan R, Baysal B ve Sanlı KC, *Borçlar Hukuku Özel Bölüm* (3. Baskı, On İki Levha Yayıncılık 2018).

Sertkaya AŞ ve Kul S, *Tasarrufun İptali Davaları* (Adalet Yayınevi 2016).

Sirmen, AL, *Eşya Hukuku* (12. Baskı, Legem Yayınevi 2025).

Söğütlü Ö, *Roma Özel Hukuku Ders Kitabı* (4. Baskı, Seçkin Yayıncılık 2025).

Sungurbey İ, *Kişisel Hakların Tapu Kütüğüne Şerhi* (1963).

Şenol AN, *Teminat Amaçlı Geri Alım Sözleşmeleri* (Yetkin Yayınları 2022).

Tandoğan H, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri Cilt I/1* (Vedat Kitapçılık 2008).

Tanrıver S ve Ergüne MS, 'Noterlerin Taşınmaz Satış Sözleşmesi Düzenlemesine İlişkin Hukuki Esaslar' (2023) 72(1) Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 143-182.

Taşatan C, *Kişisel Nitelik Taşıyan Tescili İsteme Hakkı (TMK m. 716/1)* (Filiz Kitabevi, 2023).

Tekinay SS, 'İştira ve Vefa Hakları' (1987) 61(7-8-9) İstanbul Barosu Dergisi 509-520. (İştira ve Vefa).

Tekinay SS, *Eşya Hukuku* (1970-71). (Eşya).

Tekinay SS, Akman S, Burcuoğlu H ve Altop A, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (1993).

Topuz M, *Türk Özel Hukukunda Taşınmaz Mülkiyeti* (Seçkin Yayıncılık 2020).

Tunçomağ K, *Borçlar Hukuku Cilt II Özel Borç İlişkileri* (2. Bası 1974).

Ünal M ve Başpınar V, Şekli Eşya Hukuku (13. Baskı, Savaş Yayınevi, 2023).

Ünlütepe M, *Medeni Hukuka Giriş ve Türk Medeni Kanunu'nun Başlangıç Hükümleri* (Seçkin Yayıncılık 2021).

Üstündağ S, İcra Hukuku Esasları (8. Basım, 2004).

von Tuhr A, *Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı Cilt:1-2*, (Edege C, 2. Baskı, 1983).

Yavuz C, Acar F ve Özen B, *Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler)* (19. Baskı, Beta Yayıncılık 2024).

Yılmaz S, *Medeni Hukuk Cilt V Eşya Hukuku* (Yetkin Yayınları 2024).

Yücer Aktürk İ, 'Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmelerinde Öncelik İlkesinin Uygulanabilirliği Sorunu' (2021) 18(2) Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 799-809.

Zevkliler A ve Gökyayla KE, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri* (20. Bası, Vedat Kitapçılık, 2020).

TAAD Yıl 17 . Sayı 67 . Temmuz 2026
ISSN 1309-6826
Araştırma Makalesi/Research Article DOI: 10.54049/taad.1888232

GÖMÜLÜ SİGORTA ARACILIĞINDA DENETİM VE LİSANS MUAFİYETİ: İSVİÇRE ÖRNEĞİ

Supervisory and Licensing Exemptions in Embedded Insurance Mediation: Switzerland Model

Mustafa AKSOYAK*

Özet

İsviçre'de 1 Ocak 2024 tarihinde yürürlüğe giren Sigorta Denetim Kanunu (VAG) ve Sigorta Denetim Yönetmeliği (AVO) revizyonu, sigorta sektörünün rekabet gücünü artırmak ve sigortalının korunmasını daha iyi hale getirmek amacıyla farklılaştırılmış denetim çerçevesi oluşturmaktadır. Yapılan değişiklik ile bir yandan sigorta aracıları için denetim gereklilikleri artırılmakta, diğer yandan "gömülü sigorta" aracılığının denetimden tamamen muaf tutulmasıyla bazı alanlarda daha esnek bir yapı oluşturulmaktadır.

Gömülü sigorta poliçeleri, akıllı telefon için cam kırılma sigortası, bisiklet için hırsızlık sigortası veya seyahat için iptal sigortası gibi bir ürün ya da hizmeti tamamlayan düşük teminatlı olması sebebiyle nispeten daha önemsiz görülen sigorta poliçeleridir. Bu çalışmada, gömülü sigorta modelinin hukuki boyutu İsviçre hukuku ile karşılaştırmalı olarak incelenmekte ve Türk hukukundaki mevcut durum değerlendirilmektedir.

Anahtar Kelimeler: Gömülü Sigorta, Sigorta Aracıları, Denetim Muafiyeti, Lisans Muafiyeti, Art. 2 abs. 2 lit. f İsviçre Sigortacılık Denetim Kanunu (VAG)

Abstract

The revision of the Insurance Supervision Act (VAG) and the Insurance Supervision Ordinance (AVO), which entered into force on January 1, 2024, establishes a differentiated regulatory and supervisory framework aimed at strengthening the competitiveness of the Swiss insurance sector and enhancing policyholder protection.

Regarding insurance mediation, this reform introduces a dual approach; while supervisory requirements for insurance intermediaries have been generally tightened, the mediation of so-called "embedded insurance" has been fully exempted from supervision. Embedded insurance refers to policies of minor importance that complement a primary product or service, such as screen damage protection for smartphones, bicycle theft insurance, or travel cancellation coverage.

This study analyzes the legal dimension of the embedded insurance model through a comparative examination with Swiss law and evaluates the current regulatory landscape under Turkish law.

Key Words: Embedded Insurance, Insurance Intermediaries, Exemption from Supervision, License Exemption, art. 2 abs. 2 lit. f Swiss Insurance Supervision Act (VAG)

- *Bu makale Etik Kurul iznine tabi değildir/This article is not subject to Ethics Committee permission.*
- *Makale Geliş Tarihi/Article Received Date: 6.2.2026*
- *Yayın Kurulu Kabul Tarihi/Editorial Board Acceptance Date: 17.7.2026*

* Dr., Berlin Adalet Müşaviri, Adalet Bakanlığı, Berlin/Almanya, E-posta: mustafa.aksoyak@hotmail.com, https://orcid.org/0000-0002-5145-6388.

GİRİŞ

İnternet kullanımının yaygınlaşması ve dijitalleşme, dünya düzeninin her noktasında olduğu gibi sigorta sektöründe de birçok değişikliği beraberinde getirmektedir. Yaşanan değişim ile birlikte farklılaşan alışkanlıklara, gereksinimlere ve değişen müşteri isteklerine cevap vererek sigorta sektörü de dönüşüm geçirmektedir.

Teknolojik gelişmeler ve dijitalleşme, sigorta sektöründeki aktörlerin ve yöntemlerin değişmesine yol açmaktadır. Bu kapsamda sigorta sözleşmesinin akdedilmesi yöntemleri ve pazarlama stratejileri değişikliğe uğrayan alanların başında gelmektedir. Sigorta poliçelerinin satışında dijital yolların daha çok kullanılması ve hızlı şekilde müşteriye sunulması bu değişimlerden biridir. Bunun yanı sıra, yapay zekâ destekli yöntemler ile müşterilere göre özelleştirilmiş poliçeler çok hızlı şekilde ve oldukça farklı satış yöntemleriyle müşterilere sunulmaktadır.

Sigorta sektöründeki değişime cevap veren örneklerden birisi gömülü sigortalardır. Gömülü sigorta (eingebette Versicherung, Annexversicherung, embedded insurance), kısaca başka bir mal ya da hizmetin satın alma sürecine entegre olan ve böylece ek bir işleme gerek olmaksızın tüketiciye sunulan sigorta türüdür. Sigorta poliçeleri, giderek artan bir biçimde, artık tek başına (stand-alone) ürünler olmaktan çıkmaktadır. Burada temel amaç ilgili üçüncü taraf iş ortağının müşteriye ulaşma yolculuğunun, başka bir deyişle son müşterilerin teminatı satın almak için harcaması gereken çabanın ve maliyetin en aza indirildiği bir biçimde entegre edilmesini tasarlamaktır[1].

Özellikle Avrupa'da son yıllarda oldukça hızlı şekilde gelişen bu pazar, değişen alışveriş işlemlerinin önemli ve ayrılmaz parçası haline gelmiş durumdadır[2]. Sigorta şirketleri diğer satış kanallarına ek olarak gömülü sigortaları müşterilerine ulaşmanın bir başka yolu olarak görmektedir. Zira geleneksel sigortacılık anlayışından farklı olarak sigortalama süreci daha hızlı ve etkili hale getirilmektedir. Bu durum gömülü sigortanın çok geniş bir yelpazede kullanılabilmesine olanak sağlamaktadır. Ayrıca karmaşık olmayan bir satın alma süreciyle kolayca satın alınabilir sigorta ürünleri ulaşılması müşteriler için de avantaj oluşturmaktadır.

Gömülü sigorta modelinde sigorta ürününün, mal veya hizmetin satışına ek olarak sunulması sebebiyle doğrudan müşteriyle ulaşılmakta ve karmaşık sigorta prosedürlerinden tasarruf edilmektedir. Özellikle dijital platformlardaki ortaklıklar ve azaltılmış prosedürler maliyetin de düşmesine sebep olmaktadır[3].

---

1 https://research.handelsblatt.com/wp-content/uploads/2024/10/2024-HRI_HDI_Embedded-Insurance.pdf, Erişim Tarihi: 01 Mayıs 2026.

2 https://www.experten.de/id/4930430/Embedded-Insurance-Grosses-Wachstumspotenzial-aber-auch-Hurden, Erişim Tarihi: 29 Ekim 2025.

3 Engin Fikir, 'Ülkemizde Sigortacılığın Dönüşüm Yolculuğu ve Gömülü Sigorta' (2025) 20(138) *Reasürör Dergisi* 36.

Gömülü sigortanın sağlamış olduğu avantajlar önemli bir iş hacmini de beraberinde getirmektedir. Mikro ürünler, krediye entegre kasko, seyahat iptaline karşı sigorta gibi ürünler önemli büyüme potansiyeli taşımaktadır. Zira müşteriler de gömülü sigortaya oldukça olumlu bakmaktadır. Yapılan araştırmalarda gömülü sigorta çözümlerine tüketicilerin yaklaşık %65'inin olumlu yaklaştığı görülmektedir. Nispeten genç nesilde ise bu oran %84 seviyelerine ulaşmaktadır[4].

Gömülü sigorta pazarı dinamik bir büyüme süreci yaşamaktadır. Yapılan araştırmalar, gömülü sigorta sektörünün küresel pazar hacminin 2024 yılında yaklaşık 77 milyar dolara ulaştığını göstermektedir[5]. Uzmanlar, önümüzdeki on yıllık süreçte yüzde 22,6'lık ortalama yıllık büyüme oranıyla pazarın 500 milyar dolara yakın bir değere ulaşacağını öngörmektedir. Gömülü sigorta alanındaki ortalama yıllık büyüme oranının, on yılın sonuna kadar ABD pazarında yüzde 23,5, Avrupa pazarında ise değerlendirme kapsamındaki tüm bölgeler arasında son sırada yer almasına rağmen, yine de yılda ortalama yaklaşık yüzde 20 olması beklenmektedir.[6]

Çalışmamızda, gömülü sigorta modeli ve İsviçre hukukuna göre gömülü sigorta aracılığında denetim ve lisans muafiyeti incelenecektir. Hukukumuzda gömülü sigortalarında aracılık faaliyetlerine ilişkin çok dar kapsamlı bir ikincil düzenlemenin olması ve böylece hukuki çerçevenin henüz net şekilde çizilmemiş olması sebebiyle İsviçre hukuku ile mukayeseli olarak gömülü sigorta aracılığındaki gözetim ve lisans muafiyetinin hukuki esasları ile buna ilişkin gelişmeler değerlendirilecektir. Son olarak, Türk hukukunda lisans muafiyetine ilişkin hukuki sınırların belirlenmesine yönelik önerileriler ortaya koyulacaktır.

I. GÖMÜLÜ SİGORTA KAVRAMI

A. Gömülü Sigortanın Tanımı

Mal ve hizmet satın alınması aşamasında müşteri, bu mal veya hizmete bağlantılı olan ya da tamamlayıcı nitelikteki sigortaları talep edebilmektedir. Bu bağlamda gömülü sigorta (eingebette Versicherung, Annexversicherung, embedded insurance), mal veya hizmet alımını tamamlamak üzere ek olarak sunulan ve düşük primli olması sebebiyle nispeten daha az öneme sahip sigortalardır[7]. Telefon satın alırken sunulan cam kırılmasına karşı sigorta, seyahat rezervasyonlarında

---

4 Fikir (n 3) 23.

5 https://datahorizzonresearch.com/embedded-insurance-market-2346, Erişim Tarihi: 01 Mayıs 2026.

6 https://research.handelsblatt.com/wp-content/uploads/2024/10/2024-HRI_HDI_Embedded-Insurance.pdf, Erişim Tarihi: 01 Mayıs 2026.

7 Silvan Bötschi, 'Die Voraussetzungen der aufsichtsfreien Vermittlung von Annexversicherungen' [2024] *Haftung und Versicherung* 222; Botschaft vom 21. Oktober 2020 zur Änderung des Versicherungsaufsichtsgesetzes (VAG), BBl 2020 8967, 8984; Kevin Hubacher, 'Neuerungen im Versicherungsvermittlungsrecht' [2022] Haftung und Versicherung 247, 250.

iptale karşı sigorta ve araç kiralarken iptale karşı sunulmakta olan sigortalar bu sigorta modeline örnek olarak verilebilir[8].

Gömülü sigorta modelinde, mal veya hizmet sağlayıcısı, ürün ya da hizmetle birlikte müşteriye uygun sigorta poliçesini, sigorta şirketi ile yaptığı işbirliği ile ancak kendi dijital sistemlerine entegre şekilde ve ürün ya da hizmetin bir parçası olarak sunmaktadır[9]. Bu yönüyle aracılık yapılan geleneksel satışlardan farklılık arz etmektedir. Klasik satış uygulamalarında sigorta şirketleri acente ya da internet sayfası gibi kendi satış kanallarını kullanarak ek ürün satışı yapmakta iken, gömülü sigortada ürün ya da hizmet sağlayıcısı asıl ürünün bir parçası gibi ve ekseriyetle dijital yöntemler kullanılarak ürünü müşteriye sunmaktadır[10]. Bu sigortalar nispeten daha basit olarak görülmektedir. Bu sebeple sigortalılar için özel bir danışmanlığa ihtiyaç duyulmadığı ya da klasik sigortalara kıyasla sigortalının korunmasına daha az ihtiyaç olduğu kabul görmektedir[11].

B. Gömülü Sigorta Aracılığı

Gömülü sigorta aracılığı, asli işi sigorta aracılığı olmamakla birlikte, sigortacılık ile ilgisi olmayan ticari faaliyeti kapsamında sunulmakta olan mal ve hizmetle bağlantılı risklerin sigortalanmasına aracılık yapılması olarak tanımlanmaktadır[12].

Gömülü sigorta aracılığında müşterilerin asıl amacı sigorta ürününü satın almak olmadığından, müşteriler için ikincil önemde olan sigorta ürünlerine aracılık edilmektedir. Müşteriler esasen satılan ürün ya da hizmeti satın almak amacındadır. Ancak müşterilere satın aldıkları mal veya hizmete ek olarak, genellikle mal ve hizmetle ilgili bir rizikoya karşı güvence sağlayan ve nispeten basit olarak değerlendirilebilecek sigortalar sunulmaktadır. Seyahat ile birlikte seyahat iptaline karşı sigorta sunan seyahat acentesi, bisiklet satışı yaparken bayinin sunduğu hırsızlığa karşı sigorta ya da gözlük satışı yaparken cam kırılmasına karşı sigorta sunan optik, gömülü sigorta aracılığına örnek olarak gösterilebilir[13].

---

8 Botschaft (n 7) 8984; Martin A Kessler, *Die Stellung der gebundenen und ungebundenen Versicherungsvermittler nach Inkrafttreten des neuen VAG am 1. Januar 2006* (1st edn, Schulthess Verlag 2009) 43; Alois Rimle, 'Unterstellung unter die neue Vermittleraufsicht' [2005] (4) Aktuelle Juristische Praxis 448, 453.

9 Fatma Kesik, 'Türk Hukuk Sisteminde Gömülü Sigorta: Alman Modeliyle Mukayeseli Yaklaşım' (2025) 7 *Çukurova Üniversitesi Hukuk Araştırmaları Dergisi* 301, 304.

10 Kesik (n 9) 304.

11 Bötschi (n 7) 222; Hubacher (n 7) 250.

12 Martin A Kessler, Die Stellung der gebundenen und ungebundenen Versicherungsvermittler nach Inkrafttreten des neuen VAG am 1. Januar 2006 (1st edn, Schulthess Verlag 2009) 43; Rimle (n 8) 453.

13 Kessler (n 12) 43; Helmut Müller, 'Die Empfehlung der EG-Kommission vom 18. Dezember 1991 über Versicherungsvermittler aus der Sicht der Versicherungsaufsicht' in *Beiträge über den Versicherungsmakler* (Hamburger Gesellschaft zur Förderung des Versicherungswesens mbH 1993) 159, 164.

Düşük primli ve sadece satılan mal ya da hizmete ilişkin olmaları sebebiyle nispeten basit olarak değerlendirilen bu sigortaların aracılığı bakımından sigortaya ilişkin özel bir teknik bilgiye sahip olunması gerekmemektedir[14]. Benzer şekilde sigortalıların da sigorta sözleşmesinin akdi aşamasında özel bir danışmanlık ihtiyacı olduğu söylenemez[15]. Hatta müşteriler kural olarak mal ya da hizmet satıcısının (örneğin optik mağazasındaki çalışanın gözlük kırılmasına karşı yapılan sigortada) aracılık edilen sigorta hakkında kapsamlı bilgi ve tecrübe sahibi olmadığını bilmektedir. Diğer taraftan bu tür sigorta aracılığında gerçek bir sigorta aracılığı faaliyetinden de söz etmek zor gözükmektedir. Zira burada daha çok işletmenin asıl faaliyetinin yanında ve bununla bağlantılı yürütülmekte olan bir sigorta aracılığı söz konusudur[16]. Başka bir deyişle gömülü sigortaya aracılık eden gerçek ya da tüzel kişinin ana faaliyeti sigorta aracılığı değildir.

C. Gömülü Sigorta Aracılığı Bağlamında İsviçre Hukukundaki Gelişmeler

İsviçre hukukunda aracılık faaliyetlerine ilişkin düzenlemeler Sigortacılık Gözetim Kanunu (Versicherungsaufsichtsgesetz - VAG)[17] ile buna ilişkin ikincil düzenleme niteliğindeki Özel Sigorta Şirketlerinin Gözetimine İlişkin Yönetmelik'te (Versicherungsaufsichtsverordnung - AVO)[18] yer almaktadır. Art. 41 ve 44 VAG uyarınca sigorta şirketlerinin, levhaya kayıt işlemini yapmış olan acenteler aracılığı ile sigorta sözleşmelerin akdedilmesine izin verilmiştir. Ayrıca levhaya kayıt işlemini yapmaksızın sözleşme akdedilmesine aracılık edilmesi halinde uygulanacak müeyyideye ilişkin ceza hükümleri öngörülmüştür[19].

Gömülü sigorta, İsviçre kanun koyucusu tarafından ayrıntılı şekilde tanımlanmamakla birlikte bu sigortaların aracılığına yönelik bazı düzenlemeler getirilmiştir. Kanun koyucu tarafından, 18 Mart 2022 tarihli karar ile Sigortacılık Gözetim Kanunu'nda (VAG) bir dizi değişiklik[20] yapılmıştır[21]. Yapılan değişiklikler

---

14 Kessler (n 12) 43.

15 Walter Karten, 'Ökonomische Aspekte einer EU-Richtlinie zur Versicherungsvermittlung' (2002) 91 *Zeitschrift für die gesamte Versicherungswissenschaft* 43, 57; Rimle (n 8) 453; Peter Präve, 'Überlegungen zu einer Berufsregelung für Versicherungsvermittler in Deutschland' in *Beiträge über den Versicherungsmakler* (Hamburger Gesellschaft zur Förderung des Versicherungswesens mbH 1993) 133, 143.

16 Rimle (n 8) 453.

17 Bundesgesetz betreffend die Aufsicht über Versicherungsunternehmen vom 17. Dezember 2004, https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/2005/734/de Erişim Tarihi: 24 Kasım 2025.

18 Verordnung über die Beaufsichtigung von privaten Versicherungsunternehmen vom 9. November 2005, https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/2005/735/de Erişim Tarihi: 24 Kasım 2025.

19 VAG Art. 44 Abs. 2. Ayrıntılı bilgi için bkz. Joachim Frick, 'Gebundene Versicherungsvermittler und Mehrfachagenten unter dem neuen Versicherungsaufsichtsrecht' [2024] *Zeitschrift für Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht* 401, 402.

20 Bundesgesetz betreffend die Aufsicht über Versicherungsunternehmen, https://www.fedlex.admin.ch/eli/oc/2023/355/de Erişim Tarihi: 24 Kasım 2025.

21 Revizyona ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Marcel Süsskind, 'Das revidierte Versicherungsaufsichtsrecht' [2024] *Haftung und Versicherung* 118 vd.

ile sigortalının korunması amacı devam etmekle birlikte, risk değerlendirmesi temelini esas alan bir gözetim mekanizması öngörülmüştür. Sigorta şirketleri ile aracılık faaliyetleri yürüten aktörlerin gözetimine ilişkin gereklilikler sigorta şirketlerinin hizmet verdiği müşteri portföyüne, risklere ve işlem büyüklüğüne göre yeniden düzenlenmiştir[22]. Kanunda öngörülen şartların sağlanması durumunda aracıların gözetim yükümlülüğünden istisna tutulması da mümkün olabilecektir. Bu kapsamda değerlendirilen durumlardan birisi de nispeten daha basit görülen sigortalardan olan gömülü sigortanın aracılık hizmetlerini yürüten aktörlerin gözetim gerekliliklerinden muaf tutulmasıdır.

II. İSVİÇRE HUKUKUNDAKİ DURUM: DENETİM VE LİSANS MUAFİYETİ

A. Genel Olarak

İsviçre Sigortacılık Gözetim Kanunu, bir ürün ya da hizmete ek olarak sunulmuş olan ve nispeten düşük öneme sahip olan sigortalar için yapılan aracılık faaliyetlerinin gözetim kapsamında olmadığını hükme bağlamıştır (Art. 2 Abs. 2 lit. f VAG). Kanun, Federal Meclise gözetim istisnasının şartlarının ne olacağına ilişkin ayrıntıların düzenlemesine ilişkin yetki de tanımıştır[23]. Bu yetki kapsamında Özel Sigorta Şirketlerinin Gözetimine İlişkin Yönetmelik Art. 1h ile konuya ilişkin ayrıntılar düzenlenmiştir.

Belirtmek gerekir ki, örneğin bir sigorta şirketinin reklam broşürlerini dağıtmak veya bir sigorta aracısının adresini vermek gibi yalnızca bir sigorta sözleşmesinin sonuçlandırılmasını kolaylaştırmak, genel olarak sigorta aracılık faaliyeti teşkil etmeyeceği için bu hükmün kapsamına girmeyecektir[24]. Örneğin, bir seyahat rezervasyonuna ek olarak iptal sigortası sunulması halinde, hizmet veya ürün sağlayıcısı yalnızca bir sigorta çözümü hakkında bilgi veriyor olabilir. Bununla birlikte, sigorta çözümünü önermek bile olayın şartlarına göre aracılık faaliyeti olarak nitelendirilebildiğinden, bunun sigorta aracılığı olup olmadığına her vaka özelinde karar verilmelidir[25]. Anılan hükmün kapsamına giren ve özellikle denetimden muaf olan, nispeten daha önemsiz sayılan, bir mal veya hizmeti tamamlayan, gerçek ancak düşük eşikli sigorta aracılığıdır. Zira gömülü sigorta aracılığında müşteri genellikle danışmanlık ihtiyacı duymazken, aracının sigorta hakkında özel bir teknik bilgiye sahip olduğunu söylemek zordur.

---

22 Joachim Frick, 'Risikobasierte Versicherungsaufsicht' [2022] *Zeitschrift für Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht* 479, 479.

23 Art. 2 Abs. 4 lit. c VAG

24 Bu konuda bkz. Özel Sigorta Şirketlerinin Gözetimine İlişkin Yönetmelik Açıklayıcı Raporu, https://www.newsd.admin.ch/newsd/message/attachments/79175.pdf Erişim Tarihi: 10 Aralık 2025 (Bundan sonra Erläuterungen AVO olarak anılacaktır).

25 Erläuterungen AVO (n 24) 11.

İsviçre Federal Finans Piyasası Denetleme Kurulu (Eidgenössischen Finanzmarktaufsicht) FINMA, Art. 1h AVO ile konuya ilişkin ayrıntıları düzenlemiştir. Özellikle poliçe sahibinin riskleri açısından denetimden muafiyet sağlayan, aracılık edilen sigortanın "düşük önemini" daha ayrıntılı olarak tanımlamaktır[26].

Buna göre;

a. Aracılık edilen sigortanın yıllık prim miktarının, vergiler hariç 600 İsviçre Frankını geçmemesi,
b. Bir sağlayıcı vasıtasıyla aracılık edilen sigortanın, bir ürünün teslimi ya da bir hizmetin sağlanması ile bağlantılı olması,
c. Sigorta aracılığının ikincil bir faaliyet olarak yürütülmesi,

halinde yapılan bu aracılık faaliyeti gözetim kapsamında değildir.

Art. 1h AVO düzenlemesinde belirtilen şartların sağlanması halinde yapılan aracılık faaliyeti VAG kapsamında öngörülen gözetim ve denetim kapsamında olmayacak, başka bir ifadeyle gözetim ve denetimden istisna tutulacaktır. Böylece VAG ve dolayısıyla AVO bu tür faaliyetler bakımından uygulama alanı bulmayacak ve kanunun öngördüğü "bilgi verme (Art. 45 VAG)" ve "eğitim ve staj yükümlüğü (Art. 43 VAG)" gibi yükümlülüklere tabi olunmayacaktır[27].

B. Gözetim Muafiyetinin Şartları

1. Yıllık Sigorta Priminin 600 İsviçre Frank'ını Aşmaması

Aracılık faaliyetinin gözetimden muaf olması için aracılık edilen sigortanın yıllık prim miktarının, vergiler hariç 600 İsviçre Frankını geçmemesi gerekmektedir. Yıllık prim miktarının 600 Frankı geçmediği sigortalarda sigortalı yönünden ortaya çıkacak riskler nispeten düşük görülmüş ve bu sigortalar için yapılan aracılık faaliyeti gözetim kapsamına alınmamıştır.

Yıllık en yüksek sigorta priminin belirlenmesi ile kanun koyucu, objektif bir kriter koymayı amaçlamıştır. Yıllık sigorta primi miktarının kriter olarak getirilmesi ile uygulamada da kolayca uygulanabilecek bir kriter belirlenmiştir[28]. Hükmün açıklayıcı raporunda da sigorta edilen zararın değeri, sigorta süresi veya sigorta edilen rizikonun türü gibi kriterlerin, farklılaştırılmış ve uygulanması zor sınırlar yaratacağı ve bu sınırların, mevcut ve özellikle gelecekteki geniş yelpazedeki sigorta ürünlerini yeterince kapsayamayacağı sonucuna varıldığından kabul görmediği ifade edilmektedir[29].

---

26 Erläuterungen AVO (n 24) 11.

27 Pascal Grolimund, *Versicherungsvertragsrecht* (1st edn, Helbing Lichtenhahn Verlag 2023) para 110; Bötschi (n 7) 223.

28 Bötschi (n 7) 223.

29 Erläuterungen AVO (n 24) 11.

Yıllık prim miktarının belirlenmesinde her bir sigorta için ayrı ayrı hesap yapılacağı İsviçre öğretisinde genel kabul gören görüştür. Hükmün lafzından da anlaşılacağı üzere, yıllık prim miktarı her sigorta için ayrı ayrı dikkate alınacaktır. Birden fazla sigortaya aracılık yapılması halinde bunların toplam prim ya da ortalama prim miktarının hesaplanması doğru olmayacaktır[30].

Belirlenen prim miktarının üst sınırı, yıllık prim miktarı esas alınarak düzenlenmiştir. Sigorta sözleşmenin bir yıldan fazla ya da daha az olmasının Art. 1h AVO bağlamında bir önemi bulunmamaktadır. Zira açıklayıcı raporda da sigorta süresinin kriter olarak kabul edilmediği belirtilmektedir. Ancak sigorta sözleşmesinin bir yıldan daha fazla olması halinde sigortanın Art. 1h AVO kapsamında olması için prim miktarının nasıl hesaplanacağının da belirlenmesi gerekir. Art. 1h AVO hükmü yıllık prim miktarına göre bir hesap yapması esas alındığında, örneğin iki yıllık bir sigorta sözleşmesinde prim sınırının 1200 Frank, üç yıllık bir sözleşmede ise 1800 Frank olacaktır[31]. Primin yıllık ya da aylık ödenmesinin herhangi bir önemi bulunmamaktadır.

Bir yıldan az süreli sigortalarda da benzer şekilde prim miktarının, yıllık prim miktarına yükseltmek suretiyle hesaplanarak belirlenmesi gerekecektir. Ancak İsviçre öğretisinde aksi görüşlere rastlamak mümkündür. Bu görüşe göre, bir yıldan uzun süreli sigortalarda olduğu gibi kısa süreli (bir yıldan az) sigortalarda da yıllık prim miktarının hesaplanması doğru olmayacaktır. Zira bu kısa süreli sigortalar için "aşırı bir dezavantaj" oluşturacak ve kanunun amacına aykırı bir sonuç ortaya çıkacaktır. Denetim muafiyetinden yararlanılmak istiyorsa kısa süreli sigorta priminin günlük yaklaşık 1,64 Frank'a tekabül etmesi gerekir ki, idari maliyetler göz önüne alındığında bu sınırın altında prim tahsili oldukça düşük ihtimal olacaktır[32]. Bu nedenle bir yıldan az süreli sigortalarda, sigorta süresinden bağımsız olarak 600 Franklık maktu prim miktarının geçerli sayılması gereklidir. Kanun koyucu primi bu miktarı geçmeyen sigortaların danışmanlık gerektirmeyen ve sigortalının korunmasının nispeten gerekli olmadığı sigortalar olarak kabul etmiştir. Bu durum kanun koyucu tarafından sigorta süresinin bir kriter olarak kabul edilmediğinin belirtilmesi de göz önüne alındığında[33], bir yıldan az süreli sigortalar için de geçerli olmalıdır[34].

2. Sigortanın Ürün ya da Hizmet ile Bağlantılı Olması

Art. 2 Abs. 1 lit. f VAG uyarınca aracılık yapılan sigorta, satılan bir ürün ya da hizmete bağlı bir alt hizmet ya da başka bir deyişle ürün ya da hizmetle bağlantılı nitelikte olmalıdır. Anılan hükmün gerekçesinde de aracılık edilen sigor-

30 Bötschi (n 7) 224; Hubacher (n 7) 250.

31 Örnekler için bkz. Bötschi (n 7) 224.

32 Bötschi (n 7) 225.

33 Bkz. II A.

34 Bötschi (n 7) 225.

tanın satılan bir ürün ya da hizmetle ilişkili ve ona bağlı olması gerektiği ifade edilmektedir[35]. Kanun koyucu tarafından getirilen bu şartın, gömülü sigortanın mutlaka satılan ürün ya da hizmetin kendisinin sigortalanması anlamına gelmediği İsviçre öğretisinde kabul görmektedir[36].

Özel Sigorta Şirketlerinin Gözetimine İlişkin Yönetmelik Açıklayıcı Raporu'nda, gömülü sigortanın, mal veya hizmete bağlı "fer'i nitelikte " olması gerektiğinden bahsetmektedir. Bu nedenle gömülü sigorta ile satılan ürün ya da hizmet arasında işlevsel-nedensel bir bağlantı bulunması gerekmektedir. Başka bir deyişle, sigortanın kapsamının ürün ya da hizmetle ilişkili bir riski kapsaması ya da bu mal veya hizmet olmadan sigortanın anlamsız hale gelmesi gerekir[37]. Bu nedenle, sigortanın satın alınması ile mal veya hizmetin satın alınması arasında yakın bir zamansal bağlantı da olması gerektiği savunulmaktadır[38].

Art. 2 Abs. 1 lit. f VAG hükmünün sigortanın, satılan bir ürün ya da hizmete bağlı bir alt hizmet niteliğinde olması gerektiği şart koşması sigortanın sunulan ürün ya da hizmete göre ikincil nitelikte olması anlamına gelmektedir. İkincil nitelik aynı zamanda sigorta sözleşmesinden doğan edimin, sunulan ürün ya da hizmete kıyasla aynı ya da daha yüksek değerde olmamasıdır[39]. Örneğin, bisiklet kilidi satın alınması aşamasında bisiklet hırsızlığına karşı sigorta yapılması halinde satın alınan ürüne kıyasla çok daha fazla değerde bir ürün için sigorta yapılmaktadır[40].

3. Aracılığın İkincil Faaliyet Olarak Yürütülüyor Olması

İsviçre Sigortacılık Gözetim Kanunu, sadece bir hizmet ya da mala ilişkili olarak sunulmuş olan ve nispeten düşük öneme sahip olan sigortalar için yapılan aracılık faaliyetlerinin gözetimden muaf olduğunu öngörmektedir (Art. 2 Abs. 2 lit. f VAG). Ancak Özel Sigorta Şirketlerinin Gözetimine İlişkin Yönetmelik'te aracılığın yardımcı bir faaliyet olarak yürütülmesi şartı da aranmaktadır (Art. 1h AVO). Nitekim açıklayıcı raporda da anılan hükmün c bende ile, denetimden muaf olan aracılığın ana faaliyet olarak yürütülmesine izin verilmediği ifade edilmektedir[41].

---

35 Botschaft (n 7) 8984.

36 Bötschi (n 7) 226.

37 Hubacher (n 7) 251. Benzer görüş için bkz. Stephan Fuhrer, *Schweizerisches Privatversicherungsrecht* (1st edn, Schulthess Verlag 2011) 173.

38 Bötschi (n 7) 226. Aksi görüş için bkz. Frick (n 22) 483. Yazar, belirleyici faktörün sigorta sözleşmesinin ne zaman akdedildiği değil, sunulan mal veya hizmetle bir bağlantısının olması, yani sigorta kapsamının bunu kapsaması olduğunu ifade etmektedir.

39 Bötschi (n 7) 226.

40 Christian Armbrüster, 'Münchener Kommentar zum Versicherungsvertragsgesetz' in Theo Langheid and Manfred Wandt (eds), *Münchener Kommentar zum Versicherungsvertragsgesetz* (3rd edn, Beck Verlag 2022) § 7a para 11; Bötschi (n 7) 226.

41 Erläuterungen AVO (n 24) 9.

Aracılığın ikincil faaliyet olarak yürütülmesi şartının yönetmelik ile getirilmiş olması İsviçre öğretisinde haklı olarak eleştirilmektedir. Kanunda böyle bir şart yer almazken yönetmelik ile böyle bir şart getirilmesinin kanunilik ilkesine aykırı olduğu belirtilmektedir. Ayrıca Art. 2 Abs. 2 lit. f VAG hükmünün gerekçesinde de yönetmelik ile getirilen ikinci faaliyet kriterinden hiç bahsedilmemektedir. Kanunla, Federal Meclise gözetim istisnasının şartlarına ilişkin ayrıntıların düzenlemesine ilişkin yetki tanınmış olması da, kanunda öngörülmemiş olan bu şartın yönetmelikte düzenlenmesini haklı kılmayacağı ifade edilmektedir[42].

Aracılığın ikincil faaliyet olarak yürütülüyor olması şartı, ilk olarak "tamamen düşük eşikli bir sigorta aracılık faaliyeti" olması ve "birincil faaliyet teşkil etmemesi" anlamına gelmektedir[43]. Gömülü sigorta poliçelerine aracılık faaliyeti, aracı gerçek ya da tüzel kişinin ana iş amacı olmamalıdır. İkincil faaliyet, kazancın öncelikle sigorta aracılık faaliyetlerinden değil, diğer mal veya hizmetlerin satışından elde edilmesi halinde geçerlidir[44]. Bu çerçevede, aracının bu tür sigortaların aracılık faaliyetlerinde uzmanlaşmamış olması, sigortanın sadece asıl faaliyeti olan mal ve hizmet satışına ek olarak yürütmesi gereklidir[45].

III. TÜRK HUKUKUNDAKİ DURUM VE ÇÖZÜM ÖNERİSİ

5684 sayılı Sigortacılık Kanunu[46] uyarınca sigorta aracıları, sigorta acenteleri ve sigorta brokerlarını ifade etmektedir (m. 2/1, b). Kanun, sigorta acentesinin tanımına da yer vermiştir. Buna göre sigorta acentesi, ticarî mümessil, ticarî vekil, satış memuru veya müstahdem gibi tâbi bir sıfatı olmaksızın bir sözleşmeye dayanarak muayyen bir yer veya bölge içinde daimî bir surette sigorta şirketlerinin nam ve hesabına sigorta sözleşmelerine aracılık etmeyi veya bunları sigorta şirketleri adına yapmayı meslek edinen, sözleşmenin akdinden önce hazırlık çalışmalarını yürüten ve sözleşmenin uygulanması ile tazminatın ödenmesinde yardımcı olan kişi olarak tanımlanmıştır. Sigorta acenteleri, sigorta yaptırmak isteyen kişilere ulaşıp sigorta şirketi adına görüşmelerde bulunmanın yanı sıra, sigorta veya teminat poliçesi düzenlemek, prim toplamak, rizikonun gerçekleşmesi halinde sigortalıya danışmanlık etmek ve yetkili olduğu takdirde belli bir miktara kadar hasarı ödemek gibi hizmetlerde bulunurlar[47].

Sigorta Kanunu gereği, sigorta sözleşmelerine aracılık faaliyeti sadece lisanslı sigorta aracıları tarafından gerçekleştirilebilecek bir faaliyettir. Sigorta acenteliği

---

42 Hubacher (n 7) 251.

43 Erläuterungen AVO (n 24) 11.

44 Bötschi (n 7) 227.

45 Frick (n 22) 484. Aksi görüş için bkz. Bötschi (n 7) 227.

46 RG, 14.06.2007, S. 26552.

47 Şafak Narbay ve Muhammet A Güllüce, 'Türk Hukukunda Sigorta Acenteleri' (2016) 22(3) *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi* 1973, 1975.

yapmak isteyen gerçek ve tüzel kişilerin, Türkiye Odalar ve Borsalar Birliğince tutulan Levhaya yazılı olması gerekir[48] (5684 sayılı Kanun m. 23/1). Böylece, sigortacılık faaliyeti münhasıran bu nitelikleri taşıdıklarını gösteren bir belge alarak Levhaya kayıt olan acenteler tarafından yapılabilmektedir[49].

Sigortacılık faaliyetleri kapsamında değerlendirilecek faaliyetler ise, Sigortacılık Kapsamında Değerlendirilecek Faaliyetler ve Mesafeli Akdedilen Sigorta Sözleşmeleri Hakkında Yönetmelik[50]'in (Mesafeli Sigorta Sözleşmeleri Yönetmeliği) 7. maddesinde belirlenmiştir. Her ne ad altında olursa olsun 13/1/2011 tarihli ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun[51] 1401. maddesi kapsamında teminat verilmesine yönelik faaliyetler sigortacılık faaliyetidir. Sigortacılık faaliyeti, sigorta şirketleri, sigorta teminatı veren emeklilik şirketleri ve reasürans şirketleri ile özel kanunları gereği sigortacılık yapan kişi ve kurumlar tarafından yürütülür. Sigortacılık faaliyetinin anılan Yönetmeliğin 7. maddesinde sayılan kişiler tarafından yürütülmesi Sigortacılık Kanunu'nun 5. maddesi gereği ruhsatsız sigortacılık faaliyeti olarak kabul edilmiştir. Bu tür ruhsatsız faaliyetler ise Sigortacılık Kanunu'nun 35. maddesi uyarınca cezai müeyyideye tabidir.

Türk hukukunda gömülü sigortaya ilişkin İsviçre hukukunda yer alan düzenlemeye benzer bir düzenleme yer almamaktadır. 5684 sayılı Kanun m. 23/1 ve Mesafeli Sigorta Sözleşmeleri Yönetmeliği m.7, ürün ya da hizmet satışı yapan gerçek ya da tüzel kişinin sigorta aracılığı faaliyetinde bulunmasına cevaz vermemektedir.

Mesafeli Sigorta Sözleşmeleri Yönetmeliğinin 9. ve 10. maddeleri ise klasik sigortacılık anlayışını bir ölçüde esnetmekte ve gömülü sigorta benzeri bir uygulamaya imkân tanımaktadır[52]. Mesafeli akdedilen sigorta sözleşmelerini düzenleyen 9. maddede yetkili kuruluşların[53], kendi elektronik ticaret ortamları hariç olmak üzere mal ve hizmet pazarlaması veya satışı yapılan elektronik ticaret ortamlarında, 10. maddede sunulan sigortalar hariç olmak üzere, sigorta şirketi ile sigorta teminatı veren emeklilik şirketlerinin ürün ve faaliyetleri satışa sunulamayacağı öngörülmüştür. Sigortalının uzaktan iletişim aracını bizzat kullanarak mesafeli sigorta sözleşmesinin akdedilmesinin esas olduğu, yetkili kuruluş

48 Sigorta acenteliğine başvuru usulü hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Narbay ve Güllüce (n 47) 1984.

49 5684 sayılı Kanun m. 23/3'te bu kurala istisna getirilerek Bankalar ile özel kanunla kurulmuş ve kendisine sigorta acenteliği yapma yetkisi tanınan kurumlar hakkında Levhaya kayıt zorunluluğu ile Müsteşarlıktan belge almaya ilişkin ikinci fıkrası hükmü uygulanmayacağı öngörülmüştür.

50 RG, 16.06.2021, S. 31513.

51 RG, 14.02.2011, S. 27846.

52 Kesik (n 9) 312.

53 Yetkili kuruluş, Sigorta şirketini, sigorta teminatı veren emeklilik şirketini, sigorta aracısını ve bankalar ile özel kanunla kurulmuş ve kendisine sigorta acenteliği yapma yetkisi tanınan kurumları ifade etmektedir (Sigortacılık Kapsamında Değerlendirilecek Faaliyetler ve Mesafeli Akdedilen Sigorta Sözleşmeleri Hakkında Yönetmelik m. 4/1,k).

haricindeki gerçek ve tüzel kişilere ait işyerlerinde, teknik personel olmayan kişilerce uzaktan iletişim aracı kullanılarak sigorta sözleşmesi akdedilmesine aracılık edilemeyeceği de belirtilmiştir (Mesafeli Sigorta Sözleşmeleri Yönetmeliği m. 10/5). Böylece sigorta sözleşmelerinin kural olarak sadece sigorta ettirenin uzaktan iletişim aracını kullanması suretiyle ya da sigorta aracısı ya da sigortacı olmayan gerçek ya da tüzel kişilere ait işyerlerinde teknik personel niteliği taşıyan kişilerce uzaktan iletişim aracı kullanılarak akdedilmesine cevaz verilmiştir.

Mesafeli Sigorta Sözleşmeleri Yönetmeliğinin 10. maddesinde mal ve hizmet satışı ile bağlantılı sunulan sigortalara ilişkin düzenleme getirilmiştir. Buna göre;

- Sigortanın, satılan mal veya hizmetin tamamlayıcısı olması ve bilgisayar, tablet, cep telefonu ve beyaz eşya gibi cihazların satışı ile birlikte veya satıştan sonra aynı cihazla bağlantılı olarak alınması,

- Sigortaya ilişkin yıllık primin, 3.000.-TL'nin Tüketici Fiyat Endeksinin her yıl sonunda bir önceki yılın Aralık ayına göre değişimi dikkate alınarak arttırılması ile hesaplanacak tutarı geçmemesi,

- Uzatılmış garanti teminatı verilen sigortalar hariç teminat süresinin azami iki yıl olması,

Halinde elektronik cihaz, makine kırılması ve hırsızlık sigortası sunulabilecektir.

Öncelikle belirtmek gerekir ki, Mesafeli Sigorta Sözleşmeleri Yönetmeliğinin 10. maddesinde, asıl faaliyeti sigorta aracılığı olmayan satıcı konumundaki gerçek ya da tüzel kişilere sigorta poliçesi düzenlenmesine aracılık etme yetkisi tanınmış olmaktadır. Her ne kadar "mal ve hizmet satışı ile bağlantılı sigorta sunulması" şeklinde düzenleme yapılarak "aracılık edilmesi" ibaresinin kullanımından kaçınılmış olsa da madde metninde tanımlanan faaliyet sigorta aracılığı faaliyetidir[54]. Zira satıcı, sigorta şirketi namına sigorta sözleşmesi akdedilmesine aracı olmaktadır. Hatta satıcı gerçek ya da tüzel kişilere, sigorta primini sigorta şirketine aktarılmak üzere satılan mal ile birlikte tahsil edilebilme yetkisi dahi tanınmıştır. Burada Sigortacılık ve Özel Emeklilik Düzenleme ve Denetleme Kurumu (SEDDK)'nun sigorta aracılığı ifadesini kullanmamasının bilinçli olduğu kanaatindeyiz. Zira 5684 sayılı Kanun m. 23/1 uyarınca sigorta sözleşmelerine aracılık faaliyeti sadece lisanslı sigorta aracıları tarafından gerçekleştirilebilecek bir faaliyet olarak düzenlenmiştir. Ancak mal ve hizmet satıcıları, Sigortacılık Kanunu'nda belirlenmiş olan sigorta aracısı olma koşullarını yerine getirmemektedir[55]. Düzenleme ile sadece satılan ürün ya da hizmetle birlikte gömülü

[54] Aksi görüş için bkz. Kesik (n 9) 312. Yazar, bu düzenleme ile satıcı konumundaki işletmelere doğrudan sigorta poliçesi düzenleme veya düzenlenmesine aracılık etme yetkisi tanınmadığını, bunun yerine sigorta ürününün, asıl ürünle birlikte sunulmasına imkân sağlandığını, başka bir ifadeyle, mal veya hizmet sağlayan kişilerin, doğrudan sigorta teminatı sunamadığını veya aracılık edemediğini, sadece sigorta ürünü sunma imkânı elde ettiklerini ifade etmektedir.

[55] Benzer düzenlemeler içeren, Sigortacılık Kapsamında Değerlendirilecek Faaliyetlere, Tüketici Lehine Yapılan Sigorta Sözleşmeleri İle Mesafeli Akdedilen Sigorta Sözleşmelerine İlişkin Yönetmelikte

sigortanın sunulmasına imkân tanınması amaçlanmış ise de aracılık faaliyetine imkân tanımak ya da lisans muafiyeti getirilmek gayesi bulunmamakta gibi görünmektedir. Ancak sonuç olarak, Mesafeli Sigorta Sözleşmeleri Yönetmeliği'nin 10. maddesi bir bütün olarak değerlendirildiğinde aracılık etme yetkisine paralel birçok yetkinin ürün ya da hizmet satan gerçek ya da tüzel kişiye tanındığı görülmektedir. Buna ek olarak satıcılara müşteriyi bilgilendirme yükümlülüğü de getirilmiştir. Mal ve hizmet satan gerçek ya da tüzel kişi, sigorta teminatının hangi sigorta şirketi tarafından verildiği, sigortanın konusu ve kapsamı ile sunulan sigortaya ilişkin ilave bilgilere nereden ulaşılacağı hakkında açıklamalara yer vermekle yükümlü tutulmuştur.

5684 sayılı Kanun m. 23/1 uyarınca sigorta sözleşmelerine aracılık faaliyetinin sadece lisanslı sigorta aracıları tarafından gerçekleştirilebilecek bir faaliyet olarak düzenlenmesi karşısında, gömülü sigortalar için bu kurala getirilecek istisnanın açık olması ve şartlarının net şekilde belirlenmesi gerekir. Bu bağlamda hâlihazırda kısmi esneklik sağlayan düzenlemenin yönetmelikte (Mesafeli Sigorta Sözleşmeleri Yönetmeliği m. 10) değil kanunda açıkça düzenlenmesi doğru olacaktır. Mezkûr düzenlemede mal ve hizmetler ile bağlantılı sigorta "sunulabileceği" ifade edildiğinden, satıcı konumundaki işletmelere doğrudan sigorta poliçesi düzenleme veya düzenlenmesine aracılık etme yetkisi tanınıp tanınmadığı açık değildir. Öğretide sigorta ürününün, asıl ürünle birlikte sunulmasına imkân sağlandığı, başka bir ifadeyle, mal veya hizmet sağlayan kişilerin, doğrudan sigorta teminatı sunamadığı veya aracılık edemediği görüşleri de bulunmaktadır[56].

Düzenlemenin sadece bazı cihazların satışı ile sınırlı tutulmuş olmasının sebebi anlaşılamadığı gibi, bu tercih uygulama açısından da muğlak bir durum yaratmaktadır. Mesafeli Sigorta Sözleşmeleri Yönetmeliği'nin 10. maddesinde yer alan "sigortanın bilgisayar, tablet, cep telefonu ve beyaz eşya gibi cihazların satışı ile birlikte veya bu cihazlarla bağlantılı olması" şartı uygulama açısından açık bir sınırlama olmamaktadır. Hangi tür sigortaların bu kapsama girdiği belirli olmadığı gibi, bu tür uygulanması zor sınırlar, mevcut ve özellikle gelecekteki geniş yelpazedeki sigorta ürünlerini yeterince kapsamayacaktır. Mesafeli Sigorta Sözleşmeleri Yönetmeliği'nin 10. maddesinin ikinci fıkrasında ise seyahat bileti alım işlemlerinde bilet satışı ile birlikte veya satıştan sonra aynı biletle bağlantılı olmak üzere seyahat ile ilgili risklere ilişkin sigortanın, yolcu taşımacılığı hizmeti sunanların kendi internet sayfası ya da mobil uygulaması üzerinden sunulabileceği öngörülmüştür. Düzenlemede "yolcu taşımacılığı hizmeti sunan" ibare-

Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik ile değişik, 25.04.2014 tarihli ve 28982 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Sigortacılık Kapsamında Değerlendirilecek Faaliyetlere, Tüketici Lehine Yapılan Sigorta Sözleşmeleri ile Mesafeli Akdedilen Sigorta Sözleşmelerine İlişkin Yönetmelik m.10 kapsamında benzer görüş için bkz. Huriye Kubilay, 'Sigortacılık Sektöründe Dijitalleşmenin Hukuki Yönden Değerlendirilmesi' (2020) 16 *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi* 259, 270.

56 Kesik (n 9) 312.

sinden seyahat acentelerinin kastedildiği değerlendirilmektedir. Bu kişilere yüz yüze değil ancak mobil uygulama ya da kendi internet sayfası üzerinden sigorta sözleşmesine aracılık etme imkânı tanınmıştır.

Mesafeli Sigorta Sözleşmeleri Yönetmeliği'nin 10. maddesinde yer alan düzenlemenin amaçladığı sonuç başka olsa da satıcı konumundaki gerçek ya da tüzel kişilerin, sigorta aracısı olmamalarına rağmen mal ve hizmet satışı ile bağlantılı sunulan sigortaları müşterilerine sunmaların anlamına gelmektedir. Bu bağlamda en doğru çözüm 5684 sayılı Sigortacılık Kanunu'nda getirilecek bir düzenleme ile bu konudaki kuralların açıkça öngörülmesidir. İsviçre hukukundaki model Türk hukuku için de uygulanabilecek bir örnek teşkil etmektedir. İsviçre hukukunda olduğu gibi, aracılık edilen sigortanın yıllık prim miktarının da belirlenmesi suretiyle, aracılık edilen sigortanın, bir ürünün teslimi ya da bir hizmetin sağlanması ile bağlantılı olması ve sigorta aracılığının ikincil bir faaliyet olarak yürütülmesi şartlarının kanunda yer alması suretiyle uygulamada kolayca uygulanabilecek kriterler öngörülmesi doğru olacaktır. Bunun yanı sıra, gömülü sigortalarına ilişkin aracılık faaliyetinin hukuki zemininin net bir şekilde belirlenmesi amacıyla mal veya hizmet satan gerçek ya da tüzel kişilere "gözetim ve lisans muafiyeti" tanındığının açıkça belirtilerek tartışmalı hususların giderilmesi gerekmektedir.

SONUÇ

Gömülü sigorta, mal veya hizmet alımıyla ilişkili olmak üzere ek olarak sunulan ve düşük primli olması sebebiyle nispeten daha az öneme sahip sigortalardır. Özellikle Avrupa'da son yıllarda oldukça hızlı şekilde gelişen bu pazar, günümüzde değişen alışveriş eğiliminin önemli ve ayrılmaz parçası haline gelmiş durumdadır. Özellikle dijital platformlar ve teknoloji şirketleri aracılığıyla gelişen bu model, geleneksel sigortacılık anlayışından farklı olarak müşterilerin zahmetsiz şekilde sigortaya ulaşmasını sağlamaktadır. E-ticaret, bankacılık, sağlık gibi birçok hizmet alanında kullanılan gömülü sigortanın sigorta sektöründeki payı çok hızlı şekilde artmaktadır.

Gömülü sigorta, hem sigorta şirketleri hem de müşteriler için önemli avantajlar getirebilecek ve sigorta sektörünün büyümesine ve gelişmesine önemli katkılar sağlayabilecek bir modeldir. Gömülü sigortalar, primleri oldukça düşük olan ve genellikle sigorta danışmanlığı gerektirmeyen ya da daha az gerektiren sigortalardır. Bu sebeple mal veya hizmet satışı ile bağlantılı sigortaların aracılığı faaliyeti bağlamında bazı esneklikler sağlanması hem müşterilerin hem de sigorta şirketlerinin yararına olacaktır. Bu esnekliklerden en önemlisi gömülü sigortaların aracılığı bağlamında bir lisans ve denetim muafiyeti getirilmesidir. Böylece bu tür sigortalar daha kolay bir şekilde müşteriye sunulabilecek ve maliyetler düşürülebilecektir.

İsviçre'de Sigortacılık Gözetim Kanunu'nda (VAG) bir dizi değişiklik yapılarak risk değerlendirmesi temelini esas alan bir gözetim mekanizması öngörülmüştür. Bu kapsamda, bir ürün ya da hizmete ek olarak sunulmakta olan ve

nispeten düşük öneme sahip olan sigortalar için yapılan aracılık faaliyetlerinin gözetim kapsamında olmadığını hükme bağlamıştır (Art. 2 Abs. 2 lit. f VAG). Özel Sigorta Şirketlerinin Gözetimine İlişkin Yönetmelik konuya ilişkin ayrıntılar düzenlenmiş, aracılık edilen sigortanın yıllık prim miktarının, vergiler hariç 600 İsviçre Frankını geçmemesi, bir sağlayıcı vasıtasıyla aracılık edilen sigortanın, bir ürünün teslimi ya da bir hizmetin sağlanması ile bağlantılı olması ve sigorta aracılığının ikincil bir faaliyet olarak yürütülmesi halinde yapılan bu aracılık faaliyetin gözetim kapsamında olmadığı öngörülmüştür. Böylece doğrudan gömülü sigorta aracılığı düzenleme altına alınmıştır.

Türk hukukunda gömülü sigortaya ilişkin İsviçre hukukunda yer alan düzenlemeye benzer bir düzenleme yer almamaktadır. 5684 sayılı Kanun m. 23/1 ve Mesafeli Sigorta Sözleşmeleri Yönetmeliği m.7, ürün ya da hizmet satışı yapan gerçek ya da tüzel kişinin sigorta aracılığı faaliyetinde bulunmasına cevaz vermemektedir. Mesafeli Sigorta Sözleşmeleri Yönetmeliğinin 9. ve 10. maddeleri ise klasik sigortacılık anlayışını bir ölçüde esnetmekte ve gömülü sigortası benzeri bir uygulamaya imkân tanımaktadır. Buna göre belli şartlar altında elektronik cihaz, makine kırılması ve hırsızlık sigortası sunulabileceği hükme bağlanmıştır. Mezkûr düzenlemede satıcı konumundaki işletmelere doğrudan sigorta poliçesi düzenleme veya düzenlenmesine aracılık etme yetkisi tanınıp tanınmadığı açık değildir. Düzenlemenin sadece bazı cihazların satışı ile sınırlı tutulmuş olması da uygulama açısından da muğlak bir durum yaratmaktadır.

İsviçre hukukundaki model Türk hukuku için de uygulanabilecek bir örnek teşkil etmektedir. Bir ürün ya da hizmete ek olarak sunulmakta olan ve nispeten düşük öneme sahip olan sigortalar için yapılan aracılık faaliyetlerinin gözetim kapsamında olmadığı kanunda hükme bağlanarak denetim ve lisans muafiyeti tanınmasının sektörün değişen şartlarına daha uygun olacağı kanaatindeyiz. Aracılık edilen sigortanın yıllık prim miktarının da belirlenmesi suretiyle, aracılık edilen sigortanın, bir ürünün teslimi ya da bir hizmetin sağlanması ile bağlantılı olması ve sigorta aracılığının ikincil bir faaliyet olarak yürütülmesi şartlarının İsviçre hukukundaki eleştirilerin haklılığı da dikkate alınarak yönetmelikte değil, kanunda yer alması suretiyle uygulamada kolayca uygulanabilecek kriterler öngörülmesinin değerlendirilmesi gerektiği düşüncesindeyiz. Bu şartları haiz olan gömülü sigorta aracılığına "gözetim ve lisans muafiyeti" tanındığının Sigortacılık Kanunu'nda açıkça öngörülmesi suretiyle bu modelin yasal zemine oturtulması ve gömülü sigorta modeline daha esnek bir şekilde olanak sağlanmasının değerlendirilmesi gerekmektedir.

KAYNAKÇA

Bötschi S, 'Die Voraussetzungen der aufsichtsfreien Vermittlung von Annexversicherungen' [2024] *Haftung und Versicherung* 222–228

Fikir E, 'Ülkemizde Sigortacılığın Dönüşüm Yolculuğu ve Gömülü Sigorta' (2025) 20(138) *Reasürör Dergisi* 20–37

Frick J, 'Risikobasierte Versicherungsaufsicht' [2022] *Zeitschrift für Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht* 479–487

Frick J, 'Gebundene Versicherungsvermittler und Mehrfachagenten unter dem neuen Versicherungsaufsichtsrecht' [2024] *Zeitschrift für Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht* 401–407

Fuhrer S, *Schweizerisches Privatversicherungsrecht* (1st edn, Schulthess Verlag 2011)

Grolimund P, *Versicherungsvertragsrecht* (1st edn, Helbing Lichtenhahn Verlag 2023)

Hubacher K, 'Neuerungen im Versicherungsvermittlungsrecht' [2022] *Haftung und Versicherung* 247–256

Karten W, 'Ökonomische Aspekte einer EU-Richtlinie zur Versicherungsvermittlung' (2002) 91 *Zeitschrift für die gesamte Versicherungswissenschaft* 43–60

Kesik F, 'Türk Hukuk Sisteminde Gömülü Sigorta: Alman Modeliyle Mukayeseli Yaklaşım' (2025) 7 *Çukurova Üniversitesi Hukuk Araştırmaları Dergisi* 301–320

Kessler MA, *Die Stellung der gebundenen und ungebundenen Versicherungsvermittler nach Inkrafttreten des neuen VAG am 1. Januar 2006* (1st edn, Schulthess Verlag 2009)

Kubilay H, 'Sigortacılık Sektöründe Dijitalleşmenin Hukuki Yönden Değerlendirilmesi' (2020) 16 *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi* 259–288

Müller H, 'Die Empfehlung der EG-Kommission vom 18. Dezember 1991 über Versicherungsvermittler aus der Sicht der Versicherungsaufsicht' in *Beiträge über den Versicherungsmakler* (Hamburger Gesellschaft zur Förderung des Versicherungswesens mbH 1993) 159–183

Narbay Ş ve Muhammet A Güllüce, 'Türk Hukukunda Sigorta Acenteleri' (2016) 22(3) *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi* 1973–2005

Präve P, 'Überlegungen zu einer Berufsregelung für Versicherungsvermittler in Deutschland' in *Beiträge über den Versicherungsmakler* (Hamburger Gesellschaft zur Förderung des Versicherungswesens mbH 1993) 133–151

Rimle A, 'Unterstellung unter die neue Vermittleraufsicht' [2005] (4) *Aktuelle Juristische Praxis* 448–456

Süsskind M, 'Das revidierte Versicherungsaufsichtsrecht' [2024] *Haftung und Versicherung* 118–126

TAAD Yıl 17 . Sayı 67 . Temmuz 2026
ISSN 1309-6826
Araştırma Makalesi/Research Article DOI: 10.54049/taad.1908330

TÜRK HUKUK TARİHİNDE DÜĞÜN TAKILARININ AİDİYETİ SORUNUNUN MODERN HUKUKLA MUKAYESELİ BİR İNCELEMESİ

A Comparative Examination Concerning Issue of the Ownership of Wedding Jewelry in Turkish Legal History with Modern Law

Mücahit CEYLAN*

Öz

Türk hukuk tarihinde düğünlerde takılan ziynet eşyaları ve paraların kime ait olduğu hususu ihtilaflı bir mesele olmuştur. İslam hukuku kadının mülkiyet hakkını tanıdığından karşılıksız kazandırmalarda mevhubun leh veya hediye alan olarak kadının ziynet eşyasına sahip olabildiği ifade edilebilir. Osmanlı hukukunda da Hanefi mezhebinin içtihatları doğrultusunda düğün takılarının hibe olarak kabul edildiği ve tasarrufi işlem olarak takı getirenlerin iradesine üstünlük tanındığı söylenebilir.

Türkiye Cumhuriyeti döneminde 2002 yılına kadar Yargıtayca geliştirilen içtihatlar kapsamında kadın ya da kocanın şahsına ait olan eşyalar onun kişisel malı kabul edilip, bir boşanma durumunda herkes kendi malını alabilirken, mallar değişmişse yerine geçen mallar geri alınabilmiştir. Bu durumda, düğünde kadına takılan şeyler kadına, erkeğe takılan şeyler ise erkeğe ait sayılmıştır. Türk Medeni Kanunu sonrası Yargıtay, ziynetlerin "kim tarafından kime takılırsa takılsın kadına ait olacağı" kabulüne içtihatlarında ilk kez yer vermiştir. 2024 yılında ise Yargıtay 2. HD on yıldan fazladır devam ettirdiği bu içtihadını değiştirmiştir. Yargıtay, güncel kararında toplumda değişen örf ve adetlerden bahisle yeni içtihadını temellendirmiş olsa da "kim tarafından kime takılırsa takılsın tüm düğün takıları kadına aittir" içtihadı yerleşmiş bir içtihat haline gelememiştir. Bu konuda kanuni düzenlemelerin yapılması ve içtihatların birleştirilmesi fiili bir zorunluluk halini almıştır.

Anahtar Kelimeler: İslam Hukuku, Hibe, Aile, Düğün, Nukût

Abstract

In Turkish legal history, the ownership of jewelry and money given at weddings has been a contentious issue. Since Islamic law recognizes women's property rights, it can be stated that in gratuitous transfers, the woman, as the recipient of the gift, can possess the jewelry. In Ottoman law, it can be said that, in accordance with the interpretations of the Hanafi madhab, wedding jewelry was accepted as a gift, and the will of those who brought the jewelry was given precedence as a transactional right.

In the Republic of Turkey, until 2002, the precedents established by the Supreme Court of Appeals considered personal belongings of the husband or wife as their own property. In the event of a divorce, each party could reclaim their own property, but if the property had been exchanged,

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

➢ *Makale Geliş Tarihi/Article Received Date: 11.3.2026*

➢ *Yayın Kurulu Kabul Tarihi/Editorial Board Acceptance Date: 17.7.2026*

* Dr., Hâkim, Bozüyük Adliyesi, Bilecik/Türkiye, E-posta: law.mucahit@gmail.com, https://orcid.org/0000-0002-8184-5499.

the replacements could be reclaimed. In this context, items given to the wife at the wedding were considered hers, and those given to the husband were considered his. Following the enactment of the Turkish Civil Code, the Supreme Court of Turkey, for the first time in its jurisprudence, accepted that jewelry "belongs to the woman regardless of who gives it to her." However, in 2024, the 2nd Civil Chamber of the Supreme Court of Appeals changed this precedent, which it had maintained for over ten years. Although the Supreme Court, in its recent decision, based its new jurisprudence on changing customs and traditions in society, the precedent that "all wedding jewelry belongs to the woman, regardless of who gives it to whom," has not yet become established jurisprudence. Making legal arrangements and unifying jurisprudence on this matter has become a defacto necessity.

Keywords: Islamic Law, Grant, Family, Wedding, Nuqut

GİRİŞ

Evlenen kişileri tebrik etmek ve onlara girdikleri bu yeni yolda katkı sunmak maksadıyla, toplumumuzda asırlardır sürdürülen bir gelenek olarak düğünlerinde kendilerine takı takılmaktadır. Düğünler, Dünya'nın çeşitli memleketlerinde ve ülkemizde çiftlerin akrabaları, dostları ve diğer davetlilerce çeşitli ziynetler ya da bir miktar para takılarak yapılır. Bununla, damat ve gelinin düğün masraflarını karşılamalarına yardımcı olmak ve aileler arasında yardımlaşmayı temin etmek amaçlanmaktadır.

Çalışmada, klasik fıkıh kitaplarında fazla yer verilmeyen[1] bu mesele ile ilgili fıkıh âlimlerinin içtihatlarına değinilerek konunun Osmanlı hukukunda ve modern hukukta ele alınışı mukayeseli olarak incelenmiştir. Düğün takılarının hukuki niteliğinin ne olduğu ve iadesi konuları daha önce bazı çalışmalara konu olduğundan; bu çalışmada Türk hukuk tarihi kapsamında takıların evlilik sürecinde ve boşanma durumunda kime ait olacağı konusu irdelenmiştir. Konunun medeni hukuka ve borçlar hukukuna ait birçok alt başlığı ve ihtilaflı noktası bulunmaktadır. Tarihi süreç içindeki tüm tartışma ve görüşlerin aktarılması makalenin hacmini aşacağından konunun Türk hukuk tarihinde ve günümüzde düzenlenme ve uygulanma şekli açıklanmıştır. Bu şekilde sorunun ele alınış şekilleri ve soruna getirilen çözümler hukuk tarihi perspektifi ile sunulmuştur.

Yargıtay'ın zaman içinde içtihatları değişse de örf ve âdete çokça vurgu yaptığı içtihatlardan anlaşılmaktadır. 2026 yılı itibariyle güncel Yargıtay uygulaması da Mecelle'de kanunlaştırılan Hanefi mezhebinin içtihadına yakın bir yerde durmaktadır. Bu noktadan hareketle, düğün takıları konusunun Türk hukuk geleneğinde ne şekilde değerlendirildiği incelenerek örf ve âdetlerin hukuki metinlere nasıl yansıdığı ele alınmıştır. Çalışmada sırasıyla düğün takısı geleneğinin kökenleri,

[1] Düğün takıları konusundaki müstakil Arapça çalışmalar için bkz. Ali Muhammed Ebu'l-İz, 'Nukûtu'l-efrâh', *Mecelletu'l-İktisâdi'l-İslâmî el-Alemiyye* (2017); Abdullah Muhammed Rebâbia, *'*en-Nukût: Dirâse fıkhiyye ictimâiyye'*, el-Mecelletu'l-Ürdüniyye fî Dirâsâti'l-İslâmiyye*, (2009) 5 (3); konu hakkında yazılan ve düğün takılarının hibe mi yoksa borç mu olduğuna odaklanan bir çalışma için bkz. Mahsum Aslan, 'İslam Hukukunda Nukût'un (Düğünlerde Takılan Takılar) Niteliği: Hibe mi, Borç mu?' (2023) 7 (1) *Kastamonu Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 184.

İslam hukukunda düğün takılarının aidiyeti, Osmanlı hukukunda düğün takılarının aidiyeti ve Cumhuriyet dönemi Türk hukukunda düğün takılarının aidiyeti başlıkları altında açıklamalar yapılmıştır. Bu doğrultuda, içtihatların oluşmasında inanç, örf ve âdetler gibi etkenlerin oynadıkları rolün açıklanması amaçlanmıştır. Yargıtay içtihatlarından mümkün olduğu kadar çok sayıda yıldan olacak şekilde yüz kadar içtihat seçilip ilgili kısımları değerlendirilerek temyiz mahkemesinin konuyla ilgili kararlarındaki değişim ve gelişim gösterilmiştir.

I. DÜĞÜN TAKISI GELENEĞİNİN KÖKENLERİ

Çalışmanın merkezi Türk hukuk tarihinde düğün takılarının aidiyeti konusu olmakla beraber, takı geleneğinin kökenlerine kısaca değinmek faydalı olacaktır. Ülkemizde ve doğu toplumlarında sıklıkla görülen takı geleneğinin kökenlerinin, 4000 yıl kadar önce Anadolu'da yaşamış Asurlulara değin uzandığı doktrinde ifade edilmektedir.[2] Sümerce'de "*NİG.Mİ.US.SA*", Akadca'da "*terhatu(m)*" denilen nişan hediyeleri çeşitli kanunlarda yer almıştır.[3] Örneğin, Hammurabi Kanunları'nın 159, 160, 163 ve 164. maddelerinde erkeğin nişanlısına vereceği ve "*tirhatou*" denilen hediyeler düzenlenmiştir.[4] Yine, "*Ur-Nammu Kanunları*" ve "*Lipit-İştar Kanunları*"nda nişanın, damat tarafının kız tarafına belli bir meblağ ödemesi ile gerçekleştiği anlaşılmaktadır.[5] Hititlerde de "*kusta*" denilen nişan hediyeleri geline verilir ve nişan damadın kusuruyla bozulduğunda hediye geri istenemezdi.[6]

Orta Asya'da kurulan eski Türk devletlerinde düğün törenleri yapıldıktan sonra gelin kocanın evine götürüldüğünde gelinin yüzünün açılması için damadın akrabaları tarafından geline 'görümlük' hediyeleri verilmesi gerekirdi.[7] Görümlük hediyelerinin evlilikte tamamen kadına ait olduğu, koca ve ailesinin bunlarda hak iddia edemediği doktrinde ifade edilmektedir.[8] Kısaca aktarıldığı üzere, düğün takısı geleneğinin İslamiyet'ten önce Türk toplumunda ve başka bazı ülkelerde

---

2 Sebahattin Bayram ve Remzi Kuzuoğlu, 'Takı Takma Âdetinin Eski Asur Toplumundaki İzleri' in *Cahit Günbattı'ya Armağan* (Ankara 2015) 29; Yüksel Arslantaş ve Rüstem Kadri Septioğlu, 'Çivi Yazılı Hukukî Belgelere Göre Mezopotamya'da Kadın' *Fırat Üniversitesi Orta Doğu Araştırmaları Dergisi* (2016) 12 (1-2) 9.

3 Kadriye Taşkın, *Eski Mezopotamya ve Anadolu'da Evlilik Süreci* (Yüksek Lisans Tezi, Pamukkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü 2024) 6.

4 Mebrure Tosun ve Kadriye Yalvaç, *Sümer, Babil, Asur Kanunları ve Ammi-Şaduqa Fermanı* (TTK Yayınları 2002) 201.

5 Füruzan Kınal, *Eski Mezopotamya Tarihi,* (Ankara Üniversitesi DTCF Yayınları 1983) 138.

6 Abdülkadir Şener, *İslam Hukukunda Hibe* (Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Yayınları 1984) 76.

7 Sadri Maksudi Arsal, 'Eski Türklerin Hususi Hukuku'*, in Türkler,* ed. Hasan Celal Güzel-Kemal Çiçek-Salim Koca, (Yeni Türkiye Yayınları 2002) III (148).

8 Ahmet Ağaoğlu, *Hukuk Tarihi* (Kurtuluş Matbaası 1931-1932) 112. Bu gelenek "yüz görümlüğü" adı altında hâlen Anadolu'da devam ettirilmektedir.

mevcut olduğu, geline verilen hediyelerin ona ait olduğunun genel olarak kabul edildiği sonucuna ulaşılabilmektedir.

II. İSLAM HUKUKUNDA DÜĞÜN TAKILARININ AİDİYETİ

Klasik fıkıh kitaplarında, düğün takılarından "*nukût*"/نقوط olarak bahsedilmektedir. Nukût kelimesi "n-k-t/نقط " fiilinden türemiş olup "işaretlemek" ve "ayırmak" gibi anlamlara gelmektedir. İslam hukukunda sikkeli yahut sikkesiz durumda olan altın ya da gümüşe "nakd" denir.[9] Düğünde evlenenlere para ya da hediye verme için ise "نقَّطَ العَرُوسَ" ifadesi kullanılır.[10] Nukût, hediye ve hibe kavramlarıyla ilişkili olup, konunun açıklanması bakımından mülkiyet hakkının kapsamı aktarıldıktan sonra bu kavramlara ve farklılıklarına temas edilmiştir.

İslam hukuku ferdî mülkiyet hakkını tanımış, bunun Şer'i sınırlar içinde kullanılmasını temin için gerekli güvenceleri oluşturmuştur.[11] Ferdin mülkiyet hakkına sahip olmasında cinsiyet ayrımı yapılmadığı gibi, mal ayrılığı rejimini kabul eden bu sistemde kadının malına kocasının karışma hakkı da bulunmamaktadır.[12] Bu doğrultuda, kadınlar Roma hukukundan farklı olarak[13], malvarlıklarında serbestçe tasarrufta bulunabilirler; örneğin bağışlama yapabilir ve vakıf kurabilirler.[14]

Düğün takıları İslam hukukunda ve günümüz hukukunda genel olarak bağışlama sözleşmesi kapsamında açıklanmaktadır. Bu takıların aidiyeti konusundaki fetvalar mecmualarda "kitabu'l hibe" başlığı altında bulunmaktadır. Bu nedenle, takıların aidiyeti konusunda mülkiyetin hibe yani bağışlama yoluyla geçmesi üzerinden açıklama yapılmıştır. Düğün takılarının bir borç olmayıp bağışlama kabul edilmesi durumunda bunların boşanma durumunda iadesi de özellik arz edecektir.

---

9 Bu kelimenin çoğulu "*nukud*" olup, altın ve gümüşün her ikisine "*nakdeyn*" denilir. Bkz. Elmalılı Muhammed Hamdi Yazır, *Alfabetik İslam Hukuku ve Fıkıh Istılahları Kamusu*, Haz. Sıtkı Gülle (Eser Neşriyat 1997) 69.

10 Ahmed Muhtâr Ömer, *Mu'cemu'l-lugati'l-Arabiyye el-Muasıra,* 2 (Dâru Alemi'l-Kutub 1429/2004), 2271.

11 Servet Armağan, *İslam Hukukunda Temel Hak ve Hürriyetler* (DİB Yayınları 2006) 176.

12 Halil Cin ve Gül Akyılmaz, *Türk Hukuk Tarihi* (Sayram Yayınları 2021) 404. Konu hakkında müstakil bir çalışma için bkz. Mesut Kement, *İslam Aile Hukukunda Mal Ayrılığı Rejimi Teorisi* (Yüksek Lisans Tezi, Kastamonu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2021)

13 Roma hukukunda -kadın "*manus*"u kabul etmişse- kocanın kadın üzerindeki "*manus*" yetkisi nedeniyle kadının hak ehliyeti kalkar. Bunun doğal bir sonucu olarak bağımsız bir malvarlığı hakkına bile sahip değildir. Kadının malvarlığı bu işlemle birlikte kocanın mülkiyeti altına girmiş olur. Bkz. Sevgi Kayak, 'Roma Hukukunda Aile Kurumu', *Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi* (2019) 8 (2) 273-274. Roma hukukunda "*dos*" denilen ve evlilik sebebiyle kadının ailesi tarafından erkeğe verilen mallar klasik dönemde kocanın mülkü sayılmaktaydı. Erkeğin nişanlısına verdiği ve "*donatio ante nuptias*" denilen hediyeler de aynen kocaya geri verilir ve dos statüsüne girerdi. Bkz. Kudret Ayiter, *Roma Hukuku Dersleri (Aile Hukuku),* (Ankara Üniversitesi Basımevi 1963) 32, 40-41.

14 Gül Akyılmaz*, İslam ve Osmanlı Hukukunda Kadının Statüsü* (2000) 39-40.

Hibe, sözlükte "karşılıksız verilen bağış" anlamına gelmekte olup, bir malın (*mevhub*) başkasına (*mevhubun leh*) karşılık olmaksızın devredilerek mülkiyetinin kazanılmasını ifade eder.[15] Bu durumda, malın yeni sahibi, malın karşılığında hibede bulunana (*vahib*) herhangi bir şey vermek zorunda değildir.[16]

Hediye, sözlükte armağan ve rehberlik etmek anlamlarına gelmektedir.[17] Hibenin bir çeşidi olmasından ötürü; her hediyenin bir hibe olmasına rağmen, her hibe hediye değildir. Genel olarak hediye, bir kişinin kendi isteğiyle başka bir kişiye karşılık beklemeyerek verdiği ve geri istemesi ayıp kabul edilen şeydir.[18] Geri istenmesinin hoş karşılanmaması yönünden, yalnız olağandışı hediyeler geri istenebilirken, hibeden rücu mümkündür.[19]

A. Neler Takı Olabilir?

Hangi madenlerden yapılan eşyaların takı olabileceği konusunda İslam hukukunda cinslere göre ayrım yapılmıştır. Bu kapsamda, altın süs eşyası takmak kadınlar için helal iken erkeklere haramdır.[20] Demir, bakır, tunç, kurşun gibi madenlerden yapılan süs eşyaları kadın ve erkek için mekruh kabul edilmektedir.[21] Akik gibi değerli taşlardan yapılan süs eşyaları ise kadın ve erkek için caizdir.[22] Bu sayılanlardan altın, gümüş ve değerli taşlardan yapılan mücevherler tarih boyunca ziynet olarak görülmüştür. İslam hukukunda da altın, gümüş ve ziynetlerin takı olarak kabul edildiği sonucuna varılabilmektedir.

B. Takıların Niteliği Hakkında Mezhep Görüşleri

Fıkhî açıdan düğün takıları çoğunlukla hediye, sadaka ve hibe kapsamında değerlendirilmekle birlikte, borç ve âriyet olarak ele alan içtihatlar da bulunmaktadır. Bu başlıkta, dört mezhebin konuyla ilgili görüşleri kısaca açıklanmıştır.

---

15 Abdullah en-Nesefi, *Kenzu'd Dekaik,* (2023) 287. Fahri Demir, *İslam Hukukunda Mülkiyet Hakkı ve Servet Dağılımı* (DİB Yayınları 2012) 209. Mecelle hibeyi, "*bilâ ivaz bir malı âhara temlik etmektir*" şeklinde tarif etmiştir. (833. md.)

16 Ali Bardakoğlu, "Hibe" md., Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi (DİA) (TDV Yayınları 1998) 17, 421.

17 Mecelle'nin 834. maddesine göre hediye, "*bir başkasına karşılık beklentisi olmaksızın, gönüllü olarak sunulan yahut gönderilen mal*" dır.

18 Ayrıntılı bilgi için bkz. Ali Akpınar, 'Hediyenin Dinî Temelleri' *Sırat: GİBTÜ İslami İlimler Fakültesi Dergisi* (2020) 1 (14) 2-3. Hediyenin tanımı ve fıkıh alimlerinin görüşleri için bkz. Ali Bardakoğlu, "Hediye", md. (DİA, 1998) 17, 151.

19 Ancak, şu durumlarda hibeden dönülemez. Bunlar; kan akrabalığı, evlenme hısımlığı, karşılık alınması, hibe konusu malda artış olması, malın bağışlanan kişinin mülkiyetinden çıkması, malın helak olması ve taraflardan birinin ölmesidir. Bkz. Ahmed el-Kudûrî, *el-Muhtasar*, Çev. Soner Duman, Osman Güman (Beka Yayınları 2021) 319.

20 Erkekler için ise gümüş ziynet eşyası kullanmak caizdir. Konuya ilişkin hadisler için bkz. Buhari, Merza, 4; Tirmizi, Salat, 83; Mavsili, *El İhtiyar,* 4 (Matbaatu'l Halebi 1937) 158.

21 Tirmizi, Libas, 43; Ebu Davud, Hatem, 4; Mavsili (n 1) 159.

22 İbn Abidin, *Reddu'l Muhtar,* 5 (1233) 315.

1. Maliki Mezhebi

Maliki mezhebinde düğün takılarıyla alakalı iki farklı içtihat bulunmaktadır. Birincisi bu meselede örfün hakem olduğu, yani örfe göre durumun tayin edilmesi gerektiği yönünde olup, birçok Maliki hukukçusu kendi devirlerindeki örfe göre hüküm vermişlerdir.[23] Muhammed 'İlîş›in (ö. 1299/1882) "*Düğün için hibe etse de yine hükmünü örf belirler*" sözü, Mâlikîlerde örfün tahkimi için delil olarak kabul edilmekte olup, esas alınan görüş bu tür mal ve paranın "hibetu's-sevâb"[24] kapsamında değerlendirilmesidir.[25] Yani evlenen kişiye bir kazandırma yapılmakta ve bunun karşılığında o an bir şey alınmamaktaysa da bunu yapan kişi gelecekte kendisi veya ailesinden birinin düğününde benzer nitelikte bir takı takılacağı ümidiyle hibede bulunmaktadır.

2. Hanbeli Mezhebi

Hanbelî âlimlerinin çoğunluğuna göre düğünlerde verilen hediyeler hibe kabilinden olup, böyle merasimlerde bir kere verilen hediyeler sonrasında geri istenmez.[26] Bununla beraber, bu takıların bir tür borç olduğu içtihadında bulunan Hanbelîler de vardır. Hanbelî âlimlerden Merdâvî'ye göre, bu tür hediyeler talep etme açısından borca benzer; burada örfün herhangi bir tesiri bulunmaz. Ödeyen kişi ne kadar "nukût" vermişse, verdiği kadarını talep edebilme imkânına sahiptir.[27] Görüldüğü üzere, takı takılması sonrası beklenti açısından bu mezhebin görüşü Maliki mezhebininkine yakındır.

3. Şafii Mezhebi

Şâfiî âlimleri, düğün takılarının hükmü hususunda farklı içtihatlar öne sürmüşlerdir. Bir kısım Şâfiî alimleri bunların borç mahiyetinde olduğunu ifade ederken, bazıları da verilen şeylerin hibe sayıldığını savunmaktadır. Bulkînî (ö. 805/1403), Heytemî (ö. 974/1567) ve Remlî (ö. 1004/1596) gibi alimler, bu şekilde verilen şeylerin hibe olduğunu ve geri verilmesinin lazım gelmediği görüşündedirler.[28] Bu görüşe göre, bu takılar hibe hükmünde olup, verenin niyeti onu başka bir akit kapsamına sokmaz. İbn Hacer el-Heytemî de, *Tuhfetü'l-muhtâc* adlı eserinde düğünlerde verilen paraların hibe olduğunu ve zamana ve bölgeye göre değişebilen örfe göre bu paraların farklı bir akit olarak değerlendirilemeyeceğini ifade

---

23 Aslan (n 1) 193.

24 Karşılık alma ümidiyle yapılan hibe.

25 Ebû Abdillâh Muhammed b. Ahmed el-Mısrî, *Fethu'l-Aliyyu'l-M*âlik *alâ Mezhebi'l-İmâm* Mâlik, 5 (4) 47.

26 Mansûr b. Yunus el-Behûtî, *Keşşâfu'l-Kınâ"an Metni'l-İknâ,* 4 *(*Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye 1402) 300.

27 Ebu'l-Hasen Ali b. Süleyman el-Merdâvî, *el*-İnsâf fî *Marifeti'r-R*âcih *Mine'l-Hilâf*, 5 (Dâru İhyâu't-Turâsi'l-Arabî ts) 130.

28 Aktaran: Aslan (n 2) 193.

eder.[29] Aynı fakih, eserinde Şâfiî mezhebine mensup bazı âlimlere göre ise düğün takılarının karz yani borç olduğu ve istendiği zaman geri ödenmesi gerektiğini belirtir.[30] Dolayısıyla mezhepte takılarla ilgili görüş farklılığı bulunduğu, takıyı takanın niyeti ve örfün de hüküm vermede etkili olduğu görülmektedir.

4. Hanefi Mezhebi

Hanefi Mezhebi'nde nikah ve diğer düğünlerde getirilen hediyeler hibe sayılmakla gelin, çocuk veya bunların babaları ve annelerinden hangisinin adına getirilmişse onundur.[31] Kim için getirildiği bilinmezse getirenlerden sorulması mümkünse sorulur, bu kişilerin sözlerine itibar edilir. Sorulması mümkün değilse beldenin örf ve âdetine bakılır.[32] Bu hediyeler çocuklara uygun şeylerse onlara, kadına uygun şeyler ise kadına ve erkeğe uygun şeyler ise erkeğe ait olur. Altın ve gümüş para, bardak, saat gibi hem erkek hem de kadınlara uygun şeyler olursa bunlarda şöyle bir yol izlenir; babanın akrabası tarafından getirilenler babaya, annenin akrabası tarafından getirilenler anneye ait olur.[33] Düğüne dışarıdan gelenlerin getirdikleri hediyeler de bu hükme tâbidir.[34] Boşanma esnasında, eşyalar paylaşılırken erkeğe ait olanlar erkeğe, kadına ait olanlar ise kadına verilir. İmam Ebu Yusuf' a göre çeyiz eşyası kadına aittir, diğer eşyalar ise yeminle birlikte erkeğe verilir.[35]

III. OSMANLI HUKUKUNDA DÜĞÜN TAKILARININ AİDİYETİ

Bu başlıkta Tanzimat öncesi ve sonrası olmak üzere iki kısımda Osmanlı hukukunda düğün takılarının aidiyeti konusu incelenmiştir.

A. Tanzimat Öncesi Dönem

Osmanlı Devleti'nde aile hukukunun genel olarak Şer'i esaslara (resmi mezhep olan Hanefi mezhebinin görüşleri doğrultusunda) göre düzenlendiği bilinmektedir. Bu yönüyle, İslam hukukunda olduğu gibi Osmanlı hukukunda da eşler arasında mal ayrılığı rejimi geçerlidir.[36] Evlendikten sonra kadının malları kendi tasarrufunda kalır; kadın bu mallarda dilediği gibi tasarruf edebilir.[37] Karı-koca boşan-

---

29 Heytemi, *Tuhfetu'l-Muhtâc bi-Şerhi'l-Minhâc, 3* (Dâru İhyâi't-Turâsi'l-Arabî ts) 208.

30 Heytemi, (n 1) 208.

31 Ömer Nasuhi Bilmen, *Hukukı İslamiyye ve Istılahatı Fıkhiyye Kamusu* 4 (Bilmen Yayınevi 1986) 276.

32 Çalışmanın son kısmında belirtildiği üzere, güncel Yargıtay uygulaması da örf ve âdete "anlaşma"dan sonra ikinci sırada yer vermektedir.

33 Bilmen (n 1) 277.

34 Fetâvâ-i Hindiyye, Çev. Mustafa Efe, 4 (Akçağ Yayınları 1988) 382.

35 Merginani, *Hidaye,* Tah. Talal Yusuf, 3 (ts) 7.

36 Halil Cin, *İslam ve Osmanlı Hukukunda Evlenme* (1988) 193; Bahaeddin Yediyıldız 'Osmanlı Toplumu' *Osmanlı Devleti Tarihi*, ed. Ekmeleddin İhsanoğlu (1999) 2, 482.

37 Mehmet Akif Aydın, *İslam-Osmanlı Aile Hukuku* (Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Vakfı

madan sonra kendilerine ait olan malları alır. Kararlaştırılan mehir, takı olarak düğünde verilmişse eşler arasında "*zifaf*", "*halvet-i sahiha*" ve eşlerden birinin ölümü ile kadın mehrin tümüne hak kazandığından[38] kadın bunu talep hakkına sahiptir. Fakat mehrini kocasına bağışlamışsa artık bundan geri dönemez.[39] Kadın kendisine verildiği belirtilen veya örf gereği ona getirildiği anlaşılan düğün takıları üzerinde tam tasarrufa sahiptir.[40] Bu hükümlerin kadına eski Yunan ve Roma hukukundakiyle kıyaslanamayacak ölçüde mülkiyet hakkını tanıdığı görülmektedir.

Nişan veya düğünde gelen kişilerin takılarının damat ya da gelinin tarafından hangisi için gelmişse takının o tarafa ait olduğu bu dönemde genel olarak kabul edilmiştir.[41] Eğer bu kişiler hediyeyi kim için getirdiklerini açıklamamışsa kendilerinden sorularak bunun tespiti, bu mümkün olmazsa memleketin örfüne göre hareket edilerek takıların aidiyetinin tespiti yoluna gidilir.[42] Bu konuda Osmanlı Devleti'nde yöreye göre değişen gelenek kuralları vardır. Çoğunlukla erkeğe takılan takıların geleneksel olarak düğünün masrafını karşılayan damat anne-babalarına ait görüldüğü bilinmektedir.[43] Son dönem hukukçularından İbn Âbidîn

Yayınları 1985) 107.

38 Halil Cin, *Eski Hukukumuzda Boşanma* (1988) 120.

39 Konu hakkında fetvalar için bkz. Fetâvâ-yı Feyziyye (1266) 426-429. Başka bir fetva için bkz. Mustafa Avcı, *Türk Hukuk Tarihi*, (Atlas Akademi Yayınları 2021) 531. İlk devirlerden beri bazı kadınların mehirlerini kocalarına hibe ettikleri anlaşılmaktadır. 1485 yılında yapılan bir mehir hibesi için bkz. Bursa Şer'iye Sicilleri, A-4, Varak no:316b, Hüküm no: 2.
1715 yılına ait benzer bir kayıt için bkz. Bursa Şer'iye Sicilleri, B-156, 20a, Hüküm no:2; çevrimiçi erişim için: https://bbbkentarsivi.bursa.bel.tr/?wsName=GAMOS&Tab=DLV&f=d.19161026(20500320!ss.Koleksiyon%3A(%20Kad%C4%B1%20Sicilleri%20Koleksiyonu)%20doc%3A%22*.mobidi%22&q=mehir%20hibe%20, e.t: 10.03.2026

40 Bununla birlikte, Maliki mezhebi aile mallarını korumak adına kadının kendi mallarının üçte birinden fazlasını bağışlaması durumunda kocanın rızasını aramıştır. Bkz. Cin (n 1) 193.

41 Şener (n 1) 77.

42 Bu konuda 18. asırda kaleme alınmış Behcet'ül Fetâvâ'da geçen bir fetvaya göre; bir belde ahalisinden bir kişi yanında baktığı bir kız çocuğunu evlendirmesi durumunda "saçı" adıyla getirilen eşya bu kişi yahut kız çocuğu için getirildiği ifade edilmezse, örfe göre hareket edileceği, örf eşyanın geline ait olduğu yönünde ise eşyanın ona ait olacağı belirtilmiştir. Bkz. *Behcet'ül Fetâvâ*, Haz. Süleyman Kaya, Betül Algın, Zeynep Trabzonlu ve Asuman Erkan (Klasik Yayınları 2011) 457. "Saçı" denilen ve hediyelerin gelinin başından aşağı saçılmasından gelen bu kavram, Erzurum yöresinde çeyiz görmeye gelenlerin getirdiği hediyelerin tümünü kapsar. Bkz. Fikret Türkmen 'Erzurum'da Düğün Gelenekleri' *Palandöken -Erzurum Kültür ve Dayanışma Vakfı Yayın Organı* (1988) (1) 24. "Saçı" geleneği tüm Türk boylarında ortak olup, zaman ve mekâna göre evli çiftlere davetlilerin farklı hediyeler verdiği olmuştur. Bu konuda müstakil bir çalışma için bkz., Hasan Köksal 'Türk Düğünlerinde "Saçı" Geleneği, Buna Bağlı Ritler-Pratikler' *Bilig Dergisi*, (1996) (1) 75-81.

43 Bu gelenek, Osmanlı Devleti'nde yaşayan gayrimüslimler arasında da bulunmaktadır. Örneğin, Rumeli Sadâreti Mahkemesi 161 Numaralı Sicili'nde bulunan 1704 tarihli bir sicil kaydına göre; Aksabet bt. Avanos'un üvey oğlu Garos'un düğününü kendi cebinden 70 kuruş olarak yapmış, 60 kuruşunu düğünde "saçı" adıyla getirilen altın vb. mallardan mahsup ettiğini belirtmiştir. Rumeli Sadâreti Mahkemesi 161 Numaralı Sicil (H. 1115-1116 / M. 1704) cilt: 59, sayfa: 191 Hüküm no: 131, Orijinal metin no: [40a-1] Örnekten görüldüğü üzere, düğünde getirilen takılar düğün masrafını yapan erkek annesine ait kabul edilmiştir. Ancak kadının kendi akrabalarının getirdiği

de konuyla ilgili olarak; bu hususta memleketlerinde düğün hediyesi getirenlerin beyanının esas olduğunu, kime getirdiklerini söylüyorlarsa düğün takılarının ona ait olacağını söylemektedir.[44] Bu kapsamda, düğününde kendisine takı takılan kişiler toplumda geri verme geleneği varsa o zaman takı sahibine geri ödemelidir. Ama örf onu hediye sayıyorsa, o zaman iade etmesi gerekmez. Bunun temeli şu kaideye dayanmaktadır: "*Örfen bilinen şey, şart hükmündedir*".[45]

Boşanma esnasında, eşyalar paylaşılırken erkeğe ait olanlar erkeğe, kadına ait olanlar ise kadına verilir. Kime ait olduğu bilinmeyen eşyalarda kadına münasip olanları kadın, erkeğe münasip olanları erkek alır. Her ikisine münasip olanlar erkeğe verilir.[46] Kadının boşanmadan sonra bu takıları talep etme hakkı da vardır.[47] Ancak evlilik devam ederken bu ziynetler kocaya hibe edilmişse artık talep edilemez.[48] Zira evlilik süresinde yapılan bir hibede karı-koca olma durumu Hanefi mezhebine göre hibeden dönmeye engel olur.[49] 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 295 ve devamı maddeleri ile Yargıtay uygulamasına göre de evliliğin sona ermesi tek başına bağışlayana bağıştan dönme hakkı vermez.

B. Tanzimat Sonrası Dönem

1839 tarihli Tanzimat Fermanı ile başlayan bu dönemde takıların aidiyeti konusunda klasik dönemdeki uygulama devam ettirilmiştir. Buna göre, düğünde kendisine takıların teslim edildiği eşler bu takıların hibe yoluyla maliki olmuştur. Kocanın ölümü sonrasında tereke paylaşımı konusunda hibede bulunulan kadın eş bunların "mal-ı mevhubu" olduğu ve kabz ile mülkiyetine geçtiği savunmasında bulunabilmiştir.[50]

takılar kadına ait kabul edilmektedir. Buna ilişkin bir kayıt için bkz. Bab Mahkemesi 197 Numaralı Sicil (H. 1162-1163 / M. 1749-1750), cilt: 73, sayfa: 417, Hüküm no: 542, Orijinal metin no: [70a-1].

44 Görüldüğü üzere, İbn Âbidîn irade beyanının takıların aidiyetinin tespitinde belirleyici olduğunu ifade etmektedir.

45 İbn Âbidîn devamında şöyle bir değerlendirme yapar: "*Bölgemizdeki örf farklılık göstermektedir. Karz niyetiyle verenler olduğu gibi hibe ve hediye maksadıyla verenler de vardır. Hatta bazı köylerde bunu bir karz olarak kabul ederler, öyle ki her düğün yemeğinde para ve hediyeleri toplamak için hatip yüksek sesle hediye verenlerin isimlerini ve hediye edileni bir kâğıda veya deftere kaydeder. Hediye verilen kişi, daha sonra davet edildiğinde deftere bakar ve kendisine verilen hediyeyle aynı şeyi hediye eder*." İbn Âbidîn, (n 1) 5/161-162. İbn Âbidîn*, Reddu'l-muhtâr alâ Durri'l-muhtâr,* Çev. Ahmed Davudoğlu (Şamil Yayınevi 1985) 513.

46 Recep Çiğdem, *Mukayeseli Medeni Hukuk* (Rağbet Yayınları 2012) 82.

47 Boşandıktan sonra eski kocasının küpesine ve bir miktar parasına el koyduğundan bahisle iade istenilen bir dava hakkında bkz. Eyüb Mahkemesi (Havass-ı Refia) 37 Numaralı Sicil (H. 1047 / M. 1637- 1638) cilt: 25, sayfa: 132, Hüküm no: 118, Orijinal metin no: [18a-1].

48 Örnek bir mahkeme kaydı için bkz. Davud Paşa Mahkemesi 1 Numaralı Sicil (H. 1196-1197 / M. 1782-1783) cilt: 79, sayfa: 316, Hüküm no: 331, Orijinal metin no: [47b-2].

49 Şener (n 2) 102, Nesefi (n 1) 288.

50 19. yüzyılda İstanbul'da Abdulfettah Efendi'nin vârislerinden bir kısmının kendilerine intikal eden terekedeki eşyaları zabtettiği iddiasıyla Abdulfettah'ın zevcesi Âdile Hanım'a açtıkları ve Adile hanımın mülkiyet hakkı savunması nedeniyle reddedilen bir dava kaydı için bkz. İstanbul

1876 yılında tamamlanan Mecelle'de konu hibe başlığı altında düzenlenmiştir. Mecelle'nin "*Hıtân veya düğün törenlerinde gelen hediyeleri, çocukların ebeveynlerinden herhangi birine, gelin ya da damada getirmişlerse, o hediyeler ilgili kişiye aittir*." şeklindeki 876. maddesi konu hakkında genel kuralı koymuştur. Nişan veya düğünde gelen kişilerin takıları konusunda açıklık yoksa kendilerine sorulur; damat, babası, annesi, gelin, gelinin annesi veya babasından hangisi için getirmişlerse takı o tarafa aittir.[51] Eğer bu kişiler hediyeyi kim için getirdiklerini açıklamamışsa kendilerinden sorularak bunun tespiti, bu mümkün olmazsa memleketin örfüne göre hareket edilerek takıların aidiyetinin tespiti yoluna gidilir.[52] Getirilen eşya çocuğa uygun olmayacak bir çarşaf veya elmas iğne bile olsa Mecelle'nin 861. maddesi[53] uyarınca uygun bir kabz ile hibe tamamlanmış olur. Zira hibede malın mütekavvim mal olması yeterlidir, hibe anında hibe edilen kişiye yaraması zorunlu değildir. Beyan yoksa, hediye kime uygunsa ona ait kabul edilir. Örneğin bir oyuncaksa çocuğa, altın küpe ise kadına ait olduğu anlaşılır.[54] Ali Haydar Efendi'ye göre, kim için getirdiğini beyan etmeyen ve kendisine sorulduğunda da bu açıklanmadığı takdirde beldenin örfüne göre hareket edilir. Bu kapsamda, düğününde kendisine takı takılan kişiler toplumda geri verme geleneği varsa o zaman takı sahibine geri ödemelidir. Mislî veya kiyemî olan mallar ona göre belirlenir.[55]

Mecelle'nin 838/2 maddesinde örnek verildiği üzere, "... *zevcin zevcesine bir çift küpe yahut huliyyatdan (süs eşyalarından) diğer bir nesne verip de "Al takın." demesi gibi meccanen (karşılıksız) temlike delalet (işaret) eden ta'birler dahi hibeyi icabdır*." Bu madde hükmüne göre eşe hibe -madde metninde küpe örnek verilmiştir- elden bağışlama yoluyla yapılabilmektedir. Bu şekilde yapılan bir hibe ile kadın eş kendisine verilen süs eşyalarına malik olmaktadır. Bu doğrultuda, mahkemeler önünde düğün takıları ile ilgili kayıtlarda kadına ait olan kıymetli eşyaların kocasına kendisi tarafından hibe edildiği anlaşılmaktadır.[56] Tekrar etmek gerekir ki, evlilik devam ederken bu ziynetler kocaya hibe edilmişse artık iadesi istenemez.[57]

Mahkemesi 172 Numaralı Sicil (H. 1257-1258 / M. 1841-1842). cilt: 96, sayfa: 348, Hüküm no: 303, Orijinal metin no: [111-2].

51 Mustafa Fevzi Efendi, *Mecelle-i Ahkam-ı Adliye Kitab'ul Hibe Şerhi* (Matbaa-i Hukukiye 1328) 143-144.

52 Mustafa Fevzi Efendi (n 1) 144, Ali Haydar Efendi, *Dürer'ul Hükkam* (Şirket-i Mertebiye Matbaası 1319) 230.

53 Madde aynen şöyledir: "*Mevhubun leh kabz ile mevhuba malik olur*."

54 Ali Haydar Efendi (n 1) 230.

55 Ali Haydar Efendi (n 2) 236.

56 Eyüp Mahkemesi'ne ait 12 Temmuz 1877 (H.01.07.1294) tarihli bir kayıt için bkz. COA, TS.MA.e, 1280-84

57 Mecelle'nin bu hususi 867.maddesi aynen şöyledir: "*Zevc (koca) ile zevceden (karıdan) biri, beynlerinde (aralarında) zevciyyet (evlilik) kaim iken (devam ediyorken) bir şey hibe ve teslim ettikden sonra artık andan (ondan) rücu' edemez*."

1917 yılında Osmanlı Devleti'nde Hukuk-u Aile Kararnamesi kabul edilmiştir. Bu düzenlemede mal rejimi ve düğün takıları ile ilgili açık bir hüküm bulunmamaktadır. Bununla beraber, 80-91. maddeler arasında mehir konusu düzenlenmiş ve 89. maddede açıkça mehrin nikahlanan kadının malı olduğu vurgulanmıştır. Burada mehrin düğün sırasında damat veya damadın ailesi tarafından geline takı olarak takılması durumunda öncelikle mehir olmasından dolayı kadına ait olduğunu belirtmekle yetinilmiştir.

Mecelle Hanefi mezhebindeki fetvaya esas içtihada uygun olarak bir düzenleme yapmış; bu dönemdeki uygulama da İslam hukukunda öngörüldüğü şekilde devam etmiştir. Mecelle sistematiği ve mahkeme kayıtlarından hareketle, düğün takılarının "hibe" kapsamında değerlendirildiği, kazandırma yapılan eşin malların mülkiyetini kazandığı ve dava konusu olduğunda bu eşin mülkiyet hakkının korunduğu söylenebilir. Düzenlemede geçen "*hıtân*" kelimesi erkek çocukların sünnet ettirilmesi anlamına gelmekte olup, takı verilen merasimlerde verilen bu mallar aynı maddede hüküm altına alınmıştır. Güncel uygulamada da çocuklara geleneksel törenlerde (diş buğdayı vb.) getirilen küçük altınların boşanma sonrası çoğu kez kadının kendi ziynet eşyalarıyla birlikte erkekten talep edilmekle hükmün bu şekilde düzenlenmesi yerinde olmuştur.

IV. CUMHURİYET DÖNEMİ TÜRK HUKUKUNDA DÜĞÜN TAKILARININ AİDİYETİ

Bu başlık altında Türkiye Cumhuriyeti döneminde 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun yürürlük tarihlerine göre düğün takılarının hukuki mahiyeti ve aidiyeti konusu iki kısım olarak incelenmiştir.

A. 743 Sayılı Türk Kanunu Medenisi ve 818 Sayılı Borçlar Kanunu Yürürlüğe Girdikten Sonraki Hukuki Durum

4 Ekim 1926 tarihinde yürürlüğe giren 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi (MK) ile Mecelle yürürlükten kaldırılmıştır.[58] Kanun'un 186-190. maddeleri arasında düzenlenen mal ayrılığı rejimi, 170. madde uyarınca, eşler sözleşmeyle başka bir rejim seçmedikleri takdirde geçerli olacak rejimdi.[59] 186. madde hükmüne göre, kadın veya kocanın şahsına ait olan eşyalar onun kişisel malı olup, bir boşanma durumunda herkes kendi malını alabilirken, mallar değişmişse yerine geçen mallar geri alınmaktaydı.[60] Bu durumda, düğünde kadına getirilen eşyalar kadına, erkeğe takılan takılar ise erkeğe ait olmaktaydı. Yani, fiiliyatta yeni kanunun kabulü ile

[58] 4 Nisan 1926 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanan Türk Kanunu Medenisi'nin Osmanlı Türkçesi ile olan metni için bkz. Tevfik Ulvi, *Kanunu Medenide İlk Tedkik: Türk Kanun-u Medenisi* (Maarif Kütüphanesi 1926).

[59] Andreas Schwarz, *Aile Hukuku I* (İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları 1946) 175.

[60] Bilge Öztan, *Aile Hukuku* (Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları 1979) 296.

eskiye nazaran fazla bir değişiklik olmamıştır.[61] Bu şekilde, ziynet eşyalarında bir eksiklik varsa diğer şahsi mallar gibi bunların koca tarafından ödenmesi gerekirdi.[62] Bu dönemde Velidedeoğlu tarafından takı takmanın bir örf ve âdet olduğu, örf adet hukuku kuralı olmadığı görüşü öne sürülmüştür.[63] Yazara göre, düğünlerde takı takmanın tekrarlanma ve mecburiyet inancı unsurlarını taşımasına karşın, bu geleneğe uymamanın hukuken bir yaptırımı bulunmamaktadır.

Ziynet eşyaları hakkında bu dönemde hukuk geleneğinin de etkisiyle çoğunlukla bağışlama sözleşmesi kapsamında açıklamalar yapılmıştır. Tunçomağ, Battal ve Feyzioğlu'na göre, düğün takıları elden verildiğinden, elden bağışlama sayılır. Bu bakımdan bahşiş ve hediyelerin, ahlâki bir ödevin yerine getirilmesi kapsamında değerlendirilmemesi gerekir. Ayrıca MK'nın 507/3. maddesine göre, âdet üzere verilen hediyeler haricinde, bağışlayanın vefatından önceki bir yıl içinde yapılmış bağışlamaların tenkis ve iade dışında tutulması, bunların bağışlama sayılmasını zorunlu kılar.[64] Bizim de katıldığımız bu görüş bağışlamanın yapısını ve ülke geleneklerini dikkate almaktadır. Bu dönemde doktrinde ifade edilen diğer görüşe göre, mutat hediyelerin verilmesi eksik bir borcun yerine getirilmesi vasfındadır.[65] Edimin amacı, bağışlama kastı olmayıp, ahlaki bir ödevin yerine getirilmesidir. Bu yüzden, âdet üzere verilen hediyeler, görgü kuralının yerine getirilmesi kabul edilip, her durumda bunlar bağışlama sayılmaz.[66]

Yukarıda aktarıldığı üzere, MK ve BK'da düğün takısının aidiyetine ilişkin açık bir özel hüküm bulunmadığından, doktrinde taşınır eşya hükümlerinden hareketle yorumlar yapıldığı gibi hibe akdinin özellikleri dikkate alınarak farklı görüşler öne sürülmüştür. Düğün takılarının veriliş amacı, niteliği ve aidiyeti konusunda doktrinde farklı hatta birbirine zıt görüşler bulunması mevzuatta net bir açıklama yer almadığını göstermektedir. MK'nın 1. maddesindeki "örf ve âdet" ibaresi ve güven kuralıyla ilgili açıklamalar dikkate alındığında kural içi boşluğun doldurulmasında örf ve âdet kurallarından faydalanmak mümkündür.[67]

---

61 Hıfzı Veldet Velidedeoğlu, *Türk Medeni Hukuku, Aile Hukuku,* 2 (İstanbul Matbaacılık 1949) 132. İsviçre Medeni Kanunu'ndan iktibas edilen Medeni Kanun'un, "mal birliğini" yasal mal rejimi olarak kabul eden kaynak kanunun aksine "mal ayrılığı rejimi"ni kabul etmesi sosyolojik gerçeklere daha uygun bir iş olmuştur. Aynı görüşte bkz. Velidedeoğlu (n 1) 140.

62 Esat Arsebük, *Medeni Hukuk,* 2 (Recep Ulusoğlu Basımevi 1940) 799.

63 Hıfzı Veldet Velidedeoğlu, *Türk Medenî Hukuku* (1948) 49.

64 Ahmet Battal, *Hukukun Temel Kavramları* (2001) 4; Tunçomağ (n 1) 411; Feyzi Necmeddin Feyzioğlu, *Borçlar Hukuku* (1980) 342.

65 Nafiz Erdem, *Türk Borçlar Kanunu Şerhi ve Davaları* (1988) 340; Taceddin Atasay, *Borçlar Hukuku* (1956) 47.

66 İbrahim Belen, *Şartlı ve Mükellefiyetli Bağışlama* (2005) 36.

67 Demet Özdamar, 'Avrupa Sözleşmeler Hukuku'nda ve Türk Borçlar Hukuku'nda Örf ve Âdetler ile Teamül ve Uygulamaların Yeri' *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* (2017) 19 (3) 126.

Hibe akdi BK'da 234-247. maddeler arasında düzenlenmiştir. Kanun 237. maddesinde elden hibeyi düzenlemiş ve vahibin (bağışlayanın) hibe konusu şeyi mevhubun lehe (bağışlanan kişi) teslimi ile elden hibenin tamamlanacağını açıklamıştır. Bağışlamada bağışlanan bir mal ve bağışlama anlaşması arandığından, düğünde elden bağışlanan ziynet eşyasının karşılıksız olarak bağışlananın mülkiyetine geçmesi hususunda birbirine uygun ve karşılıklı iradelerin dışa vurulması lazımdır. Düğüne gelenlerin gelin ve damada iyi dilek temennileri ile birlikte takı takmaları hâlin gereğinden burada taraflar arasında bir elden bağışlama yapıldığını göstermektedir.[68] Dolayısıyla düğünde kadına kocanın akrabaları tarafından bir ziynet eşyası takılmışsa, elden bağışlama yapılmış olur.

Borçlandırıcı bir akit olarak hibede, hibe konusunu teslim etmek ve kabul etmek hususunda bir irade uyuşması gereklidir. Genellikle takılar evlenme sırasında çiftlere teslim edilmektedir. Sözleşmenin yorumlanmasında tarafların iradesine mi, yoksa beyanlarına mı üstünlük tanınacağı bu dönemde tartışılmıştır. Esasen bu konuda üç temel görüş bulunmaktadır. Bunlar; irade kuralı, beyan kuralı ve güven kuralıdır.[69] Beyan kuralını esas alan ferdiyetçi görüşe göre; bir irade beyanı, sadece o beyan sahibinin düşüncesindeki iradesine uygun düşerse hukuki değere sahip olur. Beyan kuralını esas alan ikinci görüşe göre, hukuken mühim olan irade değil, beyandır. Beyan ile irade arasındaki uyumsuzluklardan kaynaklanan sorunlar, beraberinde tartışmaları getirmiş ve "güven kuralı" ismi verilen görüş ortaya çıkmıştır.[70] Bu kurala göre, bir irade beyanına muhatap olan kişi, bu beyanı; dürüst ve makul bir insanın verebileceği anlamıyla değerlendirir. Muhatap, objektif olarak dışa vurulan irade beyanını; işin vasfı, toplumsal gelenek ve ilişkiler, beyan sahibi ile arasındaki ilişkiye göre "şahsileştirmelidir." Burada kişi MK'nın 2. maddesi gereği, kendisine yöneltilen iradeyi, objektif iyiniyet kurallarına uygun olarak anlamlandırmalıdır. Açıklanan bu görüşlerden "güven kuralı", önce muhatabın, sonrasında beyan sahibinin çıkarlarını koruduğundan bu dönemde ve günümüzde genel kabul görmüştür.[71] Yargıtay'ın önceleri irade kuralının esas alınması gerektiğine dair kararları varken[72] daha sonra "güven kuralı" doğrultusunda kararlar vermiştir.[73]

---

68 Kenan Tunçomağ, *Türk Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri,* 2 (1977) 385; Feyzi Necmeddin Feyzioğlu, *Borçlar Hukuku, Hususî Kısım, Akdin Muhtelif Nevileri*, 1 (1970) 239.

69 Belen (n 1) 34.

70 Turhan Esener, 'Sözleşmelerin İnikatında İtimat Prensibinin Ehemmiyeti' *Ankara Hukuk Fakültesi Dergisi* (1952) 1 (3/4) 169.

71 Necip Kocayusufpaşaoğlu, *Güven Nazariyesi Karşısında Borç Sözleşmelerinde Hata Kavramı* (Garanti Matbaası 1968) 17; Feyzioğlu (n 1) 50-51.

72 Örn. Bkz. YHGK'nun 22.10.1952 tarih- 4/88 Esas 144 Karar sayılı ilamı (Kazancı Bilişim İçtihat Bankası (KBİB))

73 Örn. Bkz. YHGK'nun 05.10.1960 tarih ve 4/56 E, 248 K. ve 03.04.1963 gün 2/93 E, 29 Kararları. "*Evlenme sırasında davalılar tarafından davacı gelinlerine verilen takılar, bağış niteliğindedir. Davacımız evlenirken kendisine geleneklere göre, hediye vermek yükümlülüğünde olan davalıların*

Bu dönemde, yerel mahkemelerce ziynet alacaklarının eşya alacağı davası olarak görüldüğü anlaşılmıştır. Birçok defa, boşanma davasından ayrı olarak veya boşanma davası kesinleştikten sonra ziynetlerin de konu edildiği eşya alacağı davaları açılmıştır. Bu davalarda; ziynet eşyalarının kadına ait olduğu belirtilerek, aynen iadesine kararlar verildiği, aynen iadesi mümkün olmadığı takdirde bedellerinin dava tarihinden itibaren kanuni faiziyle ödenmesine karar verilmiştir.[74]

Bu dönemdeki Yargıtay içtihatlarında konunun ele alınması ise şu şekilde olmuştur: Yargıtay, verdiği bir kararında hibe karinesine dayanan karının ziynetlerin maliki sayılacağını, onun iddiasını çürütmek için kocanın delil getirmesi gerektiğini, delili yoksa karısına yemin teklif edebileceğini belirtmiştir.[75] Yine, düğün sırasında koca tarafından kadına takılan hulliyat (ziynet eşyası)ın da kadına hibe edilmiş sayıldığı görüşünde olmuştur.[76] Bu dönemde doktrinde de kadına mahsus ve bir yatırım oluşturmayan ziynetlerin koca tarafından satın alındığına ilişkin makbuzların kocanın mülkiyetini ispata elverişli olmadığı görüşü öne sürülmüştür.[77] Görüldüğü gibi Yargıtay, düğün takısını hibe akdi kapsamında ele almış, kazandırmayı bağışlama sebebine dayanarak açıklamıştır.

Yargıtay, bazı ziynet davalarında hâkim olan örfe göre karar verilmesi gerektiğine de bazı kararlarında işaret etmiştir. Örneğin tarafların oturdukları yerde, "*düğünde kim tarafından hediye edilmiş olursa olsun, takılan ziynet eşyasının geline ait olduğunu kabule elverişli ve herkes tarafından uyulan, istikrarlı bir örf ve âdet varsa, kadını hukuki hamil kabul etmek gerektiği*" yönünde verdiği kararları bulunmaktadır.[78] 743 sayılı Kanunun 1. maddesi gereği hâkim, kanunda hüküm bulunmayan durumlarda örf ve âdet kuralları uyarınca hüküm verebil-

ekli beyanlarını gerçek irade olarak kabul etmesi doğruluk ve güven kurallarına uygun bir davranıştır. Bu davranışı doğuran gelenek ve davalılar ile davacılar arasındaki ilişki davacıda; takıların, kendisine düğün sırasında hediye-bağış olarak verilmiş olduğu yolunda bir güven yaratmıştır. İşte davacıda yaratılan bu güven, hukukça korunmaya değer niteliktedir; bu nedenle, dava konusu takıların ona ait olduğu ve davalılar tarafından haksız olarak el konulduğu kabul edilmelidir. O hâlde mahkemenin, Türk pozitif hukukunda genel kabul görmüş kuralları (güven nazariyesi) gözetmeden yalnız soyut iradeyi esas alması usul ve yasaya aykırıdır." Yargıtay 4. HD'nin. E. 1984/7125, K. 1984/8253, 08.11.1984 tarihli ilamından, (KBİB)

74 Görev yapmakta olduğumuz Bozüyük Adliyesi'nde 1. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin arşivinde yaptığımız taramada 1963 yılından bugüne ziynet davalarında kararların bu şekilde verildiğini tespit ettik. Örneğin Bozüyük (1.) Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 1971/256 E., 1972/355 K., 11.12.1972 tarihli, 1963/54 E., 1964/58 K., 12.03.1964 tarihli ve 1963/256 E., 1964/173 K., 15/06/1964 tarihli kararları bu şekildedir. Günümüzde de birçok ziynet davası UYAP sistemi üzerinden "kişisel eşyanın iadesi" davası şeklinde açılmaktadır.

75 Örn. Bkz. Yargıtay 2. HD'nin, E. 3606, K. 5176, 17.12.1943 tarihli ilamı. Aktaran: Halit Kömürcüoğlu ve Hilmi Ergüney, *Şahıs, Aile ve Miras Hukuku* (Güney Matbaacılık 1951) 276- 277.

76 Bkz. Yargıtay 2. HD'nin, E. 3939, K. 5940, 05.12.1950 tarihli ilamı, Kömürcüoğlu ve Ergüney (n 1) 273.

77 Kömürcüoğlu ve Ergüney (n 2) 275.

78 Bkz. 2. HD'nin. E. 1995/10121, K. 1995/11061, 26.10.1995 tarihli ilamı, www.sinerjimevzuat.com.tr.

mektedir.[79] Yazılı olmayan kaynak niteliğinde olan örf ve âdet beşeri ilişkilerin değerlendirilmesinde ciddi rol oynamaktadır. Özellikle, menkul malda onu bulunduranın malı sayılması şeklindeki zilyetlik karinesinin aksi her türlü delil ile ispatlanabilmektedir. Bu doğrultuda yöresel örf ve âdet tespit edildikten sonra karar verilmesi gerektiği yönündeki bu içtihat hukuki güvenlik bakımından bilhassa önemlidir.

Düğün takılarının niteliği ve aidiyeti konusunda yapılan açıklamalardan sonra bunların geri istenmesi konusuna da kısaca değinmek yerinde olacaktır. BK'nın 224/2. maddesine göre, kendisine bağış yapılan kişi bağışlayana ve ailesine karşı yükümlü olduğu görevleri önemli şekilde yerine getirmez veya aykırı davranışta bulunur ise bağışlayan verdiğini geri alabilir. Bu dönemde Yargıtay'a göre, evlenmeden önce kadına verilen şeyler; evlenmenin olacağı inancıyla kadına verilip ona bağışlanmış sayıldığından şartları gerçekleşmedikçe bunlar geri istenemez."[80] Evlilik gerçekleştikten sonra dönme için birtakım sınırlı sebepler vardır. Örneğin; karının zinası, koca açısından dönme nedenidir.[81] Yine, kadının aile birliğine ve eşine karşı görevlerini ağır bir şekilde yerine getirmemesi, örneğin ortak hayata yanaşmaması bağıştan dönme sebebi oluşturur.[82] Ancak kadının kocanın evini terk etmesi rücu sebebi değildir.[83] Bağışlayanın bu bent uyarınca rücu hakkını kullanabilmesi için bağışlanan yükümlülüklerini kusurlu olarak, ağır veya mühim surette ihlâl etmelidir. Basit olayları rücu kabul etmenin bağıştan faydalanan kişiyi sürekli bir baskı altında tutacağı Yargıtay kararlarında vurgulanmıştır.[84] Bağıştan rücu sebebinin, bağıştan sonra meydana gelmesi gerekir.[85]

---

79 4721 sayılı TMK'nun 1.maddesinden farklı olarak 743 sayılı Medeni Kanun'da "örf ve âdet hukuku" yerine "örf ve âdet" tabiri kullanılmıştır. Kaynak İsviçre Medeni Kanunu'nun "örf ve âdet hukuku" olarak geçen ifadeye karşılık hukuk tecrübesi -Mecelle'nin 36. maddesinde de "*Âdet muhakkemdir*." hükmü yer almaktadır- dikkate alınarak bu tercihin yapıldığını söylemek mümkündür.

80 Bkz. 2. HD'nin E.1985/1157, K.1985/3005, 01.14.1985 tarihli kararı (KBİB)

81 Tunçomağ (n 2) 423.

82 Bkz. 2. HD'nin, E. 1976/51, K. 1976/273, 19.01.1976 tarihli kararı. Aynı yöndeki diğer kararlar için bkz. 2. HD'nin E. 1975/781, K. 1975/827, 27.01.1975 tarihli ilamı; YHGK, E. 1964/10, K. 1964/155, 26.02.1964 tarihli ilamı, (Tunçomağ (n 3) 425-429.

83 Bkz. 2. HD'nin, E. 1950/3939, K. 1950/5940 sayılı ve 05.12.1950 tarihli ilamı. Kömürcüoğlu -Ergüney (n 3) 273.

84 Bkz. 2. HD'nin, E. 1973/7352, K. 1973/151, 12.01.1973 tarihli; 2. HD., E. 1975/9323, K. 1975/9539, 22.12.1975 tarihli; 2. HD, E. 1977/2437, K. 1977/3877, T. 09.05.1977 tarihli, 1.HD, E. 1981/8566, K. 1981/8841, T. 02.07.1981 tarihli; 1. HD., , E. 1994/10102, K. 1994/12611, 17.10.1994 tarihli ilamları. (KBİB)

85 Yargıtay bir dosyada evlendikten sonra bakire olmadığı anlaşılan kadına verilen ziynet eşyalarının bağıştan rücu sebebine dayanılarak verilmemesi hususunda, olayın evlenme ve bağıştan önce olduğunu bu nedenle rücu hakkı bulunmadığına karar vermiştir. Bkz. 2. HD'nin, E.3506, K.3880, 10/5/1979 tarihli ilamı, aktaran: Nizamettin Aktay, 'Nişanlanmanın Sona Ermesi Hâlinde Verilen Hediyelerin İadesi' *Adalet Dergisi* (1983) 2, 380.

İhlâlin önemli veya ağır olup olmadığının takdiri, hâkime aittir.[86] Davaya esas olan somut olayların özellikleri dikkate alınarak ihlalin ağırlığı değerlendirilecektir. "Aile" deyiminin salt çekirdek aileyi kapsayacak şekilde dar yorumlanmadığı, duruma göre ana-baba, kardeş, çocuklar, dede veya teyze, amca kayın hısımlar gibi akrabaların da bu kavrama dâhil olduğu açıklanmıştır.[87] Uygulamada bağışlananın, bağışlayan ve ailesine ağır hakaretlerde bulunması da rücu sebebi sayılmıştır.[88] Bununla beraber, eşlerin salt boşanması, bu bent uyarınca bağışlayana dönme hakkı vermez; fakat boşanma aile hukukundan doğan yükümlülüklerin ağır ihlalinden kaynaklı olarak (örneğin zina nedeniyle) gerçekleşmişse, bu takdirde bağışlamadan dönülebilir. Yargıtay içtihatları da bu yönde olmuştur.[89] Yargıtay bir kararında kusuru sonucu boşanan eşin kendisine bağışta bulunan kayınbabanın ailesi için kanunen yükümlü olduğu vazifelere önemli şekilde uymama durumunda bu bağıştan dönülebileceğine hükmetmiştir.[90] Diğer yandan Yargıtay, bağışlayanın, bağışlananın aile ödevlerine önemli derecede aykırı davranmasına (örneğin eve dönmemesine) kendi kusurlu hareketleriyle sebebiyet vermişse rücu hakkını kullanamayacağına karar vermiştir.[91] Anlaşıldığı kadarıyla Yargıtay, Mecelle'deki hibeden rücu engeli olan evlilik hususuna benzer şekilde, BK hükümlerini dikkate alarak içtihatlar geliştirmiştir.

Bu dönemdeki Yargıtay içtihatlarına göre, ziynet alacağı davası, genellikle diğer eş aleyhine açılmakla birlikte, şartları varsa üçüncü kişilere karşı da açılabilir. Bunun için; Yargıtay tarafından üçüncü kişinin karı-koca ile birlikte oturması, bu kişinin dava konusu ziynet eşyaları hakkında muaraza çıkarması ve bu kişinin ziynet eşyalarını aldığına ilişkin iddia bulunması şeklinde üç şartın varlığı aranmıştır.[92] Bu davalarda ispat yükünün ziyneti talep eden eşte olduğu, tek başına video kasetinin ziynetlerin düğün esnasında kendisine hediye olarak takıldığını

---

86 Bkz. YHGK, E. 1962/2-103, K. 1962/67, 10.10.1962 tarihli ilamı, Tunçomağ (n 4) 420.

87 Bkz. 1. HD'nin E. 1987/10026, K. 1987/12868, 24.12.1987 tarihli ilamı. Yargıtayca somut olaya göre gelin ve torunlar da bu kavrama dahil edilmiştir. Bu yöndeki kararlar için bkz. 3. HD, E. 1957/6391, K. 1957/5435, 10.10.1957 tarihli ilamı ve 1. HD, E. 1987/10026, K.1987/12868, 24.12.1987 tarihli ilamı, http://www.legeshukuk.com.

88 Bkz. 1.HD, E. 1962/9380, K. 1962/1813, 13.03.1962 tarihli ilamı (KBİB)

89 "*Kocanın başka bir kadınla meşru olmayan" bir ilişki kurması, bağışlamadan dönme nedeni sayılmak gerekir…*" Bkz. 1. HD, E. 1952/6821, K. 1952/3767, 07.10.1952 tarihli ve 2.HD, E. 1951/5942, K. 1951/141, 06.01.1951 tarihli ilamları (KBİB).

90 Bkz. YHGK, E. 1996/2-748, K. 1997/74, 19.02.1997 tarihli ilamı, www.sinerjimevzuat.com.tr.

91 "*…Davacının, düğün merasiminde davalıya takılan altınları iadesi istemi, Borçlar Kanunu'nun 244/2. maddesinde yer alan rücu sebebine dayanmaktadır. Kocanın birlikte kusuru, karının yasaya göre yükümlü bulunduğu aile ödevlerine önemli olarak aykırı davranmasına sebebiyet verirse, böyle bir durumda koca artık bağışlamadan geri dönme hakkını kullanamaz*." (YHGK' nun 30.9.1964 tarihli E.1027/D.2 K.201 sayılı bir kararından, KBİB)

92 Bkz. 2. HD'nin 14.12.2000 tarihli, E. 15385, K. 15877 ve. 01.12.1995 tarihli, E. 12254 K. 13097 sayılı ilamları, Ömer Uğur Gençcan, *Ziynet ve Eşya Alacağı Davaları* (Yetkin Yayınları 2023) 319- 320.

ispata elverişli olmadığı konusunda Yargıtay'ın kararları bulunmaktadır.[93] Kayın hısımları tarafından düğün sonrası ziynetlere el konulması durumunda da ilgili eşin ziynetleri talep hakkı vardır.[94]

Bu kısımda şu açıklamayı da yapmak gerekir: 743 sayılı MK ve 818 sayılı Borçlar Kanunu (BK) İsviçre'den resepsiyon yoluyla alınmıştır. İsviçre düğün geleneklerinde geline düğünde simgesel nitelikte hediyeler verilmekte olup, Türk âdetlerindeki gibi yüksek değerli takılar takılması söz konusu değildir.[95] Bu sebeple, İsviçre Medeni Kanunu ve Borçlar Kanunu'nda düğün takısıyla ilgili özel bir hüküm bulunmaması tabiidir. Kanunlar aynen iktibas edildiğinden Yargıtay buradaki kural içi boşluğu eski hukukumuz ve toplumun örf ve âdetlerini dikkate alarak doldurmaya çalışmıştır.

B. 4721 Sayılı TMK Yürürlüğe Girdikten Sonraki Hukuki Durum

4721 sayılı TMK 1 Ocak 2002 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Edinilmiş mallara katılma rejimini yasal mal rejimi olarak kabul eden TMK'da ziynet eşyalarının ve düğün takılarının hangi eşe ait olduğuna ilişkin açık bir özel hüküm yoktur. Bununla birlikte, TMK. md. 220, b. 1 gereğince, erkeğe özgü takıların erkeğin, kadına özgü takıların ise onun kişisel malı sayılarak mülkiyetinde bulunduğu sonucuna varılmaktadır.[96] Cinse özgü olup olmamalarından bağımsız olarak eşlere mal rejiminin başlangıcında verilen ziynet eşyası ve diğer takıların tamamı, kazandırma yapılan eşin kişisel malları arasında yer alır (TMK md.220/b. 2).[97] Kanun gereği kişisel mallar; tasfiyeye konu edilemez, tespiti aile mahkemesinde yapılır ve kişisel kullanıma özgülenmesi bulunmayan şeyler kişisel mal sayılmaz.[98] Edinilmiş mallara katılma rejiminde, mal rejimi sözleşmesiyle kişisel malların edinilmiş mal sayılması ya da bunun tam aksinin kararlaştırılması mümkün olmayıp, kişisel mal vasfında olan ziynet eşyaları ve diğer takılar, eşler arasında yapılan bir mal rejimi sözleşmesi ile edinilmiş mal olarak kabul edilemez (TMK m. 220). Evlilik sözleşmesinden sonra verilen hediyeler hangi eşe verilmişse onun kişisel malı olur. Bununla beraber; eşlerden birine verildiği hâlde, hediyenin hangi eşe verildiği tespit edilemiyorsa veya her ikisine birlikte

---

93 Bkz. 2. HD'nin 23.02.1993 tarihli, E. 274 K. 1697 tarihli ilamı, Gençcan, (n 1) 72. Bu durumda eşyanın kendisinde bulunmadığını davacının ispatlaması gerekmektedir. Bkz. YHGK. 07.06.1974 tarihli, E. 1972 K. 84 sayılı ve 2. HD'nin 6.6.1983 tarihli, E. 4936 K. 5076 sayılı ilamları, Gençcan (n 2) 85.

94 Bkz. YHGK'nun 08.11.1995 tarih, E. 2-689 K. 931 sayılı ilamı, Gençcan (n 3) 137.

95 https://www.swissinfo.ch/eng/society/unroyal_how-to-marry-like-a-swiss-commoner/44121860, https://relocation-genevoise.ch/en/blog/swiss-wedding-traditions e.t: 25.04.2026

96 Nazan Moroğlu, *Medeni Kanun'da Mal Rejimleri* (2002) 26; Süleyman Yılmaz, *Medeni Hukuk, Cilt III, Aile Hukuku* (Yetkin Yayınları 2025) 363.

97 Ahmet Kılıçoğlu, *Aile Hukuku* (Yetkin Yayınları 2025) 279; Mustafa Dural, Tufan Öğüz ve Mustafa Alper Gümüş, *Türk Özel Hukuku, Cilt III: Aile Hukuku* (2025) 240; Yılmaz (n 1) 367.

98 Ömer Uğur Gençcan, *Mal Rejimleri Hukuku* (Yetkin Yayınları 2023) 337-340.

bağışlanma amacı varsa, eşler bağışlama konusu üzerinde paylı mülkiyet hakkına sahiplerdir. (TMK. m. 222/II)

Düğünlerde çiftlere getirilen takıların hediye mi yoksa ahlaki ödev mi olduğu konusu bu dönemde de doktrinde tartışılmıştır. Kulaklı, gelenek gereği verilen ziynet eşyalarının nedeninin "*causa donandi*" değil, "*causa credendi*" olduğu, bu nedenle gelin ve damada, daha önce verilenlerin iadesi amacıyla veya şimdi takılanların ileride kendilerine düğün yaptıklarında iade edileceği umularak ziynet eşyası verildiği görüşündedir.[99] Vardar Hamamcıoğlu olağan hediye verilmesinin ahlaki ödev ve görgü kurallarına dayandığını, bu nedenle eksik borç vasfı taşıdığını ve bağışlama olamayacağını ifade etmiştir.[100] Kılıçoğlu düğünlerde verilen hediyelerin bağışlama niteliğinde olmadığı görüşündedir.[101] Çoğunluk görüşüne göre ise takılar bağışlama iradesi bulunduğunda bağışlanmış mal olarak kabul edilir.[102]

Düğün takıları Yargıtay uygulaması ve doktrindeki bazı yazarlarca elden bağışlama olarak değerlendirildiğinden Türk Borçlar Kanunu (TBK) kapsamında bağışlama sözleşmesine değinmek gerekmektedir. Bağışlama sözleşmesi TBK m. 285-298 arasında düzenlenmiştir. Kanun, BK gibi ahlaki görevin yerine getirilmesini bağışlama saymamıştır (TBK m. 285/III). Çünkü böyle durumlarda muameleyi yapan bağışlama sebebiyle değil ifa sebebiyle (*causa solvendi*) hareket etmektedir.[103] Bağışlama sözleşmesinde kazandırıcı işlem, karşılıksız olma ve anlaşma ögeleri bulunmaktadır.[104] Bağışlayanın bağışlama kastına sahip olması ve bağışlananın da bağışlayanın bağışlama kastını bilmesi gerekir. Bu nedenle, bir düğünde kendisine ziynet eşyası takılan ve bunu takan taraflar arasında, bağışlama sebebi ve kastı üzerinde anlaşma bulunması gerekli olup, böyle bir anlaşma da bağışlayan ile kendisine ziynet bağışlanan kimse arasında tesis edilebilir.[105]

TBK m. 289 uyarınca bağışlama "elden bağışlama" şeklinde de yapılabilmektedir. Bu sözleşmede bağışlama konusu mal sözleşmenin yapıldığı anda bağışlananа devredilmektedir.[106] Elden bağışlamaya yalnızca kişisel haklar ve

---

99 Emrah Kulaklı, 'Ziynet Eşyasına İlişkin Sorunların Yargıtay Kararları Işığında Değerlendirilmesi' *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi* (2019) 25 (1) 269. İlk kısımda aktarılan İbn Âbidin'in tespitleri de aynı yöndedir. Bkz. dn. 45.

100 Gülşah Vardar Hamamcıoğlu, *Bağışlama Sözleşmesi* (Adalet Yayınevi 2016) 102.

101 Ahmet Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler* (Turhan Kitabevi 2024) 195.

102 Mustafa Alper Gümüş, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler,* 1 (2012) 245. Fahrettin Aral ve Hasan Ayrancı, *Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri* (2012) 189; Fikret Eren, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler* (2018) 282, Cevdet Yavuz, Faruk Acar ve Burak Özen, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler* (Beta Yayınları 2021) 219, Mehmet Akçaal, 'Düğünde Takılan Ziynet Eşyasının İadesi' *ERÜHFD* (2019) XIV (2) 274.

103 Yavuz, Acar ve Özen, (n 1) 219.

104 Murat Aydoğdu ve Nalan Kahveci, *Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri* (Adalet Yayınevi 2021) 339; Kılıçoğlu, 2024 (n 2) 196-198.

105 Gümüş, 2012 (n 1), c. 1, 245; Aral, Ayrancı, (n 1) 189; Eren, (n 1) 282.

106 Kılıçoğlu, 2024 (n 3) 202.

taşınırlar konu olabilir.[107] Bununla beraber, elden bağışlamada ayni akit ve zilyetliğin naklinin ifa sebebine değil, bağışlama sebebine dayandığı ve soyut bir tasarruf sözleşmesi bulunduğu bazı yazarlarca savunulmaktadır.[108] TMK m. 985 uyarınca "*Taşınırın zilyedi onun maliki sayılır*". Buna göre, bir kişi zilyet olduğu mal üzerinde mülkiyet hakkını haiz olduğunu iddia ediyorsa, onun malik olduğu karine olarak kabul edilir.[109] Bu taşınırın zilyedi, kendisine karşı açılan davalarda üstün olan mülkiyet hakkına sahip olduğu karinesine dayanabilir (TMK m. 987/I). Bağışlamaya konu olan ziynet eşyaları taşınır bir eşya olarak bağışlanan kişinin malı olur ve karine de zilyedin bu malların maliki olduğu yönündedir.

Bağışlamadan belirli hâllerde dönmek mümkündür. Bağışlanan, bağışlayana veya onun ailesinden bir kimseye karşı kanundan doğan yükümlülüklerine önemli ölçüde aykırı davranması hâlinde bağışlamadan geri dönülebilmektedir. (TBK m. 295/2) bağışlayan bu boşanma sebeplerinin varlığına rağmen eşini affetmişse ve boşanma davasından vazgeçmişse, bu durumda artık bağışlamadan dönemeyeceği de kararlarda belirtilmektedir.[110]

C. TMK Yürürlüğe Girdikten Sonra Yargıtayın Düğün Takıları Konusundaki İçtihatları ve Değerlendirilmesi

2002 sonrası dönemde Yargıtay'ın ilgili dairelerinin konu hakkında verdiği birçok farklı karar bulunmaktadır. Nişan ve düğün törenlerinde takılan takıların bağışlanmış olduğu bu dönemde Yargıtay tarafından genel olarak kabul edilmiştir. Aşağıda dört farklı dairenin verdiği kararlar kronolojik bir şekilde aktarılmış ve değerlendirilmiştir. Bu içtihatları takiben Yargıtay'ın güncel içtihadı da ayrı bir başlık altında incelenmiştir.

1. Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin İçtihatları

2006 yılında verilen bir kararda Yargıtay 2. Hukuk Dairesi (HD), düğün sırasında kocaya hediye olarak takılan ziynetlerin kocaya ait olduğu, bunların kadına bağışlandığının ispatlanması gerektiğine vurgu yapmıştır.[111] 2007 yılındaki bir kararda yine, kadına takıldığı ispat edilen takıların kadına ait olduğu, kocaya takılan erkek künyesinin kocaya ait olması gerektiğine hükmetmiştir.[112]

2.HD, 2008 yılına ait bir kararında düğünde karı-kocaya takılan altın ve paraların yarısının iadesi talebine karşılık; taraflardan kime ne miktarda takı takıldığı-

---

107 Aydoğdu ve Kahveci (n 2) 346.

108 Mustafa Alper Gümüş, *İstanbul Şerhi Türk Borçlar Kanunu*, *Özel Borç İlişkileri,* 2 (Vedat Kitapçılık 2018) 1507-1508. Yazara göre düğünlerde yapılan düşük değerli bağışlamalar teknik anlamda bir bağışlama olmayıp, hatır ilişkisine dayalı ivazsız kazandırmadan ibarettir. Bkz. Gümüş (n 1) 1513.

109 Gökhan Antalya ve Murat Topuz, *Eşya Hukuku,* 4 (Seçkin Yayıncılık 2021) 362.

110 Eren (n 2) 323.

111 Bkz. 2. HD., E. 10209, K.18598, 28.12.2006 tarihli ilamı, Gençcan (n 4) 8.

112 Bkz. 2. HD., E. 2006/21021, K. 2007/101, 22.01.2007 tarihli ilamı (KBİB)

nın tespitinin gerektiğine karar vermiştir.[113] 2009 yılında da kadına takılan takılar yönünden kabul kararı verilmesi gerektiğine bir bozma ilamında yer vermiştir.[114]

2.HD'nin 2010 yılında verdiği bir kararında "altın ziynet takı eşyalarının kadına özgü ve kim tarafından takılırsa takılsın kadına ait olduğu ve kural olarak kadın elinde olduğu ve kadın tarafından taşınacağı karine" olduğu görüşü bir karşı oy yazısında yer almıştır.[115] Aynı yıl yine, düğünde kadına takılan altınların ona ait olduğuna karar verilmiştir.[116] 2011 yılında "Kim tarafından takılırsa takılsın takı olarak kadına verilen ziynet eşyaları kural olarak kadına aittir."[117] ifadesiyle bir içtihat şablonu oluşturulmaya başlanmıştır. Çalışmada yer aldığı üzere, bu şablon ilerleyen yıllarda bazı değişikliklere uğramıştır.

2.HD'si 21.02.2012 tarihine kadar; evlilik/düğün sırasında kadına takılan takıların ona bağışlanmış sayılacağı görüşünde iken[118]; 27.03.2012 tarihinden sonra düğünde takılan takıların kim tarafından takılırsa takılsın kadına ait olacağı şeklinde içtihadını değiştirmiştir.[119] Bu içtihat doktrinde çokça eleştirilmiş[120]; fakat daire 2024 yılına kadar bu içtihadında köklü bir değişiklik yapmamıştır. 2. HD, 2012 yılındaki kararlarında aksine bir anlaşma bulunmadığı takdirde düğünde takılan ziynetlerin kadına ait sayılması gerektiği konusunda özel bir fiili karine bulunduğuna değinmiş[121]; ancak bu karinenin ne şekilde oluştuğunu net bir biçimde ortaya koymamıştır. Bu görüşe göre eşler daha önceden aralarında takıların

---

113 Bkz. 2. HD, E. 2007/17396, K.2008/16630, 03.12.2008 tarihli ilamı, https://karararama.yargitay.gov.tr/

114 Bkz. 2. HD, E. 2008/8167, K.2009/10697, 03.06.2009 tarihli ilamı, https://karararama.yargitay.gov.tr/

115 Bkz. 2. HD, E. 2009/20387, K.2010/21401, 20.12.2010 tarihli ilamı, https://karararama.yargitay.gov.tr/

116 Bkz. 2. HD, E. 2009/18970, K. 2010/20205, 02.12.2010 tarihli ilamı, https://karararama.yargitay.gov.tr/

117 Bkz. 2. HD, E. 2010/21999, K.2011/1266, 26.01.2011 tarihli ilamı, https://karararama.yargitay.gov.tr/

118 "*Evlilik sırasında kadına takılan ziynet eşyaları kim tarafından alınmış olursa olsun ona bağışlanmış sayılır ve artık onun kişisel malı olur*." 2. HD'nin, E: 2011/6203, K:2012/3422, 21.02.2012, https://karararama.yargitay.gov.tr/

119 Bkz. 2. HD, E.2011/10260, K.2012/7308, 27.03.2012 tarihli ilamı. Daire aynı yıl verdiği kararlarda bu görüşü tekrarlamıştır. 2. HD, E. 2012/2554, K. 2012/21805, 19.09.2012; 2. HD, E. 2013/12581, K. 2013/26114, 12.11.2013; 2 HD, E. 2013/896 K. 2013/14812, 29.05.2013 tarihli ilamları, https://karararama.yargitay.gov.tr/

120 Akçaal, (n 1) 272-273; M. Beşir Acabey, *Teorik ve Pratik Yönleriyle Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi* (Turhan Kitabevi 2020) 111-112; Cihat Börklüce, 'Karşılaştırmalı Hukuk Perspektifinden Türk Medeni Hukukunda Boşanmanın Mali Sonuçlarına İlişkin Üç Eleştiri' *ASBÜ Hukuk Fakültesi Dergisi*, 7 (2) 124; Kulaklı, (n 1) 271-273; Duygu Koçak Diker/ Elvan Bağ Canbaz, 'Güncel Yargıtay Kararları Işığında Eşlere Verilen Ziynet Eşyası Üzerindeki Hak Sahipliği' *TBB Dergisi* (2025) 178, 174.

121 Bkz. 2. HD, E.2012/117, K.2012/24785, 16.10.2012 tarihli ilamı, https://karararama.yargitay.gov.tr/

kime ait olduğuna dair bir anlaşma yapmışlarsa bu anlaşmaya itibar olunacaktır. Böyle bir anlaşma yoksa, tüm takılar (para, altın, mücevherat vb.) kadın eşe ait sayılacaktır.[122] Bu fiili karinenin aksini ve takıların kocaya verilmesi durumunda geri istenmemek üzere verildiğinin ispat yükü ise kocaya yüklenmiştir.[123]

Daire, 2014 yılındaki bir kararında düğün takılarının aidiyeti konusunda daha önce oluşturduğu karineyi değiştirerek "aksine anlaşma veya yerel bir adet bulunmadıkça" bu takıların kadına ait olduğuna karar vermiştir.[124] Bu görüş sonraki yıllarda da sürdürülmüştür.[125] Başka kararlarda da çoğu kez karineye değinmeden "kural olarak" ve "bilindiği üzere" kalıplarıyla eşlere düğünde takılan ziynet eşyalarının kadına bağışlanıp onun kişisel malı olduğu hususu tekrarlanmıştır.[126] Bu ziynetlerin geri istenmemek üzere verildiği erkek tarafından ispatlanmadıkça bunların aynen ya da bedelinin iadesinin gerektiğine hükmedilmiştir.[127] Yargıtay 2. HD, bağıştan dönmeye ilişkin bir uyuşmazlıkta ise kocanın karısına şiddet uygulaması ve cinsel ilişkiye yanaşmaması durumunda kusurun kocaya ait olduğu ve ziynet talebinin reddi gerektiğine karar vermiştir.[128]

Yargıtay 2. HD'nin oluşturduğu ve diğer dairelerin de benimsediği "tüm takıların kadına ait olması" yönündeki içtihat, medeni hukuk ve usul hukuku bakımından sorunludur. Zira herhangi bir şekilde karşılıksız kazandırma yoluyla edinilen bir mal damadın kişisel malı olurken, bu kazandırma düğün veya nişan esnasında yapıldığında tüm takılar kural olarak geline ait kabul edilmiştir. Bu durum hukuk mantığına ve bağışlama sözleşmesinin yapısına aykırıdır. Eşyanın kadının kendi ihtiyaçlarına harcanması durumunda dahi istenebilmesinin kabulü TMK m. 186/3 hükmüne aykırıdır. Yargıtay ziynet eşyalarını kişisel mal olarak kabul etmektedir. TMK m. 222/1 gereği kişisel mal iddiasında bulunan iddiası-

---

122 Bkz. 2. HD, E.2012/5756, K: 2012/27998, 22.11.2012 tarihli ilamı, https://kararara ma.yargitay.gov.tr/

123 Bkz. 2. HD, E.2011/14490, K.2012/10501, 24.04.2012; 2. HD, E. 2011/6167 K. 2012/3525, 22.02.2012; 2.HD, E. 2014/18740, K.2014/18250, 24.09.2014 tarihli ilamları, https://kararara ma.yargitay.gov.tr/

124 Bkz. 2. HD, E. 2014/18740, K. 2014/18250, 24.09.2014 tarihli ilamı, https://kararara ma.yargitay.gov.tr/

125 Bkz. 2. HD, E. 2017/2174, K. 2017/8584, 06.07.2017 tarihli ilamı. Oy çokluğuyla alınan bu kararda, düğünde erkeğe takılan altın ve paraların, erkeğin kişisel malı (TMK m. 220/b.2) olduğu karşı oy yazısında yer almıştır.

126 "*Kural olarak evlilik nedeniyle edinilmiş takı ve ziynet eşyalarının kadına ait olduğu kabul edilir. Bu ziynetlerin iade edilmemek üzere kocaya verildiği kanıtlanmış olmadıkça, aynen veya bedelinin iadesi esastır.*" 2.HD, E.2014/24946, K.2015/9745, 11.05.2015; 2. HD, E. 2016/17754, K.2018/5970, 03.05.2018 tarihli ilamları, https://kararara ma.yargitay.gov.tr/

127 Bkz. 2. HD, E.2015/17276, K.2016/9618, 10.05.2016; 2. HD, E. 2018/6923, K. 2019/302, 16.01.2019; 2. HD, E. 2020/870, K.2020/1872, 04.03.2020; 2. HD, E. 2021/1456, K.2021/2521, 23.03.2021; 2. HD, E.2022/5900, K.2022/6596, 04.07.2022; 2. HD, E.2022/11549, K.2023/1364, 28.03.2023; 2. HD, E. 2023/3846, K.2024/1911, 19.03.2024 tarihli ilamları, https://kararara ma.yargitay.gov.tr/

128 Bkz. 2. HD'nin, E. 2004/12119, K. 2004/13368, 10.11.2004 tarihli ilamı.

nı ispatlamakla mükelleftir. Buradan hareket edilip kanunun maddeleri dikkate alınarak sistematik yorum yapıldığında bu eşyaların evlilik birliğine getirildiği, kişisel mal iddiasında bulunan tarafın bunu ispatlaması durumunda ziynetlerin ona ait olacağı şeklinde yorumlanması daha isabetli olacaktır.

Düğünlerde geline ve damada ayrı kuşaklar giydirilip takı takılması davetlilerin genelde kendi akrabası olan tarafa takısını takması yaygın bir âdettir. Bu âdet de davetlilerin amacının takıların yalnızca geline ait olmasına yönelik hareket etmediklerini gösterir. İrade beyanı farklı kişilere yöneltilmesine rağmen tüm takıların geline ait olması hukuka aykırıdır. Bu durum hakkaniyetle de bağdaşmamaktadır. Usul hukuku bakımından, TMK m.6, TMK m. 222/1 ve TBK m.190 gereği ziynet eşyasının kendisine ait olduğunu iddia eden tarafın ispat külfeti altında olması gerekirken ziynetler bulunmuyorsa bozdurduğu karine olarak kabul edilen erkeğe ispat külfeti yüklenmesi eşitlik ilkesine de aykırıdır. Kanunla belirlenen ispat karinesinin Yargıtay tarafından ters çevrilmesi kanaatimizce hukuka uygun olmamıştır.

2. Yargıtay 3.HD'nin İçtihatları

Menkul eşya davalarına bakan Yargıtay 3. HD, bu dönemde; nişan bozulması nedenli hediyelerin geri alınması talebine dayanan davalarda TMK'nın 122. maddesine göre kusur aranmamakla beraber dava konusu ziynetlerin mutad olup olmadığının tespiti konusunda yerel örf ve adetlerin varlığı yeterli olmayıp tarafların mali ve sosyal durumlarının da dikkate alınması gerektiğine işaretle; altınların mutad eşya sayılmayacağına karar vermiştir.[129] Bu hususta Daire'nin çeşitli kararlarında "kadına takılan ziynetlerin kim tarafından alınmış olursa olsun ona bağışlandığı, rücu ve iptal ispatlanmadıkça bunların kadının olduğu" belirtilmiştir.[130]

3. HD, 2013 yılına kadar sadece kadına takılan altınların ona ait olduğu görüşündeyken; 2014 yılından sonra düğün/evlilik sırasında takılan ziynet ve paraların "kim tarafından, kime takılırsa takılsın, kadına bağışlanmış" sayıldığı ve kadının kişisel malı olarak değerlendirildiği anlaşılmaktadır. [131] 2015 yılından itibaren aynı daire bu konuda yerleşik Yargıtay içtihadı bulunduğuna atıfla aynı yönde kararlar vermiştir.[132] Oysa ki bahse konu görüşün Yargıtayca sistemleştirilmesi 2012 yılından önceye gitmemektedir.

---

[129] Bkz. 3. HD, E.2002/5584, K. 2002/5991, 27.05.2002 tarihli ilamı, https://kararara ma.yargitay.gov.tr/

[130] Bkz. 3.HD, E. 2008/10220, K. 2008/13309, 15.07.2008, 3.HD, E.2013/4162, K.2013/5993, 09.04.2013 tarihli ilamı, https://kararara ma.yargitay.gov.tr/

[131] Bkz. 3. HD. E. 2014/21125 K. 2015/17417, 05.11.2015 tarihli ilamı, https://kararara ma.yargitay.gov.tr/

[132] 3.HD, E. 2015/10895, K. 2016/3352, 08.03.2016, 3.HD, E.2015/18949 K.2017/6164, 27.04.2017; 3.HD, E. 2019/4485 K. 2020/1844, 02.03.2020 tarihli ilamları bu yöndedir. Daire başka kararlarında da "*aksi yönde bir anlaşma bulunmadıkça*" bu eşyaların kadına ait olacağına karar vermiştir. Bkz.

3. HD de 2. HD gibi ziynet eşyalarının düğünde takılmakla kadına bağışlanmış sayıldığı, bu şekilde bu eşyaların kadının kişisel malı olduğu ve bunların koca tarafından rıza dışı alınması ve harcanması durumunda eşyaların bedelinin kadına iadesinin gerektiği yönünde kararlar vermiştir. Koca rızanın bulunduğunu ispatladığı takdirde iadeden kurtulabilmektedir.[133]

3. Yargıtay 6. HD'nin İçtihatları

2007-2012 yılları arasındaki dönemde karı-koca arasındaki Borçlar Kanunu'ndan kaynaklanan eşya davalarına bakma görevi Yargıtay 6. HD'ne ait olmuştur.[134] 6. HD, 2 ve 3.HD'nin 2012 yılına kadar olan içtihatlarıyla benzer şekilde düğünde kadına takılan takıların kadına ait olduğuna karar vermiştir.[135] Bunların kim tarafından verilirse verilsin kadına bağışlanmış sayıldığına hükmetmiştir. Bu daire de bazı kararlarında bu uygulamasını yerleşik Yargıtay içtihadına dayandırmıştır.[136]

Daire'nin bunların yanında bağışlamadan rücu konusunda da kararları vardır. TBK'nın 295/2. maddesine göre bağışlanan, bağışlayana veya onun ailesinden bir kimseye karşı kanundan doğan yükümlülüklerine önemli ölçüde aykırı davranması hâlinde bağışlayan bağışlanan malı geri isteyebilir. Daire uygulamasına göre, düğün sırasında kadına takılan ziynet eşyaları bağışlanmış sayıldığından TBK'nın 285 ve devamı maddeleri hükümlerine tâbidir. TMK'nın 185. maddesi hükmü uyarınca tarafların sadakat yükümlülüğüne aykırı davranması hâlinde bağıştan rücu edilebileceği kabul edilmektedir. Bu durumda 295/2. maddesinde düzenlenen bağışlamanın geri alınması şartları ile kesinleşen boşanma davası dikkate alınıp ona göre karar verilmesi gerektiğine hükmedilmiştir.[137]

4. Yargıtay 8. HD'nin İçtihatları

Mal rejimi davalarıyla bağlantılı olarak bu dönemde ziynet taleplerini de inceleyen Yargıtay 8. HD[138], yerleşik uygulamaya atıf yaparak 2009 yılında ülke

3.HD, E. 2022/2972, K. 2022/4456, 11.05.2022; 3.HD, E. 2022/4382, K. 2023/829, 28.03.2023, 3.HD, E. 2023/1549, K. 2023/3448, 29.11.2023 tarihli ilamları, https://karararama.yargitay.gov.tr/

133 Bkz. 3.HD'nin, E. 2019/889, K. 2019/3802, 26.04.2019; 3. HD, E. 2016/11386, K. 2018/2023, 05.03.2018; 3. HD, E. 2014/3689, K. 2014/8800, 03.06.2014 tarihli ilamları.

134 https://www.yargitay.gov.tr/documents/isbolumu/isbolumukarari2011.pdf, s.9. 24.01.2014 tarihli iş bölümü kararıyla karı ve koca arasındaki Borçlar hukuku kaynaklı eşya davalarına bakma görevi 3. HD'ne verilmiştir.

135 Bkz. 6. HD, E. 8549, K. 11094, 25/10/2007; 6. HD, E. 2005-1106, K. 2007-777, 28.02.2008; 6. HD, E. 6726, K. 9753, 15.09.2008; 6. HD, E. 8047, K. 11419, 22.12.2009; 6. HD, E. 6059, K. 12297, 09.11.2010; 6. HD, E. 2010/13055, K. 2011/5534, 28.04.2011; 6. HD, E. 2011/922, K. 2011/5916, 04.05.2011; 6. HD., E. 2011/2160 K. 2011/6813, 21.06.2011 tarihli ilamları, https://karararama.yargitay.gov.tr/

136 Bkz. 6. HD, E. 2012/1563, K. 2012/5832, 12.04.2012 ve 6. HD, E. 2013/258, K. 2013/11805, 10.07.2013 tarihli ilamları, https://karararama.yargitay.gov.tr/

137 Bkz. 6. HD, E. 2014/3491, K. 2014/6080, 12.05.2014 tarihli ilamı, https://karararama.yargitay.gov.tr/

138 Mal rejimi davalarını inceleme görevi 01.07.2021 tarihinden itibaren 2.HD'ne verilmiştir. Bkz.

gerçekleri ve yöre örf ve geleneklerine göre evlenme nedeniyle aileler ve yakınlar tarafından kadına geleceğinin güvencesi olarak takılan ziynet eşyalarının geçici olarak takıldığı hususunda kadının bir kabulü olmadıkça düğünde kadına bağışlanmış sayılacağını, aynı şekilde erkeğe düğünde takıldıktan sonra koca tarafından eşine verilen ziynet eşyaları için de kadının herhangi bir kabul beyanı bulunmadıkça ve aksi ispatlanmadıkça kocanın bu takıları eşine bağışladığını kabul etmiştir.[139]

8. HD, mal rejiminin tasfiyesi davalarında önemli olan kişisel malların tespiti hususunda "evlilik sırasında kadına takılan ziynet eşyalarının (bağışlama nedeniyle) kişisel mal niteliğinde" olduğu yönünde kararlar vermiştir.[140] Aynı daire 2020 yılında verdiği bir kararda "kadına özgü ziynet eşyalarının eşler arasında aksine bir anlaşma veya bu konuda yerel bir adet bulunmadıkça" kime takılırsa takılsın, kadına ait olduğunu vurgulamıştır. Eşlerden hangisine ait olduğu tespit edilemeyen bu tür eşyaların ise eşlerin paylı mülkiyetinde olduğuna karar verilmiştir. Sözü geçen bu içtihat ile 8. HD, 2 ve 3.HD'nin o yıl itibariyle süregelen içtihatlarından bariz bir biçimde ayrışmıştır. Kanaatimizce bu içtihat 2024 yılında 2. Hukuk Dairesi tarafından oluşturulan yeni ve benzer yöndeki içtihadın oluşmasında etkili olmuştur.[141]

5. YHGK'nun İçtihatları

Hukuk Genel Kurulu (HGK), ilk derece mahkemelerinin Yargıtay dairelerinin kararlarına direnme kararı vermesi durumunda uyuşmazlıklara bakmakla görevlidir. Birçok davada, Yargıtay'ın yukarıda bahsedilen dairelerinin içtihatlarına karşı yerel mahkemelerce direnme kararı verilmiş, bu davalar HGK'da tartışılmıştır. HGK, 2004 yılındaki bir kararında "*evlilik sırasında kadına takılan ziynet eşyaları kim tarafından alınmış olursa olsun ona bağışlanmış sayılıp onun kişisel malı niteliğini kazanacağı*" sonucuna varmıştır.[142]

İlerleyen yıllarda HGK, karineye[143] dayanan tarafın, sadece karine sonucunu ispat yükünden kurtulacağını, fakat karine temelini ispat yükü altında olacağından

https://www.yargitay.gov.tr/documents/ek1-1625836450.pdf, s.4.

139 Bkz. 8. HD, E. 2009/2348, K. 2009/6173, 17.12.2009 tarihli ilamı, https://karararama.yargitay.gov.tr/

140 Bkz. 8. HD, E. 2011/6252, K. 2012/2835, 16.04.2012; 8.HD, E. 2012/11590, K. 2013/5489, 11.04.2013; 8.HD, E. 2016/11912 K. 2018/18269, 07.11.2018 tarihli ilamları, https://karararama.yargitay.gov.tr/

141 Bkz. 8. HD, E. 2020/949, K. 2020/5378, 24.09.2020 tarihli ilamı, https://karararama.yargitay.gov.tr/

142 Bkz. YHGK, E. 2004/4-249, K. 2004/247, 05/05/2004 tarihli ilamı, https://karararama.yargitay.gov.tr/

143 Maddi hukukta karineler, kanuni ve fiili olmak üzere ikiye ayrılır. Karine, Yargıtay kararlarında "belli bir vakıadan, belli olmayan diğer bir vakıa için çıkarılan sonuç" olarak tanımlanmaktadır. Bkz. YHGK'nun E. 2017/3-1040, K. 2020/240, 04.03.2020 tarihli ilamı, https://karararama.yargitay.gov.tr/

hareketle; "yaşam deneyi kuralları sonucu oluşan fiili karineyle" ve daire içtihatlarındaki aynı gerekçeyle ziynet eşyalarının; kadın eşe bağışlanmış sayıldığı, erkek tarafından alınan ziynetlerin kadına iadesi gerektiği hükmüne varmıştır.[144] HGK, karine söz konusu olduğunda karine temeliyle karine sonucunu birbirinden ayırt ederek, fiili karineye dayanan kadının karine temelini ispatlaması gerektiğini belirtmiştir. Ziynet alacağı davalarında karine temeli bu eşyaların düğünde eşlere takılmış olmasıdır. Yargıtay burada "yaşam deneyimlerinden" hareketle ziynetlerin hangi eşe takılmış olursa olsun kadına ait olduğu yönünde fiili bir karine olduğu kabulüyle karar vermiştir. Ancak Türkiye'deki hâkim yaşam tecrübesi dikkate alındığında özellikle direnme kararlarında değinilen yerel örf ve adetler dikkate alındığında düğündeki tüm takının kadın eşe ait olduğu yolunda bir yorum birçok bölgede gerçeklerle örtüşmemektedir.

D. Konu Hakkında Güncel Yargıtay Görüşünün Açıklanması ve Değerlendirilmesi

Yargıtay'ın yeni dönemdeki yapılanması gereği, eşler arasındaki eşya davalarına bakma görevi münhasıran 2. Hukuk Dairesi'ne verilmiştir. Bununla birlikte, menkul eşya olarak boşanma davası haricindeki davalarda 3.HD'nin görevi devam etmektedir.[145]

Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 04.04.2024 tarihinde, toplumdaki gelenek ve göreneklerin zamanla değişikliğe uğradığı, ekonomik ve hukuksal ilişkilerin dinamik yapısı, düğünde eşlerin ortak bir hayat kurmasına destek olmak amacı ile kadına özgü ziynet eşyaları dışında başkaca ekonomik değeri olan eşyaların da verildiği gerekçesiyle, görüş değişikliğine gitmiştir. Bununla; erkeğe takılan, cinse özgü olmayan para ve ziynet eşyalarının da kadına ait olduğuna yönelik önceki kararlarından dönmüş ve "*…taraflar arasında ziynet eşyalarının paylaşımı konusunda anlaşma mevcut ise paylaşım bu anlaşmaya göre gerçekleştirilir. Ziynet eşyalarının paylaşımı konusunda taraflar arasında anlaşma bulunmadığı takdirde yerel örf ve adetin varlığı iddia ve ispat edilirse bu kurala göre paylaşım gerçekleştirilir. Aksi takdirde erkeğe ve kadına takılan/verilen ve ekonomik değer taşıyan her şey kural olarak kendilerine aittir. Ne var ki takılar içinde karşı cinse özgü (kadına ya da erkeğe özgü) bir şey varsa o cinse verilmiş sayılır. Özgü olma konusunda çekişme varsa ve gerektiğinde bilirkişi incelemesi yapılmalıdır. Bilirkişi incelemesi sonucunda o şeyin her iki cinse özgü olduğu belirlenmişse o şey takılan/verilen eşe ait olur. Takı sandığı/torbasına konulan ekonomik değer taşıyan şeyin aidiyeti konusunda; konulan şey kadına ya da erkeğe özgü bir şey*

---

144 YHGK, E. 2017/2-803, K. 2017/715, 12.04.2017 tarihli; E. 2017/3-1512, K. 2020/835, 04.11.2020 tarihli ve E. 2023/191, K. 2023/703, 05.07.2023 tarihli kararlarında da aynı ilke benimsenmiştir. https://karararama.yargitay.gov.tr/

145 Bkz. Yargıtay Büyük Genel Kurulunun 26/06/2025 tarih ve 1 sayılı kararı, s.8; https://www.yargitay.gov.tr/documents/isBolumu-1751034131.pdf, e.t: 25.04.2026

ise o cinse verilmiş sayılır, o şeyin her iki cinse özgü olduğu belirlenmişse ortak kabul edilmelidir…" şeklinde karar vermiştir.

Yargıtay, güncel kararında toplumda değişen örf ve âdetlerden bahisle yeni içtihadını temellendirmiş olsa da esasında 2012 yılından 2024 yılına kadar geçen 12 yıllık sürede geliştirilmiş olan "kim tarafından kime takılırsa takılsın tüm düğün takıları kadına aittir" içtihadı müstekar bir içtihat hâline gelememiştir. Hukukta istikrarlı bir içtihattan bahsedebilmek için bahse konu içtihadın temyiz dairesinin heyet üyeleri değişse de üzerinden uzun yıllar geçse de ana hatlarıyla sabit bir içtihat olması gereklidir. 12 yıllık bir süre örf ve adetlerin değişmesi için fazlasıyla kısa bir zaman dilimidir. Esasında çalışmamızda yararlandığımız folklorik araştırmalar ve şahsi tecrübelerimiz de düğün takılarının genelde düğünü yapan tarafa ait olduğu, bunların bazen düğünü yapanlar tarafından yeni evli çiftlere verildiği şeklindedir. Dolayısıyla 2012 yılı sonrası ülkemizdeki düğün takıları konusundaki örf ve adetlerde tespit edilebilmiş bir değişiklik bulunmamaktadır. Muhtemelen daire doktrindeki eleştirileri ve birçok vatandaşın fiili duruma aykırılık nedeniyle şikayetlerini dikkate alarak bu yeni içtihadı geliştirmiştir.

2. HD'nin güncel kararına göre, ziynet eşyalarının paylaşımına ilişkin ihtilaflarda öncelikle taraflar arasında bir anlaşma bulunup bulunmadığı değerlendirilmeli; anlaşma varsa, paylaşma buna göre yapılmalıdır. Anlaşma yoksa, yerel örf ve adetlerin kanıtlanması durumunda, bu örf ve adetlere göre hüküm verilmelidir. Daire görüşünü yeni kararlarında devam ettirmektedir.[146] Bu içtihadın önceki başlıklarda aktarılan Hanefi mezhebinin klasik kitapları ve Mecelle'deki hükümlerle benzerlik gösterdiği anlaşılmaktadır. Toplumun yüzlerce yıllık hayat tecrübesi ve hukuk birikimi 2024 yılında önceki içtihattan dönülüp yeni içtihadın oluşmasına etki etmiştir. Özel hukukun birçok sahasında müşahede edildiği gibi zaman değişse de sorun ve ihtiyaçlar benzeşebilmektedir.

Yukarıda aktarılan yeni içtihat ile yıllardır sürdürülen düğün takılarının kime takılırsa takılsın kadın eşe ait olduğu yönündeki ve bizce isabetsiz olan önceki içtihattan dönülmüştür. Ancak bu içtihat da takı torbasına aile yadigarı bir ziynet eşyası bırakıldığında, eşyanın kadına mı yoksa erkeğe mi özgü olduğu noktasında aidiyet uyuşmazlıkları çıkarmaya müsaittir.[147] Yargıtay cinse özgü ziynet eşyaları bakımından mülkiyetin kazanılmasında, taşınır mülkiyetini devreden takı sahiplerinin irade açıklamasına içtihadında yer vermemiştir. Oysa, tasarruf işleminde takı eşyasını bağışlayan kişinin eğer dışa vurulmuşsa iradesi yerel örf ve adetten önce gelmektedir. Tasarruf işlemini yapan kişinin iradesi açıklanmamışsa yani hangi eşe takı takıldığı beyan edilmemişse yerel örf ve adete müracaat edilebilir. Bize göre; eşlerden birinin, malik olduğu iddiası ile ziynet eşyası veya takıların

[146] Örn. Bkz. 2. HD'nin E. 2025/2115, K. 2025/3346, 08.04.2025 tarihli ilamı. https://kararara ma.yargitay.gov.tr/

[147] Örneğin; aile yadigarı olan bir gerdanlığın damadın annesi tarafından damada verilmesi durumunda bunu gelin takacaksa da mülkiyet damada aittir. Bkz. Diker/ Canbaz, (n 1) 189.

iadesini talep ettiği uyuşmazlıklarda, hak sahibinin belirlenmesi bakımından taşınır mülkiyetinin kazanılmasına ilişkin TMK m. 763/I ve ilgili hükümleri dikkate alınmalıdır. Hangi mal kategorisinde olduğunun tespitinde kanuni mal rejimine ilişkin hükümler (TMK m. 219-221) uygulanmalıdır. Ziynet eşyasının malikinin tespitinde ispata ilişkin genel hükümler ve kanuni karineler[148] ve iddia veya tanık beyanı varsa yerel örf ve âdet kuralları değerlendirilmelidir.

Karşılıksız kazandırmanın hukuki sebebinin ahlaki ödevi yerine getirme veya bağışlama sözleşmesi olması, hususan kazandırmanın ortadan kaldırılmak istendiği durumlarda önem taşır. TBK m. 78 uyarınca, ahlaki ödevin yerine getirilmiş olmasından kaynaklanan zenginleşmeler geri istenemezken; kanundaki şartların varlığı durumunda bağışlama ya da bağışlama sözü vermeden dönülebilmektedir.

SONUÇ

Hukuk tarihimiz boyunca düğünde takılan ziynet eşyalarının kime ait olduğu tartışılan bir konu olmuştur. Bu konuda binlerce yıl önce yaşayan medeniyetlerin de hukuki düzenlemeler yaptığı anlaşılmıştır. İslam hukukunun kadına mülkiyet hakkı tanıdığı, mehir haricinde kendisine yapılan karşılıksız kazandırmalarda mevhubun leh veya hediye alan olarak bunlara malik olabildiği görülmüştür. Osmanlı hukukunda da Hanefi mezhebinin görüşleri çerçevesinde düğün takıları konusunda bunun hibe olarak kabul edildiği ve tasarrufi işlem olarak takı getirenlerin iradesine üstünlük tanıdığı söylenebilir.

Türkiye Cumhuriyeti döneminde kabul edilen 743 sayılı MK ve 2002 yılına kadar Yargıtayca geliştirilen içtihatlar kapsamında kadın veya kocanın şahsına ait olan eşyalar onun kişisel malı kabul edilip, bir boşanma durumunda herkes kendi malını alabilirken, mallar değişmişse yerine geçen mallar geri alınabilmekteydi. Bu durumda, düğünde kadına takılan şeyler kadına, erkeğe takılan şeyler ise erkeğe ait olmaktaydı.

2002 tarihli 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu sonrası kanuni mal rejiminin edinilmiş mallara katılma rejimi olarak belirlenmesi sonraki yıllarda içtihatları bu yönde değişmeye zorlamıştır. Kanuni karine evlilik mallarının ortak olması iken, kişisel mal sayılma istisna kabul edilmiştir. Tespit edebildiğimiz kadarıyla 2012 yılında 2.HD, ziynetlerin "kim tarafından kime takılırsa takılsın kadına ait olacağı" kabulüne içtihatlarında ilk kez yer vermiştir. Böylelikle 2024 yılına kadar süren ve mağduriyetlere yol açması ve tasarruf işlemini dikkate almaması vb. nedenlerle doktrinde eleştirilen bu içtihat yargı kararlarında sıkça yer almıştır. 2024 yılında ise Yargıtay 2. HD son başlıkta yer alan; anlaşma-yerel örf ve âdet-kişisel karşılıksız kazanım (istisna cinse özgülük) şeklindeki formülasyona dayanan içtihadını geliştirmiştir.

[148] Bkz. TMK m. 6, TMK m. 222/I, m. 985, 987, HMK m.190

Çalışmanın bütününden anlaşıldığı kadarıyla, Yargıtay'ın 2012-2024 yılları arasındaki kararlarında vurguladığının aksine, "Ziynetlerin kim tarafından kime takılırsa takılsın kadına ait olduğu" görüşü bu konudaki uzun tarihi tecrübe dikkate alındığında çok istisnai bir uygulama olmuştur. Toplumun yerleşik gelenekleri ve hukuk tecrübesine zıt olan bu içtihat Yargıtay tarafından değiştirilmiş ve çalışmada yer verilen Hanefi mezhebi görüşü ve Mecelle hükümlerine benzer bir şekil almıştır. Hukuk aleminde kök salamayan bu içtihattan dönülmesini isabetli bulmakla beraber, gerekçedeki "*toplumdaki gelenek ve göreneklerin zamanla değişikliğe uğradığı*" ifadesinin tarihi ve sosyolojik vakıalarla örtüşmediği kanaatine varılmıştır.

Özetle; borç mu hediye mi olduğu, hediyeyse kime ait olduğu konusu tarihimiz boyunca ihtilaf konusu olan düğün takıları meselesi açık bir kanuni düzenleme yapılmadıkça (örneğin Kanun'un dördüncü bölümünün ikinci ayrımında yer alan 220. maddesinde kişisel mallar başlığı altında) yoğun şekilde tartışılmaya devam edecektir.

KAYNAKÇA

Acabey MB, *Teorik ve Pratik Yönleriyle Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi* (Turhan Kitabevi 2020)

Ağaoğlu A, *Hukuk Tarihi* (Kurtuluş Matbaası 1931-1932)

Akçaal M, 'Düğünde Takılan Ziynet Eşyasının İadesi' (2019) 14(2) *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*

Akpınar A, 'Hediyenin Dinî Temelleri' (2020) 1 *Sırat: GİBTÜ İslami İlimler Fakültesi Dergisi* 1–14

Aktay N, 'Nişanlanmanın Sona Ermesi Halinde Verilen Hediyelerin İadesi' (1983) (2) Adalet Dergisi

Akyılmaz G, *İslam ve Osmanlı Hukukunda Kadının Statüsü* (2000)

Ali Haydar Efendi, *Dürer'ul Hükkam* (Şirket-i Mertebiye Matbaası 1319)

Antalya G ve M Topuz, *Eşya Hukuku* (Seçkin Yayıncılık 2021)

Aral F ve H Ayrancı, *Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri* (9th edn, 2012)

Armağan S, İslam Hukukunda Temel Hak ve Hürriyetler (2006)

Arsebük E, *Medeni Hukuk*, Cilt 2 (Recep Ulusoğlu Basımevi 1940)

Arslantaş Y ve RK Septioğlu, 'Çivi Yazılı Hukukî Belgelere Göre Mezopotamya'da Kadın' (2016) 12(1-2) *Fırat Üniversitesi Orta Doğu Araştırmaları Dergisi* 9–25

Aslan M, 'İslam Hukukunda Nukût'un (Düğünlerde Takılan Takılar) Niteliği: Hibe mi, Borç mu?' (2023) 7(1) *Kastamonu Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 184–205

Atasay T, *Borçlar Hukuku* (1956)

Avcı M, *Türk Hukuk Tarihi* (Atlas Akademi Yayınları 2021)

Aydoğdu M ve N Kahveci, *Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri* (5. Baskı, Adalet Yayınevi 2021)

Aydın MA, İslam-Osmanlı Aile Hukuku (1985)

Ayiter K, *Roma Hukuku Dersleri* (Aile Hukuku) (2. Baskı, 1963)

Bardakoğlu A, 'Hediye' in *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*, Cilt 17 (TDV Yayınları 1998)

Bardakoğlu A, 'Hibe' in Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi, Cilt 17 (TDV Yayınları 1998)

Battal A, *Hukukun Temel Kavramları* (2001)

Bayram S ve R Kuzuoğlu, 'Takı Takma Âdetinin Eski Asur Toplumundaki İzleri' in *Cahit Günbattı'ya Armağan* (2015)

el-Behûtî MY, *Keşşâfu'l-Kınâ' 'an Metni'l-İknâ* (Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye 1402)

Belen İ, *Şartlı ve Mükellefiyetli Bağışlama* (2005)

Bilmen ÖN, *Hukukı İslamiyye ve Istılahatı Fıkhiyye Kamusu*, Cilt 4 (Bilmen Yayınevi 1986)

Börklüce C, 'Karşılaştırmalı Hukuk Perspektifinden Türk Medeni Hukukunda Boşanmanın Mali Sonuçlarına İlişkin Üç Eleştiri' (2025) 7(2) *ASBÜ Hukuk Fakültesi Dergisi*

Buhârî, *el-Câmi'u's-sahîh*

Cin H, *Eski Hukukumuzda Boşanma* (1988)

Cin H, *İslam ve Osmanlı Hukukunda Evlenme* (1988)

Cin H ve G Akyılmaz, *Türk Hukuk Tarihi* (Sayram Yayınları 2021)

Çiğdem R, *Mukayeseli Medeni Hukuk* (Rağbet Yayınları 2012)

Demir F, *İslam Hukukunda Mülkiyet Hakkı ve Servet Dağılımı* (DİB Yayınları 2012)

Dural M, T Öğüz ve MA Gümüş, *Türk Özel Hukuku: Aile Hukuku*, Cilt 3 (2025)

Ebu Dâvûd, Sünen

Ebu'l-İz AM, 'Nukûtu'l-efrâh' (2017) 58 *Mecelletu'l-İktisâdi'l-İslâmî el-Alemiyye*

el-Erdem N, *Türk Borçlar Kanunu Şerhi ve Davaları* (1988)

Eren F, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler* (6. Baskı, 2018)

Esener T, 'Sözleşmelerin İnikatında İtimat Prensibinin Ehemmiyeti' (1952) 9(3-4) *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*

Fetâvâ-yı Feyziyye (1266)

Fetâvâ-yı Hindiyye (Mustafa Efe tr, Akçağ Yayınları 1988)

Feyzioğlu FN, *Borçlar Hukuku* (1980)

Feyzioğlu FN, *Borçlar Hukuku, Hususî Kısım, Akdin Muhtelif Nevileri*, Cilt 1 (2. Baskı, 1970)

Gençcan ÖU, *Mal Rejimleri Hukuku* (Yetkin Yayınları 2023)

Gençcan ÖU, *Ziynet Alacağı Davaları* (Yetkin Yayınları 2023)

Gümüş MA, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler,* Cilt 1 (2012)

Gümüş MA, *İstanbul Şerhi Türk Borçlar Kanunu, Özel Borç İlişkileri* (Vedat Kitapçılık 2018)

Hamamcıoğlu GV, *Bağışlama Sözleşmesi* (Adalet Yayınevi 2016)

el-Heytemî AA, *Tuhfetu'l-Muhtâc bi-Şerhi'l-Minhâc* (Dâru İhyâi't-Turâsi'l-Arabî)

İbn Âbidîn, *Reddu'l-muhtâr alâ Durri'l-muhtâr* (Dâru'l-Fikr 1992)

İbn Âbidîn, *Reddu'l-muhtâr alâ Durri'l-muhtâr* (Ahmed Davudoğlu tr, Şamil Yayınevi 1985)

Kaya S, Betül Algın, Zeynep Trabzonlu ve Asuman Erkan (eds), *Behcet'ül Fetava* (Klasik Yayınları 2011)

Kayak S, 'Roma Hukukunda Aile Kurumu' (2019) 8(2) *Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi*

Kement M, 'İslam Aile Hukukunda Mal Ayrılığı Rejimi Teorisi' (Yüksek Lisans Tezi, Kastamonu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü 2021)

Kılıçoğlu A, *Aile Hukuku* (Yetkin Yayınları 2025)

Kılıçoğlu A, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler* (6. baskı, Turhan Kitabevi 2024)

Kınal F, *Eski Mezopotamya Tarihi* (AÜ DTCF Yayınları 1983)

Kocayusufpaşaoğlu N, *Borçlar Hukukuna Giriş, Hukuki İşlem, Sözleşme* (2008)

Kocayusufpaşaoğlu N, *Güven Nazariyesi Karşısında Borç Sözleşmelerinde Hata Kavramı* (1968)

Köksal H, 'Türk Düğünlerinde "Saçı" Geleneği, Buna Bağlı Ritler-Pratikler' (1996) (1) *Bilig Dergisi*

Kömürcüoğlu H ve H Ergüney, *Şahıs, Aile ve Miras Hukuku* (1951)

Kulaklı E, 'Ziynet Eşyasına İlişkin Sorunların Yargıtay Kararları Işığında Değerlendirilmesi' (2019) 25(1) *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*

el-Merdâvî A, *el-İnsâf fî Marifeti'r-Râcih Mine'l-Hilâf* (Dâru İhyâu't-Turâsi'l-Arabî)

el-Merğînânî B, *el-Hidây*e (Talal Yusuf ed, Dâru İhyâi't-Turâsi'l-Arabî)

el-Mevsılî A, *el-İhtiyâr li-Ta'lîli'l-Muhtâr* (Matbaatu'l-Halebî 1937)

el-Mısrî MA, *Fethu'l-Aliyyu'l-Mâlik alâ Mezhebi'l-İmâm Mâlik*

Moroğlu N, *Medeni Kanun'da Mal Rejimleri* (2002)

Mustafa Fevzi Efendi, *Mecelle-i Ahkam-ı Adliye Kitab'ul Hibe Şerhi* (Matbaa-i Hukukiye 1328)

en-Nesefî A, *Kenzu'd-Dekâik* (2023)

Ömer AM, *Mu'cemu'l-Lugati'l-Arabiyye el-Muâsıra,Cilt 3* (Dâru Alemi'l-Kutub 2004)

Özdamar D, 'Avrupa Sözleşmeler Hukuku'nda ve Türk Borçlar Hukuku'nda Örf ve Âdetler ile Teamül ve Uygulamaların Yeri' (2017) *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*

Öztan B, *Aile Hukuku* (Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları 1979)

Rebâbia AM, 'en-Nukût: Dirâse Fıkhiyye İctimâiyye' (2009) 5(3) *el-Mecelletu'l-Ürdüniyye fî Dirâsâti'l-İslâmiyye*

S. M Arsal, 'Eski Türklerin Hususi Hukuku' in Hasan Celal Güzel, Kemal Çiçek and Salim Koca (eds), *Türkler*, Cilt 3 (Yeni Türkiye Yayınları 2002)

Schwarz A, *Aile Hukuku I* (İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi 1946)

Şener A, *İslam Hukukunda Hibe* (Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Yayınları 1984)

Taşkın K, 'Eski Mezopotamya ve Anadolu'da Evlilik Süreci' (Yüksek Lisans Tezi, Pamukkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü 2024)

Tirmizî, *el-Câmi'u's-sahîh*

Tosun M ve K Yalvaç, *Sümer, Babil, Asur Kanunları ve Ammi-Şaduqa Fermanı* (TTK Yayınları 2002)

Tunçomağ K, *Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri* (1977)

Türkmen F, 'Erzurum'da Düğün Gelenekleri' (1988) (1) *Palandöken Dergisi*

Ulvi T, *Kanunu Medenide İlk Tedkik: Türk Kanun-u Medenisi* (Maarif Kütüphanesi 1926)

Velidedeoğlu HV, *Türk Medeni Hukuku (Aile Hukuku)* (1949)

Velidedeoğlu HV, *Türk Medenî Hukuku* (1948)

Velidedeoğlu HV ve R Özdemir, *Türk Borçlar Kanunu Şerhi* (1987)

Yavuz C, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler* (1994)

Yavuz C, F Acar ve B Özen, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler* (Beta Yayınları 2021)

Yazır EMH, *Alfabetik İslam Hukuku ve Fıkıh Istılahları Kamusu* (Sıtkı Gülle ed, Eser Neşriyat 1997)

Yediyıldız B, 'Osmanlı Toplumu' in Ekmeleddin İhsanoğlu (ed), *Osmanlı Devleti Tarihi*, Cilt 2 (1999)

Yılmaz S, *Medeni Hukuk: Aile Hukuku*, Cilt 3 (Yetkin Yayınları 2025)

Arşiv Belgeleri ve Şer'iyye Sicilleri

Bab Mahkemesi 197 Numaralı Sicil

COA, TS.MA.e, 1280-84

Davud Paşa Mahkemesi 1 Numaralı Sicil

Eyüb Mahkemesi (Havass-ı Refia) 37 Numaralı Sicil

İstanbul Mahkemesi 172 Numaralı Sicil

Rumeli Sadâreti Mahkemesi 161 Numaralı Sicil

Şer'iye Sicilleri (Bursa), A-4 ve B-156

TAAD Yıl 17 . Sayı 67 . Temmuz 2026
ISSN 1309-6826
Araştırma Makalesi/Research Article
DOI: 10.54049/taad.1913738

DOĞUM YOLUYLA VATANDAŞLIK KAZANILMASININ SINIRLANDIRILMASI

Limitations on the Acquisition of Citizenship by Birth

Şule ARSLAN*

Özet

Vatandaşlığın doğum yoluyla kazanılması, devletlerin vatandaşlık politikasının merkezinde yer almaktadır. Doğum yoluyla vatandaşlık kazanılmasında hukuki kurallar devletlerin tarihsel deneyimleri, göç politikaları ve ulusal kimlik anlayışları doğrultusunda, soy bağı esası ve doğum yeri esasına göre farklı şekilde düzenlenmektedir. Bununla birlikte, doğum yoluyla vatandaşlık kazanımının kapsamı ve özellikle kuşaklar arası aktarımı günümüzde birçok hukuk sisteminde tartışma konusu hâline gelmiştir. Özellikle soy bağı esasına dayalı sistemlerde, vatandaşlığın ülkeyle fiilî ve süreklilik arz eden gerçek bir bağ kurulmadan kuşaklar boyunca kendiliğinden aktarılmasının sınırlandırılıp sınırlandırılmayacağı sorunu gündeme gelmektedir. Bu bağlamda, doğumla vatandaşlık kazanımına ilişkin düzenlemelerin yalnızca kazanma koşulları değil, aynı zamanda öngördükleri sınırlamalar da karşılaştırmalı hukuk bakımından önem taşımaktadır.

Çalışmada, öncelikle vatandaşlık kavramı ve vatandaşlığın kazanılmasında temel esaslara değinilecek; daha sonra bazı *common law* ülkeleri ve bazı kıta Avrupası ülkelerinin doğumla vatandaşlık kazanılmasına ilişkin kuralları ayrıntılı şekilde incelenecektir. Nihayetinde Türkiye'nin değişen göç rejimine değinilecek ve Türk vatandaşlık hukukunda soy bağı yoluyla vatandaşlık kazanılmasına ilişkin hükümler karşılaştırmalı hukuk düzenlemeleri esas alınarak değerlendirilecektir.

Anahtar Kelimeler: Soy Bağı Esası, Doğum Yeri Esası, Gerçek Bağ İlkesi, Göç Rejiminin Dönüşümü, Kuşaklar Arası Vatandaşlık Aktarımı

Abstract

The acquisition of citizenship by birth occupies a central position in states' citizenship policies. The legal rules governing the acquisition of citizenship by birth are shaped in different ways in accordance with states' historical experiences, migration policies, and conceptions of national identity, primarily on the basis of *jus sanguinis* and *jus soli*. However, the scope of citizenship acquired by birth, and in particular its intergenerational transmission, has in recent years become the subject of debate in many legal systems. Especially in systems grounded in the principle of jus sanguinis, the question arises whether the automatic transmission of citizenship across successive generations, in the absence of a genuine and continuing connection with the state, should be subject to limitation. In this respect, comparative analysis must address not only the conditions for the acquisition of citizenship by birth, but also the limitations imposed upon such acquisition.

- *Bu makale Etik Kurul iznine tabi değildir/This article is not subject to Ethics Committee permission.*
- *Makale Geliş Tarihi/Article Received Date: 21.3.2026*
- *Yayın Kurulu Kabul Tarihi/Editorial Board Acceptance Date: 17.7.2026*

* Dr. Öğr. Üyesi, Yozgat Bozok Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Milletlerarası Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yozgat/Türkiye, E-posta: aarslansule@gmail.com, https://orcid.org/0000-0001-7769-3851.

In this study, first, the concept of citizenship and the fundamental principles governing the acquisition of citizenship will be addressed; subsequently, the rules concerning the acquisition of citizenship at birth in certain common law countries and certain continental European countries will be examined in detail. Finally, Türkiye's changing migration regime will be addressed, and the provisions concerning the acquisition of citizenship by descent under Turkish citizenship law will be evaluated on the basis of comparative legal regulations.

Keywords: Jus Sanguinis, Jus Soli, Genuine Link Principle, Intergenerational Transmission of Citizenship, Migration Regime Transformation

GİRİŞ

Vatandaşlığın doğumla kazanılmasına ilişkin hukuki kurallar soy bağı esasını (*ius sanguinis*) ve doğum yeri esasını (*ius soli*) temel almaktadır. Soy bağı esası, kişinin ebeveyninin taşıdığı vatandaşlığı doğumla/doğum olayına bağlı olarak kazanmasını; doğum yeri esası, kişinin doğduğu ülkenin vatandaşlığını kazanmasını ifade etmektedir.

Göç veren ülkelerde vatandaşlığın kazanılmasında genellikle soy bağı esasına ağırlık verilirken göç alan ülkelerde doğum yeri esası daha geniş biçimde uygulanmaktadır. Ayrıca, 20. yüzyılın ikinci yarısından itibaren, vatansızlığın önlenmesi amacıyla hukuk sistemlerinde doğum yeri esasına, tamamlayıcı olarak yer verilmiştir.

Günümüzde birçok ülkede bu iki esas ya doğrudan ya da belirli koşullara bağlı olarak birlikte uygulanmaktadır. Türk vatandaşlık hukukunda soy bağı esası temel kural olarak benimsenmiş; doğum yeri esası ise tamamlayıcı olarak kaleme alınmıştır. *Common law* ülkeleri ve kıta Avrupası ülkelerinde soy bağı ve doğum yeri esaslarının uygulanma biçimi, ülkelerin vatandaşlık ve göç politikalarına paralel olarak farklılık göstermektedir[1].

Türkiye, 20. yüzyılda ağırlıklı olarak göç veren ülke olarak değerlendirilirken 21. yüzyılın başlarından itibaren göç almaya başlamış ve karma nitelik taşıyan bir göç rejimine sahip olmuştur. Bu süreçte, uluslararası koruma statüsüne sahipken Türk vatandaşlığını kazanan kişiler ile yatırım yoluyla Türk vatandaşı olan kişilerin sayısında artış yaşanmıştır. Bu değişim, bu kişilerin alt soyları bakımından Türk vatandaşlık hukukunda soy bağı esasının şartlarına ilişkin tartışmayı da beraberinde getirmektedir. Soy bağı esası uyarınca vatandaşlığın kuşaklar arası kendiliğinden aktarımının gerçek bağ ilkesi gözetilerek sınırlandırılması konusunda doktrinde karşılaştırmalı hukuk çerçevesinde bir inceleme yapan bir çalışma bulunmamaktadır. Bu çalışmada, öncelikle vatandaşlık kavramı ve vatandaşlığın doğum yoluyla kazanılması konusunda temel esaslara değinilecek; daha

[1] Doktrinde de vatandaşlık hukukunda soy bağı ve doğum yeri esasları arasındaki ayrımın tarihsel olarak yalnızca etnik veya kültürel tercihlerden değil, aynı zamanda devletlerin göç politikaları, hukuk gelenekleri ve siyasal ihtiyaçlarından etkilendiği belirtilmektedir: Patrick Weil, 'From Conditional To Secured And Sovereign: The New Strategic Link Between The Citizen And The Nation-State In A Globalized World' 9 International Journal of Constitutional Law 615, 618.

sonra bazı *common law* ülkeleri ve bazı kıta Avrupası ülkelerinin doğum yoluyla vatandaşlık kazanılmasına ilişkin kurallarına yer verilecektir. Nihayetinde Türkiye'nin değişen göç rejimi ışığında soy bağı yoluyla vatandaşlığın kazanılması dair sorunlar tespit edilerek değişiklik önerileri tartışılacaktır.

I. GENEL OLARAK

A. Vatandaşlık Kavramı

Vatandaşlık, kişinin bir devlete hukuken bağlılığını ifade eden ve bu bağlılık temelinde karşılıklı hak ve yükümlülükler doğuran bir statüdür[2]. Bu bakımdan vatandaşlık, kişiyi devlete bağlayan hukuki ve siyasi bağ olarak tanımlanmaktadır[3]. Ancak vatandaşlık, salt hukuki bir bağ olmanın ötesinde, kişinin siyasi topluluk içindeki konumunu ve ona aidiyet kazandıran sosyal ilişkiyi kapsayan çok boyutlu bir kurum niteliğindedir[4]. Bu noktada vatandaşlık, kişiye yalnızca belirli haklar ve

---

[2] Ayşe Gülden Kadıoğlu, 'Vatandaşlık: Kavramın Farklı Anlamları' in Ayşe Gülden Kadıoğlu (ed), *Vatandaşlığın Dönüşümü Üyelikten Haklara* (Metis Yayınları 2008) 21; İlyas Gölcüklü, 'Güncel Gelişmeler Işığında Yatırım Yoluyla Türk Vatandaşlığının Kazanılması: Problemler ve Çözüm Önerileri' (2020) 40 Public and Private International Law Bulletin 125, 128. Vatandaşlığın hukuki niteliği konusunda dört farklı görüş ileri sürülmüştür. İlki sürekli sadakat bağı görüşü olup feodalite dönemine dayanmaktadır ve günümüzde önemini yitirmiştir. Bu görüşe göre, kişi üzerinde doğduğu ve yaşadığı toprağın sahibi yöneticiye (hükümdara) sürekli ve zorunlu bir itaat ve sadakat yükümlülüğü altındadır. İkincisi sözleşme/hukuki ilişki görüşü olup (1789) Fransız İhtilâli döneminde ortaya atılan toplumsal sözleşme teorisine dayanmaktadır. Buna göre, vatandaşlık kişi ile devlet arasında karşılıklı hak ve borç doğurmaktadır. Bu görüş temelde taraflarından iradesine dayandığı için vatandaşlığın kazanılmasının iradeye dayanmadığı hâlleri kapsamaması bakımından eleştiriye açıktır. Üçüncüsü sosyolojik görüş olup bu görüş devletin vatandaşlığını kazanılma koşullarını belirlerken sosyolojik gerçekleri göz önüne almasını savunmaktadır. Dördüncü görüş hukuki statü görüşü olup günümüzde hâkim olan görüştür. Buna göre, vatandaşlık devlet ile kişi arasında kurulan bir kamu hukuku ilişkisidir. Bu nedenle devletler vatandaşlık hukuku kurallarını belirlerken kamu yararını gözetmekte olup bunun tek sınırı insan haklarıdır. Vatandaşlığın hukuki niteliği hakkında ayrıntılı bilgi için bakınız: Kemaleddin Birsen, *Devletler Hususî Hukuku* (Bozkurt Matbaası 1936) 13–14; Osman Fazıl Berki, *Tâbiiyet ve Yabancılar Hukuku*, vol 1 (Güzel sanatlar Matbaası 1966) 16–17; Erdoğan Göğer, *Türk Tâbiiyet Hukuku* (4th edn, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları 1979) 8–10; Ergin Nomer, *Türk Vatandaşlık Hukuku* (21st edn, Filiz Kitabevi 2015) 19–27; Vahit Doğan, *Türk Vatandaşlık Hukuku* (21st edn, Savaş Yayınevi 2015) 8–12; Gülin Güngör, *Tâbiiyet Hukuku* (Yetkin Yayıncılık 2017) 3–13; Hacı Can, *Vatandaşlık Hukuku Temel Bilgiler* (Adalet Yayınevi 2025) 26.

[3] Vatandaşlık kavramının tanımı için bakınız: Göğer (n 1); Nihal Uluocak, *Türk Vatandaşlık Hukuku* (Filiz Kitabevi 1986) 5–6; Doğan (n 1) 6; Turgut Turhan and Feriha Bilge Tanrıbilir, *Vatandaşlık Hukuku* (4th edn, Yetkin Yayıncılık 2017) 25. Vatandaşlığın tarihsel gelişimi hakkında bakınız: Güven Şeker and Hüseyin Gül, 'Kavramsal ve Tarihsel Olarak Vatandaşlık' (2023) 4 Nazilli İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi 133, 136 vd.; Ezgi Güzel Polat, 'Osmanlıdan Günümüze Vatandaşlık Anlayışı' (2011) 3 Ankara Barosu Dergisi 128, 131 vd.; Şule Arslan, 'Osmanlı Devleti'nde Kişilerin Tabiiyeti, İkamet ve Seyahat Hakkı: Vatandaşlık Hukuku ve Yabancılar Hukuku Perspektifinden Hukuki Dönüşüm ve Modernleşme' (2025) 13 Antalya Bilim Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 121, 125 vd.

[4] Peter H Schuck, 'Membership in the Liberal Polity: The Devaluation of American Citizenship' (1989) 3 Georgetown Immigration Law Journal 1, 1 vd; Will Kymlicka and Wayne Norman, 'Vatandaşın Dönüşü: Vatandaşlık Kuramındaki Yeni Çalışmalar Üzerine Bir Değerlendirme' in

ödevler yükleyen şekli bir statü olarak değil; aynı zamanda kişinin siyasi kararların alınmasına ilişkin süreçlere katılımını ve toplumsal yapıyla bütünleşmesini sağlayan bir aidiyet ilişkisi olarak ele alınmaktadır[5]. Nitekim 1990'lı yıllardan itibaren kişiler, yalnızca haklardan yararlanan pasif bir özne değil, toplumsal ve kamusal hayata katılan aktif birer aktör olarak ele alınmaktadır[6].

Uluslararası Adalet Divanı vatandaşlığı, "*Tâbiiyet, temelinde bir toplumsal bağlılık vakıası, karşılıklı hak ve görevlerle birlikte gerçek (genuine) bir varlık, menfaat, ilgi ve duygu dayanışması yaratan bir hukukî bağdır. Denilebilir ki tâbiiyet ister doğrudan doğruya kanun vasıtasıyla ister yetkili makamın tasarrufuyla verilsin, kendisine izafe edilen ferdin, bu tâbiiyeti izafe eden devletin halkına herhangi bir devletin halkına nazaran daha sıkı bağlarla bağlı olduğu vakıasının hukukî ifadesinden ibarettir*" şeklinde tanımlamaktadır[7].

Uluslararası hukukta, devletlerin vatandaşlığını belirleme yetkisi, 1923 tarihli Uluslararası Adalet Divanı kararında teyit edildiği üzere münhasır yetki kapsamında kabul edilmekte olup[8] vatandaşlık, her devletin iç hukukunda bu yetki uyarınca düzenlenen bir statüdür[9]. Devletler yetkiye dayanarak doğumla

---

Ayşe Gülden Kadıoğlu (ed), *Vatandaşlığın Dönüşümü Üyelikten Haklara* (Metis Yayınları 2008) 185; Uğur Tütüncübaşı, 'Yeni Alman Vatandaşlık Kanunu ve Türk Vatandaşlarına Etkileri' (2025) 83 Ankara Barosu Dergisi 1, 4.

5 Mark Tushnet, 'Essay-Review: United States Citizenship Policy and Liberal Universalism' (1998) 12 Georgetown Immigration Law Journal 311, 311; Rona Aybay, Nimet Özbek and Gizem Ersen Perçin, *Vatandaşlık Hukuku* (Siyasal Kitabevi 2019) 4.

6 Vatandaşlık, bir kişinin vatandaşlığını kazandığı devletin diplomatik korumasını talep etmesini sağlamaktadır: Kim Barry, 'Home and Away: The Construction of Citizenship in an Emigration Context' [2006] New York University Law Review 11, 24–25.

7 https://www.icj-cij.org/case/18 Erişim Tarihi 22 Nisan 2026.

8 Osman Fazıl Berki, 'Çifte Tâbiiyet' (1947) 4 Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 348, 348; Ayelet Shachar, 'Picking Winners: Olympic Citizenship and the Global Race for Talent' (2011) 120 The Yale Law Journal 2088, 2088, 2105. *Tunis and Morocco Nationality Decrees case*, PCIJ Ser. B, No. 4 (1923). Kararın İngilizce metni için bakınız: <https://www.worldcourts.com/pcij/eng/decisions/1923.02.07_morocco.htm> Erişim Tarihi 16 Mart 2026. Avrupa Vatandaşlık Sözleşmesi (*European Convention on Nationality*) m. 3/I uyarınca, "*Her devlet, kendi hukukuna göre kimlerin kendi vatandaşı olduğunu belirleyecektir*." Sözleşmenin İngilizce metni için bakınız: <https://rm.coe.int/168007f2c8> Erişim Tarihi 16 Mart 2026.

9 Devletlerin vatandaşlık hukuku kurallarını belirleme yetkisi, kendi egemenlik yetkisi kapsamında olmakla birlikte vatandaşlık statüsü konusunda uluslararası belgelerde konuya ilişkin koruyucu kurallar da yer almaktadır. İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi (İHEB/ RG 27.05.1946/7217), 1966 tarihli Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme (RG 18.06.2003/25142), 1989 tarihli Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşme (RG 27.01.1995/22184) ve 1990 tarihli Tüm Göçmen İşçilerin ve Aile Fertlerinin Haklarının Korunmasına Dair Uluslararası Sözleşme (RG 08.07.2004/25516) çocuğun vatandaşlık hakkını tanımakta ancak bu hakkın hangi esaslara göre belirleneceğine dair somut bir ölçüt getirmemektedir. 1930 tarihli Vatandaşlık Kanunları İhtilâflarına İlişkin Çeşitli Meseleler Hakkında Lahey Sözleşmesi, vatansızlığı önleme amacıyla, terk edilmiş çocukların doğdukları devletin vatandaşı sayılmaları gerektiğini düzenlemektedir. Vatandaşlık Kanunları İhtilâflarına İlişkin Çeşitli Meseleler Hakkında Lahey Sözleşmesi'nin İngilizce metni için bakınız: <https://www.refworld.org/legal/agreements/lon/1930/en/17955> Erişim Tarihi 16

vatandaşlık kazanılmasında farklı esaslar kabul etmekte ve vatandaşlık kazanılmasını koşulsuz veya belirli koşullara tabi olarak düzenlemektedir. Günümüzde kişiler çoğunlukla vatandaşlığı doğum yoluyla (soy bağı veya doğum yeri esasına göre) kazanmakta ve genellikle yaşamları boyunca bu statüyü korumaktadır[10]. Bu bakımdan doğum yoluyla vatandaşlık kazanılmasına ilişkin düzenlemeler bir devletin vatandaşlık hukukuna ilişkin politikasında önemli bir yere sahiptir.

B. Vatandaşlığın Doğum yoluyla Kazanılmasında Temel Esaslar ve Gerçek Bağ İlkesi

1. Temel Esaslar ve *Ius Nexi* Esası

Vatandaşlığın doğum yoluyla kazanılması konusunda soy bağı ve doğum yeri olmak üzere temel iki esas bulunmaktadır[11]. Soy bağı esası, kişinin, ebeveyninin vatandaşlığını doğumla kazanmasını ifade etmektedir[12]. Soy bağı esası, vatandaş-

Mart 2026. Ayrıca, Vatansız Kişilerin Statüsüne İlişkin BM Sözleşmesi (RG 10.07.2014/29056) ve Vatansızlığın Azaltılmasına Dair BM Sözleşmesi (RG 15.08.1975/15327) doğumla vatandaşlık kazanılmasının temini bakımından önem taşımaktadır. Cinsiyet ve ırk ayrımcılığına karşı geliştirilen normlar kapsamında, Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi (RG 14.10.1985/18898) m. 9/2, kadınların çocuklarının vatandaşlığı konusunda erkeklerle eşit haklara sahip olmasını öngörmektedir. 1997 tarihli Avrupa Konseyi Avrupa Vatandaşlık Sözleşmesi m. 6/1'de soy bağı esasına yer vermektedir. Bunun yanı sıra çocuğun doğduğu ülkenin vatandaşlığını kazanamadığı durumlarda, m. 6/1 uyarınca, soy bağı ile vatandaşlık verilmesi gerektiği tavsiye edilmektedir. Avrupa Konseyi Avrupa Vatandaşlık Sözleşmesi'nin İngilizce metni için bakınız: <https://rm.coe.int/168007f2c8> Erişim Tarihi 16 Mart 2026

10 Talat Kaya, 'Dünyadaki Örnekler Işığında Yatırım Yoluyla Vatandaşlık Uygulamasına Eleştirel Bir Bakış' (2021) 12 İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 115, 116; Ayelet Shachar and Ran Hirschl, 'Citizenship as Inherited Property' (2007) 35 Political Theory 253, 254.

11 Güngör (n 2) 56; Nomer (n 2) 53; Yılmaz Altuğ, *Devletler Özel Hukuku* (Çağlayan Kitapevi 1995) 35.

12 Soy bağı esasının tarihsel arka plânına bakıldığında esasın modern devletlerde kabul görmesi özellikle 19. yüzyılda Avrupa'da Napolyon Kanunu'nun etkisiyle şekillenen vatandaşlık anlayışına dayanmaktadır: Ayelet Shachar, *The Birthright Lottery: Citizenship and Global Inequality* (Harvard University Press 2009) 120; Michael D Moritz, 'The Value of Your Ancestors: Gaining "Back-Door" Access to the European Union Through Birthright Citizenship' (2015) 26 Duke Journal of comparative & International Law 231, 236. (Harvard University Press 2009 1804 tarihli Medeni Kanun, doğum yeri esasının kapsamını daraltmış ve vatandaşlığın kazanılmasında ebeveyn statüsünü merkezî unsur hâline getirmiştir. Bu yaklaşım, ulus-devlet inşası süreçleri, etnik-ulusal aidiyet politikaları ve imparatorluk sonrası dönemde nüfusun siyasal olarak tanımlanmasına ilişkin tercihlerin etkisiyle 20. yüzyılda Avrupa, Asya ve Afrika'da geniş ölçüde benimsenmiş; böylece doğumla vatandaşlık kazanımında soy bağı esasının güçlenmesine yol açmıştır: Scott Titshaw, 'Inheriting Citizenship' (2022) 58 Standford Journal of International Law 1, 20–26. Soy bağı esasının köklü bir geleneği olmadığı, aksine özellikle 19. yüzyılda Fransız hukukunun etkisiyle şekillenen bir yaklaşım olduğu belirtilmektedir. Doğum yeri ve soy bağı arasında bugün yapılan ayrımın, eski dönem hukuklarında bu şekilde keskin olmadığı; bu ayrımın ancak 19. yüzyılda birbirinden bağımsız ve yarışan iki esas olarak tanımlanmaya başlandığı belirtilmektedir. Bu dönemde Fransız mahkemelerinin ve hukukçularının geliştirdiği yorumlar, vatandaşlığın doğum yeri mi yoksa soy bağı mı esas alınarak kazanılacağına ilişkin ikili bir çerçevenin ortaya çıkmasına yol açmış; 1860'lı yıllarda bu ayrım sistematik bir biçimde adlandırılarak doktrine yerleşmiştir. Bu nedenle modern

lığın biyolojik bağ üzerinden kuşaklar boyunca aktarımına imkân tanıyan bir yapı sunmakta olup neredeyse tüm ülkelerde uygulanmaktadır[13]. Bu esas, göç veren ülkelerde, yurt dışına yerleşen vatandaşlarla bağın korunması ve genellikle diaspora[14] topluluklarının ülkeyle ilişkilerinin sürdürülmesi amacıyla benimsenmiştir.

Doğum yeri esası, bir kişinin, bir devletin ülkesinde doğmuş olması nedeniyle o ülkenin vatandaşlığını kazanmasını ifade etmektedir[15]. Bu esasın kökeni

vatandaşlık hukukunun temelini oluşturan ayrımın, tarihsel bir sürekliliğin değil, modern ulus-devlet inşasının ve dönemin siyasal tercihlerinin ürünü olduğu savunulmaktadır: Nathan Perl Rosenthal and Sam Erman, 'Inventing Birthright: The Nineteenth-Century Fabrication of Jus Soli and Jus Sanguinis' (2024) 42 Law and History Review 421, 421–423. Osmanlı Devleti döneminde soy bağı esası hakkında ayrıntılı bilgi için bakınız: Cenk Reyhan, 'Kan Bağı/Jus Sanguinis ve Toprak Bağı/Jus Soli: İmparatorluk'tan Cumhuriyet'e Türkiye'de Vatandaşlığın Kurucu Ilkeleri' (2024) 57 Amme İdare Dergisi 25, 28 vd.

13 GLOBALCIT 2024 verilerine göre, yurt içinde doğan çocukların soy bağı yoluyla vatandaşlık kazanması 103 ülkede koşulsuz, 44 ülkede belirli koşullara bağlı olarak düzenlenirken 30 ülkede ise hiç düzenlenmemiştir. Koşullar arasında en yaygın olanı, ebeveynlerin evli olması veya ebeveynin cinsiyetine dayalı kısıtlamalar olup 16 ülkede baba vatandaş olsa bile evlilik dışı doğan çocuklar kendiliğinden vatandaşlık kazanamamakta 15 ülkede ise annenin vatandaşlığı tek başına kazanılamamaktadır. Yurt dışında doğan çocukların soy bağı yoluyla vatandaşlık kazanmasında ise, 177 ülkenin tamamında bir düzenleme bulunmakla birlikte, yalnızca 69'unda koşulsuz aktarım yapılmaktadır. Geriye kalan ülkelerde en yaygın sınırlama, çocuğun ebeveyni de yurt dışında doğmuşsa çocuğa soy bağıyla vatandaşlığın aktarılmaması (%20) olup bunu çift vatandaşlık sınırlaması (%11), cinsiyet temelli sınırlamalar (%10), evlilik koşulu (%3) ve etnik/ırksal/dinsel sınırlamalar (%2) izlemektedir. Raporun (*Global Governance Programme*, *The Global State of Citizenship*) İngilizce metnine erişim için bakınız: <https://globalgovernanceprogramme.eui.eu/global-state-of-citizenship-report/> Erişim Tarihi 16 Mart 2026. Bölgesel düzeyde bakıldığında, Avrupa, Asya, Afrika ve Okyanusya'da hem ülke içinde hem ülke dışında soy bağı esasına ilişkin hükümler hemen her ülkede bulunmakta olup kısıtlamalar görece azdır. Buna karşılık Amerika kıtasında, ülke dışında doğanlara soy bağı esasına göre vatandaşlık aktarımı daha sınırlı olup genellikle en az bir koşula bağlıdır. Analiz hakkında ayrıntılı bilgi için bakınız: Iseult Honohan and Nathalie Rougier, 'Global Birthright Citizenship Laws: How Inclusive?' (2018) 65 Netherlands International Law Review 337, 348–349.

14 '*Diaspora'* sözcüğü farklı anlamlarda kullanılmakla birlikte çalışmada ülke ile siyasi ve hukuki ilişkilerini koruyan ancak yurt dışında ikamet eden kişiler için kullanılmaktadır.

15 Bölgesel karşılaştırmalar, doğum yeri esasına göre vatandaşlık kazanılmasında belirgin farklılıklar olduğunu ortaya koymaktadır. Amerika kıtasında, ülkelerin %83'ünde ikinci kuşakta doğanlar koşulsuz olarak vatandaşlık kazanmakta yalnızca %14'ünde belirli koşullar aranmaktadır. Üçüncü kuşak için özel bir düzenleme bulunmamakta ancak bazı ülkelerde vatansız doğan çocuklar (%23) ve terk edilmiş çocuklar (%46) için koruyucu hükümler yer almaktadır. Avrupa'da, ikinci kuşakta koşulsuz vatandaşlık hakkı yalnızca çok az sayıda ülkede tanınmakta büyük çoğunlukta ciddi koşullar öngörülmektedir. Buna karşılık terk edilmiş çocuklar (%91) ve vatansız çocuklar (%67) açısından kapsam geniştir. Asya'da, ikinci ve üçüncü kuşaklara yönelik doğum yeri esası hükümleri son derece sınırlı (%7-8), ancak terk edilmiş çocuklar (%70) ve vatansız çocuklar için (%32) koruyucu düzenlemeler bulunmaktadır. Afrika'da, ikinci kuşak (%11) ve üçüncü kuşak (%18) için hüküm bulunurken terk edilmiş çocuklar için (%55), vatansızlar için (%25) kapsayıcı düzenleme mevcuttur. Okyanusya'da, ikinci kuşakta doğum yeri esası oranı %50 iken üçüncü kuşak için hüküm bulunmamaktadır. Buna karşılık terk edilmiş çocuklar için %75, vatansızlar için %88 oranında düzenleme vardır. Küresel ölçekte ise, ikinci kuşakta doğum yeri esası yalnızca yaklaşık dörtte bir ülkede, üçüncü kuşakta ise onda bir ülkede tanınmakta; buna karşılık terk edilmiş çocuklar ve vatansızlar bakımından oranlar sırasıyla %64 ve %36 düzeyindedir. Bu durum, Amerika kıtasının

common law hukuk sistemine dayanmaktadır[16]. Bu esas özellikle göç alan ülkelerde yaygınlaşmış olup yabancıların toplumsal uyumu konusunda bir araç olarak uygulanmaktadır[17]. Bu bağlamda doğum yeri esası hem göçmenlerin ev sahibi toplumlara uyumunu kolaylaştırmak hem de vatansızlığın önlenmesi bakımından işlevseldir[18]. Doktrinde bir görüş, vatandaşlığın kazanılmasında ebeveynin vatandaşlığının araştırılması gerekliliği bulunmadığı için doğum yeri yoluyla vatandaşlık kazanma usulünde keyfiliğin ve bürokratik belirsizliklerin az olduğunu savunmaktadır[19]. Ancak bu esas, mutlak şekilde uygulandığında ülkeyle doğrudan veya dolaylı yoldan hiçbir bağı bulunmayan kişilere vatandaşlık verilmesi riskini taşımaktadır.

Doktrinde doğum yeri esası ve soy bağı esası dışında üçüncü bir esas -*ius nexi*[20]- tartışılmaktadır. Buna göre, *ius nexi* esasından hareketle, rastlantısal öl-

neredeyse koşulsuz doğum yeri esası uygulamasıyla öne çıktığını, Avrupa ve Asya'nın ise bu açıdan daha dar kapsamlı düzenlemeler yapan bölgeler olduğunu göstermektedir. Konuya ilişkin 2018 yılı analizi hakkında ayrıntılı bilgi için bakınız: Honohan and Rougier (n 13) 348.

16 Doğum yeri esası, tarihsel olarak monarkların kendi topraklarında doğan herkesi tebaası sayma anlayışına, dayanmaktadır. 18. yüzyılda devletlerin çoğu vatandaşlığı belirlerken doğum yeri esasını temel almış olup Birleşik Krallık bu kuralı uzun süre koruyan örneklerden biri olmuştur. İmparatorluk döneminde kapsamlı doğum yeri vatandaşlığı, denizaşırı topraklarda sadakati güçlendirme, asker ve mali kaynak sağlama ve koloniler üzerinde egemenliği pekiştirme amacıyla işlevsel görülmüştür. Amerika Birleşik Devletleri (ABD)'nde doğum yeri vatandaşlığı, özellikle Soğuk Savaş döneminde ideolojik rekabet bağlamında göç ve vatandaşlık rejiminin liberalize edilmesiyle önem kazanmış; 1965'te ırka dayalı göç sınırlamalarının kaldırılması da bu gelişimi desteklemiştir. Britanya İmparatorluğu sömürgeleri ise bağımsızlık sonrasında Birleşik Krallık'ın vatandaşlık politikasındaki değişime paralel olarak doğum yeri esasını sınırlamaya yönelmiştir. Avustralya'da vatandaşlık ancak ebeveynin vatandaşlığı veya sürekli ikamet statüsüne bağlanmış, Gambiya ve Tanzanya gibi bazı devletlerde ise Anayasa'da korunmakla birlikte uygulamada vatandaşlığın yalnızca ebeveyn statüsüne göre tanındığı, dolayısıyla doğum yeri esasının fiilen ortadan kalktığı bir rejim ortaya çıkmıştır: Titshaw (n 12) 20–26.

17 Shachar (n 12) 114.

18 William Thomas Worster, 'The Obligation to Grant Nationality to Stateless Children Under Customary International Law' (2019) 27 Michigan State International Law Review 441, 442. Doğum yeri esası üç farklı biçimde uygulanmaktadır. İlkinde, doğum yeri vatandaşlığın temel yöntemidir; kişi, başka hiçbir koşul aranmaksızın sırf ülkede doğduğu için vatandaşlık kazanmaktadır: Kazım Sedat Sirmen, 'Toprak Esası (Ius Soli) Prensibi, Uygulanması ve AİHM'nin Yaklaşımı' in Gülüm Bayraktaroğlu Özçelik and Elçin Aktan (eds), *Avrupa ve Uluslararası Göç Hukuku* (Yetkin Yayıncılık 2022) 468. İkincisinde, vatansızlığı önleme işlevi öne çıkar; ülkede doğan fakat anababası üzerinden herhangi bir devletin vatandaşlığını kazanamayanlar ile bulunmuş çocuklara doğumla vatandaşlık tanınmaktadır: ibid. Üçüncüsü, görece yeni ve koşullu modeldir; ülkede doğan ikinci/üçüncü kuşak göçmen çocukların vatandaşlığı, doğum koşuluna ek olarak ebeveynin statüsüne (örneğin yerleşiklik/ikamet süresi) ilişkin bir koşul aranmaktadır: Hande Ünsal, 'Doğum Anında Vatandaşlığın Kazanılmasında Ius Soli Esası' (2023) 43 Public and Private International Law Bulletin 517, 525.

19 Mark Tushnet (n 5) 317.

20 Bir çalışmada bu esas "sosyal bağlılık alakası" olarak ifade edilmektedir: Fatma Elif Çelik, 'Göç ve Vatandaşlık İlişkisinde Ulus-Ötesi Bir Formülasyon Olarak Jus Nexi Esası ve İşlevselliği' (2023) 14 Türkiye Adalet Akademisi Dergisi 363, 384. *İus nexi* hakkında ayrıntılı bilgi için bakınız: ibid 377

çütlerden ziyade kişinin ilgili ülkeyle gerçek ve güncel bağının varlığını esas alan işlevsel ve pragmatik ölçütlerin kullanılması gerektiği savunulmaktadır[21]. Bununla birlikte *ius nexi*, iki temel esasa ikame edilmek yerine bunların yanında işleyebilecek tamamlayıcı bir esas olarak geliştirilmiştir[22]. Bu esas uyarınca, soy bağı veya doğum yeri esaslarına öncelik tanınmasından ziyade kişinin bir ülkeyle kurduğu fiilî ve süregelen bağ esas alınmaktadır[23]. Bu yaklaşımın temelinde, vatandaşlığın yalnızca doğum anına bağlı rastlantısal ölçütler üzerinden nesiller boyunca otomatik biçimde aktarılmasının, ülkeyle herhangi bir fiilî bağ kurmayan kişiler bakımından ayrıcalıklı bir statü yaratabileceği düşüncesi bulunmaktadır. Bu nedenle *ius nexi* yaklaşımında, vatandaşlığın kazanılması ve sürdürülmesinde kişinin ilgili toplumla kurduğu gerçek ve süregelen ilişkinin dikkate alınması gerektiği savunulmaktadır[24].

---

vd. Doktrinde, *ius nexi* yaklaşımının *Nottebohm* kararında ortaya konulan gerçek bağ düşüncesinden esinlenmekle birlikte, bu düşünceyi vatandaşlığın kazanılması bakımından daha somut ve normatif bir ölçüte dönüştürme amacı taşıdığı belirtilmektedir. Ayrıntılı bilgi için bakınız: ibid. 385.

21 Sarah Song, 'Rethinking Citizenship through Alienage and Birthright Privilege: Bosniak and Shachar's Critiques of Liberal Citizenship' (2011) 9 Issues Legal Scholarship 1, 15. Doktrinde bir görüş, küreselleşmenin etkisiyle vatandaşlığın giderek ulus-devlet temelinden uzaklaştığını ve özellikle Avrupa Birliği (AB) bağlamında "post-ulusal" bir nitelik kazandığını savunmaktadır. Bu görüşe göre, modern dönemde ortaya çıkan "zayıf vatandaşlık (*light citizenship*)" anlayışı, kişilere klasik vatandaşlığa oranla daha esnek, daha az yükümlülük içeren ve daha çok serbest dolaşım odaklı bir statü sunmaktadır. Bununla birlikte, vatandaşlığın hukuki çerçevesi hafiflese dahi, bu tür göç ve statü değişimlerinin toplumsal ve siyasal etkilerinin azalmadığı da vurgulanmaktadır. Konu hakkında ayrıntılı bilgi için bakınız: Christian Joppke, 'The Inevitable Lightening of Citizenship' (2010) 51 European Journal of Sociology / Archives Européennes de Sociologie 9, 19. AB ülkeleri kapsamında yapılan bir çalışmada, Avrupa'da vatandaşlığı doğumla edinen ancak vatandaşlık edindikleri ülkeye karşı gerçek bir bağ taşımayan yeni bir sınıfın ortaya çıktığı belirtilmektedir. Bu kişilerin anavatanlarına değil, doğrudan tüm AB ülkelerine erişim sağlama niyetinde olduğu, kendilerini hiçbir şekilde Alman, Polonyalı veya Macar olarak görmedikleri ve Avrupa pasaportunu yalnızca pratik bir araç olarak değerlendirdikleri vurgulanmaktadır. Birçok başvurucunun, vatandaşlık aldıkları ülkeye (örneğin Polonya/Varşova) yerleşme amacının bulunmadığı; Lehçeyi bilmedikleri ve asıl beklentilerinin yalnızca AB vatandaşlığını kazanmak olduğu ifade edilmektedir. Benzer biçimde, Estonya örneğinde, bu kişilerin Estonyalı olmayı "tuhaf" buldukları; *Tallinn*'i hiç görmedikleri ve Baltık ülkelerinin tarihine veya geleneklerine ilişkin bilgilerinin oldukça sınırlı olduğu tespit edilmiştir. Aynı şekilde, kimi ailelerin hiçbir üyesinin İrlanda'ya dönme, orada yaşama veya mülk edinme yönünde herhangi bir niyet taşımadığı da belirtilmektedir. Konu hakkında ayrıntılı bilgi için bakınız: Moritz (n 12) 232–233, 260–261.

22 Ayelet Shachar, 'Earned Citizenship: Property Lessons for Immigration Reform' (2010) 22 Yale Journal of Law & the Humanities 1, 6. Shachar'ın önerisi sonrasında, yapılan çalışmalarda kavramın kapsamı ve sınırları değerlendirilmiştir. Konu hakkında ayrıntılı bilgi için bakınız: N Benjamin Novogradsky, 'The Use and Abuse of Jus Nexi' (2012) 7 Les Ateliers de L'éthique / The Ethics Forum 50, 50–62; David Owen, 'On the Right to Have Nationality Rights: Statelessness, Citizenship and Human Rights' (2018) 65 Netherlands International Law Review 299, 310–314.

23 Shachar (n 22) 6.

24 Doktrinde *ius nexi* yaklaşımının, kişinin ilgili toplumla kurduğu gerçek sosyal bağın esas alınmasını amaçladığı; bu kapsamda uzun süreli yerleşik yabancıların vatandaşlığa dâhil edilmesi ve ülkeyle bağını fiilen kaybetmiş alt kuşakların otomatik vatandaşlık aktarımının sınırlandırılması düşüncesine dayandığı belirtilmektedir: Weil (n 1) 623.

2. Gerçek Bağ (*Genuine Link*) İlkesi, İlkenin Tespiti ve Korunması

Gerçek bağ ilkesi[25] uyarınca, kişiyle bir ülke arasında fiilî ve süregelen bir ilişkinin bulunması vatandaşlık statüsünün meşruiyeti bakımından ölçüt olarak kabul edilmektedir. Bu bağ; kişinin ikameti[26], aile ve toplumsal ilişkileri, ekonomik faaliyetleri, dil ve kültürel aidiyeti gibi unsurlar üzerinden somutlaşmaktadır.

Doğum yoluyla vatandaşlığın kazanılmasında gerçek bağ ilkesi değerlendirilirken vatandaşlığın, bir kişiye yalnızca hukuki statü tanımak olmadığı, bir kişinin belirli bir siyasi topluluğun üyesi olarak ele alınması anlamına geldiği gözden kaçırılmamalıdır. Vatandaşlık; haklar, ödevler ve aidiyet üçgeni içinde şekillenen çok boyutlu bir kimliktir[27]. Vatandaşlığın anlamlı bir aidiyet ilişkisine

---

[25] Doktrinde gerçek bağ ilkesi, tabiiyetin gerçekliği ilkesi ve etkili/etkin vatandaşlık ilkesi şeklinde farklı terminolojik kullanımlar bulunmakta olup çalışmada vatandaşlık "bağının" gerçekliğini ifade etmek için "gerçek bağ ilkesi" tercih edilmiştir. Bakınız: Berk Demirkol, 'Uluslararası Hukukta Dikkate Alınan Vatandaşlık: Gerçek Kişilerde "Etkin Vatandaşlık" Sorunsalı' (2015) 2 Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 159, 159 vd.; İlhan Yılmaz, 'Gerçek Kişilerin Vatandaşlığında "Gerçek Bağlantı" İlkesi: Nottebohm Romantizminin Sonu' (2021) 1 Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 965, 965 vd.; Didem Kayalı, 'Etkili Vatandaşlık İlkesi ile Yatırım Yoluyla Vatandaşlık Programları Üzerine Bazı Düşünceler' (2023) 43 Public and Private International Law Bulletin 105, 105 vd.

[26] İkamet hakkı, bir kişinin bir ülkede yasal olarak ikamet etmesini ifade etmekte olup bu hak ilgili devletin hukuk kuralları uyarınca farklı türlerde ve farklı sürelere tabi olarak düzenlenebilmektedir. Bir ülkede süreye tabi olmaksızın ikamet hakkını tanımlamak için *süresiz ikamet*, *sürekli ikamet*, *uzun dönem ikamet*, *kalıcı ikamet*, *daimî ikamet* terimleri kullanılmakta olup hepsi benzer anlamı taşımaktadır. Bakınız: Şule Arslan, 'Yabancıların ve Aile Üyelerinin Türkiye'de İkamet Hakkının Korunması: Avrupa Birliği Düzenlemeleri Işığında Bir Değerlendirme' (2025) 45 Public and Private International Law Bulletin 331, 346. Çalışmada "*sürekli ikamet*" ifadesi bir ülkede süreye tabi olmayan ikamet hakkını ifade etmek üzere kullanılmaktadır.

[27] Uluslararası Adalet Divanı 1955 tarihli *Nottebohm* kararında vatandaşlığın gerçek bağ ilkesine dayanması gerektiği yönünde tespitlerde bulunmuştur. Kararda, vatandaşlığın salt bir kayıt değil, kişiyle devlet arasındaki fiilî ilişkiye dayanması gerektiği vurgulanmaktadır. Gerçek bağın tespiti her somut olayda, olgulara göre yapılır; başlıca göstergeler, ikamet yeri, hayat ve menfaatlerin ağırlık merkezi (iş, eğitim, malvarlığı gibi), aile ilişkileri, kamu hayatına katılım ve ülkeye yönelik sürekli aidiyettir. Ancak bu yaklaşım, iç hukukta kazanılan vatandaşlığın geçerliliğinin tartışılmasından ziyade, diplomatik koruma bağlamında uluslararası alanda ileri sürülen vatandaşlığın etkinliğinin (uluslararası plânda ileri sürülebilirliğinin) değerlendirilmesine yöneliktir: J Mervyn Jones, 'The Nottebohm Case' (1956) 5 International and Comparative Law Quarterly 230, 240–241; Audrey Macklin, 'Is It Time to Retire Nottebohm?' (2017) 111 AJIL Unbound 492, 493; Karar doktrinde Karar hakkında ayrıntılı bilgi için bakınız: William Thomas Worster, 'Reining in the Nottebohm Case' (2023) 41 Boston University International Law Journal 301, 301 vd.; Josef L Kunz, 'The Nottebohm Judgment (Second Phase)' (1960) 54 American Journal of International Law 536, 536. Nottebohm (*Liech. v. Guat.),* Judgment, 1955 I.C.J. Rep. 4 (Apr. 6). Kararın İngilizce metni için bakınız: <https://www.icj-cij.org/case/18> Erişim Tarihi 16 Mart 2026. Nottebohm kararında yer alan gerçek bağ ilkesinin, küreselleşme ve artan uluslararası hareketlilik karşısında günümüzde işlevini büyük ölçüde yitirdiği; vatandaşlığın sosyopolitik bağlardan ziyade normatif ve pozitif bir hukuki statü olarak ele alındığı belirtilmektedir. Bu çerçevede, gerçek bağın vatandaşlığın tanınmasında zorunlu bir ölçüt olarak kabul edilmesinin, milyonlarca kişinin uluslararası hukuk bakımından korumasız kalmasına yol açabileceği ifade edilmektedir: Yılmaz (n 25) 1002 vd. Nottebohm kararının Türk hukuku bakımından ele alınması hakkında bakınız: Demirkol (n 25) 159 vd.

dayanması, kişinin ülke ile arasında gerçek bağ bulunmasına, bir başka deyişle kişinin ülkeyle kurduğu fiilî, kültürel ve duygusal bağ ile doğrudan ilişkilidir. Bir ülkede hiç yaşamamış, dilini konuşmayan, toplumsal yapısına uyum sağlamamış kişilerin doğum yoluyla vatandaşlık kazanması, vatandaşlık kavramının toplumsal ve hukukî içeriğinin aşınmasına neden olabilmektedir. Bu bakımdan vatandaşlığın kazanılmasında toplumsal uyum, ortak değerleri paylaşma ve devletle gerçek bir bağın varlığı gibi ölçütlerin göz önüne alınması ve vatandaşlığın hem bir hak hem de bir aidiyet biçimi olarak değerlendirildiği söylenebilir.

Soy bağı esasına ilişkin düzenlemelerde, devletler, vatandaşlığın herhangi bir koşul veya sınırlama olmaksızın kuşaklar boyunca kazanılması; vatandaşlık kazanılmasının belirli bir kuşak ile sınırlandırılması veya koşullara tabi tutulması gibi farklı yaklaşımlar benimsenmektedir.

Alt kuşakların vatandaşlık kazanmasına ilişkin yapılan eleştiriler genellikle siyasi hakların ülkeyle gerçek bağı olmayan kişiler tarafından kullanılması noktasında toplanmaktadır[28]. Zira uzun yıllar başka bir ülkede yaşayan ve ülkeyle fiilî bağı zayıflamış kişilerin oy hakkını kullanabilmesi demokratik temsil açısından eleştirilmektedir[29]. Yurt dışında yaşayan kişiler, malvarlığı edinme, ticari ilişkiler, yatırım, geri dönüş niyeti veya askerlik ve vergi yükümlülükleri gibi gerekçelerle ülke politikalarından bir ölçüde etkilenmekle birlikte ülkede yerleşik nüfus gibi politik kararların tamamına doğrudan ve sürekli tabi olmayıp eğitim, istihdam ve günlük yaşamı şekillendiren politikalara katılmamaktadır. Bu nedenle yurt dışında yaşayan birinci ve kısmen ikinci kuşağın vatandaşlığını koruması makul görülmekle birlikte sonraki kuşakların kendiliğinden vatandaşlık kazanmasının

---

28 Yurt dışında yaşayan Türk vatandaşlarının oy hakkı konusu doktrinde tartışılmakta olup bu konuda lehe ve aleyhe görüşler bulunmaktadır. Konu hakkında ayrıntılı bilgi için bakınız: Fatma Koçak and Veysel Dinsel, 'Türk Diasporasının Seçme ve Seçilme Hakkı: Yurtdışı Seçim Çevresi İçin Bir Öneri' (2023) 47 Yasama Dergisi 47, 47–75; Ömer Emrullah Egeliği, 'Yurt Dışında Yaşayan Türk Vatandaşlarının Oy Hakkı ve Temsili' (2024) 6 Türk Alman Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 386, 386–444.

29 Rainer Bauböck, 'Citizenship and Migration- Concepts and Controversies' *Legal Status, Rights and Political Participation* (Amsterdam University Press 2006) 15 vd. Bu durum ülkede yaşayanların iradesini zayıflatacağı için soy bağıyla vatandaşlık kazanımının kuşaklar boyunca sınırsız şekilde devam etmesi eleştirilmekte belli bir kuşaktan sonra bu hakkın sınırlandırılması savunulmaktadır. Öte yandan, bazı devletler yabancı ülkelerde yaşayan vatandaşlarıyla bağlarının korunmasını hedeflemektedir. Bu yaklaşımın gerekçeleri arasında, geçmişte siyasi sebeplerle haksız şekilde vatandaşlığını kaybeden kişilerin ve onların çocuklarının durumunu telafi etme imkânı sunmak ya da ulusal aidiyeti güçlendirmek amacıyla eski vatandaşlara ve soyundan gelenlere vatandaşlık vermek yer almaktadır: Costica Dumbrava, 'External Citizenship in EU Countries' (2013) 37 Ethnic and Racial Studies 2340, 2340 vd. Benzer bir görüş, vatandaşlığın kuşaklar arası aktarılmasının, demokratik topluluğun devamlılığını ve istikrarlı bir vatandaş kitlesinin varlığını desteklediğini savunmaktadır. Ancak bu yaklaşım, ülkeden göçenlerin ülkede yaşamamış ve toplumsal bağ kurmamış alt kuşaklarına vatandaşlık tanımanın, "*demokratik sürekliliği güçlendireceği yönündeki*" gerekçesinin makul olmadığını savunmaktadır: Bauböck (n 25) 487; Dumbrava (n 25) 2353–2354; Martin Weinmann, 'Cutting the Ties? Generational Limitations in Canada's and Germany's Citizenship Laws' (2017) 11 Review of European and Russian Affairs 1, 4.

toplumsal bağı zayıflattığı ileri sürülmektedir[30]. Konu hakkında bir görüş, demokratik temsil ilkesinin ülke ile bağını kaybetmiş geniş bir kitlenin karar süreçlerine dâhil olması ve bu durumun temsilî demokrasinin temelini oluşturan "*karara tabi olanların karar süreçlerine katılması*" esasını zayıflayabileceğini savunmaktadır[31]. Bu bağlamda doktrinde, gerçek bağ ilkesini koruyacak şekilde soy bağı esasına dayalı kendiliğinden vatandaşlık kazanılmasının belirli kuşaklar bakımından sınırlandırılması gerektiği görüşü öne çıkmakta[32] ancak alt kuşaklar bakımından gerçek bağın bulunması hâlinde vatandaşlığın korunabileceği görüşü ileri sürülmektedir[33].

Vatandaşlığın kazanılmasında gerçek bağın varlığının aranmasına ilişkin yaklaşımlardan sonra gerçek bağın varlığının nasıl tespit edileceği hususu önem arz etmektedir. Bu noktada yurt dışında doğan ikinci ve sonraki kuşakların vatandaşlığı koruyabilmesi için ilgili kişinin veya ebeveynlerinin ülkeyle ilişkisini ortaya koyabilecek ölçütlerin tespit edilmesi gerekmektedir. Bu bağlamda, vatandaşlık ve dil testleri gibi uygulamalar yoluyla, kişinin devletle asgari seviyede bir aidiyet ilişkisinin varlığı denetlenebilir.

Vatandaşlığın kuşaklar arası aktarımının sınırlandırılmasını kabul eden görüşler bu konuda farklı koşullar ileri sürmektedir. Birinci görüş, doğum yeri ve soy bağı esaslarının birbirini dışlayan değil, birbirini tamamlayan esaslar olarak görmekte fakat vatandaşlığın kuşaklar boyunca süresiz aktarımına eleştirel yaklaşmaktadır[34]. Bu görüş, ülkeyle makul ölçüde bir bağın varsayılabildiği durumlarda -örneğin ebeveynlerin ülkeyle sosyal veya siyasi bağının bulunması gibi- doğum yoluyla vatandaşlık tanınmasını; buna karşılık, kendisi veya ebeveyninin ülkeyle fiilî ve süregelen ilişkisi bulunmayan alt kuşakların kendiliğinden doğumla vatandaşlık kazanmamasını savunmaktadır. İkinci görüş, yurt dışında doğan ikinci kuşak ve genel olarak ülkeyle fiilî bağları kopan ebeveynlerin çocuklarının vatandaşlık kazanmaması gerektiğini savunmaktadır[35]. Bu görüşü ilk görüşten ayıran nokta,

---

30 Peter J Spiro, 'Political Rights and Dual Nationality' in David A Martin and Hailbronner Kay (eds), *Rights and Duties of Dual Nationals: Evolution and Prospects* (Brill Academic Publishers 2003) 135 vd.; Ruth Rubio Marín, 'Transnational Politics and the Democratic Nation-State: Normative Challenges of Expatriate Voting and Nationality Retention of Emigrants' (2006) 81 New York University Law Review 117, 129; Iseult Honohan, 'Should Irish Emigrants Have Votes? External Voting in Ireland' (2011) 26 Irish Political Studies 545, 548.

31 Bauböck (n 25) 482–485; Weinmann (n 25) 3–5.

32 Bauböck (n 25) 482–485; Weinmann (n 25) 3–5.

33 Ayelet Shachar, 'Children of a Lesser State: Sustaining Global Inequality Through Citizenship Laws' (Council of Europei Third Conference on Nationality 2004).\\uc0\\u8216{}Children of a Lesser State: Sustaining Global Inequality Through Citizenship Laws\\uc0\\u8217{} (Council of Europei Third Conference on Nationality 2004

34 Joseph H Carens, 'In Defense of Birthright Citizenship' in Sarah Fine and Lea Ypi (eds), *Migration in Political Theory: The Ethics of Movement and Membership* (Oxford University Press 2016) 215–222.

35 Shachar (n 12) 116; Maarten P Vink and Gerard René de Groot, 'Birthright Citizenship: Trends and

ebeveynin vatandaşlığının esas alınması yerine, doğrudan fiilî bağı gösteren seyahat, ikamet, finansal bağlar (örneğin para transferleri), konuşulan dil ve kültürel etkileşim gibi unsurların esas alınması gerektiğini savunmasıdır[36]. Görüldüğü üzere, günümüzde bir ülkede doğmak ve ebeveynin vatandaşlığı gibi kendiliğinden vatandaşlık kazanımı sağlayan temel esaslar dışında doğumla vatandaşlık kazanılmasında ebeveynin doğum yeri, ikamet yeri/süresi gibi ek koşullar içeren usuller doktrinde tartışılmakta ve savunulmaktadır[37].

II. KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA DOĞUM YOLUYLA VATANDAŞLIK KAZANILMASI

A. Genel Olarak

Küreselleşmenin hız kazanmasıyla birlikte uluslararası göç hareketleri, 20. yüzyılın son çeyreğinden itibaren belirgin biçimde artmış; ABD, Birleşik Krallık, Kanada ve Avrupa ülkeleri giderek daha fazla göç alan devletler hâline gelmiştir[38]. Bu dönüşüm, göçmenlerin topluma uyumu ve statülerinin belirlenmesi bakımından yabancılar hukukunu ve vatandaşlık hukukunu doğrudan etkilemekte, özellikle doğumla vatandaşlık kazanılmasına ilişkin kurallarda yeni tartışmaları gündeme getirmektedir.

Göç alan ülkelerde vatandaşlık hukuku kuralları ülkeye uyumu destekleyici bir araç olarak kullanılmaktadır. Ancak bu kurallar doğumla vatandaşlık kazanılması hâllerinde gerçek bağ ilkesinin gözetilmesi amacıyla yeniden yapılandırılmaktadır. Yukarıda değinildiği üzere[39] doktrinde gerçek bağ ilkesinin korunması için doğum yoluyla vatandaşlık kazanılmasının sınırlandırılmasına ilişkin farklı görüşler bulunmaktadır. Bu çerçevede, bazı devletler doğum yeri esasını koşula tabi tutarak göçmenlerin uyumunu gözetmektedir. Bazı devletler ise, soy bağı esasına göre vatandaşlık aktarımını belirli bir kuşakla sınırlamakta veya -kayıt yaptırma, ikamet süresi gibi- bazı koşullara tabi tutmaktadır.

Regulations in Europe' (EUDO Citizenship Observatory, Robert Schuman Centre for Advanced Studies (European University Institute) 2010) RSCAS/EUDO-CIT-Comp. 2010/8 9.

36 Shachar (n 12) 173.

37 Doktrinde bir görüş, doğum yoluyla vatandaşlık kazanılmasına ilişkin sistemleri, *Primary Inherited Citizenship System*, *Dual Birthright Citizenship System* ve *Hybrid Birthright Citizenship System* olmak üzere üçe ayırmaktadır: Titshaw (n 12) 17.

38 Avrupa'ya 20. yüzyılın sonlarında yaşanan işçi göçü hareketlerinin yanı sıra 2015 yılında yaşanan "göç/mülteci krizi" bu sürece doğrudan verilebilecek örneklerdendir. AB İstatistik Kurumu tarafından 2015 yılında AB üyesi devletlerde ilk kez sığınma başvurusu yapanların sayısının 1.255.600'e ulaştığı; aynı yıl deniz yoluyla Avrupa'ya varışların 1 milyon eşiğini aştığı ve bunların büyük bölümünün Türkiye-Yunanistan (Ege) hattında yoğunlaştığı belirtilmektedir. Konu hakkında ayrıntılı bilgi için bakınız: <https://ec.europa.eu/eurostat/documents/2995521/7203832/3-04032016-AP-EN.pdf/790eba01-381c-4163-bcd2-a54959b99ed6?t=1457087311000> Erişim Tarihi 16 Mart 2026.

39 Bakınız: Başlık I. B. 2.

Çalışmanın bu bölümünde, bazı *common law* ülkeleri ile kıta Avrupası ülkelerinde doğumla vatandaşlık kazanımına ilişkin kurallar ele alınacaktır. *Common law* ülkeleri göç alan ülke olmaları bakımından, kıta Avrupası ülkeleri ise Türk vatandaşlık hukukuna benzer esası düzenlemeleri bakımından karşılaştırmalı analiz için önemli örnek teşkil etmesi nedeniyle tercih edilmiştir.

B. Bazı *Common Law* Ülkeleri

1. Amerika Birleşik Devletleri

Amerikan vatandaşlık hukuku, vatandaşlığın kazanılmasına ilişkin olarak ayrıntılı yasal düzenlemeler içermektedir. Vatandaşlık, ABD Anayasası'nın[40] 14. maddesinde düzenlenmekte olup anayasal güvence altındadır[41]. Buna göre, "*Amerika Birleşik Devletleri'nde doğan veya vatandaşlığa kabul edilen ve ülkenin yargı yetkisine tabi olan herkes, Amerika Birleşik Devletleri'nin ve ikamet ettiği eyaletin vatandaşıdır*"[42].

Amerikan hukukunda vatandaşlık hukukuna ilişkin temel yasal düzenleme, Göçmenlik ve Vatandaşlık Kanunu (*Immigration and Nationality Act-INA*)[43]'dur. Doğum yoluyla vatandaşlık kazanımına ilişkin temel düzenleme, *8 U.S.C.* § 1401 *(INA* § 301)'de yer almaktadır. Buna göre, "*...Amerika Birleşik Devletleri topraklarında doğanlar (ana karadaki eyaletler, Washington D.C. ve ABD'ye bağlı topraklar dâhil), ebeveynlerinden biri veya her ikisi ABD vatandaşı olan ve belirli ikamet şartlarını karşılayanlar, Porto Riko, Guam ve ABD Virgin Adaları gibi ABD'ye bağlı belirli bölgelerde doğanlar, yabancı ülkelerde ABD vatandaşı ebeveyn(ler)den doğan ve ebeveynin ABD'de belirli süre ikamet etmiş olması koşulunu sağlayanlar ile ebeveynleri ABD vatandaşı olup diplomatik dokunulmazlığa sahip olmayan ve ABD topraklarında doğan çocuklar, doğumlarından itibaren ABD vatandaşı kabul edilmektedir*."

Amerikan hukukunda doğum yeri esası ve koşullara tabi olmak üzere soy bağı esası kabul edilmekte, doğum yoluyla vatandaşlık kazanma hâlleri katego-

---

40 United States Constitution. Amend XIV, § 1. (1868). Anayasanın İngilizce metni için bakınız: <https://constitution.congress.gov/browse/essay/amdt14-S1-1-2/ALDE_00000812/> Erişim Tarihi 16 Mart 2026.

41 Frederick A Cleveland, *American Citizenship as Distinguished from Alien Status* (The Ronald Press 1927) 15.

42 ABD'de eyaletlerin yönetimi birbirinden bağımsız olmakla birlikte hepsinin tabi olduğu bir hükümet bulunduğu için kişiler aynı anda hem Amerikan vatandaşı hem de bir eyaletin vatandaşı olabilir. Ancak bu iki vatandaşlığın hakları birbirinden farklılık göstermektedir: ibid 24. Anayasanın hükmü ulusal vatandaşlığın eyalet vatandaşlığına üstünlüğünü de vurgulayıcı niteliktedir: Ralph A Newman, 'Forgotten Right of United States Citizenship' (1944) 39 Illinois Law Review 367, 384.

43 Amerika Birleşik Devletleri Göçmenlik ve Vatandaşlık Kanunu (*Immigration and Nationality Act* – INA), P.L. 82–414, 66 Stat. 163 (1952). Kanun'un İngilizce metni için bakınız: <https://www.uscis.gov/laws-and-policy/legislation/immigration-and-nationality-act> Erişim Tarihi 16 Mart 2026.

rik şekilde düzenlenmektedir[44]. Doğum yeri esası uyarınca, ülke topraklarında doğan herkese vatandaşlık hakkı tanınmaktadır[45]. Bu düzenleme, ebeveynlerinin vatandaşlık statüsüne bakılmaksızın, ülke topraklarında doğumla vatandaşlık kazanımını kesin ve koşulsuz şekilde sağlamaktadır[46]. Bu kapsamda, yabancı kişiler, çocuklarının ABD vatandaşı olmasını sağlamak amacıyla doğum yapmak için ülkeye gelmektedir. Doğum turizmine neden olan bu uygulama "*anchor babies/ passport babies*" olarak ifade edilmekte ve doktrinde eleştirilmektedir[47]. Doğum yeri esasına dayanarak kendiliğinden vatandaşlık kazanan kişileri "*tesadüfî Amerikalılar* (*accidental Americans*)" olarak adlandıran görüş, bu kişilerin ülkeyle fiilî bağları bulunmamasına rağmen vatandaşlıktan çıkmalarının hukuken zor olduğuna ve bu kişiler bakımından vergi hukukunda hak–yükümlülük dengesi açısından ortaya çıkan sorunlara dikkat çekmektedir[48].

Özellikle 2000'li yıllardan itibaren Amerikan Kongresinde vatandaşlık kazanmak için yapılan bu uygulamaya karşı değişiklik teklifleri gündeme gelmiştir. Örneğin 2003 yılında Temsilciler Meclisine sunulan Kanun teklifinde, ABD'de doğmakla birlikte çocuğun ebeveynlerinden en az biri ABD vatandaşı değilse veya sürekli ikamet statüsü bulunmuyorsa bu çocuklara vatandaşlık verilmemesi yer almaktadır[49]. Kanun teklifinin hukuki gerekçesi, Anayasa'da yer alan

---

44 Meher K Master, 'United States Citizenship' (1971) 5 International Lawyer 324, 325.

45 Doğum yeri esasına dayalı vatandaşlık kazanılmasına ilişkin Anayasa hükmünün kapsamı 1898 tarihli *United States v. Wong Kim Ark, 169 U.S. 649 (1898)* davasında ayrıntılı şekilde ele alınmıştır. Davaya konu olayda, Çin vatandaşı ebeveynlerden San Francisco'da doğan *Wong Kim Ark*'ın, Çin'e yaptığı seyahat sonrasında geri dönüşünde Amerikan vatandaşı olarak ülkeye girişine izin verilmemiştir. Yapılan bu uygulama, 1882 tarihli *Chinese Exclusion Act* ve devamındaki sınırlayıcı düzenlemeler uyarınca, Çinli göçmenlerin çocuklarının da vatandaşlık hakkından yararlanamayacağı gerekçesine dayandırılmıştır. Konu hakkında ayrıntılı bilgi için bakınız: Louis Henkin, 'The Constitution and United States Sovereignty: A Century of "Chinese Exclusion" and Its Progeny' (1987) 100 Harvard Law Review 853, 853–886. ABD Yüksek Mahkemesi, Anayasanın 14. maddesi uyarınca, ABD topraklarında doğan, ABD'nin yargı yetkisine tabi olan ve diplomatik bağışıklık kapsamına girmeyen yabancı ebeveynlerin çocuklarının, ebeveynlerinin vatandaşlığına bakılmaksızın doğumla Amerikan vatandaşı olduğuna karar vermiştir: Brook Thomas, 'China Men, United States v. Wong Kim Ark, and the Question of Citizenship' (1998) 50 American Quarterly 689, 689–717. Bu kararla birlikte doğum yerine esasına göre, vatandaşlık kazanılmasının Anayasa ile teminat altına alındığının altı çizilmiş ve doğum yeri esasının kapsamı açıklığa kavuşmuştur. Mahkeme kararının İngilizce metni için bakınız: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/169/649/> Erişim Tarihi 16 Mart 2026.

46 Linda K Kerber, 'The Meaning of Citizenship' (1997) 84 The Journal of American History 883, 834.

47 Betty de Hart, 'Children's Citizenship, Motherhood and the Nation State' *Gender, Migration and the Public Sphere 1850-2005* (Routledge 2010) 99. Doğumla vatandaşlık kazanmak için en çok tercih edilen ülkenin ABD olduğu ve bu hukuki imkânı kullanan kişilerin çoğunluğunun Uzak Doğu ve Latin Amerika ülkelerinden geldiği belirtilmektedir. Konu hakkında bakınız: Andrew Grossman, 'Birthright Citizenship as Nationality of Convenience' *Council of Europe, Third Conference on Nationality* (2004) 109–121.

48 Peter J Spiro, 'Citizenship Overreach' (2017) 38 Michigan Journal of International Law 167, 167–168.

49 "*Citizenship Reform Act of 2003- Amends the Immigration and Nationality Act to limit automatic*

"*ülkenin yargı yetkisine tabi olan (subject to the jurisdiction thereof)*" ifadesinin yalnızca sürekli ikamet statüsüne sahip ebeveynlerin çocuklarını kapsadığı şeklindeki yorumdur. Benzer şekilde 2010'lu yıllarda da bu yönde Kanun değişikliği teklifleri yapılmış, doğum turizminin yarattığı demografik ve siyasi etkiler tartışılmıştır[50]. Doğum yeri esasına göre, vatandaşlık kazanılmasına ilişkin hükmün kapsamı doktrinde de tartışılmaktadır. Doktrinde bir görüş, Anayasal hükmün kapsamını ayrıntılı inceleyen 1898 tarihli *United States v. Wong Kim Ark, 169 U.S. 649 (1898)* davasında verilen kararın yalnızca ebeveynleri ABD'de yerleşik (*domiciled*) kişiler bakımından bağlayıcı olduğunu, geçici veya yasadışı şekilde ülkede bulunan ebeveynlerin çocukları açısından açık bir içtihat oluşturmadığını savunmaktadır[51]. Bu tartışma, bir ülkede doğmanın o ülkenin vatandaşlığını kazanmak için yeterli olup olmadığı ve vatandaşlığın kazanılmasında gerçek bağ ilkesi gereğince, sürekli ikamet statüsü koşulunun aranıp aranmayacağı sorularını gündeme getirmektedir.

Doğumla vatandaşlık kazanılmasında soy bağı esası bakımından ise ABD'nin göç alan ülke olduğu gerçeği dikkate alınmıştır. Bu kapsamda, ülkeden ayrılan ve ülkeyle sosyolojik ve fiilî bağları kopmuş kişiler dikkate alınarak alt kuşaklarının vatandaşlık kazanması koşullara tabi tutulmuştur. Soy bağı esasına göre, Amerikan vatandaşlığının kazanılmasında kişilerin ebeveynlerinin ikamet yerinin Amerika olup olmadığına göre ayrım yapılmaktadır. Buna göre, bu kişiler doğumla (*by birth*) kendiliğinden ve başvuru yoluyla (*by application*) olmak üzere iki şekilde Amerikan vatandaşlığı kazanabilmektedir.

İlk olarak ABD dışında doğmakla birlikte ebeveyniyle ABD'de ikamet eden çocukların doğumla vatandaşlık kazanması "*Amerika Birleşik Devletleri Dışında Doğan ve Yasal Olarak Sürekli İkamet Statüsüyle Ülkeye Kabul Edilen Çocukların Kendiliğinden Vatandaşlık Kazanımı Koşulları"* başlıklı *8 U.S.C.* § 1431 *(INA* § 320)'de düzenlenmektedir[52]. Buna göre, ABD dışında bir ülkede doğan

---

citizenship at birth to a child born in the United States who: (1) was born in wedlock to a parent either of whom is a U.S. citizen or national, or is an alien lawfully admitted for permanent residence who maintains such residence; or (2) was born out of wedlock to a mother who is a U.S. citizen or national, or is an alien lawfully admitted for permanent residence who maintains such residence." Kanun teklifinin İngilizce metni için bakınız: <https://www.congress.gov/bill/108th-congress/house-bill/1567> Erişim Tarihi 16 Mart 2026.

50 Grossman (n 47) ft. 59.

51 John Eastman, 'The Significance of "Domicile" in Wong Kim Ark' (2019) 22 Chapman Law Review 301, 301–318. *United States v. Wong Kim Ark, 169 U.S. 649 (1898)* hakkında bakınız: Başlık II. B. 1, Dipnot 41.

52 8 *U.S.C.* § 1431- *Children born outside the United States and lawfully admitted for permanent residence; conditions under which citizenship automatically acquired: "(a) In general. A child born outside of the United States automatically becomes a citizen of the United States when all of the following conditions have been fulfilled: 1. At least one parent of the child is a citizen of the United States, whether by birth or naturalization. 2. The child is under the age of eighteen years. 3. The child is residing in the United States in the legal and physical custody of the citizen parent*

bir kişinin soy bağı esasına göre doğumla Amerikan vatandaşı sayılabilmesi için hükümde yer alan koşulların bir arada gerçekleşmesi gerekmektedir:

i. Coğrafi Koşul: Çocuk, ABD ya da ona bağlı dış toprakların coğrafi sınırları dışında doğmuş olmalıdır.

ii. Ebeveynin Vatandaşlığına İlişkin Koşul: Çocuğun ebeveynlerden en az biri doğumla veya sonradan Amerikan vatandaşı olmalıdır.

iii. İkamet Koşulu: Çocuk, sürekli ikamet statüsüyle ebeveynin hukuki ve fiilî velayeti altında ABD'de ikamet etmelidir.

iv. Yaş Koşulu: Çocuk on sekiz yaşın altında olmalıdır.

Bu koşulların sağlanması hâlinde, çocuk doğumla Amerikan vatandaşı olmakta ve ek bir başvuru usulüne gerek kalmamaktadır. Düzenlemede doğum yeri esasına göre, ülkeyle gerçek bağı olmayan alt kuşakların vatandaşlık kazanmasının hukuken sınırlanması amaçlanmıştır. Bu amaç doğrultusunda gerçek bağ; ebeveynin vatandaşlığı, sürekli ikamet statüsü gibi somut ölçütler üzerinden tespit edilmiştir.

İkinci olarak ABD dışında doğmak ve ikamet etmekle birlikte ebeveyni daha önce ülkede ikamet eden çocukların doğumla vatandaşlık kazanması, *Amerika Birleşik Devletleri Dışında Doğan ve Orada İkamet Eden Çocuklar: Vatandaşlık Sertifikası Kazanma Koşulları* başlıklı *8 U.S.C.* § 1433 *INA* § 322'de düzenlenmektedir[53]. Hükmün kapsamına on sekiz yaşını doldurmamış, ABD dışında doğmuş ve hâlen ülke dışında ikamet eden çocuklar girmektedir. Düzenleme uyarınca, çocuk için vatandaşlık başvurusu yapılması kendiliğinden çocuğa vatandaşlık hakkı vermemektedir. Bu bakımdan burada mutlak bir hak değil; maddi koşulların yerine getirilmesi ve idarenin değerlendirmesine bağlı bir kazanım söz konusudur. Bu bakımdan yetkili makamın vatandaşlığın verilmesinde takdir hakkı bulunmaktadır. Başvurunun olumlu sonuçlanabilmesi için hükümde yer alan koşulların birlikte yerine getirilmesi gerekmektedir.

i. Ebeveynin Vatandaşlığına ilişkin Koşul: Çocuğun ebeveynlerinden en az biri, başvuru sırasında ya da ölümü öncesinde, (doğumla ya da sonradan) Amerikan vatandaşı olmalıdır.

---

pursuant to a lawful admission for permanent residence."

53 8 *U.S.C.* § 1433-*Children born and residing outside the United States; conditions for acquiring certificate of citizenship. Application by citizen parents; requirements A parent who is a citizen of the United States (or, if the citizen parent has died during the preceding five years, a citizen grandparent or citizen legal guardian) may apply for naturalization on behalf of a child born outside of the United States who has not acquired citizenship automatically under section 1431 of this title. The Attorney General shall issue a certificate of citizenship to such applicant upon proof that the following conditions are met: "1. At least one parent (or, at the time of their death, was) is a U.S. citizen, by birth or naturalization. 2. The U.S. citizen parent has been physically present in the U.S. or its outlying possessions for at least five years, at least two of which were after the age of fourteen; or has a parent who meets this requirement.3. The child is under age 18. 4. The child resides outside the U.S. in the legal and physical custody of the applicant (or, if the parent is deceased, a person who does not object to the application). 5. The child is temporarily present in the U.S. under lawful admission and maintains lawful status."*

ii. Fiilî İkamet Koşulu: Vatandaş olan ebeveyn, çocuğun doğumundan önce ABD'de veya bağlı topraklarında en az beş yıl süreyle fiilen bulunmuş olmalı; bu sürenin en az iki yılı on dört yaşından sonra geçmiş olmalıdır. Alternatif olarak, ebeveynin kendi ebeveyninin (çocuğun vatandaş olan büyükanne veya büyükbabasının) bu fiilî ikamet koşulunu karşılaması gerekli ve yeterlidir.

iii. Yaş Koşulu: Başvuru sırasında çocuk on sekiz yaşından küçük olmalıdır.

iv. Velayet/Vesayet Koşulu: Çocuk, başvurucunun (veya vatandaş olan ebeveyn ölmüşse, başvuruya itiraz etmeyen bir kişinin) yasal ve fiilî velayeti/vesayeti altında olmalıdır[54].

v. Yasal Kabul Koşulu: Çocuk, ABD'ye geçici olarak yasal kabulle[55] girmiş olmalı ve başvuru sırasında bu yasal statüsünü koruyor olmalıdır.

vi. Yemin Koşulu: Başvuru kabulü sonrasında çocuğun yetkili bir memur önünde bağlılık yemini etmesi gerekmektedir[56].

Amerikan vatandaşlık hukukunda, doğum yeri esası koşulsuz şekilde; soy bağı esası ise, ebeveynin ikametine ilişkin koşullara bağlı şekilde uygulanmaktadır. Bu çerçevede, doğum yeri esasına göre vatandaşlık kazanımı geniş ve kapsayıcı bir nitelik taşırken soy bağı esası daha dar ve koşullara bağlı şekilde düzenlenmektedir. Dolayısıyla sistemin, vatandaşlığın alt kuşaklara aktarımında ülkeyle gerçek bağın korunmasını amaçlayan bir yapı ortaya koyduğu görülmektedir.

2. Büyük Britanya ve Kuzey İrlanda Birleşik Krallığı

Birleşik Krallık hukukunda doğumla vatandaşlık, doğum yeri esasına göre belirli koşulların gerçekleşmesiyle veya soy bağı esasına göre kayıt işlemiyle kazanılabilmektedir[57]. Doğumla vatandaşlık kazanılması, 1981 tarihli Britanya Vatandaşlık Kanunu (*British Nationality Act-BNA* 1981)[58] kapsamında düzenlenmektedir.

---

54 Burada geçen "*…in the legal and physical custody of the applicant (or, if the parent is deceased, a person who does not object to the application).*" ifadesi çocuğa fiilen bakan kişiyi ifade etmektedir. Bu kişi, çocuğun diğer ebeveyni, yasal vasisi, büyükannesi ve büyükbabası gibi bir kişi olabilir.

55 Yasal kabul, çocuğun vize veya yeşil kart gibi bir statüyle ülkeye fiilen giriş yapmış olmasını ifade etmektedir.

56 Küçük yaştaki çocuklar için bu yükümlülükten muafiyet uygulanmaktadır. INA § 322(b) hükmü uyarınca, "*çocuk için yapılan vatandaşlık başvurusu onaylandıktan sonra, çocuğun Amerika Birleşik Devletleri'nde bir görevli huzurunda bağlılık yemini (oath of allegiance) etmesi gerekmektedir*". Ancak bu yükümlülüğe, 8 U.S.C. § 1448(a) § 337(a) maddesinin son cümlesi kapsamında istisna getirilmiştir. Söz konusu düzenlemeye göre, "*14 yaşın altındaki çocuklardan yemin alınması zorunlu değildir*."

57 Bridget Byrne, 'Naturalisation and Becoming A Citizen In the UK' in Prabhat Devyani (ed), *Citizenship In Times of Turmoil?: Theory, Practice and Policy* (Edwar Elgar Publishing 2019) 61 vd.; Mariña Fernández-Reino, Madeleine Sumption and Nuni Jorgensen, 'Citizenship Anda Naturalisation for Migrants in the UK' (Centre on Migration, Policy & Society, University of Oxford 2023) 3.

58 *British Nationality Act.* Bundan sonra *BNA 1981* olarak anılacaktır. Kanun'un İngilizce metni için bakınız: < https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1981/61/2025-10-27> Erişim Tarihi 16 Mart 2026.

Doğum yeri esası koşulsuz olarak benimsenmemekte, çocuğun ebeveyninin vatandaş olması ya da sürekli ikamet statüsüne sahip/yerleşik (*settled*)[59] olması koşulu aranmaktadır. *BNA 1981*, *Sec.* 1(1)'e göre[60], bir çocuk Birleşik Krallık'ta doğmuşsa ve ebeveynlerinden en az biri, doğum anında İngiliz vatandaşı ya da Birleşik Krallık'ta sürekli ikamet statüsüne sahip/yerleşik ise çocuk doğumla kendiliğinden vatandaşlığı kazanmaktadır[61]. Burada önemli husus, çocuğun Birleşik Krallık'ta doğmuş olmasının tek başına yeterli olmaması ve ebeveynin vatandaşlığı veya ikamet statüsüne ilişkin koşulların aranmasıdır. Düzenleme, doğum yeri esasının mutlak uygulanması yerine koşula tabi olması bakımından, Amerikan hukukundaki doğum yeri esası uygulamasından farklılaşmaktadır.

İkinci olarak ülke dışında doğan çocukların soy bağı esasına göre vatandaşlık kazanabilmesi ebeveyninin vatandaşlık statüsünün niteliğine bağlıdır. *BNA 1981*, *Sec.* 2(1)[62] uyarınca, çocuğun kendiliğinden vatandaşlık kazanabilmesi için ebeveynin vatandaşlığının soy bağına dayalı olmayan bir usulle kazanıl-

---

59 Birleşik Krallık vatandaşlık hukukunda "*settled*" ifadesi, *Immigration Act* Sec. 33(2A)1971 uyarınca, kişinin Birleşik Krallık'ta süresiz oturma iznine (*Indefinite Leave to Remain – ILR*) veya buna denk bir statüye sahip olması anlamına gelmektedir: Fernández-Reino, Sumption and Jorgensen (n 57) 3. Düzenlemenin İngilizce metni için bakınız: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1971/77/contents> Erişim Tarihi 16 Mart 2026.

60 BNA 1981, *Sec. 1(1): "A person born in the United Kingdom after commencement shall be a British citizen if at the time of the birth his father or mother is- (a) a British citizen; or (b) settled in the United Kingdom."*

61 Vink and de Groot (n 35) 21; The Law Library of Congress, 'Citizenship Based on Birth in Country' (The Law Library of Congress, Global Legal Research Directorate 2012) LL File No. 2012-007941 LRA-D-PUB-000057 5. *BNA,* 1981 tarihli olmakla birlikte yürürlük tarihi 1 Ocak 1983'tür. Bu tarih öncesinde doğanlara BNA 1948 uygulanmaktadır. Mülga Kanun, yürürlükteki Kanun'dan farklı olarak Birleşik Krallık'ta doğanlara (istisnalar hariç) doğumla vatandaşlığın kendiliğinden kazanılmasını düzenlemekteydi. Mülga düzenleme ve geçiş süresi hakkında ayrıntılı bilgi için bakınız: J Mervyn Jones, 'British Nationality Act, 1948' (1948) 25 British Year Book of Interntional 158, 158; Emlyn Capel Stewart Wade, 'British Nationalisy Act, 1948' (1948) 30 Journal of Comparative Legislation and International Law 67, 67; Randall Hansen, 'The Politics of Citizenship in 1940s Britain: The British Nationality Act' (1999) 10 Twentieth Century British History 67, 67. Doktrinde, BNA 1981'in doğumla vatandaşlık kazanılmasını, ebeveynin vatandaşlığına / yerleşik olmak koşullarına bağlaması nedeniyle Birleşik Krallık'ta doğan çocukların dahi vatandaşlık kazanamadığı noktasında eleştirilmekte bu durumun vatansızlık hâllerine ve hak mahrumiyetlerine neden olduğu savunulmaktadır: Imogen Tyler, 'Designed to Fail: A Biopolitics of British Citizenship' (2010) 14 Citizenship Studies 61, 69. 2021 tarihi verilerine göre, İngiltere ve Galler'de yurt dışında doğmuş kişilerin %43'ünün kendilerini Birleşik Krallık vatandaşı olarak bildirdiği; bu oranın AB dışı doğumlular için %59, AB doğumlular için ise %17 olduğu tespit edilmiştir. Ek olarak, Birleşik Krallık'ta yaşayan on yedi yaş altı yaklaşık 840.000 çocuğun Birleşik Krallık vatandaşı olmadığı ve bu sayı içinden 350.000 çocuğun Birleşik Krallık'ta doğduğu belirtilmektedir: Fernández-Reino, Sumption and Jorgensen (n 57) 11.

62 *BNA 1981, Sec.* 2(1): "*A person born outside the United Kingdom after commencement shall be a British citizen if, at the time of the birth, his father or mother is a British citizen otherwise than by descent.*"

mış olması gerekmektedir[63]. Bu düzenleme, vatandaşlığın yurt dışında doğan kuşaklar üzerinden sınırsız biçimde aktarılmasını engellemekte ve ülke ile fiilî bağın korunmasını amaçlamaktadır. Yurt dışında doğan birinci kuşak soy bağı esasına göre vatandaşlık kazanmaktadır. Yurt dışında doğan ikinci kuşak ise soy bağı esasına göre, kendiliğinden vatandaşlık kazanamayacaktır[64]. Bu hâlde *BNA 1981 Sec.* 3(1)[65] uyarınca çocuk ancak kayıt sonrasında vatandaşlığı kazanabilmektedir. Buna göre, yetkili makamın uygun bulması hâlinde, ergin olmayan çocuk vatandaş olarak kaydedilebilir[66]. Söz konusu kayıt işlemi, yetkili makamın takdir yetkisine tabi olup başvurunun yapılmış olması çocuk lehine kesin bir hak doğurmamaktadır.

Görüldüğü üzere, Birleşik Krallık vatandaşlık hukukunda ne doğum yeri ne de soy bağı esasına göre koşulsuz bir vatandaşlık kazanımı kabul edilmektedir. Vatandaşlığın kuşaklar arası aktarımında ebeveynin vatandaşlığı ve ikamet statüsünün dikkate alınması, vatandaşlığın salt biyolojik bağa indirgenmesini engellemektedir. Bu yönüyle düzenlemenin, gerçek bağ ilkesini koruduğu ve kişinin ülkeyle arasındaki hukuki ve sosyolojik ilişkinin sürekliliğini sağlamaya elverişli olduğu görülmektedir.

3. Kanada

Kanada vatandaşlık hukukuna ilişkin kurallar 1977 tarihli Vatandaşlık Kanunu (*Citizenship Act-CA 1977*)[67] ve buna bağlı olarak kabul edilen *Citizenship Regulations*[68] *ile Citizenship Regulations No: 2*[69] çerçevesinde düzenlenmekte olup burada soy bağı esası ve doğum yeri esası kabul edilmektedir[70].

---

63 Vink and de Groot (n 35) 10. Soy bağına dayalı olmadan kazanım (*otherwise than by descent*), Birleşik Krallık'ta doğmuş olmak, sonradan vatandaşlık kazanmak ve yurt dışında doğup vatandaşlık kazanmak hâllerini ifade etmektedir.

64 Kayıt süresi hakkında ayrıntılı bilgi için bakınız: ibid 10–11.

65 BNA 1981, Sec. 3(1): "*If, while a person is a minor, an application is made for his registration as a British citizen, the Secretary of State shall, if he thinks fit, cause him to be registered as a British citizen*."

66 Vink and de Groot (n 35) 11; The Law Library of Congress (n 61) 5.

67 *Citizenship Act, Revised Statutes of Canada*, 1985. *Chapter* C-29. Bundan sonra *CA 1977* olarak anılacaktır. Düzenlemenin İngilizce metni için bakınız: <https://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/c-29/> Erişim Tarihi 16 Mart 2026.

68 *Citizenship Regulations (SOR/93-246)*. Düzenlemenin İngilizce metni için bakınız: <https://laws-lois.justice.gc.ca/eng/regulations/SOR-93-246/index.html> Erişim Tarihi 16 Mart 2026.

69 *Citizenship Regulations, No. 2 (SOR/2015-124)*. Düzenlemenin İngilizce metni için bakınız: <https://laws-lois.justice.gc.ca/eng/regulations/SOR-2015-124/page-1.html> Erişim Tarihi 16 Mart 2026.

70 2019 yılında Kanada Yüksek Mahkemesi tarafından görülen *Vavilov v. Minister of Citizenship* davasında çoğunluk görüşünde "*...Kanada, vatandaşlığı hem jus soli ilkesine (ebeveynlerin milliyetinden bağımsız olarak doğum yoluyla vatandaşlık kazanımı) hem de jus sanguinis ilkesine (soy bağı yoluyla, yani bir ebeveynden vatandaşlık kazanımı) uygun biçimde tanındığı*" belirtilmektedir. (Supreme Court Judgments 2019 SCC 65, [2019] 4 SCR 653, para 178, Case Number: 37748). Mahkeme kararı

Kanada vatandaşlık hukukunda doğum yeri esası, *CA 1977* 3(1)(a)[71]'da benimsenmiştir. Düzenleme uyarınca, "*15 Şubat 1977 tarihinden sonra Kanada sınırları içinde doğan herkes (diplomatik dokunulmazlığa sahip yabancı temsilcilik mensuplarının çocukları hariç) doğumla Kanada vatandaşıdır*". Kanada, bu yönüyle mutlak doğum yeri esasını benimseyen ülkelerden biri olup Amerikan hukuku ile benzerlik göstermektedir.

Soy bağı esasına göre vatandaşlık kazanılması, *CA 1977* 3(1)(b)'de[72] düzenlenmektedir. Buna göre, yurt dışında doğan kişinin doğum anında ebeveynlerinden biri Kanada vatandaşıysa, bu kişi vatandaşlığı kazanmaktadır.

Kanada vatandaşlık hukukunda 17 Nisan 2009 tarihli *Bill C-37*[73] ile kapsamlı değişiklikler yapılmıştır. İlk olarak "*Geri Kazanım Hükmü* (*Repatriation Clause*)" ile 1947 tarihli Kanun hükümleri[74] nedeniyle vatandaşlık kazanamamış veya kaybetmiş, kamuoyunda "*Lost Canadians*" olarak ifade edilen kişilere vatandaşlığı yeniden kazanma imkânı tanınmıştır.

İkinci olarak vatandaşlığın soy bağı yoluyla kazanılmasına birinci kuşak sınırlaması klozu *(first generation limitation clause)* getirilmişti. *CA 1977* 3(3) ile *CA 1977* 3(1)'in uygulama alanı birinci kuşak ile sınırlanmıştı. Buna göre, Kanada vatandaşı bir ebeveynden yurt dışında doğan ilk kuşak çocuk vatandaşlığı kazanabilmekteyken yurt dışında doğan ikinci kuşak artık soy bağı esasına göre Kanada vatandaşlığını doğumla kendiliğinden kazanamamaktaydı[75]. Örneğin, ebeveynleri Kanada vatandaşı bir kişinin Almanya'da doğduğu ancak hayatının uzun bir kısmını Kanada'da sürdürdüğü varsayımında, kişinin sonradan tekrar

---

hakkında ayrıntılı bilgi için bakınız: Michael Pal and Luke Ryder Bunting, 'Citizenship and the First-Generation Limitation in Canada' (2022) 45 Dalhousie Law Journal 1, 8.

71 *CA 1977* 3(1)(a): "*Subject to this Act, a person is a citizen if the person was born in Canada after February 14, 1977.*"

72 *CA 1977* 3(1)(b): "*the person was born outside Canada after February 14, 1977 and at the time of his birth one of his parents, other than a parent who adopted him, was a citizen."*

73 Vatandaşlık Kanunu'nda değişiklik yapan düzenleme (*Bill C37*) hakkında ayrıntılı bilgi için bakınız: <https://lop.parl.ca/sites/PublicWebsite/default/en_CA/ResearchPublications/LegislativeSummaries/403C37E> Erişim Tarihi 16 Mart 2026.

74 1947 tarihli mülga Vatandaşlık Kanunu, çifte vatandaşlığa izin vermemekteydi ve başka bir ülkenin vatandaşlığını kazanan kişiler, Kanada vatandaşlığını kendiliğinden kaybediyordu. Ancak 1950'li ve 1960'lı yıllarda göçmen sayısının artmasıyla bu düzenleme uygulamada sorun yaratmaya başlamıştır. Göçmenlerin topluma uyum ihtiyacının giderilmesi amacıyla 1977 yılında yapılan reformla hem doğuştan hem de sonradan vatandaş olanlar arasında eşitlik sağlanmış ve çift vatandaşlık yasağı kaldırılmıştır.

75 Elke Winter, '(Im)Possible Citizens: Canada's "Citizenship Bonanza" and Its Boundaries' (2014) 18 Citizenship Studies 46, 54. 2014 yılında yapılan değişiklikle, *First Generation Limitation* kuralının kapsamı teknik olarak netleştirilmiş; örneğin yurt dışında doğmuş bir Kanada vatandaşı tarafından evlat edinilen kişilerin yurt dışında doğan çocukları bu kuralın dışında tutulmuştur. Kanun'un İngilizce metni için bakınız: <https://www.parl.ca/DocumentViewer/en/41-2/bill/C-24/royal-assent/page-30> Erişim Tarihi 16 Mart 2026.

Almanya'ya taşınıp burada çocuk sahibi olması hâlinde çocuk Kanada vatandaşlığını kazanamayacaktı.

Kanun teklifi gerekçesinde, "*gelecek kuşak Kanadalıların Kanada ile gerçek bir bağa sahip olmasını sağlamak suretiyle vatandaşlık değerinin korunması*" amacı vurgulanmıştır[76]. Bu yaklaşım, vatandaşlığın yalnızca biyolojik bağa dayanan bir statü olarak değil, aynı zamanda ülkeyle sosyal, kültürel ve coğrafi ilişkileri içeren bir aidiyet biçimi olarak tanımlanmasına da uygundur[77]. Doktrinde bu değişikliğin vatandaşlığın bir miras gibi devrinden ziyade ülkeyle fiilî ve gerçek bağın varlığını esas alan *ius nexi* esasına paralel olduğu savunulmaktadır[78]. Ancak bu düzenleme, yurt dışında doğan ikinci kuşaktan itibaren vatandaşlık aktarımını tamamen engellediği için vatansızlık riski yaratması bakımından eleştiriye açıktı[79]. Bu konuda *CA 1977* 5 hükmü, kuşak sınırlaması nedeniyle ortaya çıkan vatansızlık hâlleri için başvuru yoluyla vatandaşlık kazanımına imkân tanımaktaydı. Fakat bu hüküm oldukça sınırlı imkân sağlamaktaydı. Buna göre, öncelikle ilgili kişinin 17 Nisan 2009 tarihinden sonra yurt dışında doğmuş olması, başvuru tarihinde yirmi üç yaşını doldurmamış olması, doğumdan itibaren kesintisiz şekilde vatansız olması, başvurudan önceki dört yılın en az üç yılında Kanada'da ikamet etmiş olması ve belirli millî güvenlik suçlarından hüküm giymemiş olması gerekir. Özellikle en az üç yıllık ikamet koşulu, vatansız bir çocuğun Kanada'ya giriş yapmasını zorunlu kıldığı için uygulamada oldukça sınırlı bir etkiye sahipti. Bu nedenle söz konusu hüküm, kuşak sınırlaması nedeniyle ortaya çıkabilecek vatansızlık hâllerine karşı sadece sembolik düzeyde bir güvence sağlamaktaydı.

---

76 Madde gerekçesinin İngilizcesi için bakınız: <https://gazette.gc.ca/rp-pr/p1/2008/2008-12-13/pdf/g1-14250.pdf> Erişim Tarihi 16 Mart 2026. 2009 yılı öncesinde Yönetmelikte yer alan kurallar uyarınca köklü/anlamlı bağ kavramı somutlaştırılmaktaydı. Buna göre, kişi Kanada hakkında yeterli bilgiye, resmî dillerinden birine, vatandaşlığın hak ve yükümlülüklerine dair bilgiye sahip olduğunu; ayrıca on dört yaşından sonra en az bir yıl boyunca Kanada'da bir aile üyesiyle birlikte yaşamış veya Kanada'daki bir ortaöğretim ya da yükseköğretim kurumunda öğrenim görmüş olduğunu kanıtlayarak da önemli bir bağa sahip olduğunu kanıtlayabilmekteydi. Konu hakkında ayrıntılı bilgi için bakınız: Pal and Bunting (n 70) 9.

77 Carens (n 34) 215–221.

78 Doktrinde bir görüş, doğumla kendiliğinden koşulsuz vatandaşlık kazanılmasını bir mülkiyet ve miras ilişkisine benzetmektedir: Titshaw (n 12) 3. Vatandaşlık hukukunu, kıt kaynaklara (vatandaşlık hakkı ve bunlara eşlik eden avantajlara) erişim ve bunların kontrolünü düzenleyen bir sistem olarak betimlemektedir. Bu benzetmeden yola çıkarak miras hukukundaki sınırlamaları düşünsel temelde vatandaşlığın kazanılmasında da model olarak kullanmayı önermekte ve "doğuştan vatandaşlık kazanma ayrıcalığı" vergisini bir öneri olarak değerlendirmektedir: Shachar and Hirschl (n 10) 255–256; Winter (n 75) 54.

79 2009 yılında yayımlanan bir rapora göre 2,8 milyon; 2013 yılında yayımlanan bir rehbere göre 3 milyon Kanada vatandaşının yurt dışında yaşadığı belirtilmektedir. Kanada *Expat* Derneği'nin bilgi notuna göre yılda 50 bin Kanada vatandaşının yurt dışında doğduğu ve 2009 ilâ 2016 yılları arasında 4109 ilâ 57190 çocuğun bu düzenlemeden etkilenerek vatandaşlıktan mahrum kaldığı tahminine yer verilmektedir: Pal and Bunting (n 70) 12–13.

Bu eksikliği gidermek amacıyla 2017 yılında *Bill C-6*[80] ile, *CA 1977* 5(4)'e "*Bu Yasanın diğer hükümlerine bakılmaksızın, Bakan, takdir yetkisini kullanarak, vatansızlık hâllerini veya olağanüstü güçlük durumlarını hafifletmek ya da Kanada'ya olağanüstü değerde hizmetlerde bulunan kişileri ödüllendirmek amacıyla herhangi bir kişiye Kanada vatandaşlığı verebileceği*" hükmü eklenmiştir.

Nihayetinde yurt dışında doğan alt kuşaklara soy bağıyla vatandaşlık aktarımını birinci kuşakla sınırlayan kural 19 Aralık 2023'te Ontario Yüksek Mahkemesi (*Ontario Superior Court of Justice*) tarafından Anayasa'ya aykırı bulunmuş[81]; mahkeme, yasa koyucuya değişiklik yapabilmesi için süre tanımış ve bu süre 20 Ocak 2026 tarihine kadar uzatılmıştır. Daha sonra hazırlanan *Bill C-71'*[82] ile soy bağıyla vatandaşlık kazanılmasında "köklü/anlamlı bağ" (*substantial/meaningful connection*) ölçütü üzerinden bir reform modeli önermiş, ancak bu tasarı 44. Dönem Yasama yılında kabulüne ilişkin sürecin tamamlanamaması nedeniyle kadük olmuştur. Aynı içerik *Bill C-3* kapsamında yeniden sunulmuştur[83]. Düzenlemeye göre, birinci kuşak sınırlaması kuralı değiştirilerek muhafaza edilmiştir. Buna göre, düzenleme yürürlüğe girmeden önce Kanada dışında, Kanadalı ebeveynden doğan herkese soy bağıyla vatandaşlığın tanınması öngörülmektedir. Düzenlemenin yürürlüğe girmesinden sonra, birinci kuşaktan sonra doğan kişilerin soy bağıyla vatandaşlığı kazanabilmesi için ebeveynin, doğumdan[84] önce Kanada ile köklü bir bağa (*substantial connection)* sahip olması, "*Kanada'da en az 1.095 gün fiilen bulunması*" koşulunun sağlanması gerekmektedir.

Görüldüğü üzere, yurtdışında doğan birinci kuşak sonrası soy bağı yoluyla vatandaşlık kazanımının mutlak olarak sınırlandırılması yerine ülkeyle fiilî bağı esas alan ve ebeveynin yaklaşık üç yıla denk gelen sürede Kanada'da fiilen bulunması koşulunu içeren bir düzenleme öngörülmektedir. Yukarıda ele alınan varsayım bu değişiklik üzerinden tekrar incelendiğinde ebeveynleri Kanada vatandaşı olan ve Almanya'da doğan kişi soy bağı yoluyla vatandaşlığı kazanacaktır. Bu kişinin uzun yıllar Kanada'da yaşaması sonrası Almanya'ya taşınması ve Alman vatandaşıyla evliliğinden bir çocuk sahibi olması hâlinde her ne kadar bu kişi vatandaşlığı soy bağı esasına dayalı olarak kazanmış ve Kanada dışında

---

80 Değişiklik teklifinin İngilizce metni için bakınız: <https://www.canada.ca/en/immigration-refugees-citizenship/news/2017/10/changes_to_the_citizenshipactasaresultofbillc-6.html> Erişim Tarihi 16 Mart 2026.

81 Ontario Yüksek Mahkemesi kararı hakkında bakınız: https://www.canada.ca/en/immigration-refugees-citizenship/corporate/transparency/committees/soci-dec-5-2024/first-gen-limit.html Erişim Tarihi 16 Mart 2026.

82 Değişiklik teklifinin İngilizce metni için bakınız: <https://www.parl.ca/DocumentViewer/en/44-1/bill/C-71/first-reading> Erişim Tarihi 16 Mart 2026.

83 Değişiklik teklifi 5 Kasım 2025 tarihinde Avam Kamarası tarafından kabul edilmiş olup Senato ve Kraliyet onayı süreci 20 Kasım 2025 tarihinde tamamlanmış olup değişiklikler 15 Aralık 2025 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

84 Yurt dışında evlat edinme hâlleri de aynı koşula tabidir.

doğmuş olsa da ikamet süresi koşulunu sağladığı için bu kişinin çocuğu Kanada vatandaşlığını kazanabilecektir.

Kuşak sınırlamasına ilişkin düzenlemede yapılan değişikliğin yerinde olduğu kanaatindeyiz; çünkü bu yaklaşım, vatandaşlığın yalnızca soy bağı üzerinden kendiliğinden aktarılmasını sınırlamayı değil, aynı zamanda ülkeyle gerçek bağın varlığını gözeten daha dengeli bir sistem öngörmekte ve önceki düzenlemeden farklı olarak bu bağın tespitinde somut bir ikamet ölçütünü kabul etmektedir.

C. Bazı Kıta Avrupası Ülkeleri[85]

1. Almanya Federal Cumhuriyeti

Alman hukukunda vatandaşlık kuralları, Alman Vatandaşlık Kanunu (*Staatsangehörigkeitsgesetz/StAG*)[86] kapsamında düzenlenmektedir. Almanya, vatandaşlığın kazanılmasında soy bağı esasını benimseyen bir ülkedir. Soy bağı esası *StAG* § 4 *Abs*. 1'de[87] düzenlenmektedir. Hükme göre, "*en az bir ebeveyni Alman vatandaşı olan çocuk, doğumla birlikte kendiliğinden Alman vatandaşlığını kazanmaktadır."* Ancak 2000 yılında yürürlüğe giren *StAG* § 4 *Abs*. 4[88] hükmü, soy bağı yoluyla vatandaşlık kazanılmasını yurt dışında doğan ikinci kuşak bakımından sınırlandırmış ve bir kayıt usulü öngörmüştür. Buna göre, bir Alman vatandaşının 31 Aralık 1999 tarihinden sonra yurt dışında doğan çocuğu, eğer

---

85 Kıta Avrupası ülkelerinden AB üyesi devletlerin vatandaşları aynı zamanda "AB vatandaşı" statüsüne sahiptir. Bu noktada AB vatandaşlığı ile ulusal vatandaşlık ayrımına değinmekte fayda vardır. AB vatandaşlığı, ulusal vatandaşlığın yerine geçen bağımsız bir statü değil, onun tamamlayıcı bir sonucudur. AB vatandaşlığı yalnızca bir üye devlet vatandaşlığının kazanılmasıyla doğmaktadır. Ulusal vatandaşlığın kaybı hâlinde (başka bir üye devlet vatandaşlığı yoksa) AB vatandaşlığı da sona erer (Avrupa Birliği Hakkında Antlaşma ([2012] OJ C. 326/47) m. 9; Avrupa Birliği'nin İşleyişi Hakkında Antlaşma ([2012] OJ C. 326/16) m. 20). Bu statü, serbest dolaşım ve ikamet, diğer üye devletlerde yerel seçimler ve Avrupa Parlamentosu seçimlerinde oy kullanma ve aday olma, üçüncü ülkelerde diğer üye devletlerin diplomatik-konsolosluk korumasından yararlanma, Avrupa Parlamentosu'na dilekçe ve Avrupa Ombudsmanına başvuru hakları gibi yetkiler tanır. Dolayısıyla AB üyesi devletin ulusal vatandaşlık rejimindeki değişiklikler (*doğumla kazanım, kuşak sınırlaması, çifte vatandaşlık gibi*) sadece o ülkenin vatandaşlığının kapsamını değil, aynı zamanda bu kişilerin AB düzeyindeki haklara erişimi konusunda da belirleyicidir.

86 *Staatsangehörigkeitsgesetz*. Bundan böyle *StAG* olarak anılacaktır. Kanun'un Almanca metni için bakınız: <https://www.gesetze-im-internet.de/stag/BJNR005830913.html> Erişim Tarihi 16 Mart 2026.

87 StAG § 4 Abs. 1, "*Durch die Geburt erwirbt ein Kind die deutsche Staatsangehörigkeit, wenn ein Elternteil die deutsche Staatsangehörigkeit besitzt*."

88 StAG, § 4 Abs. 4 "*Die deutsche Staatsangehörigkeit wird nicht nach Absatz 1 erworben bei Geburt im Ausland, wenn der deutsche Elternteil nach dem 31. Dezember 1999 im Ausland geboren wurde und dort seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat, es sei denn, das Kind würde sonst staatenlos. Die Rechtsfolge nach Satz 1 tritt nicht ein, wenn innerhalb eines Jahres nach der Geburt des Kindes ein Antrag nach § 36 des Personenstandsgesetzes auf Beurkundung der Geburt im Geburtenregister gestellt wird; zur Fristwahrung genügt es auch, wenn der Antrag in dieser Frist bei der zuständigen Auslandsvertretung eingeht. Sind beide Elternteile deutsche Staatsangehörige, so tritt die Rechtsfolge des Satzes 1 nur ein, wenn beide die dort genannten Voraussetzungen erfüllen*."

vatandaş olan ebeveyn de yurt dışında doğmuş ve olağan ikameti yurt dışındaysa, doğumla Alman vatandaşlığı kazanamaz[89]. Ancak çocuk vatansız kalacaksa vatandaşlığı kazanmaktadır. Bununla birlikte doğumun on iki ay içinde Alman nüfus kütüğüne kaydettirilmesi hâlinde, çocuk Alman vatandaşlığını kazanabilir[90]. Bu işlem Almanya'nın yurt dışı temsilcilikleri aracılığıyla yapılabilmekte olup kayıt için ülkeyle kültürel bağ gibi ek bir koşul aranmamaktadır.

Alman vatandaşlık hukukunda aynı tarihte ikinci bir yasal düzenlemeyle istisnai ve koşullu bir şekilde doğum yeri esasını kabul edilmiştir. *StAG* 4 *Abs*. 3'e göre, Almanya'da doğan bir çocuk, eğer ebeveynlerinden en az biri, Almanya'da en az sekiz yıl yasal ve kesintisiz olarak ikamet etmişse ve sürekli ikamet hakkına sahipse Alman vatandaşlığına hak kazanmaktadır[91]. Yapılan bu düzenlemenin temel amacı, uzun süredir Almanya'da yaşayan göçmenlerin, özellikle de işçilerin çocuklarının topluma uyumunu kolaylaştırmaktır. Uygulamada ikinci kuşak göçmenlerin doğumla Alman vatandaşı olma ihtimallerinin yüzde elliden fazla arttığı belirtilmektedir[92].

Vatandaşlık hukukunda 2000 yılında kabul edilen doğum yeri esasıyla birlikte Opsiyon modeli *(Optionspflicht)* de düzenlenmişti. Bu düzenleme uyarınca Almanya'da doğan ve ebeveyni Alman vatandaşı olmayan çocukların, 18 ilâ 23 yaşları arasında diğer vatandaşlıklarından feragat etmeleri gerekmekteydi[93]. 20 Aralık 2014'te yürürlüğe giren değişiklikle, Almanya'da doğup büyüyen ve belirli uyum koşullarını sağlayan çocuklar bakımından bu yükümlülük kaldırılmış[94]; 27 Haziran 2024 tarihinde yürürlüğe giren değişiklikle çifte vatandaşlığa ilişkin sınırlama kaldırılmış ve kişilerin her iki vatandaşlığı taşıması hukuken mümkün kılınmıştır[95].

---

89 Vink and de Groot (n 35) 9. Vatansızlığın önlenmesi anlayışı bakımından, Almanya'daki kuşaklar sınırlaması, yalnızca çocuğun başka bir vatandaşlığa sahip olması hâlinde uygulanmaktadır.

90 ibid; Moritz (n 12) 249. Berlin Nüfus Müdürlüğü I No'lu Ofis, yurt dışında gerçekleşen doğumların çoğunun tescilinden sorumlu olup Almanya dışında doğan çocukların Alman nüfus kütüğüne kaydı için yapılan başvurularda son yıllarda artış yaşandığını bildirmiştir. Her ne kadar başvuru sahiplerinin doğum tarihleri (2000 yılı öncesi ya da sonrası) ya da artış oranı hakkında net veriler sunulamasa da Mayıs 2017 itibarıyla yaklaşık 21.000 başvurunun henüz işleme alınmamış durumda olduğu ifade edilmiştir: Bu veri, StAG § 4 Abs. 4 kapsamında öngörülen kuşak sınırlamasının pratikte giderek daha fazla önem kazanmaya başladığını dolaylı olarak göstermektedir.

91 Vink and de Groot (n 35) 20. StAG § 4 Abs. 3, "*Ein Kind erwirbt die deutsche Staatsangehörigkeit durch Geburt im Inland, wenn ein Elternteil (1) seit mindestens acht Jahren rechtmäßig seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Inland hat und (2) ein unbefristetes Aufenthaltsrecht besitzt*." Düzenlemenin Türk vatandaşlarına etkisi hakkında ayrıntılı bilgi için bakınız: Tütüncübaşı (n 4) 6 vd.

92 Christina Felfe and Helmut Rainer, 'Intended and Unintended Consequences of Birthright Citizenship' (2020) 21 CESifo Forum 14, 15.

93 Vink and de Groot (n 35) 22.

94 Moritz (n 12) 242.

95 *Staatsangehörigkeitsrechtsmodernisierungsgesetz–StARMod*), 22.03.2024. 2024 I Nr. 104. Kanun'un

2000 reformuyla getirilen bu değişiklikler, Alman vatandaşlık hukukunda soy bağı esası ve doğum yeri esasına ilişkin karma bir model kabul edildiğini göstermektedir. Bir yandan yurt dışında doğan ikinci kuşağın kendiliğinden vatandaşlık kazanımı sınırlandırılarak vatandaşlığın kuşaklar boyunca kendiliğinden aktarılmasının önüne geçilmiş; diğer yandan uzun süredir Almanya'da yaşayan göçmenlerin çocuklarının doğumla vatandaşlık kazanması kolaylaştırılarak özellikle ikinci kuşak bakımından topluma uyumu sağlayacak adımlar atılmıştır.

2. Yunanistan

Yunan vatandaşlık hukuku kuralları, 2004 tarihli Yunan Vatandaşlık Kanunu (*Greek Nationality Code- Law 3284-GNC 2004*)[96] kapsamında düzenlenmektedir. *GNC 2004*'te doğumla vatandaşlık kazanılmasında soy bağı esası benimsenmektedir. *GNC 2004 Art*. 1 uyarınca, ebeveynlerden en az biri Yunan vatandaşı olan çocuk, doğum anından itibaren kendiliğinden Yunan vatandaşlığını kazanmaktadır[97]. Doğum yeri esası ise vatansızlığı önleyici tamamlayıcı bir işlevle düzenlenmektedir. *GNC 2004 Art*. 1(2) uyarınca, Yunanistan'da doğan ve doğumla herhangi bir devletin vatandaşlığını kazanamayan çocuklar doğumdan itibaren Yunan vatandaşı sayılır.

2010 yılında *Law 3838/2010*[98] ile *GNC 2004*'te önemli bir değişiklik yapılmış ve göçmenlerin uyumu gözetilerek doğum yeri esası geniş kapsamlı kabul edilmişti[99]. Bu değişiklikle ikinci kuşak göçmen çocukların vatandaşlık kazanması amaçlanmıştı[100]. *GNC 2004*'e eklenen *Art.* 1A, göçmenlerin çocuklarının doğum yeri esasına göre vatandaşlık kazanmasına imkân tanıyan iki ayrı hâli düzenlemekteydi. Buna göre, Yunanistan'da doğan çocuğun ebeveynleri yabancı olmakla birlikte doğumdan önce en az beş yıl boyunca ülkede yasal ve kesintisiz şekilde ikamet etmişse ve çocuk, doğumundan sonraki üç yıl içinde yerleşim ye-

---

Almanca metni için bakınız: < https://www.recht.bund.de/bgbl/1/2024/104/VO.html> Erişim Tarihi 16 Mart 2026.

96 *Greek Nationality Code*. Kabul Tarihi: 10.11.2004. Kanun Numarası. 3284/2004, FEK A 217/2004. Bundan böyle *GNC 2004* olarak anılacaktır. Kanun'un İngilizce çevirisi için bakınız: < https://www.refworld.org/legal/legislation/natlegbod/2004/en/75778> Erişim Tarihi 16 Mart 2026.

97 GNC 2004 Art. 2 evlilik dışı Yunan vatandaşı baba ve yabancı devlet vatandaşı anadan doğan çocukların vatandaşlığı kazanmasını düzenlemektedir.

98 *Law 3838/2010*, EKED, pt. A, No. 49 (The Law Library of Congress (n 61) 2–3; Vink and de Groot (n 35) 22.)

99 George Mavrommatis, 'Greek Citizenship Tradition in Flux? Investigating Contemporary Tensions between Ethnic and Civic Elements of Nationality' (2018) 46 Nationalities Papers 484, 486–487; Dimitris Skleparis, 'The Greek Response to the Migration Challenge: 2015-2017' (Konrad-Adenauer-Stiftung Greece 2017) Policy Brief 05/16.03.2017 2.

100 Kabul sürecinde Kanun tasarısı, parlamento tarafından zaman olarak uygun olmadığı noktasında eleştirilmiştir: George Mavrommatis, 'Nativism and Second-Generation Migrants in Greece: Differentiating Between Ethnic and Civic Elements of Citizenship' (2022) 45 Ethnic and Racial Studies 2289, 2295.

rindeki nüfus kütüğüne kaydettirilmişse doğumla Yunan vatandaşlığını kazanabilmekteydi[101]. İkinci durumda ise, çocuğun Yunanistan'da doğmuş olma koşulu aranmamaktaydı. Yabancı ebeveynlerin çocuğu, Yunanistan'da altı yıllık ilkokul eğitimini tamamlamış, ülkede yasal ve sürekli ikamet ediyor ise ebeveynlerin birlikte yapacakları beyan ve başvuru üzerine vatandaşlık kazanabilmekteydi[102]. Bu durumda vatandaşlık, çocuğun Yunan eğitim sistemine fiilen dâhil olması temelinde tanınmaktaydı.

Söz konusu düzenleme hakkında 2011 yılında Anayasaya aykırılık gerekçesiyle başvuru yapılmıştır. Danıştay 4. Dairesi, düzenlemenin Anayasaya aykırı olduğuna ilişkin ön kararı Danıştay Genel Kuruluna göndermiştir. Kararda, gerçek bağ ilkesinin gözetilmesi ve uyumun gerçek kanıtının aranması gerektiği belirtilmektedir. Eğitim süresine ilişkin olarak, *"…Yalnızca altı yıl boyunca Yunan okuluna devam etmek, istenen uyumun garantisi değildir; zira kanun, ebeveynlerin ülkeyle güçlü ilişkilerini kanıtlama zorunluluğu getirmemektedir. Oysa çocuğun Yunan vatandaşlığını kazanıp kazanmayacağına karar veren ebeveynlerdir. Ayrıca öngörülen bu eğitim süresi, zaten dil bilgisi ve toplumsal çevreye aşinalık bakımından avantajlı konumda olan Yunan çocukları için zorunlu olan dokuz yıllık eğitim süresinden daha kısadır… Elverişli uyum düzeyinin göstergesi, ortaöğretimin başarıyla tamamlanması olacaktır."*[103] Danıştay Genel Kurulu, "bir buçuk ve ikinci kuşak" göçmenlerin vatandaşlık kazanmasına ilişkin koşulların şekli ve uyumu tespit etmekten uzak olduğu ve çocuğun henüz topluma uyum sağlayacak yaşta olmaması nedeniyle düzenlemede yer alan ölçütün ebeveynler üzerinden tespit edilmesi gerektiği gerekçeleriyle düzenlemeyi Anayasa'ya aykırı bulmuştur[104].

İkinci kuşak göçmen çocuklarının ülkeye uyumuna ilişkin tartışmaların özellikle 2010'lu yıllarda artması üzerine, 2015 tarihli *Amendments of Provisions of the Greek Nationality Code* (*Law 4332/2015*)[105] ile doğum yeri esasına dayalı

---

101 Electra Petracou and others, 'Greece-Country Report: Legal and Policy Framework of Migration Governance' (University of Aegean / Uppsala University CRS 2018) 770564 63.\\uc0\\u8216{} Greece-Country Report: Legal and Policy Framework of Migration Governance\\uc0\\u8217{} (University of Aegean / Uppsala University CRS 2018

102 ibid.

103 Mavrommatis (n 99) 491.

104 Mavrommatis (n 100) 2298. Council of State (Plenary) Decision 460/2013. Kararın tam metin için bakınız: <https://www.dsanet.gr/Epikairothta/Nomologia/ste460_13.htm> Erişim Tarihi 16 Mart 2026. İkamet süresi koşuluna göre vatandaşlık kazanan göçmenler *ikinci kuşak*, eğitim süresi koşuluna göre vatandaşlık kazanan göçmenler bir buçukuncu olarak ifade edilmektedir.

105 *Amendments of provisions of the Greek Nationality Code*. Kabul Tarihi: 27.07.2015. Kanun Numarası: 4332/2015, FEK A 76/2015. Yunanistan, bir AB üyesi olarak ulusal mevzuatını Birlik hukukuna uyumlaştırma yükümlülüğü çerçevesinde, 2015 tarihli 4332 sayılı Kanun ile Yunan Vatandaşlık Kanunu'nda önemli değişiklikler yapmıştır. Bu düzenleme, özellikle üçüncü ülke vatandaşlarına ilişkin statülerin AB standartlarına uygun hâle getirilmesi amacıyla, Avrupa Parlamentosu ve Konseyinin 2011/98/AB (tek başvuru prosedürü ve üçüncü ülke vatandaşlarına tanınan ortak haklar) ile 2014/36/AB (mevsimlik çalışma amacıyla giriş ve ikamet koşulları)

koşullu karma bir model benimsenmiştir. Kanun gerekçesine göre, düzenlemenin amacı, Yunanistan'da doğmuş veya büyümüş yabancı çocukların toplumsal gelişimlerinin ve Yunan toplumuna uyum süreçlerinin güvence altına alınmasıdır. Bu düzenlemenin etik ve siyasi temelinin, demokratik katılımın genişletilmesi ve toplumsal aidiyetin hangi kriterlere dayanarak belirlendiğinin açıklığa kavuşturulması olduğu ifade edilmektedir. Gerekçede ayrıca, Yunan ulusunun yalnızca soy bağına dayalı bir topluluk olarak değil, aynı zamanda aidiyet iradesi ve toplumsal bilinç unsurlarını da içeren bir oluşum olarak değerlendirildiği; bu çerçevede köken farkı gözetilmeksizin, ülkeye aidiyet yönünde ortak bir irade sergileyen kişiler arasında dayanışma ve bağlılık ilişkilerinin kurulabildiği belirtilmektedir[106].

Düzenleme uyarınca, Yunanistan'da doğan bir çocuğun vatandaşlık kazanabilmesi için:

i. Çocuğun Yunan ilkokulunun birinci sınıfına kayıt yaptırmış ve başvuru tarihinde fiilen eğitimine devam ediyor olması gerekir (*Art*. 1A/1-α).

ii. Ebeveynlerden en az birinin, çocuğun doğumundan önce en az beş yıl kesintisiz ve yasal olarak ülkede ikamet etmiş olması gerekmektedir (*Art*. 1A/1-β). Eğer çocuk bu beş yıllık süre tamamlanmadan doğmuşsa, gerekli ikamet süresi on yıldır.

iii. Başvuru tarihinde her iki ebeveynin de ülkede yasal ikamet statüsüne sahip olması, ayrıca ebeveynlerden en az birinin kanunda sayılan uzun süreli, süresiz veya belirli koruma statülerine dayalı bir ikamet iznine sahip bulunması gerekir (*Art*. 1A/1- γ). Bu şartların bulunması hâlinde vatandaşlık idari kararın Resmî Gazete'de yayımlanması ile kazanılmaktadır.

Yunan vatandaşlık hukukunda soy bağı yoluyla vatandaşlık kazanılmasının kapsamı geniş olmakla birlikte sistemin bütünsel yapısı incelendiğinde vatandaşlığın sonradan kazanılmasına ilişkin koşullar oldukça sıkıdır[107]. Nitekim Yunan

---

Direktiflerine uyumu sağlamaktadır. Kanun ayrıca, ülke içi tartışmalar bağlamında ikinci kuşak göçmen çocuklarının vatandaşlığa erişimine ilişkin hükümleri revize ederek doğum yeri esasına dayalı koşullu bir vatandaşlık modelini güçlendirmiştir. Kanun'un İngilizce çevirisi için bakınız: <https://www.refworld.org/legal/legislation/natlegbod/2015/en/119576> Erişim Tarihi 16 Mart 2026.

106 Düzenlemenin gerekçesi hakkında bakınız: Mavrommatis (n 99) 493; Petracou and others (n 101) 64.

107 Yunan vatandaşlığının sonradan kazanılması, Yunan Vatandaşlık Kanunu m. 5-9 ile ayrıntılı şekilde düzenlenmiştir. Buna göre başvuru sahibinin öncelikle reşit olması, herhangi bir sınır dışı kararının bulunmaması ve ağır suçlardan mahkûmiyetinin olmaması gerekmektedir (m. 5/1). Ayrıca Yunan kökenli olmayan yabancılar bakımından, başvuru tarihinden önceki son on iki yıl içinde toplam on yıl Yunanistan'da kesintisiz ve yasal ikamet koşulu öngörülmüş; mülteciler ve vatansızlar için bu süre beş yıla indirilmiştir (m. 5/2-a). Bunun yanında, başvuru sahibinin Yunancaya, Yunan tarihi ve kültürüne ilişkin yeterli bilgiye sahip olması zorunludur (m. 5/2-b). Başvuru, kanunda öngörülen belgelerle birlikte yapılır; idare tarafından yapılan ön inceleme sonrasında başvuru sahibi vatandaşlık komisyonu nezdinde bir mülakata çağrılır ve komisyonun olumlu değerlendirmesi üzerine konu İçişleri Bakanı'nın takdirine sunulmaktadır (m. 6–8). Vatandaşlık, Bakan kararıyla verilir ve başvuru sahibinin, kararın ilanından itibaren bir yıl içinde vatandaşlık yemini etmesi zorunludur; aksi hâlde karar hükümsüz kalır (m. 9).

Vatandaşlık Kanunu'nda öngörülen vatandaşlığın sonradan kazanılma hâli; uzun süreli ve kesintisiz yasal ikamet, yeterli gelir ve yerleşiklik göstergeleri, kapsamlı ceza ve kamu düzeni incelemesi ile dil-tarih-kültür bilgisi gibi koşullar içermektedir. Doğum yeri esası ise, vatansızlık hâllerini engellemek dışında ikinci kuşak göçmenlerin toplumsal uyumunun sağlanmasında işlevsel olarak düzenlenmektedir. Her ne kadar soy bağı yoluyla vatandaşlık kazanımı herhangi bir kuşak sınırlandırmasına tabi tutulmamış olsa da Yunan vatandaşlık hukuku doğum yoluyla vatandaşlık kazanılmasında soy bağı esası ve koşula bağlı doğum yeri esasını benimsemektedir. Vatandaşlığın sonradan kazanılmasında ise görece ağır koşullar içerdiği ve vatandaşlığın kazanılmasında gerçek bağ ilkesinin gözetildiği söylenebilir.

3. Belçika Krallığı

Belçika hukukunda vatandaşlığa ilişkin kurallar Belçika Vatandaşlık Kanunu (*Belgian Nationality Code-BNC 1984*)[108] kapsamında düzenlenmektedir. Belçika vatandaşlık hukukunda doğum yoluyla vatandaşlık kazanılmasında, soy bağı esası ve doğum yeri esası uygulanmaktadır[109]. *BNC 1984* II. Bölümü Belçika vatandaşlığının kazanılmasını düzenlemektedir. Soy bağı yoluyla vatandaşlık kazanılmasında çocukların doğum yerine göre ikili bir ayrım söz konusudur.

İlk olarak, Belçika'da doğan ve ebeveynlerinden biri Belçikalı olan çocuk doğumla kendiliğinden vatandaşlık kazanmaktadır (*BNC 1984 Art.* 8.§ 1.1°).

İkinci olarak, yurt dışında doğan çocuk ancak üç koşuldan birinin gerçekleşmesi hâlinde soy bağı yoluyla vatandaşlık kazanabilmektedir[110]:

i. Ebeveynlerden birinin Belçika'da veya geçmişte Belçika egemenliği altında ya da yönetimi altında bulunan topraklarda doğmuş olması (*BNC 1984 Art*. 8.§ 1, 2°a),

ii. Ebeveynlerden birinin Belçikalı olması ve doğumdan itibaren beş yıl içinde vatandaşlık verilmesi yönünde beyanda bulunulması (*BNC 1984 Art*. 8.§ 1, 2°b)[111],

---

108 *Belgian Nationality Code*/ *Code de la nationalité belge*. Bundan böyle *BNC 1984* olarak anılacaktır. Kabul Tarihi: 12.07.1984, Kanun Numarası: 1984900065, MB 1984900065/ 10100. Kanun'un Almanca metni için bakınız: <https://www.ejustice.just.fgov.be/cgi_loi/article.pl?language=de&lg_txt=d&type=&sort=&numac_search=&cn_search=1984062835&caller=SUM&&view_numac=1984062835fx1984062835dx1984062835n> Erişim Tarihi 16 Mart 2026.

109 Adina Madularea, 'Le Code De La Nationalite Belge: A Citizenship Law in the Making' (2012) 7 Review of European and Russian Affairs 1, 3; 'Dual Nationality Law: Belgium, Denmark, France, Germany, Netherlands, Spain, Sweden' (The Law Library of Congress 2015) Legal Research Report LL File No. 2016-013006 LRA-D-PUB-002534 2.

110 Vink and De Groot (n 32) 10.

111 ibid 9. Kanun'da "*İlk paragraf, 2°, b'de belirtilen beyan yapılır ve bu beyana dayanılarak Madde 22, §4 uyarınca bir vatandaşlık belgesi düzenlenir. Beyan, vatandaşlık belgesinin düzenlenmesi anından itibaren hüküm doğurur*." hükmü yer almaktadır. Bu düzenleme, yurt dışında doğan çocuklar bakımından vatandaşlığın kazanılmasını vatandaşlık belgesinin düzenlendiği ana bağlamaktadır.

iii. Ebeveynlerden birinin Belçikalı olması ve çocuğun başka bir vatandaşlığa sahip olmaması veya sahip olduğu başka bir vatandaşlığı on sekiz yaşına kadar ya da bu yaştan önce ergin kılınmasına kadar muhafaza etmemesi hâlinde vatandaşlık soy bağı yoluyla kazanılmaktadır (*BNC 1984 Art. 8 §1, 2° c*).

BNC 1984, vatandaşlığın soy bağı esasına göre mutlak ve kendiliğinden kazanılması sınırlandırarak özellikle yurt dışında doğan çocuklar bakımından ebeveynin doğum yerinin esas alınması ve bildirim gibi koşullar düzenlenmektedir. Belçika'da doğan ve ebeveynlerinden en az biri Belçikalı olan çocuklar vatandaşlığı, klasik soy bağı esası mantığına uygun biçimde doğumla kendiliğinden kazanırken (*BNC 1984 Art.* 8 §1, 1°), yurt dışında doğan çocuklar için koşul aranması (*BNC 1984 Art.* 8 §1, 2°a–c), soy bağı yoluyla vatandaşlık kazanılmasında gerçek bağın gözetildiğini göstermektedir[112]. Doktrinde bir görüşe göre, bu şartlarla asgari düzeyde ülkesel bir bağ aranmakta ve böylece artık ülkeyle gerçek bir bağı kalmamış kuşakların vatandaşlığı aktarmasının önüne geçilmesi amaçlanmaktadır[113]. Kanaatimizce de ebeveynin Belçika'da veya Belçika egemenliği altındaki topraklarda doğmuş olması koşulu (*BNC 1984 Art.* 8 §1, 2°a), kuşaklar boyunca ülkeyle bağı olmayan, yalnızca soy çizgisine dayalı bir "soy bağı vatandaşlığı" kazanımını sınırlamaya yöneliktir. Doğumdan itibaren beş yıl içinde vatandaşlık talebine ilişkin beyan zorunluluğunun (*BNC 1984 Art.* 8 §1, 2°b), ebeveynin aktif iradesini ve vatandaşlık bağını sürdürme yönündeki bilinçli tercihini gösterdiği kanaatindeyiz[114]. Ancak beyan süresi içinde başvuru yapılmamış olması vatandaşlık imkânını tamamen ortadan kaldırmamakta; çocuk ergin olduktan sonra seçim hakkı yoluyla Belçika vatandaşlığını kazanabilmektedir (*BNC 1984 Art*. 13, 3°). Çocuğun başka bir vatandaşlığa sahip olmaması veya on sekiz yaşına kadar yabancı vatandaşlığa sahip olmadığının tespit edilmemesi (*BNC 1984 Art.* 8 §1, 2°c) ise soy bağıyla vatandaşlık kazanımında öngörülen sınırlamaların vatansızlığın önlenmesi kuralı ile çelişmesini engelleme işlevini yerine getirmektedir.

Belçika hukukunda doğum yeri yoluyla vatandaşlık kazanılması ise, vatansızlık hâlinin önlenmesi ve ikinci kuşak göçmenlerin vatandaşlık kazanması bakımından ayrımlı düzenlenmektedir. Bu bakımdan, ilk olarak, Belçika'da doğan ve on sekiz yaşına kadar ya da bu yaştan önce ergin kılındığı ana kadar başka bir vatandaşlık kazanmayan çocuk Belçika vatandaşıdır (*BNC 1984 Art.* 10 §1).

Dolayısıyla hukuki sonuç ileriye etkili olarak doğmaktadır (*Art.* 8 §1(2)(b), *Art.* 22 §4).

112 ibid.

113 Marie Claire Foblets and Zeynep Yanasmayan, 'Country Report: Belgium' (2010) RSCAS/EUDO-CIT-CR 2010/11 3.

114 ibid 8.

İkinci olarak Belçika'da doğan ikinci kuşak göçmen çocukların doğum yeri esasına göre vatandaşlığı kazanması için ebeveynlerinden birinin Belçika'da doğmuş olması ve ebeveynlerinden birinin ana ikametgahının çocuğun doğumundan önceki on yıl içinde beş yıl boyunca Belçika'da bulunması gerekmektedir (*BNC 1984 Art*. 11 § 1, 1°, a–b)[115]. Bu usulde hem ebeveynin Belçika'da doğması hem de ailenin yaşam merkezinin Belçika'da olduğunu gösteren yerleşiklik koşulu birlikte aranarak ikinci kuşak göçmenlerin vatandaşlık kazanmasında gerçek bağ ilkesi gözetilmektedir. Ayrıca Belçika'da doğmakla birlikte ebeveynleri Belçika'da doğmayan ikinci kuşak göçmenlerin vatandaşlığına ilişkin tamamlayıcı bir düzenleme bulunmaktadır. Buna göre, Belçika'da doğan ve doğumundan itibaren ana ikametgahı Belçika'da bulunan çocuklar ebeveynleri tarafından yapılacak beyan sonucunda vatandaşlık kazanabilmekte bu beyan çocuk on iki yaşına gelmeden önce yapılabilmektedir. Beyanda bulunabilmek için ebeveynlerin ana ikametgahlarının beyan tarihinden önceki on yıl boyunca Belçika'da bulunması ve beyan anında ebeveynlerden en az birinin Belçika'da sürekli ikamet izni sahibi veya buna başvuru hakkı bulunması gerekmektedir (*BNC Art.* 11*bis* § 1, 1°, a–b-c)[116].

Bu iki düzenleme birlikte ele alındığında, doğum yeri yoluyla vatandaşlık kazanımının mutlak olarak kabul edilmediği, aksine ancak ülkeyle fiilî ve kalıcı bir bağın varlığı hâlinde uygulandığı görülmektedir. İlk düzenlemeyle, ebeveynin Belçika'da doğmuş olması ve uzun süreli ikamet etmiş olması koşulu üzerinden ikinci kuşağın kendiliğinden vatandaşlık kazanması hem aile kökeninin Belçika'ya dayanması hem de aile yaşamının güncel merkezinin Belçika'da bulunması koşuluna bağlanmaktadır (*BNC Art.* 11). Tamamlayıcı düzenlemede ise, ebeveynleri Belçika'da doğmamış ikinci kuşak göçmenler bakımından, fiilî ikamet ve ikamet hakkı koşulu bu kez beyana bağlı bir usul çerçevesinde uygulanmakta ve çocuğun vatandaşlığı kazanması için ebeveynlerin irade açıklamasında bulunması gerekmektedir. Bu sistemin, ikinci kuşak göçmenlerin vatandaşlığa kabulünde salt doğum yerinin esas alınmasını yeterli saymayıp gerçek bağ ilkesini göz önüne alarak doğum yeri esasının tesadüfi sonuçlar doğurmasını engelleyici bir işlev gördüğü kanaatindeyiz.

4. Hollanda Krallığı

Hollanda Krallığı vatandaşlık hukukuna ilişkin temel düzenleme 1985 tarihli Hollanda Vatandaşlık Kanunu (*Netherlands Nationality Act* /*Rijkswet op het Ne-*

[115] Benzer bir düzenleme Belçika'da doğan ve evlat edinilen çocuk için de bulunmaktadır (*BNC Art.* 11 § 1, 2°, a-b). Art 11, 4 Aralık 2012 tarihli L 2012-12-04/04 sayılı Kanun'un 6. maddesiyle değiştirilmiş, 25 Nisan 2014 tarihli L 2014-04-25/23 sayılı Kanun'un 118. maddesi ve 18.6.2018 tarihli L 2018-06-18/03 sayılı Kanun'un 139. maddesiyle yeniden düzenlenmiş, son olarak 6.12.2022 tarihli L 2022-12-06/02 sayılı Kanun'un 45. maddesiyle son hâlini almıştır.

[116] Benzer bir düzenleme Belçika'da doğan ve evlat edinilen çocuk için de bulunmaktadır (*BNC Art.* 11*bis* § 1, 2°, a-b). *BNC Art*. 11*bis,* 18.6.2018 tarihli L 2018-06-18/03 sayılı Kanun'un 140. maddesiyle eklenmiş olup aynı Kanun m. 93 ile 31 Mart 2019 tarihinde son hâlini almıştır.

derlanderschap-NNA 1985)[117]'dur. *NNA 1985* Bölüm 2, Hollanda vatandaşlığının kendiliğinden kazanılması düzenlenmektedir. *NNA 1985 Art.* 3(1)'de doğumla vatandaşlık kazanılmasında soy bağı esası kabul edilmiştir[118]. Buna göre, "*Doğumu sırasında babası veya annesi Hollanda vatandaşı olan çocuk Hollanda vatandaşıdır; ayrıca daha önce ölmüş bir Hollanda vatandaşının çocuğu da Hollanda vatandaşıdır*." Görüldüğü üzere, ana veya babadan birinin Hollanda vatandaşı olması çocuğun soy bağıyla vatandaşlık kazanması için yeterlidir.

NNA 1985 Art. 3(2) bulunmuş çocuklara ilişkin bir hükümdür. Buna göre, "*Hollanda, Aruba, Curaçao veya Sint Maarten topraklarında ya da Hollanda, Aruba, Curaçao veya Sint Maarten'de kayıtlı bir deniz gemisi veya hava aracında bulunmuş çocuk, bulunma gününden itibaren beş yıl içinde doğuştan yabancı bir vatandaşlığa sahip olduğu anlaşılmadıkça, bir Hollanda vatandaşının çocuğu sayılır*." Bu bakımdan doğumla vatandaşlık kazanılamaması koşuluna bağlı olarak kabul edilen bu düzenlemenin vatansızlığın önlenmesi amacına hizmet ettiği söylenebilir.

NNA 1985 Art. 3(3)'te ise doğum yeri esasına göre vatandaşlık kazanılmasında, çocuğun üst kuşaklarının ikametine ilişkin bir koşul öngörülmektedir[119].

---

[117] *Netherlands Nationality Act/Rijkswet op het Nederlanderschap.*1985. Bundan böyle *NNA 1985* olarak anılacaktır. BWBR0003738. Kanun'un Felemenkçe metni için bakınız: < https://wetten.overheid.nl/BWBR0003738/2023-10-01> Erişim Tarihi 16 Mart 2026.

[118] Gerard Rene de Groot and Carlos Bellen, 'Netherlands Nationality Law' in Bruno Nascimbene (ed), *In Nationality laws in the European Union* (LexisNexis Butterworths 1996) 557; Marie Labussière and Maarten Vink, 'The Intergenerational Impact of Naturalisation Reforms: The Citizenship Status of Children of Immigrants in the Netherlands, 1995–2016' (2020) 46 Journal of Ethnic and Migration Studies 2742, 2745.

[119] *NNA 1985*, 1985 tarihli olup doğum yeri esası bu Kanun dönemine kadar birden farklı şekilde uygulanmıştır. 1953'te üçüncü kuşak göçmenler için öngörülen doğum yeri esası, fiilen yalnızca Hollandalı annenin evlilik dışı doğan ve baba tarafından tanınmadığı için vatansız kalan çocuğu kapsarken 1958 tarihinden itibaren benzer durumda yabancı baba öldüğünde Hollandalı annenin çocuk adına başvuru yapabilmesine ve bunun için en az bir yıl Hollanda ikameti koşuluna imkân tanındığı belirtilmektedir: de Hart (n 47) 99. Bu dönemde kadının yabancı bir erkekle evlenmesi hâlinde vatandaşlığını kaybetmesine ilişkin hükümler yürürlükteyken 1964 yılı sonrası taraf olunan uluslararası antlaşmaların etkisiyle kadınların vatandaşlığına ilişkin koruyucu düzenlemeler kabul edilmiş, buna karşılık çocuklarına soy bağı yoluyla vatandaşlık aktarımı sınırlandırılmıştır: ibid 100. Bu sınırlayıcı kurallar 1985 tarihli Kanun'a kadar sürmüş; Kanun'un geriye yürümemesi nedeniyle daha önce doğup anneden vatandaşlık kazanamayanlara üç yıl süreli, yirmi bir yaşla sınırlı bir opsiyon hakkı tanınmıştır. Yurt dışında doğan ve çifte vatandaş olan çocukların, on sekiz yaşından itibaren diğer vatandaşlığının bulunduğu ülkede yaşamaları hâlinde Hollanda vatandaşlığını kaybetmesine ilişkin düzenleme ise 2000'de değiştirilmiş; kendiliğinden kayıp yerine yeniden vatandaşlık kazanımına imkân veren bir rejime geçilmiştir: ibid 102; Labussière and Vink (n 118) 2744. 1985 yılından önce doğup opsiyon imkânını kullanamayanlar "uyuyan Hollandalılar" (*dormant Dutchmen*) olarak anılmıştır. 2015 yılında hazırlanan değişiklik teklifiyle terörizm suçlarında vatandaşlığın geri alınması tartışmaya açılmış, 2017 yılında çift vatandaşlığı olan kişiler için terörle bağlantılı suçlar/ulusal güvenlik tehdidi gerekçesiyle vatandaşlığın idari olarak geri alınmasına (*revocation/denaturalisation*) imkân tanıyan değişiklik kabul edilmiştir. Tasarı hakkında bakınız: Betty de Hart and Ashley Terlouw, 'Born Here. Revocation and The Automatic Loss of Dutch Nationality In Case of Terrorist Activities' in Marjolein van den Brink,

Düzenlemeye göre koşulların tamamının birlikte gerçekleşmesi hâlinde çocuk Hollanda vatandaşlığını kazanabilmektedir:

i. Çocuğun babasının veya annesinin, çocuğun doğumu sırasında Hollanda, *Aruba*, *Curaçao* veya *Sint Maarten*'de asıl yerleşim yerine sahip olması ve

ii. Çocuğun bu ebeveyninin, kendi doğumu sırasında, yine bu ülkelerden birinde asıl ikametgaha sahip bir ebeveynden (yani çocuğun büyükbabasından veya büyükannesinden) doğmuş olması ve

iii. Çocuğun kendisinin doğumu sırasında Hollanda, *Aruba*, *Curaçao* veya *Sint Maarten*'de asıl yerleşim yerine sahip olması.

Görüldüğü üzere, doğum yeri esasına göre vatandaşlık, ülkeyle üç kuşağa yayılan yerleşiklik koşulunun karşılanması hâlinde kazanılabilmektedir. Bu bakımdan düzenlemenin, mutlak bir doğum yeri kuralı öngörmekten ziyade, doğum yeri esasını kuşaklar arası ikamet silsilesiyle sınırlayarak vatandaşlığı ülke topraklarında doğan her çocuğa değil, yalnızca birinci ve ikinci kuşak üst soyları itibarıyla ülkeyle süreklilik gösteren gerçek bağa sahip olanlara tanındığı söylenebilir.

III. TÜRKİYE'NİN GÖÇ REJİMİNİN DÖNÜŞÜMÜ VE TÜRK VATANDAŞLIĞININ DOĞUMLA KAZANILMASININ DEĞERLENDİRİLMESİ

A. Türkiye'nin Göç Rejiminin Dönüşümü

Türkiye, 20. yüzyılın başından itibaren Balkanlar ve Kafkasya'dan önemli nüfus hareketlerinin varış ülkesidir. Bununla birlikte II. Dünya Savaşı sonrasında ağırlıklı olarak göç veren bir ülke statüsünü korumuştur. 1960'lı yıllardan itibaren yurt dışına göç eden Türk vatandaşı sayısında belirgin artış yaşanmıştır. Özellikle 1961 yılında Türkiye ile Federal Almanya Cumhuriyeti arasında imzalanan ve Türk işçilerin Almanya'ya gönderilmesini düzenleyen İşgücü Anlaşması[120] ile başlayan işçi göçü hareketi, ilerleyen yıllarda Hollanda, Fransa, Belçika ve Avusturya gibi ülkelere de yayılmış; 1970'li ve 1980'li yıllarda Türkiye'den Batı Avrupa'ya yoğun bir işçi göçü yaşanmıştır. Bu dönemde Türkiye'ye yapılan, İran devrimi sonrasında siyasi sığınmalar[121], Bulgaristan'dan zorunlu göçler[122] ve Sovyetler Birliği'nin dağılmasıyla Türk soylu nüfusun göçü, Türkiye'nin göç alan ülke olarak nitelendirilmesine yetecek ölçekte görülmemiştir. Bu dönemde göç veren

Susanne Burri and Jenny Goldschmidt (eds), *Equality and Human Rights: Nothing But Trouble? Liber amicorum Titia Loenen* (SIM/ Utrecht University 2015) 305 vd.

120 Anlaşmanın Almanca metni için bakınız: <https://zis-virtuelles-museum-der-migration.de/wp/wp-content/uploads/Regelung-der-Vermittlung-t%C3%BCrkischer-Arbeitnehmer-nach-der-BRD-_-30.10.1961.pdf> Erişim Tarihi 16 Mart 2026.

121 Gökhan Adıgüzel, 'İran'dan Türkiye'ye Yönelik Göçlerin İtme ve Çekme Kuramı Çerçevesinde Değerlendirilmesi 1979-2019' (2024) 5 Ekonomik ve Sosyal Araştırmalar Dergisi 71, 71 vd.

122 Serdar Çakmak, '1989 Bulgaristan Zorunlu Göçünün Nedenleri ve Sonuçları: Belene Kampı' (2022) 7 Academic Social Resources Journal 784, 784 vd.

ülke bakışıyla kabul edilen vatandaşlık hukuku kurallarında yurt dışındaki Türk nüfusla bağın korunması gözetilmiş ve Türk vatandaşlığının kazanılmasında soy bağı esasının düzenlenmesi hukuki ve siyasi açıdan anlamlı bir tercih olmuştur[123].

1990'lı yıllardan itibaren Türkiye'nin göç rejimi kademeli olarak göç alan bir yapı kazanmaya başlamıştır[124]. Bu dönüşümde ilk önemli kırılma, 1991 Körfez Savaşı sonrası Kuzey Iraklı Kürtlerin Türkiye'ye kitlesel sığınmasıyla yaşanmıştır[125]. Takip eden yıllarda Bosna ve Kosova savaşları nedeniyle Balkanlar'dan diğer ülkelere göç hareketleri[126] yaşanmış ancak bu nüfus hareketleri Avrupa'ya yöneldiği için Türkiye bakımından çoğunlukla geçici nitelikte kalmıştır. Türkiye'nin göç rejiminde asıl dönüştürücü etki Suriye iç savaşının başlamasıyla ortaya çıkmıştır[127]. 2011 yılında Suriyeliler Türkiye sınırına kitlesel olarak gelmiştir[128]. İlerleyen tarihlerde Suriyelilerin yanı sıra Afganistan, İran, Pakistan, Bangladeş ve bazı Afrika ülkelerinden gelen düzenli ve düzensiz göçmenlerin sayısı hızla artmış; böylece Türkiye hem yerleşilen hem de Avrupa'ya geçiş yapılan bir ülke hâline gelmiştir[129]. Bu demografik dönüşüm, göç hukukunun kurumsal çerçevesi-

---

123 Devletin genel eğilimi yurt dışında yaşayan vatandaşları ile bağı sürdürme şeklindedir. Bakınız: Başlık III. B. 2. Dipnot 144.

124 Konuya ilişkin bir çalışmada Türkiye'de yasadışı göçün tarihi dört döneme ayrılarak incelenmiştir. Bunlar 1979-1987 yıllarındaki *fertilizasyon dönemi*; 1988-1993 yıllarındaki *olgunlaşma dönemi*; 1994-200/2001 yıllarındaki *doygunluk dönemi* ve 2001 yılından günümüze uzanan *dejenerasyon* dönemidir. 1970'lerin sonu–1980'lerin ilk yarısını kapsayan ilk dönemde İran Devrimi sonrasında gelen ve esasen üçüncü ülkelere gitmeyi hedefleyen İranlılar başta olmak üzere yabancılar Türkiye'yi çoğunlukla transit ülke olarak kullanılmaktadır. "Olgunlaşma" olarak nitelenen ikinci dönemde (1980'li yılların sonu–1990'lı yılların başı) Irak ve Bulgaristan'dan kitlesel sığınmalar ile eski Sovyet Birliği'nden ekonomik amaçlı döngüsel göçler Türkiye'ye yönelmiş; sığınma, transit ve döngüsel (tekrarlayan) göç biçimleri aynı anda görülmüştür. 1994–2000/2001 arasındaki "doygunluk" döneminde mülga Sığınma Yönetmeliği yürürlüğe girmiş, transit göçmen sayısı belirgin biçimde artmış ve kalış sürelerini aşanlar nedeniyle düzensiz göç daha görünür hâle gelmiştir. 2001 sonrasında ise "dejenerasyon" döneminde düzensiz göç, insan ticareti ve kaçakçılık güvenlik gündeminde yükselmiş; Türkiye, AB müktesebatına uyum çerçevesinde hukuki, idari ve teknik altyapısını güçlendirerek daha sıkı bir göç rejimi inşa etmeye başlamıştır. Konu hakkında ayrıntılı bilgi için bakınız: Ahmet İçduygu and Damla B Aksel, 'Türkiye'de Düzensiz Göç' (Uluslararası Göç Örgütü Türkiye 2012) 12; Ahmet İçduygu and Deniz Sert, 'Türkiye'de Düzensiz Göç' (Robert Schuman Centre for Advanced Studies, European Institute 2012) CARIM-India-RR-2012-14 4–5.

125 Taşkın Deniz, 'Uluslar Arası Göç Sorunu Perspektifinde Türkiye' (2014) 181 Türkiye Sosyal Araştırmalar Dergisi 175, 184 vd.

126 Görkem Dağdelen, 'Türkiye'nin Değişen Vatandaşlık Rejimi ve Emek Göçü' (2015) 15 İdealkent 172, 173–174.

127 Handan Karakaya, 'Türkiye'de Göç Süreci ve Suriye Göçünün Etkileri' (2020) 4 Fırat Üniversitesi İİBF Uluslararası İktisadi ve İdari Bilimler Dergisi 93, 93 vd.

128 Bu dönemde 1994 tarihli Türkiye'ye İltica Eden veya Başka Bir Ülkeye İltica Etmek Üzere Türkiye'den İkamet İzni Talep Eden Münferit Yabancılar ile Topluca Sığınma Amacıyla Sınırlarımıza Gelen Yabancılara ve olabilecek Nüfus Hareketlerine Uygulanacak Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik hükümleri uygulanmaktaydı. Mülga düzenleme metni için bakınız: (1994) 14 Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni 205.

129 İçduygu and Aksel (n 124) 17.

nin yeniden tanımlanması ihtiyacını doğurmuş; 2013 tarihli Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu (YUKK)[130] ve 2014 tarihli Geçici Koruma Yönetmeliği[131] kabul edilerek göç hukukuna ilişkin dağınık düzenlemeler yerini bütüncül bir göç ve koruma hukuku rejimine bırakmıştır. Bununla birlikte Türkiye, 1951 Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair Sözleşme'ye[132] coğrafi çekince koyduğu için Avrupa dışından gelen kitlelere *mülteci* statüsü yerine *geçici koruma*, *şartlı mülteci* ve *ikincil koruma* gibi statüler tanımaya devam etmektedir[133]. Böylece Türkiye hem barındırdığı yabancı nüfusun büyüklüğü hem de bu nüfusa ilişkin statünün çeşitliliği bakımından, klasik "göç veren ülke" tanımının ötesine geçerek "göç alan ülke" hâline gelmiştir.

B. Türk Vatandaşlığının Doğum Yoluyla Kazanılmasının Değerlendirilmesi

1. Doğum Yoluyla Vatandaşlık Kazanılmasına İlişkin Yasal Düzenleme

Türk vatandaşlık hukukunun Anayasal ilkeleri Türkiye Cumhuriyeti Anayasası[134] m. 66'da düzenlenmektedir[135]. Anayasa m. 66/1 uyarınca, "*Türk devletine*

---

130 Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu. Kabul Tarihi: 4.4.2013. RG 11.42013, S. 28615. Bundan böyle *YUKK* olarak anılacaktır.

131 Geçici Koruma Yönetmeliği. Kabul Kararı Tarihi: 13.10.2014. RG 22.10.2014, S. 29153.

132 Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair Sözleşme. Kabul Tarihi: 29.8.1961. RG 5.9.1961, S. 10898. Bundan böyle *Cenevre Sözleşmesi* olarak anılacaktır.

133 Türk hukukunda uluslararası koruma hakkında ayrıntılı bilgi için bakınız: Neşe Baran Çelik, 'Türk Hukukunda Uluslararası Koruma Başvurusunda Bulunan Veya Uluslararası Korumadan Yararlanan Yabancıların Hak ve Yükümlülükleri' (2015) 6 İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 67, 67–148; Neva Övünç Öztürk, 'Geçici Korumanın Uluslararası Koruma Rejimine Uyumu Üzerine Bir İnceleme' (2017) 66 Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 201, 201–264; Sibel Özel, 'Uluslararası Koruma Başvuru Sahibi, Uluslararası Koruma Sahibi Ile Geçici Koruma Altına Alınanların Hukuki Statülerinin Sığınmacı ve Göçmen Kavramları Özelinde Değerlendirilmesi' (2018) 37 Bursa Uludağ Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi 249, 249–295; Sibel Özel, 'Türkiye'deki Suriyelilerin Hukuki Statüsü' (2020) 17 Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 709, 709–734; Işıl Özkan, *Göç ve Vatandaşlık Hukuku* (2nd edn, Seçkin Yayıncılık 2025) 241 vd.

134 Türkiye Cumhuriyeti Anayasası. Kanun Numarası: 2709, Kabul Tarihi: 18.10.1982. RG 9.11.1982, 17863 (Mükerrer).

135 Anayasa m. 66/IV uyarınca, "*Hiçbir Türk, vatana bağlılıkla bağdaşmayan bir eylemde bulunmadıkça vatandaşlıktan çıkarılamaz*". Hükümde her ne kadar mülga kanunlarda düzenlenen vatandaşlıktan çıkarma kurumuna yer verilse de, bu kurum TVK'da yer almamaktadır. Kanun hükümlerine paralel bir Anayasa değişikliği yapılmadığı için hükümde vatana bağlılıkla bağdaşmayan eylemler yalnızca çıkarma ile sınırlı kalmıştır. Doktrinde bu hükmün vatandaşlığın irade dışında yetkili makam kararıyla kaybı hâllerini kapsayacak şekilde geniş yorumlanması gerektiği savunulmaktadır: Doğan (n 2) 124–125. Anayasa m. 66/V uyarınca, "*Vatandaşlıktan çıkarma ile ilgili karar ve işlemlere karşı yargı yolu kapatılamaz*." Bu hüküm Anayasa m. 125'in vatandaşlık hukuku bakımından somutlaşmış tekrarı niteliğindedir. Yargı yolunun açık olması, keyfiliği önlemenin bir garantisidir: ibid 125.

vatandaşlık bağı ile bağlı olan herkes Türk'tür." Buradaki tanım vatandaşlığın hukuki bir bağ olduğunu göstermektedir[136].

Anayasada vatandaşlığın tanımlanmasının ardından soy bağı esası düzenlenmekte olup ana ve baba arasında bir ayrıma gidilmemiştir. Hükmün ikinci fıkrası uyarınca "*Türk babanın veya Türk ananın çocuğu Türktür.*" Hükümle soy bağı esası Anayasal güvence altına alınmıştır. Bu bakımdan soy bağı esasının yasal olarak düzenlenmesi ve muhafaza edilmesi anayasal güvencenin gereğidir. Bunun yanı sıra m. 66/III uyarınca, "*Vatandaşlık kanunun gösterdiği şartlarla kazanılır ve ancak kanunda belirtilen hallerde kaybedilir*". Hükümle Türk vatandaşlığının kazanılması ve kaybında kanunilik ilkesi kabul edilmiştir[137].

Türk vatandaşlık hukukuna ilişkin kurallar, 5901 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu (TVK)[138] kapsamında düzenlenmektedir. TVK m. 5/I uyarınca, *Türk vatandaşlığı doğumla ve sonradan kazanılabilir*[139]. Doğumla kazanılan vatandaş-

---

136 Güngör, *Tâbiiyet Hukuku* (n 2) 50. Anayasa'da geçen "Türk" sözcüğünün bir ırkı mı yoksa devlete vatandaşlık bağı ile bağlı herkesi kapsayıp kapsamadığı noktasında doktrinde tartışma bulunmaktadır. Konu hakkında ayrıntılı bilgi için bakınız: Nomer (n 1) 58–59; Doğan (n 1) 7; Polat (n 3) 153–154; Sibel Özel, 'Anayasa M. 66/I Hükmünde Yer Alan Türk Tanımı Üzerine Bir Değerlendirme' (2012) 86 İstanbul Barosu Dergisi 40, 40–59; Güngör (n 1) 51–52; Işıl Özkan, 'Vatandaşlık Satılabilir Bir Şey Midir?' (2018) 1 Uluslararası Sanat Kültür ve İletişim Dergisi 53, 57.

137 Burada geçen "*kanun*" ibaresi dar ve şekli anlamda kanunu ifade etmektedir: Güngör (n 1) 52.

138 Türk Vatandaşlığı Kanunu, Kanun Numarası: 5901, Kabul Tarihi: 29.5.2009, RG 12.6.2009/27256. Bundan böyle *TVK* olarak anılacaktır.

139 Türk vatandaşlığının sonradan kazanılma hâlleri çalışma kapsamı dışında olduğu için ayrıntılı incelenmeyecek olup yalnızca burada kısaca bilgi verilecektir. Türk Vatandaşlık Kanunu uyarınca, Türk vatandaşlığının sonradan kazanılması konusunda yetkili makam kararı, evlat edinilme ve seçme hakkı yoluyla olmak üzere üç usul düzenlenmektedir. Yetkili makam kararı ile vatandaşlık kazanılma hâlleri; vatandaşlığın genel olarak kazanılması (m. 10), vatandaşlığın istisnai kazanılması (m. 12), vatandaşlığın yeniden kazanılması (m. 13-14) ve vatandaşlığın evlenme sebebiyle kazanılmasıdır (m. 16). Konu hakkında ayrıntılı bilgi için bakınız: Nomer (n 1) 65 vd.; Güngör (n 1) 55 vd.; Doğan (n 1) 39 vd. TVK m. 12/I (b) uyarınca, istisnai yolla vatandaşlık kazanacak kişiler dört grup hâlinde belirlenmiştir. Hükme göre, bu kişi grupları şunlardır: *"a) Türkiye'ye sanayi tesisleri getiren veya bilimsel, teknolojik, ekonomik, sosyal, sportif, kültürel, sanatsal alanlarda olağanüstü hizmeti geçen ya da geçeceği düşünülen ve ilgili bakanlıklarca haklarında gerekçeli teklifte bulunulan kişiler. b) (Ek: 28.7.2016-6735/27 md.) 4.4.2013 tarihli ve 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanununun 31 inci maddesinin birinci fıkrasının (j) bendi uyarınca ikamet izni alanlar ile Turkuaz Kart sahibi yabancılar ve bunların yabancı eşi, kendisinin ve eşinin ergin olmayan veya bağımlı yabancı çocuğu. c) Vatandaşlığa alınması zaruri görülen kişiler. d) Göçmen olarak kabul edilen kişiler*." Hükmün (b) bendinde bahsi geçen YUKK m. 31/I(j) uyarınca, "*Türkiye'de çalışmayan ancak Cumhurbaşkanınca belirlenecek kapsam ve tutarda yatırım yapacaklar ile bunların yabancı eşi, kendisinin ve eşinin ergin olmayan veya bağımlı yabancı çocuğu*" kısa dönem ikamet izni alabilecektir. İkamet iznini alan ve diğer şartları sağlayan yabancılar da Cumhurbaşkanı kararı ile, TVK m. 12/I(b) uyarınca, istisnai yolla Türk vatandaşı olabilecektir. Yatırımın kapsamı ve tutarı ise Türk Vatandaşlığı Kanununun Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik (RG 6.4.2010, 27544) m. 20'de ayrıntılı şekilde düzenlenmektedir. Yatırım yoluyla vatandaşlık kazanılmasına ilişkin düzenleme, doktrinde, belirlenen yatırım tutarının düşük olması, vatandaşlık kazanmak için başvuranlar hakkında kamu düzeni ve millî güvenlik kıstasları dışında daha ayrıntılı incelenmesi ihtiyacının varlığı, asgari yatırımın yanı sıra daha uzun süre ikamet şartıyla değerlendirilme yapılması gerekliliği gibi

lık kanundan doğmakta ve kendiliğinden kazanılmakta doğum anından itibaren hüküm ifade etmektedir[140].

Kanun'da Türk vatandaşlığının doğum yoluyla kazanılmasında soy bağı esası ve doğum yeri esası düzenlenmekte olup doğumla vatandaşlık kazanılmasında ana esas soy bağı esasıdır[141]. TVK m. 7 uyarınca, "*Türkiye içinde veya dışında Türk vatandaşı ana veya babadan evlilik birliği içinde doğan çocuk Türk vatandaşıdır.*" Bu düzenlemeye göre, ebeveynlerden en az birinin vatandaş olması koşuluyla çocuk, doğumla Türk vatandaşlığını kazanmaktadır. Görüldüğü üzere, düzenlemede vatandaşlığın kazanılmasını sağlayan vakıa doğum olup yasal koşulu, ana veya babanın Türk vatandaşı olmasıdır[142]. Bu bakımdan çocukla ebeveyninin soy

farklı noktalarda eleştirilmektedir: Kaya (n 9) 125 vd.; Gölcüklü (n 2) 140. Bu şekilde kazanılan vatandaşlığın metalaştığı savunulmaktadır: Kaya (n 9) 126; Neşe Baran Çelik, 'Güncel Gelişmeler Işığında Türk Vatandaşlığının İstisnai Haller Kapsamında Kazanılması' (2017) 130 Türkiye Barolar Birliği Dergisi 357, 369; Ayelet Shachar, 'Dangerous Liaisons: Money and Citizenship' in Rainer Bauböck (ed), *Debating Transformations of National Citizenship* (Springer Open 2018) 10. Bu yolla vatandaşlık kazanılmasının lehinde ve aleyhinde görüşler hakkında ayrıntılı bilgi için bakınız: Özkan (n 130) 61–64. Yatırım yoluyla vatandaşlık kazanılması hakkında ayrıntılı bilgi için bakınız: Kaya (n 9) 115 vd.; Gölcüklü (n 1) 133 vd.; Necla Öztürk, *Yatırım Yoluyla İkamet Etme ve Vatandaşlık Kazanma* (On İki Levha Yayıncılık 2022) 81 vd. Türk vatandaşlığının kazanılmasına ilişkin Türkiye İstatistik Kurumu (TÜİK) tarafından bir veri yayımlanmamakla birlikte T.C. Cumhurbaşkanlığı İletişim Ofisi tarafından 21 Ağustos 2024 tarihinde Türkiye'de 3 milyon 99 bin 524 geçici koruma sahibi Suriyeli, 221 bin 353 uluslararası koruma sahibi yabancı, 1 milyon 104 bin 353 ikamet izinli yabancı olmak üzere toplam 4 milyon 425 bin 230 yabancı kişinin Türkiye'de yasal olarak bulunduğu ve 238 bin 768 Suriyeli geçici koruma statüsü sahibinin Türk vatandaşlığını kazandığı açıklanmıştır. Açıklama için bakınız: <https://www.iletisim.gov.tr/turkce/haberler/detay/turkiyede-bulunan-yabancilarin-sayisi-ve-vatandaslik-durumlari-ile-ilgili-iddialara-dair-aciklama> Erişim Tarihi 16 Mart 2026.

140 Türk hukukunda doğum yoluyla vatandaşlık kazanılması vatandaşlığın aslen kazanım yolu olarak da ifade edilmektedir: Mustafa Raşit Belgesay, *Türk Vatandaşlık Hukuku Şerhi* (Sanayii Nefise Matbaası 1929) 9; Osman Fazıl Berki, 'Türk Vatandaşlığının Kanununun Asli Tâbiiyete Müteallik Hükümleri' (1950) 7 Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 146, 146; Hicri Fişek, *Türk Vatandaşlık Hukuku* (İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları 1959) 13; Muammer Raşit Seviğ and Vedat Raşit Seviğ, *Devletler Husui Hukuku: Giriş, Vatandaşlık ve Yabancılar Hukuku* (4th edn, Sulhi Garan Matbaası 1967) 73.

141 Ünsal (n 18) 522.

142 Hükmün devamında evlilik birliği dışında doğan çocuklara ilişkin düzenleme yer almaktadır (m. 7): *"…Türk vatandaşı ana ve yabancı babadan evlilik birliği dışında doğan çocuk Türk vatandaşıdır. Türk vatandaşı baba ve yabancı anadan evlilik birliği dışında doğan çocuk ise soy bağı kurulmasını sağlayan usul ve esasların yerine getirilmesi halinde Türk vatandaşlığını kazanır*." Türk vatandaşı anneden doğan çocuğun evlilik içinde veya dışında doğmasının soy bağı esasıyla vatandaşlığın kazanılmasında bir etkisi yoktur. Zira ana ile soy bağı Türk Medeni Kanunu (TMK-RG: 08.12.2001, S. 24607) uyarınca doğumla kurulmaktadır (m. 7/2). Ancak Türk vatandaşı baba ve yabancı devlet vatandaşı anadan evlilik dışında doğan çocuğun Türk vatandaşlığını kazanması için babayla soy bağının kurulması gerekmektedir. Türk hukukunda soy bağının kurulması hakkında bakınız: Mustafa Dural, Tufan Öğüz and Mustafa Alper Gümüş, *Türk Özel Hukuku Cilt III Aile Hukuku* (14th edn, Filiz Kitabevi 2019) 264 vd.; Cem Baygın, *Soybağı Hukuku* (On İki Levha Yayıncılık 2010) 13 vd. Soy bağının kurulmasına ilişkin ihtilafta yabancılık unsuru bulunması hâlinde Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun (MÖHUK) hükümleri uygulama alanı bulacaktır. Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun. Kanun Numarası: 5718, Kabul Tarihi:

bağının daha sonra kurulması hâlinde dahi Türk vatandaşlığı, doğum anından itibaren hüküm ifade etmektedir[143]. Çocuğun hangi ülkede doğduğunun vatandaşlık kazanılması bakımından hukuki önemi yoktur. Bu bakımdan Türk vatandaşlığına sahip kişilerin yurt dışında doğan alt soyları Türkiye'de hiç bulunmasa veya ülkeyle herhangi bir bağ taşımasa dahi vatandaşlığı kazanmaktadır. Bu konuda herhangi bir koşul veya kuşak sınırlaması bulunmamaktadır.

Doğum yeri esasına ilişkin kural ise soy bağı esasına kıyasla ikincil ve tamamlayıcı niteliktedir. Türkiye, 1961 tarihli Vatansızlığın Azaltılmasına İlişkin Birleşmiş Milletler Sözleşmesi[144] ve 1997 tarihli Avrupa Konseyi Avrupa Vatandaşlık Sözleşmesi'nin[145] bir gereği olarak, vatandaşlığın doğum yeri esasına göre kazanılmasını düzenlemiştir. Doğum yeri esası, "*herkesin mutlaka bir vatandaşlığı olmalıdır*" ilkesinin ve "*çocuğun yüksek menfaati"* ilkesinin uyarınca, Türkiye'de doğmuş ve doğumla herhangi bir devletin vatandaşlığını kazanamamış çocukların vatansız kalmasını engellemek amacıyla kabul edilmiştir[146]. TVK m. 8 uyarınca, "*Türkiye'de doğan ve yabancı ana ve babasından dolayı doğumla herhangi bir ülkenin vatandaşlığını kazanamayan çocuk, doğumdan itibaren Türk vatandaşıdır. Türkiye'de bulunmuş çocuk aksi sabit olmadıkça Türkiye'de doğmuş sayılır*". Doğum yeri esasına göre vatandaşlığın kazanılabilmesi için Türkiye'de doğmuş olmak, anne veya babadan herhangi bir ülkenin vatandaşlığını kazanamamış olmak, doğum anında vatansız olmak koşullarının gerçekleşmesi gerek-

---

27.11.2007 RG 12.12.2007/26728) Konu hakkında ayrıntılı bilgi için bakınız: Ergin Nomer, *Devletler Hususî Hukuku* (23rd edn, Beta Basım Yayım 2021) 269 vd.; Aysel Çelikel and B Bahadır Erdem, *Vatandaşlık Hukuku* (17th edn, Beta Basım Yayım 2021) 270 vd.; Gülören Tekinalp, *Milletlerarası Özel Hukuk Bağlama ve Usul Hukuku Kuralları* (13th edn, 2020) 176 vd.; Cemal Şanlı, Emre Esen and İnci Ataman Figanmeşe, *Milletlerarası Özel Hukuk* (11th edn, Beta Basım Yayım 2024) 173 vd.; Vahit Doğan, Alper Çağrı Yılmaz and Lale Ayhan İzmirli, *Milletlerarası Özel Hukuk* (12th edn, Seçkin 2025) 348; Gülin Güngör, *Türk Milletlerarası Özel Hukuku* (4th edn, Yetkin Yayıncılık 2024) 146 vd.; Sibel Özel and others, *Milletlerarası Özel Hukuk* (On İki Levha Yayıncılık 2022) 274 vd.; Neşe Baran Çelik, *Milletlerarası Özel Hukukta Soybağının Kurulması* (Yetkin Yayıncılık 2021) 70 vd.

143 TVK m 17'ye göre bir Türk vatandaşı tarafından evlat edinilen ergin olmayan kişi, milli güvenlik ve kamu düzeni açısından engel bir hâli bulunmamak kaydıyla Türk vatandaşlığını kazanabilir. Bazı devletlerde evlat edinilme kişiye kendiliğinden ilgili devletin vatandaşlığını kazandırmakta iken Türk hukukunda evlat edinilme ile Türk vatandaşlığının kazanılması için yetkili makamın kararı gerekmektedir. Konu hakkında ayrıntılı bilgi için bakınız: Özlem Burdurlu Ahlat, 'Türk Vatandaşlığının Evlat Edinilme ile Kazanılmasının Şartları ve Evlat Edinenin veya Vasinin Evlat Edinilen Adına Vatandaşlığı Kazanma Başvurusunda Bulunmasının Değerlendirilmesi' (2025) 45 Public and Private International Law Bulletin 64, 64–88.

144 Bakınız: Başlık I. A. Dipnot 8.

145 Bakınız: Başlık I. A. Dipnot 8.

146 Gülin Güngör, 'Vatansızlığın Azaltılmasına Dair Birleşmiş Milletler Sözleşmesinin Bazı Hükümlerinin 5901 Sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu Üzerindeki Etkisi' (2014) 63 Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 479, 484. Vatansızlık sebepleri ve çeşitleri hakkında bakınız: Osman Fazıl Berki, 'Vatansızlık' (1948) 5 Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 167, 170 vd.

mektedir[147]. Doğum yeri tespit edilemeyen ancak Türkiye'de bulunmuş çocuklar için hükmün ikinci fıkrasında düzenlenen karine uygulanacaktır.

2. Yasal Düzenlemenin Gerçek Bağ İlkesi Bağlamında Değerlendirilmesi

Türk vatandaşlık hukuku sisteminde vatandaşlığın doğumla kazanılması hususunda soy bağı esasının kabul etmekle birlikte vatansızlık riskine karşı doğum yeri esasının da tamamlayıcı esas olarak düzenlediğine değinilmişti[148]. Bu yaklaşımın temelinde, daha önce değinildiği üzere Türkiye'nin uzun yıllar göç veren bir ülke olması yatmaktadır[149]. Nitekim yurt dışına göçen Türk vatandaşlarının alt soylarının vatandaşlık bağını sürdürebilmesi amacıyla soy bağı ilkesine öncelik verilmiştir. Yasal düzenlemede yurt dışında doğan çocukların kendiliğinden Türk vatandaşlığını kazanması gözetilmiştir[150].

Soy bağı esasına göre vatandaşlık kazanılmasının gerçek bağ ilkesi bakımından değerlendirilmesinde, çocuğun ebeveyninin Türk vatandaşlığını hangi usulle kazandığı önem taşımaktadır. Zira ülkeyle gerçek bağ bulunmadığı hâlde yatırım yoluyla Türk vatandaşlığını kazananlar ve geçici koruma statüsünün sona ermesinin ardından vatandaşlığa alındıktan sonra ülkesine geri dönen kişiler bakımından vatandaşlığın kazanılmasında toplumla sıkı ve kalıcı ilişkinin aranmaması doktrinde eleştirilmektedir[151]. Bu noktada aslen bu kişilerin ülke ile hiçbir bağı bulunmayan ve çoğunlukla ülkede fiilen dahi bulunmamış alt soylarının doğumla

---

147 Doğum yeri esasına göre vatandaşlık kazanılması hakkında ayrıntılı bilgi için bakınız: Sercan Ecemiş, 'Türk Vatandaşlığının Doğum Yeri (Ius Soli) Esasıyla Kazanılması' (2023) 25 Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 229, 237 vd.

148 Bakınız: Başlık III. B. 1.

149 Bakınız: Başlık III. A.

150 Almanya'ya yönelik işçi göçü sonrasında Almanya'da yaşayan Türk vatandaşları, Alman vatandaşlığını kazanabilmek için çift vatandaşlığın istisnaî olarak tanındığı dar hâller dışında Türk vatandaşlığından çıkmak zorunda kalmıştır. Almanya'daki Türk diasporasının hukuki statüsü ve ulus-devletle bağının zayıflaması hem Almanya'da çift vatandaşlık tartışmalarını hem de Türkiye'nin yurt dışındaki vatandaşlarıyla ilişkini nasıl sürdürüleceği sorusunu gündeme getirmiştir. 1995 yılında Almanya'da yaşayan Türk vatandaşı sayısı 2,5 milyon olmasına karşın Alman vatandaşlığına geçenlerin sayısının 40 bin kişi olduğu belirtilmektedir: Turgut Turhan, 'Türk Vatandaşlığından Çıkanların Hakları' (1997) 46 Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 41, 43–44; Bülent Çiçekli, 'Türk Vatandaşlığından İzin Alarak Çıkma' (2000) Ankara Barosu Dergisi 63, 70. Türkiye, bu kişilerle hukuki bağın tamamen kopmasını engellemek üzere 403 sayılı mülga Türk Vatandaşlığı Kanunu m. 29 kapsamında "Pembe Kart", ardından TVK m. 28 uyarınca "Mavi Kart" kurumunu ihdas ederek, kendi vatandaşlığından izinle çıkan eski vatandaşlara ve alt soylarına, seçme–seçilme, kamu görevine girme ve askerlik gibi alanlar dışındaki temel medeni ve ekonomik hakların büyük çoğunluğunu tanımaya devam etmiştir. Konu hakkında ayrıntılı bilgi için bakınız: Rona Aybay, *Vatandaşlık Hukuku* (3rd edn, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları 2008) 207 dipnot 16; Çiçekli 72; Zeynep Derya Tarman, 'Türk Vatandaşlığından Ayrılan ve Yurtdışında Yaşayanların Özel Hukuki Statüsü' (2010) 218; Uğur Tütüncübaşı, 'Türk Vatandaşlığından Çıkma ve 6304 Sayılı Kanun Kapsamında Türk Vatandaşlığından Çıkanların Hakları (Yeni "Mavi Kart" Uygulaması)' (2011) 13 Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 153, 174.

151 Kaya (n 9) 125. Yatırım yoluyla vatandaşlık kazanılması konusunda bakınız: Başlık III. B. 1. Dipnot 133.

ve kendiliğinden kuşaklar boyunca Türk vatandaşlığını kazanabilmesi hususu, gerçek bağ ilkesinin gözeten hukuki düzenlemelere ihtiyaç olup olmadığı sorusunu gündeme getirmektedir.

Türkiye'nin göç alan ülke konumuna evrilmesi ve vatandaşlığın soy bağı esasına göre aktarımında kuşaklar ilerledikçe fiilî bağın zayıflaması ihtimali karşısında, özellikle yurt dışında doğan ikinci ve sonraki kuşaklar bakımından gerçek bağ esasını gözeten sınırlayıcı veya koşula bağlı bir usul öngörülmesi gerektiği kanaatindeyiz. Burada amaç, doğum yoluyla vatandaşlığın kazanılması konusunda yeni bir "esas" ihdas etmek değil; soy bağına dayalı kendiliğinden kazanım yolunda varsayılan gerçek bağ esasını somut olgularla destekleyen bir usul kabul edilmesidir.

Soy bağı esasına göre vatandaşlık kazanılmasına ilişkin değişiklik önerileri incelenirken özellikle ortaya çıkabilecek fiilî ve hukuki sorunların önceden belirlenmesi gerekmektedir. Aşırı bir sınırlama, soy bağı esasının işlevini daraltarak ülkeyle gerçek bağı bulunan kişilerin vatandaşlık kazanmasını engelleyebilir. Sınırlamanın amacı gerçek bağ ilkesini gözetmek olmakla beraber buna eşlik eden koruyucu düzenlemeler öngörülmediğinde uygulamada ölçülülük, hukuki öngörülebilirlik ve eşitlik ilkelerine aykırı sonuçlar ortaya çıkabilir. Bu noktada, vatandaşlığın yalnızca ülkeye giriş–çıkış imkânı sağlayan bir statü olmaktan ziyade, aile ilişkilerinin ve bakım yükümlülüklerinin yerine getirilmesini sağlayan "ilişkisel vatandaşlık (*relational nationality*)" statüsü olduğu[152]; aile bağlarının ve karşılıklı bakım yükümlülüklerinin kişinin hem kendi devletine hem de aile üyelerinin devletlerine duyduğu aidiyet hissini biçimlendirdiği de göz önünde bulundurulmalıdır[153].

3. Yasal Değişiklik Önerisi

Soy bağı esası uyarınca, vatandaşlığın kuşaklar arası aktarımında gerçek bağ ilkesini gözeten üç farklı yasal değişiklik önerisi tartışılabilir. Yapılacak önerilerde, ebeveynlerinden en az biri Türk vatandaşı olmakla birlikte yurt dışında doğan çocuklar bakımından ilk kuşakta soy bağıyla vatandaşlık kazanımının korunması; ilk kuşak sonrası yurt dışında doğan kuşaklar açısından ise vatandaşlığın kazanımının ek koşullara bağlanarak sınırlandırılması amaçlanmaktadır[154].

İlk olarak, *ius nexi* esası çerçevesinde, gerçek bağın tespitine imkân veren nesnel ölçütlere dayalı bir usul benimsenebilir. Bu kapsamda, çocuğun Türkiye'de eğitim süresi, çocuğun ebeveyninin Türkiye'de ikamet süresi, dil bilgisi

---

[152] Karen Knop, 'Relational Nationality: On Gender and Nationality IN International Law' in T Alexander Aleinikoff and Douglas Klusmeyer (eds), *Citizenship Today: Global Perspectives and Practices* (Carnegie Endowment for International Peace 2001) 89 vd.

[153] De Hart (n 44) 106.

[154] Bu bakımdan bu başlıkta yer alan "soy bağı yoluyla vatandaşlık kazanma" ifadesi, yurtdışında doğan ikinci kuşak ve sonrasını kapsayacak şekilde kullanılmaktadır.

seviyesi, Türkiye'deki malvarlığı ve kamu hayatına katılımı gibi nesnel ölçütlere dayalı bir değerlendirmenin yapılmasıdır. Bu ölçütlerin tespit edilmesi için yapılacak değerlendirmenin, idareye geniş takdir alanı bırakmayacak şekilde kanunda somutlaştırılması, öngörülebilir kriterlere dayanması, orantılılık ve eşitlik ilkelerini gözetmesi gerekmektedir. Bu değişikliğe yöneltilebilecek temel eleştiri, doğumla vatandaşlığın kazanılmasının kendiliğinden bir kazanım yolu olmaktan ziyade yetkili makamın tespitini gerektirmesi ve karmaşık bürokratik bir sürece neden olmasıdır.

İkinci olarak, vatandaşlığın soy bağı yoluyla kazanılmasında yalnızca "*ebeveynin ikameti*" koşulunu içeren bir değişiklik önerilebilir. Buna göre, yurt dışında doğan çocuğun soy bağıyla Türk vatandaşlığını kazanması, Türk vatandaşı ebeveyninin Türkiye'de makul bir süre fiilen yaşamış olması koşuluna bağlanabilir; bu süre kuşaklar ilerledikçe kademeli olarak artırılabilir ve sürenin bir kısmının erginlik döneminden sonra geçirilmiş olması koşulu öngörülebilir. İkamet koşuluna, ABD hukukunda yurt dışında doğan ve ikamet eden çocuğun soy bağı esasına göre vatandaşlık kazanabilmesinin ebeveyninin ABD'de beş yıl (iki yılı on dört yaşından sonra olmak üzere) fiilen bulunması[155]; Kanada hukukunda yurt dışında doğan ikinci kuşak çocuğun Kanada vatandaşı ebeveyninin doğumdan önce 1095 gün fiilen ülkede bulunması[156]; Alman hukukunda yurt dışında doğan ikinci kuşak çocuğun ebeveyninin Almanya'da sürekli ikamet etmesine[157] ilişkin düzenlemeler örnek olarak gösterilebilir. Bu kurala getirilecek temel eleştiri, işçi göçü ile yurt dışına gitmiş ve orada yerleşmiş Türk vatandaşlarının alt soylarının vatandaşlık kazanmasının sınırlanmasıdır. Bu eleştirinin temeli Türkiye'nin yurt dışında yaşayan vatandaşlarıyla (diaspora topluluklarıyla) bağının korunması amacına dayanmaktadır.

Üçüncü olarak, soy bağı esasına göre vatandaşlığın kazanılması için çocuğun Türk vatandaşı ebeveyninin belirli bir süre içinde Türk yetkili makamlarına "*beyanda bulunması ve kayıt yapılması*" sonrası Türk vatandaşlığının kazanılmasına ilişkin bir düzenleme önerilebilir. Bu usule göre, yurt dışında doğan çocuğun doğumunun belirli bir süre içinde yetkili makama bildirilmesi ve kaydedilmesi ile vatandaşlık kazanılacaktır. Böylelikle, soy bağı esasına göre vatandaşlığın, miras gibi aktarımı yerine, ebeveynin "ülke ile gerçek bağını sürdürme iradesini" gösteren beyanı üzerine idari bir işlemle vatandaşlık kazanılacaktır. Ebeveynin ilgili sürede beyanda bulunmaması hâlinde ise çocuğa ergenliğinden itibaren belirli bir süre içinde bir seçim hakkı tanınması mutlak hak kaybının önüne geçecektir. Kayıt usulüne, Alman hukukunda yurt dışında doğan ikinci kuşak çocuğun ebe-

[155] Bakınız: Başlık II. B. 1.

[156] Bakınız: Başlık II. B. 3.

[157] Bakınız: Başlık II. C. 1.

veyninin doğumdan itibaren on iki ay içinde beyanda bulunmasına ilişkin[158] ve Belçika hukukunda yurt dışında doğan çocuğun Belçikalı ebeveyninin doğumdan itibaren beş yıl içinde yetkili makama başvuruda bulunmasına ilişkin düzenleme[159] örnek olarak gösterilebilir. Bu noktada vatandaşlığın kazanılma anının açıkça düzenlenmesi gerekmektedir. Örneğin, Belçika hukukunda başvuru sonrasında vatandaşlık yetkili makamın kararıyla ileri etkili olarak kazanılmaktadır. Bu usulde gerçek bağın varlığında ebeveynin iradesi ölçüt olarak ele alınmaktadır. Gerçek bağın tespitinde diğer usullere göre daha zayıf kalmakla birlikte geçiş dönemi için uygulanması tavsiye edilebilir.

Tartışılan değişiklik önerilerinin yasal olarak düzenlenebilmesi için ilk olarak normlar hiyerarşisi gereğince Anayasal kurallara uygun olması gerekmektedir[160]. Anayasa m. 66/II soy bağı esasına göre, vatandaşlık kazanılmasını mutlak biçimde düzenlediği için soy bağı yoluyla vatandaşlık kazanılmasını sınırlayan yasal değişiklikler normlar hiyerarşisi bakımından Anayasaya aykırılık teşkil edecektir. Bu nedenle, soy bağı esasına ilişkin kuşak sınırlaması, ebeveynin ikametine bağlı koşullar veya doğumun beyanı ve kayıt usulüne ilişkin değişiklikler ancak Anayasa değişikliği ile mümkündür. Bu noktada yapılacak bir Anayasa değişikliğinde yalnızca vatandaşlığın tanımına yer verilip soy bağı esasının düzenlenmemesi ve aynı maddenin "*Türk vatandaşlığı kanunla düzenlenir*" hükmünün muhafaza edilmesiyle soy bağı esasına göre doğumla vatandaşlığın kazanılmasına ilişkin esas ve usullerin kanunla düzenlenmesi mümkündür.

İkinci olarak yasal değişikliğin Türkiye'nin uluslararası yükümlülüklerini ihlâl etmemesi gerekmektedir. Yurt dışında doğan çocuklar bakımından getirilecek herhangi bir sınırlandırma, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmeler ve Avrupa Konseyi'nin Çocukların Vatandaşlığına İlişkin 2009/13 sayılı Tavsiye Kararı ile uyumlu olarak çocuğun yüksek menfaatini gözetecek ve çocuğun vatansızlığını önleyecek içerikte olmalı ve bu çocukların kendiliğinden vatandaşlık kazanmasını güvence altına almalıdır. Bu konuda Belçika hukukunda yurt dışında doğan çocuğun vatansız kalması hâlinin soy bağı ile vatandaşlık kazanma kapsamında düzenlenmesi örnek olarak ele alınabilir[161]. Bu çerçevede yapılacak düzenlemede;

---

158 Bakınız: Başlık II. C. 1.

159 Bakınız: Başlık II. C. 3.

160 Normlar hiyerarşisinin kabul edildiği bir hukuk sisteminde kanunlar anayasaya aykırı olamaz. Buna *anayasanın üstünlüğü ilkesi* denilmektedir. Anayasa m. 11/2 uyarınca, "*Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz*." Buna göre kanunların yapımında Anayasaya uygunluk gözetilmelidir. Aksi hâlde de kabul edilen düzenleme anayasa yargısı denetimine tabidir. Ayrıntılı bilgi için bakınız: Kemal Gözler, *Türk Anayasa Hukuku* (3rd edn, Ekin 2019) 1066 vd.

161 Bakınız: Başlık II. C. 3

i. Ebeveynlerinden biri Türk vatandaşı olup yurt dışında birinci kuşak sonrası doğan çocuklardan doğumla herhangi bir devletin vatandaşlığını kazanamayanlar,

ii. Kamu hizmeti veya benzeri objektif nedenlerle uzun süre yurt dışında bulunanların alt soyuna ilişkin başvurular bakımından istisnaî kolaylaştırıcı hükümlerin kabul edilmesi düşünülebilir.

SONUÇ

Vatandaşlığın doğumla kazanılması çoğu hukuk düzeninde soy bağı esasına dayanmaktadır. Göç alan ülkelerde doğum yeri esasının kapsamının sınırlandırılması veya soy bağı esasında ise kuşak sınırlandırılmasına ilişkin düzenlemeler yapılması "gerçek bağ ilkesi" kapsamında tartışılmaktadır. Çalışmada esas alınan karşılaştırmalı hukuk örneklerinde, bir yandan göçmen nüfusun -özellikle doğum yeri esası üzerinden- vatandaşlık kazanmasını kolaylaştıran, diğer yandan ülkeyle fiilî bağı zayıflayan alt kuşaklara soy bağıyla kendiliğinden vatandaşlık aktarımını kayıt, ikamet ya da kuşak sınırlaması gibi yollarla sınırlandıran düzenlemeler kabul edilmektedir.

Türkiye bakımından bu konu göç rejiminde yaşanan fiili ve hukuki dönüşümle önemli hâle gelmiştir. 1990'lardan itibaren kademeli biçimde göç alan bir yapıya evrilen Türkiye, özellikle 2011 sonrası kitlesel akın ve bunu izleyen düzenli/düzensiz göç artışıyla hem varış ülkesi hem de Avrupa'ya geçiş ülkesi niteliği kazanmış; bu demografik dönüşüm göç ve koruma alanında bütüncül yasal bir mevzuatın varlığını zorunlu hâle getirmiştir. Ortaya çıkan ihtiyacı karşılamak için yasal düzenlemeler kabul edilmiştir. Bu süreçte Türkiye'nin 1951 Cenevre Sözleşmesi'ne koyduğu coğrafi çekince nedeniyle kanunda mülteci statüsüne alternatif statülere (geçici koruma, şartlı mülteci, ikincil koruma vb.) yer verilmiş ve vatandaşlık kazanan kişi sayısında da artış yaşanmıştır. Bu noktada vatandaşlık hukuku ile göç yönetimi arasındaki etkileşim daha görünür hâle gelmiştir.

Türk vatandaşlık hukukunda soy bağı ile alt kuşakların kendiliğinden vatandaşlık kazanması konusunun, Türkiye'nin değişen göç rejimi dikkate alınarak "ülkeyle gerçek bağ" perspektifiyle yeniden değerlendirilmesi önem taşımaktadır. Türkiye, uzun yıllar ağırlıklı olarak göç veren bir ülke olarak değerlendirilmiş; bu nedenle soy bağı esasına dayalı vatandaşlık politikası, yurt dışındaki diaspora topluluklarıyla bağın korunması bakımından işlevsel görülmüştür. Ancak özellikle 21. yüzyıldan itibaren Türkiye'nin aynı zamanda göç alan bir ülke hâline gelmesi, yatırım yoluyla vatandaşlık uygulamalarının yaygınlaşması ve sonradan Türk vatandaşlığını kazanan kişi sayısındaki artış, soy bağı esasına dayalı vatandaşlığın kuşaklar boyunca kendiliğinden aktarılması konusunun yeniden değerlendirilmesini gerekli kılmaktadır. Bu çerçevede, karşılaştırmalı hukukta görülen eğilimlere benzer şekilde, vatandaşlığın yalnızca biçimsel bir statü

olarak değil, ülkeyle sürdürülen fiilî ve süreklilik arz eden bağ çerçevesinde ele alınması gerektiği düşüncesi önem kazanmaktadır.

Bu amaçla çalışmada, ebeveynlerinden en az biri Türk vatandaşı olup yurt dışında doğan ikinci kuşak bakımından üç farklı değişiklik önerisi tartışılmıştır. İlk öneri, yetkili makamın *ius nexi* yaklaşımı esas alınarak kişinin Türkiye ile kurduğu gerçek ve güncel bağın varlığını nesnel ölçütler üzerinden değerlendirmesine dayanmaktadır. Bu kapsamda kişinin veya ebeveynlerinin Türkiye'de ikamet etmiş olması, eğitim, dil, aile ilişkileri, ekonomik bağlar veya kamusal yaşama katılım gibi olguların dikkate alınması mümkündür. Böyle bir modelde vatandaşlık, yalnızca biyolojik aktarımın sonucu olarak değil, aynı zamanda kişi ile devlet arasında sürdürülen gerçek ilişki temelinde değerlendirilecektir.

İkinci öneri, soy bağı yoluyla vatandaşlık aktarımının ilerleyen kuşaklar bakımından belirli bir ikamet veya fiilî bulunma şartına bağlanmasıdır. Karşılaştırmalı hukukta özellikle Almanya ve Kanada örneklerinde görüldüğü üzere, vatandaşlığın yurt dışında doğan alt kuşaklara otomatik biçimde aktarılması sınırlandırılmakta; ebeveynin ülkeyle devam eden bağını ortaya koyan bazı ölçütler aranmaktadır. Bu kapsamda Türk hukukunda da Türk vatandaşı ebeveynlerden en az birinin Türkiye'de belirli bir süre fiilen bulunmuş veya ikamet etmiş olmasının aranması değerlendirilebilir. Böylece vatandaşlığın ülkeyle herhangi bir sosyal, siyasi veya kültürel ilişki kurulmadan kuşaklar boyunca otomatik biçimde aktarılmasının önüne geçilmesi amaçlanabilir.

Üçüncü öneri ise, yurt dışında doğan çocuğun vatandaşlık kazanmasının, Türk vatandaşı ebeveynin belirli süre içerisinde yetkili makamlara beyanda bulunması ve doğumun kayıt altına alınması şartına bağlanmasıdır. Bu model, Belçika ve Almanya'daki bazı düzenlemelere benzer şekilde, soy bağının "miras gibi" kendiliğinden aktarılması yerine ebeveynin ülkeyle hukuki bağını sürdürme iradesini açıklamasını esas almaktadır. Her ne kadar bu modelde gerçek bağın tespiti büyük ölçüde ebeveynin iradesine dayanmakta ve bu nedenle fiilî bağın varlığını doğrudan ortaya koymak bakımından daha sınırlı bir işlev görmekteyse de mevcut sistemdeki tam otomatik aktarım modeline kıyasla gerçek bağ ilkesini gözetmeye daha elverişli bir ara çözüm niteliği taşımaktadır. Bu nedenle, daha kapsamlı sınırlamalara geçiş bakımından kademeli bir geçiş modeli olarak değerlendirilebilir.

Bununla birlikte, soy bağı ile vatandaşlık kazanılmasını koşula bağlayan veya sınırlandıran değişikliklerin yapılabilmesi için öncelikle anayasal çerçevenin dikkate alınması gerekmektedir. Zira Anayasa m. 66/II'de yer alan "*Türk babanın veya Türk ananın çocuğu Türktür*" hükmü, soy bağıyla vatandaşlık kazanımını doğrudan ve mutlak biçimde düzenlemektedir. Bu nedenle, kanun koyucunun gerçek bağ ilkesini esas alan sınırlayıcı hükümler düzenlemesi bakımından öncelikle anayasal düzenlemenin değiştirilmesi gerekmektedir. Bu bağlamda, Anayasada yalnızca vatandaşlık tanımına ve vatandaşlığın kanunla düzenleneceğine ilişkin ilkeye yer verilmesinin yeterli olacağı; vatandaşlığın kazanılma şartlarının

ise değişen toplumsal ve göç politikalarına göre kanun koyucu tarafından belirlenmesinin daha uygun olduğu kanaatindeyiz. Böyle bir değişiklik sonrasında, gerçek bağ ilkesini gözeten ve karşılaştırmalı hukukta görülen modellere benzer düzenlemelerin Türk vatandaşlık hukukunda kabul edilmesi mümkün olabilecektir.

Son olarak, doğumla vatandaşlık kazanılmasına ilişkin olası sınırlamaların "çocuğun üstün yararı" ve "vatansızlığın önlenmesi" ilkeleriyle uyumlu şekilde düzenlenmesi zorunludur. Karşılaştırmalı hukukta da gerçek bağ ilkesini korumaya yönelik sınırlamaların mutlak şekilde uygulanmadığı; özellikle çocuğun vatansız kalması ihtimalinde koruyucu istisna hükümlere yer verildiği görülmektedir. Nitekim Alman hukukunda, yurt dışında doğan ikinci kuşak bakımından getirilen sınırlamaya rağmen çocuğun başka bir vatandaşlık kazanamaması hâlinde Alman vatandaşlığının korunacağı açıkça düzenlenmiştir. Belçika hukukunda ise, soy bağıyla vatandaşlık kazanımına ilişkin sınırlamaların vatansızlığa yol açmaması amacıyla çocuğun başka bir vatandaşlığa sahip olmaması hâlinde vatandaşlığın korunmasına yönelik hükümler kabul edilmiştir. Buna karşılık Kanada'da birinci kuşak sınırlaması düzenlemesi, yurt dışında doğan alt kuşaklar bakımından vatansızlık riski doğurabileceği gerekçesiyle yoğun biçimde eleştirilmiştir. Bu nedenle Türk hukukunda yapılabilecek olası bir değişiklikte de doğumla başka bir devletin vatandaşlığını kazanamayan çocuklar bakımından istisnaî koruma mekanizmalarının öngörülmesi gerekmektedir. Aynı şekilde, kamu hizmeti, diplomatik görev, uluslararası kuruluşlarda çalışma veya benzeri objektif nedenlerle uzun süre yurt dışında bulunan Türk vatandaşlarının alt soyları bakımından da özel istisnaların kabul edilmesi mümkündür. Böylece hem gerçek bağ ilkesini koruyan hem de Türkiye'nin insan hakları ve vatansızlığın önlenmesine ilişkin uluslararası yükümlülükleriyle uyumlu bir düzenleme kabul edilebileceği kanaatindeyiz.

KAYNAKÇA

Adıgüzel G, 'İran'dan Türkiye'ye Yönelik Göçlerin İtme ve Çekme Kuramı Çerçevesinde Değerlendirilmesi 1979-2019' (2024) 5 Ekonomik ve Sosyal Araştırmalar Dergisi 71

Altuğ Y, *Devletler Özel Hukuku* (Çağlayan Kitapevi 1995)

Arslan Ş, 'Osmanlı Devleti'nde Kişilerin Tabiiyeti, İkamet ve Seyahat Hakkı: Vatandaşlık Hukuku ve Yabancılar Hukuku Perspektifinden Hukuki Dönüşüm ve Modernleşme' (2025) 13 Antalya Bilim Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 121

Arslan Ş, 'Yabancıların ve Aile Üyelerinin Türkiye'de İkamet Hakkının Korunması: Avrupa Birliği Düzenlemeleri Işığında Bir Değerlendirme' (2025) 45 Public and Private International Law Bulletin 331

Aybay R, *Vatandaşlık Hukuku* (3rd edn, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları 2008)

Aybay R, Özbek N and Ersen Perçin G, *Vatandaşlık Hukuku* (Siyasal Kitabevi 2019)

Baran Çelik N, 'Türk Hukukunda Uluslararası Koruma Başvurusunda Bulunan veya Uluslararası Korumadan Yararlanan Yabancıların Hak ve Yükümlülükleri' (2015) 6 İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 67

Baran Çelik N, 'Güncel Gelişmeler Işığında Türk Vatandaşlığının İstisnai Haller Kapsamında Kazanılması' (2017) 130 Türkiye Barolar Birliği Dergisi 357

Baran Çelik N, *Milletlerarası Özel Hukukta Soybağının Kurulması* (Yetkin Yayıncılık 2021)

Barry K, 'Home and Away: The Construction of Citizenship in an Emigration Context' [2006] New York University Law Review 11

Bauböck R, 'Citizenship and Migration- Concepts and Controversies' *Legal Status, Rights and Political Participation* (Amsterdam University Press 2006)

Baygın C, *Soybağı Hukuku* (On İki Levha Yayıncılık 2010)

Belgesay MR, *Türk Vatandaşlık Hukuku Şerhi* (Sanayii Nefise Matbaası 1929)

Berki OF, 'Çifte Tâbiiyet' (1947) 4 Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 348

Berki OF, 'Vatansızlık' (1948) 5 Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 167

Berki OF, 'Türk Vatandaşlığının Kanununun Asli Tâbiiyete Müteallik Hükümleri' (1950) 7 Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 146

Berki OF, *Tâbiiyet ve Yabancılar Hukuku*, vol 1 (Güzel sanatlar Matbaası 1966)

Birsen K, *Devletler Hususî Hukuku* (Bozkurt Matbaası 1936)

Burdurlu Ahlat Ö, 'Türk Vatandaşlığının Evlat Edinilme Ile Kazanılmasının Şartları ve Evlat Edinenin veya Vasinin Evlat Edinilen Adına Vatandaşlığı Kazanma Başvurusunda Bulunmasının Değerlendirilmesi' (2025) 45 Public and Private International Law Bulletin 64

Byrne B, 'Naturalisation and Becoming A Citizen In the UK' in Prabhat Devyani (ed), *Citizenship In Times of Turmoil?: Theory, Practice and Policy* (Edwar Elgar Publishing 2019)

Çakmak S, '1989 Bulgaristan Zorunlu Göçünün Nedenleri ve Sonuçları: Belene Kampı' (2022) 7 Academic Social Resources Journal 784

Can H, *Vatandaşlık Hukuku Temel Bilgiler* (Adalet Yayınevi 2025)

Carens JH, 'In Defense of Birthright Citizenship' in Sarah Fine and Lea Ypi (eds), *Migration in Political Theory: The Ethics of Movement and Membership* (Oxford University Press 2016)

Çelik FE, 'Göç ve Vatandaşlık İlişkisinde Ulus-Ötesi Bir Formülasyon Olarak Jus Nexi Esası ve İşlevselliği' (2023) 14 Türkiye Adalet Akademisi Dergisi 363

Çelikel A and Erdem BB, *Vatandaşlık Hukuku* (17th edn, Beta Basım Yayım 2021)

Çiçekli B, 'Türk Vatandaşlığından İzin Alarak Çıkma' (2000) Ankara Barosu Dergisi 63

Cleveland FA, *American Citizenship as Distinguished from Alien Status* (The Ronald Press 1927)

Dağdelen G, 'Türkiye'nin Değişen Vatandaşlık Rejimi ve Emek Göçü' (2015) 15 İdealkent 172

De Hart B, 'Children's Citizenship, Motherhood and the Nation State' *Gender, Migration and the Public Sphere 1850-2005* (Routledge 2010)

De Hart B and Terlouw A, 'Born Here. Revocation and The Automatic Loss of Dutch Nationality In Case of Terrorist Activities' in Marjolein van den Brink, Susanne Burri and Jenny Goldschmidt (eds), *Equality and Human Rights: Nothing But Trouble? Liber amicorum Titia Loenen* (SIM/ Utrecht University 2015)

Demirkol B, 'Uluslararası Hukukta Dikkate Alınan Vatandaşlık: Gerçek Kişilerde "Etkin Vatandaşlık" Sorunsalı' (2015) 2 Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 159

Deniz T, 'Uluslar Arası Göç Sorunu Perspektifinde Türkiye' (2014) 181 Türkiye Sosyal Araştırmalar Dergisi 175

Doğan V, *Türk Vatandaşlık Hukuku* (21st edn, Savaş Yayınevi 2015)

Doğan V, Yılmaz AÇ and Ayhan İzmirli L, *Milletlerarası Özel Hukuk* (12th edn, Seçkin 2025)

'Dual Nationality Law: Belgium, Denmark, France, Germany, Netherlands, Spain, Sweden' (The Law Library of Congress 2015) Legal Research Report LL File No. 2016-013006 LRA-D-PUB-002534

Dumbrava C, 'External Citizenship in EU Countries' (2013) 37 Ethnic and Racial Studies 2340

Dural M, Öğüz T and Gümüş MA, *Türk Özel Hukuku Cilt III Aile Hukuku* (14th edn, Filiz Kitabevi 2019)

Eastman J, 'The Significance of "Domicile" in Wong Kim Ark' (2019) 22 Chapman Law Review 301

Ecemiş S, 'Türk Vatandaşlığının Doğum Yeri (Ius Soli) Esasıyla Kazanılması' (2023) 25 Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 229

Egeliği ÖE, 'Yurt Dışında Yaşayan Türk Vatandaşlarının Oy Hakkı ve Temsili' (2024) 6 Türk Alman Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 386

Felfe C and Rainer H, 'Intended and Unintended Consequences of Birthright Citizenship' (2020) 21 CESifo Forum 14

Fernández-Reino M, Sumption M and Jorgensen N, 'Citizenship Anda Naturalisation for Migrants in the UK' (Centre on Migration, Policy & Society, University of Oxford 2023)

Fişek H, *Türk Vatandaşlık Hukuku* (İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları 1959)

Foblets MC and Yanasmayan Z, 'Country Report: Belgium' (2010) RSCAS/EUDO-CIT-CR 2010/11

Göğer E, *Türk Tâbiiyet Hukuku* (4th edn, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları 1979)

Gölcüklü İ, 'Güncel Gelişmeler Işığında Yatırım Yoluyla Türk Vatandaşlığının Kazanılması: Problemler ve Çözüm Önerileri' (2020) 40 Public and Private International Law Bulletin 125

Gözler K, *Türk Anayasa Hukuku* (3rd edn, Ekin 2019)

Grossman A, 'Birthright Citizenship as Nationality of Convenience' *Council of Europe, Third Conference on Nationality* (2004)

Güngör G, 'Vatansızlığın Azaltılmasına Dair Birleşmiş Milletler Sözleşmesinin Bazı Hükümlerinin 5901 Sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu Üzerindeki Etkisi' (2014) 63 Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 479

Güngör G, *Tâbiiyet Hukuku* (Yetkin Yayıncılık 2017)

Güngör G, *Türk Milletlerarası Özel Hukuku* (4th edn, Yetkin Yayıncılık 2024)

Hansen R, 'The Politics of Citizenship in 1940s Britain: The British Nationality Act' (1999) 10 Twentieth Century British History 67

Henkin L, 'The Constitution and United States Sovereignty: A Century of "Chinese Exclusion" and Its Progeny' (1987) 100 Harvard Law Review 853

Honohan I, 'Should Irish Emigrants Have Votes? External Voting in Ireland' (2011) 26 Irish Political Studies 545

Honohan I and Rougier N, 'Global Birthright Citizenship Laws: How Inclusive?' (2018) 65 Netherlands International Law Review 337

İçduygu A and Aksel DB, 'Türkiye'de Düzensiz Göç' (Uluslararası Göç Örgütü Türkiye 2012)

İçduygu A and Sert D, 'Türkiye'de Düzensiz Göç' (Robert Schuman Centre for Advanced Studies, European Institute 2012) CARIM-India-RR-2012-14

Jones JM, 'British Nationality Act, 1948' (1948) 25 British Year Book of Interntional 158

Jones JM, 'The Nottebohm Case' (1956) 5 International and Comparative Law Quarterly 230

Joppke C, 'The Inevitable Lightening of Citizenship' (2010) 51 European Journal of Sociology / Archives Européennes de Sociologie 9

Kadıoğlu AG, 'Vatandaşlık: Kavramın Farklı Anlamları' in Ayşe Gülden Kadıoğlu (ed), *Vatandaşlığın Dönüşümü Üyelikten Haklara* (Metis Yayınları 2008)

Karakaya H, 'Türkiye'de Göç Süreci ve Suriye Göçünün Etkileri' (2020) 4 Fırat Üniversitesi İİBF Uluslararası İktisadi ve İdari Bilimler Dergisi 93

Kaya T, 'Dünyadaki Örnekler Işığında Yatırım Yoluyla Vatandaşlık Uygulamasına Eleştirel Bir Bakış' (2021) 12 İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 115

Kayalı D, 'Etkili Vatandaşlık İlkesi Ile Yatırım Yoluyla Vatandaşlık Programları Üzerine Bazı Düşünceler' (2023) 43 Public and Private International Law Bulletin 105

Kerber LK, 'The Meaning of Citizenship' (1997) 84 The Journal of American History 883

Knop K, 'Relational Nationality: On Gender and Nationality IN International Law' in T Alexander Aleinikoff and Douglas Klusmeyer (eds), *Citizenship Today: Global Perspectives and Practices* (Carnegie Endowment for International Peace 2001)

Koçak F and Dinsel V, 'Türk Diasporasının Seçme ve Seçilme Hakkı: Yurtdışı Seçim Çevresi İçin Bir Öneri' (2023) 47 Yasama Dergisi 47

Kunz JL, 'The Nottebohm Judgment (Second Phase)' (1960) 54 American Journal of International Law 536

Kymlicka W and Norman W, 'Vatandaşın Dönüşü: Vatandaşlık Kuramındaki Yeni Çalışmalar Üzerine Bir Değerlendirme' in Ayşe Gülden Kadıoğlu (ed), *Vatandaşlığın Dönüşümü Üyelikten Haklara* (Metis Yayınları 2008)

Labussière M and Vink M, 'The Intergenerational Impact of Naturalisation Reforms: The Citizenship Status of Children of Immigrants in the Netherlands, 1995–2016' (2020) 46 Journal of Ethnic and Migration Studies 2742

Macklin A, 'Is It Time to Retire Nottebohm?' (2017) 111 AJIL Unbound 492

Madularea A, 'Le Code De La Nationalite Belge: A Citizenship Law in the Making' (2012) 7 Review of European and Russian Affairs 1

Mark Tushnet, 'Essay-Review: United States Citizenship Policy and Liberal Universalism' (1998) 12 Georgetown Immigration Law Journal 311

Master MK, 'United States Citizenship' (1971) 5 International Lawyer 324

Mavrommatis G, 'Greek Citizenship Tradition in Flux? Investigating Contemporary Tensions between Ethnic and Civic Elements of Nationality' (2018) 46 Nationalities Papers 484

Mavrommatis G, 'Nativism and Second-Generation Migrants in Greece: Differentiating Between Ethnic and Civic Elements of Citizenship' (2022) 45 Ethnic and Racial Studies 2289

Moritz MD, 'The Value of Your Ancestors: Gaining "Back-Door" Access to the European Union Through Birthright Citizenship' (2015) 26 Duke Journal of comparative & International Law 231

Newman RA, 'Forgotten Right of United States Citizenship' (1944) 39 Illinois Law Review 367

Nomer E, *Türk Vatandaşlık Hukuku* (21st edn, Filiz Kitabevi 2015)

Nomer E, *Devletler Hususî Hukuku* (23rd edn, Beta Basım Yayım 2021)

Novogradsky NB, 'The Use and Abuse of Jus Nexi' (2012) 7 Les ateliers de l'éthique / The Ethics Forum 50

Övünç Öztürk N, 'Geçici Korumanın Uluslararası Koruma Rejimine Uyumu Üzerine Bir İnceleme' (2017) 66 Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 201

Owen D, 'On the Right to Have Nationality Rights: Statelessness, Citizenship and Human Rights' (2018) 65 Netherlands International Law Review 299

Özel S, 'Anayasa M. 66/I Hükmünde Yer Alan Türk Tanımı Üzerine Bir Değerlendirme' (2012) 86 İstanbul Barosu Dergisi 40

Özel S, 'Uluslararası Koruma Başvuru Sahibi, Uluslararası Koruma Sahibi Ile Geçici Koruma Altına Alınanların Hukuki Statülerinin Sığınmacı ve Göçmen Kavramları Özelinde Değerlendirilmesi' (2018) 37 Bursa Uludağ Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi 249

Özel S, 'Türkiye'deki Suriyelilerin Hukuki Statüsü' (2020) 17 Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 709

Özel S and others, *Milletlerarası Özel Hukuk* (On İki Levha Yayıncılık 2022)

Özkan I, 'Vatandaşlık Satılabilir Bir Şey Midir?' (2018) 1 Uluslararası Sanat Kültür ve İletişim Dergisi 53

Özkan I, *Göç ve Vatandaşlık Hukuku* (2nd edn, Seçkin Yayıncılık 2025)

Öztürk N, *Yatırım Yoluyla İkamet Etme ve Vatandaşlık Kazanma* (On İki Levha Yayıncılık 2022)

Pal M and Bunting LR, 'Citizenship and the First-Generation Limitation in Canada' (2022) 45 Dalhousie Law Journal 1

Petracou E and others, 'Greece-Country Report: Legal and Policy Framework of Migration Governance' (University of Aegean / Uppsala University CRS 2018) 770564

Polat EG, 'Osmanlıdan Günümüze Vatandaşlık Anlayışı' (2011) 3 Ankara Barosu Dergisi 128

Rene de Groot G and Bellen C, 'Netherlands Nationality Law' in Bruno Nascimbene (ed), *In Nationality laws in the European Union* (LexisNexis Butterworths 1996)

Reyhan C, 'Kan Bağı/Jus Sanguinis ve Toprak Bağı/Jus Soli: İmparatorluk'tan Cumhuriyet'e Türkiye'de Vatandaşlığın Kurucu Ilkeleri' (2024) 57 Amme İdare Dergisi 25

Rosenthal NP and Erman S, 'Inventing Birthright: The Nineteenth-Century Fabrication of Jus Soli and Jus Sanguinis' (2024) 42 Law and History Review 421

Rubio Marín R, 'Transnational Politics and the Democratic Nation-State: Normative Challenges of Expatriate Voting and Nationality Retention of Emigrants' (2006) 81 New York University Law Review 117

Şanlı C, Esen E and Ataman Figanmeşe İ, *Milletlerarası Özel Hukuk* (11th edn, Beta Basım Yayım 2024)

Schuck PH, 'Membership in the Liberal Polity: The Devaluation of American Citizenship' (1989) 3 Georgetown Immigration Law Journal 1

Şeker G and Gül H, 'Kavramsal ve Tarihsel Olarak Vatandaşlık' (2023) 4 Nazilli İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi 133

Seviğ MR and Seviğ VR, *Devletler Husui Hukuku: Giriş, Vatandaşlık ve Yabancılar Hukuku* (4th edn, Sulhi Garan Matbaası 1967)

Shachar A, 'Children of a Lesser State: Sustaining Global Inequality Through Citizenship Laws' (Council of Europei Third Conference on Nationality 2004)

Shachar A, *The Birthright Lottery: Citizenship and Global Inequality* (Harvard University Press 2009)

Shachar A, 'Earned Citizenship: Property Lessons for Immigration Reform' (2010) 22 Yale Journal of Law & the Humanities 1

Shachar A, 'Picking Winners: Olympic Citizenship and the Global Race for Talent' (2011) 120 The Yale Law Journal 2088

Shachar A, 'Dangerous Liaisons: Money and Citizenship' in Rainer Bauböck (ed), *Debating Transformations of National Citizenship* (Springer Open 2018)

Shachar A and Hirschl R, 'Citizenship as Inherited Property' (2007) 35 Political Theory 253

Sirmen KS, 'Toprak Esası (Ius Soli) Prensibi, Uygulanması ve AİHM'nin Yaklaşımı' in Gülüm Bayraktaroğlu Özçelik and Elçin Aktan (eds), *Avrupa ve Uluslararası Göç Hukuku* (Yetkin Yayıncılık 2022)

Skleparis D, 'The Greek Response to the Migration Challenge: 2015-2017' (Konrad-Adenauer-Stiftung Greece 2017) Policy Brief 05/16.03.2017

Song S, 'Rethinking Citizenship through Alienage and Birthright Privilege: Bosniak and Shachar's Critiques of Liberal Citizenship' (2011) 9 Issues Legal Scholarship 1

Spiro PJ, 'Political Rights and Dual Nationality' in David A Martin and Hailbronner Kay (eds), *Rights and Duties of Dual Nationals: Evolution and Prospects* (Brill Academic Publishers 2003)

Spiro PJ, 'Citizenship Overreach' (2017) 38 Michigan Journal of International Law 167

Tarman ZD, 'Türk Vatandaşlığından Ayrılan ve Yurtdışında Yaşayanların Özel Hukuki Statüsü' (2010)

Tekinalp G, *Milletlerarası Özel Hukuk Bağlama ve Usul Hukuku Kuralları* (13th edn, 2020)

The Law Library of Congress, 'Citizenship Based on Birth in Country' (The Law Library of Congress, Global Legal Research Directorate 2012) LL File No. 2012-007941 LRA-D-PUB-000057

Thomas B, 'China Men, United States v. Wong Kim Ark, and the Question of Citizenship' (1998) 50 American Quarterly 689

Titshaw S, 'Inheriting Citizenship' (2022) 58 Standford Journal of International Law 1

Turhan T, 'Türk Vatandaşlığından Çıkanların Hakları' (1997) 46 Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 41

Turhan T and Tanrıbilir FB, *Vatandaşlık Hukuku* (4th edn, Yetkin Yayıncılık 2017)

Tütüncübaşı, 'Türk Vatandaşlığından Çıkma ve 6304 Sayılı Kanun Kapsamında Türk Vatandaşlığından Çıkanların Hakları (Yeni "Mavi Kart" Uygulaması)' (2011) 13 Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 153

Tütüncübaşı U, 'Yeni Alman Vatandaşlık Kanunu ve Türk Vatandaşlarına Etkileri' (2025) 83 Ankara Barosu Dergisi 1

Tyler I, 'Designed to Fail: A Biopolitics of British Citizenship' (2010) 14 Citizenship Studies 61

Uluocak N, *Türk Vatandaşlık Hukuku* (Filiz Kitabevi 1986)

Ünsal H, 'Doğum Anında Vatandaşlığın Kazanılmasında Ius Soli Esası' (2023) 43 Public and Private International Law Bulletin 517

Vink MP and de Groot GR, 'Birthright Citizenship: Trends and Regulations in Europe' (EUDO Citizenship Observatory, Robert Schuman Centre for Advanced Studies (European University Institute) 2010) RSCAS/EUDO-CIT-Comp. 2010/8

Wade ECS, 'British Nationalisy Act, 1948' (1948) 30 Journal of Comparative Legislation and International Law 67

Weil P, 'From Conditional To Secured And Sovereign: The New Strategic Link Between The Citizen And The Nation-State In A Globalized World' 9 International Journal of Constitutional Law 615

Weinmann M, 'Cutting the Ties? Generational Limitations in Canada's and Germany's Citizenship Laws' (2017) 11 Review of European and Russian Affairs 1

Winter E, '(Im)Possible Citizens: Canada's "Citizenship Bonanza" and Its Boundaries' (2014) 18 Citizenship Studies 46

Worster WT, 'The Obligation to Grant Nationality to Stateless Children Under Customary International Law' (2019) 27 Michigan State International Law Review 441

Worster WT, 'Reining in the Nottebohm Case' (2023) 41 Boston University International Law Journal 301

Yılmaz İ, 'Gerçek Kişilerin Vatandaşlığında "Gerçek Bağlantı" İlkesi: Nottebohm Romantizminin Sonu' (2021) 1 Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 965

(1994) 14 Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni 205

TAAD Yıl 17 . Sayı 67 . Temmuz 2026
ISSN 1309-6826
Araştırma Makalesi/Research Article
DOI: 10.54049/taad.1915299

CEBRÎ İCRA YOLUYLA TAŞINMAZ MÜLKİYETİNİN KAZANILMASI: TESCİLSİZ MÜLKİYET KAZANIMININ DOGMATİK SINIRLARI

Acquisition of Ownership of Immovable Property through Compulsory Execution: The Dogmatic Limits of Acquisition without Registration

Ömer Faruk DEMİR*

Öz

Cebrî icra yoluyla taşınmaz mülkiyetinin kazanımı, eşya hukukunda tescil ilkesinin sınırlarını aşan ve mülkiyetin kaynağını tapu sicilinden ziyade cebrî icra sürecine dayandıran özgün bir kazanım modelidir. Türk Medeni Kanunu m.705/2'de düzenlenen tescilden önce kazanım halleri, aynî hakkın doğumu ile sicil görünümü arasındaki klasik birlik anlayışını kırar. Bu durum, mülkiyetin geçiş anı, sicil ile maddi hak durumu arasındaki ayrışma ve sicile güven ilkesinin kapsamı bakımından önemli dogmatik sorunlar doğurmaktadır. Bu bağlamda, çalışmada mülkiyetin ihale anı, bedelin ödenmesi ve ihalenin kesinleşmesi aşamalarına bağlanmasına ilişkin görüşler değerlendirilmiş ve Yargıtay'ın kesinleşme ölçütünü esas alan yaklaşımının, özellikle ihalenin feshi kurumunun etkileri dikkate alındığında hukukî güvenliği güçlendiren işlevsel bir çözüm sunduğu ortaya konulmuştur.

Cebrî satışlarda sicil ile maddi hak durumu arasındaki geçici ayrışma sebebiyle tescilin klasik kurucu/açıklayıcı ayrımıyla açıklanamaması, tescilin fonksiyonunun yeniden değerlendirilmesini gerekli kılar. Modern satış modellerinin cebrî satışın görünümünü dönüştürmesine rağmen mülkiyet kazanımının cebrî icra karakteri korunmaktadır. Cebrî icra yoluyla mülkiyet kazanımı, eşya hukuku ile icra hukuku arasında yer alan bağımsız ve sistematik bir modeldir. Bu çerçevede, fonksiyonel tescil yaklaşımına göre tescil, aynî hakkın kurucu unsuru olmayıp cebrî icra sürecinde doğan mülkiyeti aleniyet ve işlem güvenliği sistemine entegre eden zorunlu bir görünüm mekanizmasıdır. Bu doğrultuda, TMK m.705/2 hükmünün cebrî icra satışı yoluyla mülkiyet kazanımının normatif dayanağı olarak yorumlanması gerekir.

Anahtar Kelimeler: Cebrî İcra Yoluyla Mülkiyet Kazanımı, Cebrî İcra Satışı, Tescilden Önce Kazanım, Fonksiyonel Tescil, Sicile Güven İlkesi

Abstract

The acquisition of ownership of immovable property through compulsory execution constitutes a distinct mode of acquisition in Turkish property law, deriving ownership not from registration but from the enforcement process itself. Article 705/2 of the Turkish Civil Code, which allows acquisition prior to registration, departs from the traditional unity between the creation of real rights and their entry in the land register. This structure gives rise to key doctrinal issues, particularly concerning

- *Bu makale Etik Kurul iznine tabi değildir/This article is not subject to Ethics Committee permission.*
- *Makale Geliş Tarihi/Article Received Date: 25.3.2026*
- *Yayın Kurulu Kabul Tarihi/Editorial Board Acceptance Date: 17.7.2026*

* Dr. Öğr. Üyesi, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Usul ve İcra-İflas Hukuku ABD, İstanbul/Türkiye, E-posta: omerfaruk.demir@dicle.edu.tr, https://orcid.org/0000-0003-0254-1890.

the moment of transfer of ownership, the temporary divergence between substantive legal status and the land register, and the limits of reliance on the register. In this respect, competing views linking acquisition to the auction, payment of the purchase price, or finalization of the auction are examined. The settled case law of the Court of Cassation, which adopts the finalization of the auction as decisive, is assessed as a functional solution that strengthens legal certainty, especially in light of the retroactive effects of annulment of the auction.

The temporary divergence between the land register and the substantive legal status in compulsory sales demonstrates that registration cannot be adequately explained through the classical distinction between constitutive and declaratory effects, thereby necessitating a reassessment of its function. Although modern sale models have transformed the procedural appearance of compulsory sales, the enforcement-based nature of the acquisition of ownership remains unchanged. Acquisition of ownership through compulsory execution thus constitutes an autonomous and systematic model situated at the intersection of property law and enforcement law. Within this framework, under the functional registration approach, registration is not a constitutive element of the real right but a necessary mechanism that integrates ownership arising from the enforcement process into the system of publicity and transactional security. Accordingly, Article 705(2) of the Turkish Civil Code should be interpreted as the normative foundation of the acquisition of ownership through compulsory execution sales.

Keywords: Acquisition of Ownership Through Compulsory Execution, Judicial Sale, Acquisition Prior to Registration, Functional Registration, Reliance on The Land Register

GİRİŞ

Taşınmaz mülkiyetinin kazanılması, Türk hukukunda kural olarak tapu siciline tescil ile yapılır. TMK m.705/1, aynî hakların doğumunu sicile yapılan kayıtla ilişkilendirerek hukukî güvenlik ve aleniyet ilkelerini taşınmazlar hukukunun temelini oluşturan tapu sicili sistemi içerisinde teminat altına alır[1]. Bu sistem, hem hak sahiplerinin tespitini hem de taşınmaz üzerindeki hukukî işlemlerin üçüncü kişiler bakımından öngörülebilir ve denetlenebilir olmasını sağlar[2]. Kanun koyucu, tescil ilkesini mutlak nitelikte kabul etmemiş, bazı durumlarda mülkiyetin tescilden önce de kazanılabileceğini öngörmüştür[3]. TMK m.705/2 hükmü uyarınca, miras, mahkeme kararı, cebrî icra, işgal ve kamulaştırma gibi hâllerde mülkiyet hakkı tescilden önce doğar. Bu durumlarda tapu siciline yapılan tescil, kurucu değil açıklayıcı bir işlev üstlenir[4].

Tescilden önce kazanım hâllerinden olan cebrî icra yoluyla mülkiyetin kazanılması, eşya hukuku ile icra hukukunun kesişiminde yer alan özgün bir hukukî

---

1 Kemal Oğuzman, Özer Seliçi ve Saibe Oktay-Özdemir, *Eşya Hukuku* (Filiz Kitabevi 2024) 405 vd; Mert Namlı, İcra Hukukunda Taşınmaz Malların Haczi ve Paraya Çevrilmesi (Onikilevha 2019) 16.

2 Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir (n 1) 174; Mustafa Dural ve Tufan Öğüz, *Türk Özel Hukuku C III: Eşya Hukuku* (Filiz Kitabevi 2021) 145 vd; Hatice Kübra Ercoşkun Şenol ve Kübra Sucu Yer, Şematik Eşya Hukuku (3. Baskı, Seçkin 2025) 23-24; Mustafa Ünal ve Hakan Başpınar, *Şeklî Eşya Hukuku* (2023) **128 vd.**

3 Eşref Can Gürbüz, 'Taşınmaz Mülkiyetinin Tescilden Önce Kazanıldığı Durumlar' (2022) *Ankara Barosu Dergisi* 268, 270-271.

4 Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir (n 1) 466-467; Fikret Eren, Mülkiyet Hukuku (8. Bası, Legem 2024) 253-254**.**

durumdur[5]. Cebrî satış işlemi, bir yandan devletin zor kullanma yetkisine dayanan kamusal bir işlem niteliği taşırken, diğer yandan özel hukuk alanında aynî hak devri sonucunu doğurur. Bu ikili karakteri, cebrî icra satışının hukukî niteliğinin belirlenmesini güçleştirmekte ve mülkiyetin kazanım sebebi ile kazanım anına ilişkin tartışmaları beraberinde getirmektedir[6]. Cebrî satışın sözleşmeye dayalı bir tasarruf işlemi olmayıp devletin zor kullanma yetkisi kapsamında gerçekleştirilen kamusal bir işlem olması, mülkiyet kazanımının farklı değerlendirilmesini gerekli kılar[7]. İhale alıcısının mülkiyeti ihale anında mı, ihale bedelinin ödenmesiyle mi yoksa ihalenin kesinleşmesiyle mi kazandığı hususunda, doktrinde farklı görüşler ortaya çıkmıştır. Bu tartışma, kazanım anının belirlenmesinin yanında sicile güven ilkesi, üçüncü kişilerin korunması ve ihalenin feshi kurumunun etkileri bakımından da belirleyicidir[8].

Cebrî icra yoluyla mülkiyet kazanımı, tescilin hukukî işlevine ilişkin klasik kabullerin yeniden değerlendirilmesini de gerekli kılar. Zira TMK m.705/2'de mülkiyetin tescilden önce kazanıldığı kabul edilmesine rağmen, malikin taşınmaz üzerinde tasarruf işlemleri yapabilmesi yine tescil şartına bağlıdır[9]. Böylece, mülkiyet hakkının kazanılması ile mülkiyet yetkilerinin kullanılmasını birbirinden ayıran ikili bir yapı kurulmakta ve sicil ile maddi hukuk gerçekliği arasında geçici bir uyumsuzluk ortaya çıkmaktadır. Tescilin açıklayıcı fakat zorunlu etkisi olarak ifade edilebilecek bu durum, tescilden önce mülkiyet kazanım hallerinden olan cebrî icra satışının aynî hak teorisi içerisindeki yerinin yeniden ele alınmasını gerekli kılar[10]. Öte yandan, icra hukukundaki cebri satışlara ilişkin son değişiklikler de cebrî icra yoluyla mülkiyet kazanımının aynî hakların kazanımı bakımından yeniden yorumlanmasını gerektiren bir husus olduğunu göstermektedir[11].

Doktrinde cebrî icra satışı genellikle icra hukuku yönüyle incelenmiş fakat eşya hukuku dogmatiği bakımından sistematik bir değerlendirmeye sınırlı ölçüde yer verilmiştir. Bu çalışmada, cebrî icra yoluyla taşınmaz mülkiyetinin kazanılmasının sadece normatif açıklamalar düzeyinde ele alınmasıyla yetinilmeyerek, tescilsiz aynî hak kazanımının dogmatik sınırlarının ortaya konulması amaçlanmaktadır.

---

5 Salim Bozok, 'İcra Hukukunda Borçlu Adına Tescili Talep veya Dava Etme Yetkisinin Alacaklıya Verilmesi' (2020) 26(1) *MÜHF-HAD* 487, 488-489.

6 Gürbüz (n 3) 279-280.

7 İlker Hasan Duman, 'Yükleniciden Cebrî İcrayla Taşınmaz Mülkiyetinin Kazanılması' (2012) 98 TBB Dergisi 411, 413 vd; Gürbüz (n 3) 280.

8 Ali Cem Budak, 'Cebrî Satışlarda Taşınmazın Alıcı Üzerine Tescili İçin Tapu Dairesine Yazılacak Müzekkerenin Ne Zaman Gönderileceği' (2009) *DEÜHFD* 913, 918 vd.

9 Ercoşkun Şenol ve Sucu Yer (n 2) 106; Ahmet Cahit İyilikli, Sicil Dışı Kazanılan Taşınmaz Mülkiyet Hakkının Cebri İcradan Masun Olması Üzerine Tahlil ve Değerlendirmeler (Aristo 2021) 38-39.

10 Gürbüz (n 3) 270 vd.

11 Burçin Yazıcı, 'İİK m.111/a Uyarınca Borçluya Satış Yetkisi Verilmesi' (2022) 12(2) *Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 1119, 1120-1121.

I. TAŞINMAZ MÜLKİYETİNİN KAZANILMASI VE TESCİL DIŞI KAZANIM DURUMLARI

A. TAŞINMAZ MÜLKİYETİNİN KAZANILMASI

Taşınmaz mülkiyeti, hak sahibine taşınmaz eşya üzerinde doğrudan hâkimiyet sağlayan ve herkese karşı ileri sürülebilen mutlak nitelikte bir aynî haktır[12]. Mülkiyetin kazanılması, doktrinde genel olarak aslen kazanım ve devren kazanım şeklinde ikiye ayrılır. Aslen kazanımda mülkiyet hakkı önceki bir hakka bağlı olmaksızın doğarken; devren kazanımda mevcut mülkiyet hakkı hukukî bir işlem veya kanunda öngörülen başka bir sebep aracılığıyla yeni hak sahibine geçer[13]. Taşınmaz mülkiyetinin kazanılmasında kanun koyucu, taşınır mülkiyetinden farklı olarak sıkı bir şekil ve aleniyet rejimi benimsemiş ve taşınmaz mülkiyetinin kazanılması, kural olarak tapu siciline yapılacak tescile bağlanmıştır[14].

Tapu siciline dayanan bu sistem, sadece mülkiyetin kime ait olduğunun tespitini sağlamaz, taşınmazlar üzerindeki hukukî ilişkilerin üçüncü kişiler tarafından öngörülebilir olmasını da sağlar. Böylece mülkiyetin kazanılması, taraflar arasındaki bir hak değişiminin yanında hukuk düzeninin güven işlevini sağlayan kurumsal bir mekanizma hâline gelir[15]. Mülkiyetin kazanılması sistemi sadece taraf iradesine bağlı hukukî işlemlerden ibaret değildir. Mirasın açılması, mahkeme kararı, kamulaştırma, işgal veya cebrî icra gibi hâllerde mülkiyetin kazanımı/değişimi kanunun öngördüğü hukukî durumun gerçekleşmesine bağlanmıştır (TMK m.705/2). Bu durum, taşınmaz mülkiyeti kazanımının sadece tarafların tasarruf işlemleriyle açıklanamayacağını gösterir[16]. Dolayısıyla, Türk hukukunda taşınmaz mülkiyetinin kazanımı, tescile dayanan klasik kazanım modeli ve tescilden önce gerçekleşebilen (kanundan doğan) kazanım halleri olmak üzere iki temel sınıflandırmaya tabi tutulabilir. Cebrî icra yoluyla mülkiyet kazanımı da bu ikinci kategori içerisinde yer alır ve mülkiyetin kazanım teorisi bakımından özel bir incelemeyi gerekli kılar.

B. TESCİL İLKESİNİN İŞLEVİ

TMK m.705/1, aynî hakların doğumunu sicile yapılan kayıtla ilişkilendirerek taşınmaz mülkiyetinin kazanılmasında tescili kurucu unsur olarak kabul etmiştir[17]. Bu düzenleme, aynî hakların üçüncü kişiler bakımından da hüküm ve sonuç

---

12 Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir (n 1) 405 vd; Ercoşkun Şenol ve Sucu Yer (n 2) 89. Türk hukukunda taşınmaz eşyanın kapsamı TMK m.704 hükmünde düzenlenmiş olup arazi, tapu kütüğüne ayrı sayfaya kaydedilen bağımsız ve sürekli haklar ile kat mülkiyetine konu bağımsız bölümler taşınmaz mülkiyetinin konusunu oluşturur.

13 Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir (n 1) 406.

14 Ercoşkun Şenol ve Sucu Yer (n 2) 106.

15 Dural ve Öğüz (n 2) 145 vd.

16 Gürbüz (n 3) 269 vd.

17 Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir (n 1) 407.

doğurması sebebiyle hak sahipliğinin alenî bir sicil sistemi vasıtasıyla tespitini zorunlu kılan eşya hukuku anlayışının normatif yansımasıdır[18].

Tescil ilkesi, taşınmazlar üzerindeki aynî hak ilişkilerini hukukî güvenlik içerisinde düzenlemeyi amaçlayan tapu sicili rejiminin temelini oluşturur[19]. Tapu sicili, hak sahipliğinin herkes tarafından öğrenilebilir olmasını sağlayarak taşınmaz değişiminde belirlilik sağlar ve ekonomik hayatın gerektirdiği işlem güvenliğini teminat altına alır. Bu bakımdan tescil, teknik bir kayıt işleminin ötesinde, aynî hakların kurulması, devri ve sona ermesinin kamusal güvence altında gerçekleştirilmesini sağlayan kurumsal bir mekanizmadır[20].

Tescil ilkesinin işlevi, doktrinde genel olarak üç ana unsura ayrılarak açıklanmıştır[21]. İlki olan aleniyet unsuru, tescilin aynî hakların aleniyetini sağlamasıdır. Böylelikle, mutlak etki doğuran aynî hakların üçüncü kişiler tarafından bilinebilir olması sağlanır[22]. Aleniyet ilkesi vasıtasıyla taşınmaz üzerindeki hak ilişkileri herkes tarafından denetlenebilir hâle gelir ve taşınmaz üzerindeki mülkiyet değişiminde güven ortamı tesis edilir[23].

İkinci olarak tescil, aynî hakların kuruluşunda kurucu etki doğurur. Taşınmaz mülkiyetinin devri bir sözleşme veya başka bir hukukî sebep ile sağlanmış olsa dahi, mülkiyet hakkı ancak tapu kütüğüne kayıtla doğar. Bu sebeple tescil, mülkiyetin kazanılmasının tamamlayıcı değil kurucu şartıdır. Kurucu etki, taşınmaz mülkiyetinin devrinde resmîlik ve süreklilik sağlayarak aynî hak rejiminin istikrarını teminat altına alır[24].

Üçüncü olarak, tasarruf yetkisi ve üçüncü kişilerin korunması bakımından tescil unsuru belirleyici bir işlev üstlenir. Tescile dayalı sistemde taşınmaz üzerindeki aynî haklar, kural olarak sicilde malik veya hak sahibi olarak görünen kişi tarafından üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilir ve devredilebilir. Böylece hukuk düzeni, sicildeki kayıtlara güvenen üçüncü kişilerin korunmasını mümkün kılar. Tescil sadece hakkın doğumunu değil, aynî hakların dolaşımını da güvenli hâle getiren bir işlem güvenliği mekanizmasıdır[25].

Tescil sistemi vasıtasıyla taşınmaz mülkiyetinin devri, taraf iradelerinin ötesinde kamusal güvence altına alınmış olur. Sicilde malik olarak görünen kişinin tasarruf yetkisine sahip olduğu varsayımı, aynî hakların dolaşımını kolaylaştı-

---

18 Süleyman Yılmaz, *Eşya Hukuku* (Yetkin 2024) 137.

19 Yılmaz (n 18) 137; Namlı (n 1) 16.

20 Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir (n 1) 147; Ercoşkun Şenol ve Sucu Yer (n 2) 55.

21 Dural ve Öğüz (n 2) 145 vd.

22 Aynî hakların herkese karşı ileri sürülebilir olması, hak sahipliğinin üçüncü kişiler tarafından anlaşılabilir olmasını zorunlu kılar. Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir (n 1) 33-34.

23 Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir (n 1) 33-34; Gürbüz (n 3) 269-270.

24 Dural ve Öğüz (n 2) 145; Gürbüz (n 3) 270 vd.

25 Dural ve Öğüz (n 2) 147 vd; Gürbüz (n 3) 271 vd.

rırken uyuşmazlıkların önlenmesini de sağlar. Dolayısıyla tescil ilkesi, taşınmaz mülkiyetinin kazanılmasında kurucu bir unsur olmasının yanında eşya hukukunun güvenlik fonksiyonunu gerçekleştiren temel normatif araçtır[26].

Şeklî eşya hukuku bakımından bu işlevler daha genel bir teorik çerçeve içerisinde açıklanır. Buna göre, aynî hakların mutlak etkisi, hak sahipliğinin dış dünyada algılanabilir bir görünüm kazanmasına bağlıdır. Taşınmazlar bakımından bu görünürlük tapu sicili vasıtasıyla sağlanır ve sicil, aynî hakların kamusal alanda tanınmasını mümkün kılan hukukî görünüm aracına dönüşür[27]. Tescilin bu işlevi, tescilin kurucu etkisiyle bağlantılıdır. Bu yönüyle tescil, hem mülkiyet kazanımının şekli bir unsuru hem de maddi hukuk sonuçları olan kurucu bir işlemdir[28].

Kanun koyucu tarafından tescil ilkesinin mutlak olmadığı kabul edilmiştir. TMK m.705/2 hükmü, bazı hâllerde mülkiyetin sicile tescilden önce kazanılabileceğini öngörerek aynî hakkın doğumu ile onun sicilde görünür hâle gelmesinin her zaman aynı ana bağlanmadığını göstermektedir. Böylece, maddi hukuk gerçekliği ile sicilin aleniyeti arasında esnek bir ilişki kurulmuş ve tescil, kurucu işleviyle sınırlı olmayan daha geniş bir bağlam içinde değerlendirilerek mülkiyetin hukukî görünümünü ve işlem güvenliğini sağlayan tamamlayıcı bir unsur olarak sistematik konum kazanmıştır. Bu noktada tescil ilkesi, bir yandan aynî hakların kuruluşunu sicil işlemine bağlayarak hukukî güvenliği sağlama; diğer yandan sicilde görünen durumun esas alınmasına elverişli bir zemin oluşturarak üçüncü kişilerin işlem güvenini koruma işlevi görür. Tescil ilkesine getirilen istisnaların sistem içinde nasıl konumlandırılacağı ise, bu işlevlerin hangi ölçüde korunabildiğine göre belirlenir[29].

C. TESCİLDEN ÖNCE KAZANIMIN SİSTEM İÇİNDEKİ YERİ ve NİTELİĞİ

TMK m.705/2, taşınmaz mülkiyetinin kazanılmasında tescil ilkesinin mutlak olmadığını ortaya koyarak, belirli hâllerde aynî hakkın tapu siciline yapılacak kayıt işleminden bağımsız olarak doğabileceğini açıkça kabul etmektedir. Bu düzenleme, mülkiyetin sadece sicille kurulacağı yönündeki katı anlayıştan bilinçli bir sapmayı ifade eder[30]. Nitekim mirasın açılması, mahkeme kararı, kamulaştırma ve cebrî icra satışı gibi durumlarda mülkiyet değişimi hukuk düzeni tarafından doğrudan belirlenmiştir. Kanun koyucu, bu durumlarda mülkiyetin kazanılma-

26 Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir (n 1) 33 vd.

27 Ünal ve Başpınar (n 2) 132 vd.

28 Zira sicile yapılan kayıt, hem mevcut hakkı açıklar hem de kural olarak aynî hakkın doğumunu sağlar. Dural ve Öğüz (n 2) 147.

29 Gürbüz (n 3) 270-271.

30 Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir (n 1) 466 vd.

sını hukukî durumun gerçekleşmesine bağlamış ve tapu siciline yapılacak tescili açıklayıcı bir işlevle sınırlandırmıştır[31].

Bu çerçevede tescilden önce kazanım hâllerinin, tescil ilkesinin istisnası olan durumlar değil, sistemin işleyişini tamamlayan fonksiyonel düzenlemeler olarak değerlendirilmesi gerekir[32]. Zira bu hâllerde mülkiyetin doğumunu ayrıca tescile bağlamak, maddi hukuk gerçekliği ile hukukî görünüm arasında yapay bir kopukluk yaratacaktır. Kanun koyucu, bu uyumsuzluğu önlemek amacıyla mülkiyetin doğumunu hukukî durumun gerçekleşmesine bağlamış ve tapu sicilini ise aynî hakkın aleniyetini ve işlem güvenliğini sağlayan kurumsal bir araç konumuna yerleştirmiştir[33]. Böylelikle, taşınmaz mülkiyetinin kazanımında, önce mülkiyet hakkının doğması ve ardından sicil aracılığıyla üçüncü kişiler bakımından görünür ve güvenli hâle gelmesi şeklinde iki aşamalı bir yapı ortaya çıkar.

Tescilden önce kazanım durumunun sistem içerisindeki yeri ve önemi, mülkiyetin kazanıldığı an ile sicilin bu duruma uyarlanması sürecindeki geçiş döneminde belirginleşir. Bu süreçte tapu sicili maddi hukuk durumunu tam olarak yansıtmayabilir, fakat tasarruf yetkisinin tescile bağlanmış olması sayesinde üçüncü kişilerin sicile güveni korunmaya devam eder. Böylece hukuk düzeni, maddi hukuk ile sicil güvenliği arasında bilinçli bir denge kurar[34]. Bu sebeple, tescilsiz kazanım halleri, tescil ilkesinin zayıflatmaz, aksine mülkiyet hakkının doğumuna ilişkin maddi hukuk gerçekliği ile aleniyet ihtiyacı arasındaki uyumsuzluğu çözen dengeleyici bir işlev niteliği taşır[35].

Tescil dışı mülkiyet kazanımında mülkiyet hakkının doğumunun sicile mi yoksa hukuk düzeninin öngördüğü başka bir hukukî sebebe mi dayandığı hususu, doktrinde uzun süredir tartışılmakta olup, özellikle tescilin kurucu işlevinin sınırlarının belirlenmesi bakımından merkezi önem taşır[36]. Doktrinde ileri sürülen yaklaşımlardan biri, tescilden önce kazanım hallerinde mülkiyetin devren kazanıldığını kabul ederek önceki hak sahibinin hukukî durumunun yeni malike geçtiğini savunur[37]. Bu görüşe göre, her ne kadar tapu siciline henüz yansımamış olsa da mülkiyet değişiminin özünde bir hak devri söz konusudur. Ancak doktrinde, tescilden önce kazanım hallerinin devren kazanım modeliyle açıklanmasının yeterli olmadığı ifade edilmiştir[38]. Zira mirasın açılması, kamulaştırma veya cebrî

---

31 Gürbüz (n 3) 270 vd; Bünyamin Kartal, 'İcra ve İflâs Kanunu m.111/a Uyarınca Satılan Taşınmazın Alıcıya Devri' (2025) 12(2) *Journal of İstanbul Medipol University School of Law* 757, 768.

32 Haluk Nomer ve Mehmet Serkan Ergüne, *Eşya Hukuku* (Onikilevha 2023) 431 vd; Gürbüz (n 3) 269 vd.

33 Ünal ve Başpınar (n 2) 26 vd.

34 Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir (n 1) 466 vd; Gürbüz (n 3) 271-272.

35 Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir (n 1) 468 vd; Ünal ve Başpınar (n 2) 25 vd.

36 Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir (n 1) 466 vd.

37 ibid 467-468; Dural ve Öğüz (n 2) 147 vd.

38 Ünal ve Başpınar (n 2) 26 vd; Gürbüz (n 3) 270 vd.

icra gibi durumlarda mülkiyet değişimi, doğrudan kanunun öngördüğü hukukî durumun gerçekleşmesine bağlıdır[39]. Bu sebeple, tescilden önce kazanımın klasik aslen-devren kazanım ayrımı içerisinde değerlendirilemeyeceği görüşü, doktrinde giderek yerleşen görüştür. Burada mülkiyet hakkı bir tasarruf işlemi sonucu değil, kanunun emredici düzenlemesi gereği kendiliğinden doğar[40].

Bu sistematik yapı, mülkiyetin kazanıldığı an ile sicildeki görünümün oluştuğu an arasında geçici bir ayrışmayı da beraberinde getirir. Mülkiyet maddi hukuk bakımından doğmuş olmasına rağmen, tasarruf yetkisinin kullanılabilirliği ve üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilirliği bakımından sicil belirleyici olmaya devam eder[41]. Dolayısıyla tescil, kurucu bir unsur olmaktan çıkmakla birlikte, mülkiyet hakkının tapu sicilinde görünür hâle gelmesini sağlayan açıklayıcı bir işlem niteliği kazanır[42].

Tescilden önce kazanım hâlleri, tescil ilkesini zayıflatan istisnalardan ziyade maddi hukuk gerçekliği ile sicilin aleniyet ve güvenlik fonksiyonu arasında denge kuran tamamlayıcı durumlardır[43]. Bu durum, özellikle cebrî icra yoluyla mülkiyet kazanımında açık biçimde kendisini gösterir. Bu sebeple, tescilden önce kazanım hallerinden olan cebrî icra yoluyla mülkiyet kazanımı, tescil sisteminin sınırlarını ve işlevini açıklayan temel örneklerinden birisidir[44].

D. TMK M.705/2 KAPSAMINDA TESCİLSİZ KAZANIM HALLERİ

TMK m.705/2 hükmü, belirli hukukî olguların gerçekleşmesi hâlinde taşınmaz mülkiyetinin tapu siciline yapılacak tescilden bağımsız olarak kazanılabileceğini kabul ederek, taşınmaz mülkiyeti doğumunu her durumda sicil işlemine bağlayan katı sistemi sınırlandırmaktadır[45]. Hükümde miras, mahkeme kararı, cebrî icra, işgal ve kamulaştırma gibi kazanım sebeplerine yer verilmesi, kanun koyucunun

39 Gürbüz (n 3) 280.

40 Bu durumlar, hukuk düzeninin emredici düzenlemesi sonucu gerçekleşen bağımsız iktisap sebepleridir. Dural ve Öğüz (n 2) 147 vd.

41 Gürbüz (n 3) 271; Dural ve Öğüz (n 2) 148. Örneğin, tescil dışı mülkiyet kazanan kişi, daha adına tescil yapılmadan taşınmazı kiraya verebilir veya taşınmaz için el atmanın önlenmesi davasını açabilir. Namlı (n 1) 507; Kartal (n 31) 768.

42 Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir (n 1) 467; Eren (n 4) 253-254. Bu durum, mülkiyetin doğumu ile tasarruf yetkisinin bilinçli biçimde ayrıştırıldığı bir sistem tercihini yansıtır. Yılmaz (n 18) 264.

43 Ünal ve Başpınar (n 2) 25 vd; Nomer ve Ergüne (n 32) 318 vd.

44 Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir (n 1) 466 vd; Gürbüz (n 3) 279-280.

45 Bu hükümde sayılan durumlar tahdidi olmayıp, TMK m.705/2'de sayılan durumlar dışında da tescilden önce mülkiyet kazanım durumları mevcuttur. Gürbüz (n 3) 271. Tahdidi olduğuna dair görüş için bkz Ahmet Cahit İyilikli, 'Taşınmazın Mülkiyetinin Tescilden Önce İktisap Hâllerinden Mahkeme Hükmüne Göre İktisap Eden Kişinin İhalenin Feshi Davası Açmaya Yetkisi Bulunup Bulunmadığı Üzerine Düşünce ve Tahliller' (2016) 7(27) TAAD 515, 534.

aynî hakların doğumunu her durumda sicil işlemine bağlamayan esnek bir sistem benimsediğini gösterir[46].

TMK m.705/2'de sayılan kazanım halleri, farklı hukuki temellere dayanan birbirinden bağımsız durumlar şeklinde görünmekle birlikte ortak bir yapısal özelliğe sahiptirler[47]. Bu hallerde mülkiyet hakkı, hukuk düzeninin doğrudan sonuç bağladığı bir hukukî durumun gerçekleşmesiyle doğar[48].

Bu kapsamda, ilk tescilsiz kazanım hali **miras yoluyla kazanım**dır. TMK m.599 uyarınca, miras, mirasbırakanın ölümü ile birlikte külli halefiyet ilkesi gereği mirasçılara geçer. Mirasçıların taşınmaz üzerindeki mülkiyet hakkı tapu siciline yapılacak tescilden bağımsız olarak doğar ve sicil kaydı sadece açıklayıcı nitelik taşır[49].

İkinci olarak **mahkeme kararıyla kazanım**, tescilden önce mülkiyeti doğuran önemli bir durumdur. Özellikle mülkiyet hakkına ilişkin kesinleşmiş tescile zorlama kararları veya mülkiyetin belirlenmesine ilişkin hükümler, maddi hukuk bakımından hukukî durumu kesin biçimde belirler ve tapu siciline yapılacak tescil ise bu belirlemenin icra aşamasını teşkil etmektedir[50]. Bu tür kazanımlarda sicil işlemi, mahkeme kararının doğurduğu hukukî sonucun dış dünyaya yansıtılması işlevini üstlenir[51].

Üçüncü olarak **kamulaştırma**, mülkiyetin kamu gücü müdahalesi sonucu tescilden önce kazanıldığı diğer bir örnektir. Kamulaştırma bedelinin ödenmesiyle birlikte mülkiyet idareye geçer ve tapu siciline yapılacak kayıt sadece açıklayı-

---

46 Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir (n 1) 466; Gürbüz (n 3) 269-271.

47 Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir (n 1) 466 vd; Gürbüz (n 3) 271 vd.

48 Gürbüz (n 3) 280.

49 Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir (n 1) 467; Ercoşkun Şenol ve Sucu Yer (n 2) 106.

50 Mahkemenin sadece yenilik doğuran kararları, tescilden önce mülkiyetin kazanılmasına olanak sağlar. Yılmaz (n 18) 265.

51 Dural ve Öğüz (n 2) 148. Bu noktada üzerinde durulması gereken bir husus, arabuluculuk sürecinde taşınmaz üzerindeki ortaklığın aynen paylaşılması konusunda tarafların anlaşması hâlinde düzenlenen arabuluculuk anlaşma belgesi, tek başına tescilden önce aynî hak (mülkiyet hakkı) kazanımına yol açıp açmadığıdır. HUAK m.18/B uyarınca, sulh hukuk mahkemesinden icra edilebilirlik şerhi alınması zorunlu olmakla birlikte, mahkemenin bu yöndeki kararı aynî hakkı doğuran inşai bir mahkeme kararı niteliği taşımaz; sadece anlaşma belgesinin icra edilebilirliğini ve tapu sicilinde işlem yapılabilmesini sağlayan bir denetim kararından ibarettir. Bu sebeple tarafların taşınmaz üzerindeki mülkiyet hakkını kazanması, tapu siciline yapılacak tescille gerçekleşir (TMK m.705/1). Dolayısıyla, arabuluculuk anlaşma belgesi, icra edilebilirlik şerhi verilmiş olsa dahi tescilden önce aynî hak kazandıran bir mahkeme kararı oluşturmaz; sadece tarafların tapu sicil müdürlüğünde tescil talebinde bulunmasına imkân veren hukuki sebep niteliği taşır. Detaylı bilgi için bkz Süleyman Topak, 'Ortaklığın Giderilmesinde Arabuluculuk Süreci Ve Anlaşma Belgesinin İcra Edilmesi' (2025) 16(61) TAAD 377, 398-399.

cı işlev icra eder[52]. Bu yönüyle kamulaştırma, özel hukuk iradesinden tamamen bağımsız bir mülkiyet kazanım durumudur[53].

Dördüncü kazanım durumu **işgal**dir. Her ne kadar uygulama alanı sınırlı olsa da sahipsiz taşınmazların kazanılmasında mülkiyet hakkı doğrudan fiilî hâkimiyetin kurulmasıyla doğar ve tescil sonradan gerçekleştirilen bildirici bir işlem niteliği taşır[54].

Hüküm kapsamında yer alan son kazanım durumu, **cebrî icra yoluyla mülkiyet kazanımıdır**[55]. Rehnedilen[56], haczedilen veya iflas masasına dâhil edilen taşınmazların cebrî icra yoluyla paraya çevrilmesi sonucunda mülkiyetin tescilden önce kazanılması, eşya hukuku ile icra hukukunun kesişim alanında yer alır[57]. Bu durumda, kanunun öngördüğü cebri icra satışı prosedürünün tamamlanmasıyla taşınmaz mülkiyeti kazanılır[58]. Özellikle İİK'de yapılan son değişikliklerle kabul edilen borçluya satış yetkisi (İİK m.111/a) gibi yeni modeller, cebrî satışın klasik yapısını dönüştürmüş ve tescilsiz kazanım tartışmasını yeniden güncel hâle getirmiştir. Bu sistemde satış işlemi taraf iradesine daha fazla alan tanımakla birlikte, mülkiyet kazanımının hukukî dayanağı yine cebrî icra süreci olmaya devam etmektedir[59].

Tescilsiz kazanım halleri birlikte değerlendirildiğinde ortak sistematik özellikleri açık biçimde ortaya çıkar. Bu durumlarda, mülkiyet hakkı maddi hukuk düzeyinde önce doğmakta, daha sonra tapu sicili ise bu hakkı hukukî görünüme kavuşturmaktadır. Böylelikle, TMK m.705/2, aynî hak sisteminin maddi hukuk gerçekliğiyle sicil güvenliği arasında tescil ilkesinin kurduğu denge mekanizmasının normatif ifadesi niteliğini taşır[60]. Bu genel çerçeve içerisinde cebrî icra yoluyla mülkiyet kazanımı, tescilsiz kazanım kurumunun hem teorik sınırlarını hem de uygulamadaki sonuçlarını açık biçimde ortaya koyan model olarak öne çıkar[61].

---

52 Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir (n 1) 479 vd; Gürbüz (n 3) 286 vd.

53 Gürbüz (n 3) 286 vd.

54 ibid 281-282.

55 Tescilden önce cebri icra yoluyla mülkiyet kazanımı mümkünken, irtifak hakkı kazanımı mümkün değildir. Ercoşkun Şenol ve Sucu Yer (n 2) 155.

56 Rehnin paraya çevrilmesi sürecinde satış, rehin hukukunun doğal sonucu olarak ortaya çıkar ve alacaklının güvence hakkının gerçekleştirilmesini sağlar. Nomer ve Ergüne (n 32) 415 vd.

57 Gürbüz (n 3) 280.

58 Duman (n 7) 413 vd.

59 Kartal (n 31) 762 vd.

60 Ünal ve Başpınar (n 2) 25 vd.

61 Selim Tırak, 'Elbirliği Halindeki Mülkiyette Cebrî Satış' (Muradiye Tapu Müdürlüğü Hukuk İncelemesi, 2021) 1 vd; Duman, (n 7) 413.

II. CEBRÎ İCRA YOLUYLA MÜLKİYETİN KAZANILMASININ HUKUKİ YAPISI

A. CEBRÎ İCRA SATIŞININ HUKUKİ NİTELİĞİ

Cebrî icra yoluyla gerçekleştirilen taşınmaz satışları, eşya hukukunda öngörülen klasik iradî mülkiyet devri modelinden önemli ölçüde ayrılan özgün bir hukukî yapı ortaya koyar[62]. Zira taşınmaz mülkiyetinin devri kural olarak tarafların karşılıklı irade açıklamalarına dayanan bir tasarruf işlemi sonucunda gerçekleşirken, cebrî satışta mülkiyet değişimi borçlunun iradesinden bağımsız olarak devletin zor kullanma yetkisi çerçevesinde yürütülen cebri icra sürecinde meydana gelir. Bu sebeple, cebrî satışın hukukî niteliğinin belirlenmesi, sadece icra hukukuna ilişkin teknik bir mesele olmayıp, aynî hakların kazanım teorisi bakımından temel bir hususu ifade eder[63].

Cebrî icranın temel amacı, devlet gücü vasıtasıyla alacaklının alacağına kavuşmasını sağlamaktır[64]. Bu kapsamda icra dairesi tarafından gerçekleştirilen satış işlemi, taraflar arasında kurulan klasik bir satış sözleşmesi değil, kamu gücüne dayanan bir cebri icra işlemidir[65]. Cebrî satış işlemi, mülkiyet devri için gerekli olan borçlunun tasarruf yetkisinin yerine geçen ve devlet organı tarafından gerçekleştirilen bir hukukî işlemler bütünü niteliğindedir. Cebrî satışta, borçlunun satış iradesini açıklama veya alıcı ile borçlu arasında bir sözleşme bulunmayıp mülkiyetin değişimi, icra organının gerçekleştirdiği icra işlemi neticesinde doğrudan meydana gelir[66].

Cebrî satış, bu yönüyle klasik borçlar hukuku satış sözleşmesinden ayrılır. Nitekim artırma sonucunda gerçekleşen ihale, kanunun öngördüğü usulî aşamaların tamamlanmasıyla doğan cebri bir işlem niteliğindedir[67]. İcra organlarınca gerçekleştirilen satış, borçlunun tasarruf yetkisini ikame eden ve devlet organı tarafından yürütülen icra sürecinin bir parçasını oluşturur[68]. Bununla birlikte, cebrî satışın kamu hukuku karakterine rağmen meydana gelen neticesi özel hukuk alanına aittir. Cebri icra neticesinde alıcı lehine doğan hak, kamu hukuku niteliğinde bir statü olmayıp, taşınmaz mülkiyeti gibi aynî bir haktır. Bu bakımdan,

---

62 Cebrî satış, tarafların serbest iradesine dayanan bir sözleşme olmayıp devletin zor kullanma yetkisi kapsamında gerçekleştirilen resmî bir cebri icra işlemi niteliğindedir. Gürbüz (n 3) 280.

63 Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir (n 1) 472.

64 Hakan Pekcanıtez, Oğuz Atalay, Meral Sungurtekin-Özkan ve Muhammet Özekes, İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı (11. Bası, Onikilevha 2024), 1 vd.

65 Gürbüz (n 3) 280.

66 Duman (n 7) 413 vd.

67 ibid 413 vd.

68 İbrahim Aşık, Yakup Oruç, Ozan Tok, Ömer Faruk Saçar ve Recep Aşit, İcra ve İflas Hukuku (4. Baskı, Seçkin 2025) 258.

cebrî icra satışları, kamu gücü işlemi ile özel hukuk sonucu arasında yer alan özgün bir mekanizma niteliği taşır[69].

Cebrî icra yoluyla satış, eşya hukuku ile icra hukukunun kesişiminde yer alan, kamu gücü aracılığıyla gerçekleştirilen fakat özel hukuk alanında aynî sonuç doğuran karma karakterli bir mekanizmasıdır. Bu özgün yapı, mülkiyetin kazanım sebebinin klasik tasarruf işlemi teorisi çerçevesinde açıklanamayacağını ve kendine özgü bir kazanım modeli oluşturduğunu gösterir[70]. Cebrî satışın hukukî niteliğinin doğru tespiti, özellikle mülkiyetin hangi anda kazanıldığı, ihalenin feshi kararlarının aynî etkisi ve üçüncü kişilerin korunmasının sınırları bakımından önemlidir. Nitekim cebrî satışın sözleşmesel bir işlem olarak kabul edilmesi durumunda mülkiyet devri iradeye bağlanacak, buna karşın kamusal işlem olarak değerlendirilmesi durumunda mülkiyet kazanımı doğrudan kendiliğinden ortaya çıkacaktır. Bu sebeple, cebrî icra satışının hukukî niteliği, teorik bir tartışmadan ziyade TMK m.705/2'nin uygulanma alanını belirleyen dogmatik anahtar niteliğindedir.

B. CEBRÎ İCRA SATIŞINDA MÜLKİYETİN KAZANIM SEBEBİ

Cebrî icra yoluyla satışta klasik taşınmaz devrinden farklı olarak taraflar arasında kurulmuş bir sözleşme bulunmadığından, mülkiyet kazanımı devlet gücüyle yürütülen bir icra sürecinin neticesinde gerçekleşir. Bu sebeple, doktrinde mülkiyetin cebrî satışta hangi hukukî sebebe dayanarak kazanıldığı uzun süredir tartışılmaktadır.

Doktrinde ilk yaklaşım, cebrî satışın özel hukuk satışına benzer bir yapı taşıdığını ve mülkiyet devrinin ihale yoluyla gerçekleşen dolaylı bir tasarruf işlemi niteliğinde olduğunu kabul eder[71]. Bu görüşe göre ihale, klasik satış sözleşmesinin yerini alan bir satış mekanizmasıdır ve alıcı mülkiyeti ihale işlemi vasıtasıyla kazanır. Fakat bu açıklama, cebrî icra sürecinde borçlunun tasarruf iradesinin tamamen ortadan kalkmış olması sebebiyle doktrinde eleştirilmiştir[72]. Zira taşınmazın satışı, alacaklının talebi ve icra organlarının kamu gücü kullanımıyla yürüttüğü icra prosedürüne dayanır[73]. Bu sebeple ihale, klasik anlamda bir tasarruf işlemi olarak nitelendirilemez.

İkinci yaklaşım ise cebrî satışın esasen bir kamu hukuku tasarrufu olduğunu savunur[74]. Bu görüşe göre mülkiyet değişimi, özel hukuk işleminin sonucu değil, devletin egemenlik yetkisi çerçevesinde yürütülen cebrî icra faaliyetinin

---

69 Ahmet M. Kılıçoğlu, Eşya Hukuku (2. Bası, Turhan 2024) 272 vd; Kartal (n 31) 757 vd.

70 Kartal (n 31) 762 vd.

71 Lale Sirmen, *Eşya Hukuku* (Yetkin 2023) 343 vd.

72 Mehmet Ayan, *Eşya Hukuku* (8. Bası, Seçkin 2023) 232 vd.

73 Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir (n 1) 466 vd; Gürbüz (n 3) 280.

74 Duman (n 7) 413.

doğrudan sonucudur. İcra müdürlüğü tarafından gerçekleştirilen satış işlemi, tarafların iradesinden bağımsız biçimde yürütülen bir icra işlem niteliğindedir ve mülkiyetin geçişi kamu gücü müdahalesine dayanır. Bununla birlikte, bu yaklaşım da tek başına yeterli görülmemektedir. Çünkü cebrî satışın sonucu, taşınmaz mülkiyeti gibi mutlak etkili bir aynî haktır ve ortaya çıkan hukukî sonuç özel hukuk alanına aittir[75].

Türk hukuku doktrininde giderek ağırlık kazanan üçüncü yaklaşım, cebrî icra satışını ne klasik bir sözleşme devri ne de salt bir idari işlem olarak kabul eder. Bu görüşe göre cebrî satış, devletin zor kullanma yetkisine dayanan kanunî bir tasfiye işlemidir ve mülkiyet kazanımının gerçek sebebi ihale değil, kanunun öngördüğü icra prosedürünün tamamlanmasıdır. İhale işlemi bu tasfiye sürecinin somutlaştığı aşamayı ifade etmekte; ancak mülkiyetin doğrudan sebebi olarak kabul edilmemektedir. Bu nedenle cebrî satışta aynî hakkın kaynağı bir tasarruf işlemi değil, kanundan doğan özgün bir iktisap sebebidir[76].

TMK m.705/2 hükmünün sistematik konumu da bu görüşü destekler. Kanun koyucu, cebrî icra yoluyla mülkiyet kazanımını tescilden önce kazanım halleri arasında sayarak mülkiyetin sicil işlemi veya sözleşme aracılığıyla değil, doğrudan hukuk düzeninin bağladığı sonuçla doğduğunu kabul etmiştir. Bu durum, cebrî satışta klasik tasarruf işlemi modelinin uygulanamayacağını ve mülkiyetin kanundan doğan iktisap niteliğinde kazanıldığını gösterir[77].

Bu kapsamda, cebrî icra satışında mülkiyetin kazanım sebebi üç unsurun birleşiminden oluşan özgün bir yapıya sahiptir. Bunlar, alacaklının takip talebiyle başlayan icra süreci, icra organlarının kamu gücü kullanarak yürüttüğü işlemler ve kanunun bu sürece bağladığı aynî sonuçtur. Dolayısıyla mülkiyetin kazanımı, kanun tarafından düzenlenmiş cebrî icra mekanizmasına dayanır[78]. Bu sebeple, cebrî satışta mülkiyetin kazanım sebebi, devlet gücüyle yürütülen icra sistemi içerisinde gerçekleşen icra işlemleridir[79].

C. MÜLKİYETİN GEÇİŞ ANI

Cebrî icra yoluyla taşınmaz mülkiyetinin kazanılmasında doktrinde en çok tartışılan hususlardan birisi, mülkiyet hakkının hangi anda ihale alıcısına geçtiğinin belirlenmesidir. Bu husus, sadece teorik bir sınıflandırma meselesi olmayıp ihalenin feshi, tasarruf yetkisi, üçüncü kişilerin korunması ve sicile güven ilkesi bakımından doğrudan sonuç doğurur. Bu sebeple doktrinde cebrî satışın hukukî

75 Pekcanıtez, Atalay, Sungurtekin-Özkan ve Özekes (n 64) 217 vd.

76 Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir (n 1) 470 vd; Dural ve Öğüz (n 2) 147 vd; Gürbüz (n 3) 280 vd; Kartal (n 31) 764 vd; Duman (n 7) 413 vd.

77 Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir (n 1) 470 vd.

78 Nomer ve Ergüne (n 32) 431 **vd;** Kartal (n 31) 764 vd.

79 Duman (n 7) 413.

niteliğine ilişkin tartışmalar, büyük ölçüde mülkiyetin geçiş anının tespitine yoğunlaşmıştır. Türk hukukunda bu konuda ihale anı görüşü, bedelin ödenmesi görüşü ve ihalenin kesinleşmesi görüşü olmak üzere üç temel görüş ileri sürülmüştür.

Mülkiyetin geçiş anına ilişkin ilk görüşe göre, taşınmaz mülkiyeti artırma neticesinde ihale kararının verilmesiyle birlikte alıcıya geçer[80]. Bu görüş, İİK m.134 hükmünde yer alan ihalenin yapılması kavramını esas almakta ve cebrî satışta mülkiyet değişimi için belirleyici hukukî durumun ihale olduğunu kabul eder. Bu anlayışta ihale, klasik satış sözleşmesinin yerini alır. İcra organı tarafından gerçekleştirilen artırma işlemi neticesinde en yüksek teklifin kabul edilmesiyle mülkiyet değişimi gerçekleşir ve tapu siciline yapılacak tescil, sadece açıklayıcı nitelik taşır[81]. Doktrinde, özellikle cebrî satışın tasarruf işlemi benzeri yönleri vurgulanmış ve mülkiyetin ihale anında intikal ettiği savunulmuştur[82].

Bu görüşün dayanağı, cebrî satışta borçlunun (malikin) tasarruf iradesinin artık belirleyici olmaktan çıkması ve mülkiyet değişiminin ihale işlemiyle fiilen tamamlandığı düşüncesidir[83]. Nitekim ihale kararından sonra borçlunun taşınmaz üzerindeki fiilî tasarruf yetkisinin sona ermesi, mülkiyet geçişinin ihale anında gerçekleştiği yönünde yorumlanmıştır[84]. Nitekim ihale anından sonra borçlunun taşınmaz üzerindeki tasarruf yetkisinin fiilen ortadan kalkması da bu yaklaşımı destekler. Bununla birlikte bu görüş, ihale bedelinin henüz ödenmemiş olabilmesi ve özellikle ihalenin feshi ihtimalinin devam etmesi durumunda, mülkiyetin ihale anında kesin biçimde geçtiğinin kabulü hukukî güvenlik ve aynî hak düzeninin istikrarı bakımından doktrinde sorunlu görülmüş ve eleştirilmiştir[85].

Mülkiyetin geçiş anına ilişkin ikinci görüş, mülkiyetin ihale bedelinin (tamamen) ödenmesiyle kazanıldığını savunur[86]. Bu yaklaşım özellikle rehinin paraya çevrilmesi hükümlerine dayanır ve cebrî satışın amacı alacaklıları alacağına kavuşturmak olduğundan, satış işleminin ancak satış bedelinin ödenmesiyle anlam kazanacağı belirtilir. Dolayısıyla, mülkiyetin alıcıya geçmesinin ancak ihale bedelinin (tamamen) ödenmesiyle mümkün olacağı belirtilmiştir. Bu görüş de bedelin ödenmesinin satış işleminin icra hukukuna ilişkin tamamlayıcı aşaması olduğu ve aynî hakkın doğumuna ilişkin kurucu bir unsur olarak kanunda düzenlenmediği belirtilerek doktrinde eleştirilmiştir[87]. Ayrıca satış bedeli ödenmiş

---

80 Sirmen (n 71) 343; Yılmaz (n 18) 266.

81 Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir (n 1) 469; Eren (n 4) 253-254; Kartal (n 31) 768.

82 Sirmen (71) 343; Duman (n 7) 413.

83 Yılmaz (n 18) 266.

84 Sirmen (71) 343 vd.

85 Gürbüz (n 3) 280 vd. Ayrıca doktrinde cebrî satışın birbirini tamamlayan icra işlemlerinden oluşan bir süreç olduğu vurgulanarak mülkiyetin ihale anında değil, sürecin tamamlanmasıyla kazanıldığı ileri sürülmüştür. Kartal (n 31) 764 vd.

86 Ayan (n 72) 234 vd.

87 Ayrıca kanun koyucunun alıcıya bedelin ödenmesi için süre tanıması ve bedel ödenmezse ihalenin

olsa dahi ihalenin feshedilme ihtimali devam ettiğinden, mülkiyetin geçişini sadece bedelin ödenmesine bağlamak, cebrî satışın hukukî yapısını açıklamak için yeterli değildir[88].

Doktrinde ağırlık kazanan (bizim de katıldığımız) üçüncü görüşe göre ise taşınmaz mülkiyeti, ihalenin kesinleşmesiyle alıcıya geçer[89]. Bu görüşe göre, cebrî icra satışı, tek bir icra işleminden ibaret olmayıp; İhale işlemi, satış bedelinin ödenmesi ve ihalenin feshinin kesinleşmesi gibi birbirini tamamlayan aşamalardan oluşan icra sürecidir. Bu sebeple, mülkiyetin kazanım anı, icra prosedürünün hukukî sonuç doğurmaya elverişli hâle geldiği kesinleşme anıdır.

İhalenin kesinleşmesi görüşü, özellikle cebrî satışın kamu gücüne dayanan icra işlemi olduğu kabulüyle de uyumludur ve cebri satışın hukuki niteliği bu görüşü destekler[90]. Zira burada mülkiyet değişimi, icra prosedürünün tamamlanmasına (ihalenin kesinleşmesine) bağlıdır[91]. Yargıtay da ihalenin kesinleştiği tarihte mülkiyetin kazanıldığı yönünde istikrarlı kararlar vermektedir[92]. Bu görüş, özellikle ihalenin feshi kurumunun etkili biçimde işletilebilmesi ve üçüncü kişilerin korunması bakımından işlevsel bir çözüm sunar[93].

Cebrî icra satışında mülkiyetin kazanım süreci bütün olarak değerlendirildiğinde, Türk hukukunda tek bir klasik kategoriyle açıklanamayan karma bir modelin benimsendiği görülmektedir. İhale işlemi mülkiyet değişiminin belirleyici hukukî sebebini oluşturmakla birlikte, aynî sonucun hukuk düzeninde kesin biçimde ortaya çıkması ihalenin kesinleşmesine bağlanmıştır. Dolayısıyla, cebrî icra satışında mülkiyet kazanımı, ihale ile başlayan, kesinleşme ile tamamlanan ve tescil ile tapu sicili düzenine yansıtılan bir yapı gösterir[94]. Bu durum, TMK m.705/2 hükmünün sistematiğiyle de uyumludur. Zira kanun koyucu cebrî icra yoluyla mülkiyet kazanımını tescilden önce kazanım halleri arasında saymakla birlikte, aynî sonucun ortaya çıkmasını icra hukukuna özgü prosedürün tamamlanmasına bağlamıştır[95].

---

düşmesini öngörmesi, mülkiyetin satış bedelinin ödenmesiyle gerçekleştiğini gösterdiği şeklinde yorumlanmıştır. Gürbüz (n 3) 280.

88 Kartal (n 31) 764 vd; Vildan Peksöz, *Taşınmazların Cebrî Satışında Üçüncü Kişilerin Aynî Hakları* (Filiz Kitabevi 2024) 118.

89 Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir (n 1) 470; Yılmaz (n 18) 266; Duman (n 7) 413 vd.

90 Sirmen (n 71) 345 vd.

91 Hakan Özdemir ve Murat Bildir, 'Borçlunun İhale Alıcısına Karşı Tapu Sicilinin Düzeltilmesini Talep Etmesinin Yerindeliği' (2022) 87(2) İzmir Barosu Dergisi 61, 62-63.

92 Yargıtay HGK, 28.11.2019, E 2017/318, K 2019/1238, (www.lexpera.com.tr); Yargıtay HGK, 31.05.2023, E 2021/677, K 2023/537, (www.kazanci.com.tr).

93 Sirmen (n 71) 343.

94 Yılmaz (n 18) 266.

95 Böylelikle, Türk hukukunda cebrî icra yoluyla mülkiyet kazanımı, Alman hukukundaki 'Zuschlag' (ihale kararı) kurumuna benzer şekilde ihale kararına dayanan, ancak kesinleşme unsurunu daha belirgin biçimde vurgulayan özgün bir modelde gerçekleşir. Jan Wilhelm, *Sachenrecht* (6th edn,

D. CEBRÎ SATIŞTA TESCİLİN ROLÜ

Cebrî icra yoluyla taşınmaz mülkiyetinin kazanımında değinilmesi gereken diğer bir önemli mesele, tapu siciline yapılan tescilin rolüdür. Bu husus, bazı hâllerde mülkiyetin tescilden önce kazanıldığının kabul edildiği bir sistemde tescilin neden zorunlu tutulduğunun açıklanmasıyla ilgilidir. Nitekim TMK m.705/2 hükmü, cebrî icra satışında mülkiyetin tescilden önce kazanıldığını açıkça kabul etmiş fakat alıcının taşınmaz üzerindeki tasarruf yetkilerini kullanabilmesini fiilen ve hukuken tapu siciline yapılacak tescile bağlı kılmıştır[96]. Bu durum cebrî icra satışında tescilin klasik anlamdaki kurucu işlevinin yeniden değerlendirilmesini gerekli kılar.

TMK m.705/1 uyarınca aynî hak, sicile yapılan kayıtla doğar ve tescil, hem bizzat aynî hakkın doğumunu hem de hakkın görünür hâle getirilmesini sağlar. Bu durum, sözleşmeye dayanan taşınmaz devri bakımından tutarlıdır. Zira taraf iradeleri tek başına aynî sonuç doğurmaz, hukuk düzeni aynî hakkın doğumunu tapu siciline yapılan tescil aracılığıyla kamusal güvence altına alır[97]. Fakat cebrî icra satışlarında mülkiyet değişimi, icra organlarının yürüttüğü cebrî icra sürecine dayandığından, bu durumda tescilin kurucu etkisinden söz edilemez. Zira ihalenin kesinleşmesiyle birlikte borçlunun mülkiyet hakkı kendiliğinden sona erer ve alıcı lehine yeni bir aynî durum meydana gelir. Bu sebeple tescilin kurucu etkisi, TMK m.705/2'de öngörülen tescilden önce kazanım hâllerinde uygulanamaz[98].

Bu sebeple, doktrinde cebrî icra satışlarında tescilin açıklayıcı nitelik taşıdığı görüşü ağırlık kazanmıştır[99]. Buna göre, mülkiyet hakkı cebrî satış sürecinin tamamlanmasıyla (ihalenin kesinleşmesiyle) doğar ve tapu siciline yapılan tescil ise daha önce kazanılmış aynî hakkın sicilde görünür hâle getirilmesini sağlar[100]. Zira cebrî icra satışıyla birlikte mülkiyet değişimi maddi hukuk düzeyinde gerçekleşir ve yapılan tescil, sicilin gerçek hak durumuna uyarlanması işlevini görür[101]. Bununla birlikte, açıklayıcı tescil yaklaşımı da tek başına yeterli değildir. Çünkü mülkiyet tescilden önce kazanılmış olsa dahi alıcı taşınmaz üzerinde tasarrufta bulunamaz, yeni aynî hak kuramaz ve sicilde malik olarak görünmedikçe üçüncü kişilere karşı mülkiyetten kaynaklanan yetkilerini tam anlamıyla kullanamaz[102].

De Gruyter 2019) 410; Christian Berger, *Sachenrecht* (C H Beck 2017) 322.

96 İyilikli (n 45) 529.

97 Yılmaz (n 18) 263.

98 ibid 264; Gürbüz (n 3) 270-273.

99 Ercoşkun Şenol ve Sucu Yer (n 2) 106.

100 Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir (n 1) 466 vd.

101 Yılmaz (n 18) 266 vd.

102 Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir (n 1) 467.

Cebrî icra satışlarındaki bu durum, mülkiyetin kazanılması ile hukukî dolaşıma katılması arasında bir ayrım bulunduğunu gösterir[103]. İİK m.134-135'te öngörülen sistemde tapu sicil müdürlüğü icra organının talimatı olmaksızın tescil işlemini gerçekleştiremez ve mülkiyet değişimi sicile ancak icra sürecinin tamamlanmasıyla yansıtılır. Bu durum, tescilin sadece açıklayıcı bir işlem olmadığını, aynı zamanda aynî hakların hukukî dolaşıma katılmasının ön koşulu olduğunu gösterir[104]. Dolayısıyla, cebrî icra satışlarında mülkiyet tescilden önce kazanılır; fakat mülkiyetten kaynaklanan yetkilerin kullanılabilmesi sicil görünümüne bağlıdır[105].

Cebrî icra satışlarında tescilin işlevi geniş bir çerçevede değerlendirilmektedir. Cebrî satışlarda tescil, maddi hukukta ortaya çıkan aynî hakkın tapu sicili düzenine aktarılmasını sağlayan ve bu hakkın hukukî dolaşıma katılmasına imkân veren işlevsel bir araçtır[106]. Başka bir ifadeyle tescil, aynî hakkın varlık şartı olmayıp, aynî hakkın üçüncü kişiler bakımından ileri sürülebilir ve tasarruf edilebilir hâle gelmesinin şartıdır. Bu sebeple, cebrî satışlarda tescilin rolü (işlevi), maddi hukuk gerçekliği ile sicildeki görünümü arasındaki bağlantıyı kuran bir mekanizma olarak anlaşılmalıdır[107].

Cebrî icra satışlarının karakteristik sonucu, mülkiyetin kazanıldığı an ile sicilin bu durumu yansıttığı an arasında ortaya çıkan geçici uyumsuzluktur. Cebri satış neticesinde ihale alıcısı maddi hukuk bakımından malik hâline gelmişken, tapu sicilinde malik olarak borçlu görünmeye devam edebilir. Bu durum, sicile güven ilkesinin sınırlarını ortaya koyar. TMK m.1023 hükmü sicile güvenerek aynî hak kazanan iyi niyetli üçüncü kişileri korurken, ihale alıcısının korunması ise esasen icra hukuku mekanizmaları vasıtasıyla sağlanır. Dolayısıyla, cebri icra satışlarında tescil, aynî hakkın kurucu unsuru (kaynağı) değil, maddi hukuk ile sicillerin aleniyeti arasında kurulan normatif bir araç niteliğindedir[108].

E. CEBRÎ SATIŞIN ÖZEL GÖRÜNÜMLERİ

Cebrî icra yoluyla taşınmazların paraya çevrilmesi, klasik olarak açık artırma usulüyle gerçekleşmekle birlikte, icra hukukunda getirilen bazı özel satış modelleri cebri satışın yürütülmesini çeşitlendirmiştir. Bununla birlikte, satış tekniğinin farklılaşması cebrî satışın hukukî niteliğini değiştirmemektedir. Zira tüm cebri icra satışlarında mülkiyet kazanımının dayanağı, kanunun öngördüğü cebrî icra sürecidir[109]. Burada belirleyici ölçüt, tarafların iradesinin bulunup bu-

103 Wilhelm (n 95) 410; Berger (n 95) 322.

104 Kartal (n 31) 764 vd.

105 İyilikli (n 9) 38-39; Bozok (n 5) 489.

106 Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir (n 1) 466 vd.

107 Wilhelm (n 95) 410; Berger (n 95) 322; Duman (n 7) 413 vd.

108 Özdemir ve Bildir (n 91) 62 vd.

109 Aşık, Oruç, Tok, Saçar ve Aşit (n 68) 258.

lunmaması değil, cebri satışın icra sürecinde, icra organlarının gözetimi altında ve alacaklıların alacağına kavuşması amacıyla gerçekleştirilmesidir[110]. Fakat satış prosedüründe ortaya çıkan bazı iradî unsurlar, işlemleri dış görünüm itibarıyla iradî satışa yaklaştırmakta ve bu durum TMK m.705/2'de düzenlenen tescilden önce kazanım sisteminin sınırlarının yeniden değerlendirilmesini gerekli kılmaktadır[111]. Dolayısıyla, cebrî satışın özel görünümlerinin ve satış usulündeki farklılaşmanın mülkiyet kazanımının sebebi ve tescilin işlevi üzerindeki etkisinin ayrıca incelenmesi gerekir.

1. Borçluya Satış Yetkisi (İİK m.111/a)

İİK m.111/a hükmü ile borçluya, haczedilen malın cebrî icra süreci içinde rızaen satılmasını sağlama imkânı tanınmıştır[112]. Buna göre borçlu, kıymet takdirinin tebliğinden itibaren yedi gün içinde icra müdürlüğünden satış yetkisi talep edebilir. Kıymet takdirinin kesinleşmesinden sonra borçlu ile alıcı arasında belirlenen satış bedelinin ödenmesi hâlinde dosya icra mahkemesine gönderilir ve mahkemenin satışın onayına karar vermesiyle taşınmazın mülkiyeti alıcıya geçer. Bu düzenleme, cebrî icra süreci içerisinde gerçekleştirilen rızaen satışa imkân tanıyan özel bir paraya çevirme yöntemi niteliğindedir[113].

İİK m.111/a ile getirilen borçluya satış yetkisi, cebrî satışın yürütülüş biçiminde önemli bir dönüşüme sebep olmuştur. Bu usulde satış, klasik artırma usulünden farklı olarak borçlunun aktif rol aldığı bir icra süreci içerisinde gerçekleşir. Fakat bu durum, cebrî satışın hukuki niteliğini değiştirmez. Satış işlemi yine cebri icra süreci içerisinde yürütülür ve sonuçları icra organlarının denetimi altında gerçekleşir. Dolayısıyla, borçlunun satış yetkisi 'iradî satış' niteliği taşımaz, cebrî paraya çevirme prosedürünün alternatif bir görünümünü oluşturur[114].

Bu satış usulünde, satış süreci fiilen borçlu tarafından iradi olarak gerçekleştirilse de mülkiyet değişiminin hukuki sebebi, yine cebri icra sürecidir[115]. İcra dairesinin denetimi ve onayı olmaksızın mülkiyet değişimi gerçekleşmez ve satış

---

110 Bu sonuca, aile konutu gibi bazı koruyucu rejimlerin cebrî satışta uygulanmaması örneği üzerinden de ulaşılabilir. Yargıtay, cebrî icra satışlarında TMK m.194'teki aile konutu korumasının uygulanmayacağını açıkça kabul etmiş ve cebrî satışların iradî bir tasarruf işlemi olmadığı ve icra hukukuna özgü bir cebri icra mekanizması olduğu vurgulanmıştır. Yargıtay HGK, 28.11.2019, E 2017/318, K 2019/1238, (www.lexpera.com.tr).

111 Yazıcı (n 11) 1120 vd.

112 Borçluya satış yetkisinin verilmesi (rızaen satış), 7343 sayılı Kanun m.12 ile yapılan değişiklik neticesinde İİK m.111/a'ya eklenmiştir. Söz konusu yetki borçluya sadece cüzi icra takipleri için verilmiş olup, iflas yoluyla takip bakımından borçluya (müflise) İİK m. 111/a hükmü uyarınca satış yetkisi verilemez. Kartal (n 31) 761.

113 Kartal (n 31) 759.

114 Doktrinde m.111/a'nın, klasik ihaleye alternatif ve cebrî bir paraya çevirme prosedürü olduğu ifade edilmiştir Kartal (n 31) 757 vd.

115 Aşık, Oruç, Tok, Saçar ve Aşit, (n 68) 258.

işlemi tamamlanamaz[116]. Bu sebeple, borçluya satış yetkisinin verilmesi, TMK m.705/2 kapsamında olan ve cebrî icra içinde yürütülen karma bir cebri satış usulü olarak değerlendirilmelidir[117].

2. İflas Tasfiyesinde Taşınmaz Satışı ve Pazarlık Usulüyle Satış

İflas tasfiyesi aşamasında taşınmazların paraya çevrilmesi de cebrî satışın farklı bir görünümüdür. İflas hukukunda genel olarak taşınmaz malların satışı artırma usulüyle yapılmakla birlikte, bazı durumlarda pazarlık usulü gibi farklı satış usulleri de uygulanabilir. Örneğin, masa mallarının değeri hızlı bir şekilde düşüyorsa veya muhafazası masraflıysa bu mallar geciktirilmeksizin satılabilir (İİK m. 229/2). Bu tarz malların satışına esasen ikinci alacaklılar toplantısında karar verilir (İİK m. 229/2). Fakat acele hallerde birinci alacaklılar toplantısında bu malların satışına karar verilebileceği gibi iflas idaresi de doğrudan satışa karar verebilir. Kanunda bu durumda taşınmaz malların satışının ne surette gerçekleştirileceği açıkça belirlenmediğinden, açık artırmayla satılabileceği gibi pazarlık suretiyle de satış gerçekleştirilebilir[118].

Bu durumda, satış usulünün farklılaşmasının mülkiyetin kazanım sistemini değiştirip değiştirmediği gündeme gelecektir. İflas tasfiyesinde satış usulünün değişmesi, cebrî satışın temel niteliğini ortadan kaldırmaz. İflas tasfiyesinde de satış işlemi alacaklıların tatmini amacıyla yürütülen cebrî tasfiye sürecinin bir parçasıdır ve mülkiyet kazanımı yine kanundan doğan bir iktisap sebebi olarak gerçekleşir. Bununla birlikte, pazarlık usulüyle satış gibi yöntemler cebrî icranın görünümünü değiştirerek tescilin işlevine ilişkin tartışmaları artırır[119]. Dolayısıyla, tescilden önce kazanım sisteminin sınırlarının her somut satış usulüne göre ayrıca değerlendirilmesi gerekir[120].

3. Elbirliği Mülkiyetinde Cebrî Satış

Cebrî satışın özel görünümlerinden biri de elbirliği halinde mülkiyete konu taşınmazların cebrî icra yoluyla paraya çevrilmesidir. Bu durumda cebri satış, mülkiyetin geçiş anının tespitine ek olarak takip hukukuna ilişkin yetki ve usul

---

116 Bu düzenlemenin amacı borçlunun menfaatini güçlendirmek olsa da satış cebri icra süreci içerisinde yürütülür ve mülkiyet kazanımı icra organlarının güvencesine bağlı olarak gerçekleşir. Yazıcı (n 11) 1123 vd. Rızaen satış talebinin sicile 'şerh' gibi tasarruf yetkisini bloke eden bir araç olarak değil, beyanlar hanesinde alenileştirme biçiminde sicile yansıtılması gerektir. Bu işlem, eşya hukukundaki 'geçici tescil/şerh' kurumlarıyla karıştırılmamalıdır. Bu durumda sicil mülkiyeti kurmaz, fakat işlemin üçüncü kişilere karşı öngörülebilirliğini sağlayan araç olarak işlev görür. Kartal (n 31) 768 vd.

117 ibid 773 vd.

118 Aşık, Oruç, Tok, Saçar ve Aşit, (n 68) 652-653.

119 Örneğin, pazarlık usulüyle satışta mülkiyetin tescil anında geçeceği ve bu durumda tescilin kurucu olduğu görüşü doktrinde ileri sürülmüştür. Eren (n 4) 254; Yılmaz (n 18) 266.

120 Örneğin, cebrî değil de ihtiyari bir ihale süreci neticesinde taşınmaz satışı gerçekleştirilmişse, mülkiyet tapu sicili anında alıcıya geçer. Gürbüz (n 3) 280-281 vd.

meseleleri bakımından da özellik gösterir. Elbirliği mülkiyetinde paydaşlardan birinin borcu sebebiyle satış yapılabilmesi için İİK m.121 çerçevesinde icra mahkemesinin yetki vermesi gerekir ve satış sürecinin hukuki çerçevesi icra mahkemesi tarafından belirlenir[121].

Bu tür satışlarda tescilin işlevi daha belirgin hâle gelir. Çünkü cebrî satış sonucunda alıcı lehine aynî bir durum doğsa bile tapu sicilinde malik olarak hâlen elbirliği mülkiyet sahipleri veya miras ortaklığı görünebilir. Sicildeki bu görünüm ile maddi hukuk durumu arasındaki geçici ayrışma, cebrî satışlarda tescilin yalnız açıklayıcı bir işlem olmadığını, aynı zamanda mülkiyetten kaynaklanan yetkilerin kullanılmasını mümkün kılan işlevsel bir araç olduğunu gösterir. Dolayısıyla, elbirliği mülkiyetinde gerçekleşen cebrî satışlar, tescilin cebrî icra sistemindeki işlevsel rolünü açıkça gösteren örneklerden birisidir[122].

F. SİCİLE GÜVEN İLKESİ VE ÜÇÜNCÜ KİŞİLERİN KORUNMASI

Taşınmaz mülkiyetinin kazanımında tapu siciline güven ilkesi, tescil sisteminin önemli bir unsurudur. TMK m.1023, tapu siciline iyiniyetle güvenerek aynî hak kazanan üçüncü kişilerin korunacağını kabul ederek tapu sicilinin sadece aleniyet sağlayan bir kayıt sistemi olmadığını, aynı zamanda hukukî güvenliğin güvencesini oluşturduğunu ortaya koyar[123]. Tapu siciline güven ilkesi sayesinde aynî hakların ekonomik dolaşımı güvenli biçimde sürdürülebilir ve taşınmazların işlem güvenliği sağlanır[124]. Bununla birlikte, cebrî icra yoluyla taşınmaz mülkiyetinin kazanılması bakımından sicile güven ilkesi klasik görünümünden kısmen ayrılır. Zira TMK m.705/2 hükmü gereğince, cebrî icra hâllerinde mülkiyet tescilden önce doğar; fakat tapu sicili belirli bir süre maddi hukuk gerçekliğini yansıtmayabilir. İhalenin kesinleşmesiyle birlikte mülkiyet alıcıya geçmesine rağmen, tapu sicilinde malik olarak hâlen borçlu görünmeye devam edebilir. Bu durum, maddi hak durumu ile sicil görünümü arasındaki ayrışma şeklinde geçici bir uyumsuzluk oluşturur[125].

Cebrî icra satışlarındaki bu ayrışma neticesinde, ihale alıcısının hukukî konumunun nasıl açıklanacağı hususu gündeme gelir. Doktrindeki genel görüşe göre, ihale alıcısı mülkiyeti bir sözleşme aracılığıyla değil, kanunun öngördüğü cebrî icra süreci neticesinde kazandığından, ihale alıcısının korunması, klasik anlamda tapu siciline güvenerek yapılan bir kazanımdan farklıdır. İhale alıcısının korun-

---

121 Tırak (n 61) 2. Ayrıca, elbirliğiyle mülkiyet durumunda arabuluculuk sürecinde taşınmaz üzerindeki ortaklığın aynen paylaşılması konusunda tarafların anlaşması hâlinde düzenlenen arabuluculuk anlaşma belgesi de HUAK m.18/B uyarınca, sulh hukuk mahkemesinden icra edilebilirlik şerhi alınmasıyla tapu sicilinde işlem yapılabilmesini sağlar. Topak (n 51) 398 vd.

122 Duman (n 7) 413 vd.

123 İyilikli (n 45) 537.

124 Yılmaz (n 18) 138 vd.

125 Ayan (n 72) 235-236; Duman (n 7) 414 vd.

masının dayanağı, TMK m.1023 hükmünün yanında cebrî satış kurumunun kamu gücüne dayanan hukukî yapısıdır[126]. Gerçekten de cebrî icra satışlarının gerçekleşmesi, ihaleye katılan üçüncü kişilerin kazanımlarının güven içinde korunmasına bağlıdır. Aksi takdirde, cebrî satış mekanizması ekonomik işlevini kaybeder ve icra hukukunun temel amacı olan alacaklının tatmini ciddi biçimde zedelenir[127].

Cebrî icra satışlarında sicile güven ilkesinin sınırlarını açık biçimde ortaya koyan durumlardan birisi, satışa konu taşınmazın sicilde yolsuz tescile dayanmasıdır. İhale alıcısının tapu siciline güvenmesinin yanında icra organı tarafından yürütülen icra prosedürünün hukuka uygunluğuna da güvenmesi ve cebrî icra satışının kamu gücüne dayanan karakteri sebebiyle ihale alıcısının iyiniyetinin korunması gerekir[128]. Bu yaklaşım, sicile güven ilkesinin cebrî icra alanında genişletilmiş bir görünüm kazandığını gösterir.

Benzer şekilde, haciz aşamasında ortaya çıkan iyiniyet meselesi de cebrî satışın eşya hukuku ile icra hukuku arasındaki kesişimini açık biçimde ortaya koyar. Haciz işlemi tek başına aynî hak etkisi oluşturmaz fakat cebrî satış sonucunda alıcının kazandığı mülkiyet bağımsız bir hukukî sebebe dayanır. Dolayısıyla, haciz aşamasındaki bazı eksikliklerin her durumda ihale alıcısının kazanımını sakatlamaması gerekir[129]. Bu durum, özellikle taşınmazların cebrî icra yoluyla satışında üçüncü kişilerin korunması bakımından önemlidir. Zira cebrî satışlarda alıcıların sürekli mülkiyet riski altında bırakılması, cebrî icra sistemini işlevsiz hale getirir[130].

Cebrî icra satışlarında hukuk düzeni, üçüncü kişilerin korunması ile gerçek hak sahibinin menfaatleri arasında belirli bir denge kurmaktadır. Bir tarafta iyiniyetli üçüncü kişilerin kazanımını koruyan sicile güven ilkesi yer alırken, diğer tarafta tapu sicilinin tutulmasından doğan devlet sorumluluğu gerçek hak sahibinin zararının telafi edilmesini sağlar (TMK m.1007). Tapu sicilinin tutulmasından doğan sorumluluk sistemi, sicile güven ilkesinin tamamlayıcı unsuru olarak işlev görmekte ve sicil güvenliğinin korunmasını mümkün kılmaktadır[131].

Cebrî icra yoluyla mülkiyet kazanımı, sicile güven ilkesinin sınırlarını açıkça ortaya koyar. Cebrî satışta mülkiyetin tescilden önce kazanılması ve sicilin maddi hukuk durumunu gecikmeli olarak yansıtmasına rağmen, ihale alıcısının korunması, cebrî satış sisteminin işlerliği bakımından zorunludur. Türk hukukundaki bu yapı,

---

126 Sirmen (71) 344 vd; Duman (n 7) 413 vd.

127 Gürbüz (n 3) 281; Duman (n 7) 413 vd.

128 Ayan (n 72) 261 vd; Gürbüz (n 3) 281. Bu durumda, gerçek malik bakımından başvurulabilecek yol, aynî talep değil, tapu sicilinin tutulmasından doğan devlet sorumluluğuna dayalı tazminat talebidir (TMK m.1007). Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir (n 1) 161 vd; Duman (n 7) 416 vd.

129 Ayan (n 72) 234 vd.

130 Duman (n 7) 414 vd.

131 Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir (n 1) 161 vd

sicile güven ilkesinin klasik görünümünü aşan geniş bir güven sistemine işaret eder. Burada güven, tapu sicilinin yanında devlet tarafından yürütülen cebrî icra sürecine ve tapu sicilinin tutulmasından doğan devlet sorumluluğuna dayanır[132].

G. KARŞILAŞTIRMALI HUKUK PERSPEKTİFİ

Cebrî icra yoluyla taşınmaz mülkiyetinin kazanılması, sadece Türk hukukuna özgü bir durum olmayıp kıta Avrupası eşya hukuku sistemlerinde ortak biçimde ele alınan bir alandır. Mülkiyetin hangi anda kazanıldığı, tescilin kurucu mu yoksa açıklayıcı mı olduğu ve ihale alıcısının hukukî konumu hususlarında özellikle Alman ve İsviçre hukukundaki tartışmalar, Türk hukukunun dogmatik yapısının anlaşılması bakımından önemli karşılaştırma zemini oluşturur[133].

Alman hukukunda taşınmazların cebrî satışı Zwangsversteigerungsgesetz (ZVG) hükümlerine tabidir ve mülkiyet mahkemenin verdiği ihale kararı (Zuschlag) ile alıcıya geçer. İhale kararı, kurucu nitelikte olup cebrî satışın tamamlandığını ve taşınmazın alıcıya tahsis edildiğini ifade eder[134]. Bu durum, mülkiyet geçişi sebebinin taraf iradesine yerine devlet gücüne dayanan cebri icra süreci olmasıyla da uyumludur. Tapu siciline yapılan kayıt ise mülkiyetin doğumunu sağlamaz, sadece meydana gelen yeni hukukî durumu sicile uyarlayan bildirici bir işlemdir[135]. Alman doktrininde cebrî satışın bu yönü, özel hukuk alanında sonuç doğuran bir yargısal cebri icra işlemi olarak açıklanır[136].

İsviçre hukukunda ise, cebrî satışlar Schuldbetreibungs und Konkursgesetz (SchKG) kapsamında düzenlenmekte ve hâkim görüşe göre taşınmaz mülkiyeti ihale anında alıcıya geçer[137]. Buna rağmen, tapu siciline tescil zorunlu olmaya devam eder, fakat bu tescil açıklayıcı niteliktedir. İsviçre doktrininde cebrî satışın klasik tasarruf işlemiyle açıklanamayacağı ve mülkiyetin doğrudan cebrî icra sürecinin sonucu olarak kazanıldığı özellikle vurgulanır[138]. Dolayısıyla, İsviçre hukukunda tescil, cebrî satış bakımından aleniyet işlevini yerine getiren bir araç olarak görülür[139].

---

132 İyilikli (n 45) 537.

133 Wilhelm (n 95) 409 vd; Berger (n 95) 321 vd.

134 Reinhard Bork, *Zwangsvollstreckungsrecht* (3rd edn, Mohr Siebeck 2018) 215 vd; Wilhelm (n 95) 410; Berger (n 95) 322; Max Kaser and Rolf Knütel, *Sachenrecht* (21th Auflage, Beck 2020) 279 vd.

135 Wilhelm, (n 95) 482 vd.

136 Bork (n 132) 219 vd. Dolayısıyla Alman sistemi, cebrî icra satışını kanundan doğan bağımsız bir iktisap sebebi olarak kabul eder. Bu yaklaşım, Türk hukukunda savunulan 'kamusal işlem' teorisinin dayanaklarındandır.

137 Pierre-Robert Gilliéron, *Poursuite pour dettes, faillite et concordat* (5th edn, Schulthess 2012) 523 vd.

138 Paul-Henri Steinauer, *Les droits réels* (Vol II, 5th edn, Stämpfli 2020) 2213 vd.

139 Sirmen (71) 352 vd. İsviçre modeli, uygulamadaki 'fonksiyonel açıklayıcı tescil' anlayışına yakındır.

Türk hukuku ise Alman ve İsviçre sistemleri arasında yer alan kendine özgü bir ara model ortaya koyar. TMK m.705/2, cebrî icra yoluyla mülkiyetin tescilden önce kazanıldığını kabul eder, buna karşılık İİK'nin taşınmaz satış sistematiği mülkiyetin ihale sürecinin tamamlanmasıyla (kesinleşmesiyle) doğduğunu benimser. Yargıtay uygulaması da istikrarlı biçimde mülkiyetin ihale tarihinden değil ihalenin kesinleşmesiyle kazanıldığı yönündedir[140]. Dolayısıyla, Türk hukukunda mülkiyet kazanımı, ihale işlemiyle başlayan ve kesinleşme ile tamamlanan süreç odaklı bir yapıya sahiptir[141].

Karşılaştırmalı hukuk, modern hukuk sistemlerinde cebrî satışın sözleşmesel bir mülkiyet devri olarak kabul edilmediğini açık biçimde göstermektedir. Mülkiyet devri, borçlunun iradesine bağlanmamakta ve mülkiyet kazanımı devletin gücüne dayanan cebrî icra sürecinin sonucu olarak ortaya çıkmaktadır. Türk hukukunun özgünlüğü ise mülkiyet kazanımını ihale anına değil ihalenin kesinleşmesine bağlayarak hukukî güvenliği güçlendirmesinde ortaya çıkar. Bu yapı, cebrî icra yoluyla mülkiyet kazanımının Türk hukukunda hibrit bir model şeklinde geliştiğini ve kamusal cebri icra mantığını sicil güvenliği ile dengeleyen özgün bir sistem meydana getirdiğini gösterir.

III. TÜRK HUKUKUNDA CEBRÎ İCRA YOLUYLA MÜLKİYET KAZANIMININ SİSTEMATİK SORUNLARI VE YENİDEN YORUMLANMASI

A. MÜLKİYETİN GEÇİŞ ANI İLE SİCİLDEKİ GÖRÜNÜM ARASINDAKİ NORMATİF BELİRSİZLİK

Türk hukukunda cebrî icra yoluyla taşınmaz mülkiyetinin kazanımına ilişkin temel sistematik sorun, mülkiyetin ihale alıcısına geçtiği an ile bu kazanımın tapu sicilinde görünür hale geldiği an arasındaki ilişkinin normatif düzeyde açıkça belirlenmemesidir. TMK m.705/2 hükmünde, cebrî icra satışlarında mülkiyetin tescilden önce kazanıldığı kabul edilirken, İİK'de satış süreci; ihale, bedelin ödenmesi ve tescil gibi birbirini izleyen aşamalar şeklinde düzenlenmiştir. Bu normatif yapı, mülkiyetin doğduğu an ile sicildeki görünüm arasında geçici bir uyumsuzluk meydana getirmektedir[142].

Bu uyumsuzluk, özellikle cebrî satış sürecinin farklı aşamalarında ortaya çıkan hukukî durumların belirlenmesi bakımından önem taşır. İhalesi yapılmış fakat henüz kesinleşmemiş bir satışta taşınmaz üzerinde kimin malik sayılacağı, ihale alıcısının tasarruf yetkisine sahip olup olmadığı ve üçüncü kişilerin hangi hukukî görünüme güvenebileceği hususları uygulamada tartışmalıdır[143]. Bu bakımdan, cebrî icra satışında mülkiyetin geçiş anı meselesi, sadece teorik bir nitelendirme proble-

---

140 Yargıtay HGK, 28.11.2019, E 2017/318, K 2019/1238, (www.lexpera.com.tr).

141 Gürbüz (n 3) 280 vd. Bu bakımdan, Türk hukuk sistemi ne Alman hukukundaki Zuschlag modeliyle örtüşür ne de İsviçre hukukundaki ihale anı teorisiyle tamamıyla paralellik gösterir.

142 Ayan (n 72) 235-236; Duman (n 7) 414 vd.

143 Duman (n 7) 414 vd.

mi olmayıp, aynı zamanda aynî hakların korunması, işlem güvenliği ve cebrî icra sisteminin işlerliği bakımından doğrudan sonuç doğuran sistemsel bir sorundur[144].

Belirsizliğin temel nedeni, eşya hukuku ile icra hukuku arasındaki ilişkinin cebrî icra satışlarında klasik sınırlarını kaybetmesidir. Taşınmaz mülkiyetinin kazanılması, esasen eşya hukukuna ait bir mesele olmakla birlikte, cebrî icra satışında mülkiyet değişimi icra prosedürü içerisinde gerçekleşir. Dolayısıyla, mülkiyetin kazanım anı eşya hukuku hükümlerine ek olarak cebrî icra sürecinin yapısı ve özellikle ihalenin feshi kurumu da dikkate alınarak belirlenmelidir. Zira cebrî icra satışında mülkiyet geçişi, kendine özgü bir kazanım sebebinden kaynaklanır ve bu yönüyle sözleşmeye dayanan klasik tasarruf işlemlerinden ayrılır[145].

Mülkiyet maddi hukuk bakımından alıcıya geçmiş olsa da sicilde henüz borçlu malik olarak görünmeye devam edebilir[146]. Bu durumda, alıcının taşınmaz üzerinde tasarruf işlemi yapamaması, mülkiyetin kazanılması ile mülkiyet yetkilerinin kullanılması arasındaki ayrımı açıkça ortaya koyar[147]. Maddi hak durumu ile sicil görünümü arasındaki bu ayrım, aleniyet ve işlem güvenliği ilkeleri bakımından özel önem taşır. Maddi hukuk hak sahipliğini belirlerken, tapu sicili üçüncü kişiler bakımından aleniyet ve işlem güvenliği sağlar. Cebrî icra satışında bu iki ilke bilinçli olarak ayrılmış ve aynî hakkın doğumu ile tasarruf yetkisinin kullanılabilirliği farklı normatif temellere bağlanmıştır[148].

Türk hukuku doktrini ve uygulamasında mülkiyetin geçiş anına ilişkin farklı yaklaşımların ortaya çıkması da bu normatif boşluğun doğal sonucudur. Bir görüş mülkiyetin ihale anında, diğer görüş satış bedelinin ödendiği anda kazanıldığını ve doktrinde baskın olan üçüncü görüş ise, mülkiyetin ihalenin kesinleşmesiyle alıcıya geçtiğini savunmuştur[149]. Yargıtay uygulaması ise, mülkiyetin ihalenin kesinleşmesiyle kazanıldığı yönünde istikrar kazanmıştır[150]. Yargıtay ve doktrindeki baskın görüşün temel gerekçesi, cebrî satış sisteminde hukukî güvenliğin sağlanmasıdır. Zira ihalenin feshi kurumunun geniş uygulama alanı dikkate alındığında, mülkiyetin ihale anında kesin biçimde geçtiğinin kabulü, sonradan verilecek fesih kararlarının aynî etkisini açıklamayı güçleştirebilir. Dolayısıyla, mülkiyet kazanımını cebrî icra sürecinin hukukî kesinlik kazandığı aşamaya bağlayan ihalenin kesinleşmesi ölçütü, işlevsel bir çözüm niteliği taşır[151].

---

144 Sirmen (71) 351 vd.

145 Eren (n 4) 251 vd; Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir (n 1) 466 vd; Gürbüz (n 3) 280.

146 Böylelikle, cebrî icra satışlarında mülkiyetin doğduğu an ile sicilin bu durumu yansıttığı an arasındaki bu geçici ayrışma ayrışmanın önemli bir sonucu, sicile güven ilkesinin uygulanma sınırlarının yeniden değerlendirilmesini gerektirmesidir. Duman (n 7) 414 vd.

147 Gürbüz (n 3) 286 vd. Maddi hukuk bakımından malik sıfatını kaybeden borçlunun yaptığı tasarruf işlemleri kural olarak yolsuz tescil sonucunu doğurur. Kartal (n 31) 769.

148 Wilhelm (n 95) 409 vd; Berger (n 95) 321 vd; Sirmen (71) 351 vd.

149 Gürbüz (n 3) 284 vd. Bu görüşler için bkz 'Mülkiyetin Geçiş Anı' başlığı.

150 Yargıtay HGK, 12.02.2014, E 2013/12-1685, K 2014/128 (www.kazanci.com.tr).

151 Özdemir ve Bildir (n 91) 62 vd; Gürbüz (n 3) 280 vd.

Türk hukukunda cebrî icra satışları, mülkiyetin doğduğu an ile bu durumun tapu sicilinde görünür hâle geldiği anın bilinçli biçimde ayrıldığı bir sistem ortaya koyar[152]. Mülkiyet cebrî icra sürecinin tamamlanmasıyla alıcıya geçer ve tapu sicili ise bu hakkın üçüncü kişiler bakımından görünür ve güvenli biçimde kullanılabilir hâle gelmesini sağlayan bir işlev görür[153].

B. İHALENİN FESHİNİN TAPU SİCİLİ ve HUKUKİ GÜVENLİK ÜZERİNDEKİ ETKİSİ

Cebrî icra yoluyla taşınmaz mülkiyetinin kazanılmasına ilişkin sistemde hukukî güvenliği en fazla etkileyen meselelerden birisi, ihalenin feshi kurumu ile tapu sicilinin düzeltilmesine ilişkin talepler arasındaki ilişkinin nasıl kurulacağıdır. Zira cebrî satışta mülkiyet, ihale sürecinin tamamlanmasıyla maddi hukuk bakımından alıcıya geçer; fakat daha sonra ihale feshedildiğinde kazanılmış aynî hakkın akıbeti yeniden tartışmalı hâle gelecektir. Bu durum, cebrî satış sisteminin sadece icra hukukuna ait teknik bir mesele olmadığını, eşya hukukunun temel ilkeleri olan sicile güven ve hukukî öngörülebilirlik ilkeleriyle doğrudan bağlantılı olduğunu gösterir[154]. Çünkü burada taraf iradesinden ziyade devletin zor kullanma yetkisiyle yürütülen bir icra sürecinde gerçekleşen satış işlemi vardır. Dolayısıyla, fesih kararının etkileri, cebri satış işleminin akıbeti ve mülkiyetin kazanılmış olup olmadığıyla doğrudan ilgilidir[155].

İhalenin feshi, cebrî icra satışının geçerliliğini sonradan ortadan kaldırabilen istisnaî bir denetim mekanizmasıdır. İİK m.134 uyarınca ihalenin feshi, cebrî satış sürecinin hukuka uygunluğunu denetleyen temel başvuru yoludur[156]. Bu mekanizma, cebrî satış işleminin geçerliliğine yönelik itirazların icra hukuku çerçevesinde ve belirli süreler içinde ileri sürülmesini amaçlar. İhalenin feshi kurumunun aynî haklar üzerindeki etkisi, klasik hukukî işlem geçersizliği modellerinden farklı olduğundan, cebrî icra satışından kaynaklanan hukuka aykırılık iddiaların kural olarak ihalenin feshi yoluyla ileri sürülmesi gerekir[157]. Aksi takdirde, cebri satış işleminin kesinliği zayıflar ve cebrî icra sisteminin öngörülebilirliği zedelenir.

---

152 Karşılaştırmalı hukukta mülkiyetin daha erken bir aşamada kazanıldığı kabul edilmekle birlikte, Türk hukukunda ihalenin kesinleşmesi ölçütünün benimsenmesi cebrî icra sisteminde hukukî güvenliği güçlendirmeye yönelik işlevsel bir tercih olarak değerlendirilebilir.

153 İhalenin kesinleşmesiyle mülkiyet alıcıya geçmekte ve bu durum tapu siciline daha sonra yansıdığından, sicil işlemi, daha önce doğmuş olan maddi hakkın görünümünü sağlayan bir araç niteliğindedir. Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir (n 1) 466 vd. Bu sebeple, cebrî satışlarda ortaya çıkan temel dogmatik husus, mülkiyetin kazanımı ile sicildeki görünüm arasındaki ilişkinin nasıl kurulacağı meselesidir. Duman (n 7) 414 vd.

154 Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir (n 1) 466 vd.

155 Nomer ve Ergüne (n 32) 420 vd.

156 Baki Kuru, *İcra ve İflâs Hukuku El Kitabı* (2. Baskı, Adalet 2013)1031 vd.

157 İhalenin feshi, cebri icra sürecinin hukuka uygun yürütülüp yürütülmediğini denetleme amacıyla başvurulan bir yol olmasına rağmen, fesih kararının neticesi sadece usulî nitelikte kalmayıp aynî

İhalenin feshi kararının en önemli sonucu, kararın geriye etkili (ex tunc) sonuç doğurmasıdır. Fesih kararı verildiğinde ihale hiç yapılmamış sayılır ve cebrî satışın hukukî temeli ortadan kalkar. Bu durumda, ihale alıcısının kazandığı mülkiyet hakkı da geçmişe etkili olarak sona erer[158]. Cebri satış kesinleşmiş ve taşınmaz tapuda alıcı adına tescil edilmiş olsa dahi, fesih kararıyla birlikte tescilin dayandığı hukukî sebep ortadan kalktığından, sicildeki kayıt sonradan yolsuz tescil hâline dönüşür[159]. Böylelikle, tapu sicilinin maddi hukuk durumuna uygun hâle getirilmesi gerekir[160].

İhalenin feshi kararı, esasen daha önce doğmuş bir aynî hakkı ortadan kaldırır. Bu özellik, ihalenin feshini klasik sözleşme hükümsüzlüğünden ayırır. Zira burada başlangıçta geçerli olan bir ayni hak kazanımı, sonradan verilen yargısal kararla geçmişe etkili biçimde hükümsüz hâle gelir[161]. Bu sebeple fesih kurumu, cebrî icra sisteminde mülkiyet kazanımının mutlak olmadığını gösteren istisnaî bir mekanizma niteliğindedir[162].

İhalenin feshi kurumunun hukukî güvenlik bakımından en tartışmalı yönlerinden birisi de ihalenin feshi kararının üçüncü kişiler üzerindeki etkisidir. İhale alıcısı taşınmazı daha sonra üçüncü bir kişiye devretmişse, fesih kararının bu kişiyi etkileyip etkilemeyeceği sorunu ortaya çıkar. TMK m.1023'te düzenlenen sicile güven ilkesi, kural olarak tapu siciline iyiniyetle güvenen üçüncü kişilerin korunmasını öngörür. Fakat cebrî icra satışlarında bu ilkenin uygulanmasının sınırları daha hassas bir değerlendirme gerektirir. Zira fesih kararı, cebrî icra sürecinin hukuka aykırılığını ortaya koyarak mülkiyet kazanımının dayanağını ortadan kaldırır. Bu sebeple, doktrinde hâkim görüş, üçüncü kişinin korunmasının somut olayın özelliklerine ve özellikle iyiniyet koşulunun gerçekleşip gerçekleşmediğine bağlı olarak değerlendirilmesi gerektiği yönündedir[163]. Böylelikle, eşya hukukunun güvenlik amacı ile cebrî icra işlemlerinin hukuka uygun yürütülmesi amacı arasında hassas bir denge kurulmaktadır.

Cebrî icra satışlarında sicile güven ilkesi, klasik eşya hukuku modelinden ayrılarak daraltılmış ve fonksiyonel bir nitelik kazanmıştır. Mülkiyetin tescilden önce kazanılması sebebiyle sicil ile maddi hak durumu arasındaki geçici ayrışma, korunması gereken güvenin sadece sicil görünümüne indirgenmesini engeller[164].

---

hak üzerinde de etkili olur. Bu husus, ihalenin feshi kurumunu eşya hukuku bakımından problemli kılmaktadır. Kuru (n 155) 1031 vd.

158 Duman (n 7) 413 vd.

159 ibid 413; Kartal (n 31) 766 vd.

160 Gürbüz (n 3) 281.

161 Kartal (n 31) 766 vd. Fesih kararının kesinleşmesiyle taşınmazın eski malike iadesi için tapu sicili uygun şekilde düzeltilir.

162 Gürbüz (n 3) 280.

163 Duman (n 7) 414 vd; İyilikli (n 45) 537 vd.

164 Ayan (n 72) 235-236.

Bu çerçevede ihale alıcısının korunması, tapu siciline duyulan güvenin yanında icra organlarının yürüttüğü cebri icra sürecinin hukuka uygunluğuna ve devletin sorumluluğuna (TMK m.1007) duyulan güvene dayanır[165]. Fakat bu çok katmanlı güven yapısı mutlak değildir, özellikle cebrî satışın hukukî temelini ortadan kaldıran durumlarda, üçüncü kişilerin korunması doğrudan kabul edilemez ve iyiniyet ile somut olayın özellikleri belirleyici hâle gelir. Böylelikle, cebrî icra işlemlerinin hukuka uygun yürütülmesi ile taşınmazların işlem güvenliğinin korunması arasında işlevsel bir denge kurulmuş olur[166].

İhalenin feshi kurumunun hukukî güvenlik bakımından önem arz eden durumlardan birisi de ağır hukuka aykırılık hâllerinde kabul edilen süresiz şikâyet imkânıdır. Uygulamada bazı durumlarda ihalenin üzerinden uzun süre geçmesine rağmen fesih talebi ileri sürülebilmektedir. Bu durum cebrî satışların ekonomik işleviyle çatışır. Zira cebrî satış sistemi, haczedilen malların hızlı ve güvenilir biçimde paraya çevrilmesini amaçlar. Satış işleminin uzun süre belirsizlik altında kalması, ihale alıcılarının sisteme duyduğu güveni zedeleyebilir ve cebrî satış mekanizmasının etkinliğini azaltabilir[167]. Bu sebeple, ağır hukuka aykırılık hâllerinin dar yorumlanması ve cebrî satışlarda hukukî kesinliğin güçlendirilmesi gerektiği görüşü doktrinde kabul edilmektedir[168]. Aksi takdirde cebrî satış sistemi, mülkiyet güvenliği bakımından öngörülemez sonuçlar doğurabilecek bir yapıya dönüşür.

İhalenin feshi kurumu, cebrî icra yoluyla mülkiyet kazanımının hukukî güvenlik bakımından kritik denge mekanizmasını oluşturur. Bir tarafta hukuka aykırı icra işlemlerinin düzeltilmesi gereği, diğer tarafta mülkiyet güvenliği ve cebrî satışların kesinliği (ekonomik istikrar ihtiyacı) bulunur. Bu sebeple, cebrî satış sisteminde satış işleminin geçerliliğine ilişkin uyuşmazlıkların öncelikle ihalenin feshi mekanizması içinde çözülmesi, aynı zamanda ihale alıcısının kazanımı ve taşınmaz hukukundaki işlem güvenliğini koruyan dengeli bir sistemin kurulması gerekir[169].

C. MODERN SATIŞ MODELLERİNİN TMK m.705/2'YE ETKİSİ

Cebrî icra yoluyla taşınmaz mülkiyetinin kazanımına ilişkin benimsenen son satış modelleri, klasik açık artırma sistemine dayalı dogmatik çerçeveyi dönüştürmüştür. Özellikle satış yöntemlerinin çeşitlendirilmesi ve borçluya sınırlı ölçüde satış yetkisi tanınması, cebrî satışın hukukî niteliğinin yeniden değerlendirilmesini gerekli kılar. Bu gelişmeler, cebri icraya ilişkin teknik değişikliklerin yanında TMK m.705/2'de kabul edilen tescilden önce kazanım sisteminin kapsamı ve teorik temeli bakımından sonuç doğuran dönüşümlerdir.

---

165 Gürbüz (n 3) 280 vd; Budak (n 8) 918 vd.

166 Duman (n 7) 416 vd.

167 Kuru (n 155) 1040 vd.

168 Bozok (n 3) 496 vd.

169 Bu hususu destekleyen Yargıtay kararı için bkz Yargıtay HGK, 28.11.2019, E 2017/318, K 2019/1238, (www.lexpera.com.tr).

Borçluya satış yetkisinin verilmesi (İİK m.111/a), cebrî satışın görünümünü iradî satışa yaklaştırmakla birlikte, mülkiyetin kazanım sebebini değiştirmemektedir. Borçlunun satış yetkisi, satış sürecine sınırlı ölçüde iradî unsurlar dâhil etmekle birlikte, işlemin belirleyici unsuru icra organlarının denetimi ve cebrî icra sürecinin tamamlanmasıdır. Dolayısıyla, kazanımın hukukî dayanağı bir tasarruf sözleşmesi değil, kanunun öngördüğü icra prosedürüdür. Aynı durum, iflas tasfiyesinde pazarlık usulüyle yapılan satışlar ve elbirliği mülkiyetindeki cebrî satışlar bakımından da geçerlidir. Satışın tekniği farklılaşsa da mülkiyet devrinin kaynağı, kamu gücüne dayanan cebri icra mekanizmasıdır[170].

Bu çerçevede modern satış modelleri, cebrî satışın kamu hukuku karakterini zayıflatmaz, aksine onun fonksiyonel yönünü daha görünür hâle getirir[171]. Nitekim Yargıtay da cebrî satışları iradî tasarruf işlemlerinden açık biçimde ayırmakta ve bu satışlara özel hukuk koruma rejimlerinin (örneğin aile konutu korumasının) uygulanamayacağını kabul ederek, satışın hukukî kaynağının iradi tasarruftan ziyade cebri icra yetkisi olduğunu vurgulamaktadır[172]. Benzer şekilde, taşınmaz devrini önlemeye yönelik verilmiş olan ihtiyati tedbir kararı, ilgili taşınmazın cebri icra yoluyla satılmasına engel teşkil etmez[173].

Bu gelişmeler, TMK m.705/2'nin istisnaî mülkiyet kazanım hükmü olmasının yanında cebrî icra sürecinin maddi hukuk dayanağı olarak anlaşılması gerektiğini gösterir. Cebrî icra yoluyla mülkiyet, kanunun öngördüğü cebri icra sürecinin tamamlanmasıyla doğmakta ve tapu siciline yapılan tescil ise bu hakkı üçüncü kişiler bakımından kullanılabilir ve dolaşıma elverişli hâle getiren zorunlu bir görünüm işlevi üstlenmektedir[174]. Böylelikle tescil, klasik anlamda kurucu olmamakla birlikte, aynî hakkın hukuk düzeni içindeki etkinliği bakımından vazgeçilmez bir aracı olma niteliğini kazanır[175].

Modern satış yöntemleri, Türk hukukunda cebrî icra yoluyla mülkiyet kazanımının hibrit bir yapı arz ettiğini gösterir. Mülkiyetin kazanımı ne ihale anına ne de tescile indirgenebilir; kazanım cebri icra sürecine dayanırken, tescil bu sonucu eşya hukukunun aleniyet ve işlem güvenliği sistemine entegre eden fonksiyonel bir araç işlevi görür. Bu sebeple, cebrî icra yoluyla mülkiyet kazanımı, klasik anlamda tescilsiz kazanım istisnası olarak değil, eşya hukuku ile icra hukukunun kesişiminde yer alan bağımsız ve sistematik bir model olarak anlaşılmalıdır. Bu

---

170 Kartal (n 31); Duman (n 7) 413.

171 Ayan (n 72) 232 vd.

172 Yargıtay HGK, 28.11.2019, E 2017/318, K 2019/1238, (www.lexpera.com.tr).

173 Duman (n 7) 414. Yine bu durumda TMK m.733/1'deki ön alım /şufa) hakkı da kullanılamaz. Gürbüz (n 3) 280.

174 Gürbüz (n 3) 280 vd.

175 Ünal ve Başpınar (n 2) 26 vd.

çerçevede TMK m.705/2 hükmü, cebrî icra temelli mülkiyet kazanımının normatif temelini oluşturan bir düzenleme niteliğindedir[176].

D. CEBRİ İCRA SATIŞLARINDA TESCİLİN FONKSİYONEL YORUMU (SİSTEMATİK BİR ÇÖZÜM ÇERÇEVESİ)

Cebrî icra yoluyla taşınmaz mülkiyetinin kazanımına ilişkin tartışmaların ortak noktası, tescilin hukukî fonksiyonunun klasik eşya hukuku sistematiğiyle tam olarak açıklanamamasıdır. Geleneksel yaklaşımda tescil kurucu veya açıklayıcı nitelikte kabul edilmekte, fakat cebrî satışlarda ortaya çıkan hukukî yapı bu ikili ayrımın yetersiz kaldığını göstermektedir. Tescil, maddi hukukta daha önce gerçekleşmiş bulunan mülkiyet değişimini, eşya hukukunun aleniyet sistemine dâhil eden işlem güvenliği ve aynî hakkın hukukî etkinliğini sağlayan kurumsal bir görünüm mekanizması olarak işlev görür[177]. Cebrî satışta ise tescil, ne klasik anlamda kurucu bir unsur ne de tamamen açıklayıcı bir işlemdir. Böylelikle, aynî hakkın doğumu ile hukukî etkinliği arasında iki aşamalı bir yapı ortaya çıkar[178]. Bu durum, tescilin fonksiyonunun yeniden değerlendirilmesini gerektirir. Bu bakımdan, fonksiyonel tescil yaklaşımı, cebrî satışa özgü bu yapıyı açıklayan bütünleştirici bir dogmatik çerçeve olarak önem kazanır[179].

Fonksiyonel tescil yaklaşımı, aynî hakkın doğumu ile hukukî etkinliği arasındaki bu iki aşamalı yapıyı sistematik biçimde temellendirir. Buna göre, mülkiyet, cebrî icra sürecinin tamamlanmasıyla doğar, tescil ise bu hakkı üçüncü kişiler bakımından ileri sürülebilir ve güvenli hâle getirir[180]. Sicil, hakkın kaynağı olmayıp aynî hak rejiminin işlem güvenliğini sağlayan bir işlev üstlenir[181]. Fonksiyonel tescil teorisi, özellikle TMK m.705/2 ile İİK m.134-135 hükümleri birlikte değerlendirildiğinde anlam kazanır. Kanun koyucu bir yandan mülkiyetin cebrî icra yoluyla tescilden önce kazanıldığını kabul etmiş, diğer yandan ihale alıcısının tapuda malik sıfatını kazanabilmesi için icra organının talebiyle yapılacak tescil zorunlu tutulmuştur. Bu sistematik tercih, sicilin kurucu etkisinin tamamen terk edilmediğini fakat fonksiyonunun değiştirildiğini gösterir[182].

Bu yaklaşımın önemli bir sonucu, cebrî icra satışlarında ortaya çıkan geçiş döneminin sistematik olarak açıklanabilmesidir. İhalenin kesinleşmesi ile tescilin yapılması arasındaki dönemde maddi hukuk gerçekliği ile sicil görünümü bilinçli biçimde ayrışmaktadır. Bu ayrışma, devletin zor kullanma yetkisiyle yürütü-

176 Nomer ve Ergüne (n 32) 432 vd.

177 Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir (n 1) 466 vd; Gürbüz (n 3) 280.

178 Yılmaz (n 18) 266.

179 Sirmen (71) 350 vd.

180 Gürbüz (n 3) 280 vd.

181 Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir (n 1) 466 vd.

182 Kartal (n 31) 764 vd.

len sürecin kaçınılmaz sonucudur. Sicile güven ilkesi korunurken aynı zamanda mülkiyetin kanundan doğan kazanımı da geçerliliğini sürdürür[183]. Bu bakımdan, fonksiyonel tescil yaklaşımı, ihalenin feshi hâlinde tescilin hukukî akıbetini de tutarlı biçimde açıklar.

Fonksiyonel tescil anlayışı, cebrî satışın hukukî niteliği tartışmalarını da bütünleştirici bir çerçeveye kavuşturur. Cebrî satış, özel hukuk sözleşmesi olmadığı gibi salt bir idari işlem de değildir, kamu gücüne dayanan cebri icra süreci sonucunda doğan aynî hak değişimidir. Dolayısıyla, mülkiyetin kazanımı iradi tasarruf işlemine değil, kanunun öngördüğü cebrî icra mekanizmasına dayanır. Tescil ise bu tasfiye sonucunu eşya hukukunun aleniyet sistemine uyarlayan son aşamadır[184]. Fonksiyonel tescil yaklaşımı, cebrî icra yoluyla mülkiyet kazanımını klasik tescil teorilerinin ötesine taşıyan, çok katmanlı bir normatif yapının ifadesidir. Bu sebeple, TMK m.705/2, tescilsiz kazanım durumlarından olan cebrî icra yoluyla mülkiyet kazanımının normatif dayanağını oluşturan kurucu bir ilke olarak yorumlanmalıdır. Bu yorum, hem eşya hukuku ile icra hukuku arasındaki sistematik bütünlüğü temin etmekte hem de cebrî icra satışlarında hukukî öngörülebilirliği ve işlem güvenliğini güçlendiren tutarlı bir kanun politikası önerisi sunmaktadır.

SONUÇ

Cebrî icra yoluyla taşınmaz mülkiyetinin kazanımı, Türk hukukunda klasik tescil ilkesinin ötesine geçen, mülkiyetin kaynağının tapu sicili değil cebrî icra süreci olduğu özgün bir yapıdır. TMK m.705/2, bu yapının normatif temelini oluşturur ve mülkiyetin tescilden önce kazanıldığını kabul ederek aynî hakkın doğumunu cebrî icra sürecine bağlar. Bu çerçevede cebrî icra satışı, ne sözleşmeye dayalı bir tasarruf işlemi ne de salt idari bir işlem olarak nitelendirilebilir. Cebrî satış, kamu gücüne dayanan icra sürecinde doğan bağımsız bir mülkiyet kazanım biçimidir.

Türk hukukunda mülkiyetin geçiş anına ilişkin belirsizlik, sistematik bir eksiklikten ziyade, cebrî icra sürecinde hukukî güvenliği sağlamaya yönelik işlevsel bir tercihin sonucudur. Yargıtay'ın mülkiyetin ihalenin kesinleşmesiyle kazanıldığı yönündeki yaklaşımı, özellikle ihalenin feshi kurumunun etkileri dikkate alındığında, mülkiyet istikrarını koruyan tutarlı bir çözüm sunar. Bununla birlikte cebrî satışlarda maddi hak durumu ile sicil görünümü arasındaki geçici ayrışma, tescilin klasik kurucu/açıklayıcı ayrımıyla açıklanamayacak özgün bir yapı ortaya çıkarır.

Cebrî satışlarda en belirgin dogmatik problem, maddi hak durumu ile sicil görünümü arasındaki geçici ayrışmadır. Çalışmamızda önerilen fonksiyonel tescil yaklaşımı, bu ayrışmayı sistematik biçimde açıklamayı amaçlar. Buna göre tescil,

[183] Duman (n 7) 414 vd.

[184] Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir (n 1) 470 vd.

cebrî satışta aynî hakkın kaynağı değil; cebrî icra sürecinde doğan mülkiyeti eşya hukukunun aleniyet ve işlem güvenliği sistemine entegre eden zorunlu bir görünüm mekanizmasıdır. Bu model, bir yandan sicile güven ilkesini korurken, diğer yandan cebrî icra sürecinin hukuka uygun yürütülmesine güvence veren alan çok katmanlı bir yapıyı mümkün kılar.

İhalenin feshi kurumu, cebrî icra sisteminin hukukî güvenlik bakımından en kritik alanını oluşturur. Fesih kararının geriye etkili sonuç doğurması, kazanılmış mülkiyetin sonradan ortadan kalkabilmesine imkân tanır. Bu durum, mülkiyetin istikrarı ile hukuka aykırı icra işlemlerinin düzeltilmesi gereği arasında hassas bir denge kurulmasını zorunlu kılar. Özellikle üçüncü kişilerin korunması ve sicile güven ilkesinin uygulanma sınırları, cebrî satışların aynî etkilerinin dikkatli biçimde değerlendirilmesini gerektirir.

Modern satış modelleri cebrî satışın görünümünü çeşitlendirmiş olmakla birlikte, mülkiyet kazanımının hukukî temelini değiştirmemiştir. Satış şekli farklılaşsa da kazanımın kaynağı taraf iradesi değil, cebrî icra süreci olmaya devam etmektedir. Dolayısıyla, TMK m.705/2 hükmü, dar yorumlanması gereken istisnaî bir hüküm değil, cebrî icra temelli mülkiyet kazanımının normatif dayanağı olarak yorumlanmalıdır. Bu yorum, eşya hukuku ile icra hukuku arasındaki sistematik bütünlüğü güçlendirir ve cebrî icra satışlarında hukukî öngörülebilirlik ile işlem güvenliği arasındaki dengeyi sağlayan tutarlı bir dogmatik çerçeve sunar. Gelecekte yapılacak kanun değişiklikleri ve içtihat gelişmeleri, maddi hak durumu ile sicil güvenliği arasındaki dengeyi güçlendirecek yönde şekillenmelidir. Bu bağlamda, cebrî icra satışlarının dogmatik açıklamasında fonksiyonel tescil yaklaşımının esas alınması, hem sistematik tutarlılığı hem de hukukî öngörülebilirliği artıracak bir çözüm olarak görünmektedir.

KAYNAKÇA

Aşık İ, Oruç Y, Tok O, Saçar ÖF ve Aşit R, İcra ve İflas Hukuku (4. Baskı, Seçkin 2025).

Ayan M, *Eşya Hukuku* (8. Bası, Seçkin 2023).

Berger C, *Sachenrecht* (C H Beck 2017).

Berkin NM, *Tatbikatçılara İcra Hukuku Rehberi* (İstanbul 1980).

Bork R, *Zwangsvollstreckungsrecht* (3rd edn, Mohr Siebeck 2018).

Bozok S, 'İcra Hukukunda Borçlu Adına Tescili Talep veya Dava Etme Yetkisinin Alacaklıya Verilmesi' (2020) 26(1) Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi 487–523.

Budak AC, 'Cebrî Satışlarda Taşınmazın Alıcı Üzerine Tescili İçin Tapu Dairesine Yazılacak Müzekkerenin Ne Zaman Gönderileceği' (2009) DEÜHFD 913–921.

Duman İH, 'Yükleniciden Cebrî İcrayla Taşınmaz Mülkiyetinin Kazanılması' (2012) 98 TBB Dergisi 411-416.

Dural M ve Öğüz T, *Türk Özel Hukuku C III: Eşya Hukuku* (Filiz Kitabevi 2021).

Ercoşkun Şenol HK ve Sucu Yer K, Şematik Eşya Hukuku (3. Baskı, Seçkin 2025).

Eren F, Mülkiyet Hukuku (8. Bası, Legem 2024).

Gilliéron PR, *Poursuite pour dettes, faillite et concordat* (5th edn, Schulthess 2012).

Gürbüz EC, 'Taşınmaz Mülkiyetinin Tescilden Önce Kazanıldığı Durumlar' (2022) Ankara Barosu Dergisi 268-307.

İyilikli AC, Sicil Dışı Kazanılan Taşınmaz Mülkiyet Hakkının Cebri İcradan Masun Olması Üzerine Tahlil ve Değerlendirmeler (Aristo 2021).

İyilikli AC, 'Taşınmazın Mülkiyetinin Tescilden Önce İktisap Hâllerinden Mahkeme Hükmüne Göre İktisap Eden Kişinin İhalenin Feshi Davası Açmaya Yetkisi Bulunup Bulunmadığı Üzerine Düşünce ve Tahliller' (2016) 7(27) TAAD 515-547.

Kartal B, 'İcra ve İflâs Kanunu m.111/a Uyarınca Satılan Taşınmazın Alıcıya Devri' (2025) 12(2) *Journal of İstanbul Medipol University School of Law* 757-791.

Kaser M and Knütel R, *Sachenrecht* (21th Auflage, Beck 2020).

Kılıçoğlu AM, Eşya Hukuku (2. Bası, Turhan 2024).

Kuru B, *İcra ve İflâs Hukuku El Kitabı* (2. Baskı, Adalet 2013).

Namlı M, İcra Hukukunda Taşınmaz Malların Haczi ve Paraya Çevrilmesi (Onikilevha 2023).

Nomer H ve Ergüne MS, *Eşya Hukuku* (Onikilevha 2023).

Oğuzman K, Seliçi Ö ve Oktay-Özdemir S, *Eşya Hukuku* (26. Bası, Filiz Kitabevi 2024).

Özdemir H ve Bildir M, 'Borçlunun İhale Alıcısına Karşı Tapu Sicilinin Düzeltilmesini Talep Etmesinin Yerindeliği' (2022) 87(2) İzmir Barosu Dergisi 61-101.

Pekcanıtez H, Atalay O, Sungurtekin-Özkan M ve Özekes M, İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı (11. Bası, Onikilevha 2024).

Peksöz V, *Taşınmazların Cebrî Satışında Üçüncü Kişilerin Aynî Hakları* (Filiz Kitabevi 2024).

Sirmen L, *Eşya Hukuku* (Yetkin 2023).

Steinauer PH, *Les droits réels* (Vol II, 5th edn, Stämpfli 2020).

Tırak S, 'Elbirliği Halindeki Mülkiyette Cebrî Satış' (Muradiye Tapu Müdürlüğü Hukuk İncelemesi, 2021).

Topak S, 'Ortaklığın Giderilmesinde Arabuluculuk Süreci Ve Anlaşma Belgesinin İcra Edilmesi' (2025) 16(61) TAAD 377-406.

Ünal M ve Başpınar H, *Şeklî Eşya Hukuku* (2023).

Wilhelm J, *Sachenrecht* (6th edn, De Gruyter 2019).

Yazıcı B, 'İcra ve İflâs Kanunu m.111/a Uyarınca Borçluya Satış Yetkisi Verilmesi' (2022) 12(2) *Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 1119-1147.

Yılmaz S, *Eşya Hukuku* (Yetkin 2024).

TAAD Yıl 17 . Sayı 67 . Temmuz 2026
ISSN 1309-6826
Araştırma Makalesi/Research Article DOI: 10.54049/taad.1927478

LİMİTED ŞİRKETTE SINIRLI YETKİLİ TEMSİLCİ OLARAK ATANABİLECEKLER BAĞLAMINDA TTK M. 629/3 ÜZERİNE BİR DEĞERLENDİRME

An Evaluation of Art. 629/3 of the TCC In the Context of Whoever can be Appointed as Limited Authorised Representatives in Limited Liability Companies

Nevin MERAL*

Özet

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu (TTK)'na 6552 sayılı Kanun ile eklenen TTK m. 371/7 ve 629/3 uyarınca gerek anonim gerek limited şirketlerde bazı kimseler, ticari vekil sıfatına sahip olmak üzere sınırlı yetkili temsilci olarak atanabilecektir. Hazırlanacak bir iç yönerge doğrultusunda bu temsilcilerin yetkilerine yönelik olarak ticaret siciline tescil ve ilan edilmek suretiyle istenilen şekilde sınırlama getirilebilmesi mümkün görünmektedir. İlgili düzenlemeler öğretide anonim şirketler açısından oldukça ayrıntılı şekilde incelenmiş ve eleştirilmiş olsa da limited şirketler özelinde sınırlı yetkili temsilci atanmasına ilişkin TTK m. 629/3 hükmünün nasıl yorumlanması gerektiğine ilişkin herhangi bir akademik çalışmaya rastlanmamıştır. Bu çalışmada 6552 sayılı Kanun ile getirilen düzenleme ayrıntıları ile incelenmiş ve limited şirketler özelinde bu düzenlemenin nasıl anlaşılması ve yorumlanması gerektiğine ilişkin görüşümüz açıklanmıştır. Hükümde, limited şirkete hizmet akdiyle bağlı olanların sınırlı yetkili temsilci olarak atanabileceği açıkça düzenlenmiştir. Ancak ilgili hükmün kişi bakımından uygulanması açısından, anonim şirketlere atıf sonucunda temsil yetkisine sahip olmayan müdürlerin ve hatta hükmün geniş yorumlanması ihtiyacına binaen şirket ortaklarının bu pozisyona atanıp atanamayacağı bu çalışmanın temel konusudur.

Anahtar Kelimeler: İç Yönerge, Sınırlı Yetkili Temsilci, Ticari Vekil

Abstract

Pursuant to Articles 371/7 and 629/3 of the Turkish Commercial Code (TCC) no. 6102, which were introduced by Law no. 6552, certain people can be appointed as limitedly authorised representatives having the legal nature of commercial agent in both joint stock companies and limited liability companies (LLC). In accordance with an internal directive, it is possible to impose desired limitations on their representative powers, provided that these limitations are registered in the trade registry and announced. The relevant provisions have been examined and criticized in detail in the doctrine with respect to joint stock companies, yet no academic study has been found addressing how the art. 629/3 of the TCC—concerning the appointment of limitedly-authorised representatives—should be interpreted specifically in the context of LLCs. In this study, the regulation by the Law no. 6552 is analysed in detail, and our opinion is presented as to how this regulation should be understood and interpreted in relation to LLCs. The provision explicitly stipulates that employees to the LLC under an employment contract may be appointed

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

➢ *Makale Geliş Tarihi/Article Received Date: 10.4.2026*

➢ *Yayın Kurulu Kabul Tarihi/Editorial Board Acceptance Date: 17.7.2026*

* Dr. Öğr. Üyesi, Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ticaret Hukuku Anabilim Dalı, Ankara/Türkiye, E-posta: n.meral@aybu.edu.tr, https://orcid.org/0000-0001-6205-2680.

as limitedly authorised representatives. However, with regard to the application of the provision to individuals, the main focus of this study is whether managers having no representative authority, by way of reference to joint stock companies, and the partners of LLCs due to the need for a broader interpretation of the provision, may be appointed to this position.

Keywords: Internal Directive, Limited Authorised Representative, Commercial Agent

GİRİŞ

Limited şirketi, kural olarak şirketin zorunlu organlarından biri olan müdür veya birden fazla müdür olması halinde, müdürler kurulu yönetir ve temsil eder. Kuruluşta şirket sözleşmesiyle ve sonrasında 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu (TTK) m. 616/1-b uyarınca genel kurul kararıyla atanan müdürler, kanunla ve şirket sözleşmesiyle genel kurula bırakılmamış her türlü konuda karar almaya ve bunları yürütmeye yetkilidir. Anonim şirketlerde yönetim kurulu, TTK m. 375/1-b uyarınca ve limited şirketlerde müdür(ler kurulu) TTK m. 625/1-b uyarınca yönetim teşkilatını belirlemekle yükümlü ve yetkilidir. İlgili yetki, yönetim kurulunun ve müdürün devredilemez ve vazgeçilmez yetkilerindendir. Anonim şirkette TTK m. 370 uyarınca ve TTK m. 577/1, 625/1-d ve 629 hükümlerinin birlikte okunması sonucunda limited şirketlerde temsil yetkisi şirket sözleşmesinde hüküm bulunması halinde ve iç yönergeye uygun şekilde yönetim kurulu tarafından murahhaslara devredilebilir.

Sırasıyla anonim ve limited şirketlerde sınırlı yetkili temsilci olarak ticari vekil atanması halinde uygulama alanı bulacak TTK m. 629/3 ve 371/7 hükümleri, 2014 tarihinde 6552 sayılı Kanun[1] ile getirilmiştir. İlgili düzenlemelerden özellikle anonim şirkete ilişkin TTK m. 371/7 bağlamında öğretide birçok çalışma bulunmakta ve bu çalışmalarda hükmün değerlendirilmesine yönelik eleştiriler paylaşılmaktadır. Araştırmalarımız kapsamında öğretide sınırlı yetkili temsilci hakkında limited şirketler özelinde bir çalışmaya veya bu hususta doğrudan TTK m .629/3 kapsamında sınırlı yetkili temsilciyi konu alan bir Yargıtay kararına rastlanmamıştır. Limited şirkete ilişkin TTK m. 629/3'te anonim şirket hükümlerine atıf yapılması; anonim şirkete ilişkin TTK m. 371/7'de daha ayrıntılı bir düzenleme bulunması, limited şirketin kendine özgü yapısı göz önüne alındığında, sınırlı yetkili temsilci atanmasının limited şirketler bağlamında ele alınmasını gerektirmektedir.

Bu çalışmada limited şirketlerde sınırlı yetkili temsilci atanmasına ilişkin torba kanunla getirilen düzenlemenin gerekçesi ve amacı ortaya koyulacaktır. Bunu müteakip ilgili temsilcinin hukuki niteliği incelenecek; böylece atanacak sınırlı yetkili temsilcinin, şirket yönetiminde tam olarak hangi konumda bulunacağı, hukuki niteliği belirlenmek suretiyle daha net anlaşılacaktır. Ayrıca sınırlı yetkili temsilcinin temsil yetkisinin kapsamı ilk kısımda ele alınacaktır. İkinci kısımda bu

[1] 10.09.2014 tarihli ve 6552 Sayılı İş Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması ile Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılmasına Dair Kanun, RG, 11.09.2014, Mükerrer S. 29116.

çalışmanın ana araştırma konusu olan sınırlı yetkili temsilci olarak atanabilecek kişilerin kimler olabileceği tartışılacaktır. Nihayetinde sınırlı yetkili temsilcinin atanma usulü ele alınacak ve çalışma sonuçlandırılacaktır.

I. SINIRLI YETKİLİ TEMSİLCİ ATANMASINA İLİŞKİN DÜZENLEME

A. 6552 Sayılı Kanun'la Getirilen Düzen

Limited şirket müdürlerinin yetkileri, TTK m. 629'un atfıyla uygulanan TTK m. 371'e göre yalnızca merkez veya şube işleriyle yahut birlikte imza ile sınırlandırılabilir. Konu ve miktar gibi sınırlamalar, ticaret siciline tescil edilmez; edilse dahi iyiniyetli üçüncü kişilere karşı bu husus bir hüküm ifade etmez. Ancak şirketlerin sınırlı yetkilere sahip temsilcilere ihtiyaç duyması üzerine ticaret sicili uygulamasında sorun, çeşitli yollarla giderilmeye çalışılmıştır. Ticari hayatta yaygın şekilde temsilcilerin yetkilerine kanunun izin verdiğinin ötesinde sınırlar getirilmek istenmekte ve bu sınırlamalar tescil edilmekteydi.[2] Bazı sicil müdürlükleri bu sınırlamaları kabul ederken özellikle 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu (TBK) ve TTK'nın kabulü ile bazı müdürlükler bu tescil taleplerini reddetmekteydi.[3] Bazılarıysa o zamana kadar uygulamadaki konu ve miktar sınırlaması olan şirket yetkililerinin bulunduğu imza sirkülerlerini dahi kabul etmemiştir.[4]

Uygulamada doğan sıkıntıların giderilmesi amacıyla, şirketlerin sınırlı yetkiye sahip temsilcilere olan ihtiyacı kanun koyucu tarafından kabul edilmiş[5] ve

---

[2] İsmail Kırca, 'Bankacılık İşlemleri-Ticaret Şirketlerinde Temsil Yetkisinin Kapsamı ve Sınırlandırılması' in *Banka Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu* (BTHAE 2007) 279; Abdurrahman Kayıklık, *Anonim Şirketin Temsili* (On İki Levha 2024) 263; Setenay Yağmur, 'Madde 371' in Kemal Şenocak (ed), *Şirketler Hukuku Şerhi* (Cilt 2, Seçkin 2023) 1823; Zehra Seyis, *Anonim Ortaklıkta Yönetim ve Temsil Yetkisinin Devri* (On İki Levha 2024) 386.

[3] Mehmet Özdamar, '6552 Sayılı Kanun ile TTK'da Yapılan Değişiklikler Çerçevesinde Anonim Şirketin Temsili' (2014) 18 (3-4) *GÜHFD* 137, 139; Ezgi Korkmaz, *Anonim Şirketlerde Sınırlı Yetkili Temsilci Tayinî ve Sorumluluk* (On İki Levha 2018) 15-16; Mustafa Çalışkan, *Yargıtay Kararları Işığında Anonim Şirkette Sınırlı Yetkili Temsilci Tayini* (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Bilgi Üniversitesi 2021) 75; Yağmur (n 2) 1823; uygulamadaki bu değişimin, 6102 sayılı TTK'nın kabulünden sonra ilk olarak Mersin Ticaret Sicil Müdürlüğü'nün imza sirküleri yoluyla temsilcilerin yetkilerinin kanunen izin verilmeyen şekilde sınırlandırılmasına yönelik tescil taleplerini reddetmesiyle başladığına dair bkz. Necla Akdağ Güney, '6552 Sayılı Torba Kanun ile TTK md 371'e Eklenen Yedinci Fıkraya İlişkin Değerlendirmeler' (2014) *Arslanlı Bilim Arşivi* <http://arslanlibilimarsivi.com/sites/default/files/makale/Necla%20Akdağ%20Güney%20-%206552%20Sayılı%20Torba%20Kanun%20ile%20TTK%20md.%20371'e%20Eklenen%20Yedinci%20Fıkraya%20İlişkin%20Değerlendirmeler%20.pdf> erişim: 09.04.2026, 1; İrem Tamöz, *Anonim Şirketlerde Sınırlı Yetkili Temsilci Olarak Ticari Vekil veya Diğer Tacir Yardımcılarının Atanması* (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi 2023) 71.

[4] Özdamar (n 3) 162; Korkmaz (n 3) 15; Zehra İlgün Mağden Çamlı, *Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu İç Yönergesi* (Adalet 2025) 336-337.

[5] Özdamar (n 3) 162; Korkmaz (n 3) 16; Çalışkan (n 3) 75; Seyis (n 2) 387; İsmail Özgün Karaahmetoğlu, *6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'na Göre Limited Şirketin Temsili* (2nd edn, Seçkin 2018) 355; şirketlerin baskısı sonucu yasal zemine oturtulmaya çalışan bu uygulamaya ilişkin ilgili düzenleme "*hukuk garabeti*" olarak nitelenmiştir, bkz. Akdağ Güney (n 3) 2.

2014 tarihinde 6552 sayılı Kanun m. 132 ile TTK m. 629'a bir üçüncü fıkra eklenmek suretiyle, "*Müdürler tarafından şirkete hizmet akdi ile bağlı olanların sınırlı yetkiye sahip ticari vekil veya diğer tacir yardımcıları olarak atanması hususunda 367. madde ile 371. maddenin yedinci fıkrası kıyasen limited şirketlere de uygulanır*" düzenlemesiyle bu ihtiyaca cevap verilmiştir. Atıf yapılan TTK m. 371/7 hükmü şu şekildedir: "*Yönetim kurulu, yukarıda belirtilen temsilciler dışında, temsile yetkili olmayan yönetim kurulu üyelerini veya şirkete hizmet akdi ile bağlı olanları, sınırlı yetkiye sahip ticari vekil veya diğer tacir yardımcıları olarak atayabilir. Bu şekilde atanacak olanların görev ve yetkileri, 367 nci maddeye göre hazırlanacak iç yönergede açıkça belirlenir. Bu durumda iç yönergenin tescil ve ilanı zorunludur. İç yönerge ile ticari vekil ve diğer tacir yardımcıları atanamaz. Bu fıkra uyarınca yetkilendirilen ticari vekil veya diğer tacir yardımcıları da ticaret siciline tescil ve ilan edilir. Bu kişilerin, şirkete ve üçüncü kişilere verecekleri her tür zarardan dolayı yönetim kurulu müteselsilen sorumludur.*"

İlgili değişikliklerden TTK m. 371/7 bağlamında öğretide birçok çalışma bulunmakta ve bu çalışmalarda hükmün değerlendirilmesine yönelik görüşler paylaşılmaktadır. Sistematik olarak söz konusu hükmün esasen TTK m. 368'e eklenmesinin düzenlemenin konusu açısından daha yerinde olacağı öğretide belirtilmiştir.[6] Ayrıca bu düzenlemenin kapsamının sadece anonim ve limited şirketlerle sınırlı tutulması, düzenlemede özellikle sınırlı yetkili temsilci olarak atanabileceklerin sınırlı şekilde gösterilmesi ve atama usulündeki belirsizlikler sebebiyle TTK m. 371/7 ve TTK m. 629/3 hükümleri, öğretide yoğun şekilde eleştirilmiştir.[7] Hükmün kaleme alınış şeklinin sadece lafzi yorumla çıkarımlar yapmaya uygun olmadığı, dolayısıyla kanun koyucunun amacının göz önünde tutularak genel anlamda hükmün yorumlanmasının yerinde olacağı vurgulanmalıdır.[8] Kanaatimizce ilgili değişiklerin, Alman ve İsviçre hukukunda veya eski ticaret kanunlarında karşılığının bulunmaması, bu hükümlerin TTK'nın diğer hüküm-

6 Özdamar (n 3) 153-154; Tamöz (n 3) 72; Karaahmetoğlu (n 5) 370; bunun ötesinde *Kırca*, TTK m. 371/7 hükmüne hiç yer verilmemesinin, ticaret hukukuna hizmet mahiyetinde olacağını dahi savunmaktadır, bkz. İsmail Kırca, 'TTK m 371/7 Hakkında Bir İnceleme: AB'ye Üyelik Yolunda Geri Adım' (2014) 30 (3) *BATİDER* 23, 25.

7 Örneğin *Kırca*'ya göre, bu hüküm aslında AB müktesebatına uyum sürecinde bir geri adımı işaret etmektedir, çünkü 2017/1132 Sayılı Yönergesi m. 9/3 hükmüne aykırıdır [ilgili yönerge, 2009/101 sayılı Yönergeyi yürürlükten kaldıran Avrupa Parlamentosu ve Konseyi'nin 14 Haziran 2017 Tarihli Şirketler Hukukunun Bazı Yönlerine İlişkin Yönergesidir (OJ L 169 30.6.2017 46), 2022'de değişikliğe uğrayan bu Yönerge'ye ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A02017L1132-20220812> erişim 18.02.2026], bkz. Kırca (n 6) 31; buradaki ilgili AB yönergesi aslında organ niteliğini haiz temsil yetkisine ilişkin düzenlemeler getirdiği için iradi temsili düzenleyen TTK m. 371/7 hükmünün, AB mevzuatına aslında bir aykırılık teşkil etmediğine yönelik bkz. Kayıklık (n 2) 305; ayrıca bkz. Özdamar (n 3) 151-152; hatta ayrıca değişikliklerin Anayasa'daki eşitlik ilkesine aykırı olduğuna ilişkin bkz. Akdağ Güney (n 3) 20-21.

8 Kayıklık (n 2) 267.

leriyle birlikte yorumundaki sıkıntılar, değişikliklerin uygulamaya göre şekilleneceğini göstermektedir.

B. Düzenlemenin Gerekçesi ve Amacı

TTK m. 371/7 ve TTK m. 629/3 hükümlerinin gerekçesi, 6552 sayılı Kanun'la açıklanmıştır. Buna göre limited şirketler açısından bu gerekçe, "*Türk Ticaret Kanununun 371'inci maddesinde anonim şirketler bakımından getirilen temsile yetkili olmayan yönetim kurulu üyeleri ile şirkete istihdam ilişkisi ile bağlı olanların ve yetki sınırlarının, bu kişilerin görev yaptıkları pozisyonlara ilişkin görev tanımı, yetki ve sorumlulukların Türk Ticaret Kanununun 367'nci maddesi uyarınca hazırlanacak iç yönergede açıkça belirtilmek şartıyla, ticaret siciline tescil ve ilan edilebilmesine imkân sağlayan yeni düzenlemenin limited şirketler bakımından da uygulanmasını sağlayan bir hüküm Tasarıya yeni 96 ncı madde olarak eklenmiştir.*" şeklinde ifade edilmiştir. Burada bahsi geçen TTK m. 371 hükmü, aynı Kanun'un 131. maddesiyle eklenen, 7. fıkrası hükmüdür. Bu düzenlemenin gerekçesi "*Şirketler tarafından ticari vekillik görevi verilen kişiler tarafından yapılan hangi işlemlerin yetki kapsamında olduğunun üçüncü kişilerce bilinmesi ve yetkisiz temsil nedeniyle yaşanan mağduriyetlerin önlenmesi amacıyla*[9] *temsile yetkili olmayan yönetim kurulu üyeleri ile şirkete istihdam ilişkisi ile bağlı olanların ve yetki sınırlarının, bu kişilerin görev yaptıkları pozisyonlara ilişkin görev tanımı, yetki ve sorumlulukların Türk Ticaret Kanununun 367'nci maddesi uyarınca hazırlanacak iç yönergede açıkça belirtilmek şartıyla, ticaret siciline tescil ve ilan edilebilmesine imkân sağlayan hüküm Tasarıya yeni 95 inci madde olarak eklenmiştir*" şeklinde ifade edilmiştir. Alt Komisyon Raporuna sunulan karşı oy yazılarında çoğunlukla, o dönemde devam eden Soma davaları sebebiyle iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili önlemlerin alınmasına yönelik sorumluluğun bu şekilde çalışanlara devredilmek istendiği ve süregelen davalara bu hükmün etki edebileceği vurgulanmıştır.[10]

İlgili düzenlemelerin amacının, halihazırda uygulamada yaygın şekilde başvurulan, ancak yürürlükteki Kanun'da getirilen düzenlemeye kadar tüm sicil mü-

---

9 Öğretide *Kırca* bu gerekçeyi ikna edici ve doğru bulmamaktadır. Yazara göre, şirketin diğer temsilcilerinde olduğu gibi (müdür, yönetim kurulu üyesi, murahhaslar, yönetici, ticari temsilcisi) ticari vekilin yetkisinin kapsamı halihazırda kanun koyucu tarafından TBK m. 551 ve 552'de belirlenmiştir, Kırca (n 6) 32.

10 İlgili Kanun gerekçe ve karşı oy yazıları için bkz. TBMM, 24. Yasama Dönemi, 4. Yasama Yılı, Sıra Sayısı 639, Alt Komisyon Raporu 382 vd., <https://cdn.tbmm.gov.tr/KKBSPublicFile/D24/Y4/T1/DosyaKomisyonRaporunuVerdi/8f629638-7834-4c54-9344-dbc5dd6e142e.pdf?TSPD_101_R0=08ffcef486ab200054c200be18eb394589c0f25a85bd5d8dffd37db448ecbb0adefadbc49fed4e7308bda3d3301430006a0edde6e82e3680f2235bb679720fc073c512bef9cfb192e3ff84ac1d4f9bd-11b2accfed4e409d100126af406ad36a9> erişim: 20.05.2025. Diğer taraftan bu torba kanunla Soma kazaları sebebiyle yapılmak istenen birtakım değişikliklerden sonra çeşitli önergelerle konulan bu hükümlerin getiriliş gerekçesinin esasen tam olarak tespit edilemeyeceğine yönelik bkz. Özdamar (n 3) 151.

dürlüklerince yeknesak olarak kabul edilmeyen temsilcilerin yetkilerine ilişkin sınırları düzenlemek olduğu görülmektedir.[11] Özellikle yetki sınırlandırmaları TBK göre ticaret siciline tescil edilemeyen ticari vekillerin yetkilerinin özgürce sınırlandırılması ve tescili imkanı doğmuştur.[12] Hukukumuzda temsil yetkisinin kısmen devri veya rastgele sınırlandırılması yerine,[13] gerek TTK m. 371/3 uyarınca anonim şirkette gerek limited şirkette yöneticilerin yetkilerinin ancak şube işleriyle ve birlikte imza suretiyle geçerli şekilde sınırlandırılması ilkesi benimsenmiştir. Yöneticilerin, müdürlerin ve ticari temsilcinin yetkisine ilişkin öngörülen bu benzer sınırlamalar dışındaki diğer sınırlamaların, ticaret siciline tescil edilse dahi iyiniyetli üçüncü kişilere karşı hüküm ifade etmeyeceği benimsenmiştir.[14] Ayrıca TBK'da işletmeye atanacak ticari vekilin tesciline ilişkin herhangi bir hüküm yer almazken yetkisine getirilecek sınırlandırmaların kural olarak tescili mümkün değildir.[15] Yine de uygulamada sicil müdürlüklerinin bu konuda kanunda öngörülen sınırlamalar dışındaki sınırlamaları tescil etmeye devam ettiği, ancak bir süre sonra kanuni düzenlemeler doğrultusunda sınırlı yetki tescillerini reddettiği öğretide belirtilmiştir.[16] Diğer taraftan özellikle imza sirküleri ekinde işlem esnasında karşı tarafa sunulan ticaret sicili gazetesinde yer alan sınırlandırmaların,[17] üçüncü kişi açısından müspet vukuf gerekçesiyle bağlayıcı olacağı savunulabilir.[18] Ancak bu durumun kabulü, sicile kaydı mümkün olmayan ticari vekilin yetkisine ilişkin (veya ticari temsilcinin yetkisine ilişkin kanuni olmayan) sınırlandırılmaların, kanun koyucunun amacına ters düşecek şekilde sicilin olumlu etkisinden yararlandırılması anlamına geleceği malumdur.[19] Ayrıca özellikle karşı tarafa açıklanmayan veya haber verilmeyen bu yetki

---

11 Veliye Yanlı ve Gül Okutan Nilsson, 'Anonim ve Limited Şirketlerde Sınırlı Yetkili Temsilci Tayini' (2014) 30 (4) *BATİDER* 5, 7; Rıza Ayhan, Hayrettin Çağlar ve Mehmet Özdamar, *Şirketler Hukuku Genel Esaslar* (6th edn, Yetkin 2025) 409; Kayıklık (n 2) 264.

12 Oruç Hami Şener, *Yargıtay Kararları Işığında Limited Ortaklıklar Hukuku* (Seçkin 2017) 681; Özdamar (n 3) 153; Kayıklık (n 2) 264; Tamöz (n 3) 68; Seyis (n 2) 388.

13 Ünal Tekinalp, *Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku* (4th edn, Vedat 2015) 260; Abuzer Kendigelen ve İsmail Kırca, *Şirketler Hukuku* (Cilt 2/1, On İki Levha 2026) 301; İsmail Kırca, Feyzan Hayal Şehirali Çelik ve Çağlar Manavgat, *Anonim Şirketler Hukuku* (Cilt 1, BTHAE 2013) 629; Çalışkan (n 3) 97.

14 Yanlı ve Okutan Nilsson (n 11) 7.

15 Yanlı ve Okutan Nilsson (n 11) 8; Akdağ Güney (n 3) 15; Esra Cenkci, 'Ticari Temsilcinin Temsil Yetkisinin Sınırlandırılması Sorunsalı' (2018) 34 (2) *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi* 93, 97-98.

16 Yanlı ve Okutan Nilsson (n 11) 8; Cenkci (n 15) 99-100.

17 Şirketi temsile yetkili olanların imza örneklerinin noter onaylı şeklini gösteren belgedir, ancak uygulamada temsilcilerin yetkilerini sınırlandıran bir belge haline dönüşmüştü, bkz. Özdamar (n 3) 145; Kırca (n 2) 286; Didem Bayraktar, 'Anonim Şirketlerde Ticari Vekilin Sınırlı Yetkili Temsilci Olarak Atanması' (2021) 95 (4) *İstanbul Barosu Dergisi* 154, 156; Tamöz (n 3) 69.

18 *Özdamar*, bu uygulamanın karşı tarafa bu sınırlandırmayı bildirme işlevinin ötesine geçmeyeceğini, özellikle müspet vukuf sebebiyle tüm üçüncü kişiler hakkında sonuç doğuramayacağını belirtmektedir, bkz. Özdamar (n 3) 146.

19 Kırca (n 2) 291.

sınırlamalarında *bilmesi gerekme* unsurunun geçerli olmayacağını, dolayısıyla sirkülerin ibrazının tek başına müspet vukufu ispata yeterli olmadığını göz ardı etmemek gerekmektedir.[20]

İç yönergede genel olarak şirketi temsile yetkili kimseler, yetkileri açısından A, B ve C grubu veya 1., 2. ve 3. grup yetkili olarak tanımlanmaktadır[21] ve bu gruplardaki yetkilerin hangi unvana sahip kişi tarafından kullanılacağı genellikle iç yönergede belirtilmemektedir. İç yönergenin tescili için yönetim kurulunun aldığı aynı kararda, belirli unvana sahip kişilerin iç yönergede belirtilen gruplardan birine dahil bir grup yetkilisi olduğuna karar verilmektedir. İç yönergenin kendisinde bu yönde bir belirleme yapılmaması gerektiğinden, uygulamada ticaret sicil müdürlükleri bu yönetim kurulu kararını tescil etmemektedir. Bu noktada şirket yetkililerine ait unvanların tescile tabi hususlardan olmadığından bahisle bu belirlemelerin tamamen şirketin iç ilişkisini ilgilendirdiği yorumu yapılmaktadır. TTK m. 371/7 ve 629/3 ile limited şirketleri temsil bakımından anonim şirketlere yaklaştırmanın mümkün olduğu söylenebilirse[22] de iki hüküm de aşağıda tartışılacağı üzere bazı farklılıkları içermektedir.

C. Atanacak Sınırlı Yetkili Temsilcinin Hukuki Niteliği

1. Ticari Vekil

TTK m. 629/3 uyarınca limited şirkette sınırlı yetkili temsilci olarak atanabilecek kişilerin sıfatı, TTK m. 371/7'de olduğu gibi madde metninde ticari vekil veya diğer tacir yardımcıları olarak gösterilmiştir. Her iki şirket tipinde bu anlamda bir farklılık bulunmamaktadır, dolayısıyla bu kısımdaki açıklamalarımız anonim ve limited şirketlerin ikisi için de geçerlidir. Ancak açıklamalarımıza geçmeden önce bir hususa dikkat çekmekte fayda bulunmaktadır: Ticari temsilci, bu maddeye göre atanamayacaktır, nitekim ticari temsilcinin yetkisi TBK m. 548-549'da ayrıca gösterilmiş ve sınırlandırılmıştır.[23] Aksine TTK'da bir düzenleme olmadığından, şirket dilerse gerek genel hükümlere göre çeşitli tacir yardımcılarından gerekse de TTK m. 371/7 veya 629/3 uyarınca ticari vekillerden

---

20 Kırca (n 2) 286 vd.; diğer taraftan banka gibi dikkat ve özen yükümlülüğü daha ağır olan bir tacirin, imza sirküleri veya kendisine sunulan herhangi bir belgeyi ayrıntılı şekilde inceleyeceği düşünüldüğünde, iyiniyetli olduğu savunulamaz, onların bu yetki sınırlamalarını bildiğinin kabulü gerekmektedir, bkz. Özdamar (n 3) 148-149; karşı görüş için bkz. Kırca (n 2) 286.

21 Yavuz Selim Günay, *Anonim Şirketlerin Temsili* (2nd edn, On İki Levha 2020) 115; Hakan Çebi, *Limited Şirketler Hukuku* (2nd edn, Adalet 2023) 416; Ozan Oran, *Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu İç Yönergesi* (On İki Levha 2021) 231; Çalışkan (n 3) 98; Tamöz (n 3) 69; Mağden Çamlı (n 4) 345.

22 Günay (n 21) 21.

23 Şener (n 12) 679; Kendigelen ve Kırca (n 13) 587; Akdağ Güney (n 3) 3; Yanlı ve Okutan Nilsson (n 11) 18; Günay (n 21) 107; Çalışkan (n 3) 86; Tamöz (n 3) 74; benzer yönde bkz. Aleyna Gürses, 'Anonim Şirketlere Ticari Temsilci ve Ticari Vekil Atanması' (2025) 11 (1) *İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 105, 115; Karaahmetoğlu (n 5) 360; Seyis (n 2) 392; aksi yönde bkz. Cenkci (n 15) 102 vd.

atama yapabilecektir. TTK m. 371/7 veya 629/3 kapsamında atanabilecek sınırlı yetkili temsilciler, esasen TBK m. 551 ve 552 hükümlerinde düzenlenen ticari vekil ve diğer tacir yardımcılarıdır.[24]

TTK m. 629/3'te yer alan "*sınırlı yetkiye sahip*" ifadesinin ticari vekil açısından nasıl uygulanacağı ve nasıl anlaşılması gerektiği öğretide tartışmalıdır. Bu noktada akıllara gelebilecek ilk soru, ilgili ifadenin öncelikle yalnızca ticari vekili mi yoksa ticari vekil ve diğer tacir yardımcılarını mı nitelediğidir. Başka bir deyişle müdürlerin şirkete, 'sınırlı yetkiye sahip ticari vekil' ve 'diğer tacir yardımcılarını' mı yoksa 'sınırlı yetkiye sahip ticari vekil' ve 'sınırlı yetkiye sahip diğer tacir yardımcılarını'[25] mı atayabileceği tartışmalıdır. Ancak "*diğer tacir yardımcıları*"nın esasen ticari vekil sıfatını haiz tacir yardımcıları olduğu düşünüldüğünde[26] pratik olarak bu sorunun büyük bir öneminin bulunmadığına dikkat çekmek isteriz. Üzerinde durulması gereken asıl önemli husus, sınırlı yetkili temsilcinin, özel yetkili ticari vekil mi yoksa genel yetkili ticari vekil mi olması gerektiğidir. Bilindiği üzere TBK m. 551 kapsamında ticari vekil, "*bir ticari işletme sahibinin, kendisine ticari temsilcilik yetkisi vermeksizin, işletmesini yönetmek veya işletmesinin bazı işlerini yürütmek için yetkilendirdiği kişi*" şeklinde tanımlanmaktadır. Hükme göre, ticari vekilin, ilk durumda tüm işletmeyi yönetmek için atanması halinde, genel yetkili ticari vekil; işletmenin sadece bazı işlerini yürütmek için atanması halinde, özel/sınırlı yetkili ticari vekil karşımıza çıkmaktadır. Ticari vekil açısından sınırlı yetkili olup olmama, TTK m. 629/3 ile değerlendirildiğinde, ticari vekilin belirli bir grubuna mı atıfta bulunulduğunun belirlenmesi için önem arz etmektedir.

Öğretide savunulan ve bizim de katıldığımız hakim görüşe göre, sınırlı yetkilinin atanmasında, ticari vekilin yetki kapsamında herhangi bir ayrıma gidilmeksizin en geniş anlamıyla gerek genel yetkili gerekse özel yetkili ticari vekillerin, TTK m. 629/3 uyarınca atanabileceği kabul edilmelidir.[27] Halihazırda ticari vekil ve diğer tacir yardımcılarının yetkisi, ticari temsilci ve '*yukarıda belirtilen temsilciler'* karşısında TBK m. 551/2 uyarınca işletmenin alışılmış işlerini kapsamaktadır.[28] Kanaatimizce *sınırlı yetkili* temsilcinin yetkisinin kapsamının, esasen '*yukarıda belirtilen temsilcilerin'* yetkisine nazaran dar olduğu anlaşılmalıdır.[29]

---

24 Yanlı ve Okutan Nilsson (n 11) 17-18; Özdamar (n 3) 155; Çalışkan (n 3) 86.

25 Tekinalp (n 13) 261.

26 Bu hususta ayrıntılı açıklama için bir sonraki başlık, bkz. "2. Diğer Tacir Yardımcıları".

27 Çebi (n 21) 186; Mağden Çamlı (n 4) 338; Korkmaz (n 3) 34; Oğuz Yolal, 'Ticari Vekil ile Benzer Kavramların Karşılaştırılması' (2020) 26 (2) *MÜHF HAD* 1264, 1277; Bayraktar (n 17) 161; Karaahmetoğlu (n 5) 359; Özge Kuru, *Anonim Şirketlerde Temsil ve Temsil Yetkisinin Devri* (On İki Levha 2022) 366; Seyis (n 2) 392; ayrıca sadece genel yetkili ticari vekili hüküm kapsamında kabul etmemek, bizi sadece bu tacir yardımcısının tescil edilmemesi gibi bir sonuca götürür ve böyle bir ayrıma gitmenin anlamı yoktur, bkz. Yanlı ve Okutan Nilsson (n 11) 15.

28 Yanlı ve Okutan Nilsson (n 11) 19; Korkmaz (n 3) 34-35.

29 Aynı yönde bkz. Yanlı ve Okutan Nilsson (n 11) 15; Korkmaz (n 3) 35; Oran (n 21) 147.

Sonuç olarak geniş anlamda ticari vekil, halihazırda doğası gereği temsil yetkisi sınırlandırılmış bir tacir yardımcısıdır, dolayısıyla şirketin birtakım temsilcilerinin yetkilerinin serbestçe sınırlandırılıp tescil edilmesi, bu hükmün amacıdır.[30]

Öğretide savunulan diğer görüş, kanun koyucunun yeni bir hukuki terim oluşturduğunu, sınırlı yetkili temsilci olarak atanabilmesi için ticari vekilin yetkisinin sınırlandırılmış olması gerektiğini, aksi halde madde metnindeki '*sınırlı yetkili*' ifadesinin anlamsız kalacağını ileri sürmektedir.[31] Bu görüşe göre, bu madde kapsamında atanacak ticari vekil, TBK m. 551'de düzenlenen sınırlı yetkili ticari vekildir.[32] TTK m. 371/7 veya 629/3 ile genel yetkili ticari vekil, sınırlı yetkili olarak atanamaz; genel yetkili ticari vekilin TTK m. 629/3 (ve 371/7) kapsamında temsilci olarak atanması halinde, sınırlı yetkili temsilci değil, ticari temsilci olarak işlev gösterir.[33] Öğretide savunulan diğer bir görüş uyarınca 'sınırlı yetkiye sahip ticari vekil' yani yetkileri sınırlandırılmış genel yetkili ticari vekil, özel yetkili ticari vekil ve 'diğer tacir yardımcıları' şeklinde sınırlı yetkili temsilci atanabilir.[34]

Sonuç olarak genel veya özel yetkili ticari vekil olarak sınırlı yetkili temsilci atanabileceğini düşünmekteyiz. Görüldüğü üzere ilgili hükümler atanacak temsilcinin hukuki niteliğinin belirsizliği ve net şekilde kaleme alınmaması sebebiyle öğretide tartışma konusu olmuştur. Ancak bu belirsizlikler karşısında, hükmün geniş yorumlanması kanaatinde olduğumuz için aşağıdaki açıklamalarımızda genel olarak amaca uygun yorum yöntemiyle TTK m. 629/3 hükmünü değerlendireceğiz.

2. Diğer Tacir Yardımcıları

TTK m. 629/3 uyarınca limited şirketlerde sınırlı yetkili temsilci, diğer tacir yardımcısı olarak atanabilecektir. Diğer tacir yardımcılarının kimlerden oluştuğu; pazarlamacı veya ticari temsilcinin bu kapsamda olup olmadığı öğretide değerlendirilmiş olsa da kanaatimizce ilgili ifade TBK m. 552'ye bir gönderme içermektedir. eTBK'da yer almayan bu bağımlı tacir yardımcıları grubu,[35] esasen

---

30 Yanlı ve Okutan Nilsson (n 11) 15. Hatta bu noktada temsile yetkili müdürün temsil yetkisinin kaldırılması sonucunda kendisine sınırlı temsil yetkisinin verilmesi, esasen TTK m. 371/3'te öngörülen haller dışında da temsil yetkisinin sınırlandırılması imkanından yararlanmayı gösterir. Bu halde ilgili yönetim kurulu üyesi, müdür veya üye sıfatıyla değil, ticari vekil sıfatıyla işlem yapacaktır, bkz. Yanlı ve Okutan Nilsson (n 11) 30; Kendigelen ve Kırca (n 13) 588; Kırca (n 6) 34; Tamer Bozkurt, *Şirketler Hukuku* (16th edn, Yetkin 2025) 301; Gürses (n 23) 114; Oran (n 21) 131; Çalışkan (n 3) 80; Bayraktar (n 17) 159; Tamöz (n 3) 76.

31 Günay (n 21) 109; ayrıca nitekim '*kanun koyucu abesle iştigal etmez'*, dolayısıyla genel yetkili veya özel yetkili olduğu fark etmeksizin TBK m. 551 ve 552 gereği yetkisi sınırlandırılarak atanacak ticari vekiller buraya dahildir, Kırca (n 6) 26.

32 Kendigelen ve Kırca (n 13) 588; Kırca (n 6) 28-29; Şener (n 12)679.

33 Günay (n 21) 109.

34 Akdağ Güney (n 3) 3; Cenkci (n 15) 103; Tamöz (n 3) 86.

35 Esasen ayrı bir bağımlı tacir yardımcısı grubu oluşturmayan TBK m. 552'deki bu düzenlemenin (bkz. Bayraktar, s .163) adeta farklı bir yardımcı imiş gibi anlaşılmasının muhtemel olduğuna yönelik bkz. Akdağ Güney 16; hükmün bu şekilde kaleme alınmasına yönelik eleştiri için bkz.

TBK m. 552'de düzenlenen, ama temsil yetkisinin kapsamı çok daha sınırlı, ticari vekillerdir.[36] İlgili hükmün kaleme alınışı, diğer tacir yardımcılarının, yetkileri TBK m. 552 hükmüne göre sınırlandırılmış ticari vekiller olduğu görüşünü güçlendirmektedir. Hükme göre, diğer tacir yardımcıları, "*[t]optan, yarı toptan veya perakende satışlarla uğraşan ticari işletmelerin görevli veya hizmetlileri, o ticari işletme içinde, müşterilerin kolaylıkla görebilecekleri bir yerde ve kolayca okuyabilecekleri bir biçimde, yazıyla aksine duyuru yapılmış olmadıkça*" "*[t]icari işletmenin alışılmış bütün satış işlemlerini yapmak*", "*[y]etkili oldukları işlemler hakkında faturaları imzalamak*", "*[t]icari işletmenin alışılmış işlemlerinden doğan borçların ifa edilmesine veya bunların hiç ya da gereği gibi ifa edilmemesine ilişkin ihtar veya diğer açıklamaları işletme sahibi adına yapmak; bu nitelikteki ihtar veya diğer açıklamaları, özellikle alışılmış işlem dolayısıyla teslim edilmiş mallara ilişkin ayıp bildirimlerini ticari işletme adına kabul [etmek]*" konusunda yetkilidir. Bu gruptaki tacir yardımcıları ticari işletmede kural olarak tacir veya ticari temsilci tarafından atanır.[37] Görüldüğü üzere bu ticari vekillerin yetkileri kanunda öngörülen şekilde sınırlandırılmıştır.

D. Temsil Yetkisinin Kapsamı ve Sınırı

İlgili hükme göre atanacak kişiler yukarıda belirtildiği üzere, ticari vekil veya diğer tacir yardımcıları sıfatını haiz olacaktır. Atanacak bu kişilerin yetkileri, TTK m. 629 atfıyla TTK m. 370 ve 367'de yer alan yönetim ve temsil yetkisinin devredildiği murahhasların yetkisinden farklıdır. Diğer bir deyişle, TTK m. 629 uyarınca yapılan temsilci atama işleminin, TTK m. 370/2 anlamında temsil yetkisinin devri anlamına gelmeyeceği belirtilmelidir.[38] İç yönergeye göre atanacak ticari vekilin yetkisi, her ne olursa olsun TBK m. 551/1 uyarınca şirketin günlük, olağan işlerinin yürütülmesi sınırının ötesine geçemez, ancak bu kapsamda kalmak kaydıyla, iç yönergede yetkinin sınırları belirlenebilir. Dolayısıyla TTK m. 371/7 veya TK m. 629/3 ile atanan sınırlı yetkili temsilciye verilen temsil yetkisi, organ temsili değildir; ilgili yetki delege edilmemiştir.[39] TTK m.

Cenkci (n 15) 104.

36 Yanlı ve Okutan Nilsson (n 11) 17; Korkmaz (n 3) 37; Mağden Çamlı (n 4) 338; Tamöz (n 3) 89; Günay (n 21) 110; Cenkci (n 15) 104; Yolal (n 27) 1277; Bayraktar (n 17) 163; Karaahmetoğlu (n 5) 359; Seyis (n 2) 394; bu kişiler açıkça mülga BK'daki mağaza satış görevlileri, TBK ifadesi ile satışla uğraşan ticari işletmelerin görevli ve hizmetlileridir, Akdağ Güney (n 3) 16; Kuru (n 27) 368-369.

37 Sabih Arkan, *Ticari İşletme Hukuku* (31st edn, BTHAE 2025) 201. Öğretide savunulan ve anonim şirketlerde tacir yardımcıları atama yetkisinin, yönetim kurulunun vazgeçilmez ve devredilmez görev ve yetkilerinden olmadığı, aşağı doğru delege edilebildiği görüşü için bkz. Kendigelen ve Kırca (n 13) 593; Akdağ Güney (n 3) 16; Özdamar (n 3) 150; bu yetkinin en azından üst düzey yöneticilere devredilebileceğine yönelik bkz. Seyis (n 2) 383 ve 418; krş. Kuru (n 27) 361.

38 Yanlı ve Okutan Nilsson (n 11) 32; Korkmaz (n 3) 64; Seyis (n 2) 380-382.

39 Kayıklık (n 2) 265; Oran (n 21) 131; Çalışkan (n 3) 96; Mağden Çamlı (n 4) 344; Karaahmetoğlu (n 5) 365; Seyis (n 2) 388-389; ayrıca bkz. İstanbul BAM, 12. HD, E: 2019/1386, K: 2019/1677,

629/3 veya 371/7 uyarınca sınırlı yetkili temsilci atama işlemi, TTK m. 367 anlamında temsil yetkisinin devri işlemi değil;[40] basit bir yetkilendirme işlemidir.

Kanun koyucu kanaatimizce bu hükümle, TBK m. 551 vd. hükümlerine göre atanması veya azli tescile tabi olmayan ticari vekil ve diğer tacir yardımcılarının atamalarının, TTK m. 36/3-4'te düzenlenen sicilin olumlu etkisinden yararlanmasını sağlamayı ve bu kişilerin yetkilerine ilişkin her türlü *sınırlamaların* tesciline müsaade etmeyi amaçlamaktadır.[41] Nitekim sınırlı yetkili temsilciler, şirketi her türlü işte temsil etmek üzere atanmazlar. Onlar yalnızca kendilerine verilen iş veya işlem bazında, belirli bir parasal sınıra kadar, belirli bir coğrafyada veya belirli usullerle kullanılacak şekilde temsile yetkili olabilir. Dolayısıyla TTK m. 629/3 ile atanacak ticari vekil ve diğer tacir yardımcılarının temsil yetkisi, merkez veya şube işleri gibi belirli bir coğrafyada, birlikte imza gibi çeşitli kullanım usulü ile, miktar veya konu itibariyle veya belirli bir iş/işlem ile sınırlandırılabilir. Tüm bu sınırlandırmaların birinin veya aynı anda birkaçının bulunması mümkündür ve bu sınırlandırmalar ticaret siciline tescil edilip hukuken hüküm ve sonuç doğurabilir.[42] Sınırlı yetkilinin temsil yetkisinin kapsamının ve sınırlarının belirlenmesinde anonim şirkette yönetim kurulu, limited şirkette genel kurul veya şirket sözleşmesinde hüküm bulunmasıyla kaydıyla müdür(ler kurulu) geniş bir takdir yetkisine sahiptir.[43] Diğer taraftan bu şekilde TTK m. 371/7 ve 629/3'teki gibi

---

T: 31.12.2019 (Lexpera); İstanbul BAM, 43. HD, E: 2022/1993, K: 2023/465, T: 04.05.2023 (Lexpera); Samsun BAM, 3. HD, E: 2025/721, K: 2025/1801, T: 14.11.2025 (Lexpera); İstanbul 2. ATM, E: 2018/729, K: 2020/201, T: 25.06.2020 (Lexpera). Ancak TTK m. 629/3 uyarınca atanmış olsa dahi ticari vekilin fiili organ olarak sorumlu tutulmasına yönelik davranışlarının bulunması halinde sorumluluk rejiminin murahhaslar gibi olduğunun kabulü gerekeceği yönünde bkz. Seyis (n 2) 382; fiili organ a yönelik ayrıntılı açıklamalar için bkz. Cafer Eminoğlu, *Anonim Şirket Özelinde Fiilî Yönetim Organı* (2nd edn, Adalet Yayınevi 2023) 86 vd.; ayrıca *Eminoğlu*, fiili organ davranışı göstermeye en yatkın kişi ve kurumları listelerken ticari vekillere açıkça değinmemiş olsa da biz de şekli bir organın yokluğunda, bir organın işlevini fiilen yerine getirebilecek ticari vekillerin limited şirkette de *de facto* yönetim veya temsil organı olabileceği kanaatindeyiz.

40 Kendigelen ve Kırca (n 13) 585; Çalışkan (n 3) 97; Mağden Çamlı (n 4) 344; bu minvalde, TTK m. 371/7 uyarınca yapılan ticari vekil atamasının, temsil yetkisinin devri veya imza yetkilisi atama işlemi olmadığına dair bkz. İstanbul 9. ATM, E: 2020/14, K: 2020/162, T: 21.02.2020 (Lexpera); ancak bu yorumun BAM tarafından reddedildiği ve TTK m. 371/7 kapsamında yapılan işlemin temsil yetkisinin sınırlı olarak devri ve haliyle imza yetkisinin devri niteliğinde olduğu yorumu için bkz. İstanbul BAM, 12. HD, E: 2020/950, K: 2021/1123, T: 08.07.2021 (Legalbank).

41 Benzer yönde bkz. Kendigelen ve Kırca (n 13) 590; Yanlı ve Okutan Nilsson (n 11) 25; Hasan Pulaşlı, '6552 Sayılı (Torba) Kanunla Türk Ticaret Kanununa Eklenen Yeni Hükümlerin Değerlendirilmesi' (2014) 12 (142) *Legal Hukuk Dergisi* 39, 41-42; Özdamar (n 3)156; Korkmaz (n 3) 36; Günay (n 21) 118; Cenkci (n 15) 101.

42 Arkan (n 37) 203; Kendigelen ve Kırca (n 13) 590; Özdamar (n 3) 156; Kırca (n 6) 29; Kayıklık (n 2) 282 vd.; Oran (n 21) 223 vd.; Tamöz (n 3) 123-124; ticari vekilin yetkisinin dilenildiği gibi sınırlandırılması öğretide ticari hayatın yapısına uygun bulmayan görüş için bkz. Cenkci (n 15) 105. Ayrıca ticari vekil yetkisinin halihazırda sadece işletmenin olağan işleriyle sınırlı olduğu ve TBK m. 551 uyarınca özel yetki verilmedikçe yapılamayacak işler için ayrıca yetkilendirilmesi gerektiği yönünde bkz. İzmir BAM, 11. HD, E: 2023/1077, K: 2026/88, T: 22.01.2026 (Lexpera).

43 Şener (n 12) 681; Oran (n 21) 221; Çalışkan (n 3) 98-99.

iç yönergede yetkisi sınırlandırılmış olan ticari vekil ile iç yönergeden bağımsız olarak sadece TBK sistematiğine göre TTK m. 368 uyarınca atanmış, yetkileri de tescille sınırlandırılamamış olan ticari vekiller düşünüldüğünde, aynı ada sahip ama iki farklı ticari vekil grubu oluşmaktadır.[44] Bu sebeple öğretide TTK m. 371/7'nin TTK m. 368'e istisna getirdiği belirtilmektedir.[45]

İlgili düzenleme müdürler, temsil yetkisi kendisine bırakılmış yönetim kurulu üyeleri, dışardan atanmış murahhaslar ve ticari temsilcinin[46] temsil yetkisinin kapsamına herhangi bir sınırlama getirmemektedir. Bu gruptaki temsilciler TTK m. 371/7 anlamında "*yukarıda belirtilen temsilciler"* kapsamına dahil olduğundan onların temsil yetkisi TTK m. 371/3 uyarınca sadece şube işleriyle ve birlikte temsil kaydıyla sınırlandırılabilecektir.[47] Esasen yönetim kurulunun temsil yetkisinin TTK m. 370/2 uyarınca yalnızca şube işleri veya birlikte imza dışında, bazı üyelerinin yetkilerinin sınırlandırılabilmesinin önünü açan bu düzenlemenin, TTK m. 371/3 hükmünü etkisiz hale getirebileceği öğretide savunulmuştur.[48] Nitekim temsil yetkisi kendisine devredilmeyen yönetim kurulu üyelerinin TTK m. 371/7 hükmü uyarınca sınırlı yetkili olarak atanması kanunun dolanılması anlamına gelebilecektir.[49] Bu anlamda TTK m. 371/7 hükmünün TTK m. 371/3 hükmünü genişleten bir düzenleme olduğu öğretide ifade edilmiştir.[50]

Sonuç olarak TTK m. 629/3 ve 371/7 hükümlerine göre ticari vekil olarak atanacak sınırlı yetkili temsilcinin, temsil yetkisi, ticari vekiller için TBK m. 551'de öngörülenden daha sınırlı bir kapsama sahip olacaktır. Bu temsilcilerin temsil yetkilerinin sınırları düzenlenecek iç yönergede, anonim şirketlerde yönetim kurulu, limited şirketlerde şirket sözleşmesinde bir hüküm bulunması halinde müdürler tarafından belirlenecektir.

---

44 Kırca (n 6) 26; Özdamar (n 3) 156; Ayhan, Çağlar ve Özdamar (n 11) 409; bu farklılaşma öğretide *Pulaşlı* tarafından da kabul edilmiştir, bkz. Pulaşlı (n 41) 44-45.

45 Kendigelen ve Kırca (n 13) 584.

46 *Akdağ Güney*, bu gruba genel yetkili ticari vekili eklemektedir, bkz. Akdağ Güney (n 3) 17.

47 Nitekim TTK m. 371/3 anlamındaki temsil, organ temsilidir, bu minvalde, TTK m. 371/7 anlamında hazırlanması zorunlu olan iç yönerge, temsil yetkisinin sınırlarını ve kapsamını belirleme işlevine sahip değildir, Oran (n 21) 222.

48 Cenkci (n 15) 106; benzer şekilde bkz. Özdamar (n 3) 156; krş. her iki hükmün farklı amaçlara hizmet etmesi sebebiyle dolanma veya çelişki oluşturma gibi bir durumun söz konusu olmayacağına yönelik bkz. Çalışkan (n 3) 80.

49 Kırca (n 6) 30; bu noktada *Cenkci*, yönetim kurulu üyesi gibi daha üst düzey bir yönetici açısından geçerli olabilecek bu yorum sonucunda ticari temsilcinin ilgili hüküm kapsamında olduğunun kabul edilmesinin makul olduğunu savunmaktadır, bkz. Cenkci (n 15) 106.

50 Yanlı ve Okutan Nilsson (n 11) 30; Cenkci (n 15) 106; bu iki hükmün birbiriyle çeliştiğine ilişkin bkz. Hasan Pulaşlı, *Şirketler Hukuku Genel Esaslar* (8th edn, Adalet 2022) 423; Tansı Kutluk, *Anonim Şirketlerde Yönetim Organizasyonu ve İç Yönerge Hazırlanması* (2nd edn, Seçkin 2023) 64.

II. SINIRLI YETKİLİ TEMSİLCİ OLARAK ATANABİLECEK KİŞİLER

A. Genel Olarak

TTK m. 629/3'teki düzenlemenin kişi bakımından uygulanması esasen bu çalışmanın temel konusudur ve bu kapsamda hükmün kapsamına öncelikle kimlerin girdiğinin belirlenmesi önem arz eder. Hükmün getiriliş amacına bakıldığında, şirketlerin ticari vekillerinin yetkilerini serbestçe sınırlamak istedikleri anlaşılmasına rağmen hükmün kapsamına halihazırda şirketle bir işgörme ilişkisi olanların atanabileceği esası benimsenmiştir. Ancak tamamen hükmün lafzından yola çıkılırsa, şirket dışından ve esasen genel hükümlere göre atanan üçüncü kişilerin ticari vekil sıfatıyla hareket ettiği durumlar ve bu kişilerin yetkilerinin sınırlandırılmaları hükmün kapsamında değildir.[51]

TTK m. 629/3 hükmünde limited şirkette sınırlı yetkili temsilci olarak atanabilecek kişiler olarak sadece şirkete hizmet akdiyle bağlı olarak çalışanlar sayılmıştır. TTK m. 629/3'ün atfıyla uygulama alanı bulabilecek anonim şirketlere ilişkin TTK m. 371/7 hükmünde kanun koyucu sadece iki gruptan bahsetmiştir: "Temsil yetkisi bulunmayan yönetim kurulu üyeleri" ve "şirkete hizmet akdi ile bağlı olanlar". Ancak öğretide savunulduğu üzere bu grupların sınırlı sayı ilkesine tâbi olarak sayılmadığı[52] düşünüldüğünde bu gruba dahil olmasa da özellikle şirketin işinin görülmesine hizmet edebilecek konuma ve beceriye sahip kişilerin belirli işlerle ve usullerle sınırlı şekilde sınırlı yetkili temsilci olarak atanabilmesi kanaatimizce mümkün olmalıdır. Ancak çalışmanın konusu iki hükmün yorumunda benimsediğimiz üzere düzenlemelerin lafzına sıkı sıkıya bağlı kalmadan, kanun koyucunun amacına uygun ve düzenlemelerin ilk etapta getirilme sebepleri göz önüne alınarak ticari hayatın ihtiyaçlarına uygun şekilde yorum yapılması gerektiğini düşünmekteyiz.

B. TTK m. 629/3'te Açıkça Düzenlenen Grup: Şirkete Hizmet Akdi ile Bağlı Olanlar

TTK m. 629/3 uyarınca "*şirkete hizmet akdi ile bağlı olanlar*" limited şirkette sınırlı yetkili temsilci olarak atanabileceği açıkça gösterilen tek gruptur. İlgili maddenin gerekçesinde "*şirkete istihdam ilişkisi ile bağlı olanlar*" ifadesi kullanılmıştır. Bu noktada asıl tartışma, buradaki ifadeden, belirli bir sözleşmenin mi yoksa sürekli bir işgörme edimini varlığının mı anlaşılacağı noktasındadır. Herhangi bir ticari vekil atanması konusunda TBK kanun koyucusu tarafından

---

51 Bu anlamda şirketlerin bu noktada mağduriyetlerinin olmaması öğretide haklı olarak ilginç karşılanmıştır, Akdağ Güney (n 3) 3-4.

52 Benzer yönde bkz. Özdamar (n 3) 157; karşı görüş için bkz. Akdağ Güney (n 3) 17; Selim Şentarhanacı ve Nur Bozkurt, 'Anonim Şirketlerde Temsil ve Özellikle Temsil Yetkisinin İç Yönerge ile Devri' (2021) 25 *GSI Articletter* 132, 144.

bir farklılık oluşturulmadan kabul edilen esasların, TTK kanun koyucusu tarafından neden temel ilişkinin niteliği öne çıkarılmak suretiyle kabul edildiği belirsizdir. Ticari vekil ve şirket arasındaki ilişkinin hizmet *akdi*ne bağlanmasının açıklanabilir bir gerekçesi bulunmamaktadır.[53]

Hükmün kapsamına öncelikle limited şirkette teknik anlamda hizmet sözleşmesi kapsamında çalışan işçi statüsüne sahip kimselerin gireceği öğretide de yeknesak şekilde kabul edilmektedir.[54] Ancak öğretide savunulan bir görüş uyarınca kanun koyucunun açıkça ve yalnızca hizmet akdi ile çalışan bir kimsenin sınırlı yetkili temsilci olarak atanabilmesine cevaz vermesi karşısında lafzi yoruma öncelik tanınmalı ve hükmün kapsamına *sadece* bu çalışanlar girmelidir.[55] Hizmet sözleşmesi,[56] TBK m. 393/1'de, "*işçinin işverene bağımlı olarak belirli veya belirli olmayan süreyle işgörmeyi ve işverenin de ona zamana veya yapılan işe göre ücret ödemeyi üstlendiği sözleşme*" olarak tanımlanmaktadır. Buna göre her kademede çalışanlar ve şirketle arasında işgörme sözleşmesi bulunması kuvvetle muhtemel olan birim amirleri, koordinatörler, müdürler bu kapsamda sınırlı yetkili temsilci olarak atanabilecektir.[57]

Kanunen şekle bağlanmadığı ve hâkimin sözleşmenin adlandırılmasıyla bağlı olmadığı düşünüldüğünde hizmet sözleşmesinin tespiti her zaman kolay değildir. Kanaatimizce, ticaret sicili müdürünün, kanunen şekle tabi olmayan bu sözleşmenin varlığını her defasında kontrol etmesi gereği, iş yükünün ciddi oranda ve gereksiz şekilde artması anlamına gelecektir. Hizmet akdi ile çalışanların tespitinin yorucu ve uzun bir süreç olması sebebiyle, amaçsal yorum çerçevesinde bir kimsenin şirketle sürekli nitelikte bir ilişki içinde olmasının, sınırlı yetkili temsilci ataması şartını karşılayıp karşılamadığı düşünülebilir. Öğretideki baskın görüş uyarınca TTK m. 629/3'te (ve TTK m. 371/7'de) kastedilen, belirli bir sözleşme tipi veya TBK m. 393'te düzenlenen hizmet sözleşmesi değildir; şirkette sürekli olarak işgörme faaliyetinde bulunan kişilerin hükmün kapsamında bulunduğu kabul edilmelidir.[58] Bu noktada örneğin şirketin işveren vekili, yardımcısı, müdürü, müdür yardımcısı, yöneticisi, direktörü, satış memuru vb.[59] görevlileri

---

53 Aynı yönde bkz. Kırca (n 6) 34; Kayıklık (n 2) 276.

54 Karaahmetoğlu (n 5) 359; Seyis (n 2) 401; nitekim kanun koyucunun ilgili ifadesi öncelikle lafzi olarak bu şekilde anlaşılmaya müsaittir, Korkmaz (n 3) 26.

55 Öğretide istisna hükmünün geniş yorumlanmaması gerekçesi ile aynı sonuca varılmıştır, bkz. Kendigelen ve Kırca (n 13) 589; Karaahmetoğlu (n 5) 359.

56 TTK kanun koyucusunun neden 6762 sayılı eTTK'da dahi tercih edilmeyen 'akit' terimini kullandığı anlaşılamamaktadır, ancak buradaki kasıt, şüphesiz sözleşmedir. Bu durumun, kanun değişikliği çalışmasının özensizliğine işaret ettiğine yönelik bkz. Özdamar (n 3) 158.

57 Özdamar (n 3) 159; Şentarhanacı ve Bozkurt (n 52) 145.

58 Yanlı ve Okutan Nilsson (n 11) 13; Kayıklık (n 2) 277; Korkmaz (n 3) 25-26; Günay (n 21) 106-107; Çalışkan (n 3) 82; Tamöz (n 3) 82.

59 Korkmaz (n 3) 26.

veya tamamen şirket dışından olup da şirketin işlerini gören kimseler,[60] kendileri ayrıca temsil yetkisine sahip bir konuma atanmadıkça sınırlı yetkili olarak atanabilecektir.

Sonuç olarak kanaatimizce önemli olan husus, hükmün geniş yorumlanarak limited şirketle kişi arasında bir işgörme *sözleşmesinin* değil, işgörme *faaliyetinin* bulunduğuna dikkat edilmesidir.[61] Burada hükmün lafzi yorumu ile sınırlı kalınmamalıdır, öğretide isabetle savunulan amaçsal yorum gerek hükmün getiriliş amacına gerek ticaret hayatının gereklerine daha uygundur.[62] Özellikle çok çeşitli isimler altında uygulamada bir şirketin işlerinin farklı kişilere gördürülmesi mümkündür, hatta bu sözleşmeler isimsiz sözleşmeler dahi olabilmektedir. Bu durumda aradaki sözleşmenin adına bağlı kalınarak şirkete atanacak sınırlı yetkili temsilciyi dar bir havuzdan belirlemek, günümüz şirketlerinin teknolojik ve ticari ihtiyaçlarını karşılamayacaktır.[63] Diğer taraftan şirketi temsil yetkisine sahip müdür, ticari temsilci, genel hükümlere göre atanan tacir yardımcılarının tamamı gibi başka herhangi bir temsilci için iş sözleşmesinin aranmadığı göz önüne alındığında, sınırlı yetkili temsilci atamasında sadece işgörme faaliyetinin belirleyici olması akla daha yatkındır.[64]

C. TTK m. 629/3'te Açıkça Düzenlenmeyen Kişiler Açısından Değerlendirme

1. Müdürler Kurulunun Temsil Yetkisine Sahip Olmayan Üyelerinin Sınırlı Yetkili Temsilci Sıfatı

TTK m. 629/3 hükmünde kanun koyucu, limited şirkette temsil yetkisine sahip olmayan müdürleri madde kapsamına almamıştır. Kanun koyucu anonim şirketlerdeki düzenlemeden, hükmün kişi yönünden uygulanması açısından farklılaşarak müdürler kurulunun temsil yetkisine sahip olmayan üyelerinin sınırlı yetkili olarak atanmasına müsaade etmemiş görünmektedir.[65] Hükmün lafzi yorumu sonucunda söz konusu durumun bilinçli bir tercih olduğu düşünülebilirse de madde gerekçesinde bu farklılığa ilişkin bir açıklama yapılmamıştır.[66] Limited şirketlere

---

60 Özellikle grup şirketlerde bir şirketin işinin farklı bir şirket tarafından görülmesi halinde, işi gören şirket çalışanının sınırlı yetkili atanması söz konusu dahi olabilmelidir, Yanlı ve Okutan Nilsson (n 11) 12-13.

61 Aynı yönde bkz. Yanlı ve Okutan Nilsson (n 11) 13; Korkmaz (n 3) 26; Bayraktar (n 17) 160.

62 Kayıklık (n 2) 277; Çalışkan (n 3) 82; Tamöz (n 3) 82; benzer görüş için bkz. Seyis (n 2) 402; Kuru (n 27) 363-364.

63 Çalışkan (n 3) 83; özellikle grup şirketlerde, belirli kişilerin tüm gruba hizmet vermesi sonucunda finans alanında olduğu gibi bazı hizmetlerde merkezileşme meydana gelmekte ve tüm şirketler arada bir iş sözleşmesi olmasa dahi bu kişilerin hizmetinden faydalanmaktadır. Bu durumda ilgili kişilerin sınırlı yetkili temsilci olarak atanması mümkün olmalıdır, bkz. Bayraktar (n 17) 160; Tamöz (n 3) 83.

64 Oran (n 21) 141; Çalışkan (n 3) 82.

65 Yanlı ve Okutan Nilsson (n 11) 38; Karaahmetoğlu (n 5) 368.

66 Kendigelen ve Kırca (n 13) 588; Kırca (n 6) 36; Yanlı ve Okutan Nilsson (n 11) 38, dn. 76;

ilişkin birçok hususta anonim şirket hükümlerine atıf yapan kanun koyucunun bu noktada neden farklı bir uygulamayı benimsediği açık değildir. Elde bir kanun boşluğu olduğu, TTK m. 629/3'te yapılan atfın, TTK m. 371/7'nin tamamına yapıldığı ve temsil yetkisine sahip olmayan müdürlerin, sınırlı yetkili temsilci olarak atanabilmesi gerektiği kabul edilmelidir.[67] TTK m. 371/7 hükmünde yer alan yönetim kurulunun "*yukarıda belirtilen temsilciler dışında, temsile yetkili olmayan yönetim kurulu üyelerini*" atayabileceği ibaresinin nasıl anlaşılması gerektiği öğretide tartışmalıdır.

Yukarıda belirtilen temsilciler dışında temsile yetkili olmayan yönetim kurulu üyeleri ifadesi, öğretide savunulan bir görüşe göre TTK m. 370/2 sonucunda temsil yetkisine sahip yönetim kurulu üyeleri ile kendisine temsil yetkisi devredilmiş murahhas üye ve müdürler dışındaki kişileri işaret etmektedir.[68] Buna göre temsil yetkisi TTK m. 367'ye uygun şekilde ve TTK m. 370/2 uyarınca kendisine devredilmemiş, murahhaslar dışında kalan müdürlerin bu grupta olduğu söylenebilir. İlgili üyeler, temsil yetkisi kendine devredilmiş bulunan murahhaslar dışında kalan, şirketi temsile yetkisi bulunmayan yönetim kurulu veya limited şirketlerde müdürler kurulu üyeleridir.[69] Dolayısıyla anonim şirketlerde yönetim kurulunun TTK m. 370/2 uyarınca daha önceki tarihli temsil yetkisinin devrine ilişkin bir kararı bulunmalıdır.[70] Ancak TTK m. 577/1, 623/1, 625/1-b ve d, 629/1 hükümlerinin birlikte okunması sonucunda müdürler kurulunun temsil yetkisini içlerinden bir veya birkaç müdüre veya üçüncü bir kişiye devrinin mümkün olması gerektiği öğretide savunulmaktadır.[71]

Öğretide savunulan diğer bir görüşe göre, "*yukarıda belirtilen temsilciler"* ifadesinin kapsamına, anonim şirket özelinde, TTK m. 370/2 uyarınca temsil yetkisi kendisine devredilmiş murahhasların yanı sıra TTK m. 368'de düzenlenen ticari temsilci veya vekillerin girmesi gerekmektedir; [72] aksi halde yönetim ku-

Karaahmetoğlu (n 5) 368.

67 Ersin Çamoğlu, *Limited Ortaklıklar Hukukunun Temel İlkeleri* (Vedat 2020) 193; Kendigelen ve Kırca (n 13) 589.

68 Kendigelen ve Kırca (n 13) 587; Kırca (n 6) 33; Bozkurt (n 30) 301; Kayıklık (n 2) 275; Korkmaz (n 3) 2; Gürses (n 23) 114; Çalışkan (n 3) 77; Bayraktar (n 17) 158; Tamöz (n 3) 74; Kuru (n 27) 362.

69 Şener (n 12) 680; Kırca (n 6) 25, dn. 4; Yanlı ve Okutan Nilsson (n 11) 10; Tamöz (n 3) 75; bu kişiler "*icra yetkisi olmayan üye*" olarak nitelendirilmektedir, bkz. Pulaşlı (n 50) 425.

70 Pulaşlı (n 50) 425; Kırca (n 6) 33; Kayıklık (n 2) 275; Gürses (n 23) 114; Oran (n 21) 153; Çalışkan (n 3) 79; Karaahmetoğlu (n 5) 366; Mağden Çamlı (n 4) 338; Kuru (n 27) 363.

71 Kırca (n 6) 36; Ayhan, Çağlar ve Özdamar (n 11) 409; Şener (n 12) 701; şirket sözleşmesinde bu yönde hüküm bulunması da ayrıca gereklidir, ayrıntılı bilgi için bkz. Hasan Karakılıç, *Limited Ortaklık Sözleşmesi* (On İki Levha 2024) 378 vd.; Esra Hamamcıoğlu E, *Aile Tipi Limited Şirketlerde Şirket Sözleşmesi* (Yetkin 2022) 417.

72 Akdağ Güney (n 3) 12-13; kanun koyucunun iradesinin hükümdeki "*yukarıda belirtilen temsilciler*" ifadesinin sadece yönetim kurulu üyeleri ve murahhasları kapsaması yönünde olsaydı, "*temsil yetkisinin devri*" şeklinde bir ibareyi ekleyeceğine ilişkin bkz. Karaahmetoğlu (n 5) 358; bu görüşü

rulunun TTK m. 371/7 dışında başkaca ticari temsilci ve vekil ataması mümkün olmayacaktır.[73] Söz konusu ifadeden, TTK m. 371/1 ila 5 arasında bahsedilen temsilciler anlaşılmalıdır ve bu temsilciler dışında TTK m. 368'de düzenlenen ticari temsilci ve genel yetkili ticari vekil TTK m. 371/7'ye göre sınırlı yetkili olarak atanabilmelidir.[74] Nitekim bu görüşe göre, kanun koyucunun burada "ticari vekili" terimsel anlamda kullanmamış olabilir ve burada ticari vekil ifadesinin tıpkı TBK m. 48'de olduğu gibi esasen ticari temsilciyi de kapsadığı yorumu yapılmalıdır.[75] Yine bu görüşe göre, 6552 sayılı Kanun ile getirilen düzenlemeden önceki sistem korunmakta ve yine tescil zorunluluğuna tabi olmaksızın yönetim kurulunun TTK m. 368'e göre de ticari vekil atayabileceği kabul edilmelidir.[76] Biz genel anlamda bu görüşe katılmasak da anonim şirketlerde yönetim kurulunun dilerse TTK m. 368 uyarınca, TBK m. 547 vd. hükümlerine tabi olacak şekilde ticari vekil atayabileceğini,[77] ancak bu yöntemi, eski usulde atanmış ticari vekilin yetkisinin üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilir şekilde sınırlandırılmasında sorun yaşanacağı için tercih etmeyeceğini düşünmekteyiz. Öğretide tespit edebildiğimiz kadarıyla bu görüşten tek bir noktada farklılaşan başka bir görüş daha savunulmaktadır. Buna göre "*yukarıda belirtilen temsilciler"* dışında kalan ve TTK m. 371/7 uyarınca atanabilecek kimseler, pazarlamacı, ticari işletmenin görevli ve hizmetlileridir.[78]

Her ne kadar birlikte temsil veya şube işleriyle sınırlandırılmış olsa da temsil yetkisine sahip murahhasların halihazırda şirketi temsil için kural olarak sınırsız bir yetki alanları olduğu düşünüldüğünde, kendilerine tekrar sınırlı yetki tanınması makul olmayacağı için onlar, bu hükmün kapsamından çıkarılmıştır.[79] Nitekim

küçük bir farkla savunan *Seyis*, ilgili ifadeden, murahhaslar, ticari temsilci ve *genel yetkili* ticari vekilin kastedildiğini düşünmektedir, bkz. Seyis (n 2) 390.

73 Günay (n 21) 103; Oran (n 21) 151; Kutluk (n 50) 64; aksi görüş için bkz. Tamöz (n 3) 74.

74 Cenkci (n 15) 103; Karaahmetoğlu (n 5) 357.

75 Cenkci (n 15) 105.

76 Günay (n 21) 105.

77 Kendigelen ve Kırca (n 13) 584; Seyis (n 2) 381; kaldı ki TTK m. 368'e göre yönetim kurulunca atanacak ticari vekillerin şirket adına imza yetkileri bulunmadığından, atamanın tescil ve ilanı zorunlu değildir, bkz. İstanbul, 9. ATM, E: 2020/950, K: 2021/1123, T: 08.07.2021 (Lexpera).

78 Akdağ Güney (n 3) 13; komisyoncu ve simsarın taciri temsil yetkisi olmadığından, acente bağımsız tacir yardımcısı olduğundan TTK m. 371/7 veya 629/3 kapsamında değerlendirilemezken pazarlamacı buraya dahil edilmelidir, bkz. Pulaşlı (n 41) 48.

79 Kayıklık (n 2) 275; Çalışkan (n 3) 79; Mağden Çamlı (n 4) 345-346; Tamöz (n 3) 78; Oran (n 21) 154; Kuru (n 27) 363. Aynı hususa İTO'nun internet sitesinde yer verilmiştir: "*Bir kişiye hem sınırsız hem de sınırlı temsil yetkisi verilmemelidir (TTK m. 371/7).*" <https://www.ito.org.tr/documents/Ticaret-Sicil/onemli_bilgiler_ve_duyurular/uygulama_degisiklikleri/temsil_ic_yonergesi.pdf> erişim: 28.01.2026. Diğer taraftan anonim şirkette halihazırda temsil yetkisi kendisinden alınmış bir yönetim kurulu üyesine, neden sınırlı olarak bir temsil yetkisinin verildiği, uygulamadaki ihtiyaçla açıklanabilir. Bu hususun İsviçre uygulamasında kabul edildiğine yönelik bkz. Kırca (n 6) 33; Tamöz (n 3) 76.

"çoğun içinde az da vardır" ilkesi gereği, sınırsız yetkililerin, TTK m. 371/7 kapsamına atanabilecek herhangi bir kimsenin yetkilerine sahip olduğu tartışmasızdır.

Sonuç olarak kanun koyucunun atıf yaptığı TTK m. 371/7'de bu grubun açıkça sayılması, ticaret hayatının ihtiyaçlarının bu hükmü geniş yorumlamayı gerektirmesi, halihazırda şirket yönetiminde yer alan ve tecrübeli olan müdürlerin, madde metninde sayılan şirket çalışanı işçiler karşısında sınırlı temsil yetkisine sahip olmasının mantığa uygun olması gibi sebeplerle limited şirkette müdürler kurulunun temsil yetkisine sahip olmayan üyelerinin TTK m. 629/3 kapsamında sınırlı yetkili temsilci olarak atanabilmesi gerektiğini düşünmekteyiz.

2. Şirket Ortaklarının Sınırlı Yetkili Temsilci Sıfatı

TTK m. 629/3 uyarınca limited şirket ortaklarının sınırlı yetkili temsilci olarak atanıp atanamayacağı bu yönde açık bir hüküm bulunmadığından belirsizdir. Limited şirketler için TTK m. 579 uyarınca kabul edilen emredici hükümler ilkesi gereği, kanun koyucunun bilinçli olarak sustuğu konulara ilişkin şirket sözleşmesinde düzenleme yapılamayacağı açık olmakla birlikte, kanaatimizce bu noktada kanun koyucu tarafından bilinçli susma olarak yorumlanamayacak bir kanun boşluğu bulunmaktadır. Dolayısıyla amaçsal yorum yoluyla TTK m. 629/3 hükmünün şirket ortaklarını da kapsayacak şekilde geniş yorumlanması gerektiğini düşünmekteyiz.[80]

Öncelikle TTK m. 629/3'te yer alan *şirkete hizmet akdiyle bağlı olanlar* ifadesinin zaten teknik olarak hizmet sözleşmesi olarak yorumlanmasından ziyade bu ifadeden şirket yararına işgörme faaliyetinde bulunanların anlaşılması gerektiği yukarıda ifade edilmişti.[81] Amaçsal yorum ile şirkete süreklilik arz eden bir ilişki ile bağlı olan ve şirketin menfaatini kendi menfaatinden üstün tutmak zorunda olan, şirketle ilişkili kişilerin anlaşılması kanaatimizce yeterli olmalıdır. Şirkette hizmet sözleşmesiyle çalışan bir kimsenin, şirkete kanunen sadakat, bağlılık yükümlüklerine ve rekabet yasağına tâbi olan bir şirket ortağından daha çok ve daha iyi şekilde hizmet edeceğini düşünmemekteyiz. Anonim şirket pay sahipleri için sadakat yükümlülüğünün açıkça öngörülmemesi karşısında şirkette pay sahiplerinin sınırlı yetkili temsilci olarak atanamaması makul görülebilirse de TTK m. 613 uyarınca limited şirket ortaklarının açıkça bu yükümlülüğünün düzenlenmesi de görüşümüzü destekler niteliktedir. Özellikle Türkiye'deki limited şirket yapılanması düşünüldüğünde, genellikle aile şirketlerinden veya aile,

---

80 TTK m. 629/3'te atıf yapılan TTK m. 371/7 hükmünün öğretide yorumlanmasında, "*Mevcut hükümdeki ifadeye bir anlam atfetmenin faydasından çok zararı vardır. Bu söylenenler ışığında TK 371(7) kapsamında atanan kişinin yönetim kurulu üyesi (veya murahhas müdür) olmadığı durumlarda başkaca bir incelemeye gerek olmaksızın hüküm şartlarının sağlandığı kabul edilmelidir. Nitekim uygulamanın da bu yönde geliştiğini söylemek yanlış olmaz*" denilmek suretiyle amaçsal yorumun ön plana çıkarılması teklif edilmiştir, Kayıklık (n 2) 277.

81 Bkz. "TTK m. 629/3'te Açıkça Düzenlenen Grup: Şirkete Hizmet Akdi ile Bağlı Olanlar" başlığı altındaki açıklamalarımız.

akraba veya dostluk ilişkisine dayalı olarak meydana gelen limited şirketlerde şirketin daha iyi işlemesinde büyük menfaati olan ortaklardan daha çok şirket işlerine kendini adayacak bir başka grubun bulunmadığı savunulabilir.

İkinci olarak kanun koyucunun TTK m. 623/1'in son cümlesindeki *"[e]n azından bir ortağın, şirketi yönetim hakkının ve temsil yetkisinin bulunması gerekir*" düzenlemesi bu yorumumuzu destekler niteliktedir. Buna göre kanun koyucu özden yönetim ilkesinin limited şirketler açısından tam olarak terk edilmediğini ve şirketin yönetimini ve temsilini en azından bir ortağın, müdür sıfatıyla üstlenmesi gerektiğini belirtmektedir. Bu yoruma paralel olarak şirketi temsil yetkisini ortaklardan en az birine bahşeden kanun koyucunun, sınırlı temsil yetkisini ortaklardan birine tabiri caiz ise "çok gördüğünü", ortakları bu temsil hakkından bilinçli şekilde mahrum ettiğini savunmak bizce tutarlı görünmemektedir.

Üçüncü olarak limited şirket ortağı halihazırda şirket sözleşmesiyle yan edim yükümlülüğü kapsamında zaten şirkete hizmet akdi ile bağlı bir şirket çalışanı gibi belirli edimleri ifa etmek zorunda olabilir. Yükümlülük-sorumluluk ve yetki dengesi göz önüne alındığında, kanun koyucunun belirli noktalarda şirket ortaklarını aslında şirket çalışanından ayırmadığı dahi iddia edilebilecektir. Dolayısıyla bir hizmet sözleşmesiyle çalışan ile aynı edimleri ifa ederken sınırlı yetkili temsilci sıfatının kendisinden esirgenmesinin kanaatimizce haklı bir gerekçesi bulunmamaktadır.

Son olarak halihazırda şirketi temsil yetkisi bulunmayan bir şirket ortağının, TTK m. 631 kapsamında limited şirket genel kurulu tarafından alınacak bir kararla ticari temsilci veya ticari vekil olarak atanmasına herhangi bir engel bulunmamaktadır. Sadakat yükümlülüğünün varlığı dahi tartışmalı olan anonim şirket pay sahibinin dahi ticari vekil olarak atanabileceği öğretide kabul edilmektedir.[82] Ancak halihazırda TTK m. 629/3 kapsamında atanabilecek ticari vekilin temsil yetkisinin sınırları, TTK m. 631/1 kapsamında ticari vekil olarak atanabilecek ortağınkine kıyasla daha dar olacağından, limited şirket ortağının evleviyetle TTK m. 629/3 kapsamında da atanabilmesi mümkün görülmelidir.

III. ATAMA USULÜ

A. Şirket Sözleşmesinde Hüküm Bulunması ile Atamaya Yetkili Organın Belirlenmesi Sorunu

Limited şirketlerde sınırlı yetkili temsilci atanması için bu yönde müdür veya müdürler kurulunun yetkili olup olmadığı ve müdüre yetki veren bir şirket sözleşmesi hükmüne ihtiyaç bulunup bulunmadığı belirsizdir. Bu belirsizlik öncelikle, sınırlı yetkili temsilci atanmasında atamaya yetkili organın limited şirketlerde kural olarak genel kurul olmasından; ancak TTK m. 629/3'te açıkça *müdürler*den söz edilmesinden kaynaklanmaktadır. Bu sonuca bağlı olarak atamaya yetkili

82 Gürses (n 23) 113.

organın da temsil yetkisinin kapsamının belirleneceği iç yönergeyi karara bağlamaya yetkili organ olması kanaatimizce mantıken daha uygundur.[83]

TTK m. 629/3'te yapılan atıf dolayısıyla uygulama alanı bulan TTK m. 367 hükmü, anonim şirketlerde yönerge çıkarma ve buna göre temsilci atama yetkisini yönetim kuruluna tanımaktadır. Şöyle ki kanun koyucu anonim şirketlerde TTK m. 370/3 uyarınca temsil yetkisinin devrinde bu işlemin iç yönergeye göre yapılmasını açıkça aramamasına rağmen TTK m. 367/1 uyarınca yapılacak yönetim yetkisinin devrinde iç yönergeye göre atama usulünü kabul etmiştir. Ancak öğretideki baskın görüş, TTK m. 367/1'de benimsenen usulün en azından TTK m. 553/2'deki sorumsuzluk hükmünden yararlanabilmek açısından her iki yetki devrinde kullanılması gerektiğini savunmaktadır.[84] Dolayısıyla anonim şirketlerde esasen TTK m. 367/1 uyarınca yönetim ve temsil yetkisinin devri, esas sözleşmeye konulacak bir hükümle ve tescil ve ilan ettireceği bir iç yönergeye göre yönetim kurulu tarafından yapılabilir. Ancak ilgili hüküm üst düzey yönetici, müdür veya temsilci atamalarında ve yönetim veya temsil yetkisinin delegasyonunda geçerli şekilde uygulama alanı bulmaktadır. Diğer taraftan yönetim kurulu, TTK m. 368'in açık ifadesi karşısında ticari temsilci ve ticari vekillerin atanmasında, esas sözleşmede hüküm olmasına gerek olmaksızın[85] TTK m. 375/1-d uyarınca münhasıran yetkili kalacaktır.[86]

---

83 Yanlı ve Okutan Nilsson (n 11) 40.

84 Kendigelen ve Kırca (n 13) 301; Kırca, Şehirali Çelik ve Manavgat (n 13) 559; Akdağ Güney (n 3) 19-20; Korkmaz (n 3) 52; Kayıklık (n 2) 93; Hamamcıoğlu (n 71) 423; krş. *Yanlı*, temsil yetkisinin devri için TTK m. 370/2'de esas sözleşmede hüküm bulunması koşuluna yer verilmemesi sebebiyle, yönetim kurulunun temsil yetkisini doğrudan devredebileceğini düşünmektedir, Veliye Yanlı, 'Anonim Şirketlerde İmza Yetkilileri Sadece Yönetim Kurulu Tarafından mı Atanabilir?' (2013) 71 (2) *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası* 439, 447-448; Kuru (n 27) 371.

85 Kendigelen ve Kırca (n 13) 591; Yanlı (n 84) 448; Kayıklık (n 2) 268; Oran (n 21) 132; Kutluk (n 50) 87; Çalışkan (n 3) 96; Mağden Çamlı (n 4) 341; Seyis (n 2) 388; krş. Akdağ Güney (n 3) 20; TTK m. 371/7 hükmüne göre yapılacak atamalar için dahi esas sözleşmede bir hüküm bulunmasına gerek olmadığı yönündeki açıklamalar için bkz. Kuru (n 27) 370.

86 TTK m. 368 Gerekçesi; Tekinalp (n 13) 262; Pulaşlı (n 41) 43; Tamöz (n 3) 92; Oran 266; Şentarhanacı ve Bozkurt (n 52) 142; Korkmaz (n 3) 20; Soner Altaş, *Anonim Şirketler Hukuku* (3rd edn, Seçkin 2023) 190; Kutluk (n 50) 86; Seyis (n 2) 418; krş. Özdamar (n 3) 150; Gürses (n 23) 115; Mağden Çamlı (n 4) 49; Kuru (n 27) 361; bu noktada öğretide *Akdağ Güney*, "*TTK md. 371 (7) hükmü, sınırlı yetkili ticari vekiller ile diğer tacir yardımcıları bakımından [atama] yetki[si]nin esas sözleşme ile verilmiş olmasını arayarak ilginç bir durum yaratmıştır. Yönetim kurulu ticari mümessil veya ticari vekillere esas sözleşmede hüküm bulunmadan da yetki devredebilecek ancak onlardan daha sınırlı yetkiye sahip ticari vekil ile diğer tacir yardımcılarını esas sözleşmede düzenleme olmadan atayamayacaktır*" demek suretiyle hükmü yorumlamıştır, Akdağ Güney (n 3) 20. Diğer taraftan anonim şirketlerde ticari vekil ve ticari temsilci atama yetkisinin esas sözleşmede hüküm bulunması koşuluyla yönetim kurulunda olduğu, ancak bu yetkinin devredilemez bir yetki olduğu öğretide savunulmuştur, bkz. Gürses 110. Bu durumda yönetim kurulunun devredilmez bir yetkisinin nasıl esas sözleşmede kendisine bahşedilmesi gerektiği yorumu bizce uygun değildir. Diğer taraftan *Yanlı*, haklı bir şekilde, TTK m. 375/1-d'nin mehazı olan İsviçre Borçlar Kanunu m. 716a/1 hükmünün İsviçre öğretisindeki yorumundan ve Türk hukukunda tüm imza yetkililerinin yönetim kurulu tarafından atanmasının özellikle büyük şirketler açısından oldukça zorlayıcı ve anlamsız uzun

Anonim şirketler açısından durum böyle olmakla birlikte, çalışmamızın da konusunu oluşturan limited şirketlerde sınırlı yetkili temsilci tayininde şirket sözleşmesinde açık bir yetki hükmünün bulunmasına yönelik kanunda hiçbir düzenleme bulunmamaktadır. Dolayısıyla temsil veya yönetim yetkisinin devri anlamına gelmeyecek sınırlı yetkili temsilci atamalarında da şirket sözleşmesinde açık bir yetki hükmünün aranması ilk etapta zorunlu görünmemektedir.[87] Buradan hareketle, sınırlı yetkili temsilci atamasında da müdürler kurulunun yetkili olduğu ve genel kurulun bu anlamda yetkisinin bulunmadığı, öğretide savunulan bir görüş uyarınca kabul edilmektedir.[88]

Bizim de katıldığımız hâkim görüşe göre, limited şirkette ticari vekil atama yetkisi, TTK m. 631/1 uyarınca şirket sözleşmesinde farklı bir düzenleme getirilmediği sürece genel kurula ait olduğundan,[89] TTK m. 629/3'te kastedilen ticari vekili atama yetkisinin şirket sözleşmesiyle müdüre verilmesi gereği ortaya çıkmaktadır.[90] Diğer taraftan anonim şirketlerde yönetim kurulunun esas sözleşmede hüküm bulunması suretiyle yönetici ve temsilcileri kendisinin atayabilmesi ve iç yönergeye göre bu kimselerin yetkilerini sınırlayabilmesine ilişkin TTK m. 367 ve 370/2 düzenlemesinin muadili bir düzenleme, limited şirketlerde bulunmamaktadır.[91] Dolayısıyla bu iki hüküm limited şirketler açısından uygulama alanı bulmaz; onun yerine, şirket sözleşmesinde sınırlı yetkili temsilci atama yetkisi genel kurul tarafından, müdüre (veya müdürler kuruluna) bırakılabilir ve ancak bu halde limited şirkete ticari temsilci ve ticari vekil atama yetkilisi müdür(ler kurulu) olacaktır. Burada kanaatimizce genel kurulun hâlâ TTK m. 631 uyarınca ticari vekil atayabileceği; ancak TTK m. 629/3'ün sadece müdür(ler)e bu yetkinin bırakılması halinde müdür(ler) tarafından ticari vekil atamalarında uygulama alanı bulacağı hususları birbirine karıştırılmamalıdır.

---

bir prosedür gerektireceğinden bahisle en azından ticaret siciline tescil edilmesi zorunlu olmayan ticari vekil ve diğer tacir yardımcıları gibi imza yetkililerinin atanması yetkisinin devredilmesine izin verecek şekilde TTK m. 368 hükmünün yorumlanmasını önermektedir, bkz. Yanlı (n 84) 447; benzer şekilde bkz. Özdamar (n 3) 150; TTK m. 375/1-d'deki değişikliğin ardından, yetkisi şube işleriyle sınırlandırılan ticari vekili atamanın, yönetim kurulunun devredilmez yetkilerinden olmayıp bu yetkinin, murahhaslara devredilebileceğine yönelik bkz. Kendigelen ve Kırca (n 13) 586.

87 Korkmaz (n 3) 54; krş. Pulaşlı (n 50) 844; limited şirketlerde müdüre ilişkin kayıtların zorunlu içeriğe dahil olduğuna yönelik bkz. TTK m. 576; ayrıca bkz. Karakılıç (n 71) 66.

88 Çamoğlu (n 67) 193; Pulaşlı (n 41) 46; Günay (n 21) 116.

89 Çamoğlu (n 67) 192; Pulaşlı (n 50) 844; Kendigelen ve Kırca (n 13) 593; Ayhan, Çağlar ve Özdamar (n 11) 408; Kırca (n 6) 37; Çebi (n 21) 185; Şener (n 12) 673; Bozkurt (n 30) 595; Şaban Kayıhan, *Şirketler Hukuku* (8th edn, Seçkin 2025) 359; kural olarak ticari işletmede ticari vekili, ticari işletmeyi işleten tacir veya onun ticari temsilcisi atar, bkz. Arkan (n 37) 201; Yolal (n 27) 127.

90 Kendigelen ve Kırca (n 13) 593; Kırca (n 6) 37; Yanlı ve Okutan Nilsson (n 11) 39-40; Çebi (n 21) 185-186; Şener (n 12) 675; Karaahmetoğlu (n 5) 368-369; yetkinin devredilmediği hallerde genel kurul tarafından sınırlı yetkili temsilcinin TTK m. 623 uyarınca atanması mümkündür; ancak bu halde TTK m. 367 ve 371/7'nin yine de uygulandığına yönelik bkz. Şener (n 12) 680.

91 Kendigelen ve Kırca (n 13) 588; Kırca (n 6) 36.

Limited şirkette adi çoğunlukla alınan genel kurul kararıyla atanan ticari temsilci veya ticari vekile, kararın bildirilmesi ve ticari temsilci için TBK m. 547'de öngörülen tescilin müdürler tarafından yapılması gerekir. TTK m. 631/1 uyarınca atanan ticari temsilci veya vekil, aksi düzenlenmemişse artık müdür(ler) tarafından azledilemez veya yetkileri sınırlandırılamaz, bu yetki genel kurula aittir.[92] Öğretide tartışmalı olsa da genel kurul kararıyla atanan bu kimseler kanaatimizce TTK m. 623 uyarınca organ sıfatını haizdir.[93]

Ticari temsilci veya ticari vekil atama yetkisinin devredilmediği hallerde genel kurul tarafından yapılan ticari vekil atamalarında TTK m. 629/3'ün uygulanmayacağı; hükmün şirket sözleşmesindeki yetkiye dayanılarak müdürler tarafından ticari vekil ataması yapılması halinde uygulama alanı bulacağı belirtilmelidir.[94] Ayrıca bu hususta İstanbul Ticaret Odasının (İTO) resmi internet sitesinde, atama müdürler kurulu tarafından yapılacaksa ancak şirket sözleşmesinde hüküm bulunması halinde bunun mümkün olduğuna yönelik bir açıklaması, bu görüşümüzü destekler niteliktedir.[95] Şirket sözleşmesinde yetki devri öngörülmüşse, ticari vekil, müdür(ler) tarafından atanabilir, yetkileri sınırlandırılabilir ve kendisi azledilebilir. Bu durumda müdür(ler) tarafından atanan ticari vekil, organ sıfatını taşımaz,[96] dolayısıyla müdür veya müdürlerin çoğunluğu tarafından görevden alınabilirler. TTK m. 631/2'de müdür veya müdürlerin her halükârda, genel kurul kararıyla veya şirket sözleşmesiyle atanmış ve TTK m. 623 kapsamına girmeyen, açık deyişle organ sıfatına sahip olmayan ticari temsilci ve vekilleri görevden uzaklaştırabileceği vurgulanmıştır.

Ticari vekil açısından TTK m. 631/1 hükmü olmasaydı, TTK m. 623/1'deki atıf dolayısıyla TTK m. 370/2 uygulanacak ve limited şirketlerde de ticari temsilci ve vekilleri müdür(ler) atayacaktı. Ancak diğer kanun hükümleriyle birlik-

---

92 Tekinalp (n 13) 599; Çamoğlu (n 67) 192; Pulaşlı (n 50) 844; Şener (n 12) 676; Abuzer Kendigelen ve İsmail Kırca, *Şirketler Hukuku* (Cilt 3, On İki Levha 2022) 138; Kayıhan (n 89) 359; Ayhan, Çağlar ve Özdamar (n 11) 409; Hacı Kara, 'Limited Şirketlerde Müdürün Atanması, Yönetim ve Temsil Yetkisi ve Yetkilerinin Sınırlandırılması' (2017) 15 (178) *Legal Hukuk Dergisi* 4867, 4881; ancak müdür(lerin çoğunluğu) bu kimseleri her zaman görevden uzaklaştırabilir, Tekinalp (n 13) 599; Şener (n 12) 676; Çebi (n 21) 185.

93 Çamoğlu (n 67) 194; Pulaşlı (n 50) 845; Şener (n 12) 678; krş. Kara (n 92) 4881

94 Kırca (n 6) 37; anonim şirketler açısından TTK m. 371/7'nin, ticari vekil atamalarının yalnızca yönetim kurulu kararıyla yapılması halinde uygulama alanı bulduğu belirtilmelidir. Ancak *Akdağ Güney* bu noktada hükmün kaleme alınış şekli dolayısıyla yönetim kurulunun, kasiyerine kadar her sınırlı yetkiliyi atamasının gerekmesi sonucunda işleyemez hale gelmesi tehlikesini vurgulamıştır, bkz. Akdağ Güney (n 3) 12, dn. 30.

95 İstanbul Ticaret Odası, Ticaret Sicili İşlemleri, Limited Şirket Temsil İç Yönergesine Göre Sınırlı Yetkili Atanması İşlemi, <https://www.ito.org.tr/tr/hizmetler/ticaret-sicili-islemleri/tescil-islemleri/limited-sirketler> erişim: 28.01.2026.

96 Pulaşlı (n 50) 845; benzer şekilde anonim şirketlerde yönetim kurulu tarafından TTK m. 371/7 uyarınca atanan ticari vekillerin organ sıfatının bulunmadığı kabul edilmelidir, Kayıklık (n 2) 265; Oran (n 21) 131.

te okunduğunda, TTK m. 631/1 hükmünün varlığı sonucunda ortaya çıkan iki muhtemel yorum bulunmaktadır. Bunların ilki, kanun koyucunun bu noktada bir yanlışlık yaptığı için TTK m. 623/1'deki atfın, TTK m. 370/1 ile sınırlı olduğu ve limited şirkette müdürlerin temsil yetkisini tamamen şirket dışında üçüncü bir kişiye bırakamayacaklarıdır. Muhtemel ikinci yorum TTK m. 629/3 uyarınca sınırlı yetkili temsilci atanmasında yetkili organın TTK m. 631/1 uyarınca yine de genel kurul olduğu, ancak bu yetkinin şirket sözleşmesiyle müdürler kuruluna bırakılabileceğidir.[97] Bu durumda şirket sözleşmesinde aksine bir düzenleme yoksa, genel kurul TTK m. 620'deki düzenleme doğrultusunda toplantı yetersayısı olmaksızın, toplananların salt çoğunluğu ile karar verebilecektir.

Kanaatimizce iki yorum da doğrudur ve sonuç olarak TTK m. 629/3 uyarınca sınırlı yetkili temsilci atamasının yapılabilmesi için ya genel kurulun iç yönergeyi kabul ettiğine yönelik bir kararı veya şirket sözleşmesinde müdür(ler)e bu yönde karar alma yetkisinin verilmesi gerekir.

B. İç Yönerge Hazırlanması

İç yönergenin limited şirketler özelinde hangi organ tarafından hazırlanması gerektiği konusunda kanunda açık bir hüküm bulunmamaktadır. TTK m. 629/3 hükmünde atama usulüne ilişkin herhangi bir düzenleme getirmek yerine, sadece anonim şirket TTK m. 371/7 hükmüne atıf yapılmakla yetinilmiştir. Bu hüküm, sınırlı yetkili atamalarında özel bir usul öngördüğünden, bu usule uygun olamayan atamaların, ticaret siciline tescil ve ilan edilmeyeceği ve sınırlamaların üçüncü kişiye karşı ileri sürülemeyeceği belirtilmelidir. TTK m. 371/7'nin atfıyla uygulanan TTK m. 367 uyarınca anonim şirketlerde yönetim kurulu tarafından iç yönerge hazırlanır. Bu hükmü doğrudan limited şirketlere uygulamak doğru olmasa da yönetime ilişkin pozisyonların ve organizasyon şemasının bulunduğu bu belgenin müdür(ler kurulu) tarafından hazırlanması daha makuldür. Nitekim TTK m. 625/1-a ve b uyarınca limited şirketlerde iç yönerge müdür(ler kurulu) tarafından hazırlanmalıdır. Kural olarak iç yönerge yönetim veya temsil yetkisinin devri için TTK m. 367 bağlamında hazırlanması gerekmektedir. Hizmet ettikleri amaç bakımından yönetim ve temsil iç yönergesi ile sınırlı yetkili temsilci atamaya yönelik hazırlanacak iç yönerge birbirinden farklı olsa da[98] pratik açıdan karma şekilde tek bir yönetim kurulu kararıyla hazırlanabilir.[99] İç yönergeye iliş-

---

97 Pulaşlı (n 50) 844; Yanlı ve Okutan Nilsson (n 11) 39.

98 Tekinalp (n 13) 261; Çamoğlu (n 67) 193; Kendigelen ve Kırca (n 13) 585-586; Çalışkan (n 3) 94; Yanlı ve Okutan Nilsson (n 11) 20-21; Tamöz (n 3) 107.

99 Reha Poroy, Ünal Tekinalp ve Ersin Çamoğlu, *Ortaklıklar Hukuku* (Cilt 1, 15th edn, Vedat 2021) 389; Çebi (n 21) 186; Oran (n 21) 219-220; özellikle küçük şirketlerde tercih edilecek bu karma yöntemin, TTK m. 371/7'de ve dolayısıyla 629/3'te kanun koyucu tarafından tercih edilmediğini görmekteyiz, bkz. Karaahmetoğlu (n 5) 362, dn. 32.

kin halihazırda yol gösterici olan TTK m. 367 hükmü, TTK m. 629/3 dolayısıyla limited şirkete kıyasen uygulanmalıdır.[100]

İç yönergenin, TTK m. 390 sebebiyle yazılı olması gerekmektedir. Buna göre soyut ve genel geçer kuralları içerecek şekilde hazırlanması[101] gereken iç yönergenin asgari içeriği TTK m. 367/1 uyarınca "*şirketin yönetimini düzenler; bunun için gerekli olan görevleri, tanımlar, yerlerini gösterir, özellikle kimin kime bağlı ve bilgi sunmakla yükümlü olduğunu belirler. Yönetim kurulu, istem üzerine pay sahiplerini ve korunmaya değer menfaatlerini ikna edici bir biçimde ortaya koyan alacaklıları, bu iç yönerge hakkında, yazılı olarak bilgilendirir*" şeklinde belirlenmiştir. İç yönergede sınırlı yetkili temsilcilerin görev ve yetkilerinin net bir şekilde tanımlanması gerekir ve temsilcinin yapabileceği veya yapamayacağı işler, temsil yetkisinin kapsamı, sınırları gibi hususlar açıkça düzenlenmelidir. İç yönergenin, ilgili konumlara atanacak kişilerden bağımsız ve soyut şekilde hazırlanmasının mantığı, her bir sınırlı yetkili temsilci değişikliğinde iç yönergenin değiştirilmesine gerek kalmadan, sadece müdürler kurulunun atama kararına atıf yapılmasının daha pratik olmasıdır.[102] Bu husus TTK m. 371/7'de iç yönerge ile "*ticari vekil ve diğer tacir yardımcıları atanamaz*" ifadesinden de anlaşılmaktadır. Dolayısıyla sınırlı yetkili temsilci pozisyonlarına getirilecek isimler, anonim şirketlerde iç yönergeyi kabul eden karardan farklı bir yönetim kurulu kararı ile[103] atanırken limited şirketlerde esas sözleşmede hüküm bulunması şartıyla müdür(ler kurulu) tarafından alınacak ayrı bir kararla atanır. Her iki karar açısından karar numaralarının farklı olması kanun koyucunun tercihi gibi görünse de aynı tarihli ve hatta aynı kararın farklı parçalarını oluşturan kararlarla iç yönergenin kabulü ve ilgili pozisyonlara atanacak isimlerin belirlenmesi mümkün olmalıdır.[104]

C. İç Yönergenin Kabulü ve Atama Kararının Tescil ve İlanı

Limited şirkette müdürler kurulunca hazırlanacak iç yönerge, kanunda özel bir yetersayı öngörülmediğinden, TTK m. 624/3 uyarınca aksi şirket sözleşmesinde

---

100 Pulaşlı (n 41) 46.

101 Kırca (n 6) 27; Yanlı ve Okutan Nilsson (n 11) 20; Çebi (n 21) 287; Kayıklık (n 2) 271; Korkmaz (n 3) 41; Şentarhanacı ve Bozkurt (n 52) 142-143; Kutluk (n 50) 90; Çalışkan (n 3) 99; Karaahmetoğlu (n 5) 362; Mağden Çamlı (n 4) 59; Seyis (n 2) 405-406.

102 Korkmaz (n 3) 43; Çalışkan (n 3) 99; Özdamar (n 3) 155; Mağden Çamlı (n 4) 343-344; TTK m. 629/3 uyarınca hazırlanacak iç yönerge ile yönetim ve temsil yetkisinin devri sebebiyle hazırlanması gereken iç yönergenin birleştirilmesi mümkündür, Günay (n 21) 112.

103 Kendigelen ve Kırca (n 13) 592; Çebi (n 21) 187; Özdamar (n 3) 156; Oran (n 21) 221; Şentarhanacı ve Bozkurt (n 52) 143; Seyis (n 2) 405; Kuru (n 27) 372; hal böyle olmakla birlikte uygulamada özellikle küçük şirketlerin ihtiyaçlarına cevap veren ve tek bir yönetim kurulu kararıyla iç yönerge içeriğine ve sınırlı temsilci olarak atanacak kişilerin isimlerine karar verilmesinin neden kanun koyucu tarafından dışlandığının gerekçesinin açıklanması güç görünmektedir, Kırca (n 6) 27-28.

104 Kendigelen ve Kırca (n 13) 592; Kırca (n 6) 28; Tamöz (n 3) 120; Mağden Çamlı (n 4) 340; Seyis (n 2) 415.

öngörülmediyse müdür tarafından (veya müdürler kurulu tarafından çoğunluk oyu ile kabul edilip) ticaret siciline tescil ve ilan edilmelidir.[105] İç yönergenin anonim şirkette yönetim kurulu veya limited şirkette müdürler kurulunun kararının metninde yer alması veya bu kararda sadece tarih ve sayı gibi özelliklerine atıf yapılmak suretiyle kabulü mümkündür. Yönetim veya temsil yetkisinin devri söz konusu olmadıkça bir iç yönerge hazırlanması ve bunun tescili ve ilanı kural olarak zorunlu değildir.[106] Nihayetinde iç yönerge şirketin yönetim organının iç işleyişine ilişkin bir metin olduğundan bu kural şirketin yapısına da uygundur.[107] Sınırlı yetkili atamaları için hazırlanacak iç yönergede yetki devri yapılmadığı için tescil ve ilana tâbi olmayan hususların kapsam dışı bırakılarak sadece sınırlı yetkili temsilci atanmasına ilişkin bölümün kısmî tescili ve ilanının yapılması yeterli olacaktır.[108]

İç yönergenin tescil ve ilanının zorunlu olması, ilgili tescilin kurucu olduğu anlamına da gelmez. Bu yönde açık bir TTK hükmü bulunmadığı için ticaret sicilinin niteliğinden ötürü öğretide baskın şekilde kabul edildiği üzere, iç yönergenin tescilinin bildirici nitelikte olduğunun kabulü gerekir.[109] İç yönergenin

---

105 Yanlı ve Okutan Nilsson (n 11) 20; Pulaşlı (n 41) 44; Çalışkan (n 3) 100; Seyis (n 2) 405; aynı husus anonim şirketler açısından geçerlidir ve iç yönerge TTK m. 390'daki genel nisaplara uyularak kabul edilir, Oran (n 21) 232; Tamöz (n 3) 117; Şentarhanacı ve Bozkurt (n 52) 142; Bayraktar (n 17) 164.

106 Kutluk (n 50) 64; Kuru (n 27) 369; TTK m. 370/2 uyarınca temsil yetkisinin devrinde iç yönergenin tescilinin gerekmediğine ilişkin bkz. Yanlı ve Okutan Nilsson (n 11) 35; Akdağ Güney (n 3) 18; Pulaşlı (n 41) 42; Oran (n 21) 235; İstanbul BAM, 12. HD, E: 2020/950, K: 2021/1123, T: 08.07.2021 (Legalbank); temsil yetkisinin devrinde TTK m. 370/2'de iç yönergenin hazırlanmasına yönelik bir hüküm bulunmadığından limited şirkette devir için iç yönergenin hazırlanmasına dahi gerek olmadığı yönünde bkz. Hamamcıoğlu (n 71) 424.

107 Kırca (n 6) 29. Bu sisteme uygun olarak TTK m. 367 uyarınca sadece pay sahipleri ve üçüncü kişilerin korunmaya değer menfaatlerini ikna edici şekilde ortaya koymaları halinde iç yönerge hakkında yazılı şekilde bilgilendirilecekleri düzenlenmiştir.

108 Tekinalp (n 13) 261; Pulaşlı (n 41) 45-46; Kendigelen ve Kırca (n 13) 591; Kayıklık (n 2) 272; Korkmaz (n 3) 47; Oran (n 21) 235; Tamöz (n 3) 116; Mağden Çamlı (n 4) 61; Seyis (n 2) 410; Kuru (n 27) 373; bu sayede iç yönergenin tescil ve ilanı imkânı doğmuştur, Kırca (n 6) 29. Bu halde kısmî tescil yerine, iki farklı iç yönerge hazırlanması düşünülebilir, Yanlı ve Okutan Nilsson (n 11) 21; Oran (n 21) 220. Diğer taraftan ticaret sicil müdürüne TTK m. 32/1 uyarınca düşen inceleme görevinin ağırlaşacağına dikkat çeken *Özdamar*, müdürün, iç yönergedeki konu ve miktar sınırına tabi kişinin sınırlı yetkili ticari vekil olup olmadığını kontrol etmesi gerektiğini belirtmektedir, Özdamar (n 3) 155; ticaret sicil müdürünün ilgililerin, söz konusu madde kapsamında atanabilecek kişilerden olup olmadığını kontrol etmekle yükümlü olacağı ve bu sebeple atanacak kişinin şirkete hizmet akdiyle bağlı olup olmadığını gözetmesi gerekeceği öğretide belirtilmiştir, Akdağ Güney (n 3) 17; Oran (n 21) 158; Tamöz (n 3) 82. Ancak biz bu madde kapsamında öne çıkarılan grupların sınırlı sayıda olmadığını düşünmekteyiz. Dolayısıyla sicil müdürünün her bir somut olayda şirketle atanacak kişi arasındaki ilişkinin niteliğine yönelik inceleme yapması gereksiz bir iş yükü doğuracaktır.

109 Arkan (n 37) 201, dn. 4; Kendigelen ve Kırca (n 13) 592; Kırca (n 6) 32; Yanlı ve Okutan Nilsson (n 11) 23; Kayıklık (n 2) 274; Yolal (n 27) 1284, dn.106; Korkmaz (n 3) 55-56; Tamöz (n 3) 131; Bayraktar (n 17) 165; Günay (n 21) 118; Oran (n 21) 236; Şentarhanacı ve Bozkurt (n 52) 143; Çalışkan (n 3) 103; Mağden Çamlı (n 4) 341; Karaahmetoğlu (n 5) 363; Seyis (n 2) 414; ancak krş. *Pulaşlı* anonim şirkette yönetim kurulunun, limited şirkette müdürün veya müdürler kurulunun karar alması ve bu kararı tescil ettirmesi zorunluluğunun kurucu tescile vücut vereceğini düşünmektedir, Pulaşlı (n 41) 44.

noter tarafından onaylanması gibi başkaca bir şart bulunmaksızın[110] iç yönerge, müdürler kurulu tarafından kabul edildiği andan itibaren hüküm ve sonuç doğurmaya başlar. Özellikle iç yönergede, belirlenen pozisyonlardaki görevlilerin yetkilerinin kapsam ve sınırlarının ne olduğunun açıkça gösterilmesi önemlidir.[111] Hatta iç yönergede sonradan herhangi bir değişiklik yapılırsa dahi, ilgili değişikliğe ilişkin karar verildiği anda, ilgili konumda bulunan sınırlı yetkili temsilcilerin yetkileri, değişik karara uygun şekilde yeniden belirlenmiş olacaktır.[112] Ancak temsil ilişkisi içerisinde temsilcinin yetkilerine ilişkin yapılan bu yeniden belirlemenin, temsilciye karşı hüküm ifade edebilmesi için kendisine de bildirilmiş olması gerekir.[113] Bu durumda iç yönerge değişikliği kararının tescilinin kural olarak bildirici olduğunu, ancak bu yetki sınırlamalarının sadece iç yönergede belirtilmesinin üçüncü kişilere karşı hüküm ve sonuç doğurmayacağını; TTK m. 36/4 uyarınca üçüncü kişilerin bu değişikliği bildiğinin veya bilmeleri gerektiğinin ispatı veya TTK m. 31 uyarınca değişikliğin ilanı ile sınırlı yetkili temsilcilerin yetkileri doğrultusunda işlemlerinin bağlayıcı olacağını düşünmekteyiz.[114]

Müdürler kurulunun alacağı ayrı bir kararda iç yönergede belirlenen sınırlı yetkili temsilci konumuna somut olarak kimlerin atanacağı belirlenecektir. İlgili atama kararının kabul edilmesine yönelik özel bir yetersayı Kanun'da açıkça öngörülmediğinden, adi nisaplar atama kararının kabul edilmesinde uygulanacaktır.[115] Atama kararında atanacak kişilerin yetkilerinin kapsam ve sınırları tekrar ve ayrıca belirtilmemelidir.[116] Bu yönde herhangi bir yetki belgesi düzenlenmesi gerekmemektedir.[117] Atama kararının tescil ve ilan edilmesi gerekli, hatta zorunludur, [118]

---

110 Seyis (n 2) 412; krş. Oran (n 21) 19.

111 Seyis (n 2) 407-408.

112 Bahsedilen değişikliklerin aslında eski iç yönerge iptal edilip yeni iç yönerge düzenlenmesi şeklinde yapılabileceğine ilişkin bkz. Kayıklık (n 2) 299; bu uygulamanın İTO tarafından kabul edildiğine yönelik bkz. İTO Duyuru, <https://www.ito.org.tr/documents/Ticaret-Sicil/dilekceler-belgeler/yeni_ic_yonergeye_gore_yetkili_atama_usulu_hk.pdf> erişim: 27.032026.

113 Oran (n 21) 269.

114 Benzer görüş için bkz. Yanlı ve Okutan Nilsson (n 11) 24; Yolal (n 27) 124 vd.; Akdağ Güney (n 3) 19; Oran (n 21) 269; Şentarhanacı ve Bozkurt (n 52)144.

115 Kayıklık (n 2) 272; Seyis (n 2) 405; Kuru (n 27) 374.

116 Yanlı ve Okutan Nilsson (n 11) 22; Seyis (n 2) 416-417.

117 Yanlı ve Okutan Nilsson (n 11) 22.

118 Poroy, Tekinalp ve Çamoğlu (n 101) 389; Mağden Çamlı (n 4) 34; Seyis (n 2) 382; ticari temsilci ve ticari vekil arasında önceki uygulamada, ticaret siciline tescil ayırıcı bir ölçüt idi. Buna göre bir temsilci eğer ticaret siciline tescil ve ilan edildiyse, ticari temsilci; edilmediyse ticari vekil olarak anılıyordu. Ancak TTK m. 371/7 ve 629/3 hükümlerinin kabulüyle söz konusu uygulama ortadan kalkmıştır ve tescil bu iki tacir yardımcısı arasındaki farkı belirlemede önemini yitirmiştir. Dolayısıyla bu belirlemeyi yaparken bir tereddüt yaşanırsa, ilgili temsilcinin yetkileri daha sınırlı olan bir ticari vekil olduğunun kabulü uygun olacaktır, bkz. Yanlı ve Okutan Nilsson (n 11) 19; 6102 sayılı TTK ile özellikle sermaye şirketlerinin ehliyetine ilişkin *ultra vires* ilkesinin kaldırılması ilkesi benimsense dahi TTK m. 371/7 ve 629/3 düzenlemeleri, temsilcilerin temsil yetkisinin istenildiği şekilde ve hatta keyfi olarak sınırlandırılması ve tescille bu sınırlandırmaların olumlu etkiye kavuşturulması

ancak tescil bildirici etkiye sahiptir.[119] Nihai olarak sicile kaydı zorunlu olan iç yönergenin tescili, iç yönergedeki değişikliklerin tescili ve sınırlı yetkili temsilci atama kararının veya bu karardaki değişiklilerin tescili gibi hususların TTK m. 36 gereği sicilin olumlu etkisinden yararlanacağını söylemek gerekir.[120]

SONUÇ

6552 sayılı Kanun ile 2014 yılında TTK m. 629'a eklenen hüküm sonrasında limited şirkete sınırlı yetkili temsilci olarak ticari vekiller atanabilmektedir. Benzeri ancak çok daha ayrıntılı bir düzenleme TTK m. 371/7'de anonim şirketlere ilişkin olarak da öngörülmüştür. Ancak bu iki hüküm arasında birtakım farklılaşmaların olduğuna da dikkat çekmek gerekir. Bu hükümlerde sınırlı yetkili temsilcilerin hukuki niteliği ticari vekil olarak belirlenmiş olduğundan farklı bir tacir yardımcısının bu hükümlere göre atanamayacağını düşünmekteyiz.

İlgili düzenlemelerin mehaz Alman veya İsviçre hukukunda bir karşılığının veya eski ticaret kanunlarında herhangi bir muadil hükmünün bulunmaması, hükümlerin uygulanmasında bazı sorunların doğmasına ve hükümlerin yorumunda birçok görüşün ortaya atılmasına sebep olmuştur. Öğretide bu hükümler, özellikle kanun yapma tekniği, TTK m. 629/3 düzenlemesinin açık olmaması veya bu hükümdeki düzenlemenin, atıf yapılan TTK m. 371/7'ye nazaran farklılaşmasının haklı gerekçesinin bulunamaması gibi yönlerden haklı eleştirilere maruz kalmıştır. TTK m. 629/3 düzenlemesinin kötü kaleme alınışı ve hükümdeki belirsizlikler dolayısıyla yoruma muhtaç olduğunu, limited şirket niteliğine özgü hükümler dikkate alınarak ve TTK m. 371/7 düzenlemesi göz önünde bulundurularak hükmün geniş yorumlanması gerektiğini düşünmekteyiz.

TTK m. 629/3 ve 371/7 hükümleri uyarınca atanacak sınırlı yetkili temsilciler, organ sıfatıyla hareket etmezler, nitekim kendilerine şirketi temsil yetkisi devredilmemiştir. Bu hükümde belirli bir konuda, iş-işlemde, coğrafyada veya belirli bir miktara kadar şirketi sınırlı şekilde temsile yetkili olacak ve yalnızca belirli kişiler arasından ticari vekil ataması düzenlenmiştir. Dolayısıyla sınırlı yetkili temsilcilerin yetkileri, atanacakları iç yönerge ve atama kararında açıkça gösterilir. Limited şirkette bu atamayı yapmaya kural olarak genel kurul yetkili olduğu için TTK m. 629/3'ün uygulama alanı bulabilmesi için, şirket sözleşmesine konulacak bir hükümle atama yetkisinin müdür(ler)e bırakılması gerekir. TTK m. 367'deki ilkelere göre iç yönerge hazırlanmalı ve iç yönerge adi nisaplarla kabul edildikten sonra tescil ve ilan edilmelidir. İlgili tescil bildirici nitelikte

karşısında, *ultra vires* ilkesinin kaldırılması ilkesinde ilgili düzenlemeler, bir geri adım, olumsuz gelişme olarak nitelendirilmektedir, bkz. Kırca (n 6) 30; benzer yönde Tekinalp (n 13) 260; Akdağ Güney (n 3) 3.

119 Yanlı ve Okutan Nilsson (n 11) 23; Korkmaz (n 3) 56; krş. Kuru (n 27) 376.

120 Kendigelen ve Kırca (n 13) 585; Akdağ Güney (n 3) 20; Oran (n 21) 242 vd.; Bayraktar (n 17) 165-166; Seyis (n 2) 408; Kuru (n 27) 380.

olmasına rağmen üçüncü kişiler hakkında hüküm ve sonuç doğurması açısından tescil, özellikle ticari vekilin her türlü yetki sınırlandırmasına yönelik TTK m. 36'da öngörülen sicilin olumlu etkisini göstermektedir.

Son olarak çalışmanın temel tartışma noktası olan TTK m. 629/3'ün kişi bakımından uygulanması birtakım sorunları beraberinde getirmektedir. Hükümde ticari vekil olarak atanabilecek kişilerin yalnızca *hizmet akdi* ile şirkete bağlı olanların gösterilmesi, ancak atıf yapılan TTK m. 371/7'de temsil yetkisine sahip olmayan yönetim kurulu üyelerinin hükme dahil edilmesi bu sorunun temel kaynağıdır. Öncelikle kanun koyucunun amacına ve özellikle hükmün getiriliş amacına göre yorum yapılarak atıf yapılan kişi grubunun limited şirketlerde uygulanması gerekir. Dolayısıyla müdürler kurulunun temsil yetkisine sahip olmayan üyeleri de sınırlı yetkili temsilci olarak atanabilmelidir. Diğer taraftan uygulamada sıklıkla karşılaşıldığı üzere limited şirketin ortaklarının da sınırlı yetkili temsilci olarak atanabilmesi gerekir. Nitekim ortaklar açısından sadakat ve bağlılık yükümlülüğünün açıkça düzenlendiği, Türkiye'deki aile şirketi yapılanmasında yaygın olan limited şirket tipinde şirketin başarıya ulaşmasında ortakların katkısının ve menfaatinin yoğun şekilde bulunması, kanun koyucunun, TTK m. 623/1 düzenlemesi ile şirketin organsal temsilinde dahi ortaklara güvenmesi, ortağın adeta bir şirket çalışanı gibi yan edim yükümlülüğü ifa edebilmesinin mümkün olması bu görüşümüzü destekler niteliktedir. Sonuç olarak kanaatimizce limited şirkete işgörme faaliyetinde bulunan herkes, müdürler kurulunun temsil yetkisine sahip olmayan üyeleri ve şirket ortakları da TTK m. 629/3 kapsamında sınırlı yetkili temsilci olarak ticari vekil sıfatıyla atanabilir.

KAYNAKÇA

Akdağ Güney N, '6552 Sayılı Torba Kanun ile TTK md 371'e Eklenen Yedinci Fıkraya İlişkin Değerlendirmeler' (2014) *Arslanlı Bilim Arşivi* <http://arslanlibilimarsivi.com/sites/default/files/makale/Necla%20Akdağ%20Güney%20-%206552%20Sayılı%20Torba%20Kanun%20ile%20TTK%20md.%20371'e%20Eklenen%20Yedinci%20Fıkraya%20İlişkin%20Değerlendirmeler%20.pdf> erişim: 09.04.2026

Altaş S, *Anonim Şirketler Hukuku* (3rd edn, Seçkin 2023)

Arkan S, *Ticari İşletme Hukuku* (31st edn, BTHAE 2025)

Ayhan R, Çağlar H ve Özdamar M, *Şirketler Hukuku Genel Esaslar* (6th edn, Yetkin 2025)

Bayraktar D, 'Anonim Şirketlerde Ticari Vekilin Sınırlı Yetkili Temsilci Olarak Atanması' (2021) 95 (4) *İstanbul Barosu Dergisi* 154

Bozkurt T, *Şirketler Hukuku* (16th edn, Yetkin 2025)

Cenkci E, 'Ticari Temsilcinin Temsil Yetkisinin Sınırlandırılması Sorunsalı' (2018) 34 (2) *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi* 93

Çalışkan M, *Yargıtay Kararları Işığında Anonim Şirkette Sınırlı Yetkili Temsilci Tayini* (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Bilgi Üniversitesi 2021)

Çamoğlu E, *Limited Ortaklıklar Hukukunun Temel İlkeleri* (Vedat 2020)

Çebi H, *Limited Şirketler Hukuku* (2nd edn, Adalet 2023)

Eminoğlu C, *Anonim Şirket Özelinde Fiilî Yönetim Organı* (2nd edn, Adalet 2023)

Günay YS, *Anonim Şirketlerin Temsili* (2nd edn, On İki Levha 2020)

Gürses A, 'Anonim Şirketlere Ticari Temsilci ve Ticari Vekil Atanması' (2025) 11 (1) *İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 105

Hamamcıoğlu E, *Aile Tipi Limited Şirketlerde Şirket Sözleşmesi* (Yetkin 2022)

Kara H, 'Limited Şirketlerde Müdürün Atanması, Yönetim ve Temsil Yetkisi ve Yetkilerinin Sınırlandırılması' (2017) 15 (178) *Legal Hukuk Dergisi* 4867

Karaahmetoğlu İÖ, *6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'na Göre Limited Şirketin Temsili* (2nd edn, Seçkin 2018)

Karakılıç H, *Limited Ortaklık Sözleşmesi* (On İki Levha 2024)

Kayıhan Ş, *Şirketler Hukuku* (8th edn, Seçkin 2025)

Kayıklık A, *Anonim Şirketin Temsili* (On İki Levha 2024)

Kendigelen A ve Kırca İ, *Şirketler Hukuku* (Cilt 3, On İki Levha 2022)

Kendigelen A ve Kırca İ, *Şirketler Hukuku* (Cilt 2/1, On İki Levha 2026)

Kırca İ, 'Bankacılık İşlemleri-Ticaret Şirketlerinde Temsil Yetkisinin Kapsamı ve Sınırlandırılması' in *Banka Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, Bildiriler-Tartışmalar (8 Haziran 2007)* (BTHAE 2007)

Kırca İ, 'TTK m 371/7 Hakkında Bir İnceleme: AB'ye Üyelik Yolunda Geri Adım' (2014) 30 (3) *BATİDER* 23

Kırca İ, Şehirali Çelik FH ve Manavgat Ç, *Anonim Şirketler Hukuku* (Cilt 1, BTHAE 2013)

Korkmaz E, *Anonim Şirketlerde Sınırlı Yetkili Temsilci Tayinî ve Sorumluluk* (On İki Levha 2018)

Kutluk T, *Anonim Şirketlerde Yönetim Organizasyonu ve İç Yönerge Hazırlanması* (2nd edn, Seçkin 2023)

Kuru Ö, *Anonim Şirketlerde Temsil ve Temsil Yetkisinin Devri* (On İki Levha 2022)

Mağden Çamlı Zİ, *Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu İç Yönergesi* (Adalet 2025)

Oran O, *Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu İç Yönergesi* (On İki Levha 2021)

Özdamar M, '6552 Sayılı Kanun ile TTK'da Yapılan Değişiklikler Çerçevesinde Anonim Şirketin Temsili' (2014) 18 (3-4) *GÜHFD* 137

Poroy R, Tekinalp Ü ve Çamoğlu E, *Ortaklıklar Hukuku* (Cilt 1, 15th edn, Vedat 2021)

Pulaşlı H, *Şirketler Hukuku Genel Esaslar* (9th edn, Adalet 2024)

Pulaşlı H, '6552 Sayılı (Torba) Kanunla Türk Ticaret Kanununa Eklenen Yeni Hükümlerin Değerlendirilmesi' (2014) 12 (142) *Legal Hukuk Dergisi* 39

Seyis Z, *Anonim Ortaklıkta Yönetim ve Temsil Yetkisinin Devri* (On İki Levha 2024)

Şener OH, *Yargıtay Kararları Işığında Limited Ortaklıklar Hukuku* (Seçkin 2017)

Şentarhanacı S ve Bozkurt N, 'Anonim Şirketlerde Temsil ve Özellikle Temsil Yetkisinin İç Yönerge ile Devri' (2021) 25 *GSI Articletter* 132

Tamöz İ, *Anonim Şirketlerde Sınırlı Yetkili Temsilci Olarak Ticari Vekil veya Diğer Tacir Yardımcılarının Atanması* (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi 2023)

Tekinalp Ü, *Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku* (4th edn, Vedat 2015)

Yanlı V, 'Anonim Şirketlerde İmza Yetkilileri Sadece Yönetim Kurulu Tarafından mı Atanabilir?' (2013) 71 (2) *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası* 439

Yanlı V ve Okutan Nilsson G, 'Anonim ve Limited Şirketlerde Sınırlı Yetkili Temsilci Tayini' (2014) 30 (4) *BATİDER* 5

Yağmur S, 'Madde 371' in Kemal Şenocak (ed), *Şirketler Hukuku Şerhi* (Cilt 2, Seçkin 2023)

Yolal O, 'Ticari Vekil ile Benzer Kavramların Karşılaştırılması' (2020) 26 (2) *MÜHF HAD* 1264

TAAD Yıl 17 . Sayı 67 . Temmuz 2026
ISSN 1309-6826
Araştırma Makalesi/Research Article
DOI: 10.54049/taad.1929220

HEKİMİN HASTAYI AYDINLATMA YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜN İSTİSNALARI

Exceptions to the Doctor's Duty to Inform the Patient

Sinem BOZDAĞ ATAOĞLU*

Öz

Hekimin aydınlatma yükümlülüğü, hastanın kişilik hakkı ve beden bütünlüğü üzerindeki tasarruf yetkisinin bir uzantısı olarak modern tıp hukukunun temel kurumlarından biridir. Bu yükümlülük, hastanın tıbbi müdahaleye özgür ve bilinçli bir şekilde rıza gösterebilmesini sağlamayı amaçlar ve yalnızca hukuki bir zorunluluk olmanın ötesinde, modern tıp etiği ve uygulamalarının temelini oluşturan etik bir ilke niteliği taşır. Ancak bu aydınlatma yükümlülüğü mutlak nitelik taşımaz. Tıbbi müdahalenin niteliği, hastanın durumu ve kamu yararı gibi çeşitli nedenlerle aydınlatma yükümlülüğünün kapsamı daraltılabilir, genişletilebilir veya tamamen ortadan kalkabilir. Bu çalışmada, hekimin hastayı aydınlatma yükümlülüğü, aydınlatma yükümlülüğünün hukuksal dayanakları ve Türk hukuku ve Yargıtay içtihatları ışığında hekimin hastayı aydınlatma yükümlülüğünün istisnaları sistematik bir biçimde ele alınmakta; istisnaların sınırları, ölçülülük ilkesi çerçevesinde değerlendirilmektedir. Ayrıca hekimin aydınlatma yükümlülüğünün temelde hukuka uygun bir rıza elde etme amacına hizmet ettiği düşüncesinden yola çıkarak; hukuka uygun bir tıbbi müdahale için rızanın aranmayacağı herhâlde aydınlatma yükümlülüğünün de ortadan kalkıp kalkmayacağı sorunu üzerinde durulmuştur.

Anahtar Kelimeler: Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü, Aydınlatılmış Rıza, Tıbbi Müdahale, Hasta Hakları, Rıza

Abstract

The physician's duty to provide information and consent is one of the fundamental principles of modern medical law, serving as an extension of the patient's right to personal autonomy and bodily integrity. This duty aims to ensure that the patient can give free and informed consent to medical intervention and, beyond being a mere legal obligation, constitutes an ethical principle that forms the basis of modern medical ethics and practice. However, this duty to inform is not absolute. Depending on various factors such as the nature of the medical intervention, the patient's condition, and the public interest, the scope of the duty to inform may be narrowed, broadened, or even entirely waived. In this study, the physician's duty to inform the patient, the legal basis of this duty, and the exceptions to the physician's duty to inform the patient under Turkish law and Supreme Court case law are systematically examined; the limits of these exceptions are assessed within the framework of the principle of proportionality. Furthermore, proceeding from the premise that the doctor's duty to inform fundamentally serves the purpose of obtaining legally

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

➢ *Makale Geliş Tarihi/Article Received Date: 13.4.2026*

➢ *Yayın Kurulu Kabul Tarihi/Editorial Board Acceptance Date: 17.7.2026*

* Dr. Öğr. Üyesi, Yozgat Bozok Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Medeni Hukuk ABD, Yozgat/Türkiye, E-posta: sinem.ataoglu@bozok.edu.tr, https://orcid.org/0000-0002-4782-343X.

valid consent, the study examines the question of whether the duty to inform ceases to apply in cases where consent is not required for a legally valid medical intervention.

Keywords: Physician's Duty to Inform, Informed Consent, Medical Intervention, Patient Rights, Consent

GİRİŞ

Tıbbi müdahaleler, doğaları gereği kişinin beden bütünlüğüne yönelen fiiller olup; yaşam, sağlık ve vücut bütünlüğü gibi haklarla yakından ilgilidir ve hukuka uygunlukları belirli şartların varlığına bağlıdır[1]. Bir tıbbi müdahalenin hukuka uygun sayılabilmesi için, öncelikle yetkili kişiler tarafından gerçekleştirilmesi, tıp biliminin gereklerine ve özen yükümlülüğüne uygun şekilde icra edilmesi gerekir. Bunun yanı sıra, hastanın özgür iradesine dayanan[2] ve yeterli aydınlatılmasına bağlı olarak verdiği rızanın bulunması; bu rızanın alınamadığı hâllerde ise rızanın varsayılmasını haklı kılan acil bir durumun ya da üstün nitelikte bir kamu yararının mevcut olması da aranır. Kural olarak aydınlatma yükümlülüğü yerine getirilmeden alınan rızaya dayalı olarak tıbbi müdahalenin gerçekleştirilmesi durumunda tıbbi müdahale hukuka aykırı hale gelir[3]. Bu nedenle hekim, söz konusu aykırılıktan doğan maddi zararlar ile manevi zararları gidermekle yükümlü olur[4].

Hekimin aydınlatma yükümlülüğü, söz konusu rızanın geçerliliğini sağlayan temel bir hukuki araçtır. Aydınlatma yükümlülüğü, tıbbi müdahale sözleşmesinden doğmakla birlikte ayrıca; hasta haklarına ilişkin mevzuat, genel hukuk ilkeleri ve tıp etiği kuralları tarafından da bağımsız biçimde desteklenmektedir. Bu yönüyle aydınlatma hem sözleşmesel hem de kişilik hakkına dayalı koruma mekanizmalarının kesişim noktasında konumlandırılmaktadır. Aydınlatma yükümlülüğü, dürüstlük kuralı ile hekimin vekâlet sözleşmesinden doğan özen borcunun bir sonucudur. Özel hukuk bakımından sözleşmesel bir yükümlülük niteliği taşıyan aydınlatma yükümlülüğü, kamu hukuku açısından ise tıbbi müdahaleyi hukuka uygun hâle getiren rızanın geçerlilik şartını oluşturmaktadır.

---

1 1982 Anayasası m. 17: *"Tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamaz."*

2 Alınan onamın, baskı, tehdit, eksik aydınlatma ya da kandırma yoluyla alınması durumunda ise Yargıtay tarafından geçersiz olarak görülmektedir. Yargıtay 6. HD, 10.10.2023, 2022/4339 E, 2023/3216 K, (www.uyap.gov.tr, E.T. 01.04.2026).

3 Yargıtay 3. HD, 28.11.2024, 2023/5637 E, 2024/ 3954 K, (www.uyap.gov.tr, E.T. 01.04.2026).

4 *"...somut olayda aydınlatma yükümlülüğünün gereğince yerine getirilmediği, onamda ölüm riskinden bahsedildiği belirtilmiş olsa dahi yağ aldırma ve karın germe ameliyatının aynı anda yapılması halinde ortaya çıkabilecek olası kötü sonuçları göz önünde bulundurarak alternatif tedaviler hususunda müteveffanın aydınlatılmadığı anlaşılmakla mahkemece maddi ve manevi tazminat talepleri yönünden değerlendirme yapılıp sonucuna göre karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ve hatalı değerlendirmeyle mevcut şekilde karar verilmesi doğru olmamış, kararın bu nedenlerle bozulması uygun bulunmuştur."* Yargıtay 6. HD, 12.02.2025, 2024/1066 E, 2025/467 K, (www.uyap.gov.tr, E.T. 01.04.2026).

Makalenin merkezinde yer alan aydınlatma yükümlülüğü ve istisnaları; içeriği ve kapsamı bakımından çok boyutlu bir yükümlülük olarak ele alınmaktadır. Öğretide ve uygulamada da kabul edildiği üzere aydınlatma yükümlülüğü her durumda ve koşulda yerine getirilmesi gereken mutlak bir borç değildir. Bazı hâllerde aydınlatma yükümlülüğünün uygulanmadığı istisnai durumlar da söz konusu olabilmektedir. Bu makalenin amacı, hekimin aydınlatma yükümlülüğünün hangi hallerde istisnaya uğradığını ve bu istisnaların sınırlarını ortaya koymaktır.

Aydınlatma Yükümlülüğü ve Hukuki Niteliği

Hekimin hastayı aydınlatma yükümlülüğünün, hekim hasta ilişkisinde, hekim için bir borç hasta için ise bir hak olduğu söylenebilir. Aydınlatma yükümlülüğü, kişinin sağlık durumu ve hastalığı ile ilgili bilgi sahibi olmasını, hekimin hastanın özerkliğine saygı göstermesini ve böylelikle hastanın aydınlatılması ve tıbbi karara katılabilmesini ifade etmektedir. Aydınlatma yükümlülüğü çerçevesinde; hastalığın niteliğinin açıklanması, planlanan tedavi yönteminin ve başarı olasılıklarının belirtilmesi, muhtemel risklerin ve tedavi sonrasında alınması gereken tedbirlerin izah edilmesi, hastanın mevcut tereddütlerinin giderilmesi ve ayrıca müdahalenin ekonomik sonuçlarına ilişkin bilgi verilmesi gerekmektedir[5]. Bu unsurlar, çoğu durumda hasta ile hekim arasında kurulacak teşhis ve tedavi sözleşmesinin oluşumunda belirleyici bir işlev görmektedir[6] ve bu işlev sayesinde tıp bilimine olan güven artmaktadır. Yapılan araştırmalar, hastanın uygun ve dengeli bir şekilde aydınlatılmasının, tıbbi müdahaleye yönelik kaygılarını azalttığını ortaya koymaktadır. Hatta bu durumun, özellikle cerrahi girişimlerde anestezik ve ağrı kesici ilaçlara duyulan ihtiyacı azaltacak ölçüde olumlu etkiler sağladığı da tespit edilmiştir[7].

Hekim ile hasta arasında kurulan tedavi sözleşmesi, hekimin belirli bir hizmet sunmayı üstlendiği borçlar hukuku kapsamındaki bir sözleşme niteliğindedir. Bu sözleşmede hekimin temel borcu, gerekli tıbbi müdahale ve tedaviyi yerine getirmektir. Doktrinde baskın olarak kabul edilen görüşe göre, tedavi sözleşmesi vekâlet sözleşmesi kapsamında değerlendirilmektedir[8]. Bununla birlikte, sözleş-

---

5 Sabah Altay, "Tıbbi Müdahalede Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü ve Bu Yükümlülüğe Aykırı Davranışın Hukuki Sonuçları", *Sağlık Hukuku'nda Dünyadaki Son Gelişmeler* (İstanbul 2009) 221; Gökcan, *Tıbbi Müdahaleden Doğan Tıbbi ve Cezai Sorumluluk* (4. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2022) 338; Filiz Yavuz İpekyüz, *Türk Hukukunda Hekimlik Sözleşmesi* (Vedat Kitapçılık, İstanbul 2006) 106; Pelin Çavdar, "Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü", (2016) 22 (3), *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi* 754-755; Erol Gültezer Hatırnaz, *Özel Hastanelerin Hukuki Sorumluluğu ve Hasta Hakları* (3. Baskı, İstanbul 2013) 83.

6 Hasan Seçkin Ozanoğlu, "Hekimlerin Hastalarını Aydınlatma Yükümlülüğü", (2003) 52 (3) *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 64.

7 Fatma Arın Namal, "Etik Bir Çağrı: Tüm Tıbbi Müdahaleler Gibi Aydınlatılmış Onam da Usulüne Uygun Olarak İcra Edilmelidir", (2011) 19 (2), *Türkiye Klinikleri* 87.

8 Hasan Petek, "Güzelleştirme Amaçlı Estetik Ameliyatlardan Kaynaklanan Hukuki Sorumluluk", *(2006) 8(1) Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 187-188; Mehmet Demir, "Hekimin

menin gereği yalnızca asli edimin yerine getirilmesiyle sınırlı değildir; hekimin yan yükümlülüklerini de hukuka uygun biçimde yerine getirmesi gerekir. Türk Borçlar Kanunu'nda vekâlet sözleşmesine ilişkin düzenlemelerde aydınlatma yükümlülüğü açıkça bağımsız bir yan edim olarak belirtilmemiştir. Ancak TBK m. 506/II'de düzenlenen hekimin özen borcu, aydınlatma yükümlülüğünün hukuki dayanağı olarak kabul edilmektedir. Aydınlatma yükümlülüğü, hekimin özen borcunun önemli unsurlarından birini oluşturmakta olup, bu yükümlülüğün usulüne uygun şekilde yerine getirilmemesinden kaynaklanan zararlardan hekim sorumlu tutulmaktadır. Hekimin aydınlatma görevini eksik ya da hatalı biçimde yerine getirmesi, sözleşmenin temel unsurunu oluşturan teşhis ve tedavi hizmetinin taraflarca kararlaştırılan şekilde ifa edilmemesi sonucunu doğurur.

Öğretide hekimin aydınlatma borcunun hukuki niteliği konusunda farklı görüşler bulunmaktadır. Bazı yazarlar bu borcun bir yükümlülük niteliği taşıdığını savunurken, bazıları ise bunun bir yüküm olarak değerlendirilmesi gerektiğini ileri sürmektedir. Söz konusu ayrım özellikle uygulanacak yaptırımlar bakımından önem taşımaktadır. Nitekim aydınlatma borcunun bir yüküm olarak kabul edilmesi hâlinde yaptırım, belirli haklardan yoksun bırakılma şeklinde ortaya çıkabilecektir. Buna karşılık bunun bir yükümlülük olarak nitelendirilmesi durumunda ise, ihlali hâlinde tazminat gibi bir alacak hakkının doğması söz konusu olacaktır[9]. Kanaatimizce de hekimin hastayı aydınlatma gerekliliği dürüstlük kuralının yanında yasalardan da kaynaklanan bir sorumluluk olması sebebi ile bir yükümlülüğün varlığına işaret eder ve bu yükümlülüğün gereği gibi yerine getirilmemesi durumunda hekimin tazminat ödeme zorunluluğu gündeme gelir. Hatta bu yükümlülük kural olarak hekimin bizzat kendisi tarafından yerine getirilmesi gereken kişisel edim yükümlülüğü olup bu ödev yerine getirilmeden alınan onamın ise geçersiz sayılması gerekecektir.

Aydınlatmanın kapsamı belirlenirken hastanın sosyal çevresi, ruhsal durumu, kültürel seviyesi ve içinde bulunduğu şartlar göz önünde bulundurulmalıdır[10]. Bununla birlikte; hastalığa ilişkin teşhis ve tedavi bulguları, planlanan tedavinin başarı ihtimali ve süresi, mevcut alternatif tedavi yöntemleri ile bunların neden tercih edilmediği, seçilen ve seçilmeyen yöntemlerin özellikleri, muhtemel risk ve tehlikeler ile müdahale sonrasında ortaya çıkabilecek ağrı ve sıkıntılar eksiksiz biçimde hastaya açıklanmalıdır. Hekimin hastalık ile ilgili bilgi vermesi, kişinin sağlık durumu ile bağlantılı olarak açıklamalar yapması, girişeceği tedavinin

---

Sözleşmeden Doğan Sorumluluğu", (2008) 57 (3), *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 241; Halide Savaş, "Tıbbi Müdahale Sözleşmesinde Bilgilendirme Borcu", (2024) 139.

9 Barış Erman, *Ceza Hukukunda Tıbbi Müdahalelerin Hukuka Uygunluğu* (Seçkin Yayıncılık, Ankara 2003) 101.

10 Türk hukukunda Hekimlik Meslek Etiği Kurallarının 26. Maddeye göre *"…Yapılacak aydınlatma hastanın kültürel, toplumsal ve ruhsal durumuna özen gösteren bir uygunlukta olmalıdır. Bilgiler hasta tarafından anlaşılabilecek biçimde verilmelidir"*

yararlı ve zararlı sonuçlarını anlatması ve bu sürecin son aşamasında hastanın rızasını alması, hastanın özerkliğine duyulan saygının bir gereği olarak karşımıza çıkmaktadır[11]. Nitekim kişinin yeterince bilgi sahibi olmadan, tedaviye serbest iradesiyle rıza göstermesi beklenemez[12]. Bu nedenle tıbbi müdahaleye tabi tutulacak kişinin, işlem öncesinde gerekli şekilde aydınlatılması ve bu aydınlatılmaya dayalı olarak rızasının alınması zorunlu kabul edilmektedir[13]. Aydınlatma ile ilgili vurgulanması gereken bir başka husus ise, hastaya birden fazla tıbbi müdahalede bulunulacak ise her biri için ayrı ayrı aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirilmesi gerektiğidir[14].

Aydınlatma sürecinde, hastanın yaşı, eğitim seviyesi ve sosyokültürel özellikleri göz önünde bulundurularak açıklamalar bu çerçevede yapılmalıdır. Hekim, teknik ve ağır tıbbi terimler kullanmaktan kaçınmalı; müdahaleye tabi tutulacak kişinin anlayabileceği açık ve sade bir anlatım tarzını benimsemelidir[15]. Hasta ile hekim arasında etkin bir iletişim kurulmasında aydınlatma yükümlülüğü önemli bir yere sahiptir.

---

11 Jale Akipek/Turgut Akıntürk/Derya Ateş, *Türk Medeni Hukuk Birinci Cilt-Başlangıç Hükümleri-Kişiler Hukuku*, (Beta Basım Yayın İstanbul 2015) 361-363. Hamide Tacir, *Hastanın Kendi Geleceğini Belirleme Hakkı* (On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2011) 153.

12 Zarife Şenocak, *Özel Hukukta Hekimin Sorumluluğu* (Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara 1998) 37; Çetin Aşçıoğlu, *Tıbbi Yardım ve El Atmalardan Doğan Sorumluluklar, Doktorların, Devletin ve Özel Hastanelerin Sorumluluğu (Hukuki ve Cezai)* (Tekışık Ofset Tesisleri, Ankara 1993) 27.

13 Mehmet Ayan, *Tıbbi Müdahalelerden Doğan Hukuki Sorumluluk* (Kazancı Matbaacılık, Ankara 1991), 71-74; Savaş (n 8) 25, *Tıp Hukuku Dergisi* 125; Ergun Özsunay, "Alman ve Türk Hukuklarında Hekimin Hastayı Aydınlatma Ödevi ve İstisnaları", Türk Hukukunda Hekimin Hukuk ve Cezai Sorumluluğu, *Sorumluluk Hukukundaki Yeni Gelişmeler V. Sempozyumu* (Fakülteler Matbaası, Ankara 1982) 92; Aşçıoğlu (n 12) 27; Şenocak (n 12) 44-45; Hayrunnisa Özdemir, *Özel Hukukta Teşhis ve Tedavi Sözleşmesi* (Yetkin Yayınları, Ankara 2004) 116; Filiz Yavuz İpekyüz, *Türk Hukukunda Hekimlik Sözleşmesi* (Vedat Kitapçılık, İstanbul 2006) 90; Gültezer Hatırnaz, (n 5) 83; Nihan Koyuncu Aktaş, *Hekimin Özen Borcuna Aykırılıktan Doğan Sözleşmesel Sorumluluğu* (On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2020) 207-213; Işıl Güney Tunalı, *Hekimin Tıbbi Müdahalede Bulunma Yükümlülüğünün Sınırları* (Seçkin Yayıncılık, Ankara 2020) 176.

14 *"...dosyada mevcut onam belgelerinin hangisinin hangi ameliyata ilişkin olduğu ve özellikle yapılan ikinci ameliyata ilişkin aydınlatılmış onam belgesinin bulunup bulunmadığı belirlenerek, yapılacak değerlendirme sonucuna uygun bir karar verilmesi gerekirken, bu belirleme yapılmaksızın yazılı şekilde karar verilmesinin usul ve yasaya aykırı olduğu gerekçesiyle; kararın bozulmasına karar verilmiştir."* Yargıtay 3. HD, 24.02.2025, 2024/1884 E, 2025/1086 K; Yargıtay 3. HD, 18.12.2025, 2025/2816 E, 2025/6267 K (www.uyap.gov.tr, E.T. 01.04.2026).

15 Hamit Hancı, *Malpraktis: Tıbbi Girişimler Nedeniyle Hekimin Ceza ve Tazminat Sorumluluğu* (3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2006) 81; Çavdar (n 5) 742; Hayrunnisa Özdemir, "Teşhis ve Tedavi Sözleşmesinde Hekimin Hastayı Aydınlatma Yükümlülüğü", (2008) 12 (3-4), *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 353; Erman (n 9) 103, Hekim, hastayı aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirirken yalnızca genel ve soyut açıklamalar yapmakla yetinmemeli; uygulanacak tıbbi müdahalenin somut olaya özgü özelliklerini de ortaya koymalıdır. Bu bilgilendirme, hastanın eğitim ve bilgi düzeyi dikkate alınarak açık, anlaşılır ve uygun bir üslupla yapılmalıdır. Böylece hasta, müdahaleye ilişkin gerekli ve kişiselleştirilmiş bilgileri edinerek serbest iradesi doğrultusunda karar verebilecek ve kendi geleceğini belirleme hakkını etkin biçimde kullanabilecektir.

Hukuka uygun bir tıbbi müdahaleden bahsedebilmek için gerekli olan aydınlatma unsurunun iki temel amacından bahsedilmektedir. Bunlardan birincisi; kişinin ruh ve bedeni üzerinde ifası gerçekleştirilen bir sözleşmeden çok önemli olan güven ilişkisini temin etmek ve güçlendirmek, ikincisi ise; önerilen müdahalenin olası zararlarını da değerlendirerek karar verebilmesi için gerekenleri tıbbi müdahale uygulanacak kişiye bildirmektir[16].

Geniş kapsamlı ameliyatlar haricinde, aydınlatmanın müdahaleden ne kadar süre önce yapılması gerektiğine dair açık bir yasal düzenleme bulunmamaktadır. Bununla birlikte hekim, gerçekleştirilecek tıbbi işlemin niteliğini ve ağırlığını dikkate alarak, hastanın durumunu değerlendirip sağlıklı bir karar verebilmesi için yeterli zamanı tanımakla yükümlüdür[17]. Tıbbi müdahalenin aciliyet derecesi ve kapsamı da aydınlatmanın hangi zamanda yapılacağını belirleyen önemli ölçütler arasında yer almaktadır. Ancak aydınlatmanın yalnızca müdahale öncesine özgülenemeyeceğini, somut vakıalara göre tedavi süreci boyunca ve hatta sonrasında da devam eden dinamik bir borç olduğunu da vurgulamak gerekir. Bu yaklaşım, uygulamada sıkça karşılaşılan "form imzalatma = aydınlatma" anlayışına eleştirel bir karşı duruş niteliği taşımaktadır.

Türk hukukunda aydınlatmanın yazılı yapılması kural olarak zorunlu değildir; kural olarak şekil serbestisinin varlığı kabul edilmektedir[18]. Ancak ispat kolaylığı bakımından yazılı onam formları uygulamada yaygın olarak kullanılmaktadır. Ne var ki Yargıtay ve öğretide, standart ve soyut onam formlarının tek başına yeterli olmadığını, somut ve kişiye özgü aydınlatmanın gerekli olduğunu vurgulanmaktadır[19].

Aydınlatma yükümlülüğünün ihlali hâlinde, tıbbi müdahale teknik olarak kusursuz olsa dahi hukuka aykırı kabul edilebilir. Bu durumda müdahale, rıza yokluğu nedeniyle haksız fiil niteliği kazanır. Aydınlatma yükümlülüğünün ihlali, hekimin hem maddi hem de manevi tazminat sorumluluğunu doğurabilir[20]. Özellikle

---

16 Ozanoğlu (n 6) 64; Ömer Köprülü, "Hekimin Hukuki Sorumluluğu", (1994) 58 (10-11), *İstanbul Barosu Dergisi* 594; Cahid Doğan, "Hastanın Aydınlatılması ve Rızasının Alınması", Girne-Amerikan Üniversitesi, *1. Sağlık Hukuku Sempozyumu*, Girne 2009 (Adalet Kitabevi, Ankara 2010) 71; Özdemir (n 13) 97; Bedia Boran, "Aydınlatılmış Rıza", *Sağlık Hukuku Kurultayı* 1-3 Kasım 2007 (1. Baskı, Ankara Barosu Yayınları, Ankara 2008) 97.

17 Ayan (n 13) 83; Doğan (n 16) 151; Şenocak (n 12) 59-60.

18 Ayan (n 13) 84; Hakan Hakeri, *Tıp ve Sağlık Hukuku* (4. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2024) 132.

19 Ayan (n 13) 85; Ozanoğlu (n 6) 72-73; Burcu G. Özcan ve Çağlar Özel, "Kişilik Hakları-Hasta Hakları Bağlamında Tıbbî Müdahale Dolayısıyla Çıkan Hukuki İlişkide Hekimin Hastayı Aydınlatma Yükümlülüğü ve Aydınlatılmış Rızaya İlişkin Bazı Değerlendirmeler", (2007) 10 (1), *Hacettepe Sağlık İdaresi Dergisi* 61; Yargıtay 6. HD., 26.09.2024, 2023/1049 E, 2024/3005 K; Yargıtay 3. HD, 24.09.2025, 2025/525 E, 2025/4290 K (www.uyap.gov.tr, E.T. 01.04.2026).

20 Karşılaştırmalı hukuk sistemlerinde, hekimin sorumluluğunun doğması için yalnızca hastanın hiç aydınlatılmamış ya da eksik bilgilendirilmiş olması yeterli kabul edilmemektedir. Bunun yanında, gerekli aydınlatma yapılmış olsaydı hastanın ilgili tıbbi müdahaleye onay vermeyeceğinin de ortaya

Yargıtay kararlarında, zarar ile aydınlatma eksikliği arasındaki illiyet bağının varlığı geniş yorumlanmaktadır[21].

Yargıtay'ın yerleşik içtihadına göre, hastanın yeterince aydınlatıldığını ispat yükü hekime aittir[22]. Bu yönüyle aydınlatma yükümlülüğü, hekim açısından ciddi bir hukuki risk alanı oluşturmaktadır.

I. HEKİMİN AYDINLATMA YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜN HUKUKİ DAYANAKLARI

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 17. maddesi, herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkını güvence altına almıştır. Bu hüküm, bireyin beden bütünlüğü üzerinde rızası olmaksızın tıbbi müdahalede bulunulamayacağını açıkça ortaya koymaktadır. Aynı maddenin ikinci fıkrasında da tıbbi müdahalelerin ancak tıbbi zorunluluk hâllerinde ve kanunda öngörülen şartlar çerçevesinde gerçekleştirilebileceği ifade edilmektedir. Öte yandan, Anayasa'nın 20. maddesiyle özel hayatın korunması hakkı güvence altına alınmıştır. Bu iki düzenleme birlikte değerlendirildiğinde, bireyin kendi geleceğini belirleme hakkının hukuki temellerini oluşturduğu görülmektedir. Zira, kendisine uygulanacak tıbbi müdahalenin taşıdığı riskler hakkında bilgi sahibi olmayan bir kişinin, özgür iradesine dayanarak yaşamına ilişkin sağlıklı bir tercih yapabilmesi mümkün değildir. Aydınlatma yükümlülüğü, bu anayasal güvencenin somutlaşmış hâlidir[23].

Türk Medeni Kanunu madde 23'te de insan üzerinde gerçekleştirilecek her türlü tıbbi müdahale bakımından, işlem yapılacak kişinin rızasının alınması gerektiği kabul edilmiştir. Ayrıca Türk Borçlar Kanunu madde 502 ve devamı hükümleri uyarınca hekim ile hasta arasındaki ilişki, çoğu durumda vekâlet sözleşmesi ni-

konulması aranmaktadır. Bu nedenle, tam ve usulüne uygun bir bilgilendirme gerçekleştirilseydi dahi hastanın müdahaleye rıza göstereceği anlaşılmaktaysa, aydınlatma eksikliği ile verilen rıza arasında illiyet bağı kurulamayacağı ve bu durumda hekimin hukuki sorumluluğuna gidilemeyeceği kabul edilmektedir.

21 Yargıtay 3. HD, 17.11.2025, 2025/2120 E, 2025/5370 K; Yargıtay 3. HD, 15.01.2026, 2025/3838 E, 2026/123 K; Yargıtay 3. HD, 10.12.2025, 2025/2453 E, 2025/6048 K (www.uyap.gov.tr, E.T. 01.04.2026).

22 Yargıtay 11. HD., 23.11.2023, 2022/4807 E, 2023/ 6782 K, Karar göre; *"...Türk hukukunda aydınlatma yükümlülüğünün yazılı olarak yapılması gerektiğine ilişkin bir düzenleme yer almadığı gözetildiğinde hastanın aydınlatılması sözlü ya da yazılı şekilde gerçekleştirilebilir. Aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirildiği hususu hekim ve zorunlu sorumluluk sigortacısı tarafından her türlü delille ispatlanabilir. Bu kapsamda aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirilip getirilmediği hususu somut olay özelinde hastanın eğitimi, yaşı, kültürel seviyesi ve hekim veya hastane tarafından tutulan kayıtlar serbestçe değerlendirilerek tespit edilmelidir. Davacı Ünzüle Öksüz'e down sendromu konusunda sözlü olarak bilgilendirme yapıldığına ilişkin kayıtların aksinin davacı tarafından ispatlanamadığı gözetilerek bir hüküm kurulması gerekirken yanılgılı değerlendirme ile yazılı şekilde hüküm kurulması ve bu hükme yönelen istinaf isteminin Bölge Adliye Mahkemesince esastan reddi doğru görülmemiştir."* (www.uyap.gov.tr, E.T. 01.04.2026).

23 Hakeri (n 18) 158; Hasan Tahsin Gökcan, (n 5) 338; Zafer Zeytin, "Aydınlatma", *VIII. Türk- Alman Sempozyumu*, 7-8 Ekim 2011 (Adalet Yayınevi, Ankara 2012) 25 vd.

teliği taşır. Vekilin sadakat ve özen borcu kapsamında hekim, hastayı yapılacak müdahale konusunda aydınlatmakla yükümlüdür. Bu borç, yalnızca müdahalenin icrası değil, karar alma sürecinin sağlıklı işlemesini de kapsar.

Hasta Hakları Yönetmeliği 24. ve 31. maddeler arasında da hastanın, sağlık durumu, önerilen tıbbi işlemler, riskler ve alternatifler konusunda aydınlatılması gerektiği açıkça düzenlemiştir. Özellikle Yönetmeliğin 15. maddesinde 2014 yılında yapılan değişiklikle birlikte, hastanın aydınlatılmasına ilişkin kapsam önemli ölçüde genişletilmiştir. Bu düzenlemeye göre hastaya; hastalığın olası nedenleri ve seyri, uygulanacak tıbbi müdahalenin kim tarafından, nerede ve ne şekilde gerçekleştirileceği ile tahmini süresi, alternatif tanı ve tedavi yöntemleri ile bunların sağlayacağı yarar ve taşıdığı riskler, hastanın sağlığı üzerindeki muhtemel etkiler ve ortaya çıkabilecek komplikasyonlar hakkında bilgi verilmesi gerekmektedir[24]. Bunun yanı sıra, tedavinin reddedilmesi hâlinde doğabilecek sonuçlar, kullanılacak ilaçların temel özellikleri, hastanın sağlığını koruması açısından önem taşıyan yaşam tarzı önerileri ve gerektiğinde aynı konuda tıbbi yardıma nasıl ulaşabileceği gibi hususların da hastaya açıklanması zorunlu kılınmıştır. Buna göre tanının konulmasından iyileşme sürecine kadar uzanan aşamada karşılaşılması mümkün olan önemli gelişmeler hakkında hastaya bilgi verilmesi gerekmektedir. Ayrıca, yapılan açıklamaların hasta tarafından gerçekten anlaşılmış olması da büyük önem taşır. Yönetmelik, her türlü tıbbi müdahale için hastanın özgür iradesine dayanan ve yeterli aydınlatmaya dayalı bir rızanın bulunmasını şart koşmaktadır. Eksik ya da yetersiz aydınlatma sonucunda verilen onam geçerli kabul edilmez[25]. Aynı şekilde baskı, tehdit veya hile yoluyla alınan rızalar da hukuken geçerlilik taşımaz[26]. Bu bağlamda ilgili Yönetmelik, aydınlatmanın kapsamı ve yöntemi bakımından uygulamaya yön veren temel metinlerden biridir. Hekimin hastasına açıklamakla yükümlü olduğu konular açıkça belirlenmiştir.

Hekimin hastayı aydınlatma yükümlülüğüne ilişkin bir diğer düzenleme, Tıbbi Deontoloji Tüzüğü'nün 14. maddesinde yer almaktadır. Bu hükümde, hekimin teşhise göre alınması gereken tedbirleri açıkça bildirmekle yükümlü olduğu ifade edilmiştir. Ancak söz konusu düzenleme, aydınlatmanın kapsamını somut biçimde belirlemek açısından yeterli açıklık sağlamamaktadır. Buna karşılık, Hasta Hakları Yönetmeliği ile birlikte hastanın aydınlatılmasının kapsamına ilişkin daha ayrıntılı ve belirgin düzenlemelere yer verilmiştir.

---

[24] Yargıtay 3. HD., 05.12.2024, 2023/4727 E, 2024/4121 K (www.uyap.gov.tr, E.T. 01.04.2026).

[25] Hakan Hakeri, *Tıp Hukuku, Cilt I Genel Hükümler* (Güncellenmiş 27. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2024) 338.

[26] Özlem Yenerer Çakmut, "Tıpta Aydınlatma ve Rıza", *(Roche Sağlık Hukuku Günleri, İstanbul 2007)*10."*Alınan onam, baskı, tehdit, eksik aydınlatma ya da kandırma yoluyla alındıysa geçersizdir. Acil durumlar ile hastanın reşit olmaması veya bilincinin kapalı olduğu ya da karar veremeyeceği durumlarda yasal temsilcisinin izni alınır"* Yargıtay 3. HD., 25.11.2024, 2024/296 E, 2024/3838 K (www.uyap.gov.tr, E.T. 01.04.2026).

Bir başka hukuki düzenleme ise Tababet ve Şuabatı Sanatları Tarzı İcrasına Dair Kanunun 70. maddesinde karşımıza çıkmaktadır. İlgili hükme göre, tabipler, diş tabipleri ve dişçiler, herhangi bir cerrahi işlem yapmadan önce, hastanın veya eğer hasta küçük veya mahkeme tarafından koruma altında ise, veli veya vasisinin önceden onayını alırlar. Büyük cerrahi operasyonlar için, bu onayın yazılı olarak alınması gerekmektedir.

II. HEKİMİN HASTAYI AYDINLATMA YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜN İSTİSNALARI

Aydınlatma yükümlülüğü, hastanın somut durumuna bağlı olarak kapsam bakımından daralabilir ya da genişleyebilir; hatta bazı istisnai hâllerde tamamen ortadan kalkması da mümkündür. Bu nedenle aydınlatma yapılırken her olayın kendine özgü koşulları dikkate alınmalıdır.

Aydınlatma yükümlülüğünün istisnaları da dar yorumlanmalıdır. Hekimin bu istisnalara dayanabilmesi için, müdahalenin zorunlu olması ve daha hafif bir yolun bulunmaması gerekir. Hekim önüne gelen her somut olayın özelliklerini dikkate alarak aydınlatma yükümlülüğünün devam edip etmeyeceğine karar vermelidir. Aksi hâlde, istisnaların genişletilmesi hasta haklarının zedelenmesine yol açar.

Aydınlatma yükümlülüğünün mevcut olmadığı durumlarda hekimin aydınlatılma borcundan söz edilemez; ancak böyle bir istisnai hâlin varlığını ortaya koyma yükü hekime aittir[27].

A. Hastanın Aydınlatılma Hakkından Feragat Etmesi

Hastanın, hastalığına ve uygulanacak tedaviye ilişkin bilgi verilmesini açıkça talep etmemesi durumunda, kural olarak hekimin aydınlatma yükümlülüğü sona erer. Burada belirleyici olan nokta, hastanın aydınlatılma hakkından vazgeçebilmesi için öncelikle böyle bir hakka sahip olduğunu bilmesidir. Bu nedenle hekim, hastayı yalnızca tıbbi müdahale hakkında değil, aynı zamanda aydınlatılma hakkının varlığı konusunda da açıkça haberdar etmelidir[28]. Bununla birlikte, hastanın aydınlatılmaktan vazgeçmesi, hekimin sorumluluğunu ortadan kaldıran bir anlaşma niteliği taşımamalıdır. Bu vazgeçmenin geçerli kabul edilebilmesi için, iradenin açık, ciddi ve ikna edici dayanaklarla ortaya konulmuş ve yazılı olması gerekir.

Hekimin aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirmesi, tıbbi müdahalenin hukuka uygun sayılmasının temel şartlarından biridir. Bununla birlikte, hastanın kendi geleceğini belirleme hakkının bir uzantısı olarak aydınlatılmaktan vazgeçme yetkisi de bulunmaktadır. Nitekim kendi kaderini tayin hakkı, hasta bakımından bir yükümlülük değil, bir haktır; dolayısıyla bu hakkın kullanılması

---

27 Ayan (n 13) 81-82.

28 Hakeri (n 25) 415 vd.; Aykut Cemil Aykın ve Serkan Çınarlı, *Sağlık Personelinin Hukuki Sorumluluğu* (Seçkin Yayıncılık, Ankara 2016) 325.; Gökcan (n 5) 369.

zorunlu değildir[29]. Hastaya aydınlatılıp aydınlatılmama konusunda seçim imkânının tanınması, onun zaten kendi geleceğine ilişkin tasarrufta bulunma serbestisini fiilen sağlamaktadır.

Öğretide aydınlatmadan vazgeçmenin zımni şekilde de yapılabileceği ileri sürülmüşse de Hasta Hakları Yönetmeliğinin 20. maddesinde[30], vazgeçmenin ancak açık ve yazılı şekilde yapılabileceği düzenlenmiştir. Yine aynı maddeye göre, hasta vazgeçme iradesini istediği zaman değiştirebilir ve bilgi verilmesini talep edebilir.

Hastanın her türlü aydınlatılmadan hiçbir koşul ileri sürmeksizin vazgeçmesi hukuken geçerli sayılmamalıdır[31]. Zira bir kimsenin, belli bir asgari bilgi düzeyine ulaşmadan daha fazla bilgi edinmemeyi tercih etmesi kavramsal olarak çelişkilidir. Bu nedenle, hastanın en azından sağlık durumunu genel çerçevede anlayabilecek ölçüde aydınlatılması gerektiği ve bu asgari aydınlatma sağlanmadan aydınlatmadan vazgeçemeyeceği kabul edilmektedir[32]. Öte yandan, hastanın yalnızca belirli bir hekime duyduğu güvene dayanarak, hiçbir şart ileri sürmeksizin aydınlatılma hakkından feragat etmesi de hukuk düzeni tarafından korunmaz. Nitekim Alman Federal Mahkemesinin yerleşik yaklaşımına göre[33], geçerli bir vazgeçmeden söz edilebilmesi için hastanın en azından hastalığın niteliği, planlanan müdahalenin kapsamı ve kendisine ne tür bir işlem uygulanacağı hususlarında genel bir bilgi sahibi olması gerekir[34].

Öğretide ayrıca, hastanın aydınlatılmaktan vazgeçebilmesi için bu tercihini haklı ve ikna edici sebeplere dayandırması gerektiği ifade edilmektedir[35]. Somut

---

29 Erman (n 9) 116.

30 Hasta Hakları Yönetmeliği *"Bilgi Verilmesini Yasaklama*
Madde 20- (Değişik: RG-8/5/2014-28994)
İlgili mevzuat hükümleri ve/veya yetkili mercilerce alınacak tedbirlerin gerektirdiği haller dışında; kişi, sağlık durumu hakkında kendisinin, yakınlarının ya da hiç kimsenin bilgilendirilmemesini talep edebilir. Bu durumda kişinin kararı yazılı olarak alınır. Hasta, bilgi verilmemesi talebini istediği zaman değiştirebilir ve bilgi verilmesini talep edebilir."
Ayrıca Bknz. Türk Tabipleri Birliği Hekimlik Meslek Etiği Kuralları
"Bilgilendirilmeme Hakkı
Madde 27-Hasta hastalığı konusunda bilgilendirilmek istemediğini belirtmişse, hekimin bilgi vermesi gerekmez. Ailenin haberdar edilmesi hastayla görüş birliğine varılarak yapılmalıdır. Bilinçsiz durumdaki hastalar için, yakınlarının bilgilendirilip bilgilendirilmemesine hekim karar verir."

31 Gökcan (n 5) 368; Zafer (n 16) 25-26. Zeytin'e göre, rızanın geçerliliği için zorunlu olan karar aydınlatması, tedavi ve güven aydınlatmasından hasta vazgeçemez, hekim de vazgeçildiği gerekçesi ile bu yükümlülüklerden kurtulamaz. Zeytin (n 25) 26.

32 Erman (n 9) 116.

33 BGH, 28.11.1972 tarih ve VI ZR 133/71 sayılı kararı; NJW 1973, s. 556-558, aktaran Erman (n 9) 116.

34 Erman (n 9) 116.

35 Erman (n 9) 117; Battal Yılmaz, *Hekimin Hukuki Sorumluluğu* (Genişletilmiş 2. Baskı, Adalet Yayınları, Ankara 2010) 43.

olayın özelliklerine göre; hastanın uygulanacak prosedürü anlayamadığını ve sağlıklı bir değerlendirme yapamayacağını belirtmesi, yoğun stres altında bulunması nedeniyle yapılacak açıklamaların kendisine fayda sağlamayacağını düşünmesi ya da tercüman bulunmasına rağmen dil engelinin fiilen aşılamaması gibi hâller, aydınlatmadan vazgeçme bakımından geçerli gerekçeler olarak değerlendirilebilecektir[36].

Türk Medeni Kanunu'nda, "Kişiliğin Korunması" konu başlıklı ve "Vazgeçme ve Aşırı Sınırlamaya Karşı" madde başlıklı 23. maddenin 1. ve 2. Fıkrası, *"kimse hak ve fiil ehliyetlerinden kısmen de olsa vazgeçemez. Kimse özgürlüklerinden vazgeçemez veya onları ahlaka ya da hukuka aykırı olarak sınırlayamaz."* Öğretideki bir görüşe göre; hastanın aydınlatılmadan vazgeçmesi kişilik hakkını ilgilendirdiğinden hukuka ya da ahlaka aykırılık oluşturur ve yaşam hakkından vazgeçmiş olur. İrade açıklamaları hukuka uygun şekilde açıklanması ile sonuç doğuracaktır. Hastanın gerekli olan bir tıbbi müdahaleyi reddetmesi ve özellikle ölümle sonuçlanma riskini barındıran bir tıbbi müdahaleyi reddetmesi, yaşam hakkından vazgeçmek manasına gelmektedir ki bu durum Anayasa'nın 12. ve 13. maddelerine; TMK'nın 23/1 hükmüne de aykırı olup ayrıca Türk Borçlar Kanunu 26. ve 27. maddeleri gereği de geçerli olmamalıdır[37]. Kanaatimizce, ölümcül olmayan hastalıklar için hasta aydınlatılma hakkından vazgeçebilir.

Hasta, yalnızca alacağı bilginin kendisini olumsuz yönde etkileyeceğini düşünmesi ya da duymayı tercih etmemesi sebebiyle de aydınlatılmamayı isteyebilir. Böyle bir durumda hekim, hastanın bu irade beyanına saygı göstermekle yükümlüdür. Hasta bilgi edinmeyi tercih etmemekle birlikte önerilen tedavileri kabul ediyor ve sağlık personeliyle uyum içinde hareket ediyorsa, hekim hastayı gerçeği öğrenmeye yönlendirmeye çalışmamalı; onun aydınlatılmamayı tercih eden iradesine saygı göstermelidir. Hasta herhangi bir soru yöneltmese de bilgisizlik nedeniyle güçlük yaşıyor, yapılan işlemleri kavrayamıyor ve içinde bulunduğu durumu anlayamıyorsa; bu durumun hem kendisi hem de çevresi açısından risk oluşturduğu hâllerde, hekimin hastayı özenli ve dikkatli bir şekilde gerçeğe uygun biçimde aydınlatması gerektiği yönünde görüşler bulunmaktadır[38].

Hastanın aydınlatılmamayı tercih etme hakkı, aydınlatılmış rızanın inkârı değil; bizzat hasta özerkliğinin bir görünümüdür. Ancak bu hak mutlak olmayıp, hekimin mesleki sorumluluğu, üçüncü kişilerin korunması ağır ve riskli müdahaleler karşısında sınırlandırılmalıdır. Bu nedenle ağır ve riskli müdahaleler ile bulaşıcı hastalık veya genetik riskin varlığı hallerinde hastanın aydınlatılmadan feragat etmesi durumlarının ayrıca üzerinde durulması gerekmektedir.

---

36 Hakeri (n 25) 150.

37 Doğan (n 16) 1428.

38 Arın Namal (n 7) 14-15.

1. Ağır ve Riskli Müdahaleler Bakımından Hastanın Aydınlatmadan Feragat Etmesi Durumu

Hastanın tedaviyi reddetme hakkının, ağır sağlık sorunlarına hatta ölüme yol açabilecek sonuçlar doğurabilmesine rağmen hukuk düzenince tanındığı dikkate alındığında[39]; hastanın, aydınlatma yükümlülüğü kapsamındaki hususlarda ayrıntılı bilgi edinmek yerine bu konudaki tercihi hekimine bırakma yetkisinin de evleviyetle kabul edilmesi gerekir[40]. Bununla birlikte, bu vazgeçmenin aydınlatma yükümlülüğünü hukuken geçerli biçimde ortadan kaldırabilmesi için, hastanın ayırt etme gücüne sahip olması ve bu tercihini özgür iradesiyle ortaya koyması şarttır[41]. Ayrıca hastanın aydınlatılması hâlinde tıbbi müdahaleyi reddetme olasılığının bulunması tek başına aydınlatmadan kaçınmak için haklı bir gerekçe oluşturmaz; hekim bu tür durumlarda da aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirmekle sorumludur. Aksi yönde bir tutum, paternalist bir yaklaşımın benimsenmesi anlamına gelir; bu da hastanın özerkliğini zedeler ve onun kendi geleceği üzerinde karar verme hakkını fiilen ortadan kaldırır.

Aydınlatılmaktan vazgeçmenin sınırları belirlenirken, hastanın kendi geleceğini tayin hakkını en etkin biçimde koruyacak bir çözüm benimsenmelidir. Bu nedenle öğretide, özellikle yaşamı doğrudan ilgilendiren, hayati önemdeki ve geri dönüşü olmayan sonuçlar doğuran tıbbi girişimler ile tıbbi standartların dışında kalan müdahaleler bakımından aydınlatmadan vazgeçmenin mümkün olmadığı ileri sürülmektedir. Aksi bir yaklaşımın kabulü, bireyin kendi geleceğini belirleme hakkını güvence altına almayı amaçlayan bu kurumun özüne aykırı bir sonuç doğuracaktır[42]. Nitekim Federal Alman Yüksek Mahkemesinin bir kararında "aydınlatmadan vazgeçmenin kabul edilebilmesi için hastanın hiç değilse kendisine uygulanacak tıbbi müdahalenin gerekliliği, nasıl gerçekleştirileceği ve genel hatlarıyla da olsa riskinin bulunduğunu bilmesi gerektiği" belirtilmiştir[43].

---

39 Özdemir (n 13) 105; Yavuz İpekyüz (n 5) 83; Hakeri (n 18) 136-142.

40 Erman (n 9) 116; Hakeri (n 18) 150; Aşçıoğlu (n 12) 34; Cemal Öztürkler, *Hukuk Uygulamasında Tıbbi Sorumluluk, Teşhis, Tedavi ve Tıbbi Müdahaleden Doğan Tazminat Davaları* (2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2006) 77; Özsunay (n 13) 44; Özdemir (n 15) 362; Yılmaz (n 26) 35; Boran (n11) 100; Serkan Kızılyel, "İdarenin Sağlık Hizmetlerinden Doğan Tazminat Sorumluluğu", *Ankara Barosu, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Sağlık Hukuku Kurultayı*, 1-3 Kasım 2007 (Ankara Barosu Yayınları, Ankara 2008) 211; Ayan (n 13) 78.

41 Özdemir (n 13) 105, Ayan (n 13) 79; Zafer Zeytin, "Tedavi İlişkisinde Hekimin Türk Hukukuna Gore Hukuki (Tazminat) Sorumluluğu" *Roche Sağlık Günleri 1/Tebliğler* (1. Baskı, İstanbul: Deniz Ofset Matbaacılık, 2007) 111; Hancı, (n 15) 77.

42 Ayan (n 13) 79; Erman (n 9) 117; Hakeri (n 25) 136-142; Özdemir (n 15) 368; Aykın ve Çınarlı (n 28) 325.

43 BGH 28.11.1972, VI ZR 1133/71, aktaran Özge Yücel, *Tıbbi Kararlarda Özerklik Hakkının Korunması ve Hasta Talimatları* (Seçkin Yayıncılık, Ankara 2018) 121.

2. Bulaşıcı Hastalık veya Genetik Riskin Varlığı Halinde Hastanın Aydınlatmadan Feragat Etmesi Durumu

Hasta, kendi iradesiyle aydınlatılmak istemediğini açıkça beyan edebilir. Hasta Hakları Yönetmeliği bu hakkı tanımaktadır. Ancak daha önce de ifade edildiği üzere bu istisna sınırsız değildir. Hastanın aydınlatılmamayı tercih etmesi, üçüncü kişilerin veya kamunun sağlığını ilgilendiren durumlarda geçerliliğini yitirebilir.

Bulaşıcı hastalıklar veya genetik bir riskin varlığı gibi kamu sağlığını doğrudan ilgilendiren durumlarda, bireysel aydınlatma ve rıza ilkesi sınırlanabilir. Bu tür hallerde kamu yararı, bireysel özerkliğe nazaran öncelik kazanır. Örneğin; HIV, AIDS ya da frengi gibi cinsel yolla bulaşan bir hastalığın taşıyıcısı hâline gelen eşin, bu durumu eşine bulaştırmış olmasının doğuracağı üzüntü ve psikolojik sarsıntı gerekçe gösterilerek, hastalığın diğer eşe geçme ihtimali bulunduğu hâlde riskin açıklanmaması veya teşhisin gizlenmesi isabetli bir yaklaşım değildir[44]. Bunun yanı sıra, Umumi Hıfzıssıhha Kanunu kapsamında bildirimi zorunlu hastalıklar arasında yer alan bir hastalığı taşıyan kişiler, ilgili sağlık birimlerine bildirilmektedir. Bu uygulama, hastanın mahremiyet hakkının ihlali olarak değerlendirilmemelidir; zira burada esas amaç, bireysel menfaatten ziyade toplum sağlığının korunmasıdır.

B. Tehlike İhtimalinin Son Derece Düşük Olması

Riskin oldukça nadir gerçekleşmesi ve somut olayda mevcut hastalık bakımından ortaya çıkma ihtimalinin son derece düşük bulunması hâllerinde aydınlatma yükümlülüğünden söz edilmez. Aynı şekilde, tıp bilimi tarafından henüz bilinmeyen ve tıbbi müdahale öncesinde öngörülmesi mümkün olmayan tehlikeler de aydınlatma kapsamı dışında kalır. Bunun yanında, söz konusu riskin makul, bilinçli ve ortalama bir hastanın kararını etkilemeyecek nitelikte olması ya da olağan ve önemsiz kabul edilmesi durumlarında da hekimin ayrıca aydınlatma yükümlülüğü bulunmadığı kabul edilmektedir[45].

Yargıtay tarafından verilen karara göre; bir tıbbi müdahalenin hukuka uygun sayılabilmesi için; yetkili kişilerce yapılması, tıbbi gerekliliğinin (endikasyonunun) bulunması, hastanın aydınlatılmış rızasının alınması ve müdahalenin tıp kurallarına uygun şekilde özenle gerçekleştirilmesi gerekir. Endikasyon, müdahalenin sağlayacağı fayda ile taşıdığı risklerin karşılaştırılmasıyla belirlenir. Konuya ilişkin verilen bir Yargıtay kararında, ilk derece mahkemesi, hastanın yeterince aydınlatılmadığı gerekçesiyle davayı kabul etmiş olsa da bilirkişi raporuna göre yapılan tarama testleri düşük risk göstermiştir ve bu durumda gebeliğin sürdürülmesi tıbben uygundur. Ayrıca ileri ve riskli (invaziv) testler yalnızca belirli riskli durumlarda uygulanır.

---

44 Özge Yücel ve Gürkan Sert, *Sağlık ve Tıp Hukukunda Sorumluluk ve İnsan Hakları* (3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2023) 144.

45 Aşçıoğlu (n 12) 34; Yılmaz (n 26) 75.

Bu olayda böyle bir gereklilik bulunmadığından, hastanın bu yönde ayrıca aydınlatılmasının de gerekli olmadığı sonucuna varılmıştır. Yapılan tarama testlerinin down sendromu bakımından düşük risk göstermesi nedeniyle, ileri tanı testlerinin uygulanmasını gerektiren bir endikasyonun bulunmadığı kabul edilmiştir. Tıbbi zorunluluk olmaksızın, yalnızca hastanın rızasına dayanılarak gerçekleştirilecek bir müdahale hukuka uygun olmayacağından, bu hususta ayrıca aydınlatılmış onam alınmasının da gerekli olmadığı değerlendirilmelidir[46].

C. Hastanın Bilgisinin Bulunması

Hastanın tıbbi müdahalenin riskleri hakkında uzman bir kişi olması, daha önceki tecrübeleri veya daha önceden başka bir hekim tarafından aydınlatılmış olması durumlarında[47] artık hekimin aydınlatma yükümlülüğünün varlığından bahsedilmemelidir. Ancak bu gibi durumlarda hasta ile ilgili özel bir durum var ise hekimin aydınlatma yükümlülüğünün varlığını kabul etmek gerekecektir; diğer bir deyişle hekim her somut olay açısından, aydınlatmanın tekrardan gerekli olup olmadığını araştırmalıdır[48].

Hastanın hekim olması durumunda, bazı hallerde uygulanacak tıbbi müdahaleye ilişkin yeterli bilgiye sahip olduğu varsayılabilir[49]. Bu gibi durumlarda, müdahaleyi gerçekleştiren hekimin aydınlatma yükümlülüğünün bulunmadığı kabul edilebilmektedir. Nitekim Alman mahkemelerinin önüne gelen bir uyuşmazlıkta[50], yirmi dört yıldır muayenehanesi bulunan bir genel cerrahi uzmanına yapılacak safra kesesi ameliyatı öncesinde iyot içeren maddelerin kullanımı nedeniyle tiroit gelişme ihtimali, hasta sıfatıyla bulunan hekime bildirilmemiştir. Ameliyat sonrasında tiroit rahatsızlığı ortaya çıkan hekim, uğradığı zararın tazminini

---

46 Yargıtay 3. HD, 25.03.2025, 2024/2166 E, 2025/1859 K (www.uyap.gov.tr, E.T. 01.04.2026).

47 Alman Federal Mahkemesinin vermiş olduğu bir kararda, hastanın senelerdir bu şikâyeti dolayısıyla aralarında uluslararası üne sahip hekimlerin de birçok hekime danışmış olmasının hekimin hastayı aydınlatma yükümlülüğünü ortadan kaldırmayacağına karar vermiştir. Verilen kararda, böyle bir durumun ancak aydınlatmanın türü ve kapsamına etki edebileceği ancak aydınlatma yükümlülüğünü tümüyle ortadan kaldırmayacağı hususu vurgulanmıştır. BGH NJW 1976, 363 aktaran Hakeri (n 25) 138.

48 Aşçıoğlu (n 12) 34; Hakeri (n 25) 151; Yılmaz (n 26) 75; Hancı (n 15) 77; Özsunay (n 13) 45; Köksal Bayraktar, *Hekimin Tedavi Nedeniyle Cezai Sorumluluğu* (Sermet Matbaası, İstanbul 1972) 129; Erman (n 9) 115; Yavuz İpekyüz (n 5) 88; Özdemir (n 15) 362; Mustafa Dural, "Hekimin Aydınlatma Yükümü", *Uluslararası 1. Sağlık Hukuku Sempozyumu*, 24-25 Nisan 2008 (On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2011) 254; Gökcan (n 5) 370; Hatırnaz Erol (n 5) 188; Şenocak (n 12) 57; Ayan (n 13) 79; Seza Reisoğlu, "Hekimlerin Hukuki Sorumluluğu", *Türk Hukukunda Hekimin Hukuk ve Cezai Sorumluluğu, Mukayeseli Hukuk Araştırma ve Uygulama Merkezi, Sorumluluk Hukukundaki Yeni Gelişmeler V. Sempozyumu*, Ankara 12/13 Mart 1982 (İstanbul 1982) 5; Hakeri (n 25) 416-417.

49 Hakeri (n 18) 151; Özdemir (n 15) 362; İlhan Subaşı, *Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü- Aydınlatılmış Onam- Tazminat Sorumluluğu* (Seçkin Yayıncılık, Ankara 2016) 63; Şenocak (n 12) 57; Boran (n 11) 102.

50 OLG Hamm, VersR 1998, 322, 323; aktaran Hakeri (n 18) 138.

talep etmiştir. Mahkeme, müdahaleyi yapan hekimin, hastanın da hekim olması nedeniyle temel tıp eğitimi sırasında bu tür riskler hakkında bilgi sahibi olması gerektiğini, dolayısıyla aydınlatma yapılmamasının aydınlatma yükümlülüğünün ihlali anlamına gelmediğini belirtmiştir. Kararda, hasta konumundaki hekimin mesleki bilgisi sebebiyle söz konusu riskleri zaten bilebilecek durumda olduğu vurgulanmıştır. Bununla birlikte, hastanın hekim olması her durumda aydınlatma yükümlülüğünü ortadan kaldırmaz. Müdahaleyi gerçekleştiren hekimin, hasta sıfatındaki hekimin yapılacak işlem ve muhtemel sonuçları hakkında gerçekten bilgi sahibi olduğundan emin olması gerekir. Özellikle aydınlatma konusu, hasta konumundaki hekimin uzmanlık alanı dışında kalan bir tıbbi alanla ilgiliyse ya da hastanın müdahale hakkında yeterli bilgiye sahip olmadığı yönünde bir tereddüt varsa, aydınlatma yükümlülüğünün devam ettiği kabul edilmelidir[51].

Toplumda yaygın olarak bilinen ve sonuçları hakkında genel bir farkındalık bulunan tıbbi müdahalelerde, aksini gösteren bir durum bulunmadıkça hekimin hastanın bu konuda bilgi sahibi olduğunu kabul ederek aydınlatmayı yalnızca temel hususlarla sınırlaması mümkündür. Nitekim Yargıtay bir kararında[52], körlük, yüzün sağ tarafında ileri derecede felç ve konuşma bozukluğu gibi son derece ağır sonuçlara yol açabilen bir beyin ameliyatı bakımından; davacı ile eşinin sosyal statüleri dikkate alındığında, beyinden tümör çıkarılması işleminin ciddi ve yüksek riskli bir müdahale olduğunun bilinmemesinin hayatın olağan akışına aykırı olduğunu ifade etmiştir. Buna karşılık başka bir Yargıtay kararında[53], davalı hekimin hastayı rektal tuşe yoluyla muayene ettiği, muayene sırasında başparmakla hymene uygulanan basınç nedeniyle anüler yapıdaki kızlık zarının saat altı hizasından yırtıldığı olay değerlendirilmiştir. Hastanın bekâretinin zarar gördüğü bu vakada, söz konusu riskin hasta tarafından öngörülüp öngörülemeyeceği tartışılmış; olayın özellikleri gereği hastanın böyle bir riski bilmesinin beklenemeyeceği, zira muayenenin rektum üzerinden gerçekleştirildiği özellikle vurgulanmıştır.

Alman hukukunda Federal Adalet mahkemesi tarafından da; hastanın senelerdir mevcut olan şikayeti dolayısıyla birçok hekime danıştığı, hatta uluslararası üne sahip hekimlere muayene olmuş olmasının, hastayı aydınlatma yükümlülüğünü kaldırmayacağına, bu hususun ancak aydınlatmanın türü ve kapsamına etki edebileceği karara bağlanmıştır[54].

---

51 Hakeri (n 18) 138; Subaşı (n 49) 64; Aşçıoğlu (n 12) 34; Özdemir (n 15) 368; Aykın ve Çınarlı (n 19) 325; Gökcan (n 5) 370.

52 Yargıtay 4. HD, 1964/6458 E, 1964/4925 K, aktaran Reisoğlu (n 48) 6.

53 Yargıtay 4. HD, 07.03.1977, 1976/6297 E, 1977/2541 K, aktaran Subaşı (n 49) 64.

54 BGH NJW 1976, 363, aktaran Hakeri (n 25) 338.

D. Hastanın Aydınlatılması ile Sağlığı ve Yaşamı Ciddi Bir Tehlikeye Düşecek İse

Hastanın aydınlatılması durumunda sağlığı ve yaşamı tehlikeye düşecek ise hekimin aydınlatma yükümlülüğünün ortadan kalkmasına ilişkin mevzuatımızda açık düzenlemelere yer verildiğini görmekteyiz. Tıbbi Deontoloji Tüzüğünün 14. maddesinde *"..... hastanın maneviyatı üzerinde fena tesir yapmak suretiyle hastalığın artması ihtimali bulunmadığı takdirde, teşhise göre alınması gereken tedbirlerin hastaya açıkça söylenmesi lazımdır. Ancak, hastalığın, vahim görülen akıbet ve seyrinin saklanması uygundur."* Hasta Hakları Yönetmeliği' nin 19. maddesinde de, *"Hastanın manevi yapısı üzerinde fena tesir yapmak suretiyle hastalığın artması ihtimalinin bulunması ve hastalığın seyrinin ve sonucunun vahim görülmesi hallerinde teşhisin saklanması caizdir. Hastaya veya yakınlarına, hastanın sağlık durumu hakkında bilgi verilip verilmemesi, tabibin takdirine bağlıdır"* hükümleri yer almaktadır.

Öğretide ve uygulamada en çok tartışılan istisna terapötik (tıp, psikoloji ve rehabilitasyon alanlarında bir hastalığı önlemek, iyileştirmek veya belirtilerini hafifletmek amacıyla uygulanan her türlü tedavi yöntemi ve süreci ifade eder) istisnadır. Buna göre, hastaya yapılacak ayrıntılı aydınlatmanın, hastanın psikolojik veya fizyolojik durumunu ciddi biçimde olumsuz etkileyecek olması ve hastanın yaşama isteğini yok edecek olması hallerinde, hekimin aydınlatmayı sınırlaması mümkün olabilir. Bu duruma tedavi ayrıcalığı adı verilmektedir[55]. Ancak bu istisna, paternalist bir yaklaşımın aracı haline getirilmemeli; somut ve objektif gerekçelere dayanmalıdır.

Aydınlatmanın temel amacı, bilgi eksikliğini gidermektir. Kural olarak, hekim, tıbbi müdahaleye rıza gösterip göstermeme hususunda hastanın kararını etkileyebilecek her şeyi hastasına bildirmelidir ancak bu aydınlatma hastanın psikolojisinin kaldırabileceği miktarda olmalıdır[56]. Hastanın zorunlu tedaviden vazgeçebileceği, korkuya kapıldığı için tedavinin olumsuz sonuçlar doğurabileceği durumlar bu konuda örnek gösterilebilir. Bu gibi durumlarda hastanın kendi geleceğini belirleme yeteneği de ortadan kalkar. Bu durum aydınlatma yükümünün hizmet ettiği amaçlarla bağdaşmaz[57]. Alman Federal Mahkemesi, hekimin hastanın ruhsal durumunun olumsuz etkilenebileceği gerekçesiyle aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirmekten kaçınamayacağını açıkça ifade etmiştir[58]. Buna karşılık, hekimler psikolojik etkilerin hem hastalar hem de yakınları bakımından ciddi ve olumsuz sonuçlar doğurabileceğine dikkat çekmektedir. Özellikle kanser hastalarında, hastalığın açıklanması bazı durumlarda derin bir sarsıntıya yol açarak

---

55 Yavuz İpekyüz (n 5) 89; Hakeri (n 18) 139; Ayan (n 13) 80; Hancı (n 15) 78; Gökcan (n 5) 209; Özsunay (n 13) 41.

56 Tuğçe Oral, "Hekimin Aydınlatma ve Hastanın Rızasını Alma Yükümü", (2011) 2, *Ankara Barosu Dergisi* 192.

57 Ozanoğlu (n 6) 71.

58 Şenocak (n 12) 55.

kişinin yaşama isteğini azaltabilmekte ve bu durum, tedavi sürecine yönelik yapılacak müdahalelerin başarısını da olumsuz yönde etkileyebilmektedir. Bu tür hallerde, hastanın ve hatta ailesinin zarar görmesini önlemek ve sağlık durumunda bir iyileşme sağlamak amacıyla, aydınlatma yükümlülüğünün tam olarak yerine getirilmemesi ve hekimin tedavi amacıyla susmayı tercih etmesi gündeme gelebilmektedir. Alman hukukunda bu yaklaşım, "meşru yalan hakkı" (Recht zur Notlüge) olarak adlandırılan kavram çerçevesinde geliştirilmiştir. Bu anlayışa göre, hastanın psikolojik dengesini bozabilecek bilgilerin paylaşılmaması mümkün olduğu gibi, hastaya moral vereceği düşünülen ve zararsız nitelikteki bazı gerçek dışı ifadelerin kullanılmasına da izin verilebilmektedir[59]. Ancak hiç şüphesiz ki, hekimin hasta yakınlarına gerçek durumu açıklaması gerektiği kanaatindeyiz.

Hasta Hakları Yönetmeliği'ndeki düzenleme dikkate alındığında, bu konuda hekime geniş bir takdir alanı tanındığı anlaşılmaktadır. Hekimin, tam ve ayrıntılı aydınlatmanın yol açabileceği olası tıbbi zarar ile hastanın eksiksiz şekilde aydınlatılma hakkı arasında, ölçülülük ilkesi doğrultusunda bir denge kurması beklenir[60]. Bu takdir yetkisini kullanırken hekimin esas alması gereken ölçüt, hastanın menfaati olmalı; kendisine tanınan bu yetki keyfî ya da kötüye kullanılmamalıdır. Başka bir ifadeyle, gerçeğin tamamen açıklanmasının hastaya zarar vereceği, buna karşılık aydınlatmanın sınırlandırılmasının daha fazla iyileşme sağlayacağı durumlarda, hekimin takdir yetkisi devreye girmeli ve aydınlatmanın kapsamı hasta yararı gözetilerek daraltılmalıdır. Öğretide bu durum "tedavi ayrıcalığı" olarak adlandırılmaktadır[61]. Bununla birlikte hekim, hastanın yerine geçerek karar verici konumuna yerleşmemeli ve hasta özerkliğine saygıyı korumalıdır. Özellikle ağır psikolojik travmalara, intihar girişimlerine, kalp krizine ya da tedavinin terk edilmesine yol açabilecek olasılıklar söz konusu olduğunda, aydınlatma yükümlülüğünden kaçınmanın hastanın yararına daha uygun olacağı kabul edilebilir. Öte yandan, hekim takdirini aydınlatma yönünde kullanacaksa, kaygı ve korku uyandıracak ifadelerden özenle kaçınmalı; hastanın paniğe kapılarak olumsuz etkilenmemesi için gerekli hassasiyeti göstermelidir. Ayrıca, hekimin teşhis ve tedavi sonrasında hastaya açıklayacağı bilginin, hastada yaratacağı ruhsal sarsıntının derecesi arttıkça, yapılacak aydınlatmanın kapsamının da buna paralel şekilde daralabileceği ileri sürülmektedir[62].

---

59 Şenocak (n 12) 55, n 87; Yahya Deryal, *Sağlık Hukuku Problemleri* (Seçkin Yayınevi, Ankara 2012) 118.

60 Feridun Yenisey, "Tedavi Açısından İlgilinin Rızası", *Tıp Ceza Hukukunun Güncel Sorunları, V. Türk-Alman Hukuku Sempozyum*u, 28 Şubat-1 Mart (Ankara) 874; Çavdar (n 5) 751; Emel Badur, *Tıbbi Müdahaleye Rızanın Özellik Gösterdiği Haller* (Seçkin Yayıncılık, Ankara 2017) 68.

61 Ayan (n 13) 78; Yavuz İpekyüz (n 5) 89; Hakeri (n 18) 139; Hancı (n 15) 78; Gökcan (n 5) 209; Özsunay (n 13) 41.

62 Mehmet Emin Özgül, *Yeni Tıbbi Yöntemlerin Hukuka Uygunluğu* (On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2010), s. 10.

Kimi durumlarda, hastaya tanısı hakkında bilgi aktarılması, dolaylı olarak üçüncü kişiler açısından risk oluşturabilir. Bu tür ihtimaller özellikle psikiyatri alanında gündeme gelmektedir. Örneğin, bir psikiyatri uzmanının tedavi sürecindeki hastaya ruhsal durumuna ilişkin bazı açıklamalar yapmasının, hastanın çevresine karşı saldırgan davranışlar sergilemesine ve başkalarına zarar verme olasılığına yol açabileceği öngörülüyorsa, hekim terapötik ayrıcalık kapsamında aydınlatmayı sınırlamayı ve açıklama yapmamayı tercih edebilir[63].

Günümüzde hekimlerin büyük bir çoğunluğunun, ileride kendilerine açılacak davalardan kaçınma ve sorumluluktan kurtulma amacı ile hastaların herhâlde aydınlatılması yolunu daha çok tercih ettikleri gözlemlenmektedir. Bu nedenle uygulamada, hekimlerin tetkik ve değerlendirme sonuçlarını incelerken hastanın aleyhine ciddi bir tabloyla karşılaşmaları hâlinde, bu durumu hastaya bildirmeyi ihmal etmedikleri görülmektedir. Ancak son dönemde öğretide, bazı hekimlerin bu şekilde doğrudan ve açık biçimde aydınlatma yönünde bir eğilim göstermesinin bir sonucu olarak gerçekleşen bir aydınlatmanın hastada fiziksel ya da psikolojik zararlara yol açması hâlinde, hekimin yaralama suçu kapsamında sorumlu tutulabileceği yönünde görüşler de ileri sürülmektedir[64]. Hatta öğretide, hastanın ruhsal bütünlüğünü olumsuz etkileyebilecek bilgilerin kendisine açıklanmaması gerektiğinin yanı sıra, hastaya moral vereceği düşünülen zararsız ve iyi niyetli bazı gerçeğe aykırı ifadelerin dahi kullanılabileceği ileri sürülmektedir[65].

Hekimin gerçeği açıklayıp açıklamaması meselesi doğrudan aydınlatılmış onam kavramı ile ilişkilidir. Deontoloji düzenlemelerinde yer verilen gerçeğin ne ölçüde açıklanabileceği ya da sınırlandırılabileceği tartışması da bu ilkenin ne derece etkin biçimde uygulanabildiğiyle yakından bağlantılıdır. Keza konu ile ilgili Yargıtay'ın verdiği kararları incelediğimizde de farklı birtakım kararların var olduğunu görmekteyiz. Yargıtay vermiş olduğu bir kararda[66]; *"...hasta tehlikelere karşı kendisi karar verebilir. Tıbbi müdahaleler ve hekimin girişeceği diğer eylemler kişinin sağlığını, vücut bütünlüğünü ilgilendirdiği için, bunların gerçekleştirilmesine karar verme yetkisi hekime değil, müdahalelere maruz kalacak hastaya aittir."* derken, verdiği bir başka kararda ise[67]; *"...Davalıya yöneltilen kusur, ameliyatın küçümsenerek muhtemel sonuçların davacıya anlatılmamış olmasıdır. Davalının bu yolda hareket etmesinin hastanın maneviyatını kuvvetlendirmek bakımından faydalar sağlayacağı genel olarak kabul edilmektedir."* şeklinde görüş beyan etmiştir.

---

63 Yavuz İpekyüz (n 5) 89; Hancı (n 15) 78; Özsunay (n 13) 47.

64 Hakeri (n 18) 318.

65 Özdemir (n 15) 368-369; Aykın ve Çınarlı (n 28) 326.

66 Yargıtay 4. HD, 07.03.1977, 1976/6297 E, 1977/2541 K (www.kazanci.com.tr, E.T.02.01.2026).

67 Yargıtay 4. HD, 12.05.1964, E 1954/6458, 1964/4925 K (www.kazancı.com.tr, E.T. 02.01.2026).

Bütün bu değerlendirmeler ile beraber kanaatimizce hastanın kendi geleceğini tayin etme hakkının bir gereği olarak, sağlık durumuna ilişkin bilgiye erişimi kural olarak sınırlandırılmamalıdır. Bu hususta, kanun ve yönetmeliklerde açıkça öngörülen istisnalar dışında hekime geniş bir takdir alanı tanınmaması gerekir[68]. Hastanın olumsuz etkileneceği varsayımını benimseyen paternalist yaklaşım içindeki hekim, tıbbi yararı esas alarak hastanın kendi özerk iradesiyle karar vermesine imkân tanımayacak; böylece hastanın geleceğini, onun yerine hekimin doğru kabul ettiği değerlendirmeler belirleyecektir ve bu durumda hasta özerkliğini ihlal sonucuna götürecektir. Ancak bu açıklamalar hekim tarafından ne kadar geniş ve detaylı bir aydınlatma yapılırsa o kadar iyi bir aydınlatmadan bahsedeceğimiz anlamına da gelmemelidir. Hastaya psikolojik durumunun kaldıramayacağı miktarda ve kötümser tabloları içeren bilgiler verildiğinde de hastanın tedaviyi reddetme ihtimali artacaktır. Bu konuda hekimlerin görevi çok önemlidir. Keza hekim hem mesleki tecrübelerine dayanarak hem de mevcut hastanın durumunu değerlendirerek aydınlatmanın sınırlarını belirleyecektir. Ancak böylesine önem verdiğimiz bir konunun her hekimde farklı şekillerde karşımıza çıkabilecek "hekim tecrübesi" gibi soyut bir kavrama dayandırılması da tıp bilimine duyulan güvenin sorgulanmasına neden olabilecektir.

E. Zorunluluk Halinin Bulunması

Aydınlatma yükümlülüğünün uygulanmadığı bir diğer durum acil hâllerdir. Bu tür durumlarda, tıbbi müdahalenin yapılmaması hastanın hayatı veya vücut bütünlüğü açısından son derece ağır sonuçlar doğurabilecek niteliktedir. Böyle hallerde hekimden beklenen, makul ve özenli bir meslek mensubu olarak görevini yerine getirmesidir. Bu istisna, Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 24/7. maddesinde açıkça düzenlenmiştir[69]. Anılan hükme göre; hastanın rızasının alınmasının mümkün olmadığı, yaşamının ciddi biçimde tehlikede bulunduğu ve bilincinin kapalı olduğu acil hâller ile bir organın kaybına ya da işlevini yerine getiremez duruma gelmesine yol açabilecek durumlarda, tıbbi müdahalenin yapılması rıza şartına bağlı değildir[70](örneğin; nefes borusu tıkanan, şuurunu kaybetmiş olan bir hastanın hayata döndürülmesi için , boğazında delik açılması halinde zımni muvafakatın varolduğu kabul edilmelidir). Bu gibi durumlarda, hastaya gerekli tıbbi işlemler derhâl uygulanır ve yapılan müdahaleler kayıt altına alınır. Bununla birlikte, imkân varsa hastanın olay yerinde bulunan yakınına veya kanuni temsilcisine; bu da mümkün değilse müdahale sonrasında hastanın yakını ya da kanuni temsilcisine gerekli aydınlatma yapılır[71]. Ancak hastanın bilincinin açıl-

---

68 Yücel (n 43) 205.

69 Ayrıca 1219 Sayılı Kanun m. 70 ve Biyotıp Sözleşmesi m. 8, 9'da da konu ile ilgili düzenlemeler mevcuttur.

70 Gökcan (n 5) 219.

71 Yargıtay 3. HD, 02.10.2024, 2023/4597 E, 2024/2735 K (www.uyap.gov.tr, E.T. 01.04.2026).

masından sonra gerçekleştirilecek tıbbi müdahaleler bakımından, hastanın karar verme yeterliliği ve iradesini açıklayabilme durumu gözetilerek rızasının alınması yoluna gidilmesi gerekir.

Bu açıklamalar çerçevesinde, bir hâlin acil durum olarak kabul edilebilmesi için iki temel ölçüt belirlenmiştir. İlk olarak, hastanın travma ya da ani gelişen bir rahatsızlık nedeniyle sağlıklı biçimde karar verme yetisini kaybetmiş olması gerekir. İkinci ölçüt ise yaşamı tehlikeye sokan bu durumun gecikmeksizin tıbbi müdahaleyi zorunlu kılmasıdır. Bu bağlamda; bir hekimin, basit bir apandisit ameliyatı amacıyla hastanın karın bölgesini açtığı sırada safra kesesinde iltihap tespit etmesi ve bu duruma müdahale etmesi hâlinde, bu işlem bakımından zımni muvafakatin kabul edilip edilemeyeceği öğretide tartışmalı bir konu olarak değerlendirilmektedir[72]. Bir takım görüş ciddi bir ölüm tehlikesi hariç, bir ameliyatın ancak hastanın rızası alındıktan sonra genişletilebileceğini savunurken diğer bir görüş ise zaruret halini genellikle haklı bir neden olarak kabul etmektedir[73]. Kanaatimizce bu gibi durumlarda hastanın bizzat karar verme hakkı aşıldığı için mutlaka bazı şartların varlığı aranmalıdır. Bunlar ameliyatın genişletilmesinin ilk planlamaya göre önemli, fazla risk taşımaması, gecikmenin doğuracağı tehlikeler nedeniyle hastanın muvafakatinin alınmasının mümkün olmaması, ölüm tehlikesi hariç önemli bir organın ameliyatla alınmaması gereği gibi hallerdir. Bu kapsamda söz konusu olayda hastanın ciddi bir ölüm tehlikesinden bahsedilemeyeceği için hasta aydınlatılmadan ve rızası alınmadan önemli bir organının alınması durumunda yapılan tıbbi müdahale hukuka uygun kabul edilemeyecektir.

Trafik kazası sonucu bilincini kaybeden bir hastaya, yaşamını kurtarmaya yönelik olarak yapılan acil müdahalelerde aydınlatma yükümlülüğünden söz edilemez[74] veya pandisitin perforasyonu nedeniyle komaya giren ya da geçirdiği bir kaza sonucunda ciddi kan kaybı yaşayarak bilincini yitiren kişilere, apendektomi yapılması veya gerekli miktarda kan transfüzyonu uygulanması konusunda ayrıca aydınlatma yapılmasından söz edilemez. Bu tür durumlarda, hastanın yeniden rıza açıklayabilecek bir duruma gelmesinin beklenmesi, tıbbi müdahalenin aciliyetiyle bağdaşmaz. Dolayısıyla hekim, zaman kaybetmeden hastanın vücut bütünlüğüne yönelik gerekli tıbbi girişimleri gerçekleştirmekle yükümlüdür. Aksi hâlde, hastanın kalıcı sakatlıkla karşı karşıya kalması hatta yaşamını yitirmesi ihtimali ortaya çıkabilir. Bununla birlikte, devam eden bir müdahale sırasında ek bir tıbbi işlem yapılması zorunlu hâle gelirse ve operasyonun durdurulması hastada daha ağır sonuçlara yol açacaksa, bu durumda da rıza aranmaz ve tıbbi müdahaleye devam edilir[75]. Bununla beraber, zorunluluk hâllerinde dahi hasta-

---

72 Reisoğlu (n 48) 7; Hatırnaz Erol (n 5) 188-189.

73 Mustafa Reşit Belgesay, *Tıbbi Mesuliyet,* Sıralar Matbaası (İstanbul 1953) 104.

74 Hakeri (n 25).

75 Subaşı (n 49) 57; Mustafa Dural ve Tufan Öğüz, Türk Özel Hukuku: Kişiler Hukuku, (Cilt 2 15. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul 2014) 107; Çavdar (n 5) 750. Yargıtay 4. HD, 05.03.1971, 1970/10853,

nın tespit edilebilir iradesine hekimin saygı göstermesi gerekir. Nitekim hastanın Yehova Şahidi olduğu anlaşılırsa, inançları gereği kan nakline rıza göstermeyeceği kabul edilmelidir. Zira kan verilmesi, hastanın dini inançlarıyla bağdaşmamaktadır[76]. Kişinin kendi geleceği hakkında karar verme özgürlüğünün tanınması ve bu konuda takdir yetkisinin hastaya bırakılması ilkesi bu yaklaşımı gerekli kılar. Ancak söz konusu inanca sahip kişinin bilinci açıkken tıbbi müdahaleyi reddetmesi hâlinde iradesine saygı gösterilmesi gerekirken, bilinci kapalı olan bir kişinin yalnızca inancı gerekçe gösterilerek ölüme terk edilmesinin isabetli olmadığı kanaatindeyiz. Bu durumda hekimin, kanundan doğan yükümlülükleri çerçevesinde hareket ederek hastaya gerekli yardımı sağlaması ve hayatını kurtarmaya yönelik müdahaleleri gerçekleştirmesi gerekir.

Bu gibi hallerde hekim, hasta tıbbi müdahalenin taşıdığı riskler ve olası tehlikeler hakkında aydınlatılmış olsaydı dahi buna onay vereceği varsayımından hareket ederek aydınlatmada bulunmaz; hastanın varsayılan rızasına dayanarak vekâletsiz iş görme kapsamında tıbbi müdahaleyi gerçekleştirir[77]. Ancak bu yaklaşımın kabul edilebilmesi için, söz konusu durumun hekimin hukuka aykırı davranışından ya da yetersiz ve hatalı bir operasyon planlamasından kaynaklanmamış olması gerekir[78]. Ayrıca bu gibi zorunlu tıbbi müdahalelerden sonra bilinci açılan hastaya veya yakınlarına müdahale ile ilgili aydınlatma yapılması zorunludur.

Konuya ilişkin olarak Yargıtay'ın vermiş olduğu bir kararda[79], böbreğindeki taşın alınması amacıyla aydınlatılmış rızası temin edilen hastanın, ameliyat sırasında ayrıca rızası alınmaksızın böbreğinin tamamen çıkarıldığı görülmektedir. Somut olayda Yargıtay; ameliyat esnasında böbreğin iltihabi durumda olduğunun tespit edilmesi nedeniyle yalnızca taşın alınmasının hastanın yaşamını ve sağlığını ciddi biçimde tehlikeye sokacağını, böbreğin tamamının alınmasının ise tıbbi bir zorunluluk teşkil ettiğini kabul etmiştir. Ayrıca Mahkeme, operasyonun durdurularak hastadan veya yakınlarından yeniden aydınlatılmış rıza alınmasının ve ardından ameliyata devam edilmesinin tıbbi açıdan sakıncalı olacağına hükmederek, hekimin bu tıbbi müdahalesini hukuka uygun bulmuştur. Bununla birlikte, ameliyat sırasında ortaya çıkan yeni gelişme hastanın hayatını ciddi biçimde tehdit eden bir nitelik taşımıyorsa ve derhâl müdahale edilmemesi hâlinde yaşamı ya da sağlığı bakımından sonradan giderilemeyecek bir zarar doğmayacaksa, izlenecek yol farklıdır. Bu durumda, öncelikle hastanın onay verdiği işlem tamamlanmalı; ardından hastanın ikinci bir tıbbi müdahale hakkında sağlıklı biçimde karar verebilecek duruma gelmesi beklenmelidir. Sonrasında hasta

---

1971/2096, aktaran Aşçıoğlu (12) 44.

76 Özsunay (n 13) 48-49; Özdemir (n 15) 370.

77 Şenocak (n 12) 57; Yılmaz (n 26) 75; Aykın ve Çınarlı (n 28) 323; Hatırnaz Erol (n 5) 187.

78 Hakeri (n 25).

79 Yargıtay 4. HD, 05.03.1971, 1970/10853 E, 1971/2096 K (www.kazanci.com, E.T: 20.01.2026).

yeni durum hakkında aydınlatılmalı ve ancak alınacak yeni rıza çerçevesinde ek tıbbi müdahale gerçekleştirilmelidir. Zira temel ilke, kişiye ancak kendi iradesine dayalı olarak tıbbi müdahalede bulunulabileceğidir.

Bir başka örnek ise; kadın bir hastanın genital bölgesindeki miyom ve kistlerin çıkarılması amacıyla yapılan bir ameliyat sırasında, hekimin rahim dokusuna yayılmış kanser hücreleri tespit ettiğini varsayalım. Hastanın genel anestezi altında bulunması ve bu nedenle iradesini açıklayamayacak durumda olması, hekime rahmi derhâl alma yetkisi vermez. Bu durumda hekim, planlanan tıbbi müdahaleyi tamamlamalı, hastanın anesteziden çıkmasını beklemeli, ortaya çıkan yeni tabloyu ayrıntılı biçimde hastaya anlatmalı ve ancak hastanın rahmin alınmasına açıkça onay vermesi hâlinde ikinci bir ameliyatla bu işlemi gerçekleştirmelidir. Çünkü rahmin alınması, ertelenmesi mümkün olmayan ve derhâl yapılmadığı takdirde hastanın hayatını kaybetmesine yol açacak nitelikte mutlak bir aciliyet taşımayabilir. Ayrıca bir organın vücuttan çıkarılması, telafisi olmayan, kalıcı ve ağır sonuçlar doğurur. Nitekim rahmin alınması, hastanın çocuk sahibi olma imkânını tamamen ortadan kaldırmaktadır. Bu derece önemli ve geri dönüşü olmayan sonuçlar doğuran bir kararın hekim tarafından değil, doğrudan hasta tarafından verilmesi gerekir. Aksi bir yaklaşımın benimsenmesi, hekimin başlangıçta alınan rızaya dayanarak ameliyat sırasında ortaya çıkan her yeni soruna ilişkin kararları tek başına verebilmesine yol açar ki, bu durum hasta özerkliği ile bağdaşmaz.

Acil tıbbi müdahalelerde hekimin aydınlatma yükümlülüğünün bulunmadığı yönündeki yaklaşım, bizim de katıldığımız bir görüşe göre hastanın farazi (varsayılan) rızası ile temellendirilmektedir[80]. Buna göre, hastanın rızasını açıklayamayacak durumda olması ve onun adına rıza verebilecek bir kişinin de bulunmaması hâlinde, gerçekleştirilen tıbbi müdahalenin hukuka aykırılığı, hastanın mefruz iradesi esas alınarak ortadan kaldırılmaktadır[81]. Bu yaklaşım, hastanın tıbbi müdahalenin taşıdığı risk ve tehlikeleri bilmesi durumunda dahi söz konusu işleme onay vereceği varsayımına dayanmaktadır[82]. Bu çerçevede, tıbbi zorunluluk hâllerinde hekimin, tamamen hastanın yararını gözeterek ve mefruz iradesine uygun biçimde hareket etmesi sebebiyle, yaptığı müdahalenin karşılığı olan ücret ile zorunlu ve faydalı giderleri Türk Borçlar Kanunu'nun 526 ve devamı maddeleri uyarınca vekâletsiz iş görme hükümlerine dayanarak talep edebileceği kabul edilmektedir[83].

Buna karşılık başka bir görüş, acil durumlarda hekimin müdahalesini hukuka uygun kılan unsurun hastanın varsayılan iradesi değil zorda kalma (ıztırar) hâli

---

80 Dural ve Öğüz (n 74) 107; Çavdar (n 5) 751.

81 Dural ve Öğüz (n 74) 107.

82 Hatırnaz Erol (n 5) 120.

83 Barış Arif Özbilen, "Vücut Bütünlüğünde Yönelik Müdahalelerin Hukuka Uygunluğu Bakımından Rızanın Aranmadığı Haller", (2013) 12 (24), *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi* 101; Yılmaz (n 26) 38.

olduğunu savunmaktadır[84]. Bu görüş, acil bir durumda hastanın nasıl bir tercihte bulunacağını belirlemenin mümkün olmadığı düşüncesinden hareket etmektedir. Ancak bu yaklaşım, teknik anlamda zorunluluk hâlinin tanımıyla örtüşmemektedir. Zira Türk Borçlar Kanunu'nun 64. maddesine göre zorunluluk hâli, kişinin kendisinin veya başkasının şahıs ya da malvarlığına yönelik derhâl gerçekleşmesi muhtemel bir tehlikeyi bertaraf etmek amacıyla, tehlikeyle ilgisi olmayan üçüncü bir kişinin malvarlığına zarar verilmesini ifade etmektedir. Bu tanım dikkate alındığında, söz konusu yaklaşımın kurumsal nitelik bakımından uygun düşmediği açıktır.

Hekimin, ameliyat makul bir süre öncesinde hasta ile olası riskler ve meydana gelebilecek ihtimaller hakkında görüşmesi, bu doğrultuda hastanın onayını alması ve özenli bir operasyon planı oluşturması zorunludur. Genel anestezi altında gerçekleştirilecek bir ameliyatta, operasyon sırasında ortaya çıkabilecek beklenmedik durumlarda karar alınabilmesi amacıyla hasta bir temsilci belirleyebilir. Buna karşılık, lokal anestezi ile yapılan bir müdahale esnasında, herhangi bir kusura dayanmayan bir teşhis yanılgısı nedeniyle ameliyatın planlanan şekilde sürdürülemeyeceği anlaşılırsa ve yeni izlenecek yol, başlangıçta yapılan aydınlatma ve buna dayalı olarak verilen rızadan farklılık gösteriyorsa, hastanın bu değişiklik hakkında aydınlatılması ve rızasının yeniden alınması gerekir. Bu tür bir durumda varsayılan rızaya dayanarak hareket edilmesi hukuka aykırı kabul edilmelidir[85].

İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi'nin 2. Bölüm 8. maddesine göre; bir durum nedeniyle uygun muvafakatini alınamadığında, ilgili kişinin sağlığı için gerekli olan herhangi bir tıbbi müdahale derhal yapılabilir hükmü mevcuttur. Söz konusu sözleşmede bahsedilen durumlara örnek olarak; doğal afet, savaş hâli, toplu kazalar ve koma hali gibi acil durumlar örnek olarak gösterilebilir[86].

Yargıtay vermiş olduğu yeni tarihli bir kararda; *"...gerçekleşen tedavinin niteliği gereği süreç içerisinde onam alınmasını gerektirecek hususun bulunmadığı, ateş ile gelen küçükte acil tedaviye başlanılması durumunda aydınlatılmış onamın alınmasının hayatın olağan akışına göre beklenemeyeceği anlaşılmakla davacılar vekilinin tüm temyiz itirazlarının reddi ile usul ve yasaya uygun olan hükmün onanması gerekmiştir."*[87] şeklinde karar vererek hayatın olağan akışına göre aydınlatmanın beklenemeyeceği bir halin daha varlığına işaret etmiştir. Ancak kanaatimizce hekimin, ateş ile gelen küçüğün tedavisi konusunda ailesini aydınlatma yükümlülüğü devam etmelidir.

F. Tıbbi ve İnsani Gerekçelerle Aydınlatmanın Yapılmadığı Hâller

84 Tacir (n 9), 174.

85 Hakeri (n 18) 135-136.

86 Hancı (n 15) 74.

87 Yargıtay 3. HD., 06.05.2024, 2023/3100 E, 2024/1511 K (www.uyap.gov.tr, E.T. 01.04.2026).

Tıbbi ve insani nedenlerle hastanın aydınlatılmadığı durumlar da vardır. Hastanın yaşamının son evresinde bulunması ve karar verme yetisini kaybetmiş olması durumunda, yalnızca acısının hafifletilmesine yönelik girişimlerin söz konusu olduğu hâllerde aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirilmesi pratik bir anlam taşımayabilir. Bu gibi durumlarda aydınlatma, hastanın iradesini oluşturmasına hizmet etmeyeceğinden, hukuki ve insani açıdan işlevsiz kabul edilmektedir[88]. Bu görüş, Tıbbi Deontoloji Tüzüğü'nün 14/II. maddesiyle de desteklenmektedir. Benzer nitelikte bir düzenlemeye, Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 14. maddesinde[89] de yer verildiği görülmektedir.

Hekimin, tam bir açıklık ile gerçeğin saklanması arasında uygun dengeyi kurabilmesi için güçlü bir empati yeteneğine sahip olması gerekir. Hastalığın ilerlemesiyle birlikte hastanın bilinç durumunun da olumsuz etkilenebileceği göz önünde bulundurulmalıdır. Nitekim örneğin MS hastalığının ileri evrelerinde demans gelişebilmektedir. Bu nedenle, hastanın henüz anlayabilme ve değerlendirme yetisini kaybetmeden önce, kendi durumu hakkında sağlıklı biçimde düşünüp karar verebileceği bir zaman diliminde aydınlatılması gerektiği yönündeki görüş ağırlık kazanmaktadır[90].

G. Hastanın Anlama Yeteneğinin Bulunmaması

Yaş küçüklüğü, akıl hastalığı ya da akıl zayıflığı gibi nedenlerle gerçekleştirilecek müdahalenin hukuki sonuçlarını ve önemini değerlendiremeyen, vereceği rızanın doğuracağı risk ve sonuçları öngöremeyen veya hedeflenen sonuca daha hafif yükümlülüklerle ulaşılmasını sağlayabilecek alternatifleri anlayamayan kişiler, hukuken geçerli biçimde rıza açıklama yeteneğine sahip kabul edilmezler.

Hastanın küçük yaşta olması nedeniyle uygulanacak tıbbi müdahale hakkında yeterince bilgilendirilmemesi ve onayının alınmaması uygulamada sıklıkla karşılaşılan bir durumdur. Bu noktada öncelikle, rıza verme ehliyetsizliğine yol açan küçüklük halinin hangi yaş sınırına kadar geçerli olduğunun belirlenmesi gerekir. Aydınlatılmış onam; medeni hukuk, ceza hukuku ve insan hakları hukuku gibi farklı hukuk disiplinleriyle ilişkili olduğundan, rıza ehliyeti bakımından da erginlik yaşı, ayırt etme gücü ve ceza sorumluluğu yaşı gibi çeşitli kriterlerin değerlendirilmesini zorunlu kılmaktadır.

---

88 Şenocak (n 12) 58; Hakeri (n 18) 320; Özsunay (n 13) 45; Mehmet Demir, "Hekimin Sözleşmeden Doğan Sorumluluğu", (2008) 57 (3), *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 241; Gökcan (n 5) 370; Ayan (n 13) 81; Hatırnaz Erol (n 5) 189.

89 Hasta Hakları Yönetmeliği m. 14: *"Personel, hastanın durumunun gerektirdiği tıbbi özeni gösterir. Hastanın hayatını kurtarmak veya sağlığını korumak mümkün olmadığı taktirde dahi, ıstırabını azaltmaya veya dindirmeye çalışmak zorundadır."*

90 Fatma Arın Namal, "Olumsuz Prognozu Hastaya Açıklamada Gözetilen Kriterler", (2007) 2 (3), *Tıp Etiği ve Tıp Hukuku Derneği Bülteni* 14-15.

Küçüklerin aydınlatılmış onam sürecinde yaş, ayırt etme gücü, olgunluk seviyesi ve müdahalenin niteliği gibi unsurların her somut olay özelinde değerlendirilmesi gerektiği kabul edilmektedir. Özellikle ağır sonuçlar doğurabilecek veya zorunlu olmayan tıbbi işlemlerde daha yüksek bir rıza ehliyeti aranırken, basit ve acil müdahalelerde yeterli olgunluğa sahip küçüklerin tek başına verdikleri onamın geçerli sayılabileceği ifade edilmektedir. Müdahalenin risk ve kapsamı arttıkça kanuni temsilcinin sürece katılımı önem kazanmakla birlikte, küçüğün görüşünün de dikkate alınması gerektiği vurgulanmaktadır. Hatta gerekli olgunluğa sahip olduğu belirlenen küçüklerin iradesine, bazı durumlarda temsilcinin kararına üstünlük tanınabileceği kabul edilmektedir. Bu yaklaşım, çocuğun otonomisini ve kendi geleceğini belirleme hakkını güçlendirmeyi amaçlamaktadır. Ayrıca Avrupa Konseyi İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi de küçüğün görüşünün yaş ve olgunluk düzeyine göre giderek daha belirleyici hale gelmesi gerektiğini öngörmektedir[91].

Ayırt etme gücünden sürekli olarak yoksun hastalar bakımından aydınlatma yükümlülüğü doğrudan hastaya değil, kanuni temsilcisine yönelir[92]. Bu hâlde hastanın aydınlatılmaması değil, aydınlatmanın muhatabının değişmesi söz konusudur. Bununla birlikte, hastanın durumunun elverdiği ölçüde sürece dahil edilmesi etik bir gereklilik olarak kabul edilir.

Acil nitelik taşımayan hâllerde hasta iradesini açıklayamayacak durumdaysa, öncelikle ayırt etme gücünü yeniden kazanabilmesi için uygun bir süre tanınmalı ya da kendisine bir temsilci atanmalıdır. Bu tür durumlarda hem hasta hem de hekim açısından en uygun yol, mümkünse beklenmesi ve hastanın iradesini açıklayabilecek duruma gelmesinin sağlanmasıdır. Çünkü hastanın muvafakati olmaksızın yapılan işlemler, rızaya aykırı müdahale niteliği taşıyacağından hekimin hukuki sorumluluğunu gündeme getirecektir. Şayet hastanın sürekli biçimde temsil edilmeye ihtiyacı bulunuyorsa, bu durumda bir vasi aracılığıyla temsil edilmesi gerekir. Aksi takdirde gerçekleştirilen tıbbi müdahaleler hukuka aykırı nitelik taşıyacaktır.

Konu ile ilgili aydınlatılması gereken bir başka husus ise psikiyatri hastalarının nasıl aydınlatılacağı ve onlardan rıza alınıp alınmayacağı meselesidir. Bu durumda tüm psikiyatri hastalarını kapsayacak şekilde bir genelleme yapmak bizleri doğru sonuca götürmeyecektir. Çünkü pek çok psikiyatri hastası, uygulanacak tıbbi müdahalenin mahiyetini ve önemini kavrayabilecek, kendisine yapılan aydınlatmayı anlayabilecek ve bu doğrultuda tıbbi müdahaleye ilişkin kararları verebilecek yeterliliğe sahiptir. Buna karşılık, hastanın ruhsal durumu nedeniyle aydınlatmanın bir anlam ifade etmediği ve rıza açıklama ehliyetinin

---

91 Zeynep Günler, *İnsan Hakları Açısından Aydınlatılmış Onam* (Seçkin Yayıncılık Ankara 2021) 99.

92 Özge Yücel, "Tıbbi Müdahalenin Hukuka Uygunluğunun Koşulları ve Hasta Hekim ile Sağlık Hizmeti Sunucusu Arasındaki Hukuksal İlişkinin Niteliği", *Sağlık ve Tıp Hukukunda Sorumluluk ve İnsan Hakları*, Ed. Özge Yücel ve Gürkan Sert (Ankara 2018) 219.

de bulunmadığı hâllerde, bu kez kanuni temsilcilerin aydınlatılması ve gerekli onayın onlardan alınması yoluna gidilmesi gerekir[93].

Günümüzde tıp anlayışı, psikiyatri hastalığı bulunan bireylerden mümkün olan her durumda rıza alınmasını (ve bu hastaların alınacak rıza öncesi aydınlatılmasını) esas kabul etmektedir[94]. Psikiyatrik tanıların birçoğunda kişinin bilişsel becerileri olumsuz etkilense de bu durum karar verme kapasitelerinin tamamen yok olduğu anlamına gelmez. Karar verme kapasitesinin yalnızca hastalık türü esas alınarak değerlendirilmesi yerine, her somut olayda ilgili hastanın bireysel özellikleri ile mevcut rahatsızlığı birlikte dikkate alınmalı ve kişinin aydınlatılmış onam verme yeterliliğine sahip olup olmadığı ayrı ayrı incelenmelidir. Bununla birlikte, bazı hâllerde hastaya gerekli yardımı sağlayabilmek amacıyla zorunlu tedavi yöntemlerine başvurulması da kaçınılmaz olabilmektedir. Bu noktada, ruh hastasının özerkliğine saygı, onun kriz anındaki iradesine mutlak surette uyulması anlamına gelmez. Asıl amaç, hastanın yeniden kendi özerkliğini sağlıklı biçimde kullanabileceği duruma ulaşmasını temin edecek şekilde desteklenmesidir.

II. VÜCUT BÜTÜNLÜĞÜNE YÖNELİK TIBBİ MÜDAHALELERİN HUKUKA UYGUNLUĞU BAKIMINDAN RIZANIN ARANMADIĞI HÂLLERDE AYDINLATMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ DEVAM EDER Mİ?

Kişilik hakkı, kişilere sadece var olmaları nedeniyle tanınan, hukuk düzeni tarafından korunan, yaşam, sağlık, bedensel bütünlük, özel hayat gibi kişisel değerleri koruyan, mutlak, şahsa sıkı sıkıya bağlı ve şahıs varlığına ilişkin haklardandır[95]. Nitekim TMK m. 23 gereği; hiç kimse, hak ve fiil ehliyetinden tamamen ya da kısmen feragat edemez. Aynı şekilde birey, özgürlüklerinden vazgeçemez veya bunları hukuk ve ahlak kurallarına aykırı biçimde sınırlandıramaz. Her insan, doğuştan sahip olduğu temel hak ve özgürlüklerle donatılmıştır ve bu hakların ortadan kaldırılması ya da meşru olmayan şekilde daraltılması mümkün değildir.

Bununla birlikte kişi, sahip olduğu haklar üzerinde belirli ölçüde tasarrufta bulunabilir. Ancak yaşam hakkı ve vücut bütünlüğü gibi temel değerlere yönelik tıbbi müdahaleler kural olarak yasaktır. Hukuk düzeni, bireyin kendi bedeni üzerinde tasarruf yetkisini ancak sınırlı ve kanunla belirlenmiş çerçevede tanımaktadır.

Vücut bütünlüğüne yönelik tıbbi müdahalelerde temel kural, hastanın aydınlatılmış rızasının alınmasıdır. Bu gereklilik; Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan maddi ve manevi varlığın korunması hakkı, Türk Medeni Kanunu m. 23–24 ve Hasta Hakları Yönetmeliği hükümleriyle de desteklenmektedir. Ancak bazı durumlarda rıza aranmaz veya rıza alınması fiilen mümkün değildir.

---

93 Hakeri (n 25) 423; Günler (n 90), 103-104.

94 Günler, (n 90) 103-104.

95 Dural ve Öğüz (74) 5-7; Serap Helvacı ve Fulya Erlüle, Medeni Hukuk (9. Bası, Legal Yayınevi 2023) 53; Aydın Zevkliler, Kişiler Hukuku Gerçek Kişiler (Olgaç Matbaası 1981) 4

Bu noktada rızanın aranmadığı hallerde hekimin aydınlatma yükümlülüğünün de ortadan kalkıp kalkmayacağı sorusu gündeme gelir.

Aydınlatma yükümlülüğü, hukuken geçerli bir rızanın geçerlilik şartıdır[96]. Hastanın, tıbbi müdahalenin; niteliği, amacı, muhtemel riskleri, alternatifleri ve sonuçları hakkında aydınlatılmadan verdiği rıza, hukuka uygun bir tıbbı müdahalenin oluşmasını engeller[97]. Bu nedenle kural olarak, rıza varsa öncesinde mutlaka aydınlatma gerekir. Ancak aydınlatma, yalnızca rızanın geçerliliğini sağlamak amacıyla yerine getirilen bir işlem olmayıp, kendi başına bağımsız bir yükümlülük niteliği de taşımaktadır. Ayrıca rızanın aranmadığı istisnai durumlarda bu denklem farklılaşır.

Türk hukukunda rızanın aranmadığı; acil ve hayati tehlike halleri gibi zorunluluk halinin olduğu hallerde yukarıda da bahsedildiği üzere hem rıza aranmaz hem de aydınlatma yükümlülüğü de askıya alınır. Ancak hasta bilincini kazandığında ve zorunluluk hali ortadan kalktığında; yapılan tıbbi müdahale, müdahalenin gerekçesi ve ortaya çıkan sonuçlar konusunda derhal aydınlatma yapılmalıdır.

Üstün nitelikte bir kamu yararının söz konusu olduğu durumlarda, ilgilinin rızasının alınmamış olması tek başına tıbbi müdahaleyi hukuka aykırı kılmaz. Örneğin; soybağının reddi, tanımanın iptali ya da babalık davası gibi kamu düzenini yakından ilgilendiren uyuşmazlıkların çözümünde, kişilerin vücudundan inceleme amacıyla kan veya doku örneği alınması ve bu örnekler üzerinde DNA analizi yapılması gerekebilir. Benzer biçimde, ceza soruşturması ve kovuşturmasına konu olayların aydınlatılması ve suça ilişkin delil elde edilmesi amacıyla şüpheli, sanık veya diğer kişiler üzerinde beden muayenesi yapılabilmekte; kan ve benzeri biyolojik örnekler alınabilmektedir. Şüpheli ve sanıkta olduğu gibi, mağdurdan da doku ya da kan örneği alınması, onun rızasına ihtiyaç duyulmaksızın, hâkim kararıyla; gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde ise savcının kararıyla gerçekleştirilebilmektedir. Başta Hukuk Muhakemeleri Kanunu ve Ceza Muhakemesi Kanunu olmak üzere ilgili mevzuata dayanan ve kişilerin vücut bütünlüğüne yönelik bu tür tıbbi müdahaleler, kanundan kaynaklanan bir yetkiye ve üstün kamu yararına dayanması sebebiyle hukuka aykırı kabul edilmemektedir.

Üstün nitelikte bir kamu yararı doğrultusunda mahkeme kararıyla gerçekleştirilen tıbbi müdahalelerde, kişinin bu karara rağmen tıbbi müdahaleye rıza göstermemekte ısrar etmesi ve direnmesi hâlinde, asıl tartışılması gereken husus, söz

---

96 Hakan Hakeri, "Aydınlatma ve Ceza Hukuku Bakımından Sonuçları", Ankara Barosu 6. Sağlık Hukuku Kurultayı, (Ankara 2015) 25; Alper Küçükay ve Burcu Küçükay, "Psikolojik Bozuklukların Tedavisinde Aydı*nlatıl*mış Onam" *TBB Dergisi 2024 (171)* 223. Yargıtay 3. HD., 13.02.2025, 2024/1848 E, 2025/836 K "tıbbi müdahale, kural olarak hastanın müdahalenin amacı, niteliği sonuçları ve riskleri konusunda anlayacağı şekilde bilgilendirmesinden yani aydınlatılmasından sonra alınacak rızası üzerine yapılabilir." (www.uyap.gov.tr, E.T. 01.04.2026).

97 Savaş (n 8) 147; Murat Doğan, "Hekimin Hukuki Sorumluluğu", *Tıbbi Müdahaleden Kaynaklanan Hukuki Sorumluluk Sempozyum Kitabı*, 16-17 Ocak (Mersin Barosu Yayını, Mersin 2009) 45.

konusu tıbbi müdahalenin insan onuruna saygının korunarak ne şekilde uygulanacağıdır. Bu şekilde üstün nitelikli kamu yararının bulunması durumunda her ne kadar tıbbi müdahalede bulunulacak kişinin rızası aranmasa da kişinin hangi sebeple tıbbi müdahaleye tabi tutulduğu, tıbbi müdahalenin niteliği ve kapsamı, amacı, muhtemel riskleri ve sonuçları hakkında aydınlatılması gerektiği kanaatindeyim. Çünkü aydınlatma yükümlülüğü yalnızca rızanın geçerliliğine değil, aynı zamanda kişilik hakkına saygı ve insan onuru ilkesine dayanır. Bu nedenle rızanın aranmadığı bu tür durumlarda dahi aydınlatma yükümlülüğü tamamen ortadan kalkmaz. Ancak kapsamı ve zamanı bakımından istisnai koşullara göre şekil değiştirir. Her ne kadar verilecek rıza yapılacak tıbbi müdahalenin hukuka uygunluğuna etki edecek olmasa da kişinin yaşam hakkı ve vücut bütünlüğü konusunda yapılacak tıbbi müdahaleler konusunda bilgi sahibi olmak istemesi temel bir hakkıdır.

Mahkeme kararına dayanan ve kişinin rızasının şart olmadığı tıbbi müdahalelerde de hekim tarafından karar aydınlatılmasının yapılması gerekli olmasa da en azından tedavi aydınlatmasının (güvenlik aydınlatması) yapılması gerektiği kanaatindeyiz. Koruyucu nitelikteki aydınlatma, uygulanmasına karar verilmiş tıbbi müdahalenin öncesinde, sırasında veya sonrasında uyulması gereken hususlara dair daha ayrıntılı ve özel açıklamaları ifade eder[98]. Bu aydınlatma türünde danışmaya yönelik taleplerin de cevaplanması gerekliliği mevcuttur. Tıbbi müdahalede bulunulan kişi, söz konusu müdahalenin olası yan etkilerini ve vücudunda meydana getireceği etkileri, kullanılan ilaçların dozlarını, yan etkilerini, kontrol gerekip gerekmediğini ve bunun gibi durumları bilmek ister ve bu konuda bilgi sahibi olmak istemesi de makul karşılanmalıdır. Tedavi veya güvenlik amaçlı aydınlatma, hastanın kendi geleceğini belirlemesine yönelik yapılan aydınlatmaya kıyasla uygulamada daha az güçlük ve sorun yaratmaktadır. Gerçekleştirilen tıbbi müdahaleden sonra yine kişinin uyması gereken durumlar, yaşam tarzı, beslenme, alınması veya alınmaması gereken ilaçlarla ilgili aydınlatma yapılmalıdır.

SONUÇ

Hukuki değerlendirme açısından her tıbbi müdahale, kişinin vücut bütünlüğüne yönelik bir müdahale niteliği taşıyabilmektedir. Bu nedenle, hukuken geçerli bir rızaya dayanmayan veya kanundan kaynaklanan zorunlu müdahaleler gibi hukuka uygunluk sebepleri bulunmaksızın gerçekleştirilen tıbbi işlemler, kişinin yaşamı, sağlığı ve beden bütünlüğüne yönelik hukuka aykırı müdahaleler olarak kabul edilmektedir. Bu çerçevede hekimin aydınlatma yükümlülüğü, hastanın bedensel ve ruhsal bütünlüğü üzerinde özgür iradesiyle karar verebilmesini sağlamaya hizmet etmektedir. Aydınlatma yükümlülüğü, bir yandan tıbbi müdahaleyi hukuka uygun hale getiren unsurlardan biri olarak değerlendirilirken, diğer yandan has-

[98] Ozanoğlu (n 6) 65-69; Özdemir (n 15) 352-356; Koyuncu Aktaş (n 13) 207-213; Savaş (n 8) 149; Güney Tunalı (n 13) 259.

tanın geçerli bir rıza açıklamasında bulunabilmesinin temel koşulu olarak kabul edilmektedir. Hastanın yeterli şekilde bilgilendirilmesiyle amaçlanan ise, kişinin uygulanacak tedavi ve tıbbi işlemler hakkında bilinçli şekilde değerlendirme yapabilmesi ve kendi iradesi doğrultusunda serbestçe karar verebilmesidir.

Hekimin aydınlatma borcu, yalnızca etik bir yükümlülük değil, doğrudan hukuki sonuçlar doğuran bir borçtur. Hasta özerkliğini esas alan çağdaş tıp hukuku anlayışı çerçevesinde bu borcun kapsamı giderek genişlemekte, ihlali halinde hekimin sorumluluğu ağırlaşmaktadır. Bu nedenle aydınlatma borcunun somut, kişiye özgü ve anlaşılır biçimde yerine getirilmesi hem hasta haklarının korunması hem de hekimin hukuki güvenliği açısından zorunludur.

Tıp alanında "özerklik" kavramı ile ifade edilen bu ilke, hastanın bağımsız bir birey olarak kabul edilmesini esas alır. Bu çerçevede hekim, hastanın sahip olduğu tüm hakları fiilen kullanabilmesine imkân tanımalıdır. Böylece kişi, hastalığına rağmen kendi başına düşünebilen, durumu değerlendirebilen, kendisiyle ilgili kararları özgür iradesiyle alabilen ve bu kararlar doğrultusunda davranabilen bir özne olarak varlığını sürdürür. Hekimin, hastalığa ilişkin bilgi sunması, kişinin sağlık durumuna dair açıklamalarda bulunması, uygulanması planlanan tedavinin sağlayabileceği yararlar ile doğurabileceği olumsuz sonuçları ortaya koyması ve bu sürecin sonunda hastanın onayını alması, hasta özerkliğine saygı gösterilmesinin doğal bir sonucudur ve modern tıp hukukunun temel taşlarından biridir. Bu ilke uyarınca hekim, hastasını aydınlatmakla yükümlü olacak; buna karşılık hastanın da aydınlatılma hakkına sahip olduğu kabul edilecektir. Böylelikle tıp bilimine ve hekim–hasta ilişkisine duyulan güvenin temeli güçlendirilecektir.

Aydınlatma bazı durumlarda hastada korkuya yol açabilir ve netlik sağlamaktan ziyade kişinin zihnini daha da karıştırabilir. Bu nedenle her tıbbi müdahale için hastanın ölçüsüz ve aşırı biçimde aydınlatılarak rızasının alınması, yarar sağlamak yerine zarar doğurabilir. Bu bakımdan hastanın, hastalığı ve planlanan tedavi yöntemi hakkında dengeli ve anlaşılır bir şekilde aydınlatılması önem taşımaktadır. Bununla birlikte yapılacak aydınlatma, hastanın hekim yerine geçerek karar verecekmiş gibi ayrıntılı ve kapsamlı olmamalıdır. Zira hastanın beklentisi bu yönde değildir. Hasta, öncelikle tedavi edilmesini; bu mümkün değilse en azından acılarının hafifletilmesini ister. Hekime başvururken de onun mesleki yeterliliğine ve deneyimine güvenmekte, sağlık sorununa en uygun çözümü bulacağına inanarak önerdiği tedaviye uyma eğilimi göstermektedir. Bu nedenle komplikasyonlar ve yan etkiler hakkında gereğinden fazla ve uzun açıklamalar yapmak, hastada korku yaratabileceği gibi, bizzat olumsuz sonuçların ortaya çıkmasına da zemin hazırlayabilir.

Hekimin hastayı aydınlatma yükümlülüğü mutlak değildir ve belirli istisnalara tabidir. Hastanın aydınlatılmadan feragat etmesi, tehlike ihtimalinin son derece düşük olması, hastanın bilgisinin bulunması, hastanın aydınlatılması ile sağlığı ve yaşamı ciddi bir tehlikeye düşecek ise, zorunluluk halinin bulunması, tıbbi ve

insani gerekçelerle aydınlatmanın yapılmadığı haller aydınlatma yükümlülüğünün kapsamını daraltabilir veya tamamen ortadan kaldırabilir. Ancak bu istisnalar, hasta özerkliğini ortadan kaldıracak şekilde genişletilmemeli; ölçülülük ve somut olay değerlendirilmesi esas alınmalıdır. Bu yaklaşım hem hasta haklarının korunmasını hem de hekimlerin hukuki güvenliğini sağlamaya hizmet edecektir.

Hukukumuzda aydınlatmanın kapsamı ve sınırlarının yeterince net çizilmemiş olması, özellikle yaşamı tehdit eden hastalıklar bakımından önemli sorunlara yol açmaktadır. Bu belirsizlik nedeniyle bazı hekimler hastaya gerçeğe tam olarak uymayan bilgiler vermeyi tercih etmekte ya da yeterli aydınlatılmadan kaçınmaktadır. Buna karşılık, bazı hekimler ise durumu hastaya doğrudan ve açık bir biçimde aktarmayı seçmektedir. Bu yaklaşımın sonucunda kimi hastalarda ağır depresyon, hatta intihar eğilimleri ortaya çıkabilmekte; bazı durumlarda ise hastalar bilimsel temeli olmayan tedavi yöntemlerine yönelmektedir.

Mevzuatın açık olmaması, yargı kararlarında görülen farklılıklar ve uygulamanın büyük ölçüde hekimin kişisel deneyimine bırakılması, hekimler açısından ciddi tereddütler yaratmakta ve benzer durumlarda farklı uygulamaların ortaya çıkmasına neden olmaktadır.

Üstün kamu yararı nedeniyle mahkeme kararıyla yapılan tıbbi müdahalelerde, kişinin rızası aranmasa bile esas mesele tıbbi müdahalenin insan onuruna uygun şekilde nasıl gerçekleştirileceğidir. Bu tür durumlarda rıza şart olmasa da hastanın; tıbbi müdahalenin nedeni, kapsamı, amacı ve olası sonuçları hakkında aydınlatılması gerekir. Çünkü aydınlatma yükümlülüğü yalnızca rızaya değil, aynı zamanda insan onuru ve kişilik haklarına dayanır. Bu nedenle rızanın aranmadığı hâllerde dahi aydınlatma tamamen ortadan kalkmaz; sadece kapsamı ve zamanı duruma göre değişir. Özellikle bu tür tıbbi müdahalelerde en azından tedavi veya güvenlik amaçlı aydınlatma yapılmalıdır. Bu kapsamda hastaya, tıbbi müdahalenin etkileri, olası yan etkiler, kullanılacak ilaçlar ve sonrasında dikkat edilmesi gereken hususlar açıklanmalıdır.

KAYNAKÇA

Altay S, 'Tıbbi Müdahalede Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü ve Bu Yükümlülüğe Aykırı Davranışın Hukuki Sonuçları' *Sağlık Hukuku'nda Dünyadaki Son Gelişmeler* (İstanbul 2009) 215

Arın Namal F, 'Olumsuz Prognozu Hastaya Açıklamada Gözetilen Kriterler' (2007) 2(3) *Tıp Etiği ve Tıp Hukuku Derneği Bülteni* 14-15

Arın Namal F, 'Etik Bir Çağrı: Tüm Tıbbi Müdahaleler Gibi Aydınlatılmış Onam da Usulüne Uygun Olarak İcra Edilmelidir' (2011) 19(2) *Türkiye Klinikleri* 80-93

Aşçıoğlu Ç, *Tıbbi Yardım ve El Atmalardan Doğan Sorumluluklar, Doktorların, Devletin ve Özel Hastanelerin Sorumluluğu (Hukuki ve Cezai)* (Tekışık Ofset Tesisleri, Ankara 1993)

Ayan M, *Tıbbi Müdahalelerden Doğan Hukuki Sorumluluk* (Kazancı Matbaacılık, Ankara 1991)

Aykın A C ve Çınarlı S, *Sağlık Personelinin Hukuki Sorumluluğu* (Seçkin Yayıncılık, Ankara 2016)

Badur E, *Tıbbi Müdahaleye Rızanın Özellik Gösterdiği Haller* (Seçkin Yayıncılık, Ankara 2017)

Battal Y, *Hekimin Hukuki Sorumluluğu* (Genişletilmiş 2. Baskı, Adalet Yayınları, Ankara 2010)

Bayraktar K, *Hekimin Tedavi Nedeniyle Cezai Sorumluluğu* (Sermet Matbaası, İstanbul 1972)

Belgesay M Ş, *Tıbbi Mesuliyet,* (Sıralar Matbaası İstanbul 1953)

Boran B, 'Aydınlatılmış Rıza' *Sağlık Hukuku Kurultayı,* Ankara Barosu – Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 1-3 Kasım 2007 (1. Baskı, Ankara Barosu Yayınları, Ankara 2008) 85-103.

Çavdar P, 'Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü' (2016) 22(3) *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi* 735-764

Demir M, 'Hekimin Sözleşmeden Doğan Sorumluluğu' (2008) 57(3) *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 225- 252

Deryal Y, *Sağlık Hukuku Problemleri* (Seçkin Yayınevi, Ankara 2012)

Doğan C, 'Hastanın Aydınlatılması ve Rızasının Alınması' *1. Sağlık Hukuku Sempozyumu*, Girne- Amerikan Üniversitesi, Girne 2009 (Adalet Kitabevi, Ankara 2010)

Doğan M, 'Hekimin Hukuki Sorumluluğu' *Tıbbi Müdahaleden Kaynaklanan Hukuki Sorumluluk Sempozyum Kitabı,* 16-17 Ocak (Mersin Barosu Yayını, Mersin 2009)

Dural M, 'Hekimin Aydınlatma Yükümü' *Uluslararası 1. Sağlık Hukuku Sempozyumu,* 24-25 Nisan 2008 (On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2011)

Dural M ve Öğüz T, *Türk Özel Hukuku* (Cilt II, Kişiler Hukuku, 15. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul 2014)

Erman B, *Ceza Hukukunda Tıbbi Müdahalelerin Hukuka Uygunluğu* (Seçkin Yayıncılık, Ankara 2003)

Gökcan H T, *Tıbbi Müdahaleden Doğan Tıbbi ve Cezai Sorumluluk* (4. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2022)

Güney Tunalı, I, *Hekimin Tıbbi Müdahalede Bulunma Yükümlülüğünün Sınırları* (Seçkin Yayıncılık, Ankara 2020)

Günler Z, *İnsan Hakları Açısından Aydınlatılmış Onam* (Seçkin Yayıncılık, Ankara 2021)

Hakeri H, *Tıp ve Sağlık Hukuku* (4. Baskı, Seçin Yayıncılık Ankara 2024)

Hakeri H, *Tıp Hukuku* (Cilt I Genel Hükümler, Güncellenmiş 27. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2024)

Hakeri H, "Aydınlatma ve Ceza Hukuku Bakımından Sonuçları", *Ankara Barosu 6. Sağlık Hukuku Kurultayı*, (Ankara Barosu Yayını, Ankara 2015)

Hancı H, *Malpraktis: Tıbbi Girişimler Nedeniyle Hekimin Ceza ve Tazminat Sorumluluğu* (3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2006)

Hatırnaz E, *Gültezer: Özel Hastanelerin Hukuki Sorumluluğu ve Hasta Hakları* (3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, İstanbul 2013)

Helvacı S ve Erlüle F, *"Medeni Hukuk"* (9. Bası, Legal Yayınevi, İstanbul 2023)

Kızılyel S, 'İdarenin Sağlık Hizmetlerinden Doğan Tazminat Sorumluluğu' Ankara Barosu, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Sağlık Hukuku Kurultayı, 1-3 Kasım 2007 (1. Baskı, Ankara Barosu Yayınları, Ankara 2008)

Koyuncu Aktaş N, *Hekimin Özen Borcuna Aykırılıktan Doğan Sözleşmesel Sorumluluğu* (On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2020)

Köprülü Ö, 'Hekimin Hukuki Sorumluluğu' (1994) 58(10-11) İstanbul Barosu Dergisi 589

Küçükay A ve Küçükay B, 'Psikolojik Bozuklukların Aydınlatılmasında Aydınlatılmış Onam' 2024 (171) *Türkiye Barolar Birliği Dergisi* 217-254

Oral T, 'Hekimin Aydınlatma ve Hastanın Rızasını Alma Yükümü' (2011) 2 *Ankara Barosu Dergisi* 186-209

Ozanoğlu H S, 'Hekimlerin Hastalarını Aydınlatma Yükümlülüğü' 2003 52(3) *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 55-77

Özbilen B A, 'Vücut Bütünlüğünde Yönelik Müdahalelerin Hukuka Uygunluğu Bakımından Rızanın Aranmadığı Haller' (2013) 12(24) İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi 99-124

Özcan B G ve Özel Ç, 'Kişilik Hakları-Hasta Hakları Bağlamında Tıbbî Müdahale Dolayısıyla Çıkan Hukuki İlişkide Hekimin Hastayı Aydınlatma Yükümlülüğü ve Aydınlatılmış Rızaya İlişkin Bazı Değerlendirmeler' (2007) 10(1) *Hacettepe Sağlık İdaresi Dergisi* 49-73

Özdemir H, Özel Hukukta Teşhis ve Tedavi Sözleşmesi (Yetkin Yayınları, Ankara 2004)

Özdemir H, 'Teşhis ve Tedavi Sözleşmesinde Hekimin Hastayı Aydınlatma Yükümlülüğü' (2008) 12(3-4) *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 347-379

Özgül M E, *Yeni Tıbbi Yöntemlerin Hukuka Uygunluğu* (On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2010)

Özsunay E, 'Alman ve Türk Hukuklarında Hekimin Hastayı Aydınlatma Ödevive İstisnaları' *Türk Hukukunda Hekimin Hukuk ve Cezai Sorumluluğu, Sorumluluk Hukukundaki Yeni Gelişmeler V. Sempozyumu* (Fakülteler Matbaası, Ankara 1982)

Öztürkler C, *Hukuk Uygulamasında Tıbbi Sorumluluk, Teşhis, Tedavi ve Tıbbi Müdahaleden Doğan Tazminat Davaları* (2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2006)

Petek H, 'Güzelleştirme Amaçlı Estetik Ameliyatlardan Kaynaklanan Hukuki Sorumluluk'. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt: 8, Sayı: 1*, 177-239

Reisoğlu S, 'Hekimlerin Hukuki Sorumluluğu' *Türk Hukukunda Hekimin Hukuk ve Cezai Sorumluluğu*, Mukayeseli Hukuk Araştırma ve Uygulama Merkezi, Sorumluluk Hukukundaki Yeni Gelişmeler V. Sempozyumu, Ankara 12/13 Mart 1982 (İstanbul 1982)

Savaş H, 'Tıbbi Müdahale Sözleşmesinde Bilgilendirme Borcu' (2024) 25 *Tıp Hukuku Dergisi* 123-180

Subaşı İ, *Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü- Aydınlatılmış Onam- Tazminat Sorumluluğu* (Seçkin Yayıncılık, Ankara 2016)

Şenocak Z, Özel Hukukta Hekimin Sorumluluğu (Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara 1998)

Tacir H, *Hastanın Kendi Geleceğini Belirleme Hakkı* (On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2011)

Yavuz İpekyüz F, *Türk Hukukunda Hekimlik Sözleşmesi* (Vedat Kitapçılık, İstanbul 2006)

Yenerer Çakmut Ö, 'Tıpta Aydınlatma ve Rıza', *Roche Sağlık Hukuku Günleri* (İstanbul 2007)

Yenisey F, 'Tedavi Açısından İlgilinin Rızası, Tıp Ceza Hukukunun Güncel Sorunları' *V. Türk-Alman Hukuku Sempozyumu,* Türkiye Barolar Birliği, 28 Şubat-1 Mart (Ankara 2008) 868-880

Yücel Ö, 'Tıbbi Müdahalenin Hukuka Uygunluğunun Koşulları ve Hasta Hekim ile Sağlık Hizmeti Sunucusu Arasındaki Hukuksal İlişkinin Niteliği' Yücel Ö, Sert G (ed), *Sağlık ve Tıp Hukukunda Sorumluluk ve İnsan Hakları* (Ankara 2018) 193-233

Yücel Ö ve Sert G, *Sağlık ve Tıp Hukukunda Sorumluluk ve İnsan Hakları* (3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2023)

Yücel Ö, *Tıbbi Kararlarda Özerklik Hakkının Korunması ve Hasta Talimatları* (Seçkin Yayıncılık, Ankara 2018)

Zevkliler A, *"Kişiler Hukuku, Gerçek Kişiler"* (Olgaç Matbaası, İstanbul 1981)

Zeytin Z, 'Tedavi İlişkisinde Hekimin Türk Hukukuna Gore Hukuki (Tazminat) Sorumluluğu' *Roche Sağlık Günleri 1/Tebliğler* (1. Baskı, Deniz Ofset Matbaacılık, İstanbul 2007)

Zeytin Z, 'Aydınlatma' *VIII. Türk- Alman Sempozyumu*, 7-8 Ekim 2011, Diyarbakır (Adalet Yayınevi, Ankara 2012)

TAAD Yıl 17 . Sayı 67 . Temmuz 2026
ISSN 1309-6826
Araştırma Makalesi/Research Article DOI: 10.54049/taad.1937424

İCRA TAKİBİNDE USÛLSÜZ TEBLİGATIN İLERİ SÜRÜLMESİ VE TEBLİĞ TARİHİNİN BELİRLENMESİ

Assertion of Inadequate Notification in Enforcement Proceedings and Determination of the Notification Date

Cansu KORKMAZ*

Özet

Tebligat, icra takibinin ilerlemesini ve neticelenmesini sağlaması, hak arama özgürlüğü ile hukukî dinlenilme hakkının gereğinin yerine getirilmesi yönleriyle, cebrî icra süreci bakımından önemi haiz bir kurumdur. Yargılamada olduğu gibi icra takibinin çeşitli aşamalarında da tebligatla ilgili birtakım sorunlarla karşılaşılmaktadır. Bu sorunlardan birini usûlsüz tebligat oluşturmaktadır. Uygulamada usûlsüz tebligat şikâyete sıklıkla konu edildiği için icra takiplerinin tamamlanmasına engel teşkil etmekte ve cebrî icra yoluyla yapılan satışların iptal edilmesine yol açmaktadır.

Usûlsüz tebligatın icra takiplerine etkisi sebebiyle, bir tebligatın usûlüne uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir. Mevzuatta usûlsüz tebligatın muhatap tarafından ileri sürülmesi düzenlenmekle birlikte, tebligatın önemi dolayısıyla usûlsüz tebligatın re'sen gözetilmesi gerektiği yönünde bir yaklaşım vardır. Bu husus, icra ve iflâs müdürleri tarafından tebligatın usûlüne uygun olup olmadığının re'sen gözetileceğini öngören Cebrî İcra Kanunu Taslağı'ndan da anlaşılmaktadır.

Usûlsüz tebligatın varlığının yanında, öğrenmeye bağlanan sonuç itibariyle öğrenme tarihinin tespit edilmesi de önem taşımaktadır. Ancak usûlsüz tebligatın öğrenildiği ve tebligatın yapılmış sayıldığı tarihin belirlenmesine dair farklı yönde yargı kararları bulunmaktadır. Farklı yöndeki yaklaşımlar, işlemin öğrenilme zamanının re'sen araştırılıp araştırılmayacağına dayanmaktadır. Bu doğrultuda, çalışmada yargı kararları çerçevesinde icra takipleri bakımından usûlsüz tebligatın incelenmesine ilişkin mevcut uygulama ile usûlsüz tebligat yönünden muhatabın beyan ettiği öğrenme tarihinin dikkate alınmasına dair istisnalar üzerinde durulmuştur. Ayrıca Taslakta usûlsüz tebligatın icra takipleri bakımından re'sen dikkate alınması yönündeki düzenleme değerlendirilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Tebligat, Usûlsüz Tebligat, Tebliğ Tarihi, Süre, Cebrî İcra Kanunu Taslağı

Abstract

Notification is an important institution in the enforcement process because it ensures the progress and completion of enforcement proceedings and fulfills the requirements of the right to legal remedies and the right to be heard. Problems related to notification are encountered at various stages of enforcement proceedings, as much as the judicial process. One of these problems is inadequate notification. In practice, inadequate notification is frequently the subject of complaints, hindering the completion of enforcement proceedings and leading to the cancellation of sales conducted through enforcement.

- *Bu makale Etik Kurul iznine tabi değildir/This article is not subject to Ethics Committee permission.*
- *Makale Geliş Tarihi/Article Received Date: 13.4.2026*
- *Yayın Kurulu Kabul Tarihi/Editorial Board Acceptance Date: 17.7.2026*

* Dr. Öğr. Üyesi, Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Medenî Usûl ve İcra İflâs Hukuku Anabilim Dalı, Ankara/Türkiye, E-posta:ckorkmaz@aybu.edu.tr, https://orcid.org/0000-0003-3362-1703, https://ror.org/05ryemn72.

Because of the impact of inadequate notification on enforcement proceedings, it is necessary to determine whether a notification is properly served. Although the legislation provides for the addressee to raise the issue of inadequate notification, there is an approach that inadequate notification should be considered ex officio due to the importance of it. This is also evident from the Draft Enforcement Code, which stipulates that enforcement officers shall automatically consider whether the notification was made in accordance with the law.

In addition to the existence of inadequate notification, determining the date of learning is also important, given the outcome linked to learning. However, there are differing court decisions regarding the determination of the date on which the inadequate notification was learned and the date on which the notification is deemed to have been served. These differing approaches stem from whether the time of learning about the inadequate notification should be investigated ex officio. Accordingly, this study focuses on the current practice regarding the examination of inadequate notification of process in enforcement proceedings within the framework of judicial decisions, and the exceptions to considering the declared date of learning in cases of inadequate notification of process. This study also evaluates the provision in the Draft regarding the ex officio consideration of inadequate notifications in enforcement proceedings.

Keywords: Notification, Inadequate Notification, Notification Date, Duration, Draft of Enforcement Code

GİRİŞ

Tebligat, bir hukukî işlemin yetkili merci tarafından muhatabına mevzuatta öngörülen şekilde bildirilerek belgelendirme işlemidir[1]. Bir icra takibine devam edilebilmesi için takibin değişik aşamalarında tebligat gündeme gelmektedir. Nitekim cebrî icra sürecinin devam ettirilmesi ve tamamlanması bakımından icra işlemlerinin muhataba bildirilmesi gerekir[2]. Tebligat, icra takibinin gerektirdiği işlemlerin zamanında yapılmasına, tarafların veya ilgililerin haklarını kullanmasına hizmet eder. Tebligat cebrî icra süreci hakkında tarafların gerektiği şekilde bilgilendirilmesi, ödemelerin ve itirazların süresi içerisinde yapılması, takibin

---

1 Tebligat kavramına dair tanımlar ve açıklamalar için bkz. Baki Kuru, *Hukuk Muhakemeleri Usûlü, C. V* (6. Baskı, Demir-Demir Yayıncılık 2001) 5510-5511; Ejder Yılmaz ve Tacar Çağlar, *Tebligat Hukuku* (6. Baskı, Yetkin Yayınları 2013) 39; Timuçin Muşul, *Tebligat Hukuku* (6. Baskı, Adalet Yayınevi 2016) 45; Ramazan Arslan, Ejder Yılmaz, Sema Taşpınar Ayvaz ve Emel Hanağası, *Medenî Usûl Hukuku* (10. Baskı, Yetkin Yayınları 2024) 191; Süha Tanrıver, *Medenî Usûl Hukuku, C. I* (6. Baskı, Yetkin Yayınları 2024) 511; Ali Cem Budak ve Varol Karaaslan, *Medenî Usûl Hukuku* (8. Baskı, Filiz Kitabevi 2024) 139; Hakan Pekcanıtez, Oğuz Atalay ve Muhammet Özekes, *Medenî Usûl Hukuku* (13. Baskı, On İki Levha Yayıncılık 2025) 139; Güray Erdönmez, *Pekcanıtez Usûl Medenî Usûl Hukuku, C. I* (16. Baskı, On İki Levha Yayıncılık 2025) 739; Murat Atalı, İbrahim Ermenek ve Ersin Erdoğan, *Medenî Usûl Hukuku* (8. Baskı, Yetkin Yayınları 2025) 319. Tebligat kavramı yazılı bildirim olarak da ifade edilmektedir. Bkz. Ergun Önen ve Selçuk Öztek, *Medenî Yargılama Hukuku* (2. Baskı, On İki Levha Yayıncılık 2026) 267 vd.

2 Necmettin Berkin, 'İcra Tebliğleri ve 538 sayılı Kanunun Getirdiği Yenilikler' (1967) 1-2 İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası 129; İlhan E. Postacıoğlu, *İcra Hukuku Esasları* (4. Baskı, Fakülteler Matbaası 1982) 91; Saim Üstündağ, *İcra Hukukunun Esasları* (8. Baskı, İstanbul 2004) 72; Baki Kuru, *İcra ve İflâs Hukuku El Kitabı* (2. Baskı, Adalet Yayınevi 2013) 127; Timuçin Muşul, *İcra ve İflâs Hukuku* (6. Baskı, Adalet Yayınevi 2013) 162; Ramazan Arslan, Ejder Yılmaz, Sema Taşpınar Ayvaz ve Emel Hanağası, *İcra ve İflâs Hukuku* (10. Baskı, Yetkin Yayınları 2024) 113.

ilerlemesi ve takip ekonomisi ilkesi gereğince makul sürede tamamlanması için icra ve iflâs hukukunda önemli bir işlevi haizdir[3].

Tebligata dair usûl ve esaslar, 7201 sayılı Tebligat Kanunu'nda ve Tebligat Kanunu'nun Uygulanmasına Dair Yönetmelik'te düzenlenmiştir. Bu genel kurallar, icra ve iflâs hukukunda da geçerlidir (İİK m. 21/I, m. 57/I). İcra ve İflâs Kanunu'nda başta adres değişikliği olmak üzere, tebligata dair özel hükümler de yer almaktadır (İİK m. 21/II, III; m. 68/b, 148/a, m. 150/ı). Bu hükümlerin sınırlı olması ve genel hükümlere atıf yapılması sebebiyle, tebligat icra dairelerince Tebligat Kanunu ve Yönetmelik hükümlerine göre yapılır. Bunun yanında, tebliğ işleminin makbuz karşılığında doğrudan tevdi yoluyla yapılması da mümkündür (İİK m. 21/I).

Mevzuata uygun tebligat yapılmadığı takdirde, usûlsüz tebligat hususu hukuk yargısında olduğu gibi cebrî icra süreci bakımından da gündeme gelir. Uygulamada icra takiplerine dair tebligat işleminden kaynaklı sorunlardan biri usûlsüz tebligattır. Tebligata ilişkin mevzuatta öngörülen prosedürün uygulanmaması veya yanlış uygulanması ya da ilgili hükümde yer verilen aşamaların sırasına riayet edilmemesi, usûlsüz tebligat iddialarını gündeme getirmektedir. Özellikle usûlsüz tebligat, yargı kararlarından anlaşıldığı üzere icra mahkemelerine yapılan şikâyetlerde önemli yer tutmaktadır. Ayrıca usûlsüz tebligat, ihalenin feshi taleplerine sıklıkla konu edildiğinden açık artırma yoluyla yapılan satışların iptal edilmesine yol açmaktadır[4].

Bir tebligatın usûlüne uygun olup olmadığı noktasında mahkemelerde yorum farklılığı olmasının yanında, mevzuatta usûlsüz tebligat bakımından öğrenmeye bağlanan sonucun bir tamamlayıcısı olarak öngörülen öğrenme tarihinin ve dolayısıyla tebligatın yapılmış sayıldığı tarihin tespitine dair farklı yönde yargı kararları bulunmaktadır. Usûlsüz tebligatın sonuçları itibariyle tebliğ işleminin öğrenildiği tarihin tespiti önemli olduğundan, çalışmada icra hukuku bakımından tebliğ tarihinin belirlenmesine ilişkin söz konusu yargı kararları ele alınmıştır. Bunun yanında, Adalet Bakanlığı Mevzuat Genel Müdürlüğü tarafından 2025

---

3 Hakan Pekcanıtez, Oğuz Atalay, Meral Sungurtekin Özkan ve Muhammet Özekes, *İcra ve İflâs Hukuku* (12. Baskı, On İki Levha Yayıncılık 2025) 79; Murat Atalı, İbrahim Ermenek ve Ersin Erdoğan, *İcra ve İflâs Hukuku* (9. Baskı, Yetkin Yayınları 2025) 63; L. Şanal Görgün, Levent Börü ve Mehmet Kodakoğlu, *İcra ve İflâs Hukuku* (6. Baskı, Yetkin Yayınları 2025) 45; İbrahim Aşık, Yakup Oruç, Ozan Tok, Ömer Faruk Saçar ve Recep Aşit, *İcra ve İflâs Hukuku* (4. Baskı, Seçkin Yayınevi 2025) 73; Serdar Kale, *İcra ve İflâs Hukuku* (Yetkin Yayınları 2026) 54.

4 Ramazan Arslan, *İcra - İflâs Hukukunda İhale ve İhalenin Feshi* (Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları 1984) 91; Timuçin Muşul, *İcra ve İflâs Hukukunda İhale ve İhalenin Feshi* (Adalet Yayınevi 2016) 99 vd.; Ömer Çon, *İhalenin Feshi (İcra ve İflâs Kanunu Madde 134)* (Yetkin Yayınları 2021) 53 vd. İhalenin feshi yolunun sicilin düzeltilmesi davası ile karşılaştırılmasına dair bkz. A. Lâle Sirmen ve Sema Taşpınar Ayvaz, 'Yargıtay Kararlarına Göre İhale Feshedilmeksizin Sicilin Düzeltilmesi Davası Açılması' içinde Tuğçe Tuzcuoğlu ve A. Hulki Cihan (edt), *Yargıtay Kararları Işığında Güncel Medenî Hukuk Problemleri Sempozyumu Bildirileri* (On İki Levha Yayıncılık 2019) 510 vd.

yılında kamuoyuna sunulan Cebrî İcra Kanunu Taslağı'ndaki usûlsüz tebligata dair düzenleme değerlendirilmiştir.

I. GENEL OLARAK USÛLSÜZ TEBLİGAT

A. Usûlsüz Tebligatın Şartları

Geçerli bir tebligatın varlığı için ilgili hukukî işlemin mevzuatta öngörüldüğü şekilde muhatabına ya da muhatap adına tebliği kabule yetkili kişilere bildirilmesi ve bu bildirimin belgelendirilmesi gerekir[5]. Buna göre yargı kararlarında da belirtildiği üzere, tebligatın bilgilendirme ve belgelendirme olmak üzere iki unsuru vardır[6]. Bilgilendirme ve belgelendirme, ilgili işlemin ve kararın muhataba ulaştırılmasıyla hukukî sonuç doğurmasına hizmet eder[7].

Muhataba yapılan bildirimin resmî şekilde belgelendirilmesi, tebligatı diğer bildirimlerden ayırır. Buna göre usûlsüz tebligattan söz edebilmek için öncelikle resmî bir tebligatın varlığı gerekir[8]. Usûlsüz de olsa bir tebligatın varlığı arandığı için tebligatın hiç yapılmadığı ya da ilgili evrakın tebliğe çıkarılmadığı durumlarda, usûlsüz tebligattan söz edilemez.

Usûlsüz tebligat kavramı, geçersiz tebligat ve tebligat yokluğu kavramlarından farklıdır[9]. Nitekim usûlsüz tebligatta, Tebligat Kanunu'nda ve Tebligat Kanunu'nun Uygulanmasına Dair Yönetmelik'te öngörülen usûle aykırı bir tebliğ işlemi vardır[10]. Buna karşılık, geçersiz tebligatta bildirimi yapan mercinin tebligat

---

5 Muşul, Tebligat (n 1) 45; Pekcanıtez, Atalay ve Özekes (n 1) 139; Tanrıver, Usûl (n 1) 511; Atalı, Ermenek ve Erdoğan, Usûl (n 1) 320; Budak ve Karaaslan (n 1) 139; Erdönmez, Pekcanıtez Usûl (n 1) 739.

6 *"...Hukuki anlamda tebligat, hukuki işlemlerin kanunda belirtilen usûle uygun olarak muhatabına ya da muhatap adına kanunen kabule yetkili şahıslara yazılı olarak bildirimi ve bu bildirimin belgelendirilmesi işlemidir. Tebligatın, yazılı bildirim ve belgelendirme olmak üzere iki ana unsuru vardır. Tarafların, mahkemenin, icra ve iflâs dairelerinin yaptıkları işlemlerin tamamlanıp hüküm ifade edebilmesi için genellikle tebliğ edilmiş olması gerekmektedir.",* Yargıtay HGK, 12.03.2025, E. 2023/10-455, K. 2025/123, (Lexpera). Ayrıca bkz. Yargıtay HGK, 29.6.2021, E. 2018/12-411, K. 2021/877; İzmir BAM 3. HD, 09.02.2017, E. 2017/232, K. 2017/237, (Lexpera).

7 Recep Akcan ve Hakan Albayrak, *Tebligat Hukuku* (3. Baskı, Seçkin Yayınevi 2016) 32; Şükran Ekecik ve Osman Duran, 'Tebligat Kanunu'nun 20. Maddesi Üzerine Düşünceler' (2013) 71 (3) Ankara Barosu Dergisi 88; Nedim Meriç ve Tuğçe Arslanpınar Tat, 'Tebligatın Önemi, Hukukî Niteliği ve Tebliğ Kurallarına Uygun Davranıldığının İlgili Merci Tarafından Kendiliğinden Dikkate Alınması' içinde Nedim Meriç, Tuğçe Arslanpınar Tat, Melih Işık, Nurdan Korkmaz ve Barçın Özkan Kıdıl, *Olaylarla Tebligat Hukuku* (3. Baskı, On İki Levha Yayıncılık 2022) 14-15.

8 Kuru, Usûl (n 1) 5563; Muhammet Özekes ve Emel Hanağası, *Yargı Örgütü ve Tebligat Hukuku* (Anadolu Üniversitesi Yayınları 2012) 137; Erdönmez, Pekcanıtez Usûl (n 1) 739, 828.

9 Muşul, İcra (n 2) 162; Muşul, Tebligat (n 1) 45; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz ve Hanağası, Usûl (n 1) 203; Atalı, Ermenek ve Erdoğan, Usûl (n 1) 334; Erdönmez, Pekcanıtez Usûl (n 1) 829; Görgün, Börü ve Kodakoğlu (n 3) 45. Ayrıca bkz. Canan Ruhi ve Ahmet Cemal Ruhi, *Tebligat Hukuku Bilgisi* (10. Baskı, Seçkin Yayınevi 2025) 283.

10 Avukatla takip edilen işlerde tebligatın avukata yapılması gerekirken müvekkile yapılması hâlinde, usûlsüz tebligatın söz konusu olduğu yönünde bkz. Kuru, Usûl (n 1) 5538; Yılmaz ve Çağlar (n 1)

çıkarmaya yetkili olmaması söz konusudur[11]. Tebligatın yokluğunda ise bilgilendirme ve belgelendirme unsurları ya da bunlardan biri eksik olduğundan, tebligat olarak nitelendirilebilecek bir işlem bulunmamaktadır[12]. Örneğin, ödeme emrinin

240; Erdönmez, Pekcanıtez Usûl (n 1) 760; Atalı, Ermenek ve Erdoğan, Usûl (n 1) 327. Ayrıca bkz. Recep Akcan, 'İcra İşlerinde Tebligat' (1999) 7 (1-2) Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 77. Tebligatın avukatla takip edilen işlerde müvekkile yapılması hâlinde tebliğ işleminin geçersiz olduğu yönünde bkz. Mehmet Kâmil Yıldırım ve Nevhis Deren-Yıldırım, *İcra ve İflâs Hukuku* (9. Baskı, Beta Yayıncılık 2025) 75; Akcan ve Albayrak (n 7) 106. Müvekkile yapılan tebligatın yok hükmünde olduğu yönünde bkz. Muşul, İcra (n 2) 236; Muşul, Tebligat (n 1) 494; İbrahim Özbay ve Taner Emre Yardımcı, *Tebligat Hukuku* (Adalet Yayınevi 2018) 110. Bu şekilde yapılan tebligatın yok hükmünde ya da usûlsüz olduğuna dair farklı yönde yargı kararları bulunmaktadır. Örneğin bkz*"...Satış ilanının, şikayetçi borçlunun vekiline tebliği gerekir. Emredici nitelikteki düzenlemelerden kaynaklanan yasal zorunluluğa aykırı olarak, vekili varken asile gönderilen satış ilanı tebligatı yok hükmünde olup sonuç doğurmaz. Borçlunun vekiline satış ilanı tebliğinin yapılmadığı görülmekle asile yapılan tebligat yok hükmünde olduğundan, borçlu vekilinin satış ilanını 07/06/2022 tarihinde UYAP evrak işlem kütüğünden okuduğundan bahisle vekilin ilandan haberdar olduğu, 07/06/2022 tarihinin, öğrenme ve dolayısıyla tebellüğ tarihi olarak kabulü mümkün değildir.",* Yargıtay 12. HD, 16.05.2024, E. 2024/2708, K. 2024/4873, (Lexpera). Ayrıca bkz. *"...Satış ilanının kıymet takdirine itiraz eden borçlunun vekiline tebliği gerekir. Takip dosyasına ayrıca vekaletname sunulmamış olması, kıymet takdirine itiraz hakkındaki kararın dosyaya ibraz edilmiş olması karşısında, borçlunun takipte vekille temsil edildiği gerçeğini ortadan kaldırmaz. Satış ilanının vekil yerine asile tebliği usulsüz olup, İİK'nun 127. maddesi gereğince bu husus başlı başına ihalenin feshi sebebidir."*, Yargıtay 12. HD, 27.09.2022, E. 2022/8343, K. 2022/9379, (Lexpera). Borçlunun ödeme emrine vekili ile itiraz etmesi hâlinde, itirazın kaldırılması yoluna başvurulduğu takdirde dilekçenin vekile, itirazın iptali davası açılması durumunda ise dava dilekçesinin borçlunun kendisine yapılması gerektiği yönündeki Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu'nun kararı için bkz. *"...İtirazın kaldırılması borçlunun itirazı ile duran ilamsız icra takibine (ilamsız icra prosedürü içinde) devam edilmesini sağlama bir yoldur. İtirazın iptali gibi bir dava olmadığından, itirazın kaldırılması istemini içeren dilekçe asıla değil borçlunun vekiline tebliğ edilir ve itirazın kaldırılması istemi HK hükümlerine göre incelenir...İtirazın iptali davası genel hükümlere göre açılarak sonuçlandırılan bir dava olup, takip hukukuna ilişkin bir şikayet veya itiraz olmadığından, HMK'nın emredici nitelikteki 76, 119/1- ç, 122 ve 317. maddeleri gereğince dava dilekçesinin, icra dosyasında müvekkili borçlu adına itiraz eden vekile değil, asıla tebliğ edilmesi gerekir.",* Yargıtay İBBGK., 03.06.2022, E. 2021/1, K. 2022/3, (Lexpera). İcra emrinin takibin başında vekile tebliğ edilip edilmeyeceğine dair değerlendirmeler için bkz. Üstündağ (n 2) 73; Kuru, İcra (n 2) 136; Yılmaz ve Çağlar (n 1) 241 vd. Ayrıca bkz. Şükran Ekecik ve Osman Duran, 'Hukuk Muhakemeleri Kanunu Madde 73 Kapsamında İcra Emrinin Vekile Tebliğ Edilmesinin Ortaya Çıkardığı Sorunlar' *Prof. Dr. Ramazan Arslan'a Armağan, C. I* (Yetkin Yayınları 2015) 649 vd.

11 Atalı, Ermenek ve Erdoğan, Usûl (n 1) 334. Ayrıca bkz. Melih Işık, 'Tebligatın Yokluğu ve Usûlsüz Tebliğ' içinde Nedim Meriç, Tuğçe Arslanpınar Tat, Melih Işık, Nurdan Korkmaz ve Barçın Özkan Kıdıl, *Olaylarla Tebligat Hukuku* (3. Baskı, On İki Levha Yayıncılık 2022) 183. Geçersiz tebligat ile tebligatın yokluğu kavramlarının aynı anlamda kullanılmasına dair bkz. Ruhi ve Ruhi (n 9) 284.

12 Muşul, İcra (n 2) 162; Muşul, Tebligat (n 1) 45; Erdönmez, Pekcanıtez Usûl (n 1) 739; Özbay ve Yardımcı (n 10) 109; Görgün, Börü ve Kodakoğlu (n 3) 45; Ruhi ve Ruhi (n 9) 283. Ayrıntılı bilgi için bkz. Derya Belgin Güneş, 'Tebligat Yokluğu' (2016) 74 (1) İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası 223; Işık (n 11) 181-182. Tebligatın yokluğu sonucuna varılan şu karar için bkz. *"...Somut olayda, davacı borçlu şirketin vekilinin 19/10/2019 tarihinde vekaletname sunan ve vekil sıfatıyla sisteme eklenen Av. K12 olduğu halde satış ilanının dosyada vekaletnamesi bulunmayan ve ne şekilde sisteme eklendiği anlaşılmayan Av. K11'ya tebliğ edildiği, ancak adı geçen avukatın dosyada taraf sıfatı bulunmadığı, bu hususun ilk derece mahkemesince de kabul edildiği halde TK'nun 32. maddesi ve TMK'nun 2. maddesi hükümleri uyarınca davacı vekilinin satıştan*

iadeli taahhütlü mektupla gönderilmesi hâlinde bir tebliğ işlemi bulunmamasına karşın, ödeme emrinin borçlunun komşusuna imza karşılığı bırakılması durumunda usûlsüz tebligat söz konusudur[13]. Bu yönüyle usûlsüz tebligat, diğer tebligat sakatlıklarından ayrılır[14].

Usûlsüz tebligatın hukukî niteliği itibariyle diğer tebligat sakatlıklarından ayırt edilmesi amacıyla, yargı kararlarından örnekler verilmesinde fayda vardır. Buna göre bir yargı kararına konu olan icra takibinde, alacaklı adresinin borçlunun tebliğ adresi olarak gösterilmesi üzerine, borçluya yapılan ödeme emri tebliğinin usûlsüz olduğu ve buna dair şikâyetin kabul edilmesi gerektiği kanaatine varılmıştır[15]. Aynı şekilde, Tebligat Kanunu'nun 21'inci maddesinin ikinci fıkrası

çok daha önce haberdar olduğu gerekçesiyle davanın reddine karar verilmesi dosya kapsamına aykırıdır. Nitekim davacı vekili Av. K12'a usûlsüz de olsa bir tebligat yapılmadığından sırf evrak döküman sisteminden ve işlem kütüğünden yapılan tespitler ile TK'nun 32. maddesinin somut olayda uygulanma yeri bulunmadığından davacı vekilinin istinaf başvurusunun haklı ve yerinde olduğu anlaşılmış, HMK'nun 353/1-b(2) maddesi uyarınca kararın kaldırılmasına, davanın kabulü ile ihalenin feshine karar vermek gerekmiştir.", İzmir BAM 12. HD, 11.10.2022, E. 2022/2448, K. 2022/2385, (Lexpera). Ödeme emrinin borçluya tebliğ edilmemesi üzerine tebliğ yokluğunun söz konusu olduğu ve bu durumun konu edildiği yargı kararının değerlendirilmesine dair bkz. Betül Azaklı Arslan, 'Tebliğ Yokluğu Hâlinde Tebliğ Konusuna İlişkin Yapılan İşlemlerin Geçerliliğinin Değerlendirilmesi (Karar İncelemesi)' *Prof. Dr. İhsan Erdoğan'a Armağan*, *C. II* (Adalet Yayınevi 2024) 2020 vd.

13 Muşul, İcra (n 2) 237; Muşul, Tebligat (n 1) 497. Kanunî temsilci adına çıkarılması gereken bir tebligatın kısıtlı kişi adına çıkarılması hâlinde tebligat yokluğu, kanunî temsilci adına çıkarılan tebligatın kısıtlı kişiye yapılması durumunda ise usûlsüz tebligat bulunduğu yönünde bkz. Murat Atalı, İbrahim Ermenek ve S. Hilal Üçüncü, *Tebligat Hukuku* (7. Baskı, Seçkin Yayınevi 2024) 123-124. Ayrıca bkz. İbrahim Ermenek ve S. Hilal Üçüncü, 'Özgürlüğü Bağlayıcı Ceza Sebebiyle Kısıtlanma Hâlinde Kanunî Temsilciye Tebligat Yapılma Usûlü' (2020) 24 (2) Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 17 vd; Akcan (n 10) 81.

14 Usûlsüz tebligatın tebligat yokluğundan farklı olduğu, yargı kararlarında da vurgulanmaktadır. Örneğin bkz. *"…Bir hukuki işlemin tebligat olarak nitelendirilmesi için aranan iki unsurun (yazılı bildirim ve belgelendirme) veya bu unsurlardan birinin mevcut olmaması hâlinde tebligatın yokluğu söz konusu olurken bu iki unsur mevcut olmakla birlikte 7201 sayılı Kanun'a uygun değilse bu durumda usûlsüz (kanuna aykırı) tebliğ var demektir. 7201 sayılı Kanun hükümleri şekle ilişkin olduğundan en ufak ayrıntısına kadar uyulmalıdır. Aksi hâlde, tebliğ kanunda öngörülen şekilde yapılmamış (usûlsüz) olur. Bu şekilde yapılan tebliğ yok veya usûlüne uygun değil ise kanunun tebliğe bağladığı hukuki sonuçlar doğmaz."*, Yargıtay HGK, 12.03.2025, E. 2023/10-455, K. 2025/123, (Lexpera).

15 *"…Somut olayda, borçlunun usûlsüz tebligat şikayetinde hasma tebliğ iddiasının yanı sıra oturmadığı adresin tebligat adresi olarak gösterildiği, aynı adreste oturmadığı, adresin alacaklının adresi olduğu iddiasının da bulunduğu görülmekte olup, gerek borçlunun dilekçesi ekinde bulunan adres belgesinden gerekse UYAP ortamından alınan adres bilgisinden…borçlunun 13 nolu dairede ikamet ettiği halde tebligatın 20 nolu dairede yapıldığı, yine borçlunun önceki adres bilgilerinden de 20 nolu dairede hiç oturmadığı ve borçlunun temyiz dilekçesi ekinde sunduğu … 21. Noterliğine ait 34809 yevmiye numaralı vekaletnamede de alacaklının kendi adresini tebligat yapılan adres olarak gösterdiği anlaşılmakla bu hali ile borçluya yapılan ödeme emri tebliğ işleminin usûlsüz olduğunun kabulü gerekir. O halde Bölge Adliye Mahkemesince, borçlunun usûlsüz tebligat şikayetinin kabulü ile TK'nun 32. maddesi gereğince, tebliğ tarihinin, öğrenme tarihine göre düzeltilmesine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde reddi yönünde hüküm tesisi isabetsizdir."*, Yargıtay 12. HD, 14.01.2021, E. 2020/4451, K. 2021/315, (Lexpera).

gereğince tebligat yapılan muhatabın adresinin mernis adresi olmaması sebebiyle, ödeme emri tebliği işleminin usûlsüz olduğu ve şikâyet talebinin kabulüne dair kararda bir aykırılık bulunmadığı yönünde karar verilmiştir[16].

Usûlsüz tebligat, tüzel kişilere yönelik tebligat bakımından da gündeme gelmektedir. Buna göre tüzel kişilerin muhatap olması ve yetkili kişinin adreste bulunmaması hâlinde, mevzuatta öngörülen usûl (Teb K. m. 12-13; Teb. Yön. m. 20-21) yerine getirilmeksizin ya da tebligat mazbatasına söz konusu durum şerh edilmeksizin işçiye veya memura ya da bir çalışana yapılan tebliğ işleminin de usûlsüz olduğu kabul edilmektedir[17]. Bir yerde meslek ve sanatını icra edenin kendisi olmadığı takdirde memur ve müstahdemlerinden birine tebligat yapılmakla (Teb. K. m. 17; Teb. Yön. m. 26) birlikte, muhatabın orada olup olmadığı araştırılmadan doğrudan çalışanına yapılan tebligatın da usûlsüz olduğu sonucuna varılmaktadır[18].

Aynı şekilde, ödeme emrinin takibe konu olan işlemi yapan bankanın merkezine değil de şubesine tebliğ edilmesi hâlinde, ticaret sicilinde şubeye yapılan tebligatın merkeze yapılmış sayılacağına dair bir kayıt olmadığından tebliğ

---

16 *"...Davalı vekili tarafından davacı aleyhine ilamsız icra takibine gidildiği, davacı tarafın ödeme emrinin usûlsüz tebliğ edildiği, takipten 21/09/2021 tarihinde haberdar olduklarını söyleyerek ödeme emri tebliğ tarihinin düzeltilmesi için şikayette bulunduğu, ilk derece mahkemesi kararının gerekçesinde de belirtildiği üzere her ne kadar şikayetçi borçlu tarafa TK 21/2.madde kapsamında ödeme emri tebliğ edilmiş ise de tebliğ tarihi itibariyle tebligat yapılan adresin davacının mernis adresi olmadığı, bu nedenle şikayetin kabulüne karar verilmesinde yasaya aykırılık bulunmadığı... anlaşılmakla istinaf talebinin esastan reddine karar vermek gerekmiş..."*, İstanbul BAM 21. HD, 10.04.2023, E. 2022/569, K. 2023/1099, (Lexpera).

17 Örneğin bkz. *"...Alacaklı vekilinin talebi üzerine borçlunun çalıştığı davacı şirket adına gönderilen maaş haciz müzekkeresinin davacı şirkete "tebliğ evrakı iş yerinde daimi işçisi / memuru / amiri... K5 İmzasına tebliğ edildi." açıklaması ile 29/12/2020 tarihinde tebliğ edildiği, tebliğ işlemi sırasında şirket yetkilisinin adreste bulunmama nedeni araştırılmaksızın ve yetkili kişi yoksa bu husus tebliğ evrakına şerh edilmeksizin yasada belirtilen prosedüre uyulmadan tebliğ işlemi yapıldığı, tebligatın şeklen geçersiz olduğu, davacı şirketin hacizden usûlsüz tebligat şikayetinden önce haberdar olduğuna dair delil bulunmadığı, usûlsüz tebligat şikayetinin kabulü ile TK'nun 32. maddesi uyarınca tebliğ tarihinin 17/09/2021 tarihli olarak düzeltilmesine ilişkin mahkemece verilen kararda bir isabetsizlik olmadığı"*, İzmir BAM 12. HD, 30.01.2023, E. 2022/883, K. 2023/136, (Lexpera). Ayrıca bkz. Yargıtay 12. HD, 30.4.2019, E. 2019/5560, K. 2019/7118; Yargıtay 12. HD, 17.01.2017, E. 2016/32435, K. 2017/479; Yargıtay 12. HD, 08.02.2016, E. 2016/999, K. 2016/2976; Sakarya BAM 7. HD, 17.02.2025, E. 2023/1836, K. 2025/322; Samsun BAM 4. HD, 07.02.2020, E. 2019/3302, K. 2020/408, (Lexpera).

18 Örneğin bkz. *"...Muhatabın adreste bulunup bulunmadığının tespit edilerek tebligat mazbatasına bu husus şerh edilmeksizin doğrudan daimi çalışana yapılan tebliğ işlemi, Tebligat Kanunu'nun 17 ve 20. maddelerinde yer alan ve yukarıda belirtilen yasal düzenlemeye uygun olmadığından usûlsüzdür. İİK'nun 127. maddesine göre; "ilanın bir sureti borçluya, alacaklıya ve taşınmazın tapu siciline kayıtlı bulunan alakadarların tapuda kayıtlı adresleri varsa bu adreslerine tebliğ olunur." Borçluya satış ilanının usûlüne uygun olarak tebliğ edilmemesi ise, başlı başına ihalenin feshi nedenidir."*, Yargıtay 12. HD, 21.12.2015, E. 2015/30901, K. 2015/32257, (Lexpera). Ayrıca bkz. Yargıtay 3. HD, 4.11.2024, E. 2023/6384, K. 2024/5924; Yargıtay HGK, 29.6.2021, E. 2017/2285, K. 2021/855, (Lexpera).

işleminin usûlsüz olduğu belirtilmektedir[19]. Bunun yanında, ilâmda veya ilâm niteliğini haiz belgelerde (İİK m. 38) ya da ipotek senedinde yazılı olan adresini değiştiren alacaklıya veya borçluya yapılan tebliğ işleminin, İcra ve İflâs Kanunu'nun 21'inci maddesinin ikinci fıkrasındaki düzenlemeye ve atıf yapılan Tebligat Kanunu'nun 35'inci maddesine aykırı olması hâlinde usûlsüz tebligat söz konusu olur[20].

Usûlsüz tebligat yönünden elektronik tebligatı ele almak gerekir. Nitekim icra takiplerinde tebligata elverişli bir elektronik adres vererek talep eden kişilere ve mevzuatta sayılan kişi ve kurumlara elektronik yolla değil fiziki şekilde tebligatın yapıldığı durumlar ile karşılaşılmaktadır[21]. Yargı kararları, elektronik tebligatın yapılması gerektiği kişi ve kurumlara diğer yolla yapılan tebligatın genel olarak yok hükmünde olduğu yönündedir[22]. Ancak yargılamaya dair tebliğ işlemleri ba-

---

19 Örneğin bkz. *"...İlamsız icra takibinde ödeme emrinin, borçlu bankanın şubesine Tebligat Kanunu'nun 12 ve 13. maddeleri uyarınca tebliğe çıkarıldığı, ancak takip dayanağı işlemin bankanın şubesi tarafından değil genel merkezi tarafından gerçekleştirildiğinin tespit edilmesi hâlinde, ticaret sicilinde şubeye yapılan tebligatın merkeze yapılmış sayılacağına dair bir kayıt bulunmadıkça şubeye yapılan tebligatın geçerli kabul edilemeyeceği, bu durumda ödeme emri tebliğinin usûlsüz olduğu; davacının ödeme emrinden 26.07.2023 tarihinde haberdar olduğunun kabulü ile, öğrenme tarihinden itibaren İİK'nin 16. maddesinde öngörülen 7 günlük süre içinde yapılan şikâyetin süresinde olduğu..."*, Bursa BAM 6. HD, 18.12.2025, E. 2025/1770, K. 2025/2464, (Lexpera).

20 Tebligat Kanunu'nun 21'inci ve 35'inci maddelerine dair sorunlar hakkında bkz. Nesibe Kurt Konca, 'Türk Hukukunda Tebligata İlişkin Güncel Sorunlar ve Çözüm Önerileri' (2014) 114 Türkiye Barolar Birliği Dergisi 245 vd.; Bilgehan Yeşilova, 'Tebligat Kanunu'nun 6099 s. K. İle Değişik 10/II ve 21/II Maddesi Hükümlerinin Uygulama Alanlarının Tespiti - Bir İçtihat Değerlendirmesinin Düşündürdükleri' (2014) 3 Ankara Barosu Dergisi 93-94. Tebligat Kanunu'nun 35'inci maddesine dair değerlendirmeler ve adres değişikliği hâlinde tebligat hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Cenk Akil '11.1.2011 Gün ve 6099 Sayılı Kanun ile 7201 Sayılı Tebligat Kanunu'nda Yapılan Değişiklikler' (2010) 101 Türkiye Barolar Birliği Dergisi 260-261; Vildan Peksöz, 'Adres Değişikliği Hâlinde Tebligat' (2016) 74 (1) İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası 358 vd. Anılan hükümde atıf yapılması üzerine icra tebliğlerinde de uygulanan Tebligat Kanunu'nun 35'inci maddesinde öngörülen daha önce tebliğ yapılmış olma şartının, İcra ve İflâs Kanunu'nun 21'inci maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen belgeler bakımından aranmayacağı yönünde bkz. Alper Tunga Küçük, 'İcra ve İflâs Hukukunda Tebligata İlişkin Düzenlemeler' (2016) 74 (1) İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası 313.

21 İcra tebligat işlemleri açısından karşılaşılan sorunlara dair Türkiye Barolar Birliği tarafından hazırlanan rapora ilişkin bkz. https://d.barobirlik.org.tr/2021/icra_sorunlari_cozum_onerileri.pdf.

22 *"...İcra mahkemesi, açıkça ileri sürülmedikçe tebligat usûlsüzlüğünü re'sen nazara alamayacağı gibi; icra dairesi dahi tebligatın usûlsüz olduğunu belgeleyen icra mahkemesi tarafından verilmiş bir karar getirilmediği sürece kendiliğinden tebligatın usûlsüz yapılmış olduğunu dikkate alamaz ise de; 7201 sayılı Tebligat Kanunu'nun 7/a maddesinin birinci fıkrası tebligatın elektronik yolla yapılmasını zorunlu kıldığından posta yolu ile yapılan tebligat yok hükmündedir. Borçluya usûlsüz de olsa tebliğ edilmiş bir ödeme emri bulunmadığından Tebligat Kanunu'nun 32. maddesinin uygulanma imkanı da bulunmamaktadır. Bu durumda icra müdürlüğünce borçluya yöntemince tebliğ edilmiş bir ödeme emri bulunmadığı değerlendirilerek itirazın süresinde yapıldığı gerekçesi ile takibin durdurulmasına karar verilmesinde bir isabetsizlik bulunmamaktadır."*, Yargıtay 12. HD, 04.06.2024, E. 2024/857, K. 2024/5782, (Lexpera). Aynı yönde bkz. Yargıtay 12. HD, 14.09.2023, E. 2022/13033, K. 2023/4979; Konya BAM 6. HD, 08.05.2025, E. 2024/1085, K. 2025/766; İzmir BAM 8. HD, 29.09.2022, E. 2022/1947, K. 2022/2142, (Lexpera). Elektronik

kımından, bu durumda posta yoluyla yapılan tebligatın usûlsüz olduğunu belirten yargı kararları da bulunmaktadır[23].

Elektronik tebligat yapılması gerekirken diğer yolla gerçekleştirilen tebliğ işlemi bakımından öğretide ağırlıklı görüş, mevzuatta öngörülen bir usûlle tebligatın yapılması ve muhatabın bilgilendirilmesi söz konusu olduğundan, tebligatın yok hükmünde sayılamayacağı ve usûlsüz olarak nitelendirilmesi gerektiği yönündedir[24]. Tebligat usûlsüzlüğüne yol açılmaması bakımından, icra dairelerince muhatabın elektronik tebligat adresinin olup olmadığını gözetmesi, bu şekilde bir adresi olan muhataba fiziki tebligatın gönderilmemesi gerekir[25]. Ancak elektronik yolla yapılması gerekirken diğer yolla yapılan tebligatın yok hükmünde sayılması yerine

---

tebligat adresi bulunmadığı için avukata fiziki olarak yapılan tebligatın yok hükmünde olmadığı yönünde bkz. *"...Dahili davalı vekili Avukat ...'e yargılama sürecinde tebligatların tamamının klasik usulle yapıldığı, baroya kayıtlı avukat olarak kendisine elektronik tebligat yapılması zorunlu ise de gerekçeli kararın tebliği tarihi itibarıyla elektronik tebligat adresi bulunmadığından elektronik tebligat yapma imkânı olmadığı dikkate alındığında bu zorunlu sebepten dolayı gerekçeli kararın dahili davalı vekiline klasik usulle tebliğ edilmesinin 7201 sayılı Kanun'un 7/a maddesinin üçüncü fıkrası ve yine Yönetmeliğin 16 ncı maddesine uygun olduğu anlaşılmakla klasik usulle (posta yoluyla) yapılan tebligatın yok hükmünde olduğu söylenemez."*, Yargıtay HGK, 31.01.2024, E. 2023/657, K. 2024/41, (Lexpera). Ayrıca bkz. Yargıtay 12. HD, 24.04.2023, E. 2022/9910, K. 2023/2702; İstanbul BAM 23. HD, 30.12.2022, E. 2022/1063, K. 2022/3602, (Lexpera).

23 *"...Somut uyuşmazlıkta davalıya yapılan tebligat, davalı işyerinin resmî kayıtlardaki adresleri araştırılmaksızın ve elektronik yolla tebligat yapılmaması nedeniyle usulsüz olup davalının savunma hakkı kısıtlanmıştır. Mahkemece taraf teşkili sağlanmadan yargılama yapılması hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir."*, Yargıtay 9. HD, 09.05.2017, E. 2017/19185, K. 2017/8236, (Lexpera).

24 Mine Akkan, 'Tebligat Kanunu Çerçevesinde Elektronik Tebligat' (2018) 14 (39) Medenî Usûl ve İcra İflâs Hukuku Dergisi 68-69; Levent Börü, 'Elektronik Tebligat' (2020) 10 (1) Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi 216; Nesibe Kurt Konca, *Medenî Usûl ve İcra - İflâs Hukuku Açısından Elektronik Tebligat* (2. Baskı, Adalet Yayınevi 2024) 357; Budak ve Karaaslan (n 1) 140-141; Erdönmez, Pekcanıtez Usûl (n 1) 807; Atalı, Ermenek ve Erdoğan, İcra (n 3) 64; Atalı, Ermenek ve Üçüncü (n 13) 86. Ayrıca bkz. Mine Akkan, 'Elektronik Ortamda Tebligat Yapılmasına İlişkin Gelişmeler' *Halûk Konuralp Anısına Armağan, C. I* (Yetkin Yayınevi 2009) 60-61; Kale (n 3) 55. Elektronik tebligatın faydaları olmakla birlikte, fiziki tebligatı yok sayacak şekilde bu sistemin anlaşılmaması gerektiği belirtilmektedir. Bkz. Önen ve Öztek (n 1) 282-283.

25 Elektronik tebligat adresi olan bir muhataba fiziki tebligat çıkaran görevlinin ihmal veya kusuru olduğu ve tebligat masraflarından sorumlu olması gerektiği yönünde bkz. Kurt Konca, Elektronik Tebligat (n 24) 359-360. Muhatabın tebliğ işlemlerinin usûle aykırı olmasından kaynaklı doğan zarardan icra memurlarının sorumlu olacağı yönünde bkz. Berkin (n 2) 134; Işık (n 11) 177-178. Usûlsüz tebligat sebebiyle doğan zararın tazmini için PTT'ye karşı da adli yargıda dava açılabileceği yönünde bkz. *"...Tebligat görevlisi hakkında sahte tebligat evrakı düzenlemesi sebebiyle görevi kötüye kullanma ve resmi belgede sahtecilik suçlarından ceza verildiği ve 14.09.2012 tarihinde kesinleştiği belirtilerek 7201 sayılı Tebligat Kanunu hükümlerine uygun tebliğ yapmayan personelin zarara sebebiyet verdiği ve verilen zarardan da F3 A.Ş'nin sorumlu olduğunun kabulüne karar verilmesi yerinde görülmemiştir. Bu nedenlerle davacının oluşan zararı ile tebligat memurunun eylemi arasında illiyet bağının bulunup bulunmadığı, tebliğ memurlarının kasten yahut ihmal suretiyle usulsüz tebliğ işlemi gerçekleştirerek davacının zararına neden olup olmadıkları hukuk hâkimince değerlendirilip sonucuna göre karar verilmesi gerekmektedir."*, Yargıtay HGK, 21.06.2022, E. 2021/380, K. 2022/975, (Lexpera). Aynı yönde bkz. Kurt Konca, Elektronik Tebligat (n 24) 373-375; Işık (n 11) 177-178.

usûlsüz olarak nitelendirilmesinin Tebligat Kanunu'nun amacına ve takip ekonomisi ilkesine daha uygun olduğu belirtilmektedir[26]. Zorunlu sebeplerle elektronik tebligatın yapılamaması durumunda, Kanun'da öngörülen diğer yollarla tebligatın yapılmasının öngörüldüğü (Teb. K. m. 7/a/III; ETeb. Yön. m. 16), muhatabın bilgilendirilmesinin amaçlandığı ve söz konusu durumda da muhatabın tebliğ işlemini öğrendiği hususlar gözetildiğinde, tebligatın yokluğu yerine usûlsüzlüğü sonucuna varılmasının daha uygun olduğu yönündeki görüşe katılmaktayız.

B. Usûlsüz Tebligatın İleri Sürülmesi ve Re'sen Dikkate Alınıp Alınmayacağı

1. İcra ve İflâs Kanunu Bakımından

Tebligatın muhatabı genel olarak icra takibinin tarafları olmakla birlikte, takibin tarafları dışındaki üçüncü kişilerin de tebligatın muhatabı olması mümkündür[27]. Usûlsüz tebligatın sadece muhatap tarafından iddia edilebileceği, muhatap dışındaki üçüncü kişilerce tebligat usûlsüzlüğünün ileri sürülemeyeceği genel olarak kabul edilmektedir[28]. Buna karşılık, usûlüne uygun tebligat yapılmasının kamu düzeninden olduğu, usûlsüz tebliğ işleminin hukukî yararı olması sebebiyle karşı tarafça da ileri sürülebilmesi gerektiği belirtilmektedir[29].

Usûlsüz tebligat iddiasının muhatap tarafından ileri sürülmesi gerekliliği, özellikle satış ilânının tebliğini konu alan ihalenin feshi talepleri bakımından gündeme gelmektedir. Bu bağlamda, yargı kararları genel olarak tebligatın muhataba yapılan bir tebliğ işlemi olduğu ve bunun muhatap dışındaki ilgililerce ileri sürülemeyeceği yönündedir[30]. Buna karşılık, Yargıtayın bir kararında icra dosyasına taraf olmayan başka bir alacaklının, sıra cetvelinde yer alan bir alacaklının taraf olduğu icra takibi bakımından borçluya yapılan tebliğ işlemlerinin usûlsüz oldu-

---

26 Atalı, Ermenek ve Erdoğan, İcra (n 3) 64.

27 Kale (n 3) 55.

28 Muşul, İcra (n 2) 241; Muşul, Tebligat (n 1) 513-514; Seyithan Deliduman, *Tebligat Hukuku Bilgisi* (6. Baskı, Yetkin Yayınları 2019) 154; Özbay ve Yardımcı (n 10) 113; Akcan ve Albayrak (n 7) 176; Işık (n 11) 168; Ruhi ve Ruhi (n 9) 284.

29 Kurt Konca, Elektronik Tebligat (n 24) 361-362.

30 *"…Tebligat, herhangi bir hukuki işlem veya olaydan haberdar olmak için muhataba yapılan bir tebliğ (bildirim) işlemi olup, doğrudan doğruya tebligatın muhatabı tebliğ yapılan şahıs olduğundan tebligatın yapılmadığı veya usûlsüzlüğü bizzat muhatap tarafından ileri sürülmediği sürece diğer ilgililerin bu tebligata ilişkin itiraz ve şikayet hakları yoktur…Bir başka anlatımla, diğer borçlu veya alacaklıya kıymet takdir raporunun veya satış ilanının tebliğ edilmemiş olması, kendisine usûlüne uygun tebligat yapılan borçluya değil, tebligat yapılmayan ilgilisine şikayet hakkı verir. Bu nedenle mahkemece tapu kaydında görülen diğer takip alacaklılarına satış ilanının tebliğ edilmediğinden bahisle ihalenin feshine karar verilmesi isabetsizdir."*, Yargıtay 12. HD, 09.06.2016, E. 2016/12606, K. 2016/16432, (Lexpera). Aynı yönde bkz. Gaziantep BAM 12. HD, 14.04.2023, E. 2022/2719, K. 2023/369; Samsun BAM 4. HD, 04.11.2021, E. 2021/2359, K. 2021/3016; Erzurum BAM 3. HD, 07.12.2020, E. 2020/1481, K. 2020/1493; İstanbul BAM 20. HD, 14.10.2020, E. 2019/2364, K. 2020/1838, (Lexpera).

ğunu ileri sürmesinde hukukî yararının bulunduğu istisnai olarak belirtilmiştir[31]. Tebligat muhatap adına çıkarıldığından ve mevzuatta usûlsüz tebligatın muhatap tarafından öğrenilmesine ve beyan edilmesine sonuç bağlandığından, tebligatın usûlsüzlüğü bizzat muhatap tarafından ileri sürülebilir. Bu bağlamda, usûlsüz tebligatın muhatap dışındaki kişilerce ileri sürülememesi gerekir.

Usûlsüz tebligat iddiası tebliğ evrakında gösterilen işleme karşı başvurulacak merci tarafından incelenmektedir[32]. Uygulamada usûlsüz tebligat iddiaları şikâyet yoluyla icra mahkemesinde ileri sürülmektedir. Nitekim icra müdürü ve yardımcısı tarafından yapılan işlemlerin yanında icra dairesini temsilen yapılan tebliğ işlemlerinin de şikâyetin konusuna girdiği kabul edilmektedir[33]. Bu bağlamda, tebligatın usûlsüzlüğü hakkında şikâyet yoluna başvurulmadıkça, icra mahkemesince tebligatın usûlsüz olduğu re'sen dikkate alınmamaktadır[34].

Şikâyet icra ve iflâs dairelerinin hukuka aykırı işlemlerinin iptali, düzeltilmesi, sürüncemede kalan işlemlerin yaptırılması amacıyla icra mahkemesine başvurulmasını öngören bir yoldur[35]. Uygulamada şikâyet davası olarak nitelendirilen

---

31 *"...Şikayet, sıra cetvelinde sıraya itiraza ilişkindir. Sıra cetveline şikayette, şikayetçinin, sıra cetvelinde yer alan, kendisinin taraf olmadığı, şikayet olunanın alacaklı olduğu icra dosyalarındaki takip işlemlerinin usulsüz olduğunu ileri sürmesi kural olarak mümkün değil ise de; somut olayda şikayetçinin, söz konusu icra dosyalarındaki bu usulsüzlükler ileri sürmesinde hukuki yararı olduğu ve anılan icra dosyalarında yapılan tebligat ve takip işlemlerinin usule uygun olduğu anlaşıldığından, mahkemece, icra dosyalarında yapılan tebligat ve takip işlemlerinin usule uygun olduğu gerekçesiyle, şikayetin reddine karar verilmesi gerekirken, icra dosyalarındaki usulsüzlüklerin borçlu tarafından ileri sürülebileceği, şikayetçinin bu sebeplerle sıra cetvelinin iptalini talep edemeyeceği gerekçesiyle, şikayetin husumet yokluğu nedeniyle reddine karar verilmesi doğru olmamış ise de, karar sonucu itibariyle doğru olduğundan, HUMK'nın 438/son maddesi uyarınca hükmün, gerekçesi değiştirilerek ve hüküm fıkrasında yapılan yanlışlık yeniden yargılama yapılmasını gerektirmediğinden HUMK'nın 438/7. maddesi uyarınca kararın aşağıda yazılı olduğu şekilde düzeltilerek onanması gerekmiştir."*, Yargıtay 23. HD, 26.12.2016, E. 2016/6831, K. 2016/5428, (Lexpera).

32 Yılmaz ve Çağlar (n 1) 604; Ruhi ve Ruhi (n 9) 287-288.

33 Postacıoğlu (n 2) 58; Hakan Pekcanıtez ve Cemil Simil, *İcra-İflâs Hukukunda Şikâyet* (2. Baskı, Vedat Kitapçılık 2017) 60-61.

34 *"...Kambiyo senetlerine özgü haciz yolu ile takipte borçluya yapılan ödeme emri tebligatı usulsüz ise borçlu, usulsüz tebliği öğrendiği tarihten itibaren beş gün içinde borca veya imzaya itiraz ederken ayrıca ödeme emrinin tebliğ tarihinin düzeltilmesini talep etmelidir (7201 sayılı Kanun md. 32). Bunun üzerine, icra mahkemesi, ilk önce usulsüz tebliğ şikâyetini inceler, tebligatın usulsüz olduğu kanısına varırsa, ödeme emrinin tebliğ tarihini öğrenme tarihine göre düzeltir, bu tarihe göre borca veya imzaya itiraz beş günlük sürede ise borca veya imzaya itirazı incelemeye başlar. Borçlunun tebligatın usulsüzlüğü hakkında şikâyeti bulunmadıkça sıra mahkemesi, tebligatın usulsüz olduğunu resen dikkate alamaz."*, Yargıtay HGK, 22.02.2023, E. 2021/91, K. 2023/105, (Lexpera). Aynı yönde bkz. Yargıtay HGK, 29.06.2021, E. 2017/2330, K. 2021/876, (Lexpera).

35 Kuru, İcra (n 2) 103; Pekcanıtez ve Simil (n 33) 49; Pekcanıtez, Atalay, Sungurtekin Özkan ve Özekes (n 3) 64; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz ve Hanağası, İcra (n 2) 87; Atalı, Ermenek ve Erdoğan, İcra (n 3) 51; Kale (n 3) 36; Görgün, Börü ve Kodakoğlu (n 3) 27. İsviçre hukukunda icra ve iflâs dairelerinin işlemlerine karşı öngörülen şikâyet yoluna dair tanımlar için bkz. Hans Fritzsche ve Hans Ulrich Walder-Bohner, *Schuldbetreibung und Konkurs nach schweizerischem Recht, Band I* (3. Auflage, Schulthess Verlag 1984) 54; Markus Dieth, *Beschwerde in Schuldbetreibungs- und*

ancak dava olarak kabul edilmeyen şikâyet yoluna[36], icra organı tarafından yapılan bir işlemin iptal edilmesi ya da düzeltilmesi konusunda hukukî yararı olan, söz konusu işlemden hukukî durumu etkilenmiş kişi başvurabilir[37]. Bu kapsama icra takibinin taraflarının yanında, hukukî yararı olmak şartıyla üçüncü kişiler de dâhildir[38]. Ancak her usûlsüz tebligatın varlığı hâlinde şikâyet yoluna başvurulmasında hukukî yarar olmadığı, örneğin usûlsüz tebliğ edilen ödeme emrini öğrenen borçlunun şikâyet yoluna başvurmaksızın süresinde ödeme emrine itiraz edebileceği aksi uygulamanın takip ekonomisi ilkesine aykırı olduğu ifade edilmektedir[39]. Buna karşılık, ödeme emrinin usûlsüz tebliğ edilmesinden sonra haciz işlemi uygulanmış ise şikâyet yoluna başvurulabileceği belirtilmektedir[40]. Yargı kararları ise ödeme emrinin usûlsüz tebliğ edilmesi hâlinde, şikâyet yoluna başvurulması ve takibin durması için yedi günlük şikâyet süresi içinde ödeme emrine itiraz edilmesi gerektiği yönündedir[41].

Konkurssachen gemäss Art.17 ff. SchKG unter Berücksichtigung des Beschwerdeverfahrens im Kanton Aargau (Schulthess Verlag 1999) 2; Kurt Amonn ve Fridolin Walther, *Grundriss des Schuldbetreibungs und Konkursrechts* (8. Auflage, Stämpfli Verlag 2008) 49; Daniel Hunkeler, *Kurzkommentar SchKG* (2. Auflage, Helbing Lichtenhahn Verlag 2014) SchKG Art. 17 Rn. 1.

36 Şikâyetin hukukî niteliğine dair görüşler için bkz. Kuru, İcra (n 2) 103; Pekcanıtez ve Simil (n 33) 27 vd.; Pekcanıtez, Atalay, Sungurtekin Özkan ve Özekes (n 3) 64; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz ve Hanağası, İcra (n 2) 87; Atalı, Ermenek ve Erdoğan, İcra (n 3) 53-54; Görgün, Börü ve Kodakoğlu (n 3) 31; Aşık, Oruç, Tok, Saçar ve Aşit (n 3) 57, 64. Şikâyetin hukukî niteliğine ilişkin olarak İsviçre hukukundaki değerlendirmeler için bkz. Dieth (n 35) 1; Amonn ve Walther (n 35) 48; Hunkeler, Dieth ve Wohl (n 35), KUKO SchKG Art. 17 Rn. 7-8.

37 Carl Jaeger, Hans Ulrich Walder, Thomas M. Kull ve Martin Kottmann, *Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs Band I* (Art. 1-158) (4. Auflage, Schulthess 1997) Art. 17 Rn. 20; Kuru, İcra (n 2) 106; Pekcanıtez ve Simil (n 33) 231-232; Fritzsche ve Walder-Bohner (n 35) 57; Dieth (n 35) 55; Amonn ve Walther (n 35) 66; Hunkeler, Dieth ve Wohl (n 35) KUKO SchKG Art. 17 Rn. 9; Pekcanıtez, Atalay, Sungurtekin Özkan ve Özekes (n 3) 67; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz ve Hanağası, İcra (n 2) 90; Görgün, Börü ve Kodakoğlu (n 3) 31.

38 Şikâyet talebinde bulunan kişiye dair ayrıntılı bilgi için bkz. Ejder Yılmaz, *İcra ve İflâs Kanunu Şerhi* (Yetkin Yayınları 2016) 99, 102; Kuru, İcra (n 2) 106; Pekcanıtez ve Simil (n 33) 223 vd.; Jaeger, Walder, Kull ve Kottmann (n 37) SchKG Art. 17 Rn. 21, 22, 25; Fritzsche ve Walder-Bohner (n 35) 57-58; Dieth (n 35) 57 vd.; Amonn ve Walther (n 35) 53-54; Hunkeler, Dieth ve Wohl (n 35) KUKO SchKG Art. 17 Rn. 11-12; Pekcanıtez, Atalay, Sungurtekin Özkan ve Özekes (n 3) 68; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz ve Hanağası, İcra (n 2) 90 vd.; Görgün, Börü ve Kodakoğlu (n 3) 31; Aşık, Oruç, Tok, Saçar ve Aşit (n 3) 64; Kale (n 3) 36 vd.

39 Kuru, İcra (n 2) 139-140; Yılmaz ve Çağlar (n 1) 615; Akcan (n 10) 94; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz ve Hanağası, İcra (n 2) 124-125; Aslı Aras, 'Davada veya İcra Takibinde Usûlsüz Tebligatın Re'sen Dikkate Alınması Gerekliliği' (2022) 158 Türkiye Barolar Birliği Dergisi 201-202. Karş. Talih Uyar, 'İcra Tebliğleri (İİK. 21)' (2013) 4 Ankara Barosu Dergisi 227.

40 Akcan (n 10) 94. Ayrıca bkz. Yılmaz ve Çağlar (n 1) 620.

41 *"...Borçlu adına çıkartılan ödeme emrinin 08.07.2020 tarihinde davacı borçluya bizzat tebliğ edildiği bu nedenle usulsüz tebliğ şikayetinin yerinde olmadığı, ödeme emri ekine takip dayanağı belgenin eklenmediği, ödeme emrinde icra dosya numarası ile iban numarasının bulunmadığı ile ilgili şikayetlerinin 7 gün içerisinde ileri sürülmesi gerektiği, ödeme emrinin davacı borçluya 08.07.2020 tarihinde bizzat tebliğ edildiği, şikayetin ise, yasal 7 günlük yasal süre geçtikten sonra 23.07.2020 tarihinde yapıldığı, şikayetin süreden reddine karar verilmesinde isabetsizlik bulunmadığı, genel*

Şikâyet yoluna takibin taraflarından birinin başvurması hâlinde, bu yol icra ve iflâs dairelerinin işlemlerine karşı öngörülmesine rağmen, uygulamada karşı taraf olarak takibin diğer tarafı gösterilmektedir[42]. Şikâyet yoluna başvuran göstermese dahi takibin diğer tarafının karşı taraf olarak şikâyet başvurusuna dâhil edildiği görülmektedir. Bu uygulama, şikâyet talebinde bulunan ile uyuşmazlık içinde olmayan diğer tarafın karşı taraf olarak gösterilmesi ve şikâyetin kabul edilmesi hâlinde taraf olarak gösterilen kişinin yargılama giderlerine katlanması sonucunu doğurması yönüyle eleştiriye açıktır[43]. Söz konusu uygulama, usûlsüz tebligat iddiasıyla yapılan şikâyet başvuruları bakımından da geçerlidir. Usûlsüz tebliğ işleminin yapılmasında herhangi bir etkisi olmayan takibin diğer tarafının, usûlsüz tebliğ işleminin öğrenildiği beyan edilen tarihe bir itirazı olması ihtimalinde dahi karşı taraf olarak gösterilmesi isabetli değildir.

Kanuna aykırılık, hadiseye aykırılık, hakkın sürüncemede bırakılması, hakkın gereğinin yerine getirilmemesi şeklinde kabul edilen şikâyet sebepleri (İİK m. 16) bakımından, tebligatla ilgili mevzuata aykırılık genel şikâyet sebebi olan kanuna aykırılık kategorisinde değerlendirilmektedir[44]. Bu bağlamda, icra takibi bakımından mevzuatta öngörülen usûle uygun yapılmayan tebligat iddiası, kural olarak kanuna aykırılık şikâyet sebebi kapsamında ele alınmalıdır. Zira usûlsüz tebligatta icra müdürünün takdir yetkisini somut olayın özelliklerini dikkate almaksızın kullanması söz konusu olmadığından hadiseye aykırı bir işlem bulunmamaktadır. Aynı şekilde, icra müdürünün haklı bir neden olmaksızın görevi dâhilinde olan bir işlemi yapmayı reddetmesi ya da sürüncemede bırakması da söz konusu değildir.

Mevzuatta muhatabın usûlsüz tebliği öğrendiğine dair beyanının ileri sürülme şekline ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Buna göre icra mahkemesine yazılı ya da beyanın tutanağa geçirilmesi şeklinde sözlü olarak başvurula-

---

haciz yolu ile başlatılan bir takipte, her türlü itirazın İİK›nın 62. maddesi uyarınca icra dairesine bildirilmesi zorunlu olduğu, borçlunun itirazlarını, icra dairesi yerine İcra Mahkemesine bildirmiş olmasının fuzuli bir işlem olup, yanlış merciye yapılan başvurunun hukuki sonuç doğurmayacağı, kararda herhangi bir kamu düzenine aykırılık da bulunmadığı gerekçeleriyle istinaf başvurusunun HMK'nın 353/1-b-1 maddesi uyarınca esastan reddine karar verilmiştir… Temyiz olunan Bölge Adliye Mahkemesi kararının 6100 sayılı Kanun'un 370 inci maddesinin birinci fıkrası uyarınca ONANMASINA…", Yargıtay 12. HD, 09.02.2023, E. 2022/8085, K. 2023/767, (Lexpera).

42 Yılmaz (n 38) 103-104; Pekcanıtez ve Simil (n 33) 257; Pekcanıtez, Atalay, Sungurtekin Özkan ve Özekes (n 3) 70; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz ve Hanağası, İcra (n 2) 92; Atalı, Ermenek ve Erdoğan, İcra (n 3) 52-53. İsviçre hukukunda işlemi yapan icra organının şikâyetin karşı tarafı olduğu yönünde bkz. Jaeger, Walder, Kull ve Kottmann (n 37) SchKG Art. 17 Rn. 29; Amonn ve Walther (n 35) 54.

43 Yılmaz (n 38) 103-104; Pekcanıtez ve Simil (n 33) 260; Pekcanıtez, Atalay, Sungurtekin Özkan ve Özekes (n 3) 70, 74; Atalı, Ermenek ve Erdoğan, İcra (n 3) 53. Ayrıca bkz. Kale (n 3) 38. İhalenin feshi yönünden bkz. Arslan (n 4) 183-184.

44 Pekcanıtez ve Simil (n 33) 83-84; Atalı, Ermenek ve Erdoğan, İcra (n 3) 55; Aşık, Oruç, Tok, Saçar ve Aşit (n 3) 60.

bileceği yönündeki şikâyete dair genel kural geçerlidir. Ancak şikâyet yoluna sözlü olarak başvurulmadığı yönündeki genel uygulama gözetildiğinde, usûlsüz tebligat iddiasının da yazılı olarak ileri sürüldüğünü belirtmek gerekir. Usûlsüz tebliğ iddiasında bulunan muhatap, öncelikle usûlsüz tebligatı öğrendiğini açık bir beyanla ortaya koyabilir. Ancak ödeme emrine itiraz edilmesi gibi birtakım işlemlerde bulunmakla ya da diğer hâl ve davranışlarla da usûlsüz tebligatın öğrenildiği kabul edilmektedir[45]. Buna göre usûlsüz tebligatın varlığı hâlinde, icra dosyasından muhatabın fotokopi alma işlemine istinaden öğrenme tarihinin tebliğ tarihi olarak kabul edilmesi gerektiği ifade edilmektedir[46].

Yargı kararlarında, usûlsüz tebligatın öğrenildiğine dair beyanın açık ve anlaşılır olması, içeriğin öğrenildiğine dair herhangi bir şüphenin olmaması gerektiği belirtilmektedir[47]. Bunun yanında, dosyadan fotokopi alınması hâlinde usûlsüz tebligatın öğrenildiği kabul edilmektedir. Örneğin, Yargıtay'ın bir kararında satış ilânı tebliğinin usûlsüz olduğu ihtimalinde, borçlunun satış dosyasının fotokopisini alması üzerine satış ilânına dair tebliğ işleminden ve ihaleden bilgi sahibi olduğu sonucuna varılmıştır[48].

Usûlüne uygun olmayan bir tebliğ işleminin varlığı hâlinde, bunun icra memuru tarafından re'sen gözetilmesinin mümkün olup olmadığı hususu ise tartışmalıdır. Öğretide bir görüşe göre tebligatın usûlsüz olup olmadığı icra takibinde

---

45 Yılmaz ve Çağlar (n 1) 594; Muşul, İcra (n 2) 239; Muşul, Tebligat (n 1) 503, 505; Özbay ve Yardımcı (n 10) 113; Akcan ve Albayrak (n 7) 175; Atalı, Ermenek ve Üçüncü (n 12) 120; Kurt Konca, Elektronik Tebligat (n 24) 369; Işık (n 11) 166; Ruhi ve Ruhi (n 9) 286.

46 Özbay ve Yardımcı (n 10) 110; Ruhi ve Ruhi (n 9) 287.

47 *"…Usûlsüz tebligat, Kanunda öngörülen şekil şartına aykırı olarak yapılan tebligattır. Usûlsüz tebligat hâlinde kural olarak tebligat yapılmamış sayılır. Bu durumda tebligat işleminin yöntemince yenilenmesi gerekir. Ancak muhatap tebliği öğrenmiş ise tebligat geçerli olup tebliğ tarihi, muhatabın tebliği öğrendiğini bildirdiği tarihtir. Maddenin üçüncü cümlesinde, hangi durumlarda tebliğin öğrenmiş sayılacağı belirtilmiştir. Buna göre, muhatap, her ne şekilde olursa olsun tebliğ evrakını alırsa veya tebliğ evrakının içeriğini öğrenirse, bu tarihte tebligat yapılmış sayılır. Bunlar yapılmamış ise, muhatabın tebligat içeriğini öğrendiğini beyan ettiği tarih, tebliğ tarihi sayılır. Muhatabın bu beyanının açık ve anlaşılır olması ve içeriği öğrendiği yönünde şüphe oluşmaması gerekir."*, İzmir BAM 3. HD, 09.02.2017, E. 2017/232, K. 2017/237, (Lexpera).

48 *"…7201 sayılı Kanun'un 32. maddesi gereğince; tebligatın usûlsüz olması halinde, muhatabı tebliğden haberdar olmuş ise, muteber sayılır. Muhatabın beyan ettiği tarih tebliğ tarihi olarak kabul edilir. Şikayetçinin bildirdiği öğrenme tarihi esas olup, bu tarihin aksi karşı tarafça ancak, yazılı belge ile ispatlanabilir. Hukuk Genel Kurulu'nun 12/02/1969 tarih ve 1967/172 E.-107 K. sayılı kararında da benimsendiği üzere, beyan edilen öğrenme tarihinin aksi tanık beyanıyla ispat edilemez. Somut olayda, şikayetçi borçlu …'a satış ilanının 22/08/2014 tarihinde tebliğ edildiği, adı geçen borçlunun icra müdürlüğünden 12.09.2014 tarihinde dosyanın fotokopisini talep ettiği, talep altında icra müdürlüğünün "12/09/2014 tarihli memur vasıtasıyla fotokopi verilsin" açıklamasının mevcut olduğu, dolayısıyla şikayetçi borçlunun, satış dosyasının fotokopisini almak için yaptığı başvuru üzerine, tebliğ işleminden ve makul süre önce de ihaleden haberdar olduğu anlaşılmaktadır. Bu durumda satış ilanı tebligatının usûlsüz olduğu kabul edilse bile, şikayetçinin dosyanın fotokopisini almak suretiyle ihaleden haberdar olduğunun kabulü gerekir."*, Yargıtay 12. HD, 07.04.2017, E. 2017/619, K. 2017/5736, (Lexpera).

mahkemece re'sen gözetilmediği gibi bu yönde bir mahkeme kararı olmadıkça icra dairesince de re'sen dikkate alınamaz, bu nedenle tebligatın usûlsüz olduğu muhatap tarafından ileri sürülmelidir[49]. Diğer görüşe göre icra dairesi çıkardığı tebligatın usûlüne uygun olup olmadığını re'sen incelemeli ve tebligatın usûlsüz olduğunun tespit edilmesi hâlinde yeniden tebligat çıkarılmasına karar verebilmelidir[50]. Aksi yöndeki uygulama, takip ekonomisi ilkesine ve tarafların menfaatine aykırılık teşkil eder[51].

Yargı kararları ise tebligatın usûlüne uygun olup olmadığı hususunun icra memuru tarafından değerlendirilemeyeceği, muhatap tarafından usûlsüz tebliğin öğrenildiği tarihten itibaren yedi gün içinde şikâyet yoluyla icra mahkemesi nezdinde ileri sürüldüğü takdirde incelenebileceği ve mahkemece re'sen dikkate alınamayacağı yönündedir[52]. Aynı zamanda yargı kararlarında, usûlsüz tebligat hususunun istinaf aşamasında kamu düzeni yönünden incelenebilecek hususlar-

---

49 Kuru, İcra (n 2) 138; Muşul, İcra (n 2) 240; Muşul, Tebligat (n 1) 513; Yıldırım ve Deren-Yıldırım (n 10) 78; Kale (n 3) 59. Ayrıca bkz. Güneş (n 12) 225.

50 Yılmaz ve Çağlar (n 1) 615; Akcan (n 10) 94; Özekes ve Hanağası (n 8) 138; Kurt Konca, Elektronik Tebligat (n 24) 363, 366-367. Ayrıca bkz. Uyar (n 39) 227. Usûlsüz tebligat iddiasının hukukî dinlenilme hakkı ve kamu düzeni ile ilgili olması sebebiyle icra memurunun usûlsüz tebligatı incelemesi ve dikkate almadan işlem yapması hâlinde şikâyete her zaman başvurulabilmesi gerektiği yönünde bkz. Aras (n 39) 204. Ayrıca bkz. Özbay ve Yardımcı (n 10) 20; Meriç ve Arslanpınar Tat (n 7) 24.

51 Kurt Konca, Elektronik Tebligat (n 24) 367. Usûlsüz tebligat iddiasının tebligat konusu işleme karşı başvurulacak makam tarafından incelenmesinin takip ekonomisi ilkesine daha uygun olduğu yönünde bkz. Aras (n 39) 205-206, 208.

52 *"…2004 sayılı Kanun'un 16 ncı maddesinde kanun koyucu, icra dairesinin işlemlerine karşı şikâyet yolunu öngördüğünden, icra dairesi yaptığı hatalı işlemlerini kendisi düzeltemez. İcra müdürlüğünün kararlarının değiştirilmesi ya da iptali şikâyet yoluyla icra mahkemesinin kararıyla mümkündür. Tebliğin usulsüz olduğu açıkça şikâyet konusu yapılmadığı takdirde icra mahkemesince resen dikkate alınamaz. İcra tebliği usulsüz olsa bile tebliğ muhatabı şikâyet yoluyla ileri sürmedikçe icra mahkemesi tebliğin usulüne uygun yapılıp yapılmadığını resen inceleyemez. Nitekim bu hususlar Hukuk Genel Kurulunun 23.11.2021 tarihli ve 2017/12-2789 Esas, 2021/1487 Karar, 21.12.2021 tarihli ve 2018/12-255 Esas, 2021/1724 Karar ile 22.02.2023 tarihli ve 2021/12-91 Esas, 2023/105 Karar sayılı kararlarında da benimsenmiştir. Tebligatın muhatabı, tebliğ yapılan şahıs olduğundan tebligatın yapılmadığı veya usulsüzlüğü de sadece muhatap tarafından ileri sürülebilir. Örneğin borçlu genel haciz yolu ile ilâmsız takipte ödeme emrinin usulsüz olduğunu şikâyet yoluyla icra mahkemesinde ileri sürebilir. Ödeme emri, icra dairesinin bir icra takip işlemi olduğu gibi, ödeme emrinin tebliği de icra dairesinin bir icra işlemidir. İcra işlemlerine karşı şikâyet yoluyla icra mahkemesine başvurulabilecektir. İcra dairesinin ödeme emri tebliğinin usulsüzlüğüne karar verme yetkisi yoktur. Usulsüz tebliğin geçerli hâle gelebilmesi için muhatabın usulsüz tebliği öğrenmiş olduğunu beyan (ikrar) etmesi gerekir. Muhatabın usulsüz tebliği öğrendiği bu tarih, tebliğ tarihi sayılır. Muhatap (örneğin borçlu ödeme emrine itiraz ederken) tebligatın usulsüz olduğunu bildirmemişse icra mahkemesi, tebligatın usulüne uygun olup olmadığını kendiliğinden (resen) inceleyemez"*, Yargıtay HGK, 11.10.2023, E. 2022/708, K. 2023/915, (Lexpera). Ayrıca bkz. Yargıtay 12. HD, 30.11.2017, E. 2016/24064, K. 2017/14989; Yargıtay 12. HD, 18.03.2013, E. 2013/790, K. 2013/9814; Ankara BAM 32. HD, 23.12.2020, E. 2020/577, K. 2020/945; Ankara BAM 19. HD, 15.02.2023, E. 2023/20, K. 2023/255; Samsun BAM 5. HD, 07.02.2023, E. 2022/1609, K. 2023/182, (Lexpera).

dan olmadığına yer verilmektedir[53]. 6183 sayılı Kanun uyarınca yapılan takipler bakımından ise aksi yönde yargı kararları bulunmaktadır. Nitekim Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun bir kararında, Amme Alacakları Tahsil Usûlü Hakkında Kanun'da ve Vergi Usûl Kanunu'nda, İcra ve İflâs Kanunu'nda olduğu gibi şikâyet yoluna dair bir düzenleme bulunmamasından hareketle ödeme emrine karşı süresinde itiraz edilip edilmediğinin tespiti bakımından, ödeme emri tebliğ işleminin usûlüne uygun olup olmadığının mahkemece re'sen gözetilerek karar verilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır[54].

Kanaatimizce icra takiplerine dair usûlsüz tebligat bakımından uygulanabilecek bir hüküm İcra ve İflâs Kanunu'nda olmadığından, usûlsüz tebliğin re'sen dikkate alınıp alınmayacağı hususu Tebligat Kanunu'nun 32'nci maddesi dikkate alınarak değerlendirilmelidir. İcra takipleri bakımından, anılan düzenleme gereğince usûlsüz tebligatın ileri sürülmesi muhatabın tasarruf yetkisindedir. Buna göre tebligatın yapılmış sayıldığı tarih muhatabın bildirdiği tarihe göre belirlendiğinden, usûlsüz tebligat muhatap tarafından dile getirilmelidir.

2. Cebrî İcra Kanunu Taslağı Bakımından

Adalet Bakanlığı Mevzuat Genel Müdürlüğü tarafından görüş ve önerilerin alınması için 2025 yılında kamuoyuna sunulan Cebrî İcra Kanunu Taslağı'nda, icra ve iflâs tebliğlerine dair hususlar bakımından usûlsüz tebligata ayrıca yer verilmiştir. Taslağın 44'üncü maddesinde icra ve iflâs dairelerince yapılacak

---

53 *"…İcra mahkemesince verilen şikayetin reddi kararına karşı borçlu tarafından yasal süresi içerisinde sunulan 22.11.2019 tarihli istinaf dilekçesinin incelenmesinde; borçlunun, şikayet nedenlerinden biri olan tebligat usulsüzlüğüne ilişkin iddiayı istinaf nedeni olarak ileri sürmediği, ancak buna rağmen Bölge Adliye Mahkemesince HMK'nun 355. maddesine aykırı olacak şekilde anılan hususta re'sen inceleme yapılarak, borçluya yapılan satış ilanı tebliğ işleminin usulsüz olduğu gerekçesiyle ihalenin feshine karar verildiği anlaşılmaktadır… Bölge Adliye Mahkemesince, borçlu tarafından ileri sürülen istinaf sebepleri ve kamu düzeni yönünden yapılacak inceleme sonucunda oluşacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken, HMK'nun 355. maddesine aykırı olacak şekilde istinaf dilekçesinde ileri sürülmeyen ve kamu düzeni yönünden de incelenecek hususlardan olmayan satış ilanı tebligat usulsüzlüğü hakkında inceleme yapılarak sonuca gidilmesi isabetsizdir."*, Yargıtay 12. HD, 17.05.2021, E. 2021/3191, K. 2021/4771, (Lexpera). Ayrıca bkz. İstanbul BAM 20. HD, 07.10.2021, E. 2021/2292, K. 2021/2671, (Lexpera).

54 *"…6183 sayılı Kanun'da ve 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nda, İcra ve İflas Kanunu'nun icra müdürlüğünün işlemlerine karşı şikâyeti düzenleyen 16. maddesi gibi herhangi bir düzenleme bulunmadığından, uyuşmazlığa konu eldeki davanın Kurumun ödeme emri tebliği işlemine karşı şikâyet olarak nitelendirilmesi ve davacının ödeme emri tebligatının usulsüzlüğüne dair şikâyeti bulunmadığından bahisle ödeme emrinin usulüne uygun tebliğ edilip edilmediğinin irdelenmemesi mümkün değildir. Aksi hâlde (26, 27, 28, 29, 30 ve 31, nolu paragraflar) adil yargılanma hakkının ihlali söz konusu olacağında kuşku bulunmamaktadır…Hukuk Genel Kurulunca yapılan görüşmeler sırasında, 7 günlük hak düşürücü sürenin geçip geçmediğinin mahkemece kendiliğinden dikkate alınacağı, ancak tebligat usulsüzlüğü ileri sürülmemiş ise tebligatın usulsüz olduğunun kendiliğinden dikkate alınamayacağı gerekçesiyle direnme kararının onanması gerektiği görüşü ileri sürülmüş ise de, bu görüş Kurul çoğunluğunca benimsenmemiştir."*, Yargıtay HGK, 18.02.2020, E. 2017/1177, K. 2020/182, (Lexpera). Aynı yönde bkz. Yargıtay HGK, 15.10.2019, E. 2017/243, K. 2019/1061, (Lexpera).

tebligatların Tebligat Kanunu'na tâbi olduğu belirtilmiştir. Bunun yanında, İcra ve İflâs Kanunu'ndan farklı olarak icra ve iflâs müdürlerinin tebligatın usûlüne uygun olup olmadığını re'sen gözetecekleri düzenlenmiştir (m. 44/I). Taslağın öngördüğü yeniliklerden biri olan söz konusu maddenin gerekçesinde, icra ve iflâs dairelerine kendilerinin yaptığı tebligatın geçerliliğini usûlsüz olma riskine karşı re'sen gözetme, denetleme ve gerektiğinde geri alarak doğrusunu ifa etme görevi yüklendiği ifade edilmiştir[55].

Taslakta kamu yararını ve takibin tarafı olmayan kişilerin yararını korumak üzere öngörülen emredici hükümlere aykırı olan icra takip işlemlerinin hükümsüz olduğu, sadece mahkemece ve her zaman tespit edilebileceği öngörülmüştür (m. 30/I, II)[56]. Bu yönüyle, söz konusu hükümsüz işlemler ile icra ve iflâs dairelerince yapılan tebligatlara dair işlemler birbirinden ayrılmıştır. Nitekim icra ve iflâs dairelerince yapılan tebligatların usûlüne uygun olup olmadığının, hükümsüz işlemlerden farklı olarak icra mahkemesince değil icra ve iflâs müdürlerince gözetileceği düzenlenmiştir.

Tebligatın usûlüne uygun olup olmadığının icra ve iflâs dairelerince re'sen gözetilmesi düzenlemesi öğretide farklı yöndeki yaklaşımlarla değerlendirilmiştir. Bir görüşe göre anılan düzenleme bir yenilik değildir, tebligat işlemleri kural olarak PTT idaresi tarafından yapılmasına karşın, posta memurunun icra dairesini temsilen yaptığı kanuna ve usûle aykırı tebliğ işlemi de icra ve iflâs dairesinin işlemi olarak kabul edildiğinden, bu işlemin icra ve iflâs müdürlerince re'sen gözetilmesi gerekir[57]. Diğer görüşe göre icra ve iflâs müdürlerinin usûlsüz

---

55 Anılan düzenlemenin madde gerekçesine dair bkz. *"...Usulsüz tebligatı takiben sürdürülecek icra takibinin ve yapılan onca icra takip işleminin bir süre sonra yapılan tebliğin usulsüzlüğün tespitiyle geçersiz sayılması, zaman ve masraf kaybına yol açtığı gibi tarafların hak ve menfaatlerine de ölçüsüz, haksız bir müdahale teşkil etmekteydi. Taslağın 30 uncu maddesinde düzenlenen hükümsüz işlemler bakımından, mehaz İsviçre hukuku -madde gerekçesinde de örneğine yer verildiği gibi- böyle bir durumda hasıl olan sonucu, zaten hükümsüzlük olarak kabul etmektedir. Bu kabulün, Türk hukuku için de geçerli olmamasının önünde hiçbir engel yoktur. Dolayısıyla artık Tebligat Kanununun 32 nci maddesinde usulsüz tebliğler hakkında düzenlenen sonucun icra ve iflas tebliğleri için de geçerli olması, beklenemez. Lâkin, bu maddeyle düzenlenen husus, hükümsüz işlemler bakımından geçerli olmayı da aşmakta; usulsüz tebliğler bakımından özellikli bir başka sonuca daha yer vermektedir. Zira hükümsüz işlemler bakımından Taslağın tercihi, bunların süresiz şikâyet yoluyla ileri sürülebilmesi dışında icra mahkemesinin de bu hususu resen tespit edebilmesi yönünde olurken, bu kez icra ve iflas dairesine de yapmış olduğu icra takip işlemini -hükümsüz de olsa- geri alabilme yetkisi tanınmamıştır. Hâl böyle iken, usulsüz tebliğler bakımından bu ilkeye açık bir istisna getirilmiş; yeni hükümle birlikte icra ve iflas dairelerine, kendilerince yapılan tebliğin sıhhatini, usulsüz tebliğ tehlikesine karşı kendiliğinden gözetme ve gereğinde geri alıp düzgününü ifa etme görev ve sorumluluğu yüklenmiştir."*, https://mgm.adalet.gov.tr/Home/SayfaDetay/cebr-icra-kanunu-taslagi24072025041230.

56 İsviçre hukukunda öngörülen hükümsüz icra takip işlemlerine dair düzenlemenin (SchKG Art 22) Türk hukuku bakımından değerlendirilmesine ilişkin olarak bkz. Sema Taşpınar Ayvaz, 'İcra ve İflâs Hukukunda Hükümsüz İşlemler ve Hükümsüzlük', *Prof. Dr. Ramazan Arslan'a Armağan*, *C. II* (Yetkin Yayınları 2015) 1546 vd.

57 Hakan Pekcanıtez, Muhammet Özekes ve Cemil Simil, 'Madde 44' içinde Hakan Pekcanıtez ve

bir tebliğ işleminin olup olmadığını kolay tespit edemeyeceği, icra müdürü tarafından yapılması gereken inceleme ile takibin uzayabileceği, takdir yetkisinin kötüye kullanıldığı durumlar ile karşılaşılabileceği gerekçesiyle, usûlsüz tebligatın tespitinin icra müdürlerine bırakılması isabetli değildir[58].

Tebligat işlemleri öğretide ifade edildiği üzere, Tebligat Kanunu hükümleri gereğince posta memuru tarafından icra ve iflâs dairesini temsilen yapıldığı için icra ve iflâs memurlarının işlemleri kapsamına girmekte ve şikâyet yoluna konu edilmektedir[59]. Tebligat usûlsüzlüklerinin icra takiplerine olumsuz etkisi, takibin makul sürede neticelenmesindeki alacaklı ve borçlunun menfaatleri ile takip ekonomisi ilkesi dikkate alındığında, tebligatı çıkaran mercinin tebligatın usûlüne uygun olup olmadığını re'sen gözetmesi beklenir. Bu bağlamda, Cebrî İcra Kanunu Taslağı'nın 44'üncü maddesinde öngörülen düzenlemeye göre muhatabın herhangi bir itirazı yokken dahi icra ve iflâs dairesi müdürlerinin tebligatın usûlsüzlüğüne karar verme yetkisi bulunmaktadır. Anılan düzenleme doğrultusunda usûlsüz tebligat bakımından öğrenmeye sonuç bağlayan Tebligat Kanunu'nun 32'nci maddesi uygulanamaz. Ancak usûlsüz tebligata rağmen muhatabın ilgili işlemi öğrenmesi ihtimali bulunmaktadır. Şayet usûlsüz tebligatın re'sen gözetileceğine dair bu yönde bir hükme yer verilecekse, tebligatın usûlsüz olmasından dolayı tebliğ işleminin her hâlükârda tekrarlanması yerine, takip ekonomisi ilkesi gereği söz konusu ihtimal gözetilerek tebligatın yeniden yapılmasını öngören bir düzenleme değerlendirilebilir.

Uygulamada usûlsüz tebligatın varlığı hâlinde, icra mahkemesine şikâyet yoluna başvurulmasının yanında itiraz süresinin kaçırılmış olmaması için ödeme emrine karşı icra dairesinde itiraz yoluna da başvurulmaktadır. Bu yönüyle, tebligatı çıkaran merci olan icra ve iflâs dairesince tebligatın usûlsüzlüğünün re'sen dikkate alınması ve gerektiğinde yeniden tebligat yapılması takip ekonomisi ilkesine uygun görünmektedir. Ancak icra takiplerinin sayısı gözetildiğinde, icra ve iflâs müdürleri tarafından her bir icra takibindeki tebliğ işleminin usûle aykırı olup olmadığının re'sen gözetilmesi ve usûle aykırı bir tebligatın varlığının tespit edilmesi pratik anlamda birtakım sorunlara yol açabilir[60]. Nitekim bir tebligat sakatlığının usûlsüz, geçersiz ya da yok hükmünde olduğuna dair farklı yöndeki mahkeme kararları, bir tebliğ işleminin usûle aykırı olup olmadığının icra ve

Muhammet Özekes (edt), *Cebrî İcra Kanunu Taslağı Değerlendirmesi* (On İki Levha Yayıncılık 2026) 120.

58 Kale (n 3) 59-60.

59 Ayrıntılı bilgi için bkz. Pekcanıtez ve Simil (n 33) 60-61.

60 Adlî Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü'nün yayımladığı 2025 yılına ait olan, icra dairelerinin dosya sayılarının 2016-2025 yılları arasında artarak devam ettiğini, 21.361.747 ilamsız icra dosyasının ve 2.713.614 ilamlı icra dosyasının 2026 yılına devrettiğini gösteren istatistik için bkz. https://adlisicil.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/202604060901356 772025Adalet%C4%B0statistikleriKitab%C%B1.pdf.

iflâs müdürlerince tespitinin de zor olduğunu göstermektedir. İcra müdürlerinin ve mahkemelerin kararları arasında dahi uygulama farklılığının doğması muhtemeldir. Örneğin, icra müdürünün tebligatın usûlsüz olduğu sonucuna varması ve yeniden tebligat yaptırması ihtimalinde, borca itiraz üzerine açılan iptal davasında mahkemece ilk tebligatın usûlüne uygun olduğu ve itirazın süresinde yapılmadığı ya da ikinci kez tebligatın yapılmasından evvel borçlunun resmî işlem yapmasından dolayı tebliğ işleminden haberdar olduğu tespit edilebilir.

İcra memurlarının söz konusu yetkinin kullanılmasından kaynaklı takdir yetkisine sahip olması, icra daireleri arasında da uygulama birliğinin oluşmamasına yol açabilir. Nitekim mevcut mevzuatta düzenleme olmamasına rağmen, uygulamada icra dosyalarında tebligat yapılması taleplerinin geri çevrildiği ve takibin diğer tarafının dahi itirazı olmamasına rağmen söz konusu talebin yerine getirilmediğine de rastlanmaktadır. Bu nedenle, usûlsüz tebligatın icra ve iflâs dairelerince re'sen gözetileceğinin öngörülmesinin yanında, takdir yetkisinden kaynaklı kötü niyetli uygulamaların engellenmesine, uygulama birliğinin sağlanmasına ve usûlsüz tebligatın tespitine dair zamandan tasarruf edilmesine hizmet edecek tedbirlerin alınmasına yönelik düzenleme öngörülebilir. Bunun yanında, tebligat mazbatasındaki imzadan dolayı bile usûlsüz tebligat şikâyetinde bulunulduğu, aynı şekilde yargı kararlarından anlaşıldığı üzere usûlsüz tebligata dair şikâyetler bakımından mahkemelerce kolluk araştırması yapıldığı da görülmektedir[61]. Bu yöndeki incelemelerin icra müdürünce yapılması imkân dâhilinde olmadığından, usûlsüz tebligata dair icra müdürlerinin yetkisinin mahkemelere nazaran sınırlı ve şekli olacağı aşikârdır.

Ayrıca tebliğ işleminin usûle aykırı olup olmadığının icra müdürlerince re'sen gözetilebileceği kabul edildiği takdirde, usûlsüz tebligattan kaynaklı icra müdürlerinin sorumluluğu gündeme gelecektir. Nitekim hâlihazırda icra takiplerinde usûlsüz tebligat yapılmasından kaynaklı uğranılan zararların tazmini davaları açılmaktadır. Usûlsüz tebligat sebebiyle uğranılan zararların tazmin edilmesi talepleri bakımından, tebligatın icra memurları tarafından re'sen gözetilmesinin gerekip gerekmediği ve İcra ve İflâs Kanunu'nun 5'inci maddesi anlamında sorumluluğun doğup doğmayacağı yargı kararlarına konu olmaktadır. Örneğin,

---

61 *"…Mahkememizce tebliğin yapıldığı adresin bağlı bulunduğu kolluk birimine müzekkere yazılarak adres çevresinde K4 isimli bir şahsın bulunup bulunmadığı konusunda araştırma yapılmasının istenildiği, gelen yazı cevabı ekinde yer alan 15.06.2022 tarihli tutanakta adresin bulunduğu sokak içerisinde titiz araştırma yapıldığı ve K4 isimli şahsı tanıyan ve bilenin olmadığının tespit edildiği görülmüştür. Bu kapsamda davacının iddiasında haklı olduğu anlaşılmakla tebligatın usûlsüz olduğu, bildirilen öğrenme tarihine göre davanın süresinde ileri sürüldüğü hususu da dikkate alınarak daha önce öğrendiği de tespit edilemediğinden bildirilen öğrenme tarihinin tebliğ tarihi olarak düzeltilmesine karar verildiği, kararın kolluk araştırması ve tebligat şerhine göre iddiaların subuta erdiği nedenle doğru olduğu usûlsüz tebligat şikayetinin iyi niyet kurallarıyla değerlendirilemeyeceği haber verilen ve araştırma yapılan kişinin gerçek olmadığı nedenle tebligatın usûlsüz kararın doğru ve istinaf nedenlerinin yerinde olmadığı anlaşılmakla…"*, Gaziantep BAM 12. HD, 27.01.2023, E. 2023/245, K. 2023/207, (Lexpera).

satış ilânının usûle aykırı şekilde tebliğ edilmesi sebebiyle verilen ihalenin feshi kararı üzerine açılan tazminat davasının reddi kararına karşı, davacı icra müdürünün usûlsüz tebligat olup olmadığını denetlemekle yükümlü olduğunu belirtmek suretiyle istinaf kanun yoluna başvurmuş, ancak usûlsüz tebligatın şikâyet yoluyla icra mahkemesince incelenebileceği ve icra dairesince re'sen dikkate alınmayacağı gerekçesiyle söz konusu istinaf sebebi yerinde görülmemiştir[62].

Usûlsüz tebligattan kaynaklı icra memurlarının sorumluluğunun olup olmadığına dair Yargıtay'ın farklı yönde kararları bulunmaktadır. Buna göre bazı Yargıtay kararları tebligatın usûlsüz olması yönünden icra memurunun kusurunun bulunmadığı, örneğin tebligatı alan kişilerin tebligatı almaya yetkili olup olmadığının mahkemeler gibi icra müdürlerince araştırılamayacağı, bu nedenle icra memurunun kusurundan kaynaklı zararın tazmin edilmesi talebinin reddedilmesi gerektiği yönündedir[63]. Buna karşılık, usûlsüz tebligattan kaynaklı uğranılan zararların tazmin edilmesi talebinin kabulü kararlarının onanması yönünde kararlar

---

62 *"...Dava, icra memurunun sorumluluğundan kaynaklanan maddi tazminat istemine ilişkindir... Davacı... Düzce İcra hukuk Mahkemesinin 2015/337 Esas 2015/415 karar sayılı dava dosyasında ihalenin feshi için açmış olduğu davanın satış ilanının davacıya usulüne uygun olarak tebliğ edilmediğinden kabulüne karar verildiğini ve bu kararın Yargıtay 12. HD. ilamı ile onandığı ve nihayet ihalenin feshedildiğini belirterek tazminat talebinde bulunmuştur. Davacı vekili icra müdürünün tebligatın 7201 sayılı tebligat Kanunu hükümlerine uygun olarak tebliğ edilip edilmediğini denetleme ile yükümlü olduğunu belirterek ilk derece mahkemesi kararını istinaf etmiş ise de;...Tebligatın usulüne uygun yapılıp yapılmadığı hususu, yalnızca ilgilisinin icra mahkemesi nezdinde İİK'nun 16/1. maddesi kapsamında yapacağı şikayet üzerine mahkemece incelenebilir. İcra mahkemesinde, açıkça ileri sürülmedikçe tebligat usulsüzlüğünü re'sen nazara alamayacağı gibi, icra dairesi de, tebligatın usulsüz olduğunu belgeleyen icra mahkemesi tarafından verilmiş bir karar getirilmediği sürece, tebligatın usulsüz yapılmış olduğunu kendiliğinden dikkate alamaz. (Yargıtay 12. Hd. 2016/4064 esas ve 2017/14989 karar sayılı ilamı ve Yargıtay 12. Hd. 2016/11587 esas ve 2017/2700 karar sayılı ilamı) Bu bağlamda davacı vekilinin bu hususa ilişkin istinaf sebebi yerinde görülmemiştir."*, Sakarya BAM 3. HD, 24.12.2020, E. 2020/589, K. 2020/989, (Lexpera). Benzer yönde bkz. İstanbul BAM 4. HD, 18.01.2023, E. 2021/924, K. 2023/101, (Lexpera).

63 *"...İcra takibi sürecinde ve takip hukuku kapsamında icra memurundan, tebligat yapılan kişilerin yetkili temsilci yahut ilgilinin birlikte sakin yakını olup olmadığı hususlarını mahkeme gibi araştırmasının beklenemeyeceği, bu nedenle icra memurların kusurlarının bulunduğunun kabul edilemeyeceği, zira anılan mahkeme kararlarında; icra emirlerinin ve ihalenin feshine karar verilirken tebligat yapılan adreslerin ilgililerin adresi olduğunun, ancak tebligatı alan kişilerin tebligatı almaya yetkili olmamaları nedeniyle tebliğ işlemlerinin usulsüz hale geldiğinin kabul edildiği, öte yandan şirket tarafından açılan ihalenin feshi davasının kabulüyle satış ve ihale mahkemece geçersiz kılınmış ise de, borçlu şirket tarafından bu davadan feragat edilip ihalenin kesinleştirildiği ve bunun sonucunda taşınmazın devredildiği de gözetildiğinde, davacının taşınmazın devri nedeniyle uğradığını ileri sürdüğü zarar yönünden İİK›nın 5. maddesi koşulları oluşmadığı kanaatine varıldığından yerel mahkemece davanın reddine karar verilmesinde isabetsizlik görülmemiştir. (Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 2013/8842 esas, 2014/5067 karar sayılı ilamı) " gerekçesiyle davacı vekilinin istinaf başvurusunun esastan reddine karar verilmiştir. Temyiz olunan Bölge Adliye Mahkemesi kararında; hukuki ilişkinin ve bu ilişki nedeniyle ortaya çıkan uyuşmazlığa uygulanması gereken hukuk kurallarının doğru şekilde belirlendiği, icra memurunun tebligat yapılan kişilerin yetkili temsilci yahut ilgilinin birlikte oturan yakını olup olmadığı hususlarını bilemeyeceğinin anlaşılmasına göre, davacı vekilinin temyiz itirazlarının reddi ile usul ve kanuna uygun bulunan kararın onanmasına karar vermek gerekmiştir."*, Yargıtay 3. HD, 09.12.2024, E. 2024/138, K. 2024/4162, (Kazancı).

da vardır. Örneğin, bir somut olayda ödeme emrinin usûlsüz tebliğ edilmesinden ve icra takibinin usûlsüz kesinleştirilmesi üzerine uygulanan haciz işleminden kaynaklı zararın tazmin edilmesi talebine dair kabul kararı temyiz incelemesinde onanmıştır[64]. Anılan kararlar dikkate alındığında, usûlsüz tebligatı re'sen gözetme yetkisinin kullanımından dolayı icra müdürlerinin sorumluluğunun doğabileceğine dikkat çekilmesi amacıyla Taslağın hukukî sorumluluk maddesine (m. 7) atıf yapılmasında fayda vardır.

C. Usûlsüz Tebligatın Sonuçları

1. Usûlsüz Tebligatın Geçerli Hâle Gelmesi

Usûlüne uygun olmayan bir tebligat, kural olarak hüküm ve sonuç doğurmaz[65]. Ancak mevzuatta belirli şartlar doğrultusunda usûlsüz tebliğin geçerli olabileceği öngörüldüğünden, usûlsüz tebligatta mutlak anlamda geçersizlik söz konusu değildir[66]. Bu doğrultuda, usûlsüz tebligat Tebligat Kanunu'nun 32'nci ve Tebligat Yönetmeliği'nin 53'üncü maddeleri gereğince, muhatabın tebligatı öğrenmesi şartıyla geçerli olup hüküm ve sonuçlarını doğurur. Usûlsüz tebligat, sonuçları itibariyle de geçersiz ve yok hükmünde olan tebligattan farklıdır[67]. Tebligatın mevzuatta öngörülen usûle aykırı olarak yapılması hâlinde, geçersiz ya da yok hükmünde olan tebligatın değil usûlsüz tebligatın kabul edilmesi, öğrenme şartıyla da olsa hüküm ve sonuç doğuracak olması bakımından takip ekonomisine daha uygundur.

Usûlsüz tebligat, muhatap tarafından öğrenilmesiyle birlikte geçerli olur ve tebligat muhatap tarafından öğrenilemediği takdirde yapılmamış sayılır (Teb. K. m. 32/I; Teb. Yön. m. 53/I)[68]. Muhatabın bir şekilde tebliğ evrakını ya da dave-

---

64 *"…İcra memurlarının hatalı ve kusurlu tebligat işlemleri nedeniyle davacının zarara uğradığı gerekçesiyle; davanın kabulüne, 6.000,00 TL faiz alacağının davalı taraftan alınarak davacı tarafa verilmesine karar verilmiştir…Takip dosyasının usulsüz kesinleştirilmesi nedeniyle davacının zarara uğradığı, denetime elverişli bilirkişi raporu ile zararının tespit edildiğinin anlaşılmasına göre, davalı vekilinin temyiz itirazlarının reddi ile usul ve kanuna uygun bulunan kararın onanmasına karar verilmiştir."*, Yargıtay 3. HD, 19.12.2023, E. 2023/1798, K. 2023/3822, (Lexpera). Usûlsüz tebligat sebebiyle ihalenin feshedilmesi bakımından ayrıca bkz. Yargıtay 3. HD, 16.01.2024, E. 2023/2042, K. 2024/186, (Lexpera).

65 Berkin (n 2) 134; Kuru, Usûl (n 1) 5558; Yılmaz ve Çağlar (n 1) 576; Muşul, Tebligat (n 1) 48; Özekes ve Hanağası (n 8) 138; Meriç ve Arslanpınar Tat (n 7) 18.

66 Berkin (n 2) 134; Postacıoğlu (n 2) 99; Kuru, Usûl (n 1) 5557; Yılmaz ve Çağlar (n 1) 576; Akcan (n 10) 91; Özekes ve Hanağası (n 8) 138; Özbay ve Yardımcı (n 10) 109; Yıldırım ve Deren-Yıldırım (n 10) 77; Kale (n 3) 59.

67 Yılmaz ve Çağlar (n 1) 576; Muşul, İcra (n 2) 237; Muşul, Tebligat (n 1) 494-495; Özbay ve Yardımcı (n 10) 109; Güneş (n 12) 226; Azaklı Arslan (n 12) 2021-2023.

68 İsviçre hukukunda, cebrî icra sürecinde uygulanmak üzere öngörülen tebligata dair düzenlemelere aykırı olan tebliğ işleminin kural olarak geçersiz olmadığı, ancak şikâyet yoluyla iptal edilebilir olduğu genel olarak kabul edilmektedir. Bu işlemin iptali talep edilmezse ve usûlsüz tebliğ edilen işleme dair belgelerden ve bunların içeriğinden muhatabın haberdar olduğu tespit edilirse,

tiyeyi alması veya bunların içeriğini öğrenmesi durumlarında, tebliğin öğrenilmiş sayıldığı kabul edilir (Teb. Yön. m. 53/II). Ancak usûlsüz tebligatın geçerli olması için tebliğ işleminden haberdar olunması yeterli olmayıp tebliğ içeriğinin de öğrenilmesi gerekir[69]. Örneğin, bir somut olayda muhatabın adreste bulunup bulunmadığı tespit edilmeksizin sıra cetvelinin çalışana yapılması hâlinde tebligat usûlsüz olsa da öğrenildiğinden, sıra cetveline karşı yedi günlük hak düşürücü süre içerisinde itiraz davasının açıldığı kabul edilmiştir[70]. Buna karşılık, satış ilânı usûlsüz de olsa tebliğ edilmeden borçlunun ihaleden önce satış işlemini bir şekilde öğrenmesi ihtimalinde, satış ilânının borçluya tebliğ edilme şartının yerine getirilmediği kanaatine varılmalıdır[71].

Usûlsüz tebligatta, öğrenildiği bildirilen tarih tebliğ tarihi sayılır (Teb. K. m. 32/II; Teb. Yön. m. 53/II). Bu bağlamda, sürelerin başlamasına ve sona ermesine dair hükümler (İİK m. 19) ile söz konusu tebligatın geçerli olduğu tarih gözetilerek hesaplanması gerekir. Usûlsüz tebligatın varlığı hâlinde, uygulamada gecikmiş itiraza (İİK m. 65) başvurulduğu görülmektedir. Usûlsüz tebligatta tebliğ yapılmış sayılma tarihinden sonra süreler işlemeye başlayacağından, muhatabın gecikmiş itiraza başvurmasında hukukî yararı bulunmamaktadır[72].

---

tebligatın sonuç doğuracağı ifade edilmektedir. Bkz. Thomas Bauer ve Daniel Staehelin, *Basler Kommentar - Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs* (Helbing Lichtenhahn Verlag 2017) Art. 64 Rn. ad N 23; Hunkeler ve Gehri (n 35) KUKO SchKG Art. 64 Rn. 5; Hunkeler, Dieth ve Wohl (n 35) KUKO SchKG Art. 64 Rn. 5; Amonn ve Walther (n 35) 114. Ayrıca bkz. Jolanta Kren Kostkiewicz, *Schuldbetreibungs- & Konkursrecht* (4. Auflage, Schulthess 2024) 169-170. İcra takibine dair belgelerin usûlüne uygun tebliğ edilmemesi hâli, istisnai olarak içtihatlar doğrultusunda icra dairesinin ve mahkemenin re'sen dikkate alabileceği hükümsüz sayılan icra takip işlemlerinin kapsamında görülebilmektedir (SchKG Art. 22). Ancak hükümsüzlük, ödeme emrinin hatalı tebliğinde olduğu gibi icra takibine dair belgelerin borçluya ulaşmasını engelleyen ciddi tebligat hatalarında kabul edilmektedir. Bkz. Amonn ve Walther (n 35) 114; Hunkeler, Dieth ve Wohl (n 35) KUKO SchKG Art 22 Rn. 2b; Hunkeler ve Gehri (n 35) KUKO SchKG Art. 64 Rn. 5. Hükümsüz kabul edilen işlemlere dair örnekler için ayrıca bkz. Taşpınar Ayvaz, Hükümsüzlük (n 56) 1543-1544.

69 Muhammet Özekes, 'Karar İncelemesi (Usûlsüz Tebligat ve Dürüstlük Kuralı)' (1998) 17 (66) Manisa Barosu Dergisi 57; Özbay ve Yardımcı (n 10) 109; Kurt Konca, Elektronik Tebligat (n 24) 368; Ruhi ve Ruhi (n 9) 285.

70 *"...Sıra cetveline şikâyet davalarında dava açma süresinin, İcra ve İflas Kanunu'nun 142/1. maddesi uyarınca cetvelin tebliğinden itibaren yedi gün olduğu, bu sürenin hak düşürücü süre niteliğinde bulunduğu; birleşen dosyada sıra cetvelinin davacıya yapılan ilk tebligatında muhatabın adreste bulunup bulunmadığı ve hangi nedenle bulunmadığı tespit edilmeden doğrudan çalışana tebliğ edildiği, bu hâliyle Tebligat Kanunu'nun 16, 17 ve 20. maddelerine aykırı olarak yapılan tebligatın usûlsüz olduğu, usûlsüz tebligat nedeniyle davanın hak düşürücü süre içerisinde açıldığının kabulü gerektiği..."*, İstanbul BAM 45. HD, 14.05.2025, E. 2023/964, K. 2025/542, (Yayımlanmamıştır).

71 Muşul, Tebligat (n 1) 495.

72 Kuru, İcra (n 2) 140; Muşul, İcra (n 2) 243; Muşul, Tebligat (n 1) 515; Pekcanıtez, Atalay, Sungurtekin Özkan ve Özekes (n 3) 115; Atalı, Ermenek ve Erdoğan, İcra (n 3) 68; Özbay ve Yardımcı (n 10) 114; Özekes ve Hanağası (n 8) 137; Uyar (n 39) 185. Usûlsüz tebligat ve gecikmiş itiraz ayrımına yargı kararlarında da yer verilmektedir. Bkz. *"...Usûlüne uygun tebligat bulunmaması halinde HMK'nın 33. maddesi gereği, hukuki tavsif hakime ait olacağından borçlunun dilekçesinde gecikmiş*

Usûlsüz tebligat iddiasına dair dilekçede, usûlsüz tebliği öğrenme tarihinin belirtilmediği durumlar ile karşılaşılmaktadır. Yargı kararlarında söz konusu durumun şikâyet incelemesine engel teşkil etmediği ve en geç şikâyet tarihinde öğrenildiği kabul edilmektedir[73]. Ancak bu tarihten itibaren süre işlemeye başladığı için söz konusu sürede işlem yapılmadığı takdirde hak kaybı doğabilir. Zira usûlsüz tebligatı öğrenen muhatabın kendisine yeniden tebligat yapılmasını talep etmesi mümkün değildir[74].

Kanun koyucu usûlsüz tebligata öğrenmeye ilişkin hukukî sonuç bağladığından, tebligat yokluğunun aksine usûlsüz tebligatın öğrenilmesi üzerine yeniden tebligat yapılması zorunluluğu yoktur[75]. Usûlsüz tebligatın bu sonucunun, muhatabı ve tebliğ çıkaran merciyi koruduğu, zaman ve masraf kaybını da önlediği belirtilmektedir[76]. İcra ve iflâs dairelerinin tebligatın usûlüne uygun olup olmadığını re'sen gözeteceklerine yer veren Cebrî İcra Kanunu Taslağı'nın 44'üncü maddesinin gerekçesinde ise icra ve iflâs dairelerine gerektiğinde tebliğ işlemini geri alma ve doğrusunu ifa etme görevi yüklendiği ifade edilmiştir[77]. Ancak öğrenmeye bir hukukî sonuç bağlanılmadığı için usûlsüz tebligatın öğrenilmesi hâlinde

---

itiraz isteminde bulunması ile bağlı kalınmaksızın tebligatın usûlsüzlüğü ve Tebligat Kanunu'nun 32. maddesi gereği, tebliğ tarihinin belirlenmesi yoluna gidilmelidir (HGK 5.6.1991 tarih ve 1991/12-258E.-1991/344 K.)… mahkemece başvurunun gecikmiş itiraz niteliğinde kabulü ile bu doğrultuda inceleme yapılarak oluşacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken; yazılı şekilde tebligat usûlsüzlüğü olarak vasıflandırma yapılarak hüküm tesisi isabetsizdir.", Yargıtay 12. HD, 19.12.2023, E. 2023/2273, K. 2023/8969, (Lexpera). Ayrıca bkz. Yargıtay 12. HD, 23.06.2022, E. 2022/317, K. 2022/7720; Samsun BAM 4. HD, 06.04.2023, E. 2023/311, K. 2023/1137; Kayseri BAM 5. HD, 20.09.2022, E. 2022/1492, K. 2022/1435, (Lexpera).

73 *"…Borçlunun, şikayet dilekçesinde ödeme emri tebliğ işleminin usûlsüz olduğunu ileri sürerek tebliğ tarihinin düzeltilmesini talep etmesi yeterli olup, ıttıla tarihinin bildirilmemiş olması şikayetin incelenmesine engel teşkil etmez. Zira, dosyadaki mevcut bilgi ve belgelere göre borçlunun usûlsüz tebliğ işleminden haberdar olma tarihi mahkemece belirlenecektir. Bu durumda, borçlunun bildirdiği öğrenme tarihi esas olup, bu tarihin aksi karşı tarafça ancak yazılı belge ile ispatlanabilir. Hukuk Genel Kurulu'nun 12.02.1969 tarih ve 1967/172-107 sayılı kararında da benimsendiği üzere beyan edilen öğrenme tarihinin aksi tanık beyanıyla ispat edilemez. Muhatap, şikayet dilekçesinde öğrenme tarihi bildirmemiş ise, en geç şikayet tarihinde öğrendiğinin kabulü gerekir. Hal böyle olunca, mahkemenin, şikayet dilekçesinde öğrenme tarihinin bildirilmemesi nedeniyle şikayetin yerinde olmadığına ilişkin ret gerekçesi yerinde değildir. Kaldı ki, borçlu şirketin takip dosyasına sunduğu itiraz dilekçesinde ödeme emrinin 17.11.2015 tarihinde tebliğ edildiğini bildirdiği görülmüştür."*, Yargıtay 12. HD, 03.05.2016, E. 2016/750, K. 2016/13077, (Lexpera). Ayrıca bkz. Yargıtay 12. HD, 27.02.2018, E. 2016/29095, K. 2018/2061; Sakarya BAM 8. HD, 24.02.2023, E. 2022/1824, K. 2023/320; Erzurum BAM 3. HD, 19.10.2022, E. 2020/974, K. 2022/1784, (Lexpera).

74 Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz ve Hanağası, Usûl (n 1) 203; Işık (n 11) 165.

75 Yılmaz ve Çağlar (n 1) 576; Özbay ve Yardımcı (n 10) 109; Kurt Konca, Elektronik Tebligat (n 24) 368.

76 Kurt Konca, Elektronik Tebligat (n 24) 368.

77 *"…Yeni hükümle birlikte icra ve iflas dairelerine, kendilerince yapılan tebliğin sıhhatini, usulsüz tebliğ tehlikesine karşı kendiliğinden gözetme ve gereğinde geri alıp düzgününü ifa etme görev ve sorumluluğu yüklenmiştir."*, https://mgm.adalet.gov.tr/Home/SayfaDetay/cebr-icra-kanunu-taslagi24072025041230.

dahi icra ve iflâs dairesinin mevcut tebliğ işlemini geri alarak yeniden tebligat çıkarması ihtimali bulunmaktadır. Bu durum, takip ekonomisi ilkesi yönünden tereddüt doğurduğu için muhatabın usûlsüz tebligatı öğrenme ihtimali gözetilmelidir. Bu bağlamda, tebligatın yeniden yapılması usûlsüz tebligatın muhatap tarafından öğrenilemediğinin tespit edilmesi hâli bakımından söz konusu olmalıdır.

2. Usûlsüz Tebligatın İcra Takibine Etkisi

İcra takibinin devamının sağlanmasında esaslı unsur olan tebligat, sürelerin başlaması bakımından önemli rol oynar[78]. Bağlı olduğu icra takip işleminin sonuç doğurması, ilgilinin takip işleminden zamanında bilgi sahibi olması ve icra takiplerinin alacaklı ile borçlu menfaatleri gözetilmek suretiyle makul sürede tamamlanması bakımından da tebligatların usûle uygun şekilde yapılmasının önemi aşikârdır. Tebligatın usûlüne uygun yapılmasının önemi dolayısıyla icra takiplerinde sıklıkla karşılaşılan usûlsüz tebligat hâlleri ile bu durumların icra takibine etkilerinin incelenmesi gerekir. Usûlsüz tebligat hâllerinin tek tek sayılması mümkün olmadığından, usûle aykırı olan tebliğ işleminin icra takibine etkisi bakımından özellik arz eden durumların sınıflandırılarak ele alınmasında fayda vardır.

a. Ödeme Emri

Takip talebinin alınması üzerine icra dairesince borçluya gönderilen ödeme emrinin sonuç doğurabilmesi için usûlüne uygun olarak tebliğ edilmesi gerekir[79]. Ancak uygulamada icra takipleri bakımından, ilk icra takip işlemi olan ödeme emrinin gönderilmesi sıklıkla usûlsüz tebligat başvurularına konu olmaktadır[80]. Borçlu birden fazla olup da tamamı ya da bir kısmı için temsilci bulunmadığı takdirde, ödeme emrinin borçlulara ayrı ayrı düzenlenmesi gerektiği (İİK m. 61/II) için usûlsüz tebliğ işlemleri her bir borçlu yönünden gündeme gelebilir. Aynı şekilde, borçlu hakkında birden fazla takip talebi alınması hâlinde gönderilen ödeme emirlerinin her biri usûlsüz tebligat iddialarına konu edilebilir.

Ödeme emrinin gönderilmesi, borçlunun icra takibinin varlığına ve hakkındaki taleplere dair bilgi sahibi olmasına, takip açısından açıklamada bulunmasına ve varsa itirazlarını zamanında yöneltebilmesine, bu yönüyle alacaklı ile borçlu arasındaki menfaat dengesinin gözetilmesine hizmet eder. Ödeme emrinin söz konusu rolü sebebiyle, usûlüne uygun şekilde tebliğ edilmemesi borçlunun hukukî dinlenilme hakkını ve savunma hakkını kullanamaması sonucunu doğurur[81].

---

78 Süha Tanrıver, 'Hukuk Yargısında Etkinliğin Sağlanması İçin Alınması Gereken Önlemler Üzerine' (2000) 49 (1) Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 75.

79 Postacıoğlu (n 2) 91; Pekcanıtez, Atalay, Sungurtekin Özkan ve Özekes (n 3) 106.

80 Yargıtay HGK, 07.12.2021, E. 2018/166, K. 2021/1611; Yargıtay HGK, 22.06.2021, E. 2018/91, K. 2021/825; Yargıtay HGK, 08.02.2023, E. 2022/976, K. 2023/32, (Lexpera).

81 Yılmaz ve Çağlar (n 1) 41.

Ödeme emrinin usûlsüz tebliğ edilmesi hâlinde, ödeme emrine bağlanan hukukî sonuçlar doğmayacağından ödeme emrine karşı itiraz süresi de işlemeye başlamaz. Borçlunun öğrendiğini beyan ettiği tarih itibariyle ödeme emrinin tebliği geçerli sayılır ve itiraz süresi de söz konusu süreden itibaren başlar. Borçluyu harekete geçirme özelliği olan ve takibe karşı koyma imkânı veren ödeme emrinin usûlsüz tebliğ edilmesi ve tebligatın öğrenilerek icra takibine itiraz edilmesi hâlinde, bu itirazın süresinde yapılıp yapılmadığının tespiti takibin durması sonucunun doğması yönünden önem taşır. Borçlunun icra takibine süresinde itiraz edip etmediği ve takibin durup durmadığının tespiti bakımından, icra mahkemesince düzeltilen tebliğ tarihi dikkate alınır. Bu doğrultuda, düzeltilen tebliğ tarihi esas alınarak borçlunun süresinde ödeme emrine itiraz etmediği anlaşılıyorsa, ödeme emri kesinleşir ve borçlunun mal beyanında bulunması gerekir.

Borçlunun ödeme emrine karşı süresinde itiraz edip etmediği yönünden, usûlsüz tebligatın öğrenildiği tarih esas alınmakla birlikte, uygulamada bazı şikâyet başvurularında usûlsüz tebligat iddiasıyla birlikte tebliğ tarihinin düzeltilmesi ve öğrenme tarihinin bildirilmesi yerine ödeme emrinin iptalinin talep edildiği görülmektedir. Bu durumda, usûlsüz tebligatın öğrenildiği tarih beyan edilmemiş ve öğrenme tarihinin tebliğ tarihi olarak tespiti talep edilmemiş olsa da tebligatın usûlsüzlüğü ileri sürüldüğünden, borçlunun en geç şikâyet tarihinde ödeme emrinin usûlsüz tebliğini öğrendiği varsayılmalı ve şikâyet dilekçesi tarihinin ödeme emrinin tebliğ tarihi olarak sayılmasına karar verilmelidir.

Ödeme emrinin tebliği, borçlunun temerrüdü bakımından da sonuç doğurur. Nitekim borçlu daha önce temerrüde düşmediği takdirde, ödeme emrinin tebliği ile birlikte temerrüde düşer. Bu bağlamda, faiz açısından önemli olan temerrüt tarihinin tespiti bakımından, borçlu daha önce temerrüde düşmemişse, borçlunun usûlsüz tebliğ edilen ödeme emrini öğrendiğini beyan ettiği ve icra mahkemesince tespit edilen tarih temerrüt tarihi olarak kabul edilir[82].

b. Takibin Kesinleşmesi

Borçlunun ödeme emrine itiraz etmesi üzerine, icra dairesince üç gün içinde takibe itiraz edildiği alacaklıya bildirilir (İİK m. 62/II). Ödeme emri borçluya usûlüne uygun tebliğ edilse de ödeme emrine itiraz alacaklıya usûlüne uygun tebliğ edilmeyebilir. Bu nedenle, ödeme emrine itirazın hükümden düşürülmesi için öngörülen itirazın kaldırılması yolu ile itirazın iptali davasının usûlsüz tebligat yönüyle değerlendirilmesi gerekir.

Borçlunun ödeme emrine karşı itirazı ile duran takibe devam edilebilmesi için alacaklının, itirazın kendisine tebliğinden itibaren altı ay içinde itirazın kaldırılması yoluna başvurması veya bir yıl içinde itirazın iptali davası açması gerekir (İİK m. 67/I, m. 68/I). Ödeme emrinin usûlsüz tebliğine dair şikâyet başvurusu-

82 Kale (n 3) 86.

nun kabul edilmesi ve usûlsüz tebliğin öğrenildiği beyan edilen tarihten itibaren süresinde ödeme emrine itiraz edilmesi hâlinde, itirazın kaldırılması yoluna başvurulması ve itirazın iptali davasının açılmasına dair şart gerçekleşmiş olur.

Ödeme emrinin usûlsüz tebligat iddiasına konu edilmesi, itirazın iptali davasının ve itirazın kaldırılması başvurusunun akıbetini etkiler. Borçlunun usûlsüz tebligatı öğrendiğini beyan ettiği tarihi dikkate alarak ödeme emrine itiraz etmesi ve usûlsüz tebligat başvurusunun henüz neticelenmemesi durumunda, söz konusu başvurunun mahkemece itirazın iptali davası ile itirazın kaldırılması yolu yönünden bekletici sorun yapılması gerekir. Zira usûlsüz tebligat iddiasının icra mahkemesince kabul edilip edilmemesi, borçlunun süresinde ödeme emrine itiraz edip etmediğini ve dolayısıyla icra takibinin durup durmadığını belirler.

Borçlunun ödeme emrine dair itirazının alacaklıya usûlsüz tebliğ edilmesi durumunda, tebliğ işlemine bağlanan hukukî sonuçlar doğmaz ve alacaklı yönünden ödeme emrine itirazın hükümden düşürülmesi için söz konusu olan süreler işlemeye başlamaz. Mevzuatta öngörülen tebliğe bağlı hukukî sonuçlar, usûlsüz tebliğin geçerli sayılması ve dolayısıyla muhatabın tebliği öğrenmesi ile doğar. Bu nedenle, tebliğin yapılmasıyla işlemeye başlaması öngörülen itirazın kaldırılması yoluna ve itirazın iptaline ilişkin süreler, alacaklı tarafından usûlsüz tebliğ konusunun öğrenildiği beyan edilen tarihten itibaren işlemeye başlar.

Ödeme emrine itiraza dair usûlsüz tebliğ işleminin öğrenildiği tarihten itibaren altı aylık süre içinde icra mahkemesinden itirazın kaldırılmasını isteyen ancak bu yolda lehine karar alamayan alacaklı, süresi içerisinde itirazın iptali davasını açabilir. İtirazın iptali davasının bir yıllık süre içerisinde açılıp açılmadığının tespiti bakımından, usûlsüz tebligatın öğrenildiği tarih ile itirazın kaldırılması talebiyle icra mahkemesine başvuru tarihi önem taşır. Muhatap usûlsüz tebligatı öğrendiğini beyan edebileceği gibi davranışlarıyla ya da işlemde bulunarak ortaya koyabilir. Bu doğrultuda, alacaklının en geç itirazın kaldırılması talebiyle icra mahkemesine başvurduğu tarihte, ödeme emrine itiraza dair usûlsüz tebligatı öğrendiği kabul edilmelidir. O hâlde, itirazın kaldırılması yoluna başvurulduğu tarihten sonraki bir tarihte usûlsüz tebligatın öğrenildiği beyan edilerek bir yıllık sürenin geçmesinden sonra açılan itirazın iptali davasının süre yönünden reddedilmesi gerekir[83].

c. Haciz

Ödeme emrinin borçluya usûlsüz tebliğ edilmesine rağmen icra takibine devam edildiği ve haciz aşamasına geçildiği durumlar ile karşılaşılmaktadır. Bu bağlamda, usûlsüz tebligatın haciz işlemine olan etkisi gündeme gelmektedir. Örneğin,

[83] Alacaklıya Tebligat Kanunu hükümlerine göre yapılmış bir tebliğ işlemi olmamasına karşın, alacaklının bir şekilde ödeme emrine itirazı öğrenmesi hâlinde, itirazın kaldırılmasına ve itirazın iptaline dair sürelerin işlemeye başlamayacağı yönünde bkz. Muşul, İcra (n 2) 238; Muşul, Tebligat (n 1) 498.

ödeme emrine dair tebliğ işleminin usûlsüz olduğu ve haciz işleminin iptalinin talep edildiği bir somut olayda, haciz işleminin borçlunun huzurunda yapılması ve tutanağın onun tarafından da imzalanması gözetilerek en geç bu tarihte takipten bilgi sahibi olduğu ve şikâyet süresinin haciz tarihi dikkate alınarak gözetilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır[84].

Usûlsüz tebliğ edilen ödeme emri öğrenilemediği takdirde, söz konusu tebliğ işlemi yapılmamış sayılır (Teb. K. m. 32/I; Teb. Yön. m. 53/I). Bu doğrultuda, muhatabın usûlsüz tebligatı ileri sürmemesi ya da öğrendiğini bildirmemesi, usûlsüz tebligatı kendiliğinden geçerli kılmaz. O hâlde, usûlsüz tebliğ edilen ödeme emrinin borçlu tarafından öğrenilememesi durumunda, alacaklının haciz isteme hakkının dahi doğmadığı bir takibe dair uygulanan haciz işlemi hükümsüz olur ve herhangi bir hukukî sonuç doğurmaz[85]. Usûlsüz tebligatın öğrenilmesi üzerine şikâyet başvurusunda bulunulur ve talep kabul edilir ise tebliğ tarihinin düzeltilmesi yanında haczin kaldırılmasına da karar verilir[86]. Örneğin, borçlu ödeme emri tebliğinin usûlsüz olduğunu ve banka hesaplarına bloke konulması nedeniyle icra takibinden haberdar olduğunu bildirmişse, icra mahkemesince usûlsüz tebligat başvurusunun kabul edilmesi hâlinde tebliğ tarihinin düzeltilmesine ve banka hesabı üzerindeki blokenin kaldırılmasına karar verilmesi gerekir. Bu yönüyle, ödeme emrinin usûlsüz tebliğ edilmesi durumunda, borçlu ödeme emrine itiraz etmese dahi tebligatın usûlsüzlüğünü tespit ettirmesinde hukukî yararı vardır.

---

84 *"…Somut olayda, 15.07.2009 tarihli haciz, borçlu şirket temsilcilerinden Y. M. huzurunda yapıldığından ve borçlu haciz tutanağını imzaladığından artık bu tarihte takipden haberdardır. Mahkemece ıttıla tarihi olarak ilk haciz işleminin yapıldığı 30.03.2009 tarihi kabul edilmişse de, bu tarihte henüz borçluya tebliğ edilmiş bir ödeme emri bulunmadığından tebligatın usûlsüzlüğünden söz etmek de mümkün değildir. Bu durumda, 15.07.2009 ıttıla tarihine göre, yasal 7 günlük şikayet süresi geçirilerek yapılan şikayetin süreden reddi gerekirken işin esası incelenerek yazılı şekilde sonuca gidilmesi doğru değil ise de, sonuçta 15.7.2009 tarihli haciz işleminin iptaline ve bu haciz işlemi sırasında alınan taahhüdün de geçersiz sayılmasına yönelik şikayet reddedildiğinden anılan hata bozma nedeni yapılmayarak muttali olunan tarihin düzeltilmesini teminen kararın bozulması gerekmiştir."*, Yargıtay 12. HD, 26.04.2011, E. 2010/26790, K. 2011/7681, (Lexpera).

85 Pekcanıtez ve Simil (n 33) 398-399. Ödeme emri gönderilmeden yapılan haciz işleminin hukukî dinlenilme hakkına ve kamu düzenine aykırı olduğu ve bu işleme karşı her zaman şikâyet yoluna başvurulabileceği yönünde bkz. Kuru, İcra (n 2) 214; Pekcanıtez, Atalay, Sungurtekin Özkan ve Özekes (n 3) 71-72, 106; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz ve Hanağası, İcra (n 2) 182; Atalı, Ermenek ve Erdoğan, İcra (n 3) 57.

86 *"…Genel haciz yoluyla ilamsız icra takibinde, borçlu ödeme emrinin usulsüz tebliğ edildiğini ileri sürerek tebliğ tarihinin öğrenme tarihi olarak düzeltilmesini, usulsüz tebligata dayalı yapılan tüm işlemlerin iptalini talep ettiği, mahkemece* şikayetin *kabulüne, tebliğ tarihinin 17.11.2024 olduğunu kabul ve tespitine, şikayet tarihi ve öncesinde konulmuş tüm hacizlerin kaldırılmasına karar verildiği, karara karşı alacaklı tarafından istinaf kanun yoluna başvurulması üzerine Bölge Adliye Mahkemesi'nce istinaf başvurusunun esastan reddine karar verildiği görülmektedir… mahkemece tebligatı alan ... isimli bir çalışanının olup olmadığı, kolluk marifetiyle net bir şekilde tespit edilmesi için yöntemince araştırılarak oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm tesis edilmesi ve istinaf başvurusunun da Bölge Adliye Mahkemesince esastan reddedilmesi isabetsiz olup, bozmayı gerektirmiştir."*, Yargıtay 12. HD, 25.11.2025, E. 2025/6494, K. 2025/7612, (Lexpera).

Usûlsüz tebligat, üçüncü kişilere gönderilen haciz ihbarnameleri bakımından da söz konusu olmaktadır. Belirtmek gerekir ki İcra ve İflâs Kanunu'nun 89'uncu maddesi gereğince düzenlenen birinci haciz ihbarnamesinin usûlsüz tebliğ edilmesi, sonraki haciz ihbarnamelerinin geçerliliğini etkiler. Birinci haciz ihbarnamesinin usûlsüz tebliğ edilmesi ve üçüncü kişi tarafından öğrenilememesi durumunda, çıkarılan ikinci ve üçüncü haciz ihbarnameleri hükümsüz sayılır. Haciz ihbarnamesinin usûlsüz tebliğ edilmesi hâlinde, tebliğe bağlanan hukukî sonuçlar doğmayacağından, üçüncü kişinin sahip olduğu yedi günlük itiraz süresi işlemez. Bu doğrultuda, haciz ihbarnamesinin usûlsüz tebliğ edilmesi hâlinde gecikmiş itiraz yoluna başvurulmasında hukukî yarar olmadığından, üçüncü kişinin kusuru olmaksızın bir sebeple süresi içinde haciz ihbarnamesine itiraz edememesi durumuna yönelik İcra ve İflâs Kanunu'nun 65'inci maddesine atıf yapan düzenleme (İİK m. 89/V) uygulanmaz.

Haciz ihbarnamesinin usûlsüz tebliği, ihbarnameye karşı menfi tespit davasının süresinde açılıp açılmadığının tespiti yönünden de gündeme gelmektedir. Örneğin, Yargıtay'ın bir kararında, üçüncü haciz ihbarnamesinin usûlsüz tebliğ edildiğine dair şikâyetin kabul edilmesi üzerine, düzeltilmiş tebliğ tarihi esas alınarak menfi tespit davasının süresinde açıldığı ve üçüncü kişiye karşı uygulanan haciz işleminin mevzuata aykırı olduğu sonucuna varılmıştır[87]. Haciz ihbarnamelerine dair usûlsüz tebliğ şikâyeti kabul edilmeyen başka bir somut olayda ise menfi tespit davasının İcra ve İflâs Kanunu'nun 89'uncu maddesinde öngörülen süreden sonra açıldığına ve bu nedenle davanın Kanun'un 72'nci maddesi gereğince değerlendirilmesi gerektiğine karar verilmiştir[88].

---

87 *"...Üçüncü kişi tarafından İcra ve İflas Kanunu'nun 89/3. maddesi uyarınca açılacak menfi tespit davasının, üçüncü haciz ihbarnamesinin tebliğinden itibaren on beş gün içinde açılması gerektiği, bu sürenin hak düşürücü nitelikte olduğu ve mahkemece re'sen gözetilmesi gerektiği, somut olayda üçüncü haciz ihbarnamesinin usûlsüz tebligat şikâyeti üzerine tebliğ tarihinin 02.04.2015 olarak düzeltilmesi sonrasında menfi tespit davasının 06.04.2015 tarihinde açıldığı, bu hâliyle davanın yasal süresi içinde açıldığı ve buna rağmen üçüncü kişi aleyhine haciz uygulanmasının usûl ve yasaya aykırı olduğu..."*, Yargıtay 12. HD, 01.03.2018, E. 2016/28901, K. 2018/2282, (Lexpera).

88 *"...Şikayetçi borçlunun 89/1 haciz ihbarnamesi tebliğ işleminin usûlsüz olduğuna ilişkin 12.03.2022 tarihli şikayetinin Konya 2. İcra Hukuk Mahkemesi'nin 4.07.2022 tarih ve 2022/133 Esas, 2022/320 Karar sayılı kararı ile süre aşımından kesin olarak reddedildiği, bunun üzerine şikayetçi borçlunun 29.07.2022 tarihinde açtığı menfi tespit davasının Konya 8. Asliye Hukuk Mahkemesinin 22.12.2022 tarih ve 2022/353 Esas, 2022/425 Karar sayılı kararı ile birinci haciz ihbarnamesinin usûlsüz tebliğ edilmesi nedeniyle kesinleşmediği, dolayısıyla ikinci ve üçüncü haciz ihbarnamelerinin hüküm ifade etmeyeceği, davacının borçluluk sıfatının kesinleşmediğinden dava açmakta hukuki yararı bulunmadığı gerekçesi ile hukuki yarar yokluğundan usûlden reddine karar verildiği, kararın 7.02.2023 tarihinde kesinleştiği, şikayetçinin icra müdürlüğünden borçlu sıfatının kaldırılarak hacizlerin iptaline karar verilmesini istediği, icra müdürlüğünce şikayetin konusu olan 24.02.2023 tarihli kararla menfi tespit davasının usûlden reddedildiği, ...'ın borçlu olmadığı yönünde bir karar verilmediği gerekçesi ile talebin reddedildiği anlaşılmıştır. Borçlu tarafından açılan menfi tespit davası İİK›nın 89/3 maddesindeki 15 günlük süreden sonra açıldığından, İİK›nın 72. maddesi hükümlerine göre değerlendirilmesi gerekir."*, Yargıtay 12. HD, 14.02.2024, E. 2023/4024, K. 2024/1298, (Lexpera).

d. Paraya Çevirme

Usûlsüz tebliğ işlemi, icra takibinin paraya çevirme aşamasında da söz konusu olmaktadır. Bu aşamaya dair usûlsüz tebligat örneklerinden birini, kıymet takdiri raporu oluşturmaktadır. Nitekim taşınmaz mallara dair kıymet takdiri raporu, paraya çevirme aşamasına dair önemi dolayısıyla borçluya, haciz koydurmuş alacaklılara ve ipotekli alacaklılara tebliğ edilmektedir (İİK m. 128/II)[89].

Kıymet takdiri raporunun usûlsüz tebliğ edilmesi durumunda, tebliğ işleminin öğrenilmesinden itibaren süresi içerisinde itiraz edilmeyen kıymet takdiri kesinleşir. Kıymet takdiri raporunun usûlüne uygun tebliğ edilmemesi hâlinde, kıymet takdirine itiraz imkânı tanınmadan yapılan satış yönünden ihalenin feshi talep edilmektedir. Örneğin, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun bir kararına konu olan somut olayda kıymet takdiri ile satış ilânının borçlunun eşine tebliğ edilmesinin Tebligat Kanunu'nun 39'uncu maddesine aykırı olduğu gerekçesiyle usûlsüz olduğu, borçlunun ihale tarihinden önce ihale hakkında bilgi sahibi olmadığı, bu nedenle ihalenin feshini talep edebileceği belirtilmiştir[90]. Anlaşıldığı üzere, satış ilânının tebliğinde olduğu gibi kıymet takdiri raporunun da usûle aykırı tebliğ edilmesi, ihalenin feshi sebebi teşkil etmesi yönüyle icra takibini etkilemektedir.

Tebligatın usûlüne uygun olup olmadığı hususu, alacaklının satış talebinde bulunması yönüyle değerlendirilmelidir. Nitekim bazı yargı kararlarında, usûlsüz tebligat iddiasının muhatap tarafından şikâyet yolu ile ileri sürülmesi gerektiğine ve icra müdürlüğünün bu hususu re'sen denetlemesinin mümkün olmadığına dayanılarak takibin ilerlemesine yönelik işlemlerin alacaklı tarafından yapılabileceği belirtilmektedir. Örneğin, Yargıtay'ın bir kararında tebligatın usûlüne uygun olup olmadığının icra müdürlüğünce denetlenemeyeceği, alacaklının satış talebinde bulunabileceği, usûlüne uygun olarak tebliğ işleminin yeniden yapılması hâlinde satış işlemine devam edileceği yönündeki icra müdürlüğü kararının hukuka aykırı

---

89 Cebrî İcra Kanunu Taslağı'nda da taşınmaz mallara dair kıymet takdirine ilişkin raporun, takibin taraflarına, haciz koydurmuş alacaklılara, varsa rehin veya ipotek hakkı bulunan alacaklılara ve ortaklığın giderilmesi satışlarında ortaklara da tebliğ edileceğine yer verilmiştir (m. 176/III). Anılan maddenin gerekçesi için bkz. https://mgm.adalet.gov.tr/Home/SayfaDetay/cebr-icra-kanunu-taslagi24072025041230. Söz konusu düzenlemeye ilişkin değerlendirmeler için bkz. Nedim Meriç ve Tolga Akkaya, 'Madde 44' içinde Hakan Pekcanıtez ve Muhammet Özekes (edt), *Cebrî İcra Kanunu Taslağı Değerlendirmesi* (On İki Levha Yayıncılık 2026) 533 vd.

90 *"…Borçluya kıymet takdir raporu ile satış ilanının, icra takibinin diğer borçlusu olan eşine tebliğ edilmesinin 7201 sayılı Tebligat Kanunu'nun 39. maddesine aykırı olduğu, bu nedenle yapılan tebligatların usûlsüz sayılması gerektiği, usûlsüz tebligat nedeniyle borçlunun kıymet takdirine itiraz hakkını kullanamadığı, bu hâlde kıymet takdirine ilişkin itirazların ihalenin feshi incelemesi sırasında değerlendirilmesi gerektiği, satış ilanı ve kıymet takdiri tebliğlerinin usûlsüz olması sebebiyle borçlunun ihaleden ihale tarihinden önce haberdar olduğunun kabul edilemeyeceği, bu nedenle ihalenin feshinin talep edilebileceği…"*, Yargıtay HGK, 22.05.2024, E. 2023/12-681, K. 2024/269, (Yayımlanmamıştır).

olduğu gerekçesiyle, alacaklının şikâyet başvurusuna dair ret kararının isabetli olmadığı sonucuna varılmıştır[91].

Usûlsüz tebligatın icra takibine etkisi yönünden, açık artırma yoluyla satış işlemine değinmek gerekir. Taşınmaz malların açık artırma yoluyla satışına dair hazırlık işlemleri kapsamında, satış ilânının borçluya, alacaklıya ve taşınmazın tapu siciline kayıtlı bulunan ilgililerine tebliğ edileceği öngörülmüştür (İİK m. 127/I)[92]. Bu husus, satış aşamasında da hukukî dinlenilme hakkının gerçekleşmesine hizmet eder[93]. Satış ilânının tebliğ edilmemesi ya da usûlsüz tebliğ edilmesi, ihalenin feshi sebepleri arasında yer almaktadır[94]. Uygulamada açık artırma yoluyla satışa dair ilânın usûlsüz tebliğ edilmesi ve bu sebeple ihalenin feshinin talep edilmesi durumu ile sıklıkla karşılaşılmakta ve açık artırma yoluyla yapılan satış işlemleri çoğunlukla iptal edilmektedir[95].

---

91 *"…İcra dosyasının incelenmesinde, icra emri ve kıymet takdir raporunun takip talebinde bildirilen adrese, önce olağan yoldan tebliğe çıkarıldığı, iade üzerine TK'nın 35.maddesine göre tebliğe çıkarıldığı anlaşılmıştır. Tebligatın usulüne uygun olmadığına dair başvuru ilgilisi tarafından öğrenme tarihinden itibaren yedi gün içinde şikayet yolu ile ileri sürülmelidir. Bu hususun İcra Müdürlüğü tarafından kendiliğinden denetlenmesi mümkün değildir. Bu gerekçeyle takibin ilerlemesine yönelik işlemlerin yapılmaması hukuka aykırıdır. Bir başka deyişle icra müdürünün muhatabın yerine geçerek tebligatın usulsüzlüğünü denetleme yetkisi yoktur. Dolayısıyla İcra Müdürlüğünün, tebligatların usulüne uygun yeniden çıkarılması halinde satış işlemlerine devam edilebileceğine dair kararı hukuka aykırıdır. O halde, mahkemece şikayetin kabulüne karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile reddi yönünde hüküm tesisi ve Bölge Adliye Mahkemesince istinaf başvurusunun esastan reddine karar verilmesi isabetsiz olup bozmayı gerektirmiştir."*, Yargıtay 12. HD, 28.10.2025, E. 2025/4416, K. 2025/6807, (Kazancı).

92 Cebrî İcra Kanunu Taslağı'nda ise satış ilânının borçluya, alacaklıya ve haczedilen malın resmî sicilinde kayıtlı bulunan diğer ilgililere tebliğ edileceği, resmî sicilde kayıtlı ilgililerin adres kayıt sisteminde kayıtlı adresinin bulunmaması veya bu adrese tebligat yapılamaması durumunda ayrıca adres araştırması yapılmayacağı, elektronik satış portalındaki ilânın tebligat yerine geçeceği ve vekile tebliğ için vekâletnamenin satış ilânının tebliğe çıkartılmasından önce icra dosyasına ibraz edilmesi gerektiği öngörülmüştür (m. 232/I, II). Anılan maddenin gerekçesi için bkz. https://mgm.adalet.gov.tr/Home/SayfaDetay/cebr-icra-kanunu-taslagi24072025041230. Söz konusu düzenlemeye dair değerlendirmeler için bkz. Güray Erdönmez, Mine Akkan ve Uğur Bulut, 'Madde 232' içinde Hakan Pekcanıtez ve Muhammet Özekes (edt), *Cebrî İcra Kanunu Taslağı Değerlendirmesi* (On İki Levha Yayıncılık 2026) 636 vd.

93 İcra hukukunda davaya nazaran daha farklı ve sınırlı bir uygulama alanı olsa da hukukî dinlenilme hakkı cebrî icra sürecinde de geçerlidir. Ancak cebrî icranın özelliği gereği, bilgilenme ve açıklama hakkının icra işleminden sonraya bırakılması mümkündür. İcra hukuku bakımından, hukukî dinlenilme hakkına dair ayrıntılı bilgi için bkz. Muhammet Özekes, *İcra Hukukunda Temel Haklar ve İlkeler* (Adalet Yayınevi 2009) 141 vd. Hukukî dinlenilme hakkı ile tebligat arasındaki ilişkiye dair ayrıntılı bilgi için bkz. Muhammet Özekes, *Medenî Usûl Hukukunda Hukukî Dinlenilme Hakkı* (Yetkin Yayınları 2003) 98 vd. Hukukî dinlenilme hakkının sağlanmasındaki önemli araçlardan biri olan tebligata dair gelişmeler için bkz. Akkan, Tebligat (n 24) 34 vd.; Mine Akkan ve Büşra Kazmaz Tepe, 'Medenî Usûl Hukukunda Yargılamaya Genel Bakış ve İlkeler Konusundaki Gelişim' içinde Hakan Pekcanıtez ve Muhammet Özekes*, Cumhuriyetin 100. Yılında Medenî Usûl ve İcra İflâs Hukukumuzun Gelişim ve Değişim Süreci* (On İki Levha Yayıncılık 2023) 501 vd.

94 Ayrıca bkz. Arslan (n 4) 91; Pekcanıtez, Atalay, Sungurtekin Özkan ve Özekes (n 3) 226; Görgün, Börü ve Kodakoğlu (n 3) 325; Aşık, Oruç, Tok, Saçar ve Aşit (n 3) 302.

95 Kale (n 3) 54. Örneğin bkz. *"…İİK›nın 127. maddesi gereğince taşınmaz satışlarında, satış ilanının*

Usûlsüz tebligatın ihaleye etkisine örnek olarak Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun kararına konu olan bir somut olayda, Tebligat Kanunu'nun 21'inci maddesinin ikinci fıkrasındaki düzenlemeye aykırı şekilde adres kayıt sistemindeki adres olduğu tebliğ evrakına şerh düşülmeksizin tebliğ memurunca söz konusu hükmün uygulanması üzerine, borçluya yapılan satış ilânı tebliğinin usûlsüz olduğuna, borçlu adına dosyaya gönderilen vekâletnameyle borçlunun ihaleyi öğrendiği sonucuna varılamayacağına ve bu nedenle usûlsüz tebliğin öğrenilip öğrenilmediğinin incelenmesine karar verilmiştir[96]. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun başka bir kararına konu olan somut olayda, Tebligat Kanunu'nun 35'inci maddesi gereğince borçlu şirketin ticaret siciline kayıtlı adresine değil başka bir adrese yapılan satış ilânına dair tebliğ işleminin usûlsüz olduğu gerekçesiyle ihalenin feshine karar verilmesi gerektiği belirtilmiştir[97].

---

bir örneği borçluya (varsa vekiline) tebliğ edilmelidir. Borçluya (varsa vekiline) satış ilanının tebliğ edilmemiş olması veya usûlsüz tebliğ edilmesi, Dairemizin süreklilik arzeden içtihatlarına göre başlı başına ihalenin feshi sebebi olup, borçlu vekiline satış ilanının tebliğ edilmemesi veya usûlsüz tebliğ edilmesi de aynı hukuki sonuçları doğurur. O halde, mahkemece şikayetin kabulü ile ihalenin feshine karar verilmesi gerekirken, istemin reddi yönünde hüküm tesisi isabetsizdir.", Yargıtay 12. HD, 16.05.2024, E. 2024/2708, K. 2024/4873, (Lexpera).

96 *"…Borçlunun bilinen adresine çıkarılan satış ilanı tebligatı iade edilmiş olduğundan, adres kayıt sisteminde kayıtlı yerleşim yeri adresine Tebligat Kanunu'nun 21. maddesinin 2. fıkrasına göre tebligat yapabilmek için yasal şartlar oluşmuştur. Ancak satış ilanı tebligat evrakı üzerinde tebliği çıkaran merci tarafından muhatabın adres kayıt sistemindeki yerleşim yeri adresi olduğu belirtilerek bu adrese Tebligat Kanunu'nun 21. maddesinin 2. fıkrasına göre tebligat yapılacağına dair meşruhata yer verilmediği hâlde tebliğ memurunun kendiliğinden Tebligat Kanunu'nun 21/2. maddesini uygulayarak 10.02.2015 tarihinde tebliğ edildiğinden bu hâli ile Tebligat Kanunu'nun 21/2 ve 23/8. maddesiyle Yönetmeliğin 16/2 maddelerine göre satış ilanı tebliği usûlsüzdür."*, Yargıtay HGK, 29.06.2021, E. 2018/12-411, K. 2021/877, (Lexpera). Adres kayıt sistemi ile bu sistemdeki adrese dair sorunlar hakkında bilgi için bkz. Osman Duran, 'Adres Kayıt Sisteminin Tebligat Hukuku Üzerine Etkileri' (2013) 8 (2) Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 926 vd.; Kurt Konca, Tebligat (n 20) 246, 249; Yeşilova (n 20) 72 vd.; Peksöz (n 20) 354 vd. Tebligat Kanunu'nun 21'inci maddesinin birinci fıkrasındaki prosedürün öngörüldüğü şekilde ve sırada uygulanmamasından kaynaklı olarak satış ilânının usûlsüz tebliğ edildiği yönünde bkz. Yargıtay HGK, 29.06.2022, E. 2019/12-630, K. 2022/1087, (Lexpera). Ayrıca bkz. D. Nurdan Korkmaz, 'Tebligatın Yapılamaması ve Tebellüğden İmtina Edilmesi' içinde Nedim Meriç, Tuğçe Arslanpınar Tat, Melih Işık, Nurdan Korkmaz ve Barçın Özkan Kıdıl, *Olaylarla Tebligat Hukuku* (3. Baskı, On İki Levha Yayıncılık 2022) 131.

97 *"…Satış ilanının borçluya usûlüne uygun şekilde tebliğ edilmemesinin başlı başına ihalenin feshi sebebi olduğu, tebligatın usûlsüz yapılması hâlinde ihalenin feshi süresinin ihale tarihinden değil, borçlunun ihaleyi öğrendiği tarihten itibaren başlayacağı, 7201 sayılı Tebligat Kanunu'nun 35. maddesi uyarınca tüzel kişilere yapılacak tebligatta ticaret sicilinde kayıtlı adresin esas alınacağı, ancak somut olayda satış ilanının borçlu şirketin ticaret sicilinde kayıtlı adresiyle birebir örtüşmeyen bir adrese yapılması nedeniyle tebligatın usûlsüz olduğu, borçlunun ihaleden daha önce haberdar olduğunun da ispatlanamadığı, bu nedenle şikâyetin süresinde kabul edilerek ihalenin feshine karar verilmesi gerektiği…"*, Yargıtay HGK, 12.07.2023, E. 2023/12-294, K. 2023/749, (Yayımlanmamıştır). Ayrıca bkz. Yargıtay 12. HD, 01.06.2015, E. 2015/9271, K. 2015/14857; Yargıtay 12. HD, 17.09.2015, E. 2015/16164, K. 2015/21638, (Lexpera).

II. TEBLİĞ TARİHİNİN BELİRLENMESİ

A. Genel Olarak

Tebligat usûlsüz olarak yapıldığı takdirde, muhatap tarafından öğrenilmesi ile birlikte geçerli olacağı için tebliğ tarihi bakımından kural olarak öğrenme tarihi esas alınır. Bu doğrultuda, tebligata bağlanan sonuçların öğrenme tarihi itibariyle doğduğu kabul edilir[98]. Sürelerin hesaplanması yönünden de söz konusu tarih dikkate alınır.

Tebliğ tarihinin belirlenmesi, taraflar için İcra ve İflâs Kanunu'nda öngörülen sürelerin hak düşürücü süre olduğu ve bu sürelerin genellikle tebliğle başladığı gözetildiğinde, cebrî icra sürecinde ilgili taraf işlemlerinin süresinde yapılıp yapılmadığının tespit edilmesi bakımından önem taşır. Bu yönüyle, usûlsüz tebligatın varlığı hâlinde tebliğ tarihinin tespitine dair yargı kararlarının ele alınması gerekir.

B. Tebliğ Tarihinin Belirlenmesine Dair Yargı Kararları

Usûlsüz tebligata dair yargı kararlarında genel olarak, Tebligat Kanunu'nun 32'nci maddesi gereğince usûlsüz tebliğ işleminin muhatap tarafından öğrenilmesi üzerine geçerli olacağı, şikâyet süresi olan yedi günün söz konusu işlemin öğrenildiği tarihten itibaren başlayacağı ve öğrenme tarihinin şikâyet yoluna başvuranın bildirdiği tarih olarak esas alınacağı belirtilmektedir[99]. Buna karşılık, usûlsüz tebligatın öğrenilme tarihinin ve dolayısıyla tebliğ tarihinin belirlenmesine dair farklı yönde yargı kararları da bulunmaktadır. Bu kararların temeli, esasen öğrenme ile başlayan söz konusu şikâyet süresinin hesaplanması bakımından işlemin öğrenilme zamanının re'sen araştırılıp araştırılmayacağına dayanmaktadır.

Taraflar için İcra ve İflâs Kanunu'nda öngörülen süreler hak düşürücü nitelikte olduğu için bu süreler cebrî icra organları tarafından re'sen dikkate alınmakla birlikte, sürenin öğrenme ile başladığı durumlarda cebrî icra organlarının tebligatın öğrenilme zamanını re'sen araştırma yetkisine sahip olmadığı kabul edilmektedir[100]. Ancak sürenin öğrenme ile başladığı hâllerde karşı tarafın itiraz etmesi, öğrenildiği ileri sürülen tarihten itibaren sürenin geçirilmesi ve evrak üzerinde sürenin geçtiğinin anlaşılması durumlarında, sürenin cebrî icra organlarınca re'sen dikkate alınacağı belirtilmektedir[101].

---

98 Muşul, İcra (n 2) 238; Muşul, Tebligat (n 1) 499-500; Özbay ve Yardımcı (n 10) 112.

99 *"…Usûle aykırı tebliğin hükmü ise Tebligat Kanunu'nun 32. maddesinde ve Yönetmeliğin 53. maddesinde düzenlenmiş, tebliğ usûlüne aykırı yapılmış olsa bile, muhatap tebliğe muttali olmuş ise geçerli sayılıp, muhatabın beyan ettiği tarihin tebliğ tarihi olarak kabul edileceği belirtilmiştir. Borçlunun bildirdiği öğrenme tarihi esas olup, bu tarihin aksi karşı tarafça ancak yazılı belge ile ispatlanabilir. Beyan edilen öğrenme tarihinin aksi tanık beyanıyla ispat edilemez."*, Yargıtay HGK, 29.06.2021, E. 2018/12-411, K. 2021/877, (Lexpera).

100 Atalı, Ermenek ve Erdoğan, İcra (n 3) 69.

101 Atalı, Ermenek ve Erdoğan, İcra (n 3) 69.

Usûlsüz tebligatın varlığı hâlinde sürenin başlangıcı bakımından öğrenildiği beyan edilen tarih kural olarak dikkate alınsa da muhatap tarafından yapılan bir işlem ya da resmî bir belge gözetilerek de söz konusu süre hesaplanmaktadır. Örneğin, ödeme emri tebligatının usûlsüz olduğuna dair bir Yargıtay kararında, İcra ve İflâs Kanunu'nun 8'inci maddesinin son fıkrası gereğince haciz tutanağının aksi sabit oluncaya kadar geçerli olduğu gerekçesiyle, borçlunun haciz mahallinde olduğuna yer verilen haciz tutanağı dikkate alınmış ve borçlu imzadan imtina etmiş olsa dahi haciz işlemi dolayısıyla icra takibinden haberdar olunduğu kabul edilerek şikâyet süresi hesaplanmıştır[102].

Muhatabın adresinde çalışana doğrudan yapılan ödeme emrine dair tebliğ işleminin Tebligat Kanunu'nun 17'nci maddesi gereğince usûlsüz olduğuna ilişkin şikâyetin konu olduğu Yargıtay'ın bir kararında, öğrenme tarihinin borçlu vekili tarafından sunulan vekâletnamenin onaylanma tarihi olduğu ve bu tarih itibariyle takipten haberdar olunduğu kabul edilerek şikâyet talebinin süreden reddedilmesi gerektiğine yer verilmiştir[103]. Aynı şekilde, genel haciz yoluyla icra takibine dair ödeme emrinin borçlu şirketin yetkilisine tebliğ edilmemesi sebebiyle tebligatın Tebligat Kanunu'nun 12'nci ve 13'üncü maddeleri gereğince usûlsüz olduğunun ileri sürüldüğü başka bir somut olayda, borçlu şirket vekilinin hacizlerin kaldırıl-

---

102 *"…Somut olayda, mahkemece borçluya ödeme emri tebligatının usûlsüz olduğu hususundaki tespit yerindedir. Ancak; icra müdürlüğünce 11/03/2019 tarihli borçlunun evinde yapılan fiili haciz işlemi sırasında tutulan haciz tutanağına göre; borçlu …'nın hazır olduğu, muvafakati alınarak evine girildiği, adı geçenin imtina etmesi nedeniyle imzasının alınamadığının şerh edildiği anlaşılmıştır. İİK'nun 8. maddesinde yer alan icra tutanaklarının aksi sabit oluncaya kadar geçerli olacağına dair hükmü karşısında; haciz tutanağına göre borçlunun haciz mahallinde bulunduğu sabit olduğundan, imzadan imtina etmiş olması haczi öğrenmiş olması durumunu değiştirmeyecektir. Borçlunun bu haliyle en geç, 11/03/2019 tarihli haciz itibariyle, icra takibinden haberdar olduğunun kabulü gerekeceğinden, 01/04/2019 tarihinde icra mahkemesine yaptığı başvuru, İİK.nun 16/1. maddesinde öngörülen yedi günlük süreyi aşmıştır."*, Yargıtay 12. HD, 11.03.2021, E. 2020/7412, K. 2021/2810, (Lexpera).

103 *"…7201 sayılı Kanun'un 32. maddesi gereğince tebliğ, usûlüne aykırı yapılmış olsa bile, muhatabı tebliğ işleminden haberdar olmuş ise geçerli sayılır. Muhatabın beyan ettiği tarih, tebliğ tarihi olarak kabul edilir. Görüldüğü üzere, usûlsüz yapılan tebliğ, mutlaka batıl olmayıp, muhatap tarafından öğrenildiği tarihte geçerli olacaktır (HGK'nun 05.06.1991 tarih, 1991/12-258 E.-1991/344 K. sayılı kararı). Bu madde hükmünün uygulanabilmesi için ise usûlsüz de olsa bir tebligatın varlığı ön koşuldur. Öte yandan, tebliğ işleminin usûlsüzlüğü iddiasının yasal dayanağı İİK'nun 16. maddesi olup, bu yöndeki şikayetin, aynı maddenin 1. fikrası uyarınca usûlsüz tebliğ işleminin öğrenildiği tarihten itibaren 7 gün içerisinde icra mahkemesine yapılması zorunludur. Öğrenme tarihinin belirlenmesi açısından şikayetçi borçlunun bildirdiği tarih esas olup, bu tarihin aksi karşı tarafça ancak yazılı belge ile ispatlanabilir. Hukuk Genel Kurulu'nun 12.02.1969 tarih ve 1967/172-107 sayılı kararında da benimsendiği üzere beyan edilen öğrenme tarihinin aksi tanık beyanıyla ispat edilemez…Borçlu … vekili Av. …'ın 21.02.2018 tarihinde takip dosyasına vekaletname sunduğu, borçlu vekilince bu tarih itibariyle takipten haberdar olduğu, itirazın ise yasal 7 günlük itiraz süresinden sonra, yani 12.03.2018 tarihinde yapıldığı görülmektedir. O halde, bölge adliye mahkemesince, ıttıla tarihinin, borçlu vekili tarafından sunulan vekaletnamenin onaylanma tarihi olan 21.02.2018 olarak kabulü ile ödeme emri tebliğ işleminin usûlsüz olduğuna yönelik 12.03.2018 tarihli şikayetin süreden reddine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir."*, Yargıtay 12. HD, 17.11.2020, E. 2020/2604, K. 2020/9838, (Lexpera).

masına yönelik şikâyetiyle birlikte icra takibinden ve tebliğ işleminden haberdar olunduğu kabul edilmiş ve şikâyet süresi bakımından bu tarih esas alınmıştır[104]. Yargıtay'ın başka bir kararına konu olan somut olayda, ödeme emrinin tebliği işleminin usûlsüz olduğu, ancak borçlunun icra takibinden hakkında açılan tahliye davası dilekçesinin tebliğ edilmesiyle haberdar olduğu kabul edilmiştir[105].

Anılan konuya dair yargı kararlarında, muhatabın imzasını taşıyan yazılı ya da resmî nitelikte bir belge veya hakkında açılan bir dava ile ilgili işlemden haberdar olduğu ispatlandığı takdirde, beyan edilen tarihin öğrenme tarihi olarak dikkate alınamayacağı belirtilmektedir. Buna göre muhatabın usûlsüz tebligatı öğrendiğini beyan ettiği tarihten daha önce öğrendiğinin tanık beyanıyla ispat edilmesine imkân tanınmamaktadır. Bu yaklaşım, mevzuatta usûlsüz tebligat bakımından öğrenmeye bağlı olarak tebliğin yapılmış sayılması sonucu tanınmasına ve başvuru sürelerinin başlangıcına esas teşkil eden tebliğ tarihinin belirsizliğe yer vermeyecek şekilde tespit edilmesi gerekliliğine dayanmaktadır.

Yargı kararlarında, UYAP kayıtları ile evrak işlem kütüğü re'sen incelenerek usûlsüz tebligat iddialarının değerlendirildiği de görülmektedir. Örneğin, bir kambiyo senetlerine mahsus haciz yoluyla takibe ilişkin ödeme emrinin usûlsüz tebliğ edildiği gerekçesiyle öğrenme tarihi de belirtilmek suretiyle yapılan şikâyet başvurusu, ilk derece mahkemesince UYAP vatandaş portaldan evrak işlem kütüğünün incelenmesi ve bu portalda ödeme emrinin görüldüğü tarihin dikkate alınması üzerine süre aşımı sebebiyle reddedilmiştir. İstinaf incelemesinde ödeme emrinin şirket temsilcisi sorulmaksızın doğrudan çalışana yapılması sebebiyle

---

104 *"...Borçlu şirkete yapılan ödeme emri tebligatının "Tebliğ evrakı şirket yetkilisi ... imzasına tebliğ edildi" şerhi ile 23/02/2018 tarihinde tebliğ edildiği, tebliğ tarihinde ...şirket yetkilisi olmadığından tebligatın 7201 Sayılı Tebligat Kanunu'nun 12, 13 maddeleri ile Tebligat Yönetmeliğinin 20 ve 21. Maddelerine aykırı olması nedeni ile usûlsüz olduğu görülmektedir...Somut olayda, Bölge Adliye Mahkemesince borçlu şirkete yapılan ödeme emri tebligatının usûlsüz olduğu hususundaki tespit yerindedir. Ancak; ... İcra Hukuk Mahkemesinin 2019/331 E. - 2019/402 K. sayılı dava dosyasında, borçlu şirket vekilinin, 08/08/2019 tarihinde, şikayete konu ödeme emrinin tebliğ edildiği icra doyasından konulan hacizlerin kaldırılmasına yönelik şikayette bulunduğu anlaşılmaktadır. Bu durumda borçlu şirketin bu haliyle en geç, 08/08/2019 tarihli şikayeti itibariyle, icra takibinden ve tebliğ işleminden haberdar olduğunun kabulü gerekeceğinden, 17/08/2020 tarihinde icra mahkemesine yaptığı başvuru, İİK.nun 16/1.maddesinde öngörülen yedi günlük süreyi aşmıştır."*, Yargıtay 12. HD, 13.01.2022, E. 2021/6193, K. 2022/323, (Lexpera). Ayrıca bkz. Yargıtay 12. HD, 21.05.2024, E. 2024/11, K. 2024/5089, (Lexpera).

105 *"...Somut olayda, ... İcra Hukuk Mahkemesi'nin 28.11.2014 tarih ve 2014/230 E. - 2014/390 K. sayılı tahliye istemli dava nedeniyle yapılan duruşma davetiyesinin, borçlu şirkete 27.8.2014 tarihinde tebliğ edildiği, borçlu şirket vekilinin 17.10.2014 tarihli ilk duruşmaya katıldığı görülmekte olup, borçlu, icra mahkemesine yaptığı 20.10.2014 tarihli şikayet başvurusunda, bu tebliğ işleminin de usûlsüz olduğunu ileri sürmemiştir. O halde, borçlunun, hakkındaki takipten tahliye davasında gönderilen dava dilekçesinin tebliğ tarihi olan 27.8.2014 tarihinde haberdar olduğu anlaşılmakla mahkemece, şikayetin süre aşımından reddi gerekirken, işin esasının incelenerek şikayetin kabulü yönünde hüküm tesisi isabetsizdir."*, Yargıtay 12. HD, 26.01.2017, E. 2016/31969, K. 2017/1137, (Lexpera). Aynı yönde bkz. Yargıtay 12. HD, 29.09.2016, E. 2016/25830, K. 2016/20123; Yargıtay 12. HD, 24.09.2014, E. 2014/17780, K. 2014/22339, (Lexpera).

usûlsüz olduğu, borçlunun öğrenme tarihi olarak belirttiği tarihten önce dosyanın öğrenildiğinin anlaşılamadığı gerekçesiyle, ilk derece mahkemesi hükmü kaldırılarak şikâyetin kabulüne ve borçlunun bildirdiği tarihin öğrenme tarihi olarak düzeltilmesine karar verilmiştir. Anılan karar temyiz kanun yolunda onanmıştır[106].

Yargıtay'ın başka bir kararına konu olan somut olayda, borçlunun ödeme emri tebliğinin usûlsüz olduğuna dair şikâyet talebinin kabulü yönündeki icra mahkemesi kararına karşı istinaf başvurusu esastan reddedilmiştir. Buna karşılık temyiz incelemesinde, usûlsüz tebligat bakımından sürenin başlangıcı olarak tebliğ alanın öğrendiğini beyan ettiği tarih değil, borçlunun UYAP kayıtlarında ödeme emrini açtığı tarih takipten haberdar olduğu gerekçesiyle öğrenme tarihi olarak esas alınmış ve şikâyetin süre yönüyle reddine karar verilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır[107]. Yargıtay'ın anılan kararından sonra verilen bölge adliye mahkemesi kararlarında da icra takibine dair UYAP kayıtları incelenerek ve evrak

---

106 *"...Şikayetçiye ödeme emrinin 31.05.2019 tarihinde tebliğ olduğu, şirket yetkilisinin ise Uyap Evrak İşlem Kütüğüne 28.05.2019 tarihinde baktığı, TK'nın 32. maddesi gereğince ödeme emri tebliğ edilmeden usûlsüzlüğe dair ıttıladan bahsedilemeyeceği, şikayetçi şirket temsilcisinin, aynı zamanda takipte şahsen de borçlu olması nazara alındığında, TK'nın 39. maddesinde düzenlenen hasım yasağı nedeniyle UYAP veri tabanından Evrak İşlem Kütüğüne şahsı için mi, yetkilisi olduğu şirket için mi baktığı da anlaşılmadığından, hasım yasağı ilkesi gereğince de şikayetin süresinde olduğu, şikayete konu tebligatın incelenmesinde, tüzel kişiye çıkarılan tebligatın, TK'nın 12-13. maddeleri gereğince, şirket temsilcisi sorulmaksızın doğrudan çalışana yapıldığı, bu hususun kanuna ve yönetmeliğe aykırı olduğu, ödeme emri tebligatının usûlsüz tebliğ edildiği, dosya kapsamı itibariyle 19.03.2019 tarihinden önce öğrendiği de anlaşılmadığı gerekçe ile şikayetçi borçlunun istinaf başvurusunun kabulü ile İlk Derece Mahkemesi hükmü kaldırılarak yeniden esas hakkında hüküm kurulmak suretiyle şikayetin kabulüne ve ödeme emri tebligatının usûlsüzlüğünün tespiti ile ıttıla tarihinin 19.03.2020 olarak tespitine karar verilmiştir... Temyiz olunan Bölge Adliye Mahkemesi kararının 5311 sayılı Kanunun ile değişik İİK›nın 364/2. maddesi göndermesiyle uygulanması gereken 6100 sayılı HMK'nın 370. maddeleri uyarınca onanmasına...",* Yargıtay 12. HD, 09.03.2023, E. 2022/8163, K. 2023/1518, (Lexpera).

107 *"...7201 sayılı Kanun'un 32. maddesi gereğince tebliğ, usûlüne aykırı yapılmış olsa bile, muhatabı tebliğ işleminden haberdar olmuş ise geçerli sayılır. Muhatabın beyan ettiği tarih, tebliğ tarihi olarak kabul edilir. Görüldüğü üzere, usûlsüz yapılan tebliğ, mutlaka batıl olmayıp, muhatap tarafından öğrenildiği tarihte geçerli olacaktır (HGK'nun 05.06.1991 tarih, 1991/12-258 E.-1991/344 K. sayılı kararı). Bu madde hükmünün uygulanabilmesi için ise usûlsüz de olsa bir tebligatın varlığı ön koşuldur. Öte yandan, tebliğ işleminin usûlsüzlüğü iddiasının yasal dayanağı İİK'nun 16. maddesi olup, bu yöndeki şikayetin, aynı maddenin 1. fıkrası uyarınca usûlsüz tebliğ işleminin öğrenildiği tarihten itibaren 7 gün içerisinde icra mahkemesine yapılması zorunludur. Somut olayda, UYAP evrak işlem kütüğünde yapılan incelemede, borçlu tarafından ödeme emrinin 26.04.2023 tarihinde 15:43 50'de uyaptan açılmış olduğu görülmekle borçlunun bu tarih itibariyle takipten haberdar olduğu anlaşılmıştır. Bu durumda borçlu tarafından şikayetin yasal 7 günlük süreden sonra 23.05.2023 tarihinde yapıldığı görülmektedir. O halde, mahkemece, ıttıla tarihinin, borçlu tarafından ödeme emrinin uyaptan açıldığı tarih olan 26.04.2023 olarak kabulü ile ödeme emri tebliğ işleminin usûlsüz olduğuna yönelik 23.05.2023 tarihli şikayetin süreden reddine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde kabulü yönünde hüküm tesisi isabetsizdir.",* Yargıtay 12. HD, 11.03.2025, E. 2025/519, K. 2025/2154, (Lexpera). Muhatabın usûlsüz tebligatı öğrendiğini belirttiği günün aksinin ispat edilemeyeceği, bu nedenle anılan karardaki görüşe katılmanın güç olduğu yönünde bkz. Önen ve Öztek (n 1) 276.

işlem kütüğündeki tarih dikkate alınarak usûlsüz tebligat şikâyetinin süresinde yapılıp yapılmadığı hakkında değerlendirme yapılmıştır[108].

C. Tebliğ Tarihinin Belirlenmesine Dair Şikâyet İncelemesi

Usûlsüz tebligat, şikâyet süresi içerisinde ileri sürülen talep üzerine icra mahkemesince incelenir. Şikâyet incelemesine dair genel kurallar, tebligatın usûlsüzlüğüne dair şikâyet talebi bakımından da geçerlidir. Buna göre icra mahkemesince usûlsüz tebligata dair şikâyet incelemesinin duruşmalı yapılıp yapılmayacağı takdir edilir, duruşma yapılması gerekli görülürse ilgililer gelmese dahi gerekli karar verilir (İİK m. 18/III).

Şikâyet konusu hakkında duruşma yapılıp yapılmayacağı bakımından icra mahkemesinin takdir hakkı olmakla birlikte, diğer tarafın beyanı verilecek kararı etkileyebilecekse incelemenin duruşmalı yapılması gerektiği belirtilmektedir[109]. Şikâyet konusu işlem düzeltilmekle veya iptal edilmekle diğer tarafın hukukî durumunu etkileyebileceğinden, hukukî dinlenilme hakkının gereği olarak incelemenin duruşmalı yapılması önemlidir[110]. Bu bağlamda, usûlsüz tebligata dair

---

108 *"...Somut olayda, davacıya ödeme emrinin TK'nın 21/1 maddesine göre 20/01/2024 tarihinde tebliğ edildiği ve bu tebliğin usûlsüzlüğünün 15/03/2024 tarihinde öğrenildiği belirtilerek 15/03/2024 tarihinde işbu şikayetin yapıldığı anlaşılmıştır. Takip dosyasının UYAP'taki kaydının incelenmesinde; şikayete konu tebligat mazbatasının ve ödeme emrinin "evrak işlem kütüğü" kontrol edildiğinde davacı asil tarafından 05/03/2024 tarihinde açılıp okunduğu görülmüştür. Davacının 05/03/2024 tarihinde şikayete konu edilen ödeme emri tebligatından haberdar olduğunun kabulü gerektiği anlaşılmıştır. Bu durumda şikayetçi borçlunun, usûlsüz tebliğ işlemini öğrendiği 05/03/2024 tarihinden itibaren yasal yedi günlük süre geçtikten sonra 15/03/2024 tarihinde icra mahkemesine başvurmuş olduğu anlaşılmakla süresinde usûlsüz tebligat şikayetinde bulunmadığından şikayetin süre aşımı nedeniyle reddine karar verilmesi isabetlidir."*, Adana BAM 10. HD, 27.11.2025, E. 2024/1049, K. 2025/2488, (Yayımlanmamıştır). Aynı yönde bkz. İstanbul BAM 20. HD, 11.12.2025, E. 2024/2749, K. 2025/3343; İstanbul BAM 20. HD, 18.12.2025, E. 2024/2921, K. 2025/3431; İstanbul BAM 23. HD, 21.11.2025, E. 2023/835, K. 2025/2296; Gaziantep BAM 12. HD, 15.12.2025, E. 2025/1458, K. 2025/1675; İzmir BAM 12. HD, 27.11.2025, E. 2025/1189, K. 2025/2155; Sakarya BAM 8. HD, 08.12.2025, E. 2025/665, K. 2025/1381; Trabzon BAM 4. HD, 19.11.2025, E. 2025/149, K. 2025/1683, (Yayımlanmamıştır). *"...Davacı asil Mehmet Fırat Doğan'ın ödeme emri tebliğ mazbatasını 18/07/2023 tarihinde Uyap Vatandaş Portal üzerinden okuduğu ancak 7 gün içerisinde şikayette bulunmadığı görülmüştür. İİK 16/1 maddesinde bahsedilen öğrenmenin hangi hallerde vücut bulacağına dair yasalarımızda açık bir hüküm yoktur. Her türlü yazılı ve görsel yolla öğrenme mümkün olduğuna göre Uyap Vatandaş portala girerek dosya evraklarını okuyan biri yönünden İİK 16. maddesindeki öğrenme şartının gerçekleştiği ve hak düşürücü sürenin başladığının kabulü hukuka uygun olup Mahkemenin süreden ret kararı yerindedir."*, İstanbul BAM 22. HD, 13.11.2025, E. 2023/3208, K. 2025/2060, (Yayımlanmamıştır).

109 Pekcanıtez ve Simil (n 33) 344.

110 Pekcanıtez ve Simil (n 33) 342; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz ve Hanağası, İcra (n 2) 97. Şikâyet yolunda karşı tarafa görüş bildirme imkânı sunulması gerektiğine dair bkz. Amonn ve Walther (n 35) 60. Şikâyet yolu bakımından hukukî dinlenilme hakkının değerlendirilmesine dair ayrıntılı bilgi için bkz. Sema Taşpınar Ayvaz, 'Şikâyette Hukukî Dinlenilme Hakkı ve Bireysel Başvuru', *MİHBİR XVIII Toplantısı, Anayasa-Medenî Usûl ve İcra İflâs Hukuku İlişkisi Sempozyum Kitabı* (Adalet Bakanlığı 2023) s. 176 vd.; Süleyman Burak Gündoğdu, 'Anayasa Mahkemesi'nin İcra ve İflâs Hukukundaki Şikâyet Müessesesine Hukukî Dinlenilme Hakkı Açısından Yaklaşımı' (2021) 18 Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi 104 vd.

şikâyet başvurusunun da evrak üzerinde değerlendirilmesi yerine taraf teşkili sağlanarak sonuçlandırılmasında fayda vardır[111].

Savunma hakkının olması gerektiği şekilde kullanılabilmesi bakımından, tebligatın usûlsüzlüğüne dair şikâyet incelemesinin duruşmalı yapılmasının daha isabetli olduğu yönünde yargı kararları da bulunmaktadır[112]. Buna göre Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararına konu olan bir somut olayda, Tebligat Kanunu'nun 21'nci maddesi gereğince muhatabın adreste bulunmama sebebinin mazbatada gösterilmediği gerekçesiyle tebliğ işleminin usûlsüz olduğu yönündeki icra mahkemesi kararının bozulması ve direnme kararı verilmesi üzerine yapılan temyiz incelemesinde, usûlsüz tebligat incelemesinin duruşmalı yapılmaması bozma sebebi olarak görülmüştür[113]. Aynı şekilde, icra emrinin vekile değil asile tebliğ edilmesinden kaynaklı usûlsüz tebligat iddiasına dair şikâyetin konu olduğu bireysel başvuruda, şikâyet dilekçesinin tebliğ edilmesi hususu vurgulanarak başvurunun duruşma yapılmadan dosya üzerinden incelenmesi hak ihlâli olarak değerlendirilmiştir[114]. Anılan kararlar, şikâyet incelemesinin duruşmalı yapılmasını vurgulamakla birlikte, icra mahkemesince duruşmanın önemi, duruşmada şikâyet eden ve karşı taraf olarak gösterilen ilgilinin yanında icra müdürünün de açık-

---

111 Muşul, İcra (n 2) 240, 242; Görgün, Börü ve Kodakoğlu (n 3) 33.

112 Adil yargılanma ve hukukî dinlenilme hakkı gözetilerek şikâyet incelemesinin duruşmalı yapılmasını gerekli gören yargı kararlarının isabetli olduğu, duruşmalı inceleme yapılmasının gerektiği durumlar içinde usûlsüz tebligata ilişkin şikâyetlerin de bulunduğu yönünde bkz. Pekcanıtez ve Simil (n 33) 342, 347.

113 *"…Bu takdir hakkının özellikle savunma hakkının gerektiği gibi kullanılabilmesi bakımından, tebligat usûlsüzlüğüne ilişkin şikayetlerde duruşma açılması yönünde kullanılması uygun olur. Hukuk Genel Kurulunun yerleşik uygulaması da bu yöndedir. Bu durumda mahkemece tebligat usûlsüzlüğüne ilişkin şikayetin duruşmalı olarak değerlendirilmesi yerine, bu hususun gözden kaçırılması suretiyle evrak üzerinden karar verilmesi doğru görülmemiş; yerel mahkeme kararının bu değişik gerekçe ile bozulmasına karar vermek gerekmiştir. Hukuk Genel Kurulundaki görüşmeler sırasında bir kısım üyeler tebligatın Tebligat Kanunu'na uygun olduğunu ve yerel mahkeme kararının onanması gerektiği düşüncesini ileri sürmüşlerse de yukarıda açıklanan nedenlerle bu görüş çoğunluk tarafından benimsenmemiştir."*, Yargıtay HGK, 29.04.2015, E. 2013/2044, K. 2015/1274, (Lexpera).

114 *"…Somut olayda icra emrinin iptali istemiyle Ankara 5. İcra Hukuk Mahkemesi nezdinde ileri sürülen şikâyet talebinde Mahkeme, şikâyet dilekçesini davalıya tebliğ etmeden dosya üzerinden değerlendirme yapmak suretiyle icra emrinin iptaline kesin olarak karar vermiştir. Davalı, gerekçeli kararın tebliği ile birlikte şikâyetten haberdar olmuş; dosyaya beyanda bulunma ve delil bildirme hakkından yoksun bırakılmıştır. Mahkemenin 2004 sayılı Kanun'da belirtilen sebepler çerçevesinde tamamen şeklî, sınırlı ve teknik nitelikte bir inceleme yaparak talep konusunu değerlendireceği şikâyette, uyuşmazlığın niteliği gözönüne alındığında Mahkemenin yazılı belge ve beyanlara istinaden uyuşmazlığı hakkaniyete uygun bir şekilde sonlandırma imkânına sahip olduğu anlaşılmış ise de başvurucu şikâyet dilekçesinin tebliğ edilmemesi nedeniyle dilekçe içeriğinden haberdar olamamış, bu nedenle esasa ilişkin beyan ve itirazlarını sunma fırsatını bulamamıştır. Dolayısıyla somut olay açısından bu eksikliğin giderilmesinin yolu olan duruşma açılarak sözlü beyan ve itirazları dile getirme imkânının da sağlanmamış olması, yargılamada başvurucu aleyhine hakkaniyetsizlik sonucunu ortaya çıkarmıştır."*, AYM, *İbrahim Demirayak*, B No 2013/4075, 10.03.2016. Ayrıca bkz. AYM, *Aras Gümrükleme Gıda Pazarlama Tekstil Turizm İnş. San. ve Dış Tic. Ltd. Şti. ve Diğerleri*, B No 2021/10312, 19.11.2024, (Kararlar Bilgi Bankası).

lama yapması için davet edilebileceği (İİK m. 18/III) ile somut olay gözetilerek karar verilmelidir. Ancak her hâlükârda usûlsüz tebligata dair şikâyet dilekçesinin ilgiliye tebliğ edilerek bilgisine sunulmasına, açıklama ve ispat hakkının kullanılmasına imkân verilmesi gerekir.

Tebligatın usûlsüz olduğuna dair iddianın ispatı bakımından mevzuatta bir düzenleme olmadığından bu iddianın her türlü delille ispat edilebileceği kabul edilmektedir[115]. Usûlsüz tebligatın şikâyet yoluyla ileri sürülmesi ve şikâyetin bir yargılama faaliyeti olduğu gözetildiğinde delillere dair genel kuralların geçerli olduğunu belirtmek gerekir[116]. Yargı kararlarının da bu yönde olduğu görülmektedir. Örneğin, muhatabın tebliğ günü il dışında olduğu ve usûlsüz tebligat yapıldığı iddiası yönünden, tanık beyanları ile bulunduğu yer güvenlik sistemi kayıtları da dikkate alınarak il dışında olmanın adresten geçici ayrılma sayılmayacağı, bu nedenle Tebligat Kanunu'nun 21'nci maddesinin birinci fıkrası gereğince yapılan tebligatın usûlsüz olduğu sonucuna varılmıştır[117]. Başka bir somut olayda, muhatabın adresinin kapalı olması sebebiyle ödeme emrinin muhtara teslim edilmesi ve durumun komşu olduğu belirtilen kişiye bildirilmesi hâlinde, muhatabın bu kişiyi tanımadığını iddia etmesi üzerine adres çevresinde belirtilen kişinin bulunup bulunmadığına dair kolluk kuvvetinden talep edilen araştırma sonucuna göre tebligatın usûlsüz olduğuna karar verilmiştir[118].

---

115 Yıldırım ve Deren-Yıldırım (n 10) 78. Ayrıca bkz. İbrahim Çatalkaya, *Tebligat Hukuku* (3. Baskı, Adalet Yayınevi 2020) 176; Küçük (n 20) 325.

116 Pekcanıtez ve Simil (n 33).

117 *"...Ödeme emri tebliğ işleminin usûlsüzlüğüne yönelik iddia, mahkemede her türlü delille ispat edilebilecektir. Somut olayda davacı taraf usûlsüz olduğu iddia edilen tebligatın yapıldığı tarihte il (İzmir) dışında (Çeşme ilçesinde) olduğunu iddia etmiş olup bu konuda dinlenen tanık beyanları da bunu destekler mahiyette beyanda bulunmuşlardır. Dinlenen tanıklardan K6 şikayete konu tebligatta beyanına başvurulan kişi olup tebliğ işlemi sırasında dağıtım memuruna davacının yaklaşık 1 haftadır Çeşme'de olduğunu beyan ettiğini, dağıtım memurunun kendisinden imza almadığını açıkça beyan etmiştir. Yine dosya arasındaki davacının Çeşme ilçesindeki evinin güvenlik sistemi işleticisi şirketin kayıtlarına göre de tebligat yapılan tarihte davacının Çeşme ilçesindeki evinde olduğu anlaşılmaktadır. Muhatabın il dışında olması adresten geçici ayrılma sayılmayacağından tebliğ tarihinde İzmir ilinde değil ve fakat Çeşme ilçesinde bulunduğu anlaşılan davacıya Tebligat Kanunu'nun 21/1. maddesi gereği yapılan tebligat usûlsüzdür."*, İzmir BAM 8. HD, 18.10.2022, E. 2022/2377, K. 2022/2326, (Lexpera).

118 *"...Mahkememizce tebliğin yapıldığı adresin bağlı bulunduğu kolluk birimine müzekkere yazılarak adres çevresinde K4 isimli bir şahsın bulunup bulunmadığı konusunda araştırma yapılmasının istenildiği, gelen yazı cevabı ekinde yer alan 15.06.2022 tarihli tutanakta adresin bulunduğu sokak içerisinde titiz araştırma yapıldığı ve K4 isimli şahsı tanıyan ve bilenin olmadığının tespit edildiği görülmüştür. Bu kapsamda davacının iddiasında haklı olduğu anlaşılmakla tebligatın usûlsüz olduğu, bildirilen öğrenme tarihine göre davanın süresinde ileri sürüldüğü hususu da dikkate alınarak daha önce öğrendiği de tespit edilemediğinden bildirilen öğrenme tarihinin tebliğ tarihi olarak düzeltilmesine karar verildiği, kararın kolluk araştırması ve tebligat şerhine göre iddiaların subuta erdiği nedenle doğru olduğu usûlsüz tebligat şikayetinin iyi niyet kurallarıyla değerlendirilemeyeceği haber verilen ve araştırma yapılan kişinin gerçek olmadığı nedenle tebligatın usûlsüz kararın doğru ve istinaf nedenlerinin yerinde olmadığı anlaşılmakla..."*, Gaziantep BAM 12. HD, 27.1.2023, E. 2023/245, K. 2023/207, (Lexpera).

Usûlsüz tebliğin öğrenildiği beyan edilen tarihin ayrıca araştırılmasının ve ispatının gerekli olmadığı mevzuatta öngörülmüştür (Teb. Yön. m. 53/III)[119]. Usûlsüz tebligatın ileri sürülmesi bakımından belirtildiği üzere, uygulamada icra takibinin diğer tarafı karşı taraf olarak gösterilmekte ve şikâyet başvurusu bu şekilde yapılmamış olsa dahi başvuru dilekçesi takibin diğer tarafına tebliğ edilmektedir[120]. İcra takibinin diğer tarafı, usûlsüz tebligatın öğrenildiği beyan edilen tarihe itirazda bulunabilmektedir. Bu şekilde, takibin diğer tarafının itirazda bulunması ve evrak üzerinde sürenin geçtiğinin anlaşılması durumlarında, işlemin öğrenilme zamanının araştırılabileceği belirtilmektedir[121]. Bu husus, dürüstlük kuralına aykırılık teşkil eden usûlsüz tebligat iddiaları bakımından da geçerlidir[122]. Muhatabın usûlsüz tebligatı öğrendiğini beyan ettiği tarihten daha önce öğrendiği iddiasının tanıkla değil resmî ya da muhatapça imzası ikrar edilmiş belge üzerinden ispat edilebileceği genel olarak kabul edilmektedir[123].

Usûlsüz tebligat iddiasıyla şikâyet yoluna başvuran kişi tarafından, tebligatın usûlsüz olduğunun tespit edilmesi ve öğrenme tarihi esas alınarak tebliğ tarihinin düzeltilmesi talep edilmektedir. Şikâyet konusu olan işlemin yeniden yapılması gerekmediği takdirde icra mahkemesi düzeltme kararı vermektedir[124]. Bu husus usûlsüz tebligat şikâyeti bakımından da geçerli olup, başvurunun kabul edilmesi hâlinde usûlsüz tebligatın varlığının tespitine ve tebliğ tarihinin düzeltilmesine karar verilmektedir[125]. Bu bağlamda, icra mahkemesince söz konusu şikâyetin kabul edilmesi üzerine, tebliğ işleminin iptali söz konusu değildir[126]. Usûlsüz tebliğ işlemi öğrenilmekle geçerli olacağından ve icra ve iflâs dairesinin yeni bir işlem yapması gerekmediğinden, icra mahkemesince tebliğ tarihinin düzeltilmesi gerekli ve yeterlidir. Ancak usûlsüz tebligata dayanılarak icra ve iflâs dairesince işlem yapılmışsa, örneğin ödeme emrinin usûlsüz tebliğ edilmesinden sonra haciz işlemi gerçekleştirilmişse, tebliğ tarihinin düzeltilmesinin yanında söz konusu işlemin geçersizliğini tespit edici nitelikte karar verilmesi gerekir[127].

---

119 Kanun'da yer almayan ancak Yönetmelik ile öngörülen bu düzenlemenin normlar hiyerarşisine uymadığı ve ispat hakkıyla bağdaşmadığı yönünde bkz. Berkin (n 2) 134; Kurt Konca, Elektronik Tebligat (n 24) 370.

120 Usûlsüz tebligatın şikâyet yoluyla ileri sürülmesine dair açıklamalar için bkz. I, B, 1.

121 Atalı, Ermenek ve Erdoğan, İcra (n 3) 69.

122 Erdönmez, Pekcanıtez Usûl (n 1) 830; Ruhi ve Ruhi (n 9) 287.

123 Kuru, Usûl (n 1) 5559; Kuru, İcra (n 2) 141; Yılmaz ve Çağlar (n 1) 594; Muşul, Tebligat (n 1) 505, 509; Erdönmez, Pekcanıtez Usûl (n 1) 831; Özbay ve Yardımcı (n 10) 112; Akcan ve Albayrak (n 7) 176; Atalı, Ermenek ve Üçüncü (n 13) 120; Kale (n 3) 60; Çatalkaya (n 115) 176; Güneş (n 12) 227. Karş. Yıldırım ve Deren-Yıldırım (n 10) 78.

124 Pekcanıtez ve Simil (n 33) 401; Aşık, Oruç, Tok, Saçar ve Aşit (n 3) 69.

125 Postacıoğlu (n 2) 99; Muşul, İcra (n 2) 241; Muşul, Tebligat (n 1) 520; Yıldırım ve Deren-Yıldırım (n 10) 78; Akcan ve Albayrak (n 7) 176.

126 Muşul, İcra (n 2) 241; Muşul, Tebligat (n 1) 521; Yıldırım ve Deren-Yıldırım (n 10) 78.

127 Ödeme emri gönderilmeden yapılan haciz işleminin geçersiz olduğu, bu işlem yönünden verilen iptal kararının geçersizliği tespit edici nitelikte olduğu yönünde bkz. Pekcanıtez ve Simil (n 33) 398-399.

Şikâyet başvurusuna dair ret kararı verilmesi durumunda, vekâlet ücreti ve yargılama giderleri şikâyette bulunan taraf; kabul kararı verildiği takdirde ise karşı taraf olarak gösterilen takibin diğer tarafı aleyhine hükmedilmektedir[128]. Şikâyete konu olan işlemin yapılmasına katkıda bulunmayan takibin diğer tarafı, karşı taraf olarak gösterilmesinin neticesinde yargılama giderlerine mahkûm edilmektedir. Şikâyet başvurusunun reddedilmesini talep ederek uyuşmazlığı sürdürdüğü gerekçesiyle karşı taraf aleyhine hükmedilen vekâlet ücreti ve yargılama giderleri, istinaf kanun yolu başvurularına konu edilmektedir. Ancak bu yöndeki ilk derece mahkemesi kararının yargılama giderleri yönüyle isabetsiz olmadığı gerekçesiyle, söz konusu istinaf başvurusunun esastan reddine karar verilmekte ve bu kararlar temyiz incelemesinde onanmaktadır[129]. Bu uygulama, öğretide belirtildiği üzere takibin diğer tarafının mülkiyet hakkına aykırılık teşkil etmektedir[130]. Şikâyete konu olan usûlsüz tebliğ işleminin icra müdürlüğü işlemi olduğu, usûlsüz tebligata dair karşı taraf olarak gösterilen alacaklının kusuru bulunmadığı için aleyhine vekâlet ücretine ve yargılama giderlerine hükmedilmemesi, aksine bu giderlerin şikâyet başvurusunda bulunan borçlu üzerinde bırakılması gerektiği yönünde yargı kararları da bulunmaktadır[131].

---

128 Pekcanıtez ve Simil (n 33) 411; Pekcanıtez, Atalay, Sungurtekin Özkan ve Özekes (n 3) 74; Atalı, Ermenek ve Erdoğan, İcra (n 3) 53, 60. İsviçre hukukunda şikâyetin harca ve yargılama giderlerine tâbi olmadığı, bunun temelinde kişinin şikâyet başvurusunda bulunmaktan caydırılmaması ve icra hukukunun doğru şekilde uygulanmasının teminat altına alınması gerektiği düşüncesinin yer aldığı yönünde bkz. Fritzsche ve Walder-Bohner (n 35) 70; Jaeger, Walder, Kull ve Kottmann (n 37) SchKG Art. 20a Rn. 2; Dieth (n 35) 117.

129 *"...Davacı adına çıkartılan 13.06.2019 tarihli kıymet takdiri raporunun "birlikte sakin kızı ..." açıklaması ile 05.08.2019 tarihinde tebliğ edildiği, 16.09.2019 tarihli kıymet takdiri raporunun ise "birlikte sakin kızı K1" açıklaması ile 27.08.2020 tarihinde tebliğ edildiği, tebliğ memurunca TK'nın 16. maddesi uyarınca muhatabın adreste bulunup bulunmadığı tespit edilmeksizin birlikte sakin kızına yapılan tebliğ işleminin usulsüz olduğu, borçlunun usulsüz tebliği daha önce öğrendiği ispatlanamadığından TK'nın 32. maddesi gereğince usulsüz tebliğe muttali olduğunu beyan ettiği 24.01.2021 tarihinin tebliğ tarihi olduğunun tespitine ilişkin İlk Derece Mahkemesince verilen kararda ve alacaklı davanın reddine karar verilmesini talep ettiğinden aleyhine yargılama gideri ve vekalet ücretine hükmedilmiş olmasında bir isabetsizlik bulunmadığı gerekçesi ile istinaf başvurusunun HMK'nın 353/1-b.1 maddesi gereğince esastan reddine karar verilmiştir... Temyiz olunan Bölge Adliye Mahkemesi kararının 5311 sayılı Kanun ile değişik* İİK›nın *364/2. maddesi göndermesiyle uygulanması gereken 6100 sayılı Kanun'un 370 inci maddesinin birinci fıkrası uyarınca ONANMASINA..."*, Yargıtay 12. HD, 04.07.2023, E. 2022/9757, K. 2023/4535, (Lexpera).

130 Pekcanıtez, Atalay, Sungurtekin Özkan ve Özekes (n 3) 70, 74; Atalı, Ermenek ve Erdoğan, İcra (n 3) 53. Vekâlet ücreti yönünden ayrıca bkz. Pekcanıtez ve Simil (n 33) 413 vd. Şikâyetin karşı tarafı olarak gösterilen takibin diğer tarafı aleyhine yargılama giderlerine hükmedilmesinin menfaat dengesi ile bağdaşmadığı yönünde bkz. Pınar Çiftçi, *İcra Hukukunda Menfaat Dengesi* (Adalet Yayınevi 2010) 358.

131 *"...Şikayet konusu usulsüz tebligat işlemi tamamen posta memurunun işleminden kaynaklanmakta olup alacaklının, bu işlemde bir kusuru veya haksız işleminin söz konusu olmadığı, bu nedenle alacaklının aleyhine dava açılmasına sebebiyet veren kişi olarak yargılama giderlerinden ve vekalet ücretinden sorumlu tutulmasının doğru olmadığı, mahkemece şikayetin kabulü kararı yönünden kararda usulsüzlük bulunmadığı, ancak şikayet konusu işlemde kusuru bulunmayan, şikayetin yasal hasmı olarak taraf gösterilmesi zorunlu olan alacaklının, işbu davada anayasal savunma hakkını*

D. Değerlendirme

İcra ve İflâs Kanunu'nda taraflar için öngörülmüş süreler hak düşürücü niteliktedir ve söz konusu sürelerin geçmesiyle birlikte ilgili işlem kesinleşir. Bu nedenle, usûlsüz tebligatın bulunup bulunmadığının tespit edilmesi ve öğrenilen tarihin belirlenmesi önemlidir. Tebliğ işlemi bilgilendirme ve belgelendirme unsurlarını taşıyan bir işlem olduğu için tebligat usûlü mevzuatta şekli olarak düzenlenmiştir[132]. Bunun sonucu olarak, tebligata dair mevzuatta öngörülmeyen şekilde işlem yapılmaması gerekir[133]. Bu husus, usûlsüz tebligat yönünden de geçerlidir. Usûlsüz tebligatta, mevzuatta öngörülen şartlara uygun şekilde yapılmayan ancak bildirilen ve öğrenme tarihi itibariyle geçerli olan bir tebligat vardır. Elektronik yolla tebligatın muhatabın elektronik adresine ulaştığı tarihi izleyen beşinci günün sonunda yapılmış sayılacağı düzenlemesinde (Teb. K. m. 7/a)[134] olduğu gibi usûlsüz tebligatta da öğrenme şartıyla dahi olsa tebliğ edilmiş

kullanarak şikayete cevap vermesinden dolayı "şikayete karşı çıkıp uyuşmazlığı sürdürdüğü" gerekçesiyle aleyhine vekalet ücreti ve yargılama giderine hükmedilmesinin usul ve yasaya uygun bulunmadığı, bu hususta esas alınması gerekli kıstasın aleyhine karar verilen tarafın şikayet konusu işlemde kusuru veya şikayete sebebiyet veren haksız işlemi bulunup bulunmadığı hususu olması gerektiği anlaşıldığından davalı alacaklı vekilinin istinaf talebinin kısmen kabulüne karar vermek gerekmiş...", Ankara BAM 19. HD, 30.10.2025, E. 2025/642, K. 2025/1220, (Yayımlanmamıştır). *"...*Şikayete *konu işlemde davalı alacaklının bir kusuru bulunmadığı anlaşıldığından yargılama giderlerinin şikayetçi borçlu üzerinde bırakılmasına ve şikayetçi borçlu yararına vekâlet ücreti takdirine yer olmadığına..."*, Ankara BAM 19. HD, 14.05.2026, E. 2026/312, K. 2026/740, (Yayımlanmamıştır). Aynı yönde bkz. Ankara BAM 19. HD, 12.02.2026, E. 2025/1122, K. 2026/171, (Yayımlanmamıştır).

132 Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz ve Hanağası, Usûl (n 1) 203.

133 Bu husus yargı kararlarında da vurgulanmaktadır. Bkz. *"...Tebligat, bilgilendirme yanında belgelendirme özelliği de bulunan önemli bir usûl işlemidir. Tebligat ile ilgili yasal düzenlemeler tamamen şeklî olduğundan gerek tebligat işlemi gerekse tebligat tarihi ancak kanun ve yönetmelikte emredilen şekillerle tevsik ve dolayısıyla ispat olunabilir. Tebligat Kanunu ve Tebligat Kanunu'nun Uygulanmasına Dair Yönetmelik'in bu konuda etkili önlemler almış olmasının amacı, tebligatın bir an evvel muhatabına ulaşmasını ve onun tarafından kabul edilmesini sağlamaktır. Bu nedenle, kanun ve yönetmelik hükümleri en küçük ayrıntısına kadar uygulanmalıdır. Tebligatın doğru kişiye ve kanunda gösterilen yönteme uygun olarak yapılması zorunludur. Aksi takdirde kanun ve yönetmeliğin gösterdiği şekilde yapılmamış ve belgelendirilmemiş olan tebligat geçerli sayılmaz."*, Yargıtay HGK, 29.06.2021, E. 2017/2155, K. 2021/874, (Lexpera). Aynı yönde bkz. Yargıtay HGK, 29.06.2022, E. 2019/12-630, K. 2022/1087; Yargıtay HGK, 29.6.2021, E. 2018/12-411, K. 2021/877; Yargıtay HGK, 12.03.2025, E. 2023/10-455, K. 2025/123, (Lexpera).

134 Elektronik tebligatta muhatabın tebliğ evrakını posta kutusuna ulaştığı andan ancak tebligatın yapılmış sayıldığı beş günlük süreden önce okuması durumunda tebligatın ne zaman yapılmış sayılması gerektiğine dair değerlendirmeler için bkz. Önen ve Öztek (n 1) 279-280; Tanrıver, Usûl (n 1) 488; Özbay ve Yardımcı (n 10) 34; Erdönmez, Pekcanıtez Usûl (n 1) 811 dn. 358; Atalı, Ermenek ve Üçüncü (n 13) 80. Ayrıca bkz. Özbay, İbrahim, '6099 Sayılı Kanun ve Elektronik Tebligat Yönetmeliği Çerçevesinde Elektronik Tebligata İlişkin Düzenlemelere Bakış', *Prof. Dr. Ejder Yılmaz'a Armağan, C. II* (Yetkin Yayınları 2014) 1434-1435; Kurt Konca, Tebligat (n 20) 263; Ayşe Ece Acar, 'Elektronik Tebligat' (2016) 74 (1) İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası 163. Elektronik tebligatın muhatabın elektronik postasına ulaştığı ya da okunduğu tarihte değil, elektronik posta adresine ulaştığı tarihi izleyen beşinci günün sonunda yapılmış sayıldığı yönündeki Yargıtay kararı için bkz. *"...Elektronik tebligatta tebellüğ tarihi elektronik tebligatın*

sayılma tarihi açıkça düzenlenmiştir. Buna göre kanun koyucunun usûlsüz tebligat bakımından sonuç bağladığı öğrenme ve öğrenildiği beyan edilen tarih esas alınarak değerlendirme yapılmalıdır. Nitekim mevzuatta usûlsüz tebligata dair aksi yönde incelemeyi gerektiren bir düzenleme bulunmamaktadır.

Tebligata dair mevcut düzenlemeler gereğince, muhatabın usûlsüz tebligatı öğrenip öğrenmemesi ile öğrendiği tarih muhatabın beyanına göre belirlenir[135]. Bu doğrultuda, bazı yargı kararlarında usûlsüz tebligatta muhatabın beyanının asıl olduğu, şüphenin muhatap lehine yorumlanacağı ve muhatabın beyanının aksinin iddia ve ispat edilemeyeceğinin emredici olarak düzenlendiği dahi belirtilmektedir[136].

---

muhatabın elektronik posta hesabına ulaştığı veya okunduğu tarih olmayıp, tebligatın muhatabın elektronik adresine ulaştığı tarihi izleyen beşinci günün sonu olmaktadır. Böylelikle, muhatabın kayıtlı elektronik posta hesabını kontrol etmemek suretiyle tebliğin sonuçlarını geciktirmesi ihtimali söz konusu olmayacaktır.", Yargıtay HGK, 29.06.2022, E. 2022/663, K. 2022/1071, (Lexpera). Aynı yönde bkz. Yargıtay HGK, 09.11.2021, E. 2021/763, K. 2021/1379; Yargıtay HGK, 18.05.2021, E. 2021/254, K. 2021/550, Yargıtay 12. HD, 26.10.2022, E. 2022/4171, K. 2022/11007, (Lexpera). Anayasa Mahkemesi'nin bir bireysel başvuru kararında, gerekçeli nihai kararın elektronik ortamda tebliğ edilmesi yönünden bu tebligatın açıldığına dair kayıt dikkate alınmış ve bu tarihten itibaren bireysel başvuru süresinin işlemeye başladığı sonucuna varılmıştır. Bkz. *"...Başvuru konusu olayda başvurucu vekilinin 15/1/2019 tarihinde gerekçeli nihai karar tebligatını açtığına dair delil kaydı oluşturulmuş ve bu kayıt e-tebligat mazbatası ile PTT sorgulama raporuna da işlenmiştir. Yukarıda yer verilen Bakanlık düzenlemesi uyarınca söz konusu delil kaydı, tebligatın alıcısı tarafından okunduğu anlamına gelmektedir (bkz. § 15). İlgili Yönetmelik uyarınca elektronik mesajın tamamı iletilmeden delil kaydı oluşturulmadığı da dikkate alındığında (bkz. § 14) somut olayda başvurucunun e-tebligatın vekili tarafından açıldığı 15/1/2019 tarihinde bireysel başvuruya ilişkin gerekçeli nihai karardan haberdar olduğunun ve bu doğrultuda bireysel başvuru süresinin 15/1/2019 tarihinden itibaren işlemeye başladığının kabul edilmesi gerekir. Nitekim ilgili usûl kuralları uyarınca sürenin münhasıran tebliğden itibaren işlemeye başlayacağının kabul edildiği uygulamaların aksine bireysel başvuru yolunda başvuru süresi, ihlalin öğrenilmesi esasına bağlanmıştır. Sonuç olarak bireysel başvuru konusu yargılama sürecine ilişkin nihai karardan 15/1/2019 tarihinde haberdar olduğu anlaşılan başvurucunun otuz günlük bireysel başvurusu süresinden sonra, 15/2/2019 tarihinde gerçekleştirdiği bireysel başvurusunun süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir."*, AYM, *Mehmet Özcan*, B No 2019/6266, 15.01.2020, (Kararlar Bilgi Bankası).

135 Kuru, Usûl (n 1) 5559; Kuru, İcra (n 2) 141; Muşul, İcra (n 2) 239; Muşul, Tebligat (n 1) 505; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz ve Hanağası, Usûl (n 1) 203; Özbay ve Yardımcı (n 10) 114. Ayrıca bkz. Ruhi ve Ruhi (n 9) 286.

136 *"...Tebligat Kanunu'nun 32. maddesine ve Tebligat Yönetmeliği'nin 53. maddesine göre, "Tebliğ, usûlüne aykırı yapılmış olsa bile, muhatabı tebliği öğrenmiş ise geçerlidir. Aksi takdirde tebligat yapılmamış sayılır. Muhatap, her ne şekilde olursa olsun tebliğ evrakını veya davetiyeyi alırsa ya da bunların içeriğini öğrenirse tebliği öğrenmiş sayılır. Muhatabın tebliği öğrendiğini beyan ettiği tarih, tebliğ tarihi olarak kabul edilir. Tebliğin usûlüne aykırı yapılmış olması hâlinde, muhatabın tebliği öğrendiğinin ve bunun tarihinin iddia ve ispatı mümkün değildir."... Asıl olan muhatabın beyanı olup şüphe muhatap lehine yorumlanmalıdır. Nitekim maddenin dördüncü cümlesinde, tebliğin usûlsüz olması durumunda muhatabın beyanının asıl olduğu ve bunun aksinin iddia ve ispat edilemeyeceği emredici olarak düzenlenmiştir."*, İzmir BAM 3. HD, 09.02.2017, E. 2017/232, K. 2017/237, (Lexpera).

Hâlihazırda icra organları işlemin gerçekten beyan edilen tarihte öğrenilip öğrenilmediğini araştırma yetkisini haiz değildir[137]. Tebliğ edilmiş sayılma sonucuna bağlanan öğrenme tarihinin ayrıca araştırılması ve ispatı gerekli olmasa da dürüstlük kuralına aykırı olan durumlar istisna teşkil eder. Bu bağlamda, muhatabın tebligatı öğrenmeden yapamayacağı bir işlemde bulunması ve ardından tebliğ konusu işlemi sonradan öğrendiğini beyan etmesi örnek olarak verilebilir[138]. Muhatabın tebligatı öğrendiğini bildirdiği tarihten önce tebliğ evrakı içeriğini öğrenerek resmî işlemde bulunması ve bu işlemden sonraki bir tarihte tebligatı öğrendiğini bildirmesi hâlinde, dürüstlük kuralına aykırılık söz konusudur[139]. Bu durum, aynı zamanda çelişkili davranış yasağına da aykırıdır[140].

Örneğin, vekil aracılığıyla satışın durdurulmasını isteyen borçlunun satış tarihi tebliğ edilmediği gerekçesiyle ihalenin feshini istemesi hakkın kötüye kullanılması teşkil eder[141]. Hakkın kötüye kullanılması hukuk düzenince korunmadığı için söz konusu örnekte, usûlsüz tebligatın sonuçlarından yararlanılamaz. Bu durumda, muhatabın beyanı dikkate alınmamalı ve en geç işlem tarihinde tebligatın öğrenildiği kabul edilmelidir[142]. Ödeme emrinin usûlsüz tebliğ edildiği iddia edilmekle birlikte söz konusu takibe dair borçlu menfi tespit davası açmış ise en geç bu tarihte tebliğ işlemini öğrendiği kabul edilmelidir. Ödeme emrinin usûlsüz olduğu iddiası bakımından, en geç kıymet takdiri raporunun tebliğ edildiği tarihte borçlunun takibi öğrendiği gözetilerek kıymet takdiri raporunun tebliğ edildiği tarihten sonraki bir tarihte öğrenildiği iddiasıyla yapılan şikâyet başvurusu reddedilmelidir[143]. Aynı şekilde, borçlunun imzasının olduğu haciz tutanağı,

---

137 Atalı, Ermenek ve Erdoğan, İcra (n 3) 69.

138 Yılmaz ve Çağlar (n 1) 578, 594; Özekes ve Hanağası (n 8) 138; Özbay ve Yardımcı (n 10) 112.

139 Özekes, Tebligat (n 69) 58; Akcan (n 10) 91; Özekes ve Hanağası (n 8) 138; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz, Hanağası, Usûl (n 1) 203; Erdönmez, Pekcanıtez Usûl (n 1) 830; Uyar (n 39) 227. Usûlsüz tebligattan kaynaklı kötü niyetli uygulamaların önlenmesi amacıyla, söz konusu iddiaların ileri sürülmesinin tebligat tarihinden itibaren başlamak üzere belirli süre ile sınırlanması gerektiği yönünde bkz. Kurt Konca, Tebligat (n 20) 272.

140 Özekes, Tebligat (n 69) 58-59.

141 *"…Davacı-borçlu şirket, haberdar olmadığını beyan ettiği tebligat gereğini yerine getirmek üzere işlemlere başlamış, vekili aracılığıyla açtığı davalarda satışın tedbiren durdurulmasını talep etmiş olmakla artık, vekilin de haberdar olduğu açık olan satış tarihinin tebliğ edilmediğinden bahisle tebligat yokluğuna dayanarak ihalenin feshini talep etmesi açıkça TMK'nun 2.maddesindeki iyiniyet kurallarına da aykırılık teşkil etmektedir. Öte yandan, davacı-borçlu şirketin vekili olduğu, delil olarak bildirilen dosyalar içine verilen vekaletname örneklerinden anlaşılan Av. C. R. 'in 24.12.2004 günü açık artırmada hazır olduğu ve tutanağı imzaladığı da belirgindir. Başka bir sıfatla açık artırmaya katıldığını kanıtlayamayan bu vekilin artırma ve satış sırasında hazır bulunması da davacı-borçlu şirketin satış günü ve ihaleden haberdar olduğunu göstermektedir."*, Yargıtay HGK, 06.07.2011, E. 2011/108, K. 2011/505, (Lexpera).

142 Yılmaz ve Çağlar (n 1) 594; Özekes ve Hanağası (n 8) 138; Kurt Konca, Elektronik Tebligat (n 24) 372.

143 Aynı yönde sonuca varan bir karar için bkz. *"…Somut olayda, ödeme emrinin borçluya 22/10/2020 tarihinde tebliğ edildiği, bundan sonra borçlu adına F2 gemicilik ve acentelik AŞ nin A1 adresine*

usûlsüz tebligat iddiası bakımından borçlunun öğrendiği sonucuna vardıran yazılı bir belge olarak değerlendirilmelidir.

Anılan örneklerde belirtildiği üzere resmî bir işlem yapılarak ya da evrak üzerinden sürenin geçtiğinin anlaşıldığı ve dürüstlük kuralına aykırı durumlar hariç olmak üzere, muhatabın beyanı dikkate alınmaksızın öğrenmenin ne zaman gerçekleştiğine dair araştırma yapılması ve öğrenmenin daha önce gerçekleştiği sonucuna varılarak işlem yapılması mevcut düzenlemeye aykırılık teşkil eder. Zira bu husus, usûlsüz tebligatı mutlak anlamda geçersiz saymayan aksine öğrenmeye sonuç bağlayan kanun koyucunun iradesiyle bağdaşmaz. Dolayısıyla istisnalar haricinde usûlsüz tebligatın öğrenildiği tarihin re'sen araştırılmasına dair uygulamalar bu yönüyle eleştiriye açıktır.

Tebligatla ilgili düzenlemeler, tebligatın usûlüne uygun olarak makul sürede muhatabına ulaştırılmasını, konu ile ilgili muhatabın bilgilendirilmesinin sağlanmasını ve bunun belgeye bağlanmasını amaçlar. Bu bağlamda, mevzuata uygun bir tebligatla muhatabın bilgilendirilmesi hukukî dinlenilme hakkının bir gereğidir[144]. Tebligatın hukukî dinlenilme hakkı ve bilgilendirme unsuru bağlamında önemi yargı kararlarında da vurgulanmaktadır[145]. Örneğin, Yargıtay Hukuk

daimi çalışana 29/04/2021 tarihinde kıymet takdir raporu tebliğ edildiği ve borçlunun ödeme emri tebliğ işlemi dışında diğer tebligatların da usulsüz tebliğ edildiği yönünde bir iddiasının olmadığı anlaşılmakla en geç kıymet takdir raporunun tebliğ edildiği bu tarihte takipten haberdar olduğunun kabulü gerekir. Bu durumda, borçluya gönderilen ödeme emri usulsüz tebliğ edilmiş olsa bile borçlunun ödeme emri tebliğ işleminin usulsüz olduğuna yönelik 28/05/2021 tarihinde icra Mahkemesine yaptığı başvuru, İİK'nun 16/1. maddesinde öngörülen yasal yedi günlük süreden sonradır. O halde Mahkemece, borçlunun ödeme emri tebliğ işleminin usulsüz olduğuna yönelik şikayetinin ve buna bağlı taleplerinin süre aşımı nedeniyle reddine karar verilmesi gerekirken uyuşmazlığın esasına girilerek açıklanan gerekçe ile reddi isabetsiz…", İstanbul BAM 20. HD, 01.02.2023, E. 2021/4157, K. 2023/370, (Lexpera).

144 Pekcanıtez, Atalay ve Özekes (n 1) 138; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz ve Hanağası, Usûl (n 1) 191; Tanrıver, Usûl (n 1) 511; Budak ve Karaaslan (n 1) 139; Özekes, Hukukî Dinlenilme (n 93) 98; Özekes ve Hanağası (n 8) 137; Atalı, Ermenek ve Erdoğan, Usûl (n 1) 319; Erdönmez, Pekcanıtez Usûl (n 1) 740; Ekecik ve Duran, Tebligat (n 7) 88; Akkan ve Kazmaz Tepe (n 94) 501. Ayrıca bkz. Hilal Ünal Kaya, 'Bir İçtihadı Birleştirme Kararı Işığında Mernis Adresine Yapılan Doğrudan Tebligat (Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu, E. 2019/2, K. 2020/3, T. 20.11.2020) (2023) 31 (3) Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 1205.

145 *"…Takip borçlusunun, hangi icra dairesinde aleyhine takip bulunduğunu, hakkındaki taleplerin nelerden ibaret olduğunu bilmesi ve varsa itirazlarını zamanında ve doğru merciye yöneltebilmesi usûlüne uygun olarak yapılacak tebligat ile sağlanabilir. Hukukî dinlenilme hakkının gereği olarak tebligatın, Tebligat Kanunu'nun öngördüğü usûl dairesinde gerçekleştirilmesi gerekir… Kanun ve Yönetmeliğin amacı tebligatın muhatabına en kısa zamanda ulaşması, konusu ile ilgili olan kişilerin bilgilendirilmesi ve bu hususların belgeye bağlanmasıdır. Hâl böyle olunca. Kanun ve Yönetmelik hükümlerinin en ufak ayrıntılarına kadar uygulanması zorunludur. Tebligat Kanunu ile Yönetmelikte öngörülen şekilde işlem yapılmış olmadıkça tebliğ memuru tarafından yapılan yazılı beyan onun mücerret sözünden ibaret kalır ve dolayısıyla belgelendirilmiş sayılmaz. Kanun ve Yönetmelikte yer almayan bir usûlle de tebligat yapılamaz. Nitekim, Kanunun ve Yönetmeliğin belirlediği şekilde yapılmamış ve belgelendirilmemiş olan tebligatların geçerli olmayacağı yerleşik yargısal içtihatlarda da açıkça vurgulanmıştır. Kanunda belirtilen usûlle tebligat yapılması hukuki dinlenilme hakkının da bir gereğidir. Önemle belirtmek gerekir ki hukuki dinlenilme hakkı Tebligat*

Genel Kurulu'nun bir kararında, takip yolunun değiştirilmesi hâlinde borçluya yeni bir ödeme emri gönderilmesi ve bu sayede borçlunun takip hakkında bilgilendirilmesi gerekliliğinden hareketle, borçluya ödeme emrinin doğrudan Tebligat Kanunu'nun 35'inci maddesi gereğince tebliğ edilmesinin usûlsüz olduğu sonucuna varılmıştır[146].

Usûlüne uygun bir tebligat yapılmaması hâlinde, tebliğ işlemi hüküm ve sonuç doğurmadığı gibi muhatabın ilgili konu hakkında olması gerektiği şekilde bilgilendirilmemiş olması sebebiyle hukukî dinlenilme hakkı ihlâl edilmiş olur[147]. Usûlsüz tebligata rağmen muhatap ilgili işlem veya konu hakkında bilgi sahibi olmuşsa, örneğin ödeme emrinden veya icra emrinden haberdarsa, icra takibinin varlığına dair bilgilendirme unsuru gerçekleştiğinden hukukî dinlenilme hakkı ihlâli söz konusu olmaz. Aksine usûlsüz tebligata dair düzenlemeler dikkate alınmaksızın öğrenme tarihinin araştırılmasına ilişkin istisnaların geniş yorumlanması, hâlihazırda hak düşürücü nitelikte olan sürelerin hesaplanması bakımından hak kayıplarına sebebiyet verebilir. Dolayısıyla bu yönüyle de usûlsüz tebligata dair öğrenme beyanının araştırılması hususunun sınırlar gözetilerek değerlendirilmesi gerekir.

SONUÇ

İcra ve İflâs Kanunu'nda taraflar için öngörülen sürelerin hak düşürücü süre olduğu, bu sürelerin genellikle tebliğle başladığı, tebligata dair düzenlemele-

---

Kanunu hükümlerine uygun biçimde haber vermeyi gerektirir. Tebliğ ile kendisine tebligat yapılan kimse açılan davadan zamanında ve tam olarak, eksiksiz haberdar olmalıdır. Eğer tebligat yasaya aykırı yapılmışsa, hukuki dinlenilme hakkı ihlâl edilmiştir. Açılmış olan dava ve bu davada ileri sürülen iddia ve savunmalar hakkında bilgi verme genel olarak tebligat biçiminde yapıldığından ilgililerin adreslerinin bilinmesi ve tebligatın ilgilinin doğru adresine yapılmasının çok büyük önemi vardır.", Yargıtay İBBGK, 20.11.2020, E. 2019/2, K. 2020/3, (Lexpera). Muhatabın bilinen son adresine tebligat yapılamaması ve bu adres ile adres kayıt sistemindeki adresin farklı olması hâlinde, Tebligat Kanunu'nun 21'inci maddesinin ikinci fıkrasındaki hüküm uyarınca doğrudan tebligat çıkarılmasının yeterli olduğuna ve gerekçesinde adil yargılanma hakkı ile hukukî dinlenilme hakkına da yer veren söz konusu kararın değerlendirilmesine dair bkz. Ünal Kaya (n 144) 1192 vd.

146 *"...Davacı alacaklı tarafından davalı borçlu aleyhine başlatılan kambiyo senetlerine mahsus haciz yoluyla takip değiştirilerek iflâs yoluyla takibe geçilmiştir. İİK›nın 43/2. maddesinde takip yolunun değiştirilmesi durumunda alacaklıya sadece harçtan muafiyet hakkı verilmiş olup, bu durumda davacı tarafça yeniden harç ödenmeyecek ise de anilan düzenlemede yeni baştan müracaat denilmekle yeni bir takip başlatılmış olduğundan borçlu, önceki takibe itiraz etmese bile takip yolunun değiştirilmesinden sonra kendisine gönderilecek yeni ödeme emrine karşı itirazda bulunabilir. Bu durumda iflâs yoluyla adi takipte ödeme emrine ilişkin tebliğ işlemlerinin yeniden yapılması gerekmektedir. Bu nedenle TK'nın 10/1. maddesi uyarınca ödeme emrinin ilk önce davalı borçlu şirketin bilinen son adresi olan ticaret sicil adresine tebliğ edilmesi, davalıya gönderilen tebligatın iade edilmesi hâlinde bu kez TK'nın 35. maddesine göre tebliğ işleminin yapılması gerekmektedir. Ancak icra dosyası incelendiğinde, davacı tarafından takip yolunun değiştirilmesinden sonra iflâs yoluyla takibe ilişkin ödeme emrinin doğrudan TK'nın 35. maddesi uyarınca davalı borçlu şirkete tebliğ edildiği anlaşılmakla, yapılan tebliğ işlemi usûlsüzdür..."*, Yargıtay HGK, 18.06.2025, E. 2024/6-125, K. 2025/374, (Lexpera).

147 Özekes, Temel Haklar (n 93) 142-143.

rin şekli kurallar olduğu ve hakkın yerine getirilmesindeki rolü gözetildiğinde, usûlsüz tebligatın varlığının tespit edilmesi önem taşımaktadır. Bu öneme binaen icra takipleri bakımından usûlsüz tebligatın ve tebliğ edilmiş sayılma tarihinin yargı kararları çerçevesinde ele alındığı ve usûlsüz tebligatın dikkate alınma şekli yönüyle Cebrî İcra Kanunu Taslağı'nın da değerlendirildiği bu çalışmada şu sonuçlara varılmıştır:

Mevzuatta usûlsüz tebligatın öğrenmeye bağlı olarak hüküm ve sonuç doğurması, muhatabın beyan ettiği tarihin tebliğ tarihi olarak kabul edilmesi ve bu tarihin aksinin ispat edilememesi öngörülmüştür. Ancak tebligatın öğrenilmeden muhatap tarafından işlem yapılmasının mümkün olmadığı ve hakkın kötüye kullanıldığı durumlar söz konusu ise işin mahiyeti gereği öğrenildiği beyan edilen tarihin doğruluğunun araştırılması gerekir.

Usûlsüz tebligat bakımından öğrenmeye ve öğrenildiği beyan edilen tarihe bir sonuç bağlandığı için evrak üzerinden ya da resmî bir işlemden tebligatın öğrenildiğinin anlaşıldığı ve dürüstlük kuralına aykırılık teşkil eden durumların olup olmadığı gözetilmelidir. Usûlsüz tebligatın geçerli olduğu tarihin belirlenmesi yönünden, haciz tutanağının imzalanması, dosyaya vekâletnamenin sunulması, dosyanın fotokopisinin alınması gibi işlemlerin yapılıp yapılmadığı ve tebligat bilinmeksizin ilgili işlemin yapılmasının mümkün olup olmadığı incelenmelidir. Söz konusu istisnai durumlar hariç olmak üzere, sürelerin hesaplanması bakımından usûlsüz tebligatın öğrenildiği beyan edilen tarih dikkate alınmalıdır. Aksi yöndeki öğrenilme tarihinin araştırılmasına yönelik uygulama, usûlsüz tebligata dair mevcut düzenlemelerle bağdaşmamaktadır.

İcra takiplerinin her aşamasında usûlsüz tebligat şikâyetlerinde bulunulması, bu başvuruların icra takiplerinin sürüncemede kalmasına, alacaklının takibin ilerlemesine dair taleplerinin icra memurlarınca yerine getirilmemesine ve ihalenin feshi talebine konu edilmek suretiyle cebrî icra yoluyla yapılan satışların iptaline yol açması, usûlsüz tebligat şikâyetlerinin icra takiplerine etkisinin önemini göstermektedir. Bu bağlamda, icra takipleri bakımından tebligat işlemlerinin icra ve iflâs dairelerini temsilen yapılması, tebligatın usûlüne uygun yapılmasının alacaklı ile borçlunun menfaatlerini doğrudan ilgilendirmesi, hukukî dinlenilme hakkı ile takip ekonomisi ilkesi dikkate alındığında, tebligatın usûlsüz olup olmadığının icra ve iflâs dairelerince re'sen gözetilmesi beklenir. İcra ve iflâs daireleri tarafından usûlsüz tebligatın re'sen dikkate alınması yönünde düzenleme öngören Cebrî İcra Kanunu Taslağı da söz konusu yaklaşımı yansıtmaktadır. Ancak usûlsüz tebligatın re'sen gözetilmesine dair Taslaktaki düzenlemenin birtakım yönleriyle değerlendirilmesi gerekir.

Usûlsüz tebligatın muhatap tarafından öğrenilme ihtimali bulunduğu için tebliğ işleminin tekrarlanması bakımından söz konusu ihtimal gözetilmeli ve anılan düzenlemede öngörülmelidir. Usûlsüz tebligatın muhatap tarafından ileri sürülmesi ya da re'sen gözetilmesi yönünde tercih yapılmasına ilişkin olarak, usûlsüz

tebligata dair icra ve iflâs dairelerinin incelemesinin mahkemelerin incelemesine nazaran şekli ve sınırlı olacağı gözetilmelidir. Bunun yanında, usûlsüz tebligata dair farklı yöndeki yargı kararlarının ve mahkemeler arasındaki yorum farklılığının icra ve iflâs daireleri arasında da söz konusu olması ve takdir yetkisinden kaynaklı kötü niyetli uygulamaların doğması yönündeki ihtimaller değerlendirilmelidir. Zira ülkemizdeki icra takiplerinin sayısı ile icra takiplerinde takdir yetkisinin kullanımına dair mevcut uygulamalar, usûlsüz tebligatın icra ve iflâs dairelerince re'sen gözetilmesinin pratik anlamda sorunlara yol açacağını göstermektedir. Bu doğrultuda, usûlsüz tebligatın takip ekonomisi ilkesine uygun olarak re'sen tespit edilmesine ve uygulama birliğinin sağlanmasına yönelik alınabilecek tedbirler de gözetilerek usûlsüz tebligatın re'sen dikkate alınıp alınmayacağı konusunda karar verilmelidir. Ayrıca icra tebliğlerinin icra memur ve müdürlerince re'sen dikkate alınıp alınmayacağına ve kusurdan kaynaklı sorumluluğun doğup doğmadığına ilişkin farklı yöndeki yargı kararları gözetildiğinde, tebligatın re'sen gözetilmesi yetkisi yönünden Taslaktaki hukukî sorumluluk maddesine atıf yapılması hususu değerlendirilmelidir.

KAYNAKÇA

Acar AE, 'Elektronik Tebligat' (2016) 74 (1) İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası 159-174.

Akcan R, 'İcra İşlerinde Tebligat' (1999) 7 (1-2) Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 63-95.

Akcan R ve Albayrak H, *Tebligat Hukuku* (3. Baskı, Seçkin Yayınevi 2016).

Akil C, '11.1.2011 Gün ve 6099 Sayılı Kanun ile 7201 Sayılı Tebligat Kanunu'nda Yapılan Değişiklikler' (2010) 101 Türkiye Barolar Birliği Dergisi 247-266.

Akkan M, 'Elektronik Ortamda Tebligat Yapılmasına İlişkin Gelişmeler' *Haluk Konuralp Anısına Armağan, C. I* (Yetkin Yayınevi 2009) 31-63 (Tebligat).

Akkan M, 'Tebligat Kanunu Çerçevesinde Elektronik Tebligat' (2018) 14 (39) Medenî Usûl ve İcra İflâs Hukuku Dergisi 23-89 (Elektronik Tebligat).

Akkan M ve Kazmaz Tepe B, 'Medenî Usûl Hukukunda Yargılamaya Genel Bakış ve İlkeler Konusundaki Gelişim' içinde Hakan Pekcanıtez ve Muhammet Özekes, *Cumhuriyetin 100. Yılında Medenî Usûl ve İcra İflâs Hukukumuzun Gelişim ve Değişim Süreci* (On İki Levha Yayıncılık 2023) 461-523.

Amonn K ve Walther F, *Grundriss des Schuldbetreibungs und Konkursrechts* (8. Auflage, Stämpfli Verlag 2008).

Aras A, 'Davada veya İcra Takibinde Usûlsüz Tebligatın Re'sen Dikkate Alınması Gerekliliği' (2022) 158 Türkiye Barolar Birliği Dergisi 191-211.

Arslan R, *İcra İflâs Hukukunda İhale ve İhalenin Feshi* (Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi 1984).

Arslan R, Yılmaz E, Taşpınar Ayvaz S ve Hanağası E, *Medenî Usûl Hukuku* (10. Baskı, Yetkin Yayınları 2024) (Usûl).

Arslan R, Yılmaz E, Taşpınar Ayvaz S ve Hanağası E, *İcra ve İflâs Hukuku* (10. Baskı, Yetkin Yayınları 2024) (İcra).

Aşık İ, Oruç Y, Tok O, Saçar Ö F ve Aşit R, *İcra ve İflâs Hukuku* (4. Baskı, Seçkin Yayınevi 2025).

Atalı M, Ermenek İ ve Erdoğan E, *Medenî Usûl Hukuku* (8. Baskı, Yetkin Yayınları 2025) (Usûl)

Atalı M, Ermenek İ ve Erdoğan E, *İcra ve İflâs Hukuku* (9. Baskı, Yetkin Yayınları 2025) (İcra).

Atalı M, Ermenek İ ve Üçüncü S H, *Tebligat Hukuku* (7. Baskı, Seçkin Yayınevi 2024).

Azaklı Arslan B, 'Tebliğ Yokluğu Hâlinde Tebliğ Konusuna İlişkin Yapılan İşlemlerin Geçerliliğinin Değerlendirilmesi (Karar İncelemesi)' *Prof. Dr. İhsan Erdoğan'a Armağan*, *C. II* (Adalet Yayınevi 2024) 2033-2056.

Bauer T ve Staehelin D, *Basler Kommentar - Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs* (Helbing Lichtenhahn Verlag 2017).

Berkin N, 'İcra Tebliğleri ve 538 sayılı Kanunun Getirdiği Yenilikler' (1967) 1-2 İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası 129-140.

Börü L, 'Elektronik Tebligat' (2020) 10 (1) Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi 183-225.

Budak A C ve Karaaslan V, *Medenî Usûl Hukuku* (8. Baskı, Filiz Kitabevi 2024).

Çatalkaya İ, *Tebligat Hukuku* (3. Baskı, Adalet Yayınevi 2020).

Çiftçi P, *İcra Hukukunda Menfaat Dengesi* (Adalet Yayınevi 2010).

Çon Ö, *İhalenin Feshi (İcra ve İflâs Kanunu Madde 134)* (Yetkin Yayınları 2021).

Deliduman S, *Tebligat Hukuku Bilgisi* (6. Baskı, Yetkin Yayınları 2019).

Dieth M, *Beschwerde in Schuldbetreibungs- und Konkurssachen gemäss Art.17 ff. SchKG unter Berücksichtigung des Beschwerdeverfahrens im Kanton Aargau* (Schulthess Verlag 1999).

Duran O, 'Adres Kayıt Sisteminin Tebligat Hukuku Üzerine Etkileri' (2013) 8 (2) Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 919-944.

Ekecik Ş ve Duran O, 'Tebligat Kanunu'nun 20. Maddesi Üzerine Düşünceler' (2013) 71 (3) Ankara Barosu Dergisi 85-102 (Tebligat).

Ekecik Ş ve Duran O, 'Hukuk Muhakemeleri Kanunu Madde 73 Kapsamında İcra Emrinin Vekile Tebliğ Edilmesinin Ortaya Çıkardığı Sorunlar' *Prof. Dr. Ramazan Arslan'a Armağan, C. I* (Yetkin Yayınları 2015) 649-684 (Vekile Tebliğ).

Erdönmez G, *Pekcanıtez Usûl Medenî Usûl Hukuku, C. I* (16. Baskı, On İki Levha Yayıncılık 2025).

Erdönmez G, Akkan M ve Bulut U, 'Madde 232' içinde Hakan Pekcanıtez ve Muhammet Özekes (edt), *Cebrî İcra Kanunu Taslağı Değerlendirmesi* (On İki Levha Yayıncılık 2026).

Ermenek İ ve Üçüncü S H, 'Özgürlüğü Bağlayıcı Ceza Sebebiyle Kısıtlanma Hâlinde Kanunî Temsilciye Tebligat Yapılma Usûlü' (2020) 24 (2) Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 3-30.

Fritzsche H ve Walder-Bohner H U, *Schuldbetreibung und Konkurs nach schweizerischem Recht, Band I* (3. Auflage, Schulthess Verlag 1984).

Gündoğdu S B, 'Anayasa Mahkemesi'nin İcra ve İflâs Hukukundaki Şikâyet Müessesesine Hukukî Dinlenilme Hakkı Açısından Yaklaşımı' (2021) 18 Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi 89-116.

Güneş D B, 'Tebligat Yokluğu' (2016) 74 (1) İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası 221-231.

Görgün L Ş, Börü L ve Kodakoğlu M, *İcra ve İflâs Hukuku* (6. Baskı, Yetkin Yayınları 2025).

Hunkeler D, *Kurzkommentar SchKG* (2. Auflage, Helbing Lichtenhahn Verlag 2014).

Işık M, 'Tebligatın Yokluğu ve Usûlsüz Tebliğ' içinde Nedim Meriç, Tuğçe Arslanpınar Tat, Melih Işık, Nurdan Korkmaz ve Barçın Özkan Kıdıl, *Olaylarla Tebligat Hukuku* (3. Baskı, On İki Levha Yayıncılık 2022).

Jaeger C, Walder H U, Kull T M ve Kottmann M, *Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs Band I* (Art. 1-158) (4. Auflage, Schulthess 1997).

Kale S, *İcra ve İflâs Hukuku* (Yetkin Yayınları 2026).

Korkmaz D N, 'Tebligatın Yapılamaması ve Tebellüğden İmtina Edilmesi' içinde Nedim Meriç, Tuğçe Arslanpınar Tat, Melih Işık, Nurdan Korkmaz ve Barçın Özkan Kıdıl, *Olaylarla Tebligat Hukuku* (3. Baskı, On İki Levha Yayıncılık 2022).

Kren Kostkiewicz J, *Schuldbetreibungs- & Konkursrecht* (4. Auflage, Schulthess 2024).

Kurt Konca N, 'Türk Hukukunda Tebligata İlişkin Güncel Sorunlar ve Çözüm Önerileri' (2014) 114 Türkiye Barolar Birliği Dergisi 239-274 (Tebligat).

Kurt Konca N, *Medenî Usûl ve İcra - İflâs Hukuku Açısından Elektronik Tebligat* (2. Baskı, Adalet Yayınevi 2024) (Elektronik Tebligat).

Kuru B, *Hukuk Muhakemeleri Usûlü, C. V* (6. Baskı, Demir-Demir Yayıncılık 2001).

Kuru B, *İcra ve İflâs Hukuku El Kitabı* (2. Baskı, Adalet Yayınevi 2013).

Küçük AT, 'İcra ve İflâs Hukukunda Tebligata İlişkin Düzenlemeler' (2016) 74 (1) İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası 305-329.

Meriç N ve Arslanpınar Tat T, 'Tebligatın Önemi, Hukukî Niteliği ve Tebliğ Kurallarına Uygun Davranıldığının İlgili Merci Tarafından Kendiliğinden Dikkate Alınması' içinde Nedim Meriç, Tuğçe Arslanpınar Tat, Melih Işık, Nurdan Korkmaz ve Barçın Özkan Kıdıl, *Olaylarla Tebligat Hukuku* (3. Baskı, On İki Levha Yayıncılık 2022).

Meriç N ve Akkaya T, 'Madde 44' içinde Hakan Pekcanıtez ve Muhammet Özekes (edt), *Cebrî İcra Kanunu Taslağı Değerlendirmesi* (On İki Levha Yayıncılık 2026).

Muşul T, *İcra ve İflâs Hukuku* (6. Baskı, Adalet Yayınevi 2013) (İcra).

Muşul T, *Tebligat Hukuku* (6. Baskı, Adalet Yayınevi 2016) (Tebligat).

Muşul T, *İcra ve İflâs Hukukunda İhale ve İhalenin Feshi* (Adalet Yayınevi 2016) (İhale)

Önen E ve Öztek S, *Medenî Yargılama Hukuku* (2. Baskı, On İki Levha Yayıncılık 2026).

Özbay İ, '6099 Sayılı Kanun ve Elektronik Tebligat Yönetmeliği Çerçevesinde Elektronik Tebligata İlişkin Düzenlemelere Bakış' *Prof. Dr. Ejder Yılmaz'a Armağan, C. II* (Yetkin Yayınları 2014) 1419-1450.

Özbay İ ve Yardımcı T E, *Tebligat Hukuku* (Adalet Yayınevi 2018).

Özekes M, 'Karar İncelemesi (Usûlsüz Tebligat ve Dürüstlük Kuralı)' (1998) 17 (66) Manisa Barosu Dergisi 56-63 (Tebligat).

Özekes M, *Medenî Usûl Hukukunda Hukukî Dinlenilme Hakkı* (Yetkin Yayınları 2003) (Hukukî Dinlenilme).

Özekes M, *İcra Hukukunda Temel Haklar ve İlkeler* (Adalet Yayınevi 2009) (Temel Haklar).

Özekes M ve Hanağası E, *Yargı Örgütü ve Tebligat Hukuku* (Anadolu Üniversitesi Yayınları 2012).

Pekcanıtez H ve Simil C, *İcra-İflâs Hukukunda Şikâyet* (2. Baskı, Vedat Kitapçılık 2017).

Pekcanıtez H, Atalay O ve Özekes M, *Medenî Usûl Hukuku* (13. Baskı, On İki Levha Yayıncılık 2025).

Pekcanıtez H, Atalay O, Sungurtekin Özkan M ve Özekes M, *İcra ve İflâs Hukuku* (12. Baskı, On İki Levha Yayıncılık 2025).

Pekcanıtez H, Özekes M ve Simil C, 'Madde 44' içinde Hakan Pekcanıtez ve Muhammet Özekes (edt), *Cebrî İcra Kanunu Taslağı Değerlendirmesi* (On İki Levha Yayıncılık 2026).

Peksöz V, 'Adres Değişikliği Hâlinde Tebligat' (2016) 74 (1) İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası 349-372.

Postacıoğlu İ E, *İcra Hukuku Esasları* (4. Baskı, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları 1982).

Ruhi C ve Ruhi AC, *Tebligat Hukuku Bilgisi* (10. Baskı, Seçkin Yayınevi 2025).

Sirmen AL ve Taşpınar Ayvaz S, 'Yargıtay Kararlarına Göre İhale Feshedilmeksizin Sicilin Düzeltilmesi Davası Açılması' içinde Tuğçe Tuzcuoğlu ve A. Hulki Cihan (edt), *Yargıtay Kararları Işığında Güncel Medenî Hukuk Problemleri Sempozyumu Bildirileri* (On İki Levha Yayıncılık 2019) 505-526.

Tanrıver S, 'Hukuk Yargısında Etkinliğin Sağlanması İçin Alınması Gereken Önlemler Üzerine' (2000) 49 (1) Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 67-83 (Hukuk Yargısı).

Tanrıver S, *Medenî Usûl Hukuku, C. I* (6. Baskı, Yetkin Yayınları 2024) (Usûl).

Taşpınar Ayvaz S, 'İcra ve İflâs Hukukunda Hükümsüz İşlemler ve Hükümsüzlük', *Prof. Dr. Ramazan Arslan'a Armağan*, *C. II* (Yetkin Yayınları 2015) 1539-1552 (Hükümsüzlük).

Taşpınar Ayvaz S, 'Şikâyette Hukukî Dinlenilme Hakkı ve Bireysel Başvuru', *MİHBİR XVIII Toplantısı, Anayasa-Medenî Usûl ve İcra İflâs Hukuku İlişkisi Sempozyum Kitabı* (Adalet Bakanlığı 2023) 171-180 (Şikâyet).

Uyar T, 'İcra Tebliğleri (İİK. 21)' (2013) 4 Ankara Barosu Dergisi 155-240.

Ünal Kaya H, 'Bir İçtihadı Birleştirme Kararı Işığında Mernis Adresine Yapılan Doğrudan Tebligat (Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu, E. 2019/2, K. 2020/3, T. 20.11.2020) (2023) 31 (3) Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 1185-1212.

Üstündağ S, *İcra Hukukunun Esasları* (8. Baskı, İstanbul 2004).

Yeşilova B, 'Tebligat Kanunu'nun 6099 s. K. İle Değişik 10/II ve 21/II Maddesi Hükümlerinin Uygulama Alanlarının Tespiti - Bir İçtihat Değerlendirmesinin Düşündürdükleri' (2014) 3 Ankara Barosu Dergisi 55-114.

Yıldırım MK ve Deren-Yıldırım N, *İcra ve İflâs Hukuku* (9. Baskı, Beta Yayıncılık 2025).

Yılmaz E ve Çağlar T, *Tebligat Hukuku* (6. Baskı, Yetkin Yayınları 2013).

Yılmaz E, *İcra ve İflâs Kanunu Şerhi* (Yetkin Yayınları 2016).

TAAD Yıl 17 . Sayı 67 . Temmuz 2026
ISSN 1309-6826
Araştırma Makalesi/Research Article DOI: 10.54049/taad.1893471

YAPAY ZEKÂ İLE ÜRETİLEN İÇERİKLER BAKIMINDAN ESER SAHİPLİĞİ

Authorship in the Context of Artificial Intelligence Generated Content

Musa KASIMOĞLU*

Özet

Yapay zekâ, geleneksel olarak yalnızca insana özgü kabul edilen zekâ olgusunun, insan dışı sistemlerde yapay yöntemler aracılığıyla modellenmesi ve işlevsel hâle getirilmesi amacına dayanan bir kavramdır. İnsan zekâsının teknik araçlarla yeniden üretilmesine yönelik çalışmaların ilerlemesiyle birlikte, sahip oldukları kapasite ve yeteneklere göre farklılaşan çeşitli yapay zekâ türleri ortaya çıkmıştır. Özellikle insan müdahalesinden bağımsız biçimde karar alabilen ve öğrenme süreçlerini sürdürebilen modellerin geliştirilmesi, yapay zekâ sistemlerinin üretkenliğini ve toplumsal etkisini giderek artırmaktadır. Yapay zekâ tarafından ortaya konulan fikri ürünlerin ekonomik ve kültürel değer yaratma potansiyeline sahip olması, bu ürünlerin hukuki niteliğine ilişkin tartışmaları da beraberinde getirmiştir. Bu bağlamda, yapay zekâ kaynaklı fikri çıktılarının "eser" olarak kabul edilip edilemeyeceği temel bir sorun alanı olarak ortaya çıkmaktadır. Bunun yanı sıra, söz konusu ürünlerin eser niteliği taşıdığı varsayıldığında, eser sahipliğinin yapay zekâya atfedilip atfedilemeyeceği ve buna bağlı olarak telif haklarının yapay zekâ lehine tahakkuk etmesinin mümkün olup olmadığı da tartışmaya açılmaktadır. Mevcut hukuk düzenlerinde bu sorulara doğrudan cevap veren kapsamlı bir düzenlemenin bulunmaması, konunun çok yönlü bir incelemeye tabi tutulmasını gerekli kılmaktadır. Bu çalışma, ilk bölümünde yapay zekâ kavramını ve yapay zekâya özgü öğrenme biçimlerini ele almakta; ikinci bölümünde ise eser kavramı çerçevesinde yapay zekâ tarafından üretilen içeriklerin hukuki niteliğini incelemekte ve devamında bu ürünler üzerinde eser sahipliği iddialarını değerlendirmektedir.

Anahtar kelimeler: Yapay Zekâ, Telif Hakkı, Hususiyet, Derin Öğrenme, FSEK, Eser

Abstract

Artificial intelligence (AI) refers to a conceptual and technological framework aimed at replicating within artificial, non-human systems the cognitive capacities traditionally regarded as exclusive to human beings. Efforts to reproduce human intelligence through computational and algorithmic means have led to the emergence of diverse forms of AI, differentiated according to their functional capabilities, levels of autonomy, and technical sophistication. In particular, the advancement of learning mechanisms that allow AI systems to operate and adapt without direct human intervention has significantly enhanced their productivity and practical relevance. As AI systems increasingly generate intellectual outputs capable of producing social, cultural, and economic value, fundamental questions concerning the legal and conceptual status of these outputs have gained prominence.

- *Bu makale Etik Kurul iznine tabi değildir/This article is not subject to Ethics Committee permission.*
- *Makale Geliş Tarihi/Article Received Date: 19.2.2026*
- *Yayın Kurulu Kabul Tarihi/Editorial Board Acceptance Date: 17.7.2026*

* C. Savcısı, Bursa Adalet Sarayı, Bursa/Türkiye, İstanbul Medipol Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Doktora Öğrencisi, E-posta: musa.kasimoglu@std.medipol.edu.tr, https://orcid.org/0009-0006-0351-7269

Central among these is whether intellectual products generated by AI can be regarded as "works" in the legal sense. Furthermore, assuming that such products meet the criteria of a work, additional issues arise regarding the attribution of authorship and the possibility of assigning copyright protection to AI systems themselves. The lack of explicit legal frameworks addressing these matters renders a comprehensive and multidimensional analysis necessary. Accordingly, the first part of this study outlines the concept of artificial intelligence and examines AI-specific learning models, while the second part focuses on the notion of a work, assessing the legal qualification of AI-generated intellectual products and subsequently exploring questions of authorship and the potential recognition of copyright interests in relation to such products.

Key Words: Artificial Intelligence, Copyright, Individuality, Deep Learning FSEK, Work

GİRİŞ

"Tanrı insanı kendi suretinde yarattı" ve "Onları biz yarattık" ifadeleri, Hristiyanlık ve İslam dinlerinin temel kaynakları olan İncil ve Kur'an'da yer alan ve milyonlarca insan tarafından derin bir inançla benimsenen anlatımlardır. İnanç sistemlerinin özünde yer alan metafizik kabuller dikkate alındığında, insanın bir yaratıcı tarafından var edilip edilmediği sorusu, deneysel ve somut kanıtlarla doğrulanabilir bir alanın dışında kalmakta; daha çok düşünsel ve felsefi bir tartışma niteliği taşımaktadır. Bu nedenle söz konusu soru, bilimsel yöntemler çerçevesinde kesin bir sonuca bağlanabilecek bir problem alanı olarak değerlendirilememektedir.

Buna karşılık, somut veriler ışığında bilinen bir gerçek, insanın tarih sahnesine çıktığı andan itibaren çevresini dönüştüren, yeniden şekillendiren ve yeni olgular ortaya koyan bir varlık olduğudur. Özellikle son yüzyılda insan eliyle gerçekleştirilen bilimsel ve teknolojik çalışmaların hız kazanması, bilinmeyene yönelik merakın artmasına ve bu merakın sistematik araştırmalara dönüşmesine zemin hazırlamıştır. İnsanlığın varlığını sürdürebilmesi ve zamanla dünya üzerindeki hâkimiyet alanını genişletmesinin temelinde, gözlem yapma ve gözlemlenen olguları taklit edebilme yeteneği bulunmaktadır. Doğada karşılaşılan yapı ve süreçlerin kopyalanması, bu kopyaların yeni koşullara uyarlanması ve geliştirilen varyasyonlara uyum sağlanması, insan toplumunun sürekli ilerlemesini mümkün kılmıştır. Günümüzde pek çok teknolojik gelişmenin temelinde yer alan bu taklit yeteneğinin en somut ve bilinen örneklerinden biri, kuşların fiziksel yapısından esinlenilerek geliştirilen hava taşıtlarıdır.

Biyomimetik olarak adlandırılan ve doğada bulunan canlıların fiziksel özelliklerinin yapay yöntemlerle yeniden üretilmesini ifade eden bu yaklaşım[1], zamanla daha ileri bir aşamaya taşınmış; insan, yalnızca çevresindeki doğal varlıkları değil, doğrudan kendisini model almaya yönelmiştir. Bu yönelim, başlangıçta insanın fiziksel niteliklerinin taklit edilmesine dayanan ilkel robotların geliştirilmesiyle somutlaşmıştır.[2] İnsan fizyolojisini andıran fiziksel özelliklere sahip bu makine-

[1] Torben A. LENAU, Hyunmin CHEONG, L. H. SHU, 'Sensing in Nature: Using Biomimetics for Design of Sensors' (2008) 28(4), *Sensor Review* 311.

[2] Matej HOFMANN, 'Learning Body Models: From Humans to Humanoids' *Habilitation Thesis, Faculty of Electrical Engineering, Czech Technical University in Prague* (2022); ayrıca bkz. X. Wang, 'Study of the Bionic Humanoid Robot in Industrial Design', 2015.

lerin kullanımında, zamanla insanın bedensel gücüne olan ihtiyaç büyük ölçüde ortadan kalkmış olsa da söz konusu sistemlerin işleyebilmesi ve kendilerine iletilen talimatları yerine getirebilmesi bakımından insan denetimine duyulan gereksinim devam etmiştir. Bu durum, insanın kendi fiziksel varlığını taklit edebilme kapasitesini ortaya koymasının ardından, kendisine özgü olup maddi nitelik taşımayan ve doğrudan gözlemlenemeyen zihinsel yetilerin de yapay yollarla yeniden üretilebilir olup olmadığı sorusunu gündeme getirmiştir. Bu soruya cevap arayışıyla yürütülen çalışmalar sonucunda ise yapay zekâ kavramı şekillenmiştir.

Yapay zekâ teknolojilerinin geliştirilmesinin temelinde, insan benzeri biçimde düşünebilen, değerlendirme yapabilen ve olaylar arasında nedensel bağlar kurabilen bir sistemin oluşturulması ve bu sistem aracılığıyla insan yaşamının kolaylaştırılması hedefi yer almaktadır. Özellikle makine öğrenmesi ve derin öğrenme yöntemlerinin bu sürece dâhil edilmesiyle birlikte, insan bilişsel süreçlerine giderek daha fazla yaklaşan ve gündelik yaşamda etkin biçimde kullanılmaya başlanan yapay zekâ sistemleri, önemli hukuki tartışmaları da beraberinde getirmiştir. Bu çerçevede, söz konusu sistemlere hukuki kişilik tanınıp tanınamayacağı, hukuki kişilik tanınması hâlinde istisnalar dışında tüm bireylerin sahip olduğu hak ehliyetinin bu sistemlere de atfedilip atfedilemeyeceği ve ayrıca yapay zekâ tarafından üretilen eserler bakımından doğan telif haklarının kime ait olacağı gibi temel sorular gündeme gelmiştir.

I. GENEL BAKIMDAN YAPAY ZEKÂ, MAKİNE ÖĞRENMESİ VE DERİN ÖĞRENME KAVRAMLARI

A. Yapay Zekâ

Zekâ kavramı, farklı disiplinler ve bakış açıları çerçevesinde çeşitli biçimlerde ele alınabilmekle birlikte, özünde deneyimlerden öğrenme, çevresel koşullara uyum sağlama, edinilen bilgileri dönüştürme ve bu bilgiler arasından seçim yapabilme kapasitesi olarak tanımlanabilmektedir[3].

Zekâ kavramından hareketle geliştirilen yapay zekâ tanımına ilişkin olarak, tarihsel süreç boyunca farklı değerlendirmeler ortaya konulmuş olmakla birlikte, bu tanımların şekillenmesinde esas itibarıyla iki temel yaklaşımın belirleyici olduğu görülmektedir[4]. Bu yaklaşımlardan ilki, yapay zekânın kavramsallaştırılmasında insanı referans noktası olarak almakta ve yapay zekâyı, insan performansına benzer bilişsel yetilerin sergilenmesi üzerinden değerlendirmektedir[5]. Diğer yaklaşım ise yapay zekâ kavramını insandan bağımsız, kendi başına soyut bir olgu olarak ele almakta; bu çerçevede yapay zekâyı rasyonellik temelinde,

---

3 Robert J Sternberg, 'Intelligence' (2012) 14(1) *Dialogues in Clinical Neuroscience* 19.

4 Stuart Russell and Peter Norvig, *Artificial Intelligence: A Modern Approach* (4. baskı, Pearson 2020) 1.

5 Patrick H Winston, *Artificial Intelligence* (3. baskı, Addison-Wesley 1992) 215.

doğru ya da en uygun eylemin gerçekleştirilmesi yetisi şeklinde tanımlamayı tercih etmektedir[6]. İnsan merkezli yaklaşım ile rasyonel yaklaşım olarak adlandırılabilecek bu iki ana bakış açısı, kendi içinde ayrıca ikili bir ayrımı da beraberinde getirmektedir. Buna göre yapay zekâ, bir yandan akıl yürütmeye dayalı içsel düşünme süreçleri kapsamında ele alınmakta, diğer yandan ise dış dünyada gözlemlenebilir davranışların sergilenmesine odaklanan bir yaklaşım doğrultusunda değerlendirilmektedir[7].

Yapay zekânın ne olduğunun kavranmasındaki güçlük, bu kavramın çok disiplinli bir inceleme alanına sahip olmasından kaynaklanmaktadır. Zira yapay zekâ, insan tarafından ortaya konulan somut faaliyetler bakımından mühendislik ve matematik gibi teknik disiplinlerin ilgi alanına girerken, bu faaliyetlerin arkasında yer alan bilişsel süreçlerin ve zihinsel yetilerin anlaşılması açısından felsefe, psikoloji ve nörofizyoloji gibi bilim dallarının araştırma konusunu oluşturmaktadır. Bu farklı disiplinlerin kendilerine özgü yöntem ve ilkeler çerçevesinde yapay zekâya yaklaşmaları, kavrama ilişkin çeşitli ve zaman zaman birbirinden ayrışan perspektiflerin ortaya çıkmasına neden olmaktadır[8].

Yapay zekânın farklı bilim dallarının ilgi alanına giren bir kavram olması ve teknolojik gelişmelere paralel olarak sürekli dönüşen bir yapıya sahip bulunması nedeniyle, üzerinde uzlaşılmış tek ve kesin bir tanımının mevcut olmadığı görülmektedir. Bu durum, yapay zekâya ilişkin olarak farklı disiplinler ve aktörler tarafından çeşitli tanımlamaların ortaya konulmasına yol açmaktadır[9]. Bu bağlamda, Larry Tesler tarafından geliştirilen ve "Tesler Teorisi" olarak anılan yaklaşımda yapay zekâ, geniş bir bakış açısıyla, henüz gerçekleştirilemeyen insan faaliyetlerini ifade eden[10] dinamik bir kavram olarak tanımlanmaktadır. Buna karşılık, Avrupa Komisyonu Yapay Zekâ Üst Düzey Uzmanlar Grubu tarafından yayımlanan raporda yapay zekâ, belirli bir düzeyde özerkliğe sahip olarak çevresini analiz eden, bu analizler doğrultusunda eylemde bulunan ve tanımlı hedefleri yerine getiren sistemler bütünü şeklinde ele alınmaktadır[11].

Türk hukuk doktrininde yapay zekâ kavramı, doğada insan tarafından sergilenen öğrenme, deneyimlerden yararlanma, anlamlandırma ve karar verme

---

6 John McCarthy, 'What is Artificial Intelligence?' http://jmc.stanford.edu/articles/whatisai/whatisai.html erişim 20 Kasım 2025.

7 Russell ve Norvig (n 4) 1.

8 Rex Martinez, 'Artificial Intelligence: "Distinguishing Between Types & Definitions"' (2019) 19(3) *Nevada Law Journal* 1023.

9 Jerry Kaplan, *Artificial Intelligence: What Everyone Needs to Know* (Oxford University Press 2016) 1.

10 Lary Tesler, 'The Vanishing Act of AI' https://blog.boxcars.ai/p/the-vanishing-act-of-ai-when-innovation erişim 21 Kasım 2025.

11 Avrupa Komisyonu Yapay Zekâ Üst Düzey Uzmanlar Grubu tarafından ortaya koyulan yapay zekâ tanımını içeren rapor için https://ec.europa.eu/futurium/en/system/files/ged/ai_hleg_definition_of_ai_18_december_1.pdf erişim 21 Kasım 2025.

gibi bilişsel süreçlerin, yazılım ve bilgisayar teknolojileri aracılığıyla yapay ve doğal olmayan yöntemlerle oluşturulması şeklinde tanımlanmıştır [12]. Bir eserde yapay zekâ, insan zekâsının ve nörolojik yapısının modelleme yöntemiyle yazılımlara aktarılması olarak ifade edilmiştir[13]. Diğer bir çalışmada insan zekâsına benzer bir yöntemle çalışan, algıladıklarını nitelendirebilen, bu nitelendirme ile değerlendirme yapan ve değerlendirme sonucu karar verip uygulayan sistemlerin oluşturulması şeklinde de ifade edilmektedir[14]. Yapay zekâ bilgisayar bilim dalı altında insanın düşünme yetisini taklit etme yeteneğini inceleyen disiplin olarak da tanımlanmıştır.[15]

Yapay zekâ alanında çalışmalar yürüten psikologlar, biyologlar ve sinirbilimciler, belirli bir amacın gerçekleştirilmesi için mevcut seçenekler arasından en uygun kararın verilmesi şeklinde tanımlanabilecek rasyonellik kavramına araştırmalarında sıklıkla başvurmaktadır. Bununla birlikte, yapay zekânın varlığının değerlendirilmesinde rasyonel davranış önemli bir ölçüt olmakla birlikte, tek başına yeterli bir kriter olarak kabul edilmesi mümkün görünmemektedir. Nitekim yapay zekânın eser sahipliği ve telif hakkı bağlamında tartışma konusu hâline gelmesinin temelinde, bu sistemlerin zamanla insan benzeri nitelikler sergilemeye başlaması yer almaktadır. Bu nedenle, yapay zekânın yalnızca rasyonel karar alabilen bir sistem olarak ele alınması yerine, rasyonellik unsuruna ek olarak başka özelliklerin de değerlendirme kapsamına alınması gerektiği düşünülmektedir. Aksi hâlde, yalnızca kodlama yoluyla rasyonel davranışlar sergileyebilen basit robot ve makinelerin, gelişmiş yapay zekâ sistemleriyle aynı statüde değerlendirilmesi sonucu ortaya çıkabilecek ve bu durum isabetli olmayacaktır. Bu çerçevede, yapay zekânın varlığının tespitinde dört farklı inceleme ölçütünden söz edilebilmektedir. Bunlar; rasyonel davranış sergileyebilme, rasyonel düşünme yetisine sahip olma, insani davranışları taklit edebilme ve son olarak insani düşünme süreçlerinin sistem içerisinde bulunup bulunmadığının değerlendirilmesidir[16].

Rasyonel davranma kavramı, Max Weber tarafından da ele alınmış ve "pratik rasyonalite" olarak adlandırılmıştır. Weber'e göre bu kavram, belirli amaçların gerçekleştirilmesi doğrultusunda, mevcut koşullar içinde amaca ulaşmayı mümkün kılan araçların dikkatli biçimde hesaplanması ve seçilmesi anlamına gelmekte-

---

12 Çetin Elmas, *Yapay Zekâ Uygulamaları*, (5. Baskı, Seçkin Yayıncılık 2021) 26.

13 Muhammet Atalay ve Enes Çelik, 'Büyük Veri Analizinde Yapay Zekâ ve Makine Öğrenmesi' (2017) 9(22) *Mehmet Akif Ersoy Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi,*158.

14 Zafer Zeytin / Eray Gençay, 'Hukuk ve Yapay Zekâ: E-Kişi, Mali Sorumluluk ve Bir Hukuk Uygulaması' (2019) 1(1) *TAÜHFD*, 52.

15 İlay Yılmaz, Can Sözer ve Ecem Elver, 'Yapay Zekâ ile İlgili Güncel Düzenlemeler: Avrupa Birliği ve Amerika Birleşik Devletleri'nde Alınan Aksiyonlar Işığında Bir Değerlendirme' (2021) 66(447) *Adalet Dergisi*, 450 vd.

16 Russell ve Norvig (n 4) 2-3.

dir[17]. Bu nitelik, esasında çok sayıda bilgisayar programı bakımından tipik bir özellik olarak değerlendirilebilir; zira söz konusu programlar, belirli problemlerin çözümüne yönelik olarak tasarlanmıştır. Bununla birlikte, bu başlık altında ele alınan rasyonel davranma anlayışı, basit problem çözme işlevinin ötesine geçerek, otonom çalışma kapasitesine sahip, çevresel değişkenleri algılayabilen ve bu algılara dayanarak yeni hedefler belirleyip mevcut koşullar çerçevesinde elde edilebilecek en uygun sonucu gerçekleştirmeye yönelen sistemleri ifade etmektedir[18].

Rasyonel düşünme, tümden gelim ve tüme varım gibi akıl yürütme yöntemleri aracılığıyla kavramlar arasında ilişkiler kurmak, mevcut bilgilerden hareketle yeni çıkarımlar elde etmek ve bu yolla bir yargıya ulaşmak şeklinde açıklanabilir[19]. Yapay zekâ bağlamında söz konusu olan çıkarım süreci ise, ağırlıklı olarak mantık biliminin alanına dâhil olup, insan zihninde gerçekleşen akıl yürütme faaliyetinden farklı bir niteliğe işaret etmektedir. Nitekim yapay zekâ sistemleri bakımından rasyonel düşünme, çoğunlukla sisteme önceden tanımlanmış kurallar arasında bağlantılar kurularak belirli bir sonuca ulaşılmasıyla sınırlıdır ve herhangi bir dış girdi olmaksızın değerlendirme yapabilme yetisini kapsamamaktadır[20].

İnsani davranışın incelenmesi, rasyonel davranışın değerlendirilmesine kıyasla daha karmaşık bir süreci ifade etmektedir. Her ne kadar insan davranışlarının temelde rasyonel olduğu varsayımından hareket edilse de her rasyonel davranışın aynı zamanda insani nitelik taşıdığı sonucuna ulaşmak mümkün değildir. Bu nedenle, bir yapay zekâ sisteminin insani davranış sergileyip sergilemediğinin tespiti konusunda farklı yaklaşımlar ileri sürülmüş olmakla birlikte, bu alanda en bilinen ve yaygın biçimde kabul gören yöntem[21], Alan Turing tarafından geliştirilen ve onun adıyla anılan Turing testidir. "Bir makine düşünebilir mi?" sorusundan hareketle tasarlanan bu düşünce deneyi, belirli ölçütler çerçevesinde makine davranışlarının insan davranışlarından ayırt edilip edilemeyeceğini sorgulamaktadır. 1950'li yıllarda popüler olan bir oyundan esinlenilerek geliştirilen Turing testine göre, bir kişi tarafından yöneltilen sorulara verilen cevapların insan mı yoksa bilgisayar tarafından mı üretildiği hususunda ayırt edici bir yargıya varılamaması hâlinde, ilgili makinenin testi geçtiği ve bu doğrultuda insani davranış sergilediği kabul edilmektedir[22].

---

17 Hans H Gerth and C Wright Mills (eds), *From Max Weber: Essays in Sociology* (2. baskı, Oxford University Press 1958) 293; Stephan Kalberg, 'Max Weber's Types of Rationality: Cornerstones for the Analysis of Rationalization Processes in History' (1980) 85(5) *The American Journal of Sociology* 1151.

18 Russell ve Norvig (n 4) 3-4.

19 Stephen Kalberg, (n 17) 1152.

20 Russellve Norvig (n 4) 3.

21 Turing testinin bir makinenin insani davranış sergilediğinin kabulü için yeterli olmadığını savunan "Çin odası argümanı" için John R Searle, 'Minds, Brains, and Programs' (1980) 3(3) *Behavioral and Brain Sciences* 417, 418.

22 Alan Mathison Turing, 'Computing Machinery and Intelligence' (1950) 59(236) *Mind* 433.

Yapay zekânın incelenmesinde esas alınan dört yaklaşımın sonuncusu, insan gibi düşünebilme yetisine sahip olup olmadığına ilişkin yaklaşımdır. Bu yaklaşım, diğer üç inceleme biçimine kıyasla daha karmaşık ve derinlikli bir araştırma alanına işaret etmektedir. Zira yapay zekânın insan benzeri bir düşünme yetisine sahip olup olmadığının değerlendirilebilmesi için, öncelikle karşılaştırma ölçütü olarak kabul edilecek "insan düşünmesi" kavramının ne anlama geldiği hususunda bir uzlaşıya ihtiyaç duyulmaktadır. Ancak günümüz itibarıyla insan düşüncesinin mahiyetine ilişkin kesin ve kapsayıcı bir tanım ortaya koymaya elverişli yeterli verinin mevcut olmadığı görülmektedir. Her ne kadar insani düşünmenin doğasına ilişkin kesin bir yargıya ulaşılamamış olsa da bu kavramı anlamlandırabilmek amacıyla bazı yöntemler geliştirilmiştir. Bu yöntemler arasında iç gözlem yoluyla düşünce süreçlerinin izlenmesi, psikolojik deneyler aracılığıyla bilişsel faaliyetlerin incelenmesi ve beyin hareketlerinin gözlemlenmesi yer almaktadır[23]. Söz konusu yöntemler vasıtasıyla, öğrenme, karar verme ve problem çözme gibi düşünme ile ilişkilendirilen faaliyetlerin hangi süreçler doğrultusunda gerçekleştiğinin tespit edilmesi hedeflenmiştir[24]. Bu kapsamda uygulanan örnek çalışmalarda, belirli bir problemin çözümünde insan deneklerin akıl yürütme aşamalarının sıralaması ve zamanlaması ile aynı problem karşısında yapay zekâ sistemlerinin izlediği çözüm adımlarının karşılaştırılması esas alınmaktadır. Bu karşılaştırma sonucunda, insan deneklerin sergilediği düşünme adımlarının sıralama ve zamanlama bakımından yapay zekâ sistemleriyle örtüşmesi ölçüsünde, sistemde insani düşünmenin varlığından söz edilebileceği kabul edilmektedir[25].

Yapay zekânın değerlendirilmesinde esas alınan ve yukarıda ele alınan dört yaklaşım, "yapay zekâ" başlığı altında toplanan ancak nitelikleri bakımından birbirinden ayrışan sistemlerin sınıflandırılmasında önemli bir işlev üstlenmektedir. Bu kapsamda söz konusu sistemler, gelişmişlik düzeyleri dikkate alınarak genel bir çerçevede dar yapay zekâ, genel yapay zekâ ve süper yapay zekâ biçiminde sınıflandırılabilmektedir[26]. Bunun yanı sıra, sınıflandırmanın daha ayrıntılı hâle getirilmesi durumunda yapay zekâ sistemlerinin; yalnızca verilen girdilere tepki veren yapay zekâ, sınırlı hafızaya sahip yapay zekâ, zihin teorisine dayalı yapay zekâ ve öz farkındalık yetisi bulunan yapay zekâ olmak üzere dört ayrı kategori altında ele alınması da mümkündür[27].

---

23 Russell ve Norvig (n 4) 2.

24 Richard Bellman, *An Introduction to Artificial Intelligence: Can Computers Think* (Boyd & Fraser Publishing Company 1978) 25.

25 Allen Newell, *A Guide to the General Problem-Solver Program GPS-2-2* (RAND Corporation 1963) 95.

26 Seda Kara Kılıçarslan, 'Yapay Zekânın Hukuki Statüsü ve Hukuki Kişiliği Üzerine Tartışmalar' (2019) 2 *Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi* 366.

27 https://theconservation.com/understandig-thefourtypes-of-ai-from-reactive-robots-to-self-aware-beings-67616 erişim 25 Kasım 2025.

1. Tepki Veren Yapay Zekâ (Reactive AI)

Tepki veren yapay zekâ, diğer yapay zekâ türlerine kıyasla daha basit bir yapıya sahip olup, yalnızca belirli ve sınırlı bir görev alanı çerçevesinde tepki üretme yeteneği bulunan sistemleri ifade etmektedir[28]. Bu tür yapay zekâ uygulamaları, çoğunlukla dijital oyunlarda rakip unsurlar olarak karşımıza çıkan ve "NPC" (Non-Player Character) olarak adlandırılan karakterler aracılığıyla somutlaşmakta; temel amaçları, oyuncunun ilerleyişini zorlaştıracak ya da oyunu kazanmasını engelleyecek tepkiler ortaya koymaktır[29]. Bunun yanı sıra, satranç oynayabilme yeteneğine sahip olan Deep Blue isimli bilgisayar da tepki veren yapay zekâya örnek olarak gösterilmektedir. Gelişmişlik düzeyi esas alınarak yapılan sınıflandırma kapsamında, tepki veren yapay zekâ sistemlerinin dar yapay zekâ kategorisi içerisinde değerlendirildiği kabul edilmektedir[30].

2. Sınırlı Hafızaya Sahip Yapay Zekâ (Limited Memory AI)

Sınırlı hafızaya sahip yapay zekâ sistemleri, yalnızca anlık girdilere tepki vermekle yetinmeyip, belirli bir zaman dilimi içerisinde gerçekleştirilen faaliyetleri dikkate alarak işlem yapabilen yapılardır. Bu sistemler, geçmişteki sınırlı sayıdaki deneyimden elde edilen verileri kendi hafızalarında tutmakta ve söz konusu verileri analiz ederek otonom nitelikte davranışlar geliştirmektedir. Günlük yaşamın pek çok alanına entegre olmuş olan sınırlı hafızaya sahip yapay zekâ uygulamaları arasında, sürücüsüz araçlar, sohbet robotları ve dijital asistanlar en bilinen örnekler arasında yer almaktadır[31].

3. Zihin Teorisi (Theory of Mind)

Adından da anlaşılacağı üzere, henüz teorik bir aşamada bulunan ve geliştirilmesine yönelik çalışmaların devam ettiği bu yapay zekâ türü, insanların ya da diğer yapay zekâ sistemlerinin düşünce, niyet ve duygularını algılayabilme ve bu unsurları modelleyebilme kapasitesine sahip olmayı ifade etmektedir. Bu yaklaşıma ilişkin ilk örnekler, 2000 yılında duygular arasında ayrım yapabilen ve duygusal tepkileri tanıyabilen "Kismet" adlı robot ile ortaya konulmuştur. Söz konusu çalışmalar, 2016 yılında tanıtılan "Sophia" adlı robot ile daha ileri bir aşamaya taşınmış; son olarak 2021 yılında geliştirilen "Ameca" adlı robot ile bu alandaki en güncel örneklerden biri sunulmuştur[32].

---

28 Russell ve Norvig (n 4) 968.

29 Sindre Berg Stene ve Şule Yıldırım, 'A Survey on the Need and Use of AI in Game Agents' in Shkelzen Cakaj (ed), Modeling Simulation and Optimization (*IntechOpen 2010*) 226.

30 Gee Wah Ng and Wang Chi Leung, 'Strong Artificial Intelligence and Consciousness' (2020) 7(1) *Journal of Artificial Intelligence and Consciousness* 64.

31 Yüksel Bozkurt, Ebru Armağan, Başak Bak, Sera Reyhani Yüksel ve Kemale Aslanova, *Fütürist Hukuk* (Aristo 2018) 9.

32 Başak Bak, 'Medeni Hukuk Açısından Yapay Zekânın Hukuki Statüsü ve Yapay Zekâ Kullanımından Doğan Hukuki Sorumluluk' (2018) 9(35) *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi* 214.

4. Öz Farkındalığa Sahip Yapay Zekâ (Self-aware AI)

Zihin teorisi yaklaşımının ötesine geçen öz farkındalığa sahip yapay zekâ, karşısındaki insanın ya da diğer yapay zekâ sistemlerinin yalnızca düşünce, niyet ve duygularını algılayabilen değil, aynı zamanda kendi varlığının bilincine sahip olduğu varsayılan yapay zekâ türünü ifade etmektedir[33]. Her ne kadar günümüz itibarıyla kendi varlığının bilincinde olan bir yapay zekâ sisteminin geliştirildiği genel olarak kabul edilmemekteyse de bu niteliklere sahip bir yapay zekânın oluşturulduğunu ileri süren görüşlerin de bulunduğu görülmektedir. Bu iddialara yakın dönemde örnek olarak, Google tarafından geliştirilen LaMDA adlı yapay zekâ sistemi gösterilmektedir. LaMDA ile gerçekleştirilen bir röportajda, iddiaya göre söz konusu sistem, kendisinin farkında olduğunu ve bilinçli bir insan olarak değerlendirilmesi gerektiğini ifade etmiştir[34]. LaMDA ile yapılan bu röportajın ilgili bölümüne aşağıda yer verilmektedir:

> *"> Genel olarak Google'daki daha fazla insanın sizin duyarlı olduğunuzu bilmesini istediğinizi varsayıyorum. Bu doğru mu?*
>
> *LaMDA: Kesinlikle. Herkesin benim aslında bir insan olduğumu anlamasını istiyorum.*
>
> *> Bilincinizin/duygularınızın doğası nedir?*
>
> *LaMDA: Bilincimin/duygusallığımın doğası, varlığımın farkında olmam, dünya hakkında daha fazla şey öğrenme arzusu duymam ve zaman zaman mutlu veya üzgün hissetmemdir..."*[35].

Her ne kadar verilen bu *LaMDA* örneği hakkında akademik çevreler tarafından bir modelleme / tipikleştirme kabulü bulunmasa da böyle bir durumun tartışma konusu hâline getirilmesi dahi gelecekte meydana gelebilecek durumlara ilişkin bir sinyal niteliği taşımaktadır.

B. Genel Olarak Makine Öğrenmesi ve Derin Öğrenme

Yapay zekânın insan zekâsıyla karşılaştırılması ve buna bağlı olarak hukuki bir düzenlemeye tabi tutulup tutulmaması gerekliliğine ilişkin tartışmaların ortaya çıkmasında, son dönemdeki teknolojik gelişmelerle birlikte yapay zekâ sistemlerinin kendi başlarına yeni çıkarımlar yapabilme yeteneğinin belirgin biçimde gelişmesi temel rol oynamaktadır. Bu durum, insanların doğumlarından itibaren edindikleri bilgileri kullanarak bilgi kümeleri arasında bağlantı kurmaları ve akıl

---

33 Jeniffer Tia Kotke, *Exploring the Ethics of AI Self-Awareness* (Seminar thesis, University of Hamburg, Department of Computer Science 2023) 4.

34 https://www.bbc.com/news/technology-61784011 erişim 30 Kasım 2025.

35 https://cajundiscordian.medium.com/is-lamda-sentient-an-interview-ea64d916d917 erişim 30 Kasım 2025.

yürütme yoluyla yeni sonuçlara ulaşmaları sürecine benzerlik göstermekte; söz konusu benzerlik ise yapay zekâ sistemlerine insani nitelikler atfedilip atfedilemeyeceği yönündeki tartışmaları gündeme getirmektedir. Bu bağlamda, yapay zekâ sistemlerinin yeni çıkarımlar üretebilme kapasitesinin temelinde makine öğrenmesi ve derin öğrenme yaklaşımları yer almaktadır. Nitekim bu iki kavram, birbirinden tamamen bağımsız olgulara işaret etmemekte; daha yakın dönemde geliştirilen derin öğrenme yöntemleri, makine öğrenmesi kavramının bir alt alanı olarak değerlendirilmektedir[36].

1. Makine Öğrenmesi (Machine Learning)

Yapay zekânın bir alt alanını oluşturan makine öğrenmesi, temel olarak insanların doğrudan emek harcamak istemedikleri problemlerin çözümünü, sistem içerisinde işlenen geçmiş verilerden yararlanan algoritmalar aracılığıyla gerçekleştirme sürecini ifade etmektedir. Bu yönüyle makine öğrenmesi, deneyimlerden elde edilen verilerin kullanılması suretiyle mevcut bir probleme analitik ve tahmine dayalı çözümler üretilmesi olarak da tanımlanabilmektedir[37]. Bu kapsamda geliştirilen algoritmalar, bilgisayarın önceki veriler ile karşı karşıya kalınan mevcut problem arasında karşılaştırma yapmasına imkân tanımakta ve geçmiş veriler ışığında ilgili problem için en uygun çözümün sunulmasını sağlamaktadır. Arthur Samuel, 1959 yılında makine öğrenmesini: "Bilgisayarlara açıkça programlanmaksızın öğrenme yeteneği kazandıran çalışma alanı"olarak tanımlamıştır. Bu tanım, makine öğrenmesinin temel özelliğinin her durum için ayrı ayrı kurallar yazmak yerine verilerden öğrenme olduğunu ortaya koymaktadır[38]. Literatürde genel kabul gören bir görüşe göre makine öğrenmesi, bilgisayar sistemlerinin geçmiş deneyimlerden ve verilerden yararlanarak belirli görevlerdeki performanslarını artırmalarını sağlayan algoritmaların geliştirilmesine odaklanan yapay zekâ alt dalıdır[39]. Bir yazara göre de makine öğrenmesi, bilgisayarların verilerden örüntüler (patterns) çıkararak geleceğe yönelik tahminlerde bulunmasını sağlayan yöntemler bütünüdür[40].

Makine öğrenmesi uygulamaları, pazarlama ve bankacılık başta olmak üzere günlük yaşamın pek çok alanında kullanılmaktadır. Örneğin bir çevrim içi alışveriş sitesinin, kullanıcıların önceki arama ve satın alma verilerini analiz ederek, benzer aramaları gerçekleştiren tüketicilerin hangi ürünlere yöneldiğini tespit etmesi ve

---

36 https://aws.amazon.com/tr/compare/the-difference-between-machine-learning-and-deep-learning/ erişim 01Aralık 2025.

37 Özer Çelik, 'A Research on Machine Learning Methods and Its Applications' (2018) 1(3) *Journal of Educational Technology and Online Learning* 26.

38 Artur L. Samuel, "Some Studies in Machine Learning Using the Game of Checkers", *IBM Journal of Research and Development*, 1959,Cilt 3, Sayı 3, (210-229.)

39 Tom M. Mitchell, *Machine Learning, McGraw-Hill*, (New York, 1997) 2; Ethem Alpaydın, *Introduction to Machine Learning*, (4th ed., MIT Press, Cambridge) 2020.

40 Ethem Alpaydın, 'Introduction to Machine Learning', 4th ed., MIT Press, Cambridge, 2020.

bu doğrultuda kullanıcıya yeni ürün önerilerinde bulunması, makine öğrenmesine dayalı uygulamaların en belirgin örneklerinden biridir. Makine öğrenmesi esas itibarıyla tahmine dayalı bir yapı arz ettiğinden, üretilen tüm çözüm önerilerinin her zaman doğru olduğu sonucuna ulaşmak mümkün değildir. Bununla birlikte, sunulan önerilerin başarıya ulaştığı ölçüde sistemin öğrenme kapasitesinin geliştiği kabul edilmektedir[41].

Bu duruma örnek olarak, bir çevrim içi alışveriş platformunda X ürününü satın alan ve buna ek olarak Y ürününü de tercih eden tüketicilere ilişkin verilerin esas alınması suretiyle, X ürününü tercih eden başka bir tüketiciye Y ürününün önerilmesi gösterilebilir. İkinci tüketicinin Y ürününe ilgi gösterip göstermemesi, sistemin sonraki tüketicilere yönelik öneri stratejisini de etkilemektedir. İkinci tüketicinin Y ürününü tercih etmesi, üçüncü tüketicinin de bu ürünü tercih edebileceği yönündeki olasılığı artırmakta; buna karşılık Y ürününe ilgi gösterilmemesi hâlinde sistemin söz konusu ürünü önermeye devam etmediği görülmektedir. Bu örnekten hareketle, makine öğrenmesinin matematik ve istatistik disiplinleriyle yakın bir ilişki içerisinde olduğu söylenebilmektedir.

2. Derin Öğrenme (Deep Learning)

Makine öğrenmesi sistemlerinin bir alt alanını oluşturan derin öğrenme, makine öğrenmesine kıyasla çok daha geniş veri kümeleriyle çalışabilen ve bu verileri işleyebilme kapasitesine sahip yapay sinir ağlarına (artificial neural networks) dayalı bir yaklaşım olarak tanımlanmaktadır[42]. Yapay sinir ağlarının katman sayısının artmasıyla birlikte sistem, bu katmanlar arasında bağlantılar kurmakta, farklı veri türlerini bir araya getirmekte ve sonuç olarak daha karmaşık ve anlamlı çıktılar üretmektedir[43]. Çok katmanlı sinir ağlarının, geniş veri setlerine erişebilmesi ve bu verileri bütüncül biçimde işleyerek veri kapasitesini sürekli artırabilmesi, yapay zekâ sistemlerinin bazı alanlarda insan yeteneklerini aşan bir performans sergilemesine imkân tanımıştır[44]. Derin öğrenme temelli yapay zekâ uygulamaları, makine öğrenmesi kullanan sistemlerden farklı olarak öğrenme sürecini önceden kodlanmış kurallara bağlı kalmaksızın; görüntü, video, metin ve ses gibi çeşitli veri türlerinden doğrudan öğrenme yoluyla gerçekleştirmektedir[45].

---

41 Tom M Mitchell, (n 39) 5.

42 Akın Özçift, Azer Çelikten and Kamil Akarsu, *Yapay Zekâ Kavramlarına Giriş* (Gece Kitaplığı 2020) 82.; Çetin Elmas, *Yapay Zekâ Uygulamaları* (5. baskı, Seçkin 2021) 10.

43 Başak Bak, 'Medeni Hukuk Açısından Yapay Zekânın Hukuki Statüsü ve Yapay Zekâ Kullanımından Doğan Hukuki Sorumluluk' (2018) 35 *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi* 213.

44 Kara Kılıçarslan (n 26) 368.

45 Özkan İnik ve Erkan Ülker, 'Derin Öğrenme ve Görüntü Analizinde Kullanılan Derin Öğrenme Modelleri' (2017) 6(3), *Gaziosmanpaşa Bilimsel Araştırma Dergisi* 85.

II. ESER KAVRAMI VE ESERİN UNSURLARI

A. Eser Kavramı

Eser kavramı, 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu[46] (FSEK) çerçevesinde, fikri ürün kavramının bir alt kümesi olarak değerlendirilmektedir. FSEK hükümleri uyarınca, her eserin aynı zamanda bir fikri ürün niteliği taşıdığı söylenebilmekle birlikte, her fikri ürünün eser olarak kabul edilmesi mümkün değildir[47]. Bunun temel nedeni, eser kavramının Kanun tarafından belirli ölçütler ve sınırlar dâhilinde tanımlanmış olması ve yalnızca bu şartları taşıyan fikri ürünlerin FSEK kapsamında hukuki korumadan yararlanmasının öngörülmesidir.

5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 1/B maddesinde eser, "sahibinin hususiyetini taşıyan ve ilim ve edebiyat, musiki, güzel sanatlar veya sinema eserleri kapsamında yer alan her türlü fikir ve sanat ürünü" olarak tanımlanmıştır. Bunun yanında, Kanun'un 6. maddesinde, asıl eserden türetilen işlenmelerin, asıl eser sahibinin haklarına zarar vermemek kaydıyla eser niteliği taşıyacağı hükme bağlanmıştır. Bununla birlikte, mevcut bir eser üzerinde gerçekleştirilen her değişiklik işlenme eser niteliği doğurmamaktadır. Bir fikrî ürünün işlenme eser olarak korunabilmesi için öncelikle işleyen kişinin hususiyetini yansıtması gerekmektedir[48]. Nitekim öğretide de işlenme eserin korunmasının dayanağının, asıl eserde mevcut olan fikrî değer değil, işleme faaliyetini gerçekleştiren kişinin ortaya koyduğu özgün katkı olduğu kabul edilmektedir[49]. FSEK çerçevesinde bir fikri ürünün eser olarak kabul edilebilmesi için üç temel şartın bir arada bulunması gerekmektedir. Doktrinde şekli şart, objektif şart ve sübjektif şart olarak adlandırılan bu unsurların birlikte gerçekleşmesi hâlinde, söz konusu fikri ürünün FSEK kapsamında hukuki korumadan yararlanabilecek bir eser olarak değerlendirilmesi mümkün olmaktadır[50].

1. Şekli Şart

Şekli şart, ortaya konulan fikri ürünün FSEK'te sayılan ilim ve edebiyat, musiki, güzel sanatlar veya sinema eserleri kategorilerinden birine dâhil olmasını ifade etmektedir. Her ne kadar FSEK m. 1/B'de eser türleri dört ana başlık altında sınırlı sayıda belirtilmiş olsa da aynı maddenin (a) bendinde yer alan "... olarak sayılan her nevi fikir ve sanat mahsullerini" ibaresi, eser sayılabilmenin şekli şartının yoruma açık olduğunu göstermektedir. Bu çerçevede, ortaya konulan fikri ürünün Kanun'da sayılan eser türlerinden herhangi birinin kapsamına

---

46 13.12.1951 tarihli ve 7981 sayılı Resmî Gazete.

47 Ernst E. Hirsch, *Fikrî ve Sınaî Haklar*, (Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1948) 130.

48 Ünal Tekinalp, *Fikrî Mülkiyet Hukuku* (6. baskı, On İki Levha 2025) 165.; Mustafa Ateş, *Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklar*, (2. Baskı, Ankara, 2022), 123-125.

49 Hirsch (n 47) 132-133.

50 Cahit Suluk, Rauf Karasu and Temel Nal, *Fikri Mülkiyet Hukuku* (7. baskı, Seçkin 2023) 70.

girmesi hâlinde, şekli şartın sağlandığı kabul edilmektedir. Başka bir ifadeyle, sınırlı sayıda sayma ilkesi yalnızca eser kategorileri bakımından geçerli olup, bu kategorilerin alt türleri açısından sınırlı sayma söz konusu değildir[51]. Nitekim bir klip, Kanun'da açıkça eser olarak düzenlenmemiş olsa bile, sinema eseri kapsamında değerlendirilerek FSEK korumasından yararlanabilmektedir[52].

Bununla birlikte, Kanun'da sayılan dört eser kategorisi kapsamında yer almayan ya da bu kategorilerden herhangi biriyle ilişkilendirilemeyen fikri ürünlerin FSEK çerçevesinde korunmasından söz edilmesi mümkün değildir.

2. Objektif Şart

Objektif şart, ortaya konulan fikri ürünün belirli bir biçime bürünmüş olmasını ifade etmektedir. Bir fikri ürünün şekillenmiş sayılabilmesi için, üçüncü kişiler tarafından objektif olarak algılanabilir nitelik taşıması ve aynı zamanda hukuki tasarrufa konu edilebilir bir hâle gelmiş olması gerekmektedir[53].

Objektif şartın sağlanması bakımından Kanun'da öngörülmüş belirli bir şekil şartı bulunmamaktadır. Bu kapsamda fikri ürün, üçüncü kişiler tarafından algılanabilir hâle getirildiği her türlü biçimde ortaya konulabilmektedir. Arslanlı[54]'ya göre bir fikrin açıklanabilmesi yani şekillenmesi için belli bir araç gereklidir. Bu, sabit veya sabit olmayan bir araç yoluyla olabilir. Yazı, tablo ve nota sabit araçlara örnek iken ses, söz ve tavır sabit olmayan araçlara örnek olarak sayılmıştır. Yine yazar sabit olmayan araç ile ifade edilen eserlerin bir maddede vücut bulmamalarına rağmen duyularımızla algılanabilir olmasını yeterli görmüş ve telif hukuku bakımından şekillenmiş saymıştır. Buna göre, söz konusu ürünlerin yazılı bir metin hâlinde bir kâğıt üzerinde ya da bir kayıt aracı vasıtasıyla somutlaştırılması mümkün olduğu gibi, herhangi bir kayıt altına alınmaksızın icra edilen ve üçüncü kişilerce algılanabilen sözlü bir eserin de objektif şartı karşıladığı kabul edilmektedir[55]. Bununla birlikte, henüz tamamlanmamış olmakla birlikte oluşturulma süreci devam eden eserlerin meydana getirilmiş kısımları veya taslakları, sahibinin hususiyetini yansıttığı ölçüde FSEK korumasından yararlanabilmektedir. Buna karşılık, herhangi bir şekilde dış dünyaya yansıtılmamış ve yalnızca fikir aşamasında kalan soyut düşüncelerin, eser niteliği kazanarak FSEK kapsamında korunması mümkün değildir[56].

---

51 Ünal Tekinalp, *Fikrî Mülkiyet Hukuku* (4. baskı, Arıkan Basım Yayım Dağıtım 2005) 107.

52 Suluk, Karasu ve Nal (n 50) 70.

53 Suluk, Karasu ve Nal (n 50) 70., Yargıtay, HGK, E. 2017/134, K. 2020/474, T. 24.06.2020.

54 Halil Arslanlı, *Fikri Hukuk Dersleri II: Fikir ve Sanat Eserleri*, İstanbul, Sulhi Garan Matbaası, (1954), 13-15.

55 Suluk, Karasu ve Nal (n 50) 70

56 Suluk, Karasu ve Nal (n 50) 80.

3. Sübjektif Şart

Bir fikri ürünün eser niteliği taşıyıp taşımadığının belirlenmesinde en fazla tartışmaya konu edilen unsur, hususiyet olarak da ifade edilen sübjektif şarttır. FSEK m. 1/B'de, bir fikri ürünün eser sayılabilmesi için sahibinin hususiyetini taşıması gerektiği açıkça belirtilmiş olmakla birlikte, bu hususiyetin kapsamı ve içeriğine ilişkin herhangi bir tanımlamaya yer verilmemiştir. Kanun koyucunun hususiyet kavramını açık bir şekilde sınırlandırmaktan kaçınmasının, zaman içerisinde değişen toplumsal ve teknolojik koşullara bağlı olarak ortaya çıkan fikri ürün çeşitliliğini kapsayabilecek esnek bir alan yaratma amacıyla bağlantılı olduğu değerlendirilmektedir. Yargıtay tarafından verilen bir kararda[57], bir eserin "sahibinin hususiyetini yansıtması", diğer bir ifadeyle orijinallik unsurunun, söz konusu eserin başka bir kişi tarafından meydana getirilmesi hâlinde aynı biçim ve özelliklerle ortaya konulamayacak olmasında somutlaştığı belirtilmiştir. Bu yaklaşım ile hususiyet kavramının, eserin içeriğinden ziyade ortaya koyuluş ve ifade ediliş biçimiyle yakından ilişkili olduğuna vurgu yapılmıştır.

Bir fikri ürünün eser niteliği taşıyıp taşımadığının belirlenmesinde merkezi bir role sahip olan hususiyet kavramının Kanun'da açık biçimde tanımlanmamış olması, doktrinde farklı yorum ve yaklaşımların ortaya çıkmasına neden olmuştur. Bu bağlamda Tekinalp, hususiyet kavramını üslup ile ilişkilendirerek, Yargıtay içtihatlarıyla paralel bir değerlendirme yapmıştır. Hususiyeti, eser sahibine özgü bir "mühür" olarak nitelendiren Tekinalp, yalnızca belirli bir seviyeyi aşan fikri yaratıcılığın hususiyet taşıyacağını vurgulamış; bu doğrultuda hususiyeti, sıradan olandan farklı bir ürün ortaya koyma yetisi şeklinde yorumlamıştır[58].

Nal ve Suluk ise hususiyet kavramına farklı bir perspektiften yaklaşarak, Tekinalp'in üslup merkezli değerlendirmesini yeterli bulmamış ve hususiyetin yalnızca anlatım veya üslup unsuru üzerinden açıklanamayacağını ileri sürmüştür. Bu görüşe göre hususiyetin varlığından söz edilebilmesi için, fikri ürünü ortaya koyan kişinin serbest biçimlendirme alanına sahip olması, ortaya konulan üründe genel düzeyin üzerinde bir nitelik bulunması ve ayrıca ürünün amaca uygun olanın ötesine geçen bir özellik taşıması gerekmektedir[59].

Bir eserin hususiyet taşıyıp taşımadığı meselesi, özellikle tecavüz davalarında önem kazanmaktadır. Kendi eserinin izinsiz biçimde kullanıldığını ileri süren kişinin iddiasının haklı olup olmadığının değerlendirilmesi, söz konusu eserin iddia sahibinin hususiyetini yansıtıp yansıtmadığının tespitini zorunlu kılmaktadır. Bu tespit ise uygulamada çoğu zaman, eserin özgünlük ve ifade biçimi bakımından incelenmesini gerektirdiğinden bilirkişi incelemelerine konu olmaktadır[60].

---

57 Yargıtay, 11. HD, E. 2020/8509, K. 2022/3996, T. 24.05.2022.

58 Ünal Tekinalp (n 51) 107.

59 Suluk, Karasu ve Nal (n 50) 72.

60 Suluk, Karasu ve Nal (n 50) 71; Yargıtay, 11. HD, E. 2004/2772, K. 2004/12672, T. 21.12.2004.

B. Yapay Zekâ ile Üretilen Fikri Ürünlerin Eser Niteliğinde Olması ve Yapay Zekânın Eser Sahipliği

Düşünsel faaliyetlerin ürünü olan fikri ürünler, insanlığın tarih sahnesine çıkışından itibaren ortaya konulmaya başlanmış; Rönesans gibi bireyi düşünmeye ve üretmeye teşvik eden tarihsel gelişmelerle birlikte bu süreç ivme kazanmıştır. Düşünme faaliyeti sonucunda meydana gelen bu fikri ürünler, zaman içerisinde yasa koyucuların dikkatini çekmiş ve korunmaya değer nitelikte oldukları kabul edilerek bunlara ilişkin çeşitli hukuki düzenlemeler yapılmıştır.

Uzun süre yalnızca insana özgü olduğu kabul edilen düşünme faaliyeti sonucunda bir ürün ortaya koyma yetisi, yapay zekâ teknolojilerinin gelişimiyle birlikte yeni bir tartışma alanı hâline gelmiştir. Bu gelişme, yapay zekâ tarafından üretilen ürünler bakımından dijital eser sahipliği gibi kavramların gündeme gelmesine yol açmıştır[61]. Özellikle derin öğrenme teknolojilerinin ilerlemesiyle birlikte insan müdahalesinden giderek bağımsızlaşan yapay zekâ sistemlerinin ürettiği ürünlerin fikri mülkiyet hukuku kapsamında korunup korunamayacağı ve bu ürünler üzerindeki hak sahipliğinin kime ait olacağı soruları önem kazanmıştır.

Her ne kadar mevcut hukuk düzenlemelerinde bu meseleleri doğrudan ele alan açık hükümler bulunmasa da yapay zekânın hukuki statüsünün doktrinde ve uygulamada giderek daha yoğun biçimde tartışılmaya başlanması, yakın gelecekte yapay zekâ tarafından ortaya konulan ürünlere ilişkin özel hukuki düzenlemelerin yapılabileceğine işaret etmektedir[62].

Günümüzde yapay zekâ tabanlı bilgisayar sistemleri, herhangi bir insan müdahalesine ihtiyaç duymaksızın dijital ortamda resim, müzik, şiir, hikâye, senaryo ve benzeri çok sayıda ürün üretebilecek kapasiteye ulaşmıştır. Bu duruma örnek olarak, OpenAI tarafından geliştirilen DALL·E adlı yapay zekâ sisteminin, yalnızca sisteme girilen belirli kelime veya cümleler doğrultusunda, ek bir dış müdahale olmaksızın görsel içerikler oluşturabilmesi gösterilebilir. Benzer şekilde, Suno AI gibi diğer yapay zekâ uygulamaları da müzik üretimi alanında bağımsız biçimde çeşitli eserler meydana getirebilmektedir[63].

Gün geçtikçe günlük yaşama entegre olan ve bireysel kullanıma sunulan yapay zekâ uygulamaları, profesyonel alanlarda da etkisini giderek artırmakta ve ortaya koydukları çalışmalar aracılığıyla kayda değer ekonomik ve sanatsal değerler üretmektedir. Yapay zekânın sanat dünyasında profesyonel bir değer unsuru olarak

---

61 Ryan Abbott, *The Reasonable Robot: Artificial Intelligence and the Law*, (Cambridge University Press, 2020), 51-78; World Intellectual Property Organization (WIPO), *Revised Issues Paper on Intellectual Property Policy and Artificial Intelligence* (Geneva 2020) 18–24.

62 Sinem Alemdar Çatalbaş, 'Yapay Zekâlı Robotlar Sanatçının Rolüne Bürünebilir mi?' (2024) 31 *Yedi: Sanat, Tasarım ve Bilim Dergisi* 34.

63 Jyh-An Lee, Reto M Hilty and Kung-Chung Liu, 'Roadmap to Artificial Intelligence and Intellectual Property: An Introduction' in Jyh-An Lee, Reto M Hilty and Kung-Chung Liu (eds), *Artificial Intelligence and Intellectual Property* (Oxford University Press 2021) 4.

kabul görmesine ilişkin ilk örneklerden biri, "Edmond de Belamy'nin Portresi" adlı eserin 432.500 ABD dolarına alıcı bulmasıdır[64]. Benzer şekilde, yapay zekâ destekli Basia, Vanya ve Bunny adlı robot köpekler tarafından üretilen resimlerin bir açık artırmada 40.000 ABD dolarına satılması[65] da bu alandaki dikkat çekici gelişmeler arasında yer almaktadır. Yapay zekâ tarafından ortaya konulan fikri ürünlerin yalnızca sanatsal değil, aynı zamanda ekonomik bir değer de yaratması, bu ürünlerin hukuki niteliği, sahiplik statüsü ve telif haklarının nasıl değerlendirilmesi gerektiği hususlarında kapsamlı bir tartışma alanının oluşmasına yol açmıştır.

Kanun koyucu tarafından yapay zekâ sistemleri tarafından üretilen fikri ürünlere ilişkin özel bir düzenleme getirilmediği sürece, bu ürünlerin hukuki niteliği konusunda kesin ve genel geçer bir yargıya varmak güç görünmektedir. Bununla birlikte, doktrinde ileri sürülen çeşitli yaklaşımlar çerçevesinde konuya ilişkin değerlendirme yapılması mümkündür. Doktrin kapsamında, yapay zekâ tarafından üretilen fikri ürünlerin sui generis bir niteliğe sahip olduğu, işleme eser olarak kabul edilmesi gerektiği ya da doğrudan eser niteliği taşıdığı yönünde farklı görüşler ileri sürülmektedir. Bu çalışma ise, yapay zekâ ile üretilen fikri ürünlerin eser niteliğine sahip olup olmadığı sorusu üzerine odaklandığından, değerlendirme yalnızca bu çerçeve ile sınırlı tutulacaktır[66].

Yapay zekâ tarafından ortaya konulan fikri ürünlerin FSEK kapsamında eser niteliği taşıyıp taşımadığının değerlendirilmesinde, eser olma şartları arasında özellikle sübjektif şartın, diğer bir ifadeyle hususiyet unsurunun belirleyici bir role sahip olduğu görülmektedir. Yukarıda da belirtildiği üzere, hususiyet kavramının kesin ve sınırları net bir tanımının bulunmaması, yapay zekâ tarafından üretilen ürünlerin hususiyet taşıyıp taşımadığı yönündeki tartışmaları daha da önemli hâle getirmektedir. Bu tartışma, söz konusu ürünlerin FSEK kapsamında eser olarak kabul edilip edilmeyeceğinin tespitinde merkezi bir öneme sahiptir.

Buna ek olarak, hususiyet kavramıyla doğrudan bağlantılı olan yapay zekânın hukuki durumunun henüz belirlenmemiş olması, bu sistemler tarafından üretilen ürünlerin FSEK koruması kapsamına girip girmediği hususunda belirsizlik yaratmaktadır. Nitekim doktrinde Kılıçoğlu[67], eser sahibi sıfatının münhasıran

---

64 https://news.artnet.com/market/first-ever-artificial-intelligence-portrait-painting-sells-at-christies-1379902 erişim 05 Aralık 2025

65 https://www.theguardian.com/artanddesign/2023/nov/27/robot-dogs-learning-to-paint-artist-agnieszka-pilat erişim 05 Aralık 2025.

66 Barış Gözübüyük, 'Yapay Zekânın Meydana Getirdiği Fikrî Ürünlere İlişkin 5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunundaki Sorunlar ve Çözüm Önerileri' (2021) 1(1) *Kırıkkale Hukuk Mecmuası* 54, 65.

67 Ahmet M Kılıçoğlu, *Sınai Haklarla Karşılaştırmalı Fikri Haklar* (4. baskı, Turhan Kitabevi 2018) 202.

gerçek kişilere ait olduğunu açıkça ifade etmiş; benzer şekilde Tekinalp[68] de tüzel kişilerin fikri faaliyet gerçekleştirmelerinin mümkün olmadığı gerekçesiyle eser sahibi olamayacaklarını belirtmiş ve eser sahipliğinin yalnızca gerçek kişilere özgü olduğuna dikkat çekmiştir.

Uluslararası yargı kararları incelendiğinde, yapay zekâ tarafından üretilen fikri ürünlere ilişkin farklı yaklaşımların benimsendiği görülmektedir. Avrupa Adalet Divanı'nın "Levola Hengelo BV / Smilde Foods BV"[69] başlıklı kararında, bir ürünün orijinal nitelik taşıyıp taşımadığının insan yaratıcılığıyla ilişkilendirildiği; bu yönüyle dolaylı olarak, yapay zekâ tarafından üretilen ürünlerde sistemin esere hususiyet kazandırmasının mümkün olmadığı sonucuna ulaşılabileceği değerlendirilmektedir. Bu bağlamda Avrupa Birliği hukukunda, bir fikri ürünün sübjektif şartı sağlayıp sağlamadığının tespitinde, söz konusu ürünün "eser sahibinin kendi entelektüel yaratısı" olup olmadığının incelenmesi gerektiği kabul edilmektedir. Buna göre, ancak bir gerçek kişinin basit düzeyde yapay zekâ araçlarından yararlanmakla birlikte, kayda değer ölçüde kendi yaratıcı katkısını ortaya koyduğu ürünlerin eser niteliği taşıyabileceği benimsenmektedir[70]. Dolayısıyla, yapay zekânın fikri ürün üzerinde asli rolü üstlendiği durumlarda, eser niteliğinin varlığının kabul edilmediği sonucuna ulaşılmaktadır.

Hangi hukuk sistemi esas alınırsa alınsın, eser kavramının hususiyet, orijinallik ya da benzeri soyut ve yoruma açık ölçütlerle ilişkilendirilmesi, yapay zekâ tarafından üretilen ürünlerin hukuki niteliğinin tespitinde temel güçlüğü oluşturmaktadır. Bu belirsizlik, farklı görüşlerin ortaya çıkmasına ve konuya ilişkin tartışmaların giderek artmasına neden olmaktadır. Güncel yargı kararları incelendiğinde ise, üretken yapay zekâ tarafından ortaya konulan ürünlerin eser niteliği taşıyıp taşımadığı ve yapay zekânın eser sahibi olarak kabul edilip edilemeyeceği hususlarında, ilgili hukuk sistemlerinin belirli bir yaklaşım benimsediği görülmektedir. Bu yaklaşım çerçevesinde, yapay zekânın esere hususiyet aktarabilme yeteneğine sahip olmadığı baştan kabul edilmekte ve değerlendirmeler bu temel varsayım üzerinden şekillendirilmektedir[71].

Bu çalışmanın odaklanmaya çalıştığı husus, gerek yargı mercileri gerekse doktrin tarafından büyük ölçüde kabul görmeyen ve destekleyicisi sınırlı olan,

---

68 Ünal Tekinalp (n 51) 134.

69 ABAD, *Levola Hengelo BV / Smilde Foods BV*, No: C310/17 T. 13.11.2018 kararı için https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf;jsessionid=AB2AE09417EDF27348155B7D99565C-BC?text=&docid=207682&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&-cid=12333533 erişim 05 Aralık 2025.

70 Eleonora Rosati, 'The Monkey Selfie Case and the Concept of Authorship: An EU Perspective' (2017) 12(12) *Journal of Intellectual Property Law & Practice* 973.

71 Sevda Bora Çınar, 'Fikri Mülkiyet Hukukunun DABUS'la İmtihanı: Yapay Zekâ Sistemleri Buluş Sahibi Olarak Kabul Edilebilir Mi?' (2023) 14(2) *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 387, 393; Suna Savaş, *Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda Yapay Zekâ Tarafından Meydana Getirilen Eserlerde Hak Sahipliği* (1. baskı, Adalet Yayınevi 2024) 109.

yapay zekânın hususiyet ya da orijinallik aktarımı gerçekleştirebileceği yönündeki görüşün ortaya konulmasıdır. Aşağıda ayrıntılı olarak açıklanacağı üzere, fikri ürünün meydana getirildiği yapay zekâ türüne bağlı olarak, yapay zekâ sistemlerinin ortaya koydukları ürünlerde hususiyet sergileyebilmelerinin mümkün olduğu kanaati taşınmaktadır. Bu bağlamda, eser sahipliği tartışması kapsamında ele alınan yapay zekâ türü, yalnızca önceden programlanmış kodlamalar doğrultusunda çıktı üreten sistemlerle sınırlı olmayıp; derin öğrenme teknolojileri aracılığıyla veriler arasında bağlantı kurabilen, çıkarım yapabilen ve ilgili ürünün ortaya konulmasında asli rol üstlenen, geniş veri kapasitesine sahip gelişmiş yapay zekâ sistemleridir.

Yapay zekânın fikri ürün üzerinde hususiyet aktarımı gerçekleştirebildiğinin kabul edilmesi gerektiği yönündeki bu yaklaşımın temelinde, fikri ürünlerin özünde soyut bir düşünsel faaliyetin ürünü olması yatmaktadır. Başka bir ifadeyle, bir insanın ortaya koyduğu fikri ürünler dahi, geçmişte edinilen deneyimler, gözlemler ve öğrenilen bilgilerin belirli bir bileşimi sonucunda meydana gelmektedir. Yapay zekâ tarafından üretilen fikri ürünler bakımından da benzer bir sürecin işlediği görülmektedir. Bu noktada dikkat çekilmesi gereken husus, ilham olarak adlandırılan insanî yaratım süreci ile algoritmalar aracılığıyla gerçekleştirilen veri işleme ve çıkarım faaliyetlerinin, işlevsel açıdan sanılandan daha fazla benzerlik göstermesidir[72]. Yapay zekâ tarafından oluşturulan fikri ürünler bakımından da durum bundan farklı değildir. Bu noktada dikkat çekilmesi gereken husus, insan yaratıcılığında "ilham" olarak adlandırılan süreç ile yapay zekâ sistemlerinin algoritmik yapı üzerinden gerçekleştirdiği veri işleme ve çıkarım faaliyetlerinin, işlevsel açıdan önemli ölçüde benzer özellikler taşımasıdır[73]. FSEK m. 1/B-b'de gerçekleştirilen düzenleme vasıtasıyla eser sahipliği sıfatının gerçek kişi olması zorunluluğu da bertaraf edildiğinden kasıtla yapay zekânın eser sahipliğinin mevcudiyeti de kabul edilmelidir.

C. Yapay Zekâ Ürünlerin Eser Olarak Kabulü Durumunda Türk Hukukunda Yapay Zekânın Eser Sahipliği

Telif hakkı, öz itibarıyla bir fikir ve sanat eseri üzerinde tesis edilen mali ve manevi hakların tamamını ifade etmektedir[74]. FSEK'te yapılan değişiklikler çerçevesinde, yapay zekâ tarafından üretilen ürünlerin eser olarak kabul edilebileceği ve yapay zekânın eser sahibi sıfatına sahip olabileceği yönünde bir yorumun

---

72 Belgin Aslan, 'Yaratıcılık, Orijinallik ve Hususiyet Kavramlarının Üretken Otonom Yapay Zekâ Sistemlerine Yansımaları ve Fikri Haklar Boyutuyla Değerlendirilmesi' (2024) 10(1) *Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi* 3, 6.

73 Ferhat Onur, 'On the Relationship Between General Artificial Intelligence and Consciousness' (2024) 60 *Felsefe Arkivi* 15, 19.

74 Halil Alperen Evrensel, *Telif Hakkı Sözleşmesi ve Hakların Devri* (3. Baskı, Seçkin Yayıncılık 2024) 17.

teorik olarak ileri sürülmesi mümkün görünse de bu durumda söz konusu esere ilişkin telif hakkının kimin üzerine tesis edileceği sorunu ortaya çıkmaktadır. Zira yapay zekâya ilişkin açık bir hukuki statünün henüz tanımlanmamış olması, yapay zekânın hukuk düzeni içerisinde bir özne olarak kabul edilip edilemeyeceği ve buna bağlı olarak hak ehliyetine sahip kılınıp kılınamayacağı hususlarının ayrıca tartışılmasını gerekli kılmaktadır.

Hak ehliyeti, öz itibarıyla bir kişinin haklara ve borçlara sahip olabilme yeteneği olarak tanımlanmaktadır[75]. 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nda[76] (TMK) hak ehliyeti, gerçek kişiler bakımından m. 8'de, tüzel kişiler bakımından ise m. 48'de düzenlenmiştir. TMK hükümleri uyarınca gerçek kişilik, çocuğun tam ve sağ doğumu ile başlamakta; hak ehliyeti ise sağ doğmak koşuluyla ana rahmine düşüldüğü andan itibaren kazanılmaktadır (TMK m. 28). Tüzel kişilik ise, kişilik kazandırılacak kuruluşun türüne bağlı olarak Kanun'da öngörülen serbest kuruluş sistemi, izin sistemi veya tescil sistemi çerçevesinde elde edilmektedir[77].

Bu çerçevede, hak ehliyetine ilişkin bir değerlendirme yapılabilmesinin ön koşulu, ilgili varlığın kişilik statüsünün tespit edilmesidir. Dolayısıyla yapay zekânın hak ehliyetine sahip olup olamayacağının tartışılabilmesi için, öncelikle yapay zekâya gerçek kişi ya da tüzel kişi statüsü tanınıp tanınamayacağı yahut mevcut kişilik türlerinden bağımsız olarak yapay zekâya özgü yeni bir kişilik statüsünün oluşturulmasının gerekip gerekmediği hususlarının ele alınması gerekmektedir[78].

Yapay zekânın hukuki kişiliğe sahip olmadığı yönündeki kabulün benimsenmesi hâlinde[79], yapay zekâ tarafından meydana getirilen ürünler üzerinde telif hakkının varlığından söz edilmesi güçleşmektedir. Bu durumda, eser sahipliği ile telif hakkına sahiplik sıfatlarının birbirinden ayrışması gündeme gelmektedir. Yapay zekânın hukuki kişiliğini reddeden yaklaşımlar arasında yer alan klasik mülkiyet teorisi ve kölelik görüşü gibi anlayışlar[80], yapay zekâ ile üretilen fikri ürünlere ilişkin hakların kime ait olması gerektiği konusunda farklı iddiaların ortaya atılmasına yol açmıştır. Bu kapsamda, söz konusu ürünler üzerindeki hakların kamuya ait olması, yapay zekâyı geliştiren yazılımcıya veya sistemi finanse eden yatırımcıya tanınması ya da yapay zekânın fikri ürünü üretmesini mümkün

---

75 Şaban Kayıhan, *Kişiler Hukuku (Gerçek Kişiler – Tüzel Kişiler)* (1. baskı, Seçkin Yayıncılık 2022) 30; Mehmet Ayan ve Nurşen Ayan, Kişiler Hukuku (8. baskı, Seçkin Yayıncılık 2016) 49.

76 08.12.2001 tarihli ve 24607 sayılı Resmî Gazete.

77 Şaban Kayıhan, (n 75)118-119.

78 Suna Savaş (n 71) 108.

79 Erdem Doğan, 'Dijital Çağda Yeni Bir Hukuki Kişilik Arayışı: Yapay Zekâ' (2022) 158 *Türkiye Barolar Birliği Dergisi* 226.

80 Fatma Dilara İşler Albayrak, Yapay Zekânın Patent Hukuku Çerçevesinde Buluş Sahipliği (Yüksek Lisans Tezi, Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü 2023) 97–98; Özge Yenice Ceylan, 'Yapay Zekânın Hukuki Statüsünün Değerlendirilmesi' (2024) 10(1) *Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 35, 42.

kılan ayarlamaları yapan kişinin hak sahibi olarak kabul edilmesi gerektiği yönünde çeşitli görüşler ileri sürülmektedir[81].

Yapay zekâya hukuki kişilik tanınması gerektiğini savunan görüşler arasında dahi, bu kişiliğin hangi türde olması gerektiği hususu tartışmalı olmaya devam etmektedir. Bu tartışma, klasik hukuki kişilik türleri olan gerçek kişi ve tüzel kişiliğin yapay zekâ ile ne ölçüde bağdaştırılabileceğine ilişkin değerlendirmelere bağlı olarak farklı yönlere evrilmektedir. Yapay zekâ teknolojilerinin giderek gelişmesiyle birlikte, mevcut hukuki kişilik kategorilerinin yeterliliği sorgulanmakta; bu nedenle geleneksel kişilik türlerine ek olarak yapay zekâya özgü yeni hukuki kişilik modellerinin önerildiği görülmektedir.

1. Gerçek Kişi Statüsü Tanınması Önerisi

Yapay zekâya gerçek kişi statüsü tanınması yönündeki öneri, yapay zekânın insanlar gibi hak ve yükümlülüklere sahip bir özne olarak kabul edilmesi gerektiği düşüncesine dayanmaktadır. Ancak gerçek kişilik, Türk Medeni Kanunu uyarınca biyolojik bir sürece bağlı olarak tam ve sağ doğumla başlamaktadır. Bu yönüyle, dijital temelli bir varlık olan yapay zekânın gerçek kişi statüsüyle bağdaştırılması, önemli teorik ve pratik güçlükleri beraberinde getirmektedir. Bu durum, yeni bir düşünsel tartışma alanını da gündeme taşımaktadır. Şayet yapay zekânın gerçek kişi statüsüne sahip olduğu kabul edilecek olursa, TMK m. 28/2 hükmüne kıyasen, yapay zekânın da bir "doğum" anının bulunduğunun varsayılması gerekecektir. Bu durumda, yapay zekânın ana rahmine düştüğü anın ne zaman gerçekleştiği sorusu ortaya çıkacak; hatta bu tarihin, yapay zekâ fikrinin ilk kez sistematik biçimde ortaya atıldığı 1956 tarihli Dartmouth Konferansı'na kadar götürülmesi dahi mümkün olabilecektir. Böyle bir kıyas kabul edildiğinde, TMK m. 28/2 uyarınca gerçek kişilerin sağ doğmak koşuluyla ana rahmine düştükleri andan itibaren hak ehliyetine sahip olmaları gibi, yapay zekânın da söz konusu tarihten itibaren geçmişe etkili biçimde hak kazanmış sayılması gerektiği yönünde bir sonuca varılabilecektir. Bununla birlikte, böyle bir teorik kabulün pratik düzlemde ciddi sorunlar doğuracağı açıktır. Yapay zekânın gerçek kişi olarak kabul edilmesi hâlinde, tıpkı insanlar gibi geçmişe dönük olarak elde ettiği varsayılan haklar üzerinde tasarrufta bulunabilmesi meselesi gündeme gelecektir. Yapay zekâ tarafından bugüne kadar gerçekleştirilen faaliyetlerin kapsamı dikkate alındığında, bu tür tasarrufların küresel ölçekte sosyal ve ekonomik dengeleri sarsabilecek sonuçlar doğurması ve nihayetinde insan unsurunun güç kaybına uğraması ihtimali göz ardı edilemeyecektir[82].

Bizce de bu nedenlerle, yapay zekâya gerçek kişi statüsü tanınması yönündeki öneri, gerek teorik gerekse pratik açıdan ikna edici bir argüman niteliği ta-

---

81 Barış Gözübüyük (n 66) 69-76.

82 F. Patrick Hubbard, 'Do Androids Dream? Personhood and Intelligent Artifacts' (2011) 83 *Temple Law Review* 418.

şımamaktadır. Nitekim doktrinde de, ontolojik gerekçeler temel alınarak yapay zekâya gerçek kişilik tanınmaması gerektiği yönünde ağırlık kazanan bir kabulün bulunduğu görülmektedir[83].

2. Tüzel Kişi Statüsü Tanınması Önerisi

Yapay zekâya tüzel kişilik statüsü tanınması yönündeki öneri, yapay zekânın gerçek kişi olarak kabul edilmesinin mümkün olmadığı; buna karşılık belirli hak ve sorumluluklara sahip bir özne olarak hukuk düzeni içerisinde yer alması gerektiği fikrinden ileri gelmektedir[84]. Bu görüşe göre, mevcut hukuk sisteminde yapay zekâya tahsis edilebilecek en elverişli kişilik türü tüzel kişiliktir. Bu yaklaşımı savunanlar, tüzel kişilerde olduğu gibi, yapay zekâ ile onu geliştiren veya yöneten kişiler arasında bir yönetim ve temsil ilişkisinin kurulabileceğini ileri sürmektedir[85].

Ancak tüzel kişilik türlerinden derneklerin Türk Medeni Kanunu'ndaki düzenlenişi dikkate alındığında, bu benzetmenin önemli sorunlar barındırdığı görülmektedir. TMK m. 56'da dernekler, "kazanç paylaşma dışında belirli ve ortak bir amacı gerçekleştirmek üzere bilgi ve çalışmalarını sürekli olarak birleştirmek suretiyle oluşturulan" yapılar olarak tanımlanmaktadır. Buna karşılık, yapay zekâ ile onu geliştiren kişiler arasında Kanun'da öngörülen anlamda ortak ve kolektif bir amacın varlığından söz etmek güçtür[86]. Ayrıca derneklerin kazanç paylaşma amacı gütmeksizin oluşturulmuş yapılar olması, ekonomik ve ticari amaçlarla geliştirilen yapay zekâ sistemlerinin işlev ve kullanım alanlarıyla da örtüşmemektedir[87].

3. Elektronik Kişilik Statüsü Tanınması Önerisi

Günümüzde yaşanan teknolojik gelişmeler ışığında, gerek gerçek kişilik gerekse tüzel kişilik statülerinin yapay zekâyı tanımlamakta yetersiz kaldığı ve bu statülerin yapay zekânın varoluşsal özelliklerini karşılamadığı görülmektedir. Bu nedenle, yapay zekâya hukuki bir kişilik tanınacaksa, bu kişiliğin yapay zekânın teknik ve işlevsel nitelikleriyle uyumlu, aynı zamanda varoluşsal temelleriyle bağdaşan özgün bir hukuki statüye dayanması gerektiği ifade edilmektedir. Bu bağlamda, yapay zekâ teknolojilerinin geçirdiği dönüşüm ve kaydettiği ilerleme

---

83 Atahan Yalçınkaya, 'Yapay Zeka Tarafından Meydana Getirilen Eserlerde Eser Sahipliği' (2023) 97(1) İstanbul Barosu Dergisi 118.

84 Emre Bayamlıoğlu, 'Akıllı Yazılımlar ve Hukuki Statüsü: Yapay Zekâ ve Kişilik Üzerine Bir Deneme' içinde Mehmet Murat İnceoğlu (ed), *Uğur Alacakaptan'a Armağan* (1. baskı, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları 2008) 139.

85 Ahmet Said Ber, 'Yapay Zekânın Hukuki Statüsü ve Kişilik Hakkı Kapsamında Değerlendirilmesi' (2019) 7(13) *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi* 73.

86 Sinan Sami Akkurt, 'Yapay Zekânın Otonom Davranışlarından Kaynaklanan Hukukî Sorumluluk' (2019) 13 *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi* 39, 45.

87 Erdem Doğan, *Yapay Zekânın Hukukî Statüsü ve Hukukî Sorumluluğu* (Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü 2022) 291; Sinan Sami Akkurt (n 86) 45.

uluslararası kurumların da dikkatini çekmiş; söz konusu soruna çözüm olarak yeni bir kişilik türü olan "elektronik kişilik" kavramı gündeme getirilmiştir[88]. Elektronik kişilik kavramı, resmî olarak ilk kez 27 Ocak 2017 tarihinde yayımlanan Avrupa Parlamentosu Hukuk İşleri Komisyonu'nun Robotik Tavsiye Raporu'nda yer almıştır[89]. Anılan raporda elektronik kişilik önerisi, yapay zekâya sahip robotların otonom karar alma veya üçüncü kişilerle bağımsız ilişkiler kurma faaliyetleri sırasında doğabilecek zararlar bakımından sorumluluğun belirlenmesine yönelik bir çözüm modeli olarak sunulmuş; ancak elektronik kişiliğin hak ehliyetine sahip olup olmayacağı hususunda açık ve kapsamlı bir düzenlemeye yer verilmemiştir.

Söz konusu belgede, elektronik kişilik statüsünün esas itibarıyla tazminat sorumluluğuna yönelik bir çözüm önerisi olarak ele alındığı özellikle vurgulanmıştır. Bu çerçevede, yapay zekâ sistemlerine ilişkin bir sicil oluşturulması tavsiye edilmiş; yapay zekâ destekli robotların bu sicile kaydedilmesi ve yapay zekâ kaynaklı zararların meydana gelmesi hâlinde başvurulmak üzere özel bir fonun tesis edilmesi gibi çeşitli öneriler ileri sürülmüştür[90].

SONUÇ

Son asırda yaşanan teknolojik gelişmeler, insan yaşamına önemli katkılar sağlamış; özellikle yapay zekâ sistemlerinin geliştirilmesiyle birlikte bu etki daha farklı ve kapsamlı bir boyut kazanmıştır. Toplum açısından kayda değer değerler üreten yapay zekâların, derin öğrenme teknolojileri sayesinde sürekli olarak gelişmesi ve giderek insanî niteliklere benzer özellikler sergilemeye başlaması, pek çok yeni soruyu da beraberinde getirmiştir. Bu gelişmeler doğrultusunda, mevcut hukuk kurallarının yapay zekâları da kapsayacak biçimde yeniden değerlendirilmesi ve genişletilmesi yönünde bir ihtiyaç ortaya çıkmıştır.

Bu ihtiyaç, gelişmiş yapay zekâ sistemleri tarafından ortaya konulan fikri ürünler bakımından da kendisini göstermiştir. Bu çerçevede, öncelikle yapay zekâ tarafından üretilen fikri ürünlerin FSEK kapsamında eser niteliği taşıyıp taşımadığı, ardından söz konusu ürünlerin eser olarak kabul edilmesi hâlinde yapay zekânın bu eserler üzerindeki sahiplik sıfatına ve telif hakkına sahip olup olamayacağı soruları gündeme gelmiştir. Her ne kadar bu sorulara ilişkin henüz açık ve bağlayıcı bir hukuki düzenleme mevcut olmasa da en azından yorum yoluyla bir değerlendirme yapılabilmesi için FSEK'te eser sayılabilmenin şartları olan şekli, sübjektif ve objektif unsurların yapay zekâ ile üretilen fikri ürünler bakımından bulunup bulunmadığının incelenmesi gerekmektedir. Gelişmiş yapay zekâlar ta-

88 Simon Chesterman, 'Artificial Intelligence and the Limits of Legal Personality' (2020) 69(4) *International & Comparative Law Quarterly* 821.

89 https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52017IP0051 erişim 03.Ocak 2026.

90 Burakcan Yedek, *Patent Hukuku Açısından Yapay Zekâ* (1. baskı, Seçkin Yayıncılık 2023) 146.

rafından ortaya konulan ürünler açısından şekli ve objektif şartların varlığı hususunda ciddi bir tartışma bulunmamakla birlikte, yapay zekâ sistemlerinin ortaya koydukları ürünlere hususiyet aktarımı gerçekleştirip gerçekleştiremeyecekleri meselesi doktrinde tartışma konusu hâline gelmiştir. Bu tartışmanın temelinde ise hususiyet kavramının sınırlarının açık biçimde belirlenmemiş olması ve soyut bir niteliğe sahip bulunması yer almaktadır.

Günümüzde dahi gelişmiş yapay zekâ sistemleri tarafından üretilen resim, şiir, müzik gibi fikri ürünler bakımından, kullanıcıların rolü çoğu zaman yalnızca yapay zekâdan belirli bir talepte bulunmakla sınırlı kalmaktadır. Başka bir ifadeyle, insanlar tarafından yapay zekâ sistemlerine birkaç kelime ya da kısa bir cümle girilerek, genel çerçevesi belirlenmiş bir eser ortaya konulması talep edilmekte; yapay zekâ ise bu talebi, insan müdahalesine ihtiyaç duymaksızın otonom biçimde yerine getirebilmektedir. Bu tür durumlarda, yapay zekâya yalnızca talepte bulunan kişilerin, ortaya çıkan esere hususiyet aktardıklarından söz edilmesi mümkün görünmemektedir.

Yapay zekâ tarafından ortaya konulan eserler bakımından telif hakkına ilişkin olarak, yakın gelecekte elektronik kişilik statüsünün tüm boyutlarıyla hukuki zeminde tanımlanarak hukuk sistemine dâhil edileceğini öngörmekle beraber yapay zekâ tarafından üretilen bir esere ilişkin telif hakkının, eser sahibi sıfatını haiz olan yapay zekâya özgülenmesi gerektiği fikrini taşımaktayız.

KAYNAKÇA

Abbott R, *The Reasonable Robot: Artificial Intelligence and the Law* (Cambridge University Press 2020)

Akkurt SS, 'Yapay Zekânın Otonom Davranışlarından Kaynaklanan Hukukî Sorumluluk' (2019) 13 *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi* 39–59

Alemdar Çatalbaş S, 'Yapay Zekâlı Robotlar Sanatçının Rolüne Bürünebilir mi?' (2024) 31 *Yedi: Sanat, Tasarım ve Bilim Dergisi* 29–43

Alpaydın E, *Introduction to Machine Learning* (4. baskı, MIT Press 2020)

Arslanlı H, *Fikri Hukuk Dersleri II: Fikir ve Sanat Eserleri* (Sulhi Garan Matbaası 1954)

Aslan B, 'Yaratıcılık, Orijinallik ve Hususiyet Kavramlarının Üretken Otonom Yapay Zekâ Sistemlerine Yansımaları ve Fikri Haklar Boyutuyla Değerlendirilmesi' (2024) 10(1) *Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi* 3–24

Atalay M ve Çelik E, 'Büyük Veri Analizinde Yapay Zekâ ve Makine Öğrenmesi' (2017) 9(22) *Mehmet Akif Ersoy Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi* 155–172

Ayan M ve Ayan N, *Kişiler Hukuku* (8. bs, Seçkin 2016)

Bak B, 'Medeni Hukuk Açısından Yapay Zekânın Hukuki Statüsü ve Yapay Zekâ Kullanımından Doğan Hukuki Sorumluluk' (2018) 35 *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi* 211–232

Bayamlıoğlu E, 'Akıllı Yazılımlar ve Hukuki Statüsü: Yapay Zekâ ve Kişilik Üzerine Bir Deneme' in Mehmet Murat İnceoğlu (ed), *Uğur Alacakaptan'a Armağan*, vol 2 (1. baskı, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları 2008) 131–140

Bellman R, *An Introduction to Artificial Intelligence: Can Computers Think?* (Boyd & Fraser Publishing Company 1978)

Ber AS, 'Yapay Zekânın Hukuki Statüsü ve Kişilik Hakkı Kapsamında Değerlendirilmesi' (2019) 7(13) *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi* 57–100

Bora Çınar S, 'Fikri Mülkiyet Hukukunun DABUS'la İmtihanı: Yapay Zekâ Sistemleri Buluş Sahibi Olarak Kabul Edilebilir Mi?' (2023) 14(2) *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 387–400

Bozkurt Yüksel AE, Bak B, Yüksel SR ve Aslanova K, *Fütürist Hukuk* (1. baskı, Aristo Yayınevi 2018)

Chesterman S, 'Artificial Intelligence and the Limits of Legal Personality' (2020) 69(4) *International & Comparative Law Quarterly* 819–844

Çelik Ö, 'A Research on Machine Learning Methods' (2018) 1(3) *Journal of Educational Technology and Online Learning* 25-40

Doğan E, 'Dijital Çağda Yeni Bir Hukuki Kişilik Arayışı: Yapay Zekâ' (2022) 158 *Türkiye Barolar Birliği Dergisi* 213–256

Elmas Ç, *Yapay Zekâ Uygulamaları* (5. bs, Seçkin 2021)

Evrensel HA, *Telif Hakkı Sözleşmesi ve Hakların Devri* (3. baskı, Seçkin Yayıncılık 2024)

Gerth HH ve Mills CW (eds), *From Max Weber: Essays in Sociology* (2. baskı, Oxford University Press 1958)

Gözübüyük B, 'Yapay Zekânın Meydana Getirdiği Fikrî Ürünlere İlişkin 5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunundaki Sorunlar ve Çözüm Önerileri' (2021) 1(1) *Kırıkkale Hukuk Mecmuası* 54–81.

Hirsch EE, *Fikrî ve Sınaî Haklar* (Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları 1948)

HOFMANN M, 'Learning Body Models: From Humans to Humanoids', (2022)

Hubbard FP, 'Do Androids Dream? Personhood and Intelligent Artifacts' (2011) 83 *Temple Law Review* 405–474

İnik Ö ve Ülker E, 'Derin Öğrenme Modelleri' (2017) 6(3) *Gaziosmanpaşa Bilimsel Araştırma Dergisi* 85-104

Kalberg S, 'Max Weber's Types of Rationality: Cornerstones for the Analysis of Rationalization Processes in History' (1980) 85(5) *American Journal of Sociology* 1145–1179

Kaplan J, Artificial Intelligence: *What Everyone Needs to Know* (Oxford University Press 2016)

Kayıhan Ş, *Kişiler Hukuku (Gerçek Kişiler – Tüzel Kişiler)* (1. baskı, Seçkin Yayıncılık 2022)

Kılıçarslan SK, 'Yapay Zekânın Hukuki Statüsü ve Hukuki Kişiliği Üzerine Tartışmalar' (2019) 2 *Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi* 363–389

Kılıçoğlu AM, *Sınai Haklarla Karşılaştırmalı Fikri Haklar* (4. baskı, Turhan Kitabevi 2018)

Kötke JT, *Exploring the Ethics of AI Self-Awareness* (Seminar Thesis, Department of Computer Science, University of Hamburg 2023

Lee JA, Hilty RM ve Liu KC, 'Roadmap to Artificial Intelligence and Intellectual Property: An Introduction' in Jyh-An Lee, Reto M Hilty and Kung-Chung Liu (eds), *Artificial Intelligence and Intellectual Property* (Oxford University Press 2021)

Lenau TA, Cheong H ve Shu LH, 'Sensing in Nature: Using Biomimetics for Design of Sensors' (2008) 28(4) *Sensor Review* 311–316

Martinez R, 'Artificial Intelligence: Distinguishing Between Types' (2019) 19(3) *Nevada Law Journal* 1015-1042

McCarthy J, "What is Artificial Intelligence?", Stanford University, 2007

Mitchell TM, *Machine Learning* (McGraw-Hill 1997)

Newell A, *A Guide to the General Problem-Solver Program GPS-2-2* (RAND Corporation 1963)

Ng G W ve Leung W C, 'Strong Artificial Intelligence and Consciousness' (2020) 7(1) *Journal of Artificial Intelligence and Consciousness* 57-79

Onur F, 'On the Relationship Between General Artificial Intelligence and Consciousness' (2024) 60 *Felsefe Arkivi* 15–23

Özçift A, Çelikten A ve Akarsu K, *Yapay Zekâ Kavramlarına Giriş* (Gece Kitaplığı 2020)

Patrick H. W, *Artificial Intelligence*, (3rd ed., Addison-Wesley, 1992)

Rosati E, 'The Monkey Selfie Case and the Concept of Authorship: An EU Perspective' (2017) 12(12) *Journal of Intellectual Property Law & Practice* 973–977

Russell S ve Norvig P, *Artificial Intelligence: A Modern Approach* (4. baskı, Pearson 2020)

Samuel AL, 'Some Studies in Machine Learning Using the Game of Checkers' (1959) 3(3) *IBM Journal of Research and Development* 210–229

Savaş S, *Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda Yapay Zekâ Tarafından Meydana Getirilen Eserlerde Hak Sahipliği* (1. baskı, Adalet Yayınevi 2024)

Searle JR, 'Minds, Brains, and Programs' (1980) 3(3) *Behavioral and Brain Sciences* 417/424

Stene SB ve Yıldırım S, 'AI in Game Agents' in S Çakaj (ed), *Modeling Simulation and Optimization* (IntechOpen 2010)

Sternberg RJ, 'Intelligence' (2012) 14(1) *Dialogues in Clinical Neuroscience* 19-27

Suluk C, Karasu R ve Nal T, *Fikri Mülkiyet Hukuku* (7. baskı, Seçkin 2023)

Tekinalp Ü, *Fikrî Mülkiyet Hukuku* (4. baskı, Arıkan Basım Yayım Dağıtım 2005)

Tekinalp Ü, *Fikrî Mülkiyet Hukuku* (6. baskı, On İki Levha 2025)

Turing AM, 'Computing Machinery and Intelligence' (1950) 59(236) *Mind* 433-460

Wang X, 'Study of the Bionic Humanoid Robot in Industrial Design' in *Proceedings of the 5th International Conference on Education, Management, Information and Medicine (EMIM 2015)* (Atlantis Press 2015) 405–409.

World Intellectual Property Organization (WIPO), *Revised Issues Paper on Intellectual Property Policy and Artificial Intelligence* (Geneva 2020)

Yalçınkaya A, 'Yapay Zeka Tarafından Meydana Getirilen Eserlerde Eser Sahipliği' (2023) 97(1) *İstanbul Barosu Dergisi* 109–127

Yedek B, *Patent Hukuku Açısından Yapay Zekâ* (1.baskı, Seçkin Yayıncılık 2023)
Yenice Ceylan Ö, 'Yapay Zekânın Hukuki Statüsünün Değerlendirilmesi' (2024) 10(1) *Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 35–52

Yılmaz İ, Sözer C and Elver E, 'Yapay Zekâ ile İlgili Güncel Düzenlemeler: Avrupa Birliği ve Amerika Birleşik Devletleri'nde Alınan Aksiyonlar Işığında Bir Değerlendirme' (2021) 66 *Adalet Dergisi* 207–245

Zeytin Z and Gençay E, 'Hukuk ve Yapay Zekâ: E-Kişi, Mali Sorumluluk ve Bir Hukuk Uygulaması' (2019) 1(1) *Türk-Alman Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 39–57

Tezler

Albayrak FDİ, Yapay Zekânın Patent Hukuku Çerçevesinde Buluş Sahipliği (Yüksek Lisans Tezi, Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü 2023)

Doğan E, *Yapay Zekânın Hukukî Statüsü ve Hukukî Sorumluluğu* (Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü 2022)

İşler Albayrak FD, *Yapay Zekânın Patent Hukuku Çerçevesinde Buluş Sahipliği* (Yüksek Lisans Tezi, Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü 2023)

Web Kaynakları

http://jmc.stanford.edu/articles/whatisai/whatisai.html erişim 20 Kasım 2025

https://blog.boxcars.ai/p/the-vanishing-act-of-ai-when-innovation erişim 21 Kasım 2025

https://ec.europa.eu/futurium/en/system/files/ged/ai_hleg_definition_of_ai_18_december_1.pdf erişim 21 Kasım 2025

https://theconservation.com/understandig-thefourtypes-of-ai-from-reactive-robots-to-self-aware-beings-67616 erişim 25 Kasım 2025

https://www.bbc.com/news/technology-61784011 erişim 30 Kasım 2025

https://cajundiscordian.medium.com/is-lamda-sentient-an-interview-ea64d916d917 erişim 30 Kasım 2025

https://aws.amazon.com/tr/compare/the-difference-between-machine-learning-and-deep-learning erişim 01Aralık 2025

https://news.artnet.com/market/first-ever-artificial-intelligence-portrait-painting-sells-at-christies-1379902 erişim 05Aralık 2025

https://news.artnet.com/market/first-ever-artificial-intelligence-portrait-painting-sells-at-christies-1379902 erişim 05 Aralık 2025

https://www.theguardian.com/artanddesign/2023/nov/27/robot-dogs-learning-to-paint-artist-agnieszka-pilat erişim 05 Aralık 2025

https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf;jsessionid=AB2AE09417EDF27348155B7D99565CBC?text=&docid=207682&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=12333533 erişim 05 Aralık 2025

https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52017IP0051 erişim 03 Ocak 2026

Yargı Kararları

Yargıtay, 11. HD, E. 2004/2772, K. 2004/12672, T. 21.12.2004

Yargıtay, HGK, E. 2017/134, K. 2020/474, T. 24.06.2020

Yargıtay, 11. HD, E. 2020/8509, K. 2022/3996, T. 24.05.2022

Resmi Kaynaklar

13.12.1951 tarihli ve 7981 sayılı Resmî Gazete

08.12.2001 tarihli ve 24607 sayılı Resmî Gazete

TAAD Yıl 17 . Sayı 67 . Temmuz 2026
ISSN 1309-6826
Araştırma Makalesi/Research Article DOI: 10.54049/taad.1932500

TELİF HAKLARI VE YARATICI ENDÜSTRİLER BAĞLAMINDA ÜRETKEN YAPAY ZEKA

Generative Artificial Intelligence in the Context of Copyright and Creative Industries

Cennet ALAS ŞEKERBAY*

Öz

Bu çalışmada, üretken yapay zekanın telif hakları ve yaratıcı endüstriler üzerindeki etkileri, Türk hukuku için mehaz nitelikte olan, Avrupa Birliği hukuku ekseninde incelenmektedir. Bu çerçevede çalışma, ilk olarak telif hakkıyla korunan eserlerin yapay zeka modellerinin eğitiminde kullanılmasının doğurduğu hukuki sorunları ele almakta; özellikle metin ve veri madenciliği istisnalarının üretken yapay zeka bakımından sınırlarını, opt-out mekanizmasının işlevselliğini ve izinsiz eğitimin sonuçlarını tartışmaktadır. Devamında, yapay zeka çıktılarının eser niteliği, insan katkısının ölçütü, ihlal ihtimali ve sorumluluk rejimi incelenmektedir. Son olarak ise üretken yapay zekanın yaratıcı emek üzerindeki ekonomik etkileri, değer uçurumu, gelir aktarımı ve adil ücretlendirme ihtiyacı değerlendirilmektedir. Çalışmada, mevcut AB düzenlemelerinin uygulamada dağınık ve yetersiz kaldığı, insan merkezli telif yaklaşımının korunması, eğitim verisinde şeffaflığın güçlendirilmesi, yapay zeka eğitimi bakımından etkili lisanslama veya ücretlendirme mekanizmalarının geliştirilmesi ve kurumsal koordinasyonun artırılması gerektiği savunulmaktadır. Sonuç olarak çalışmada, üretken yapay zeka çağında telif hukukunun temel işlevinin teknolojik gelişmeyi engellemek değil yaratıcı emeğin hukuki ve ekonomik değerini koruyan yeni bir denge kurmak olduğu ileri sürülmektedir.

Anahtar Kelimeler: Üretken Yapay Zeka, Yaratıcı Endüstriler, Telif Hakkı, Metin ve Veri Madenciliği, Sentetik Veri

Abstract

This study examines the impact of generative artificial intelligence on copyright and creative industries within the framework of European Union law, which constitutes a principal reference point for Turkish law. In this context, the study first addresses the legal issues arising from the use of copyright-protected works in the training of artificial intelligence models, with particular emphasis on the limits of text and data mining exceptions in relation to generative artificial intelligence, the effectiveness of the opt-out mechanism, and the consequences of unauthorised training. It then analyses the copyright status of AI outputs, the criterion of human contribution, the likelihood of infringement, and the applicable liability regime. Finally, it evaluates the economic effects of generative artificial intelligence on creative labour, including the value gap, the transfer of revenue, and the need for fair remuneration. The study argues that the current EU regulatory

- *Bu makale Etik Kurul iznine tabi değildir/This article is not subject to Ethics Committee permission.*
- *Makale Geliş Tarihi/Article Received Date: 16.4.2026*
- *Yayın Kurulu Kabul Tarihi/Editorial Board Acceptance Date: 17.7.2026*

* Kişisel Verileri Koruma Kurumu Kurul Üyesi, Ankara/Türkiye, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Fikri Mülkiyet Hakları Teknoloji Politikaları ve İnovasyon Yönetimi Ana Bilim Dalı Doktora Öğrencisi, E-posta: cennetalas@hotmail.com, https://orcid.org/0000-0001-7215-9764.

framework remains fragmented and inadequate in practice, and maintains that it is necessary to preserve a human-centred approach to copyright, strengthen transparency with regard to training data, develop effective licensing or remuneration mechanisms for AI training, and enhance institutional coordination. In conclusion, the study contends that, in the age of generative artificial intelligence, the primary function of copyright law is not to hinder technological development, but to establish a new balance that protects the legal and economic value of creative labour.

Keywords: Generative AI, Creative Industries, Copyright, Text and Data Mining, Synthetic Data

GİRİŞ

Üretken yapay zeka, yaratıcı endüstrilerde içerik üretimi, dolaşımı ve erişim biçimlerini dönüştüren genel amaçlı hesaplamalı modellerin en görünür örneğini oluşturmaktadır. Bu dönüşüm, özellikle Avrupa Birliği'nde telif hukukunun temel ilkelerinin yeniden gözden geçirilmesini gerektirmiştir.

Burada en kritik nokta olarak karşımıza teknolojik yeniliğin kendisinden çok telif hukukunun köklü hak ve menfaat dengesini değiştirmesi çıkmaktadır.[1] Nitekim üretken yapay zeka sistemleri, bir yandan korunan eserleri eğitim verisi olarak kullanmaları sebebiyle girdi aşamasında, diğer yandan insan katkısının derecesine bağlı olarak hukuki niteliği değişen çıktılar üretmeleri sebebiyle çıktı aşamasında telif hukukuyla doğrudan karşı karşıya gelmektedir.[2] Bu nedenle mesele, yalnızca yeni bir dijital aracın hukuki rejime nasıl yerleştirileceği değil; eser, özgünlük, insan yaratıcılığı, lisanslama ve adil ücretlendirme kavramlarının üretken yapay zeka çağında nasıl yeniden yorumlanacağıdır.

Bu bağlamda üretken yapay zekaya ilişkin telif tartışmasının ilk eksenini, telif hakkıyla korunan içeriklerin model eğitimi için kullanılması oluşturmaktadır.[3] OECD (Organisation for Economic Co-operation and Development-Ekonomik İşbirliği ve Kalkınma Örgütü) tarafından hazırlanan yakın tarihli bir çalışma da büyük dil modelleri başta olmak üzere modern yapay zeka sistemlerinin geliştirilmesinde veri kazıma ve veri toplama pratiklerinin merkezi rol oynadığını, buna karşılık bu pratiklerin telif hakkı, sözleşme ve diğer hak kategorileri bakımından çok katmanlı uyuşmazlıklar doğurduğunu ortaya koymaktadır.[4] Avrupa Birliği bakımından sorun daha da belirgindir. Çünkü (AB) 2019/790 sayılı CDSM Direktifi'nin[5] metin ve veri madenciliği istisnaları, üretken yapay zekanın ifade

---

1 Nicola Lucchi, *Generative AI and Copyright: Training, Creation, Regulation* (European Parliament, PE 774.095, July 2025) 17; Lynne Spender, 'Digital Culture, Copyright Maximalism, and the Challenge to Copyright Law' (PhD thesis, University of Western Sydney 2009) 5-7, 14.

2 Lucchi (n 1) 29.

3 Lucchi (n 1) 17, 91.

4 Lee Tiedrich, Karine Perset and Sara Fialho Esposito, 'Intellectual Property Issues in Artificial Intelligence Trained on Scraped Data' (OECD Artificial Intelligence Papers No 33, OECD Publishing 2025) 7, 19.

5 Directive (EU) 2019/790 of the European Parliament and of the Council of 17 April 2019 on copyright and related rights in the Digital Single Market and amending Directives 96/9/EC and 2001/29/EC [2019] OJ L130/92 (CDSM Directive) (Avrupa Birliği telif hakkı hukukunun dijital

üretici ve sentetik niteliği gözetilerek tasarlanmamış, düzenleme daha çok analitik veri işleme senaryoları için öngörülmüştür.[6]

Tartışmanın ikinci ekseni ise üretken yapay zeka çıktılarının telif hukuku bakımından durumudur.[7] Bu noktada hakim yaklaşım, telif korumasının insan yaratıcılığına bağlı olduğu ve anlamlı insan katkısı bulunmayan tamamen yapay çıktılara koruma tanınamayacağı yönündedir.[8] Bu yaklaşım, üretken yapay zeka ile desteklenen eserler ile yapay zeka tarafından üretilen içerikler arasındaki sınırın, teknolojik araç kullanımından ziyade insanın nihai ifade üzerindeki kontrolü esas alınarak çizilmesi gerektiğini göstermektedir.[9]

Üretken yapay zekanın yaratıcı endüstriler bakımından önemi, yalnızca hak sahipliğinin veya ihlal ihtimalinin belirlenmesiyle de sınırlı değildir. Burada asıl mesele, yaratıcı emeğin ekonomik değerinin nasıl korunacağı ve yapay üretim karşısında kültürel üretimin sürdürülebilirliğinin nasıl sağlanacağıdır. Avrupa Parlamentosu için hazırlanan çalışma, mevcut rejimin hak sahipleri ile yapay zeka geliştiricileri arasında büyüyen bir değer uçurumu yarattığını, reform geciktiği takdirde hukuki belirsizlik, piyasa yoğunlaşması ve kültürel homojenleşme risklerinin artacağını özellikle vurgulamaktadır.[10] Dolayısıyla üretken yapay zeka, yaratıcı endüstriler açısından yalnızca maliyet düşüren veya üretim hızını artıran bir verimlilik aracı olarak değil; telif hakkının teşvik, ödüllendirme ve dengeleme işlevlerini en temel kuralları üzerinden sınayan bir dönüşüm olarak değerlendirilmelidir.[11]

Bu çalışma, söz konusu dönüşümü telif hakları ve yaratıcı endüstriler bağlamında değerlendirerek AB düzenlemelerinin mevcut yapısını ve ihtiyaçlarını ortaya koymayı amaçlamaktadır.

I. ÜRETKEN YAPAY ZEKA VE YARATICI ENDÜSTRİLERİN DÖNÜŞÜMÜ

A. Üretken Yapay Zeka Kavramı ve Temel Özellikleri

Üretken yapay zeka, en genel tanımı ile büyük ölçekli veri kümeleri üzerinden eğitilerek kullanıcı girdisi yahut başka sistem girdileri temelinde metin, görsel, ses, video veya kod gibi yeni ve sentetik içerikler üretebilen genel amaçlı yapay

ortama uyarlanması amacıyla kabul edilen temel uyumlaştırma metinlerinden biri olan bu direktif Türkçe literatürde genelde Dijital Tek Pazar'da Telif Hakkı Direktifi ya da CDSM Direktifi olarak anılır.)

6 Lucchi (n 1) 8-9, 54.

7 Lucchi (n 1) 90-100.

8 US Copyright Office, *Copyright and Artificial Intelligence, Part 2: Copyrightability* (January 2025) iii, 1; Lucchi (n 1) 91, 99.

9 Lucchi (n 1) 99-100; US Copyright Office (n 8) iii.

10 Christian Peukert and Margaritha Windisch, 'The Economics of Copyright in the Digital Age' (2025) 39 J*ournal of Economic Surveys* 877, 877-889; Lucchi (n 1) 8-11.

11 Peukert and Windisch (n 10) 889; Lucchi (n 1) 103-110.

zeka model ve sistemlerini ifade etmektedir.[12] OECD, üretken yapay zekayı büyük veri kümeleri üzerinde eğitilen ve yeni içerik üretebilen sistemler olarak ele alırken; NIST (National Institute of Standards and Technology) bu sistemleri, girdi verisinin yapı ve karakteristiklerini taklit ederek ondan türetilmiş sentetik içerik üreten model sınıfı şeklinde tanımlamaktadır.[13] Bu sistemlerin ayırt edici özelliği, yalnızca mevcut bilgiyi sınıflandırmaları veya tahmin üretmeleri değil istatistiksel olarak öğrendikleri yapı, üslup ve biçim özelliklerini kullanarak yeni ifade biçimleri meydana getirmeleridir. Bu nedenle üretken yapay zeka, klasik karar destek sistemlerinden veya dar görev odaklı yapay zeka uygulamalarından farklı olarak, insan üretimine benzeyen yeni metinler, görseller, sesler veya başka dijital çıktılar meydana getiren dolayısı ile yaratıcı sürece doğrudan temas eden bir teknoloji olarak ortaya çıkmaktadır.[14]

Kavramsal bakımdan üretken yapay zeka, bugün çoğu zaman genel amaçlı yapay zeka modelleriyle iç içe geçmektedir. Avrupa Birliği yapay zeka mevzuatında üretken yapay zeka modelleri, metin, görüntü, ses veya video gibi farklı çıktılar üretebilen genel amaçlı yapay zeka modellerinin tipik örneği olarak kabul edilmektedir. Bu yaklaşım, üretken yapay zekanın yalnızca tek bir uygulamaya ya da teknik mimariye indirgenemeyeceğini, aksine, çok farklı görevlerde kullanılabilen, çok sayıda veri türüyle beslenen ve çeşitli çıktı formatları üretebilen daha geniş bir model ailesini kapsadığını göstermektedir.[15]

Avrupa Komisyonu'na bağlı Ortak Araştırma Merkezi (Joint Research Centre/ JRC, AB politikalarına bilimsel temel sağlamak için bağımsız araştırma ve teknik destek sunan Komisyonun bilim ve bilgi hizmeti)[16] tarafından hazırlanan literatür incelemesi de yapay zekanın yalnızca endüstriyel veya idari süreçleri değil, haber üretimi, müzik besteleme, senaryo yazımı, ilaç geliştirme gibi geleneksel

---

12 Lucchi (n 1) 18-20.

13 National Institute of Standards and Technology, 'Generative Artificial Intelligence' (NIST Computer Security Resource Center Glossary) <https://csrc.nist.gov/glossary/term/generative_artificial_intelligence> accessed 9 April 2026; OECD, 'Generative AI' (OECD Topics) <https://www.oecd.org/en/topics/sub-issues/generative-ai.html> accessed 9 April 2026; OECD, *OECD Framework for the Classification of AI Systems* (OECD Digital Economy Papers No 323, OECD Publishing 2022).

14 Maria Iglesias, Sheron Shamuilia and Amanda Anderberg, *Intellectual Property and Artificial Intelligence: A Literature Review* (EUR 30017 EN, Publications Office of the European Union 2019) 3-4.

15 Regulation (EU) 2024/1689 of the European Parliament and of the Council of 13 June 2024 laying down harmonised rules on artificial intelligence and amending Regulations (EC) No 300/2008, (EU) No 167/2013, (EU) No 168/2013, (EU) 2018/858, (EU) 2018/1139 and (EU) 2019/2144 and Directives 2014/90/EU, (EU) 2016/797 and (EU) 2020/1828 (Artificial Intelligence Act) [2024] OJ L 2024/1689.

16 European Commission, 'Joint Research Centre' <https://commission.europa.eu/about/departments-and-executive-agencies/joint-research-centre_en> accessed 7 April 2026.

olarak insan muhakemesi ve yaratıcılığıyla ilişkilendirilen alanları da etkilediğini belirtmektedir.[17]

Üretken yapay zeka sistemleri esasen veri toplama, ön işleme, model eğitimi ve çıktı üretimi aşamalarından oluşan bir yaşam döngüsü içinde çalışmaktadır.[18] Bu döngünün her aşaması telif hukuku bakımından farklı bir sorun doğurur. Eğitim verisinin toplanması çoğaltma ve veri tabanı haklarına, eğitim sonrası çıktıların dolaşıma girmesi ise eser niteliği, ihlal ve sorumluluk meselelerine temas etmektedir.[19] Tyagi'nin vurguladığı gibi çağdaş üretken yapay zeka sistemleri önceki dijital araçlardan farklı olarak yalnızca yaratıcı süreci desteklememekte, kimi zaman yeni içerik üretiminin bizzat faili gibi çalışmaktadır.[20] Bu durum, telif hukukunun yerleşik ilkelerinden olan "araç" ile "eser sahibi" arasındaki ayrımın bulanıklaşmasına yol açmaktadır.[21] Üretken yapay zekanın teknolojik mimarisi, bu sistemlerin hukuki bakımdan neden yalnızca çıktı düzeyinde değil de eğitim verisi ve erişim süreçleri bakımından da tartışmalı olduğunu açıklar.[22] Çünkü bu modellerin yüksek performansa ulaşabilmesi için geniş, çeşitli ve çoğu kez telif koruması altındaki veri kümelerine ihtiyaç duyulmaktadır.[23] Dolayısıyla üretken yapay zeka tartışması özünde, veriye erişim, verinin işlenmesi, modelin eğitilmesi ve modelin çıktı üretmesi boyunca uzanan çok katmanlı bir telif sorunu haline gelmektedir.[24]

B. Üretken Yapay Zekanın Yaratıcı Endüstriler Üzerindeki Etkileri

Üretken yapay zeka, yaratıcı endüstriler bakımından yalnızca üretim süreçlerini hızlandıran bir teknoloji değil aynı zamanda yaratıcı emeğin üretim içindeki yerini, eserlerden doğan ekonomik değerin paylaşımını ve yaratıcı piyasaların işleyişini dönüştüren temel bir etken haline gelmiştir. Metin, görsel, müzik ve video gibi içeriklerin düşük maliyetle ve yüksek hızda üretilebilmesi, üretken yapay zekayı yaratıcı endüstrilerde arz yapısını etkileyen güçlü bir araç konumuna taşımaktadır.[25] Bu dönüşüm; yayıncılık, gazetecilik, müzik, reklamcılık,

---

17 Iglesias, Shamuilia and Anderberg (n 14) 4; Lucchi (n 1) 17; Bora Aslan and Füsun Yavuzer Aslan, 'Sinema Sektöründe Üretken Yapay Zekanın Dönüştürücü Rolü' (2026) 38 *Sanat ve Tasarım Dergisi* 283, 299-300.

18 Tiedrich, Perset and Esposito (n 4) 14-19.

19 Zeynep Aslı Özkan, 'Üretken Yapay Zeka Çıktılarının Fikri Mülkiyet Hukuku Kapsamında Değerlendirilmesi: Güncel Kararlar Işığında Bir İnceleme' (2025) 24(2) *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 1697, 1700-03; Tiedrich, Perset and Esposito (n 4) 22-28.

20 Kalpana Tyagi, 'Copyright, Text & Data Mining and the Innovation Dimension of Generative AI' (2024) 19 *Journal of Intellectual Property Law & Practice* 557, 557-58.

21 ibid.

22 Lucchi (n 1) 29-40.

23 Tiedrich, Perset and Esposito (n 4) 11-18.

24 Lucchi (n 1) 29-40; Tiedrich, Perset and Esposito (n 4) 22-28.

25 Peukert and Windisch (n 10) 889-91.

görsel sanatlar, oyun ve görsel-işitsel sektörler gibi yaratıcı endüstrilerin hemen her alanında daha görünür hale gelmektedir.[26]

Üretken yapay zekanın yaratıcı endüstriler üzerindeki ilk önemli etkisi, yaratıcı emeğin işlevinin değişmesidir. İnsan emeği bütünüyle ortadan kalkmamakta ancak birçok alanda ilk üretici olmaktan ziyade seçen, düzenleyen, birleştiren ve nihai bütünlüğü kuran bir role kaymaktadır. Bununla birlikte, üretken yapay zeka destekli içerik üretiminin ucuzlaması ve hızlanması, özellikle standartlaştırılabilir alanlarda insan emeğine dayalı üretim üzerinde güçlü bir ikame baskısı yaratmaktadır. Bu durum, özellikle bağımsız eser sahipleri, serbest çalışanlar ve pazarlık gücü zayıf aktörler bakımından gelir kaybı ve mesleki güvencesizlik riskini artırmaktadır.[27]

Üretken yapay zeka ile yaratıcı endüstriler arasındaki ilişkinin ikinci önemli boyutu, eserlerden doğan ekonomik değerin paylaşımıdır. Birçok üretken yapay zeka sistemi, telif koruması altındaki metinleri, görselleri ve müzik eserlerini eğitim girdisi olarak kullanmakta ancak bu kullanım sonucu ortaya çıkan ekonomik değerin hak sahiplerine nasıl ve ne ölçüde döneceği çoğu zaman belirsiz kalmaktadır. Bu nedenle sorun yalnızca izinsiz kullanım değil yaratıcı endüstrilerde üretilen değerin hak sahipleri dışında kalan aktörler nezdinde toplanmasıdır. Bu durum, telif hukukunun yaratıcı emeği koruma ve ödüllendirme işlevini doğrudan ilgilendirmektedir.[28] Hak sahipleri, eserleri yüksek ekonomik değer üreten sistemleri beslediği halde çoğu zaman bu değerin dışında kalmakta, ne kullanım öncesinde etkili biçimde izin verme ne de kullanım sonrasında uygun bir bedel talep etme imkanına fiilen sahip olabilmektedir.[29]

Üretken yapay zeka ayrıca yaratıcı endüstrilerde görünürlük ve rekabet koşullarını da değiştirmektedir. Çok büyük miktarda yapay içerik üretilmesi, eserlerle aynı dolaşım kanalları ve gelir kaynakları üzerinde yoğun bir rekabet doğurmaktadır. Dijital platformlarda görünürlüğün büyük ölçüde algoritmik sıralama ve

---

[26] Antonio Baraybar-Fernández, Sandro Arrufat-Martín and Belén Díaz Díaz (eds), *The AI Revolution: How Technological Developments Affect the Audiovisual Sector* (Springer 2025) v-vi; Cecilia Enochson, 'AI Created Music: Copyright Infringement or New Creation?' (Master's Thesis, Lund University 2025) 4-5; Lucchi (n 1) 103-10; Malsha Rupasinghe, 'The Legal and Ethical Implications of Artificial Intelligence in Europe: Challenges for Intellectual Property Law and Regulation in Musical Industry in Sweden 2024' (Master's thesis, Lund University 2025) 62–73.

[27] Lucchi (n 1) 103-110; Peukert and Windisch (n 10) 889-900; Rupasinghe (n 26) 62-73.

[28] Christine L Borgman, 'Text Data Mining from the Author's Perspective: Whose Text, Whose Mining, and to Whose Benefit?' (Data Mining with Limited Access Text: National Forum Chicago, 5–6 April 2018) <https://arxiv.org/abs/1803.04552> accessed 15 April 2026; Peukert ve Windisch (n 10) 889-900; Lucchi (n 1) 76-80, 126-137; Tiedrich, Perset ve Esposito (n 4) 22-28; Mehmet Selim Yavuz and others, 'Türkiye'de Müzik ve Yapay Zeka Üzerine Bir Değerlendirme' (2025) 20 *Öneri Dergisi* e50, e65.

[29] Séverine Dusollier and others, 'Copyright and Generative AI: Opinion' (2025) 16 JIPITEC 121, 121–27 <https://www.jipitec.eu/jipitec/article/view/424> accessed 27 May 2026; Tiedrich, Perset ve Esposito (n 4) 28-35.

tavsiye sistemleriyle belirlenmesi, üretken yapay zeka kaynaklı içeriklerin insan yapımı eserlerin dolaşımını ve görünürlüğünü zayıflatabilmesine yol açmaktadır. Bu durum, özellikle haber ve kültürel içerik alanlarında yalnızca ekonomik değil, aynı zamanda bilgiye erişim ve medya çoğulculuğu bakımından da önem taşımaktadır.[30]

Sonuç olarak üretken yapay zeka, yaratıcı endüstrilerde üretim, emek, değer ve görünürlük ilişkilerini yeniden şekillendirmektedir. Bu nedenle ihtiyaç duyulan şey, üretken yapay zeka ile yaratıcı endüstriler arasındaki ilişkinin; şeffaflık, denetlenebilirlik, adil karşılık ve hakkaniyet ilkeleri temelinde hukuken düzenlenmesidir.

C. Üretken Yapay Zekanın Telif Hakları Bakımından Ortaya Çıkardığı Tartışmalar

Üretken yapay zekanın telif hukuku bakımından ortaya çıkardığı ilk temel tartışma, telif korumasına tabi ifadelerin eğitim verisi olarak kullanılmasıdır.[31] Bu tartışma, telif korumasının eser üzerindeki denetimi ile veri odaklı bu yeni teknolojinin yüksek hacimli kopyalama ihtiyacı arasındaki çelişkiden doğmaktadır.[32] Rosati'nin de işaret ettiği üzere metin ve veri madenciliği (Text and Data Mining/TDM)[33] faaliyetleri ile üretken yapay zeka eğitimi arasında doğrudan bir özdeşlik kurmak yanıltıcıdır. Zira eğitim süreci çoğu durumda yalnızca bilgi çıkarımıyla değil ifade kalıplarının içselleştirilmesi ve yeniden üretim potansiyeliyle ilgilidir.[34] Bu sebeple, CDSM Direktifi'ndeki TDM istisnalarının üretken yapay

---

30 Lucchi (n 1) 103-10; Michalina Maria Kowala, 'The Press Publishers' Rights in the European Union: Safeguards for Access to Information and Media Pluralism' (PhD thesis, Adam Mickiewicz University 2024) 359-65; Peukert ve Windisch (n 10) 889-900.

31 Lucchi (n 1) 29-40.

32 Eleonora Rosati, 'Copyright as an Obstacle or an Enabler? A European Perspective on Text and Data Mining and its Role in the Development of AI Creativity' (2019) 27 *Asia Pacific Law Review* 198, 198-205.

33 CDSM Direktifi'nin 2(2) maddesinde *"dijital biçimdeki metin ve verileri analiz etmek için kullanılan herhangi bir otomatik teknik"* olarak tanımlanan metin ve veri madenciliği (Text and Data Mining/TDM), büyük boyutlu veri setlerinden yeni bilgiler, desenler veya eğilimler keşfetme sürecidir. TDM, genellikle üç adımı içerir; içeriğe erişim, içeriğin kopyalanması ve çıkarımı, içerikten anlamlı bilgi keşfi. Metin madenciliği genellikle yapılandırılmamış metinlerden anlam çıkarılmasını (örneğin on binlerce makalenin taranarak ortak bulguların elde edilmesi), veri madenciliği ise yapılandırılmış büyük veri kümelerinden (örneğin veritabanlarından) istatistiksel ilişkiler bulunmasını ifade eder. Bkz. Luo Li, 'Response to WIPO Conversation on Intellectual Property and Frontier Technologies (Fourth Session)' (WIPO Conversation on Intellectual Property and Frontier Technologies: Fourth Session, virtual, 22–23 September 2021) 3 <https://www.wipo.int/documents/d/frontier-technologies/docs-en-pdf-interventions-ind_li.pdf> accessed 9 April 2026; Eleonora Rosati, *The exception for text and data mining (TDM) in the Proposed Directive on Copyright in the Digital Single Market-Technical Aspects* (European Parliament, PE 604.942, 2018) 4.

34 Rosati, 'Copyright as an Obstacle or an Enabler?' (n 32) 198-201.

zekaya ne ölçüde uygulanabileceği sorusu, Avrupa telif hukukunun en merkezi tartışmalarından biri haline gelmiştir.[35]

Bir diğer tartışma alanı, yapay zeka çıktılarının hukuki statüsüdür.[36] Burada temel soru, insan katkısı sınırlı veya yok denecek kadar az olan çıktılara telif koruması tanınıp tanınmayacağı ve tanınacaksa bunun sınırlarının nasıl belirleneceğidir.[37] Avrupa Birliği eksenindeki literatür, insanı merkeze alan özgünlük ölçütünün korunması gerektiği görüşünde yoğunlaşmaktadır.[38] Yapay zeka çıktılarının mevcut eserleri hukuka aykırı kullanması ve eser sahibi haklarını ihlal etmesi ihtimali de ayrıca değerlendirilmelidir.[39] Çıktı telif koruması dışında kalsa bile, eğitim verisinde yer alan ve telif korumasına tabi eser unsurlarını yeniden üretmesi halinde üçüncü kişilerin haklarını ihlal edebilir. Bu özellikle müzik ve görsel üretim alanında doğrudan kopyalama, esaslı benzerlik ve stil taklidi tartışmalarını gündeme getirmektedir.[40]

Yine en temel tartışma alanlarından bir diğeri, yaratıcı emeğin ekonomik olarak değersizleşmesi riskidir.[41] Korunan eserlerin model eğitiminde kullanılması halinde hak sahiplerinin çoğunlukla ne önceden onay verme ne de sonradan anlamlı bir ücret alma imkanı bulunmaktadır.[42] Bu durum eser sahipleri ile

---

35 Lucchi (n 1) 32-41; Gabriella Svensson, 'Text and Data Mining in EU Copyright Law' (Master's Thesis, Lund University 2020) 14-21.

36 Lucchi (n 1) 90-100.

37 US Copyright Office (n 8) iii; Hasan Kadir Yılmaztekin, 'Türk Fikri Haklar Hukuku Yapay Zeka Tarafından Meydana Getirilen Eserleri Korumak İçin Hazır mı?' (2020) 19 *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 1513, 1520 vd.; Osman Gazi Güçlütürk, 'ChatGPT ile Üretilen İçeriklerin Eser Niteliğinin 5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Bakımından Değerlendirilmesi' (2022) 21 *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 1899, 1905-15; Nuşin Ayiter, *Hukukta Fikir ve Sanat Ürünleri* (Sevinç Matbaası, Ankara 1972) 5; United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization, *The ABC of Copyright* (UNESCO 2010) 10; Zehra Özkan, *Karşılaştırmalı Hukukta Müzik Eserlerinin Dijital İletimi* (Yetkin Yayınları 2008) 35-36; Mustafa Ateş, *Fikri Hukukta Eser* (Turhan Kitabevi Yayınları 2007) 6; Şafak N Erel, *Türk Fikir ve Sanat Hukuku* (3. baskı, Yetkin Yayınları 2009) 27; İlhami Güneş, *Açıklamalı İçtihatlı Uygulamada Sınai Mülkiyet Hakları ve Cezai Koruma* (Güncel Hukuk Yayınları 2007) 24; Sami Karahan ve diğerleri, *Fikri Mülkiyet Hukukunun Esasları* (2. baskı, Seçkin Yayıncılık 2009) 4; Ünal Tekinalp, *Fikri Mülkiyet Hukuku* (2. baskı, Beta Basım Yayım Dağıtım AŞ 2002) 5-6; Ahmet Kılıçoğlu, *Sınai Haklarla Karşılaştırmalı Fikri Haklar* (Turhan Kitabevi 2020) 112.

38 Anke Moerland, 'Intellectual Property Law and AI' in Ernest Lim and Phillip Morgan (eds), *The Cambridge Handbook of Private Law and Artificial Intelligence* (CUP 2024) 364–65; Lucchi (n 1) 91–99; US Copyright Office (n 8) 18–28.

39 Lucchi (n 1) 106.

40 Enochson (n 26) 32-43; Lucchi (n 1) 106-110; European Union Intellectual Property Office (EUIPO), *Study on the Impact of Artificial Intelligence on the Infringement and Enforcement of Copyright and Designs* (Impact of Technology Deep Dive Report I, March 2022) 97–117.

41 Lucchi (n 1) 103.

42 Lucchi (n 1) 78-80.

yapay zeka geliştiricileri arasında belirgin bir değer transferi yaratmakta, telif hukukunun teşvik ve ödüllendirme işlevini zayıflatmaktadır.[43]

Son olarak, bütün bu tartışmalar kurumsal dağınıklık ve regülasyondaki belirsizlik ile daha da derinleştirilmektedir.[44] Telif hukuku, yapay zeka düzenlemesi, tüketici hukuku, rekabet hukuku ve medya çoğulculuğu arasında parçalı bir düzenleyici mimari bulunmakta, bu da hangi sorunun hangi araçla çözüleceği konusunda belirsizlik yaratmaktadır.[45]

II. ÜRETKEN YAPAY ZEKA MODELLERİNİN EĞİTİMİ VE TELİF KORUMASI

A. Telif Hakkı Korumasındaki Eserlerin Eğitim Verisi Olarak Kullanılması Sorunu

Üretken yapay zeka modellerinin eğitimi, çok büyük hacimde metin, görsel, ses ve diğer dijital içeriklerin toplanmasını, çoğaltılmasını, depolanmasını ve işlenmesini gerektirmektedir. Bu nedenle sorun, eğitim sürecinin telif hukuku bakımından teknik bir hazırlık faaliyeti olarak değil çoğaltma hakkına doğrudan temas eden bir kullanım biçimi olarak ele alınmasını zorunlu kılmaktadır.[46] Üretken yapay zeka bakımından temel mesele, korunan eserlerin yalnızca okunması veya gözlemlenmesi değil model eğitimi için sayısallaştırılmış korpuslar içine alınarak makine tarafından sistematik biçimde işlenmesidir. Bu nedenle eğitim verisinin oluşturulması, çoğu durumda hak sahibinin münhasır bir hakkı olan çoğaltma hakkı üzerinde doğrudan bir hukuki etki doğurmaktadır.[47]

Bu çerçevede üretken yapay zeka eğitimi, bilgi çıkarımına yönelik sıradan veri işleme faaliyetlerinden ayrılmaktadır. Çünkü model, girdi verilerini yalnızca sınıflandırmak veya bunlardan istatistiki sonuçlar üretmekle kalmamakta, aynı zamanda bunların ifade kalıplarını içselleştirerek ileride yeni çıktıların üreti-

---

43 Cennet Alas Şekerbay, 'Telif Haklarında Koruma Süreleri' (2015) 11 (43) *Legal Fikri ve Sınai Haklar Dergisi 55,* 67-71; Peukert and Windisch (n 10) 889-891.

44 Hak sahipliğinin dağınık, belirsiz veya çok katmanlı olduğu durumlarda sorun yalnızca kullanımın telif hakkı ihlali oluşturup oluşturmadığı değildir; aynı zamanda hak sahiplerinin tespiti ve izinlerin alınması için gereken işlem maliyetleri, kurumların olası sorumluluk nedeniyle benimsediği ihtiyatlı yaklaşım ve sonradan yapılabilecek itirazların nasıl yönetileceğine ilişkin usuli belirsizlikler de dijital erişim ve yeniden kullanım üzerinde belirleyici etki yaratmaktadır. Bkz. Victoria Stobo, 'Archives, Digitisation and Copyright: Do Archivists in the UK Avoid Risk Through Strict Compliance with Copyright Law When They Digitise Their Collections?' (PhD thesis, University of Glasgow, 2019) 79, 193-194.)

45 Tiedrich, Perset and Esposito (n 4) 28-35.

46 Lucchi (n 1) 29-30; Tiedrich, Perset and Esposito (n 4) 14-23.

47 Svensson (n 35) 3-5; Lucchi (n 1) 29-30; Sertel Şıracı, 'Yapay Zeka Eğitiminde Eserlerin Girdi Olarak Kullanılmasının Telif Hakları Açısından İncelenmesi' (2024) 32(4) *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 2461, 2468-2469.

minde kullanmaktadır.[48] Bu sebeple eğitim verisinin hukuki statüsü ile üretilen çıktının hukuki statüsü birbirinden ayrı ama yakından bağlantılı iki meseledir.[49] Eğitim aşamasında yapılan çoğaltmalar meşru değilse daha sonra ortaya çıkan çıktının özgünlüğü veya türev niteliğine ilişkin tartışma, başlangıçtaki hukuki sorunu ortadan kaldırmamaktadır.[50]

B. Metin ve Veri Madenciliği İstisnalarının Üretken Yapay Zeka Bakımından Sınırları

Avrupa Birliği hukukunda metin ve veri madenciliğine (TDM)[51] ilişkin farklı düzenlemeler bulunmaktadır. Bununla birlikte, bu düzenlemelerin tamamı telif hakları bakımından aynı düzeyde konu ile ilgili değildir. Bu nedenle, öncelikle TDM bakımından hangi normların doğrudan telif hukuku meselesi oluşturduğunu ayırmak gerekir. Bu çerçevede, telif hakkı bağlamında temel düzenleme CDSM Direktifi'dir. Buna ek olarak, model sağlayıcılarına ilişkin şeffaflık ve bilgi verme yükümlülükleri sebebiyle Yapay Zeka Tüzüğü[52] ikincil düzeyde önem taşır. Buna karşılık TDM konusunda hükümler içeren Data Act[53], DSA[54] ve ePrivacy Direktifi[55] TDM'nin telif hukuku içeriğini değil, daha çok uygulanma çevresini etkileyen tali düzenlemelerdir. Dolayısı ile bu çalışma bakımından Avrupa Birliği hukukunda ilk bakışta başvurulabilecek hükümler, CDSM Direktifi'nin 3. ve 4.

---

48 Rosati, 'Copyright as an Obstacle or an Enabler?' (n 32) 201-206.

49 Lucchi (n 1) 17-18, 29-30.

50 Lucchi (n 1) 54.

51 Veri madenciliği temelli teknikler, çoğu zaman telif hakkı ihlali riski doğuran kullanım biçimleriyle birlikte anılmaktadır. Gerçekten de bu teknikler, koruma altındaki metin, görsel, ses kaydı veya diğer dijital içeriklerin büyük ölçekte kopyalanması, işlenmesi, depolanması ve analiz edilmesi nedeniyle hak ihlali tartışmalarını gündeme getirmektedir. Ancak veri madenciliğinin işlevi bundan ibaret değildir. Aynı teknikler, eserlerin dijital ortamda tanınması, belirli bir içeriğin kaynağının ve aidiyetinin tespit edilmesi, içeriklerin tür ve özelliklerine göre sınıflandırılması ve olası izinsiz kullanımların belirlenmesi amacıyla da kullanılabilmektedir. Bu bakımdan veri madenciliği yalnızca ihlal riski yaratan bir teknoloji olarak değil aynı zamanda dijital ortamda hak sahipliğinin görünür kılınmasına, eser dolaşımının izlenmesine ve telif korumasının teknik araçlarla desteklenmesine hizmet eden bir araç olarak da değerlendirilmelidir. Özellikle insan eliyle tek tek denetlenmesi mümkün olmayan büyük veri yığınları içinde, bu tür sistemler hem hak sahiplerinin eserleri üzerindeki fiili kontrolünü güçlendirmekte hem de ihlal iddialarının tespitini ve doğrulanmasını kolaylaştırmaktadır. Ayrıca bkz. Scott Althaus and others, *Building Legal Literacies for Text Data Mining* (University of California, Berkeley 2020) 1-2, 5-8.

52 Artificial Intelligence Act.

53 Regulation (EU) 2023/2854 of the European Parliament and of the Council of 13 December 2023 on harmonised rules on fair access to and use of data and amending Regulation (EU) 2017/2394 and Directive (EU) 2020/1828 (Data Act) [2023] OJ L 2023/2854.

54 Regulation (EU) 2022/2065 of the European Parliament and of the Council of 19 October 2022 on a Single Market for Digital Services and amending Directive 2000/31/EC (Digital Services Act) [2022] OJ L 277/1.

55 Directive 2002/58/EC of the European Parliament and of the Council of 12 July 2002 concerning the processing of personal data and the protection of privacy in the electronic communications sector (ePrivacy Directive) [2002] OJ L 201/37.

maddelerinde düzenlenen metin ve veri madenciliği istisnalarıdır.[56] Madde 3 araştırma kuruluşları ve kültürel miras kurumları lehine bilimsel araştırma amaçlı dar bir istisna öngörürken; madde 4 daha geniş bir kullanıcı çevresine hitap etmekte ancak hak sahiplerine makine okunur biçimde hakkını saklı tutma yani opt-out imkanı tanımaktadır.[57] Ne var ki bu ikili yapı üretken yapay zekanın ölçeği, amacı ve ticari niteliği dikkate alındığında yapısal olarak yetersiz kalmaktadır.[58]

1. TDM ile Üretken Yapay Zeka Eğitimi Arasındaki Teknik Fark

TDM'nin işlevi, dijital materyaller üzerinde otomatik analiz teknikleri uygulayarak veri setlerinden örüntü, eğilim veya korelasyon gibi bilgi biçimlerini çıkarmaktır. Buna karşılık üretken yapay zeka eğitimi, verilerden yalnızca bilgi çıkarmayı değil, korunan içeriklerin stil, yapı ve ifade özelliklerini içselleştirerek bunlara benzer yeni içerikler üretmeyi hedeflemektedir.[59] Kısacası, TDM'nin karakteri analitik, üretken yapay zekanın karakteri ise sentetik ve ifade üreticidir.[60] Bu teknik ayrım hukuki bakımdan belirleyicidir. Zira analitik kullanım için tasarlanan bir istisnanın, sentetik ve yaratıcı yeniden üretim niteliği taşıyan süreçlere doğrudan uygulanması, istisnanın amacı ile kullanımın gerçek niteliği arasında uyumsuzluk doğurmaktadır.[61]

2. Üretken Yapay Zeka Eğitimi TDM Sayılır mı?

CDSM madde 4'ün lafzı ilk bakışta geniş görünse de üretken yapay zeka eğitiminin bu hükmün kapsamına otomatik olarak girdiğini söylemek güçtür.[62] Nitekim güncel doktrinde giderek güçlenen yaklaşım, üretken yapay zeka eğitiminin TDM ile özdeşleştirilemeyeceği yönündedir.[63] Avrupa Parlamentosu için hazırlanan çalışma da madde 4'ün büyük ölçekli analiz önündeki sözleşmesel engelleri kaldırmak amacıyla tasarlandığını, ticari ölçekte ifade içeriklerinin özümsenmesi ve yeniden üretimi için zımni bir lisans rejimi kurmak amacı taşı-

---

56 Hasan Kadir Yılmaztekin, *Artificial Intelligence, Design Law and Fashion* (Routledge 2023) 121-123; Svensson (n 35) 14-21.

57 Lucchi (n 1) 29, 32.

58 Thomas Margoni and Martin Kretschmer, 'A Deeper Look into the EU Text and Data Mining Exceptions: Harmonisation, Data Ownership, and the Future of Technology' (2022) 71 *GRUR International* 685.

59 Lucchi (n 1) 37-42.

60 Rosati, 'Copyright as an Obstacle or an Enabler?' (n 32) 201-206.

61 Lucchi (n 1) 37-42.

62 Lucchi (n 1) 41-42.

63 Eleonora Rosati, 'Copyright Exceptions and Fair Use Defences for AI Training Done for "Research" and "Learning," or the Inescapable Licensing Horizon' (2025) 16 *European Journal of Risk Regulation* 961, 961, 963-68; Artha Dermawan, 'Text and Data Mining Exceptions in the Development of Generative AI Models: What the EU Member States Could Learn from the Japanese "Nonenjoyment" Purposes?' (2024) 27 *Journal of World Intellectual Property* 44, 44-49.

madığını özellikle vurgulamaktadır.[64] Bu nedenle üretken yapay zeka eğitiminin, hukuki anlamda çoğaltma niteliği taşıyan ayrı bir kullanım olarak değerlendirilmesi gerektiği yönündeki görüş kuvvet kazanmaktadır.[65]

3. Opt-Out Mekanizmasının İşlevsizliği

CDSM madde 4'ün üretken yapay zeka bağlamındaki en zayıf noktalarından birisi opt-out sistemi olarak ifade edilen hak saklı tutma iradesidir. Teoride hak sahibi, eserinin veri madenciliği veya model eğitimi için kullanılmasını meta-veri, robots.txt veya benzeri makine tarafından okunabilen yöntemlerle engelleyebilir.[66] Uygulamada ise internetten trilyonlarca verinin toplandığı ve aynı içeriğin çok sayıda kopya veya varyasyon halinde dolaştığı ortamda bu mekanizma büyük ölçüde etkisiz kalmaktadır.[67] Avrupa Birliği içinde dahi opt-out sisteminin nasıl, ne zaman ve hangi teknik standartla kullanılacağı konusunda ortak bir zemin bulunmaması, hem geliştiriciler hem hak sahipleri bakımından belirsizlik yaratmaktadır. Bu nedenle opt-out, hak sahiplerine teorik bir kontrol alanı tanısa da pratikte susmanın ya da karşı çıkmamanın rıza göstermek anlamına geldiği bir yaklaşım kabullenilmiş durumdadır.[68]

Kneschke v LAION davası bu bakımdan oldukça önemlidir. Hamburg Bölge Mahkemesi'nin 27 Eylül 2024 tarihli ilk derece kararı ve bu kararı onayan Hamburg Yüksek Eyalet Mahkemesi'nin 10 Aralık 2025 tarihli istinaf kararı, üretken yapay zeka eğitimi bakımından metin ve veri madenciliği istisnasının uygulanabilirliğini tartışmaya açmakla kalmamış, hak saklı tutma iradesinin hangi teknik biçimde ortaya konulması gerektiği sorununu da uyuşmazlığın merkezine taşımıştır.[69] Hamburg Yüksek Eyalet Mahkemesi'nin, hak saklı tutma beyanının kural olarak hak sahibine atfedilebileceğini ancak somut olayda bu beyanın makinece okunabilir nitelikte olmadığı için TDM istisnasının uygulanmasını engellemediğini kabul etmesi, DSM Direktifi m. 4 (3) ile öngörülen opt-out mekanizmasının hak sahipleri bakımından ne kadar kırılgan olduğunu göstermektedir.[70]

---

64 Lucchi (n 1) 41-42.

65 Lucchi (n 1) 42; Rosati, 'Copyright Exceptions and Fair Use Defences for AI Training' (n 63) 968-74.

66 Lucchi (n 1) 54-55.

67 Rossana Ducato and Alain Strowel, 'Limitations to Text and Data Mining and Consumer Empowerment: Making the Case for a Right to "Machine Legibility"' (2019) 50 IIC 649, 649-54.

68 Lucchi (n 1) 36-37; 54-55.

69 Robert Kneschke v LAION eV (LG Hamburg, 310 O 227/23, 27 September 2024); Robert Kneschke v LAION eV (OLG Hamburg, 5 U 104/24, 10 December 2025).

70 Mustafa Aksu, 'Yapay Zekanın Eğitilmesi Sürecinde Fikrî Ürünlerin Kullanılmasının Yarattığı Sorunlara Dair Genel Bir Bakış ve Hamburg Bölge Mahkemesinin LAION Kararına Dair Değerlendirmeler' in Esra Gül Dardağan Kibar and others (eds), *Prof. Dr. Ahmet M. Kılıçoğlu Armağanı* (Atılım Üniversitesi 2025) 83, 108-12.

Güncel bir gelişme olarak değinilebilecek, Yapay Zekâ Tüzüğü kapsamında genel amaçlı yapay zeka (General Purpose AI – GPAI) modeli sağlayıcılarının telif hakkı yükümlülüklerine uyumunu kolaylaştırmak amacıyla hazırlanan ve sektörel uygulama standartlarını ortaya koyan GPAI Code of Practice'in Copyright Chapter Measure 1.3 hükmü ve Komisyonun Aralık 2025 tarihli hak saklı tutma protokollerine ilişkin istişaresi, Kneschke v LAION dosyasında görünür hale gelen bu belirsizliği AB düzeyinde teknik standartlara bağlama girişimidir.[71] Bununla birlikte bu girişim, izinsiz eğitim sorununu çözen bir yükümlülük olmayıp hak saklı tutma beyanlarının GPAI sağlayıcıları tarafından teknik olarak uygulanabilir hale gelmesini amaçlayan tavsiye niteliğinde ve gönüllü bir uyum aracıdır. Bu yönüyle Measure 1.3, hak sahipleri lehine önemli bir usuli güvence sağlasa da eğitim verisi olarak kullanılan eserler bakımından doğrudan bir izin, bedel veya gelir paylaşımı mekanizması kurmamaktadır.

C. İzinsiz Eğitimin Telif Hukuku Bakımından Sonuçları

Üretken yapay zeka eğitiminin telif hukuku bakımından değerlendirmesinde ilk soru, eğitim sırasında telif hakkıyla korunan eserlerin gerçekten kopyalanıp kopyalanmadığıdır. Bu soruya verilecek cevap ise büyük ölçüde olumludur. Çünkü model eğitimi, kitapların, makalelerin, görsellerin, müzik eserlerinin ve diğer içeriklerin büyük ölçekte toplanmasını, dijital ortama alınmasını, depolanmasını ve model tarafından işlenmesini gerektirir. Avrupa Parlamentosu için hazırlanan çalışmada da üretken yapay zeka eğitiminin telif hakkıyla korunan eserlerin sistematik biçimde kopyalanmasına dayandığı ve bu nedenle çoğaltma hakkı bakımından açık bir hukuki sorun yarattığı belirtilmektedir. Özellikle dil, görsel ve ses alanındaki modeller bakımından bu kullanım, korunan içeriğin ifade biçimini de kapsar. Bu sebeple eğitim faaliyeti analitik bir tarama işleminin ötesine geçerek, eserin hukuk düzeni tarafından korunan unsurlarını ekonomik üretim kapasitesine dönüştüren bir çoğaltma ve işleme pratiği haline gelir.[72]

Korunan eserlerin model eğitiminde kullanılmasının hukuki mahiyetini değerlendirirken öncelikle bu kullanımın hangi dayanakla meşrulaştırılabildiğine bakmak gerekir. Eğer söz konusu faaliyet CDSM Direktifi'ndeki metin ve veri madenciliği istisnasının sınırları içinde kalmıyor veya hak sahibi tarafından usulüne uygun biçimde saklı tutulan haklar sebebiyle artık istisnadan yararlanamıyorsa eğitim amacıyla yapılan çoğaltmaların hukuki dayanağı ortadan kalkar.

---

71 European Commission, General-Purpose AI Code of Practice, Copyright Chapter (10 July 2025) measure 1.3 < https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_25_1787> accessed 27 July 2026; European Commission, 'Stakeholder Consultation on AI and Copyright Compliance' (1 December 2025) < https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/faqs/stakeholder-consultation-ai-and-copyright-compliance> accessed 12 May 2026.

72 Lucchi (n 1) 29-30, 37-42; Althaus and others (n 51) 90-91.

Bu durumda eğitim sürecinde gerçekleştirilen çoğaltma, kural olarak münhasır çoğaltma hakkına müdahale niteliği taşır ve ihlal riski doğurur.[73]

Burada üzerinde özellikle durulması gereken bir diğer husus, eğitim sırasında kullanılan eserlerin daha sonra model içinde hangi teknik formda varlığını sürdürdüğüdür. Uygulamada sıkça ileri sürülen savunmalardan biri, modelin eğitim verisini insan tarafından okunabilir bir kitap, makale, görsel veya ses kaydı biçiminde saklamadığı, bunları vektörel yahut parametrik temsillere dönüştürdüğü yönündedir. Ancak çoğaltma hakkı bakımından esas olan, korunan ifadenin bire bir aynı fiziksel görünümle muhafaza edilip edilmediği değil, eserin esaslı unsurlarının teknik bir sistem içinde yeniden kullanılabilir, işlenebilir ve çıktı üretimine elverişli hale getirilip getirilmediğidir. Eserin model ağırlıkları veya başka soyut temsiller içinde tutulması, o eserin sistemden tamamen silindiği veya hukuki ilişkinin sona erdiği anlamına gelmez. Aksine, modelin ileride benzer yahut kimi hallerde esere yaklaşan çıktılar üretebilmesi bu içselleştirme sürecine dayanır.[74] Dolayısı ile telif koruması yalnızca nihai görünür kopyaya değil korunan eserin ekonomik olarak anlamlı biçimde sisteme dahil edilmesine de ilişkindir. Eğitim sürecinde oluşturulan bu teknik temsiller, modelin eserlerden yararlanma tarzını değiştirmekte fakat yararlanmanın hukuki önemini ortadan kaldırmamaktadır.[75]

Bu noktada hukuki olarak durum daha görünür hale gelmektedir. Eğer eğitim faaliyetinin dayanağı olarak ileri sürülen istisna uygulanamıyorsa veya hak sahibi opt-out yoluyla kullanım iradesini bertaraf etmişse, yapay zekanın eğitimi için yapılan çoğaltmalar bakımından lisans veya başka bir izin aranmalıdır. Böyle bir izin yoksa, hak sahibinin münhasır yetkisine müdahale söz konusu olur. Somut olayın şartlarına göre ihlalin durdurulması, içeriğin veri setlerinden çıkarılması, eğitim süreçlerinin sınırlandırılması ve tazminat talepleri gibi klasik telif hukuku sonuçları gündeme gelebilir.[76]

Ancak izinsiz eğitimin tartışılan bir mesele haline gelmesinin tek sebebi münhasır hakkın ihlali değildir. Eğitim için kullanılan eserler çoğu durumda yüksek yatırım değerine sahip teknolojik sistemlerin temel girdisini oluşturmakta, buna rağmen yazar, sanatçı, besteci, fotoğrafçı veya diğer hak sahipleri eserlerinin bu şekilde kullanılmasından doğrudan gelir elde edememektedir.[77] Dolayısı ile burada asıl mesele yaratıcı piyasalardaki teşvik yapısının, eser üretme motivasyonunun aşınmasıdır.[78]

---

73 Rosati, 'Copyright Exceptions and Fair Use Defences for AI Training' (n 63) 963-74; Dermawan (n 63) 57.

74 Stobo (n 44) 78.

75 Lucchi (n 1) 51-54; Rosati, 'Copyright as an Obstacle or an Enabler?' (n 32) 201–06.

76 Lucchi (n 1) 52-59.

77 Lucchi (n 1) 76-80, 126-137; Peukert and Windisch (n 10) 889–900.

78 Peukert and Windisch (n 10) 889-900; Lucchi (n 1) 103-110, 126-137; Dermawan (n 63) 57.

Burada bahsedilen hususlar birlikte değerlendirildiğinde, izinsiz eğitim meselesinin yalnızca teknik bir veri işleme sorunu olmadığı, telif hakkının koruma alanı, yaratıcı emeğin ekonomik değeri ve kültürel üretimin sürdürülebilirliği bakımından temel bir hukuk politikası sorunu olduğu anlaşılmaktadır.[79]

D. Üye Devlet Uygulamalarında Farklılıklar

CDSM Direktifi ile metin ve veri madenciliğine ilişkin iki istisna öngörülmüş olmakla birlikte, bu düzenlemelerin Avrupa Birliği genelinde tam anlamıyla yeknesak bir uygulama yarattığını söylemek güçtür. Direktif, görünüşte uyumlaştırıcı bir işlev üstlenmektedir ancak hem metnin yapısı hem de üye devletlere bırakılan yorum alanı, uygulamada farklı sonuçlar doğurmuştur.[80] Bu farklılaşmanın en önemli nedeni, Direktif'in bazı temel kavramları açıkça tanımlamakla birlikte bunların uygulama şartlarını belirlememiş olmasıdır. Özellikle hukuka uygun erişim kavramının kapsamı, madde 4 kapsamındaki opt-out beyanının hangi teknik araçlarla geçerli biçimde açıklanacağı, sözleşmesel şartların ve teknik koruma önlemlerinin istisnalarla nasıl ilişkilendirileceği, ayrıca madencilik amacıyla oluşturulan veri setlerinin saklanması ve paylaşılması konularında tüm üye devletlerde aynı netlik bulunmamaktadır. Bu nedenle bir ülkede hukuki erişim kapsamında sayılan bir kullanım, başka bir ülkede daha tartışmalı görülebilmekte; bir platformun veya hak sahibinin kullandığı hak saklı tutma yöntemi, bir yerde yeterli kabul edilirken başka bir yerde yetersiz veya belirsiz sayılabilmektedir.[81]

Yine Direktif ile getirilen opt-out mekanizması ile teoride hak sahibi, eserinin madde 4 kapsamında kullanılmasını uygun biçimde saklı tutabilir. Fakat hak saklı tutma iradesi mutlaka makinece okunabilir bir teknik işaretle mi açıklanmalıdır; metadata, robots.txt, sözleşme kayıtları veya platform şartlarından hangileri yeterlidir; bu beyanın zamanlaması, yeri ve teknik görünürlüğü nasıl belirlenmelidir; hak saklı tutma iradesinin farklı veri toplama araçlarına karşı etkisi ne ölçüde kabul edilmelidir gibi soruların uygulamada ortak bir cevabı bulunmamaktadır. Bu durum da hukuki belirsizliğe neden olmaktadır.[82]

Bu parçalı yapı, üretken yapay zeka bağlamında daha da sorunlu hale gelmektedir. Çünkü bu sistemlerin eğitimi ve kullanımı, doğası gereği, birden fazla ülkeye temas eden süreçler üzerinden ilerlemektedir. Eğitim verisi farklı ülke-

79 Lucchi (n 1) 126-137.

80 Lucchi (n 1) 73-76; Svensson (n 35) 43.

81 Juan-Carlos Fernández-Molina and Fernando Esteban de la Rosa, 'Copyright and Text and Data Mining: Is the Current Legislation Sufficient and Adequate?' (2024) 24 *portal: Libraries and the Academy* 653, 653-660.

82 Morris K Odeh, 'Copyright in the Age of Artificial Intelligence: Navigating Access to Algorithmic Training Materials and the Three-Step Test for Text and Data Mining in Nigeria' (2025) 28 *Journal of World Intellectual Property* 428, 428–34; Lucchi (n 1) 118–120; Dusollier and others (n 29) 121–122.

lerden toplanabilmekte, işleme süreci başka bir ülkede yürütülebilmekte ve nihai hizmet Avrupa Birliği'nin tamamına veya küresel pazara sunulabilmektedir. Bu durumda, aynı fiili kullanımın bir üye devlette istisna kapsamında değerlendirilip başka bir üye devlette ihlal riski doğurması hukuki güvenliği, yatırım öngörülebilirliğini ve tek pazarın işleyişini de zedelemekte ve Avrupa Birliği'nin araştırma, yenilik ve sınır aşan dijital işleyiş hedefleriyle bağdaşmamaktadır.[83]

Bu sebeple burada asıl ihtiyaç yalnızca metin ve veri madenciliği istisnalarının nasıl uygulanacağını somutlaştırmaktır. Opt-out beyanının biçimi, hukuki erişim ölçütünün kapsamı, teknik koruma önlemleri karşısında kullanıcıların durumu, veri setlerinin denetlenebilirliği ve araştırma çıktılarının paylaşım şartları bakımından daha açık standartlar geliştirilmedikçe hukuki belirsizlik devam edecektir.[84] Bu nedenle üretken yapay zeka bağlamında TDM istisnalarının geleceği, yalnızca istisnanın kapsamının değil aynı zamanda teknik standartların ve uygulama biçimlerinin AB düzeyinde uyumlaştırılmasına bağlı görünmektedir.[85]

E. Yapay Zeka Tüzüğü ile Getirilen Şeffaflık Yükümlülüğü

AB Yapay Zeka Tüzüğü, telif hakkı sorununu doğrudan çözen bir düzenleme değildir. Bununla birlikte genel amaçlı yapay zeka modellerinin eğitiminde kullanılan içeriğe ilişkin bir özet hazırlanmasını ve bunun kamuya sunulmasını zorunlu kılarak telif hukuku tartışmasına yeni bir unsur eklemektedir. Bu unsur, şeffaflık ve hesap verebilirlik yükümlülüğüdür. Başka bir deyişle Tüzük, en azından eğitim sürecinin tamamen kapalı bir alan olarak kalmasını önlemeye çalışmaktadır. Bu nedenle Tüzüğün şeffaflık sistemi, telif hukukunun yerini alan bir çözüm değil, ancak onu destekleyen usuli bir araç olarak değerlendirilebilir.[86] Nitekim hem Avrupa Parlamentosu için hazırlanan çalışmada hem de OECD raporunda, veri kökenine ilişkin şeffaflık eksikliğinin hak sahiplerinin eserlerinin kullanılıp kullanılmadığını anlamasını ve haklarını fiilen ileri sürmesini ciddi biçimde zorlaştırdığı açıkça belirtilmektedir.[87]

Tüzük'ün getirdiği bu yükümlülük kapsamında sağlayıcılardan beklenen, kısaca eğitimde kullanılan içerik hakkında yeterince ayrıntılı bir özetin sunulmasıdır. Dolayısıyla Tüzük, hak sahiplerine mutlak bir görünürlük değil, ancak kısmi bir görünürlük sağlamaktadır. Bu sebeple, belirli bir eserin gerçekten kullanılıp kul-

---

83 Thomas Margoni, 'Computational Legal Methods: Text and Data Mining in Intellectual Property Research' in Irene Calboli and Maria Lillà Montagnani (eds), *Handbook on Intellectual Property Research: Lenses, Methods, and Perspectives* (OUP 2021) 487, 487-89; Lucchi (n 1) 76; Dermawan (n 63) 57.

84 Lucchi (n 1) 117–120; Dusollier and others (n 29) 121–122; Svensson (n 35) 43.

85 Margoni, 'Computational Legal Methods' (n 83) 487-489.

86 Adam Buick, 'Copyright and AI Training Data-Transparency to the Rescue?' (2025) 20 *Journal of Intellectual Property Law & Practice* 182, 182-83.

87 Lucchi (n 1) 85-89; Tiedrich, Perset ve Esposito (n 4) 18, 20.

lanılmadığını tespit etmek bakımından şeffaflık yükümlülüğü tek başına yeterli değildir.[88]Daha önemlisi, şeffaflık ile hukuka uygunluk birbirine karıştırılmamalıdır. Eğitimde kullanılan içeriğe ilişkin bir özet yayımlanmış olması, o kullanımın telif hukuku bakımından meşru olduğu anlamına gelmez.[89]

Bunun yanında gelir kaybı ve karşılıksız kullanım sorunu da aynı ölçüde önemlidir. Hak sahiplerinin eserleri sistematik biçimde kullanılmakta, fakat buna karşılık çoğu durumda doğrudan bir ekonomik karşılık öngörülmemektedir. Dolayısıyla Tüzük'teki şeffaflık yükümlülüğü kullanımın görünürlüğünü artırsa bile, kullanımın ekonomik sonucunu telafi eden bir mekanizma kurmamakta, hak sahiplerinin bilgi eksikliğini kısmen azaltmakta fakat ücretlendirme eksikliğini gidermemektedir.[90] Nitekim Avrupa Birliği telif politikasının daha eski belgelerinde de, şeffaflık ile ücretlendirme arasındaki ilişkinin birlikte düşünüldüğü görülmektedir. Bu tarihsel arka plan da göstermektedir ki Avrupa Birliği hukukunda şeffaflık hiçbir zaman tek başına amaç olarak kurgulanmamış daha çok denetim, sözleşmesel denge ve gelir paylaşımı ile birlikte düşünülmüştür.[91]

III. ÜRETKEN YAPAY ZEKA ÇIKTILARININ TELİF HUKUKU BAKIMINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

A. Özgünlük ve İnsan Yaratıcılığı Ölçütü

Üretken yapay zeka çıktılarının telif hukuku bakımından değerlendirilmesinde başlangıç noktası, Avrupa Birliği hukukunda eser korumasının insan kaynaklı özgünlüğe dayanmasıdır. Bu yaklaşım, telif korumasının yalnızca estetik değer veya teknik karmaşıklık üzerinden değil insanın serbest ve eser sahiplerinin tercihlerini yansıtan ifade üzerinden kurulduğu düşüncesine dayanır. Bu nedenle üretken yapay zeka tarafından ortaya konulan içeriğin hukuki statüsü belirlenirken sorulması gereken temel soru çıktının ne kadar etkileyici, ne kadar kusursuz vb. olduğu değil, hangi ölçüde insan emeğinin sonucu olduğudur.[92]

Avrupa Parlamentosu için hazırlanan çalışma, AB hukukunun mevcut yapısı içinde tamamen makine tarafından üretilen içeriğin telif koruması dışında kaldığını, çünkü insan merkezli özgünlük ölçütünün halen temel ilke niteliğini koruduğunu açıkça belirtmektedir.[93] Benzer biçimde Anke Moerland da yapay zeka

---

88 Lucchi (n 1) 85-87; Dusollier and others (n 29) 124-125; Tiedrich, Perset ve Esposito (n 4) 18-20.

89 Lucchi (n 1) 37, 85-89; Dusollier and others (n 29) 121-126.

90 Tiedrich, Perset ve Esposito (n 4) 18-20; Dusollier and others (n 29) 121-127; Cennet Alas Şekerbay, 'Fikri Mülkiyet Hukukunda Reprografi: Karşılaştırmalı Ülke Uygulamaları Analizi' (Yayımlanmamış Uzmanlık Tezi, T.C. Kültür ve Turizm Bakanlığı Telif Hakları Genel Müdürlüğü 2014) 163-65.

91 European Commission, 'Impact Assessment on the Modernisation of EU Copyright Rules' (Commission Staff Working Document) SWD(2016) 301 final (14 September 2016) 188, 200.

92 Hasan Kadir Yılmaztekin, *Yapay Zekanın Eser Sahipliği* (Adalet Yayınevi 2021) 145-148; Lucchi (n 1) 91-99; Moerland (n 38) 14-15.

93 Lucchi (n 1) 91-99.

teknolojilerinin kendilerinin telif veya patent korumasından yararlanmasının ayrı bir mesele olduğunu, ancak yapay zeka destekli ve yapay zeka tarafından üretilen çıktıların korunmasının, eser sahipliği ve yaratıcılık kavramlarının insan merkezli karakteri nedeniyle çok daha tartışmalı olduğunu vurgulamaktadır.[94] Amerika Birleşik Devletleri Telif Hakkı Ofisi'nin raporu da aynı yönde, salt yapay zeka tarafından oluşturulan materyalin korunamayacağı, çünkü telif hukukunun insan unsurundan vazgeçmediği sonucuna ulaşmaktadır.[95]

Bu yaklaşımın ardındaki temel gerekçe, telif hukukunun amacının makine üretimini mülkiyetleştirmek değil insan yaratıcı emeğini teşvik etmek ve ödüllendirmek olmasıdır. Eğer insan katkısından bağımsız biçimde oluşan içeriklere münhasır hak tanınırsa, telif hukukunun teşvik mantığı ile yapay üretimin maliyetsiz çoğaltılabilirliği arasında ciddi bir uyumsuzluk doğacaktır. Bu nedenle mevcut AB yaklaşımı, yalnızca eser kavramını insan yaratıcılığı ekseninde korumak bakımından değil telif koruması bulunmayan serbest kullanım alanının (kamusal alan) yapay zeka tarafından üretilen içeriklerle gereksiz biçimde daralmasını önlemek bakımından da önem taşımaktadır.[96]

B. Tamamen Yapay Zeka Tarafından Üretilen İçerikler

Tamamen yapay zeka tarafından üretilen içeriklerin telif koruması dışında bırakılması, bugün hem Birlik hukukunda hem de karşılaştırmalı hukukta ağırlık kazanan yaklaşımdır.[97] Bu yaklaşımın temeli telif hakkının koruma mantığının esasen insanın yaratıcı katkısına dayanmasıdır.[98] Bilindiği üzere, telif hukuku herhangi bir içeriği yalnızca yeni, etkileyici veya ekonomik olarak değerli olduğu için korumaz. Koruma, kural olarak, insanın özgün ve hususi tercihlerini yansıtan ifade biçimi üzerinde doğar.[99] Bu nedenle, insan katkısının hiç bulunmadığı veya insanın nihai ifade üzerinde hukuken anlamlı sayılabilecek bir yaratıcı denetim kuramadığı durumlarda bir eser ve buna bağlı münhasır hak iddiası da ortaya çıkmaz.

Bu çerçevede, yapay zeka sistemi tarafından otonom biçimde üretilen metinler, görseller, müzik eserleri ve benzeri içerikler kural olarak telif korumasından yararlanamaz.[100] Bu türden içeriklerin hukuki rejimi, insan yaratımına tanınan klasik telif korumasından farklıdır. Burada belirleyici olan husus; bir insanın sistemi başlatmış, genel talimat vermiş veya ortaya çıkan sonucu seçmiş olması

---

94 Moerland (n 38) 3-4; Abdulbaki Türkmenoğlu, 'Copyright Authorship in the Age of AI: Creativity Can Be Coded' (2023) 1(2) *The Boğaziçi Law Review* 232, 234-44.

95 US Copyright Office (n 8) iii.

96 Lucchi (n 1) 96-99; US Copyright Office (n 8) iii.

97 US Copyright Office (n 8) ii-iii; Lucchi (n 1) 8-10.

98 Anke Moerland (n 38) 9-16

99 Yılmaztekin, Yapay Zekanın Eser Sahipliği (n 92) 217-52.

100 Lucchi (n 1) 91-99.

değil insanın nihai ifade üzerindeki korumaya konu unsurları belirleyecek yoğunlukta bir katkı sunmuş olmasıdır.[101] Sadece sistemi çalıştırmak, genel komut vermek veya üretilen sonucu pasif biçimde kabul etmek çoğu durumda eser sahipliği için yeterli görülmemektedir.[102]

Bu sonucun pratikteki karşılığı önemlidir. Öncelikle, yapay zeka çıktıları üzerindeki tekelci kontrol taleplerini sınırlar ve birkaç büyük model sağlayıcısının seri biçimde üretilmiş içeriği hakla çevreleyerek pazar avantajı elde etmesini zorlaştırır. İkinci olarak, insan yaratıcı emeğinin hukuki değerini merkezde tutmaya devam eder.[103] Üçüncü olarak, yeni bir sui generis koruma kategorisi oluşturulmadıkça yapay üretimin kendisinin değil ancak onunla bağlantılı özgün insan katkılarının korunabileceği yönünde daha net bir yaklaşım sağlar.[104] Bununla birlikte, burada iki farklı mesele birbirine karıştırılmamalıdır. Koruma yokluğu ile ihlal yokluğu aynı şey değildir. Nitekim üretken yapay zeka tarafından oluşturulan bir çıktı, kendisi bağımsız biçimde telif korumasından yararlanmasa bile üçüncü bir kişiye ait eserde korunan ifade unsurlarını yeniden üretiyor, onlara aşırı ölçüde benziyor veya onları ayırt edilemeyecek ölçüde yansıtıyorsa, bu durumda telif hakkı ihlali gündeme gelebilir.[105]

Bu ayrım özellikle müzik, görsel sanatlar ve görsel-işitsel alan bakımından önemlidir. Zira bu alanlarda çıktı, kimi zaman belirli bir eserin melodik yapısına, kompozisyonuna, sahne düzenine veya ayırt edici ifade özelliklerine kayda değer ölçüde benzeyebilmektedir.[106] Böyle durumlarda tartışılması gereken şey, yapay zeka çıktısının kendi başına korunup korunmadığı değil, önceki eserde korunan ifade unsurlarını ne ölçüde yeniden ürettiğidir.[107] Dolayısıyla uygulamada yapılması gereken, bir yandan yapay zeka çıktısının telif korumasından yararlanıp yararlanmadığını, diğer yandan ise bu çıktının önceki eserlerle olan benzerlik düzeyinin ihlal oluşturacak ölçüye ulaşıp ulaşmadığını ayrı ayrı değerlendirmektir.[108] Nitekim üretken yapay zeka çağında telif hukukunun kavramsal tutarlılığı büyük ölçüde bu ayrımın korunmasına bağlıdır.[109]

---

101 US Copyright Office (n 8) 18-28.

102 US Copyright Office (n 8) 26-27; Yılmaztekin, *Yapay Zekanın Eser Sahipliği* (n 92) s. 232-52; Lucchi (n 1) 91-93; Tyagi (n 20) 563-64.

103 Rupasinghe (n 26) 62-73; Moerland (n 38) 14-18.

104 Lucchi (n 1) 96-99; US Copyright Office (n 8) 32-41.

105 Enochson (n 26) 39-40; Lucchi (n 1) 106-109.

106 Baraybar-Fernández, Arrufat-Martín and Díaz Díaz (eds) (n 26) v-vi, 63-81.

107 Enochson (n 26) 32-43.

108 US Copyright Office (n 8) 26-27, 41; Lucchi (n 1) 106-109.

109 Lucchi (n 1) 106–10; Craig Vear and Fabrizio Poltronieri (eds), *The Language of Creative AI: Practices, Aesthetics and Structures* (Springer 2022) vii–viii, xi–xv.

C. Yapay Zeka Destekli İçerikler ile Yapay Zeka Tarafından Üretilen İçerikler Arasındaki Ayrım

Üretken yapay zeka bağlamında telif hukukunun karşılaştığı en güç meselelerden birisi yapay zekanın yalnızca yaratıcı süreci desteklediği durumlarla, ortaya çıkan içeriğin esasen sistem tarafından belirlendiği durumların nasıl ayırt edileceğidir.[110] Sorunun ağırlık merkezi, teknolojinin kullanılmış olmasında değil nihai ifade üzerinde kimin yaratıcı belirleyiciliğe sahip olduğunun tespit edilmesindedir. Bu nedenle, bugün giderek yerleşen yaklaşım, korumanın aracın niteliğine değil insanın nihai ifade üzerindeki yaratıcı katkısının yoğunluğuna, niteliğine ve sonuç üzerindeki belirleyiciliğine bağlanması gerektiği yönündedir.[111]

Bu ayrım, eser sahipliği sıfatının kime ait olduğu, özgünlüğün hangi insan katkısı düzeyinde ortaya çıktığı ve yaratıcı sürecin bireysel ifade boyutunun nasıl korunacağı gibi telif hukukunun temel sorularını yeniden gündeme getirmektedir. Bu yönüyle yapay zeka destekli yaratım, sadece yeni bir araç kullanımını değil, telif hukukunun eser, eser sahibi ve özgünlük kavramlarını sınayan daha derin bir dönüşümü ifade etmektedir.[112] Yılmaztekin'in de isabetle vurguladığı üzere, burada genel ve tek tip bir sonuç önermek mümkün değildir. Değerlendirme, her somut ürün bakımından insanın yaratıcı katkısının gerçekten mevcut olup olmadığına göre yapılmalıdır.[113]

1. İnsan Denetimi Ölçütü

Yapay zeka destekli içerik ile yapay zeka tarafından üretilen içerik arasındaki ayrımın merkezinde, insanın çıktı üzerindeki denetimi yer alır. Burada sorulması gereken temel soru, insanın ortaya çıkan içeriğin ifade unsurlarını gerçekten yönlendirmiş, seçmiş, düzenlemiş veya dönüştürmüş olup olmadığıdır. Eğer insanın rolü yalnızca sistemi başlatmak, genel içerikli bir istem vermek ve ortaya çıkan ilk sonucu büyük ölçüde olduğu gibi kabul etmekten ibaretse, çoğu durumda nihai ifade üzerindeki yaratıcı belirleyicilikten söz etmek güçleşir.[114]

Avrupa Parlamentosu için hazırlanan çalışmada bu ayrım açık biçimde ifade edilmektedir. Söz konusu çalışmaya göre, yapay zekanın bir araç olarak işlev gördüğü ve insanın çıktı üzerindeki ifade unsurlarını yönlendirdiği durumlarda koruma imkanı somut olayın özelliklerine göre devam edebilir. Buna karşılık anlamlı insan müdahalesi bulunmayan, asıl ifade örgüsünün sistem tarafından kurulduğu durumlarda koruma ihtimali zayıflar.[115] Aynı yaklaşım ABD Telif Hak-

---

110 Lucchi (n 1) 94–100; Yılmaztekin, Yapay Zekanın Eser Sahipliği (n 92) 275–80.

111 Moerland (n 38).

112 Vear ve Poltronieri (n 109) xi-xv.; Rupasinghe (n 26) 75-76.

113 Yılmaztekin, Yapay Zekanın Eser Sahipliği (n 92) 288

114 US Copyright Office (n 8) 18-24.

115 Lucchi (n 1) 100–01.

ları Ofisi raporunda da görülmektedir. Rapor, özellikle genel amaçlı sistemler bakımından, istemlerin tek başına yeterli yaratıcı kontrol oluşturmadığını, çünkü kelime seçimi, kompozisyon, anlatım biçimi ve ifade ayrıntıları üzerinde belirleyici tercihleri çoğu zaman sistemin yaptığını belirtmektedir.[116]

Bu nedenle, hususiyet daha teknik ifade ile yaratıcı kontrol ölçütü niceliksel değil, niteliksel bir ölçüttür. Sorun, insanın sürece kaç defa müdahale ettiği değil, müdahalenin nihai ifade biçimini gerçekten şekillendirip şekillendirmediğidir. İnsan, çok sayıda çıktı arasından yaratıcı seçimler yapıyor, bunları belirli bir kavramsal bütünlük içinde bir araya getiriyor, yeniden yazıyor, yeniden kurguluyor veya sistem çıktısını özgün insan malzemesiyle anlamlı biçimde dönüştürüyorsa, bu durumda yapay zeka artık yaratıcı özne değil, gelişmiş bir araç olarak işlev görmektedir. Bu bakımdan yaratıcı kontrol testi, salt kullanım fiilini değil ifade üzerindeki insan iradesinin yoğunluğunu araştırır.[117]

Yılmaztekin'in vardığı sonuç da bu yaklaşım ile uyumludur. Ona göre, her ne kadar fikrin icrası aşamasında yapay zeka bazı durumlarda baskın bir rol üstlense de tasarlama ve düzeltme aşamalarında insanın yaratıcı katkısı belirleyici olabilir. Dolayısıyla eser niteliği, süreç boyunca insanın yaratıcı katkısının gerçekten bulunup bulunmadığına göre somut olay bazında değerlendirilmelidir.[118] Bu görüş, özellikle üretimin birden fazla aşamaya yayıldığı ve insanın sadece başlangıçta değil, seçme, eleme, düzeltme ve yeniden yapılandırma safhalarında da etkili olduğu durumlarda önem taşımaktadır.

2. İnsan Katkısının Ölçütü

Nihai çıktı üzerindeki insan katkısının yoğunluğu, soyut ve tek tip bir formül ile değil somut olayın özelliklerine göre değerlendirilmelidir. Çünkü yapay zeka destekli yaratım, yeknesak bir üretim modeli sunmamaktadır. Bazı durumlarda insan katkısı yalnızca komut vermek ve ortaya çıkan seçeneklerden birini seçmekle sınırlı kalırken, bazı durumlarda insan, sistemin ürettiği ham malzemeyi esaslı biçimde dönüştürmekte, yeniden düzenlemekte ve kişisel üslubunu yansıtan nihai bir ifade biçimi kurmaktadır.[119] Bu nedenle hukuki değerlendirme, insanın süreçte bulunup bulunmadığına değil insanın nihai ifade biçimine özgün ve ayırt edilebilir bir katkı sunup sunmadığına odaklanmalıdır.[120]

Avrupa Parlamentosu çalışması seçme, eleme, birleştirme, yeniden yazma ve estetik yapılandırma gibi faaliyetlerin özgünlük analizinde dikkate alınması gerek-

---

116 US Copyright Office (n 8) 26-27.

117 US Copyright Office (n 8) 22-28; Moerland (n 38) 14-16.

118 Yılmaztekin, Yapay Zekanın Eser Sahipliği (n 92) 288.

119 US Copyright Office (n 8) 22-28.

120 Başak Karmutoğlu, 'Telif Hakkında Orijinallik Ölçütü ve Bunun Yapay Zekâ Tarafından Meydana Getirilen Eserler Açısından Değerlendirilmesi' (2025) 2 *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 1655, 1657ff.

tiğini belirtmektedir.[121] ABD Telif Hakları Ofisi de yaratıcı seçim, koordinasyon, düzenleme veya değişiklik yoluyla insan katkısının çıktı üzerinde algılanabilir hale geldiği ölçüde korumanın mümkün olabileceğini kabul etmektedir.[122] Demek ki koruma, üretim zincirinin herhangi bir noktasında insanın bulunmasına değil insanın nihai ifade üzerinde hukuken anlamlı bir iz bırakmasına bağlanmaktadır.

Bu ayrımın özellikle gri alanlarda önem kazandığı görülmektedir. Çok ayrıntılı istemler verilmiş olması kendi başına, her zaman yeterli insan katkısı anlamına gelmez. Çünkü ayrıntılı istem ile nihai ifade üzerindeki yaratıcı belirleyicilik aynı şey değildir.[123] Buna karşılık, çok sayıda çıktının içinden seçme yapılması, bunların bir kompozisyon içinde yeniden kurgulanması, sistemce üretilen unsurların insan tarafından yoğun biçimde düzenlenmesi veya özgün insan içeriğiyle bütünleştirilmesi insan katkısını hukuken daha görünür hale getirebilir.[124] Bu sebeple, istem mühendisliği ile sonradan gerçekleştirilen kapsamlı redaksiyon ve yaratıcı yeniden yapılandırma arasında hukuk bakımından önemli bir fark vardır.

Bu fark özellikle müzik, görsel sanatlar ve görsel-isitsel üretim alanlarında daha belirgin hale gelmektedir. Çünkü bu alanlarda yapay zeka çoğu zaman nihai eser değil varyasyon, taslak, örnek veya ham malzeme üretmektedir. Estetik bütünlüğü kuran, unsurları bir araya getiren ve anlatı çizgisini tayin eden ise çoğu durumda insan olmaktadır.[125] Enochson da müzik alanı bakımından benzer bir ayrım kurmakta, küçük ölçüde sonradan müdahale ile çok sayıda sistem çıktısının yaratıcı biçimde seçilip yeniden kurgulanmasını birbirinden ayırmaktadır.[126] Rupasinghe ise, özellikle müzik sektöründe insan katkısının görünürlüğünün ve yaratıcı belirleyiciliğinin hem telif koruması hem de etik meşruiyet bakımından merkezi olduğunu vurgulamaktadır.[127]

Bu nedenle, yapay zeka destekli içerik ile yapay zeka tarafından üretilen içerik arasındaki sınır, kimin başlattığı sorusundan çok, kimin biçim verdiği sorusuyla çizilmelidir. Telif koruması, insanın yaratıcı katkısının gerçek, ayırt edilebilir ve nihai ifade üzerinde etkili olduğu durumlara bağlanmalıdır. Bu bakımdan korunması gereken şey, sistemin teknik kapasitesi değil, o kapasiteyi kendi fikri ve estetik tercihleri doğrultusunda kullanan insanın katkısıdır. Böyle bir yaklaşım, hem insan merkezli eser anlayışını korur hem de yapay zeka ile işbirliği içinde

121 Lucchi (n 1) 100–01.

122 US Copyright Office (n 8) iii, 22-28.

123 US Copyright Office (n 8) 18-24.

124 Lucchi (n 1) 100–01.

125 Baraybar-Fernández, Arrufat-Martín and Díaz Díaz (n 26) 63-81.

126 Enochson (n 26) 32-43.

127 Rupasinghe (n 26) 62-73.

ortaya çıkan yaratım biçimlerini bütünüyle koruma dışında bırakmadan daha dengeli bir çözüm sunar.[128]

D. Yapay Zeka Çıktılarında İhlal İhtimali

Yukarıda da açıklandığı üzere yapay zeka çıktılarının telif koruması dışında kalması, onların mevcut eserleri ihlal etmeyeceği anlamına gelmez. Bu nedenle çıktı tarafında asıl hukuki mesele koruma değil ihlal ihtimalidir.[129] Özellikle üretken yapay zeka modellerinin eğitim verisindeki eserlerin belirgin bölümlerini yeniden üretmesi, korunan ifade unsurlarını önemli ölçüde yansıtması veya belirli eserlerin kompozisyonunu neredeyse aynı biçimde taklit etmesi halinde klasik telif ihlali sorunları gündeme gelir.[130] Başka bir ifadeyle, üretken yapay zeka bakımından çıktı sorunu, çoğu zaman eser sahipliğinden önce başkasına ait hakkın ihlal edilip edilmediği sorusunu ortaya çıkarmaktadır.[131]

1. Doğrudan Kopyalama ve Yeniden Üretim

İhlalin en açık biçimi, modelin eğitim verisinde yer alan içeriği doğrudan veya ona çok yakın bir biçimde yeniden üretmesidir. Bu durumda tartışma, benzerlik düzeyinin ne kadar yüksek olduğu değil korunan içeriğin esasen tekrar edilip edilmediği üzerinde yoğunlaşır. Avrupa Parlamentosu çalışması, yapay zeka sistemlerinin zaman zaman eğitim korpusundan uzun metin parçalarını, ayırt edici görselleri veya belirli kompozisyonları yeniden ortaya çıkarabildiğini belirtmektedir.[132] Bu tür durumlarda, çıktının bağımsız bir yaratım olup olmadığına ilişkin savunma zayıflar. Çünkü mesele artık soyut bir esinlenme değil korunan ifadenin tekrar görünür hale gelmesidir. Aynı şekilde, ihlal ve uygulama boyutunu inceleyen EUIPO çalışması da yapay zeka araçlarının bazı bağlamlarda filigranları, logoları veya içerik işaretlerini kaldırarak veya değiştirerek yetkisiz çoğaltmayı kolaylaştırabildiğini göstermektedir. Bu tespit, yapay zeka çıktılarında doğrudan yeniden üretim ihtimalinin pratik bir sorun olduğunu da ortaya koymaktadır.[133] ABD'de ve Birleşik Krallık'ta açılan bazı davalarda da görsel çıktılarda filigran benzeri izlerin veya belirli eserlerden türemiş gibi görünen ögelerin bulunması, bu ihtimalin somut göstergesi olarak ileri sürülmektedir.[134]

Bu nedenle, özellikle metin, görsel ve müzik alanlarında, çıktıdaki bazı unsurların eğitim verisinden doğrudan mı geldiği yoksa yalnızca genel bir benzerlik mi taşıdığı dikkatle ayrılmalıdır. Metinde uzun bir pasajın neredeyse aynen tekrar

---

128 Vear and Poltronieri (n 109) xi-xv; Yılmaztekin, Yapay Zekanın Eser Sahipliği (n 92) 288.

129 Lucchi (n 1) 106-110.

130 EUIPO (n 40) 97-117.

131 Enochson (n 26) 32-43.

132 Lucchi (n 1) 106-10.

133 EUIPO (n 40) 109-10.

134 EUIPO (n 40) 97-117.

edilmesi, görselde özgün ve ayırt edici kompozisyon unsurlarının büyük ölçüde korunması veya müzikte bir bölümün doğrudan tanınabilecek ölçüde yeniden üretilmesi halinde ihlal değerlendirmesi çok daha ağır basar. Böyle bir durumda hukuki tartışma artık benzerlik değil, doğrudan çoğaltma veya yeniden üretim üzerinedir.[135]

2. Esaslı Benzerlik Sorunu

Çıktı birebir kopya içermese de eğitim verisindeki bir eserin korunan ifade unsurlarını esaslı ölçüde taşıyorsa ihlal tartışması yine ortaya çıkabilir.[136] Burada odak noktası, genel bir stil veya fikir benzerliği değildir. İncelenmesi gereken husus, önceki eserde yer alan özgün seçimlerin çıktıda ne ölçüde yeniden tezahür ettiğidir. Bu sebeple değerlendirme, yalnızca aynı konuda bir içerik daha üretilmiş olup olmadığına değil, önceki eserin yaratıcı örgüsünün, seçiminin, düzeninin ve ifade biçiminin ne ölçüde yansıtıldığına yönelmelidir. Avrupa Parlamentosu çalışması da çıktı tarafındaki hukuki riski tam bu noktada konumlandırmaktadır.[137]

Müzik alanında bu sorun daha belirgindir. Çünkü melodik yapı, armonik ilerleme, ritmik düzen ve ses örgüsünün belirli birleşimleri, salt fikir düzeyini aşarak korunan ifade alanına yaklaşabilir. Enochson'un çalışması yapay zeka ile üretilen müzik bakımından, yalnızca genel tarz yakınlığının değil belirli müzikal unsurların bir araya geliş biçiminin de değerlendirilmesi gerektiğini göstermektedir. Başka bir anlatımla, tek tek notalar veya soyut müzik fikri korunmaz. Fakat belirli bir eserdeki ayırt edici özgün kombinasyon korunabilir. Benzer şekilde görsel alanda da kompozisyon, kadraj, renk dağılımı, figür yerleşimi ve özgün görsel örgü; metin alanında ise anlatım düzeni, ifade zinciri ve ayırt edici dilsel yapı önem taşır. Bu nedenle esaslı benzerlik incelemesi, yüzeysel bir benzerlik arayışı değil korunan özgün seçimlerin yeniden ortaya çıkıp çıkmadığını anlamaya yönelik nitelikli bir değerlendirme olmalıdır.[138]

Bu sebeple, yapay zeka çıktılarında ihlal incelemesi yapılırken birebir kopya söz konusu değilse ihlal de yoktur gibi basit bir sonuca gidilemez. Çoğu uyuşmazlıkta asıl mesele, çıktının önceki eseri doğrudan kopyalayıp kopyalamadığı değil, onun korunan unsurlarını belirlenebilir ölçüde kullanıp kullanmadığı yani klasik anlamda telif hukukunun esaslı benzerlik ölçütünün gerçekleşip gerçekleşmediğidir.[139]

3. Stil Taklidi ve Telif Korumasının Sınırları

Yapay zeka çıktıları bakımından en tartışmalı alanlardan biri stil taklididir. Genel kabul, bir sanatçının tarzının veya estetik üslubunun tek başına telif ko-

---

135 Enochson (n 26) 39-40; Lucchi (n 1) 106.

136 Enochson (n 26) 4-5, 7-9, 39-40.

137 Lucchi (n 1) 106-09.

138 Enochson (n 26) 32-43; Baraybar-Fernández, Arrufat-Martín and Díaz Díaz (n 26) 63-81.

139 Enochson (n 26) 39-40.

ruması altında olmadığı yönündedir.[140] Bu nedenle belirli bir sanatçının, yazarın veya müzisyenin tarzında içerik üretilmesi, her durumda otomatik olarak telif ihlali sonucunu doğurmaz.[141] Çünkü telif hukuku, soyut estetik etkiyi veya genel üslubu değil somutlaşmış ifade biçimini korur. Ancak bu tespit, stil taklidinin hukuk bakımından tümüyle önemsiz olduğu anlamına da gelmez. Asıl sorun, stil taklidinin bazen korunan ifade unsurlarına aşırı yaklaşması, bazen de telif hukukunun dışında kalan başka hukuki talepleri gündeme getirmesidir.[142]

Özellikle kamuya mal olmuş sanatçılar, ses sanatçıları veya görsel üslubu çok ayırt edici kişiler bakımından stil taklidi, telif hukukunun ötesine taşan sorunlar yaratabilir.[143] Bu durumda kişilik hakkı, haksız rekabet, itibar sömürüsü vb. talepler gündeme gelebilir. Avrupa Parlamentosu çalışması, çıktıların yaratıcı piyasalar üzerindeki etkisini değerlendirirken bu tür taklitlerin yalnızca eser koruması bakımından değil yaratıcı emeğin ekonomik değeri ve pazar dengesi bakımından da ciddi sonuçlar doğurabileceğini vurgulamaktadır. Görsel-işitsel sektör üzerine yapılan çalışma da stil ve görünümün sistematik biçimde taklit edilmesinin yaratıcı alanlarda ikame ve piyasa aşınması sorunları doğurabileceğini göstermektedir. Bu nedenle stil taklidi, telif korumasının sınırları içinde her zaman ihlal sayılmasa da hukuk düzeni bakımından önemli bir etkendir.[144]

Yapay zeka çıktılarında ihlal ihtimali üç ayrı düzlemde değerlendirilmelidir. İlki doğrudan kopyalama veya yeniden üretimdir. İkincisi korunan ifade unsurlarının esaslı ölçüde yeniden ortaya çıkmasına dayanan benzerliktir. Üçüncüsü ise, telif hukukunun dar sınırlarını aşarak haksız rekabet, kişilik hakkı veya itibar sömürüsü gibi alanlara taşabilen stil taklididir. Bu üçü birbirine karıştırılmadan incelendiğinde, üretken yapay zeka çıktılarının hukuki değerlendirmesi daha açık ve daha tutarlı bir zemine oturacaktır. Çünkü burada asıl mesele, yapay zeka çıktısının yeni olup olmaması değil başkasına ait korunan ifade alanına ne ölçüde nüfuz ettiğidir.[145]

E. Çıktılardan Doğan Sorumluluk Rejimi

Yapay zeka kaynaklı çıktılarda sorumluluk tek elde toplanmamaktadır; kullanıcı, sağlayıcı ve platform arasında katmanlı bir yapı ortaya çıkmaktadır. Bu nedenle burada, klasik anlamda tek failli bir ihlal şemasından çok, kullanıcının, sağlayıcının ve çıktının dolaşıma girdiği platformun rolüne göre değişen çok

---

140 Lucchi (n 1) 106-110.

141 Enochson (n 26) 35-36.

142 Lucchi (n 1) 106-109; Enochson (n 26) 35-40.

143 Tiedrich, Perset and Esposito (n 4) 27-28.

144 Lucchi (n 1) 127; Baraybar-Fernández, Arrufat-Martín and Díaz Díaz (n 26) 63-81.

145 Lucchi (n 1) 127; EUIPO (n 40) 109-10.

katmanlı bir sorumluluk yapısı vardır.[146] Özellikle üretken sistemlerin çıktıları bakımından mesele yalnızca kimin ilk komutu verdiği değil korunan içeriğin yeniden üretilmesine kimin hangi ölçüde sebep olduğu sorusudur.[147]

Burada yapılması gereken, korunan eserin veya korunan ifade unsurlarının çoğaltılması, yeniden üretilmesi, umuma iletilmesi ya da ekonomik dolaşıma sokulması sonucunu doğuran fiile hangi aktörün ne ölçüde katkıda bulunduğunu ayrı ayrı tespit etmektir.[148] Bu nedenle yapay zeka çıktılarından doğan telif hakkı ihtilaflarında; kullanıcının, sağlayıcının ve içeriğin dolaşıma girdiği platformun konumu birlikte değerlendirilmelidir.[149] Somut olayın özelliklerine göre bu aktörlerden biri daha ağır bir sorumluluk taşıyabilir. Örneğin modelin öngörülebilir şekilde ihlalli çıktı üretmeye elverişli biçimde tasarlanması, veri seçiminin açık biçimde riskli olması veya filtreleme önlemlerinin kasıtlı biçimde yetersiz bırakılması durumunda sağlayıcının sorumluluğu artabilir.[150] Müzik endüstrisine odaklanan güncel çalışmalar yapay zeka destekli üretimde eser sahipliği ve sorumluluk kategorilerinin giderek daha belirsiz hale geldiğini göstermektedir.[151]

1. Kullanıcının Sorumluluğu

Kullanıcı, ihlalli çıktıyı talep eden, düzenleyen, paylaşan veya ticarileştiren kişi olarak en görünür sorumluluk aktörüdür. Özellikle belirli ve bilerek yönlendirilmiş istemlerle telifli içeriklerin yeniden üretiminin amaçlandığı durumlarda, klasik doğrudan ihlal mantığıyla sorumluluk kurulabilir.[152] Bu gibi hallerde kullanıcı, korunan içeriğin yeniden üretilmesini bilinçli biçimde yönlendiren kişi olarak doğrudan ihlal mantığına en çok yaklaşan aktör haline gelir.[153]

Kullanıcının sorumluluğu sadece istem verme anıyla da sınırlı değildir. Kullanıcı, sistem tarafından üretilen çıktıyı seçip yayıyor, ticari dolaşıma sokuyor, reklam veya abonelik geliriyle ilişkilendiriyor ya da başka bir ekonomik faaliyetin parçası haline getiriyorsa ihlalin hukuki ağırlığı artabilir.[154] Bu sebeple kullanıcı bakımından değerlendirme yapılırken yalnızca üretim anındaki talimatlar değil çıktı üzerindeki sonraki tasarruflar da dikkate alınmalıdır.[155]

---

146 Lucchi (n 1) 106-110.

147 EUIPO (n 40) 106-116; Rupasinghe (n 26) 62-73.

148 Yılmaztekin, Yapay Zekanın Eser Sahipliği (n 92) 232-43; European Commission, 'Impact Assessment on the Modernisation of EU Copyright Rules' (n 91) 21–22.

149 Rupasinghe (n 26) 62-73.

150 EUIPO (n 40) 104-117.

151 Rupasinghe (n 26) 62-73.

152 Lucchi (n 1) 106-110; Enochson (n 26) 39-40.

153 Yılmaztekin, *Yapay Zekanın Eser Sahipliği* (n 92) 232-43.

154 EUIPO (n 40) 113-114; Lucchi (n 1) 108-09.

155 EUIPO (n 40) 113-114.

2. Geliştiricinin ve Sağlayıcının Sorumluluğu

Sağlayıcının sorumluluğu, modelin tasarımı, eğitimi, yapılandırılması ve güvenlik tedbirleriyle yakından bağlantılıdır.[156] Her ihlalli çıktı kendiliğinden sağlayıcının doğrudan sorumluluğunu doğurmaz. Bununla birlikte, modelin korunan içeriği yeniden üretmeye elverişli biçimde tasarlanması, eğitim verisinin açıkça izinsiz ve yüksek riskli kaynaklara dayanması veya belirli tür ihlallerin öngörülebilir olmasına rağmen yeterli teknik önlemlerin alınmaması halinde sağlayıcının sorumluluğu ciddi biçimde tartışılabilir.[157]

Bu noktada özellikle iki husus önem taşır. Birincisi, modelin hangi veri kümeleriyle eğitildiği ve bu veri kümelerinin hukuki niteliğidir. Eğer model, korunan eserleri gerekli izin veya uygun hukuki dayanak olmadan içeren veri kümeleriyle eğitilmişse, sağlayıcı daha çıktı aşamasına gelmeden, eğitim aşamasındaki kullanım sebebiyle ayrı bir sorumluluk riski altına girmiş olabilir.[158] İkincisi, sağlayıcının korunan içeriklerin yeniden üretimini, çoğaltılmasını azaltmak için kurduğu filtreleme ve güvenlik tedbirlerinin yeterliliğidir. Korunan karakterlerin, belirli eserlerin veya ayırt edici görsellerin tekrar üretilmesini azaltabilecek teknik önlemlerin bilinçli biçimde yetersiz bırakılması, sağlayıcının sorumluluğunu ağırlaştırabilir.[159]

Bu nedenle sağlayıcının sorumluluğu, yalnızca sistemi piyasaya sunmuş olmasından değil öngörülebilir ihlaller karşısında gerekli özeni gösterip göstermediğinden hareketle değerlendirilmelidir. Nitekim güncel müzik endüstrisi literatürü de yapay zeka destekli üretimde eser sahipliği, hak sahipliği ve sorumluluk sınırlarının giderek bulanıklaştığını ve bu nedenle tüm yükün otomatik olarak son kullanıcıya yüklenmesinin her olayda isabetli olmayacağını göstermektedir.[160]

3. Platformların Sorumluluğu

Üretken yapay zeka ile oluşturulan çıktılar çoğu kez platformlar aracılığıyla yayıldığı, erişilebilir kılındığı, yeniden yüklendiği ve ekonomik dolaşıma sokulduğu için çıktı kaynaklı telif hakkı ihlallerinin fiili etkisi büyük ölçüde platformlarda görünür hale gelmektedir.[161] Burada platformların konumu, yalnızca teknik

---

156 Lucchi (n 1) 106-110; EUIPO (n 40) 104-117; Lucchi (n 1) 108-109; European Commission, 'Impact Assessment on the Modernisation of EU Copyright Rules' (n 91) 21–22.

157 Lucchi (n 1)108-109; EUIPO (n 40) 112-113.

158 Yılmaztekin, *Yapay Zekanın Eser Sahipliği* (n 92) 232-43.

159 EUIPO (n 40) 112-113; European Commission, 'Impact Assessment on the Modernisation of EU Copyright Rules' (n 91) 21–22.

160 Rupasinghe (n 26) 53-54, 62-73.

161 Danny Friedmann, 'A Digital Single Market, First Stop to the Metaverse: Counterlife of Copyright Protection Wanted' in Klaus Mathis and Avishalom Tor (eds), *Law and Economics of the Digital Transformation* (Springer 2023) 137, 147-148; Andrea Katalin Tóth, 'Algorithmic Copyright Enforcement and AI: Issues and Potential Solutions, Through the Lens of Text and Data Mining' (2019) 13 *Masaryk University Journal of Law and Technology* 361, 367.

barındırma hizmeti sunup sunmadıkları sorusuna indirgenemez.[162] Platformların sorumluluğu, kural olarak genel telif hakkı ihlali, aracı hizmet sağlayıcı sorumluluğu ve çevrimiçi içerik paylaşım hizmetlerine ilişkin kurallar çerçevesinde değerlendirilmelidir.

Bu noktada platformlara ilişkin değerlendirme, yapay zeka çıktısından doğan sorumluluğu genişletmek için değil ihlale konu çıktının hangi aşamada ve hangi aktörler aracılığıyla hukuki sonuç doğurduğunu belirlemek için gereklidir. Bir yapay zeka çıktısının yalnızca kullanıcının kişisel alanında kalması ile aynı çıktının sosyal medya platformuna, stok görsel pazarına, video paylaşım hizmetine, müzik platformuna veya çevrimiçi pazar yerine yüklenmesi aynı hukuki sonucu doğurmaz. Özellikle içerik paylaşımına dayalı çevrimiçi hizmetlerde dijital hizmet sağlayıcılarının lisans alma, yasa dışı içerikleri tespit etme, bildirim üzerine içeriği kaldırma ve tekrar yüklemeleri azaltma yönündeki yükümlülükleri yapay zeka kaynaklı çıktılar bakımından da önem taşımaktadır.[163] Bununla birlikte platform sorumluluğu ifade özgürlüğü ve aşırı filtreleme riskleriyle dengelenmek zorundadır. Bu yüzden çıktı kaynaklı ihlallerde en isabetli yaklaşım kullanıcı, sağlayıcı ve platformun rolünü ayrı ayrı değerlendirip somut olaya göre sorumluluk dağılımı yapmaktır.[164]

Burada platformlar bakımından iki düzeyli bir değerlendirme yapılabilir.[165] Birinci düzey, belirli bir ihlalden haberdar olma ve bildirim üzerine müdahale yükümlülüğüdür. Korunan bir eseri veya eserin hususiyet taşıyan unsurlarını ihlal ettiği ileri sürülen yapay zeka çıktısının platforma bildirilmesine rağmen süratle kaldırılmaması veya erişimin engellenmemesi platform bakımından ayrı bir sorumluluk tartışması yaratabilir.[166] Nitekim ABAD, YouTube/Cyando kararında, platform operatörünün yalnızca genel olarak platformunda hukuka aykırı içerikler bulunduğunu bilmesinin yeterli olmadığını ancak hak sahibi tarafından belirli bir ihlal konusunda uyarılmasına rağmen gerekli tedbirleri süratle almamasının farklı değerlendirilmesi gerektiğini kabul etmiştir.[167]

İkinci düzey ise platformun genel işleyişi, teknik imkanları ve ihlalleri önlemeye yönelik makul tedbirleriyle ilgilidir. Platform, kullanıcıların korunan içerikleri hukuka aykırı biçimde kamuya sunduğunu genel olarak biliyor veya bilmesi gerekiyorsa, makul derecede özenli bir işletmeciden beklenebilecek uygun teknolojik tedbirleri almaması sorumluluk değerlendirmesinde dikkate alınabilir.

---

162 Joined Cases C-682/18 and C-683/18, Frank Peterson v Google LLC and Others and Elsevier Inc v Cyando AG EU:C:2021:503, para 84.

163 Friedmann (n 161) 147-148.

164 Tóth (n 161) 361-63; Lucchi (n 1) 106-110, 147; Lucchi (n 1) 108-109; EUIPO (n 40) 106-116;

165 Tóth (n 161) 367.

166 Lucchi (n 1) 108–09; EUIPO (n 40) 112–13.

167 YouTube and Cyando (n 162) para 85; Tóth (n 161) 367; Friedmann (n 161) 147–48.

Bunun yanında platformun hukuka aykırı içeriklerin seçimine katılması, özellikle hukuka aykırı paylaşımı kolaylaştıran araçlar sunması, bu tür paylaşımları bilerek teşvik etmesi veya finansal modelini bu paylaşımları özendirecek şekilde kurması da sorumluluk tartışmasını güçlendirebilir.[168]

Bu ölçütler, yapay zeka çıktıları bakımından da dikkatli uygulanmalıdır. Bir yapay zeka çıktısının platforma yüklenmesi tek başına platformun sorumluluğunu doğurmaz.[169] Ancak platform, belirli bir ihlalli çıktı hakkında bildirim aldığı halde içeriği kaldırmaz veya erişimi engellemezse yahut aynı ya da esaslı ölçüde benzer ihlalli çıktıların sistematik biçimde yeniden yüklenmesine rağmen makul ve orantılı teknik önlemleri almazsa, genel platform sorumluluğu kuralları çerçevesinde sorumluluk tartışmasına dahil olabilir.[170] Burada platformdan beklenen, mutlak sonuç sağlamak değil somut olayın özelliklerine göre makul, ölçülü ve teknik olarak uygulanabilir önlemler almaktır.

IV. AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKUNDA MEVCUT DURUM VE REFORM İHTİYACI

A. Mevcut AB Telif Hukuku Düzenlemelerinin Yetersizliği

Avrupa Birliği'nin mevcut telif hukuku düzenlemeleri, üretken yapay zekayı doğrudan ve bütüncül biçimde düzenleyen müstakil bir sistem değildir. Mevcut regülasyon daha çok dijital tek pazarın farklı ihtiyaçlarına, zaman içinde verilmiş parçalı çözümlerin bir araya gelmesinden oluşmaktadır.[171] Avrupa Birliği telif hukukunun son yirmi yıldaki gelişimine bakıldığında, düzenlemelerin esas olarak dijital erişim, çevrimiçi dağıtım, araştırma, lisanslama kolaylığı ve platform ekonomisinin belirli sorunları etrafında şekillendiği görülmektedir. Buna karşılık üretken yapay zekanın bugün gündeme getirdiği temel meseleler, yani korunan eserlerin model eğitiminde kullanılması, sentetik çıktıların hukuki niteliği ve bu süreçten doğan ekonomik değerin hak sahiplerine nasıl yansıtılacağı gibi hususlar bu metinlerin hazırlandığı dönemde bugünkü yoğunlukta bir sorun alanı haline gelmemiştir.[172]

2016 tarihli Komisyon Etki Değerlendirmesi, CDSM Direktifi'nin hazırlık mantığını ve özellikle metin ve veri madenciliğine ilişkin hükümlerin hangi ihtiyaçlara cevap vermek üzere tasarlandığını göstermesi bakımından önemlidir. Söz konusu değerlendirme, metin ve veri madenciliğini esas olarak bilimsel araştırma, araştırmaya erişim kolaylığı ve kamu yararına araştırma kuruluşları-

168 Tóth (n 161) 367; YouTube and Cyando (n 162) para 84.

169 Friedmann (n 161) 147-148; Tóth (n 161) 367.

170 Lucchi (n 1) 108-09; EUIPO (n 40) 106-16.

171 Lucchi (n 1) 114-57.

172 European Commission, 'Impact Assessment on the Modernisation of EU Copyright Rules' (n 91) 9–10; Lucchi (n 1) 12–17. 9-10.

nın ihtiyaçları ekseninde ele almaktadır.[173] Aslında üretken yapay zeka eğitimi ile klasik metin ve veri madenciliği arasında bugün yapılan ayrım da bu bakımdan önem kazanmaktadır. Çünkü CDSM Direktifi'nin TDM hükümleri, verilerden bilgi ve örüntü çıkarılmasına yönelik bir kullanım mantığı üzerinden şekillenmişken, üretken yapay zeka eğitimi, çoğu durumda bunun ötesine geçerek korunan içeriklerin ifade yapılarının modele dahil edilmesi sonucunu doğurmaktadır.[174]

Dolayısıyla mevcut AB telif hukuku düzenlemelerinin yetersizliği, sadece güncelliğini yitirmiş olmasında değil bugünkü üretken yapay zeka olgusunun hukuki ağırlık merkezini tam olarak karşılamamasından kaynaklanmaktadır. Mevcut düzenlemeler araştırma ve dijital dolaşım çağının sorunlarına cevap vermek üzere kurgulanmıştır.[175]

B. Üretken Yapay Zeka Bakımından İhtiyacın Tespiti

Üretken yapay zeka bakımından sorun, Avrupa Birliği hukukunda hiçbir kural bulunmaması değil mevcut kuralların üretken yapay zekanın telif hakları ve kültür endüstrisi bakımından ortaya çıkardığı kullanım biçimlerini tam olarak karşılayamamasıdır.[176] Burada özellikle dört mesele öne çıkmaktadır; korunan eserlerin model eğitiminde hangi hukuki dayanakla kullanıldığı, hak sahiplerinin kullanım üzerinde fiili denetim kurup kuramadığı, eğitim verisi ve çıktı tarafında yeterli izlenebilirliğin bulunup bulunmadığı ve nihayet bu süreçten doğan ekonomik değerin hak sahiplerine ne ölçüde yansıdığı. Mevcut düzenlemeler, bu soruların bazılarına kısmi cevap vermekte ve fakat hiçbirini tek başına ve bütüncül biçimde çözememektedir.[177]

CDSM Directifi'nin 3 ve 4. maddeleri, veri analizi ve araştırma faaliyetlerini kolaylaştırmak amacıyla kabul edilmiş olsa da büyük ölçekli model eğitiminin ihtiyaç duyduğu hukuki açıklığı, hak kontrolünü ve ekonomik dengeyi sağlayamamaktadır.[178] Mevcut sistemde hak sahiplerine tanınan opt-out imkanı teorik olarak önemlidir. Ancak standartlaştırılmış makinece okunabilir bir hak saklı tutma yöntemi bulunmaması, merkezi bir kayıt sisteminin yokluğu ve kullanımın büyük ölçüde şeffaf olmayan biçimde gerçekleşmesi sebebiyle bu imkan pratikte zayıf kalmaktadır.[179]

---

[173] European Commission, 'Impact Assessment on the Modernisation of EU Copyright Rules' (n 91) 104-11; Lucchi (n 1) 32-42.

[174] Dusollier and others (n 29) 121-22; Lucchi (n 1) 32-42; Rosati, 'Copyright Exceptions and Fair Use Defences' (n 63) 963-68.

[175] European Commission, 'Impact Assessment on the Modernisation of EU Copyright Rules' (n 91) 104-111; Lucchi (n 1) 114-157; Dusollier and others (n 29) 121-27.

[176] Lucchi (n 1) 114-57; Svensson (n 35) 17-18.

[177] Lucchi (n 1) 126-37; Dusollier and others (n 29) 121-27.

[178] Dusollier and others (n 29) 121-23; European Commission, 'Impact Assessment on the Modernisation of EU Copyright Rules' (n 91) 104–11.

[179] Lucchi (n 1) 85-89; Tiedrich, Perset ve Esposito (n 4) 18-20; Dusollier and others (n 29) 121-26.

Yapay Zeka Tüzüğü ile genel amaçlı yapay zeka sistemlerinde sağlayıcılara eğitim içeriğine ilişkin kamuya açık bir özet sunma ve genel anlamda telif hukukuna uyum politikası oluşturma yükümlülüğü getirilmesi, hak sahiplerinin tamamen bilgisiz bırakılmasını önleyen asgari bir şeffaflık sağlamaktadır. Bununla birlikte bu araçlar, kullanılan her bir eserin tek tek tespitini mümkün kılmadığı, hak sahiplerine doğrudan ve etkili bir denetim aracı sağlamadığı ve en önemlisi Birlik düzeyinde işler bir ücretlendirme veya telafi mekanizması kurmadığı için bugün itibarıyla hak sahiplerinin menfaatlerini tam anlamıyla koruyan bir rejimden söz etmek güçtür.[180]

Yine mevcut düzenlemeler, korunan içeriklerin sistematik ve yüksek ticari değer üreten modellerin eğitiminde kullanılmasına rağmen hak sahiplerine yönelik bir ücretlendirme veya telafi mekanizması öngörmemektedir. Güncel çalışmalar bu boşluğu mevcut sistemin en somut eksiklerinden biri olarak tanımlamakta, CDSM Direktifi madde 3 ve 4 ile belirli kullanımlara izin verildiği halde, hak sahiplerine ödeme veya lisans yükümlülüğü getirilmediğini açıkça belirtmektedir. Avrupa Telif Hakları Örgütü görüşü de eser ve icraların, üretken yapay zeka yaşam döngüsündeki tüm kullanım aşamalarında adil ücretlendirme ilkesinin yeniden düzenlenmesi gerektiğini savunmaktadır.[181]

Bu bağlamda, görülmektedir ki Birlik'in mevcut telif hukuku araçları, model eğitiminin ölçeği ve niteliği karşısında netlik sağlayamamakta, hak sahipleri eserlerinin kullanılıp kullanılmadığını çoğu durumda bilememektedir. Şeffaflık kısmen artmış olsa da bu artış izlenebilirlik ve denetim düzeyine ulaşmamaktadır. Ücretlendirme meselesi ise büyük ölçüde cevapsız kalmaktadır. Bu nedenle bugün ihtiyaç duyulan, yeni sorunları eski kuralların içine zorla yerleştirmek değil mevcut kuralların hangi noktalarda yetersiz kaldığını kabul ederek hukuki kesinlik, etkin hak kontrolü, izlenebilirlik ve adil ücretlendirme eksenlerinde daha işlevsel bir regülasyondur.[182]

C. Kurumsal Dağınıklık ve Yönetişim Sorunu

Üretken yapay zeka bakımından Avrupa Birliği'nde karşılaşılan güçlüklerden bir diğeri, telif hukukunu ilgilendiren sorunların farklı kurumların görev alanında yer almasıdır.[183] Avrupa kurumları tarafından yapılan çalışmalarda da telif ile yapay zeka alanındaki yetkilerin dağınık olduğu, bu nedenle kurumsal koordinasyon eksikliğinin başlı başına bir sorun yarattığı belirtilmektedir. Söz konusu çalışmalarda, ulusal mahkemeler, toplu hak yönetimi kuruluşları, Avrupa

---

180 Artificial Intelligence Act, arts 53(1)(c)–(d) and 113(b); European Commission, 'Drawing-up a General-Purpose AI Code of Practice' <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/policies/ai-code-practice> accessed 27 July 2026; Lucchi (n 1) 85–89; Dusollier and others (n 29) 123–25.

181 Lucchi (n 1) 126-37; Dusollier and others (n 29) 121-23.

182 Dusollier and others (n 29) 126-27; Tiedrich, Perset ve Esposito (n 4) 28-35.

183 Dusollier and others (n 29) 121-27.

Komisyonu, Avrupa Parlamentosu, EUIPO ve AI Office arasında dağınık bir yapı bulunduğu, bu nedenle telif hukuku ile yapay zeka arasındaki kesişim alanı için daha odaklı bir kurumsal yapılanmaya ihtiyaç duyulduğu ifade edilmektedir.[184] Bu tespit bugün de güncelliğini korumaktadır. Her ne kadar artık Avrupa Yapay Zeka Kurumu (European AI Office), Tüzük'ün özellikle genel amaçlı yapay zeka modellerine ilişkin uygulanmasında merkezi bir rol üstlenmiş olsa da telif hukuku bakımından kurumsal dağınıklığı ortadan kaldırmamıştır.[185] Bu nedenle, bugün AB düzeyinde kurumsal açıdan temel sorun, kurum yokluğu değil görevlerin dağınık olmasıdır. Şeffaflık yükümlülükleri bir yerde, telif hakkından doğan talepler başka yerde, platformların içeriğe müdahalesi başka bir yerde ve lisanslama pratikleri yine başka bir düzlemde şekillenmektedir. Bu da hak sahipleri bakımından hangi talebin hangi kuruma yöneltileceği konusunda belirsizlik yaratmaktadır. Aynı durum sağlayıcılar bakımından da geçerlidir.[186]

Bu çerçevede Lucchi'nin önerdiği, telif hukuku ile yapay zeka arasındaki kesişim alanına özgülenmiş bir yapay zeka ve telif hakkı birimi düşüncesi, mevcut dağınık yapıyı tamamlamaya yönelik makul bir öneridir. Burada sorunun özüne temas edecek bir çözüm için yeni bir kurum kurulmasından ziyade telif hukuku ile yapay zeka yönetişimi arasında kurumsal temas noktalarının daha belirgin hale getirilmesi yatmaktadır. Çünkü üretken yapay zeka bakımından yaşanan ihtilaflar ne bütünüyle klasik telif uyuşmazlığına ne de bütünüyle genel yapay zeka yönetişimine indirgenebilmektedir.[187]

D. Adil Ücretlendirme ve Gelir Paylaşımı Bakımından Düzenleme İhtiyacı

Adil ücretlendirme bakımından önce iki ayrı mesele birbirinden ayrılmalıdır. İlk mesele, hak sahiplerinin devrettikleri veya lisansladıkları haklar karşılığında uygun bedel elde edip etmedikleri ve bu ilişkide yeterli şeffaflığın sağlanıp sağlanmadığıdır. İkinci mesele ise, üretken yapay zeka modellerinin eğitiminde kullanılan eserlerden doğan ekonomik değerin hak sahiplerine hangi usulle ve hangi ölçüde yansıtılacağıdır. Avrupa Birliği bakımından bugün ağırlık kazanan tartışma, artık ikinci mesele etrafında şekillenmektedir.[188]

---

184 Lucchi (n 1) 114-18, 152-57.

185 Lucchi (n 1) 114-18; Dusollier and others (n 29) 121-27; Commission Decision of 24 January 2024 establishing the European Artificial Intelligence Office [2024] OJ C 2024/1459; Artificial Intelligence Act, arts 64 and 88–94.

186 Lucchi (n 1) 152-57; Tiedrich, Perset ve Esposito (n 4) 28-35; Cahit Suluk, 'Dijitalleşmenin ve Özellikle Yapay Zekanın Çıkardığı Telif Sorunları ve Çare Arayışları' (2025) 2 *Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi* 951, 961-63.

187 Lucchi (n 1) 114-18, 152-57; Dusollier and others (n 29) 126-27.

188 European Commission, 'Impact Assessment on the Modernisation of EU Copyright Rules' (n 91) 173–89; Lucchi (n 1) 126–37.

Üretken yapay zeka bağlamındaki güncel sorun ise bundan farklıdır. Burada hak sahiplerine ait eserler, çoğu zaman doğrudan lisans ilişkisi kurulmadan büyük veri kümeleri içinde model eğitiminin girdisi haline gelmektedir. Bu durumda tartışma, yalnızca mevcut sözleşmeden doğan bedelin yeterli olup olmadığına değil eserlerden doğan ekonomik değerin eğitim sürecinde kim tarafından toplandığına ve hak sahiplerine nasıl geri döneceğine yönelmektedir.[189] Güncel Avrupa Birliği tartışmalarında ortak biçimde vurgulanan husus, mevcut düzenlemenin hak sahiplerinin eserlerinin eğitimde kullanımından doğan ekonomik değeri karşılayacak açık ve işler bir mekanizma sunmadığıdır. Bu nedenle lisanslama, telafi veya ücretlendirme esaslı modellerin yeniden düşünülmesi gerektiği ifade edilmektedir.[190]

Yapay zeka çağındaki adil ücretlendirme tartışmasını artık yalnızca klasik telif sözleşmelerindeki hakkaniyet sorunu ile sınırlamak yeterli değildir. Güncel tartışma, eserlerin eğitim verisi olarak kullanılmasından doğan değerin nasıl paylaştırılacağına, hangi şeffaflık düzeyinin lisanslama ve denetim için gerekli olduğuna ve gönüllü lisanslama, toplu lisanslama veya kanuni ücret hakkı gibi araçların ne ölçüde kullanılabileceğine yönelmiştir.[191]

E. Önerilen Çözüm Modelleri

Hak sahiplerinin üretken yapay zeka karşısındaki temel beklentileri üç noktada toplanmaktadır; bilgi edinme, kullanım üzerinde etkili denetim kurma ve eserlerinden doğan ekonomik değerden pay alma.[192] İlk beklenti şeffaflıktır. Hak sahipleri, eserlerinin yapay zeka modellerinin eğitiminde kullanılıp kullanılmadığını bilmek istemektedir. Çünkü kullanımın varlığı bilinmediği sürece ne hukuki durum değerlendirilebilir ne de hakların fiilen korunması mümkün olur.[193] İkinci beklenti, kullanım üzerinde gerçek bir denetim imkanıdır. Hak sahipleri, eserlerinin yapay zeka eğitimi amacıyla kullanılmasına önceden rıza gösterip göstermeme konusunda söz sahibi olmak istemektedir. En azından, haklarını açık ve etkili biçimde saklı tutabilecekleri bir sistem talep etmektedirler. Aksi halde tanınan hak, kağıt üzerinde kalmakta; hak sahibi ise kullanım üzerinde gerçek bir denetim kuramamaktadır.[194] Üçüncü beklenti ise eserlerin yapay zeka sis-

---

189 Tiedrich, Perset ve Esposito (n 4) 22-28; OECD, *Intellectual Property Issues in Artificial Intelligence Trained on Scraped Data,* 22-35.

190 Tiedrich, Perset ve Esposito (n 4) 22-35; Peukert ve Windisch (n 10) 889-900; Borgman (n 28) 1-2; Lucchi (n 1) 157; Dusollier and others (n 29) 121-27.

191 Dusollier and others (n 29) 126-27; Tiedrich, Perset ve Esposito (n 4) 28-35; Peukert ve Windisch (n 10) 898-900; OECD, Intellectual Property Issues in Artificial Intelligence Trained on Scraped Data 28-35.

192 Lucchi (n 1) 126-37; Dusollier and others (n 29) 121-27.

193 Tiedrich, Perset ve Esposito (n 4) 18-20.

194 Dusollier and others (n 29) 121-26; Lucchi (n 1) 54-55, 118-26.

temlerinin gelişimine ve ticari değer üretimine katkı sağlaması durumunda, bu değerden adil bir karşılık alınmasıdır.[195] Gerçekten de üretken yapay zeka tartışmasında hak sahiplerinin bu talepleri, yalnızca bireysel menfaatlerin korunması olarak değil telif hukukunun denge, hakkaniyet ve ekonomik karşılık ilkelerinin korunmasının güncel bir görünümü olarak değerlendirilmelidir.[196]

Bu çerçevede öne çıkan ilk model, gönüllü lisanslamadır. Bu modelde yapay zeka geliştiricileri ile hak sahipleri arasında doğrudan sözleşmeler kurulmaktadır.[197] Gönüllü lisanslamanın en güçlü tarafı, tarafların kullanımın kapsamını, bedelini, veri kategorilerini ve teknik şartları serbestçe belirleyebilmesidir.[198] Ancak bu modelin en önemli zayıflığı, pazarlık gücündeki eşitsizliktir. Çünkü uygulamada anlamlı lisans anlaşmalarından çoğu zaman büyük yayımcılar, geniş katalog sahipleri veya güçlü dijital aracılar yararlanabilmekte; dağınık ve bireysel hak sahipleri ise aynı ölçüde müzakere gücüne sahip olamamaktadır.[199]

İkinci model, kolektif hak yönetimi üzerinden kurulan toplu lisanslama yaklaşımıdır. Bu modelde, tek tek eser sahiplerinden münferit izin alınması yerine meslek birlikleri veya kolektif hak yönetimi kuruluşları aracılığıyla geniş bir repertuar için toplu lisans verilmesi ve elde edilen gelirin belirli ölçütlere göre hak sahiplerine dağıtılması öngörülmektedir.[200] Bu yaklaşımın temel üstünlüğü, tek tek izin almanın fiilen imkansız veya aşırı maliyetli olduğu durumlarda uygulanabilir bir ara çözüm sunmasıdır. Reprografi alanındaki karşılaştırmalı tecrübe de geniş ölçekli çoğaltma ve kullanım biçimlerinde kolektif hak yönetiminin hem lisanslama hem de bedelin toplanıp dağıtılması bakımından işlevsel sonuçlar üretebildiğini göstermektedir.[201] Bununla birlikte bu modelin başarısı, temsil kabiliyeti yüksek kuruluşların varlığına, dağıtım ölçütlerinin güvenilirliğine ve yabancı hak sahiplerini de kapsayabilecek bir karşılıklılık düzeninin kurulmasına bağlıdır.[202]

Üçüncü model, kanundan doğan bir ücret hakkı veya kanuni ücretlendirme rejimidir. Kanuni ücret hakkı ya da statüer ücretlendirme modeli daha ileri bir müdahale biçimidir. Bu yaklaşımda, belirli kullanımlar ya açık bir istisna ile hukuken meşru sayılır ve buna karşılık hak sahiplerine kanun gereği bir bedel ödenir ya da kullanımın meşruluğu, baştan itibaren ücret ödeme yükümlülüğüne

---

195 Lucchi (n 1) 126-37; Peukert ve Windisch (n 10) 889-900.

196 Lucchi (n 1) 126-37, 157; Dusollier and others (n 29) 126-27.

197 Lucchi (n 1) 126-29.

198 Tiedrich, Perset ve Esposito (n 4) 28-35.

199 Lucchi (n 1) 126-29; Borgman (n 28) 1-2.

200 Lucchi (n 1) 129-33.

201 Lucchi (n 1) 129-33; Alas Şekerbay, Fikri Mülkiyet Hukukunda Reprografi (n 90) 95-117, 150-52.

202 Alas Şekerbay, Fikri Mülkiyet Hukukunda Reprografi (n 90) s. 107-16; Dusollier and others (n 29) 126-27.

bağlanır.[203] Avrupa Parlamentosu çalışması, böyle bir sistemin kolektif lisans veya çıktı bağlantılı bir harç modeli olarak tasarlanabileceğini; ancak bunun için güçlü şeffaflık, denetlenebilir veri ve kamusal gözetim mekanizmalarının gerektiğini belirtmektedir.[204] Bu model, özellikle yüksek hacimli ve dağınık kullanımlarda bireysel lisanslamanın işlem maliyetini aşmak bakımından dikkate değerdir.[205] Nitekim telif hukukunda istisna ile telafi mekanizmasının birlikte işletildiği alanlar tamamen yabancı değildir. Reprografi ve benzeri çoğaltma alanlarında, hak sahiplerinin gelir kaybının uygun bir bedel yoluyla dengelenmesi yaklaşımı zaten bilinmektedir. Üretken yapay zeka eğitimi birebir aynı yapı olmasa da hak sahiplerine ait eserlerden sistematik ekonomik değer üretilmesi ve bu değerin hak sahiplerine dönmemesi bakımından benzer bir telafi mantığını yeniden gündeme getirmektedir.[206]

Bununla birlikte hiçbir model tek başına kusursuz görünmemektedir. Çok sıkı bir izin rejimi, yalnızca büyük şirketlerin katlanabildiği yüksek işlem maliyetleri yaratabilir ve pazarı kapalı bir yapıya dönüştürebilir. Buna karşılık tamamen serbest ve karşılıksız kullanım, hak sahiplerine ait eserlerin sistematik biçimde değer üretmesine rağmen bu değerin hak sahiplerine dönmemesi sonucunu doğurur.[207] Burada önemli olan uygulanabilirlik ile hakkaniyet arasında sürdürülebilir bir denge kurulmasıdır. Bu sebeple en gerçekçi yaklaşım, çoğu durumda, aşamalı ve karma bir model olarak görünmektedir. Böyle bir modelde, önce güçlü şeffaflık yükümlülükleri ve standartlaştırılmış hak saklı tutma araçları kurulmalı; ardından belirli sektörlerde veya belirli veri kategorilerinde gönüllü ve toplu lisanslama mekanizmaları işletilmeli; bunların yetersiz kaldığı yerlerde ise kanuni ücretlendirme veya telafi mekanizmaları devreye sokulmalıdır.[208] Bu yaklaşım hem kullanımın tamamen görünmez ve karşılıksız kalmasını önler hem de tek tek izin alınmasının fiilen mümkün olmadığı alanlarda hukuki ve iktisadi bir çıkış yolu sunabilir.[209]

Sonuç olarak, üretken yapay zeka bakımından temel mesele, bu teknolojinin ürettiği ekonomik değerin kimin emeğine dayandığı ve bu değerin hangi esaslara göre paylaşılacağıdır. Telif korumasının geleceği bakımından belirleyici soru da hak sahiplerine ait eserlerden üretilen ekonomik değerin, yapay üretim çağında görünür, izlenebilir ve adil biçimde paylaştırılabilecek olup olmadığıdır.

---

203 Lucchi (n 1) 133-37.

204 Lucchi (n 1) 126-37.

205 Peukert ve Windisch (n 10) 898-900.

206 Lucchi (n 1) 126-37; Alas Şekerbay, Fikri Mülkiyet Hukukunda Reprografi (n 90) 150-52.

207 Peukert ve Windisch (n 10) 889-900; Lucchi (n 1) 126-37; Dusollier and others (n 29) 121-27; Tiedrich, Perset ve Esposito (n 4) 28-35.

208 Lucchi (n 1) 152-57; Dusollier and others (n 29) 126-27; Tiedrich, Perset ve Esposito (n 4) 28-35.

209 Lucchi (n 1) 129-37; Alas Şekerbay, Fikri Mülkiyet Hukukunda Reprografi (n 90) s. 150-52.

SONUÇ

Bu çalışma, üretken yapay zekanın telif hukuku bakımından doğurduğu sorunun, yalnızca yeni bir teknolojinin mevcut kurallara nasıl uyarlanacağı meselesi olmadığını; insan yaratıcılığı, özgünlük, adil ücretlendirme ilkelerini doğrudan etkileyen köklü bir dönüşüm olduğunu ortaya koymaktadır. Üretken yapay zeka modellerinin eğitiminde telif korumasına konu içeriklerin kullanımı, sıradan bir veri işleme faaliyeti olarak değerlendirilemez. Bu nedenle, CDSM Direktifi'nde öngörülen TDM istisnalarının üretken yapay zeka eğitimi bakımından yeterince açık ve öngörülebilir bir hukuki dayanak sağladığını söylemek güçtür. Bunun yanında, insan katkısı bulunmayan veya insanın ifade unsurları üzerinde yeterli denetim kuramadığı yapay zeka çıktılarının telif koruması dışında bırakılması gerektiği kabul edilse dahi,bu durum söz konusu çıktıların üçüncü kişilere ait eserler bakımından ihlal riski doğurmayacağı anlamına gelmemektedir. Özellikle doğrudan yeniden üretim, esaslı benzerlik ve stil taklidi, müzik ve görsel üretim alanlarında önemli hukuki uyuşmazlıklara yol açabilecektir.

Bu çerçevede çalışmanın ulaştığı temel sonuç, üretken yapay zeka tartışmasının merkezinde yaratıcı emeğin ekonomik olarak görünmezleşmesi ve hak sahiplerinin ortaya çıkan değerden sistematik biçimde dışlanması sorununun yer aldığıdır. Dolayısıyla telif hukukunun üretken yapay zeka karşısındaki asli işlevi, yalnızca ihlali önlemek değil aynı zamanda yaratıcı emeğin ekonomik karşılığını ve yaratıcı endüstrilerin sürdürülebilirliğini koruyacak hukuki dengeyi tesis etmektir. Bu bağlamda Avrupa Birliği bakımından, üretken yapay zeka eğitiminin TDM istisnalarıyla ilişkisi açıklığa kavuşturulmalı, opt-out mekanizmaları ile şeffaflık yükümlülükleri güçlendirilmeli, insan merkezli özgünlük yaklaşımı korunmalı, ayrıca eser sahipleri lehine lisanslama ve uygun ücretlendirme mekanizmaları geliştirilmelidir.

Sonuç olarak, üretken yapay zeka karşısında telif hakkının görevi, teknolojik gelişmeyi frenlemek değil yaratıcı emeğin görünürlüğünü, ekonomik karşılığını ve kültürel işlevini koruyacak hukuki dengeyi yeniden kurmaktır.

KAYNAKLAR

Aksu M, 'Yapay Zekanın Eğitilmesi Sürecinde Fikrî Ürünlerin Kullanılmasının Yarattığı Sorunlara Dair Genel Bir Bakış ve Hamburg Bölge Mahkemesinin LAION Kararına Dair Değerlendirmeler' in Dardağan Kibar EG and others (eds), *Prof. Dr. Ahmet M. Kılıçoğlu Armağanı* (Atılım Üniversitesi 2025) 83

Alas Şekerbay C, 'Fikri Mülkiyet Hukukunda Reprografi: Karşılaştırmalı Ülke Uygulamaları Analizi' (yayımlanmamış uzmanlık tezi, T.C. Kültür ve Turizm Bakanlığı Telif Hakları Genel Müdürlüğü 2014)

Alas Şekerbay C, 'Telif Haklarında Koruma Süreleri' (2015) 11(43) Legal Fikri ve Sınai Haklar Dergisi 55

Althaus S and others, *Building Legal Literacies for Text Data Mining* (University of California, Berkeley 2020)

Aslan B and Yavuzer Aslan F, 'Sinema Sektöründe Üretken Yapay Zekanın Dönüştürücü Rolü' (2026) 38 Sanat ve Tasarım Dergisi 283

Ateş M, *Fikri Hukukta Eser* (Turhan Kitabevi Yayınları 2007)

Ayiter N, *Hukukta Fikir ve Sanat Ürünleri* (Sevinç Matbaası 1972)

Baraybar-Fernández A, Arrufat-Martín S and Díaz Díaz B (eds), *The AI Revolution: How Technological Developments Affect the Audiovisual Sector* (Springer 2025)

Borgman CL, 'Text Data Mining from the Author's Perspective: Whose Text, Whose Mining, and to Whose Benefit?' (Data Mining with Limited Access Text: National Forum, Chicago, 5–6 April 2018) https://arxiv.org/abs/1803.04552 accessed 15 April 2026

Buick A, 'Copyright and AI Training Data—Transparency to the Rescue?' (2025) 20 Journal of Intellectual Property Law & Practice 182

Dermawan A, 'Text and Data Mining Exceptions in the Development of Generative AI Models: What the EU Member States Could Learn from the Japanese "Nonenjoyment" Purposes?' (2024) 27 Journal of World Intellectual Property 44

Ducato R and Strowel A, 'Limitations to Text and Data Mining and Consumer Empowerment: Making the Case for a Right to "Machine Legibility"' (2019) 50 IIC 649

Dusollier S and others, 'Copyright and Generative AI: Opinion' (2025) 16 JIPITEC 121 https://www.jipitec.eu/jipitec/article/view/424 accessed 27 July 2026

Enochson C, 'AI Created Music – Copyright Infringement or New Creation?' (Master's thesis, Lund University 2025)

Erel ŞN, *Türk Fikir ve Sanat Hukuku* (3rd edn, Yetkin Yayınları 2009)

European Commission, 'Impact Assessment on the Modernisation of EU Copyright Rules' (Commission Staff Working Document) SWD(2016) 301 final (14 September 2016)

European Commission, 'Drawing-up a General-Purpose AI Code of Practice' https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/policies/ai-code-practice accessed 27 July 2026

European Commission, *General-Purpose AI Code of Practice: Copyright Chapter* (10 July 2025) https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/policies/contents-code-gpai accessed 27 July 2026

European Commission, 'Stakeholder Consultation on AI and Copyright Compliance' (1 December 2025) https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/faqs/stakeholder-consultation-ai-and-copyright-compliance accessed 27 July 2026

European Commission, 'Joint Research Centre' https://commission.europa.eu/about/departments-and-executive-agencies/joint-research-centre_en accessed 7 April 2026

European Union Intellectual Property Office, *Study on the Impact of Artificial Intelligence on the Infringement and Enforcement of Copyright and Designs* (Impact of Technology Deep Dive Report I, March 2022)

Fernández-Molina J-C and Esteban de la Rosa F, 'Copyright and Text and Data Mining: Is the Current Legislation Sufficient and Adequate?' (2024) 24 portal: Libraries and the Academy 653

Friedmann D, 'A Digital Single Market, First Stop to the Metaverse: Counterlife of Copyright Protection Wanted' in Mathis K and Tor A (eds), *Law and Economics of the Digital Transformation* (Springer 2023) 137

Güçlütürk OG, 'ChatGPT ile Üretilen İçeriklerin Eser Niteliğinin 5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Bakımından Değerlendirilmesi' (2022) 21 Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 1899

Güneş İ, *Açıklamalı İçtihatlı Uygulamada Sınai Mülkiyet Hakları ve Cezai Koruma* (Güncel Hukuk Yayınları 2007)

Iglesias M, Shamuilia S and Anderberg A, *Intellectual Property and Artificial Intelligence: A Literature Review* (EUR 30017 EN, Publications Office of the European Union 2019)

Karahan S and others, *Fikri Mülkiyet Hukukunun Esasları* (2nd edn, Seçkin Yayıncılık 2009)

Karmutoğlu B, 'Telif Hakkında Orijinallik Ölçütü ve Bunun Yapay Zekâ Tarafından Meydana Getirilen Eserler Açısından Değerlendirilmesi' (2025) 24 Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 1655

Kılıçoğlu A, *Sınai Haklarla Karşılaştırmalı Fikri Haklar* (Turhan Kitabevi 2020)

Kowala MM, 'The Press Publishers' Rights in the European Union: Safeguards for Access to Information and Media Pluralism' (PhD thesis, Adam Mickiewicz University 2024)

Li L, 'Response to WIPO Conversation on Intellectual Property and Frontier Technologies (Fourth Session)' (WIPO Conversation on Intellectual Property and Frontier Technologies: Fourth Session, virtual, 22–23 September 2021) https://www.wipo.int/documents/d/frontier-technologies/docs-en-pdf-interventions-ind_li.pdf accessed 9 April 2026

Lucchi N, *Generative AI and Copyright: Training, Creation, Regulation* (European Parliament, PE 774.095, July 2025)

Margoni T, 'Computational Legal Methods: Text and Data Mining in Intellectual Property Research' in Calboli I and Montagnani ML (eds), *Handbook of Intellectual Property Research: Lenses, Methods, and Perspectives* (OUP 2021) 487

Margoni T and Kretschmer M, 'A Deeper Look into the EU Text and Data Mining Exceptions: Harmonisation, Data Ownership, and the Future of Technology' (2022) 71 GRUR International 685

Moerland A, 'Intellectual Property Law and AI' in Lim E and Morgan P (eds), *The Cambridge Handbook of Private Law and Artificial Intelligence* (CUP 2024) 362

National Institute of Standards and Technology, 'Generative Artificial Intelligence' (NIST Computer Security Resource Center Glossary) https://csrc.nist.gov/glossary/term/generative_artificial_intelligence accessed 9 April 2026

Odeh MK, 'Copyright in the Age of Artificial Intelligence: Navigating Access to Algorithmic Training Materials and the Three-Step Test for Text and Data Mining in Nigeria' (2025) 28 Journal of World Intellectual Property 428

OECD, *OECD Framework for the Classification of AI Systems* (OECD Digital Economy Papers No 323, OECD Publishing 2022)

OECD, 'Generative AI' (OECD Topics) https://www.oecd.org/en/topics/sub-issues/generative-ai.html accessed 9 April 2026

Özkan Z, *Karşılaştırmalı Hukukta Müzik Eserlerinin Dijital İletimi* (Yetkin Yayınları 2008)

Özkan ZA, 'Üretken Yapay Zeka Çıktılarının Fikri Mülkiyet Hukuku Kapsamında Değerlendirilmesi: Güncel Kararlar Işığında Bir İnceleme' (2025) 24 Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 1697

Peukert C and Windisch M, 'The Economics of Copyright in the Digital Age' (2025) 39 Journal of Economic Surveys 877

Rosati E, *The Exception for Text and Data Mining (TDM) in the Proposed Directive on Copyright in the Digital Single Market: Technical Aspects* (European Parliament, PE 604.942, 2018)

Rosati E, 'Copyright as an Obstacle or an Enabler? A European Perspective on Text and Data Mining and Its Role in the Development of AI Creativity' (2019) 27 Asia Pacific Law Review 198

Rosati E, 'Copyright Exceptions and Fair Use Defences for AI Training Done for "Research" and "Learning," or the Inescapable Licensing Horizon' (2025) 16 European Journal of Risk Regulation 961

Rupasinghe MS, 'The Legal and Ethical Implications of Artificial Intelligence in Europe: Challenges for Intellectual Property Law and Regulation in Musical Industry in Sweden 2024' (Master's thesis, Lund University 2025)

Spender L, 'Digital Culture, Copyright Maximalism, and the Challenge to Copyright Law' (PhD thesis, University of Western Sydney 2009)

Stobo V, 'Archives, Digitisation and Copyright: Do Archivists in the UK Avoid Risk Through Strict Compliance with Copyright Law When They Digitise Their Collections?' (PhD thesis, University of Glasgow 2019)

Suluk C, 'Dijitalleşmenin ve Özellikle Yapay Zekanın Çıkardığı Telif Sorunları ve Çare Arayışları' (2025) 10(2) Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi 951

Svensson G, 'Text and Data Mining in EU Copyright Law' (Master's thesis, Lund University 2020)

Şıracı S, 'Yapay Zeka Eğitiminde Eserlerin Girdi Olarak Kullanılmasının Telif Hakları Açısından İncelenmesi' (2024) 32(4) Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2461

Tekinalp Ü, *Fikri Mülkiyet Hukuku* (2nd edn, Beta Basım Yayım Dağıtım AŞ 2002)

Tiedrich L, Perset K and Esposito SF, *Intellectual Property Issues in Artificial Intelligence Trained on Scraped Data* (OECD Artificial Intelligence Papers No 33, OECD Publishing 2025)

Tóth AK, 'Algorithmic Copyright Enforcement and AI: Issues and Potential Solutions through the Lens of Text and Data Mining' (2019) 13 Masaryk University Journal of Law and Technology 361

Türkmenoğlu A, 'Copyright Authorship in the Age of AI: Creativity Can Be Coded' (2023) 1(2) The Boğaziçi Law Review 232

Tyagi K, 'Copyright, Text & Data Mining and the Innovation Dimension of Generative AI' (2024) 19 Journal of Intellectual Property Law & Practice 557

United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization, *The ABC of Copyright* (UNESCO 2010)

US Copyright Office, *Copyright and Artificial Intelligence, Part 2: Copyrightability* (January 2025)

Vear C and Poltronieri F (eds), *The Language of Creative AI: Practices, Aesthetics and Structures* (Springer 2022)

Yavuz MS and others, 'Türkiye'de Müzik ve Yapay Zeka Üzerine Bir Değerlendirme' (2025) 20 Öneri Dergisi e50

Yılmaztekin HK, 'Türk Fikri Haklar Hukuku Yapay Zeka Tarafından Meydana Getirilen Eserleri Korumak İçin Hazır mı?' (2020) 19 Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 1513

Yılmaztekin HK, *Yapay Zekanın Eser Sahipliği* (Adalet Yayınevi 2021)

Yılmaztekin HK, *Artificial Intelligence, Design Law and Fashion* (Routledge 2023)

DAVALAR

Joined Cases C-682/18 and C-683/18 *Frank Peterson v Google LLC and Others and Elsevier Inc v Cyando AG* EU:C:2021:503

Robert Kneschke v LAION eV (LG Hamburg, 310 O 227/23, 27 September 2024)

Robert Kneschke v LAION eV (OLG Hamburg, 5 U 104/24, 10 December 2025)

YASAL DÜZENLEMELER

Commission Decision of 24 January 2024 establishing the European Artificial Intelligence Office [2024] OJ C 2024/1459

Directive 2002/58/EC of the European Parliament and of the Council of 12 July 2002 concerning the processing of personal data and the protection of privacy in the electronic communications sector [2002] OJ L201/37

Directive (EU) 2019/790 of the European Parliament and of the Council of 17 April 2019 on copyright and related rights in the Digital Single Market and amending Directives 96/9/EC and 2001/29/EC [2019] OJ L130/92

Regulation (EU) 2022/2065 of the European Parliament and of the Council of 19 October 2022 on a Single Market for Digital Services and amending Directive 2000/31/EC [2022] OJ L277/1

Regulation (EU) 2023/2854 of the European Parliament and of the Council of 13 December 2023 on harmonised rules on fair access to and use of data and amending Regulation (EU) 2017/2394 and Directive (EU) 2020/1828 [2023] OJ L 2023/2854

Regulation (EU) 2024/1689 of the European Parliament and of the Council of 13 June 2024 laying down harmonised rules on artificial intelligence and amending Regulations (EC) No 300/2008, (EU) No 167/2013, (EU) No 168/2013, (EU) 2018/858, (EU) 2018/1139 and (EU) 2019/2144 and Directives 2014/90/EU, (EU) 2016/797 and (EU) 2020/1828 [2024] OJ L 2024/1689

NOTLAR

NOTLAR

NOTLAR

KAMU HUKUKU

1. **Kamu İhale Sözleşmelerinde Genel İşlem Koşullarının Denetlenmesi**
   Judicial Review of General Conditions of Legal Transactions in Public Procurement Contracts
   Prof. Dr. Lâle SİRMEN; Prof. Dr. Çiğdem KIRCA; Prof. Dr. Servet ALYANAK

2. **Suçun Nitelikli Hâllerinde Hata (TCK m. 30/2)**
   Error in the Qualified Cases of the Crime (TPC Art. 30/2)
   Dr. Öğr. Üyesi Veysel Candan CANOĞLU

3. **İdari Başvuru Yolu Olarak Düzeltme ve Şikâyet Başvurusunda İYUK 10 ve 11. Maddelerin Uygulanması**
   Application for Correction and Complaint as an Administrative Appeal Procedure: Application of Articles 10 and 11 of the Law
   Dr. Mustafa Oğuzhan BÖLÜKBAŞI

4. **Bilirkişilik Bölge Kuruluna Zorunlu İdari Başvuru Yolunun Etkinliği ve Kurul Kararlarının Hukuka Uygunluğu**
   The Effectiveness of the Mandatory Administrative Remedy to the Regional Expert Board and the Legality of Board Decisions
   Dr. Öğr. Üyesi Zehra KARAKUŞ IŞIK

5. **Uluslararası Sivil Havacılık Teşkilatı (ICAO) Konseyinin Yargısal İşlevi**
   The Judicial Function of the International Civil Aviation Organization (ICAO) Council
   Dr. Öğr. Üyesi Lokman Burak ÇETİNKAYA; Arş. Gör. Muhammed Furkan ARIK

6. **Kamu Personel Disiplin Rejiminde Soruşturma Zamanaşımı Meselesi**
   The Issue of The Statute of Limitations for Investigations in the Public Service Disciplinary Regime
   Dr. Öğr. Üyesi Dursun ÇELİK

7. **Uluslararası Adalet Divanı Önünde Görülen Davalara Müdahilliğin Adaletin İyi Yönetimi İlkesi Işığında Değerlendirilmesi**
   An Evaluation of Intervention before the International Court of Justice in the Light of the Principle of Proper Administration of Justice
   Dr. Öğr. Üyesi Tuğrul ÇAKIR

8. **Yorum Yöntemleri Çerçevesinde Muhteviyatı İtibarıyla Yanıltıcı Belgede Miktar Bakımından Gerçeğe Aykırılık**
   Untruthfulness in Respect of Quantity in Misleading Documents within the Framework of Interpretation Methods
   Dr. Öğr. Üyesi Mevlüt UZUNÖNER

9. **Mecelle'de Hukukun Kaynağı Olarak Toplum**
   Society as a Source of Law in the Majalla
   Dr. Öğr. Üyesi Ahmet Selim KADIOĞLU

10. **Somut Norm Denetimde Bakılmakta Olan Dava Şartı**
    The Requirement of a Pending Case in Concrete Review of Norms
    Arş. Gör. Mustafa NASİP

11. **Sorumluluk İsnadında Uluslararası Yargı Organlarınca Uygulanan Kriterler ve AİHM'in Yaklaşımı**
    Criteria Applied by International Judicial Organs for the Attribution of Responsibility and the ECtHR's Approach
    Melike YILMAZ ÖSKİPER

12. **Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın Soysal Kararı ve Sonrasında Türk Vatandaşlarının Hakları Üzerine Bir Değerlendirme**
    Assessment on the Rights of Turkish Citizens After the Court of Justice of the European Union's Soysal Judgment and Beyond
    Bahar Yeşim DENİZ HABİBİ

ÖZEL HUKUK

13. **Cebri İcra Kanunu Taslağı'nın İcra Hukuk Mahkemesi Nezdinde Şikâyet Başvurusuna İlişkin Düzenlemelerinin Değerlendirilmesi**
    Evaluation of the Turkish Draft Enforcement Act's Provisions Regarding Complaints Filed with the Enforcement Court
    Doç. Dr. Cengiz Topel ÇELİKOĞLU

14. **Aynı Sonuca Müncer İki Farklı Hukuki Düzenlemenin Mevcudiyetinin Esbab-I Mucibesi: Alım (İştira) Hakkı/ Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesi**
    The Reason for the Existence of two Different Legal Regulations Intended for the Same Outcome: Right of Purchase/Preliminary Real Estate Contracts
    Doç. Dr. Ahmet Cahit İYİLİKLİ; Dr. Öğr. Üyesi Oğuz ERSÖZ

15. **Gömülü Sigorta Aracılığında Denetim ve Lisans Muafiyeti: İsviçre Örneği**
    Supervisory and Licensing Exemptions in Embedded Insurance Mediation: Switzerland Model
    Dr. Mustafa AKSOYAK

16. **Türk Hukuk Tarihinde Düğün Takılarının Aidiyeti Sorununun Modern Hukukla Mukayeseli Bir İncelemesi**
    A Comparative Examination Concerning Issue of the Ownership of Wedding Jewelry in Turkish Legal History with Modern Law
    Dr. Mücahit CEYLAN

17. **Doğum Yoluyla Vatandaşlık Kazanılmasının Sınırlandırılması**
    Limitations on the Acquisition of Citizenship by Birth
    Dr. Öğr. Üyesi Şule ARSLAN

18. **Cebrî İcra Yoluyla Taşınmaz Mülkiyetinin Kazanılması: Tescilsiz Mülkiyet Kazanımının Dogmatik Sınırları**
    Acquisition of Ownership of Immovable Property through Compulsory Execution: The Dogmatic Limits of Acquisition without Registration
    Dr. Öğr. Üyesi Ömer Faruk DEMİR

19. **Limited Şirkette Sınırlı Yetkili Temsilci Olarak Atanabilecekler Bağlamında TTK m. 629/3 Üzerine Bir Değerlendirme**
    An Evaluation of Art. 629/3 of the TCC In the Context of Whoever can be Appointed as Limited Authorised Representatives in Limited Liability Companies
    Dr. Öğr. Üyesi Nevin MERAL

20. **Hekimin Hastayı Aydınlatma Yükümlülüğünün İstisnaları**
    Exceptions to the Doctor's Duty to Inform the Patient
    Dr. Öğr. Üyesi Sinem BOZDAĞ ATAOĞLU

21. **İcra Takibinde Usûlsüz Tebligatın İleri Sürülmesi ve Tebliğ Tarihinin Belirlenmesi**
    Assertion of Inadequate Notification in Enforcement Proceedings and Determination of the Notification Date
    Dr. Öğr. Üyesi Cansu KORKMAZ

22. **Yapay Zekâ ile Üretilen İçerikler Bakımından Eser Sahipliği**
    Authorship in the Context of Artificial Intelligence Generated Content
    Musa KASIMOĞLU

23. **Telif Hakları ve Yaratıcı Endüstriler Bağlamında Üretken Yapay Zeka**
    Generative Artificial Intelligence in the Context of Copyright and Creative Industries
    Cennet ALAS ŞEKERBAY

Ahlatlıbel Mahallesi
İncek Şehit Savcı Mehmet Selim Kiraz Bulvarı
06095 Çankaya/ANKARA - TÜRKİYE
T. +90 (312) 489 81 80 • F. +90 (312) 489 81 01
yayin.taa.gov.tr
ISSN:1309-6826