



ERCIYES ÜNİVERSİTESİ  
**HUKUK**  
FAKÜLTESİ DERGİSİ

CİLT: XVII • SAYI: 2 • YIL: 2022 ISSN: 1306-3839

ERCIYES ÜNİVERSİTESİ  
**HUKUK**  
FAKÜLTESİ DERGİSİ

CİLT: XVII  
SAYI: 2  
YIL: 2022



**ERCIYES ÜNİVERSİTESİ**  
**HUKUK FAKÜLTESİ DERGİSİ**





# ERCIYES ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİ DERGİSİ

**CİLT: XVII**

**SAYI: 2**

**YIL: 2022**

**EKİM - 2022**

**KAYSERİ**

## **SAHİBİ (Owner)**

Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dekanlığı Adına

Prof. Dr. Yunus YOLDAŞ (Dekan V.)

## **SORUMLU MÜDÜR (Responsible Manager)**

Sultan KİBAR (Fakülte Sekreteri V.)

<b><u>HABERLEŞME ADRESİ</u></b>  ERCİYES ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİ  38039 / <b>MELİKGAZI- KAYSERİ</b>	<b><u>TLF</u></b> : +90 352 438 06 61 +90 352 437 49 01 / 38000 <b><u>FAKS</u></b> : +90 352 438 06 62 <b><u>E-MAIL</u></b> : eruhukukdergisi@gmail.com <b><u>ISSN</u></b> : 1306-3839 <b><u>E-ISSN</u></b> : 2822-3012 <b><u>Basım Tarihi:</u></b> EKİM 2022
--	---

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

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

## **Dizgi ve Mizanpaj**

Tezmer

## **Baskı**

Tezmer Matbaası, MELİKGAZI/ KAYSERİ



## AMAÇ

---

---

Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, hukuk alanında ve hukukla bağlantılı alanlarda özgün ve bilimsel çalışmalarla ulusal düzeyde literatüre katkıda bulunmayı amaçlar.

## KAPSAM

---

---

Kamu hukuku ve özel hukuk alanında özgün ve bilimsel araştırma makaleleri, karar incelemeleri, mevzuat değerlendirmeleri, kitap incelemeleri ve çeviriler, dergimizin yayın kapsamına girmektedir.

## YAZIM KURALLARI

---

---

1. Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (ERÜHFD) ULAKBİM tarafından taranan, Nisan ve Ekim sayısı olmak üzere yılda iki defa yayımlanan hakemli bir dergidir. Yayımlanması istenen çalışmaların Nisan sayısı için 31 Ocak; Ekim sayısı için 30 Temmuz tarihine kadar Fakültemize teslim edilmesi veya [eruhukukdergisi@gmail.com](mailto:eruhukukdergisi@gmail.com) mail adresine gönderilmesi gereklidir.

2. Dergide yayımlanmak üzere gönderilen bilimsel nitelikli çalışmaların kamu hukuku, özel hukuk ve mali hukuk alanlarına ilişkin ve daha önce başka bir yerde yayımlanmamış veya yayımlanmak üzere gönderilmemiş olması gerekir. Çevirilerin yayımlanmış olduğu dildeki asıl nüshası ile birlikte gönderilmesi şarttır.

3. Derginin yazı dili esas olarak Türkçe olmakla birlikte, dergide yabancı dilde çalışmalara da yer verilmektedir. Çalışmalar Türkçe veya yabancı dillerden herhangi birinde yazılmış olsalar dahi, her bir çalışmada, metnin amacını en iyi ifade edecek şekilde, en az 100, en çok 200 kelimedenden oluşan özet bulunmalıdır. Özetler, Türkçe ve İngilizce, Almanca, Fransızca yabancı dillerinden herhangi biri ile hazırlanmış olmalıdır. Ayrıca çalışmanın her iki dilde başlığı ve beşer anahtar kelime de çalışmanın başına eklenerek gönderilmelidir. Yazarların, Orcid ID numaralarını, mail adreslerini, görev yaptıkları kurumları yazar bilgilerinin yer aldığı dipnotta göstermeleri gerekmektedir.

4. Yayınlanmak üzere gönderilen makalenin metin kısmında, Türkçe başlık 12 punto altında İngilizce başlık gelecek şekilde olmalı, Türkçe başlık dışında geri kalan kısım Times New Roman 11 punto, satır aralığı 1,15 olmalıdır. Dipnotlar metin altında Times New Roman karakterinde 9 punto, satır aralığı 1 olmalıdır. 0,6 asılı, paragraf sonrası 3 nk boşluk biçiminde yazılmalıdır. Bu şekilde hazırlanan yazılar kural olarak 40 sayfadan fazla olmamalıdır.

5. Yayınlanmak üzere gönderilecek çalışmalar Office 2000 ve üstü bir versiyonda yazılmış olarak dergiye gönderilmelidir. Word programındaki otomatik başlıklandırma kullanılmamalıdır.

6. Çalışmaların sonunda, çalışmalarda kullanılan kaynakların yazar soyadına göre alfabetik sıraya dizildiği kaynakçaya yer verilmelidir. Yararlanılan kaynaklara ilişkin metin içindeki atıflar, her bir sayfa sonunda dipnot olarak gösterilmelidir.

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

## YAYIN POLİTİKASI

---

### **GENEL İLKELER**

Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (ERÜHFD) ULAK-BİM tarafından taranan, Nisan ve Ekim sayısı olmak üzere yılda iki defa yayımlanan hakemli bir dergidir.

Dergide, hakem incelemesinden geçen çalışmaların yanı sıra kitap incelemesi, mevzuat değerlendirmesi ve bilgilendirici notlara da yer verilir. Bu çalışmalar hakem incelemesine sunulmaz. Bu nitelikteki çalışmaların kabulü veya geri çevrilmesi, Yayın Komisyonu tarafından yapılır.

Dergide yayımlanan çalışmalarda ileri sürülen görüşlerden dolayı doğabilecek tüm sorumluluklar yazarlara aittir.

Dergimizde yayımlanan makalelerde araştırma ve yayın etiğine uyulması zorunludur.

Çalışmalar yayımlanmak üzere kabul edildiği takdirde, yazarlar elektronik ortamda tam metin olarak yayımlamak da dahil olmak üzere tüm telif haklarını devretmiş sayılır, yazarlara ayrıca telif ücreti ödenmez.

Derginin basılı formatları, Hukuk Fakültesi kütüphanelerine ücretsiz olarak gönderilir.

### **DEĞERLENDİRME ve YAYIN SÜRECİ**

**Makalelerin Dergiye Teslimi:** Dergimizde yayınlanması istenen çalışmaların Nisan ayında çıkan sayı için 31 Ocak; Ekim ayında çıkan sayı için 30 Temmuz tarihine kadar eruhukukdersisi@gmail.com e-mail adresine gönderilmesi gerekmektedir.

**Ön İnceleme Aşaması:** Dergi mailine iletilen çalışmalar, dergi yazım kurallarına uygunluğu açısından yayın komisyonunca ön incelemeye tabi tutulmaktadır. Editör kurulunca ilk değerlendirilmesi yapılarak, yayımlanması uygun görülmeyen çalışmalar yazarına iade



edilir. Yedi günlük ön inceleme sürecini olumlu şekilde tamamlayan çalışmalar, makale konusu ile ilgili editöre iletilmektedir.

**Hakem Atanma Süreci:** Ön inceleme sürecini olumlu bir şekilde tamamlayan makaleler ile ilgili hakem belirleme ve atama sürecine geçilir. Hakem belirleme ve atama süreci 60 gün içerisinde tamamlanır. Çalışmalar, isimleri saklı tutulan hakem heyeti içinden, yazarın akademik unvanına göre daha üst unvanlı iki (kör) hakeme değerlendirme için gönderilir.

**Hakem Değerlendirme Süreci:** Hakemlere değerlendirme için 20 gün normal süre, 20 gün ek süre verilmektedir.

Hakemlerin “doğrudan (bu haliyle) yayınlanabilir” şeklinde rapor verdiği çalışmalar dergimizce yayınlanmaktadır.

Hakemlerin “düzeltmelerden sonra yayınlanabilir” şeklinde rapor verdiği çalışmalar için, yazar(lar)a değerlendirmeler iletilerek düzeltmelerin yapılması istenmektedir. Yazar(lar)a düzeltmelerin yapılması amacıyla 20 gün süre verilir.

Hakemlerden bir tanesinin “yayınlanamaz” şeklinde rapor vermesi halinde, diğer hakemin yayınlanabilir raporu vermesi şartıyla, çalışma üçüncü bir hakeme gönderilmektedir.

Hakemlerin her ikisinin “yayınlanamaz” şeklinde rapor vermesi halinde, çalışma yazara iade edilmekte ve yayın sürecinden çıkarılmaktadır.

Makale değerlendirme sürecinin makalenin gönderildiği sayıda tamamlanamaması halinde yazarlara e-posta yoluyla bilgi verilir. Yazarların bir sonraki sayı için sürece devam edilmesini kabul etmeleri halinde sonraki sayı için sürece devam edilir.

## **ETİK İLKELER**

### **Yazarlara İlişkin İlkeler:**

Yazarların gönderdikleri çalışmalar özgün olmalı, daha önce yayınlanmamış olmalıdır. Yazarlar, çalışmanın halihazırda başka bir dergide değerlendirme aşamasında olmadığını beyan etmelidir.

Çalışmada adı geçen tüm yazarlar, çalışmadaki deneysel tasarıma ve uygulanmasına ya da verilerin analizi ve yorumlanmasına katkıda bulunmuş olmalıdır.

Yazarların yayınlanan makalelerinde önemli bir hata olduğunu fark etmeleri halinde editör kurulunu bilgilendirmeleri gerekmektedir.

Yazarlar, Etik kurul onayı gerektiren çalışmalar için etik kurul onayını dergiye sunmalıdır. Araştırmada “Etik Kurul Onayı” alınması gerekli ise; Etik Kurul onayına ilişkin bilgiler (etik kurulun adı, onay belgesinin numarası ve tarihi) makalede belirtilmelidir.

### **Editörlere İlişkin İlkeler:**

Dergi bünyesindeki görevli editörler ve editör yardımcıları, her türlü önyargıdan uzak, objektif ve tarafsız bir şekilde görevlerini yerine getirmekle mükelleftir.

Dergi bünyesindeki görevli editörler ve editör yardımcıları, görevlerinin gerektirdiği ölçüde gizlilik içerisinde hareket etmekle mükelleftir.

Dergi bünyesinde görevli editörler ve editör yardımcıları, dergi'ye ilişkin her türlü iş ve işlemde tam iş birliği içerisinde hareket eder. Dergi bünyesinde adil görev dağılımı yapılması iş birliğinin özünü oluşturmaktadır.

### **Hakemlere İlişkin İlkeler:**

Bütün makaleler, çalışmanın bilimsel içeriği temel alınarak; yazarın cinsiyet, etnik köken, ırk, din, veya siyasi değerleri göz önünde bulundurulmaksızın, adil şekilde değerlendirilmelidir.

Hakem değerlendirme sürecinin gizliliğine saygı gösterilmeli; değerlendirilen esere ya da değerlendirme süreci ve sonrasına ilişkin bilgiler üçüncü kişilerle paylaşılmamalıdır.

Hakem değerlendirmeleri, düşmanca veya kışkırtıcı olmayacak ve küçümseyici kişisel yorumlar barındırmayacak biçimde, nesnel ve yapıcı olarak gerçekleştirilmelidir.

Değerlendirme süreci sırasında çıkar atışması gözlemlendiği takdirde, durum Editör kuruluna bildirilmelidir.

Hakem değerlendirmesi yoluyla elde edilen bilgi veya fikirler gizli tutulmalı ve kişisel avantaj için kullanılmamalıdır.

## **DANIŞMA KURULU (Advisory Board)**

---

### **Prof. Dr. Şafak NARBAY**

Sakarya Üniversitesi Hukuk Fakóltesi  
Medeni Hukuk Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

### **Prof. Dr. Cem BAYGIN**

Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakóltesi  
Medeni Hukuk Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

### **Prof. Dr. Enver BOZKURT**

Hasan Kalyoncu Üniversitesi Hukuk Fakóltesi  
Devletler Umumi Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

### **Prof. Dr. Erdal ONAR**

Bilkent Üniversitesi Hukuk Fakóltesi  
Anayasa Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

### **Prof. Dr. Selçuk ÖZTEK**

Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakóltesi  
Medeni Usul Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

### **Prof. Dr. Cumhuri ŞAHİN**

Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakóltesi  
Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

### **Prof. Dr. Mehmet ÜNAL**

Başkent Üniversitesi Hukuk Fakóltesi  
Medeni Hukuk Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

### **Prof. Dr. Feridun YENİSEY**

Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakóltesi  
Ceza ve Ceza Usul Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

### **Prof. Dr. Turan YILDIRIM**

Marmara Üniversitesi Hukuk Fakóltesi  
İdare Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

## **YAYIN KURULU (Editorial Board)**

---

Prof. Dr. Şafak NARBAY – Sakarya Üniversitesi  
Prof. Dr. Yücel OĞURLU – İstanbul Ticaret Üniversitesi  
Prof. Dr. Ayhan DÖNER – Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi  
Prof. Dr. Muzaffer ŞEKER – İstanbul Ticaret Üniversitesi  
Prof. Dr. Mehmet ALTUNKAYA – Akdeniz Üniversitesi  
Prof. Dr. Murat DOĞAN – Erciyes Üniversitesi  
Prof. Dr. Cengiz GÜL – Erciyes Üniversitesi  
Prof. Dr. Burak ADIGÜZEL – Erciyes Üniversitesi  
Doç. Dr. Müzeyyen EROĞLU DURKAL – Erciyes Üniversitesi  
Doç. Dr. Öğr. Üyesi Ahmet Hulusi AKKAŞ – Erciyes Üniversitesi

## **BAŞ EDİTÖR (Editor in Chief)**

---

Prof. Dr. Yunus YOLDAŞ

## **EDİTÖRLER (Editors)**

---

Prof. Dr. Cengiz GÜL  
Prof. Dr. Burak ADIGÜZEL  
Doç. Dr. Ertuğrul YUVALI  
Doç. Dr. Müzeyyen EROĞLU DURKAL  
Doç. Dr. Ahmet Hulusi AKKAŞ  
Dr. Öğr. Üyesi Şükran AKGÜN

## **YABANCI DİL EDİTÖRLERİ (Language Editors)**

---

Prof. Dr. Ender Ethem ATAY  
Dr. Öğr. Üyesi Özlem İLBASMIŞ HIZLISOY  
Dr. Öğr. Üyesi Harun Mirsad GÜNDAY

## **TEKNİK EDİTÖR (Technical Editor)**

---

Dr. Öğr. Üyesi Mustafa UYANIK

## **EDİTÖR YARDIMCILARI (Editors Assist.)**

---

Arş. Gör. Ayşe KARAKİMSELİ SEZGİN

Arş. Gör. Merve ÇAĞLAK MELEZ

Arş. Gör. Şüheda Nur APAYDIN

Arş. Gör. Alı YEŞİLYURT DURAN

Arş. Gör. Tuğçe YABA

Arş. Gör. Rumeysa İSPİR

Arş. Gör. Muhammed Esat EMEK

Arş. Gör. Numan DOĞAN

Arş. Gör. Alihan ÇELİK

# İÇİNDEKİLER\*

## ÖZEL HUKUK

Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Kapsamında Veri Sorumlusu Olarak Sosyal Güvenlik Kurumu Dr. Öğr. Üyesi Olcay Işık .....	263
---	-----

## KAMU HUKUKU

Belge Kullanılarak İşlenen Dolandırıcılık Suçunda Belgenin Aldatma Yeteneğinin Hileli Davranış Üzerine Etkisi Doç. Dr. Fatih BİRTEK / Arş. Gör. Eren AKPINAR .....	365
---	-----

İnfaz Hukukuna Hâkim Olan İlkeler Işığında İnfaz Hâkimliklerinin Görev Ve Yetkileri Dr. Bahattin ARAS.....	403
---	-----

Nato'nun Kosova ve Aktif Gayret Operasyonlarının Silahlı Çatışma ve Kuvvet Kullanma Yasası Kavramları Perspektifinden Değerlendirilmesi Dr. Öğr. Üyesi Hatice Kübra ECEMİŞ YILMAZ / Arş. Gör. Ali Said ÇİMEN .....	457
---	-----

Türk İdari Yargılama Hukukunda Bir Dava Türü Olarak Yorum Davası Dr. Öğr. Üyesi Aynur HASOĞLU.....	523
---	-----

Anayasacılık Bakımından Devlet: Bir Kuramsal Deneme Dr. Öğr. Üyesi Semih Batur KAYA.....	541
---	-----

---

\* Dergideki eser sıralamaları makale kabul tarihlerindeki akademik unvan ve soyisim alfabetik sırası esas alınarak yapılmaktadır.

Uluslararası İnsancıl Hukuka Riayetın Sağlanmasında Uluslararası Mekanizmalar Arş. Gör. Beyza GÜRLEYEN / Dr. Öğr. Üyesi Selman ÖZDAN .....	569
Vergi Hukukunda Lekelenmeme Hakkı Dr. Öğr. Üyesi Elif YILMAZ FURTUNA.....	597





## **CONTENTS\***

### **PRIVATE LAW**

Social Security Institution as a Data Controller Under the Law on the Protection of Personal Data Assist. Prof. Dr. Olcay Işık.....	263
--	-----

### **PUBLIC LAW**

The Effect of the Document's Feature of Deceive on Fraudulent Behavior of Fraud Crime Which Committed Using the Forged Document Assoc. Prof. Dr. Fatih BİRTEK / Res. Asst. Eren AKPINAR.....	365
The Duties and Authorities of Execution Judgeships in the Light of the Principles that Rule the Law of Execution Dr. Bahattin ARAS.....	403
An Evaluation of Nato's Kosovo Operation and Operation Active Endeavour from the Perspective of Armed Conflict and the Prohibition of Use of Force Assist. Prof. Dr. Hatice Kübra ECEMİŞ YILMAZ / Res. Asst. Ali Said ÇİMEN.....	457
The Interpretation Case on The Turkish Administrative Jurisdiction Assist. Prof. Dr. Aynur HASOĞLU .....	523
The State in Terms of Constitutionalism: A Theoretical Essay Assist. Prof. Dr. Semih Batur KAYA .....	541

---

\* The order of the works in the journal is based on the alphabetical order of the academic title and surname-name on the date of acceptance of the article.

International Mechanisms in The Enforcement Of International Humanitarian Law Res. Asst. Beyza GÜRLEYEN / Assist. Prof. Dr. Selman ÖZDAN .....	569
Right to not to be Labelled as Criminal in Tax Law Assist. Prof. Dr. Elif YILMAZ FURTUNA .....	597

***Özel Hukuk /  
Private Law***

---



## **KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI KANUNU KAPSAMINDA VERİ SORUMLUSU OLARAK SOSYAL GÜVENLİK KURUMU**

*Social Security Institution as a Data Controller Under the Law on the  
Protection of Personal Data*

***Dr. Öğr. Üyesi Olcay Işık\****

*“Hiçbir şeyin yüzde birinin milyonda birini bile bilmiyoruz.”*

*Thomas Edison*

### **ÖZET**

24.03.2016 tarihinde TBMM Genel Kurulu tarafından kabul edilerek kanunlaşan, 07.04.2016 tarih ve 29677 sayılı Resmi Gazete 'de yayımlanarak yürürlüğe konulan 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu, kişisel verilerin işlenmesinde özel hayatın gizliliği ol-

---

\* Dr. Öğretim Üyesi, Anadolu Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Özel Hukuk Bölümü, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Ana Bilim Dalı, olcayisk@anadolu.edu.tr, ORCID: 0000-0002-8633-8680.

Bu çalışma, 10 - 13 Şubat 2022 tarihleri arasında Erzincan Binalı Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi tarafından düzenlenen Hukukun Güncel Meseleleri Erzincan Sempozyumu'nda bildiri olarak sunulmuştur.

Makale Geliş Tarihi: 29.06.2022

Makale Kabul Tarihi: 13.08.2022

Atıf Şekli: Olcay Işık, “Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Kapsamında Veri Sorumlusu Olarak Sosyal Güvenlik Kurumu”, *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 17/2 (2022): 0-0.

mak üzere kişilerin temel hak ve özgürlüklerini korumayı ve kişisel verileri işleyen gerçek ve tüzel kişilerin yükümlülükleri ile uyacakları usul ve esasları düzenlemeyi amaçlamaktadır. 6698 sayılı Kanun hükümleri, başta kişisel verileri işlenen gerçek kişiler ile bu verileri tamamen veya kısmen otomatik olan ya da herhangi bir veri kayıt sisteminin parçası olmak koşuluyla otomatik olmayan yollarla işleyen gerçek ve tüzel kişiler ile veri sorumluları hakkında uygulanır. 6698 sayılı Kanun'da tanımlandığı üzere veri sorumlusu; kişisel verilerin işleme amaçlarını ve vasıtalarını belirleyen, veri kayıt sisteminin kurulmasından ve yönetilmesinden sorumlu olan gerçek veya tüzel kişidir. 20.05.2006 tarih ve 26173 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 5502 sayılı Sosyal Güvenlik Kurumu Kanunu ile kurulan Sosyal Güvenlik Kurumu ise sosyal sigortalar ve genel sağlık sigortası finansmanının planlanması ve yönetimi için toplumun neredeyse tamamına ilişkin olarak elde ettiği, çok sayıda ve çeşitli türden kişisel verinin işleme amaçlarını ve vasıtalarını belirleyen, veri kayıt sisteminin kurulmasından ve yönetilmesinden sorumlu olan kamu tüzel kişisi olarak 6698 sayılı Kanun kapsamında yer almaktadır. Bu çalışmada öncelikle 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun kişi ve konu yönünden kapsamı ile tam ve kısmi istisna halleri çerçevesinde Sosyal Güvenlik Kurumu'nun veri işleme faaliyeti ele alınacaktır. Devamında ise 6698 sayılı Kanun'un yer ve zaman bakımından kapsamı ile Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından işlenen veri türleri açıklanıp örneklendirilecektir. Kişisel verilerin işleme koşulları ve Sosyal Güvenlik Kurumu'nun gözetmesi gereken ilkelerin üzerinde durulacağı bu çalışmada ayrıca veri işleyen kavramı değerlendirilecek ve 6698 sayılı Kanun ile sosyal güvenlik mevzuatı çerçevesinde Sosyal Güvenlik Kurumu'nun kişisel verileri koruma yükümlülüğünden doğan sorumluluğu açıklanacaktır.

**Anahtar kelimeler:** Kişisel veri, veri sorumlusu, veri işleyen, Sosyal Güvenlik Kurumu, 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu, Sosyal Güvenlik Kurumu Nezdindeki Verilerin Korunmasına ve İşlenmesine İlişkin Yönetmelik

## **ABSTRACT**

The Law on Protection of Personal Data numbered 6698, enacted by the General Assembly of the Grand National Assembly of Turkey on 24.03.2016 and published in the Official Gazette dated 07.04.2016 and numbered 29677, aims to protect the fundamental rights and freedoms of individuals, especially the privacy of private life, and to regulate the obligations of natural and legal persons processing data and the procedures and principles to be followed. The provisions of the Law No. 6698 are applied to natural persons whose personal data are processed, natural and legal persons who process this data fully or partially automatically or, provided that they are part of any data recording system, non-automatically, and data controllers. As defined in the Law No. 6698, the data controller is the natural or legal person who determines the purposes and means of processing personal data and is responsible for the establishment and management of the data recording system. The Social Security Institution, established with the Law No. 5502 which was published in the Official Gazette dated 20.05.2006 and numbered 26173, and entered into force is also within the scope of Law No. 6698, as a public legal entity responsible for the establishment and management of the data recording system, which determines the purposes and means of processing large and various types of personal data obtained in relation to almost the entire society for the planning and management of social insurance and universal health insurance financing. The study will firstly discuss the data processing activity of the Social Security Institution within framework of full and partial exceptions and the scope of the Personal Data Protection Law No. 6698 in terms of person and subject. Afterwards, the scope of the Law No. 6698 in terms of place and time and the types of data processed by the Social Security Institution will be explained and exemplified. In this study, which will focus on the conditions of personal data processing and the principles that the Social Security Institution should consider, the concept of data processor will also be evaluated and the responsibility of the Social Security Institution arising from the obligation to protect personal data



will be explained within the framework of Law No. 6698 and social security legislation.

**Keywords:** Personal data, data controller, data processor, Social Security Institution, Law on the Protection of Personal Data.

## GİRİŞ

2006 tarih ve 5502 sayılı Sosyal Güvenlik Kurumu Kanunu ile kurulan Sosyal Güvenlik Kurumu (SGK), Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'nın ilgili kuruluşudur. Yakın zamanda yürürlüğe giren 703 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ve 4 sayılı Bakanlığa Bağlı, İlgili, İlişkili Kurum ve Kuruluşlar ile Diğer Kurum ve Kuruluşların Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nde (4 sayılı CBK) SGK'ya ilişkin çeşitli düzenlemeler yer almaktadır. 4 sayılı CBK'nın 403 ila 433. maddeleri ile SGK'nın yapısı yeniden düzenlenmiştir. Kararname'nin 403/2. maddesine göre SGK, kamu tüzel kişiliğini haiz<sup>1</sup>, idari

---

<sup>1</sup> Sosyal Güvenlik Kurumu'nun tüzel kişiliğinin hukuki statüsü hususunda öğretide farklı görüşler ileri sürülmüştür. Çalışmamızın konusu ve hacmi bakımından bu görüşlere kısaca değinilecek, ayrıntılı olarak yer verilmeyecektir. Bu görüşlerden ilkinde göre eskiden olduğu gibi şimdi de SGK'nın özel hukuk ya da kamu hukuku tüzel kişilerinden hangisine dâhil olduğunun saptanması olanaksızdır. SGK'nın ticaret hukuku hükümleri gereğince tacir sayılması gerektiğinden, özel hukuk hükümlerine tabi bir özel hukuk tüzel kişisi olduğu fikri de öğretide öne sürülen görüşler arasındadır. Bir başka görüşe göre ise SGK'nın tacir sayılması mümkün olmayıp bir devlet kurumu olarak kamu tüzel kişiliğini haiz olduğu ifade edilmiştir. **Ali Güzel/Ali Rıza Okur/Nurşen Caniklioğlu**, Sosyal Güvenlik Hukuku, Beta Yayıncılık, İstanbul 2021, s.237-238. Tuncay ve Ekmekçi'ye göre SGK her ne kadar idari ve mali açıdan özerk bir kamu kuruluşu olsa da bazı işlemlerinde kamu hukuku hükümlerine, bazılarında ise özel hukuk hükümlerine tabi olduğundan, hem kamu hukuku tüzel kişiliği hem de özel hukuk tüzel kişiliği unsurlarını bir arada barındıran ancak kamusal yanı ağır basan karma nitelikte bir tüzel kişiliktir. **Can Tuncay/Ömer Ekmekçi**, Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri, Beta Yayıncılık, İstanbul 2021, s.123-124. Centel'e göre sosyal güvenlik kurumlarının hangi tür tüzel kişiliğe sahip olduğunu belirlemek oldukça güçtür. Zira hem kamu hukuku tüzel kişisi olduğunun belirtilmesi hem de özel hukuk hükümlerine tabi olması çelişkiye neden olmaktadır. Bu açıdan sosyal güvenlik kurumlarının sınai ve ticari faaliyetleri hakkında özel hukuk hükümlerinin, bunun dışında kalan faaliyetlerine ise kamu hukuku hükümlerinin uygulanacağını kabul etmek gerekir. **Tankut Centel**, Türk Sosyal Güvenlik Hukuku, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2021, s.62. Alper'e göre SGK'nın tüzel kişiliğinin hukuki statüsü hususundaki tartışmaları bir ölçüde

ve mali açıdan özerk, 5502 sayılı Kanun'da ve 4 sayılı CBK'nın SGK'yı düzenleyen maddelerinde hüküm bulunmayan hallerde özel hukuk hükümlerine tabi bir kurumdur. Sosyal sigorta sisteminin hedeflenen özelliklerinin ortaya konduğu düzenlemeye göre SGK'nın temel amacı; sosyal sigortacılık ilkelerine dayalı, etkin, adil, kolay erişilebilir, aktüeryal ve mali açıdan sürdürülebilir, çağdaş standartlarda bir sosyal güvenlik sistemini yürütmektir (4 sayılı CBK m. 405/1).

Bu amaç doğrultusunda faaliyet yürüten SGK, ulusal kalkınma strateji ve politikaları ile yıllık uygulama programlarını dikkate alarak sosyal güvenlik politikalarını uygulamak, bu politikaların geliştirilmesine yönelik çalışmalar yapmak, sosyal güvenlik hizmeti sunduğu gerçek ve tüzel kişileri hak ve yükümlülükleri konusunda bilgilendirmek,

---

haklı görmek gerekir. Ancak yine de bir nitelendirme yapmak gerekir ise kamu hukuku tüzel kişiliğinin daha ağır bastığı rahatlıkla söylenebilir. **Yusuf Alper**, Sosyal Sigortalar Hukuku, Dora Yayıncılık, Bursa 2020, s.33. Arıcı'ya göre SGK, kamu tüzel kişiliğini haiz bir kamu kurumudur. Kamu tüzel kişileri, özel hukuk tüzel kişilerinden daha fazla yetkiye ve imtiyazlara sahiptir. Buna karşın kamu tüzel kişileri, özel hukuk tüzel kişilerine göre daha fazla ve daha sıkı bir denetime tabidir. Bir kamu tüzel kişisi olarak SGK, kamu hukukundan doğan yetki ve imtiyazlar ile donatılmasının yanında malları ve çalışanları bakımından ayrı bir hukuki rejime tabidir. **Kadir Arıcı**, Türk Sosyal Güvenlik Hukuku, Gazi Kitabevi, Ankara 2015, s. 162 – 163. Çağlayan'a göre nitelik açısından bir ölçüt bulmak güç olduğundan, pozitif hukuk esas alındığında Anayasa'nın 123. maddesine göre "*Kamu tüzel kişiliği, ancak kanunla veya kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanılarak kurulur.*" Dolayısıyla kamu tüzel kişiliğinin varlığının tespiti için öncelikle kanuni bir nitelendirme olup olmadığına bakılmalı, kanuni bir nitelendirme bulunmuyor ise öğretisi ve içtihatlarla geliştirilen kıstaslara göre belirleme yapılmalıdır. Çağlayan'ın tespitlerinden hareketle kanaatimizce 5502 sayılı Kanun'un ilk halinde daha sonra ise aynı şekilde 4 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde, SGK'nın kamu tüzel kişiliğini haiz olduğu ayrıca ve açıkça düzenlendiğinden, Kurum; kamu gücü olarak adlandırılan ve özel hukuku aşan üstün yetkiler ile donatıldığından, kuruluş amacı kamu yararı, faaliyet konusu ise kamu hizmeti olduğundan, tek taraflı işlemler yapabilmesi, işlemlerinin icrai nitelikte olması, aldığı kararları re'sen uygulayabilmesi, kişilere yükümlülükler getirebilmesi, personelinin kamu görevlisi statüsünde olması, mallarının kamu malı sayılması, 5502 sayılı Kanun'un 35 ve 36. maddeleri gereğince Kurum alacaklarının imtiyazlı alacaklardan sayılması, her türlü hak ve alacaklarının haczedilememesi, iflasının istenememesi, mallarının devlet malı sayılması, vergi ve benzeri (resim, harç gibi) mali yükümlülüklerden muaf tutulması nedeniyle pek çok kamu gücü ayrıcalığından yararlandığı dikkate alınır ise SGK, kamu tüzel kişiliğini haiz sosyal bir kamu kurumudur. **Ramazan Çağlayan**, Hukukumuzda Kamu Tüzel Kişiliği Kavramı ve Kıstasları, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, S. 7, Y. 2016, s.377 vd.

haklarının kullanılmasını ve yükümlülüklerinin yerine getirilmesini kolaylaştırmak, sosyal güvenliğe ilişkin konularda; uluslararası gelişmeleri izlemek, Avrupa Birliği (AB) ve uluslararası kuruluşlar ile işbirliği yapmak, yabancı ülkeler ile yapılacak sosyal güvenlik sözleşmelerine ilişkin gerekli çalışmaları yürütmek, usulüne göre yürürlüğe konulmuş uluslararası antlaşmaları uygulamak, sosyal güvenlik alanında eğitim, araştırma ve danışmanlık faaliyetleri yapmak ve yaptırmak, kamu idareleri arasında koordinasyon ve işbirliğini sağlamak ve mevzuat ile kendisine verilen diğer görevleri yerine getirmekle yükümlüdür (4 sayılı CBK m. 405/2).

Sosyal Güvenlik Kurumu'nun organları; Genel Kurul, Yönetim Kurulu ve Başkanlıktır (4 sayılı CBK m. 406/1). Teşkilat yapısı itibariyle Başkanlık; merkez ve taşra teşkilatından oluşmakta olup merkez teşkilatı da hizmet birimlerinden meydana gelmektedir (4 sayılı CBK m. 410). Başkanlık merkez teşkilatı olarak görev yapan hizmet birimleri ise Emeklilik Hizmetleri Genel Müdürlüğü, Sigorta Primleri Genel Müdürlüğü, Genel Sağlık Sigortası Genel Müdürlüğü, Hizmet Sunumu Genel Müdürlüğü, Rehberlik ve Teftiş Başkanlığı, Aktüerya ve Fon Yönetimi Daire Başkanlığı, Strateji Geliştirme Başkanlığı, Personel Daire Başkanlığı, Destek Hizmetleri Daire Başkanlığı, İnşaat ve Emlak Daire Başkanlığı, Eğitim, Araştırma ve Geliştirme Merkezi Başkanlığı, Hukuk Müşavirliği ve Basın ve Halkla İlişkiler Müşavirliği'nden oluşur (4 sayılı CBK m. 413/1).

Sosyal Güvenlik Kurumu'nun sosyal sigortalar ve genel sağlık sigortası kapsamında yerine getirmekle yükümlü olduğu görevlerin ayrıntıları ise 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu (SSGSSK), ülkemizin taraf olduğu çeşitli sosyal güvenlik anlaşmaları ve diğer mevzuat (Kurum yönetmelikleri, genelgeler, esas ve usuller, tebliğler vb.) ile düzenlenmektedir. Buna göre SGK, en genel manada sosyal sigorta hizmetlerinin finansmanını ve yürütülmesini sağlamakta, genel sağlık sigortası finansmanını ve sigortacılık hizmetlerini gerçekleştirmekte, 5510 sayılı Kanun'un 59. maddesi uyarınca bu Kanun'un uygulanmasına ilişkin işlemlerin denetimini yürütmekte, aynı zamanda sosyal güvenlik alanında politika geliştire-

rek uygulamakta ve çeşitli kurum ve kuruluşlar ile işbirliği yaparak koordinasyonu sağlamaktadır.

Sosyal Güvenlik Kurumu, sosyal bir kamu kurumu<sup>2</sup> olarak anılan görevler çerçevesinde, oldukça geniş kitlelere kamu hizmeti sunmaktadır. Sunduğu kamu hizmetinin gereği kaçınılmaz bir şekilde hizmetlerden yararlanan milyonlarca kişi hakkında çeşitli türden bilgiye/veriye ihtiyaç duymaktadır. Söz konusu bilgilerin/verilerin büyük bir kısmı ise niteliği gereği kişisel veridir.

Sosyal Güvenlik Kurumu nezdindeki kişisel verilerin hacmini daha iyi anlamak için sigortacılık hizmeti sunduğu kişileri hatırlamak gerekir. Kurum, sosyal sigortalılar ve bu kapsamda 4/1-a, 4/1-b ve 4/1-c statüsünden sigortalı olanlar başta olmak üzere bu kişilerin hak sahiplerine (eş, çocuk, ana ve baba), bazı sigorta kolları bakımından

---

<sup>2</sup> Sosyal kamu kurumları, vatandaşların çalışma, sağlık, konut, dinlenme, eğlenme, işsizlik, emeklilik gibi sosyal gereksinimlerini karşılamakla, kısaca sosyal haklarını ve güvenliğini sağlamakla görevli özerk kamusal kuruluşlardır. Değişik yapıda ve statüde olsalar da sosyal kamu kurumlarının bazı ortak özelliklerini belirlemek mümkündür. Sosyal kamu kurumlarının görevleri, insan topluluklarına sosyal yardım ve güvenlik sunmak olduğundan, söz konusu kurumlar bu kapsamdaki faaliyetlerini, kâr elde etmek için değil dayanışma ve yardımlaşma esası gereğince yerine getirirler. Bu nedenle görev ve yetki alanları kapsamındaki kişileri zorunlu olarak yararlananlar arasına sokabilir (zorunlu üyelik esası) ve yararlananlardan vergi niteliğinde para (zorunlu kesinti) toplayabilirler. Bu özellikten dolayı sosyal kamu kurumları, dışa yönelik işlem ve faaliyetlerinde ilgililer ile olan ilişkilerde kural olarak özel hukuk hükümlerine tâbi, iç düzen ve işleyişleri ile kimi dışa yönelik işlemleri ise genel kurallar gereğince idare hukukuna bağlı kalacaklardır. Dolayısıyla sadece kurumun ilgilileri ve sözleşmelileri ile arasındaki ilişkilerde, kural olarak özel hukuk kuralları geçerli ve uygulanabilir niteliktedir. Sosyal kamu kurumlarının, organik kanunlarındaki özel hukuk hükümlerine tâbi olacaklarını öngören kuralları bu yönde yorumlanmak ve bu ölçüde uygulamak gerekmektedir. 2006 tarih ve 5502 sayılı Kanun ile Sosyal Güvenlik Kurumu kuruluncaya değin faaliyet gösteren Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü, Sosyal Sigortalar Genel Müdürlüğü ve Bağ-Kur Genel Müdürlüğü birer sosyal kamu kurumu olarak nitelendirilebilirken, günümüzde Türkiye İş Kurumu ve Sosyal Güvenlik Kurumu sosyal kamu kurumu statüsünde faaliyet göstermektedir. **Lütfi Duran**, İdare Hukuku Ders Notları, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1982, s.210 vd; **Serkan Açar**, Kamu Kurumları (Hizmet Yerinden Yönetim Kuruluşları) Teorisi, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 65, 2006, s.299-301. Bir kamu tüzel kişisinin bazı işlemlerinin özel hukuk hükümlerine tabi olması, tek başına onun tüzel kişiliğinin sorgulanmasını gerektirmez. Zira özel hukuk hükümlerine tabi olma, bir kuruluşun türünü kendiliğinden değiştirmedikinden idarenin kapsamı dışına da çıkarmaz. **Çağlayan**, s.390.

sigortalı sayılanlara (kısmen sigortalılar), sigortalılık ilişkileri özel hükümler ile ayrıca düzenlenenlere (tarım ve orman işlerinde hizmet akdiyle süresiz olarak çalışanlar, konut kapıcıları, güvenlik korucuları, ticari taksi ve dolmuş sürücüleri gibi), isteğe bağlı sigortalılara, sürekli iş göremezlik geliri ile malullük, vazife malullüğü veya yaşlılık aylığı almakta olanlara (pasif sigortalılar), bu kişilerin ölümü halinde, gelir veya aylık bağlanmasına ya da toptan ödeme yapılmasına hak kazananlara (pasif sigortalıların hak sahipleri; eşi, çocuğu ve ana-babası) sigortacılık hizmeti sunmaktadır. Kurum'un hizmet sunduğu kişisel arasında genel sağlık sigortalıları ile genel sağlık sigortası öze- linde aktif sigortalılar ve aylık alan pasif sigortalıların bakmakla yükümlü oldukları zorunlu sigortalı sayılmayan, aylık ya da gelir alma- yan ve isteğe bağlı sigortalı olmayan kişiler (eş, çocuklar, ana - baba) de yer almaktadır.

Sosyal Güvenlik Kurumu, birçok açıdan önemli göstergelere sahip Türkiye'nin belki de en büyük kurumudur<sup>3</sup>. 2020 yılı Nisan ayı itibariyle çalışan/prim ödeyen 21.383.415 kişi aktif sigortalı olarak, gelir ve aylık ödenen 13.098.592 kişi pasif sigortalı olarak, 35.837.080 kişi aktif veya pasif sigortalı üzerinden; dolayısıyla nüfusun % 85'ine karşılık gelen 70.743.653 kişi SGK kapsamındadır. Primleri doğrudan devlet tarafından karşılanan kesim de (8.368.859 kişi) bu sayılara eklendiğinde toplam nüfusun %98'inden fazlasının, doğrudan SGK tarafından sunulan sigorta hizmetlerinin ilgilisi olduğu görülecektir<sup>4</sup>.

Kurum, toplumun neredeyse tamamını kapsayan geniş kitlelere sunduğu ve mevzuat ile üstlendiği sigortacılık hizmetini; tarafı olduğu sosyal sigorta ilişkisinin gereği olarak ifa etmektedir. Sosyal sigorta ilişkisi, kanun gereği zorunlu olarak kurulmaktadır<sup>5</sup>. Sosyal güvenlik

<sup>3</sup> **M. Refik Korkusuz/Suat Uğur**, Sosyal Güvenlik Hukuku, Ekin Basım Yayın Dağıtım, Bursa 2022, s.150.

<sup>4</sup> **Alper**, s.27; **Korkusuz/Uğur**, s.150-151.

<sup>5</sup> **Ali Nazım Sözer**, Sosyal Sigorta İlişkisi, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları, İzmir 1991, s.19; **Haluk Hadi Sümer**, Sosyal Güvenlik Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2021, s.16; **Ali Nazım Sözer**, İşçi, Bağımsız Çalışan ve Kamu Görevlileri Bakımından Türk Sosyal Sigortalar Hukuku, Beta Yayıncılık, İstanbul 2021, s.55; **Tuncay/Ekmekçi**, s.160-161; **Korkusuz/Uğur**, s.63; **Centel**, s.110-11.

hukukuna hâkim olan zorunluluk ilkesi, sosyal sigorta ilişkisini özel sigorta ilişkisinden ayıran bu özelliğin bir yansımasıdır.

Sigortalı olma bakımından kişinin iradesi rol oynamadığından, kişi istese de istemese de bazı koşulların varlığı halinde zorunlu olarak sigortalı sayılacağından; sigortalı olmak kişi açısından hem bir hak hem de bir yükümlülüktür<sup>6</sup>. Zorunluluk ilkesi sadece sosyal sigortalar bakımından değil genel sağlık sigortası açısından da geçerlidir. Nitekim kısa ve uzun vadeli sigorta kapsamındaki kişilerin sosyal sigortalı ve genel sağlık sigortalısı olmasının; genel sağlık sigortası kapsamındaki kişilerin ise genel sağlık sigortalısı<sup>7</sup> olmasının zorunlu olduğu, sigortalılık sıfatının kazanılması, sigortalılığa bağlı olarak ortaya çıkan sigorta hak ve yükümlülükleri ile sigortalılık sıfatının yitirilmesi gibi konularda taraf iradelerinin rol oynamayacağı, sigorta hak ve yükümlülüklerini ortadan kaldırmanın, azaltmanın, bunlardan vazgeçmenin veya başkasına devretmenin mümkün olmayacağı, bu hususları içeren sözleşme hükümlerinin ise geçersiz olacağı Kanun'da ayrıca hükme bağlanmıştır (5510 sayılı Kanun m. 92/1).

Sosyal sigorta ilişkisi aynı zamanda bir kamu hukuku ilişkisidir. Sigorta ilişkisinin bu özelliği pek çok yargı kararında “ ... sigortalı, işveren ve Sosyal Güvenlik Kurumu arasında kurulan sosyal sigorta ilişkisinin bir kamu hukuku ilişkisi olduğu, sigortalı olmanın getirdiği hak ve yükümlülüklerden kaçınılamayacağı” belirtilerek vurgulanmıştır<sup>8</sup>. Her ne kadar yargı kararlarında bu yönde bir tespiti rastlanmasa

<sup>6</sup> **Güzel/Okur/Caniklioğlu**, s.153-154; **Arıcı**, s.269.

<sup>7</sup> Benzer bir düzenleme Genel Sağlık Sigortası Uygulamaları Yönetmeliği'nin (R.G T.18.04.2014, S.28976) 5/1. maddesinde yer almaktadır. Düzenlemeye göre 5510 sayılı Kanun'un 60. maddesinde sayılan kişilerin genel sağlık sigortalısı olması zorunludur. Genel sağlık sigortası hak ve yükümlülüklerini ortadan kaldırmak, azaltmak veya başkasına devretmek için sözleşmelere konulan hükümler geçersizdir.

<sup>8</sup> Yargıtay 10. HD., T. 18.11.2019, E. 2019/1560, K. 2019/8682; Yargıtay 10. HD., T. 21.06.2012, E. 2011/7247, K. 2012/12027; Yargıtay 10. HD., T. 8.12.2015, E. 2015/19728, K. 2015/21673; Yargıtay 10. HD., T. 7.12.2015, E. 2015/17599, K. 2015/21446; 10. HD., T. 6.11.2014, E. 2014/18100, K. 2014/22873; Yargıtay 10. HD., T. 21.10.2010, E. 2009/6282, K. 2010/14165; Yargıtay 10. HD., T. 21.06.2012, E. 2011/5311, K. 2012/12026; Yargıtay 10. HD., T. 21.10.2010, E.

da genel sağlık sigortası ilişkisinin de bir kamu hukuku ilişkisi olduğunda kuşku yoktur.

Sosyal Güvenlik Kurumu'nun sigorta ilişkisinin tarafı olarak alacaklarını tahsil etme, bilgilendirme, sır saklama, sigorta yükümlülüklerinin ihlali durumunda yaptırım uygulama, edim sunma ve sunulan edimlere aracılık etme gibi yükümlülükleri bulunmaktadır. Kurum, edim sunma ve edimlere aracılık etme yükümlülüğü kapsamında önceki uygulamalardan<sup>9</sup> farklı olarak sadece sosyal sigorta hizmetlerinin yürütümünü üstlenmiştir. Buna karşın Kurum, sağlık hizmetlerinin finansmanını sağlamak; bu hizmetleri satın alma yoluyla temin etmektedir<sup>10</sup>.

Sosyal Güvenlik Kurumu, sigorta hizmetlerinin ifası gereği vakıf olduğu ve gerek analog olarak kâğıt üzerinde, gerek dijital ortamda kayıt altına aldığı, işlediği, depoladığı, anonimleştirdiği ve paylaştığı verilerin büyük ölçüde kişisel veri olması özelliğinden hareketle sınırlı da olsa bu verilerin korunmasını amaçlayan kanun koyucu, henüz kişisel verilerin korunması bir temel hak olarak Anayasa'da hüküm altına alınmadan ve 2016 tarih ve 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu<sup>11</sup> ile konuya ilişkin ikincil mevzuat yürürlüğe girmeden önce 2006 tarih ve 5502 sayılı Kanun'un halen yürürlükte bulunan 35/5 ve 35/6. maddelerinde çeşitli düzenlemeler öngörmüştür. Çalışmamızın ilerleyen kısmında bu düzenlemelere de değinilecektir.

Ülkemizde kişisel verilerin korunması, 2010 yılında Anayasal düzeyde ele alınmış ve Anayasa'nın "Özel hayatın gizliliği ve korunması" başlığı altında 20/3. maddesinde "*Herkes, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahiptir. Bu hak; kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların*

---

2009/6282, K. 2010/14165 sayılı kararı. (Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, ET.18.03.2022)

<sup>9</sup> Genel sağlık sigortası ilk kez 5510 sayılı Kanunu ile düzenlenmiştir. Böylece daha önce kısa vadeli sigorta kollarından sağlanan sağlık yardımları, genel sağlık sigortası kapsamına alınmıştır. **Sümer**, s.264.

<sup>10</sup> **Sözer**, s.166 vd.

<sup>11</sup> R.G T.07.04.2016, S.29677.

*düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsar. Kişisel veriler, ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usuller kanunla düzenlenir”* biçiminde hüküm altına alınıp bir temel hak olarak Anayasal güven-  
ceye kavuşmuştur.

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun “*Özel hayata ve hayatın gizli alanına karşı suçlar*” üst başlığını taşıyan dokuzuncu bölümünde yer alan 135. maddesi (kişisel verilerin hukuka aykırı şekilde kaydedilmesi), 136. maddesi (kişisel verilerin hukuka aykırı şekilde verilmesi ya da elde edilmesi) ve 138. maddesinde (kanunlarda belirtilen sürelerin geçmesine rağmen yok edilmemesi) anılan fillerden dolayı oluşabilecek cezai sorumluluğun esaslarına yer verilmiştir.

Nihayet 07.04.2016 tarihinde kişisel verilerin işlenmesinde başta özel hayatın gizliliği olmak üzere kişilerin temel hak ve özgürlüklerini korumak ve kişisel verileri işleyen gerçek ve tüzel kişilerin yükümlülükleri ile uyacakları usul ve esasları düzenlemek üzere 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu<sup>12</sup> (KVKK) kabul edilmiştir. Bu Kanun ile teşekkül eden Kişisel Verileri Koruma Kurumu, o günden bu güne çıkardığı yönetmelik ve tebliğler, Kişisel Verileri Koruma Kurulu ise aldığı kararlar ile kişisel verileri koruma alanında detaylı düzenlemeler yapmaktadır.

---

<sup>12</sup> Ülkemizde kişisel verilerin korunmasına ilişkin özel bir kanun çıkarmak amacıyla ilk kez 1989 yılında bir komisyon oluşturulmuştur. Ancak bu komisyon, çalışmalarını tamamlayamadan dağılmıştır. 2000 yılında yeni bir komisyon oluşturulmuş, bu komisyon tarafından üç yıllık bir çalışma neticesinde bir kanun taslağı hazırlanmış fakat hazırlanan taslak çeşitli nedenlerle kanunlaşamamıştır. 2008 ve 2014 yıllarında, Adalet Bakanlığı öncülüğünde yeni bir taslak hazırlanmış ve TBMM’ye sunulmuş olsa da yasama dönemi sona erdiği için ilgili kanun taslağı kadük hale gelmiştir. 26.12.2014 tarihinde “Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Tasarısı” TBMM Başkanlığına sunulmuştur. Tasarı, 24.03.2016 tarihinde TBMM tarafından kabul edilerek 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu olarak 07.04.2016 tarih ve 29677 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. **Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ve Uygulaması**, KVKK Yayınları s.16. Kişisel Verilerin Korunması Kanunu’nun hazırlanma sürecine ilişkin daha ayrıntılı bilgi için bkz. **Beşir Orak**, Kişisel Sağlık Verilerinin Korunması, Yetkin Yayınları, Ankara 2020, s.40-41.



Bu arada SGK ve sözleşmeli sağlık hizmeti sunucularına ait bilgi işlem veri tabanındaki sağlık verilerinin korunması ile güvenliğinin sağlanması ve paylaşılmasına ilişkin usul ve esasları düzenlemek amacıyla Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından, 5510 sayılı Kanun'un 78. ve 100. maddelerine dayanılarak çıkarılan 2012 tarihli Genel Sağlık Sigortası Verilerinin Güvenliği ve Paylaşımına İlişkin Yönetmeliğin<sup>13</sup> yürütmesi, Anayasa'nın 20. maddesine aykırı olduğu gerekçesi ile Danıştay tarafından durdurulmuş ve söz konusu Yönetmelik, 28.08.2015 tarihinde Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından yürürlükten kaldırılmıştır.

2015 yılında Sosyal Güvenlik Kurumu Verilerinin Kullanımına, Paylaşılmasına ve Korunmasına İlişkin Usul ve Esaslar hazırlanmış, ancak sağlık hizmeti sunan gerçek ve tüzel kişileri ilgilendiren hükümler ihtiva etmesi ve Resmi Gazete'de yayımlanmaması nedeniyle Danıştay 10. Dairesi tarafından 14.03.2017 tarih ve 2016/572 Esas sayılı kararı ile 20.04.2017 tarihinden itibaren bu düzenlemenin de yürütmesi durdurulmuştur. KVKK'nın yürürlüğe girmesiyle birlikte bu Kanun'da öngörülen birçok hüküm, SGK bakımından da bağlayıcı olduğu için bu süreçte ortaya çıkan mevzuat boşluğunu gidermek amacıyla Sosyal Güvenlik Kurumu Nezdindeki Verilerin Korunmasına ve İşlenmesine İlişkin Yönetmelik taslağı hazırlanmış ve bu Yönetmelik 19.02.2022 tarih ve 31755 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

Çalışmamızda öncelikle kişisel verilerin korunması hukukunun temel düzenlemeleri çerçevesinde SGK'nın durumu ve bu alanın temel kavramlarının sosyal güvenlik hukukundaki görünümü ele alınacaktır. Ardından Kurum tarafından işlenen kişisel veri türleri ile veri işleme koşulları ve bu faaliyetler bakımından geçerli olan ilkeler üzerinde durulacaktır. SGK'nın veri sorumlusu olarak kişisel veriler üzerindeki tasarruflarından doğan mali sorumluluğu da kişisel verileri koruma yükümlülüğü doğrultusunda açıklanacaktır.

---

<sup>13</sup> R.G T.11.07.2012, S.28350.

## **I. VERİ SORUMLUSUNUN BELİRLENMESİNDE ESAS ALINACAK KİSTASLAR**

### **A. Genel Olarak**

6698 sayılı KVKK'nın 3/1-ı maddesinde tanımlandığı üzere veri sorumlusu *"kişisel verilerin işleme amaçlarını ve vasıtalarını belirleyen, veri kayıt sisteminin kurulmasından ve yönetilmesinden sorumlu olan gerçek veya tüzel kişiyi"* ifade eder. Kişisel veri işleme faaliyetleri kapsamında tüzel kişiler, bizzat kendileri veri sorumlusudurlar. Veri sorumlusu kavramı yanında, veri işleme faaliyeti gerçekleştirme bakımından kişisel verilerin korunması alanında ön plana çıkan bir diğer kavram ise veri işleyendir. Kanun'un 3/1-ğ maddesinde yer alan tanıma göre veri işleyen *"veri sorumlusunun verdiği yetkiye dayanarak onun adına kişisel verileri işleyen gerçek veya tüzel kişidir"*.

Her iki kavramın KVKK'daki tanımları ile GDPR'ın ilgili hükümleri büyük ölçüde benzerlik göstermektedir. Düzenlemeler arasındaki tek fark, GDPR'daki hükümde kamu kurumlarının da veri sorumlusu veya veri işleyen olabileceklerinin açıkça ve ayrıca belirtilmesidir<sup>14</sup>. Kanaatimizce en azından 6698 sayılı KVKK'nın gerekçesinde gerçek kişi-tüzel kişi; özel hukuk tüzel kişisi – kamu hukuku tüzel kişisi ayrımından ziyade, kamu kurumu/kuruluşu ve kamu tüzel kişiliği kavramları üzerinden bir açıklamaya yer verilmesi isabetli olurdu. Kişisel Verileri Koruma Kurumu'nun resmi internet sayfasında yer alan rehberlerde de böyle bir açıklamaya yer verilebilirdi. Zira her kamu kurumu/kuruluşunun ayrı bir tüzel kişiliği bulunmayıp böyle bir kamu kurumunun<sup>15</sup> veri sorumlusu ya da veri işleyen olup olmayacağı sa-

<sup>14</sup> **Elif Küzeci**, *Kişisel Verilerin Korunması*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2021, s.364-365.

<sup>15</sup> Çekin'in de isabetli olarak belirttiği üzere 6698 sayılı KVKK'da yer verilen veri sorumlusu tanımı, kamu tüzel kişileri açısından uygulamada sorunlara neden olabilecektir. Hatta bu tanım, özel teşebbüsler açısından bile sorunlara sebebiyet verebilir. Ancak asıl sorun, devlet teşkilatı bakımından söz konusudur. Çünkü ayrı tüzel kişiliğe sahip kurum ve kuruluşlar dışında kalan kurum ve kuruluşlar, devlet tüzel kişiliği kapsamında olup ayrı bir tüzel kişiliğe sahip olmadıklarından kanuni

dece Kanun'daki kavramlardan değil aynı zamanda idare hukuku perspektifinden hareketle çözülebilecek bir meseledir. Kamu hukuku tüzel kişilerinin ise Kanun'daki tanıma rağmen veri işleyen sayılı sayılmayacağı yine idare hukuku bakış açısıyla değerlendirilmesi gereken bir konudur. Bu çalışmanın kapsamı, kamu hukuku tüzel kişisi olan SGK'nın veri sorumlusu olarak nitelendirilebilmesinde esas alınan kıstasların ele alınıp veri sorumlusu olmasından kaynaklanan yükümlülüklerin değerlendirilmesi ile sınırlıdır.

### **B. Kişisel Verilerin Neden ve Nasıl İşleneceğini Belirleme Yetkisine Hukuken ve Fiilen Sahip Olmak**

Veri sorumlusunu belirlemek her zaman kolay olmayabilir. Bunun için veri sorumlusu tanımından hareketle ortaya konulan iki kıstas<sup>16</sup> mevcuttur. Bu kıstaslardan ilki, kişisel verilerin neden ve nasıl işleneceğini belirleme yetkisine hukuken ve fiilen sahip olmaktır. SGK, kişisel verilerin neden ve nasıl işleneceğini belirleme yetkisine hukuken ve fiilen sahiptir. Bu yetkiyi hukuki düzenlemelerden almakta ve fiilen kullanmaktadır. Nitekim 4 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 417. maddesinde Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı merkez teşkilatı hizmet birimlerinden biri olan Hizmet Sunumu Genel Müdürlüğü'nün görevleri düzenlenmekte olup bu görevlerin büyük bir bölümünü; SGK'nın gerçek ve tüzel kişilere yönelik hizmet sunumunun kesintisiz olarak yerine getirilmesini sağlamak, sosyal güvenlik veri tabanını oluşturmak, diğer kamu idarelerinin veri tabanları ile entegrasyonunu sağlamak, sosyal güvenlik veri tabanı bilgilerinin güncelliğini sağlamak ve Kurum'un faaliyetlerinin etkililiğini artıracak şekilde

---

düzenleme gereğince veri sorumlusu da olamayacaklardır. Ülke çapında bu kurum ve kuruluşların işlediği kişisel verilerden dolayı sorumlu tek müessese de devlet tüzel kişiliği olacaktır. Oysa tüm süreçlerden dolayı devlet tüzel kişiliğini sorumlu kılmak; işlevsellik, şeffaflık ve uygulanabilirlik açısından kabul edilebilir değildir. Bu nedenle Kanun'daki tanımının, tüzel kişiliği haiz olmayan ancak bağımsız karar verme ve harcama yapma yetkisi bulunan organizasyonları da kapsayacak biçimde genişletilmesi daha isabetli olacaktır. **Mesut Serdar Çekin**, Avrupa Birliği Hukukuyla Mukayeseli Olarak 6698 Sayılı Kanun Çerçevesinde Kişisel Verilerin Korunması Hukuku, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2020, s.61-62.

<sup>16</sup> Veri sorumlusunun belirlenmesinde esas alınan kıstasların SGK örneğine uyarlanması yararlanan eser **Çekin**, s.54-56.

kullanıma sunmak, Kurum için gerekli yazılım ve donanım altyapılarını plânlamak, geliştirmek, kurmak, işletmek, yenilemek, bu altyapıların güvenliğini ve sürekliliğini sağlamak üzere gerekli önlemleri almak, SGK için gerekli yazılım ve donanım altyapılarını planlamak, geliştirmek, kurmak, işletmek, yenilemek, bu altyapıların güvenliğini ve sürekliliğini sağlamak üzere gerekli önlemleri almak, hizmet sunumuna ilişkin konularda performansın geliştirilmesine yönelik olarak ilgili birimler ile birlikte iş süreçlerini belirlemek, yürütülen işlerle ilgili verileri toplamak, analiz etmek, elde ettiği sonuçları ilgili birimlerle paylaşarak iş süreçlerini geliştirmek ve görev alanıyla ilgili uygulamaları izleme ve geliştirme oluşturmaktadır.

Ayrıca Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliği'nin 6. maddesinde sosyal sigorta işlemlerine ilişkin kayıtların elektronik ortamda tutulmasının esas olduğu, SGK'nın ilgili kayıtları (sigortalı tescil, sigortalı hizmet, gelir ya da aylık ödeme, geçici iş göremezlik ödenekleri, genel sağlık sigortası tescil gibi) tutacağı merkezi bir veri tabanı oluşturması gerektiği düzenlenmiştir. Aynı maddenin ikinci fıkrasında ise sosyal sigorta kayıtlarının tutulmasına ilişkin usul ve esasları belirlemeye, birinci fıkrada belirtilen ana kayıtların alt ya da yedek kayıtlarını oluşturmaya, mevzuat ve iletişim teknolojisindeki gelişmelere bağlı olarak değiştirmeye ve kâğıt ortamında tutulan kayıtların elektronik ortamda ya da elektronik ortamda tutulan kayıtların kâğıt ortamında tutulmasına karar vermeye SGK'nın yetkili olduğu açıkça hüküm altına alınmıştır.

### **C. Veri İşleme Faaliyetinin Araç ve Amacını Belirleme Yetkisine Sahip Olmak**

Veri sorumlusunu belirleyebilmemiz için hareket noktamızı oluşturan kıstaslardan ikincisi ise veri işleme faaliyetinin araç (kişisel verilerin nasıl işleneceği) ve amacını (kişisel verilerin neden işleneceği) belirleme yetkisine sahip olmaktır. Bu yetki, sözleşme ilişkisinden doğabileceği gibi SGK açısından söz konusu olduğu gibi kanundan da kaynaklanabilir. Ayrıca fiili şartlar da bu çerçevede dikkate alınmalıdır. Fiili şartlara tarafların beklentileri örnek olarak gösterilebilir. Bu

doğrultuda SGK tarafından sunulan sigortacılık hizmetlerinin bir gereği olarak vakıf olunan kişisel verilerin, işleme araç ve amacını belirleme yetkisi de Kurum'a ait kabul edilir. Ayrıca SGK'nın bu yetkiyi haiz olmasının, kamusal nitelikteki sigorta ilişkisinin diğer tarafı, yani sigortacılık hizmetlerinden yararlananların hizmetin gereklerinin yerine getirilmesi beklentisinin de bir gereği olduğu söylenebilir. Bu açıdan bakıldığında, Kurum tarafından sunulan sigortacılık hizmetlerinden yararlananların, kişisel verilerinin işlenmesine belirli sınırlar dâhilinde katlanma yükümlülüklerinin bulunduğu da düşünülebilir.

Veri sorumlusunun veri işleme faaliyetinin araç ve amacını belirleme yetkisine sahip olması, veri işleme faaliyetinin tüm detaylarını belirliyor olması şeklinde anlaşılmalıdır. Veri sorumlusunun işleme faaliyetinin tüm teknik detaylarını bilmesi, bunlar hakkında söz sahibi olması esasen fiilen mümkün ve gerekli değildir. SGK'nın veri işleme faaliyetleri ya sistemin verileri otomatik işlemesi neticesinde ya da çalışanlar vasıtasıyla sisteme işlenmesi vb. yoluyla gerçekleştirilmektedir. Bu durumda işin teknik uzmanı konumunda olan çalışanların, teknik detayları bilmesi beklenir. Yani aslında SGK, veri işleme faaliyetinin araçlarının belirlenmesi hususunda çalışanına işin doğası gereği bir takdir alanı tanımaktadır. İşin teknik ve organizasyonel detaylarının çalışana bırakılması olağan kabul edilebilirken, veri işleme faaliyeti bakımından önem arz eden hususların belirlenmesi veri sorumlusu tarafından gerçekleştirilmelidir.

Daha önce SGK'nın veri işleme faaliyetini çalışanları vasıtasıyla da gerçekleştirebildiğini belirtmiştik. Dolayısıyla SGK-çalışan ilişkisinde veri sorumlusu sıfatı, hukuki birime isnat edilecektir. Yani veri sorumlusu, tüzel kişiliktir. Veri otomatik olarak işlendiğinde ya da SGK'nın amaçları doğrultusunda, SGK çalışanı tarafından işlendiğinde veri işleme faaliyeti SGK'nın tüzel kişiliğinde gerçekleşir. Bu durumda çalışan, veri sorumlusu sayılmaz. Fakat çalışan, SGK'nın amaçları doğrultusunda değil kendi amaçları doğrultusunda veri işlerse bu kez veri sorumlusu sayılacaktır. Kurum, bu türden hukuka aykırılıkları engellemek için gerekli idari ve teknik tedbirleri almakla mükelleftir. Almaz ise veri sorumlusu olarak SGK ve çalışan, ilgili kişiye karşı so-

rumlu olacaklardır. Veri işleme süreci, ilgili kişinin temel hak ve özgürlüklerinin ihlali açısından ne derece risk barındırıyor ise veri sorumlusunun (SGK) çalışanlarının talimatlara aykırı davranışlarını engelleme hususunda alması gereken idari ve teknik tedbirlerin seviyesi de o ölçüde artacaktır<sup>17</sup>.

GDPR ile benimsenen anlayışa<sup>18</sup> göre Avrupa Birliği veri koruma hukukunda, iş sağlığı ve güvenliği hukukundaki anlayış değişikliğine benzer biçimde somut olay ağırlıklı yaklaşımdan ziyade bütüncül bir yaklaşımın esas alındığını görüyoruz. Buna göre artık veri sorumlusu, somut olayda veri işleme faaliyeti için kanuni bir dayanak sunmanın yanında, kişisel verilerin hukuka uygun bir şekilde işlenmesi için gerekli organizasyonu sağlamalı, veri işleme faaliyetinin yönetiminden sorumlu olarak gerekli tüm idari ve teknik tedbirleri almalıdır. Ancak bu anlayış değişikliğinin henüz tam olarak 6698 sayılı KVKK'ya yansiyabildiği söylenemez.

## **II. SOSYAL GÜVENLİK KURUMU'NUN VERİ İŞLEME FAALİYETİ KAPSAMINDA VERİ İŞLEYEN KAVRAMI**

Veri sorumlusu, elde ettiği kişisel verileri genellikle çalışanları marifetiyle işlemektedir. Veri işlemenin bir diğer yolu, diğer kişiler tarafından verilerin işlenebilmesidir. Eğer bu kişi verileri, veri sorumlusu adına ve onun talimatları doğrultusunda işliyor ise veri işleyen varlığından söz edilerek, veri işleyen bu kapsamdaki faaliyetleri veri

---

<sup>17</sup> **Çekin**, s.53-54.

<sup>18</sup> Bu anlayış gereğince veri sorumlusu, veri işleme sürecinin bütünüyle hukuka uygun olarak yürütülmesinden sorumlu tutulmaktadır. Veri koruma hukukundaki bu yeni anlayışa göre veri sorumlusunun artık sadece somut olaydan olaya veri işleme faaliyetinin meşruiyetini sağlamaktan değil veri işlemenin çoğu zaman bir süreç olduğu göz önünde bulundurulduğunda; daha bütüncül bir yaklaşım ile hesap verebilirlik ilkesi bağlamında kendisinin özel bir organizasyonu (veri güvenliği organizasyonu denilebilir) sorumluluğuyla donatıldığını da belirtmek gerekir. Veri sorumlusu olarak SGK, KVKK' nun 7, 8, 9, 10 ve 12 . maddeleri çerçevesinde Kanun'un doğrudan muhatabıdır. KVKK'nun 11 ve 13. maddeleri kapsamında ilgili kişinin muhatabıdır. Hakeza KVKK'nun 16. maddesi yine veri sorumlusu olarak SGK'yı ilgilendirir. KVKK'nun 17. maddesinde bahsi geçen suçlar SGK açısından değerlendirilmelidir. **Çekin**, s.52.

sorumlusuna isnat edilebilecektir<sup>19</sup>. Veri işleyen faaliyetlerinin veri işlemenin daha çok teknik kısımları ile sınırlı olduğunu da belirtmek gerekir<sup>20</sup>. Bu nedenle veri işleyen kavramı ya da özellikle SGK'nın veri işleme faaliyetleri kapsamında kimlerin veri işleyen olarak nitelendirilebileceği kısaca açıklanmalıdır.

6698 sayılı KVKK'nın 3/1-ğ maddesine göre veri işleyen “*veri sorumlusunun verdiği yetkiye dayanarak onun adına kişisel verileri işleyen gerçek veya tüzel kişiyi*” ifade eder. Kanun'un madde gerekçesinde veri işleyenin, veri sorumlusunun verdiği talimatlar çerçevesinde kişisel verileri işleyen çalışanlar olabileceği, bunun yanında veri sorumlusunun hizmet satın almak suretiyle belirlediği ayrı bir gerçek veya tüzel kişinin de veri işleyen sıfatını taşıyabileceği, herhangi bir gerçek veya tüzel kişinin aynı zamanda hem veri sorumlusu, hem de veri işleyen olabileceği belirtilmiştir. Buna karşın başka bir kaynakta<sup>21</sup> veri işleyenin, veri sorumlusunun verdiği yetkiye dayanarak onun adına kişisel verileri işleyen, veri sorumlusunun organizasyonu dışındaki gerçek veya tüzel kişiler olarak tanımlandığı belirtilmektedir. Bu ifade gereğince veri sorumlusunun çalışanın, veri işleyen olarak nitelendirilmesi mümkün gözükmemektedir. Konuya ilişkin eserlerde ise veri işleyen kavramı büyük ölçüde AB müktesebatı çerçevesinde açıklanmaya çalışılmıştır.

Zira 6698 sayılı KVKK'da veri işleyene dair düzenlemeler oldukça sınırlıdır. Öğretide<sup>22</sup>, 95/46/EC sayılı AB Direktifi ve GDPR'da veri işleyeni ve veri sorumlusu ile ilişkisini düzenleyen hükümler karşı-

---

<sup>19</sup> Çekin, s.65.

<sup>20</sup> Veri Sorumlusu ve Veri İşleyen, KVKK Yayınları, s.2.

<sup>21</sup> Örneklerle Kişisel Verilerin Korunması, KVKK Yayınları, No: 29, Ankara 2019, s.60. Yazara göre Direktifin 2 (e) maddesi uyarınca veri işleyen, veri sorumlusu adına kişisel verileri işleyen gerçek veya tüzel kişidir. Fakat veri işleyen, çalışması sırasında bu tür verileri işleyen bir veri sorumlusunun çalışmasını kapsamaz. Tekin, s.226. Karşı görüş için bkz. Yazar, veri işleyen veri sorumlusunun çalışmanı ya da dışarıdan hizmet alınan bir kişi de olabileceğini, düzenlemede esasen işleve odaklanıldığını ifade etmektedir. Tekin Memiş, Veri Sorumlusu ve Veri İşleyen Arasındaki İlişkiler ve Sorumluluk Düzeni, Beykent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.3, S.6, Aralık 2017, s.10.

<sup>22</sup> Çekin, s.63.

sında, KVKK'da veri işleyen kavramına gereken önemin verilmediği, bu durumun belirsizliklere yol açma riskinin bulunduğu ifade edilmektedir. Nitekim 6698 sayılı KVKK'da veri işleyen kavramının tanımına yer verilen madde hükmü dışında, doğrudan veri işleyeni ilgilendiren sadece iki düzenleme<sup>23</sup> bulunmaktadır. Bunlardan ilki, veri sorumlusunun kişisel verilerin kendi adına başka bir gerçek veya tüzel kişi tarafından işlenmesi hâlinde, gerekli tedbirlerin alınmasında bu kişilerle birlikte (veri işleyen) müştereken sorumlu olduğunu düzenleyen KVKK 12/2. madde<sup>24</sup>, diğeri ise veri sorumluları ile veri işleyen kişilerin, öğrendikleri kişisel verileri KVKK hükümlerine aykırı olarak başkasına açıklayamayacakları ve işleme amacı dışında kullanamayacaklarını, ayrıca bu yükümlülüğün görevden ayrılmalarından sonra da devam edeceğini hükme bağlayan KVKK 12/4. maddedir.

Oysa 95/46/EC sayılı AB Direktifi (Art. 2-f) ve GDPR (Art 2-g) ile üçüncü kişi<sup>25</sup> kavramı ayrıca tanımlanmış, burada veri işleyenin üçüncü kişi olmadığı belirtilmiştir. Art. 29 Çalışma Grubu'nun veri sorumlusu ve veri işleyen kavramlarına ilişkin görüşünü açıkladığı raporda ise veri sorumlusu, veri işleyen ve bunların çalışanlarının, veri işleme faaliyetinin çekirdeğini oluşturduğu, üçüncü kişilere ilişkin hükümlerin bu kişilere uygulanamayacağı belirtilmiştir. Art. 29 Çalışma Grubuna göre veri işleyenin kişisel veri işleme faaliyetinin dayanağını, hukuka uygunluk sebepleri değil veri sorumlusu ile veri işleyen arasında yapılan sözleşme oluşturmaktadır. Ancak böyle bir sözleşmenin mevcudiyeti, veri işleyenin faaliyetini hukuka uygun kılmaktadır. Veri işleyen, veri sorumlusu adına ve hesabına veri işlediğinden, veri so-

---

<sup>23</sup> Avrupa Birliği nezdindeki kurum ve kuruluşlar ile Birlik organları tarafından kişisel verilerin işlenmesinde uyulması gereken kuralları içeren 2018/1725 sayılı AB Tüzüğü'nde ise veri işleyen kavramına ayrı bir önem verilerek, veri işleme güvenliğinin sağlanmasına ve veri işlemeden kaynaklanan sorumluluğa ilişkin birçok hükümde veri işleyen kavramına yer verilmiştir.

<sup>24</sup> Benzer bir düzenlemeye Sosyal Güvenlik Kurumu Nezdindeki Verilerin Korunmasına ve İşlenmesine İlişkin Yönetmeliğin 6/2. maddesinde veri sorumlusunun, gerekli tedbirlerin alınmasında veri işleyenler ile birlikte müştereken sorumlu olduğu düzenlenmiştir.

<sup>25</sup> Bu tanıma göre üçüncü kişi; veri sorumlusu veya işleyenin doğrudan yetkisi altındaki kişiler dışında herhangi bir gerçek veya tüzel kişi, kamu makamu, kurum veya diğer herhangi bir kuruluştur.



rumlusunun veri işleyene veri aktarımında bulunması, veri sorumlusundan bir diğer veri sorumlusuna veri aktarımı olarak değerlendirilmemelidir. Bu aktarımın meşru dayanağını da veri sorumlusu ve veri işleyen arasında akdedilecek sözleşme oluşturur. 95/46/EC sayılı Direktif (Art. 17/2. m) ve GDPR'da (Art. m. 28/1) veri işleyenin seçimi hususu ayrıca düzenlenmiş, bunun yanında veri sorumlusu ile veri işleyen arasında sözleşme yapma zorunluluğu öngörülmüş (Direktif Art. m. 17/3, GDPR Art m. 28/3) ve bu sözleşmenin asgari koşulları belirlenmiştir<sup>26</sup>.

Buna göre 95/46/EC sayılı Direktifin Art. 17/2. maddesinde veri sorumlusunun, veri işleme faaliyetinin kendi adına gerçekleştirdiği hallerde, teknik güvenlik önlemleri ile işlemeye dair kurumsal önlemler açısından yeterli garantileri sağlayan bir işlemci seçmesi gerektiği ve ayrıca bu önlemlere uygun davranılmasını sağlamakla yükümlü olduğu düzenlenmiştir. Direktif Art. 17/3'te ise veri işlemenin bir veri işleyen aracılığıyla gerçekleştirildiği durumlarda veri işleyeni, veri sorumlusuna bağlayan ve bazı özellikleri içeren bir sözleşmenin veya kanuni bir düzenlemenin varlığı aranmaktadır.

Tüm bu açıklamalar doğrultusunda SGK'nın arayüz tasarlayıp kendi bilişim sistemini oluşturduğu ve buradan hizmet sağladığı düşünülecek olursa, veri işleme faaliyetini otomatik olarak ve çalışanları vasıtasıyla gerçekleştirdiği, ancak bir bilişim firması ile aralarında bir sözleşme yapılmış olması ve bu sözleşme gereğince SGK'nın bilişim firmasına arayüz açması, firmanın da IP desteği ve bakımı sağlaması söz konusu olur ise bu durumda firma SGK nezdindeki kişisel verilere erişim sağlayabileceğinden, bu firmayı veri işleyen olarak nitelendirmek mümkündür. SGK bünyesinde çalışan ve sigortalı bilgilerini sisteme giren personelin ise veri işleyen olarak nitelendirilmesi kanaatimizce mümkün değildir. Bu kişilerin, Sosyal Güvenlik Kurumu Nezdindeki Verilerin Korunmasına ve İşlenmesine İlişkin Yönetmelik'te adı geçen ilgili kullanıcı olduğu söylenebilir. Zira tanım gereğince ilgili kullanıcı "*verilerin teknik olarak depolanması, korunması ve yedeklen-*

---

<sup>26</sup> Çekin, s.63-64.

*mesinden sorumlu olan kişi ya da birim hariç olmak üzere veri sorumlusu organizasyonu içerisinde veya veri sorumlusundan aldığı yetki ve talimat doğrultusunda kişisel verileri işleyen kişileri” ifade etmektedir.*

### **III. 6698 SAYILI KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI KANUNU’NUN UYGULAMA ALANI ÇERÇEVRESİNDE SOSYAL GÜVENLİK KURUMU**

#### **A. Genel Olarak**

Dünyada ve ülkemizde büyük bir çoğunluğu kişisel veri niteliğinde olan bilgilerin toplanması, uzun yıllardır kanundan kaynaklanan ve kamu hizmetlerinin etkin bir şekilde sunumu için öncelikle kamu kurum ve kuruluşları tarafından gerçekleştirilmiştir. Zaman içinde sosyal ve ekonomik hayatın gerekleri veya tercihleri doğrultusunda, ilgili kişinin<sup>27</sup> rızasına ya da bir sözleşme ilişkisine dayanılarak, özel kurum ve kuruluşlar tarafından da kişisel veriler toplanmaya ve işlenmeye başlanmıştır.

Önceleri toplanan verilerin işlenmesi analog olarak; insan eliyle gerçekleştirilirken, 1960’lardan itibaren verilerin otomatik biçimde işlenmesine imkân sağlayan teknolojiler geliştirilmiş, bu teknolojiler kamu kurumları tarafından kullanılmış, böylece kamu kurumları nezdinde bireylerin kişisel verilerini içeren oldukça geniş kapsamlı bilgi bankaları oluşmaya başlamıştır. Yaşanan bu gelişmeler, kişisel verilerin önemi ve korunması gereği doğrultusunda, devletlerin birey üzerindeki bilgi hâkimiyetinin sınırlandırılması fikrini gündeme getirmiş ve 1970’lerden itibaren birçok ülkede kişisel verilerin korunmasına

---

<sup>27</sup> İlgili kişi, gerçek kişidir ve kural olarak ölümlerin koruma kapsamında olmadıkları söylenebilir ancak ölüye ait verilerin, hayatta olan bir kişi ile bağlantısının bulunması durumunda, bu verilerin de koruma kapsamında olduğunu belirtmek gerekir. Örneğin ölen sigortalıya ilişkin kişisel verilerin (adı - soyadı, sosyal güvenlik numarası, doğum tarihi gibi kimlik bilgileri, çalışma statüsü, sigortalılık türü, geçirdiği iş kazası, meslek hastalığı ya da diğer hastalık halleri, ilgili sigorta kolu kapsamında sağlanan yardımlar vb.) şartları sağlayan hak sahiplerine (hayatta olan eşi, çocukları, bakmakla yükümlü olduğu ana ve babası) bazı sigorta hizmetlerinin sunulması için kullanılması bu kapsamda değerlendirilebilir.

dair hukuki düzenlemeler<sup>28</sup> yapılmaya başlanmıştır<sup>29</sup>. Genel olarak kişisel verilerin korunması yanında, sağlık verilerinin korunması da

<sup>28</sup> Kişisel verilerin korunmasına ilişkin ilk kanuni düzenleme, 1970 yılında Almanya'nın Hessen eyaletinde yürürlüğe konulan Kişisel Verileri Koruma Kanunu'dur. Ulusal düzeyde ilk düzenleme ise 1973 tarihli İsveç Veri Koruma Kanunu'dur. Hessen eyaletindeki çalışmalar, Almanya'da federal düzeyde bir koruma öngörülmesinin yolunu açmış ve 1977 yılında Federal Alman Veri Koruma Kanunu kabul edilmiştir. Aynı dönemlerde kişisel verilerin korunması gereği çeşitli Avrupa ülkelerinde de gündemde olmuş, 1980 yılında İtalya, İngiltere ve İrlanda hariç Avrupa Ekonomik Topluluğu'nun tüm üyeleri çeşitli hazırlıklar yapmışlardır. ABD'de özellikle 1970'lerde kişisel verilerin korunmasına yönelik bazı girişimlerde bulunulmuştur. ABD'de 1974 yılında kabul edilen Özel Yaşamın Gizliliği Kanunu, federal kurumlar nezdinde kişisel verilerin toplanması, kullanılması ve yayılmasına dair birtakım ilkeler içermektedir. Ancak bu Kanun'da yer alan çeşitli istisnaların, Kanun hükümlerinin uygulanmasını sınırlandırdığı ifade edilmektedir. ABD'de sınırlı uygulama alanı bulunan bu Kanun dışında, henüz kurumsallaşmış bir veri koruma sistemi uygulamaya konulamamıştır. **Küzeci**, s.118-121. AB düzeyinde kişisel verilerin korunmasına ilişkin ilk düzenleme, Avrupa Konseyi tarafından hazırlanan ve 1985 yılında yürürlüğe konulan 108 sayılı Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Bireylerin Korunması Sözleşmesi'dir. **Ahmet Sevimli**, Veri Koruma İlkeleri Işığında Türk Borçlar Kanunu Madde 419, MESS Sicil İş Hukuku Dergisi, S.24, Y.6, Aralık 2011, s.120-121. Ülkemiz, 1981 yılında bu Sözleşmeyi imzalamış, Sözleşme'nin uygun bulunmasına ilişkin Kanun ise 2016 yılında Resmi **Gazete'de** yayımlanarak iç hukukumuza dâhil edilmiştir. Avrupa Birliği müktesebatı da kişisel verilerin korunması alanına ilişkin çeşitli düzenlemeler içermektedir. Bu düzenlemelerden ilki, 95/46/EC sayılı Yönerge'dir. Bu Yönerge dışında belirli alanlara özgü diğer bazı yönergeler de mevcuttur. AB'de kişisel verilerin korunmasına dair son düzenleme ise Genel Kişisel Verileri Koruma Tüzüğü'dür (GDPR). **Çekin**, s.5 vd. ABD'de 1960'lardan itibaren kişisel verilerin korunması alanında çeşitli çalışmalar yapılmaya başlanmıştır. **Metin Turan**, Karşılaştırmalı Hukukta Kişisel Verilerin Korunması, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2021, s.439. Genel Kişisel Verileri Koruma Tüzüğü, Avrupa Birliği vatandaşlarının kişisel verilerini korumak amacıyla 2018 yılından itibaren Avrupa Birliği'ne üye ülkelerde yürürlüğe girmiştir. Amerikan hukukunda kişisel verilerin korunması alanında temel bir kanuni düzenleme bulunmamaktadır. Bunun yerine finans, bankacılık, sağlık gibi sektörlerde kişisel verilerin korunmasına ilişkin düzenlemeler getirilmiştir. Sınırlı bir uygulama alanı bulunan 1974 tarihli Özel Yaşamın Gizliliği Kanunu ise devletin elde ettiği verileri nasıl işlemesi gerektiğini düzenlemektedir. Amerikan hukukuna göre Federal Devlet, kişinin rızası olmadan ona ait olan bir veriyi işleyemez. Ancak bu kuralın nüfus hizmetlerinde olduğu gibi bazı istisnaları vardır. Bununla birlikte devletin rutin işlerinin yürütülebilmesi için kişisel verilerin işlenmesinde, kişinin rızası aranmaz. Ayrıca Amerikan hukukunda kişisel verilerin korunması, insan hakları temeline dayanmayıp mülkiyet temelli görüşe dayanmaktadır. Kısaca ifade etmek gerekir ise Amerikan hukuku, kişisel veriler bakımından ekonomik yaklaşımı benimsemiştir. Avrupa Birliği ülkeleri ile ticari ilişkilerde bulunan Amerikan şirketleri ise AB Genel Kişisel Verileri Koruma Tüzüğü'ne uygun olarak faaliyetlerini yürütmek zorundadırlar. Avrupa Birliği hukukunda kişisel verilerin korunması hususunda ayrıca bkz. **Süleyman Yıl**

dâhil olmak üzere riskli sistemlerde veri koruması gerekliliği bu yıllarda dile getirilmiş, projeler hazırlanmış ve böylece veri koruma ile ilgili kavramlar tanımlanmaya ve kullanılmaya başlanmıştır<sup>30</sup>.

Bu dönemde yürürlüğe konulan ve birinci kuşak veri koruma kanunları olarak adlandırılan hukuki düzenlemelerde, özellikle devletin elinde bulunan veri bankalarının veri işleme süreçlerinin şeffaflaştırılması amaçlanmıştır. Bu nedenle ilk düzenlemelerde, özel yaşamın gizliliği vurgulanmamış; sadece veri bankalarındaki bilgilerin düzenlenmesine odaklanılmıştır<sup>31</sup>. Dolayısıyla kişisel verilerin korunmasına ilişkin ilk kanuni düzenlemelerin konusu, özel kurum ve kuruluşların veri toplama ve işleme faaliyetlerinden ziyade devletlerin elinde bulunan veri bankalarının veri işleme faaliyetleri olmuştur.

Avrupa Birliği nezdinde, doğrudan AB organ ve kurumları tarafından gerçekleştirilen veri işleme faaliyetlerini konu edinen ilk düzenleme ise 45/2001 sayılı Avrupa Birliği Kurumları Veri Koruma Tüzüğü'dür. 45/2001 sayılı Tüzük ile genel olarak Avrupa Birliği veri koruma rejiminin ilkeleri benimsenmiş olup bu düzenlemenin konu bakımından uygulama alanı, AB organ ve kurumları tarafından işlenen kişisel verilerdir. Avrupa Veri Koruma Denetçiliği de (European Data Protection Supervisor) bağımsız bir denetim makamı olarak bu Tüzük ile oluşturulmuştur. Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü'nün (GDPR) yürürlüğe girmesinden kısa bir süre sonra 23.10.2018 tarihinde, GDPR ile uyumlu düzenlemeler içeren ve 45/2001 sayılı Tüzüğü ilga eden 2018/1725 sayılı AB Tüzüğü<sup>32</sup> kabul edilmiştir. 2018/1725 sayılı Tüzük; kamu sektörünün veri işleme konusundaki özelliklerini dikkate alarak, GDPR'ın ilke ve esaslarını; AB kurum, kuruluş ve yetkililerinin işlediği veriler açısından uyarlamıştır.

---

**maz/Gökçe Filiz Çavuşoğlu**, *Kişisel Verileri Koruma Hukuku*, Yetkin Yayınları, Ankara 2020, s.175-178. **Yılmaz/Çavuşoğlu**, s.192.

<sup>29</sup> **Çekin**, s.5.

<sup>30</sup> **Turan**, s.439-440.

<sup>31</sup> **Küzeci**, s.120-121.

<sup>32</sup> 2018/1725 sayılı AB Tüzüğü İngilizce metni için bkz. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32018R1725&from=EN>, ET. 20.03.2022.

2018/1725 sayılı Tüzük ile GDPR hükümleri büyük ölçüde benimse-  
nirken, AB bünyesinde kurum ve kuruluşların işleme faaliyetine konu  
olan veriler bakımından bazı istisna halleri düzenlenmiştir<sup>33</sup>.

Diğer yandan, hassas nitelikli kişisel verilerden sayılan sağlık bil-  
gilerinin gizliliğinin sağlanması (sağlık verilerinin korunması) ihtiya-  
cı, kişisel verilerin korunması alanındaki gelişmelerden çok daha eski  
dönemlere dayanmaktadır. Ulusal ve uluslararası düzeyde çeşitli hu-  
kuki dayanakları bulunan sağlık verilerinin korunması, post - mo-  
dern toplumun beraberinde ortaya çıkan bir konu olan kişisel verile-  
rin korunması alanıyla da bütünleşmiştir. Ülkemizde, kişisel verilerin  
korunmasına yönelik hükümlerin birçok farklı düzenlemede yer aldı-  
ğını görmek mümkündür. Bu durum, hem verilerin korunmasının  
ilgili kanunun düzenlediği alan açısından gerekli olması hem de ülke-  
mizde kişisel verilerin korunmasına yönelik temel düzenlemenin geç  
yapılmasından kaynaklanmaktadır<sup>34</sup>.

---

<sup>33</sup> **Murat Volkan Dülger**, Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü Bağlamında Kişisel Verilerin Korunması, Yaşar Hukuk Dergisi, C. 1, S. 2, Temmuz 2019, s.81-82.

<sup>34</sup> Kişisel sağlık verilerinin korunmasının uluslararası dayanakları arasında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi (İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi), 2020 tarihli Hasta Haklarına İlişkin Avrupa Statüsü, 1994 tarihli Avrupa Hasta Haklarının Geliştirilmesi Bildirgesi (Amsterdam Bildirgesi), 108 sayılı Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Bireylerin Korunması Avrupa Konseyi Sözleşmesi yer almaktadır. Mevcut kaynaklar yanında AB kişisel verileri korunma hukukunun temel düzenlemeleri olan 95/46/EC sayılı Direktif ile bu Direktif'te yer alan ilkeleri geliştirmek ve kişilerin temel haklarını güvence altına almak amacıyla yürürlüğe konulan Genel Veri Koruma Tüzüğü (GDPR) de yer almaktadır. Genel Veri Koruma Tüzüğü'nde kişisel sağlık verisi kavramı tanımlanmış, bu verilerin hassas veriler grubunda yer aldığı belirtilmiş ve işlenmesinin hukuka uygunluk şartları düzenlenmiştir. Sağlık verilerinin korunmasının ulusal dayanaklarını ise başta ilgili Anayasa hükümleri olmak üzere Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun, Türk Medeni Kanunu, Türk Borçlar Kanunu, Türk Ceza Kanunu, Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi ve Hasta Hakları Yönetmeliği oluşturmaktadır. 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ve bu Kanun kapsamında çıkarılan yönetmelikler (Kişisel Verilerin Silinmesi, Yok Edilmesi veya Anonim Hale Getirilmesi Hakkında Yönetmelik, Veri Sorumluları Sicili Hakkında Yönetmelik) ve diğer düzenleyici işlemler (Veri Sorumlusuna Başvuru Usul ve Esasları Hakkında Tebliğ, Kişisel Verilerin Korunması Kurumu'nun 31.01.2018 tarih ve 2018/10 sayılı Özel Nitelikli Kişisel Verilerin İşlenmesinde Veri Sorumlularınca Alınması Gereken Yeterli Önlemler ile ilgili karar gibi) de ki-

Sosyal Güvenlik Kurumu da özellikle genel sağlık sigortası kapsamında, genel sağlık sigortalılarının ve genel sağlık sigortalılarının bakmakla yükümlü olduğu kişilerin sağlık verilerini veri kayıt sisteminde bulundurmaktadır. Bir süredir hazırlık çalışmaları devam eden ve 5502 sayılı Kanun'un 35. maddesi ile 6698 sayılı KVKK'ya dayanılarak hazırlanan ve Kurum'un görev ve yetkileri kapsamında tamamen veya kısmen otomatik olan ya da herhangi bir veri kayıt sisteminin parçası olmak koşuluyla otomatik olmayan yollarla elde ettiği verilerin işlenmesinde uyulacak usul ve esasları düzenleyen Sosyal Güvenlik Kurumu Nezdindeki Verilerin Korunmasına ve İşlenmesine İlişkin Yönetmelik (SGKNVKİY) çalışmamızın kaleme alındığı dönemde yürürlüğe girmiştir. SGK'nın veri kayıt sistemindeki verilerin büyük bir çoğunluğunun kişisel sağlık verilerinden oluşması gerçeğinden hareketle bu Yönetmelik'te kişisel sağlık verisi kavramı da tanımlanmıştır.

## **B. 6698 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun Kişi Bakımından Uygulama Alanı**

---

şisel sağlık verilerinin korunmasının ulusal dayanaklarını oluşturmaktadır. **Orak**, s.33 vd. 6698 sayılı KVKK'nın Resmi Gazete 'de yayımlanmasından kısa bir süre sonra Kişisel Sağlık Verilerinin İşlenmesi ve Mahremiyetin Sağlanması Hakkında Yönetmelik Resmi Gazete 'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Ancak 06.07.2017 tarihinde Danıştay tarafından (15 D., T.06.07.2017, E. 2016/10488 YD.) bu Yönetmeliğin yürütmesi durdurulmuştur. 24.11.2017 tarihinde ise Kişisel Sağlık Verilerinin İşlenmesi ve Mahremiyetin Sağlanması Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik, 30250 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Bu kez 09.10.2018 tarihinde Danıştay bu Yönetmelik hakkında da yürütmenin durdurulması kararı (15 D., T.09.10.2018, E.2018/1490 YD.) vermiştir. Tespitlerimize göre son olarak 2016 tarih ve 6698 sayılı KVKK hükümleri kapsamında, Sağlık Bakanlığının merkez ve taşra teşkilatı birimleri ve bunlara bağlı olarak faaliyet göstermekte olan sağlık hizmet sunucuları ile bağlı ve ilgili kuruluşları tarafından yürütülen süreç ve uygulamalarda uyulacak usul ve esasları düzenlemek amacıyla 21.06.2019 tarih ve 30808 sayılı Resmi Gazete 'de yayımlanarak yürürlüğe giren Kişisel Sağlık Verileri Hakkında Yönetmeliğin 6. maddesinin 4. fıkrasının ilk cümlesinin yürütmesi, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu kararı ile (T.20.04.2022, E.2020/459) durdurulmuştur. **Murat Volkan Dülger**, Kişisel Sağlık Verileri Hakkında Yönetmelik'e İlişkin Değerlendirme, <https://www.researchgate.net/publication/349552560> *Kişisel Sağlık Verileri Hakkında Yönetmelik'e İlişkin Değerlendirme*, ET.21.03.2022.

Ülkemizde kişisel verilerin korunmasına yönelik temel düzenleme olan 6698 sayılı KVKK'nın yürürlüğe girmesi ile gerek hassas nitelikli kişisel veriler, gerekse diğer kişisel veriler kanuni düzeyde korumaya kavuşmuştur. 6698 sayılı KVKK'nın 2. maddesine göre “*Bu Kanun hükümleri, kişisel verileri işlenen gerçek kişiler ile bu verileri tamamen veya kısmen otomatik olan ya da herhangi bir veri kayıt sisteminin parçası olmak kaydıyla otomatik olmayan yollarla işleyen gerçek ve tüzel kişiler hakkında uygulanır.*” Düzenlemeye göre Kanun'un kişi bakımından kapsamı, kişisel verilerin işlenmesi faaliyeti üzerinden belirlenmiştir. KVKK, sadece kişisel verileri işlenen gerçek kişileri koruma kapsamına alırken, tüzel kişileri dışlamış; buna karşın veri işleme faaliyetini gerçekleştiren kişileri, gerçek kişi – tüzel kişi ayrımı yapmadan kapsamına alarak çeşitli yükümlülükler ile donatmıştır. Aslında KVKK'daki düzenlemelerden hareketle bu kapsamı; ilgili kişi, veri sorumlusu, veri sorumlusunun çalışanları, veri işleyen vb. biçiminde genişleterek ifade etmek de mümkündür.

Kanun'da sadece gerçek kişilerin koruma kapsamına alınması, esasen uluslararası yaklaşım ile uyumludur. Zira hem GDPR hem de Alman ve İsviçre hukukundaki düzenlemeler, kişisel verilerin korunması kapsamına gerçek kişileri almakta ve tüzel kişileri dışlamaktadır<sup>35</sup>.

---

<sup>35</sup> Çekin'e göre tüzel kişinin itibarı zedelenirse genel hükümlere göre manevi tazminat talebinde bulunabilecektir. Ancak tüzel kişilerin verilerinin korunması hususunda haklı bir beklentinin var olduğunu söylemek gerekir. Nitekim Anayasa Mahkemesi T.04.12.2014, E.2013/84 ve K.2014/183 sayılı kararında bu eşitsizliğe işaret etmiştir. Çekin, s.25. Tüzel kişilerin verilerinin korunması, hukukumuzda ticari sırların konusunu oluşturur. Bu konudaki düzenlemelerde tüzel kişilerin korunma kapsamında olan bilgileri gizlilik özelliği gösterenlerdir. Ticari sır kavramı da gizlilik unsurunu içerir. Kişisel veri bir gerçek kişiyi belirlenebilir kılan her türlü bilgidir. Eğer tüzel kişiye dair bilgiler içinde bu türden bilgiler de yer alıyor ise elbette bu husus, kişisel verilerin korunması kapsamında değerlendirilmelidir. Ancak eğer bir gerçek kişi ile ilişkisi kurulmaksızın salt tüzel kişiyle ilgili bir bilgi söz konusu ise bu bilgi, kişisel verilerin korunması kapsamında yer almamalıdır. Zira bu türden bilgiler ticaret hukukuna ilişkin düzenlemelerde korunmaktadır. Yılmaz ve Çavuşoğlu'nun bu tespitlerine büyük ölçüde katılmakla birlikte kanaatimizce ticari sır kapsamında olmayan veya ticari faaliyetle uğraşmayan tüzel kişilerin kişisel verilerinin de zaman içinde kişisel verilerin korunması alanındaki hukuki düzenlemelerin konusuna dâhil edileceği tarafımızca ön-

2008 tarihli kişisel verilerin korunması kanunu tasarısında tüzel kişilere ilişkin tüm bilgilerin kanun kapsamında olduğu yönünde bir ifade yer almış olsa da metnin kanunlaşma aşamasında bu yöndeki tercihte değişim olmuş<sup>36</sup> ve 6698 sayılı KVKK'da sadece gerçek kişilerin verileri, kişisel veri kapsamında sayılıp koruma altına alınmıştır. Nitekim 6698 sayılı KVKK'nın 3/1-d maddesine göre kişisel veri<sup>37</sup> “*Kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgiyi*” ifade eder. Her türlü bilgi ifadesi ile aslında sadece kişinin kesin olarak teşhisini sağlayan adı, soyadı, doğum tarihi, doğum yeri gibi bilgiler değil; aynı zamanda kişinin belirlenebilir kılınmasını sağlayan fiziki, ailevi, ekonomik, sosyal vb. özelliklerine ilişkin bilgiler de kastedilmektedir. Kanun'da kişisel veriler sınırlı sayma yoluyla belirlenmediğinden, her somut olayın özelliğine göre kişisel verinin kapsamının genişletilmesi de mümkündür. Bununla birlikte belirli olma ifadesi; verinin bir gerçek kişinin doğrudan kimliğini gösterebileceği durumlara, belirlenebilir olma ifadesi ise herhangi bir kayıt ile ilişkilendirilmektedir.

---

görülmektedir. **Yılmaz/Çavuşoğlu**, s.38-40; **Küzeci**, s.363-364. GDPR'da yalnızca gerçek kişilerin veri sahibi olabileceği hüküm altına alınmıştır. Bu yaklaşım, tüzel kişilerin hiçbir şekilde hukuki koruma altında olmadıkları anlamına gelmez. AİHS'de özel ve aile hayatına saygı hakkı düzenlenmiştir. Bu hak çerçevesinde kişiler, özel ve aile hayatlarına saygı gösterilmesi hakkının yanında, konutlarına ve yazışmalarına saygı gösterilmesi hakkına da sahiptirler. AİHM de tüzel kişilere ilişkin verilerin korunmasını, bilhassa konut ve yazışmalara saygı hakkı bağlamında değerlendirmektedir. **Dülger**, s.87-88.

<sup>36</sup> Tüzel kişilerin, kişisel verilerin korunması düzenlemelerinin öznesi olmaması gerektiği yönündeki görüşü için ayrıca bkz. **Küzeci**, s.361-364.

<sup>37</sup> Avrupa Konseyi'nin Kişisel Nitelikteki Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Şahısların Korunmasına Dair Sözleşme 'ye göre kişisel veri; “Kimliği belirtilen veya belirtilebilen gerçek kişiyle ilgili tüm bilgiler” biçiminde tanımlanmıştır. Almanya Verilerin Korunması Kanunu'nda kişisel veri; “Belirli ya da belirlenebilen bir gerçek kişinin kişisel veya maddi ilişkilerine ait münferit veriler” olarak tanımlanmıştır. Avusturya Verilerin Korunması Kanunu'nda ise kişisel veri; “Kimliği belirli ya da belirlenebilen ilgili hakkındaki bilgiler” şeklinde tanımlanmıştır. **Doğan Kılınç**, Anayasal Bir Hak Olarak Kişisel Verilerin Korunması, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.61, S.3, 2012, s.1094. Kişisel veri, kişiye atfedilebilen veridir. GDPR'da da benzer şekilde kişisel veri tanımına yer verilmiştir. GDPR'da kimliği belirlenebilir gerçek kişi ifadesi de tanımlanmıştır. Düzenlemeye göre kimliği belirlenebilir gerçek kişi; özellikle bir isim, kimlik numarası, konum bilgisi, çevrimiçi tanımlayıcı ya da söz konusu gerçek kişinin fiziki, fizyolojik, genetik, psikolojik, ekonomik, kültürel veya sosyal kimliğine özgü bir ya da daha çok sayıda faktöre atıfta bulunmak suretiyle doğrudan veya dolaylı olarak tanımlanabilen kişidir. **Orak**, s.23.



dirilmesi sonucunda kişinin belirlenmesini sağlıyor olması anlamına gelmektedir. Bir diğer deyişle kişisel veri kavramı kişinin fiziksel, ekonomik, kültürel, sosyal veya psikolojik kimliğini ifade eden somut bir içerik taşıması veya kimlik, vergi, sigorta numarası<sup>38</sup> gibi herhangi bir kayıtla ilişkilendirilmesi sonucunda kişinin belirlenmesini sağlayan tüm halleri kapsamaktadır.

Nesnel (objektif) ya da öznel (sübjektif) oluşu, o bilginin kişisel veriye konu olmasını engellemez. Bir kimsenin sigorta numarası veya tahlil sonuçları gibi bilgiler nesnel niteliktedir. Böylece bir kimse hakkındaki şahsi kanaat niteliğindeki bilgiler de kişisel veri kapsamında değerlendirilebilecektir<sup>39</sup>. Hatta bilginin/verinin doğru veya yanlış olması dahi kişisel veri olarak değerlendirilmesine mani değildir<sup>40</sup>. SGK'nın veri işleme faaliyeti açısından geniş bir uygulama alanı bulmasa da öznel veriler de kişisel veri olarak kabul edilmektedir. Örneğin Kurum çalışanının performansına ilişkin bilgiler ya da hakkında açılan soruşturma kapsamında bazı bilgiler bu türden olabilir. Diğer yandan sigortalının kişisel durumuna ilişkin olarak evli olduğu bilgisi SGK ile paylaşılmış olup daha sonradan boşanması nedeniyle kişisel durumunda bir değişiklik meydana gelmiş olsa bile Kurum bu durumdan haberdar edilmemiş, bir şekilde bu değişikliği henüz öğrenmemiş olabilir. Bu durumda Kurum nezdindeki bilgi/veri yanlış dahi olsa bu bir kişisel veridir.

Ancak belirtmekte fayda var ki Sosyal Güvenlik Kurumu Nezdindeki Verilerin Korunmasına ve İşlenmesine İlişkin Yönetmelik (SGKNVKİY) ile SGK'nın veri işleme faaliyetinin gösterdiği kendine özgü özellikler dikkate alınarak bir düzenleme yapılmıştır. Ancak Ku-

---

<sup>38</sup> Örneğin sigortalılar, SGK'ya verilen ilk veya tekrar sigortalı işe giriş bildirgelerine göre T.C kimlik numaraları ile bilgisayar ortamında tutulan tescil kütüğüne kayıt edilir. T.C kimlik numarası, aynı zamanda sigortalıların sosyal güvenlik sicil numarasını oluşturur. Sigortalıların tescil, hizmet ve her türlü bilgisayar kayıtları ile diğer sosyal sigorta işlemleri, sosyal güvenlik sicil numarası altında tutulur. Yabancı uyruklulara ise Nüfus ve Vatandaşlık İşleri Genel Müdürlüğüne verilecek kimlik numaraları aynı zamanda onlar için sosyal güvenlik sicil numarası olarak kullanılır (Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliği m. 16).

<sup>39</sup> **Yılmaz/Çavuşoğlu**, s.37; **Orak**, s.24.

<sup>40</sup> **Yılmaz/Çavuşoğlu**, s.37.

rum nezdinde sadece gerçek kişilerin verileri işlenmeyip tüzel kişilerin (hatta ticari sır niteliği taşıyan veriler de işlenmektedir) veya tüzel kişiliği bulunmayan kurum ve kuruluşların da verileri işlendiğinden, bir üst kavram olarak veri ve anonim veri ile ticari sır niteliğindeki veri gibi kavramlar ayrıca tanımlanmıştır.

Sosyal Güvenlik Kurumu Nezdindeki Verilerin Korunmasına ve İşlenmesine İlişkin Yönetmeliğin 4/1. maddesine göre veri; SGK nezdinde üretilen, işlenen veya arşivlenen her türlü bilgi ve belgeyi ifade etmektedir. Anonim veri; anonim hale getirilen ve kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişiyle ilişkilendirilemeyen veridir. Ticari sır niteliğindeki veri ise bir ticari işletme veya şirketin kendisine ya da muvafakati çerçevesinde gerçek yahut tüzel kişiye verilmesi hariç herkes tarafından bilinmeyen ve elde edilemeyen, başta rakipleri olmak üzere üçüncü kişilere ve kamuya açıklanması halinde, ilgili ticari işletme veya şirketin zarar görme ihtimalinin bulunduğu, ticari işletme ya da şirketin ekonomik hayattaki başarı ve verimliliği için ticari önem atfettiği türden verilerdir.

6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nda veri işleme faaliyetinin gerçek ve tüzel kişiler tarafından gerçekleştirildiği göz önünde bulundurularak, bu verileri kısmen ya da tamamen otomatik yollarla veya herhangi bir veri kayıt sisteminin<sup>41</sup> parçası olmak koşuluyla otomatik olmayan yollarla işleyen gerçek ve tüzel kişiler veri işleme faaliyeti bakımından Kanun kapsamına alınmıştır. Nitekim bu anlayış, 95/46/EC sayılı AB Direktifi ile GDPR'da da benimsenmiştir. Günümüzde kişisel veriler, büyük oranda otomatik yollarla işlenmektedir. Daha önce otomatik olmayan yollarla işlenmiş veriler ise birçok kurum ve kuruluş tarafından hızla elektronik ortama aktarılmaktadır. KVKK'da "kısmen veya tamamen otomatik yolla işleme" ifadesinin ne

---

<sup>41</sup> 6698 sayılı KVKK'nın 3/1-h maddesine göre veri kayıt sistemi; kişisel verilerin belirli kriterlere göre yapılandırılarak işlendiği kayıt sistemini ifade eder. Veri kayıt sistemleri, elektronik veya fiziki ortamda oluşturulabilir. Veri kayıt sisteminde kişisel veriler; kişinin adı, soyadı ya da kimlik numarası üzerinden sınıflandırılabileceği gibi örneğin kredi borcunu ödemeyenlere ilişkin oluşturulacak sınıflandırma da bu kapsamda değerlendirilecektir.

anlama geldiği açıklığa kavuşturulmamıştır. Buna karşın 108 sayılı Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Bireylerin Korunması Avrupa Konseyi Sözleşmesi'nde "otomatik işleme" ifadesinden verilerin kaydı, bu verilere mantıksal ve/veya aritmetik işlemlerin uygulanması, verilerin değiştirilmesi, silinmesi, geri elde edilmesi veya dağıtılması işlemlerinin otomatik veya kısmen otomatik yöntemler ile gerçekleştirilmesinin anlaşılacağı belirtilmiştir.

Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nda verisi işlenen gerçek kişilerden bahsedildiği için hak ehliyetine sahip olan herkes, Kanun'un koruması kapsamındadır. Veri işleme faaliyetini gerçekleştirmek suretiyle Kanun'un kapsamına giren tüzel kişiler açısından, özel sektör - kamu sektörü ayrımı yapılmamış; Kanun'da öngörülen usul ve esasların tüm kurum ve kuruluşlar açısından uygulanacağı kabul edilmiştir<sup>42</sup>.

Kamu kurum ve kuruluşları, görevleri gereği ve sundukları kamu hizmeti nedeniyle ilgililerin kişisel verilerine vakıf olmaktadır. Aslında bu durum, işin niteliği gereği kaçınılmazdır. Zira planlama faaliyetleri, suçluluğun önlenmesi, nüfus iş ve işlemlerinin gerektiği gibi yürütülebilmesi ve sosyal güvenliğin sağlanması vb. için kişisel verilerin kullanılması gerekir. Ancak kişisel verilerin toplanması, işlenmesi ve aktarılmasına ilişkin ilkelerin benimsenmesi de önemli bir gerekliliktir. Kamu kurum ve kuruluşları, hizmetin gereği olarak bu bilgileri hukuka uygun bir biçimde elde etmeli, kullanmalı ve sadece zorunlu olduğu hallerde aktarmalıdır. Bu durum, idarenin kanuniliği ilkesinin ve keyfilikten uzak olunmasının da gereğidir. Tüm bu süreç boyunca, amaca bağlılık ilkesi gereğince gerekli olandan fazla veri toplanmaması, işlenmemeli ve kullanılmamalıdır<sup>43</sup>.

---

<sup>42</sup> Kişisel veri kayıt sisteminin parçası olmaksızın otomatik olmayan yollarla veri işleyenler, KVKK kapsamı dışında tutulmuştur. **100 Soruda Kişisel Verilerin Korunması Kanunu**, KVKK Yayınları, Ankara 2018, s.13-14; **Turan**, s.59.

<sup>43</sup> **Küzeci**, s.528; **Yılmaz/Çavuşoğlu**, s.165; **Hatice Derya Ormanoğlu**, Kişisel Verilerin Korunmasının Anayasal Temelleri, Kişisel Verilerin Korunması Alanında Yeni Gelişmeler Sempozyumu, Aralık 2019, Adalet Yayınevi, Ankara 2021, s.105.

İnsanlık; sanayi alanındaki dönüşümü 19. yüzyılda, iletişim alanındaki dönüşümünü 20. yüzyılda yaşamış, veri odaklı dijitalleşme dönüşümü ise 21. yüzyılda gerçekleşmeye başlamıştır. Önceleri, hizmet sunumu kapsamında kamu kurum ve kuruluşlarınca elde edilen bilgiler, kâğıt üzerinde fakat belirli kriterlere (kişi, tarih, yer gibi) göre yapılandırılarak (dosya, arşiv gibi) elde bulundurulmakta idi.

Bilgi çağında teknolojinin gösterdiği gelişim ve ülkelerde internet kullanımının hızla yaygınlaşması, diğer bazı etkenler ile birlikte kamu hizmeti anlayışında ve sunumunda değişimleri beraberinde getirmiştir. İşlerin daha kolay yapılabilmesini sağlayan öğrenen makineler ve akıllı cihazlar, hizmet sunumunda öncelikle özel sektörde, sonrasında ise kamu sektöründe kullanılmaya başlanmıştır. Böylece kamu hizmetlerinin daha etkin, etkili ve verimli biçimde sunumunun sağlanması amacıyla kamu kurum ve kuruluşlarında özellikle e-Devlet uygulamalarına geçilmiş, dijitalleşmiş kamu hizmetleri kavramı ortaya çıkmıştır. Kamu hizmetlerinin sunumunda gerçekleşen dijital dönüşümün en somut hali ise e-Devlet uygulamalarıdır. E-Devlet, gelişen bilgi teknolojilerinin sunduğu tüm imkânları kullanarak, devletin gerçekleştirilmesi gereken kamu hizmetlerini daha hızlı, etkili ve verimli bir şekilde sunması, vatandaşın da devlete karşı olan yükümlülüklerini ve kamusal işlemlerini daha kolay ve hızlı bir biçimde kesintisiz ve güvenli bir şekilde yerine getirebilmesini amaçlar<sup>44</sup>.

---

<sup>44</sup> Kamu yönetimi de bu süreçten etkilenmiş, vatandaşlar ve kamu kurumları arasındaki etkileşim artmış, kamu kurumları bazı kamu hizmetlerini internet ve internet tabanlı uygulamalar üzerinden sunmaya başlamıştır. Bu gelişmeler öncelikli olarak kamu kurumları ile vatandaş arasındaki iletişimin internet, mobil cihazlar ve sosyal medya ile gelişmesi ve kamu kurumlarının kamuyu bilgilendirme kanallarını internet ortamına taşıması şeklinde gözlemlenmiştir. Hatta bunun ötesinde kamu kurumları, internet üzerinden hizmet vermeye başlamışlardır. Önceki yıllarda ancak kamu kurumlarına gidilerek alınan adli sicil kaydı, mezuniyet belgesi, nüfus örneği gibi birçok belge ve vergi ödeme gibi yükümlülükler, artık vatandaşlar için evde bilgisayar başından elde edilebilen hizmetlere dönüşmüştür. Kamu kurumları, vatandaşlar ve nesnelere ait sınırsız bilginin işlenebilir ve çeşitli amaçlarla kullanılabilir hale getirildiği büyük veri kapsamında, kamu yöneticileri ve kamu politikacıları için daha iyi politikalar üretmede araç olmaya başlamıştır. **Volkan Göçoğlu**, Kamu Hizmetlerinin Sunumunda Dijital Dönüşüm: Nesnelere İnterneti Üzerine Bir İnceleme, Manas Sosyal Araştırmalar Dergisi, C.9,

Ülkemizde 1999 yılında açıklanan Türkiye Ulusal Enformasyon Altyapısı Ana Planı'nda ilk defa “*online government*” terimi kullanılmış, 2001 E-Türkiye Girişimi ile internet kullanımının yaygınlaştırılması ve bu alandaki düzenlemelere yönelik teşviklerin geliştirilmesi amaçlanmıştır. Kamu hizmetlerinin elektronik ortama aktarılmasında MERNİS (Merkezi Nüfus İdare Sistemi), VEDOP (Vergi Daireleri Otomasyon Projesi), UYAP (Ulusal Yargı Ağı Projesi) ve e-Bildirge (işverenler için) vb.<sup>45</sup> ilk uygulamaya konulan projelerdir. Bilgi sistemleri vasıtasıyla tüm vatandaşların bilgilerinin tek bir havuzda toplanması ve e-imza (sanal imza) uygulamasının da hayata geçirilmesi ile e-Devlet çalışmalarında belirli bir aşamaya gelinmiştir. O günden bugüne çeşitli hükümet programları çerçevesinde e-Devlet hizmetleri yaygınlaştırılmaya devam etmiştir. Ulusal Bilgi Sistemleri (KAMUNET) kapsamında yer alan ve bilgi güvenlik alt yapısı, mesaj sistemi, sayısal haritalar, ara yüzler, veri bankaları, veri sözlüğü ve işlevleri olan projelerden biri de Sosyal Güvenlik Bilgi Sistemi'dir<sup>46</sup>.

Sosyal Güvenlik Kurumu 2019 Yılı Faaliyet Raporu'na göre Kurum, sosyal güvenlik hizmetinin sunumuna ilişkin görevlerini yerine getirirken, bilişim altyapısı üzerinden hizmet vermektedir. Elektronik ortamda sunulan hizmetler, bilişim altyapısının kurulu bulunduğu Batıkent Veri Merkezi'nden sağlanmaktadır. İnternet ve intranette kritik uygulamalara yönelik erişimlere öncelik tanımak ve hizmet kalitesini artırmak amacı ile merkezi olarak Qos (bant genişliği optimizasyon cihazı) konumlandırılmıştır. Bu cihaz sayesinde hatların kullanımı dolu olsa bile kritik uygulamaların çalışması garanti altına

---

S.1, 2020, s.616. s.619. Türkiye'de e-devlet uygulamalarına ilişkin daha geniş bilgi için ayrıca bkz. **Küzeci**, s.529 vd.

<sup>45</sup> Kamu kurumları nezdinde oluşturulan Kimlik Paylaşım Sistemi (KPS), Adres Kayıt Sistemi (AKS), Tapu ve Kadastro Bilgi Sistemi (TAKBİS), Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP), PolisNet (POLNET), Ulusal Sağlık Bilgi Sistemi (USBS), Merkezi Hastane Randevu Sistemi (MHRS), Medula, e-Okul, Yükseköğretim Ortak Veri Tabanı (YÖKSİS), Bilgisayar Destekli Merkezi Seçmen Kütüğü (SECSİS) gibi bilişim sistemlerinde kişisel veriler bulundurulmakta ve bu kişisel veriler, diğer resmi ve özel kurum ve kuruluşlar ile paylaşılmaktadır.

<sup>46</sup> **Ali Kaya/Damla Mursül**, Dijital Türkiye Projesi Kapsamında Kamu Hizmetlerinin Dönüşümü, Yüzüncü Yıl Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, C.1, Özel sayı-4, 2017, s.4-5.

alınmaktadır. Hizmetlerin hızlı sunumunun dışında, hizmet alanların kişisel verilerinin korunması hususu ayrıca önem arz ettiğinden, veri tabanında kayıtlı her türlü kişisel bilginin 6698 sayılı KVKK'da yer alan hükümlere aykırı olarak paylaşılmasına engel olunması amacıyla kurulan Veri Sızıntısı Engelleme Komisyonları, rutin aralıklarla veri sızıntısı denetimi yapmaktadır<sup>47</sup>.

Bunun yanında, verilerin güvenli olarak Kurum içinde depolanması ve Kurum dışından da erişilebilir olmasını temin etmek amacıyla kurumsal iş ve işlemler için kullanılmakta olan veriler, SGK Bulut Sistemi üzerinde tutulmaktadır. SGK merkez ve taşra teşkilatı tarafından bilişim altyapısında kullanılmakta olan donanımlar, Bilişim Yönetim Sistemine kaydedilmektedir. Bu şekilde, Ağ Erişim Kontrol Sistemi (NAC) ile oluşturulmuş güvenlik politikaları kullanılarak, son kullanıcı bilgisayarlarının politikalara uygunlukları denetlenmekte; güvenlik ilkelerine uyan bilgisayarlara SGK ağına giriş izni verilmekte, ilkelere uymayan bilgisayarların erişimleri ise gerekli düzeltmeler yapıncaya kadar engellenmektedir. Söz konusu ilkelerin, Kurum ağının tamamında sıkı sıkıya uygulanabilmesi amacıyla bilgisayarların Bilişim Yönetim Sistemine girilmesi, antivirüs programının yüklü ve güncel olması, "sgk.intra" etki alanında olması, işletim sisteminin güncel olması ve bunun gibi gerekli güvenlik politikaları izlenmektedir. Rapor'da iş ve işlemlerin hızlı bir şekilde sonuçlandırılması ve etkin hizmet sunumu için kurumsal yazılım alanında çeşitli çalışmalar ve iyileştirilmeler yapıldığı da ifade edilmektedir. 2019 verilerine göre Sosyal Güvenlik Bilgi Sistemi'nde, 7/24 hizmet veren yaklaşık 6.036 uygulama (MEDULA Eczane, Hastane, MOSİP, Sağlık Provizyon Aktivasyon Sistemi (SPAS), e-Bildirge, GÜVENCE, İş Dünyasına Yönelik

---

<sup>47</sup> Batıkent Veri Merkezi binasının alanı yaklaşık 8.850 metrekare, toplam kampüs alanı ise 58.000 metrekaredir. Sunucuların kurulu bulunduğu sistem salonlarının (standart sistem salonu, non standart sistem salonu, network salonu ve yedekleme salonu) toplam alanı ise yaklaşık 1.500 metrekaredir. Felaket Kurtarma Merkezi (FKM) 380 metrekare alana sahip olup, Kurumun Kızılay yerleşkesinde bulunmaktadır. Batıkent veri merkezinde sorun yaşanması durumunda FKM'de bulunan cihazlar aktif edilerek sistem yönlendirmesi yapılmaktadır. **Sosyal Güvenlik Kurumu 2019 Yılı Faaliyet Raporu**, Strateji Geliştirme Başkanlığı, Mart 2020, s.4-5.

Ortak Dil (COBOL), Müşteri Bilgi Kontrol Sistemi (CİCS), PL1 Uygulaması, Forms Uygulamaları, Mobil Uygulama vb.) yaklaşık 1.919 sunucu (sanallaştırma platformu sunucuları, merkez ve taşra fiziksel sunucuları), 30.429 kullanıcı bilgisayarı, 3.443 dizüstü bilgisayar, 18.073 yazıcı, 8.574 tarayıcı, 540 router, 3998 adet switch, yaklaşık 3 petabayt (PB) veri depolama alanı, 1 PB yedekleme disk alanı, 11 PB'ı mainframe olmak üzere toplamda 48 PB'lık yedekleme alanı, 110 terabayt (TB) veri ambarı ve iş zekâsı verisi bulunmaktadır<sup>48</sup>.

Rapor'da belirtilen bir diğer husus ise kritik altyapı ürünlerinin, veri tabanlarının ve zOS işletim sistemlerinin bakım ve garantisi kapsamında stabil versiyona geçişinin ve yama güncellemelerinin yapılmış olmasıdır. Bu sayede yazılımsal zafiyetler engellenerek kritik altyapı güvenliğinin sağlanmış olduğu, performans gösterge değerine ulaşıldığı, 11. Kalkınma Planı'nda yer alan "270.2. Sosyal Güvenlik Kurumunun (SGK) bilişim sistemleri güçlendirilecektir" politikasına katkıda bulunulduğu ifade edilmektedir. SGK veri merkezindeki sistemlerin zafiyet analizlerinin gerçekleştirilmesinde kısmen hedefe ulaşılmış, 2019 yılı içinde hedeflenen iki sızma testi yapılamamış, 2019 yılı sonu itibarıyla ihale süreci tamamlanan bir alım gerçekleştirilmiştir. SGK'nın güçlü bir veri ambarına<sup>49</sup> sahip olması, kurumsal kabiliyet ve kapasitenin değerlendirilmesi çerçevesinde üstünlük olarak nitelendirilmektedir.

Tüm bu açıklamalar doğrultusunda SGK, veri işleme faaliyetini gerçekleştirilmesi bakımından pek çok kamu kurum ve kuruluşu gibi 6698 sayılı KVKK'nın kişi yönünden uygulama alanı kapsamında yer

---

<sup>48</sup> Bu kapsamda DYS-KEP entegrasyon iyileştirmeleri, DYS - Ulusal Elektronik Tebligat Sistemi (UETS) entegrasyonu, DYS-birleşik posta entegrasyonu, Kurum mülkiyetindeki taşınmazların satışlarının internet ortamından duyurulması, arşiv yönetim sistemi projesi ve e-mevzuat projesi bulunmaktadır. Veri paylaşım protokolleri, diğer kamu kurum/kuruluşları ile yürütülen süreçleri içermektedir. Veri paylaşım protokolleri ile kayıt dışı istihdamla mücadele aşamasında bilgi ve belgelerin elektronik bir sistem çerçevesinde kontrol edilmesi amaçlanmaktadır. 2019 yılı içinde kurum ve kuruluşlar ile veri paylaşımı kapsamında Kültür ve Turizm Bakanlığı ile SGK arasında Veri Paylaşımı Protokolü imzalanmıştır. Faaliyet Raporu, s.5. s.89.

almakta olup kişisel verileri konu edinen faaliyetlerinde, Kanun'un öngördüğü usul ve esaslara tabidir. Nitekim Kurum tarafından elde edilen verilerin işlenmesinde uyulacak usul ve esasların ayrıntıları, Sosyal Güvenlik Kurumu Nezdindeki Verilerin Korunmasına ve İşlenmesine İlişkin Yönetmelik ile ayrıca düzenlenmiştir.

### **C. 6698 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun Konu Bakımından Uygulama Alanı**

6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun konu bakımından uygulama alanını ise büyük ölçüde kişisel verilerin tamamen veya kısmen otomatik olan veri kayıt sistemleri çerçevesinde işlenmesi oluşturmakta, kişisel verilerin otomatik olmayan yollarla işlenmesi de bunların herhangi bir veri kayıt sisteminin parçası olması koşuluyla Kanun kapsamında yer almaktadır<sup>50</sup>. Bir dosyalama sistemi olarak nitelendirilebilecek veri kayıt sistemi, sadece dijital veya elektronik ortamda oluşturulması gereken bir sistem değildir. Ancak düzenleme gereğince otomatik olmayan yollarla işlenen kişisel veriler, bir veri kayıt sisteminin parçası değil ise Kanun'un konu yönünden uygulama kapsamında yer almaz. Bu durum, anılan verilerin kişisel veri niteliğini etkilemeyeceğinden, bu tür verilere ilişkin hukuka aykırı eylemlerin 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu uyarınca suç teşkil etmeye devam edeceğini belirtmek gerekir<sup>51</sup>.

Görüldüğü üzere Kanun'un konu yönünden kapsamı da veri işleme faaliyeti odaklıdır. 6698 sayılı KVKK'nın 3/1-e maddesine göre kişisel verilerin işlenmesi "*Kişisel verilerin tamamen veya kısmen otomatik olan ya da herhangi bir veri kayıt sisteminin parçası olmak kaydıyla otomatik olmayan yollarla elde edilmesi, kaydedilmesi, depolanması, muhafaza edilmesi, değiştirilmesi, yeniden düzenlenmesi, açıklanması, aktarılması, devralınması, elde edilebilir hâle getirilmesi, sınıflandırılması veya kullanılmasının engellenmesi gibi veriler üzerinde*

<sup>50</sup> Çekin, s.26; Turan, s.60 - 61.

<sup>51</sup> Madde ve Gerekeşi ile Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ve Kişisel Verilerin Korunmasına İlişkin Terimler Sözlüğü, KVKK Yayınları, Ankara Mart 2019, s.8.



*gerçekleştirilen her türlü işlemi” ifade etmektedir. Kısaca; kişisel verilerin ilk defa elde edilmesinden başlayarak, veriler üzerinde gerçekleştirilen tüm işlemler veri işleme faaliyeti sayılır.*

Bu şekilde veriler üzerinde gerçekleştirilen hemen her türden işlem, KVKK kapsamındadır. Verilerin sınıflandırılması, muhafaza edilmesi veya kullanılması Kanun’da örnekleyici olarak sayılan faaliyetlerdir<sup>52</sup>. İşleme yöntemi olarak hangisi kullanılırsa kullanılsın (otomatik işleme, insan eliyle sisteme veri kaydedilmesi yani kısmen otomatik şekilde veri işleme, analog olarak veri işleme) bu yöntem<sup>53</sup> eğer kişisel veri işlenmesine hizmet ediyor ise KVKK, konu bakımından uygulama alanı bulacaktır. Öğretide otomatik veri işleme kavramının, mümkün olduğunca geniş yorumlanması gerektiği ifade edilmektedir. Kişisel verilerin analog olarak kâğıt üzerinde kayıt altına alınması da KVKK’nın uygulama alanına dâhildir. Ancak bunun için kişisel verilerin belirli bir kritere göre yapılandırılması ve işlenerek bir kayıt sistemine kaydedilmesi gerekmektedir. Bunun için örneğin evrak dosyalarının kişi, numara, tarih, yer gibi kriterlere göre ve aynı şekilde yapılandırılıp sunuma ve işlenmeye hazır halde bulundurulması (yani bir veri kayıt sisteminin parçası haline getirilmiş olması) lazım gelir<sup>54</sup>.

Sosyal Güvenlik Kurumu, hizmet sunumu için ihtiyaç duyduğu kişisel verileri otomatik ve kısmen otomatik şekilde işlemektedir. Hatta Kurum’un özellikle taşra teşkilatında halen analog olarak tutulan ve kişisel verileri içeren dosyaların muhafaza edildiği bilinmektedir. Ancak bu şekildeki veri işleme faaliyeti dahi kişisel verilerin belirli bir kritere göre yapılandırılması ve işlenerek bir kayıt sistemine kayde-

---

<sup>52</sup> **Küzeci**, s.371.

<sup>53</sup> Veri işleme yöntemleri kapsamında, hem otomatik hem de geleneksel veri işleme yöntemleri yer almaktadır. Tamamen otomatik, kısmen otomatik, otomatik olmayan yöntemler veya teknikler ile ilgili olarak esnek bilişim sistemleri, esnek olmayan bilişim sistemleri ve basılı ya da fiziksel sistemler örnek olarak gösterilebilir. **Turan**, s.61.

<sup>54</sup> Çekin’e göre GDPR’da otomatik ve otomatik olmayan veri kayıt sistemi ayrımı mevcuttur. Aynı zamanda sadece işlenen veriler değil işlenmesi planlanan veriler de GDPR kapsamına dâhildir. **Çekin**, s.26-29. Aksi yönde görüş için bkz. **Küzeci**, s.372.

dilmesi biçiminde gerçekleştiğinden, kanaatimizce KVKK'nın konu yönünden kapsamında yer almaktadır.

#### **IV. 6698 SAYILI KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI KANUNU'NDA ÖNGÖRÜLEN İSTİSNA HALLERİ**

Aslında 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun konu bakımından kapsamını belirleyen bir diğer düzenleme, Kanun'un 28. maddesinde yer almaktadır. Zira KVKK'nın 28. maddenin 1. fıkrasında tamamen Kanun'un kapsamı dışında kalan durumlar, diğer bir ifadeyle tam istisna halleri düzenlemektedir. 28. maddenin 2. fıkrasında ise kısmen Kanun kapsamı dışında kalan faaliyetler yani kısmi istisna halleri hükme bağlanmıştır. Bu hallerde kişisel verilerin hassas olup olmaması ayrıca önem taşımaz<sup>55</sup>. Çalışmamızda tam ve kısmi istisna halleri, SGK'nın veri işleme faaliyeti kapsamında, ilişkili olabileceği durum ve faaliyetler düzeyinde ele alınacaktır. SGK'nın veri işleme faaliyetinin Kanun'un 28/1. maddesi anlamında tam istisna halleri kapsamında olması durumunda, bu faaliyetler için 6698 sayılı KVKK'nın hiçbir maddesi uygulanmaz. Buna karşın, SGK'nın veri işleme faaliyetinin 28/2. madde bakımından kısmi istisna hallerinden birine girmesi söz konusu olur ise 6698 sayılı KVKK'nın ancak bazı maddeleri uygulanmayacaktır. SGK'nın ister tam ister kısmi olsun, istisna halleri dışında bir veri işleme faaliyeti söz konusu olduğunda ise 6698 sayılı KVKK'nın tüm maddelerinin uygulama alanı bulacağı açıktır.

##### **A. Tam İstisna Halleri Bağlamında Sosyal Güvenlik Kurumu'nun Veri İşleme Faaliyeti**

6698 sayılı Kanun'un 28/1. maddesinde beş bent halinde tam istisna halleri olarak sayılan ve bu Kanun'un uygulama alanı bulamayacağı hususlar şunlardır; *“Kişisel verilerin, üçüncü kişilere verilmemek ve veri güvenliğine ilişkin yükümlülüklerle uyulmak kaydıyla gerçek kişiler tarafından tamamen kendisiyle veya aynı konutta yaşayan aile*

---

<sup>55</sup> **Furkan Güven Taştan**, Türk Sözleşme Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2017, s.176.

*fertleriyle ilgili faaliyetler kapsamında işlenmesi (KVKK m. 28/1-a), kişisel verilerin resmi istatistik ile anonim hâle getirilmek suretiyle araştırma, planlama ve istatistik gibi amaçlarla işlenmesi (KVKK m. 28/1-b), kişisel verilerin millî savunmayı, millî güvenliği, kamu güvenliğini, kamu düzenini, ekonomik güvenliği, özel hayatın gizliliğini veya kişilik haklarını ihlal etmemek ya da suç teşkil etmemek kaydıyla, sanat, tarih, edebiyat veya bilimsel amaçlarla ya da ifade özgürlüğü kapsamında işlenmesi (KVKK m. 28/1-c), kişisel verilerin millî savunmayı, millî güvenliği, kamu güvenliğini, kamu düzenini veya ekonomik güvenliği sağlamaya yönelik olarak kanunla görev ve yetki verilmiş kamu kurum ve kuruluşları tarafından yürütülen önleyici, koruyucu ve istihbari faaliyetler kapsamında işlenmesi (KVKK m. 28/1-ç) ve kişisel verilerin soruşturma, kovuşturma, yargılama veya infaz işlemlerine ilişkin olarak yargı makamları veya infaz mercileri tarafından işlenmesi (KVKK m. 28/1-d).*

6698 sayılı Kanun'da düzenlenen tam istisna hallerinin büyük bir kısmı, doğrudan ya da dolaylı olarak SGK'nın veri işleme faaliyeti ile ilişkili değildir. Bize göre bunlardan sadece, KVKK 28/1-b maddesinde yer alan kişisel verilerin resmi istatistik ile anonim hale getirmek suretiyle araştırma, planlama ve istatistik gibi amaçlarla işlenmesi, SGK'nın veri işleme faaliyetinde gözettiği amaçlardan biri olarak tam istisna halleri kapsamında yer almaktadır.

6698 sayılı Kanun'un 3/1-b maddesi uyarınca anonim hale getirme; *"Kişisel verilerin, başka verilerle eşleştirilerek dahi hiçbir surette kimliği belirli veya belirlenebilir bir gerçek kişiyle ilişkilendirilemeyecek hâle getirilmesini"* ifade eder. Bu kavram, Sosyal Güvenlik Kurumu Nezdindeki Verilerin Korunmasına ve İşlenmesine İlişkin Yönetmeliğin 4/1-b maddesinde de aynı şekilde tanımlanmıştır. Yönetmelikte ayrıca anonim veri kavramı da tanımlanmış olup buna göre anonim veri; *"Anonim hale getirilen ve kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişiyle ilişkilendirilemeyen veridir"*.

Böylece bir kişisel verinin anonim hale dönüştürülmesi, verinin başka verilerle eşleştirilmesi de dâhil olmak üzere hiçbir şekilde kim-

liği belirli veya belirlenebilir bir gerçek kişi ile ilişkilendirilemeyecek hale getirilmesi anlamına gelir. Eğer elde kalan veri üzerinden bir izleme yapılarak, başka verilerle eşleştirme ve destekleme sonrasında o verinin kime ait olduğu anlaşılabilir ise verinin anonim hale getirildiğinden söz edilemez.

Kişisel verilerin anonim hale getirilmesi; bir dizi kişisel veriden, bir kişiyi belirlenebilir kılan unsurların çıkarılması ve böylece veri sahibinin belirlenemez hale getirilmesini ifade eder<sup>56</sup>. Diğer bir deyişle kişisel verilerin anonim hale getirilebilmesi için verilerin veri sorumlusu, alıcı ya da alıcı grupları tarafından geri döndürme ve verilerin başka verilerle eşleştirilmesi gibi kayıt ortamı ve ilgili faaliyet alanı açısından uygun tekniklerin kullanılması yoluyla dahi kimliği belirli veya belirlenebilir bir gerçek kişiyle ilişkilendirilemez hale getirilmesi gerekir. Veri sorumlusu, kişisel verilerin anonim hale getirilmesiyle ilgili olarak gerekli her türlü teknik ve idari tedbiri almakla yükümlüdür<sup>57</sup>.

Yetkili kamu kurumu tarafından Resmi İstatistik Programı<sup>58</sup> (RİP) kapsamında işlenmekte olan kişisel veriler, 6698 sayılı KVKK kapsamı

---

<sup>56</sup> **Dülger**, s.88. (GDPR, Gereğe 26)

<sup>57</sup> **Kişisel Verilerin Silinmesi, Yok Edilmesi veya Anonim Hale Getirilmesi**, KVKK Yayınları, s.6.

<sup>58</sup> Resmi İstatistik Programı (RİP), resmi istatistiklerin üretimine ve yayımına ilişkin temel ilkeler ile standartları belirlemek, ulusal ve uluslararası düzeyde ihtiyaç duyulan alanlarda güncel, güvenilir, zamanlı, şeffaf ve tarafsız veri üretimini sağlamak amacıyla 5429 sayılı Türkiye İstatistik Kanunu'na dayanılarak beşer yıllık dönemler için hazırlanmaktadır. "RİP 2007-2011" ile 2007 yılından itibaren Türkiye İstatistik Sistemi'nde programlı döneme geçilmiştir. İkinci RİP 2012-2016 yıllarını kapsamıştır. Üçüncü RİP ise 2017-2021 yılları arasında uygulanmıştır. RİP'in temel amacı; disiplinli bir istatistik yönetimine geçerek, istatistik üretim sürecine disiplin kazandırmaktadır. Türkiye İstatistik Kanunu sadece Türkiye İstatistik Kurumu'nu (TÜİK) değil Türkiye İstatistik Sistemindeki kurumların tamamını kapsamakta ve düzenlemektedir. Resmi istatistikler, TÜİK ve Programda belirtilen kurum ve kuruluşlar tarafından üretilir ve yayımlanır. Kurum ve kuruluşların, görev alanları ile ilgili resmi istatistiklere ilişkin veri derleme, değerlendirme ve yayımlama görevi Programda yer almaktadır. Resmi istatistiklerin üretim ve yayımının koordinasyonundan sorumlu olan TÜİK, Programda görev verilen kurum ve kuruluşlar tarafından derlenen resmi istatistikleri de yayımlayabilir ve dağıtabilir. Bu kurum ve kuruluşlar, talep edilmesi durumunda, derlenen verileri istenilen zamanda TÜİK'e vermekle yükümlüdürler. Diğer kanuni düzenleme-

dışındadır. Ayrıca bir veri sorumlusu tarafından anonim hale getirilmek suretiyle araştırma, planlama ve istatistik gibi amaçlarla işlenen kişisel veriler de Kanun'un kapsamı dışında kalmaktadır. Ancak, bu şekilde işlenen kişisel verilerin anonim hale getirilmiş olduğundan emin olunması gerekir<sup>59</sup>.

Anonim veri ile anonimleştirilmiş veri arasındaki fark dikkate değerdir. Anonim veri; belirli bir kişiyle ilişkilendirilmesi mümkün olmayan veriyi ifade ederken, anonimleştirilmiş veri; daha öncesinde bir kişiyle ilişkilendirilmiş ancak artık o kişiyle bağlantısı kalmamış veridir<sup>60</sup>. Bu nedenle hükümde geçen “Anonim hale getirilmek suretiyle” ifadesi iki şekilde anlaşılabilir. Bunlardan ilkinde, başlangıçtan itibaren anonim halde olan verilerin araştırma, planlama ve istatistik gibi amaçlarla kullanılması söz konusu olabilir ki, bu durumda veri anonim halde olup kişisel veri niteliği taşımadığından, böyle bir faaliyetin istisna kapsamında değerlendirilmesi gerekir. Yapılan bir ankette tamamen anonim verilerin kullanılmasında durum böyledir. Bu ifade ikinci olarak; araştırma, planlama ve istatistik gibi amaçlarla kişisel veri toplanması sonrasında verilerin anonimleştirilmesini de kapsamaktadır. Tıpkı, istatistik amaçlı yapılacak bir anket için kişisel veri toplanması sonrasında bu verilerin anonimleştirilmesinde olduğu gibi. İlk durumda kişisel veri toplama faaliyeti gerçekleştirildiği için bu faaliyet, Kanun kapsamında yer almakta ve istisna hükümlerine dâhil olmamaktadır. Buna karşın daha sonra bu veriler anonimleştirildiği için anonimleştirilmiş halleri ile Kanun kapsamına girmemek-

---

lerdeki gizlilik hükümleri belirtilerek, TÜİK'e iletilen veri ve bilgilerin korunmasında ve saklanmasında söz konusu gizlilik hükümleri aynen uygulanmalıdır. Daha geniş bilgi için ayrıca bkz. **Türkiye İstatistik Kurumu Resmi İstatistik Programı 2017 – 2021**, Türkiye İstatistik Kurumu Matbaası, Ankara 2017, s.4.

<sup>59</sup> **Örneklerle Kişisel Verilerin Korunması**, KVKK Yayınları, No: 29, Ankara 2019, s.51-52.

<sup>60</sup> Anonimleştirme konusunda sıkça kullanılan bazı teknikler mevcuttur. Anonimleştirme uygulanırken, mevcut veri kümesinde yer alan verinin büyüklüğü, verinin çeşitliliği, veriden sağlanmak istenen fayda ve işleme amacı gibi özellikler dikkate alınarak uygulanacak tekniklere karar verilebilmektedir. Anonimleştirme için maskeleyme, toplulaştırma/kümülatif data yaratma, veri türetme ve veri karması gibi teknikler kullanılmaktadır. **Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ve Uygulaması**, KVKK Yayınları, s.31-32.

tedir<sup>61</sup>. İkinci halde ise araştırma, planlama ve istatistik gibi amaçlarla da olsa toplanan veriler kişisel veri niteliği arz ettiğinde, veri toplama faaliyeti Kanun kapsamında yer alıp istisna hükmüne dâhil değilken, bu veriler araştırma, planlama ve istatistik benzeri amaçlarla anonimleştirildiğinde artık Kanun'daki istisna kapsamında yer alacaktır. Dolayısıyla işlenen verinin işlem esnasında kişisel veri mi yoksa anonim veri olduğu, işleme faaliyetinin Kanun kapsamında olup olmadığını belirleyen bir husustur. SGK'nın tam istisna kapsamındaki anonimleştirme faaliyeti, daha çok araştırma, planlama ve istatistik gibi amaçlarla kişisel veri toplanması sonrasında verilerin anonimleştirilmesi biçiminde gerçekleşmektedir.

Sosyal Güvenlik Kurumu'nun ilgili mevzuat birimince<sup>62</sup> belirlenen kişisel verilerin, kişisel sağlık verilerinin ve ticari sır niteliğindeki verilerin anonim hale getirilmesinde, ulusal ve uluslararası kabul görmüş istatistiki yöntemler uygulanır (SGKVKİY m. 15/1). Resmi İstatistik Programı (RİP) kapsamında resmi istatistik üretiminde görev alan kurum ve kuruluşlardan biri de Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'nın ilgili kuruluşlarından olan SGK'dır. Kurum, sisteminde bulundurduğu çeşitli türden kişisel verileri, istatistiksel değerlere göre anonim hale getirerek belirli aralıklarla açıklamaktadır. Kurum'un web sayfasında istatistik yıllıkları, devredilen kurum istatistikleri ve e-Devlet kapısı SGK kurum istatistikleri paylaşılmaktadır. SGK'nın aylık istatistik bilgilerine ise Türkiye İstatistik Kurumu'nun<sup>63</sup> (TÜİK) "ulusal veri yayınlama takvimi" uzantısından ulaşılabilmektedir.

<sup>61</sup> **Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ve Uygulaması**, KVKK Yayınları, s.22.

<sup>62</sup> SGKVKİY 4/1-p maddesine göre mevzuat birimi; Emeklilik Hizmetleri Genel Müdürlüğü, Sigorta Primleri Genel Müdürlüğü, Genel Sağlık Sigortası Genel Müdürlüğü, Rehberlik ve Teftiş Başkanlığı, Aktüerya ve Fon Yönetimi Daire Başkanlığı ile Strateji Geliştirme Başkanlığı kapsar.

<sup>63</sup> Ülkemizde resmi istatistiklerin oluşturulmasına ilişkin kurallar, 5429 sayılı Türkiye İstatistik Kanunu ile düzenlenmektedir. Bu Kanun'un uygulanmasını sağlamak üzere kurulan TÜİK, geniş bir bilgi erişim ağına sahiptir. Kurum, görev alanına giren konulara dair sayım ve araştırmalarda kullanılmak üzere çeşitli bilgileri doğrudan isteme yetkisine sahiptir. İlgili kurum ve kuruluşlar da ellerindeki veriler ile görev alanlarındaki ulusal kayıt sistemlerini TÜİK'in kullanımına açmak zordadırlar. **Küzeci**, s.546.

Resmi istatistiklerin üretim ve organizasyonuna ilişkin olarak kullanıcıdaki güvenin ve resmi istatistik araştırmalarındaki kabul edilebilir standartların artırılabilmesi için resmi istatistik üretimi ve dağıtımında gözetilecek temel bazı prensipler bulunmaktadır. RİP kapsamında bulunan tüm kurum ve kuruluşlar, bu prensipler çerçevesinde TÜİK'e karşı sorumlu oldukları gibi özel sektör yüklenici firmalarının da uymalarını sağlamakla yükümlüdürler. Bu kurum ve kuruluşlardan biri olarak SGK'nın resmi istatistik üretimi ve dağıtımında dikkate alınması gereken ilkeler; mesleki bağımsızlık, veri derleme yetkisi, kaynakların yeterliliği, kalite taahhüdü, istatistiki gizlilik, tarafsızlık ve şeffaflık, güvenilir metodoloji, uygun istatistiksel süreçler, cevaplayıcı yükünün azaltılması, maliyet etkinliği, uygunluk, doğruluk ve güvenilirlik, zamanlılık, tutarlılık ve karşılaştırılabilirlik ile açıklık ve erişilebilirliktir<sup>64</sup>.

Her ne kadar kişisel verilerin resmi istatistik ile anonim hale getirilmek suretiyle araştırma, planlama ve istatistik gibi amaçlarla işlenmesi, 6698 sayılı KVKK'nın 28/1. maddesi uyarınca tam istisna hali olarak kabul edilip bu türden faaliyetler Kanun'un uygulama alanı dışında bırakılmış olsa da istatistik üretiminde veri gizliliği ve güvenliğine ilişkin usul ve esaslar, 5429 sayılı Türkiye İstatistik Kanunu'nun 12., 13. ve 14. maddelerinde düzenlenmiştir. Bununla birlikte RİP çerçevesinde üretilen istatistik çalışmalarındaki gizlilik ve güvenlik uygulamalarını düzenlemek amacıyla TÜİK tarafından hazırlanan Resmi İstatistiklerde Veri Gizliliği ve Gizli Veri Güvenliğine İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik, 20.06.2006 tarih ve 26204 sayılı Resmi Gazete 'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

Kurum, sadece istatistiki çalışmalar kapsamında değil çeşitli amaçlar doğrultusunda, nezdindeki anonim verileri bazı kurum ve kuruluşlar ile paylaşmaktadır. Bu nedenle Sosyal Güvenlik Kurumu Nezdindeki Verilerin Korunmasına ve İşlenmesine İlişkin Yönetmelik'te (SGKVKİY) anonim verilerin hangi amaçlarla ve hangi ölçütlere

---

<sup>64</sup> Söz konusu prensipler hakkında daha ayrıntılı bilgi için bkz. Türkiye İstatistik Kurumu, **Resmi İstatistik Programı 2017-2021**, s.6 vd.

göre aktarılacağı düzenlenmiş; bunun yanında araştırma, planlama ve istatistik amaçlı anonim veri taleplerinin ne şekilde karşılanacağı da hükme bağlanmıştır.

Sosyal Güvenlik Kurumu nezdindeki anonim veriler, Kurum tarafından değerlendirilerek uygun görülmesi şartı ile sağlık ve sosyal sigorta alanında belirlenen stratejilerin ve hedeflerin gerçekleştirilmesi, genel sağlık sigortası ile sosyal sigorta politika ve uygulamalarının geliştirilmesi, sağlık ve sosyal sigorta hizmetlerinin finansmanı, yönetimi ve planlanması, kişi ve toplum sağlığının korunması ile koruyucu hekimlik, tıbbî teşhis, tedavi ve bakım hizmetleri stratejilerinin oluşturulması, kurumsal önceliklerin gerçekleştirilmesi, sağlık ve sosyal sigorta istatistiklerinin hazırlanması, bilimsel ve akademik araştırma ve çalışmaların gerçekleştirilmesi, kamu alacaklarının takip ve tahsili, kamu kurum ve kuruluşlarının mevzuatla verilen görevlerinin yerine getirilmesinin sağlanması ile denetim görevlerinin gerçekleştirilebilmesi ve kamu kurum ve kuruluşlarının faaliyetlerinde bürokrasinin azaltılması ve işlemlerin sadeleştirilmesi amacıyla aktarılabilir (SGKVKİY m. 15/2).

Sosyal Güvenlik Kurumu'ndan talep edilen anonim veriler; bu verilerin ayrı veya özel bir çalışma, araştırma, inceleme ya da analiz neticesinde oluşturulabilecek nitelikte olup olmadığı, verilerin anonim hale getirilme işlemlerinin karmaşıklığı, verilerin ticari sır niteliğinde olup olmadığı gibi ölçütler dikkate alınarak aktarılabilir (SGKVKİY m. 15/3. m). Anonim veri aktarımı yapılan gerçek ve tüzel kişiler aktarılan verileri, Kurum bilgisi dışında ve aktarım amacına aykırı olarak kullanamazlar (SGKVKİY m. 15/4).

Kamu idarelerinin, Yönetmeliğin 11. maddenin 2. fıkrası kapsamına girmeyen araştırma, planlama ve istatistik amaçlı anonim veri talepleri ya da bilimsel araştırma yapan kamu personelinin, bilimsel derneklerin, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının veya üniversitelerin araştırma, planlama ve istatistik amaçlı ihtiyaç duydukları anonim veriler de aktarılabilir (SGKVKİY m. 16/1). Veri aktarım talepleri, ilgili mevzuat birimine yazılı olarak yapılır. İlgili mev-



zuat birimi gerekli gördüğü durumlarda istenilen veriye ilişkin detaylı veri deseninin hazırlanmasını talep edebilir. Anonim verilerin kamu kurum ve kuruluşlarına teslimi, talepleri halinde şifrelenmiş dosya ile “gov.tr” uzantılı e-posta adreslerine yapılabilir. Telefonla veri iletilemez (SGKVKİY m. 20).

Anonim veriler ile ticari sır niteliğindeki verileri içeren SGK istatistik bültenlerinin, istatistik yıllıklarının ve faaliyet raporlarının yayımlanması, veri aktarımı olarak değerlendirilmez. Aynı şekilde SGK tarafından kamuya açıklanmış istatistik bültenleri, istatistik yıllıkları, faaliyet raporları ve benzeri yayınlarda yer alan anonim verilerin Kurum dışına verilmesi veri aktarımı olarak nitelendirilemez (SGKVKİY m. 18).

## **B. Kısmi İstisna Halleri Bağlamında Sosyal Güvenlik Kurumu'nun Veri İşleme Faaliyeti**

Bu kısımda son olarak ele alınması gereken bir başka husus ise 6698 sayılı KVKK 28/2. madde uyarınca kısmi istisna halleridir. Zira SGK'nın kısmi istisna hallerinden biri kapsamında veri işleme faaliyeti gerçekleştirmesi durumunda, 6698 sayılı KVKK'nın temel amacına uygun ve orantılı olmak koşuluyla Kanun'un veri sorumlusunun aydınlatma yükümlülüğünü düzenleyen 10. maddesi, tazminat talepleri hariç olmak üzere ilgili kişinin haklarını düzenleyen 11. maddesi ve Veri Sorumluları Sicili 'ne kayıt yükümlülüğünü düzenleyen 16. maddesi uygulanmayacaktır.

6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun 28/2. maddesine göre kısmi istisna halleri şunlardır; *kişisel veri işlemenin suç işlenmesinin önlenmesi veya suç soruşturması için gerekli olması (SGKVKİY m. 28/2-a), ilgili kişinin kendisi tarafından alenileştirilmiş kişisel verilerin işlenmesi (SGKVKİY m. 28/2-b), kişisel veri işlemenin kanunun verdiği yetkiye dayanarak görevli ve yetkili kamu kurum ve kuruluşları ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarınca, denetleme veya düzenleme görevlerinin yürütülmesi ile disiplin soruşturma veya kovuşturması için gerekli olması (SGKVKİY m. 28/2-c) ve kişisel veri işlemenin bütçe, vergi ve mali konulara ilişkin olarak devletin eko-*

*nomik ve mali çıkarlarının korunması için gerekli olması (SGKVKİY m. 28/2-ç).*

Tıpkı tam istisna hallerinde olduğu gibi kısmi istisna hallerinin de büyük bir bölümü, SGK'nın veri işleme faaliyeti ile ilişkili değildir. Bu doğrultuda kanaatimizce kısmi istisna hallerinden son ikisi, Kurum'un veri işleme faaliyeti açısından söz konusu olabilir. Zira SGK, disiplin soruşturması veya kovuşturması için gerekli olan hallerde kişisel veri işleyebilmektedir. Kurum'un denetim elemanları tarafından kurum personeli hakkında gerçekleştirilen disiplin soruşturması esnasında, o personel ile ilgili kişisel verilerin işlenmesi gerekecektir. Ancak bu durumda ilgili personelin aydınlatılması, eğer başvuruda bulunmuş ise başvurusunun cevaplandırılması ve Veri Sorumluları Sicili'ne<sup>65</sup> kayıt esnasında bu veri kategorisinin bildirmesi zorunluluğunun bulunmadığı sonucuna varılabilir. Ayrıca SGK'nın sunduğu sigorta hizmetleri gereğince edindiği kişisel veriler üzerinden gerçekleştirdiği veri işleme faaliyeti, bütçe ve mali konulara ilişkin olarak devletin ekonomik ve mali çıkarlarının korunması için gerekli olduğundan, özellikle bu kısmi istisna hali Kurum ile doğrudan ilgilidir. Bu durumda örneğin tam ve kısmen sigortalılar ile sosyal güvenlik destek primine tabi sigortalılar için işverenleri tarafından e- sigorta yoluyla Kurum'a sunu-

---

<sup>65</sup> Veri sorumluları sicili; veri sorumlularının kaydedildiği Kişisel Verileri Koruma Kurulu'nun gözetiminde Başkanlık tarafından kamuya açık olarak tutulan sicildir (6698 sayılı KVKK m. 16/1). Veri Sorumluları Sicili Hakkında Yönetmeliğin 5/1. maddesi gereğince kural olarak, tüm veri sorumlularının Veri Sorumluları Sicili'ne kayıt olmaları gerekir. Kayıt işlemi, veri işleme faaliyetlerine başlamadan önce tamamlanmalıdır. 6698 sayılı KVKK'nın 16/2. maddesi uyarınca "işlenen kişisel verinin niteliği, sayısı, veri işlemenin kanundan kaynaklanması veya üçüncü kişilere aktarılma durumu gibi Kişisel Verileri Koruma Kurulu tarafından belirlenecek objektif kriterler göz önüne alınmak suretiyle Kurul tarafından, Veri Sorumluları Siciline kayıt zorunluluğuna istisna getirilebilir." Nitekim Kurul tarafından madde hükmüne istinaden, bazı veri sorumluları için Sicile kayıt yükümlülüğüne istisna getirilmiştir. Bu kapsamda 2018/32 sayılı Kişisel Verileri Koruma Kurulu Kararı 15.05.2018 tarihli Resmi Gazete'de, 2018/68, 2018/75 ve 2018/87 sayılı Kurul Kararları ise 18.08.2018 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanmıştır. Kararlarda belirtilenler, VERBİS'e kayıt yükümlülüğünden istisna tutulmuştur. İsterlerse yine de VERBİS'e kayıt yaptırmaları mümkündür. Ancak unutulmamalıdır ki Sicile kayıt yükümlülüğünden istisna tutulmak, Kanun hükümlerinden de istisna olunduğu anlamına gelmez. SGK ise Kurul kararları ile Veri Sorumluları Sicili'ne kayıt yükümlülüğünden istisna tutulmamıştır.

lan aylık prim ve hizmet belgeleri ile benzeri diğer belgelerde yer alan kişisel verilerin işlenmesinde, düzenleme gereğince SGK'nın ilgili kişiyi aydınlatma, varsa ilgili kişinin başvurusuna cevap verme ve VERBİS'e kayıt sırasında bu belgelere ait bilgi girişi zorunluluğunun bulunmadığı düşünülebilirse de kısmi istisna hallerinin, veri işlemede geçerli olan ilkeler, veri sorumlusunun yükümlülükleri ve bu yükümlülere ilişkin ayrıntılı tespitler doğrultusunda ayrıca değerlendirilmesi gerektiği kanaatindeyiz<sup>66</sup>.

## **V. 6698 SAYILI KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI KANUNU'NUN YER VE ZAMAN YÖNÜNDEN UYGULAMA ALANI**

6698 sayılı Kanun'un kişi ve konu bakımından uygulama alanı düzenlenmiş iken yer bakımından uygulama alanına dair herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Kanun'da yer bakımından uygulama alanına ilişkin özel bir hüküm bulunmadığından, mülklik ilkesi gereğince Türk hukukunun geçerli olduğu yerlerde kişisel veri işlenmesi durumunda bu Kanun hükümleri uygulama alanı bulacaktır<sup>67</sup>.

Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun zaman bakımından uygulama alanına ilişkin olarak Kanun'un Geçici 1. maddesinin 3. fırcasında, hâlihazırda işlenmiş bulunan kişisel verilerin durumu hüküm altına alınmıştır. Düzenlemeye göre bu Kanun'un yayımı tarihinden önce işlenmiş olan kişisel veriler, Kanun'un yayımı tarihinden itibaren iki yıl içinde Kanun hükümlerine uygun hale getirilmelidir. Bu süre zarfında Kanun hükümlerine aykırı olduğu tespit edilen kişisel verilerin ise derhal silinmesi, yok edilmesi ya da anonim hale getirilmesi gerekir.

## **VI. SOSYAL GÜVENLİK KURUMU'NUN VERİ İŞLEME FAALİYETİNE KONU OLAN VERİ TÜRLERİ**

---

<sup>66</sup> Örneğin SGK'nın aydınlatma yükümlülüğünün değerlendirilmesi için bkz. s.38.

<sup>67</sup> Çekin, s.33.

## **A. Genel Olarak**

Sosyal Güvenlik Kurumu nezdinde işleme faaliyetine konu olan veriler, farklı nitelikte olabilmektedir. Bu verilerin oldukça büyük bir kısmı kişisel veri niteliğindedir. Kişisel veri türü olarak, bireylerin kişisel durumları ya da kişisel durum değişiklikleri<sup>68</sup> de SGK tarafından sunulan sigorta hizmetleri kapsamında işleme faaliyetine konu olmaktadır. SGK nezdinde kişilerin genel nitelikli kişisel verileri dışında, hassas nitelikte kişisel verileri de işlenmektedir. Hassas veriler grubunda özellikle kişisel sağlık verileri ön plana çıkmaktadır. Bunun dışında anonim veriler, ticari sır niteliği taşıyan veriler/bilgiler, ticari sır sayılmasa da sigortalı çalıştırılması nedeniyle işyeri bildirgesi kapsamında ihtiyaç duyulan işyeri bilgileri ve bunun gibi kurumsal veriler de SGK veri kayıt sisteminde bulunan veri/bilgi grubuna dâhildir. Çalışmamızın bu bölümünde 6698 sayılı KVKK'nın konu yönünden kapsamına uygun olarak genel nitelikli veri, hassas (duyarlı) veri, sağlık verisi (kişisel sağlık verisi) kavramları ve örnekleri üzerinde durulacaktır. Anonim veri kavramı, yukarıda açıklandığı için bu kısımda tekrara düşmemek adına ele alınmayacaktır. Ayrıca hem Sosyal Güvenlik Kurumu Nezdindeki Verilerin Korunmasına ve İşlenmesine

---

<sup>68</sup> Kişisel duruma dair bilgiler, kişisel verilerin bir türünü oluşturmaktadır. Kişisel durum unsurları olarak bilinen doğum, soy bağının kurulması ve reddi, evlat edinme, vatandaşlık vb. aynı zamanda birer kişisel veridir. Kişisel durum kavramı öğretici tarafından çeşitli şekillerde tanımlanmıştır. Buna göre kişisel durum; *"bir gerçek kişinin, kendisini aile ve toplum içerisinde diğer kişilerden ayırmaya yarayan ve hukuk düzenince kendilerine bazı hüküm ve sonuçlar bağlanmış bulunan nitelikleridir"*. Bir diğer tanıma göre kişisel durum *"kişinin sosyal çevresinde hemcinslerinden ayrışmasını ve kendi özgün kimliğini/kişiliğini kazanmasını sağlayan ad, hısmılık, yaş, cinsiyet, evlilik, yurttaşlık, yerleşim yeri gibi kişinin başkasına devredilemeyen kimliğinin ve kişiliğinin ana öğeleridir."* Kişisel durumlara ilişkin çeşitli sınıflandırmalar yapılmış olsa da tıpkı kişi varlığı hakları gibi kişisel durum unsurlarının da sınırlı sayıda olmadığını belirtmek gerekir. Kişisel durum değişikliği ise *"kişinin kendisinin ya da başka kişilerin eylem veya işlemleri sonucunda ortaya çıkan süreli ya da sürekli nitelikteki değişikliklerdir"*. Ölüm, evliliğin mahkeme kararıyla ya da ölümle sona ermesi, vatandaşlığın kazanılması veya kaybedilmesi, kişinin belirli bir yaşa örneğin erginliğe ulaşması, bir kimsenin evlat edinilmesi, kişinin cinsiyetini değiştirmesi kişisel durum değişikliklerine örnek olarak verilebilir. **Burcu Ezer**, Kişisel Durum Değişikliklerinin Sosyal Güvenlik Hukukundaki Etkileri, Türk Metal Sendikası Araştırma ve Eğitim Merkezi Yayınları, Ankara 2021, s.12 vd.

İlişkin Yönetmelik ile tanımlanıp düzenlenmesi açısından hem de 5502 sayılı Kanun'un 35/5. ve 35/6. maddelerinde hüküm altına alınması bakımından ticari sır hakkında bazı bilgilere de yer verilecektir.

Veri, bir araştırmanın veya bir muhakemenin temelini oluşturan ana unsurdur. Kişisel verilerin korunması hukukunda veri kavramı dışında, enformasyon ve bilgi kavramları da kullanılabilir. Ancak bu kavramlar özünde birbirinden farklı anlamlar içermektedir. Veri, bilginin hammaddesi olup tek başına bir anlam ifade etmez. İşlenmesi neticesinde bir mana yüklendiğinde veri, bilgiye dönüşür<sup>69</sup>. Buna göre bilgi; anlamlı bir biçime sokularak kullanıcıya güncel ve olası kararların alınmasında yardımcı olan veridir<sup>70</sup>. En basit anlatımla bilgi, insanların anladığı temel ve her türden malumatı ifade eder. Veri ise bu malumatların bilgisayar tarafından anlaşılıp işlenebileceği haline denir<sup>71</sup>.

## **B. Genel Nitelikte Kişisel Veriler**

Verilerin tasnif edilmesinde farklı kriterler kullanılabilir. Örneğin konusu bakımından veriler; ekonomik, finansal, ticari, sayısal, sosyal, sağlık, teknik, coğrafi, nükleer vb. birçok başlık altında sınıflandırılabilir. Veriler; sosyal politikalar, sosyal güvenlik gibi alanlar ile ilgili olarak sosyal veriler ve diğer veriler biçiminde de tasnif edilebilir. Verinin ilgili veya bağlantılı olduğu alan göz önünde bulundurularak biyolojik veri, fizik verileri, sensör verileri, büyük veri (big data) vb. olarak tasnif edilmesi de mümkündür. Bir kurum, kuruluş veya işletmeye ait olması ya da bir gerçek kişiye ilişkin olması bakımından kurumsal veriler<sup>72</sup> ve kişisel veriler biçiminde ayırım yapmak da müm-

---

<sup>69</sup> **Orak**, s.23.

<sup>70</sup> Bilgi ve veri kavramları dilimizde birbirine eş anlamlı şekilde kullanılabilirken, enformasyon kavramı danışma, tanıtma, haber alma, haber vermeyi ifade etmekte olup bu iki kavramdan farklı bir anlam içermektedir. **Küzeci**, s.12-13.

<sup>71</sup> **Levent Kurt**, Açıklamalı-İçtihatlı Tüm Yönleriyle Bilişim Suçları ve Türk Ceza Kanunundaki Uygulaması, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2005, s.38.

<sup>72</sup> ISO/IEC 27001 Standartları çerçevesinde kurumsal bilgi güvenliği; kurumların bilgi varlıklarının tespit edilerek zafiyetlerinin belirlenmesi ve istenmeyen tehdit ve tehlikelerden korunması maksadıyla gerekli güvenlik analizlerinin yapılarak

kündür. Diğer yandan kurumsal veriler ile kişisel veriler arasında yakın ilişkiler bulunmaktadır. Kurumlar nezdindeki kişisel veriler, kurumsal verinin bir parçası olarak ifade edilebildiğinden, kişisel verilerin korunması açısından kurumsal verilerin korunması da ayrı bir önem taşımaktadır. Kişisel veriler de kendi içinde sınıflandırmaya tabi tutulmaktadır. Bir ayrıma göre kişisel veriler; kişisel durumlar ve maddi veriler şeklinde gruplanır. Negatif kişisel veriler ve pozitif kişisel veriler, değişken kişisel veriler, değişken olmayan kişisel veriler gibi ayrımlar da mevcuttur. Bu veri kategorileri içerisinde bir başka sınıflandırmaya göre kişisel veriler; çocuk kişisel verileri ve yetişkin kişisel verileri olarak ikiye ayrılır. Kişisel veriler; kişisel durumlar ve maddi durumlar biçiminde de sınıflandırılmaktadır<sup>73</sup>.

Avrupa hukukunda olduğu gibi Türk hukukunda da kişisel veriler; genel nitelikte kişisel veri ve özel nitelikli (hassas içerikli, duyarlı) kişisel veri olarak sınıflandırılmıştır<sup>74</sup>. Anayasa Mahkemesi'nin 2015 tarihli bir kararında belirtildiği üzere kişisel veri "belirli veya kimliği belirlenebilir olmak şartıyla, bir kişiye ilişkin bütün bilgileri ifade etmektedir. Bu bağlamda adı, soyadı, doğum tarihi ve doğum yeri gibi bireyin sadece kimliğini ortaya koyan bilgiler değil; telefon numarası, motorlu taşıt plakası, sosyal güvenlik numarası, pasaport numarası, özgeçmiş, resim, görüntü ve ses kayıtları, parmak izleri, IP adresi, e-

---

önlemlerinin alınması ve bu mekanizmaların düzenli kontroller ile takip edilerek geliştirmesini ifade eder. **Şerife Önder**, ISO 27001 Standardı Kapsamında Kurumsal Bilgi Güvenliği ve İşletme Performansı Arasındaki İlişki: Bist 100 Endeksinde Yer Alan İşletmeler Üzerine Bir Uygulama, Ekonomik ve Sosyal Araştırmalar Dergisi, C.14, Y.14, S.1, 2018, s.91.

<sup>73</sup> **Turan**, s.33 vd.

<sup>74</sup> **Yılmaz/Çavuşoğlu**, s.40. Federal Almanya Anayasa Mahkemesi, 1983 yılında verdiği meşhur Nüfus Sayımı Kararı'nda bu şekilde bir ayırım yapılamayacağına, kişisel verilerin tamamının önemli olduğuna, basit bir bilginin otomatik işleme sistemleri ile son derece hassas bir nitelik kazanabileceğine hükmetmiştir. Kişisel verilerin bu şekilde sınıflandırılmasının isabetli olduğu ve böyle bir ayırım yapılamayacağı yönündeki görüşler için ayrıca bkz. **Küzeci**, s.281. Hassas ve hassas olmayan veri ayırımına sadece hukuki düzenlemelerde değil bazı mahkeme kararlarında da işaret edildiğini görmek mümkündür. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi *S. & Marper v. UK* Kararında kişinin hücre örneği ve DNA profili ile parmak izinin aynı derecede önem arz ettiğini belirterek, bu veriler ve verilerin işlenmesi neticesinde ortaya çıkacak muhtemel neticeler açısından ayırım yapılması gerektiğini belirtmiştir. **Orak**, s.27-29.

posta adresi, hobiler, tercihler, etkileşimde bulunulan kişiler, grup üyelikleri, aile bilgileri, sağlık bilgileri gibi kişiyi doğrudan veya dolaylı olarak belirlenebilir kılan tüm veriler” kişisel veri olarak kabul edilmektedir<sup>75</sup>.

Yargıtay 12. Ceza Dairesi ise bir kararında kişisel veriyi örneklenirerek “... Gerçek kişinin yetkisiz üçüncü kişilerin bilgisine sunmadığı, talep edildiğinde başka kimselere açıklayarak sınırlı bir çevre ile paylaştığı; adı – soyadı, doğum yeri, doğum tarihi, gibi kimlik bilgileri, adli sicil kaydı, ikametgâhı, öğrenim durumu, mesleği, banka hesap bilgileri, mail adresi, telefon numarası, parmak izi, genetik bilgileri, cinsel eğilimi, sağlık bilgileri, etnik kökeni, politik görüşü, dini mensubiyeti ve sendika üyeliği gibi kişinin kimliğini belirli ya da belirlenebilir kılan, onu toplumsal hayatın diğer üyelerinden ayıran ve niteliklerini ortaya koymaya uygun olan her türlü bilgi şekli” olarak ifade etmiştir<sup>76</sup>. Kimliği belirli ya da belirlenebilir gerçek kişiyle ilişkili müşteri şikâyet raporları, çalışan performans değerlendirme raporları, mülakat değerlendirme raporları, ses veya görüntü kayıtları, resimler, kullanıcı işlem kayıtları, özgeçmiş, bordro, fatura, banka dekontları, kredi kartı ekstreleri, nüfus cüzdanı fotokopisi gibi belgeler ile mektup ve davet yazıları vb. de kişisel veri olarak kabul edilebilir<sup>77</sup>.

### **C. Özel Nitelikli (Hassas İçerikli, Duyarlı) Kişisel Veriler**

Bazı kişisel verilerin ilgisiz kişilerce bilinmesi ya da ifşa edilmesi, veri sahibi açısından telafisi güç veya mümkün olmayan zararlara neden olabilir. Hukuki düzenlemelerde bu türden veriler için daha sıkı bir koruma öngörülmüştür. Bu nitelikteki verileri ifade etmek

<sup>75</sup> Anayasa Mahkemesi GK. T.12.11.2015, E. 2015/32, K. 2015/102 (Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, ET.24.03.2022)

<sup>76</sup> Yargıtay 12 CD. T.02.12.2015, E. 2015/4006, K. 2015/18748 (Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, ET.24.03.2022)

<sup>77</sup> **100 Soruda Kişisel Verilerin Korunması Kanunu**, KVKK Yayınları, Ankara 2018, s.19; **Zeki Okur**, Türk İş Hukukunda İşçinin Kişisel Verilerinin Korunması Hakkı, İş Dünyası ve Hukuk, Prof. Dr. Tankut Centel'e Armağan, İstanbul 2011, s.372; **Sevimli**, s.123; **A. Eda Manav**, İş İlişkisinde İşçinin Kişisel Verilerinin Korunması, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.19, S.2, Y.2015, s.97.

üzere özel veri kategorisi, özel nitelikli kişisel veri veya hassas veri gibi kavramlar kullanılmaktadır<sup>78</sup>.

95/46/EC sayılı AB Direktifinde özel kategorideki kişisel verilerin işlenmesinin kural olarak yasak olduğunun belirtilmesi ile birlikte hangi tür verilerin bu kategoride yer alacağı da sayılmıştır. Direktife göre sağlık durumuna veya cinsel yaşama ilişkin veriler, sendika üyeliğini, dini ya da felsefi inançları, siyasi görüşleri, ırkı ya da etnik kökeni açıklayan veriler özel kategoride (hassas içerikli, duyarlı) verilerdir<sup>79</sup>. Ayrıca Direktif'in giriş kısmında hassas veriler, temel hakları ve özel yaşamın gizliliğini ihlal edici yapıda bulunan veriler olarak nitelendirilmiştir<sup>80</sup>. GDPR'da ise hassas veri türlerinin kapsamı genişletilmiş, Direktif'te sayılanlara ilaveten kişilerin kimliğini teşhis ve tespit etmek amacıyla işlenen biyometrik ve genetik veriler ile kişinin cinsel eğilimi de hassas veriler kapsamında sayılmıştır<sup>81</sup>.

6698 sayılı KVKK'nın 6/1. maddesine göre *"Kişilerin ırkı, etnik kökeni, siyasi düşüncesi, felsefi inancı, dini, mezhebi veya diğer inançları, kılık ve kıyafeti, dernek, vakıf ya da sendika üyeliği, sağlığı, cinsel hayatı, ceza mahkûmiyeti ve güvenlik tedbirleriyle ilgili verileri ile biyometrik ve genetik verileri"*<sup>82</sup> özel nitelikli kişisel veridir". Kanun'un gerekçesinde de ifade edildiği üzere özel nitelikli (hassas) kişisel veri-

---

<sup>78</sup> **Orak**, s.26.

<sup>79</sup> 95/46/EC sayılı Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Bu Tür Verilerin Serbest Dolaşımına Dair Bireylerin Korunması AB Direktifi İngilizce metni için bkz. <https://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31995L0046:en:HTML>, ET.24.03.2022.

<sup>80</sup> **Rahmi Can Ömür**, Kişisel Sağlık Verilerinin Korunması ve Hastanelerin Sorumluluğu, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 15, S. 1, 2018, s.136.

<sup>81</sup> **Küzeci**, s.278-279; **Orak**, s.27.

<sup>82</sup> AB Genel Veri Koruma Tüzüğü'nün (GDPR) 4/14. maddesine göre biyometrik veri; yüz görüntüleri veya daktiloskopik (parmak izi) veriler gibi bir gerçek kişinin özgün bir şekilde teşhis edilmesini sağlayan veya doğrulayan fiziksel, fizyolojik ya da davranışsal özelliklerine ilişkin olarak spesifik teknik işlemeden kaynaklanan kişisel verilerdir. GDPR 4/13. maddesinde ise genetik veri; bir gerçek kişinin fizyoloji veya sağlığı ile ilgili eşsiz bilgiler sağlayan ve özellikle söz konusu gerçek kişiden alınan bir biyolojik numunenin analizinden kaynaklanan ve bu kişinin kalıtım yoluyla alınan veya kazanılan özelliklerine ilişkin kişisel veriler olarak tanımlanmıştır. Biyometrik ve genetik verilen, bir tür sağlık verisi olup olmadığı hususundaki görüşler için ayrıca bkz. **Orak**, s.31-32. dn 33.



lerin belirlenmesinde, başkaları tarafından öğrenilmesi durumunda ilgili kişinin mağdur olabilmesine veya ayrımcılığa maruz kalabilmesine neden olabilecek nitelikte veriler olmaları dikkate alınmıştır<sup>83</sup>. Maddede bahsi geçen özel nitelikli (hassas) verilerin, tahdidi olarak mı yoksa örnekleyici olarak mı sayıldığı konusunda öğretide<sup>84</sup> görüş ayrılığı bulunmaktadır.

## 1. Kişisel Sağlık Verileri

Hastaneler, eczaneler ve SGK gibi kurum ve kuruluşlar tarafından işleme faaliyetine konu olan sağlık verileri, özel nitelikli kişisel veriler kategorisine dâhildir. Sosyal Güvenlik Kurumu Nezdindeki Verilerin Korunmasına ve İşlenmesine İlişkin Yönetmelikte tanımlandığı üzere kişisel sağlık verisi<sup>85</sup> “*Kimliği belirli ya da belirlenebilir gerçek kişinin fiziksel ve ruhsal sağlığına ilişkin her türlü bilgi ile kişiye sunulan sağlık hizmetiyle ilgili bilgileri*” ifade etmektedir (SGKNVKİY m. 4/1 – i).

Kişiye sunulan sağlık hizmetleri ile ilgili bilgiler de kişinin sağlık durumuyla ilgili olması şartıyla kişisel sağlık verisi sayılır<sup>86</sup>. Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun bir kararında da ifade edildiği gibi sağlıkla

---

<sup>83</sup> **Mehmet Bedii Kaya/Furkan Güven Taştan**, Kişisel Veri Koruma Hukuku, Mevzuat-İçtihat-Bibliyografya, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2019, s.64.

<sup>84</sup> Özdemir ile Ömür’e göre 6698 sayılı KVKK 6. maddede düzenlenen hassas veriler için sınırlı sayı ilkesi geçerli olup yorum yöntemiyle hassas verilerin kapsamının genişletilmesi mümkün değildir. **Hayrunissa Özdemir**, Elektronik Haberleşme Alanında Kişisel Verilerin Özel Hukuk Hükümlerine Göre Korunması, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2009, s.127; **Ömür**, s.136. Özel nitelikli (hassas) kişisel veriler, sınırlı sayımla belirlenmiştir. Kişisel Verileri Koruma Kurumu’nun konuyu ele alan kaynaklarında da Kanun’un 6. maddesinde sayılanlar dışındakilerin özel nitelikli kişisel veri olarak kabul edilemeyeceği belirtilmektedir. **Küzeci**, s.407. Yazarlara göre Kanun’da hassas veriler örnekleme yoluyla sayılmıştır. Kişisel veriler sınırlı sayı ilkesine tabi değil iken özel nitelikli kişisel verilerin sınırlı sayı ilkesine tabi olduğunu söylemek mümkün değildir. Parça bütünün kaderine tabidir. Ayrıca amaca göre yorum yapıldığında da bu sonuca ulaşılabacaktır. **Yılmaz/Çavuşoğlu**, s.41. Kanaatimizce özel nitelikli hassas verilerin maddede örnekleyici olarak sayıldığını kabul etmek, amaçsal yorum açısından daha uygundur.

<sup>85</sup> Çeşitli kurum ve kuruluşlar tarafından işleme faaliyetine konu olan sağlık verileri, GDPR 4/15. maddesinde tanımlanmıştır. GDPR’a göre sağlıkla ilgili veri; sağlık hizmetlerinin sağlanması da dâhil olmak üzere bir gerçek kişinin sağlık durumu ile ilgili bilgilerin açıklandığı, söz konusu gerçek kişinin fiziksel veya ruhsal sağlığına ilişkin kişisel verilerdir.

<sup>86</sup> **Orak**, s.30.

ilgili kişisel veriler, kişilerin iş güvenliğini, toplum içindeki statüsünü ve sigorta kapsamını etkileyen hassas bilgilerdir. Ayrıca sağlık verileri, kişilerin sosyal yaşantısı ve psikolojik durumları hakkında bilgi edinilmesine neden olabilir<sup>87</sup>.

Sağlık verilerinin korunması, kişinin en temel hak ve hürriyetlerinin korunması açısından büyük önem arz ettiğinden, bu kavramın kapsamını geniş yorumlamak gerekir. Nitekim Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın (ABAD) 06.11.2003 tarihli *Bodil Lindqvist* – İsveç kararında kişisel sağlık verileri kavramının, kişinin sağlığı ile ilgili tüm yönleri kapsayacak biçimde geniş yorumlanması gerektiği ifade edilmiştir. Bu nedenle kişinin ayağını incitmesi ve sağlık sorunu sebebiyle yarı zamanlı olarak çalışabileceğinden söz edilmesi, 95/46/EC sayılı AB Direktifi'nin 8. maddesi gereğince kişisel sağlık verisidir. Benzer şekilde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) *Z. v Finland* kararında sağlık bilgisi kavramının önemine binaen geniş yorumlanması gerektiğine hükmetmiştir<sup>88</sup>.

Kişisel sağlık verilerini örneklendirecek olursak, bu kapsamda kişinin tıbbi özgeçmişi, muayene bilgisi, tetkik ve tahlil sonuçları, laboratuvar verileri, geçirdiği operasyonlar, kullandığı ilaçlar, uygulanan aşılar, kullandığı protezler, engellilik durumu vb. sayılabilir. Bu örneklerin yanında tıbbi kayıtların<sup>89</sup> da hastaya ilişkin bilgiler içermeleri bakımından kişisel veri niteliğinde olduğu söylemek gerekir. Bu kayıt-

<sup>87</sup> YCGK, T.10.06.2014, E. 2012/1514, K. 2014/312 (Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, ET.27.03.2022)

<sup>88</sup> AİHM'e göre sağlık verilerinin gizliliğine saygı gösterilmesi, hukukun son derece önemli bir ilkesidir. Bu ilke sadece hastanın mahremiyetine saygı duyulması açısından değil aynı zamanda sağlık hizmetlerine duyulan güvenin korunması bakımından da önemlidir. Tıbbi yardıma ihtiyaç duyan kişiler, sağlık verilerinin korunmadığını/korunmadığını düşündüklerinde kişisel bilgilerini açıklamaktan çekinebilir ve salt bu nedenle bile tıbbi yardım almaktan kaçınabilirler. Bu durum kendi sağlıkları dışında toplum sağlığını da tehlikeye düşürebilir. **Orak**, s.31.

<sup>89</sup> Tıbbi kayıt kavramı; hasta ya da üçüncü kişilerce verilen bilgilerden hareketle ya da hekim tarafından gerçekleştirilen teşhis ve tedavi faaliyetine ilişkin değerlendirilmeler neticesinde hekim veya diğer sağlık personeli tarafından hazırlanan, tıbben öngörülmüş amaçlara hizmet eden, kâğıt üzerinde bulunan yahut elektronik ortamda kaydedilmiş her türlü bilgi ve belgeyi ifade eder. **Hamza Bayındır**, *Özel Sağlık Kurumları Kapsamında Kişisel Sağlık Verilerinin İşlenmesi ve Korunması*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2020, s.36.

larda geçen bilgilerden bir kısmı, kişinin fiziksel ya da ruhsal sağlığı veya aldığı sağlık hizmetine ilişkin olduğundan bu türden tıbbi kayıtlar, aynı zamanda kişisel sağlık verisi kategorisine dâhildir. Ancak hastanın kimlik numarası, sigorta numarası, iletişim bilgisi vb. gibi tıbbi kayıtlarda yer diğer bazı bilgiler genel nitelikte kişisel veridir.

Sosyal Güvenlik Kurumu, dinamik veri tabanında hizmet sunduğu ilgili kişilerin hem genel nitelikte hem de özel (hassas) nitelikli kişisel verilerini bulundurmakta ve bu verilerle ilgili çeşitli işlemler gerçekleştirmektedir. 5510 sayılı Kanun'un genel sağlık sigortası uygulama usul ve esaslarını düzenleyen Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliği'ne (SSİY) göre sosyal sigorta işlemlerine ilişkin kayıtların elektronik ortamda tutulması esastır<sup>90</sup>. SGK bu amaçla sigortalı tescili, sigortalı hizmeti, gelir ya da aylık ödeme, işyeri tescili, prim tahakkuk ve tahsilat, geçici iş göremezlik ödenekleri ve genel sağlık sigortası tescili kayıtlarının elektronik ortamda tutulduğu merkezi bir veri tabanı oluşturmuştur (SSİY m. 6/1). E-sigorta olarak bilinen elektronik portalda; işveren, alt işveren, sigortalı, genel sağlık sigortalısı, hak sahipleri ile diğer ilgili kişi ve kuruluşlar tarafından, Yönetmelikte bahsi geçen belgelerde yer alan bilgiler internet, elektronik ve benzeri ortamda SGK veri tabanına aktarılmaktadır. Aktarılan bilgiler ve talepler ile SGK tarafından yürütülen sosyal sigorta işlemleri sonuçlarından uygun görülenlerin ise işveren, sigortalı, hak sahibi vb. verilmesi sağlanmaktadır (SSİY m. 4/1-d).

Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliği'nin ekinde yer alan sigortalı bildirim belgesi, sigortalı işe giriş/işten ayrılış bildirgesi, iş kazası ve meslek hastalığı bildirim formu, isteğe bağlı sigortalılık giriş bildirgesi, sigortalılık muafiyet belgesi gibi belge örnekleri incelendiğinde

---

<sup>90</sup> SSİY'nin Geçici 1. maddesine göre 5510 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten önceki hizmet kayıtları, sigortalılıkları Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten önce ya da sonra başlayan sigortalılar için Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten sonraki sürelerle ilişkin oluşturulan hizmet kütüğündeki kayıtlarıyla birleştirilerek ortak bir veri tabanı oluşturulmuştur. Bununla birlikte SGK, elektronik arşiv alt yapısı oluşturuluncaya kadar sigortalılarla ilgili Kurum dışından alınan veya Kurumca düzenlenen kâğıt ortamındaki belgelerin muhafazası ve bu belgelere erişimi sağlamak üzere her bir sigortalı için sigorta sicil dosyası açılmasını gerekli görebilir.

özellikle sigortalıların adı, soyadı, baba adı, ana adı, doğum yeri, doğum tarihi, imzası, cinsiyeti, medeni hali, ikametgâh adresi, cilt no, aile sıra no, birey sıra no gibi nüfus kayıt bilgileri, yabancı uyruklu ise ülke adı, engelli ya da eski hükümlü olup olmadığı bilgisi, askerlik durumu, öğrenim durumu, hakkında kaza-i rüşt kararı bulunup bulunmadığı, sosyal güvenlik sicil numarası, emekli sicil numarası, kurum sicil numarası gibi bilgiler ile iş kazasına uğrayan ya da meslek hastalığı tanısı veya şüphesi ile hastaneye sevk edilen sigortalının vücudundaki yaranın türü ve yeri, varsa kazayı gören şahitlerin adı, soyadı, adresi, imzası, sigortalının meslek hastalığı tanısı veya şüphesinin türü vb. bilgilerin bu formlarda yer alması gerekmektedir. İşverenler açısından ise ad, soyadı, sicil numarası, adres gibi işyeri bilgileri, vergi numarası, sigortalı çalıştıran kamu idarelerinin yöneticilerinin ad, soyadı, baba adı, ana adı, doğum yeri, doğum tarihi, nüfusa kayıtlı olunan yer, cinsiyeti, kurum sicil numarası, telefon numarası, e-posta adresi vb. bilgileri ve benzer şekilde sigortalı çalıştıran kamu idaresinin personel, tahakkuk ve tediye ile ilgili kamu görevlisinin bilgilerine de ilgili formlarda yer verilmesi gerekmektedir. Bu verilerin büyük bir kısmı genel nitelikte kişisel veri iken bir kısmı da kişisel sağlık verisidir.

SGK, genel sağlık sigortası kapsamında bulunan sağlık hizmetlerinin finansmanına ve sigortacılık hizmetlerine dair işlemleri gerçekleştirirken, sigortalının ihtiyaç duyduğu sağlık hizmetleri SGK ile sözleşmeli sağlık hizmet sunucuları tarafından sağlanmaktadır. Genel sağlık sigortalısı ve bakmakla yükümlü olduğu kişilerin kişisel verileri, kendilerine sunulacak sağlık hizmetinin bir gereği olarak sağlık hizmet sunucuları ile paylaşılmakta; muayene, tetkik, teşhis ve tedavi aşamalarında sigortalı/bakmakla yükümlü olunan kişiye ilişkin tespit olunan yeni sağlık verileri de dâhil olmak üzere tüm bilgiler, Merkezi Sağlık Veri Sistemi bünyesindeki dijital sistemlere işlenmektedir. Sigortacılık iş ve işlemlerinin gerçekleştirilebilmesi; sunulan sağlık hizmetlerinin genel sağlık sigortası kapsamında finansmanının sağlanabilmesi için söz konusu verilerin, SGK ile paylaşılması da gerekmektedir. MEDULA da bu elektronik sistemlerden biri olup Sağlık Hizmeti

Sunucularının Faturalarının İncelenmesine ve Bedellerinin Ödenmesine İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik'te (SHSFİBÖY) ve benzer biçimde SGKVKİY 4/1 - ö. maddesinde tanımlandığı üzere; sağlık hizmeti kullanım verisi toplamak ve bu verilere dayanarak faturalama işlemini gerçekleştirmek amacıyla SGK tarafından uygulanan ve işletilen elektronik bir bilgi sistemidir (SHSFİBÖY m. 4/1 - h).

Nitekim 5510 sayılı Kanun'un 100. maddesine göre 5411 sayılı Bankacılık Kanunu kapsamındaki kuruluşlar, döner sermayeli kuruluşlar ile diğer gerçek ve tüzel kişiler doğrudan, münferit olarak bilgi ve belge istenmesi hariç olmak üzere kamu idareleri ile kanunla kurulan kurum ve kuruluşlar ise SGK ile yapılacak protokoller çerçevesinde, devletin güvenliği ve temel dış yararlarına karşı ağır sonuçlar doğuracak durumlar, özel hayat ve aile hayatının gizliliği ve savunma hakkına ilişkin hükümler saklı kalmak koşuluyla özel kanunlardaki yasaklayıcı ve sınırlayıcı hükümler dikkate alınmaksızın gizli dahi olsa SGK tarafından kişilerin sosyal güvenliğinin sağlanması, 6183 sayılı Kanuna göre Kurum alacaklarının takip ve tahsili ile bu Kanun kapsamında verilen diğer görevlerle sınırlı olmak üzere istenecek her türlü bilgi ve belgeyi sürekli ve/veya belli aralıklarla vermeye, bilgilerin elektronik ortamda görüntülenmesini sağlamaya, görüntülenen bu bilgilerin güvenliğini sağlamaya, muhafaza etmek zorunda oldukları her türlü belge ile vermek zorunda oldukları bilgilere ilişkin mikrofiş, mikrofilm, manyetik teyp, disket ve benzeri ortamlardaki kayıtlarını ve bu kayıtlara erişim veya kayıtları okunabilir hale getirmek için gerekli tüm sistem ve şifreleri incelemek için ibraz etmeye mecburdurlar. Bu madde kapsamında ilgili kişi, kurum ve kuruluşlar SGK'nın belirleyeceği süre içerisinde söz konusu talebe cevap vermek ve gereken kolaylığı göstermekle yükümlüdürler.

Kurum, bu Kanun gereği verilecek her türlü belge veya bilginin internet, elektronik ve benzeri ortamda gönderilmesi hususunda, gerçek veya tüzel kişiler ile yazılı sözleşmeyle yetki verilmiş gerçek veya tüzel kişilere izin vermeye, bu kişileri aracı kılmaya ya da zorunlu tutmaya, SGK'ya verilmesi gereken her türlü belge, bildirme ve taahhütnamenin, gerçek ve tüzel kişiler ile tüzel kişiliği olmayan kurum

ve kuruluşlara verilmesini mecbur kılmaya, söz konusu belgeleri diğer kamu idarelerine ait formlarla birleştirmeye ve bu belgeleri kamu idarelerinin elektronik bilgi işlem ortamından almaya, bu kişilere yapılacak bildirimleri Kuruma verilmiş saymaya, bu Kanun'un uygulaması ile ilgili işveren, sigortalı ve diğer kurum, kuruluş ve kişilerin talepleri üzerine veya re'sen düzenleyeceği her türlü bilgi ve belgeyi bilgi işlem ortamında oluşturmaya, bu şekilde hazırlanacak olan bilgi ve belgelerin sadece internet ve benzeri iletişim ortamından ilgili kişilere verilmesini kararlaştırmaya yetkilidir (5510 sayılı Kanun m. 100/3).

Ayrıca 5510 sayılı Kanun'un 78. maddesinde olduğu gibi Genel Sağlık Sigortası Uygulamaları Yönetmeliği'nin (GSSUY) 48. maddesinde de SGK ile sözleşmeli sağlık hizmeti sunucuları, sağlık hizmeti sundukları kişilere ilişkin, Kurum'un bildirilmesini istediği bilgileri, belirlenen yöntemler ve süreye uygun biçimde elektronik ortamda<sup>91</sup> ya da yazılı olarak SGK'ya göndermek zorundadırlar. Bu bilgiler gönderilmeksizin genel sağlık sigortalısı ve bakmakla yükümlü olduğu kişilere ait talep edilen sağlık hizmeti giderlerinin, bilgiler gönderilinceye kadar ödenmeyeceği de ayrıca hüküm altına alınmıştır. Genel sağlık sigortalısı ve bakmakla yükümlü olduğu kişiler ile bildirim yapılan diğer kişilere ait sağlık bilgilerinin gizliliği esastır. Bunun dışında genel sağlık sigortalısı ve bakmakla yükümlü olduğu kişilerin, müracaat ettikleri sözleşmeli sağlık hizmeti sunucusunda yapılan hekim veya diş hekimi muayenesi ya da tedavisi sonrasında, tıbbî veya zorunlu nedenler ile yerleşim yeri dışına yapılan sevklerle ilişkin yol ve gündelik giderlerinin SGK tarafından karşılanması, sevkin Kurumca istenilen bilgi ve onayların yer aldığı belge ile veya elektronik ortamda yapılmış olmasına bağlıdır (GSSUY m. 16/3). Uzman hekim raporu ile

---

<sup>91</sup> Genel Sağlık Sigortası Uygulamaları Yönetmeliği Geçici madde 1/1'e göre sözleşmeli sağlık hizmeti sunucularının sigortalılık kontrolü ve diğer provizyon işlemlerini elektronik ortamda yapmaya başlaması için SGK'nın gerekli bilgi işlem altyapısının kurulmasına kadar, mevcut uygulamalara devam edilir. Kişilerin tedavi olmaları için aranan sağlık belgelerinin veya sağlık karnelerinin kullanılmasına veya Kurum tarafından verilmesine devam edilir.

sağlık kurulu raporları da elektronik ortamda e-rapor olarak<sup>92</sup> düzenlenebilir (GSSUY m. 4).

Sağlık Bakanlığı'na bağlı sağlık kuruluşları tarafından verilen raporların (doğum raporu, engelli raporu, istirahat raporu vb.) elektronik ortamda, e-imzalı olarak verilmesini sağlamak amacıyla e-Rapor Sistemi oluşturulmuştur. Bu sistemin, zaman içinde Sağlık Bilgi Yönetim Sistemi (SBYS) ve ilgili diğer sistemler ile entegre edilmesi de planlanmaktadır. Sağlık raporlarının hangi sağlık hizmet sunucularında ve ne şekilde düzenleneceğinin açıklandığı, rapor formatlarının belirlendiği ve sağlık raporlarına itiraz süreçlerinin tanımlandığı Sağlık Raporları Usul ve Esasları Hakkında Yönerge'de birinci basamak sağlık hizmet sunucuları tarafından düzenlenen tek hekim raporlarının, "Aile Hekimliği Bilgi Sistemi" üzerinden elektronik olarak düzenleneceği (m. 34/2 - ç) ilaç kullanım raporlarının da ilgili Tebliğ'de belirtilen esaslar çerçevesinde elektronik ortamda düzenlenip başhekimlik tarafından elektronik ortamda onaylanacağı (m. 44/6) belirtilmiştir. Aynı Yönerge'nin ekinde, özel rapor formatı belirtilen durumlar dışında tüm raporların (istirahat raporu, ilaç kullanım raporu, tıbbi malzeme raporu, durum bildirir sağlık kurulu raporu, durum bildirir tek hekim sağlık raporu gibi) düzenlenmesinde kullanılacak rapor formatlarına yer verilmiştir. Bu rapor formatları dışında Sağlık Bakanlığı E-Rapor Sisteminde yer alan rapor formatları da kullanılmaktadır (m. 34/1). E-Rapor Sistemi üzerinden düzenlenen raporların çıktı alınarak arşivlenmesine gerek yoktur. Ancak E-Rapor Sistemi dışında düzenlenen raporların bir çıktısı alınarak düzenleyen hekim/hekimlerin ıslak imza ve kaşesinden sonra arşivlenmesi söz konusudur.

Bahsi geçen rapor formatları incelendiğinde genel sağlık sigortalısının adı, soyadı, baba ve ana adı, T.C kimlik numarası, sicil numarası, adresi, telefonu gibi genel nitelikte kişisel verilerin yer alacağı kısımlar yanında; hastalığı için konulan tanı, kullanması gereken ilaçlar, bu ilaçları hangi süreyle kullanması gerektiği bilgisi, hastalığı ile ilgili

kullanması gereken tıbbi malzemelerin neler olduğu, fiziki muayene bulguları, laboratuvar tetkik ve görüntüleme sonuç bilgileri ile genel tıbbi değerlendirme kararı gibi özel nitelikli (kişisel sağlık verisi) kişisel verilerin yer alması gereken kısımların bulunduğu da görülmüştür.

Sosyal Güvenlik Kurumu Nezdindeki Verilerin Korunması ve İşlenmesine İlişkin Yönetmeliğin 5. maddesinde SGK ile sözleşmeli sağlık hizmeti sunucularının, Kurum adına işledikleri kişisel sağlık verilerini SGK veri kayıt sistemine aktarmakla yükümlü oldukları, sağlık hizmeti sunucularının sözleşme kapsamında Kurum adına işledikleri kişisel sağlık verilerini, SGK veri kayıt sistemi dışında herhangi bir yere kopyalayamayacakları ve aktaramayacakları düzenlenmiştir.

Genel sağlık sigortası tescil, prim ve müstehaklık işlemlerine ilişkin usul ve esasları düzenlemek üzere yürürlüğe konulan Genel Sağlık Sigortası Tescil, Prim ve Müstehaklık İşlemleri Yönetmeliği'nde (GSSTPMİY) de belirtildiği üzere genel sağlık sigortalısının bakmakla yükümlü olduğu kişilerin SGK tarafından tespit edilmesi esastır. Kurum bu amaç doğrultusunda bakmakla yükümlü olunan kişilerin bu sıfatlarına esas bilgilerini, sağlayacağı elektronik alt yapısı ile veya diğer yöntemlerle kamu idarelerinden, işverenlerden ve bu Kanun'un 4/1 - b maddesine tabi sigortalılardan isteme yetkisine sahiptir (GSSTPMİY m. 7/3). Genel sağlık sigortalısının bakmakla yükümlü olduğu; eşinin, 18 yaşını doldurmuş çocuklarının, ana ve babasının sağlık hizmetlerinden ve yol gideri, gündelik ve refakatçi haklarından yararlanma hakkının devam edip etmediğini Kurum, öncelikle elektronik ortamda periyodik olarak kontrol etmelidir. Bunun mümkün olmaması durumunda gerekli belgeleri ilgili kişilerden isteyerek kontrolü yapacaktır (GSSTPMİY m. 7/4). Dolayısıyla SGK'nın hem elektronik veri tabanında hem de uhdesinde bulunan evraklarda genel sağlık sigortalısının bakmakla yükümlü olduğu kişilerin çeşitli türden (genel nitelikte ve kişisel sağlık verisi olarak) kişisel verileri de yer almaktadır.



## **VII. SOSYAL GÜVENLİK KURUMU TARAFINDAN UYULMASI GEREKEN VERİ İŞLEME KOŞULLARI**

### **A. Genel Olarak**

Kişisel verilerin korunması, aslında bu verilerin ilişkili olduğu kişilerin korunmasını amaçlar. Daha açık bir anlatımla bu koruma kişileri, onlar hakkındaki verilerin tamamen veya kısmen otomatik olan ya da otomatik olmayan yollar ile işlenmesinden doğacak zararlardan koruma amacına yönelmiş ve kişisel verilerin korunmasına ilişkin ilkelerde somutlaşmış idari, teknik ve hukuki önlemleri ifade eder. Bu açıdan bakıldığında kişisel verilerin korunmasının, kişilere ilişkin verilerin toplanması, saklanması, kullanılması ve aktarılması gibi veri işleme süreçlerinin bütün aşamalarını kapsar şekilde bireylere kontrol hakkını yeniden kazandırmayı amaçladığı söylenebilir. Kişisel verilerin korunması, kişinin verilerinin geleceğini bizzat kendisinin belirleme hakkını ifade etmektedir. Söz konusu koruma, aynı zamanda insan onurunun ve kişilik hakkının da bir gereğidir.

### **B. Genel Nitelikte Kişisel Verilerin İşlenme Koşulları**

Anayasa'nın 20/3. maddesinde kişisel verilerin ancak kanunda belirtilen hallerde ve kişinin açık rızasıyla işlenebileceği öngörülmüştür. Dolayısıyla bu düzenlemeden çıkan sonuca göre kişisel verilerin işlenmesi kural olarak yasak iken sadece Kanun'da belirtilen istisnai hallerde kişisel veri işlenebilecek ya da Kanun'un uygulama alanı dışında bir veri işleme faaliyeti gerçekleşmiş olacaktır. Kişisel verilerin hangi koşullarda işlenebileceği, yani veri işleme yasağının istisnaları 6698 sayılı KVKK'nın 5. ve 6. maddelerinde düzenlenmiştir<sup>93</sup>.

---

<sup>93</sup> **Çekin**, s.82. 95/46/EC sayılı AB Direktifinde meşru veri işleme kriterleri olarak nitelendirilen kişisel veri işleme koşulları hakkında bkz. **Nurullah Tekin**, Kişisel Verilerin Korunması İle İlgili Türkiye'deki Kanun Tasarısının Avrupa Birliği Veri Koruma Direktifi Işığında Değerlendirilmesi, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, Sayı: 4, Y. 2014, s.232-235.

Kişisel verilerin işlenebilmesi için kural olarak verisi işlenen gerçek kişinin açık rızasının<sup>94</sup> alınması gerekir (6698 sayılı KVKK m. 5/1). Açık rıza alınmadan kişisel verinin işlenmesi, bazı istisnalar dışında hukuka aykırılık teşkil edecektir. Bu istisnalar, birer hukuka uygunluk sebebi olarak ilgili kişinin açık rızası bulunmaksızın kişisel verilerin işlenmesine imkân verir. Kanunda sınırlı sayıda sayılmış olan hukuka uygunluk sebepleri, yorum yoluyla genişletilemez. Kişisel veri işleme faaliyetinin amacında birden fazla sayıda kişisel veri işleme şartı bulunabilir<sup>95</sup>.

Kişisel verilerin ilgili kişinin açık rızası alınmaksızın işlenmesi, şimdi sayacağımız sebeplerden birinin varlığı halinde mümkündür. Buna göre kanunlarda açıkça öngörülmesi<sup>96</sup>, fiili imkânsızlık nedeniyle rızasını açıklayamayacak durumda bulunan veya rızasına hukuki geçerlilik tanınmayan kişinin kendisinin ya da bir başkasının hayatı veya beden bütünlüğünün korunması için veri işlemenin zorunlu olması, bir sözleşmenin kurulması ya da ifasıyla doğrudan doğruya ilgili olması koşuluyla sözleşmenin taraflarına ait kişisel verilerin işlenmesinin gerekli olması, veri sorumlusunun hukuki yükümlülüğünü yerine getirebilmesi için veri işlemenin zorunlu olması, verilerin ilgili kişinin kendisi tarafından alenileştirilmiş olması, bir hakkın tesisi, kullanılması veya korunması için veri işlemenin zorunlu olması ve ilgili kişinin temel hak ve özgürlüklerine zarar vermemek şartıyla veri sorumlusunun meşru menfaatleri için veri işlenmesinin zorunlu olması sebebiyle kişisel veriler ilgili kişinin rızası alınmaksızın işlenebilir (6698 sayılı KVKK m. 5/2).

---

<sup>94</sup> 6698 sayılı KVKK 4/1 – a maddesinde açık rıza; “*belirli bir konuya ilişkin, bilgilendirilmeye dayanan ve özgür iradeyle açıklanan rıza olarak tanımlanmıştır*”.

<sup>95</sup> **Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ve Uygulaması**, KVKK Yayınları s.49.

<sup>96</sup> 6698 sayılı KVKK’da yer verilen veri işleme faaliyetinin kanunlarda açıkça öngörülmesine dair hukuka uygunluk sebebi, GDPR’da ilgilinin açık rızası bulunmasa dahi veri işleme faaliyetini hukuka uygun kılan bir hukuka uygunluk sebebi olarak düzenlenmemiştir. Bunun yerine GDPR’da veri işlemenin kamu yararı için gerçekleştirilen bir görevin yerine getirilmesi ya da veri sorumlusunun resmi yetkisinin kullanılması için gerekli olması durumunda, kişinin açık rızası olmasa bile veri işleme faaliyetinin meşru olacağı düzenlenmiştir. **Küzeci**, s.396.

Hukuka uygunluk sebeplerini SGK'nın veri işleme faaliyeti kapsamında değerlendirdiğimizde, birden fazlasının varlığı nedeniyle Kurum'un veri işlerken ilgili kişinin açık rızasını almasına gerek bulunmadığı sonucuna varılabilir. Zira SGK, her şeyden önce kanunlar ile üstlendiği bir görev olarak sunduğu sigortacılık hizmetleri gereğince ilgili kişilerin verilerini işlemektedir. Önceki kısımda ayrıntıları açıklanan ve başta 5510 sayılı Kanun olmak üzere çeşitli düzenlemelerde Kurum'un ihtiyaç duyduğu kişisel verileri bizzat işleyeceği, aynı zamanda diğer kurum ve kuruluşlardan vb. talep edebileceği kanunlarda açıkça öngörülmüştür.

Bir diğer hukuka uygunluk sebebi olarak fiili imkânsızlık nedeniyle rızasını açıklayamayacak durumda bulunan ya da rızasına hukuکی geçerlilik tanınmayan kişinin kendisinin veya bir başkasının hayatı yahut beden bütünlüğünün korunması için veri işlenmesinin zorunlu olduğu durumlarda da ilgilinin açık rızasına ihtiyaç duyulmaz. Bu ihtimal, sağlık hizmet sunucularının veri işleme faaliyetleri bakımından söz konusu olmaktadır. 6698 sayılı KVKK madde gerekçesinde belirtildiği üzere kişinin şuurunun yerinde olmadığı ya da akıl hastası olmasından dolayı rızasının geçerli olmadığı bir durumda, hayat veya beden bütünlüğünün korunması maksadıyla gerçekleştirilecek muayene, tetkik, teşhis ve tedaviler nedeniyle kişisel verilerinin işlenmesi gerekecektir. Kişinin kan grubuna, geçirdiği hastalık ve ameliyatlara, kullandığı ilaçlara vb. ilişkin veri, ilgili sağlık sistemi üzerinden işlenecektir<sup>97</sup>. Bu verilerin sözleşmeli sağlık hizmet sunucuları tarafından işlenmesi, sağlık hizmetlerinin finansmanının gerekli kıldığı durumlarda SGK ile veri giriş sistemi üzerinden paylaşılmasını da gerektirdiğinden, bahsi geçen hukuka uygunluk sebebi dolaylı olarak Kurum'un veri işleme faaliyetini de ilgilendirmektedir.

---

<sup>97</sup> Madde ve Gerekçesi ile Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ve Kişisel Verilerin Korunmasına İlişkin Terimler Sözlüğü, KVKK Yayınları, Ankara 2019, s.19.

Veri sorumlusunun hukuki yükümlülüğünü yerine getirebilmek için veri işlemenin zorunlu olması halinde<sup>98</sup> de ilgili kişinin açık rızasının alınmasına gerek bulunmamaktadır. SGK, hukuken yerine getirmekle yükümlü olduğu sigorta hizmetlerinin, finansman işlemlerinin ve sosyal sigorta/genel sağlık sigortası ilişkisinin tarafı olmasından doğan sair yükümlülüklerin icra edilmesinde, kaçınılmaz bir zorunluluk olarak veri işlemektedir. SGK'nın sosyal sigortalıya veya onun hak sahibine; aynı şekilde genel sağlık sigortalısına ya da bakmakla yükümlü olduğu kimseye kanundan doğan ve ayrıca sigorta ilişkisinin bir gereği olarak üstlendiği geçici iş göremezlik ödeneği verilmesi, ölüm aylığı bağlanması, sağlık hizmet sunucularından alınan sağlık hizmetlerinin finansmanının yürütülmesi gibi yardım ve hizmetleri sağlayabilmesi için ilgili kişilerin çeşitli türden kişisel verisini veri kayıt sistemine işlemelidir. Bu nedenle bahsi geçen hukuka uygunluk sebebi, SGK'nın veri işleme faaliyetleri bakımından gerçekleşmektedir.

Kişisel verilerin işlenmesinin bir hakkın tesisi, kullanılması ya da korunması için zorunlu olduğu durumlar, bir diğer hukuka uygunluk sebebi olarak SGK'nın veri işleme faaliyetini yakından ilgilendirmekte ve ilgili kişinin rızası alınmaksızın veri işlenmesini meşru kılmaktadır. Temel insan hakları kapsamında sosyal ve ekonomik haklardan biri olarak sosyal güvenlik hakkı, bugünkü anlamda sosyal güvenlik sisteminin varlığının kaynaklarından birini oluşturur. Bu kaynaklardan bir diğeri ise sosyal güvenliğin sağlanmasının devletin bir görevi olmasıdır<sup>99</sup>. SGK, kişilerin sosyal güvenlik gibi bir temel hakka sahip olmaları, sahip oldukları bu hakkı kullanabilmeleri ve bu hakkın korunabilmesi için sunacağı tüm hizmetlerle ilgili olarak ihtiyaç duyduğu kişisel verileri işlemek mecburiyetindedir. Zira sosyal güvenlik hakkının etkinliğini ve kişilerin bu haktan etkin şekilde yararlanabil-

<sup>98</sup> 95/46/EC sayılı AB Direktifi ve GDPR uygulamasında vergi ve sosyal güvenliğe dair yükümlülükler ile mahkemeye sunulması gereken deliller bu hukuka uygunluk sebebi kapsamında değerlendirilmiştir. **Küzeci**, s.398.

<sup>99</sup> **Ali Çubuk**, Sosyal Güvenlik ve Sosyal Güvenlik Kurumları, Ankara İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Yayınları, Yayın No: 175, Ankara 1982, s.13.

melerini sağlamak, aynı zamanda bu hakkı korumak; yani üçüncü kişiler tarafından ihlal edilmesini engellemek için devlet tarafından alınması gereken önlemlerin, devletin pozitif yükümlülükleri olarak adlandırıldığı bilinmektedir<sup>100</sup>. Dolayısıyla SGK, devletin sosyal güvenlik hakkına dair pozitif yükümlülüklerini yerine getirirken, ilgililerin kişisel verilerini işlemek zorundadır.

Bu kısımda son olarak değerlendirilmesi gereken hukuka uygunluk nedeni ise veri işlemenin ilgili kişinin temel hak ve özgürlüklerine zarar vermemek kaydıyla veri sorumlusunun meşru menfaatleri için zorunlu olması halidir. Öncelikle belirtmek gerekir ki bu hukuka uygunluk sebebi her şeyi kapsayacak ve her halükarda kişisel verilerin işlenmesine ilişkin faaliyetleri meşru kılacak bir düzenleme değildir<sup>101</sup>. Benzer bir düzenleme 95/46/EC sayılı AB Direktifinde ve GDPR'da da yer almaktadır. Bu istisna halinin, AB veri koruma hukukunda üzerinde en fazla durulan hukuka uygunluk nedeni olduğunu söylemek yanlış olmaz<sup>102</sup>. 6698 sayılı KVKK'nın madde gerekçesinde yer verilen örnekten hareketle SGK, çalışanlarının temel hak ve özgürlüklerine zarar vermemek koşuluyla onların terfileri, maaş zamları yahut sosyal haklarının düzenlenmesinde veya Kurum'un yeniden yapılandırılması sürecindeki görev dağılımlarında esas alınmak üzere personelin kişisel verilerini işleyebilecektir. Kurum'un yeniden yapılandırılması ya da ehliyetli ve liyakatli çalışanların terfi alması, veri sorumlusu statüsündeki SGK'nın meşru menfaatinin gerçekleşmesi için gereklidir.

---

<sup>100</sup> Açıklamaların SGK örneğine uyarlandığı eser **Yüksel Metin**, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin Yaşamın ve Sağlığın Korunması ile İlgili Olarak Taraf Devletlere Yüklediği Pozitif Yükümlülükler, Uluslararası İlişkiler, C. 7, S. 27 (Güz 2010), s.113.

<sup>101</sup> **Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ve Uygulaması**, KVKK Yayınları, s.54.

<sup>102</sup> Ancak veri sorumlusunun meşru menfaatine dayanarak ilgilinin rızası olmaksızın veri işlenmesinin hukuka uygun kabul edilebileceği durumları hassasiyetle irdelenmek gerekir. **Yılmaz/Çavuşoğlu**, s.92; **Küzeci**, s.401. Bu açıdan öncelikle değerlendirilmesi gereken hususlar arasında; veri sorumlusunun meşru menfaati, ilgili kişi üzerinde kişisel verinin işlenmesinin yaratacağı etki, duruma ve olayın mahiyetine göre farklılık gösterecek olan dengeler (üstün gelen menfaat ile hakkın değerlendirilmesi) ve ilgili kişinin haklarına zarar gelmemesi için veri sorumlusunun alacağı ek koruyucu tedbirler yer almaktadır. **Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ve Uygulaması**, KVKK Yayınları, s.55.

### **C. Özel Nitelikli Kişisel Verilerin İşlenme Koşulları**

Özel nitelikli kişisel verilerin işlenme koşulları 6698 sayılı KVKK'nın 6. maddesinde ayrıca düzenlenmiştir. Düzenleme gereğince özel nitelikli kişisel verilerin işlenebilmesi evleviyetle ilgili kişinin açık rızasına bağlı kılınmıştır (6698 sayılı KVKK m. 6/2). Ancak maddenin devamında özel nitelikli kişisel verilerin ilgili kişinin açık rızası olmaksızın da işlenebileceği<sup>103</sup> bazı durumlar düzenlenmiştir. Buna göre sağlık ve cinsel hayat dışındaki özel nitelikli veriler; ancak kanunlarda öngörülen hallerde kişinin açık rızası olmaksızın işlenebilecektir. Sağlık ve cinsel hayata ilişkin veriler ise kamu sağlığının korunması, koruyucu hekimlik, tıbbî teşhis, tedavi ve bakım hizmetlerinin yürütülmesi, sağlık hizmetleri ile finansmanının planlanması ve yönetimi amacı ile sır saklama yükümlülüğü altında bulunan kişiler veya yetkili kurum ve kuruluşlar tarafından ilgilinin açık rızası aranmaksızın işlenebilir (6698 sayılı KVKK m. 6/3). SGK'nın veri işleme faaliyeti kapsamında kişisel sağlık verileri dışında çeşitli türden özel nitelikli kişisel verilerin bulunduğunu daha önce belirtmiştik. Bu türden özel nitelikli kişisel veriler, kanundan doğan yetki gereğince SGK tarafından veri kayıt sistemine işlenmektedir. Sosyal sigortalıların/genel sağlık sigortalılarının ve bunların hak sahiplerinin/bakmakla yükümlü oldukları kişilerin sağlıkları ile ilgili verileri ise sağlık hizmetlerinin finansmanının planlanması ve finansmanının yönetimi amacıyla işlenmektedir. Dolayısıyla Kurum'un özel nitelikli kişisel veri işleme faaliyeti de ilgilinin rızasının aranmadığı istisna halleri kapsamındadır.

Bununla birlikte 6698 sayılı KVKK'nın 6/4. maddesinde özel nitelikli kişisel verilerin işlenmesinde, ayrıca Kişisel Verileri Koruma Kurulu tarafından belirlenen yeterli önlemlerin alınmasının gerektiği belirtilmiştir. Kurul'un 31.01.2018 tarih ve 2018/10 sayılı "Özel Nite-

---

<sup>103</sup> 6698 sayılı KVKK 6. maddesinde yer alan özel nitelikli kişisel verilerin işlenme koşulları, Avrupa veri koruma hukuku ile uyumludur. Başta 95/46/EC sayılı AB Direktifi olmak üzere diğer düzenlemelerde de bu anlayış benimsenmiştir. Bunun yanında düzenlemeler arasında bazı farklılıklar bulunduğunu da belirtmek gerekir. **Küzeci**, s.403.

likli Kişisel Verilerin İşlenmesinde Veri Sorumlularınca Alınması Gereken Yeterli Önlemler” başlıklı kararı, 07.03.2018 tarih ve 30353 sayılı Resmi Gazete ’de yayımlanmış olup Kurum’un resmi internet sayfasında yer almaktadır. Söz konusu kararın ayrıntılarına, veri sorumlusu olarak SGK’nın yükümlülüklerinin ve bu kapsamda özellikle veri güvenliğini sağlama yükümlülüğünün açıklanacağı son kısımda yer vermek daha uygun olacaktır.

### **VIII. VERİ İŞLEME FAALİYETİNDE SOSYAL GÜVENLİK KURUMU TARAFINDAN GÖZETİLMESİ GEREKEN GENEL İLKELER**

Kişisel verilerin işlenebilmesi için sadece veri işleme koşullarına uyulmuş olması yeterli olmayıp veri işleme faaliyetinin aynı zamanda 6698 sayılı KVKK’nın 4. maddesinde düzenlenen genel ilkelere de uygun olması gerekmektedir<sup>104</sup>. Kişisel verilerin işlenmesine dair genel ilkeler<sup>105</sup>, tüm kişisel veri işleme faaliyetlerinin özünde bulunmalı ve tüm kişisel veri işleme faaliyetleri<sup>106</sup> bu ilkeler gözetilerek gerçekleştirilmelidir. Genel ilkeler, açık rızaya dayalı bir veri işleme faaliyeti söz konusu olsa bile veri işleme faaliyetinin tüm süreçlerinde gözetilmesi gereken ilkelere<sup>107</sup>. Ayrıca belirtmekte fayda var ki, genel ilkeleri birbirinden kesin çizgilerle ayırmak güçtür. Zira bazı ilkeler, bir diğerine kaynaklık edebilecek biçimde genel nitelikte iken birçoğu birbirini tamamlamaktadır<sup>108</sup>. Çeşitli faaliyetler 6698 sayılı KVKK’da

---

<sup>104</sup> **Yılmaz/Çavuşoğlu**, s.88; Çekin, s.82. 95/46/EC sayılı AB Direktifinde veri kalitesine ilişkin ilkeler olarak adlandırılan kişisel verilerin işlenmesinde gözetilmesi gereken ilkeler hakkında ayrıca bkz. **Tekin**, s.231-232.

<sup>105</sup> Avrupa Birliği nezdindeki kurum ve kuruluşlar ile Birlik organları tarafından kişisel verilerin işlenmesinde uyulması gereken kuralları içeren 2018/1725 sayılı Tüzüğü’nün 9. bölüm 71. maddesinde kişisel verilerin işlenmesinde gözetilmesi gereken genel ilkeler benzer biçimde düzenlenmiştir.

<sup>106</sup> SGK tarafından veri işleme faaliyetinde gözetilmesi gereken genel ilkeler, hem genel nitelikte hem de özel nitelikte kişisel veriler bakımından söz konusudur. Kişisel Sağlık Verileri Hakkında Yönetmeliğin 5/1. maddesinde 6698 sayılı KVKK’da düzenlenen bu genel ilkeler başta olmak üzere diğer tüm esaslara da uyulması gerektiği ayrıca belirtilmiştir.

<sup>107</sup> **Demet Arslaner Keklikkırın**, Genel İlkeler Bağlamında Kişisel Verilerin İşlenmesi, Kişisel Verilerin Korunması Alanında Yeni Gelişmeler Sempozyumu, Aralık 2019, Adalet Yayınevi, Ankara 2021, s. 26-27.

<sup>108</sup> **Küzeci**, s.227.

tam ve kısmi istisna halleri olarak düzenlenmiş olsa da nihayetinde kişisel veriler, bu temel ilkelere uygun ve orantılı olmak koşuluyla işlenmelidir. KVKK'nın 4. maddesinde yer alan genel ilkeler; Sosyal Güvenlik Kurumu Nezdindeki Verilerin Korunmasına İlişkin Yönetmelik ile genel nitelikte kişisel verilerin, kişisel sağlık verilerinin ve SGK'nın vakıf olduğu ticari sır niteliğindeki verilerin işlenmesinde uyulması zorunlu ilkeler olarak ayrıca hüküm altına alınmıştır.

Bu doğrultuda SGK nezdindeki kişisel veriler ve ticari sırlar; hukuka ve dürüstlük kuralına uygun olarak işlenmeli, doğru ve gerektiğinde güncel olmalı, belirli, açık ve meşru amaçlar için işlenmeli, işlendikleri amaçla bağlantılı, sınırlı ve ölçülü olmalı ve aynı zamanda ilgili mevzuatta öngörülen veya işlendikleri amaç için gerekli olan süre kadar muhafaza edilmelidir. Esasen veri işleme faaliyeti hangi hukuki sebebe veya işleme koşuluna dayanırsa dayansın, tüm veri işleme faaliyetlerinin bu ilkelere uygun olarak gerçekleştirilmesi gerekmektedir.

### **A. Hukuka ve Dürüstlük Kuralına Uygun Olarak İşleme**

Hukuka ve dürüstlük kuralına uygun olma ilkesi, diğer ilkeleri de kapsayıcı bir özelliğe sahiptir. Hukuka uygunluk, genel manada hukuk normlarına ve evrensel hukuk ilkelerine uygunluktur. Hukuka uygunluğun kapsamı geniş olup mevzuata uygunluk da bu kapsama dâhildir. Kişisel veri işleme faaliyeti, başta 6698 sayılı KVKK'ya ve diğer mevzuata uygun olarak gerçekleştirilmelidir. Hukuka ve dürüstlük kuralına uygun olma ilkesi, kişisel verilerin işlenmesinde hukuki düzenlemeler ile öngörülen esaslara uygun olarak hareket edilmesi zorunluluğunu ifade etmektedir. Dürüstlük kuralına uygun olma ilkesi ise veri sorumlusunun, veri işlemedeki hedeflerine ulaşırken ilgili kişilerin çıkarlarını ve makul beklentilerini dikkate alması gereğine işaret eder. Dolayısıyla veri sorumlusu, ilgili kişinin beklemediği ve beklemesinin de gerekmediği sonuçların ortaya çıkmasını önleyici biçimde hareket etmelidir. Ayrıca bu ilke uyarınca veri işleme faaliyetinin ilgili kişi için şeffaf olması, veri sorumlusunun bilgilendirme ve uyarı yükümlülüklerine uygun hareket etmesi gerekecektir. Dürüstlük kural-



larına uygunluk, Türk Medeni Kanunu'nun 2. maddesinde düzenlenen dürüstlük kuralının, kişisel veriler işlenirken ihlal edilmemesi anlamına gelir. Bu ilke kişisel veriler işlenirken, hakkın kötüye kullanılması yasağına uyulmasını gerektirir. Dürüstlük kuralı kişisel verilerin korunması açısından, veri işleme konusunda kişilere izin veya emir veren hukuk kurallarına dayanarak gerçekleştirilen veri işleme faaliyetlerinde, söz konusu hukuk kuralının amacına göre mümkün olan en az düzeyde/miktarda veri işlenmesini ve veri sahiplerinin öngöremeyeceği biçimde hareket edilmemesini gerektirir. Dürüstlük kuralı, veri korumanın diğer ilkeleri aracılığı ile somutlaşmaktadır<sup>109</sup>.

## **B. Verilerin Doğru ve Gerekliğinde Güncel Olması**

Kişisel verilerin doğru ve güncel bir şekilde tutulması, veri sorumlusunun menfaatine uygun olduğu gibi ilgili kişinin temel hak ve özgürlüklerinin korunması için de gereklidir. Veri sorumlusu, eğer işlediği verilere dayanarak veri sahibiyle ilgili bir sonuç yaratıyor ise kişisel verilerin doğru ve gerektiğinde güncel olmasını sağlamak bakımından aktif özen yükümlülüğü söz konusudur. Bu nedenle veri sorumlusu olarak SGK'nın da kişisel verilerin doğru ve gerektiğinde güncel olmasını sağlamakta aktif özen yükümlülüğü mevcuttur. Zira SGK, işlediği veriler ile ilgili kişilerin sosyal sigortalar/genel sağlık sigortası kapsamında birtakım sigorta yardımlarından/sağlık hizmetlerinin finansmanından faydalanması imkânını sağlamaktadır. Bunun dışında veri sorumlusu, veri sahibinin bilgilerinin doğru ve güncel olmasını temin edecek kanalları her zaman açık tutmakla yükümlüdür. Kişisel verilerin doğru ve güncel tutulabilmesini sağlamak amacıyla kişisel verilerin elde edildiği kaynaklar belirli olmalı, verilerin toplandığı kaynağın doğruluğu test edilmeli, kişisel verilerin doğru

---

<sup>109</sup> Kısaca kişisel verilerin işlenmesi bakımından dürüstlük, ilgili kişinin kişisel verisinin ilgili kişiye karşı haksızlığa yol açacak şekilde kullanılmaması, ilgili kişinin makul beklentisinin karşılanması ve kişisel veriyi toplama amacının aşılmasıdır. **Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ve Uygulaması**, KVKK Yayınları, s.44 – 45; **Örneklerle Kişisel Verilerin Korunması**, KVKK Yayınları, No: 29, s.5-6; **100 Soruda Kişisel Verilerin Korunması Kanunu**, KVKK Yayınları, Ankara 2018, s.35; **Küzeci**, s.385-386; **Orak**, s.56-57; **Keklikkırın**, s.27-28; **Sevimli**, s.129.

olmamasından kaynaklanan talepler göz önünde bulundurulmalı ve bu kapsamda makul önlemler alınmalıdır. Çünkü kişilerin, güncel olmayan ya da yanlış tutulan kişisel verileri nedeniyle zarar görmesi mümkündür<sup>110</sup>.

Bu durum SGK tarafından işlenen kişisel veriler bakımından da söz konusu olabilir. Kimi zaman sigorta ilişkisinin tarafları zorunlu sigortalılığın koşulları hakkında tereddüde düşebilirler. Örneğin ilgili kişi, çalışma ilişkisinin niteliği hususunda yanlış olabilir. Benzer durum isteğe bağlı sigortalılık açısından da söz konusu olabilir. Bu nedenle SGK'ya yanlış bildirimde bulunulabilir. Bu bilgiler Kurum veri tabanına yanlış/güncel olmayan biçimde işlenmiş olabilir. SGK bu yanlış veriye istinaden uzunca bir süre ödemeleri kabul ederek sigortalıda bir hakkın doğduğu konusunda haklı bir kanaatin oluşmasına neden olabilir. Bu gibi durumlarda primlerin ödenmiş olmasından, hatta bazı edimlerin de sunulmuş olmasından dolayı bu şekli (formel) sigorta ilişkisinin geçerli olduğunu kabul etmek gerekecektir. Nitekim bu adla anılmasa da şekli sigorta ilişkisi, 5510 sayılı Kanun'un 53/5. maddesinde düzenlenmiştir<sup>111</sup>. Böylece şekli sigorta ilişkisine geçerlilik tanınmasının, bir yönden veri sorumlusu olan SGK'nın anılan yükümlülüğünün bir gereği olduğu da söylenebilir.

Doğru ve gerektiğinde güncel olma ilkesi, veri sorumlusu açısından hesap verebilirlik ilkesiyle<sup>112</sup> ilgili kişi bakımından ise verilerinin düzeltilmesini talep etme hakkıyla uyumludur<sup>113</sup>.

### **C. Kişisel Verilerin Belirli, Açık ve Meşru Amaçlar İçin İşlenmesi**

Kişisel verilerin belirli, açık ve meşru amaçlar için işlenmesi ilkesi, veri sorumlusunun veri işleme amacını açık ve anlaşılır biçimde belirlemesini ve belirlenen bu amacın meşru olmasını gerektirmekte-

---

<sup>110</sup> Açıklamanın SGK örneğine uyarlandığı eser **Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ve Uygulaması**, KVKK Yayınları, s.46.

<sup>111</sup> **Sözer**, s.25-26.

<sup>112</sup> **Orak**, s.57-58.

<sup>113</sup> **100 Soruda Kişisel Verilerin Korunması Kanunu**, KVKK Yayınları, Ankara 2018, s.36; **Örneklerle Kişisel Verilerin Korunması**, KVKK Yayınları, No:29, s.6.

dir. Amacın belirli ve açık olması, şeffaflık ilkesi ile bağlantılıdır. Veri sorumlusunun aydınlatma yükümlülüğü de bu açıdan önem arz eder. Zira veri sorumlusu, aydınlatma yükümlülüğünün gereğini ilgili kişinin anlayabileceği şekilde yerine getirmeli, sayfalarca süren, uzun ve karmaşık bilgilendirme formları kullanmak yerine, kısa, öz ve anlaşılır formatta formlar tercih etmelidir<sup>114</sup>. Amacın meşru olmasından kasıt; işlenen kişisel verinin, veri sorumlusunun yaptığı iş ya da sunduğu hizmetle ilgili ve gerekli olmasıdır<sup>115</sup>. Belirli ve açık amaçlarla veri işleme “bilgilerin geleceğini belirleme hakkının” bir gereğidir<sup>116</sup>.

6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Hakkında Kanun’un 4. madde gerekçesinde belirtildiği üzere bu ilke işlenen kişisel verilerin, belirlenen amaçların gerçekleştirilebilmesine elverişli olmasını, amacın gerçekleştirilmesi ile ilgili olmayan ya da bunun için ihtiyaç duyulmayan kişisel verilerin işlenmesinden kaçınılmasını gerekli kılar. Bunun yanında sonradan ortaya çıkması muhtemel ihtiyaçların karşılanması için veri işlenebilmesi, ancak ilk kez veri işleniyormuş gibi Kanun’un 5. maddesinde düzenlenen veri işleme koşullarından en az birinin gerçekleşmesiyle mümkün olabilir<sup>117</sup>.

#### **D. Verilerin İşlendikleri Amaç ile Bağlantılı, Sınırlı ve Ölçülü Olarak Bulundurulması**

Kişisel verilerin işlenmesi bakımından SGK tarafından gözetilmesi gereken genel ilkelerden bir diğeri, verilerin işlendikleri amaç ile bağlantılı, sınırlı ve ölçülü olarak bulundurulmasıdır. Buna göre kişisel veriler, ancak ilgili mevzuatta öngörülen ya da işlendikleri amaç için gerekli olan süre kadar muhafaza edilebilirler. Veri sorumlusu olarak SGK, mevzuatta verilerin saklanması için öngörülen bir süre varsa bu süreye uymalı; böyle bir süre mevzuatta öngörülmemiş ise

---

<sup>114</sup> Orak, s.60.

<sup>115</sup> Örneklerle Kişisel Verilerin Korunması, KVKK Yayınları, No:29, s.7; Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ve Uygulaması, KVKK Yayınları, s.47; Sevimli, s.128-129.

<sup>116</sup> Küzeci, s.386.

<sup>117</sup> Kaya/Taştan, s.60-61; Madde ve Gerekçesi ile Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ve Kişisel Verilerin Korunmasına İlişkin Terimler Sözlüğü, KVKK Yayınları, Ankara 2019, s.15-16.

verileri ancak işlendikleri amaç için gerekli olan süre kadar muhafaza etmelidir. Kurum, gelecekte kullanma ihtimalinin varlığına dayanarak veri saklayamayacaktır.

Amaçla sınırlılık ilkesi gereğince kişisel veriler, işlendikleri amaç için gerekli olan süreye uygun olarak muhafaza edilmelidir. Diğer veri sorumluları gibi SGK da 6698 sayılı KVKK'nın 16. maddesi uyarınca Veri Sorumluları Sicili'ne kayıt için başvuru yaparken, kişisel verilerin işlendikleri amaç için gerekli olan azami süreyi bildirmek zorundadır. Ayrıca veri sorumlusu, 6698 sayılı KVKK'nın 12. maddesi gereğince gerekli olan teknik ve idari tedbirleri almakla yükümlü olduğundan, bu doğrultuda kişisel veri saklama ve imha politikası ve esaslarını oluşturmak, saklama süreleri ve muhafazada uygulamaya alınacak teknik ve idari tedbirleri belirlemek ve kişisel verilerin bu esnada uygun şekilde korunmasını sağlamakla yükümlüdür<sup>118</sup>. Kişisel verilerin muhafaza edileceği azami süre dolduğunda veya verileri işleme amacı ortadan kalktığında ise veri sorumlusu imha işlemini gerçekleştirmelidir<sup>119</sup>. 01.01.2018 tarihinde yürürlüğe giren Kişisel Verilerin Silinmesi, Yok Edilmesi veya Anonim Hale Getirilmesi Hakkında Yönetmeliğe (KVSYAHY) göre imha "*kişisel verilerin silinmesi, yok edilmesi ya da anonim hale getirilmesidir*" (KVSYAHY m. 4/1-c)<sup>120</sup>.

---

<sup>118</sup> **Madde ve Gerekeşi ile Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ve Kişisel Verilerin Korunmasına İlişkin Terimler Sözlüğü**, KVKK Yayınları, Ankara 2019, s.17.

<sup>119</sup> **Orak**, s.65. Nitekim bu husus 6698 sayılı KVKK'nın 7. maddesinde hüküm altına alınmıştır. Düzenlemeye göre "*Bu Kanun ve ilgili diğer kanun hükümlerine uygun olarak işlenmiş olmasına rağmen, işlenmesini gerektiren sebeplerin ortadan kalkması halinde kişisel veriler re'sen veya ilgili kişinin talebi üzerine veri sorumlusu tarafından silinir, yok edilir veya anonim hâle getirilir*". **Küzeci**, s.388; **100 Soruda Kişisel Verilerin Korunması Kanunu**, KVKK Yayınları, Ankara 2018, s.40.

<sup>120</sup> Kişisel Verilerin Silinmesi, Yok Edilmesi veya Anonim Hale Getirilmesi Hakkında Yönetmeliğin 8. maddesine göre "*kişisel verilerin silinmesi, kişisel verilerin ilgili kullanıcılar için hiçbir şekilde erişilemez ve tekrar kullanılamaz hale getirilmesi işlemidir. Veri sorumlusu, silinen kişisel verilerin ilgili kullanıcılar için erişilemez ve tekrar kullanılamaz olması için gerekli her türlü teknik ve idari tedbirleri almakla yükümlüdür*". "*Kişisel verilerin yok edilmesi, kişisel verilerin hiç kimse tarafından hiçbir şekilde erişilemez, geri getirilemez ve tekrar kullanılamaz hale getirilmesidir. Veri sorumlusu, kişisel verilerin yok edilmesiyle ilgili gerekli her türlü teknik ve idari tedbirleri almakla yükümlüdür*" (KVSYAHY m. 9). Kişisel verilerin anonim hale ge-

Kişisel veri saklama ve imha politikası hazırlamakla yükümlü olan veri sorumlusunun<sup>121</sup> kişisel verileri silme, yok etme ya da anonim hale getirme yükümlülüğünün ortaya çıktığı tarihi takip eden ilk periyodik imha işleminde kişisel verileri silmesi, yok etmesi veya anonim hale getirmesi gerekir. Periyodik imhanın gerçekleştirileceği zaman aralığı, veri sorumlusu tarafından kişisel veri saklama ve imha politikasında belirlenir. Bu süre her halde altı ayı geçemez. Kişisel Verileri Koruma Kurulu, telafisi güç veya imkânsız zararların doğması ve açıkça hukuka aykırılık olması durumunda, bu maddede belirlenen süreleri kısaltabilecektir (KVSYAHY m. 11).

### **1. MEDULA Örneği Üzerinden Sözleşmeli Sağlık Hizmet Sunucuları Tarafından Sosyal Güvenlik Kurumu'na Veri Aktarımı**

Kişisel verilerin işlenmesinde veri sorumlusu olarak SGK tarafından gözetilmesi gereken ilkeleri açıkladıktan sonra 6698 sayılı KVKK'nın 8. maddesinde yer alan veri aktarımına ilişkin düzenlemenin de bilhassa Kurum ve sözleşmeli sağlık hizmet sunucuları açısından kısaca değerlendirmesi gerekecektir. Çünkü daha önce de belirttiğimiz gibi sözleşmeli sağlık hizmet sunucuları ilgili mevzuat gereğince bazı sistemler üzerinden çeşitli türden kişisel veriyi SGK ile paylaşmak zorundadır.

---

*tililmesi ise kişisel verilerin başka verilerle eşleştirilse dahi hiçbir surette kimliği belirli veya belirlenebilir bir gerçek kişiyle ilişkilendirilemeyecek hale getirilmesidir. Kişisel verilerin anonim hale getirilmiş olması için; kişisel verilerin, veri sorumlusu, alıcı veya alıcı grupları tarafından geri döndürme ve verilerin başka verilerle eşleştirilmesi gibi kayıt ortamı ve ilgili faaliyet alanı açısından uygun tekniklerin kullanılması yoluyla dahi kimliği belirli veya belirlenebilir bir gerçek kişiyle ilişkilendirilemez hale getirilmesi gerekir. Veri sorumlusu, kişisel verilerin anonim hale getirilmesiyle ilgili gerekli her türlü teknik ve idari tedbirleri almakla yükümlüdür” (KVSYAHY m. 10).*

<sup>121</sup> Kişisel Verilerin Silinmesi, Yok Edilmesi veya Anonim Hale Getirilmesi Hakkında Yönetmeliğin 5. maddesinde belirtildiği üzere “6698 sayılı KVKK'nın 16. maddesi gereğince Veri Sorumluları Siciline kayıt olmakla yükümlü olan veri sorumluları, kişisel veri işleme envanterine uygun olarak kişisel veri saklama ve imha politikası hazırlamakla yükümlüdür. Kişisel veri saklama ve imha politikası hazırlanmış olmas; kişisel verilerin Kanuna ve Yönetmeliğe uygun biçimde saklandığı, silindiği, yok edildiği veya anonim hale getirildiği anlamına gelmez”.

Bu doğrultuda söz konusu sistemlerden MEDULA örneği ele alınabilir. Genel sağlık sigortası kapsamında finansmanı sağlanan sağlık hizmetlerinin faturalandırma işlemlerini gerçekleştirmek amacıyla SGK tarafından işletilen MEDULA, sağlık kurum ve kuruluşları ile genel sağlık sigortası arasında, sağlık kurum ve kuruluşlarının kendi iç süreçlerini müdahale etmeden fatura bilgisini elektronik bir ortamda toplamak ve hizmet bedellerinin ödemesini sağlamak amacıyla oluşturulmuş bütünleşik bir sistemdir<sup>122</sup>.

MEDULA sistemi üzerinden sözleşmeli sağlık hizmet sunucularının SGK ile veri paylaşımını, 6698 sayılı KVKK'nın 8. maddesi çerçevesinde yurtiçinde üçüncü kişiye veri aktarımı olarak değerlendirmek mümkündür. Kanun'un 8/1. maddesine göre kişisel verilerin ilgilinin açık rızası olmak şartıyla üçüncü kişilere aktarılabileceği öngörülmüştür. Aktarıma konu olan genel nitelikte kişisel veriler için Kanun'un 5/2. maddesinde düzenlenen veri işleme koşullarından en az birinin varlığı halinde ilgili kişinin rızasının alınmasına gerek olmaksızın, verilerin üçüncü kişiye aktarılması da mümkündür (6698 sayılı KVKK m. 8/2-a).

Sözleşmeli sağlık hizmeti sunucularının, SGK'ya veri aktarma faaliyetine konu olan özel nitelikli (hassas) kişisel verilerin ve bu kapsamda bilhassa sağlık verilerinin aktarılması ise 6698 sayılı KVKK 8/2-b maddesinde hüküm altına alınmıştır. Düzenlemeye göre özel nitelikli kişisel verilen ilgilinin rızası aranmaksızın yurt içindeki üçüncü kişiye aktarılması, bu verilerin güvenliğinin sağlanması bakımından yeterli önlemlerin alınması şartına ve Kanun'un 6/3. maddesinde belirtilen, bu türden verilerin ilgili kişinin rızası aranmaksızın işlenebileceği hallerden birinin varlığı koşuluna tabidir.

Sözleşmeli sağlık hizmeti sunucularının MEDULA sistemi üzerinden SGK'ya veri aktarımı, yukarıda ayrıntıları ile açıklanan çerçevede hem Kanun'un 5/2. maddesi bakımından, hem de 6/3. maddesi açı-

---

<sup>122</sup> MEDULA sistemi ülkemizde özel hastaneler tarafından Haziran 2007'den, devlet ve üniversite hastaneleri tarafından ise Eylül 2007'den itibaren kullanılmaya başlanmıştır. **Bayındır**, s.82.

sından ilgili kişinin açık rızası aranmaksızın veri aktarımının mümkün olduğu halleri içermektedir. Örneğin; kanunlarda açıkça öngörülmesi, veri sorumlusunun hukuki yükümlülüğünü yerine getirebilmesi için zorunlu olması, bir hakkın tesisi, kullanılması veya korunması için veri işlemenin zorunlu olması, sağlık hizmetleri ile finansmanının planlanması ve yönetimi amacı ile sır saklama yükümlülüğü altında bulunan kişiler veya yetkili kurum ve kuruluşlar tarafından ilgilinin açık rızası aranmaksızın işlenebilmesi.

## **IX. SOSYAL GÜVENLİK KURUMU'NUN VERİ SORUMLUSU OLARAK KANUNDAN DOĞAN YÜKÜMLÜLÜKLERİ**

6698 sayılı KVKK'da veri sorumlusunun veri elde etmesinden önce ve sonrasına ilişkin olarak çeşitli yükümlülükler ile donatıldığı görülmektedir. Bu yükümlülüklerin başında, kişisel verilerin işleme koşullarına uygun hareket etme (6698 sayılı KVKK m. 4, m. 6/2) gelmektedir. Veri sorumlusu aynı zamanda kişisel verilerin silinmesi, yok edilmesi veya anonim hale getirilmesini takip etmekle yükümlüdür (6698 sayılı KVKK m. 7). Kişisel verilerin aktarılmasında özen yükümlülüğü ile donatılan veri sorumlusunun (6698 sayılı KVKK m. 8) aydınlatma yükümlülüğü de bulunmaktadır. Veri sorumlusunun diğer yükümlülükleri ise veri güvenliğinin sağlanması (6698 sayılı KVKK m. 12) ve sır saklama yükümlülüğü (6698 sayılı KVKK m. 6/3, m. 12/4), ilgili kişinin başvurusuna dair işlemleri yapma yükümlülüğü (6698 sayılı KVKK m.13, m.14), Kurul kararlarına uyma yükümlülüğü (6698 sayılı KVKK m. 15) ile veri sorumluları siciline kayıt yükümlülüğüdür (6698 sayılı KVKK m. 16/2)<sup>123</sup>. Söz konusu yükümlülüklerin büyük bir bölümü yukarıda ilgili başlıklar altında ele alınmıştır. Bu başlık altında ise SGK'nın aydınlatma yükümlülüğü, sır saklama yükümlülüğü, ilgili kişinin başvurusuna dair işlemleri yapma yükümlülüğü ve Kurul kararlarına uyma yükümlülüğü açıklanacaktır. Önemine binaen SGK'nın veri güvenliğini sağlama yükümlülüğü ile bu yüküm-

---

<sup>123</sup> Memiş, s.13.

lülüğe aykırı davranılmasının sonuçları son bir başlık altında ayrıca ele alınacaktır.

6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Hakkında Kanun'un 10. maddesinde 95/46/EC sayılı Direktife uygun olarak aydınlatma yükümlülüğü düzenlenmiş olup veri sorumlusu veya yetkilendirdiği kişi, bu yükümlülük kapsamında veri sorumlusunun ve varsa temsilcisinin kimliği, veri işleme amacı, verilerin kimlere ve hangi amaçla aktarılabilceği, veri toplamanın yöntemi ve hukuki sebebi ile 6698 sayılı KVKK'nın 11. maddesinde sayılan diğer hakları konusunda ilgili kişiyi bilgilendirmelidir.

Diğer yandan veri sorumluları ve yetkilendirdiği kişilerce yerine getirilmesi gereken aydınlatmada uyulacak usul ve esasları belirlemek amacıyla Kişisel Verileri Koruma Kurumu tarafından hazırlanan Aydınlatma Yükümlülüğünün Yerine Getirilmesinde Uyulacak Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ, 10.03.2018 tarih ve 30356 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Diğer veri sorumluları gibi SGK da aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirirken, bu düzenlemeyi dikkate almalıdır.

Çünkü veri işleme faaliyeti ister ilgili kişinin açık rızasına bağlı olsun, ister Kanunda düzenlenen ve açık rıza almanın istisnasını oluşturan bir durumda gerçekleştirilsin, veri sorumlusu belirtilen hususlara ilişkin olarak ilgili kişiyi bilgilendirmekle yükümlüdür<sup>124</sup>. Dolayısıyla SGK'nın veri işleme faaliyeti, açık rızanın aranmadığı istisnalar kapsamında gerçekleştiriliyor olsa bile<sup>125</sup> veri sahibi (ilgili kişi) kişisel verisinin işlendiği her durumda aydınlatılmalıdır. Aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirilmesi, ilgili kişinin talebine bağlı değildir. Aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirirken ilgili kişiye verilecek bilgiler, veri sorumlusu sicilinde açıklanan bilgiler ile uyumlu ve kategorik temelde olmalıdır. Veri sorumlusunun aydınlatma yükümlülüğünün

---

<sup>124</sup> **Sevimli**, s.129-130.

<sup>125</sup> SGK'nın veri işleme faaliyetleri esasen, 6698 sayılı KVKK'nın 28/2. maddesine göre kısmi istisna hallerinden, kişisel veri işlemenin bütçe, vergi ve mali konulara ilişkin olarak devletin ekonomik ve mali çıkarlarının korunması için gerekli olması (SGKVKİY m. 28/2-ç) kapsamında gerçekleştirilmektedir.



yerine getirilmiş olması, ilgili kişinin onayına tabi değildir. Bu nedenle tek taraflı bir beyanla aydınlatma yükümlülüğü yerine getirilebilir. İlgili kişinin aydınlatıldığıın ispatı, veri sorumlusuna aittir<sup>126</sup>.

Veri sorumlusunun 6698 sayılı KVKK'dan doğan yükümlülüklerinden bir diğeri sır saklamadır. SGK, veri sorumlusu olarak KVKK ile öngörülen bu yükümlülüğün gereğini yerine getirmelidir. Ancak bilindiği üzere sır saklama yükümlülüğü, aynı zamanda sigorta ilişkisinin taraflarından biri olan SGK'nın bu ilişkiden kaynaklanan yükümlülüklerinden olup daha öncesinde sosyal güvenlik mevzuatı ile ayrıca düzenlenmiştir. Bu sebeple öncelikle KVKK'daki genel düzenlemeyi, akabinde sosyal güvenlik mevzuatında yer alan düzenlemeleri ele almak gerekir.

Veri sorumlusunun sır saklama yükümlülüğü 6698 sayılı KVKK'nın 6/3. maddesi ile 12/4. maddesinde hükme bağlanmıştır. KVKK 6/3. maddede sağlık ve cinsel hayata ilişkin verilerin ilgili kişinin açık rızası olmaksızın hangi amaçlarla ve kimler tarafından işlenebileceği düzenlenirken, bu verilerin sır saklama yükümlülüğü altında bulunan kişiler ya da yetkili kurum ve kuruluşlar tarafından ilgilinin açık rızası aranmaksızın işlenebileceği belirtilmiştir.

Kanun'un gerekçesinde ise sır saklama yükümlülüğü altında bulunan kurum ve kuruluşlar arasında Sosyal Güvenlik Kurumu da sayılmıştır. KVKK 12/4. madde uyarınca veri sorumluları ile veri işleyen kişiler, öğrendikleri kişisel verileri KVKK'ya aykırı olarak başkasına açıklayamazlar. Söz konusu verileri, işleme amacı dışında kullanamazlar. Bu yükümlülükleri görevden ayrılmalarından sonra da devam eder. Hükümde bahsi geçen kişisel verilerin, sır niteliğindeki verileri de kapsayacağı düşünüldüğünde 12/4. maddenin sır saklama yükümlülüğüne dolaylı olarak işaret ettiği sonucuna varılabilir. Esa-

---

<sup>126</sup> Açıklamaların SGK örneğine uyarlandığı kaynak. **Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ve Uygulaması**, KVKK Yayınları s.66. **Tuba Kendir Tunalı**, Veri Sorumlularının Yükümlülükleri, Kişisel Verilerin Korunması Alanında Yeni Gelişmeler Sempozyumu, Aralık 2019, Adalet Yayınevi, Ankara 2021, s.33-36.

sen sır saklama yükümlülüğü, veri sorumlusunun veri güvenliğine ilişkin yükümlülükleri arasında yer almaktadır.

Sosyal Güvenlik Kurumu görevini yerine getirirken, sigortalılara ait çeşitli türde kişisel veri elde etmektedir. Bu veriler; kimlik bilgilerinden başka ilgilinin çalışma hayatı, malvarlığı ve sağlık durumuna ilişkin olabilmektedir. Verilerin bir kısmı Kurum'un kendi veri kayıt sisteminde bulunmakta, bir kısmı ise resmi ve özel kurum ve kuruluşlardan elde edilmektedir. Veriler, SGK'nın denetim elemanları, avukatları, özel veya kamu sektöründe çalışan ve sağlık hizmeti sunan hekimler vasıtasıyla Kurum kayıtlarında birikmektedir. Anılan bu kişilerin tabi oldukları düzenlemeler gereğince sır saklama yükümlülüğünün bulunduğu bilinmektedir. Fakat SGK da tüzel kişi olarak, çalışanlarını kapsayacak şekilde sır saklama yükümlülüğü altındadır<sup>127</sup>. Zira Kurum nezdindeki kişisel verilerin, KVKK'ya aykırı olarak üçüncü kişilerin eline geçmesi, ilgili kişinin özel hayatına müdahale anlamına geleceğinden SGK bu müdahaleye engel olmak zorundadır.

Sosyal Güvenlik Kurumu'nun sır saklama yükümlülüğüne ilişkin olarak hem 5510 sayılı SSGSSK'da hem de 5502 sayılı SGKK'da düzenlemeler bulunmaktadır. 5510 sayılı Kanun'daki ilk düzenleme, "*genel sağlık sigortalısı ve bakmakla yükümlü olduğu kişinin sağlık bilgilerinin gizliliğinin esas olduğuna*" ilişkin hükümdür (5510 sayılı Kanun m. 78/2). Bu Kanun'daki bir diğer düzenleme ise 100/1. maddede yer almaktadır. SGK'nın görevini gerçekleştirebilmesi için gerekli olan bilgilere erişimiyle ilgili bu düzenlemeye göre Kurum; gerçek ya da tüzel kişilerden, özel veya resmi kuruluşlardan, kişilerin sosyal güvenliklerinin sağlanması için gerekli olan bilgileri talep etme hakkına sahiptir. Bu bilgiler, özel hukuk gerçek ve tüzel kişilerinden doğrudan; resmi kuruluşlardan ise yapılacak protokoller sayesinde istenebilir. Fakat maddede bu konuda bazı sınırlandırmalar öngörülmüştür. İlk sınırlamaya göre bilgi ve belgelerin münferit olarak (tek tek, ayrı ayrı) istenmemesi gerekir. İkinci olarak devletin güvenliği ve temel dış yararına karşı ağır neticeler doğuracak durumlarda bilgi verilmemesi

---

<sup>127</sup> Sözer, s.173.

gerekir. Üçüncü ve son sınırlandırma ile özel hayat, aile hayatının gizliliği ve savunma hakkına ilişkin hükümler saklı tutulmuştur. Bu sınırlamalar dışında, bilgi vermekle yükümlü olan kişiler, istenecek her türden bilgi ve belgeyi sürekli olarak ya da belirli aralıklarla sağlamakla yükümlüdürler. İstenen bu bilgilerin Kurum çalışanlarınca, sigortalıyı zarara uğratabilecek şekilde kullanılması durumunda doğacak olan zarar, SGK tarafından genel hükümlere göre tazmin edilmelidir<sup>128</sup>.

Sosyal Güvenlik Kurumu'nun sır saklama yükümlülüğü bakımından sosyal güvenlik mevzuatında öngörülen son düzenleme, 5502 sayılı SGKK'nın 35. maddesinde yer almaktadır. Düzenleme uyarınca SGK tarafından işverenlerin, sigortalıların, genel sağlık sigortalılarının, emeklilerin, bu kişilerin hak sahipleri ile dul ve yetimlerinin ve SGK'dan aylık alan diğer kişilerin kişisel veri ve hakları, kişisel veri ve haklarından oluşan toplu veri ve hakları ile işletmelerin ticari sırlarının satılması ve paylaşılması yasaklanmıştır. SGK, bu sayılanlar dışında sahip olduğu gayri maddi haklarını Yönetim Kurulu'nun onayı ile satabilecek ya da paylaşabilecektir. Bu düzenlemenin aksine davrananlar hakkında 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun ilgili hükümleri uygulanacaktır (5502 sayılı SGKK m. 35/5).

Kurum ayrıca 5502 sayılı Kanun ve diğer mevzuat ile verilen görevleri yerine getirmek amacıyla işlediği kişisel verileri ve ticari sır niteliğindeki verileri, veri sahibinin noter onaylı muvafakati ya da e-Devlet uygulaması üzerinden kimlik doğrulamasıyla verdiği izin olmaksızın gerçek veya tüzel kişiler ile paylaşamaz (5502 sayılı SGKK m. 35/6). Kamu idarelerinin görevlerini gerçekleştirebilmeleri için ihtiyaç duydukları bilgiler onlar için paylaşımına açıkken, sağlık verileri sır kapsamında yer almaktadır. SGK ancak bunların dışındaki gayri maddi haklar ve anonim hale getirdiği verileri araştırma, planlama ve istatistik gibi amaçlar için düzenlemede sayılan resmi kişi ve kurumlar ile ücretsiz olarak paylaşabilir<sup>129</sup>. Bu şekilde verilerin paylaşıldığı kişiler de verilerin gizliliğinden ve güvenliğinden sorumludur. Düzen-

---

<sup>128</sup> Centel, s.207-209. Sözer, s.173-175.

<sup>129</sup> Sözer, s.174.

lemenin aksine davrananlar hakkında, veri paylaşımı yapılanlar da dâhil olmak üzere 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu ile ilgili diğer mevzuat hükümleri uygulanacaktır (5502 sayılı SGK m. 35/6).

Veri sorumlusu olarak SGK'nın bu kısımda ele alınacak olan ve kanundan doğan diğer yükümlülükleri ise ilgili kişinin başvurusuna ilişkin işlemleri gerçekleştirmek ve Kurul kararlarına uymaktır. 6698 sayılı KVKK'nın 13. maddesinde veri sorumlusuna başvuru yolu düzenlenmiştir. Buna göre veri sorumlusu, veri sahibi tarafından yazılı olarak ya da Kurul'un belirleyeceği diğer yöntemlerle kendisine iletilen KVKK'nın uygulanmasıyla ilgili talepleri, niteliğine göre en kısa sürede ve her halükarda en geç otuz gün içinde ücretsiz olarak sonuçlandırmalıdır. Eğer işlem ayrıca bir maliyet gerektiriyor ise Kurum, Kurul tarafından belirlenen tarifedeki ücretleri<sup>130</sup> başvuruda bulunan veri sahibinden isteyebilir. Veri sorumlusu, talebi kabul eder ya da gerekçesini açıklayıp reddeder ise bu cevabı başvuru sahibine yazılı olarak veya elektronik ortamda bildirmelidir<sup>131</sup>. Başvuruda yer alan

---

<sup>130</sup> İlgili kişinin başvurusuna yazılı olarak cevap verilecek ise on sayfaya kadar başvuru ücreti alınmaz. On sayfanın üzerindeki her sayfa için 1 Türk Lirası başvuru ücreti alınabilir. Eğer başvuruya cevap bir kayıt ortamında verilecek ise veri sorumlusu tarafından talep edilebilecek ücret kayıt ortamının maliyetini geçemez. **100 Soruda Kişisel Verilerin Korunması Kanunu**, KVKK Yayınları, Ankara 2018, s.58. İlgili kişinin başvurusuna yazılı olarak cevap verilecek ise on sayfaya kadar başvuru ücreti alınmaz. On sayfanın üzerindeki her sayfa için 1 Türk Lirası başvuru ücreti alınabilir. Eğer başvuruya cevap bir kayıt ortamında verilecek ise veri sorumlusu tarafından talep edilebilecek ücret kayıt ortamının maliyetini geçemez.

<sup>131</sup> SGK'nın yine de ilgilinin başvurusuna cevap vermesi söz konusu olur ise şu açıklamalar göz önünde bulundurulmalıdır. Buna göre 6698 sayılı KVKK'nın madde gerekçesinde veri sorumlusunun gerçek kişi ya da özel hukuk tüzel kişisi olabileceği, bu kişilerin 7201 sayılı Tebligat Kanunu'na tabi olmadıkları dikkate alınarak, veri sorumlusunun cevabını ilgili kişiye bildirmesi gerektiğinin düzenlendiği; bu bildirim bir ispat sorunu olup gerektiğinde yargı mercileri tarafından ele alınacağı, 7201 sayılı Kanuna tabi kurum ve kuruluşların bu bildirimleri anılan Kanun hükümleri uyarınca resmi tebligat yoluyla yapmaları gerektiği belirtilmiştir. 2021/38 sayılı ve Sosyal Güvenlik Kurumunca Elektronik Ortamda Yapılacak Tebligat İşlemleri konulu Genelge gereğince SGK'nın elektronik ortamda yapılacak tebligat işlemleri, esasen kendisi tarafından kurulan teknik altyapı üzerinden gerçekleştirilecektir. Ancak elektronik yolla gerçekleştirilecek tebligatın zorunlu bir sebeple yapılamaması durumunda, kendilerine elektronik tebligat yapılması gereken ilgililere, 7201 sayılı Tebligat Kanunu ile 6183 sayılı Kanun'da yer alan hükümlere göre tebligat yapılacaktır.

talebin kabul edilmesi halinde veri sorumlusu, bu talebin gereğini yerine getirmelidir. Başvurunun veri sorumlusunun hatasından kaynaklanması durumunda ise alınan ücret ilgiliye iade edilecektir.

Başvuru reddedilir, verilen cevap yetersiz bulunur ya da başvuruya süresinde cevap verilmez (ki bu ihtimal SGK açısından mümkün olabilir) ise ilgili kişi, veri sahibinin cevabını öğrendiği tarihten itibaren otuz gün ve her hâlde başvuru tarihinden itibaren altmış gün içinde Kurula şikâyetinde bulunabilecektir. Kurul, yapılan şikâyet üzerine veya ihlal iddiasını öğrenmesi durumunda re'sen görev alanına giren konularda yapacağı inceleme sonucunda bir ihlalin varlığını tespit eder ise hukuka aykırılıkların veri sorumlusu tarafından giderilmesine karar verir ve bu kararı ilgililere tebliğ eder. Bu durumda veri sorumlusu bu kararı, kendisine tebliğ edildiği tarihten itibaren gecikmeksizin ve her halükarda en geç otuz gün içinde yerine getirmek zorundadır. Kişisel hakları ihlal edilen ilgililerin genel hükümlere göre tazminat hakları saklıdır (6698 sayılı KVKK m. 14, m. 15).

Esasen, veri sorumlusuna başvuru yolu tüketilmeden, Kurula şikâyetinde bulunulamayacağı KVKK'nın 14/2 maddesinde hüküm altına alınmıştır. Ancak SGK'nın veri işleme faaliyeti Kanun'un 28/2. maddesine göre kısmi istisna hallerinden; kişisel veri işlemenin bütçe, vergi ve mali konulara ilişkin olarak devletin ekonomik ve mali çıkarlarının korunması için gerekli olması (SGKVKİY m. 28/2-ç) kapsamında gerçekleştirildiğinden, bu durumda Kurum'un ilgili kişinin başvurusuna cevap verme yükümlülüğünün bulunmadığı, böylece ilgilinin doğrudan Kişisel Verileri Koruma Kurulu'na başvuruda bulunabileceği söylenebilir.

## **VI. SOSYAL GÜVENLİK KURUMU'NUN VERİ GÜVENLİĞİNİ SAĞLAMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ**

### **A. Genel Olarak**

Veri güvenliğinin sağlanması; verilerin korunmasına, bu verilerin bir gerçek kişiye ilişkin olması durumunda ise kişisel verilerin ko-

runmasına hizmet etmektedir. Bu açıdan veri güvenliğinin sağlanması, kişisel verilerin korunması alanındaki temel ilkelerdendir<sup>132</sup>. Çeşitli ülkelerin konuya ilişkin düzenlemelerinde olduğu gibi 6698 sayılı KVKK'nın hazırlanmasında da esas alınan bazı ilkeler mevcuttur. Bunlar; amaca bağlılık ilkesi, veri güvenliği ilkesi, mahremiyeti teşvik eden teknolojilerin kullanılması ve sorumluluk/hesap verebilirlik ilkesidir. Bu ilkeler, sadece kanuni düzenlemelerin oluşturulmasında değil aynı zamanda ilgili hükümlerin yorumlanmasında ve somut olay özelinde uygulanmasında dikkate alınmalıdır<sup>133</sup>.

Kişisel verilerin korunmasının sadece hukuki yöntemler ile sınırlı kalması düşünülemez. Bu açıdan teknoloji desteğinin gerekliliği tartışmasıdır. Veri güvenliğinin sağlanması da teknik unsurları, belirli standartlara uyumu esas almaktadır. Yani veri sorumluları, işlevsel ve güvenilir bir koruma mekanizması kullanmalı, bunun için gerekli tüm önlemleri almalıdır. Bu yönüyle veri güvenliği ilkesi, hukuki düzenlemelerde karşılık bulmaktadır. Teknolojik gelişmeler karşısında, her seferinde kanuni düzenleme yapılmasının zorluğu ve gereksizliği dikkate alınarak, veri işleyen gerekli önlemleri almasının öngörüldüğü esnek düzenlemeler tercih edilmektedir. Bu noktada özellikle ölçülülük ilkesi ön plana çıkmaktadır. Böylece alınması gereken önlemlerin belirlenmesinde, işlenen verinin niteliği ve temel hak ve özgürlüğe gelebilecek müdahale dikkate alınarak, bu müdahalenin asgari seviyeye indirilmesi için gerekli ve uygun tedbirlerin alınması beklenir. Mahremiyeti teşvik eden uygulamaların kullanılması ilkesi, veri güvenliği ilkesi ile yakın ilişki içindedir. Bu ilke gereğince, veri sorumlusu işlevsel ve güvenilir bir koruma mekanizması kullanırken, kendisinden mahremiyeti teşvik eden teknolojilerden yararlanması da beklenebilir<sup>134</sup>.

---

<sup>132</sup> **Küzeci**, s.414.

<sup>133</sup> **Çekin**, s.10 vd.

<sup>134</sup> Mahremiyetin korunmasının henüz teknolojinin gelişimi aşamasında dikkate alınması gerektiğini savunan görüşler de vardır. Bu çerçevede mahremiyet; hukuki, teknik ve organizasyonel açıdan kullanılan teknolojinin dizayn aşamasında esas alınmalı, veri işleme asgari seviyeye indirilmeli, mahremiyeti gözetin yazı-

Veri güvenliğinin sağlanması, kanaatimizce veri sorumlusunun kanunen öngörülen diğer yükümlülüklerin garantörü durumundadır. Çünkü elde edilen verilerin güvenliği sağlanmaz, hukuka aykırı biçimde başkalarının eline geçmesini önlemeye yönelik tedbirler alınmaz ise ilgili kişinin hukuka uygun bir biçimde rızasının alınması veya kanunda belirtilen diğer hukuka uygunluk sebepleri doğrultusunda hareket edilmesinin pek bir anlamı kalmayacaktır. Diğer yandan kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı, temel bir hak olarak Anayasa'da hüküm ve güvence altına alınmıştır.

Kişisel verilerin korunması, günümüzde sadece kişinin mahremiyetinin/giz alanının veya kişilik hakkının korunması bağlamında değerlendirilemez. Zira bir süredir kişisel verilerin taşıdığı iktisadi değer fark edilmiş ve önemsenir hale gelmiştir. Hukuk düzenimizde ise verilerin, özellikle kişisel verilerin malvarlığı boyutuyla mutlak hak olarak korunduğunu gösterir hükümler bulunmamaktadır. Bugünün dünyasında kişisel verilerin iktisadi değerinin korunması, kişinin mahremiyetinin korunması gerekliliği ile at başı ilerleyen bir aşamaya ulaşmıştır. Bu nedenle hukuki düzenlemelerde, verinin tüm yönleriyle dikkate alınıp korunması daha isabetli bir yaklaşım olacaktır. Veri ekonomisi açısından irdelendiğinde, veri sorumlusu ile ilgili kişi arasındaki dengenin veri sorumlusu lehine ağır basması, veri koruma hukukunda açık rıza kıstasını yetersiz kılmaktadır. SGK'nın veri işleme faaliyetinde olduğu gibi açık rızanın aranmadığı hallerde ise zaten açık rıza kıstası ortadan kalkmaktadır. Veri üzerinde bir mülkiyet hakkı tanınması durumunda, bu hakkın içeriğinin belirlenmesi de gerekecek, malvarlığı hakkı boyutunun mu yoksa kişilik hakkı boyutunun mu ağır basacağı sorusuna cevap bulmak gerekecektir. Bu yola başvurulmasının ne kadar zorlu olacağını öngören bazı yazarlar, veri mülkiyeti hakkında böyle bir düzenleme yapmak yerine, kişisel veri-

---

lımlar geliştirilmeli ve kullanılmalı, veriler kanunda öngörülen nedenlerle işlenmelidir. GDPR Art. 25'te bu hususa işaret edilmiştir. **Çekin**, s.12-13.

leri kullanım hakkı biçiminde bir düzenleme yapılmasının daha yerinde olacağını savunmaktadırlar<sup>135</sup>.

## **B. Veri Güvenliğinin Sağlanmasına İlişkin Düzenlemeler**

Bu genel bilgilerden sonra 6698 sayılı KVKK'da veri sorumlusu için öngörülen veri güvenliğinin sağlanması yükümlülüğünü açıklamak gerekir. 6698 sayılı KVKK'nın 12/1. maddesi uyarınca veri sorumlusu, kişisel özel işlenmesini, verilere hukuka aykırı olarak erişilmesini önlemek ve verilerin muhafazası için uygun güvenlik düzeyini sağlamaya yönelik gerekli olan her türlü teknik ve idari tedbirleri almakla yükümlüdür. KVKK 12/2. maddede kişisel verilerin kendi adına başka bir gerçek veya tüzel kişi tarafından işlenmesi durumunda, veri sorumlusunun gerekli her türlü tedbiri alma hususunda bu kişiler ile birlikte müştereken sorumlu olacağı düzenlenmektedir. 12/3. maddede ise veri sorumlusunun, Kanun hükümlerinin uygulanmasını sağlamak ve kişisel verilerin Kanun'da öngörülen usul ve esaslara uygun olarak işlenmesi amacıyla kendi kurum veya kuruluşunda gerekli denetimleri yapması ya da yaptırması gerektiği hüküm altına alınmıştır.

Düzenlemeden anlaşıldığı üzere kanun koyucu, veri güvenliğini sağlama ödevini, veri sorumlusuna yüklemektedir. Ancak veri güvenliğine ilişkin alınacak önlemlerin her bir veri sorumlusunun yapısına, faaliyetlerine ve tabi olduğu risklere uygun olması gerekmektedir. Bu nedenle, düzenlemelerde veri güvenliğine ilişkin tek bir model öngörülmemiştir. Güvenliğin sağlanmasında uygun önlemlerin belirlenmesi için gözetilecek olan ölçüt, veri sorumlusunun (bir şirket, kurum veya kuruluş) büyüklüğü veya cirosundan ziyade; yaptığı işin ve korunan kişisel verinin niteliğidir<sup>136</sup>. Kişisel verilerin veri sorumlusu adına başka bir kişi tarafından işlenmesi durumunda, bu kişilerle birlikte müştereken sorumlu olacağından, veri işleyen de veri güvenliğinin sağlanması için gerekli tedbirleri almakla yükümlüdür.

---

<sup>135</sup> Çekin, s.19-21.

<sup>136</sup> **Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ve Uygulaması**, KVKK Yayınları, s.66-67.



Veri güvenliğine dair bir başka konu ise dışarıdan gerçekleşebilecek siber saldırılar veya veri sorumlusu bünyesinde çalışan kişinin, menfaat temini amacıyla kişisel verileri üçüncü bir kişiye aktarması ihtimalidir<sup>137</sup>. 6698 sayılı KVKK'nın 12/5. maddesine göre işlenen kişisel verilerin kanuni olmayan yollarla<sup>138</sup> başkaları tarafından elde edilmesi söz konusu olur ise veri sorumlusu bu durumu en kısa sürede ilgisine ve Kişisel Verileri Koruma Kurulu'na bildirmelidir<sup>139</sup>. Kurul, gerekli görür ise bu ihlali kendi internet sitesinde veya uygun göreceği başka bir yöntemle ilan edebilir.

Sosyal Güvenlik Kurumu Nezdindeki Verilerin Korunmasına ve İşlenmesine İlişkin Yönetmelik ile veri güvenliğinin sağlanması aç-

---

<sup>137</sup> GDPR'da yer alan düzenlemeye göre kişisel veri ihlali; iletilen, saklanan veya işlenen kişisel verilerin kazara veya yasa dışı yollarla imha edilmesi, kaybı, değiştirilmesi, yetkisiz şekilde açıklanması veya bunlara erişime yol açan bir güvenlik ihlalidir. Veri ihlalleri bireylerin gizlilik ve veri koruma hakları üzerinde çok tehlikeli sonuçlar doğurabilir. Zira veri ihlali, veri sahibinin verisi üzerindeki kontrolünü kaybetmesi anlamına gelmektedir. Bu çerçevede Art. 29 Çalışma Grubu, ihlallerin kişisel veri üzerine üç etkisi olabileceğini ifade etmiştir. Bunlar; ifşa, kayıp ve/veya değişiklikler. **Tunalı**, s.38; **Küzeci**, s.415-416; **Dülger**, s.124.

<sup>138</sup> İşlenen verilerin kanuni olmayan yollarla başkaları tarafından elde edilmesine örnek olarak; hizmet sağlayıcısının bilgisayar sisteminde bulunan müşterilere ait kişisel verilere, güvenli ihlalleri nedeniyle internet aracılığıyla üçüncü kişiler tarafından erişilmesi, veri sorumlusunun veya veri işleyenin müşterilerine ait kişisel verilerin bulunduğu USB anahtarı veya CD-ROM'unun çalınması, özel nitelikli kişisel verilerin yer aldığı sabit diskin silinmeden internet üzerinden satılması gösterilebilir. **Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ve Uygulaması**, KVKK Yayınları, s.69.

<sup>139</sup> Kişisel Verileri Koruma Kurulu'nun 24.01.2019 tarih ve 2019/10 sayılı kararında, 6698 sayılı KVKK'nın 12/5. maddesinde geçen "en kısa sürede" ifadesinden ne anlaşılması gerektiği açıklanmıştır. Buna göre "en kısa sürede" ifadesinin 72 saat olarak yorumlanmasına ve bu kapsamda veri sorumlusunun bu durumu öğrendiği tarihten itibaren gecikmeksizin ve en geç 72 saat içinde Kurula bildirmesine, veri sorumlusunca söz konusu veri ihlalden etkilenen kişilerin belirlenmesinin ardından ilgili kişilere de makul olan en kısa süre içerisinde, ilgili kişinin iletişim adresine ulaşılabiliriyorsa doğrudan, ulaşılıyorsa veri sorumlusunun kendi web sitesi üzerinden yayımlanması gibi uygun yöntemler ile bildirim yapılmasına, karar verilmiştir. Kurul'un 2019/10 sayılı kararı için ayrıca bkz. <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/5362/Veri-Ihlali-Bildirimi>, ET.16.05.2022. GDPR'a göre bir kişisel veri ihlali olması durumunda, kişisel veri ihlalinin gerçek kişilerin hakları ve özgürlükleri açısından bir riske sebebiyet vermesinin muhtemel olmaması haricinde, veri sorumlusu, gereksiz gecikmeye mahal vermeden ve uygun olması halinde, ihlalden haberdar olduktan itibaren en geç 72 saat içerisinde, kişisel veri ihlalinin yetkili denetim makamına bildirmelidir. **Dülger**, s.124.

sından benzer düzenlemeler öngörülmüştür. Verilerin korunmasına ilişkin olarak SGK tarafından yürütülmesi gereken işlemler, Yönetmeliğin 23. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre Kurum, kendi veri kayıt sisteminde bulundurduğu verilerin her türlü tehlikeye karşı güvenliğinin sağlanması amacıyla güvenlik önlemlerinin hazırlanması, uygulamaya konulması, güncellenmesi ve denetlenmesini sağlamakla mükelleftir. Veri aktarım talebinde bulunan gerçek ve tüzel kişilerin SGK veri kayıt sistemine doğrudan erişimlerine izin verilmez. Bunun yerine talep edilen verinin aktarımı sağlanır. Sosyal Güvenlik Kurumu Hizmet Sunumu Genel Müdürlüğü (HSGM), veri taleplerini karşılarken gerekli güvenlik önlemlerini alır. SGK veri kayıt sistemine şifre ile erişimler, gerçek kişi (ad - soyadı ya da domain kullanıcı adı) kullanıcı şifreleri kullanılarak Kurum'un belirlediği güvenlik önlem ve uygulamaları çerçevesinde gerçekleştirilir. Erişimler, HSGM tarafından güvenlik önlemleri gereğince kayıt altına alınır. Kurum veri kayıt sisteminde sadece test edilmiş ve onaylanmış Kurum uygulamaları aracılığı ile toplanan veriler esas alınacaktır. Hata neticesinde veya farklı nedenlerle verilerde değiştirilme, silinme, eklenme ihtiyacı oluşursa bu durum ilgili birim ile HSGM'deki yetkilendirilmiş kişilerce tutanak altına alınmak suretiyle gerekli işlemler yapılır. SGK tarafından veriye erişim yetkisi verilmiş personelin, Kurum'dan ayrılması veya görev yeri değişikliği söz konusu olur ise yetkisiz kullanımın önlenmesi amacıyla erişim yetkileri ilgili birim tarafından resmi yazı ile HSGM'ye bildirilir. HSGM tarafından yetkilendirme sona erdirilmeden, ayrılış işlemleri yapılamaz. Birim amirleri gerekli bildirim ve iptal etme işlemlerinin yerine getirilmesinden sorumludur. Personelin üzerinde çalıştığı veri ile ilgili sorumluluğu ise Kurum'dan ayrıldıktan sonra da devam edecektir.

Sosyal Güvenlik Kurumu, sosyal sigortalar ve genel sağlık sigortasına dair iş ve işlemleri kimi zaman diğer kamu kurum ve kuruluşlar ve üniversite, enstitü, oda, dernek gibi paydaşların katılımı ile gerçekleştirmektedir. Kurum, bu kapsamda görevlendirilen kişiler ile ilgili olarak veri güvenliğine ilişkin teknik ve idari tedbirleri almaktan ve ilgili mevzuat hükümlerine uygun hareket etmekten sorumlu tutul-

muştur (SGKNVKİY m. 9/2). Yönetmeliğin 21/3. maddesinde de belirtildiği üzere SGK, kişisel verilerin güvenliğinin sağlanmasına yönelik olarak Kurul tarafından çıkarılan düzenlemelere uymakla yükümlüdür.

Nitekim Kişisel Verileri Koruma Kurulu'nun resmi web sayfasında yer alan Kişisel Veri Güvenliği Rehberi'nde (Teknik ve İdari Tedbirler) veri sorumlularının alması gereken teknik ve idari tedbirlere ilişkin başlıca yöntemler<sup>140</sup> açıklanmıştır. Kurul'un 31.01.2018 tarih ve 2018/10 sayılı Özel Nitelikli Kişisel Verilerin İşlenmesinde Veri Sorumlularınca Alınması Gereken Yeterli Önlemler başlıklı kararında<sup>141</sup> ise özel nitelikli kişisel veri işleyen veri sorumluları tarafından alınması gereken yeterli önlemler<sup>142</sup> ayrıca düzenlenmiştir.

2019/12 sayılı Cumhurbaşkanlığı Bilgi ve İletişim Güvenliği Tedbirleri Genelgesi ile bilginin dijital ortamlara taşınması, bilgiye erişimin kolaylaşması, altyapıların dijital hale gelmesi ve bilgi yönetim sistemlerinin yaygın olarak kullanılmasının ciddi güvenlik risklerini beraberinde getirdiği ifade edilerek; karşılaşılabilecek güvenlik risklerinin azaltılması, etkisiz kılınması ve özellikle gizliliği, bütünlüğü

---

<sup>140</sup> **Kişisel Veri Güvenliği Rehberi**, Kişisel Verileri Koruma Kurumu Yayınları, Ocak 2018, Ankara, s.8 vd. Kişisel veri güvenliğinin sağlanmasına ilişkin alınması gereken idari tedbirler; mevcut risk ve tehditlerin belirlenmesi, çalışanların eğitilmesi ve farkındalık çalışmaları, kişisel veri güvenliği politikaları ve prosedürlerinin belirlenmesi, kişisel verilerin mümkün olduğunca azaltılması ve veri işleyenler ile ilişkilerin yönetiminden oluşmaktadır. Kişisel verilerin güvenliğinin sağlanmasında alınması gereken teknik tedbirler ise siber güvenliğin sağlanması, kişisel veri güvenliğinin takibi, kişisel veri içeren ortamların güvenliğinin sağlanması, kişisel verilerin bulutta depolanması, bilgi teknolojileri sistemlerinin tedarik edilmesi, geliştirilmesi ve bakımı ile kişisel verilerin yedeklenmesi yöntemlerini kapsar.

<sup>141</sup> Kurul'un 2018/10 sayılı kararı için bkz. <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/4110/2018-10>, ET.17.05.2022.

<sup>142</sup> Kişisel Verileri Koruma Kurulu'nun 2018/10 sayılı kararında sayılan özel nitelikli kişisel verilerin işlenmesinde veri sorumlusu tarafından alınması gereken önlemlerin bir bölümü, özel nitelikli kişisel verilerin korunmasına yönelik politika ve prosedürün belirlenmesi, çalışanlara gerekli eğitimlerin sağlanması, gizlilik sözleşmelerinin yapılması, periyodik olarak yetki kontrollerinin gerçekleştirilmesi gibi organizasyonel ve idari nitelikte önlemler iken diğer bölümü, özel nitelikli kişisel verilerin işlendiği, muhafaza edildiği ve/veya erişildiği ortamların elektronik ortam ya da fiziksel ortam olmasına durumuna göre değişen ve aynı zamanda özel nitelikli kişisel verilerin aktarılmasında da uyulması gereken teknik önlemlerdir.

veya erişilebilirliği bozulduğunda milli güvenliği tehdit edebilecek ya da kamu düzeninin bozulmasına yol açabilecek kritik türdeki verilerin güvenliğinin sağlanması için bir dizi tedbir öngörülmüştür. SGK açısından daha genel bir düzenleme olmakla birlikte Genelge'ye göre bu türden kritik verileri elinde bulunduran kamu kurum ve kuruluşlarının, veri tabanlarındaki verilere üçüncü bir kişinin erişimini engelleyecek gerekli idari ve teknik tedbirleri almaması, kamu kurum ve kuruluşunun sorumluluğunu<sup>143</sup> doğuracaktır.

Kurum, sunduğu kamu hizmeti dolayısıyla bütçe, istatistik verileri gibi finansal verileri de veri tabanında bulundurmaktadır. Aslında bunlar kişisel veri değildir. KVKK kapsamında da korunmazlar. Ancak bu durum söz konusu verilerin korunması gerekliliğini bertaraf etmez. Bu veriler, bir bakıma SGK'nın hizmet sunduğu kişilerin kişisel verilerinin toplamı niteliğindedir. 5502 sayılı Sosyal Güvenlik Kurumu Kanunu'nun 35/5. maddesinde, bu açıdan sağladığı hukuki koruma ile ayrı bir öneme sahiptir.

Neticede SGK, görevi gereğince üstlendiği kamu hizmetini yerine getirirken, hizmetin bir gereği olarak edindiği kişisel verileri, kimi zaman fiziksel ortamda ancak günümüzde büyük ölçüde dijital ortamda işlemeye ihtiyaç duymaktadır. Kamu kurum ve kuruluşlarınca, ilgililerin kişisel verilerinin kamu hizmetinin gereği olarak dijital ortamda işlenmesi yoluyla kamu hizmetlerinde dijitalleşme yaşanmış, dijital kamu hizmetleri kavramı ortaya çıkmıştır.

---

<sup>143</sup> 1990 tarihli Alman Federal Veri Koruma Kanunu'nun 8 numaralı paragrafında, kamusal veri sorumlusunun otomatik olarak veri işlemesinden kaynaklanan zararın tazmini düzenlenmiştir. Buna göre bir kamusal veri sorumlusunun, kişisel verilerin bu Kanuna ya da veri korumasına ilişkin diğer düzenlemelere göre izin verilmeyen bir biçimde veya yanlış olarak elde edilmesi, işlenmesi yahut kullanılmasından dolayı ilgili kişi zarar görecektir ise veri sorumlusunun bu işle görevlendirmiş olduğu kişi, kusurlu olup olmamasına bakılmaksızın tazminat ödemekle yükümlüdür. Kişilik hakları ağır bir şekilde ihlal edildiğinde, ilgilinin malvarlığına ilişkin olmayan zararının makul bir miktar para ile tazmini gerekir. Bir verinin otomatik olarak işlenmesinde, birden fazla veri sorumlusunun veri kaydetme yetkisi bulunuyor ve zarar gören ilgili kişi, veriyi kaydeden veri sorumlusunu belirleyebilecek durumda değil ise her bir veri sorumlusu, zararı tazmin etmek zorundadır. **Damla Gürpınar**, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Şeref Ertaş'a Armağan, C.19, Özel Sayı – 2017, s.688-689.

Dijital kamu hizmeti öğretilerde; kamu hizmetinin dijital ortamda, açık internet ağı üzerinden veya ancak belirli kullanıcıların erişebileceği kapalı ağ ortamında yazı, ses ve görüntü gibi verilerin iletilmesi, işlenmesi ve depolanarak korunması yoluyla sunulabilmesi olarak tanımlanmaktadır. Dijital kamu hizmeti, kâğıt üzerindeki idari işlemin internet yoluyla dijital ortama aktarılması anlamında, geleneksel posta işleminin yerine konulabilecek bir işlem biçimi değildir. Dijital kamu hizmetlerinin sunumunda, hizmetin tüm aşamaları dijital bilgi yöntemleri ile yürütülmekte ve dijital ortamda kalmaktadır<sup>144</sup>.

SGK, bu doğrultuda kişisel verileri işlemekte, muhafaza etmekte ve yeri geldiğinde aktarmaktadır. Yürüttüğü tüm bu dijital kamu hizmeti faaliyetlerinde hukuka uygun davranmalı, üçüncü kişilerin bu verilere hukuka uygun olmayan biçimde erişimlerini engellemeye yönelik gerekli tüm tedbirleri almalı ve veri güvenliği açısından gerekli denetimleri de yapmalıdır. SGK nezdinde çalışan idari personel ise veri güvenliğinin sağlanması için görevini gereği gibi ifa etmeli, tarafsız olmalı, sır saklama yükümlülüğüne uygun olarak veri işleme, muhafaza vb. görevleri yerine getirmelidir. Kurum, yukarıda ayrıntıları açıklanan hukuki düzenlemeler çerçevesinde ve sunduğu dijital kamu hizmeti (dijital sigorta hizmetleri) gereğince; gerekli ve yeterli dijital altyapının sağlanmasından, veri kayıt sisteminin kesintisiz olarak işlevsel tutulmasından, elde ettiği kişisel verilerin e-ortama aktarılmasından, bu verilerin doğruluğundan, güncelliğinden, veri bütünlüğünün ve güvenliğinin sağlanarak yetkisiz erişimlerin önlenmesinden ve verilerin muhafaza edilmesinden dolayı sorumludur.

### **C. Veri Güvenliğini Sağlama Yükümlülüğünün İhlali ve Neticeleri**

Türk idare hukukunda idarenin mali sorumluluğunun Anayasal dayanağı, idarenin, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı öde-

---

<sup>144</sup> **Yücel Oğurlu**, İdare Hukukunda “E-Devlet” Dönüşümü ve Dijitalleşen Kamu Hizmeti, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2010, s.144-145; **Mehpare Çaptuğ**, Covid-19 Salgınının Kamu Hizmetlerinin Dijitalleşmesi Sürecine Etkisi ve Sonuçları, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.23, S.2, 2021, s.1312.

mekle yükümlü olduğunu hükme bağlayan Anayasa 125. maddedir. Genel olarak idarenin sorumluluğunu doğuran sebepler, dijital kamu hizmetlerinin sunumu açısından da geçerlidir. Dolayısıyla bir kamu tüzel kişisi olan ve mevzuat gereği üstlendiği kamu hizmetini, dijital sigorta hizmetleri olarak yürüten SGK, bu hizmetin gereği gibi işlememesinden, geç işlemesinden ya da hiç işlememesinden dolayı hizmet kusuru (dijital kamu hizmetlerinin ifasında kusur) nedeniyle sorumlu olabilecektir. Ayrıca zaman içinde içtihatlarla yerleşecek ilkeler doğrultusunda veri sorumlusu olarak SGK'nın kusursuz sorumluluğu da söz konusu olabilir. Dijital kamu hizmetlerinin sunumunda verilerin işlenmesinde öngörülemeyen ancak kaçınılmaz olarak ortaya çıkabilen “elektronik risk” kavramı, bu alanda kusursuz sorumluluk teorisinin uygulanabilirliğine işaret eder niteliktedir. Elektronik risk olarak da isimlendirilen bu yeni kusursuz sorumluluk nedeni “veri işlemeyen doğan risk sorumluluğu” biçiminde de ifade edilmektedir<sup>145</sup>. Kanaatimizce SGK nezdinde çalışan ve fakat verilere erişim yetkisi bulunmayan idari personelin, bir şekilde verilere erişerek ilgilinin mahremiyetini ihlal edecek biçimde kişisel verilere müdahale etmesi durumunda bu personel açısından kişisel kusur da gündeme gelebilir.

Kanaatimizce SGK'nın veri sorumlusu olarak taraf olduğu veri güvenliğinin ihlaline ilişkin uyuşmazlıklar, idari yargıda tam yargı davasına konu olabilecektir. Ayrıca kişisel verinin hukuki niteliği konusundaki görüşümüz (enferyasyonel self-determinasyon hakkı/enferyasyonel özerklik olduğu)<sup>146</sup> ile uyumlu olarak, SGK'nın veri

---

<sup>145</sup> Açıklamaların SGK örneğine uyarlandığı eser. **Çaptuğ**, s.1323-1325.

<sup>146</sup> Kişisel verilerin hukuki mahiyeti (mülkiyet hakkı görüşü, fikri mülkiyet hakkı görüşü, geleneksel kişilik hakkı görüşü ve bağımsız kişilik hakkı görüşü) tartışmalıdır. Bu tartışmalara girmeksizin, fakat özellikle SGK'nın kişisel verilere dair sorumluluğu ile ilişkili olduğunu düşündüğümüz için ezcümle bu konudaki görüşümüzü ortaya koymak isteriz. Biz de kişisel verilerin, kişilik değeri olarak kişilik hakkı kapsamında yer aldığını, özel hayatın gizliliğinin bir alt başlığı biçiminde ortaya çıkmış olsa bile içinde yaşadığımız bilgi çağında, sık sık hak ihlallerine konu olabilmesi nedeniyle kişisel verilerin ayrı bir kimliğe sahip bulunduğunu, bu sebeple özel hayatın gizliliği ve mahremiyetin korunması ile kişisel verilerin korunmasının görece tam olarak örtüşmediğini, özel hayatın gizliliği hakkının alt başlığı olarak değerlendirilmesinin çoğu zaman çözüm üretmekte yetersiz kaldığını düşünmekteyiz **Sinan Sami Akkurt**, Kişisel Veri Kavramının Hukuki Niteliği-

sorumlusu sıfatıyla taraf olduğu veri güvenliğinin ihlalden doğan tam yargı davasında, ilgili kişinin ancak manevi tazminat talep edilebileceği düşünülmektedir.

Alman Anayasa Mahkemesi'nin 1983 yılında verdiği Nüfus Sayımı kararında belirtildiği üzere kişisel verilerin korunmasının, enformasyonel self – determinasyon hakkı ile ilişkilendirilmesi gerektiği görüşüne katılıyoruz. Bu kararda insan onurunun korunması ve bireyin maddi ve manevi varlığını serbestçe geliştirebilmesi için enformasyonel self – determinasyon hakkının tanınması gerektiği, bu hakkın bireye bilgilerinin geleceğini tayin imkânı sağladığı, ancak bu durumda bireyin korku duymaksızın insan onuruna yaraşır şekilde kişiliğini serbestçe geliştirebileceği ifade edilmiştir<sup>147</sup>.

5510 sayılı SSGSSK'nın 101. maddesinde *“Bu Kanunda aksine hüküm bulunmayan hallerde, bu Kanun hükümlerinin uygulanmasıyla ilgili ortaya çıkan uyuşmazlıkların iş mahkemelerinde görüleceği”* ifade edilmiştir. Oysa veri güvenliğinin ihlalden kaynaklanacak uyuşmazlıklar, 5510 sayılı Kanun hükümlerinden değil 6698 sayılı KVKK'nın ilgili hükümlerinin uygulanmasından kaynaklanır. 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nda 5510 sayılı Kanun'un 102/5. maddesi gereğince idari para cezalarına itirazların ve 5510 sayılı Kanun'un geçici 4. maddesi kapsamındaki uyuşmazlıkların idare mahkemesinde, bunlar dışında SGK'nın taraf olduğu iş ve sosyal güvenlik mevzuatından kaynaklanan uyuşmazlıkların ise iş mahkemelerinde görüleceği hüküm altına alınmıştır (7036 sayılı Kanun m. 5). Düzenlemede geçen *“SGK'nın taraf olduğu iş ve sosyal güvenlik mevzuatından kaynaklanan uyuşmazlıklar”* ifadesine göre 6698 sayılı KVKK'nın iş ve sosyal güvenlik mevzuatı kapsamında yer aldığını söylemek, düzenlemenin gerekenden geniş yorumlanması sonucunu doğuracağından, isabetli görülmemektedir. Bu nedenle 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun

---

ne ilişkin Yaklaşımlara Mukayeseli Bir Bakış, Kişisel Verileri Koruma Dergisi, C.2, s.1, 2020, s.21 vd.

<sup>147</sup> **Orak**, s.49 vd.; **Taştan**, s.66; **Küzeci**, s.68.

5. maddesine bir üçüncü istisna olarak bu dava ve işlerin eklenmesi gerektiği düşüncesindeyiz.

Kanunda öngörülen idari para cezaları ise veri sorumlusu olan gerçek kişiler ve özel hukuk tüzel kişileri hakkında uygulanacaktır. 6698 sayılı KVKK'nın 18. maddesinde kabahat olarak düzenlenen fiillerin, SGK gibi bir kamu kurum veya kuruluşu ya da kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları bünyesinde işlenmesi durumunda Kişisel Verileri Koruma Kurulu'nun yapacağı bildirim üzerine, ilgili kamu kurum ve kuruluşunda görev yapan memurlar ve diğer kamu görevlileri ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarında görev yapanlar hakkında disiplin hükümlerine göre işlem yapılacaktır.

## **SONUÇ**

Sosyal Güvenlik Kurumu, sosyal sigortalar ile genel sağlık sigortasının finansmanını sağlamak ve sigortacılık hizmetlerini yürütmekle görevli, ayrı tüzel kişiliği haiz sosyal bir kamu kurumudur. Kurum, mevzuattan kaynaklanan görevlerini yerine getirirken çeşitli kurum ve kuruluşlar ile işbirliği yapmaktadır. Birçok kamu hizmetinde olduğu gibi hizmet sunumunun bir gereği olarak hizmetten yararlananların çeşitli türden bilgisine ihtiyaç duymaktadır. Toplumun büyük bir kesimi, sosyal sigortalı ya da hak sahibi statüsündedir. Genel sağlık sigortalısı ve bakmakla yükümlü olunan kişiler ise toplumun neredeyse tamamını oluşturmaktadır. Kamu kurum ve kuruluşlarınca uzun yıllar geleneksel yöntemler çerçevesinde yürütülen kamu hizmetleri, görece kısa bir süredir dijital ortama taşınmış; dijitalleşme, hayatın her alanında olduğu gibi kamu hizmetlerinin yürütülmesi ve sunumuna da yansımıştır. Eskiden bir veri kayıt sisteminin parçası da olsa insan eliyle kâğıt üzerine işlenen ve dosyalar halinde tutulan bilgiler kısa bir süre içinde insan eliyle bilgisayara işlemeye dönüşmüş, kâğıt üzerindeki birçok bilgi bilgisayar sistemlerine aktarılmış, bir süre sonra ise kullanılan sistemin kendisinin veriyi otomatik olarak işlemesi söz konusu olmuştur. Böylece veri, veri tabanı, dijital ortam gibi kavramlar günlük hayatımıza girmeye başlamıştır. SGK'nın kuruluşu



ve özellikle faaliyete başlaması, 2008 yılında ilk kez hayata geçirilen e-Devlet uygulamasına rastlar. E-Devlet uygulamasının önemli ayaklarından birini SGK oluşturur. Kendi dijital altyapısı, veri tabanı ve bulut sistemi bulunan Kurum, dinamik veri sisteminde, üstlendiği kamu hizmetinden dolayı ilgililerin çeşitli türden verilerini işlemektedir.

Ülkemizde 2008 yılından beri e-Devlet uygulamaları ile doğrudan ya da dolaylı olarak ilgisi bulunan çeşitli mevzuat hükümleri öngörülmüştür. Bu düzenlemelerden biri de 2017 yılında yürürlüğe giren 6698 sayılı KVKK'dır. Ayrıca yakın zamanda Sosyal Güvenlik Kurumu Nezdindeki Verilerin Korunmasına ve İşlenmesine İlişkin Yönetmelik yürürlüğe konulmuştur. KVKK, kişisel verilerin işlenmesinde başta özel hayatın gizliliği olmak üzere kişilerin temel hak ve özgürlüklerini korumak ve kişisel verileri işleyen gerçek ve tüzel kişilerin yükümlülükleri ile uyacakları usul ve esasları düzenlemek üzere hazırlanmıştır. SGK'nın veri işleme faaliyeti, 6698 sayılı KVKK'nın kişi ve konu yönünden uygulama alanı kapsamındadır. KVKK'da düzenlenen bazı tam ve kısmi istisna halleri, Kurum'un veri işleme faaliyetleri ile ilişkilidir. Veri işleme faaliyetinin tam istisna hali oluşturması durumunda, bu faaliyetler açısından 6698 sayılı KVKK uygulama alanı bulmaz. Kısmi istisna hallerinden en az biri kapsamında veri işlenmesi durumunda ise KVKK'nın temel amacına uygun ve orantılı olmak koşuluyla bazı maddeleri uygulanmayacaktır. Kurum'un üstlendiği sigortacılık hizmetlerinin gereği gibi yürütülebilmesi için vakıf olduğu kişisel verilerin işlenmesi, aynı zamanda 6698 sayılı KVKK'nın yer ve zaman yönünden uygulama alanı kapsamındadır.

Kanun'da benimsenen ayrıma göre kişisel veriler; genel nitelikte ve özel (hassas) nitelikli olmak üzere iki gruptan oluşmaktadır. SGK veri sisteminde, hizmet sunduğu sigortalıların ve diğer ilgililerin hem genel hem de özel nitelikli verilerini bulundurmakta ve bu verilerle ilgili çeşitli işlemler gerçekleştirmektedir. Elektronik ortamda tutulan sigortalı bildirim belgesi, sigortalı işe giriş/işten ayrılış bildirgesi, iş kazası ve meslek hastalığı bildirim formu, isteğe bağlı sigortalılık giriş bildirgesi ve sigortalılık muafiyet belgesinde sigortalıların adı, soyadı,

baba adı, ana adı, doğum yeri, doğum tarihi, imzası, cinsiyeti, medeni hali, ikametgâh adresi, cilt no, aile sıra no, birey sıra no gibi nüfus kayıt bilgileri, yabancı uyruklu ise ülke adı, engelli ya da eski hükümlü olup olmadığı bilgisi, askerlik durumu, öğrenim durumu, hakkında kaza-i rüşd kararı bulunup bulunmadığı, sosyal güvenlik sicil numarası, emekli sicil numarası, kurum sicil numarası gibi bilgiler ile iş kazasına uğrayan ya da meslek hastalığı tanısı veya şüphesi ile hastaneye sevk edilen işçinin vücudundaki yaranın türü ve yeri, varsa kazayı gören şahitlerin adı, soyadı, adresi, imzası, işçinin meslek hastalığı tanısı veya şüphesinin türü vb. bilgiler yer almaktadır. İşverenler açısından ise ad, soyadı, sicil numarası, adres gibi işyeri bilgileri, vergi numarası, sigortalı çalıştıran kamu idarelerinin yöneticilerinin adı, soyadı, baba adı, ana adı, doğum yeri, doğum tarihi, nüfusa kayıtlı olunan yer, cinsiyeti, kurum sicil numarası, telefon numarası, e-posta adresi vb. bilgileri ve benzer şekilde sigortalı çalıştıran kamu idaresinin personel, tahakkuk ve tedavi ile ilgili kamu görevlisinin bilgilerine de ilgili formlarda yer verilmektedir.

Bu verilerin büyük bir kısmı genel nitelikte kişisel veri iken bir kısmı da hassas nitelikli veridir (kişisel sağlık verisi). Genel sağlık sigortası kapsamında Kurum tarafından finansmanı sağlanan ve fakat sağlık hizmet sunucuları tarafından ifa edilen sağlık hizmetleri gereğince elektronik ortamda düzenlenen sağlık raporlarında ise genel sağlık sigortalısının adı, soyadı, baba ve ana adı, T.C kimlik numarası, sicil numarası, adresi, telefonu gibi genel nitelikte kişisel verilerin yer alacağı kısımlar yanında; hastalığı için konulan tanı, kullanması gereken ilaçlar, bu ilaçları hangi süreyle kullanması gerektiği bilgisi, hastalığı ile ilgili kullanması gereken tıbbi malzemelerin neler olduğu, fiziki muayene bulguları, laboratuvar tetkik ve görüntüleme sonuç bilgileri ile genel tıbbi değerlendirme kararı gibi kişisel sağlık verileri yer almaktadır. Bazı belgelerde genel sağlık sigortalısının bakmakla yükümlü olduğu kişilerin genel ve hassas nitelikli kişisel verileri bulunmaktadır.

Bu derece büyük çapta ve önemde veriyi, veri kayıt sisteminde bulunduran SGK, veri işleme faaliyetini 6698 sayılı KVKK'da düzenle-

nen veri işleme koşullarına ve genel ilkelere uygun olarak yerine getirmelidir. Hassas nitelikli verilerin işlenme koşulları Kanun'da ayrıca düzenlenmiştir. Kişisel verilerin işlenmesinde geçerli olan genel ilkelere göre Kurum, nezdindeki kişisel veriler ile ticari sırları; hukuka ve dürüstlük kuralına uygun olarak işlemeli, doğru ve gerektiğinde güncel olmasını sağlamalı, belirli, açık ve meşru amaçlar için işlenmeli, işleme faaliyeti verilerin işlendikleri amaçla bağlantılı, sınırlı ve ölçülü olmalı ve ilgili mevzuatta öngörülen veya işlendikleri amaç için gerekli olan süre kadar muhafaza etmelidir.

Sosyal Güvenlik Kurumu, veri sorumlusunun belirlenmesinde esas alınacak kıstaslar gereğince 6698 sayılı Kanun'un uygulanması bakımından veri sorumlusu statüsündedir. Zira Kurum, kişisel verilerin işleme amaçlarını ve vasıtalarını belirleyen ve veri kayıt sisteminin kurulmasından ve yönetilmesinden sorumlu olan tüzel kişidir. SGK'nın veri sorumlusu olarak KVKK'dan doğan bazı yükümlülükleri bulunmaktadır. Bunlar; kişisel verilerin işlenme koşullarına uygun hareket etme, kişisel verilerin silinmesi, yok edilmesi veya anonim hale getirilmesini takip etme, kişisel verilerin aktarılmasında özen gösterme, ilgiliyi aydınlatma, veri güvenliğini sağlama, sır saklama, ilgili kişinin başvurusuna dair işlemleri yapma, Kurul kararlarına uyma ve veri sorumluları siciline kayıt yükümlülüğüdür. Veri güvenliği, veri koruma hukuku alanındaki birçok hukuki düzenlemenin hazırlanmasında, ilgili hükümlerin yorumlanmasında ve somut olaya uygulanmasında esas alınan ilkelere biridir.

Aslında tüm zamanlarda az ya da çok bazı bilgilerin parasal değerinin bulunduğu söylenebilir. Ancak hiçbir dönemde, içinde yaşadığımız yüzyılda tecrübe edildiği gibi zenginlik, bu denli bilginin ürünü olmamıştır. Teknolojik gelişmeler ile birlikte aslında anlamsızmış gibi gözükken bilgilerin veriye dönüşmesi ve anlamlı bir bütün olarak taşıdığı iktisadi değer, bu şekliyle hiçbir zaman günümüzdeki seviyeye ulaşmamıştır. Böylece bilgi, ekonominin başlıca hammaddesi ve ürünü haline gelmiştir. Eskiden zenginliği sağlamak için gereksinim duyulan emek ve sermaye gibi üretim faktörleri yanında artık beşinci bir faktör olarak bilgi de yer almaktadır. İnsan zekâsının zaman zaman

anlamakta güçlük çektiği gelişmeler baş döndürücü hızla gerçekleşirken, hayat tüm yönleriyle daha önce kullanmaya alışık olmadığımız dijital ortamlara taşınmışken, herhangi bir bilginin bu ortamlarda ne için ve ne şekilde kullanılacağını anlamlandırmak bile çoğumuz için güçtür. Fakat günlük yaşamımız galiba geri dönüşümü olmayacak biçimde dijital ortamlara taşınmıştır. Bu karmaşık yapı içerisinde bir-biriyle yarışan teknolojik gelişmeler, bugünden yarına tecrübelerimizi geride bırakmaktadır. Bilginin bu denli ön plana çıktığı ve elbette korunmaya en fazla ihtiyaç duyduğu dönemdir içinde bulunduğumuz yüzyıl.

Kişisel veriler özelinde hem kişilerin mahremiyetinin hem de bu verilerin taşıyabileceği ekonomik değerın korunması bakımından, veri sorumlusunun her bir yükümlülüğünün gereğini yerine getirmesi önem arz ederken, sır saklama ve veri güvenliğini sağlama yükümlülüğü bir nebze de olsa ön plana çıkmaktadır. SGK'nın sır saklama yükümlülüğü hem 6698 sayılı KVKK'da hem de sosyal güvenlik mevzuatında (5510 sayılı Kanun ve 5502 sayılı Kanun) düzenlenmiştir. Veri sorumlusu, veri güvenliğinin sağlanabilmesi için kişisel verilerin hukuka aykırı olarak işlenmesini ve verilere hukuka aykırı olarak erişilmesini önleyerek, aynı zamanda verilerin muhafazası için uygun güvenlik düzeyini sağlamaya yönelik gerekli her türlü teknik ve idari tedbirleri almakla yükümlüdür. Kurum, sosyal sigortalar ve genel sağlık sigortasına dair iş ve işlemleri kimi zaman diğer kamu kurum ve kuruluşlar ve üniversite, enstitü, oda, dernek gibi paydaşların katılımı ile gerçekleştirmektedir. Bu kapsamda görevlendirilen kişiler ile ilgili olarak SGK, veri güvenliğine ilişkin teknik ve idari tedbirleri almaktan ve ilgili mevzuat hükümlerine uygun hareket etmektен sorumlu tutulmuştur.

Sosyal Güvenlik Kurumu, yürüttüğü dijital kamu hizmetleri gereği kişisel veri işleyip aktarırken hukuka uygun davranmalı, üçüncü kişilerin bu verilere hukuka uygun olmayan biçimde erişimlerini engellemeye yönelik gerekli tedbirleri almalı ve gerekli denetimleri de gerçekleştirmelidir. SGK nezdinde çalışan idari personel ise veri güvenliğinin sağlanması için görevini gereği gibi ifa etmeli, tarafsız ol-

mali, sır saklama yükümlülüğüne uygun olarak veri işleme, muhafaza vb. görevleri yerine getirmelidir. Aksi takdirde Kurum'un mali sorumluluğu söz konusu olacaktır.

### **KAYNAKÇA**

- Ağar, Serkan, Kamu Kurumları (Hizmet Yönünden Yerinden Yönetim Kuruluşları) Teorisi, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 65, 2006, ss.277 – 310.
- Akkurt, Sinan Sami, Kişisel Veri Kavramının Hukuki Niteliğine İlişkin Yaklaşımlara Mukayeseli Bir Bakış, Kişisel Verileri Koruma Dergisi, C.2, s.1, 2020, ss.20-32.
- Alper, Yusuf, Sosyal Sigortalar Hukuku, Dora Yayıncılık, Bursa 2020.
- Arıca, Kadir, Türk Sosyal Güvenlik Hukuku, Gazi Kitabevi, Ankara 2015.
- Hamza Bayındır, Özel Sağlık Kurumları Kapsamında Kişisel Sağlık Verilerinin İşlenmesi ve Korunması, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2020.
- Centel, Tankut, Türk Sosyal Güvenlik Hukuku, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2021.
- Çağlayan, Ramazan, Hukukumuzda Kamu Tüzel Kişiliği Kavramı ve Kıstasları, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, S. 7, Y. 2016, ss.373 - 398.
- Çaptuğ, Mehpare, Covid-19 Salgınının Kamu Hizmetlerinin Dijitalleşmesi Sürecine Etkisi ve Sonuçları, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.23, S.2, 2021, ss.1309 – 1327.
- Çekin, Mesut Serdar, Avrupa Birliği Hukukuyla Mukayeseli Olarak 6698 Sayılı Kanun Çerçevesinde Kişisel Verilerin Korunması Hukuku, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2020.
- Çubuk, Ali, Sosyal Güvenlik ve Sosyal Güvenlik Kurumları, Ankara İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Yayınları, Yayın No: 175, Ankara 1982.

- Duran, Lütfi, İdare Hukuku Ders Notları, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1982.
- Dülger, Murat Volkan, Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü Bağlamında Kişisel Verilerin Korunması, Yaşar Hukuk Dergisi, C. 1, S. 2, Temmuz 2019, ss.71 – 174.
- Dülger, Murat Volkan, Kişisel Sağlık Verileri Hakkında Yönetmelik'e İlişkin Değerlendirme, [https://www.researchgate.net/publication/349552560\\_Kisisel\\_Saglik\\_Verileri\\_Hakkinda\\_Yonetmelik'e\\_Iliskin\\_Degerlendirme](https://www.researchgate.net/publication/349552560_Kisisel_Saglik_Verileri_Hakkinda_Yonetmelik'e_Iliskin_Degerlendirme), ET.21.03.2022.
- Ezer, Burcu, Kişisel Durum Değişikliklerinin Sosyal Güvenlik Hukukundaki Etkileri, Türk Metal Sendikası Araştırma ve Eğitim Merkezi Yayınları, Ankara 2021.
- Göçoğlu, Volkan, Kamu Hizmetlerinin Sunumunda Dijital Dönüşüm: Nesnelerin İnterneti Üzerine Bir İnceleme, Manas Sosyal Araştırmalar Dergisi, C.9, S.1, 2020, ss.615 – 628.
- Gürpınar, Damla, Kişisel Verilerin Korunamamasından Doğan Hukuki Sorumluluk, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Şeref Ertaş'a Armağan, C.19, Özel Sayı – 2017, ss.679 – 694.
- Güzel, Ali; Okur, Ali Rıza ve Caniklioğlu, Nurşen, Sosyal Güvenlik Hukuku, Beta Yayıncılık, İstanbul 2021.
- Kaya, Ali, Mursül, Damla, Dijital Türkiye Projesi Kapsamında Kamu Hizmetlerinin Dönüşümü, Yüzüncü Yıl Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, C.1, Özel sayı – 4, 2017, ss.209 – 219.
- Kaya, Mehmet Bedii, Taştan, Furkan Güven, Kişisel Veri Koruma Hukuku, Mevzuat – İctihat - Bibliyografya, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2019.
- Keklikkırın, Demet Arslaner, Genel İlkeler Bağlamında Kişisel Verilerin İşlenmesi, Kişisel Verilerin Korunması Alanında Yeni Gelişmeler Sempozyumu, Aralık 2019, Adalet Yayınevi, Ankara 2021, ss.19 – 30.

- Kılınç, Doğan, Anayasal Bir Hak Olarak Kişisel Verilerin Korunması, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.61, S.3, 2012, ss.1089 – 1172.
- Kişisel Veri Güvenliği Rehberi, Kişisel Verileri Koruma Kurumu Yayınları, Ankara, Ocak 2018.
- Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ve Uygulaması, KVKK Yayınları.
- Kişisel Verilerin Silinmesi, Yok Edilmesi veya Anonim Hale Getirilmesi, KVKK Yayınları.
- Korkusuz, M. Refik ve Uğur, Suat, Sosyal Güvenlik Hukuku, Ekin Basım Yayın Dağıtım, Bursa 2022.
- Kurt, Levent, Açıklamalı – İctihatlı Tüm Yönleriyle Bilişim Suçları ve Türk Ceza Kanunundaki Uygulaması, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2005.
- Küzeci, Elif, Kişisel Verilerin Korunması, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2021.
- Madde ve Gerekçesi ile Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ve Kişisel Verilerin Korunmasına İlişkin Terimler Sözlüğü, KVKK Yayınları, Ankara, Mart 2019.
- Manav, A. Eda, İş İlişkisinde İşçinin Kişisel Verilerinin Korunması, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.19, S.2, Y.2015, ss.95-136.
- Memiş, Tekin, Veri Sorumlusu ve Veri İşleyen Arasındaki İlişkiler ve Sorumluluk Düzeni, Beykent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.3, S.6, Aralık 2017, ss.9 – 23.
- Metin, Yüksel, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin Yaşamın ve Sağlığın Korunması ile İlgili Olarak Taraf Devletlere Yüklendiği Pozitif Yükümlülükler, Uluslararası İlişkiler, C.7, S.27 (Güz 2010), ss.111 - 132.
- Oğurlu, Yücel, İdare Hukukunda “E-Devlet” Dönüşümü ve Dijitalleşen Kamu Hizmeti, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2010.

- Okur, Zeki, Türk İş Hukukunda İşçinin Kişisel Verilerinin Korunması Hakkı, İş Dünyası ve Hukuk, Prof. Dr. Tankut Centel'e Armağan, İstanbul 2011, ss.368-408.
- Orak, Beşir, Kişisel Sağlık Verilerinin Korunması, Yetkin Yayınları, Ankara 2020.
- Ormanoğlu, Hatice Derya, Kişisel Verilerin Korunmasının Anayasal Temelleri, Kişisel Verilerin Korunması Alanında Yeni Gelişmeler Sempozyumu, Aralık 2019, Adalet Yayınevi, Ankara 2021, ss.105 - 120.
- Ömür, Rahmi Can, Kişisel Sağlık Verilerinin Korunması ve Hastanelerin Sorumluluğu, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 15, S. 1, 2018, ss.133 - 180.
- Önder, Şerife, ISO 27001 Standardı Kapsamında Kurumsal Bilgi Güvenliği ve İşletme Performansı Arasındaki İlişki: Bist 100 Endeksinde Yer Alan İşletmeler Üzerine Bir Uygulama, Ekonomik ve Sosyal Araştırmalar Dergisi, C.14, Y.14, S.1, 2018, ss.89-98.
- Örneklerle Kişisel Verilerin Korunması, KVKK Yayınları, No: 29, Ankara 2019.
- Özdemir, Hayrunissa, Elektronik Haberleşme Alanında Kişisel Verilerin Özel Hukuk Hükümlerine Göre Korunması, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2009.
- Sevimli, Ahmet, Veri Koruma Hukuku İlkeleri Işığında Türk Borçlar Kanunu Madde 419, MESS Sicil İş Hukuku Dergisi, S.24, Y.6, Aralık 2011 ss.120-140.
- Sözer, Ali Nazım, İşçi, Bağımsız Çalışan ve Kamu Görevlileri Bakımından Türk Sosyal Sigortalar Hukuku, Beta Yayıncılık, İstanbul 2021.
- Sözer, Ali Nazım, Sosyal Sigorta İlişkisi, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları, İzmir 1991.
- Sümer, Haluk Hadi, Sosyal Güvenlik Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2021.



- Taştan, Furkan Güven, Türk Sözleşme Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2017.
- Tekin, Nurullah, Kişisel Verilerin Korunması İle İlgili Türkiye'deki Kanun Tasarısının Avrupa Birliği Veri Koruma Direktifi Işığında Değerlendirilmesi, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, Sayı: 4, Y. 2014, ss.222 – 262.
- Tunalı Kendir, Tuba, Veri Sorumlularının Yükümlülükleri, Kişisel Verilerin Korunması Alanında Yeni Gelişmeler Sempozyumu, Aralık 2019, Adalet Yayınevi, Ankara 2021, ss.33 – 45.
- Tuncay, Can ve Ekmekçi, Ömer, Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri, Beta Yayıncılık, İstanbul 2021.
- Turan, Metin, Karşılaştırmalı Hukukta Kişisel Verilerin Korunması, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2021.
- Türkiye İstatistik Kurumu Resmi İstatistik Programı 2017 – 2021, Türkiye İstatistik Kurumu Matbaası, Ankara 2017.
- Veri Sorumlusu ve Veri İşleyen, KVKK Yayınları.
- Yılmaz, Süleyman ve Çavuşoğlu, Gökçe Filiz, Kişisel Verileri Koruma Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara 2020.
- 100 Soruda Kişisel Verilerin Korunması Kanunu, KVKK Yayınları, Ankara 2018.
- <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/4110/2018-10>, Erişim tarihi: 17.05.2022.

***Kamu Hukuku /***  
***Public Law***

---



## **BELGE KULLANILARAK İŞLENEN DOLANDIRICILIK SUÇUNDA BELGENİN ALDATMA YETENEĞİNİN HİLELİ DAVRANIŞ ÜZERİNE ETKİŐİ**

*The Effect Of The Document's Feature Of Deceive On Fraudulent Behavior Of Fraud Crime Which Committed Using The Forged Document*

**Doç. Dr. Fatih BİRTEK\***

**Arş. Gör. Eren AKPINAR\*\***

### **Özet**

Dolandırıcılık suçu, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 157. maddesinde düzenlenmiştir. Dolandırıcılık, diğer malvarlığına karşı işlenen suçlardan farklı olarak hile temelinde işlenen bir suçtur. Dolandırıcılık suçunda fail gerçekleştirmiş olduğu hileli davranışla birlikte, mağduru aldatarak haksız bir menfaat elde eder. Hileli davranış, mağdurun algılama ve karar verme iradesini etkileyerek, onu aldatmaya yönelik yapılan her türlü harekettir. Hilenin tespitinde, hareketin

---

\* Sivas Cumhuriyet Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi, [fatihbirtek@hotmail.com](mailto:fatihbirtek@hotmail.com). ORCID: 0000-0001-7019-0653.

\*\* Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Elemanı, [erenakpinar@hotmail.com.tr](mailto:erenakpinar@hotmail.com.tr). ORCID: 0000-0002-4206-995X

Makale Geliş Tarihi: 14.02.2022

Makale Kabul Tarihi: 25.04.2022

Atıf Şekli: Fatih Birtek ve Eren Akpınar , "Belge Kullanılarak İşlenen Dolandırıcılık Suçunda Belgenin Aldatma Yeteneğinin Hileli Davranış Üzerine Etkisi", *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 17/2 (2022): 0-0.

mağduru aldatmaya elverişli olup olmadığının her bir somut olayın özelliğinin dikkate alınması gerekir.

Dolandırıcılık suçunda hileli davranışın sahte bir belgenin kullanılması suretiyle gerçekleştirilmesi mümkündür. Bu durumda suçun oluşması bakımından sahte belgenin sahip olduğu aldatma yeteneğinin hileli davranış üzerindeki etkisi belirleyici olacaktır. Hileli davranışın temelinin sahte belge olduğu hallerde aldatma yeteneği dolandırıcılık suçunun oluşması için şarttır. Bununla birlikte, sahte belgeye ek olarak farklı vasıtaların hileli davranışın gerçekleştirilmesinde kullanılmasında ise aldatma yeteneğinin varlığı suçun oluşması açısından önemli değildir. Aldatma yeteneğinin eksikliğine rağmen hileli davranış gerçekleşeceğinden dolandırıcılık suçu oluşacaktır.

**Anahtar Kelimeler:** Dolandırıcılık suçu, aldatma yeteneği, sahte belge, hileli davranış,

## **THE EFFECT OF THE DOCUMENT'S FEATURE OF DECEIVE ON FRAUDULENT BEHAVIOR OF FRAUD CRIME WHICH COMMITTED USING THE FORGED DOCUMENT**

### **Abstract**

The crime of fraud is regulated in Article 157 of the Turkish Criminal Code No. 5237. Fraud is a crime committed on the basis of fraud unlike other crimes against property. The offender of the crime of fraud gains an unfair advantage by deceiving the victim with fraudulent behavior. Fraudulent behavior is any action taken to deceive the victim by influencing his/her will to perceive and make a decision. In determining the fraud, whether the act is suitable for deceiving the victim or not should be determined according to the characteristics of the each case.

In the crime of fraud, fraudulent behavior can be committed by using a forged document. In this case, it is necessary to examine the effect of the deception ability of the forged document on the fraudulent behavior in terms of the occurrence of the crime. The feature of

deceive of forged document is essential element in terms of fraud which committed by the forged document. Nonetheless the feature of deceive is insignificant in offender committed additional actus reus (fraudulent behavior/s) except forged document. In this situation despite the lack of feature of deceive of forged document, fraud crime is consist in terms of actus reus.

**Keywords:** Fraud crime, feature of deceive, forged document, fraudulent behavior.

## GİRİŞ

TCK m. 157/1 hükmünde *“hileli davranışlarla bir kimseyi aldatıp, onun veya başkasının zararına olarak, kendisine veya başkasına bir yarar sağlama”* eylemi dolandırıcılık suçu olarak tanımlanmıştır.

Dolandırıcılık suçunun ilk maddi unsuru *“hileli davranış”* olup<sup>1</sup>, bu suç hile temelinde işlenen bir suçtur. Madde gerekçesine göre *“Bu suçun işlenişi sırasında hileli davranışlar ile kişiler aldatılmaktadır. Aldatıcı nitelik taşıyan hareketlerle, kişiler arasındaki ilişkilerde var olması gereken iyi niyet ve güven ihlâl edilmektedir. Bu suretle kişinin irade serbestisi etkilenmekte ve irade özgürlüğü ihlâl edilmektedir”*<sup>2</sup>.

Hile, temelde bir özel hukuk terimidir. *“Bir kimseyi bir irade beyanında bulunmaya, özellikle sözleşme yapmaya sevk etmek için, onda kasten yanlış bir kanaat uyandırma veya esasen mevcut olan yanlış*

---

\*\*\* Bu çalışma, Erciyes Üniversitesi SBE Kamu Hukuku Yüksek Lisans programında hazırlanan *“Kambiyo Senetlerinde Sahtecilik”* isimli yüksek lisans tez çalışmasında yer verilen *“Dolandırıcılık suçunun işlenmesinde kullanılan sahte belgenin aldatma kabiliyetine sahip olmaması durumunda hileli davranış şartının gerçekleşip gerçekleşmediği”* tartışmasından türetilmiştir.

<sup>1</sup> Kanun koyucunun suçun maddi unsurunu *“hileli davranışlar”* olarak (çoğul bir şekilde) tanımlaması ile mülga TCK'deki *“hile ve desise”*yi kastettiği (her iki kullanımın da birbirini tam olarak karşıladığı), suçun oluşması için mutlaka birden fazla harekete ihtiyaç bulunmadığı, kanuni düzenlemede fiilin *“hukuki teklifi”* nin kastedildiği hususunda bkz. Tezcan, Durmuş/ Erdem, M. Ruhan/ Önok, R. Murat, Teorik ve Pratik Ceza Hukuku, 19. Baskı, Ankara 2021, s. 869.

<sup>2</sup> Özgenç, İzzet, Türk Ceza Hukuku Mevzuatı, Cilt 1, Güncellenmiş 22. Bası, Ankara 2018, s. 369-370.

*kanaati koruma ya da sürdürme*” fiili hile/aldatma olarak tanımlanmaktadır<sup>3</sup>. Bu yönüyle, hile bir “saik hatası” görünümündedir<sup>4</sup>. Özel hukukta maddi olgu veya olayla ilişkilendirilmeyen soyut yalan dahi “hile” olarak kabul edilmektedir<sup>5</sup>. Özel hukukta yer verilen “hile”, ceza hukukundaki hileyi de içine alan fakat daha geniş bir kavramdır<sup>6</sup>.

Özel hukukta ve ceza hukukunda hileli davranış, temelde muhatabın serbest iradesine yönelmekle birlikte, özel hukuktaki hile irade oluşumuna etki etmek suretiyle<sup>7</sup> “*sözleşmeye yapma*” amacıyla gerçekleştirildiği halde, ceza hukukundaki hile “*yarar sağlama*” amacına yönelmektedir<sup>8</sup>. Bununla birlikte, özel hukuk alanında “hile” olarak kabul edilen her eylemin dolandırıcılık suçu bakımından hileli davranış olarak kabul edilmesi, dolandırıcılık suçuyla cezalandırılabilen eylemlerin sayısını artırabileceğinden ve cezalandırılabilen alanı öngörülemez bir şekilde genişletebileceğinden özel hukuk hilesi/ceza hukuku hilesi ayrımı yapılmıştır<sup>9,10</sup>.

<sup>3</sup> Eren, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 20. Baskı, Ankara 2016, s. 413.

<sup>4</sup> Kılıçoğlu, Ahmet, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Genişletilmiş 10. Bası, Ankara 2008, s. 140.

<sup>5</sup> “*Hile hoş karşılanmayan bir davranış tarzıdır...hilenin sözleşmenin iptali sebebi olması için, esash olması gerekmez...hilenin küçüğü ya da büyüğü olamaz*”. Açıklama için bkz. Kılıçoğlu, s. 140. Özel hukuk hilesi- ceza hukuku hilesi ayrımı yapılmadığında, her türlü “yalan”ın hile olarak kabul edileceği ve dolandırıcılık suçunu oluşturacağı hususunda bkz. Dönmezer, Sulhi, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, Yeniden Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş Ondördüncü Bası, İstanbul 1995, s. 365.

<sup>6</sup> Ekici Şahin, Meral, Dolandırıcılık Suçu, Ankara 2019, s. 206. Bu sebeptendir ki; özel hukuk öğretisinin hile konusunda bir ayrım sorunu yaşamadığı ifade edilmektedir. Açıklama için bkz. Selçuk, Sami, Dolandırıcılık, Ankara 1982, s. 93.

<sup>7</sup> Eren, s. 413; Kılıçoğlu, s. 140.

<sup>8</sup> Selçuk, s. 94-95.

<sup>9</sup> Toroslu, Nevzat, Ceza Hukuku Özel Kısım, Ankara 2010, s. 179, Selçuk, s. 94 vd.; Centel, Nur/ Zafer, Hamide/ Çakmut, Özlem, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, Cilt I, 5. Bası, İstanbul 2021, s. 512, dn. 684. Özel hukuk hilesiyle ceza hukuku hilesi ayrımının önemini kaybetmesine rağmen, Türk hukukunda halen bu ayrımın yapıldığı ancak bu ayrıma yer veren yazarlarca her iki hileyi birbirinden ayıran ölçütlerin ortaya konulmadığı, tartışmanın “*soyut yalanın dolandırıcılık suçu açısından elverişli hareket olup olmadığı*” konusuna yoğunlaştığı ve tartışmanın bu alanda (soyut yalanın hile olup olmadığı konusunda) halen varlığını sürdürdüğü hususunda bkz. Ekici Şahin, s. 210. Cezada ve hukukta hile ayrımına ilişkin tam bir tarifin bulunmadığı hususunda bkz. Erem, s. 650. Özel hukuk hilesi ile ceza hukuku hilesi ayrımı konusundaki ölçütler “*hayali*” olarak nitelendirilmiş ve bu

*“Her dolandırıcılık eylemi, failin planladığı aldatıcı nitelik taşıyan hareketle başlar ve bu aldatıcı hareket, kişilerin birbirleri ile olan ilişkilerinde iyiniyet ve güven kurallarını temelden ihlal eder”<sup>11</sup>. Dolandırıcılık suçunda fail, hileli davranışlarla muhatabını “aldatarak” kendisi veya başkasına yarar sağlamak amacıyla hareket etmektedir<sup>12</sup>. Bu sebeple, failin hileli davranışının mağduru/ muhatabını aldatabilecek nitelikte olması gerekmektedir. Bununla birlikte failin hileli davranışının, mağduru/muhatabı aldatabilecek nitelikte olup olmadığının objektif mi yoksa sübjektif ölçüte göre mi belirlenmesi gerektiği tartışmalıdır<sup>13</sup>.*

---

konuda kati bir formül tespit edilemediği ifade edilmiştir. Açıklama için bkz. Majno (Luigi), Ceza Kanunu Şerhi, Cilt 4, Yargıtay Yayınları, Ankara 1981, s. 93. “İmpallomeni”nin objektif esası benimseyen nazariyesine göre mağdurun hatası eşyanın mahiyeti üzerine ise cezai hile, vasıfları üzerine ise hukuki hile söz konusu olur. Açıklama için bkz. Age, s. 93-94. Hilenin, nitelik veya nicelik itibarıyla ayrılmasının bilimsel ve hukuki bir dayanağı bulunmadığı hususunda bkz. Özgeçen, İzzet, Ekonomik Çıkar Amacıyla İşlenen Suçlar, Ankara 2002, s. 18.

<sup>10</sup> Özel hukuk ile ceza hukuku arasında hile ayrımı yapılmasının, sözleşmelerin ve özel hukuk ilişkilerinin gelişmesini engellemek amacıyla yapıldığına ilişkin görüş için bkz. Soyaslan, Doğan, Ceza Hukuku Özel Hükümler, 12. Baskı, Ankara 2018, s. 441.

<sup>11</sup> Önder, Ayhan, Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler ve Bilişim Alanında Suçlar, İstanbul 1994, s. 367. Yargıtay’a göre de “...dolandırıcılık suçunu diğer mal varlığına karşı işlenen suç tiplerinden farklı kılan husus, aldatma temeline dayanan bir suç olmasıdır. Birden çok hukuki konusu olan bu suç işlenirken, sadece mal varlığı zarar görmemekte, mağdurun veya suçtan zarar görenin iradesi de hileli davranışlarla yanıtılmaktadır” Yargıtay CGK., 27.05.2021 tarih, E. 2017/790, K. 2021/228, [www.yargitay.gov.tr](http://www.yargitay.gov.tr). Erişim Tarihi: 14.02.2022.

<sup>12</sup> Yargıtay uygulamasında bu suçun kanuni unsurları şu şekilde sıralanmaktadır: Failin bir takım hileli davranışlarda bulunması, hileli davranışların mağduru aldatabilecek nitelikte olması ve failin hileli davranışlar sonucunda mağdurun veya başkasının aleyhine, kendisi veya başkası lehine haksız bir yarar sağlaması. Yargıtay CGK. 3.12.2013 tarih, E. 2013/15-510 ve K. 2013/579; Yargıtay CGK. 26.11.2013 tarih, E. 2012/15-1363 ve K. 2013/533.

<sup>13</sup> Tartışma ve ölçütler için bkz. Önder, s. 372. Bir düşünceye göre yalan, muhatabını aldatmışsa, zaten aldatmaya elverişli, hileli bir davranış vardır. Aksinin kabulü halinde sadece uyanık kişilerin malvarlıklarının korunma altına alınması, saf ve tecrübesiz kişilerin malvarlıklarının ise korunmaması gibi kabul edilemez ve hakkaniyete aykırı bir sonuç ortaya çıkmaktadır. Açıklama ve tartışma için bkz. Erem, s. 648, 653; Tümerkan, s. 26; Ekici Şahin, s. 229. Tümerkan’a göre “...zorunlu hukuki durumlar dışında, mağdurların değişen nitelikleri nedeniyle suçlu lehine kurtuluş kapıları açan anahtarlar haline getirmek sakıncalıdır ve çağdaş



Failin muhatabını aldatmak amacıyla gerçekleştirdiği hileli davranış, belli olgu veya olaylarla desteklenen yalan olabileceği gibi maddi veya fikri anlamda sahte bir belge kullanılmak suretiyle de gerçekleştirilebilecektir. Maddi veya fikri anlamda sahte olarak düzenlenen resmi veya özel belge kullanmak suretiyle işlenen dolandırıcılık suçu bakımından gerçek içtima hükümleri uygulanmakta ve fail her iki suçtan dolayı da ayrı ayrı cezalandırılmaktadır (TCK m. 212)<sup>14, 15</sup>.

Dolandırıcılık suçunun hileli davranışı içerisinde “yalan”ın dayandığı somut olgu olarak (araç suç olarak) sahte bir belgenin kullanılması halinde, belgenin “aldatma yeteneğinin” mevcut olmadığı hallerde, bu durumun dolandırıcılık suçunun “hileli davranış” unsuruna etki edip etmeyeceğinin tartışılması gerekmektedir. Bu kapsamda, dolandırıcılık suçunun maddi unsurunu oluşturan “hileli davranış” unsuru ile belgede sahtecilik suçunda belgenin “aldatma yeteneği”

---

*ceza hukukun amaçlarına uymaz*. Açıklama için bkz. Tümerkan, Somay, Dolandırıcılık Suçu, İstanbul 1987, s. 26.

<sup>14</sup> TCK m. 212 hükmünde yer verilen “gerçek içtima” hükmünün yalnız TCK’daki suçlar bakımından değil, hangi kanunda bulunursa bulunsun herhangi bir suç bakımından uygulanabileceği, aksi düşüncenin maddenin amacına uygun düşmeyeceği hususunda bkz. Koca, Mahmut/ Üzülmaz, İlhan, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 7. Baskı, Ankara 2020, s. 793. Bununla birlikte Yargıtay uygulamasına göre TCK m. 212 hükmü yalnızca TCK’de düzenlenen suçlar bakımından uygulanabilir. “...5237 sayılı TCY’nin 212. maddesinde; “sahte resmi veya özel belgenin bir başka suçun işlenmesi sırasında kullanılması halinde hem sahtecilik hem de ilgili suçtan dolayı ayrı ayrı cezaya hükmolünür” şeklindeki düzenlemenin, TCY’nin genel hükümleri arasında yer almaması nedeniyle, TCY’nin 5. maddesindeki, “yasanın genel hükümleri arasında yer alan düzenlemelerin özel yasalar açısından da uygulanacağı” kuralı kapsamında özel yasalar açısından da uygulama olanağı bulunmaktadır. 5237 sayılı TCY’nin 212. maddesi yalnızca TCY içinde düzenlenen suçlara ilişkin olarak uygulanabilecek bir kuraldır...”, Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 06.04.2010, E. 2010/38, K. 2010/79 ([www.yargitay.gov.tr](http://www.yargitay.gov.tr)). Düşüncemize göre suçların içtimai hususundaki genel kural “gerçek içtima” olup; fikri içtima, bileşik suç ve zincirleme suçu hükümleri “istisna” mahiyetindedir. Özel yasalarda ayrı bir düzenleme bulunmadıkça “genel kural”ın uygulanması gerekeceğinden, özel kanunlarda yer alan suçlarla belgede sahtecilik suçlarının birlikte işlenmesi halinde (fikri içtima veya bileşik suç kuralları uygulanamayan hallerde) her iki suçun da ayrı ayrı cezalandırılması gerekmektedir.

<sup>15</sup> Dolandırıcılık suçu kapsamında belgede sahtecilik suçunun işlenmesi halinde TCK m. 212 hükmüne rağmen, dolandırıcılık eyleminin ağırlaştığından bahisle temel cezanın ağırlaştırılması, çifte değerlendirme yasağının ihlalidir. Yerdelen, Erdal, Çifte Değerlendirme Yasağı, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 20, Sayı 2, Yıl 2012, s. 126-127.

arasındaki ilişkinin ortaya konulması şarttır. Zira belgenin “aldatma yeteneği” ile “hileli davranış” bütünleşmiş (birleşmiş) unsurlar olarak kabul edilirse, belgenin aldatma yeteneği ile hileli davranışın “özdeş” kavramlar olduğu sonucu ortaya çıkmaktadır ki; böyle bir sonucun suç teorisi açısından isabetli olup olmadığının ayrıca tartışılmasına ihtiyaç bulunmaktadır.

Çalışmamızda sahte belge kullanılmak suretiyle işlenen dolandırıcılık suçları bakımından belgenin “aldatma yeteneği” ile dolandırıcılık suçunun “hileli davranış” unsurunun mahiyeti, iki unsurun ayniyet arz edip etmediği (özdeş olup olmadığı) ortaya konulacaktır.

## **I. DOLANDIRICILIK SUÇUNUN MADDİ UNSURU OLARAK “HİLELİ DAVRANIŞ”**

Kelime anlamı itibariyle hile “birini aldatmak, yanıltmak için yapılan düzen, dolap, oyun, ayak oyunu, alavere dalavere, desise, entrika”<sup>16</sup>, “aldatacak tarz ve tedbir, sahtekarlık”<sup>17</sup> olarak tanımlanmaktadır.

Dolandırıcılık suçuna rengini veren unsur failin “aldatıcı ve mağduru iğfal edici hareketidir”<sup>18</sup>. Fail, gerçekleştirdiği hileli davranışla mağdurun normal şartlar altında yapmayacağı veya rıza göstermeyeceği bir tasarrufta bulunmasını sağlar<sup>19</sup>. Hile ile mağdurda bir tür “psikolojik körlük” yaratılmakta ve mağdurdan yarar temin edilmektedir<sup>20</sup>. Dolandırıcılık suçunun maddi unsuru ve bir hukuki kavram olan hileli davranış, kanunda açık bir şekilde tanımlanmamış (tanımdan da büs-

<sup>16</sup> <https://sozluk.gov.tr/> Erişim Tarihi: 07.02.2022.

<sup>17</sup> Yeğin, Abdullah, Yeni Lügat, İstanbul 2005, s. 222.

<sup>18</sup> Önder, s. 367.

<sup>19</sup> Koca/ Üzülmüş, s. 736; Gökcan, Hasan Tahsin/ Artuç, Mustafa, Türk Ceza Kanunu Şerhi, 4. Cilt, s. 5748; Artuç, Mustafa, Malvarlığına Karşı Suçlar, 3. Baskı, Ankara 2018, s. 800.

<sup>20</sup> Önder, s. 367. Hileli davranış, gerçeği çarpıtmak için söylenen yalandır ve hileli davranışlarla fail, sahte bir maddi görünüm yaratarak mağdur üzerinde psikolojik bir etki ortaya çıkarmaktadır. Açıklama için bkz. Soyaslan, s. 442.

bütün vazgeçilmemiş), hilenin tanımı uygulayıcıya (hâkime) bırakılmıştır<sup>21</sup>.

Dönmezer'e göre "Olaylara ilişkin yalan açıklamaların ve sarf edilen sözlerin doğruluğunu kuvvetlendirecek ve böylece muhatabın inceleme eğilimini etkileyebilecek bir takım dış hareketler ekleyerek veya böylece var olan halden ve şartlardan yararlanarak, almayacağı bir kararı bir kimseye verdirmek suretiyle onu aldatmak, bu suretle başkasının zihin, fikir ve eylemlerinde bir hata meydana getirmektir"<sup>22</sup>.

Öğretiye göre hileli hareketin tam olarak tanımlanabilmesi (hileli davranışı karşılayacak tam ve açık bir tarif yapılabilmesi)<sup>23</sup> de mümkün değildir. Zira hilenin nasıl gerçekleştirileceğini failin "hayal gücü"<sup>24</sup> ve "ince zekâsı"<sup>25</sup> belirlemektedir. Mağduru hataya düşüren/aldatan "kurnazca" hareketler hiledir<sup>26</sup>. Var olmayanı var göstermek veya var olanı kısmen veya tamamen farklı göstermek veyahut gerçek bir vakiyaya başka (gerçeğe aykırı) hususlar eklemek hiledir<sup>27</sup>. Hile, söz, yazı işaret veya diğer elverişli araçlarla gerçekleştirilebilir<sup>28</sup>.

<sup>21</sup> Selçuk, s. 107. Yargıtay'a göre de "Kanun koyucu anılan maddede hilenin tanımını yapmayarak suçun maddi konusunun hareket kısmını oluşturan hileli davranışların nelerden ibaret olduğunu belirtmemiş, bilinçli olarak bu hususu öğretti ve uygulamaya bırakmıştır". Yargıtay CGK., 30.03.2021 tarih, E. 2017/1018, K. 2021/147, [www.yargitay.gov.tr](http://www.yargitay.gov.tr). Erişim Tarihi: 13.02.2022.

<sup>22</sup> Dönmezer, s. 367-368.

<sup>23</sup> Erem, s. 646.

<sup>24</sup> Centel/ Zafer, s. 507-508; Soyaslan, s. 441.

<sup>25</sup> Selçuk, s. 107. Soyaslan'a göre dolandırıcılık suçunda gerçekleştirilen hareketler, birçok hile ve kurnazlığa dayanmaktadır, Soyaslan, s. 441.

<sup>26</sup> Önder, s. 368; Centel/ Zafer/ Çakmut, s. 509. Yargıtay'a göre "Kuyumcu olan sanığın, meslektaşısı şikayetçiye telefon açarak tanıdığı bir müşterisinin hurdası olduğundan bahisle düşük ayarlı suça konu altın zinciri satın alması için diğer sanık Hüsnü... vasıtasıyla göndermesinde, altının başkasına ait olduğuna ilişkin soyut yalanının hile boyutuna ulaşmadığı düşük ayarlı zinciri "belki alır" düşüncesiyle hareket ettiği ağır, yoğun, ustaca ve kurnazca yapılmış bir beyan veya eylemi olmadığı gibi mağdurun denetleme imkanını da ortadan kaldıracak nitelikte bulunmadığı bu oluşum biçimiyle unsurları itibarıyla oluşmayan dolandırıcılık suçundan sanığın beraatine karar verilmesi gerekir". Yargıtay 11. CD., 27.11.2002 tarih, e. 2002/5915, K. 2002/9501, [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com). Erişim Tarihi: 07.02.2022.

<sup>27</sup> Özgenç, s. 19; Koca/ Üzülmmez, s. 736. Koca/ Üzülmmez'e göre hile, "belli bir vakiyaya" ilişkin olması gerekir. Açıklama için bkz. Koca/ Üzülmmez, s. 741.

<sup>28</sup> Artuk, M. Emin/ Gökçen, Ahmet/ Alşahin, M. Emin/ Çakır, Kerim, Ceza Hukuku Özel Hükümler, 19. Baskı, Ankara 2021, s. 673.

Hilede, mağdurun hataya düşmesine<sup>29</sup> neden olacak ve onu ikna edecek söz ve jestler mevcuttur<sup>30</sup>. Yargıtay'a göre ise hile "*ikna ederek kandırma*"<sup>31</sup> ve "*nitelikli yalan*"dır<sup>32</sup>.

Hileli davranış "*serbest hareketli*" bir mahiyet arz ettiğinden<sup>33</sup>, "*gösteriş*" biçiminde olabileceği gibi "*gizleyiş*" biçiminde de olabilir<sup>34</sup>. Aldatma, muhatabın "*vakıalar hakkında gerçeğe uygun olamayan iradesi*"nin ortaya çıkmasıdır<sup>35</sup>. Bu sebeple hile, mevcut bir "*duruma*" veya "*olaya*" ilişkin olmalıdır<sup>36</sup>.

Kişinin batıl inançlara sevk edilmesi veya mevcut batıl inançlarından yararlanılarak hataya düşürülmesi halinde de hileli davranışın gerçekleştiği kabul edilmelidir<sup>37</sup>.

Dolandırıcılık suçu bakımından, hilenin mutlaka sözlü bir davranışla/beyanla ortaya konulması zorunlu olmayıp, bu yönü itibariyle dolandırıcılık suçu bir "*beyan suçu*" değildir<sup>38</sup>.

TCK m. 157 hükmünün gerekçesine göre "*Hile, icraî bir davranışla gerçekleştirilebileceği gibi; karşı tarafın içine düştüğü hatadan, bir ko-*

---

<sup>29</sup> Tezcan/ Erdem/ Önok'a göre TCK'de mağdurun "aldatılması"ndan bahsedilmesi isabetli değildir. Aldatma hileli davranışın kendisi değil, sonucu olduğundan, bir kimse hileli davranışla "aldatılmaz" ancak "*hataya düşürülebilir*". Bu sebeple, mağdurun "*hataya düşürülmesi*" kavramına yer verilmesi gerekirdi. Açıklama için bkz. Tezcan/ Erdem/ Önok, s. 882.

<sup>30</sup> Önder, s. 368.

<sup>31</sup> Yargıtay 6. CD.31.10.1978 tarih, E. 1978/6346, K. 1978/6357. Kararı nakleden Önder, s. 369.

<sup>32</sup> Yargıtay 15. CD., 12.03.2012 tarih, E. 2012/1704, K. 2012/31436 (www.yargitay.gov.tr).

<sup>33</sup> Centel/ Zafer/ Çakmut, s. 507; Gökçen, Ahmet/ Balci, Murat, Dolandırıcılık Suçu, MÜHFD, Y. 2018, C. 14, S. 1-2, s. 15; Özen, Mustafa, Ceza Hukuku Özel Hükümler Dersleri, 6. Baskı, Ankara 2021, s. 669.

<sup>34</sup> Erem, s. 643; Özen, s. 669. Gerçeği saklamanın da hileli davranış içerisinde yer aldığı hususunda bkz. Soyaslan, s. 442. Yargıtay'a göre de dolandırıcılık suçu ihmali davranışlarla da işlenebilir. Bu sebeple "*bedeli ödenecekmiş gibi hizmetten yararlanma*" ihmali davranışla işlenen dolandırıcılık suçunu oluşturur. Karar için bkz. Özen, s. 669.

<sup>35</sup> Centel/ Zafer/ Çakmut, s. 507; Tezcan/ Erdem/ Önok s. 883; Kangal, s. 260.

<sup>36</sup> Özgenç, s. 18; Kangal, s. 256.

<sup>37</sup> Özgenç, s. 20; Özbek, Veli Özer/ Doğan, Koray/ Bacaksız, Pınar, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 16. Baskı, Ankara 2021, s. 707.

<sup>38</sup> Tezcan/ Erdem/ Önok, s. 869.

nuda yanlış bilgi sahibi olmasından yararlanarak da yani ihmali davranışla da, gerçekleştirilebilir. Ancak, bu durumda kişinin, hataya düşen karşı tarafı bilgilendirmek konusunda yükümlülüğünün olması gerekir. Hataya düşen kişi ile hukuki ilişkide bulunulan durumlarda, böyle bir yükümlülük vardır. Ayrıca, muhatabın belli bir husustaki hatası karşısında kişinin ihmali davranışının, örneğin susmasının, bir beyan, açıklama değerini taşıması gerekir”.

“Susma”nın ancak failin “mağdur ile hukuki ilişki içerisine girdiği ve bilgilendirme konusunda hukuki bir yükümlülüğünün bulunduğu”<sup>39</sup> veya “susmanın bir açıklama veya beyan değeri taşıdığı hallerde”<sup>40</sup> dolandırıcılık suçunun hileli davranış unsuru içerisinde değerlendirilebileceği baskın bir şekilde kabul edilmektedir<sup>41</sup>. Öğretide, aydınlatma yükümlülüğünün özellikle “ortaklık sözleşmesi, vekalet ve eser sözleşmesi gibi güvene dayanan sözleşmelerle kira ve hizmet gibi sürekli borç ilişkisi kuran sözleşmelerde (hukuki ilişkilerde) önem taşıdığı” ifade edilmektedir<sup>42</sup>.

<sup>39</sup> Özgenç, s. 23; Toroslu, s. 180; Koca/ Üzülmöz, s. 739. Yargıtay’a göre “Saniğin, ölen kocasından dolayı katılan kurumdan dul aylığı almasına rağmen, aynı kuruma babası nedeniyle yetim aylığına başvurusu esnasında kimlik araştırma belgesine dul aylığı aldığını yazmamak suretiyle haksız olarak 01.07.1999 tarihinden 01.07.2004 tarihine kadar yetim aylığını almak şeklinde gerçekleşen eyleminin zincirleme biçimde dolandırıcılık suçunu oluştur[ur]”. Yargıtay 11. CD., 28.04.2008 tarih, E. 2008/1243, K. 2008/3744, [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com). Erişim Tarihi: 07.02.2022.

<sup>40</sup> Ekici Şahin, s. 251.

<sup>41</sup> Erem, s. 647; Özgenç, s. 23; Artuç, s. 805; Koca/ Üzülmöz, s. 739-740. Aksi düşünce için bkz. Özbek/ Doğan/ Bacaksız, s. 708; Tezcan, Erdem ve Önok, s. 871; Özen, s. 669; Kangal, Zeynel T., Dolandırıcılık, Özel Ceza Hukuku, Cilt IV, Malvarlığına Karşı Suçlar, İstanbul 2018, s. 258. Aksi düşüncede olan yazarlar bakımından TCK’de dolandırıcılık suçunda ihmali hareketi cezalandıran ayrı bir düzenleme yer almadığının dikkate alınması gerekir. Buna göre TCK’nin genel hükümler kısmında, bütün suçların hem icrai hem de ihmali davranışla işlenebileceğine dair bir düzenleme bulunmadığından (ve TCK m. 157 hükmünün gerekçesinin bağlayıcılığı bulunmadığından), dolandırıcılık suçunun ihmali hareketle işlenmesi kanunilik ilkesinin bir gereği olarak mümkün olmayacaktır. Açıklama için bkz. Tezcan/ Erdem/ Önok, s. 871; Özbek/ Doğan/ Bacaksız, s. 707-708. Aynı yönde bkz. Kangal, s. 260.

<sup>42</sup> Eren, s. 415. Rakipler arasında yapılan sözleşmelerle mal değişimine (satış gibi) ilişkin sözleşmelerde bu yükümlülüğün hiç olmadığı ya da az olduğu hususunda bkz. Age, s. 415. Aydınlatma yükümlülüğünün belirlenmesi ve susma suretiyle dolandırıcılık suçunun işlenmesi hususlarında ayrıntılı tartışma için bkz. Okuyucu

Mağdurun içinde bulunduğu hata halinden faydalanmak hileli davranış olarak kabul edilmese de<sup>43</sup> failin *“muhatabın içine düştüğü hatayı düzeltme yükümlülüğünün bulunduğu hallerde, bu ihmal icraya eşdeğerdir ve hileli davranış kapsamında değerlendirilebilir”*<sup>44</sup>. Öte yandan failin hata halini kuvvetlendirmek için yaptığı hareketler de dolandırıcılık suçu bakımından hileli davranış olarak kabul edilir<sup>45</sup>.

Kanaatimizce, susmanın hileli davranış olarak kabul edilebilmesi için failin, muhatabını aydınlatmak konusunda açık bir kanuni yükümlülüğünün bulunması ve susma halinin (aydınlatma yapılmayan konunun) muhatabın tasarrufta bulunması bakımından önem taşıması (*“aydınlatma yükümlülüğü yerine getirilseydi, mağdur o tasarrufta bulunmayacaktı”* diyebileceğimiz bir halin söz konusu olması) gerekmektedir. Mağdurun tasarrufta bulunmak konusundaki iradesi üzerinde etki doğurmayan- esaslı nitelik taşımayan bir konudaki *“susma”* dolandırıcılık suçunu oluşturmaz.

*“Soyut yalan”*ın hileli davranış sayılıp sayılamayacağı tartışmalıdır. Bir düşünceye göre TCK m. 157 hükmünde soyut yalanın hileli davranış olarak sayılmasını engelleyen bir düzenleme (hilenin şekline ilişkin bir sınırlandırma) bulunmadığından, mağdur aldatılmış ise soyut yalan ile de dolandırıcılık suçu işlenebilir<sup>46</sup>. Majno'ya göre maddi bir şey veya olguya dayanan hileli davranışla dolandırıcılık suçu işlenebilir. Bu sebeptendir ki: *“Cahil bir kimseye alelade bir kağıdı banknot diye sürmek halinde dolandırıcılık cürmü mevcut olduğu gibi bir kimsenin cehaleti hasebiyle büyü, sihir gibi şeylere inanmasından*

---

Ergün, Güneş, Dolandırıcılık Suçunun Susmak Suretiyle İşlenmesi Sorunsalı, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 12, S. 1, Y. 2021, s. 309 vd.

<sup>43</sup> Toroslu, s. 180; Artuç, s. 805.

<sup>44</sup> Centel/ Zafer/ Çakmut, s. 513. Failin hukuken aydınlatma yükümlülüğünün bulunduğu veya susmasının beyan niteliğinde olduğu hallerde ihmali davranışın hile olarak kabul edilmesi gerekir. Söz konusu hallerde ihmali hareketin icrai davranışla eşdeğerde olduğuna ilişkin görüş için bkz. Artuk/ Gökçen/ Alşahin/ Çakır, s. 673.

<sup>45</sup> Soyaslan, s. 443.

<sup>46</sup> Erem, s. 648; Tezcan/ Erdem/ Önok, s. 872; Ekici Şahin, s. 229.

*mütevellit zaaf, hulus ve saflığından istifade ile aldatılması halinde de cürüm mevcuttur*<sup>47</sup>.

Ekici Şahin'e göre kişiler arasındaki ilişkiler “şüpheli” değil “güven” esasına dayandığından, soyut yalana inanarak faile menfaat temin eden kişinin, “yeterince uyanık olmadığı, şüpheli duymadığı” gerekçesiyle, cezai korumadan yoksun bırakılması modern hukuk anlayışıyla bağdaşmaz. Aksinin kabulü halinde ceza sorumluluğu failin kusurlu davranışına göre değil de “mağdurun kusuruna göre” belirlenmiş olur. Dolandırıcılık suçu, yalnızca dikkatli ve uyanık kişilerin korunması amacıyla ihdas olunmamıştır<sup>48</sup>.

Bu noktada, gerçekte hasta olmadığı halde hasta olduğundan bahisle dilenen kimseye para verilmesinin dolandırıcılık suçunu oluşturup oluşturmadığı sorusu akla gelebilir. Manzini'nin “merhamet dolandırıcılığı” olarak nitelendirdiği bu türden durumlarda, mağdurun, faile (dilenciye) para vermesi, kandırılmış olmasından değil, duyduğu merhamet ve acıma hissinden kaynaklandığı yani mağdurun merhamet duygusu nedeniyle “istendiği için” verildiğinden dolandırıcılık suçu söz konusu olmaz<sup>49</sup>.

Aksi düşünceye göre ise soyut yalan dolandırıcılık suçunun hileli davranış unsuru içerisinde değerlendirilmez, yalanın “nitelikli” olması gerekir. Hile, soyut yalanı aşır, dış unsurlarla desteklenmelidir<sup>50</sup>. So-

<sup>47</sup> Majno, s. 99-100. Aynı yönde bkz. Erem, s. 414.

<sup>48</sup> Ekici Şahin, s. 232.

<sup>49</sup> Düşünceyi nakleden Erem, s. 646. Dilencilik bakımından, hilenin soyut yalanı aşır “dış unsurlarla desteklenmesi” halinde, dolandırıcılık suçunun oluşacağı hususunda bkz. Tezcan/ Erdem/ Önok, s. 882; Kangal, s. 281. Benzer düşünce için bkz. Eker Kazancı, Behiye/ Zeyrek, İlker, TCK'da Dolandırıcılık Suçu, DEÜHFD, C. 21, Özel Sayı (Prof. Dr. Durmuş Tezcan'a Armağan), Y. 2019, s. 578-279.

<sup>50</sup> Centel/ Zafer/ Çakmut, s. 504, 512; Gökcan/ Artuç, Cilt 4, s. 5748; Artuç, 800; Tümerkan'a göre somut olay ortamı soyut yalanı destekler nitelikte ise (örneğin mağdurun yaş küçüklüğü, akıl zayıflığı veya telaşlı bir ortamda bulunması halinde) basit yalan ile de dolandırıcılık suçu işlenebilir. Açıklama için bkz. Tümerkan, s. 41 vd. Hafizoğulları'na göre “Hukuk aptalları korumak zorunda değildir”. Bkz. Hafizoğulları, Zeki, Türk Ceza Hukukunda Dolandırıcılık Suçları, Zabunoğlu Armağanı, Ankara 2011, s. 411. Aynı yönde bkz. Hafizoğulları, Zeki/ Özen, Muharrem, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Kişilere Karşı Suçlar, Ankara 2010, s. 375. Soysalan'a göre de “hiç kimse kolaylıkla başkasının sözüne

yut yalan, başkalarının sahip oldukları hukuki değere tecavüz etmediğinden, soyut yalana karşı bir hukuki yaptırım mevcut değildir<sup>51</sup>. Carrara'ya göre yalan suç değildir, kimse başkasının sözüne kolayca inanmamalıdır, inanırsa kusur kendisindedir. Ancak tazminat talep edebilir. Dolandırıcılık bakımından yalana, bir sahneye konuş (desise) teşkil etmeli<sup>52</sup> ve eylem belli bir “yoğunluğa” ve “güce” ulaşmalıdır<sup>53</sup>. Kaba, çıplak, kolay anlaşılabilir yalan, dolandırıcılık suçunu işlemeye elverişli bir davranış değildir<sup>54</sup>.

Başka bir düşünceye göre ise yalannın hile sayılıp sayılmaması somut olaya göre hâkim tarafından takdir edilmeli ve mağdur aldanıp hataya düşmüşse hile mevcut sayılmalıdır<sup>55</sup>. Bu düşünceyi benimseyen Özen'e göre “yalan söyleyen kişi, toplumda belirli bir güven duygusu oluşturmuş, yalan söylemeyen bir kişi sıfatına sahip olmuş, öyle tanınır hale gelmiş ise soyut yalan hile olabilir”<sup>56</sup>.

Yargıtay'a göre de “Hile nitelikli yalandır. Fail tarafından yapılan hileli hareket belli oranda ağır, yoğun ve ustaca olmalı, sergileniş açısından mağdurun inceleme olanağını ortadan kaldıracak nitelikte birtakım hareketler olmalıdır”<sup>57</sup>.

“Hile, maddi olmayan yollarla karşısındakini aldatan, yanılgıya düşüren, düzen, dolap, oyun, entrika vb. her türlü eylemdir. Bu eylemler bir gösteriş biçiminde olabileceği gibi, gizli davranışlar olarak da ortaya çıkabilir. Gösterişte, fail sahip bulunmadığı olanaklara ve sığata sahip

---

inanmamalıdır, TCK hileli davranışların eşlik etmediği yalanyı cezalandırmamaktadır”. Açıklama için bkz. Soyaslan, s. 441.

<sup>51</sup> Özgenç, s. 25.

<sup>52</sup> Carrara'dan nakleden Erem, s. 647-648; Dönmezer, s. 366.

<sup>53</sup> Gökcan/Artuç, Cilt 4, s. 5754.

<sup>54</sup> Selçuk, s. 111.

<sup>55</sup> Gözübüyük, Abdullah Pulat, Türk Ceza Kanunu Gözübüyük Şerhi, Cilt 4, Beşinci Bası, İstanbul (tarihsiz), s. 712.

<sup>56</sup> Özen, s. 671.

<sup>57</sup> Yargıtay CGK.,15.01.2019 tarih, E. 2018/15-118, K. 2019/11; CGK., 29.11.2016 tarih, E. 2016/15-120, K. 2016/453; Yargıtay 15. CD., 21.04.2021 tarih, E. 2017/37739, K. 2021/4625; Yargıtay 11. CD., 18.01.2017 tarih, E. 2015/7356, K. 2017/352; 11. CD., 14.09.2021 tarih, E. 2021/13430, K. 2021/6472. Kararlar için bkz. [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com). Erişim Tarihi: 07.02.2022.



*olduğunu bildirmekte, gizli davranışta ise kendi durum veya sıfatını gizlemektedir. Ancak sadece yalan söylemek, dolandırıcılık suçunun hile unsurunun gerçekleşmesi bakımından yeterli değildir. Yasa koyucu yalanı belirli birtakım şekiller altında yapıldığı ve kamu düzenini bozacak nitelikte bulunduğu hallerde cezalandırmaktadır. Böyle olunca hukuki işlemlerde, sözleşmelerde bir kişi mücerret yalan söyleyerek diğerini aldatmış bulunuyorsa bu basit şekildeki aldatma, dolandırıcılık suçunun oluşumuna yetmez.*

*Yapılan yalan açıklamaların dolandırıcılık suçunun hileli davranış unsurunu oluşturabilmesi için, bu açıklamaların doğruluğunu kabul ettirebilecek, böylece muhatabın inceleme eğilimini etkisiz bırakabilecek yoğunluk ve güçte olması ve gerektiğinde yalana bir takım dış hareketlerin eklenmiş bulunması gerekir.*

*Dolandırıcılık suçunda hileli davranışın ancak bu şekilde gerçekleşmiş sayılacağını kabul eden bu görüşe “sahneye koyma” (mise en scène) teorisi adı verilmektedir. O halde dolandırıcılık suçunun unsuru olan hileli davranış şu şekilde tanımlamak mümkündür. Olaylara ilişkin yalan açıklamaların ve sarf edilen sözlerin doğruluğunu kuvvetlendirecek ve böylece muhatabın inceleme eğilimini etkileyebilecek yoğunluk ve güçte olması ve bu bakımdan gerektiğinde bir takım dış hareketler ekleyerek veya böylece var olan halden ve koşullardan yararlanarak, almayacağı bir kararı bir kimseye verdirmek suretiyle onu aldatması, bu suretle başkasının zihin, fikir ve eylemlerinde bir hata meydana getirmesidir. Böylece dolandırılanın iradesi fesada uğratılmakta, sakatlanmaktadır”<sup>58</sup>. Dolandırıcılık suçu bakımından hile, yalanı aşan, yanıltacak ve kandıracak yoğunluk ve güçte olmalıdır<sup>59</sup>.*

<sup>58</sup> Yargıtay CGK, 26.6.2012 tarih, E. 2011/15-420 ve K. 2012/249.

<sup>59</sup> Yargıtay CGK, 01.10.2013 tarih, E. 2012/15-1535, K. 2013/400.

Yargıtay'ın nitelikli yalanın mevcut olduğu pek çok olayda “*sahneye koyma-mizansen oluşturma*” şartını aramadığı ifade edilmektedir<sup>60</sup>.

Yargıtay'a göre failin hileli davranışına (yalanına) rağmen gerçek, basit bir araştırma ile ortaya çıkarılabilecekse veya “*mağdurun kendisine söyleneni denetleme olanağı veya bu yönde bir yükümlülüğü bulunduğu halde bu olanak ve yükümlülük doğrultusunda hareket etmeyecek aldanmış olması*”<sup>61</sup> halinde dolandırıcılık suçu oluşmaz<sup>62</sup>. Yargıtay tarafından ortaya konulan “*nitelikli/ustaca sergilenmiş yalan*” ve “*mağdurun denetleme olanağının ortadan kaldırılması*” ölçütlerinin,

<sup>60</sup> Ekici Şahin, s. 213. Dolandırıcılık suçu bakımından hileli davranışın, her zaman sahneye koyma biçiminde işlenmesinin zorunlu olmadığı hususunda bkz. Önder, s. 368.

<sup>61</sup> Yargıtay CGK. 29.06.2021 tarih, E. 2018/139, K. 2021/317; Yargıtay CGK., 10.06.2021 tarih, E. 2018/19-614, K. 2021/269; Yargıtay 11. CD., 25.11.2021 tarih, E. 2021/25254, K. 2021/10822; 11. CD., 04.05.2018 tarih, E. 2016/1139, K. 2018/4204. Kararlar için bkz. [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com). Erişim Tarihi: 07.02.2022.

<sup>62</sup> Yargıtay'ın TCK m. 158/1-j hükmünde düzenlenen suç tipine ilişkin istikrarlı uygulamasına göre; ilgili banka kredi vermek için araştırma yapması gerekirken yapmadan söz konusu belgelere istinaden kredi kullanmış ise, “*bankanın denetim imkanı ortadan kaldırılmadığı için*” atılı suçun oluşmadığı kabul edilmektedir. Yargıtay 15. CD., 15.01.2015 tarih, E. 2013/6629, K. 2015/527; Yargıtay 15. CD., 29.04.2014 tarih, E. 2012/16272, K. 2014/8346. Yine Yargıtay'a göre banka, yasal olarak kişilerin beyanlarıyla bağlı olmadan kredi vermek için araştırma yapmak zorunda ise ve bu araştırmayı yapmadan ibraz edilen belgeler ile yetinerek kredi vermiş ise nitelikli dolandırıcılık suçunun unsurları oluşmayacaktır. Yargıtay 15. CD., 17.12.2014 tarih, E. 2013/5596, K. 2014/21531. Benzer kararlar için bkz. Atalan, Mustafa, Dolandırıcılık, Sahtecilik ve Güveni Kötüye Kullanma Suçları Şerhi, 2. Baskı, Ankara 2018, s. 522 vd. “*Sanığın hakkında beraat hükmü kurulan diğer sanık Ayşe ile gayri resmi birlikteliklerinden olan çocuklarını Emekli Sandığı üyesi resmi nikâhli eşi Emine Karakaş'tan doğmuş gibi nüfusa kaydettirip adı geçenin ölümü ile Emekli Sandığı'na başvurarak çocukları adına yetim maaşı bağlanmasını talep ederek kamu kurumunu dolandırmaya kalkıştığına iddia olunmasına, katılan kurum görevlilerince 1338 doğumlu olan Emine'nin çocukların doğum tarihlerine göre 56, 65, 70 ve 73 yaşlarında olup fizyolojik olarak doğum yapmasının olağan olmaması nedeniyle beyana itibar etmeyip, talep konusunda hiçbir işlem yapmadan çocukların nüfus ve doğum tutanaklarını araştırarak Emine'den olmuş gibi nüfusa tescil edilen çocukların gerçekte gayri resmi eşleri Ayşe ve Hatice'nin çocukları olduğunu tespit ederek yetim maaşı talebini reddetmesi karşısında, hileli hareketlerin aldatma yeteneğinin bulunmaması nedeniyle dolandırıcılık suçu oluşmamıştır*”. Yargıtay 11. CD., 23.10.2007 tarih, E. 2006/10077, K. 2007/6957.

TCK'de yer almayan ve Yargıtay'ın dolandırıcılık suçunun kapsamını "daraltmak" için kabul ettiği ölçütler olduğu öne sürülmektedir<sup>63</sup>.

Bununla birlikte Yargıtay'ın, muhatabın batıl inançlara sevk edilmesi, mevcut batıl inançlarının kullanılması suretiyle veya "kamu görevlileriyle ilişkisinin olduğundan, onlar nezdinde hatırı sayıldığından bahisle ve belli bir işin gördürüleceği vaadiyle" aldatılması bakımından basit yalanı hileli davranış olarak kabul ettiği görülmektedir<sup>64</sup>. Şu halde Yargıtay'ın bir suçun nitelikli halinin uygulanması için hileli davranış saydığı "soyut yalanı", aynı suçun temel hali için hileli davranış olarak kabul etmemesi bizatihi kendi içerisinde çelişkilidir<sup>65</sup>. Nitekim TCK m. 158/1-b ve c hükümleri kapsamında "kişinin içinde bulunduğu tehlikeli durum veya zor şartlardan yararlanmak suretiyle" ve "kişinin algılama yeteneğinin zayıflığından yararlanmak suretiyle" dolandırıcılık suçunun işlenmesi halinde, çoğu kez yalın/basit yalan yeterli olup, failin ustaca sergilenmiş, ağır ve nitelikli bir yalan söylemesine dahi gerek yoktur<sup>66,67</sup>. Bu durumdaki kişilerin aldatılması daha kolaydır<sup>68</sup>.

---

<sup>63</sup> Ekici Şahin, s. 225.

<sup>64</sup> Ekici Şahin, s. 224-225.

<sup>65</sup> Benzer düşünce için bkz. Maviş, Volkan, Dolandırıcılık Suçunun Hile Unsuruna İlişkin Sorunlar, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Özel Sayı C. 1, Y. 2015, s. 611.

<sup>66</sup> Dolandırıcılık suçunda mağdurun temyiz kudretine sahip olmamasının hataya düşürülmesine mani olmadığı hususunda bkz. Erem, s. 655-656.

<sup>67</sup> Algılama ve anlama yeteneğinin bulunmaması halinde ise "mağdurun hileli davranışı algılama ve anlama yeteneği olmadığı ve irade özgürlüğünün ihlalden bahsedilmesi mümkün olmadığından", eylemin "hırsızlık" suçu kapsamında olduğu kabul edilmektedir. Açıklama için bkz. Özen, s. 666. Temyiz gücünden kısmen veya tamamen yoksun olanlardan menfaat temin edilmesinin "ehliyetsizlerin sömürülmesi" olarak tanımlandığı ve bu türden eylemlerin mülga TCK m. 505 kapsamında cezalandırıldığı hususunda bkz. Tezcan/ Erdem/ Önok, s. 867. Mülga 765 sayılı TCK'nin m. 505 hükmüne göre "Her kim, kendisinin yahut başkasının menfaatine olarak bir sabi veya mahcurun veya ehil olmayan kimsenin ihtiyaçlarını veya heveslerini veya tecrübesizliğini suistimal ile onlardan birinin veya aharının mazarratına hukukça hükmü havi bir senet alırsa veren şahsın hukuki ehliyeti haiz olmamasından dolayı bu senet hükümsüz sayılmakla beraber faili bir seneden beş seneye kadar hapis olunur ve yüz liradan aşağı olmamak üzere ağır cezayı nakdi alınır". Bu türden bir düzenlemeye 5237 sayılı TCK'de yer verilmemiştir.

<sup>68</sup> Atalan, s. 136. Yazara göre bu nitelikli hal bakımından mağdurda zayıf da olsa bir "irade" vardır. Açıklama için bkz. Age., s. 137.

Düşüncemize göre özel hukuk hükümleri kapsamında sözleşmenin sakatlığını doğuran ve sözleşme yapma iradesini etkileyen her türlü yalan (soyut yalan) dolandırıcılık suçunun hileli davranış unsuru içerisinde değerlendirilemez. Ancak bir eylemin dolandırıcılık olarak cezalandırılabilmesi için her zaman “*ağır, yoğun ve ustaca sergilenmiş*” bir yalana da ihtiyaç bulunmamaktadır. Dolandırıcılık suçu bakımından yalanın hileli davranış olarak kabul edilebilmesi için maddi veya hukuki olgu veya olaylarla veya başka yalanlarla desteklenmesi (kendi içerisinde tutarlı ve inandırıcı olması) gerekir. Hiç şüphesiz yalana “nitelik” veya “*yoğunluk ya da ağırlık*” katan husus da maddi veya hukuki olgu ve olaylarla bezenmesi, dış unsurlarla güçlendirilmesi<sup>69</sup> ve muhatabının denetim imkanının ortadan kaldırılması amacıyla “*süslenmesi*”dir. Örneğin, batıl inanç kullanılmak suretiyle (veya dini inanç ve duyguları istismar suretiyle) dolandırıcılık bakımından, yalan belli ağırlıkta veya nitelikli olmasa dahi eylem dolandırıcılık olarak kabul edilmektedir<sup>70</sup>.

Dolandırıcılık suçu bakımından, failin “*hileli davranışının*” muhatabını kandırabilecek/ aldatabilecek nitelikte olması gerekmektedir<sup>71</sup>. Ancak, muhatabın/ mağdurun mutlaka kandırılmış olması gerekmez<sup>72</sup>. Zira, hileli davranışa rağmen muhatap/ mağdur, kanmamış/ aldanmamış olabilir ve bu halde teşebbüs hükümleri uygulanır. Kural olarak hile, muhatabını aldatmış ise “elverişli” kabul edilmelidir<sup>73</sup>. Ancak bu niteliğin (elverişliliğin) ne şekilde tespit edileceği tartışmalıdır. Hileli davranışın muhatabı kandırabilecek nitelikte olup olmadığı objektif mi yoksa sübjektif ölçülere göre mi belirlenecektir?

---

<sup>69</sup> Centel/ Zafer/ Çakmut, s. 513.

<sup>70</sup> Batıl itikat nedeniyle aldatıcı olmasa dahi eylemin dolandırıcılık sayılacağı hususunda bkz. Erem, s. 653.

<sup>71</sup> Majno, s. 95; Gözübüyük, s.714. Toroslu’ya göre mevcut TCK ve mülga TCK, hileli davranışın “*kandırabilecek nitelikte*” olmasını zorunlu bir unsur olarak kabul etmemektedir. Açıklama için bkz. Toroslu, s. 180. Aynı yönde bkz. Tezcan/ Erdem/ Önok, s. 872. TCK bakımından da hilenin kandırıcı nitelikte olması gerekliliğinin devam ettiği hususunda bkz. Özen, s. 659.

<sup>72</sup> Özgenç, s. 26; Centel/ Zafer/ Çakmut, s. 511; Koca ve Üzülmez, s. 741.

<sup>73</sup> Erem, s. 653.

Erem'e göre "kandırmaya elverişlilik" izafi olup kesin ölçüt getirmeye müsait bir unsur değildir<sup>74</sup>. Elverişlilik bakımından, "mağdurun sübjektif durumu"<sup>75</sup> ve "aldanma kabiliyeti"<sup>76</sup> dikkate alınmalıdır (sübjektif ölçütten hareket edilmelidir). Mağdur aldatılmış ise hile dolandırıcılık teşkil etmelidir<sup>77</sup>. Aksinin kabulü halinde asıl korunmaya muhtaç olan aklen zayıf veya saf kimselerin himaye edilmemesi gibi istenmeyen bir sonuç ortaya çıkar<sup>78</sup>. Zira basiret (ortalama insan basireti) büyük oranda kişinin aklına ve tecrübesine bağlıdır<sup>79</sup>. Bu sebeple "elverişliliğin" tespitinde, mağdurun dikkatsizliği, faile güveni, hatası, olağan denetim yapması halinde hileyi ortaya çıkarabileceği gibi hususların dikkate alınmaması gerektiği öne sürülmektedir<sup>80</sup>. Hilenin, mağduru hataya sürüklemesi yeterli olup, ortalama bir insan değil bizatihi somut olaydaki mağdur dikkate alınmalı ve bir eylemin hile teşkil edip etmediği "mağdura ve durumuna göre" değerlendirilmelidir<sup>81</sup>.

Objektif ölçüte göre ise muhatabın basit bir inceleme ile hileyi ortaya çıkarabilme imkânı bulunduğu halde bu incelemeyi dahi yapmadığı hallerde objektif olarak "aldatmaya elverişli" bir hile mevcut değildir. Davranışın suçun maddi unsurunu oluşturup oluşturmadığı ex ante bir yaklaşımla "olay anındaki koşullar dikkate alınarak makul bir gözlemcinin değerlendirmesine göre failin gerçekleştirdiği hileli davranışın mağdurun çevresinden ortalama bir kişinin iradesi üzerine etki getirecek nitelikte ise"<sup>82</sup> eylem hileli davranış olarak kabul edilmelidir.

---

<sup>74</sup> Erem, s. 652.

<sup>75</sup> Erem, s. 652; Dönmezer, s. 377.

<sup>76</sup> Dönmezer, s. 377.

<sup>77</sup> Hilenin karşı tarafı aldatmış olması suçun oluşması için yeterlidir. Ancak objektif olarak aldatma kabiliyeti bulunan bir davranışa rağmen mağdur aldanmamış ise "teşebbüs" hükümlerinin uygulanması gerekir. Açıklama için bkz. Tezcan/ Erdem/ Önok, s. 874.

<sup>78</sup> Toroslu, s. 180.

<sup>79</sup> Erem, s. 653.

<sup>80</sup> Önder, s. 372.

<sup>81</sup> Centel/ Zafer/ Çakmut, s. 515. Tümerkan'a göre de hilenin kandırma niteliği, her olayın özelliği ve mağdurun durumu da dikkate alınarak, somut olay şartlarına göre, tespit edilmelidir. Açıklama için bkz. Tümerkan, s. 59.

<sup>82</sup> Kangal, s. 259.

Objektif ölçüte göre muhatabını kandırmaya elverişli olmadığı halde kendisinden beklenen -ortalama- özeni yerine getirmeyip aldanan (kendi kusuruyla aldatılan) kimsenin, ceza hakiminden kendisini korumasını isteyemeyeceği öne sürülmektedir<sup>83</sup>. Bu düşünceye göre “*objektif olarak hataya düşürücü ve başkasının tasavvuru üzerinde etki doğurucu her davranış, hiledir*”<sup>84</sup>. TCK’de hileli davranışların aldatmaya elverişli olması bir unsur olarak aranmamakla birlikte, objektif ve somut bir değerlendirmeye göre aldatma kabiliyeti olmayan eylemler, işlenemez suç kapsamında değerlendirilmelidir<sup>85</sup>.

Hileli davranışın mağduru aldatmaya elverişli olup olmadığı her somut olayın özelliğine göre “*hâkim tarafından*” belirlenmelidir<sup>86</sup>.

Yargıtay’a göre “*Hile ve desisenin kandırıcılık niteliği, yöneldiği kişi veya kişilerin aldanma yeteneği diğer bir deyişle subjektif durumları itibariyle olaysal olarak değerlendirilmelidir. Objektif bir değerlendirme ile kandırıcılık niteliği belirlenmeye çalışıldığı takdirde herkes için genel bir objektif bir ölçütün bulunmasındaki zorluk yanında daha çabuk kandırabilecek zeka seviyesine sahip insanlar hukuki korunmadan yoksun kalacaklardır. Bu nedenle hile ve desisenin kandırıcılık niteliğine ulaşım ulaşmadığı her somut olayda, olayın özelliği, mağdurun durumu, faille olan ilişkisi, kullanılan hile, desise vb. kriterler ayrı ayrı ele alın-*

<sup>83</sup> Ölçüt hakkında açıklama için bkz. Önder, s. 372.

<sup>84</sup> Centel/ Zafer/ Çakmut, s. 508; Aynı yönde bkz. Koca/ Üzülmüş, s. 740; Bayraktar vd. s. 259. Hafizoğulları/Özen’e göre de “*hataya düşürülmek ve düşmekte ölçü, öznel değil, nesnel olmak zorundadır. Nesnel ölçü, herhalde, zamanın akışı içinde oluşmuş olan, herkes için ortak beşeri deneyim kurallarıdır*”. Açıklama için bkz. Hafizoğulları/ Özen, s. 375. Benzer düşüncedeki Özen’e göre nesnel ve öznel değerlendirme birlikte yapılmalı ancak bu değerlendirmenin sonuçları çatışır, nesnel değerlendirme üstün tutulmalıdır. Yazara göre hileli hareketin aldatıcı olup olmadığı objektif (nesnel) ölçülere göre belirlenmelidir. Ancak hile kişiden beklenen basit ve temel bir araştırma ile tespit edilebiliyorsa, belli bir ağırlıkta ve aldatıcı sayılamaz. Açıklama için bkz. Özen, s. 673.

<sup>85</sup> Centel/ Zafer/ Çakmut, s. 508-509.

<sup>86</sup> Dönmez, s. 377; Tümerkan, s. 59; Önder, s. 372.

rak yargıç tarafından değerlendirilmelidir<sup>87</sup>. Yargıtay, baskın bir şekilde “sübjektif ölçütü” esas almaktadır<sup>88</sup>.

Düşüncemize göre de TCK m. 157 hükmünün “hileli davranışlarla mağdurun aldatılmasını” esas alması nedeniyle “aldatılma” sübjektif karakteri baskın bir nitelik taşımaktadır. Bu sebeple, hileli davranışın mağduru/muhatabı aldatmaya elverişli olup olmadığı, mağdurun kişisel özellikleri (eğitimi, entelektüel seviyesi, yaşam tecrübesi vs.), olayın koşulları (mağdurun içerisinde bulunduğu duygusal ve çevresel durum), failin hileli davranışı ilişkilendirdiği maddi veya hukuki olguların mağdur açısından ifade ettiği önem ve değeri bir bütün olarak nazara alındıktan sonra “hâkim” tarafından –olaya özgü bir şekilde- tespit edilmelidir. Belli bir olay ve belli bir mağdur bakımından aldatıcı olmayan hileli davranış, başka bir mağdur bakımından (aynı olay koşullarında olsa dahi) aldatıcı olabilir.

Mağdurun aldanması, failin hileli davranışından değil de bizatihi mağdurun kendi davranışından kaynaklanmış ise eylem dolandırıcılık suçunu oluşturmaz<sup>89</sup>. Ancak mağdurdaki hatanın, fail tarafından de-

---

<sup>87</sup> Yargıtay CGK., 24.11.1998 tarih, E. 1998/6-280, K. 1998/359, [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com). Erişim Tarihi: 07.02.2022.

<sup>88</sup> “Hilenin kandırıcı nitelikte olup olmadığı olaysal olarak değerlendirilmeli, olayın özelliği, mağdurun durumu, fiille olan ilişkisi, kullanılan hilenin şekli kullanılmışsa gizlenen veya değiştirilen belgenin nitelikleri ayrı ayrı nazara alınmalıdır. O halde hileli davranışın aldatacak nitelikte olması gerekir. Basit bir yalan hileli hareket olarak kabul edilemez. Olaysal olarak değerlendirme, hileli hareketin ne olduğu, mağdur üzerindeki etkisi, kandırabilecek bir hareket olup olmadığı, mağdurun iyiniyeti ve güven duygularının suistimal edilip edilmediği araştırılmalıdır”. Yargıtay 11. CD., 05.06.2006 tarih, E. 2005/144, K. 2006/5115, [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com). Erişim Tarihi: 07.02.2022. “Esasen, hangi davranışların hileli olup olmadığı konusunda genel bir kural koymak oldukça zor olmakla birlikte, bu konuda olaysal olarak değerlendirme yapılmalı, olayın özelliği, mağdurun durumu, fiille olan ilişkisi, kullanılmışsa gizlenen veya değiştirilen belgenin nitelikleri ayrı ayrı nazara alınmak suretiyle sonuca ulaşılmalıdır”. Yargıtay CGK., 29.06.2021 tarih, E. 2018/139, K. 2021/317, [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com). Erişim Tarihi: 07.02.2022.

<sup>89</sup> Toroslu, s. 185; Ekici Şahin, s. 260. Bu türden durumlarda TCK m. 160 ve m. 250/3 hükümlerinin uygulanması gündeme gelebilir. Açıklama için bkz. Okuyucu Ergün, s. 306, dn. 17. Yerdelen’e göre de “irtikap suçunun ikna suretiyle işlenen şekli dolandırıcılığa benzemektedir. İkna suretiyle irtikap suçunda fail, gerçekleştirildiği hileli davranışlarla mağduru hataya sevk edip, kendisine veya başkasına yarar sağladığından veya bu yolda vaatle bulunulmasını temin ettiğinden, failin kamu görevlisi olması hariç, dolandırıcılık suçundan bir farkı

vam ettirilmesi hileli davranış teşkil eder ve eylem dolandırıcılık suçu kapsamında cezalandırılmalıdır<sup>90</sup>.

Hilenin mutlaka beyan biçiminde işlenmesine gerek olmadığından, dolandırıcılık suçunda hileli davranış, tek başına ve/veya diğer eylemlerle birlikte yazılı yalana başvurulmak suretiyle de işlenebilir. Bu halde, yazılı yalan (sahte belge), yalanı güçlendiren maddi olgu ve dış unsur olduğundan, yazılı yalan da hileli davranış kapsamında değerlendirilmelidir<sup>91</sup>. Yargıtay'a göre de hileli davranışın tespiti bakımından "*gizlenen veya değiştirilen belgenin niteliği*" dikkate alınmalıdır<sup>92</sup>.

## **II. BELGEDE SAHTECİLİK SUÇLARINDA "ALDATMA YETENEĞİ"**

TCK m. 204 hükmü kapsamında sahtecilik eyleminin suç teşkil edebilmesi için belgenin maddi veya fikri anlamda sahte olarak düzenlenmesi veya gerçek bir belgenin "*başkalarını aldatabilecek şekilde değiştirilmesi*" gerekmektedir.

TCK m. 204 gerekçesine göre "*Sahtelikten söz edebilmek için, düzenlenen belgenin gerçek bir belge olduğu konusunda kişiyi yanıltıcı nitelikte olması gerekir. Başka bir deyişle, sahteliğin beş duyuyla anlaşılabilir olmaması gerekir. Özel bir incelemeye tâbi tutulmadıkça gerçek olmadığı anlaşılamayan belge, sahte belge olarak kabul edilmesi gere-*

---

*yoktur. Dolayısıyla ikna suretiyle irtikabı, dolandırıcılıktan ayıran özelliğin; failin kamu görevlisi olması ve eylemini görevinin sağladığı güveni kötüye kullanmak suretiyle gerçekleştirmesi olduğu söylenebilir". Yerdelen, Erdal, İrtikap Suçu, ERÜHFD, C. VIII, S. 2, Y. 2013 (Prof. Dr. Doğan Soyaslan'a Armağan), s. 484.*

<sup>90</sup> Mevcut hatadan yararlanma tek başına aldatma sayılmaz. Ancak fail, hileli davranışlarla hatanın ortadan kalkmasını engellemişse veya hatanın devam etmesini ya da güçlenmesini sağlamış ise artık eylem dolandırıcılık suçunu oluşturur. Açıklama için bkz. Özbek/ Doğan/ Bacaksız, s. 710.

<sup>91</sup> Centel/ Zafer/ Çakmut, s. 513.

<sup>92</sup> Yargıtay 11. CD., 05.06.2006 tarih, E. 2005/144, K. 2006/5115, [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com). Erişim Tarihi: 07.02.2022.



*kir...İkinci seçimlik hareket, gerçek bir resmi belgeyi başkalarını aldatacak şekilde değiştirmektir”<sup>93</sup>.*

TCK m. 207 hükmünün gerekçesine göre de özel belgede sahtecilik suçu “*gerçek bir özel belgeyi başkalarını aldatacak şekilde değiştirmek suretiyle de işlenebilir*”.

Bu düzenlemeler nazara alındığında, “*aldatma yeteneği*”nin resmi ve özel belgede sahtecilik suçlarının bütün seçimlik hareketleri bakımından mevcudiyeti zorunlu bir unsur olarak Kanun’da açıkça sayılmadığı anlaşılmaktadır. Bununla birlikte, TCK m. 204 ve 207 hükümlerinde, sahteciliğin resmi veya özel bir belgede değişiklik yapmak suretiyle işlenen şekli bakımından yer verilen “başkalarını aldatacak surette” ifadesi (file ilişkin nitelendirme), resmi veya özel belgede yapılan her değişikliğin belgede sahtecilik kapsamında değerlendirilmesinin önüne geçme amacını taşımaktadır<sup>94</sup>. Bizim de katıldığımız düşünceye göre kanun koyucu iffal kabiliyetinin varlığını -bu seçimlik hareketler bakımından- açıkça vurgulamak istemektedir<sup>95</sup>. Ancak bu şekildeki bir düzenleme tekniği, diğer seçimlik hareketler bakımından “*iffal kabiliyetinin*” zorunlu unsur olmadığı sonucunu doğurmaz<sup>96</sup>.

<sup>93</sup> TCK m. 205 hükmünün gerekçesine göre de resmî belgeyi bozma, yok etme ve gizleme fiilleri bakımından ise belgedeki değişikliğin “*başkalarını aldatıcı niteliği taşımayabilir*”. Nitekim Yargıtay’a göre de “*Sahtecilik suçlarında, düzenlenen belgenin veya belgede yapılan değişikliğin aldatma yeteneğinin olması zorunlu iken, bu maddede düzenlenen seçimlik hareketlerin mahiyetleri gereği, başkasını aldatmaya uygun ve elverişli olması gerekli değildir*”. Yargıtay CGK., 30.03.2021 tarih, E. 2017/6-1018, K. 2021/147; Yargıtay CGK., 28.11.2019 tarih, E. 2016/21-403, K. 2019/681. Kararlar için bkz. [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com). Erişim Tarihi: 07.02.2022.

<sup>94</sup> Koca/ Üzülmüş, s. 773.

<sup>95</sup> Kahraman, Recep, Belgede Sahtecilik Suçlarında İffal Kabiliyeti, MÜHFDHAD, C. 26, S. 2, Aralık 2020, s. 784. Tezcan/ Erdem/ Önok’a göre iffal kabiliyeti “düzenleme” eylemi açısından da aranmalıdır. Açıklama için bkz. Tezcan/ Erdem/ Önok, s. 1054. Öğretideki bir düşünceye göre “aldatabilecek şekilde” ibaresine “değiştirme” fiili dışındaki fiiller bakımından yer verilmemesi hükmü tartışmalı hale getirmiştir. Kanun değişikliği ile ya bu ifade çıkarılmalı ya da diğer seçimlik hareketler içinde benimsenmelidir. Bu türden bir değişiklik yapılmıyca kadar, “*aldatabilecek şekilde*” ifadesinin (fail yararına olması nedeniyle ve eşitlik ilkesi gereğince) diğer seçimlik hareketler yönünden de uygulanması gerekmektedir. Görüş için bkz. Özbek/ Doğan/ Bacaksız, s. 840.

<sup>96</sup> Kanun’daki düzenleme biçiminin “*sadece bir anlatım üslubu olduğu, [TCK m. 207 hükmünde yer verilen] fiilin her iki şekli bakımından da aldatma yeteneğinin*

İğfal/aldatma yeteneği, belgede sahtecilik suçlarına ilişkin yasal düzenlemelerde yer alması zorunlu olmayan ve içtihatla geliştirilen bir unsurdur<sup>97,98</sup>. İğfal/aldatma kabiliyeti, bizatihi tipe uygun fiilin yapısında mevcut olan ve ayrıca tanımlanmasına gerek olmayan “*sahtecilik suçlarının özünde var olan*”<sup>99</sup> bir unsurdur. Bir belgenin aldatma yeteneğinin mevcut olup olmadığı öncelikle hâkim tarafından değerlendirilmelidir<sup>100,101</sup>.

---

*bulunmasının zorunlu olduğu”* hususunda bkz. Gökcan, Hasan Tahsin, Özel Belgede Sahtecilik Suçu, Ankara Barosu Dergisi, Yıl 68, S. 2010/1, s. 224.

<sup>97</sup> Gökcan, Hasan Tahsin/ Artuç, Mustafa, Türk Ceza Kanunu Şerhi, 5. Cilt, Ankara 2021, s. 6968; Kahraman, s. 783. Aksi görüşteki Erman’a göre iğfal kabiliyeti bağımsız bir niteliğe sahip olmayıp halihazırda zarar unsuru içerisinde değerlendirilmesi gereken husustur. Açıklama için bkz. Erman, Sahir, Sahtekârlık Suçları, Ankara 1987, s. 253.

<sup>98</sup> “*Vergi Usul Kanunu’nda kaçakçılık suçları kapsamında düzenlenen sahtecilik fiillerinde belgede şekil denetimi ve aldatma kabiliyetinin Türk Ceza Kanunu’ndaki sahte belge düzenleme ve kullanma suçlarından farklı değerlendirilmesi gerektiği...Vergi Usul Kanunu’nda düzenlenen kaçakçılık suçunda sahte belge açısından iğfal kabiliyeti aranmayacağı*” hususunda ayrıntılı tartışma ve açıklama için bkz. Şişman, Gülden, Sahte Belgedeki Şekil Şartına Aykırılığın Vergi Kaçakçılığı Suçuna Etkisi, TBB Dergisi (2021), S. 153, s. 277, 288-291; Ela, Hatice, Vergi ve Ceza Hukukunda Sahte Belge ve Yanıltıcı Belge, Ankara 2020, s. 74.

<sup>99</sup> Taşdemir, Kubilay, Belgelerde Sahtecilik Suçları, 2. Baskı, Ankara 2019, s. 38

<sup>100</sup> “*Dava konusunun asıl ve öncelikli bilirkişisi mahkeme kurulu olup, ancak teknik bilgi gerektiren konularda uzman bilirkişi görüşünden yararlanabilir ve maddi öğeye göre, kandırıcılık yeteneğinin belirlenmesi de hakime aittir*”, Yargıtay 6. Ceza Dairesi, 07.07.2004, E. 2004/4262, K. 2004/8958; “*...şeker fabrikasından celp edilip incelenmek suretiyle özelliklerinin duruşma tutanağına yazılması, denetime olanak verecek şekilde aslının dosya içine konulması ve iğfal kabiliyetinin ne şekilde oluştuğunun karar yerinde tartışılıp değerlendirilmesi gerektiği ve onaysız fotokopi niteliğinde olup suret belge özelliği taşımayan belgelerin hukuki sonuç doğurmaya elverişli olmadığı ve aldatıcılık yeteneği bulunmadığından resmi belgede sahtecilik suçunun unsurları itibarıyla oluşmayacağı gözetilmeden*”, Yargıtay 5. Ceza Dairesi, 15.03.2021, E. 2017/4018, K. 2021/1122. Kararlar için bkz. [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com). Erişim Tarihi: 08.02.2022.

<sup>101</sup> Belgede sahtecilik suçları yönünden ilk bilirkişinin mahkeme olduğu, belgenin iğfal kabiliyetinin, genel yaşam tecrübesi ile ilk önce bizzat hâkim tarafından tespit edilmesi gerektiği, belgede sahtecilik suçu yönünden bilirkişiye başvurulması gereken esas hususun, belgede maddi sahteciliğin bulunup bulunmadığı ya da belgedeki imzanın aidiyeti konusunda olması gerektiği kabul edilmektedir. Açıklama için bkz. Birtek, Fatih, AİHM, Anayasa Mahkemesi ve Yargıtay Kararları Işığında Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat, 2. Baskı, Ankara 2017, s.226, dn. 600.

Belge üzerinde sahtecilik eylemlerinin suç teşkil edebilmesi, iğfal (başkalarını/belirsiz sayıda kişiyi aldatma) yeteneğinin mevcudiyetini gerektirmektedir<sup>102</sup>. Öğretideki baskın düşünceye göre belgenin aldatma yeteneğinin mevcut olup olmadığı “objektif” ölçüte göre belirlenmelidir<sup>103</sup>,<sup>104</sup>. Belgedeki sahteciliğin ilk bakışta anlaşılabilir olması, belirsiz sayıda kişiyi aldatma özelliğinin bulunmadığını gösterir ve bu türden bir belgede “zarar imkân ve olasılığı” bulunmadığından belgede sahtecilik suçu oluşmaz<sup>105</sup>. Bununla birlikte “aldatma yeteneğinin” mahiyeti tartışmalıdır. Öğretideki baskın düşünceye göre aldatma yeteneği, maddi unsur olarak değerlendirilmeli ve maddi unsur içerisinde incelenmelidir<sup>106</sup>. İğfal kabiliyeti/aldatma yeteneği, belgenin zarar verme imkânı/tehlikesi olarak kabul edilmelidir<sup>107</sup>.

<sup>102</sup> Kahraman, s. 781. Özen’e göre TCK madde gerekçesinde hangi ölçütün benimseneceği hususunda bir açıklık bulunmasa da aldatma yeteneğinin belirlenmesinde nesnel (objektif) bir değerlendirme yapılmalıdır. Açıklama için bkz. Özen, s. 731-732. Yargıtay’a göre ise aldatma yeteneğinin mevcut olup olmadığının “nesnel olarak” tespiti gerekmektedir. Yargıtay CGK., 21.06.2011 tarih, E. 2011/5, 2011/4-136. Yargıtay kararları için bkz. Gökçen, Ahmet, Belgede Sahtecilik Suçları, 5. Baskı, Ankara 2018, s.117 vd.

<sup>103</sup> Artuk, M. Emin/ Gökçen, Ahmet/ Yenidünya, A. Caner, Ceza Hukuku Özel Hükümler, 15. Baskı, Ankara 2015, s. 601; Tezcan/ Erdem/ Önok, s. 1054; Özbek/ Doğan/ Bacaksız, s. 841; Gökcan/ Artuç, 5. Cilt, s. 6968; Taşdemir, s. 38; Gökçen, Belgede Sahtecilik Suçları, s.116.

<sup>104</sup> Yargıtay’a göre de “Sahte belgenin ilk bakışta dikkati çekmeyecek biçimde düzenlenip belirli bir kişiyi değil birçok kişiyi aldatabilecek nitelikte olması ve aldatma gücünün objektif olarak saptanması gerekir. Bu nedenle örneğin, memurların bilgisizliği ve ihmalleri nedeniyle kandırıcılık yeteneği olmayan belge üzerinde işlem yapmaları belgeye hukuki geçerlilik kazandırmaz. Daha önceden var olan subjektif bir bilgi, belge üzerinde var olan aldatma yeteneğini ortadan kaldırıcı etkiye sahip değildir”. Yargıtay CGK., 24.06.2021 tarih, E. 2019/125, K. 2021/306, [www.yargitay.gov.tr](http://www.yargitay.gov.tr). Erişim Tarihi: 10.02.2022.

<sup>105</sup> Tezcan/ Erdem/ Önok, s. 1054.

<sup>106</sup> Gökçen, Belgede Sahtecilik Suçları, s.116; Özbek/ Doğan/ Bacaksız’a göre “aldatma yeteneği” sahtecilik kavramı (maddi unsur) içerisinde yer alan ve bu unsura “mündemiç” bir unsurdur. Açıklama için bkz. Özbek/ Doğan/ Bacaksız, s. 839. Aynı yönde bkz. Yokuş Sevük, Handan, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 3. Baskı, Ankara 2020, s. 673.

<sup>107</sup> Kahraman, s. 781 vd.; Toroslu’ya göre “yazılı belgelere ilişkin sahtelikler de hukuki öneme sahip olmalı, kamuyu aldatmaya elverişli olmakla kalmamalı aynı zamanda sahihliğinin garanti altına aldığı belirli menfaatlere zarar vermeye veya en azından bunları tehlikeye koymaya elverişli olmalıdır”. Açıklama için bkz. Toroslu, s. 232.

Belgede sahtecilik suçları bakımından, belgenin gerçek olup olmadığı hususunda “*mutad araştırma yükümlülüğü olup olmadığının sorulması, mutad araştırma yükümlülüklerinin olduğunun tespiti halinde, yapılan teyit sonunda belgelerin sahteliğinin ortaya çıkacak olması sebebiyle sahteciliğin hukuki sonuç doğurmayacağı ve atılı suçun unsurları itibariyle oluşmayacağı*” kabul edilmektedir<sup>108</sup>. Zira muhatabın bilgisizliği veya ihmali nedeniyle objektif olarak aldatma yeteneği olmayan bir belgenin hukuki sonuç doğurmuş olması (“fiili iğfal”) <sup>109</sup>, belgenin aldatma yeteneği bulunduğu anlamına gelmez ve bu belgeye hukuki geçerlilik kazandırmaz<sup>110</sup>. Belgenin muhatabı, sahteliği ilk bakışta anlayamamış olsa dahi bu husus olağan bir kontrolde fark edilmişse belgenin aldatma yeteneğinin bulunmadığı kabul edilmelidir<sup>111</sup>.

Düşüncemize göre belgenin aldatma yeteneği, belgedeki değişikliğin zarar doğurma tehlikesi (fiil unsuru) içerisinde değerlendirilmesi gereken ve tipiklikte açıkça yer verilmese de doğal olarak fiil unsuru içerisinde yer alan fiile bağlı ve fiilden ayrılamayan (diğer bir deyişle fiilin niteliği olarak kabul edilebilecek) bir unsurdur.

### **III. BELGENİN ALDATMA YETENEĞİ İLE DOLANDIRICILIK SUÇUNUN HİLELİ DAVRANIŞ UNSURU ARASINDAKİ İLİŞKİ**

Dolandırıcılık suçunda hileli davranış, muhatabı aldatmaya elverişli olduğu sürece yazı, söz, işaret gibi çeşitli araçlar aracılığıyla meydana getirilebilir<sup>112</sup>. Dolandırıcılık suçunda çoğu kez fail, muhatabının (mağdurun) iradesini etkileyebilmek (ve onu kandırabilmek) amacıyla, tek başına veya diğer hileli davranışlarla birlikte belge kullanmak

<sup>108</sup> Yargıtay 11. CD., 31.03.2021 tarih, E. 2018/6138, K. 2021/3270, [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com). Erişim Tarihi: 07.02.2022.

<sup>109</sup> Yargıtay’a göre “...Muhatabın hatasından, dikkatsiz ya da özensizliğinden kaynaklanan ‘fiili iğfal’ aldatma yeteneğinin varlığını göstermez”. Yargıtay CGK., 14.10.2003 tarih, E. 2003/232, K. 2003/250. Karar ve Yargıtay uygulaması için bkz. Taşdemir, s. 39 vd.

<sup>110</sup> Özbek/ Doğan/ Bacaksız, s. 841.

<sup>111</sup> Artuk/ Gökçen/ Yenidünya, s. 601.

<sup>112</sup> Koca/ Üzülmüş, s. 736; Artuk/ Gökçen/ Alşahin/ Çakır, s. 673.

suretiyle ve toplumun özel veya resmî belgelere duyduğu güvenden de faydalanarak eylemine “yoğunluk” ve “ustalık” katmaktadır. Günümüzde toplumsal ilişkilerdeki “güven” duygusunun yerini “şüpheye” bırakması nedeniyle kişilerin söz veya davranışlarla aldatılması zorlaştığından, haksız yarar sağlamayı amaçlayan faillerin sıklıkla sahte belge kullandığı görülmektedir<sup>113</sup>. Bu türden durumlarda belgede sahtecilik, dolandırıcılık suçunu işleyebilmek için başvuru “araç suç” haline gelmektedir.

Dolandırıcılık suçunda fail tarafından mağduru aldatmak için kullanılan sahte belgenin aldatma yeteneğinin, hileli davranış üzerine etkisi tartışmalıdır. Özellikle fail tarafından kullanılan sahte özel veya resmî belgenin aldatma yeteneğinin bulunmaması halinde, dolandırıcılık suçunun hileli davranış unsurunun gerçekleşip gerçekleşmediği sorunu ortaya çıkmaktadır.

Öğretideki bir düşünceye göre dolandırıcılık suçunda kullanılan belgede, aldatma yeteneğinin bulunup bulunmadığını araştırmaya gerek yoktur. Dolandırıcılık suçunda önemli olan gerçekleştirilen hileli davranışla birlikte kişinin aldatılmış olmasıdır<sup>114</sup>. Belgenin aldatma yeteneği bulunmasa dahi -şartları oluştuğu takdirde- dolandırıcılık suçu oluşabilir<sup>115</sup>. Ayrıca, aldatma yeteneği olmasa dahi bizatihi sahte belgenin mevcudiyeti mağdurun algılamasını ve karar verme yeteneğini etkileyebilir. Bu düşünceyi savunan yazarlar tarafından, belgenin aldatma yeteneğinin bulunmadığı hallerde, eylemin -diğer şartların varlığı halinde- dolandırıcılık suçunu oluşturabileceği kabul edilmekle birlikte herhangi bir ölçüt geliştirilmemiştir.

---

<sup>113</sup> Belgelerin, özellikle dolandırıcılık suçlarının işlenişinde kullanılan en eski ve en yaygın araçlardan birini oluşturduğu hususunda bkz., Akın, Gülfer, Resmi Belgede Sahtecilik Suçu, 1. Baskı, Ankara 2021, s. 13.

<sup>114</sup> Kahraman, s. 783; Korkmaz, Fulya, Dolandırıcılık Suçu, Yayınlanmamış Doktora Tezi (Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü), Ankara 2020, s. 99. Korkmaz'a göre “Maddi vasıtanın bir belge olması halinde, belgenin evrakta sahtecilik suçları bakımından aranan “iğfal kabiliyeti”nin bulunup bulunmadığının araştırılmasına gerek yoktur”. Age., s. 90.

<sup>115</sup> Akın, s. 161. Belgenin aldatma yeteneğinin olmadığı durumlarda, haksız yarar sağlama söz konusu ise dolandırıcılık suçunun düşünülebileceği hususunda bkz. Gözübüyük, Cilt 3, s. 285.

Aksi düşünceye göre ise sahte belge kullanılmak suretiyle icra olunan hileli davranış bakımından, belgenin aldatma yeteneğinin bulunmadığı hallerde, dolandırıcılık suçunun “hileli davranış” unsurunun da oluşmadığı öne sürülmüştür. Bu düşünceyi savunan Yenidünya’ya göre “*Hilenin, üzerinde sahtecilik yapılmış yahut sahte olarak üretilmiş bir belgeye dayanılarak gerçekleştirilmesi ve bu yolla aldatılan mağdurdan haksız menfaat elde edilmesi yahut edilmeye çalışılması ihtimalinde kural olarak hem belgede sahtecilik hem de dolandırıcılık suçu gerçekleşir. Ancak belgenin aldatma yeteneğinin bulunmaması durumunda, ortada dolandırıcılık açısından da elverişsiz bir davranış bulunduğundan, belgede sahtecilik suçu gerçekleşmeyeceği gibi, dolandırıcılık da oluşmaz*”<sup>116</sup>.

Yargıtay’a göre sahtecilik suçunun konusu olan belgenin iğfal kabiliyeti bulunmadığında, belgenin niteliğine ve faile bağlı olarak farklı suçların işlenebilmesi mümkündür. İlk olarak, belgenin iğfal kabiliyeti bulunmasa bile bununla çıkar sağlanması eylemi dolandırıcılık suçunu oluşturur<sup>117</sup>. Yargıtay, “...senet üzerinde yapılan tahrifatın iğfal kabiliyetinin olmamasının dolandırıcılık suçunun sübutunu etkilemeyeceği, dosya kapsamında toplanan delillere göre sanığın atılı suçu işlediğinin sabit olduğu, takibin iptal edilmiş olması nedeniyle eylemin teşebbüs aşamasında kaldığı gözetilmeden atılı suçtan mahkumiyeti yerine yazılı şekilde beraatine karar verilmesi...”ni hukuka aykırı bulmuştur<sup>118</sup>.

<sup>116</sup> Yenidünya, Caner, Dolandırıcılık Suçunun Maddi Unsurları Üzerine Bir Değerlendirme, <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:m6Q6-KBYM7gJ:https://caneryenidunya.com/dolandiricilik-sucunun-maddi-unsurlari/&hl=tr&gl=tr&strip=1&vwsrsc=0> (sayfaya google ön belleği üzerinden ulaşılmıştır). Erişim Tarihi: 07.02.2022.

<sup>117</sup> “Kardeşinin nüfus cüzdanı fotokopisiyle başvurup, onun adıyla sözleşme imzalayarak aldığı cep telefonu hattını kullanarak yaptığı görüşme ücretlerini ödememe eyleminin bütün halinde dolandırıcılık suçunu oluşturduğu gözetilmelidir.” Yargıtay 11. CD., 03.10.2007 tarih, E. 2007/3349, K. 2007/6186.

<sup>118</sup> Yargıtay 15. CD., 17.10.2019 tarih, E. 2017/6578, K. 2019/10137, [www.yargitay.gov.tr](http://www.yargitay.gov.tr). Erişim Tarihi: 10.02.2022. “İnceleme konusu somut olayda, sanığın kendisini Leyla ...olarak tanıtarak müşteki Ahmet...’in işyerinden yaptığı altın alışverişi karşılığında müştekiye verdiği Leyla ... adına düzenlenen ve üzerinde keşideci isim, adres ve imzası dışında 6102 sayılı Kanunun 776. maddesinde öngörülen zorunlu unsurların hiçbirisini taşıması nedeniyle hukuki sonuç

Yargıtay, dolandırıcılık suçunun nitelikli halleri bakımından, fail tarafından kullanılan belgenin aldatma kabiliyetinin bulunmadığı hallerde nitelikli halin gerçekleşmediğini kabul etmektedir. Bununla birlikte, dolandırıcılık suçu kapsamında kullanılan belgenin bankanın maddi varlıklarından olan “çek” olması halinde, çekin TTK’de belirlenen yasal zorunlu unsurları bulunmasa dahi “*maddi varlık*” olarak mevcudiyeti söz konusu olduğundan, eylemin TCK m. 158/1-f kapsamında (“*banka veya diğer kredi kurumlarının araç olarak kullanılması suretiyle dolandırıcılık*”) olduğunu kabul ettiği kararı da bulunmaktadır<sup>119, 120</sup>.

Yargıtay’ın, fail tarafından kullanılan belgedeki sahteciliğin aldatma yeteneğinin bulunmadığı (sahteciliğin ilk bakışta anlaşıldığı/ anlaşılabilceği) hallerde, dolandırıcılık suçunun oluşmayacağını kabul ettiği kararları da bulunmaktadır<sup>121</sup>.

---

*doğurmaya elverişli belge niteliğini kazanmayan bononun, bu haliyle işlem yapmaya elverişli olmadığı ve aldatıcılık yeteneğinin bulunmadığı, TCK.nun 204. maddesinde belirtilen resmi belgede sahtecilik suçunun teşebbüse olanaklı suçlardan bulunmadığı gibi hukuki sonuç doğurmaya elverişli bir belge bulunmaması nedeniyle sahtecilik suçunun oluşmayacağı, eyleminin dolandırıcılık suçunun hile unsuru içerisinde kaldığı gözetilmeden yazılı şekilde resmi belgede sahtecilik suçundan hüküm kurulması” hukuka aykırıdır. Yargıtay 11. CD. 27.03.2014 tarih, E. 2012/22192, K. 2014/5927.*

<sup>119</sup> Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 11.07.2014, E. 2013/15-782 K. 2014/355 sayılı karar. Karar için bkz. Atalan, s. 339. “Çekin hile unsuru olarak kullanılmasının daha ağır bir cezayı gerektirmesinin nedeni mağdura bakan yönüdür. Yasal unsurları eksik ya da tümünden sahte oluşturulmuş bir çek kullanılarak işlenen dolandırıcılık suçlarında da, bankanın bir maddi varlığı veya böyle bir maddi varlığın bulunduğu algısı hile olarak kullanılmakta, mağdur “çek”e güvendiği için daha kolay aldatılmaktadır. Kaldı ki çekin unsurlarının eksik olması bankanın maddi varlığı olduğu olgusunu da değiştirmemektedir. Bu nedenle iğfal kabiliyetini haiz olmasıyla çekin tümünden sahte olarak oluşturulmuş olması veya unsurlarının eksik olmasının suçun bu nitelikli halinin oluşumu bakımından bir önemi bulunmamaktadır.” Yargıtay CGK., 11.07.2014 tarih, E. 2013/15-782, K. 2014/355. Benzer kararlar için bkz. Artuç, s. 900 vd.

<sup>120</sup> Failin kredi çekmek için bankaya teslim ettiği belgelerin sahte olduğu görevliler tarafından ilk bakışta anlaşılabiliriyorsa bankanın denetim olanağı ortadan kaldırılamayacağı için yapılan hilenin belli bir boyuta ulaştığı söylenemez. Bu halde nitelikli dolandırıcılık suçunun unsurları oluşmayacaktır. Açıklama için bkz. Atalan, s. 494, 510.

<sup>121</sup> “...*sanığın tanzim ettiği sahte polis kimliğinin aldatıcılık özelliği bulunmadığı ve karşı tarafın denetim imkânının elinden alınmadığı, bu şekilde otobüs*

Yargıtay'a göre "Bilirkişi tarafından incelenerek mahkûmiyet hükmüne esas alınan Mehmet ...adına düzenlenen 15.02.2001 tarihli reçeteye iki, Sait ... adına düzenlenen 14.03.2001 tarihli reçeteye 2 ibarelerinin sonradan farklı mürekkepli kalemle eklendiği, yine Dede ...adına düzenlenen 23.12.2000, Adnan ... adına düzenlenen 24.02.2001 tarihli reçetelerde ise herhangi bir ilave ve tahrifat bulunmayıp muayeneyi yapan hekimin anılan reçeteleri yazmadığı, ilaçların kupürlerinin fazladan yapıştırıldığı, bu itibarla belgeleri kontrol ve ödeme emri düzenlemekle görevli kurum yetkililerinin bu ilaveleri ilk bakışta fark edebileceği cihetle aldatma yeteneği bulunmadığı ve buna bağlı olarak hile unsuru gerçekleşmeyip denetim olanağı kaldırılmadığından dolandırıcılık suçu oluşmaz"<sup>122</sup>.

Zikrolunan Yargıtay kararları incelendiğinde Yargıtay'ın, dolandırıcılık suçu kapsamında kullanılan sahte belgelerin aldatma yeteneğinin bulunmadığı durumlarda, dolandırıcılık suçunun maddi unsurunun oluşup oluşmadığı hususunda istikrarlı bir uygulamasının bulunmadığı, herhangi bir ölçüt geliştirmediği, her somut olay bakımından "hileli davranış" unsurunun gerçekleşip gerçekleşmediğini değerlendirdiği anlaşılmaktadır.

Kanaatimizce dolandırıcılık suçu kapsamında "araç suç" olarak işlenen belgede sahtecilik eylemleri bakımından, belgenin aldatma kabiliyetinin, dolandırıcılık suçunun hileli davranış unsuru üzerine etkisi bakımından iki temel ölçüt geliştirilebilir.

*İlk ölçüte* göre dolandırıcılık gayesi ile işlenen belgede sahtecilik (sahte belge kullanma), tek bir eylem ise (fail sahte belge dışında söz veya davranışları herhangi bir hileli davranışa başvurmamış ise) bel-

---

***şöförünün yaptığı denetim ile belgenin sahteliğini tespit ederek sanığın haksız menfaat temin etmesini engellediği, böylelikle, sanığın denetim imkânını ortadan kaldıracak mahiyette hileli bir eyleminin bulunmadığı... suçun kanuni unsurlarının oluşmadığı ve sanığın beraatine hükmedilmesi gerektiği..."*** Yargıtay 15. CD., 06.11.2018 tarih, E. 2016/3622, K. 2018/7662, [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com). Erişim Tarihi: 14.02.2022.

<sup>122</sup> Yargıtay 11.CD., 19.06.2007 tarih, E. 2007/ 2964, K. 2007/4276. Karar için bkz. Artuç, Mustafa/ Akkaya, Çetin/ Gedikli, Cemil, 2006-2007-2008 İçtihatları ile Türk Ceza Kanunu, 2. Baskı, Ankara 2008, s. 921.



genin aldatma yeteneği ile dolandırıcılık suçunun hileli davranış unsurunun “bütünleştiği/ örtüştüğü” ve belgenin aldatma yeteneğinin olmamasının aynı zamanda hileli davranışın da yokluğu olarak anlaşılması gerekir. Zira bu türden durumlarda hileli davranış “sahte belge”den oluşan tek bir maddi vakiya dayanmaktadır. Özellikle, banka veya kredi kurumlarına yapılan kredi başvuruları, resmî kurumlara ödeme için yapılan başvurular (örneğin eczanelerin veya özel hastanelerin SGK’den geri ödeme talepleri, tarımsal destek ödemeleri vs. başvurular) bakımından, başvurucunun -koşul olarak öne sürülen hususların varlığını veya yokluğunu ispat etmesi “belge” sunulması koşuluna bağlanmaktadır. Bu türden durumlarda varlığı veya yokluğu ispat edilmesi istenen hususlar bakımından “belge” ile ispat (veya tespit) zorunlu olup; başvuranın beyanının hukuki bir değeri bulunmamaktadır. Hukuki sonuç doğurmaya yönelik esas eylem, “belgenin sunulması”dır. Failin, doğrudan veya bir sistem aracılığıyla sunduğu belge, hukuki sonucun doğumuna doğrudan etki edeceğinden, muhatapı aldatan veya hataya düşüren husus “belgedeki sahtecilik”tir. Belgenin -arzu edilen sonucun doğumu (yararın sağlanması) bakımından- doğrudan sonuç doğuracağı, diğer bir deyişle failin beyanının belge yerine geçmediği veya belgeye ek bir değer taşımadığı durumlarda, belgenin aldatma yeteneği ile dolandırıcılık suçunun “hileli davranış” unsuru “örtüşmüş/ bütünleşmiş” hale gelir<sup>123</sup>. Bu sebeple, sahte belgenin “asıl vakia” olarak mağdurun algısına sunulduğu hallerde, belgenin aldatma yeteneğinin bulunmamasının aynı zamanda hileli davranışın da yokluğu anlamına geleceğinden hem belgede sahtecilik

<sup>123</sup> Yargıtay’a göre de “...suça konu teknik servis raporundaki ilk tanzimde kullanılan kalem mürekkebinin fiziki görünümüne benzer siyah mürekkepli kalemle ay gösteren bölümün birler basamağındaki '8' rakamının tahrifen "7" rakamına dönüştürüldüğü ve ay gösteren bölümün onlar basamağındaki "0" rakamının üzerinden de mükerrer olarak gidilerek bu bölümün tahrifen "20.07.2012" haline getirildiği, bu şekilde gerçekleştirilen tahrifatın ilk bakışta ve kolaylıkla dikkati çekecek nitelikte olması nedeniyle belgenin aldatma kabiliyetini haiz olmadığı, sahtecilik suçunun oluşması için aldatma yeteneğinin bulunması gerektiği, ayrıca dolandırıcılık suçunun oluşması için gerekli olan nitelikli ve yoğun hilenin de bu haliyle dosyaya konu olayda yer almadığı olayda dolandırıcılık suçunun yasal unsurlarının oluşmadığı kabul edilmelidir. Yargıtay 15. CD. (Kapatılan), 09.06.2021 tarih, E. 2018/132, K. 2021/6863, [www.yargitay.gov.tr](http://www.yargitay.gov.tr). Erişim Tarihi: 09.02.2022.

hem de dolandırıcılık suçlarının yasal unsurlarının oluştuğu söylene-  
mez<sup>124</sup>.

Yargıtay'ın yukarıda bahsedilen kararlarına konu olan, banka ve-  
ya resmî kurumların aldatılmasına konu olaylarda, sahte belgeler ile  
hileli davranış birbiriyle bütünleştiğinden, belgenin aldatma yetene-  
ğinin bulunmaması, hileli davranışın da yokluğu olarak kabul edilmiş  
ve dolandırıcılık suçunun oluşmadığına kanaat getirilmiştir.

*İkinci ölçüte* göre ise failin muhatabını (mağduru) aldatmak veya  
hataya düşürmek için sahte belge dışında belli durum ve olaylara iliş-  
kin olarak sözlü, yazılı veya bedensel tavır veya hareketlerle hileli  
davranışları gerçekleştirdiği ve bu davranışların da hukuki sonucun  
doğumuna (veya yararın sağlanmasına) doğrudan etki ettiği hallerde  
(mağdurun algısına sunulan esas maddi vakianın sahte belge olmadığı  
hallerde), belgenin aldatma yeteneğinin bulunmamasının, dolandırıcı-  
lık suçunun hileli davranış unsurunun oluşumuna herhangi bir etkisi  
olmaz. Zira bu türden durumlarda, mağduru/ muhatabı aldatmak/  
hataya düşürmek için kullanılan tek/ belirleyici maddi vakia, sahte

<sup>124</sup> Yargıtay'ın şu kararlarında da aldatma yeteneği olmayan belge dışında başkaca bir hileli davranışın bulunup bulunmadığı değerlendirilmiş ve başkaca bir hileli davranışın bulunmaması nedeniyle eylemin dolandırıcılık suçunu oluşturmadığına karar verilmiştir: *"Bakıma muhtaç ...'in, sanığın yetkilisi olduğu özürlü bakım merkezine gerekli muayenesinin yapıp 04/01/2013 günü yatırıldığı, bakıma muhtaç ...'ün bir rahatsızlığı nedeniyle ameliyat için hastanede yattığı dönem içinde, sanığın bu durumu gizlemeye yönelik bir belge düzenleme veya davranışı olmadığı gibi refakatçi göndermemesine rağmen göndermiş gibi de belgede düzenlemediği ayrıca sanığın, kurumun mağdura refakatçi gönderilip gönderilmemesi konusunda denetim imkanını ortadan kaldıracak hileli davranışının da bulunmadığı anlaşılmakları atılı suçun yasal unsurları oluşmadığı gözetilmeden, beraati yerine yazılı şekilde mahkumiyetine hükmedilmesi" hukuk aykırıdır. Yargıtay 15. CD., 15.10.2018 tarih, E. 2015/11759, K. 2018/6661; "Suça konu iş yerinin gerçek bir iş yeri olması, sanıkların kurumun denetim imkanını ortadan kaldıracak mahiyette hileli bir hareketlerinin bulunmaması, kurumun kendisine bildirilen işyerlerini ve işe giriş bildirgelerini denetleme yetkisinin her zaman bulunması ve pirim borçlarının ödenmiş olması karşısında, nitelikli dolandırıcılık ve resmi belgede sahtecilik suçlarının yasal unsurları oluşmadığı gözetilmeden, beraatları yerine yazılı şekilde sanıklar hakkında mahkumiyet hükümleri verilmesi" hukuka aykırıdır. Yargıtay 15. CD., 03.10.2018 tarih, E. 2016/194, K. 2018/6243. Karar için bkz. [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com).*

belge kullanma olmayıp; bu eylem dışında da mağdurun aldanması- na/ hataya düşmesine neden olabilecek belli bir olaya veya duruma ilişkin “ek” vakıalar da bulunmaktadır. Sahte belge dışında, fail tarafından belli olay veya duruma ilişkin olarak gerçekleştirilen “hileli davranışların” bulunması ve bu davranışların da mağdurun faile yarar sağlaması hususundaki iradesi üzerine doğrudan etkisinin bulunması halinde, artık belgenin aldatma yeteneği ile hileli davranış birbirinden “bağımsız” maddi vakıalar olarak karşımıza çıkmaktadır<sup>125</sup>. Bu türden durumlarda sahte belge, mağdurun algısına sunulan asıl maddi vakıa olmayıp, destekleyici mahiyettedir; asıl maddi vakıa failin kullandığı hileli diğer söz ve eylemlerdir<sup>126</sup>. Bu sebeple, bu tür durumlarda belgenin aldatma yeteneğinin mevcut olup olmadığının araştırılması gerekir<sup>127</sup>. Örneğin; fail mağduru aldatmak veya hataya düşürmek için “aldatma yeteneği olmayan” sahte resmi veya özel belge kullanmakla birlikte, kendisinin belli özelliklere sahip olduğu (mali durumunun iyi olduğu) veya belli bir statüde bulunduğu ya da belli bazı kişilerle yakın irtibatının bulunduğu hususunda hileli söz ve eylemleri gerçekleştirmiş ise veya sahte belge, başka olgu ve olaylarla desteklenmiş (ya da olgu veya olaylar sahte belge ile desteklenmiş ise) sahte belge dışındaki bu eylemler tek başına dolandırıcılık suçunun hileli davranış

---

<sup>125</sup> Nitekim Yargıtay da belgeye yapılan eklemelerin aldatma yeteneğinin bulunmadığı bir olayda dolandırıcılık suçunun oluştuğuna karar vermiştir. “Sanığın katılanın önünde tamamını doldurduğu senetteki yazıların silik olmasından ötürü tahrifat iddia edilen “on bin” ve “10” şeklindeki yazı ve rakamların üzerinden birkaç kere gittiğini belirtmesi , bilirkişi raporunda ise sanığın savunmasını doğrular şekilde tahrifatın aynı el ürünü olduğu belirtilmekle birlikte tahrifatın başka kalemlerle ve sonradan eklenerek yapıldığının yazılması, ayrıca sanığın borç miktarı kadar alacaklı olduğuna dair herhangi bir yazılı delil sunamaması ve bu miktar üzerinden icra takibi başlatması karşısında , icra dairesini araç olarak kullanmak suretiyle dolandırıcılık suçunu işlediği sabit olduğundan atılı suçtan mahkumiyeti yerine beraatine karar verilmesi” hukuka aykırıdır. Yargıtay 15. CD., 24.10.2017 tarih, E. 2017/23482, K. 2017/21164, [www.yargitay.gov.tr](http://www.yargitay.gov.tr). 10.02.2022.

<sup>126</sup> Nitekim Yargıtay’da bir kararında, failin –yasal zorunlu unsurları eksik- çek kullandığı olay bakımından, failin işyeri açtığını belirterek mağdurdan mal talep etmesini ve malı teslim almasını nazara alarak, eylemin TCK m. 157/1 hükmü kapsamında basit dolandırıcılık suçunu oluşturduğunu kabul etmiştir. Yargıtay 15. CD., 14.02.2013 tarih, E. 2013/1225, K. 2013/2770. Karar için bkz. Artuç, s. 900, dn. 2039.

<sup>127</sup> Aksi düşünce için bkz. Korkmaz, s. 90.

unsurunu oluşturabilecek nitelikte olduğundan, eylem dolandırıcılık suçunu oluşturur<sup>128</sup>.

Yargıtay'ın bir kararında, dolandırıcılık suçu bakımından, hilenin kandırıcı nitelikte olup olmadığının olaysal olarak değerlendirilmesi, olayın özelliği, fiille olan ilişkisi, mağdurun durumu, “*kullanılmışsa gizlenen veya değiştirilen belgenin niteliklerinin ayrı ayrı nazara alınması*” biçimindeki kabulü de bu düşüncemizi desteklemektedir<sup>129</sup>.

#### IV. SONUÇ

Dolandırıcılık hile temeline dayanan ve bireyler arasındaki hukuki ilişkilerde mevcut olan güven duygusunu suistimal edilmesi suretiyle işlenen bir suçtur. Bu suç tipinde fail, muhatabını/ mağduru aldatabilmek (kendisini daha inandırıcı kılabilmek için) çoğu kez belli olay ve olgulara ilişkin olarak açık veya örtülü hileli davranışlarda bulunmaktadır. Bununla birlikte, günümüz toplumsal yaşamında bireyler arasındaki güven ilişkisinin yerini (tamamen olmasa da kısmen) “şüphe”ye bırakması nedeniyle, dolandırıcılık suçunu işlemeyi amaçlayan failin, mağduru aldatabilmesi diğer bir deyişle kendisini (söz ve davranışlarını) “inandırıcı” kılabilmesi için belge kullanması fiili bir zaruret ve sıklıkla karşılaşılan bir durum haline gelmiştir.

Dolandırıcılık suçunun işlenmesinde “araç suç” olarak işlenen belgede sahtecilik suçu bakımından, belgede sahtecilik suçunun mad-

---

<sup>128</sup> “*Her ne kadar mahkeme tarafından belgenin iğfal kabiliyetinin olmaması nedeniyle nitelikli dolandırıcılık suçunun da hile unsurunun oluşmadığından bahisle beraat hükmü verilmiş ise de; tahrif edilmiş olan senedin icra takibine konulduğu, katılana ait taşınmazın haczedildiği, sanığın; katılanla arasında var olduğunu savunduğu yüklü miktardaki ticari ilişkiyi herhangi bir belge ve fatura ile ispat edemediği, bilirkişi raporuna göre senet üzerinde oynama yapıldığının sabit olduğu ve sanığın 200 bin TL'lik alacağı için katılandan 640 bin TL'lik senet almasının oluşa uygun olmadığı nazara alındığında; atılı suçun sanık tarafından işlendiği sabit olup, nitelikli dolandırıcılık suçundan mahkumiyet hükmü kurulması gerekirken yazılı şekilde sanığın beraatine hükmedilmesi [hukuka aykırıdır]” Yargıtay 15. CD. 13.11.2018 tarih, E. 2016/3692, K. 2018/7964, [www.yargitay.gov.tr](http://www.yargitay.gov.tr). Erişim Tarihi: 13.02.2022.*

<sup>129</sup> Yargıtay 15. CD., E. 2015/14138, K. 2015/30884, [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com). Erişim Tarihi: 13.02.2022.

di unsuru içerisinde değerlendirilen “aldatma yeteneği” ile dolandırıcılık suçunun maddi unsurunu oluşturan “hileli davranış”ın özdeş kavramlar olup olmadığının tespit edilmesi gerekmektedir. Dolandırıcılık suçu kapsamında işlenen ve TCK m. 212 hükmü uyarınca her durumda ayrıca cezalandırılan belgede sahtecilik eylemlerinin maddi unsuru (aldatma yeteneği) ile dolandırıcılık suçunun hileli davranış unsurunun mutlak anlamda örtüştüğü söylenemez. Bu sebeple, kullanılan sahte belgenin aldatma yeteneğinin bulunmaması her durumda dolandırıcılık suçunun oluşmasını engellemez.

Belgede sahtecilik suçuna konu belgenin, “aldatma yeteneği” ile dolandırıcılık suçunun “hileli davranış” unsuru arasındaki ilişkinin ortaya konulabilmesi için iki ölçüt geliştirilebilecektir. İlk ölçüte göre dolandırıcılık gayesi ile işlenen belgede sahtecilik (sahte belge kullanma), tek bir eylem ise (fail sahte belge dışında söz veya davranışları herhangi bir hileli davranışa başvurmamış ise) belgenin aldatma yeteneği ile dolandırıcılık suçunun hileli davranış unsurunun “bütünlüğü/ örtüştüğü” ve belgenin aldatma yeteneğinin olmamasının aynı zamanda hileli davranışın yokluğu anlamına geldiği kabul edilmelidir. Özellikle resmi kurumlar açısından, herhangi bir hukuki sonucun doğmasında “belge”nin esas alındığı ve hukuki sonucun doğrudan doğruya “belgeye dayandığı” hallerde, belgenin aldatma yeteneği mevcut değilse, dolandırıcılık suçunun hileli davranış unsuru da gerçekleşmemiş kabul edilmelidir.

İkinci ölçüte göre failin muhatabını (mağduru) aldatmak veya hataya düşürmek için sahte belge dışında belli durum ve olaylara ilişkin olarak sözlü, yazılı veya bedensel tavır veya hareketlerle hileli davranışları gerçekleştirdiği ve bu davranışların da hukuki sonucun doğumuna (veya yararın sağlanmasına) doğrudan etki ettiği hallerde (mağdurun algısına sunulan esas maddi vakianın sahte belge olmadığı ve hukuki sonucun doğrudan doğruya belgeye dayanmadığı hallerde), belgenin aldatma yeteneğinin bulunmamasının, dolandırıcılık suçunun hileli davranış unsurunun oluşumuna herhangi bir etkisi olmaz.

Sonuç olarak belgenin aldatma yeteneği ile dolandırıcılık suçunun hileli davranış unsurunun bütünleşip bütünleşmediğinin ayırt edilmesi, belgenin hukuki sonucun doğumuna olan etkisinin doğrudan olup olmadığının; failin sahte belge dışında belli bir olay veya duruma ilişkin hileli bir davranışının bulunup bulunmadığı ve bu hileli davranışın hukuki sonucun doğmasına doğrudan etki edip etmediğinin ortaya konulmasına bağlıdır.

**Çıkar Çatışması Beyanı:** Bu çalışmada yazarlar arasında çıkar çatışması bulunmamaktadır.

**Yazarların Katkı Oranı Beyanı:** Konunun belirlenmesi, literatürün taranması, öğretilerdeki görüşlerin sistematize edilmesi, fikir oluşturulması ve çalışmanın yazımında yazarların katkıları ortaktır.

## KAYNAKÇA

- Akın**, Gülfer, Resmi Belgede Sahtecilik Suçu, 1. Baskı, Ankara 2021.
- Artuç**, Mustafa, Malvarlığına Karşı Suçlar, 3. Baskı, Ankara 2018.
- Artuç**, Mustafa/ **Akkaya**, Çetin/ **Gedikli**, Cemil, 2006-2007-2008 İçtihatları İle Türk Ceza Kanunu, 2. Baskı, Ankara 2008.
- Artuk**, M. Emin/ **Gökçen**, Ahmet/ **Alşahin**, M. Emin/ **Çakır**, Kerim, Ceza Hukuku Özel Hükümler, 19. Baskı, Ankara 2021.
- Artuk**, M. Emin/ **Gökçen**, Ahmet/ **Yenidünya**, A. Caner, Ceza Hukuku Özel Hükümler, 15. Baskı, Ankara 2015.
- Atalan**, Mustafa, Dolandırıcılık, Sahtecilik ve Güveni Kötüye Kullanma Suçları Şerhi, 2. Baskı, Ankara 2018.
- Birtek**, Fatih, AİHM, Anayasa Mahkemesi ve Yargıtay Kararları Işığında Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat, 2. Baskı, Ankara 2017.
- Centel**, Nur/ **Zafer**, Hamide/ **Çakmut**, Özlem, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, Cilt I, 5. Bası, İstanbul 2021.

- Dönmezer**, Sulhi, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, Yeniden Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş Ondördüncü Bası, İstanbul 1995.
- Eker Kazancı**, Behiye/ **Zeyrek**, İlker, TCK'da Dolandırıcılık Suçu, DEÜHFD, C. 21, Özel Sayı (Prof. Dr. Durmuş Tezcan'a Armağan), Y. 2019.
- Ekici Şahin**, Meral, Dolandırıcılık Suçu, Ankara 2019.
- Ela**, Hatice, Vergi ve Ceza Hukukunda Sahte Belge ve Yanıltıcı Belge, Ankara 2020.
- Eren**, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 20. Baskı, Ankara 2016.
- Erman**, Sahir, Sahtekârlık Suçları, Ankara 1987.
- Gökcan**, Hasan Tahsin, Özel Belgede Sahtecilik Suçu, Ankara Barosu Dergisi, Yıl 68, S. 2010/1.
- Gökcan**, Hasan Tahsin/ **Artuç**, Mustafa, Türk Ceza Kanunu Şerhi, 4. Cilt, s. 5748.
- Gökcan**, Hasan Tahsin/ **Artuç**, Mustafa, Türk Ceza Kanunu Şerhi, 5. Cilt, Ankara 2021.
- Gökcen**, Ahmet, Belgede Sahtecilik Suçları, 5. Baskı, Ankara 2018.
- Gökcen**, Ahmet/ **Balcı**, Murat, Dolandırıcılık Suçu, MÜHFD, Y. 2018, C. 14, S. 1-2.
- Gözübüyük**, Abdullah Pulat, Türk Ceza Kanunu Gözübüyük Şerhi, Cilt 4, Beşinci Bası, İstanbul (tarihsiz).
- Hafizoğulları**, Zeki, Türk Ceza Hukukunda Dolandırıcılık Suçları, Zabunoğlu Armağanı, Ankara 2011.
- Hafizoğulları**, Zeki/ **Özen**, Muharrem, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Kişilere Karşı Suçlar, Ankara 2010.
- Kahraman**, Recep, Belgede Sahtecilik Suçlarında İğfal Kabiliyeti, MÜHFDHAD, C. 26, S. 2, Aralık 2020.

- Kangal**, Zeynel T., Dolandırıcılık, Özel Ceza Hukuku, Cilt IV, Malvarlığına Karşı Suçlar, İstanbul 2018.
- Kılıçoğlu**, Ahmet, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Genişletilmiş 10. Baskı, Ankara 2008.
- Koca**, Mahmut/ **Üzülmez**, İlhan, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 7. Baskı, Ankara 2020.
- Korkmaz**, Fulya, Dolandırıcılık Suçu, Yayınlanmamış Doktora Tezi (Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü), Ankara 2020.
- Majno** (Luigi), Ceza Kanunu Şerhi, Yargıtay Yayınları, Cilt 4, Ankara 1981.
- Maviş**, Volkan, Dolandırıcılık Suçunun Hile Unsuruna İlişkin Sorunlar, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Özel Sayı C. 1, Y. 2015.
- Okuyucu Ergün**, Güneş, Dolandırıcılık Suçunun Susmak Suretiyle İşlenmesi Sorunsalı, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 12, S. 1, Y. 2021.
- Önder**, Ayhan, Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler ve Bilişim Alanında Suçlar, İstanbul 1994.
- Özbek**, Veli Özer/ **Doğan**, Koray/ **Bacaksız**, Pınar, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 16. Baskı, Ankara 2021.
- Özen**, Mustafa, Ceza Hukuku Özel Hükümler Dersleri, 6. Baskı, Ankara 2021.
- Özgenç**, İzzet, Ekonomik Çıkar Amacıyla İşlenen Suçlar, Ankara 2002.
- Özgenç**, İzzet, Türk Ceza Hukuku Mevzuatı, Cilt 1, Güncellenmiş 22. Baskı, Ankara 2018.
- Selçuk**, Sami, Dolandırıcılık, Ankara 1982.
- Soyaslan**, Doğan, Ceza Hukuku Özel Hükümler, 12. Baskı, Ankara 2018.



- Şişman**, Gülден, Sahte Belgedeki Şekil Şartına Aykırılığın Vergi Kaçakçılığı Suçuna Etkisi, TBB Dergisi (2021), S. 153.
- Taşdemir**, Kubilay, Belgelerde Sahtecilik Suçları, 2. Baskı, Ankara 2019.
- Tezcan**, Durmuş/ **Erdem**, M. Ruhan/ **Önok**, R. Murat, Teorik ve Pratik Ceza Hukuku, 19. Baskı, Ankara 2021.
- Toroslu**, Nevzat, Ceza Hukuku Özel Kısım, Ankara 2010.
- Tümerkan**, Somay, Dolandırıcılık Suçu, İstanbul 1987.
- Yeğın**, Abdulah, Yeni Lügat, İstanbul 2005.
- Yenidünya**, Caner, Dolandırıcılık Suçunun Maddi Unsurları Üzerine Bir Değerlendirme, <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:m6Q6-KBYM7gl:https://caneryenidunya.com/dolandiricilik-sucunun-maddi-unsurlari/&hl=tr&gl=tr&strip=1&vwsrc=0> (sayfaya google ön belleği üzerinden ulaşılmıştır). Erişim Tarihi: 07.02.2022.
- Yerdelen**, Erdal, Çifte Değerlendirme Yasağı, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 20, Sayı 2, Yıl 2012.
- Yerdelen**, Erdal, İrtikap Suçu, ERÜHFD, C. VIII, S. 2, Y. 2013 (Prof. Dr. Doğan Soyaslan'a Armağan).
- Yokuş Sevük**, Handan, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 3. Baskı, Ankara 2020.

## **İNFAZ HUKUKUNA HÂKİM OLAN İLKELER İŞİĞİNDA İNFAZ HÂKİMLİKLERİNİN GÖREV VE YETKİLERİ**

*The Duties And Authorities Of Execution Judgeships In The Light Of The  
Principles That Rule The Law Of Execution*

**Dr. Bahattin ARAS\***

### **ÖZET**

Çağdaş ceza infaz sisteminde infaz sürecinin takibi ve denetimi bakımından ihtisas mercilerine ihtiyaç vardır. Türkiye’de bu husus 4675 sayılı İnfaz Hâkimliği Kanunu ile kurulan infaz hâkimlikleri ile sağlanmıştır. İnfaz hâkimliklerinin çağdaş infaz sistemine uygun olarak uzmanlaşması ve ihtisas hâkimlikleri haline gelmeleri kısmen de olsa 15.04.2020 tarihinde yürürlüğü giren 7242 sayılı Kanun ile olmuştur. Yapılan değişikliklerle infaz hâkimliklerinin görev alanları genişletilmiş, infaza yönelik işlem ve faaliyetlere ilişkin kararların uzmanlaşmış infaz hâkimleri tarafından verilmesi sağlanmıştır. Esas mahkemesinin istisnai yetkileri haricinde infaz aşamasının karar, itiraz ve şikâyet mercii infaz hâkimlikleri olmuştur. Böylelikle cezaevleri bakımından etkin yargısal denetim kısmen de olsa sağlanmıştır. Ayrıca infaz hâkimliklerinin infaz aşamasının yargısal denetim mercii haline gelmesi ve uzmanlaşması cezaevlerinde hak ihlallerinin önlenmesi ve

---

\* Dr., Freelance Editör/Danışman, [bahattinaras2018@gmail.com](mailto:bahattinaras2018@gmail.com), ORCID :0000-0002-3551-7363

Makale Geliş Tarihi: 26.06.2022

Makale Kabul Tarihi: 23.09.2022

Atıf Şekli: Bahattin Aras, “İnfaz Hukukuna Hâkim Olan İlkeler İşığında İnfaz Hâkimliklerinin Görev ve Yetkileri”, *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 17/2 (2022): 0-0.

infazın amacına uygun infaz yöntem, tedbir ve uygulamaların geliştirilmesine de katkıda bulunacaktır.

**Anahtar Kelimeler:** İnfaz Hukuku, İnfaz Hâkimlikleri, Yargısal Denetim, Cezaevi, Hükümlü,

## **ABSTRACT**

In the contemporary penal execution system, specialized authorities are needed in terms of monitoring and controlling the execution process. In Turkey, this issue has been ensured by the execution judgeships established by the Law No. 4675. The specialization of the execution judgeships in accordance with the modern execution system and their becoming specialized judgeships was partially provided with the Law No. 7242, which entered into force on 15.04.2020. With the changes made, the scope of duty of the execution judgeships has been expanded, and it has been ensured that the decisions regarding the execution procedures and activities are given by the specialized execution judges. Apart from the exceptional powers of the main court, the decision, objection and complaint bodies of the execution phase were the execution judgeships. Thus, effective judicial control in terms of prisons has been achieved, albeit partially. In addition, the fact that the execution judgeships become the judicial review authority of the execution phase and its specialization will contribute to the prevention of rights violations in prisons and to the development of execution methods, measures and practices suitable for the purpose of the execution.

**Key Words:** Law On Criminal Execution, Execution Judgeships, Judicial Control, Prison, Convict,

## **GİRİŞ**

Çağdaş ceza infaz sisteminde cezaların infazının kanunilik ilkesine uygun ve insani koşullarda sağlanması önem arz etmektedir. İnsani bir infaz rejiminin oluşturulabilmesi bakımından infaz sürecindeki

kişi ve kurumların evrensel değerler çerçevesinde hareket etmesi gerekmektedir. Bu noktada hükümlünün profiline ve işlediği suç tipine uygun, bireyselleştirilmiş, etkin, ıslah edici ve onarıcı bir infaz sürecinin yürütülmesine yönelik geliştirilen tedbirler ve uygulamalar ön plana çıkmaktadır. İnfazın çağdaş esaslar çerçevesinde tamamlanmasında mevzuat hükümleri çerçevesinde belirlenmiş olan tedbir ve uygulamalar önemli olduğu kadar bu tedbir ve uygulamaları hayata geçirecek çağdaş infaz kurumları ve bu kurumların etkin idari ve yargısal denetimi de önemlidir. Zira infaz sürecinin ve süreçteki uygulama ve tedbirlerin denetimsiz ve idarenin takdirine bırakılması çağdaş infaz rejimine hâkim olan ilkelere aykırı olacağı gibi denetimsizlikten kaynaklı ortaya çıkan keyfilik nedeniyle infaz sürecinde hak ihlallerine neden olacaktır.

İnfaz sürecinin ve cezaevlerinin denetiminde idari denetimler önem arz etse de hükümlü ve tutuklunun hak ve özgürlüklerinin korunması ve infazın kanunilik ilkesi çerçevesinde evrensel hukuk ilkelere uygun olarak yürütüldüğünün denetimi noktasında yargısal denetim daha önemli bir fonksiyona sahiptir. Ülkemizde infaz aşamasındaki yargısal denetimin en önemli ayağını infaz hâkimlikleri oluşturmaktadır. 14/4/2020 tarihli ve 7242 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'la 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerini İnfaz Hakkında Kanun ve 4675 sayılı İnfaz Hâkimliği Kanunu'nda yapılan değişikliklerle infaz hâkimliklerinin infaz sürecinin temel karar ve denetim mercii haline gelmeleri sağlanmıştır. İnfaz hâkimliklerinin genişletilmiş görev alanı dikkate alındığında bu hâkimlikler istisnalar dışında infaz sürecinde karar, şikâyet ve yargısal denetim merci konumuna gelmiş bir ihtisas hâkimliği konumundadırlar. İnfaz hâkimliğinin görev alanının sınırlarını belirleyen İnfaz Hâkimliği Kanunu aynı

zamanda diğer kanunlarda infaz hâkimliğine verilen görevlerin sınırlarını da belirlemektedir<sup>1</sup>.

Mevcut çalışmada infaz hukukuna hâkim olan ilkeler ışığında infaz hâkimliklerinin görev ve yetkileri ele alınacaktır. Bu konular ele alınırken ilgili ulusal ve uluslararası mevzuat hükümleri ile birlikte Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin, Anayasa Mahkemesi'nin ve Yargıtay'ın konuya ilişkin uygulama ve içtihatlarına yer verilecektir<sup>2</sup>.

## I. İNFAZ SÜRECİNE İLİŞKİN TEMEL KAVRAM ve İLKELER

### A. İNFAZ HUKUKU ve İNFAZ KAVRAMI

İnfaz hukuku, kanunun suç saydığı fiilin kanunda karşılığı olan cezasının yine çerçevesi kanunlarla belirlenmiş bir yöntemle infaz edilmesine ilişkin usul ve esasları içermektedir. Geniş anlamda ceza infaz kavramı, bir normun ihlali nedeniyle bilinçli bir acının, istenmeyen davranışa olumsuz tepki olarak uygulanmasını ifade etmektedir. Tabii burada elbette ceza hukuku anlamında ceza, fiile uygun fenalık uygulanmasıdır. Diğer taraftan dar manada ceza infaz kavramından ise cezaların ceza infaz kurumlarında infaz edilmesi anlaşılmaktadır. İnfaz hukukunun bir başka tanımlaması, Ceza Hukuku Milletlerarası 3. Kongresi'nde (Palermo 1933) yapılmıştır. Burada yapılan tanımlamaya göre infaz hukuku; mahkûmiyet kararının kesinleştiği andan itibaren en geniş manası ile ceza infazının sona erdiği ana kadar devlet ile hükümlü arasındaki münasebeti tanzim eden hukuktur<sup>3</sup>. Genel olarak bu şekilde bir ayırım yapılmasına karşın bizim hukukumuzda ceza

<sup>1</sup> Özmen, Metin: Türkiye'de Cezaevlerinin İdari Açından Denetimi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2007, s.79

<sup>2</sup> Çalışmamızda atıf yapılan AİHM kararlarının orijinal metnine "<https://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=home>"; Anayasa Mahkemesi kararlarının orijinal metnine "<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/>" adresinden dosya bilgilerini yazmak suretiyle ulaşılabilmesi mümkün olduğundan dolayı atıf yapılan her bir karar bakımından bu sayfalara tekraren atıf yapılmamıştır.

<sup>3</sup> Sağlam, M. Yılmaz: "İnfaz ve İnfaz Hukuku Kavramları Üzerine Bir İnceleme (1)", TBDD., Y.1995, S.4, s.580-581

mahkemelerinden verilerek kesinleşen tüm ceza mahkûmiyetlerinin yerine getirilmesi cezanın infazı olarak kabul edilmektedir. Bu kapsamda kuşkusuz güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi de infaz kavramı içerisinde yer almaktadır<sup>4</sup>.

Diğer taraftan infaz hukuku, bir kimsenin hapis cezasını çekmek üzere ceza infaz kurumuna girmesiyle başlayıp cezasının infazını tamamlayıp salıverilmesine kadar geçen süre içinde tabi olduğu hukuki rejimdir<sup>5</sup>. 1933 yılında gerçekleştirilen Ceza Hukuku Milletlerarası 3. Kongresinde infaz hukukunun kesinleşmiş mahkûmiyet kararları ile başlayacağı kabul edilmektedir<sup>6</sup>. Ancak tutuklama gibi kararların infazı düşünüldüğünde günümüzde infazın hüküm kesinleşmeden de soruşturma veya kovuşturma aşamasında başladığı görülmektedir. Her ne kadar bu aşamadaki tutuklama bir koruma tedbiri olarak uygulanırsa da bu koruma tedbiri infaz hukukunun esaslarına göre yerine getirilmektedir. Ayrıca soruşturma veya kovuşturma aşamasında tutuklama koruma tedbiri, daha sonra hükmün kesinleşmesi ile birlikte infaz aşamasında mahsuba yönelik bir infaz niteliği kazanmaktadır. Dolayısıyla infaz hukukunun kapsamına kesinleşmiş mahkûmiyet kararları ve güvenlik tedbirleri ile soruşturma aşamasında verilen koruma tedbirleri girmektedir.

Öte yandan geleneksel ceza hukuku felsefesine göre infaz, cezanın varlığına bağlı olmadığından ceza infaz hukuku kavramı olarak bir kesinliğe sahip değildir. Ceza hukukunun maddi ve şekli ceza hukuku olarak ikiye ayrıldığı bir yerde üçüncü bir ayrımın mümkün olup olmayacağı ya da böyle bir ayrımın gidilemediği takdirde infaz hukukunun bu ayrım içerisinde nerede yer alacağı tartışılabilir bir konudur.

---

<sup>4</sup> Demirbaş, Timur: İnfaz Hukuku, 8. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2021, s. 47-48; Özkavalcı, Nimet: İnfaz Hakimliği, 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2021, s. 20; Aras, Bahattin/ Güverçin, Sezgin: İnfaz Hukuku, 1. Baskı, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2021, s. 33

<sup>5</sup> Mecit, Kemal: İnfaz Hukuku, 5. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2020, s.7

<sup>6</sup> Yakışır, Berivan: Türkiye’de Tutuklu ve Hükümlülerin Yeniden Sosyalleştirilmesi, İstanbul Bilgi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Yüksek Lisans Programı (İnsan Hakları Hukuku), Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2008, s.13

Ancak geleneksel olarak ceza infaz hukukunun şekli ceza hukuku içerisinde yer aldığı ağırlıklı olarak kabul edilmektedir. Bununla birlikte ceza infaz hukukunu kısmen maddi ve şekli ceza hukukundan bağımsız görenler de vardır. Ancak gelinen noktada ceza infaz hukukunun bağımsız bir hukuk bilimi olarak kabul edilmesi gerekir<sup>7</sup>. Diğer bir ifade ile infaz hukukuna ait olması gereken bazı kavram ve kuralların ceza kanunlarında ya da ceza yargılaması kanunlarında yer alması infaz hukukunun bağımsız bir hukuk dalı olmasını engellememelidir. İnfaz hukukunun tarihi gelişim süreci, metodu, kavramları ve kuralları artık bağımsız bir hukuk dalı olmasını zorunlu kılmaktadır<sup>8</sup>.

## B. İNFAZ HUKUKUNUN AMACI

Onarıcı adalet anlayışının da bir gereği olarak ceza infaz hukukunun temel amacı, ceza mahkemesi tarafından verilip kesinleşen cezanın kanunların öngördüğü şekilde infaz edilirken hükümlünün de bu infaz sürecinden en iyi şekilde rehabilitesini sağlayarak tekrardan topluma kazandırılmasıdır<sup>9</sup>. Dolayısıyla infaz hukukunun amacı, tarihi gelişim süreci de dikkate alındığında toplumun suçludan korunması, suçlunun cezasının kefareti ödemesi, suçlunun ıslah edilmesi ve topluma yeniden kazandırılması olarak özetlenebilir<sup>10</sup>. Diğer bir ifade ile hükümlünün ıslahı ile gelecekte yeniden suç işlememesini sağlayacak irade ve konuma getirilmesini sağlayarak topluma kazandırmak-

<sup>7</sup> Özbeke, Veli Özer: İnfaz Hukuku, Seçkin Yayınevi, Ankara 2022, s. 29; Demirbaşı, s.48

<sup>8</sup> Sağlam, s.586

<sup>9</sup> Atalay, Osman/Özgelen, Mustafa Safa: İnfaz Hukuku Ders Kitabı, Türkiye Adalet Akademisi Yayını No: 25, Kasım 2013, s.16; Bıçak, Vahit: Ceza Adaleti Yönetiminde Kalite ve Etkinlik, [http://www.kriminoloji.com/Ceza\\_Adaletinde\\_Kalite\\_Yonetimi\\_Bicak.htm](http://www.kriminoloji.com/Ceza_Adaletinde_Kalite_Yonetimi_Bicak.htm), İET:20/06/2022; Jahic, Galma; "Ceza Adaleti Sistemini Kullanarak Suçu Önlerken Adaleti Sağlamak"; Hukuk ve Adalet Eleştirel Hukuk Dergisi, S.5, Günışığı Yayıncılık, İstanbul, Nisan 2005, s.167

<sup>10</sup> Sağlam, s.590; Karakaş Doğan, Fatma: 5275 Sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunun Düzenlemesi Işığında Ceza İnfaz Hukuku, 12 Levha Yayınları, İstanbul 2013, s.6; Kızıllarslan, Hakan: "Yeni Ceza İnfaz Sistemimizin Ana İlkeleri Ve Uygulama", <https://docplayer.biz.tr/27586911-Yeni-ceza-infaz-sistemimizin-ana-ilkeleri-ve-uygulama.html>, İET: 20/03/2021, s.1 ; Özkavalcı, s.23

tır<sup>11</sup>. Burada bir taraftan ceza infaz edilirken diğer taraftan hükümlünün sosyalleşmesini sağlayacak tedbirler alınmaktadır. Diğer bir ifade ile işlenen suçun cezasının etkin, ıslah edici ve onarıcı bir infaz rejimiyle infaz edilmesi infaz hukukunun temel amacıdır. Burada önleyici bir amaçla hükümlünün suç işlemiş olsa bile gelecekte bir daha suç işlememesi için onun ıslahı amaçlanmaktadır<sup>12</sup>. Nitekim Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 2018/4761 Esas, 2020/2453 Karar ve 01.07.2020 tarihli kararında, infaz kanunlarının amacı mahkemelerce verilen ceza ve güvenlik tedbirlerine ilişkin kararların yerine getirilmesi olarak ifade edilmiştir<sup>13</sup>.

Ceza ve güvenlik tedbirlerinin infazına ilişkin mevzuat, ceza adaleti sistemi çerçevesinde gerçekleştirilen yargılama sonucunda verilen kararların, her türlü yargı derecesinden geçerek kesinleşmesinden sonra, ceza ve güvenlik tedbirlerinin infazını kapsayan görev ve faaliyetleri içeren hükümlerden oluşmaktadır. İnfaz hukukunun kaynaklarını, ülkemizin kabul ettiği milletlerarası sözleşmeler, kararlar, tavsiye kararları, özellikle hapis cezalarının infazına ilişkin hükümler ve ilkeler oluşturmaktadır. Bunlar; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Bildirisi, Çocuk Haklarına Dair Sözleşme, Siyasî ve Medenî Haklar Sözleşmesi, Birleşmiş Milletlerin diğer bildirimleri, Avrupa İnsan Hakları Bakanlar Komitesinin tavsiye kararları, Birleşmiş Milletlerin hürriyeti bağlayıcı cezalara ilişkin olarak meydana getirdiği minimum standartlar ve Avrupa Konseyinin yayınladığı hapis cezası kurallarıdır. Ayrıca, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesince 12 Şubat 1987 tarihinde kabul edilen (R (87) 3) numaralı “Avrupa Hapis Cezası Kuralları”, Birleşmiş Milletlerce kabul edilen “Mahpusların ıslahı İçin Asgarî Standart Kuralları ve İşkenceyi Önleme Sözleşmesi”, 2006 Tarihli Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi’nin Üye Devletlere Avrupa Cezaevi Kuralları Hakkında REC (2006) 2 Sayı-

---

<sup>11</sup> Taşkın, Ahmet: “Hürriyeti Bağlayıcı Cezaların İnfazına Ara Verilmesi ve Ertelenmesi Halleri”, Yargıtay Dergisi, C.30, S.3, Temmuz-2004, s.265

<sup>12</sup> Özbek, s.43

<sup>13</sup> Aras / Güverçin, s.35.



lı Tavsiye Kararı ve "İşkenceyi Önleme Komitesi Raporları" da vardır<sup>14</sup>.

Yukarıda belirtilen uluslararası belgeler, cezaların infazının amacının toplumu suçtan korumak olduğunu ve bunun yalnız suçluları toplumdaki çıkararak değil, aynı zamanda mümkün olduğu ölçüde topluma yeniden kazandırılmalarını sağlamakla gerçekleşmesi gerektiğini belirtmektedir. Bunun olabilmesi için cezaevi yönetimleri güvenlik sağlanmasıyla yeniden topluma kazandırma programları arasında denge sağlamak zorundadırlar. Bir bütün olarak cezaevine ve bir birey olarak her mahkûma ilişkin uygun güvenlik düzeyini belirleyen bireyselleştirilebilir kural ve usuller böyle bir dengeyi sağlanmasına imkân verecektir<sup>15</sup>.

Bu bağlamda ceza infaz kurumlarının idaresinde, mutlaka birlikte ve dengeli olarak varlığını sürdürmesi gereken dört görev veya fonksiyon bulunmaktadır. Bunlar:

- a) Güvenlik, hükümlülerin kurumda muhafazası, kaçmalarının önlenmesi,
- b) Kurumda düzenin sağlanması,
- c) İnfaz kurumunun temel amacının hükümlülerin iyileştirilmele-ri olduğunun esas ilke olarak kabulü ve bunun gereğinin çağdaş penoloji<sup>16</sup> esaslarına göre yerine getirilmesi,

---

<sup>14</sup> Aras / Güvercin, s.35

<sup>15</sup> Coyle, Andrew: Cezaevi Yönetimine İnsan Haklarını Göz Önüne Alan Bir Yaklaşım, Yayınlayan: Uluslararası Cezaevi Araştırmaları Merkezi, Londra 2002, s.61

<sup>16</sup> Penoloji Bilimi; suçun sonuçlarını inceleyen bir bilim dalı olup kanunu çiğneyenin, toplumun yasaya uyan bir üyesi haline nasıl geleceğini ve onun suç mağduruna verdiği zararın nasıl onarılacağını analiz etmektedir. Kriminoloji ise suçun önlenmesi ve suç siyasetinin belirlenmesi amacıyla bilimsel metotlar kullanarak sonuçlar üretmektedir. Görüldüğü üzere kriminoloji ve penoloji bilimi; "suçlu" kavramını somut olarak analiz ederek, soyut sonuçlar üretirler. Buna karşılık infaz hukukunda ise, soyut metotlar "suçlu" üzerinde somut olarak uygulanmaktadır.(Sağlam, s.589)

d) Hükümlü hakkında uygulanacak işlem ve yaptırımlar bakımından adalet esaslarının egemen kılınması ve bunun gereği olan hukukî mekanizmanın tesisidir.

Bu dört fonksiyon veya görev arasında eşit bir öncelik tesisinin çağdaş bir infaz kurumu idaresinde daima göz önünde tutulması gerekmektedir<sup>17</sup>. İnfaz hukukunun temel amacının gerçekleşebilmesi bakımından bu bir zorunluluktur.

Bu bağlamda 5275 sayılı Kanun'un "İnfazda temel amaç" kenar başlıklı 3. maddesinde "Ceza ve güvenlik tedbirlerinin infazı ile ulaşıl-mak istenilen temel amaç, öncelikle genel ve özel önlemeyi sağlamak, bu maksatla hükümlünün yeniden suç işlemesini engelleyici etkenleri güçlendirmek, toplumu suça karşı korumak, hükümlünün; yeniden sos-yalleşmesini teşvik etmek, üretken ve kanunlara, nizamla ve toplumsal kurallara saygılı, sorumluluk taşıyan bir yaşam biçimine uyumunu kolaylaştırmaktır." denilmek suretiyle ceza infaz hukukunun amacı belirtilmiştir. Madde gerekçesinde de belirtildiği üzere infazda temel amaç suçluyu infaz yolu ile ayrıca cezalandırmak veya ondan "öç almak" değil aksine hukuka ve toplumsal kurallara saygılı, sorumluluk taşıyan bir yaşam biçimine uyumunu kolaylaştırmaktır. Kanun'un 3. maddesinin yorumundan infazın genel ve özel önleme olmak üzere iki temel amacının olduğu sonucu da ortaya çıkmaktadır. Şöyle ki, özel önleme ile kastedilen, cezanın, uygulandığı kişiye etkisi olup infaz kurumunda cezasını çeken hükümlü, işlediği suçun kendisinde yarattığı olumsuz sonuçları görmesi ve gelecekte tekrar suç teşkil eden eylemleri gerçekleştirmemesidir. Genel önleme ile kastedilen ise, toplumdaki kişilerin, suç eylemini gerçekleştirip ceza alan hükümlüyü görüp, suç işlemekten vazgeçmeleri, diğer bir ifade ile infazın toplumun diğer bireyleri bakımından caydırıcı etkiye sahip olması, bireylerin "ibret alması"dır<sup>18</sup>. Dolayısıyla infaz hukuku suçlu kabul edilen bireyin suçtan arındırılması ve tekrar topluma kazandırılması ile tek-

<sup>17</sup> 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirleri Hakkında Kanun Genel Gereğçesi, <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss710m.htm>, İET: 20/03/2021

<sup>18</sup> Jahic, s.171; Yakışır, s.9; Aras / Güverçin, s.37

rar suç işlenmemesi konusunda toplumda caydırıcı etkiyi hedeflemektedir.

Diğer taraftan 5275 sayılı Kanun'un "İyileştirme programlarının belirlenmesi" kenar başlıklı 73. maddesindeki düzenlemede, idare tarafından uygulanacak olan ve hükümlünün iyileştirme ve sosyalleşmesini sağlamaya yönelik programın kapsamı ve içeriği ayrıntılı olarak belirtilmiştir. Burada özellikle hükümlünün salıverildikten sonraki beklentisi dikkate alınarak, toplumun hukuka uygun hareket eden ve üretken bir üyesi olarak yaşamını sürdürmesini sağlayacak ve bireysel ihtiyaçlarına uygun bir biçimde iyileştirme programlarının uygulanması gerektiği vurgulanmıştır.

Yukarıda da belirtildiği üzere infaz hukukunun diğer önemli bir amacı topluma suçlunun cezasız kalmadığı mesajını vermek suretiyle suçun işlenmesini önlemektir. Bunun sağlanması ise ancak etkin bir infaz rejimiyle mümkündür. Cezaların caydırıcılığından ziyade infazın caydırıcılığı önemlidir. Etkin bir infaz rejimi bireyde ve toplumda caydırıcı etki ortaya çıkartabilir. Etkin bir şekilde infaz edilmeyen 5 yıllık bir cezadan ziyade suçluyu ıslahını hedef alan etkin bir infaz rejimine tabi iki yıllık bir ceza toplumda daha caydırıcı etki doğuracaktır. Cezaların infazından beklenen bu amaç maalesef iyi analiz edilmeden çıkarılan aflarla ve af niteliğindeki uygulamalarla zarar görmektedir<sup>19</sup>.

Avrupa Birliğinin bir parçası olmayı hedefleyen Türkiye’de yapılması gereken şey, kaynakları iyi bir şekilde kullanmak suretiyle ceza infazının fiziki araçlarını kısım kısım iyileştirmek, uzman personel yetiştirmek, cezaevlerini uygun bir denetime tabi tutmak ve mutlaka çağdaş ceza infaz hâkimliği kurumunu meydana getirmek, kamuoyunu aydınlatmak ve ceza infaz sistemini şeffaflaştırmak infazdan beklenen amacın hasıl olması için bir gereklilik olarak görülmüştür<sup>20</sup>.

---

<sup>19</sup> Demirbaş, s.48

<sup>20</sup> Dönmezer, Sulhi: "Tutuklu ve Hükümlülere Yaş, Cinsiyet ve Suç Türlerine Göre Uygulanacak İnfaz ve İslah Reformu", Ord. Prof. Dr. Sulhi Dönmezer Armağanı C.I, Ankara 2008, s.354; Aras / Güverçin, s.37

### **C. İNFAZ HUKUKUNDA TEMEL İLKELER**

Anayasanın 19 ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 5. maddesinde düzenlenen özgürlük ve güvenlik hakkının yasal olarak kısıtlandığı istisnai hâllere ilişkin usul ve esasların yer aldığı infaz hukuku, işlevi ve amacı dikkate alındığında belli temel ilkeleri bünyesinde barındırmaktadır. Bu çerçevede öncelikle cezanın hukuk devleti ilkesine uygun olarak infazı temel esastır. Hukuk devleti, insan haklarına saygılı devleti ifade ettiğinden dolayı infazın da hukukun üstünlüğü anlayışına uygun yapılması gerekir. Hukukun üstünlüğünde, insan haysiyetinin en üstün değer olduğu kabul edildiğinden dolayı insani bir infaz yöntemi belirlenmelidir<sup>21</sup>. İnfaz edilecek cezanın, güvenlik tedbirinin ve koruma tedbirinin eşitlik ilkesine ve insan onur ve haysiyetine uygun olarak infaz edilmesi gerekmektedir. Bu husus hükümlünün insan olarak varlık ve değerine saygı gösterilmesi olarak çağdaş infaz sistemindeki yeni yaklaşımlar olarak karşımıza çıkmaktadır. Aslında kovuşturma aşamasında göz önünde tutulan bu yaklaşım, hükmün kesinleşmesi sonrasındaki infaz aşamasında hem infazın yapılacağı mekânlar ve hem de infazın şekli konularında da ön plana çıkmaktadır<sup>22</sup>.

5275 sayılı Kanun'un 2, 4 ve 6. maddelerinde infazda esas alınacak temel ilkeler açıkça belirtilmiştir. 5275 sayılı Kanun'un "*İnfazın koşulu*" kenar başlıklı 4. maddesi cezaların infazına ilişkin en temel ilkeyi düzenlemektedir. Maddedeki düzenlemede de vurgulandığı üzere mahkûmiyet hükümleri kesinleşmedikçe infaz olunamazlar. Kanun'un "*Hapis cezalarının infazında gözetilecek ilkeler*" kenar başlıklı 6. maddesinde ise hapis cezalarının infazında dikkate alınacak diğer temel ilkelere yer verilmiştir. Kanun koyucunun cezaların infazı için belirlemiş olduğu usul ve ilkeler, cezaların infazı ile elde edilmek istenen temel amacın gerçekleşmesi, hükümlünün ıslahı ile topluma yeniden kazandırılması ve hürriyetten yoksun kalmayı gerektiren bir

<sup>21</sup> Özbek, s.64

<sup>22</sup> Özgenç, İzzet / Şahin, Cumhuriyet: İnfaz Hukuku, 4. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021, s.15-29; Kızılaslan, s.2; Hukukun Evrensel İlkeleri ve Özel Görevli Mahkemeler, İstanbul Barosu Paneli, 18 Kasım 2011, s.9

hapis cezasının infazının bir keyfilige kurban gitmemesi, temel hak ve özgürlüklerin ihlal edilmemesi bakımından önemlidir. Unutulmamalıdır ki, kişiyi hürriyetinden yoksun bırakmayı gerektiren hapis cezası idarenin veya toplumun intikam duygularını tatmin etmek için değil aksine bireyin cezayı gerektiren ihlal eyleminin bir daha tekrarlanmaması bakımından bireyi ıslah etmek ve cezanın etkin ve hızlı infazı suretiyle gerek hükümlünün ve gerekse diğer kişilerin bir daha böyle ihlal eylemlerini gerçekleştirmemelerini sağlamak içindir. Bu noktada hükümlünün infaz sürecinde gösterdiği pişmanlık ve bu süreçte uygulanan programlara uyum hususundaki gayret ve başarısı hapis cezalarının infazında iyileştirmenin temel kıstasıdır. Ancak tutum ve becerilerin elde edilmesi mutlaka hükümlünün bu hususta istekli olmasına bağlı olduğundan, infaz rejiminin bu isteğin oluşmasını teşvik edecek tarzda donatılması gerekir<sup>23</sup>. Hükümlünün infaz sürecinde pozitif düşünmesini engelleyen, hükümlüyü iyileştirmekten ziyade ondaki suçlu kişiliği pekiştiren cezaevi uygulama ve tedbirleri bu noktada infazdan beklenen amacın gerçekleşme ihtimalini ortadan kaldırmaktadır.

Diğer taraftan 2006 Tarihli Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin Üye Devletlere Avrupa Cezaevi Kuralları Hakkında REC (2006) 2 Sayılı Tavsiye Kararı'nın "*Temel İlkeler*" kenar başlıklı bölümünde infaza ilişkin esaslar şu şekilde düzenlenmiştir<sup>24</sup>:

1. Özgürlüğünden yoksun bırakılan herkese, insan haklarının gerektirdiği gibi saygılı davranılmalıdır.
2. Özgürlüğünden yoksun bırakılan kişiler, kendilerini mahkûm eden ya da tutuklayan bir karar ile hukuken ellerinden alınmayan bütün haklarını muhafaza ederler.
3. Özgürlüğünden yoksun bırakılan kişilere getirilen kısıtlamalar, asgari gereklilikte ve haklarında hükmedilen kararın meşru amacıyla orantılı olmalıdır.

<sup>23</sup> Atalay/Özgelen, s.10; Aras / Güverçin, s.38

<sup>24</sup> Aras / Güverçin, s.39

4. Kaynakların eksikliği, mahpusların insan haklarını ihlal eden cezaevi koşullarını mazur gösteremez.

5. Cezaevi yaşamı, genel toplum yaşamının olumlu yönlerine mümkün olabildiğince yaklaşmalıdır.

6. Bütün hapsedilme biçimleri, özgürlüğünden yoksun bırakılan kişilerin özgür toplumla yeniden bütünleşmelerini kolaylaştıracak şekilde düzenlenmelidir.

7. Dışarıdaki sosyal servislerle işbirliği ve toplumun mümkün olabildiği ölçüde cezaevi yaşamına katılımı teşvik edilmelidir.

8. Cezaevi personeli önemli bir kamu hizmetini yerine getirmektedir ve bu personel, işe alınmada, eğitimde ve mahpusların bakımında yüksek standartları sürdürmeyi mümkün kılan çalışma koşullarına sahip olmalıdır.

9. Bütün ceza infaz kurumları, düzenli olarak resmi denetime ve bağımsız izlemeye tabi tutulmalıdır.

10. Cezaların kanunun belirlediği ilkeler çerçevesinde infaz edildiğinin takibi ve hükümlünün sahip olduğu hakların farkına varabilmesi için tutuklu ve hükümlüye sahip oldukları haklar yazılı olarak derhal bildirilmelidir. Aynı şekilde tutuklu ve hükümlünün okuryazar olmaması halinde söz konusu hakların sözlü olarak kendisine bildirilmesi gerekir.

Anayasa, yasalar ve uluslararası sözleşme ve belge hükümleri dikkate alındığında cezaların infazında özellikle aşağıdaki ilkelerin esas alınması gerekmektedir.

### **1. İnfazda Eşitlik İlkesine Uygun Hareket Edilmesi**

Demokratik hukuk devletinde her alanda olduğu gibi infaz aşamasında da vazgeçilmez ilkelerden biri infazın eşitlik ilkesine uygun olarak ve herhangi bir ayrımcılığı uğramadan tamamlanmasıdır. Bu adaletin ve hukukun üstünlüğünün bir gereğidir. Zira herkese eşit olanın verilmesi denkleştirici adaletin bir gereği olduğundan bu nok-

tada hiçbir ayırım gözetilmeksizin herkesin eşit muameleye tabi tutulması gerekir<sup>25</sup>.

Ceza ve güvenlik tedbirlerinin infazına ilişkin kuralların hükümlülerin ırk, dil, din, mezhep, milliyet, renk, cinsiyet, doğum, felsefî inanç, millî veya sosyal köken ve siyasî veya diğer fikir yahut düşünceleri ile ekonomik güçleri ve diğer toplumsal konumları yönünden ayırım yapılmaksızın ve hiçbir kimseye ayrıcalık tanınmaksızın uygulanacağı 5275 sayılı Kanun'un "İnfazda temel ilke" kenar başlıklı 2. maddesinde belirtilmiştir. Aynı şekilde ceza ve güvenlik tedbirlerinin infazında zalimane, insanlık dışı, aşağılayıcı ve onur kırıcı davranışlarda bulunulamayacağı da maddede hüküm altına alınmıştır. Bu noktadaki temel amaç ve mücadele infazın insanileştirilmesidir. Aynı şekilde öğretide infazın bu temel ilke çerçevesinde gerçekleştiğinin tespiti bakımından gizlilikten kaçınma ilkesinin de önemli olduğu dile getirilmektedir<sup>26</sup>.

5275 sayılı Kanun'un 2. maddesinin gerekçesinde de belirtildiği üzere, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 14. maddesinde, diğer milletlerarası sözleşme ve hak bildirilerinde ve Anayasa'mızın 10. maddesinde öngörülen "insanlar arasında cins, ırk, renk, din, mezhep, milliyet, siyasal ve fikrî kanaat, millî ve sosyal köken, bir azınlığa mensup olma, servet, doğum ve benzeri nedenlerle ayırım yapılmayacağına" ilişkin ilke, hükümlü ve tutuklular yönünden de aynen geçerlidir<sup>27</sup>.

Kişinin işlediği suçtan dolayı cezaevinde bulunmuş olması devlete ve infaz kurumlarına kişiye eşitlik ilkesine ve ayrımcılık yasasına aykırı davranma hakkı vermez. Anayasa'da "kanun önünde eşitlik" olarak da anılan bu ilke dikkate alınarak, infaz sırasında aynı statüde yer alan hiçbir hükümlüye ırk, renk, din, mezhep, milliyet, siyasal veya başka fikir ve düşünceler, millî ve sosyal köken, bir azınlığa mensup olma, doğum, ekonomik ve diğer toplumsal konumlar ve benzeri ne-

<sup>25</sup> Özbek, s.66

<sup>26</sup> Karakaş Doğan, s.6-8; Demirbaş, Timur: "Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunun (CGTİK) Değerlendirilmesi", Ceza Hukuku Dergisi, Ekim 2006, (İlkeler), s. 19-29

<sup>27</sup> Aras / Güverçin, s. 40

denlerle ayrıcalık tanınmaması, farklı bir uygulama yapılmaması amaçlanmıştır. Ancak ceza ve tedbirlerin hükümlünün kişiliğine uydurulması maksadı ile hükümlünün iyileştirilmesi amacına dayalı bireyselleştirmelerin, elbette ki, bu maddede yer alan temel ilkeye aykırı sayılması mümkün değildir. Aksine infazın beklenen sonuçları verebilmesi bakımından her bir hükümlü bakımından iyi bir bireyselleştirme programının uygulanması gerekmektedir. İyi bir bireyselleştirme programı hükümlünün sosyalleşmesini sağlamanın yanında hükümlünün suçlu kişilikten uzaklaşarak toplumla bütünleşmesini sağlamış olacaktır. Bu ise yapılacak bireyselleştirme programı kapsamında hem hükümlünün hem de kurumun ödev ve yükümlülüklerini yerine getirmesiyle mümkün hale gelebilir. Hükümlünün gelecekte sosyal sorumluluk sahibi olması, suç işlemekten yaşamını sürdürmesi isteniyorsa cezanın infazında bu bireyselleştirme programına en iyi şekilde riayet edilmelidir.

Hükümlünün infaz aşamasında anayasal güvence altına alınmış olan haklarına yönelik getirilen sınırlamaların tam belirlenmesi ve hükümlünün konumunun tereddüde mahal vermeyecek şekilde ortaya konulması da hukuk devleti ilkesinin bir gereğidir. Zira cezanın infazı ile birlikte, kişi dokunulmazlığı, bilgi alma hakkı, ifade özgürlüğü, haberleşmenin gizliliği, mülkiyet haklarındaki kısıtlamalar gündeme gelmektedir. Aynı şekilde cezanın infazının insan onuruna saygılı bir şekilde olması da hukuk devleti bakımından gündeme gelen diğer önemli bir konudur. Bundan dolayı temel haklara yapılan bu müdahalelerin kanunla açık ve net olarak belirlenmesi gerekir<sup>28</sup>.

Hükümlü ve tutuklular, genel olarak, özgürlük hakkı hariç olmak üzere Sözleşme kapsamında güvence altına alınan tüm temel hak ve özgürlüklerden yararlanmaya devam ederler. AİHM içtihatları uyarınca, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin hükümleri cezaevinin kapısında son bulmaz. Dolayısıyla Sözleşme'de belirtilen haklara getirilen her türlü kısıtlamanın gerekçelendirilmesi gereklidir. Bununla birlikte, söz konusu gerekçe, suçun önlenmesi ve düzenin sağlanması gibi

---

<sup>28</sup> Demirbaş, s.51



mahkûmiyet koşullarından kaynaklanabilen güvenlik kaygıları kapsamında olabilir<sup>29</sup>.

Eşitlik ilkesinin doğal bir sonucu olarak cezanın infazı aşamasında ayrımcılık yasağına ilişkin esasların aynen dikkate alınması gerekir. AİHM, bazı tutuklu ve hükümlülerin, diğer bazı kategorilerdeki-lerden farklı muamele görmelerine neden olan belirli bir cezaevi rejiminin uygulanmasına ya da hapis cezalarının diğer yönlerine ilişkin ayrımcılık iddiasıyla ilgili farklı şikâyetleri bu esaslar çerçevesinde ele almıştır. Bu bağlamda Mahkeme **Varnas/Litvanya Kararında**<sup>30</sup>, eş ziyareti hususunda hükümlülere kıyasla tutuklulara yapılan farklı muamelenin 14. madde kapsamında gerekçelendirilmediğine karar vermiştir. Mahkeme ayrıca, uygun tesislerin olmamasının eş ziyareti yapılamamasını haklı kıldığı iddiasını kabul etmemiştir. Özetle Mahkeme, yetkililerin hükümlülere kıyasla tutuklulara karşı yapılan farklı muamele için makul ve nesnel bir gerekçelendirme sağlamadıklarını ve böylece ayrımcı bir tutum sergilediklerini tespit ederek hak ihlali kararı vermiştir<sup>31</sup>.

AİHM **Ecis/Letonya Kararında**<sup>32</sup> da aynı suçlardan mahkûm ve aynı süreyle cezaevinde bulunan kadın ve erkek mahkûmların koşullarında kadınlar lehine farklılık yaratılarak kadın mahkûmlar için yasak yokken, yalnızca erkek mahkûmların cenaze nedeniyle cezaevinden izinle ayrılmasına yönelik kategorik bir yasağın özel yaşama saygı hakkıyla (AİHS md. 8) bağlantılı olarak ayrımcılık yasağını (AİHS md. 14) ihlal ettiğine hükmetmiştir.

<sup>29</sup> Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi İçtihadına İlişkin Rehber, Mahpus Hakları, Ankara 2019, <https://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/482020134215mahpus%20haklar%C4%B1%20olarak%20de%C4%9Fi%C5%9Ftirelim%20ba%C5%9F%C4%B1%C4%9F%C4%B1.pdf>, İET: 20/06/2022, s. 7

<sup>30</sup> AİHM Varnas/Litvanya Kararı, Başvuru No: 42615/06, K.T: 09/07/2013; §§ 116-122; Mahpus Hakları, s.70

<sup>31</sup> Aras / Güverçin, s. 41

<sup>32</sup> AİHM Ecis/Letonya Kararı, Başvuru No: 12879/09, K. T: 10/01/2019

## **2. Cezanın İnsan Onuruna Saygı İlkesine Uygun İnfaz Edilmesi**

Özgürlükçü demokrasilerin ve hukuk devleti ilkesinin işlevini sağlayabilmesinin olmazsa olmaz koşullarından biri insan onurunun her koşulda korunmasıdır. Esasen hukuk devletinin insan onurunun koruyucusu olma gibi bir yükümlülüğü vardır<sup>33</sup>. Bu hayatın her alanında olduğu gibi cezaların infazı sürecinde de devam eden bir yükümlülüktür. İnfazın insanileştirilmesi olarak da ifade edebileceğimiz infazın insan onuruna uygun olması ilkesi esasen AİHS'nin 3. maddesinin bir gereği olarak cezaların infazında gözetilmesi gereken bir diğer temel ilkedir. 5275 sayılı Kanun'un "*İnfazda temel ilke*" kenar başlıklı 2. maddesinin ikinci fıkrasında ceza ve güvenlik tedbirlerinin infazında zalimane, insanlık dışı, aşağılayıcı ve onur kırıcı davranışlarda bulunulamayacağı hüküm altına alınmıştır. Bu noktadaki temel amaç ve mücadele infazın insan onuruna uygun yapılmasıdır<sup>34</sup>. Kanun'un "*Hapis cezalarının infazında gözetilecek ilkeler*" kenar başlıklı 6. maddesi uyarınca da hürriyeti bağlayıcı cezanın zorunlu kıldığı hürriyetten yoksunluğun, insan onuruna saygının korunmasını sağlayan maddî ve manevî koşullar altında çektirilmesi gerekir<sup>35</sup>.

Diğer taraftan sosyal devlet olmanın bir gereği olarak, sosyal adaletin ve sosyal yardımın hükümlü bakımından cezaevi koşullarında uygulama alanı bulması gerekir. Zira sosyal devlet, cezaevindeki hükümlüye kendi özel bakımını mümkün kılacak kişisel yardımı eda etmeyi ve sosyal yardım ile özeni garanti eder. Bu noktada sosyal devlet, infaz görevini yerine getirirken, sosyal ve diğer katılımları dengeleyecek yardımı garanti edecek ve gücü ölçüsünde hükümlüye insan onuruna saygılı varlığını mümkün kılmak için gerekli tedbirleri alacaktır<sup>36</sup>.

Hukuk devletinin varlığının hayatın her alanında gözetilmesi gerektiği dikkate alındığında cezaevleri de hukuk devletinin hâkim ol-

<sup>33</sup> Özbek, s.65

<sup>34</sup> Karakaş Doğan, s.6-8; Demirbaş, (İlkeler), s.101

<sup>35</sup> Aras / Güverçin, s. 44

<sup>36</sup> Demirbaş, s.52

duğu alanlardır. Hukuk devleti olmanın gereği olarak cezaların insan onuruna saygı ilkesi çerçevesinde infazı gerekir. Kişinin suçlu olması onun onurunun yok sayılması sonucunu doğurmamaktadır. Cezasının infazı sırasında suçlunun bir insan olduğu, nesne olmadığı göz ardı edilmemelidir. İnsan onuru, demokrasinin ve hukuk devletlerinin vazgeçilmez bir parçasıdır.

İnsan onuruna saygı ilkesi gereğince cezaevinde tutuklu ve hükümlüler insan onuruna aykırı davranış ve uygulamalara maruz bırakılamaz ya da işkence veya insanlık dışı kötü muamelelere tabi tutulamaz. Suçlunun suçu veya cezası ne olursa olsun bu tip uygulamalar insanlığa karşı işlenmiş eylemler olacaktır. Tutulma koşulları, tutulanlara yapılan uygulamalar, ayrımcı davranışlar, devlet görevlileri tarafından sarf edilen hakaretamiz ifadeler, kişiye normal olmayan bazı şeyleri yedirme, içirme gibi aşağılayıcı muameleler insan onuru ve haysiyetiyle bağdaşmayan muamele olarak ortaya çıkabilir<sup>37</sup>.

Ceza infaz kurumlarında kötü muamele olarak kabul edilecek hususlar ceza infaz kurumu idaresi ve görevlilerinin kasıtlı davranışlarından kaynaklanabileceği gibi yönetim hataları veya yetersiz kaynaklar sebebiyle de ortaya çıkabilir. Bu nedenle mahkûmlar için bir ceza infaz kurumundaki yaşam tüm yönleriyle değerlendirilmelidir. Ceza infaz kurumlarındaki yaşam, mahkûmlara sunulan aktivitelerin genişliğinden mahkûmlar ve ceza infaz görevlileri arasındaki ilişkilerin genel durumuna kadar geniş bir alanda değerlendirilmelidir. Bu noktada Anayasa'nın 17. maddesi, ceza infaz kurumunda tutulan bir hükümlü veya tutuklunun içinde bulunduğu şartların insan onuruna yakışır bir şekilde olmasını da koruma altına almaktadır. İnfazın yöntemi ve infaz sürecindeki davranışların mahkûmları özgürlükten mahrum kalmanın doğal sonucu olan kaçınılmaz elem seviyesinden daha fazla sıkıntılı veya eziyetli bir duruma sokmaması gerekir<sup>38</sup>.

---

<sup>37</sup> AYM Cezmi Demir ve Diğerleri Kararı, Başvuru No: 2013/293, K.T:17/7/2014, Prg.90

<sup>38</sup> AYM Turan Günana Kararı, Başvuru No: 2013/3550, K.T: 19/11/2014, Prg.39

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Sözleşme'nin 3. maddesi ile ilgili içtihatlarında kötü muamele yasağının demokratik toplumların en temel değeri olduğunu vurgulayarak terörizmle ya da organize suçla mücadele gibi en zor şartlarda dahi Sözleşme'nin -mağdurların davranışlarından bağımsız olarak- işkence, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya işlemleri yasakladığını belirtmiştir. Kötü muamele yasağının Sözleşme'nin 15. maddesinde belirtilen toplum hayatını tehdit eden kamusal tehlike hâlinde dahi hiçbir istisnaya yer vermediği de içtihatlarda vurgulanmıştır<sup>39</sup>.

AİHM, başvuruya konu olaylarda başvurucuların aşağılanmasını ve alçaltılmasını amaçlayan bir muameleye dair herhangi belirtinin olmadığı hâllerde de muamelenin amacının mağdurları küçük düşürmek ya da alçaltmak olup olmadığı sorunu değerlendirmeye alınacak bir faktör olmasına rağmen böyle bir amacın yokluğunun Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlaline engel olmayacağını belirtmektedir. AİHM, somut olayın kendine özgü koşullarını dikkate alarak başvurunun çok uzun bir süre katlanmak zorunda kaldığı tutukluluk koşullarının ciddi ruhsal hastalık ve acıya neden olabileceğini, insanlık onurunu zedeleyebileceğini, aşağılanma ve alçaltılmaya neden olan böylesi duyguları ortaya çıkarabileceğini dikkate aldığını belirtmektedir<sup>40</sup>.

### **3. İnfazın Kanunilik İlkesine Uygun Yapılması**

Hürriyeti bağlayıcı cezaların infazının kanunla belirlenen usul ve esaslar çerçevesinde yerine getirilmesi suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin doğal sonucu ve gereğidir. İnfaz rejiminin uygulamasında kişilerin hak ve özgürlükleri bakımından çeşitli sınırlamalar getirildiğinden, bu sınırlamaların dayanağının mutlaka kanunla öngörülmesi gerekir. Kanunsuz infaz olmayacağından infaza ilişkin hususların da kanunda düzenlenmesi zorunludur. Buradaki kanunilik ilkesinin de hukuk devleti ilkesi esasları çerçevesinde olacağı açıktır. Hukuk dev-

<sup>39</sup> AİHM Labita/İtalya Kararı, Başvuru No: 26772/95, K.T: 6/4/2000, Prg.119

<sup>40</sup> Aras / Güverçin, s. 42-43; AİHM Kalashnikov/Rusya Kararı, Başvuru No: 47095/99, K.T:15/7/2002, Prg.101

leti ilkesine aykırı bir yasal düzenlemeye dayanılarak yapılacak bir infazın da kanuniliğinden bahsedilemez<sup>41</sup>.

Anayasa'nın "Suç ve cezalara ilişkin genel esaslar" başlıklı 38. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "...ceza mahkûmiyetinin sonuçları konusunda da yukarıdaki fıkra uygulanır." hükmü karşısında suçta ve cezada kanunilik ilkesinin ve söz konusu ilkenin sonuçlarının infaz hukuku bakımından da geçerli olduğu açıktır. Buna göre kanunsuz suç ve ceza olmayacağı gibi kanunsuz infaz da olamaz. Bu infazın kanuniliği ilkesi olarak da ifade edilebilir<sup>42</sup>.

Bu bağlamda 5275 sayılı Kanun'un 6/1-c maddesinde hükümlünün kanun ve yönetmeliklerle tanınmış haklarının dokunulmazlığını sağlamak üzere cezanın infazında ve iyileştirme çabalarında kanunilik ve hukuka uygunluk ilkelerinin esas alınacağı açıkça vurgulanmıştır. Dolayısıyla cezanın infaz edilecek kısmı veya infaz edileceği açık veya kapalı ceza infaz kurumu ya da hükümlüye uygulanacak disiplin cezası gibi hususların kanunla belirlenmesi ve kanunda belirtilen usulde uygulanması gerekir. Bu noktada Bakanlığın tüzük, yönetmelik, genelge gibi işlemlerle disiplin suçu ve disiplin cezası oluşturması mümkün olmadığı gibi cezaevi idaresinin de uygulamalarının kanunilik ilkesine uygun olması gerekir. Takdir hakkının kanunun amacına aykırı olarak kullanılması sonucu ortaya çıkan keyfi uygulamaların veya disiplin cezası olarak uygulanan bazı uygulamaların idari işlem olarak hükümlülere uygulanması mümkün değildir. Yönetmelik veya idari işlemler kanunun belirlediği çerçevenin dışına çıkamaz.

Diğer taraftan 5275 sayılı Kanun'un 6/1-b maddesinde hükümlülerin, Anayasa'da yer alan diğer hakları, infazın temel amaçları saklı kalmak üzere, bu Kanun'da öngörülen kurallar uyarınca kısıtlanabilir. Kanuni düzenlemeden de anlaşılacağı üzere hükümlülerin temel hakları ancak kanunla ve kanunun belirlediği esaslar çerçevesinde kısıtlanabilir. Kanun dışında kanun hükmünde kararname veya yönetmelik ya da tüzük ile temel hakların kısıtlanması yoluna gidilemez. Tür-

<sup>41</sup> Özbek, s. 69 ; Aras / Güverçin, s.44

<sup>42</sup> Özbek, s.69

kiye’de 15 Temmuz Darbe Girişimi sonrası OHAL ilan edilmesiyle birlikte birçok alanda OHAL KHK’ları çıkarılmıştır. Bu kapsamda cezaevlerine ve cezaların infazına ilişkin de birçok KHK çıkarılmıştır. Bu KHK’larda hükümlünün avukatıyla görüşmesi, haberleşme hakkı, görüş hakkı gibi doğrudan hükümlünün haklarına ilişkin hususlar KHK ile orantısız bir şekilde sınırlandırılmıştır. Dolayısıyla OHAL KHK’ları ile yapılan bu sınırlamalar kanunilik ilkesine aykırı uygulamalardır. Daha sonra bu KHK’ların uygun bulma kanunu ile kanunlaşmış olması kanunlaşma öncesi yapılan işlemlerin kanunilik ilkesine aykırılığını ortadan kaldırmamaktadır. Aynı şekilde evrensel hukuk ilkelerine ve Anayasa’nın sözüne ve ruhuna açıkça aykırı olan bu düzenlemelerin kanunlaşması bu düzenlemelerin hukuka aykırılığını ortadan kaldırmaz. Kanunilik ilkesinin en önemli niteliği olan hukukilik boyutunun burada gözden ırak tutulmaması gerekir.

#### **4. İnfazın Bireyselleştirilmesi İlkesi**

Çağdaş infaz rejiminde infazdan beklenen amacın elde edilebilmesi bakımından hükümlüye uygun bireyselleştirilmiş bir infaz planına ihtiyaç vardır. Anayasa ve yasaların öngördüğü sınırlar içerisinde cezaevinde uygulanacak tedbirlerde infazın amacına uygun olarak ve hükümlünün kişiliği ile orantılı bireyselleştirilmiş programlara yer verilmesi gerekmektedir. Buradaki kişiselleştirme ile hükümlünün iyileştirilmesi ve topluma kazandırılması konusunda bireyselleştirilmiş uygulamalara vurgu yapılmıştır.

Bireyselleştirme sürecinin bir plan çerçevesinde yürütülmesi gerekmektedir. Hazırlanan planda meslek eğitimi, infazın hafifletilme yöntemi, salıverilme koşulları gibi infazın temel konularının yer alması gerekmektedir. Aynı şekilde hükümlüye hakları ve yükümlülükleri bildirilmeli ve gerekli durumlarda yeterli izahat yapılmalıdır<sup>43</sup>.

5275 sayılı Kanun’un 6. maddesi uyarınca hükümlülerin, Anayasa’da yer alan diğer hakları, infazın temel amaçları saklı kalmak üzere, bu Kanun’da öngörülen kurallar uyarınca kısıtlanabilir. İnfazın birey-

---

<sup>43</sup> Özbek, s.71

selleştirilmesine ilişkin bir başka düzenleme yine aynı Kanun'un "Gözlem ve sınıflandırma" kenar başlıklı 23. maddesidir. Maddedeki düzenleme uyarınca hükümlülerin kişisel özellikleri, bedensel, aklî ve sağlık durumları, suç işlemeden önceki yaşamları, sosyal çevre ve ilişkileri, sanat ve meslek faaliyetleri, ahlâkî eğilimleri, suça bakış açıları, hükümlülük süreleri ve suç türleri belirlenerek, durumlarına uygun infaz kurumlarına ayrılmaları ve bunlara göre saptanacak infaz ve iyileştirme rejimine tabi tutulmaları gerekmektedir. Aynı şekilde hükümlülerin, işledikleri suç tiplerine, gösterdikleri eğilimlere, tutum ve davranışları nedeniyle sıkı gözetim ve denetim altında bulundurulmaları gerekip gerekmediğine göre yüksek güvenlikli ceza infaz kurumlarına veya normal güvenlikli ceza infaz kurumlarına veya açık ceza infaz kurumlarına gönderilmelidir<sup>44</sup>.

İnfazın amacına ulaşması için bu ilkenin bir gereği olarak hükümlünün de katılımı sağlanmak suretiyle hükümlü hakkında cezasının infazına ilişkin bir iyileştirme planı hazırlanmalıdır. Bu planda meslek eğitimi, infazın hafifletilme yöntemi, salıverilme koşulları gibi konuların yer alması gerekir. Yine hükümlüye hakları ve yükümlülükleri bildirilmeli, anlamıyorsa sözlü olarak açıklanmalıdır. Bugün cezaevlerindeki infaz sisteminin gerekli sonuçları verememesinin temel nedeni infaz rejiminde "sonuç ve kazanma" odaklı bir bireyselleştirmenin yapılmamasıdır. Mevzuattaki bazı temel kriterler çerçevesinde genelde suç tipi esaslı bir gruplandırma haricinde gerçekçi bir bireyselleştirme yapılamamaktadır. Kişiye özel bir bireyselleştirme planı ortaya konulamamaktadır. Bu ise infazdan beklenen amacın gerçekleşmesini engellemektedir. Cezaevlerinde etkin bir bireyselleştirme planı yapılamamasının temel sebeplerinden biri de infaz kurumu idare ve personelinin bu konuda yetkin ve eğitilmiş olmamasıdır.

## **5. Hükümlünün Yaşam Hakkı İle Beden ve Ruh Bütünlüğünün Korunması İlkesi**

Hükümlü ve tutukluların özgürlük ve güvenlik haklarının kısıtlandığı cezaevlerinde öncelikle güvence altına alınması gereken hu-

---

<sup>44</sup> Aras / Güverçin, s.45

sus, hükümlü ve tutukluların yaşam hakkı ile beden ve ruh bütünlüğünün korunmasıdır. Cezaevlerinde kişilerin yaşam hakkı ile ruh ve beden bütünlüğünün korunması cezaevi idaresinin temel yükümlülüğüdür. Bu kapsamda 5275 sayılı Kanun'un 6. maddesinde belirlenen bu ilke uyarınca ceza infaz kurumlarında hükümlülerin yaşam hakları ile beden ve ruh bütünlüklerini korumak üzere her türlü koruyucu tedbirin alınması zorunludur. Bu kapsamda hükümlülerin gerekli sağlık ve psikolojik destek hizmetlerinden faydalanması gerekir. Bu husus 5275 sayılı Kanun'un "*Hükümlünün muayene ve tedavi istekleri*" kenar başlıklı 71. maddesinde de hüküm altına alınmıştır. Düzenleme uyarınca hükümlü, beden ve ruh sağlığının korunması, hastalıklarının tanısı için muayene ve tedavi olanaklarından, tıbbî araçlardan yararlanma hakkına sahiptir. Bu ilke çerçevesinde hastalanan hükümlünün zamanında gerekli sağlık hizmetlerini alması gerekir. Bu konuda yaşanan ihmal neticesinde kişinin ölmesi halinde bu ilke ihlal edilmiş olacak ve ilgililerin sorumluluğu doğacaktır. Ayrıca Kanun'un "*İnfazı engelleyecek hastalık hâli*" kenar başlıklı 81. maddesi uyarınca kurum hekimi veya görevli hekim tarafından yapılan muayene ve incelemeler sonucunda hükümlünün cezasını yerine getirmesine engel olabilecek hastalığı saptanırsa durum, kurum yönetimine bildirilmelidir. Böyle bir durumda cezanın bu koşullarda infazı hükümlünün yaşam hakkı ile beden ve ruh bütünlüğünün korunması tehlikeye gireceğinden 5275 sayılı Kanun'un 16. maddesi çerçevesinde hükümlünün cezasının infazı iyileşinceye kadar geri bırakılır<sup>45</sup>.

İnfazın yöntemi ve infaz sürecindeki davranışların mahkûmları özgürlükten mahrum kalmanın doğal sonucu olan kaçınılmaz elem seviyesinden daha fazla sıkıntılı veya eziyetli bir duruma sokmaması gerektiği AİHM tarafından birçok kararda vurgulanmıştır. Ceza infaz kurumunda tutulmanın pratik gerekleri çerçevesinde mahkûmların sağlık ve esenlikleri gibi hususların yeterli bir şekilde güvence altına

---

<sup>45</sup> Aras / Güverçin, s.46



alınması ve gerekli tıbbi yardım sağlanması da insan onuruna yakışır şartların sağlanması için zorunludur<sup>46</sup>.

Diğer taraftan kurum içerisinde hükümlünün yaşam hakkı ile beden ve ruh bütünlüğünü tehdit eden fiziksel koşullara karşı veya diğer mahkûmların bu yöndeki tehditlerine karşı gerekli tedbirlerin alınması gerekir. Bu kapsamda hükümlünün intihar etmesini engelleyici tedbirlerin alınması cezaevi idaresinin sorumluluğu altındadır.

## **6. Gizlilikten Kaçınma İlkesi**

Cezanın infazının bilinmeyen bir yerde ve bilinmeyen bir yöntemle yapılamamasını ifade eden cezanın infazı sürecinde gizlilikten kaçınma ilkesi gereğince cezanın infazına ilişkin olarak infaz yeri, zamanı, şekli, yöntemi vb. gibi hususlar açıkça düzenlenmeli ve başta hükümlü olmak üzere herkes tarafından bilinebilir olmalıdır. Ancak bu ilke cezanın alenen infazı anlamına gelmemektedir<sup>47</sup>.

Bu ilke kanunilik ilkesi çerçevesinde cezanın infazı sürecinde infazın aşamalarının belirli ve bilinebilir olmasını ifade etmektedir. Bu ilke infazın yasal çerçeve içerisinde yürütülüp yürütülmediğinin denetimine imkân sağladığından hükümlüyü güvence altına almaktadır<sup>48</sup>. Bu kapsamda hükümlünün hangi cezaevinde cezasını infaz ettiği noktasında ailesinin bilgilendirilmesi gerekir. Aynı şekilde cezaevi nakilleri veya hastane sevki ya da duruşma gibi geçici nedenlerle başka yer cezaevlerine götürülmesi halinde de hükümlünün ailesine bilgi verilmelidir.

## **7. Cezanın Kesinleşmesi Koşulu**

İnfaz hukuku bakımından kabul edilmesi gereken bir diğer temel ilke ise infaz edilecek cezanın muhakkak kesinleşmiş olması koşulu-

---

<sup>46</sup> AİHM Piechowicz/Polonya Kararı, Başvuru No: 20071/07, K.T:17/4/2012, Prg.162

<sup>47</sup> Karakaş Doğan, s.6-8; Demirbaş, (İlkeler), s.101; Aras / Güverçin, s.46

<sup>48</sup> Altınok Villemin, Derya: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatları Işığında Ağırlaştırılmış Müebbet Hapis Cezalarının Kesintisiz İnfazının İşkence Yasağı Açısından İncelenmesi, İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2014, s.70

dur<sup>49</sup>. Zira kesinleşmeyen kararların değişebilmesi ihtimaline karşılık infaz edilen cezanın meydana getirdiği zararın karşılanmasına olanak bulunmadığından, kesinleşme koşulunun kabul edilmesi yerinde ve insan haklarının gereği olan bir ilkedir. Aksi takdirde özgürlüğü kısıtlanan hükümlü bakımından telafisi mümkün olmayan sonuçlar ortaya çıkmış olacaktır. Bu kapsamda 5275 sayılı Kanun'un "*İnfazın koşulu*" kenar başlıklı 4. maddesinde "*Mahkûmiyet hükümleri kesinleşmedikçe infaz olunamaz.*" denilmek suretiyle infaz hukuku bakımından "*kesinleşme*" koşulu ve ilkesine vurgu yapılmıştır.

Hükümlü bakımından kesinlik ilkesi şart olmakla birlikte tutuklu bakımından tutuklama tedbirinin infazına başlanması için mahkemenin tutuklama kararı yeterlidir. Tutuklama kararının itiraza tabi olması ve tutuklunun buna itiraz etmiş olması koruma tedbiri olan tutuklamanın infazına engel değildir.

## **8. İnfaz İşlem, Karar ve Uygulamalarının İdari ve Yargısal Denetime Açık Olması İlkesi**

Cezanın çağdaş infaz hukukuna hâkim olan ilkeler ışığında infaz edildiğinin tespiti ve hükümlünün keyfi uygulama, işlem ve kararlara muhatap kalmaması bakımından infaz işlemlerinin idari ve yargısal denetime açık olması kuraldır. Bu nedenle hükümlü hakkında verilen kararlar, yapılan işlemler ve cezaevi uygulamalarının idari ve yargısal denetime tabi olması gerekmektedir.

Hükmü veren mahkeme, hükmün kesinleşmesine müteakip bir hafta içinde altına kesinleşme şerhini düştükten sonra kesinleşme şerhli kararı, hükmü veren mahkemenin bulunduğu yer Cumhuriyet başsavcılığına gönderir. Bu hükümler çerçevesinde infazına başlanan hükmün infazı sürecini yürütme görevi Cumhuriyet başsavcılığına verilmiştir. Ancak belli durumlarda esas mahkemesi ya da infaz hâkimliği bu infaz işlemlerini denetlemekte ve bazı kararlar vermektedir.

---

<sup>49</sup> Karakaş Doğan, s.6-8

Diğer taraftan ceza infaz kurumları ve tutukevlerinde hükümlü ve tutuklular hakkında yapılan işlemler veya bunlarla ilgili faaliyetlerin kanun ve yönetmelik hükümleri ile genelgelere aykırı olduğu gerekçeyle bu işlem veya faaliyetlere karşı da hükümlü ve tutuklular infaz hâkimliğine başvurma hakkına sahiptir. Cezaevinde idare tarafından getirilen yasaklayıcı bir uygulama veya verilen disiplin cezası infaz hâkimliğinin denetimine açıktır.

Görüldüğü üzere ceza hükmünü içeren kesinleşmiş hükmün ilgili Cumhuriyet başsavcılığına gelmesiyle birlikte infaz süreci başlamaktadır. İnfazın takibi ve infaz işlemlerinin yürütülmesinde ilgili başsavcılık sorumlu iken infaz sürecindeki hukuki denetim ve şikâyet makamında ise genel olarak infaz hâkimliği istisnai durumlarda da esas mahkemesi görevlidir. İnfazın bu şekilde çok yönlü denetimi keyfiliği engellediği gibi cezaevi gibi kurumlarda hak ihlallerinin de önüne geçecektir.

#### **D. İNFAZININ BAŞLAMASI VE DENETİMİ**

Yukarıda da izah edildiği üzere bir hükmün infazına başlanabilmesinin ilk koşulu hükmün kesinleşmesidir. Ceza hükmünün kesinleşmesine müteakiben hüküm, mahkeme başkanı ya da hâkimi tarafından kesinleşme nedeni ve tarihi yazılarak imzalanıp mühürlenmesinden sonra infaz için Cumhuriyet başsavcılığına gönderilecektir. Bu husus zaten 5275 sayılı Kanun'un 20. maddesinde "*Hapis cezasını içeren kesinleşmiş mahkûmiyet kararları, mahkemece, hangi hükümlü ve hangi cezanın infazına ilişkin olduğu açıkça belirtilmek suretiyle Cumhuriyet Başsavcılığına verilir.*" denilmek suretiyle vurgulanmıştır. İlam kendisine gelmiş olan Cumhuriyet başsavcılığı da ilamı UYAP sistemi infaz kaydına kaydettikten sonra ilâmdaki cezanın süresi gözetilerek hükümlü hakkında çağrı kâğıdı veya yakalama emri çıkartır. Ceza mahkemesi kesinleşen bu ilamı, hükümlünün yargılama esnasında adresi neresi olursa olsun, yargılama yaptığı yerdeki Cumhuriyet başsavcılığına gönderecektir<sup>50</sup>.

---

<sup>50</sup> Atalay/Özgelen, s.3

Cezanın infazı, Cumhuriyet savcısı tarafından izlenir ve denetlenir. İzleme ve denetlemenin anlamı infazın Cumhuriyet savcılığı tarafından yürütülmesidir. Yani infaz yetkisi Cumhuriyet savcısına aittir. Cezaevi idaresi, infaz işlemlerini Cumhuriyet savcısı adına yapar. Bu noktada kesinleşen ilamlar, hükümlünün bulunduğu veya ikamet ettiği yerden bağımsız olarak, hükmü veren mahkemenin bulunduğu yer savcılığına infaz için gönderilir. Hükmün yerine getirilmesine ilişkin işlemler de bu yer Cumhuriyet savcılığınca yerine getirilir<sup>51</sup>.

Ceza içeren hükümlerin gerekçeli olması tarafların tatmini bakımından önemli olduğu kadar cezanın infazında tereddüt yaşanmaması bakımından da önemlidir. Nitekim Yargıtay 8. Ceza Dairesi'nin 2017/11133 Esas, 2019/13942 Karar ve 14.11.2019 tarihli kararında da, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 141. maddesinin üçüncü fıkrası ile CMK'nın 34 ve 230. maddeleri uyarınca mahkeme kararlarının gerekçeli olması ve hükmün gerekçesinin infazda kuşkulara neden olmayacak şekilde olması gerektiği belirtilmiştir.

Bu noktada kararların Cumhuriyet başsavcılığına gelmesinden sonra karar yeniden gözden geçirilir ve cezanın infazı bakımından kararda bulunması gereken hususlarda bir eksiklik bulunması halinde karar mahkemesine iade edilir. Mahkemece belirtilen eksiklikler tamamlandıktan sonra hüküm UYAP esas kaydına kaydedildikten sonra Cumhuriyet başsavcılığına tevdi olunur<sup>52</sup>. Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi İle Ceza Ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Yönetmeliğin (İnfaz Yönetmeliği) 54. maddesinde hapis cezasını içeren kesinleşmiş mahkûmiyet kararının kesinleşme şerhinde bulunması gereken unsurlar düzenlenmiştir. Buna göre; mahkûmiyet kararının kesinleşme şerhinde;

a) Mahkûmiyetin hangi hükümlü hakkında verildiği ve hangi ceza veya tedbirin infazına ilişkin olduğu,

b) Kararın kesinleşme şekli ve tarihi,

---

<sup>51</sup> Özbek, s. 82

<sup>52</sup> Demirbaş, s.57

c) Cumhuriyet başsavcılığına infaz için kararın gönderiliş tarihi,

d) Mahkûmiyet kararı birden çok hapis cezasını içeriyorsa;

– Süreli hapis cezalarında bunların toplamı,

– Süreli hapis cezası, müebbet hapis cezası veya ağırlaştırılmış müebbet hapis cezalarında bunlardan hangilerinin infaz edileceğinin,

gösterilmesi gerekir. Hükmü veren mahkeme, hükmün kesinleşmesine müteakip bir hafta içinde altına kesinleşme şerhini düştükten sonra kesinleşme şerhli kararı, hükmü veren mahkemenin bulunduğu yer Cumhuriyet başsavcılığına gönderir. Buradaki bir haftalık süre Kanun ve yürürlükten kaldırılan Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi İle Ceza Ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzük'te ve İnfaz Yönetmeliği'nde bulunmamakla birlikte Adalet Bakanlığının 29.03.1949 tarihli ve 19/6 sayılı tamiminde düzenlenmiş bir düzenleyici süredir<sup>53</sup>. Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğünün 01.01.2006 tarihli İnfaz İşlemlerinin Takibi ve Yerine Getirilmesinde Dikkat Edilecek Hususlar konulu 9 No'lu Genelgesinin dokuzuncu bendinde de hâkim ve mahkemelerden verilip yasa yoluna başvurulmaksızın kesinleşen ilamların en çok bir hafta içinde infaz edilmek üzere Cumhuriyet başsavcılığına verilmesi gerektiği belirtilmiştir<sup>54</sup>.

İnfazın idari ve yargısal denetiminin bir gereği olarak infazına başlanan hükmün infazı sürecini yürütme görevi Cumhuriyet başsavcılığına aittir. Bununla birlikte belli durumlarda esas mahkemesi ya da infaz hâkimliği Cumhuriyet başsavcılığının infaza yönelik işlemlerini denetlemekte ve bazı kararlar vermektedir. Bu noktada infaz aşamasında 7242 sayılı Kanun değişikliği öncesinde 5275 sayılı Kanun'un 98. maddesi gereğince mahkûmiyet hükmünün yorumunda veya çekilecek cezanın hesabında duraksama olursa, cezanın kısmen veya tamamen yerine getirilip getirilemeyeceği ileri sürülür ya da sonradan yürürlüğe giren kanun, hükümlünün lehinde olursa, duraksamanın giderilmesi veya yerine getirilecek cezanın belirlenmesi için hük-

---

<sup>53</sup> Demirbaş, s.57

<sup>54</sup> Mecit, s.13

mü veren mahkemeden karar istenmesi gerekiyordu. Ancak 15.04.2020 tarihinde yürürlüğe giren 7242 sayılı Kanun'la 5275 sayılı Kanun'un 98. maddesinde yapılan değişiklik sonrası karar verecek mercii noktasında değişikliğe gidilmiştir. 7242 sayılı Kanun'la yapılan değişiklik sonrası Kanun'un 98. maddesi gereğince;

- Mahkûmiyet hükmünün yorumunda duraksama olursa veya sonradan yürürlüğe giren kanun hükmünün Türk Ceza Kanunu'nun 7. maddesi kapsamında değerlendirilmesi gerekirse, hükmü veren mahkemeden yani esas mahkemesinden,

- Çektirilecek cezanın hesabında duraksama olursa ya da cezanın kısmen veya tamamen yerine getirilip getirilemeyeceği ileri sürülürse, duraksamanın giderilmesi veya yerine getirilecek cezanın belirlenmesi için infaz hâkimliğinden

karar istenecektir. Aynı şekilde 7242 sayılı Kanun'dan önce cezaların içtimalı, koşullu salıverilme kararı, özel infaz usullerinin uygulanması ve müddetnameye itiraz gibi konular bakımından da esas mahkemesinden karar alınması gerekmekte iken 7242 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesiyle birlikte bu konularda da yetkili merci infaz hâkimliği olmuştur.

Diğer taraftan ceza infaz kurumları ve tutukevlerinde hükümlü ve tutuklular hakkında yapılan işlemler veya bunlarla ilgili faaliyetlerin kanun ve yönetmelik hükümleri ile genelgelere aykırı olduğu gerekçesiyle bu işlem veya faaliyetlere karşı da hükümlü ve tutuklular infaz hâkimliğine başvurma hakkına sahiptir. Görüldüğü üzere ceza hükmünü içeren kesinleşmiş hükmün ilgili Cumhuriyet başsavcılığına gelmesiyle birlikte infaz süreci başlamaktadır. İnfazın takibi ve infaz işlemlerinin yürütülmesinde ilgili başsavcılık sorumlu iken infaz sürecindeki hukuki denetim ve şikâyet makamında ise genel olarak infaz hâkimliği istisnai durumlarda da esas mahkemesi görevlidir.

## II. İNFAZ HÂKİMLİKLERİNİN İNFAZ AŞAMASINDAKİ GÖREV ve YETKİLERİ

### A. İNFAZ HÂKİMLİKLERİNİN KURULUŞU

İnfaz aşamasında infaza yönelik yargısal denetimin en önemli ayağını infaz hâkimlikleri oluşturmaktadır. Ülkemizde 16/05/2001 tarihli ve 4675 sayılı Kanun ile ceza infaz kurumları ve tutukevlerinde bulunan hükümlü ve tutuklular hakkında yapılan işlemler veya bunlarla ilgili faaliyetlere yönelik şikâyetleri incelemek, karara bağlamak ve kanunlarla verilen diğer görevleri yerine getirmek üzere infaz hâkimlikleri kurulmuştur<sup>55</sup>. Her ne kadar 4675 sayılı Kanun'un 1. maddesinin ikinci fıkrasında askeri ceza infaz kurumları ve tutukevlerinin infaz hâkimliklerinin görev alanı dışında olduğu belirtilmiş ise de bu fıkra 2/7/2018 tarihli 700 sayılı OHAL KHK'sinin 133. maddesiyle mülga olmuştur<sup>56</sup>.

Burada kanun koyucu tarafından 4675 sayılı Kanun ile hükümlü ve tutukluların; ceza infaz kurumları ve tutukevlerine kabul edilmeleleri, yerleştirilmeleri, barındırılmaları, ısıtılmaları, giydirilmeleri, beslenmeleri, temizliklerinin sağlanması, bedensel ve ruhsal sağlıklarının korunması amacıyla muayene ve tedavilerinin yaptırılması, dışarıyla ilişkileri, çalıştırılmaları, cezaların infazı, müşahedeye tabi tutulmaları, izin, sevk ve nakil gibi kurum idaresince yapılan işlemler veya bunlarla ilgili faaliyetlere karşı infaz hâkimliğine şikâyet yoluyla başvuruda bulunmaları olanağı tanınarak, infaz veya tutukluluk sırasında yapılan işlem ve faaliyetler üzerinde yargı denetimi sağlanmıştır<sup>57</sup>.

15.04.2020 tarihinde yürürlüğe giren 7242 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle 4675 sayılı Kanun'un "Amaç ve kapsam" başlıklı 1. maddesinin ikinci fıkrası değişikliğe uğramış ve infaz hâkimliklerinin görev

<sup>55</sup> Kamer, Vehbi Kadri: Doktrinde ve Uygulamada İnfaz Hakimliği Kurumu, Ankara 2004, s. 7

<sup>56</sup> Zira asker kişilerin cezalarının askeri ceza infaz kurumları ve tutukevlerinde infaz edileceğine dair 1632 sayılı Askeri Ceza Kanununun 39. maddesi de 15.08.2017 tarihli 694 sayılı KHK'nın 203/1-a ile bu KHK'nin değiştirilerek kabul edilmesine dair 7078 sayılı Kanunun 189/1-a maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır.

<sup>57</sup> Özmen, s.79; Özkavalcı, s.25; Aras / Güverçin, s.50

alanları genişletilmiştir. Yapılan değişiklikle birlikte infaz hâkimlikleri infaz aşamasında ana yetkili merci konumuna gelmişlerdir. Esas mahkemesinin istisnai yetkileri haricinde infaz aşamasının karar, itiraz ve şikâyet mercii infaz hâkimliği olmuştur. Diğer bir ifade ile infaz aşamasının yargısal denetim mercii olmuştur.

7242 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle 4675 sayılı Kanun'un "Amaç ve kapsam" başlıklı 1. maddesinin ikinci fıkrasında yapılan değişiklik ile birlikte;

- Ceza infaz kurumları ve tutukevlerinde bulunan hükümlü ve tutuklular hakkında yapılan işlemlere veya bunlarla ilgili faaliyetlere yönelik şikâyetleri incelemek,
- Cumhuriyet savcısının ceza ve güvenlik tedbirlerinin infazına ilişkin verdiği kararlara yönelik şikâyetleri incelemek ve karara bağlamak,
- Ceza ve güvenlik tedbirlerinin infazına ilişkin hâkim veya mahkeme tarafından verilmesi gerekli kararları almak ve işleri yapmak,
- Kanunlarla verilen diğer görevleri yerine getirmek

infaz hâkimliğinin görev alanı olarak belirlenmiştir. Görüldüğü üzere yapılan değişiklikle 4675 sayılı Kanun'un kapsamı genişletildiği gibi infaz hâkimliklerinin görev ve yetkileri de arttırılmıştır. Esasen infaz hâkimlikleri birer ihtisas mahkemesi konumuna getirilmiştir<sup>58</sup>.

Son yasal değişikliklerle birlikte birer ihtisas hâkimliğine dönüştürülen infaz hâkimliklerinin 4675 sayılı Kanun'la ve diğer kanunlarla verilen görevleri yerine getirmek amacıyla her il merkezi ile bölgelelerin coğrafi durumları ve iş yoğunluğu göz önünde tutularak belirlenen ilçelerde Adalet Bakanlığınca Hâkimler ve Savcılar Kurulu'nun olumlu görüşü alınarak kurulması hususu da 7242 sayılı Kanun'la değiştirilen 4675 sayılı Kanun'un 2. maddesinde vurgulanmıştır. Böylelikle ihtisaslaşmış infaz hâkimliklerinin iş durumunun gerekli kıldığı yerlerde birden fazla kurulabilmesi de sağlanmıştır. İhtisaslaşmanın bir gereği

---

<sup>58</sup> Özkavalcı, s.25



olarak maddede özellikle müstakilen infaz hâkimliğine atanan hâkimlerin, adli yargı adalet komisyonlarınca başka mahkemelerde veya işlerde görevlendirilemeyeceği belirtilmiştir<sup>59</sup>.

## **B. İNFAZ HÂKİMLİKLERİNİN YARGI ÇEVRESİ**

### **1. İnfaz Hâkimliklerinin Yetki Alanı**

İnfaz hâkimlikleri ile ilgili önemli konulardan biri de bu hâkimliklerin yetki alanlarıdır. Görev ve yetki alanları genişleyen infaz hâkimliğinin yargı çevresi, 7242 sayılı Kanun'la değiştirilen 4675 sayılı Kanun'un 2. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre bulunduğu il veya ilçenin adı ile anılacak olan infaz hâkimliklerinin yargı çevresi, kuruldukları il merkezi ve ilçeler ile bunlara adli yönden bağlanan ilçelerin idari sınırlarıdır. Ağır ceza mahkemeleri ile büyükşehir belediyesi bulunan illerde, büyükşehir belediyesi sınırları içerisindeki il ve ilçenin adı ile anılan infaz hâkimliğinin yargı çevresi, il veya ilçe sınırlarına bakılmaksızın Adalet Bakanlığının önerisi üzerine Hâkimler ve Savcılar Kurulunca belirlenir.

İnfaz hâkimliklerinin yetkisi 7242 sayılı Kanun'la değiştirilen 4675 sayılı Kanun'un 2. maddesinde yeniden düzenlenmiştir. Yapılan değişiklik sonrası infaz hâkimliklerinin yetki hususu 4675 sayılı Kanun'un 2. maddesinin 7 ve 8. fıkralarında açıkça belirlenmiştir. 4675 sayılı Kanun'un 2. maddesinin yedinci fıkrasında; *"İnfaz hâkimliğinin yetkisi, hükmün infazına ilişkin işlemin yapıldığı yere göre belirlenir."*; sekizinci fıkrasında ise *"Ceza infaz kurumları ve tutukevlerinde bulunan hükümlü ve tutuklular hakkında idarece yapılan işlemler veya bunlarla ilgili faaliyetlere ilişkin yapılan şikâyetler bakımından işlemin yapıldığı veya faaliyetin gerçekleştiği ceza infaz kurumunun bulunduğu yer infaz hâkimliği yetkilidir."* hükümleri yer almaktadır<sup>60</sup>.

Kanun'un 2. maddesinin yedinci fıkrasındaki kurala göre hükmün infazına ilişkin işlemin yapıldığı yere göre infaz hâkimliğinin yetkisi belirlenecektir. Buna göre hükmün infazı işlemi nerede yapılıyorsa o

<sup>59</sup> Özkavalcı, s.25

<sup>60</sup> Aras / Güverçin, s.51

yer infaz hâkimliği yetkilidir. Hükümlünün infaz işlemine yönelik şikâyetinde şikâyet tarihinde infaz işleminin yapıldığı yer infaz hâkimliği şikâyet konusunda karar verecektir<sup>61</sup>. Örneğin hükümlünün koşullu salıverilme tarihinin yeniden belirlenmesi, denetimli serbestlik tedbirinin kaldırılmasına yönelik şikâyetlere ilişkin olarak infaz hâkimlikleri arasında çıkan yetki uyuşmazlıklarında karar, önceki infaz edilen yerde verilmiş olsa da; hükümlü hakkındaki hüküm nerede infaz ediliyorsa o yer infaz hâkimliği yetkili olacaktır. Yargıtay 5. Ceza Dairesi yerleşik içtihatlarında da infaz hâkimlikleri arasında oluşan yetki uyuşmazlıklarında şikâyete konu kararın infazının yapıldığı yer infaz hâkimliğinin yetkili olduğuna dair kararlar vermiştir.

Kanunun 2. maddesinin sekizinci fıkrasındaki düzenlemeye göre ise, ceza infaz kurumları ve tutukevlerinde bulunan hükümlü ve tutuklular hakkında idarece yapılan işlemler veya bunlarla ilgili faaliyetlere ilişkin yapılan şikâyetler bakımından işlemin yapıldığı veya faaliyetin gerçekleştiği ceza infaz kurumunun bulunduğu yer infaz hâkimliği yetkilidir. Burada önemli olan hükümlü hakkında yapılan işlem veya faaliyetin hangi ceza infaz kurumu tarafından yapıldığıdır. Hükümlü başka yere nakil olsa da şikâyet konusunda işlemi yapan ceza infaz kurumunun bulunduğu yerdeki infaz hâkimliği yetkilidir. Örneğin disiplin cezasını Kırıkkale Ceza İnfaz Kurumu vermişse, hükümlünün disiplin cezasına yönelik şikâyetine ceza infaz kurumunun bulunduğu yerde bulunan Kırıkkale İnfaz Hâkimliği bakacaktır.

Adalet Bakanlığı Personel Genel Müdürlüğünün, 7242 sayılı Kanun ile değişen 4675 sayılı Kanun'un 2. maddesi gereğince yeni kurulan infaz hâkimlikleri ile birlikte mevcut bulunan infaz hâkimliklerinin yargı çevrelerinin belirlenmesi teklifine ilişkin 10/07/2020 tarihli ve 21646783-E.810/14756 sayılı yazısı Hâkimler ve Savcılar Kurulu Genel Kurulu'nca 13.07.2020 tarihinde görüşülerek karara bağlanmıştır. Hâkimler ve Savcılar Kurulu Genel Kurulu'nun 13.07.2020 tarihli ve 129 sayılı kararıyla; 4675 sayılı Kanun'un 2. maddesine göre ağır ceza mahkemeleri ile büyükşehir belediyesi bulunan illerde, bü-

---

<sup>61</sup> Özgenç/Şahin, s.202

yükşehir belediyesi sınırları içerisindeki il ve ilçenin adı ile anılan infaz hâkimliklerinin yargı çevresinin, il veya ilçe sınırlarına bakılmaksızın ağır ceza merkezlerinin infaz hâkimliklerine ilişkin yargı çevreleri belirlenmiştir<sup>62</sup>. Bu karara göre Adana İnfaz Hâkimliği yargı çevresi Adana Ağır Ceza Mahkemesi yargı çevresi, Uşak İnfaz Hâkimliği yargı çevresi Uşak Ağır Ceza Mahkemesi yargı çevresi olarak belirlenmiştir. Örneğin Keskin cezaevindeki bir hükümlü hakkında verilmiş olan bir disiplin cezasına yapılacak itiraza Kırıkkale İnfaz Hâkimliğince bakılacaktır. Zira Kırıkkale İnfaz Hâkimliğinin yargı çevresi olarak Kırıkkale Ağır Ceza Mahkemesi yargı çevresi olarak belirlenmiş, Keskin ilçesi de Kırıkkale Ağır Ceza Mahkemesi yargı çevresinde bulunduğundan Keskin T Tipi Ceza İnfaz Kurumunda infaza ilişkin işlemlere yönelik şikâyetlere Kırıkkale İnfaz Hâkimliğince bakılacaktır<sup>63</sup>.

## **2. Yetkili Cumhuriyet Savcısının Yazılı Görüşünün Alınması**

4675 sayılı Kanun'un 6. maddesinin ikinci fıkrasındaki açık hüküm uyarınca infaz hâkiminin vereceği kararlar bakımından ceza infaz kurumu ve tutukevi ile ilgili Cumhuriyet savcısının da yazılı görüşünün alınması gerekmektedir. Cezaevinin infaz hâkiminin yetki sınırları içerisinde olması halinde cezaevinden sorumlu Cumhuriyet savcısından görüş alınacaktır. Ancak uygulamada bir kısım cezaevleri büyüklükleri ve yüksek güvenlikli olmaları nedeniyle idari yönden buldukları mahal başsavcılıklarına değil de başka yer başsavcılıklarına idari olarak bağlanabilmektedir. Mesela Silivri Ceza İnfaz Kurumları Silivri Cumhuriyet Başsavcılığının yetki alanında faaliyet göstermesine rağmen Adalet Bakanlığı bu cezaevini idari olarak Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığı'na bağlamıştır. Bu gibi durumlarda cezaevinin idari yönden bağlı olacağı başsavcılık değiştirilse de doğal hâkim

<sup>62</sup> HSK Genel Kurulu'nun 13.07.2020 tarihli ve 129 nolu kararı, <https://www.hsk.gov.tr/Eklentiler/files/Genel%20Kurul%20Karar%C4%B1.pdf>, İET: 22/06/2022

<sup>63</sup> HSK Genel Kurulu kararı ile infaz hâkimliklerinin yargı çevresi belirlendiğinden ve 7242 sayılı Kanun'la müstakil infaz hâkimlikleri kurulduğundan 7242 sayılı Kanun yürürlüğe girmeden uygulanan HSK'nın 24.03.2005 tarihli ve 188 sayılı kararının bir anlamı kalmamıştır.

ilkesi gereğince infaz hâkimlerinin yetki çevresi idari bir işlem ile değiştirilemeyeceğinden cezaevinin kurulu bulunduğu yer infaz hâkiminin yetkisi devam edecektir. Zaten Hâkimler ve Savcılar Kurulu Genel Kurulu'nun 13.07.2020 tarihli ve 129 sayılı kararıyla Silivri İnfaz Hâkimliği yargı çevresi Silivri Ağır Ceza Mahkemesinin yargı çevresi olarak belirlendiğinden Silivri Ceza İnfaz Kurumları Silivri İnfaz Hâkimliği'nin yetki alanı içerisinde<sup>64</sup>.

Diğer taraftan, cezaevi idaresi hangi Cumhuriyet başsavcılığında ise infaz hâkimliği işlemlerinde mütalaanın da cezaevinden sorumlu savcı tarafından verilmesi kanun gereğidir. Buna göre, mesela Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığı'nın idaresinde olan Silivri Ceza İnfaz Kurumlarındaki bir şikâyete ilişkin Silivri İnfaz Hâkimliğinin, Silivri Ceza İnfaz Kurumlarından sorumlu Bakırköy ilgili Cumhuriyet savcısının görüşünü alması gerekmektedir.

4675 sayılı Kanun'un 6. maddesinin beşinci fıkrasındaki açık düzenleme karşısında, infaz hâkimliğince verilen kararlara karşı Cumhuriyet savcısının itiraz hakkı bulunduğu kararlara görüldü yapılması gerekmektedir. Bu görüldülerde de yukarıdaki usulün aynen uygulanması gerekmektedir.

## **C. İNFAZ HÂKİMLİKLERİNİN GÖREV ALANI**

### **1. Genel Olarak**

4675 sayılı Kanun infaz hâkimliklerinin kuruluş, görev, yetki ve çalışma esaslarını düzenleyen çerçeve kanundur. 4675 sayılı Kanun'la birlikte Türkiye'de infaz hâkimleri ilk kurulduğu zamanlarda infaz hâkimliklerinin görev alanı hükümlü ve tutukluların ceza infaz kurumları ve tutukevlerindeki iş ve işlemleri ile sınırlanmasına karşın zamanla infaz hâkimliklerinin görevleri çeşitli yasa hükümleri ile genişletilmiştir. Bu bağlamda denetimli serbestlik hizmetlerinin yürütülmesinin usul ve esaslarını düzenleyen 3.7.2005 tarihli ve 5402 sa-

---

<sup>64</sup> Aras / Güverçin, s.51-52

yılı Denetimli Serbestlik Kanunu'nun "Şikâyet ve itiraz" kenar başlıklı 18. maddesiyle denetimli serbestlik müdürlükleri ile koruma kurullarının idarî nitelikteki eylem ve işlemlerine karşı yapılacak şikâyetlerde de infaz hâkimliği görevli kılınmıştır<sup>65</sup>.

Çağdaş ceza infaz sisteminin bir gereği olarak bu hâkimliklerin uzmanlaşması ve ihtisas hâkimlikleri haline gelmelerinin bir gereği olarak bu hâkimliklerin görev alanları zamanla genişlemeye devam etmiştir. Ancak esas büyük çaplı değişiklikler kısmen de olsa 15.04.2020 tarihinde yürürlüğü giren 7242 sayılı Kanun ile sağlanmıştır. 4675 sayılı Kanun'un 1, 2 ve 4. maddelerinde önemli değişiklikler yapılmıştır. Kanun'un 1. maddesinin ikinci fıkrasında "ceza infaz kurumları ve tutukevlerinde bulunan hükümlü ve tutuklular hakkında yapılan işlemlere veya bunlarla ilgili faaliyetlere ya da Cumhuriyet savcısının ceza ve güvenlik tedbirlerinin infazına ilişkin verdiği kararlara yönelik şikâyetleri incelemek ve karara bağlamak, ceza ve güvenlik tedbirlerinin infazına ilişkin hâkim veya mahkeme tarafından verilmesi gerekli kararları almak, işleri yapmak ve kanunlarla verilen diğer görevleri yerine getirmek üzere" infaz hâkimliklerinin kurulduğu belirtilmiştir. Bu düzenleme aynı zamanda infaz hâkimliklerinin görev alanını da belirlemektedir.

7242 sayılı Kanun'la 4675 sayılı Kanun'da yapılan değişiklikler ile birlikte infaza yönelik işlem ve faaliyetlere ilişkin kararların uzmanlaşmış infaz hâkimleri tarafından verilmesi amaçlanmıştır. Bu kapsamda yargılama sonunda hükmedilen ceza ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi sırasında alınacak kararlar müstakil infaz hâkimlikleri tarafından verilecektir. Bununla infaz işlemlerine ilişkin karar ve yargısal denetimin tek bir yargı merciinde toplanması ve infaz hâkimliklerinin ihtisaslaşması amaçlanmıştır. 7242 sayılı Kanun'un 7. maddesiyle 4675 sayılı Kanun'a eklenen Geçici 2. madde ile infaz hâkimliğine yeni görevler veren düzenlemeler 01.9.2020 tarihinden itibaren uygulanmaya başlamıştır.

<sup>65</sup> Özkavalcı, s.30; Aras / Güverçin, s.53-54

4675 sayılı Kanun'un 1. maddesinde infaz hâkimliğinin denetime sokulan *"işlem ve faaliyet"* kavramlarının kapsam ve içeriği madde gerekçesinde açıklanmıştır. Buna göre madde gerekçesinde *"işlem"* kavramının hükümlü ve tutuklular hakkında yürürlükteki mevzuat hükümlerine göre hukuki sonuç doğurmaya yönelik her türlü karar, önlem ve irade açıklamasını, *"faaliyet"* kavramının ise hükümlü ve tutukluların konumlarında değişiklik yapan her türlü eylemler ile iyileştirme ve eğitim programlarına uygun olan çalışmaları ifade ettiği belirtilmektedir.

Kanun koyucunun yukarıda belirtilen konularda gerçekleştirilen eylem ya da işlemlere yönelik şikâyetlerin ceza infaz kurumu idaresince hızlı bir şekilde incelenerek karara bağlanmasını ve bu şikâyetlerin incelemesi aşamasında da infaza ilişkin özel gerekliliklerin dikkate alınmasının temin edilmesi amacıyla söz konusu eylem ve işlemlerin yargısal denetim yerinin idari yargı değil infaz hâkimlikleri olmasını öngördüğü anlaşılmaktadır.

Diğer taraftan 7242 sayılı Kanun'un 4. maddesi ile İnfaz Hâkimliği Kanunu'nun 4. maddesine 5 ve 6. fıkralar eklenmiştir. Bu fıkralar kapsamında, infaz hâkimliklerine yeni ek görevler verilmiştir. Kanun değişikliği ile daha önce esas mahkemesinin görev alanında olan Cumhuriyet savcısının ceza ve güvenlik tedbirlerinin infazına ilişkin verdiği kararlara karşı yapılan şikâyetleri incelemek ve ceza ve güvenlik tedbirlerinin infazına ilişkin mahsup, ceza zamanaşımı ve hükümlünün ölümü hâllerinde verilecek kararlar da dâhil olmak üzere hâkim veya mahkeme tarafından verilmesi gerekli kararları almak ve işleri yapmak görevi infaz hâkimliğine verilmiştir.

İnfaz hâkimliklerinin genişletilmiş görev alanı dikkate alındığında bu hâkimlikler istisnalar dışında infaz sürecinde karar, şikâyet ve yargısal denetim merci konumuna gelmiş bir ihtisas hâkimliği konumundadırlar. İnfaz hâkimliğinin görev alanının sınırlarını belirleyen İnfaz Hâkimliği Kanunu aynı zamanda diğer kanunlarda infaz hâkimliğine verilen görevlerin sınırlarını da belirlemektedir.

Anayasa Mahkemesi'nin 2004/56 Esas, 2007/26 Karar ve 15.3.2007 tarihli kararında vurguladığı üzere, infaz hâkimliklerinin, görev alanlarına giren uyuşmazlıkları İnfaz Hâkimliği Kanunu, yönetmelik ve genelgelerde yer alan kuralları, hâkim güvencesi ve yargı bağımsızlığı ilkelerine göre yorumlayarak çözeceklerinde kuşku bulunmamaktadır. Uyuşmazlıkların, düzenleyici nitelikteki genelgelerde yer alan kurallar da incelenmek ve yorumlanmak suretiyle karara bağlanması yargı yetkisinin bir gereği olup, mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat verme, telkin ve tavsiyede bulunma olarak nitelendirilemez. Bu noktada infaz konusundaki genelge ve yönetmelikler de infaz mevzuatı konusunda önemli bir yere sahip olup infaz hâkimliklerinin görev alanlarını belirleyen mevzuat hükümlerindedirler. Dolayısıyla yukarıdaki mevzuat hükümleri bir bütün olarak değerlendirildiğinde infaz hâkimliklerinin görev alanları kanunilik ilkesi çerçevesinde belirlenmiştir. Kanunsuz suç ve ceza olmayacağı gibi kanunsuz infaz da mümkün değildir. Bu bağlamda infaz hâkimliklerinin görevlerinin kanunda yazılı olanlarla sınırlandırıldığı, sayılan durumlarda hükümlü ve tutukluların cezaevinde kaldıkları süre içinde karşılaşılabilecek sorunlarının çözümlenmesine yönelik görevler verildiği anlaşılmaktadır. Çıkarılacak yönetmelik ve genelgeler önemli olmakla birlikte bunların kanunlardaki düzenlemelere uygun olması gerekir. Kanunlarda olmayan bir görevin yönetmelik veya genelge ile infaz hâkimliğine verilmesi mümkün olmadığı gibi kanundaki bir görevin de infaz hâkimliğinden alınması mümkün değildir<sup>66</sup>.

## **2. Hükümlülerin Cezaevinde Barındırılmalarına İlişkin İşlem Veya Faaliyetlere İlişkin Şikâyetleri İncelemek Ve Karara Bağlamak**

Hükümlü ve tutukluların ceza infaz kurumları ve tutukevlerine kabul edilmeleri, yerleştirilmeleri, barındırılmaları, ısıtılmaları ve giydirmeleri, beslenmeleri, temizliklerinin sağlanması, bedensel ve ruhsal sağlıklarının korunması amacıyla muayene ve tedavilerinin yaptırılması, dışarıyla ilişkileri, çalıştırılmaları gibi işlem veya faali-

---

<sup>66</sup> Aras / Güverçin, s.54

yetlere ilişkin şikâyetleri incelemek ve karara bağlamak infaz hâkimliğinin görevleri arasındadır<sup>67</sup>. Bu noktada cezaevindeki eğitim, kültür ve sosyal yaşam faaliyetleri veyahut cezaevinde barınmadan kaynaklı ortaya çıkan işlem, karar ve uygulamalara yönelik şikâyet mercii infaz hâkimlikleridir. Mesela cezaevinde hükümlü ve tutukluların spor hakkının cezaevi imkânları gerekçe gösterilerek fiilen kısıtlanması halinde bu kısıtlamanın kaldırılması için cezaevi idaresine başvuru yapılmasına rağmen bu kısıtlama kaldırılmaz veya makul bir sürede başvurucuya cevap verilmez ise ilgili doğrudan infaz hâkimliğine başvurarak bu kısıtlamayı şikâyet ederek kaldırılmasını talep edebilir. Benzer şekilde kütüphaneden yararlanma hakkının haftada bir kitapla kısıtlanması şeklinde cezaevi idare ve gözlem kurulu bir karar alırsa ilgili hükümlü veya tutuklu doğrudan infaz hâkimliğine bu kısıtlanmanın kaldırılması için şikâyet yoluna başvurabilir<sup>68</sup>.

### **3. Cezanın İnfazı Usulüne İlişkin Verilmesi Gerekli Kararları Almak Ve İşleri Yapmak**

İnfaz hâkimliklerinin bir diğer önemli görevi ise cezanın infazı sürecinde doğrudan cezanın infazıyla alakalı kanunda belirtilen kararları almak veya infaza ilişkin alınmış olan diğer kararlara yönelik şikâyetleri karara bağlamaktır. 4675 sayılı Kanun'daki düzenleme uyarınca hükümlülerin cezalarının infazı, müşahedeye tâbi tutulmaları, açık cezaevlerine ayrılmaları, izin, sevk, nakil ve tahliyeleri; tutukluların sevk ve tahliyeleri gibi işlem veya faaliyetlere ilişkin şikâyetleri incelemek ve karara bağlamak; ceza ve güvenlik tedbirlerinin infazına ilişkin mahsup, ceza zamanaşımı ve hükümlünün ölümü hâllerinde verilecek kararlar da dâhil olmak üzere hâkim veya mahkeme tarafından verilmesi gerekli kararları almak ve işleri yapmak infaz hâkimliğinin görevleri arasındadır. 7242 sayılı Kanun'la 4675 ve 5275 sayılı Kanunlarda yapılan değişikliklerle birlikte istisnai durumlar haricinde cezanın infazı usulüne dair verilecek kararların mercii infaz hâkimliği olmuştur.

---

<sup>67</sup> Aras / Güverçin, s.54-55

<sup>68</sup> Özkavalcı, s.30-32



Bu bağlamda;

- 7242 sayılı Kanun'la değişik 5275 sayılı Kanun'un 105/A maddesinin birinci fıkrasındaki düzenleme gereğince hükümlü hakkında denetimli serbestlik tedbiri kararını, hükmün infazına ilişkin işlemleri yapan Cumhuriyet başsavcılığının bulunduğu yer infaz hâkimi tarafından karar verilecektir.
- 7242 sayılı Kanun'un 48. maddesiyle, 5275 sayılı Kanun'un 107. maddesinin 11. Fıkrasında yapılan değişiklikle birlikte koşullu salıverilmeye infaz işlemlerinin yapıldığı yer infaz hâkimliğince karar verilecektir.
- 5275 sayılı Kanun'un "*Mahkûmiyet hükmünün yorumunda veya çektirilecek cezanın hesabında duraksama*" kenar başlıklı 98. maddesi tamamen değiştirilmiş ve daha önce esas mahkemesinin görev alanında bulunan "*çektirilecek cezanın hesabında oluşan duraksamanın giderilmesi*" görevi infaz hâkimliğine verilmiştir. Düzenleme uyarınca çektirilecek cezanın hesabında duraksama olması ya da cezanın kısmen veya tamamen yerine getirilip getirilemeyeceği hususunda tereddüt meydana gelmesi halinde duraksamanın giderilmesi veya yerine getirilecek cezanın belirlenmesi için infaz hâkimliğinden karar istenmesi gerekmektedir. Örneğin müddetnamede koşullu salıverilme süresinin veya tarihinin yanlış hesaplanması, adli para cezası hapse çevrilirken hangi miktarın esas alınacağı hususlarında duraksama olması durumunda infaz hâkimliği tarafından karar verilecektir<sup>69</sup>.
- Aynı hükümlü hakkında tek veya farklı yargılamalarda verilmiş olan birden fazla cezanın bir araya getirilmesini ifade eden cezaların içtimalı görevi de infaz hâkimine aittir<sup>70</sup>. 7242

<sup>69</sup> Günay, Erhan: Hükümlü Disiplin Ceza ve Tedbirleri-Duraksama Yaratan Sorunlar ve Yanıtlar-Lehe Kanun Uygulaması, Ankara 2010, s.5; Özbek, s.427; Özkavalcı, s.32

<sup>70</sup> Karakaş Doğan, s.87-88; Feyzioğlu, Metin/Güngör, Devrim: "Cezaların Toplanması ve Koşullu Salıverilme İlişkisi", TBB, S.69, Y.2007, s.51; İçel, Kayıhan/Sokullu-

sayılı Kanun’la 5275 sayılı Kanun’un “*Birden fazla hükümdeki cezaların toplanması*” kenar başlıklı 99. maddesinde yapılan değişiklikle birlikte bir kişi hakkında başka başka kesinleşmiş hükümler bulunur ise, 5275 sayılı Kanun’un 107. maddesinde yer alan koşullu salıverilme hükümlerinin uygulanabilmesi yönünden alınacak toplama (içtima) kararı verme yetkisi infaz hâkimliğine verilmiştir<sup>71</sup>.

- 5275 sayılı Kanun’un “*Hastanede geçen sürenin cezadan indirilmesi*” kenar başlıklı 100. maddesi uyarınca cezanın infazına başlandıktan sonra hastalık nedeniyle hükümlünün ceza infaz kurumundan hastaneye kaldırılması hâlinde burada geçirdiği süre, cezadan indirilir. Ancak, cezanın infazını durdurmak için hükümlü, hastalığına kasten neden olmuşsa bu hükümden yararlanamaz. Bu hâlde Cumhuriyet savcısı infaz hâkimliğinden bir karar verilmesini ister infaz hâkimliğinin kararına göre hastanede geçen sürenin infaza etkisi belirlenmiş olacaktır<sup>72</sup>.
- 7242 sayılı Kanun’un 50. maddesiyle, 5275 sayılı Kanun’un 110. maddesinde yapılan değişiklikle cezanın özel infaz usullerine göre çekilmesi talepleri hakkında artık hükmü veren mahkemece değil infaz işlemlerinin yapıldığı yer infaz hâkimliği tarafından karar verilecektir.
- Hükmün kesinleşmesinden önce gerçekleşen ve kişisel özgürlüğün sınırlanması sonucunu doğuran bütün haller nedeniyle tutuklulukta geçirilmiş sürelerin hükmolunan hapis cezasından indirilmesini ifade eden mahsup kurumu<sup>73</sup> da infaz hâkimliğinin görev alanına alınmıştır<sup>74</sup>. 7242 sayılı Kanun’un

---

Akıncı/Füsun: “Cezaların İçtimanda (Birleştirilmesinde) İnfaz Edilebilirlik Sorunu”, İÜHFİM, C.LVII, S.1-2, Y.1999, s.94

<sup>71</sup> Özbek, s.435; Kubat, s.77

<sup>72</sup> Özbek, s. 437

<sup>73</sup> Özgenç/Şahin, s.251

<sup>74</sup> İçel, Kayıhan: “*Mevkufen Geçen Müddetin Ceza Mahkumiyetlerinden Mahsubu*”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C.29, S.3, Y.1963, s.571 vd; Centel, Nur: Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama ve Yakalama, İstanbul 1992, s.211 vd; Gölcüklü, Feyyaz: Ceza Davasında Şahıs Hürriyeti, Ankara 1958, s. 161

4. maddesiyle 4675 sayılı Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrasına eklenen altıncı bent gereğince infaz sırasında mahsup kararının infaz hâkimliği tarafından verilmesi gerekmektedir<sup>75</sup>.

#### **4. Cumhuriyet Savcısının Ceza Ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazına İlişkin Verdiği Kararlara Karşı Yapılan Şikâyetleri İncelemek**

Ceza hükmünün kesinleşmesine müteakiben hüküm, mahkeme başkanı ya da hâkimi tarafından kesinleşme nedeni ve tarihi yazılarak imzalanıp mühürlenmesinden sonra infaz için Cumhuriyet başsavcılığına gönderilecektir. Bu husus 5275 sayılı Kanun'un 20. maddesinde açıkça belirtilmiştir. İlam kendisine gelmiş olan Cumhuriyet başsavcılığı da ilamı UYAP sistemi infaz kaydına kaydettikten sonra ilâmdaki cezanın süresi gözetilerek hükümlü hakkında çağrı kâğıdı veya yakalama emri çıkartır. Ceza mahkemesi kesinleşen bu ilamı, hükümlünün yargılama esnasında adresi neresi olursa olsun, yargılama yaptığı yerdeki Cumhuriyet başsavcılığına gönderecektir<sup>76</sup>. Bu hükümler çerçevesinde infazına başlanan hükmün infazı sürecini yürütme görevi Cumhuriyet başsavcılığına verilmiştir. Verilen görev kapsamında Cumhuriyet savcısının yapacağı işlemler ve vereceği kararlar vardır<sup>77</sup>.

7242 sayılı Kanun'un 4. Maddesiyle 4675 sayılı Kanun'un 4. Maddesinde yapılan değişiklik uyarınca cezaların infazı sürecini yürütmekle görevli olan Cumhuriyet savcılarının ceza ve güvenlik tedbirlerinin infazına ilişkin verdikleri kararlar ve yaptıkları işlemlere karşı şikâyet mercii infaz hâkimliğidir.

İnfaz sürecinde infazdan sorumlu Cumhuriyet savcısının yapacağı ilk işlem müddetname düzenlemektir. Hükümlünün hürriyeti bağlayıcı ceza süresini, ceza infaz kurumuna giriş tarihini, koşullu salıverilme tarihini ve bihakkın tahliye tarihine ilişkin bilgileri içeren belge olan müddetname Cumhuriyet başsavcılığı tarafından düzenlenerek

---

<sup>75</sup> Özbek, s.438; Özkavalcı, s.33

<sup>76</sup> Atalay/Özgelen, s.3

<sup>77</sup> Özbek, s.83-84 ; Aras / Güverçin, s.55

imzalanır ve hükümlüye tebliği edilir. 5275 sayılı Kanun'un 20. maddesinin dördüncü fıkrasında müddetname kavramı yerine "süre belgesi" kavramı kullanılmıştır.<sup>78</sup> 4675 sayılı Kanun'un 4. Maddesindeki düzenlemeye paralel olarak Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi İle Ceza Ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Yönetmeliğin 54. maddesinin üçüncü fıkrasında hükümlünün ceza infaz kurumuna alınması sırasında hazırlanacak ve bir nüshası hükümlüye verilecek olan müddetnamede bulunması gereken bilgilerin yanlış olması ya da maddi gerçeğe uyuşmaması halinde hükümlünün bu müddetnameye itiraz edebileceği belirtilmiştir. Bu bağlamda müddetnamede hükümlünün koşullu salıverileceği tarihin, mahsup edilen sürenin veya infaz edilecek ceza miktarının hatalı olması gibi hallerde hükümlü bu müddetnameye itiraz ederek hatanın düzeltilmesini isteyebilir. 7242 sayılı Kanun'la 5275 sayılı Kanun'un 98. maddesinde yapılan düzenleme sonrası çektirilecek cezanın hesabında duraksama halleri kapsamında olan müddetnameye itiraz hususunda karar merci, hüküm veren mahkeme değil infaz işlemlerinin yapıldığı yer infaz hâkimliği olmuştur<sup>79</sup>.

5275 sayılı Kanun'un 16 ila 19. maddelerinde cezaların infazının ertelenmesinin usul ve esasları düzenlenmiştir. Kanun'un 16. maddesinde hapis cezasının infazının hastalık nedeni ile ertelenmesine ilişkin hükümlere yer verilirken hükümlünün istemiyle infazın ertelenmesi ise Kanunun 17. maddesinde düzenlenmiştir<sup>80</sup>. 5275 sayılı Kanun'un 16 ila 19. maddeleri kapsamında hükümlü hakkında verilmiş olan erteleme kararının, belirlenen yükümlülüklerle uyulmaması nedeniyle kaldırılması halinde veya cezanın infazının ertelenmesi talebinin Cumhuriyet başsavcılığınca reddedilmesi halinde bu kararlara karşı infaz hâkimliğine şikâyet yoluna gidilecektir<sup>81</sup>.

---

<sup>78</sup> Demirbaş, s.60-61; Özbek s.84

<sup>79</sup> Özkavalcı, s.32

<sup>80</sup> Özgenc/Şahin, s.61; Demirbaş, s.513

<sup>81</sup> Kubat, s.72; Kızılaslan, s.3

7242 sayılı Kanun'la yapılan değişiklik öncesinde Cumhuriyet savcısının bu kararlarına ilişkin başvurulacak kanun yolu 5275 sayılı Kanun'da açıkça belirtilmediğinden dolayı uygulamada tereddütler yaşanmaktaydı. Bu noktada 7242 sayılı Kanun değişikliği ile uygulamadaki tereddütler ortadan kaldırılmıştır. 7242 sayılı Kanun ile 4675 ve 5275 sayılı Kanunlarda yapılan değişiklikle birlikte Cumhuriyet savcısının ceza ve güvenlik tedbirlerinin infazına ilişkin verdiği kararlara yönelik şikâyetleri ve itirazları incelemek ve karara bağlamak görevi infaz hâkimliğine verilmiştir.

### **5. Hükümlü Ve Tutuklular Hakkında Verilen Disiplin Tedbir Ve Cezalarına İlişkin İtirazları İncelemek Ve Karara Bağlamak**

Hükümlü ve tutuklular hakkında uygulanacak disiplin cezaları 5275 sayılı Kanun'un 38 ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir. Hükümlü veya tutuklular hakkında uygulanacak disiplin cezalarına ve tedbirlerine karşı şikâyet ve itiraz durumunda 4675 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanacağı 5275 sayılı Kanun'un 52. maddesinde açıkça düzenlenmiştir. Düzenleme uyarınca hükümlü ve tutuklular hakkında alınan disiplin tedbirleri ve verilen disiplin cezalarının kanun veya diğer mevzuat hükümlerine aykırı olduğu iddiasıyla yapılan şikâyetleri incelemek ve karara bağlamak görevi infaz hâkimliğine aittir<sup>82</sup>.

### **6. İzleme Kurullarının Hazırladıkları Raporları İnceleyerek Varsa Şikâyet Niteliğindeki Konular Hakkında Karar Vermek**

Kanunlarla bazı kurum ve kuruluşların cezaevlerini denetleme yetkisi bulunmaktadır. Bu çerçevede 3686 sayılı İnsan Haklarını İnceleme Komisyonu Kanunu, 08.12.1990 tarih ve 20719 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Bu Kanun'un amacı; dünyada ve ülkemizde insan haklarına saygı ve bu konudaki gelişmeleri izlemek suretiyle uygulamaların bu gelişmelere uyumunu sağlamak ve başvuruları incelemek üzere Türkiye Büyük Millet Meclisi'nde

---

<sup>82</sup> Özmen, s.82; Tok, Türker: "Ceza Muhakemesi Kanunundaki "İtiraz" İle İnfaz Hâkimliği Kanunundaki "İtiraz Ve Şikâyet" Arasındaki Farklar", Terazi Hukuk Dergisi, Ocak 2007, S.5, s.135; Özgenç/Şahin, s.163; Aras / Güverçin, s.55

bir İnsan Haklarını İnceleme Komisyonunun kuruluş, görev, yetki, çalışma usul ve esaslarını düzenlemektir.<sup>83</sup>

Kanun'da komisyonun görevlerinin belirtildiği 4. maddedeki düzenleme uyarınca İnsan Haklarını İnceleme Komisyonu'nun en temel görevlerinden biri de insan haklarının ihlale uğradığına dair iddialar ile ilgili başvuruları incelemek veya gerekli gördüğü hallerde ilgili mercilere iletmek ve her yıl yapılan çalışmaları, elde edilen sonuçları, yurtiçi ve dışında İnsan Haklarına saygı ve uygulamaları kapsayan bir rapor hazırlamaktır.

Diğer taraftan 20.04.2016 tarihinde yürürlüğe giren 6701 sayılı Kanun'la insan haklarının korunması ve geliştirilmesi konusunda yetkili kurum Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu olmuştur. 6701 sayılı Kanun'un 1. maddesinde kanunun amacı, insan onurunu temel alarak insan haklarının korunması ve geliştirilmesi, kişilerin eşit muamele görme hakkının güvence altına alınması, hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden yararlanmada ayrımcılığın önlenmesi ile bu ilkeler doğrultusunda faaliyet göstermek, işkence ve kötü muameleyle etkin mücadele etmek ve bu konuda ulusal önleme mekanizması görevini yerine getirmek üzere Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu'nun kurulması, teşkilat, görev ve yetkilerine ilişkin esasların düzenlenmesi olarak belirtilmiştir. Bu kapsamda Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu'nun cezaevlerinde denetim yetkisi bulunmaktadır. Bu kapsamda Kurumun, özgürlüğünden mahrum bırakılan ya da koruma altına alınan kişilerin buldukları yerlere haberli veya habersiz düzenli ziyaretler gerçekleştirmek, bu ziyaretlere ilişkin raporları ilgili kurum ve kuruluşlara iletmek görevi vardır.

Bu bağlamda ceza infaz kurumları ve tutukevlerini izleme kurullarının kendi yetki alanlarına giren ceza infaz kurumları ve tutukevlerindeki tespitleri ile ilgili olarak düzenleyip intikal ettirdikleri rapor-

---

<sup>83</sup> Özbek, s.514 vd.

ları inceleyerek, varsa şikâyet niteliğindeki konular hakkında karar vermek görevi infaz hâkimliklerine aittir<sup>84</sup>.

### **7. Denetimli Serbestlik Müdürlüğü İle Koruma Kurullarının İdarî Nitelikteki Eylem Ve İşlemlerine Karşı Yapılacak Şikâyetleri Karara Bağlamak**

Hükümlünün denetimli serbestliğe ayrılmasına karar verme görevi infaz hâkimliğinde olduğu gibi hükümlünün denetimli serbestliğe ayrıldıktan sonra denetimli serbestlik müdürlükleri ile koruma kurullarının bu süreçteki idarî nitelikteki eylem ve işlemlerine karşı yapılacak şikâyetlerde de infaz hâkimliği görevlidir. Denetimli serbestlik hizmetlerinin yürütülmesinin usul ve esaslarını düzenleyen 3.7.2005 tarihli ve 5402 sayılı Denetimli Serbestlik Kanunu'nun "*Şikâyet ve itiraz*" kenar başlıklı 18. Maddesi bu konuyu doğrudan düzenlemiştir.

Öte yandan şüpheli veya sanık hakkında adli kontrol kararı verme yetkisi soruşturma aşamasında sulh ceza hâkimliğine ve kovuşturma aşamasında esas mahkemesine ait olmakla birlikte adli kontrol tedbirinin uygulanmasına ilişkin işlemleri takip eden denetimli serbestlik müdürlükleri veya bürolarınca, hazırlanan denetleme planı doğrultusunda hareket etmeyen kişilere yapılan bildirimlerin veya ihtarların haksız olduğu değerlendiriliyorsa bu bildirim veya ihtarlar karşı şikâyet mercii de yine infaz hâkimlikleridir<sup>85</sup>.

### **D. İNFAZA İLİŞKİN İŞLEM VE FAALİYETLERDE ÖNCELİKLE İDAREYE BAŞVURU YAPILMASI VE İDARE ALEYHİNE YETKİ GASPI YAPILMAMASI**

İnfaz hâkimliğine yapılan şikâyet konusu iş ve işlemlerle alakalı infaz hâkiminin karar verebilmesi için öncelikle idare tarafından karar verilmiş veya reddedilmiş bir iş ve işlemin bulunması gerekir. Dolayısıyla idareye başvurmadan doğrudan doğruya infaz hâkimine bir işlemin tesisi için başvurulması halinde, infaz hâkiminin idarenin

<sup>84</sup> Özkavalcı, s.30 vd.

<sup>85</sup> Özbek, s.198; Özkavalcı, s.30 vd.; Aras / Güverçin, s.55

fonksiyonunu eda etmesi istenmiş olacaktır. Bu da infaz hâkiminin görev alanına girmediği gibi kurumlar arası fonksiyon gaspı sonucunu doğuracaktır. Bu nedenle idareye başvurulmadan doğrudan infaz hâkimliğine yapılan talepler, idarenin yetki ve görev alanında bulunuyorsa infaz hâkimliğince talep hakkında karar vermek yerine ilgili talep hakkında olumlu ya da olumsuz bir karar verilmesi veya işlem tesis edilmesi için talebin idareye gönderilmesi gerekir. İdare tarafından talebe ilişkin olumlu veya olumsuz bir karar verildikten sonra bu işlem, faaliyet veya karara karşı infaz hâkimliği nezdinde şikâyet yoluna başvurulabilir<sup>86</sup>.

Yetki gaspı yapılmaması ve hükümlü veya tutuklu bakımından da hak ihlali oluşmaması için öncelikle cezaevi idaresinden talepte bulunulması gerekir. İlgilinin talepte bulunmasına rağmen idarenin bu talebe ilişkin makul bir sürede cevap vermemesi halinde doğrudan infaz hâkimliğine başvurulması gerekir.

## **E. İNFAZ HÂKİMLİĞİNİN KARARLARINA KARŞI BAŞVURULUCAK KANUN YOLLARI**

### **1. İnfaz Hâkimliğine Şikâyet Yoluna Başurma**

Hükümlü ve tutukluların yukarıda belirtilen cezaevinin veya Cumhuriyet savcısının işlem karar veya uygulamalarına karşı ilk başvuracakları merci infaz hâkimliğidir. 4675 sayılı Kanun'da yer alan görev tanımı kapsamında hükümlü ve tutukluların ceza infaz kurumundaki iş ve işlemlerinin şikâyet mercii infaz hâkimliğidir. İnfaz hâkimliklerinin 4675 sayılı Kanun'dan kaynaklanan görevleri temel görevleri olup genel olarak idari işlem ve kararlar ile fiili uygulamalara yöneliktir. Burada idarenin hükümlü ve tutukluya yönelik iş ve işlemleri Kanun'da soyut

---

<sup>86</sup> Aras / Güverçin, s. 624



olarak belirtilmişse de uygulamada şikâyete konu birçok iş ve işleme rastlanılmaktadır<sup>87</sup>.

Yukarıda da vurgulandığı üzere ceza infaz kurumları ve tutukevlerinde hükümlü ve tutuklular hakkında yapılan işlemler veya bunlarla ilgili faaliyetlerin ya da Cumhuriyet savcısının ceza ve güvenlik tedbirlerinin infazına ilişkin verdiği kararların<sup>88</sup> kanun veya diğer mevzuat hükümlerine<sup>89</sup> aykırı olması halinde şüpheli, sanık ve hükümlü ile bunların müdafileri bu karar, iş ve işlemler ile faaliyetlere karşı öğrenme tarihinden itibaren 15 gün içerisinde ve her halükarda işlem ve faaliyetin yapıldığı tarihten itibaren 30 gün içinde şikâyet yoluyla infaz hâkimliğine başvurabilirler<sup>90</sup>. İnfaz hâkimliğine yapılacak şikâyetlerin usul ve esaslarını düzenleyen 4675 sayılı Kanun'un 5. maddesi gereğince şikâyet yoluna, kendisi ile ilgili olmak kaydıyla hükümlü veya tutuklu ya da eşi, anası, babası, ayırt etme gücüne sahip çocuğu veya kardeşi, müdafii, kanuni temsilcisi veya ceza infaz kurumu ve tutukevi izleme kurulu da başvurabilir.

Şüpheli, sanık ve hükümlü ile bunların müdafileri bu şikâyetlerini, dilekçe ile doğrudan doğruya infaz hâkimliğine yapabilecekleri gibi; Cumhuriyet başsavcılığı veya ceza infaz kurumu ve tutukevi müdürlüğü aracılığıyla da yapabilirler. Bu şikâyet başvurularının sözlü yapılması halinde, şikâyet hemen tutanağa bağlanır ve bir sureti başvurana verilir. Ayrıca infaz hâkimliği dışında yapılan başvuruların hemen ve en geç üç gün içinde infaz hâkimliğine gönderilmesi gerekmektedir<sup>91</sup>.

---

<sup>87</sup> Özkavalcı, s.43

<sup>88</sup> 7242 sayılı Kanun'un 5. maddesiyle, 4675 sayılı Kanun'un 1. fıkrasına "ilgili faaliyetlerin" ibaresinden sonra gelmek üzere "ya da Cumhuriyet savcısının ceza ve güvenlik tedbirlerinin infazına ilişkin verdiği kararların" ibaresi eklenmiştir.

<sup>89</sup> 02.7.2018 tarihli ve 700 sayılı KHK'nin 133. maddesiyle, 4675 sayılı İnfaz Hakimliği Kanunu'nun 5. maddesinin birinci fıkrasında yer alan " tüzük ve yönetmelik hükümleri ile genelgelere" ibaresi "veya diğer mevzuat hükümlerine" şeklinde değiştirilmiştir.

<sup>90</sup> Tok, s.138; Özkavalcı, s.52

<sup>91</sup> Özkavalcı, s.52

Şikâyet yoluna başvurulması, verilen karar ile yapılan işlem veya faaliyetin yerine getirilmesini durdurmaz. Ancak, infaz hâkimi giderilmesi güç veya imkânsız sonuçların doğması ve işlem veya faaliyetin açıkça hukuka aykırı olması koşullarının birlikte gerçekleşmesi durumunda işlem veya faaliyetin ertelenmesine veya durdurulmasına karar verebilir<sup>92</sup>.

## **2. İnfaz Hâkimliğinin Kararlarına Karşı İtiraz Yoluna Gitme**

İnfaz hâkimliğinin kararlarına karşı şikâyetçi veya ilgili Cumhuriyet savcısı tarafından, tebliğden itibaren yedi gün içinde 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu hükümlerine göre itiraz yoluna gidilebilir<sup>93</sup>. İtiraz başvurusu, infaz hâkimliğinin yargı çevresinde bulunduğu<sup>94</sup> ağır ceza mahkemesine yapılır<sup>95</sup>. Eğer infaz hâkimi aynı zamanda bu mahkemenin üyesi olduğu takdirde itirazla ilgili karara katılamaz. Ağır ceza mahkemesinin vereceği karar kesindir<sup>96</sup>.

## **3. Bireysel Başvuru Yoluna Gitme**

Cezaevinde idarenin uygulama ve kararlarından dolayı hak ihlali uğradığını iddia eden tutuklu ve hükümlüler infaz hâkimliğine şikâyet ve ağır ceza mahkemesine yapmış oldukları itiraz sürecinde ihlalin giderilmesini sağlayamadıkları takdirde iç hukuk yolu olarak başvurabilecekleri son kanun yolu Anayasa Mahkemesi nezdinde bireysel başvuru yoluna gitmektir. Bu kapsamda tutuklu ve hükümlülerin Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru yapabilmeleri bakımından ise bireysel başvuru kapsamında olan temel ve hak ve özgürlüklerinden birinin ihlal edilmiş olması ve ihlal nedeni olan kararın yargı

---

<sup>92</sup> Özmen, s.82

<sup>93</sup> 7242 sayılı Kanun'un 6. maddesi ile değişik 4675 sayılı Kanun'un 6. maddesinin beşinci fıkrası gereğince itiraz süresi yedi gündür.

<sup>94</sup> 7242 sayılı Kanun'un 6. maddesiyle, 4675 sayılı Kanunun altıncı fıkrada yer alan "kurulduğu yer" ibaresi "yargı çevresinde bulunduğu" şeklinde değiştirilmiştir.

<sup>95</sup> 15.8.2017 tarihli ve 694 sayılı KHK'nin 203. maddesiyle, 4675 sayılı Kanun'un 6. maddesinin 6. fıkrasında yer alan "ağır ceza mahkemesinin birden fazla dairesinin bulunması halinde (2) numaralı daireye" ibaresi yürürlükten kaldırılmış, daha sonra bu hüküm 1.2.2018 tarihli ve 7078 sayılı Kanun'un 189. maddesiyle aynen kabul edilerek kanunlaşmıştır.

<sup>96</sup> Aras / Güverçin, s.634

denetimi dışında bırakılmamış olması ve bu karar aleyhine yargısal başvuru yollarının tüketilmiş olması gerekmektedir<sup>97</sup>.

Anayasa Mahkemesine yapılan bireysel başvurunun reddi halinde iç hukuk yolları tüketilmiş olacağından nihai olarak başvurulacak yegâne merci AİHM olacaktır. Bu kapsamda tutuklu ve hükümlüler cezaevi idaresinin uygulama ve kararlarına ilişkin olarak AİHM nezdinde AİHS ve eki protokollerdeki haklarının ihlal edildiğinden bahisle bireysel başvuru yoluna gidebilirler. Bunun için de öncelikle iç hukuk yollarının tüketilmiş olması gerekmektedir. Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru, tüketilmesi gereken son iç hukuk yoludur. Bu yolun muhakkak tüketilmesi gerekmektedir. Nitekim AİHM, AYM'ye bireysel başvuruda bulunulmamış olması nedeniyle iç hukuk yolunun tüketilmemiş olması nedeniyle bireysel başvuru taleplerini reddetmiştir<sup>98</sup>.

## **SONUÇ**

Çağdaş ceza infaz sisteminde cezaevlerinin idari ve yargısal denetiminin etkin olarak yapılması önem arz etmektedir. Türk hukukunda cezaevlerinde kurum veya Cumhuriyet savcısı tarafından infaza ilişkin gerçekleştirilen işlem, karar ve uygulamalara yönelik denetim, itiraz ve karar mercii infaz hâkimlikleridir. İnfaz hâkimliklerinin uzmanlaşmış ihtisas mahkemeleri haline gelmeleri ise ancak 7242 sayılı Kanun'la gerçekleşmiştir. 7242 sayılı Kanun'la 4675 sayılı Kanun'da yapılan değişiklikler ile birlikte infaza yönelik işlem ve faaliyetlere ilişkin kararların uzmanlaşmış infaz hâkimleri tarafından verilmesi amaçlanmıştır. Bu kapsamda yargılama sonunda hükmedilen ceza ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi sırasında alınacak kararlar müstakil infaz hâkimlikleri tarafından verilecektir. İnfaz hâkimliğinin görev alanının sınırlarını belirleyen İnfaz Hâkimliği Kanunu aynı za-

---

<sup>97</sup> Aras / Güverçin, s. 635

<sup>98</sup> AİHM Mercan/Türkiye Kararı, Başvuru No: 56511/16, K.T:17.11.2016

manda diğer kanunlarda infaz hâkimliğine verilen görevlerin sınırlarını da belirlemektedir.

İnfaz hâkimliklerinin infaz sürecinin temel karar ve denetim mercii haline gelmesine bağlı olarak 7242 sayılı Kanun'la 5275 sayılı Kanun'da, 4675 sayılı Kanun'daki değişikliklere paralel düzenlemeler yapılmıştır. Yapılan değişiklikle birlikte daha önce esas mahkemesinin görev alanında olan Cumhuriyet savcısının ceza ve güvenlik tedbirlerinin infazına ilişkin verdiği kararlara karşı yapılan şikâyetleri incelemek ve ceza ve güvenlik tedbirlerinin infazına ilişkin mahsup, içtima, çektirilecek cezanın hesabında duraksama olması ya da cezanın kısmen veya tamamen yerine getirilip getirilemeyeceği hususunda tereddüt meydana gelmesi halinde duraksamanın giderilmesi veya yerine getirilecek cezanın belirlenmesi, ceza zamanaşımı ve hükümlünün ölümü hâllerinde verilecek kararlar da dâhil olmak üzere hâkim veya mahkeme tarafından verilmesi gerekli kararları almak ve işleri yapmak görevi infaz hâkimliğine verilmiştir.

## **KAYNAKÇA**

**Altınok Villemin, Derya:** Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatları Işığında Ağırlaştırılmış Müebbet Hapis Cezalarının Kesintisiz İnfazının İşkence Yasağı Açısından İncelenmesi, İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2014.

**Aras, Bahattin/ Güverçin, Sezgin:** İnfaz Hukuku, 1. Baskı, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2021.

**Atalay, Osman/Özgelen, Mustafa Safa:** İnfaz Hukuku Ders Kitabı, Türkiye Adalet Akademisi Yayını No: 25, Kasım 2013.

**Bıçak, Vahit:** Ceza Adaleti Yönetiminde Kalite ve Etkinlik, [http://www.kriminoloji.com/Ceza\\_Adaletinde\\_Kalite\\_Yonetimi](http://www.kriminoloji.com/Ceza_Adaletinde_Kalite_Yonetimi). Bıçak.htm, İET:20/06/2022.

- Centel, Nur:** Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama ve Yakalama, İstanbul 1992.
- Coyle, Andrew:** Cezaevi Yönetimine İnsan Haklarını Göz Önüne Alan Bir Yaklaşım, Yayınlayan: Uluslararası Cezaevi Araştırmaları Merkezi, Londra 2002.
- Demirbaş, Timur:** İnfaz Hukuku, 8. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2021.
- Demirbaş, Timur:** “Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunun Değerlendirilmesi”, (İlkeler), Ceza Hukuku Dergisi, Ekim 2006, s.19-29.
- Dönmezer, Sulhi:** “Tutuklu ve Hükümlülere Yaş, Cinsiyet ve Suç Türlerine Göre Uygulanacak İnfaz ve Islah Reformu”, Ord. Prof. Dr. Sulhi Dönmezer Armağanı C.I, Ankara 2008, s.354- 292-312.
- Gölcüklü, Feyyaz:** Ceza Davasında Şahıs Hürriyeti, Ankara 1958.
- İçel, Kayıhan:** “Mevkufen Geçen Müddetin Ceza Mahkumiyetlerinden Mahsubu”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C.29, S.3, Y.1963, s.560-579.
- Jahic, Galma;** “Ceza Adaleti Sistemini Kullanarak Suçu Önlerken Adaleti Sağlamak”; Hukuk ve Adalet Eleştirel Hukuk Dergisi, S.5, Nisan 2005, s. 167-175.
- Karakaş Doğan, Fatma:** 5275 Sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunun Düzenlemesi Işığında Ceza İnfaz Hukuku, 12 Levha Yayınları, İstanbul 2013.
- Kamer, Vehbi Kadri:** Doktrinde ve Uygulamada İnfaz Hakimliği Kurumu, Ankara 2004.
- Kızıllarlan, Hakan:** “Yeni Ceza İnfaz Sistemimizin Ana İlkeleri Ve Uygulama”, <https://docplayer.biz.tr/27586911-Yeni-ceza-Infaz-sistemimizin-ana-ilkeleri-ve-uygulama.html>, İET: 20/03/2021.
- Mecit, Kemal:** İnfaz Hukuku, 5. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2020.

- Özbek, Veli Özer:** İnfaz Hukuku, Seçkin Yayınevi, Ankara 2022.
- Özgeç, İzzet / Şahin, Cumhuri:** İnfaz Hukuku, 4. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2021.
- Özkavalcı, Nimet:** İnfaz Hakimliği, 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2021.
- Özmen, Metin:** Türkiye’de Cezaevlerinin İdari Açından Denetimi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2007.
- Sağlam, M. Yılmaz:** “İnfaz ve İnfaz Hukuku Kavramları Üzerine Bir İnceleme (1)”, TBBD., Y.1995, S.4, s.580-581.
- Taşkın, Ahmet:** “Hürriyeti Bağlayıcı Cezaların İnfazına Ara Verilmesi ve Ertelenmesi Halleri”, Yargıtay Dergisi, C.30, S.3, Temmuz-2004, s. 255-296.
- Tok, Türker:** “Ceza Muhakemesi Kanunundaki “İtiraz” İle İnfaz Hâkimliği Kanunundaki “İtiraz Ve Şikayet” Arasındaki Farklar”, Terazi Hukuk Dergisi, Ocak 2007, S.5, s.135-139.
- Yakışır, Berivan:** Türkiye’de Tutuklu ve Hükümlülerin Yeniden Sosyalleştirilmesi, İstanbul Bilgi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Yüksek Lisans Programı (İnsan Hakları Hukuku), Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2008.
- Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi İçtihadına İlişkin Rehber, Mahpus Hakları,** Ankara2019,<https://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/482020134215mahpus%20haklar%C4%B1%20olarak%20de%C4%9Fi%C5%9Ftirelim%20ba%C5%9Fl%C4%B1%C4%9F%C4%B1.pdf>, İET: 20/06/2022



## **NATO'NUN KOSOVA VE AKTİF GAYRET OPERASYONLARININ SİLAHLI ÇATIŞMA VE KUVVET KULLANMA YASAĞI KAVRAMLARI PERSPEKTİFİNDEN DEĞERLENDİRİLMESİ**

*An Evaluation of Nato's Kosovo Operation and Operation Active Endeavour From The Perspective of Armed Conflict and The Prohibition of Use of Force*

**Dr. Öğr. Üyesi Hatice Kübra ECEMİŞ YILMAZ\***

**Arş. Gör. Ali Said ÇİMEN\*\***

### **ÖZET**

Birleşmiş Milletler Antlaşmasının 2(3) bendi devletlerin, sınır uyuşmazlıkları da dahil olmak üzere, aralarında ortaya çıkan her türlü sorunu barışçıl yollarla çözümleneceğini belirtmektedir. Uluslararası sistemde devletlerin çıkarı söz konusu olduğunda, kuvvete başvur-mama veya savaştan tamamen kaçınma gibi bir durum mevcut değil-

---

\* Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Milletlerarası Hukuk Ana-bilim Dalı, Doktor Öğretim Üyesi, e-mail: hkeyilmaz@ybu.edu.tr, ORCID ID: 0000-0001-9438-0291.

\*\* Sivas Cumhuriyet Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Milletlerarası Hukuk Anabilim Dalı, Araştırma Görevlisi, e-mail: alisaidcimen@cumhuriyet.edu.tr, ORCID ID: 0000-0003-1520-4412.

Makale Geliş Tarihi: 28.06.2022

Makale Kabul Tarihi:29.08.2022

Atıf Şekli: Hatice Kübra Ecemiş Yılmaz ve Ali Said Çimen, "Nato'nun Kosova ve Aktif Gayret Operasyonlarının Silahlı Çatışma ve Kuvvet Kullanma Yasağı Kavramları Perspektifinden Değerlendirilmesi", *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 17/2 (2022): 0-0.



dir ve çoğu zaman devletler kuvvet kullanma yoluna başvurmuşlardır. Oysa Birleşmiş Milletler Antlaşmasının 2(4) maddesi uluslararası ilişkilerde kuvvet kullanmayı, kuvvet kullanma tehdidinde bulunmayı yasaklamaktadır. Bu durum devletlerin egemen eşitliği, devletlerin birbirlerinin iç işlerine karışmaması yükümlülüğü ile devletlerin kendi iç işlerinde bağımsız olması hakkını beraberinde getirmektedir. İlgili bilgiler ışığında çalışmada silahlı çatışma, savaş kavramları ile birlikte kuvvet kullanma yasağı kavramı da incelenmiştir. Bahse konu kavramlar çerçevesinde Kuzey Atlantik Antlaşması Örgütü'nün (NATO) Kosova ve Aktif Gayret Operasyonlarının değerlendirmesi yapılmıştır.

**Anahtar Kelimeler:** Silahlı Çatışma, Kuvvet Kullanma Yasağı, NATO, Kosova Operasyonu, Aktif Gayret Operasyonu.

## **ABSTRACT**

According to Article 2(3) of the United Nations Charter, it is stated that all kinds of problems, including border disputes, that arise between states should be resolved by peaceful means. However, when international relations are considered, if the interests of the states are in question, there is no such thing as not using force or completely avoiding war, and often states have resorted to using force. But Article 2(4) of the United Nations Charter prohibits the use of force in international relations and the threat of using force. This situation brings along the sovereign equality of states, the obligation of states not to interfere in each other's internal affairs, and the right of states to be independent in their own internal affairs. In the light of relevant information, in this research, the concepts of armed conflict and war, as well as the concept of prohibition of the use of force, are examined. Within the framework of the aforementioned concepts, the North Atlantic Treaty Organization's (NATO) Kosovo and Operations Active Endeavour were evaluated in this research.

**Key Words:** Armed Conflict, Prohibition of Use of Force, NATO, Kosovo Operation, Operation Active Endeavour.

## GİRİŞ

Savaş olgusu, kural olarak devletler arasında meydana gelen, açık, belirli yoğunluktaki silahlı çatışmalar ile devletlerin silahlı güç kullanmak suretiyle diğer devletlere karşı üstünlüğünü sağlamasını açıklamak için kullanılmaktadır. Açıkça ilan edilmiş olsun veya olmasın, tüm savaşları tanzim etmeyi hedefleyen “savaş hukuku”, savaşan devletlerin birbirleriyle veya savaşa dahil olmayan üçüncü devletlerle olan bağlarının hukuki etkilerini buna bağlı olarak savaş zamanındaki hak ve yükümlülükleri açıklamaktadır. Savaş hukukunun yararı, savaş nedeniyle yapılması gerekli askeri fiiller ile insancıl gereksinimlerin uzlaştırılma çabasıdır. Savaş hukukunun gayesi ise, savaşın neden olduğu yıkımı oldukça en az seviyeye düşürmektir.

Birleşmiş Milletler(BM) Antlaşması<sup>1</sup> madde 2(4) hükmü devletlerin bir başka devletin toprak bütünlüğüne ve siyasi bağımsızlığına karşı veya BM Antlaşması'nın amaçlarına aykırı olarak kuvvet kullanmayı yasaklamıştır. Ancak bu yasağa rağmen uluslararası hukukta kuvvet kullanımının hangi unsurlar tarafından nasıl ve ne biçimde hayata geçirileceği geçmişten beri tartışılan meselelerden birisi olagelmıştır. Bu kapsamda kuvvet kullanma yasağı ve kuvvet kullanma yasağının hangi durumlarda istisna olarak sayılabileceğini açıklanmıştır. Kuvvet kullanma yasağının istisnaları olarak genel kabul edilen görüşler ise meşru müdafaa ve meşru müdahale halleridir. Konun genişliği nedeni ile çalışmanın konusu, uluslararası hukukta silahlı çatışma, kuvvet kullanma kavramı ve bilhassa kuvvet kullanma yasağının istisnası olan meşru müdafaa, BM Antlaşması'nda kuvvet kullanımının bölgesel örgütlere kısmi olarak devredilmesi ile beraber NATO'nun Kosova ve Aktif Gayret operasyonları özelinde kapsamlı olarak değerlendirilmesi konuları ile sınırlandırılmıştır.

Çalışmada ilk olarak her ne kadar zaman içerisinde savaş terimini yerine silahlı çatışma terimi kullanılmaya başlanılsa da BM Antlaşması'na göre silahlı çatışmanın *de facto* bir kavram olduğu düşünülerek

<sup>1</sup> 26 Haziran 1945 imza tarihli “BM Antlaşması” için bkz. <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/6092.pdf>, Erişim Tarihi: 29 Ağustos 2022.

silahlı çatışma ve savaş kavramları incelenmiş, aralarındaki farklara değinilmiştir. Bu çalışmada, uluslararası hukukta kuvvet kullanmanın günümüzde nasıl hayata geçtiği, hangi hallerde yasaklanmış veya meşru olduğu irdelenmiştir. Özellikle meşru müdafaa ve meşru müdahale altındaki BM Güvenlik Konseyi(BMGK) kararlarının istisnalar içerisinde bulunduğu görülmüştür. Bahse konu kavramların tarihsel süreçteki gelişimi ele alınmıştır. Zira söz konusu durum, çalışmanın boyutunu ve kapsamının aşılmasına neden olacaktır. Ancak bahse konu kavramların genişliği nedeniyle, bunlar II. Dünya Savaşı'nın neticelenmesiyle beraber BM'nin kurulması, BM Antlaşması ve NATO Antlaşması<sup>2</sup> ile sınırlandırılarak incelenmiştir.

Bir sonraki bölümde NATO'nun kavramsal çerçevesi dikkate alınarak BM ile olan bağı üzerinde durulmuştur. NATO'nun kuvvet kullanımı kapsamında BMGK ile ilişkisi ele alınmıştır. BM, uluslararası barış ve güvenliği tehdit eden ve taraflar arasında ortaya çıkabilecek ihtilafların çözümü konusunda, kuvvet kullanma yetkisini, NATO benzeri askeri örgütlere vermiştir. Bu kapsamda, uluslararası bir savunma örgütü olan NATO'nun, BMGK'nın verdiği yetki çerçevesinde kuvvet kullanabileceği durumu irdelenmiştir.

Son bölümde ise aktarılan bu kavramlar çerçevesinde NATO'nun Kosova ve Aktif Gayret Operasyonları incelenip, uluslararası hukuk boyutuyla her bir operasyonda ayrı olarak değerlendirme yapılmıştır.

## **1. SİLAHLI ÇATIŞMA VE SAVAŞ KAVRAMLARI**

### **1.1. Genel Olarak**

Genel olarak savaş ve silahlı çatışma kavramlarına değindikten sonra savaş ve silahlı çatışma kavramlarının açıklanması konunun anlaşılmasını kolaylaştıracaktır. Bu nedenle “savaş” ve “silahlı çatışma” olgularını inceleyip tanımlamak gerekir. Ancak gerek Cenevre Sözleşmeleri ve bu sözleşmelere ek 2 protokolde gerekse uluslararası

---

<sup>2</sup> 4 Nisan 1949 imza tarihli “NATO Antlaşması” için bkz. <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/8663.pdf>, Erişim Tarihi: 29 Ağustos 2022.

hukukta savaşın veya silahlı çatışmanın herkesçe kabul görmüş bir tanımı yoktur.<sup>3</sup> Savaşın tasvir ve betimlenmesi hususundaki farklı görüşler meselenin hukuki görüş açısındaki ayrılıklar gibi, ideolojik, felsefi, siyasi, iktisadi, toplumsal ve psikolojik kapsamlarıyla da alakalıdır.<sup>4</sup> Bundan dolayı “savaş” ve “silahlı çatışma” kavramlarının açıklamaları yapılırken öznel yorumdan ari nesnel bir açıklama yapmak uygun olacaktır.

Mesele irdelenirken incelenmesi gerekli diğer bir konu ise savaşın, uluslararası hukukta 20. yüzyıla kadar yasaklanmamış ve egemen devlet olabilmenin bir aracı olarak görülmüş olmasıdır.<sup>5</sup> I. ve II. Dünya Savaşlarının acı tecrübeleri neticesinde gayri insani hallerin meydana gelmesiyle savaş yani kuvvet kullanımı öncelikli olarak kısıtlanmak istenmiş daha sonra ise de yasaklanmıştır.

Savaş ya da silahlı çatışma olguları, silahlı çatışmalar hukuku kaidelerinin tatbik sahasını tespit etmek açısından önem arz etmektedir. Kaidelerin gayesi, silahlı çatışma hallerinin tesirlerini kısıtlamak ve bu gayeyle savaşın ve sivillere uygulanması gerekli minimum tutum ve destekleri tespit etmektir.<sup>6</sup>

---

<sup>3</sup> Savaş kavramı hususunda bkz. Sadi Çaycı, *Silahlı Kuvvetlerin Kullanılması*, Ankara, Genelkurmay Basımevi, 1995; Yasin Aslan, “Savaş Hukukunun Temel Prensipleri”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Sayı 79, 2008, ss. 235-274; Necdet Yalkut, “Hukuk Açısından Savaş ve Barış”, *Adalet Dergisi*, Cilt 4-6, Sayı 6, 1985, ss.7-25; Ali Bilgin Varlık, “Savaşı Tanımlamak: Terminolojik Bir Yaklaşım”, *Avrasya Terim Dergisi*, Cilt 1, Sayı 2, 2013, ss. 114-129; Funda Keskin, *Uluslararası Hukukta Kuvvet Kullanma: Savaş, Karışma ve Birleşmiş Milletler*, Ankara, Mülkiyeliler Birliği Vakfı Yayınları, 1998; Hugo Grotius, *Savaş ve Barış Hukuku*, Seçmeler, (çeviren Seha L. Meray), Ankara, Ankara Üniversitesi Basımevi, 1967; Krzysztof Skubiszewski, “Peace and War”, *Encyclopedia of Public of International Law*, Ed. Rudolf Bernhardt, Sayı 4, 1982, s.75; Werner Meng, “War”, *Encyclopedia of Public International Law*, Ed. Rudolf Bernhardt, Sayı 4, 1982, s. 283; Christopher Greenwood, “The Concept of War in Modern International Law”, *The International and Comparative Law Quarterly*, Sayı. 36, 1987, ss. 283-306. Savaş terimi yerine zaman içerisinde silahlı çatışma teriminin de kullanılmasına ilişkin olarak detaylı bilgi için bkz.; Ayşe Nur Tütüncü, *İnsancıl Hukuka Giriş*, İstanbul, Beta, 2019, s. 57.

<sup>4</sup> Aslan, s. 247.

<sup>5</sup> Tütüncü, s. 52; H. Serdar Hoş, *Haklı Savaş ve İnsancıl Hukuk*, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2020, s. 96.

<sup>6</sup> Tütüncü, s. 1.

Savaşı anımsatan fiil ve hallerle karşı karşıya geldiğimizde bu durumun savaş olarak nitelendirilmesi güçleşmiştir. Bahse konu fiilin savaş olarak belirlenmesi yapılsa bile savaş halinde hayata geçirilecek hukuk kurallarının belirlenmesi de her durumda mümkün değildir. Bundan dolayı savaşın özelliklerini belirlemek büyük önem arz etmektedir.<sup>7</sup>

BM Antlaşması'nın 2(4) fıkrası, devletler tarafından kuvvet kullanılmasını yasaklamasına rağmen, 1945'ten beri uyuşmazlıkların çıkmasına ve milyonlarca insanın ölümüne engel olamamıştır. II. Dünya Savaşı'ndan sonra meydana gelen bu çatışmaların çoğu, savaş olarak değil, silahlı çatışma olarak adlandırılmıştır.<sup>8</sup> Milletler Cemiyeti(MC) Misakının<sup>9</sup> 16. ve *Briand-Kellog Paktı*'nın 1. maddelerinde genel olarak "savaşa başvurma" ifadesi geçerken, BM Antlaşması'nda "kuvvet kullanma, barışın tehdidi, bozulması veya saldırma" ifadeleri kullanılmaktadır. 1949 Cenevre Sözleşmeleri<sup>10</sup> ise hem savaş hem de silahlı çatışma ifadelerini birlikte kullanmaktadır. 1954 tarihli "Lahey Silahlı Bir Çatışma Halinde Kültür Mallarının Korunmasına Dair Sözleşme"<sup>11</sup> (1954 Lahey Sözleşmesi), başlığından son maddesine kadar istikrarlı biçimde sadece silahlı çatışma kavramını kullanmıştır. Bu kavramın daha sonra 1949 Cenevre Sözleşmelerine Ek 1977/II ve 1977/I Protokollerinde, 1998 tarihli Uluslararası Ceza Mahkemesi

---

<sup>7</sup> Melike Batur Yamaner, *Silahlı Çatışmalarda Sivillerin Korunması*, İstanbul, Arıkan Kitap, 2007, s. 14.

<sup>8</sup> Nuray Kaya Gürpınar, "Uluslararası Nitelikte Silahlı Çatışmalar Bakımından Uluslararası İnsancıl Hukukun Uygulama Anının Tespiti Sorunu" *Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi*, İstanbul Bilgi Üniversitesi Lisansüstü Programlar Enstitüsü, İstanbul, 2019, s. 30.

<sup>9</sup> 28 Haziran 1919 imza tarihli "Milletler Cemiyeti Antlaşması" için bkz. [https://libraryresources.unog.ch/ld.php?content\\_id=32971179](https://libraryresources.unog.ch/ld.php?content_id=32971179), Erişim Tarihi: 29 Ağustos 2022.

<sup>10</sup> 12 Ağustos 1949 imza 21 Ekim 1950 yürürlük tarihli "Cenevre Sözleşmeleri ve Ek Protokolleri" için bkz. <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/8322.pdf>, Erişim Tarihi: 20 Haziran 2022.

<sup>11</sup> 14 Mayıs 1954 tarihli "Lahey Silahlı Bir Çatışma Halinde Kültür Mallarının Korunmasına Dair Sözleşme" için bkz. <https://teftis.ktb.gov.tr/TR-263666/silahlı-bir-catisma-halinde-kultur-mallarinin-korunmasi-.html>, Erişim Tarihi: 20 Haziran 2022.

(UCM) Statüsünde<sup>12</sup> ve 1961 tarihli “Diplomatik İlişkiler Hakkında Viyana Sözleşmesi”nin<sup>13</sup> 39(2), 44 ve 45. maddelerinde kullanıldığını görmekteyiz. 1963 tarihli “Konsolosluk İlişkileri Hakkında Viyana Sözleşmesi”nin<sup>14</sup> 26, 27 ve 53. maddelerinde de aynı kavramın kullanıldığını görmekteyiz.

Uluslararası Kızılhaç Komitesi, 1949 tarihli Cenevre Sözleşmelerinin ortak 2. maddesine ilişkin yorumda, savaş kavramı yerine daha geniş bir anlam barındıran silahlı çatışma kavramının kullanılmasının, bilinçli bir tercih olduğunu belirtmektedir.<sup>15</sup> Zira bu şekilde savaş kavramının hukuki tanımı üzerindeki bitmek bilmeyen tartışmaların son bulacağını ve bir devletin başka bir devlete karşı düşmanca eylemlerinin savaş olmadığı sadece meşru müdafaa olduğu yönündeki argümanları ileri sürmesini zorlaştıracağını belirtmiştir. Uluslararası Kızılhaç Komitesi, silahlı çatışma kavramı ile ilgili olarak; iki devlet arasında meydana gelen ve silahlı güçlerin karışmasına neden olan herhangi bir ihtilafın, taraflardan biri savaş halinin mevcudiyetini reddetse bile, 2. madde kapsamında silahlı çatışma olduğunu belirtmektedir.

## **1.2. Savaş Kavramı**

Çatışmanın belirli ölçütler kabul edilerek hangi durumlarda savaş olduğuna karar verebilmenin faydalı olacağı söylenebilir. Ancak bu

---

<sup>12</sup> 18 Temmuz 1998 imza tarihli “Uluslararası Ceza Mahkemesi Roma Tüzüğü” için bkz. [http://www.ceidizleme.org/ekutuphaneresim/dosya/459\\_1.pdf](http://www.ceidizleme.org/ekutuphaneresim/dosya/459_1.pdf), Erişim Tarihi: 20 Haziran 2022.

<sup>13</sup> 18 Nisan 1961 imza 24 Nisan 1964 yürürlük tarihli “Diplomatik İlişkiler Hakkında Viyana Sözleşmesi” için bkz. [https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR\\_KARARLAR/kanuntbmmc068/kanuntbmmc068/kanuntbmmc06803042.pdf](https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR_KARARLAR/kanuntbmmc068/kanuntbmmc068/kanuntbmmc06803042.pdf), Erişim Tarihi: 20 Haziran 2022.

<sup>14</sup> 24 Nisan 1963 tarihli “Konsolosluk İlişkileri Hakkında Viyana Sözleşmesi” için bkz. [https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR\\_KARARLAR/kanuntbmmc058/kanuntbmmc058/kanuntbmmc05801901.pdf](https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR_KARARLAR/kanuntbmmc058/kanuntbmmc058/kanuntbmmc05801901.pdf), Erişim Tarihi: 28 Temmuz 2022.

<sup>15</sup> Detaylı bilgi için bkz. “The Geneva Conventions and Their Commentaries”, <https://www.icrc.org/en/war-and-law/treaties-customary-law/geneva-conventions>, Erişim Tarihi: 20 Haziran 2022.

durumda nesnel ölçütlerin ne olması gerektiği durumunda uyumsuzluklar ortaya çıkabilecektir.<sup>16</sup>

Hugo Grotius'a göre savaş "bir toplumun, bir ulusun veya devletler topluluğunun isteklerini diğer bir ulus ve devletler topluluğuna zorla kabul ettirmek amacıyla giriştikleri bir mücadele" şeklinde tanımlanmaktadır.<sup>17</sup> Grotius'a göre "savaşa barışı sağlamak için girilmektedir ve savaş bizi sonuç olarak amacı olan barışa ulaştıracaktır."<sup>18</sup> Grotius'un bu açıklaması günümüz için düşünüldüğünde fazlaca iyi niyetlidir. Ayrıca savaşın kapsamını izah etmekten uzak olarak düşünülebilecektir. Ancak Grotius'a göre barış gayesi yüklenen savaşın bir çeşit hükümlere uygun olması, hakların muhafazası ve adaletin tesisi bakımından büyük önem arz etmektedir. Fakat bu halde savaş makul bir usul olabilecektir. Grotius her hal ve şartta devletlerin aralarındaki ilişkilerin bütün vechesiyle hukuka uygun olması ve savaşın şüphesiz bir şekilde haklı sebebe dayanması gerektiğini ifade etmektedir.<sup>19</sup> Grotius'un bahse konu fikirleri bizlere olması gereken kapsamında yol göstermektedir.

Prusyalı General Carl Von Clausewitz "Savaş politikanın başka araçlarla devamından başka bir şey değildir" şeklinde izah etmektedir.<sup>20</sup> Yine Clausewitz savaşı "Düşmanımızı istediğimizi yerine getirmeye zorlayan bir güç kullanma durumu, ciddi bir amaç için ciddi bir araç" şeklinde izah eder.<sup>21</sup>

Bir diğer tanıma göre savaş, uluslararası hukuk kurallarına uygun şekilde devletlerarasında yürütülen silahlı bir çatışma, bir çekişmedir. Savaş, bu çatışmaya katılan devletlerin savaş hukuku kurallarına uymalarını, çatışmaya katılmamış devletlerin de tarafsızlık hukuku kuralları

<sup>16</sup> Greenwood C, "The Concept of War in Modern International Law", s. 286.

<sup>17</sup> Grotius, s. 15.

<sup>18</sup> Ibid, s. 17.

<sup>19</sup> Temel İskit, *Diplomasi Tarihi, Teorisi, Kurumları ve Uygulaması*, İstanbul, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2015, s. 26

<sup>20</sup> Carl von Clausewitz, "On War", <https://www.clausewitz.com/readings/OnWar1873/BK1ch01.html> Erişim Tarihi 05 Haziran 2022.

<sup>21</sup> Ibid.

*içerisinde bulunmalarını gerektirir. Daha genel bir tanıma göre savaş, devlet veya ulus içerisindeki rakip siyasal güçler arasında, genellikle açık ve ilan edilmiş olarak yürütülen silahlı çatışma halidir.”*<sup>22</sup> Bu fikri savunanlardan bir kesimi savaşı barışçıl bağların kopması ile beraber, iki ya da daha fazla devlet arasındaki şiddet hali olarak değerlendirirken,<sup>23</sup> bazıları da uluslararası hukuk kaidelerine elverişli biçimde, devletler arasındaki silahlı bir çatışma, bir rekabet durumu olarak açıklanmaktadır.<sup>24</sup> Bu fikirden hareket edildiğinde, savaş devletlerin güç kullanmak vasıtasıyla çekilmesi olarak algılanabilmektedir.

Hukukumuzda, 2941 sayılı “Seferberlik ve Savaş Hali Kanunu”nun<sup>25</sup> 3. maddesinde savaş kavramının tanımı yapılmaktadır. Bahse konu hükme göre, “*savaş, devletin bekasını temin etmek, milli menfaatleri sağlamak ve milli hedefleri elde etmek amacıyla, başta askeri güç olmak üzere, Devletin maddi ve manevi tüm güç kaynaklarının, hiçbir sınırlamaya tabi tutulmadan kullanılmasını gerektiren silahlı mücadele*” olmaktadır.

İlgili tanım kendini savunma gayesinin kapsamını aşan ve saldırı savaşını da kapsayabilecek bir fikri akıllara getirmektedir. Çünkü bu tanımda silahlı güçten yararlanmanın herhangi bir kısıtlamaya tabi olmadığı beyan edilmiştir. Bahse konu düzenleme hem uluslararası hukuka ve hem de silahlı güçlerin kullanımını uluslararası hukuka uygunluk koşulunu getiren Anayasa'nın 92(1) hükmüne bariz bir biçimde aykırıdır.<sup>26</sup>

---

<sup>22</sup> “Savaş, devletin egemenliğinin en yüksek derecedeki görüntüsüdür”. Seha L. Meray, *Devletler Hukukuna Giriş*, Ankara, AÜSBF Yayınları, 1959, s. 469.

<sup>23</sup> Meray, s. 467.

<sup>24</sup> Mehmet Kocaoğlu, *Uluslararası İlişkiler*, Ankara, Kişisel Basım, 1993, s.1.

<sup>25</sup> 4 Kasım 1983 kabul tarihli 8 Kasım 1983 Resmi Gazete tarihli Kanun için bkz. <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.2941.pdf>, Erişim Tarihi: 11 Nisan 2022.

<sup>26</sup> Çaycı, s. 46; Anayasa madde 92(1) “*Milletlerarası hukukun meşru saydığı hallerde savaş hali ilanına ve Türkiye'nin taraf olduğu milletlerarası anlaşmaların veya milletlerarası nezaket kurallarının gerektirdiği haller dışında, Türk Silahlı Kuvvetlerinin yabancı ülkelere gönderilmesine veya yabancı silahlı kuvvetlerin Türkiye'de bulunmasına izin verme yetkisi Türkiye Büyük Millet Meclisindedir.*”



Açıklamalardan da anlaşılacağı gibi savaş kavramı farklı biçimlerde tanımlanabilir. Genel olarak tanımlamak gerekirse; savaş, iki veya daha çok devletin silahlı kuvvetleri arasında, birisinin diğerinin üstünde galip gelme amacı güttüğü ve üstün olanın diğer devlete barışın güvencesi kapsamında kimi şartlar getirdiği bir çekişmedir. Doktrinde nesnel ve öznel olmak üzere iki unsurun mevcudiyeti aranır.<sup>27</sup> Nesnel unsur, devletlerin arasında bir silahlı çatışma olgusunun mevcudiyeti; öznel unsur ise, taraflardan en azından birinin bahse konu silahlı fiilleri savaş niyetiyle (*animus belligerandi*) hayata geçirmesidir. Doktrinin bu tanımı, uygulamada çoğu savaşı içermediğinden dolayı yetersiz görülmektedir.<sup>28</sup>

Uluslararası hukuk açısından savaş, uluslararası bir özelliği haizdir.<sup>29</sup> Genel kapsamdaki iç çatışmalar askeri bakımdan savaş olarak nitelendirilse de, bu çatışmalar bir devleti ihtiva edip uluslararası bir özelliğe sahip olmadığı müddetçe savaş çerçevesi haricinde kalmaktadırlar.

Günümüzde savaş kavramının fonksiyonunun barışı temin etmek olduğu fikri ileri atılmaktadır.<sup>30</sup> Fakat hangi biçimde izah edilirse edilsin, savaş güç kullanımının en yoğun, en kapsamlı ve en tesirli şeklidir. Bu özelliğinden dolayı, savaşın hukuka aykırı bir olgu olduğu beyan edilebilir.<sup>31</sup>

Uluslararası hukukta savaşın genel geçer bir tanımının yapılmasının nedeni, bir silahlı çatışmanın veya fiilin savaş olarak kabul

<sup>27</sup> Hüseyin Pazarcı, *Uluslararası Hukuk*, Ankara, Turhan Kitabevi, 2021, s. 565.

<sup>28</sup> "Örneğin, Türkiye'nin II. Dünya Savaşının sonlarına doğru Almanya'ya savaş ilan etmesi, bu tanımın kapsamına girmemektedir." Pazarcı, s. 566.

<sup>29</sup> Montesquieu'ya göre, "uluslararası hukuk bütün ulusların barış halindeyken birbirlerine ellerinden geldiği kadar iyilik yapmaları, savaş halinde ise, kendi gerçek menfaatlerine zarar vermemek şartıyla, birbirlerine mümkün olduğu kadar az kötülük etmeleri prensibine dayanmaktadır. Savaşın amacı zaferdir, zaferin amacı istiladır, istilanın amacı da varlığın devamıdır. Uluslararası hukuku oluşturan bütün yasalar bu ilkedden doğmalıdır." Charles-Louis de Secondat Montesquieu, *Kanunların Ruhunu Üzerine-I* (çeviren Fehmi Baldaş), İstanbul, Hiperlink Yayınları, 2015, s. 52-53.

<sup>30</sup> Chris Hables Gray, *Postmodern Savaş, Yeni Çatışma Politikası* (Çeviren Derya Kömürçü), İstanbul, Alfa Yayınları, 2000, s. 126.

<sup>31</sup> Savaşın farklı ölçütlere göre tasnif edilmesi konusunda bkz. Faruk Sönmezoğlu, *Uluslararası Politika ve Dış Politika Analizi*, İstanbul, Der Yayınevi, 2019.

edilip edilmeyeceği meselesinde uluslararası hukukta nesnel bir kısıtasın kabul edilmemiş olmasıdır. Bu nedenle herhangi bir silahlı çatışma fiilinin savaş olarak kabul edilip edilmeyeceği konusundaki esas kriter bahse konu devletlerin gayesi olmaktadır.<sup>32</sup> Bu nedenle, savaşan taraflardan herhangi birinin savaş gayesiyle davranması halinde, bahse konu silahlı çatışmaların savaş olarak nitelendirilmesi gerekir. Hal böyle iken, taraflardan en az birisi bakımından savaş nitelendirilmesi yapılmadıkça, tüm silahlı çatışma çeşitlerinin savaş özelliği taşımadığı şeklinde değerlendirilmesi uygun görülmektedir.<sup>33</sup>

### **1.3. Silahlı Çatışma Kavramı**

Silahlı çatışma kavramının uluslararası hukukun çerçevesine girmesi 22 Ağustos 1864 tarihinde imzalanan “Kara Ordularına Mensup Yaralı ve Hastaların Durumlarının İyileştirilmesine İlişkin Sözleşme (*Convention for the Amelioration of the Condition of the Wounded in Armies in the Field*)”<sup>34</sup> ile olmuştur.<sup>35</sup> Bu sözleşmede, hasta ve yaralıların tedavisi, sağlık çalışanlarının, binaların ve yolların muhafazası, sağlık hizmeti yürüten personelin ve kuruluşların belirgin işaretler kullanması düşünülmüştür.<sup>36</sup>

---

<sup>32</sup> Savaş ve politika arasındaki bağlantıyı ifade eden Carl von Clausewitz'e göre, “savaş politikanın başka bir şekilde devamıdır. Savaş bir amaç değil, bir araçtır. Belirli bir siyasal amacı gerçekleştirmek için savaşa başvurulmaktadır” Carl von Clausewitz, “On War”, <https://www.clausewitz.com/readings/OnWar1873/BK1ch01.html> Erişim Tarihi 05 Haziran 2022.

<sup>33</sup> Zararla karşılık ve silahlı çatışma biçimleri hususunda bkz. Meray, s. 407-456.

<sup>34</sup> Detaylı bilgi için bkz. “Treaties, States Parties and Commentaries” [https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/States.xsp?xp\\_viewStates=XPages\\_NORMStatesParties&xp\\_treatySelected=120](https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/States.xsp?xp_viewStates=XPages_NORMStatesParties&xp_treatySelected=120), Erişim Tarihi: 27 Temmuz 2022.

<sup>35</sup> Pazarcı, s. 530. Osmanlı Devleti 5 Temmuz 1865 yılında bahse konu sözleşmenin tarafı haline gelmiştir. Detaylı bilgi için bkz. “Treaties, States Parties and Commentaries” [https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/States.xsp?xp\\_viewStates=XPages\\_NORMStatesParties&xp\\_treatySelected=120](https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/States.xsp?xp_viewStates=XPages_NORMStatesParties&xp_treatySelected=120), Erişim Tarihi: 27 Temmuz 2022.

<sup>36</sup> Muzaffer Sencer, “İnsan Hakları ve Savaş”, *İnsan Hakları Yıllığı Dergisi*, Cilt 1, Sayı 12, 1990, s. 15

1949 Cenevre Sözleşmeleri ile beraber savaş olgusuyla birlikte silahlı çatışma olgusu da kullanılmaya başlanmıştır. Sözleşme faydacı bir usul kabul ederek *de facto* çatışmaların mevcudiyetini sözleşmelerin tatbiki bakımından yeterli görmüştür. Sözleşmedeki bu şekilde bir tanzim diğer bir devlete karşı kuvvet kullanan devletin aralarında savaş olmadığı yalnızca meşru müdafaa hakkını kullandığı veya fiilinin yalnızca sıradan bir takip olduğunu öne sürme ihtimalini düşürmek istemiştir.<sup>37</sup>

Savaşa varmayan kısıtlı silahlı çatışmalar devletlerin savaş gayesi yürütmeden hayata geçirdiği çatışma ya da fiilleri açıklamak adına kullanılır. Çatışan taraflardan birisinin savaş gayesine haiz olması, fiil ya da eylemin savaş olarak nitelendirilmesi neticesine ulaştırır. Hal böyle iken, taraflardan en azından birisi açısından savaş nitelendirilmesi ilan edilmedikçe, savaş hali değil, savaşa varmayan silahlı çatışma hali söz konusudur.<sup>38</sup>

Bir devletin diğer devlete yönelik herhangi bir sebeple güç kullanması halinde bu durum uluslararası silahlı çatışmalar hukuku kapsamına girer. Silahlı çatışmalar ile ilişkili olarak karşımıza çıkan en mühim sorunlardan birisi uluslararası hukukta silahlı çatışma halinin meydana gelmesi için savaş ilan edilmesinin gerekip gerekmediğidir. Silahlı çatışmaların başlaması bir tarafın fiili olarak diğer tarafa silahlı eylemi ile meydana gelebileceği gibi bir tarafın diğerine savaş ilan etmesiyle de meydana gelebilir. Hal böyle iken savaş ilanının mecburi olduğuna dair bir uluslararası yapılageliş hukuku kaidesi bulunmaktadır.<sup>39</sup>

Eski Yugoslavya Ceza Mahkemesi(EYCM) *Tadic* hükmünde silahlı çatışmanın mevcudiyetini değerlendirmiş ehemmiyetli bir tanımlı yapılmıştır.<sup>40</sup> “Devletler arasında şiddete başvurma durumunda da ya

<sup>37</sup> Batur Yamaner, s. 23

<sup>38</sup> Pazarıcı, s. 539

<sup>39</sup> Ibid, s. 550.

<sup>40</sup> EYCM, *Tadic*, 1995, Detaylı bilgi için bkz. “BM Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi *Tadic* kararı” <https://www.icty.org/en/case/tadic/> Erişim Tarihi: 11 Nisan 2022.

*da devlet güçleri ve örgütlü silahlı gruplar veya bir devlet içinde örgütlü silahlı gruplar arasında silahlı şiddet kullanılması durumunda silahlı çatışma vardır” sözleriyle bu hususta bir tanım getirmiştir.<sup>41</sup> Bu tanım ileri başka bir dava olan *Kunarac* davasında desteklenmiştir.<sup>42</sup>*

Silahlı çatışmada kısıtlı bir kuvvet kullanımı bahse konu olduğu için, savaş halinin meydana gelmediği kabul edilir. Bu nedenle, taraflar arasında barış halindeki ilişkiler olduğu gibi devam etmektedir. Devletler menfaatlerinin zarar gördüğü hususunu kendileri takdir ettikleri için, buna yönelik kullanacakları usulü de bütünüyle kendileri tespit ederler. Bu nedenle, devletlerin savaş özelliğini barındırmayan kuvvet kullanımı usullerine yönelmeleri, birbirlerine yönelik zorlama tedbiri uyguladıkları manasını taşımaktadır.<sup>43</sup>

Uluslararası Hukuk Derneği Kuvvet Kullanma Komitesi'nin, Uluslararası Hukukta Silahlı Çatışma Kavramının Tanımına İlişkin Raporu, daha geniş bir kavram olan silahlı çatışma kavramının, halen kullanılmaya devam edilmekle birlikte genel olarak, savaş kavramının yerini almış olduğunu ancak herhangi bir antlaşmada, silahlı çatışma kavramının yaygın kabul görmüş bir tanımının bulunmadığını belirtmektedir.<sup>44</sup>

Komite, 1945-2010 yılları arasında meydana gelen çatışmaları incelemesi sonucunda, bütün silahlı çatışmalarda iki karakteristik

---

<sup>41</sup> EYCM, Tadic 1995, paragraf 70, Detaylı bilgi için bkz. “BM Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi Tadic kararı” <https://www.icty.org/en/case/tadic/> Erişim Tarihi: 11 Nisan 2022; Batur Yamaner, s. 23; EYCM'nin Temyiz Dairesi tarafından hükmedilen *Tadic* kararındaki açıklamada silahlı bir çatışmanın varlığı için iki ayrı şart araştırılır. Bu şartlardan ilki devletlerin aralarında silahlı kuvvete başvurma halidir. İkinci şart ise, resmi hükümet makamları ve silahlı örgütler arasında veya devlet içerisindeki silahlı örgütlerin kendi aralarında uzun vadeli silahlı bir şiddet halidir.

<sup>42</sup> EYCM, *Kunarac, Kovac and Vukovic*, 2002, paragraf 55-56, s. 16, Detaylı bilgi için bkz. “*BM Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi Kunarac, Kovac ve Vukovic kararı*” <http://www.icty.org/x/cases/kunarac/acjug/en/kun-aj020612e.pdf> Erişim Tarihi: 11 Nisan 2022.

<sup>43</sup> Keskin, s. 102-107

<sup>44</sup> “Final Report on the Meaning of Armed Conflict in International Law”, [http://www.rulac.org/assets/downloads/ILA\\_report\\_armed\\_conflict\\_2010.pdf](http://www.rulac.org/assets/downloads/ILA_report_armed_conflict_2010.pdf), Erişim Tarihi: 10 Nisan 2022.

özelliğın mevcut olduğunu belirtmiştir. Bunlar; organize silahlı grupların varlığı ve belirli bir yoğunlukta çatışmanın olmasıdır.<sup>45</sup> Sur, silahlı çatışma kavramının, savaş kavramından, yoğunluğu ve tarafları bakımından farklı olduğunu ve savaşı da kapsamak üzere, daha geniş anlaşılması gerektiğini belirtmektedir.<sup>46</sup>

Sonuç olarak günümüzde savaştan daha geniş bir kavramı ifade eden silahlı çatışma kavramının genel olarak, savaş kavramının yerini aldığı belirtilebilir.<sup>47</sup> Silahlı çatışma kavramın tanımına yönelik olarak EYCM Temyiz Dairesi tarafından yapılan tanımın diğer uluslararası organlar tarafından da kabul görüp uygulandığını görmekteyiz.<sup>48</sup> Uluslararası hukukun savaş kavramına direkt olarak hukuksal neticele bağlamaktan kaçındığı görülmektedir.<sup>49</sup>

Savaş ve silahlı çatışma kavramlarına değindikten sonra kuvvet kullanma yasağına ve bu yasağın istisnalarına değinmek konu bütünlüğünü sağlamak açısından gereklidir.

## 2. KUVVET KULLANMA YASAĞI VE İSTİSNALARI

### 2.1. Genel olarak

20. yüzyılda gerçekleşen I. ve II. Dünya Savaşları benzeri facia ve tahribatların tekrar yaşanmasını önlemek gayesiyle BM'nin oluşturulduğu Antlaşma'nın önsözünde kuvvet kullanma yasağı belirtilmiş-

---

<sup>45</sup> Ibid.

<sup>46</sup> Melda Sur, *Uluslararası Hukukun Esasları*, İstanbul, Beta, 2021, s. 285.

<sup>47</sup> Alper Işık, "Uluslararası Silahlı Çatışmalar Hukukunda Hastanelerin, Tıbbi Personelin ve Tedavi Görenlerin Korunması", *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, Cilt 23, Sayı 1, 2017, s. 162; Sur, s. 302, Pazarıcı, s. 565

<sup>48</sup> International Committee of the Red Cross, "How is the term Armed Conflict defined in international humanitarian law?", <https://www.icrc.org/en/doc/resources/documents/article/other/armed-conflict-article-170308.htm#:~:text=International%20humanitarian%20law%20distinguishes%20two,or%20between%20such%20groups%20only.>, Erişim Tarihi: 10 Nisan 2022.

<sup>49</sup> Emre Öktem, *Terörizm, İnsancıl Hukuk ve İnsan Hakları*, İstanbul, Derin Yayınları, 2007, s.72.

tir. Çünkü Antlaşma, “insanlığa tarif olunmaz acılar getiren savaş felaketinden gelecek kuşakları koruma” ifadeleri ile başlamaktadır.<sup>50</sup> BM'nin esas gayeleri ise “Uluslararası barış ve güvenliğin sağlanması, uluslararası işbirliğinin desteklenmesi, ekonomik ve sosyal sorunların çözüme kavuşturulması, insan haklarının korunması.” biçiminde açıklanmıştır.<sup>51</sup>

Barışın temelini atmak için oluşturulan ve global özelliği haiz BM, MC sürecinden edinilen acı tecrübeler üzerine inşa edilmiş ve geçmiş dönemde yapılan yanlışların tekrar edilmemesi için çeşitli önlemler kuruluş sözleşmesine eklenmiştir. Bu açıdan BM Antlaşması MC Misakıyla kıyaslandığında oldukça geniş çerçeveli ve kazuistik özelliktedir.<sup>52</sup> Geçmişte kalan MC misalinin tersine, yalnızca barış ve güvenlik hususlarını düzenleyeceği değil; insan haklarından ekonomik eşitsizliklerin ortadan kaldırılmasına değin çoğu sahayı düzenleyebileceği hususu BM Antlaşması'nın başlangıç kısmında kendine yer bulmaktadır.

En temel gayesi dünya barışını tesis etmek olan BM Örgütü'nün üyeleri, Antlaşmanın 2(3) maddesi kapsamında ihtilaflarını barışçıl yollarla ve diğer devletlere yönelik kuvvet kullanmadan veya devletleri kuvvet kullanma ile tehdit etmeden çözmek zorundadırlar.

Uluslararası hukukta kuvvet kullanmak istisnalar hariç olmak üzere yasaklanmıştır. BM Antlaşması madde 2(4) kuvvet kullanmanın yasaklanmasına dair dikkatlerden kaçmaması gerekli ehemmiyetli bir maddedir.<sup>53</sup> Madde metni incelendiğinde kuvvet kullanımıyla birlikte, kuvvet kullanmanın bir tehdit olarak kullanımının da yasaklandığı

---

<sup>50</sup> 26 Haziran 1945 tarihinde imzalanan 24 Ekim 1945 tarihinde yürürlüğe giren BM Antlaşması için bkz. <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/6092.pdf>, Erişim Tarihi: 11 Nisan 2022.

<sup>51</sup> Ibid.

<sup>52</sup> Mehmet Aydoğan Özman, “Devletlerin Egemenliği ve Milletlerarası Teşekküller”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 21, Sayı 1, 1964, s. 84.

<sup>53</sup> “Tüm üyeler, uluslararası ilişkilerinde gerek herhangi bir başka devletin toprak bütünlüğüne ya da siyasal bağımsızlığa karşı, gerek Birleşmiş Milletlerin amaçları ile bağdaşmayacak herhangi bir biçimde kuvvet kullanma tehdidine ya da kuvvet kullanılmasına başvurmadan kaçınırlar”.

görülecektir. Aynı yönde doktrinde de görüşler mevcuttur.<sup>54</sup> BM Antlaşması bu açıdan, “uluslararası sosyal sözleşme” olarak nitelendirilebilir. Kuvvet kullanma yasağı uluslararası hukukta “*jus cogens*” normlar arasında kabul edilmektedir.<sup>55</sup>

Uluslararası camiada hiçbir devletin hukuksal manada egemenliği haiz olmadığı düşünülürken, BM Antlaşması'nın 2(1) hükmünde de görüleceği üzere, örgüt, tüm üyelerinin egemen eşitliği prensibine binaen tesis edilmiştir. BM Antlaşması'nın 2(7) fıkrasında ise, “*İşbu Antlaşmanın hiçbir hükmü, BM'ye herhangi bir devletin kendi iç yetki alanına giren konulara müdahale yetkisi vermediği gibi üyeleri de bu türden konuları işbu Antlaşma uyarınca bir çözüme bağlamaya zorlamaz; ancak, bu ilke VII. Bölümde öngörülmüş olan zorlayıcı önlemlerin uygulanmasını hiçbir biçimde engellemez*” cümlesiyle, üye devletlerin yerel yetki sahasına dahil olan konulara müdahale edilemeyeceği vurgulanmıştır.

Uluslararası ilişkilerde kuvvet kullanılmasının engellenmesine destek olan ve 1970 tarihinde BM Genel Kurulu'nda konsensüs ile kabul edilen “*BM Antlaşması Doğrultusunda Devletler Arasında Dostça İlişkiler ve İşbirliğine İlişkin Uluslararası Hukuk İlkeleri Konusundaki Bildirge*” de “*Hiçbir devletin ya da devletler grubunun, doğrudan ya da dolaylı olarak, her ne olursa olsun hiçbir sebeple, bir başka devletin iç ya da dış meselelerine karışma hakkı yoktur. Bu nedenle, bir başka devletin varlığına veya politik, ekonomik ve kültürel unsurlarına karşı, silahlı müdahale ve diğer tüm müdahale şekilleri ya da tehdit hareketleri uluslararası hukukun ihlalidir*” ifadeleri yer almaktadır.<sup>56</sup>

Kuvvet kullanma tehdidi ise; bir devletin, talepleri karşılanmazsa kuvvet kullanacağını beyan etmesidir. Bu halde, hangi fiillerin kuvvet

<sup>54</sup> Yücel Acer ve İbrahim Kaya, *Uluslararası Hukuk*, İstanbul, Seçkin Yayınları, 2021, s. 276.

<sup>55</sup> Yusuf Aksar, *Teoride ve Uygulamada Uluslararası Hukuk II*, Ankara, Seçkin Yayınları, 2021, s. 95.

<sup>56</sup> Detaylı bilgi için bkz. “Resolutions Adopted On The Reports of The Sixth Committee” <https://documents-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/348/90/IMG/NR034890.pdf?OpenElement>, Erişim Tarihi: 27 Temmuz 2022.

kullanma tehdidi oluşturacağını tespit etmek BMGK'nın yetkisine dahildir. BM Antlaşması'nın 2(4) fıkrasında yasaklanan, uluslararası hukukça kabul edilen istisnalar saklı kalmak şartıyla sadece "uluslararası ilişkilerdeki" kuvvet kullanmadır.<sup>57</sup> Hal böyle iken bir devletin ülkesindeki bir isyanı bastırmak, ayaklanmaları önlemek, teröre son vermek adına kuvvete başvurma hakkı güç kullanma yasağından farklıdır. Yani BM Antlaşması uluslararası ilişkilerde kuvvet kullanmayı yasaklarken devletlerin egemenliği alanındaki kendi ülkesinde, kendi uyruğunda olanlara zor kullanma yetkisini yok saymamıştır.<sup>58</sup>

Böylece, geçmişte uluslararası uyuşmazlıkların çözümünde tercih edilen bir yol ve nihai bir adım olan savaş, BM Antlaşması ile resmi olarak özelliğini yitirmiş olup, uyuşmazlıkların giderilmesinde yasal zorlayıcı bir çözüm olmaktan çıkmıştır ve uluslararası toplumun uyuşmazlıkları barışçı yollardan çözmeleri esası getirilmiştir.<sup>59</sup>

BM Antlaşması'nın kabulünden sonra bütün devletler, aralarında meydana gelen ihtilafları barışçı yöntemlerle çözüme usulünü benimsemiş ve aralarında meydana gelen ihtilafları çözerken de kuvvet kullanmaktan ve kuvvet kullanma tehdidinde başvurmaktan imtina etmişlerdir.<sup>60</sup>

Savaş, facia ve tahribatı engellemek için BM, kuvvete başvurmayı ancak belirtilen hallerde mümkün kılmıştır.<sup>61</sup>

• "Antlaşma'nın 51. maddesi gereği kolektif meşru müdafaa hakkının kullanılması;

---

<sup>57</sup> Keskin, s. 36-39.

<sup>58</sup> BM Genel Kurulu uygulaması sömürge yönetimi altında bulunan halkların bağımsızlaşma mücadelesini bu durumlardan istisna tutmuştur. BM Genel Kurulunun 12 Aralık 1973 tarih, 3103 (XXVIII) sayılı kararı, BMGK 2625 (XXV) sayılı kararı.

<sup>59</sup> Durmuş Tezcan, "Saldırgan Savaş ve Devletlerarası Ceza Hukuku", *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, No 1-2, Sayı 49, 1994, s. 349

<sup>60</sup> Gül Seda Acet, "Uluslararası Hukukta Teamül Olarak İnsani Müdahale", *International Journal of Academic Value Studies*, Cilt 3, Sayı 13, 2017, s. 450.

<sup>61</sup> Keskin, s. 134-135.



- VII. Bölümde düzenlenen BMGK kararı ile zorlama önlemi olarak güç kullanılması;
- Antlaşma'nın 106. maddesi uyarınca BMGK'nın daimi üyelerinin ortak eylemi.
- Antlaşma'nın 107. maddesi uyarınca II. Dünya Savaşı boyunca düşman güçlere karşı kuvvet kullanımı.”

Bu istisnalardan son ikisi örgütün kuruluş zamanına dairdir.<sup>62</sup> Hal böyle iken, meşru müdafaa ve BMGK kararıyla kuvvet kullanma olmak üzere uygulama alanına sahip iki istisna mevcuttur.<sup>63</sup> Bunlardan ilki devletlerce tek taraflı biçimde kuvvet kullanımı, ikincisi ise uluslararası toplum namına yetkili bir makamca kuvvet kullanılmasıdır. İlk durum geçici ve istisnai özelliktedir. Yetkili merci olan BMGK duruma el koyana değin devam eder. İkinci durum ise kurumsal bir karar alma sürecinin sonrasında merkezi nitelikte kuvvet kullanımı halindedir.<sup>64</sup>

BM Antlaşması'nda kuvvet kullanma yasağına dair bütün kısıtlamalar bariz bir biçimde belirlenmiştir. Kuvvet kullanılması gereken durumlarda yetkili makam ilke olarak BMGK'dır.<sup>65</sup> Meşru müdafaa bahse konu olduğunda ise öncelikle kuvvet kullanmaya müsaade edilir. Fakat en kısa sürede BMGK'ya bu durum bildirilmeli ve BMGK'nın vermiş olduğu hükümlere uyulmalıdır. Kuvvet kullanma yasağının istisna teşkil eden meşru müdafaa ve BMGK kararları ile kuvvet kullanma, BMGK faaliyete geçmeden düşman devlete karşı kuvvet kullanımı, II. Dünya Savaşı'ndaki düşman devlete karşı kuvvet kullanımı başlıklarının detaylı incelenmesi, konunun öneminin anlaşılması açısından yerinde olacaktır.

---

<sup>62</sup> Pazarcı, s. 512.

<sup>63</sup> Enver Bozkurt, *Uluslararası Hukukta Kuvvet Kullanma*, Ankara, Asil Yayınları, 2017, s. 23.

<sup>64</sup> Ahmet Hamdi Topal, *Uluslararası Terörizm ve Terörist Eylemlere Karşı Kuvvet Kullanımı*, İstanbul, Beta Yayınları, 2018, s. 103.

<sup>65</sup> Esra Eroğuz, "Uluslararası Hukukta Kuvvet Kullanımının Değişen İçeriği: Gürcistan, Ukrayna ve Filistin Olayları", *Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi*, Eskişehir Osmangazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Eskişehir, 2016, s. 13.

## 2.2. Meşru Müdafaa

Kuvvet kullanma yasağının ilk istisnası 51. maddede<sup>66</sup> yer alan meşru müdafaa hakkıdır.<sup>67</sup> BM Antlaşması ile kapsamlı bir şekilde düzenleme alanı bulmuştur. Meşru müdafaa hakkı BM Antlaşması'nın 51. maddesinde açıkça tanınmaktadır ve bu madde ile, dışarıdan illegal silahlı bir saldırı gerçekleştiğinde, her devlete *gerekli ve orantılı bir güçle* saldırıya karşı kuvvet kullanma hakkı tanınmaktadır.<sup>68</sup> “*BM Antlaşmasının 51. maddesi meşru müdafaa hakkını doğal bir hak olarak görür.*”<sup>69</sup>

BM Antlaşması'nın 51. maddesinde kendine yer bulan ve müşterek güvenlik düzeninin bir parçasını teşkil eden meşru müdafaa hakkı, BM üyesi bir devlete yönelik silahlı bir saldırı durumunda, uluslararası barış ve güvenliği tesis etmek gayesiyle BMGK gerekli önlemleri alana dek saldırıya maruz kalan devletin yalnız başına veya ortak bir şekilde kuvvet kullanabileceğini kabul etmektedir.

Antlaşma metninden de anlaşılacağı üzere, meşru müdafaa hakkına dayanılarak alınan tedbirler en kısa sürede BMGK'ya bildirilecektir.<sup>70</sup> Uluslararası barış ve güvenliğin muhafazasında esas yetkili merci

---

<sup>66</sup> BM Antlaşması 51. madde. “*Bu Antlaşmanın hiçbir hükmü, Birleşmiş Milletler üyelerinden birinin silahlı bir saldırıya hedef olması halinde, Güvenlik Konseyi uluslararası barış ve güvenliğin korunması için gerekli önlemleri alıncaya dek, bu üyenin doğal olan bireysel ya da ortak meşru savunma hakkına hanel getirmez. Üyelerin bu meşru savunma hakkını kullanırken aldıkları önlemler hemen Güvenlik Konseyine bildirilir ve Konseyin işbu Antlaşma gereğince uluslararası barış ve güvenliğin korunması ya da yeniden kurulması için gerekli göreceği biçimde her an hareket etme yetki ve görevini hiçbir biçimde etkilemez.*”

<sup>67</sup> Aksar, s. 107; Pazarcı, s. 512; Tütüncü, s. 13.

<sup>68</sup> BM Antlaşması 51. madde için 67. dipnota bkz.

<sup>69</sup> Turgut Tarhanlı, “Kuvvet Kullanma, Meşruiyet ve Hukuk”, *Anayasa Yargısı Dergisi*, Cilt 20, 2003, s. 134.

<sup>70</sup> “*Alınan tedbirlerin Konseye bildiri meşru müdafaa iddiasının hukukiliğini sağlayan unsurlardan sadece birisidir. Meşru müdafaa hakkı çerçevesinde alınan tedbirlerin Güvenlik Konseyine bildiri meşru müdafaa iddiasını kabul edeceğine garanti etmeyeceği gibi, bildirim yapılmaması da Konseyin meşru müdafaa iddiasında bulunan devletin aleyhine karar almasını gerektirmez. Eğer bildirim yapılmamış olmasına rağmen, saldırıyı savuşturmak amacıyla kullanılan kuvvetin meşru müdafaa çerçevesinde alınan tedbirlerden olduğu açıksa, meşru müdafaa iddiasının zayıflamayacağını kabul etmek gerekir. Benzer şekilde, mağdur devletin si-*

olan BMGK'nın aldığı önlemlere uyulmalıdır. Bu düşünceye göre BM üyelerinden herhangi birisi veya birden fazla üyesi bir silahlı saldırıya maruz kaldığında BMGK toplanıp gereken tedbirleri alıncaya dek BM üyeleri tek başlarına veya toplu bir şekilde meşru müdafaa haklarını kullanabilmektedirler. Benzer şekilde BM Antlaşması'na göre bu hakkın kullanılması ile BMGK'nın uluslararası barışı ve güvenliği sağlama görevi ve sorumluluklarında herhangi bir eksilme olmayacaktır.

BM Antlaşması'nın 51. maddesi hükmünce meşru müdafaa "*doğal bir hak*" olduğu için ve meşru müdafaa hakkının mevcudiyeti, devletlerin BM'ye üye olup olmamaları hususu dikkate alınmaksızın her devlet için geçerlidir. Zira meşru müdafaa hakkı örf ve adet kuralı niteliğindedir. Devletler meşru müdafaa haklarını egemenliklerinin bir gereği olarak görürler. Fakat 51. maddeye göre bu doğal hak belirli koşullar kapsamında devletlere tanınmıştır. "*Bu koşullar;*

- *orantılılık ve gereklilik,*

- *silahlı saldırı,*

- *Güvenlik Konseyi'nin mevcut silahlı saldırıdan haberdar edilmesi ve Konseyin olaya müdahil olması ile meşru müdafaa hakkının kullanımına son verilmesi*"dir.<sup>71</sup>

Burada "orantılılık ve gereklilik" kıstaslarını izah etmek gerekir. "*Orantılılık; saldırıya uğrayan mağdur devletin kullandığı kuvvet ile saldırgan devletin kullandığı kuvvet arasında, ölçü ve etki yönünden simetri olması gerekmektedir.*"<sup>72</sup> Beklenmekte olan meşru gaye ile verilen hasar orantısız olmamalıdır. "*Gereklilik ise, başka çare kalmaması*

---

*lahlı saldırıya karşı aldığı tedbirlerin 51. maddenin öngördüğü şekilde doğrudan değil, dolaylı yollarla konseyin önüne gelmesi halinde de, 51. Maddenin düzenlediği bildirim şartını gerçekleştirmiş saymak doğru olacaktır.*" Özhan Hancılar, "Uluslararası Hukukta Meşru Müdafaa Hakkı", *Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi*, Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2004, s. 47.

<sup>71</sup> Levent Ersin Orallı, "Uluslararası Hukukta ve BM Sisteminde Askeri Müdahale Olgusu", *Tesam Akademi Dergisi*, 2014, s. 115.

<sup>72</sup> Cem Ümit Beyoğlu, "Kuvvet Kullanma Yasağı Kapsamında Devletlerin Bireysel Meşru Müdafaa Hakkı", *Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi*, Akdeniz Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Antalya, 2016, s. 61.

*durumunda temel hakların telafisi olmayan zararlardan korunması olarak ifade edilebilir.*<sup>73</sup>

Bu istisnaya “sadece silahlı bir saldırıya maruz kalma durumunda meşru müdafaa hakkına başvurulabileceği” biçiminde bir sınırlandırma yapılmıştır.<sup>74</sup> Bu haktan yararlanabilmek için, devletin silahlı bir saldırıya maruz kalması gerekir.<sup>75</sup> Şüphesiz bahse konu düzenlemede, maruz kalınan saldırının özelliği de önem arz etmektedir. Meşru müdafaa ile ilişkili olarak saldırının fiili olarak meydana gelmiş olması şartının gerekip gerekmeyeceği meselesi, ortaya önleyici meşru savunma kavramını<sup>76</sup> çıkartmıştır. BM Antlaşması'nın 51. maddesi irdelendiğinde, silahlı bir saldırının mevcudiyeti meselesi kuşkusuz bir şekilde meşru müdafaa'nın kullanılabilmesi için şarttır.<sup>77</sup> Uluslararası Adalet Divanı içtihatlarında meşru müdafaa hakkını dar yorumlayan görüş desteklenmiştir. Divana göre dar yorumlanabilecek müdafaa hakkı, geniş kuvvet kullanımına imkan veremez.<sup>78</sup>

BM Antlaşması'nın 51. maddesinde meşru müdafaa hakkının kullanılabilmesi için silahlı bir saldırıya maruz kalınması ana koşuldur. Bu kapsamda hangi fiillerin “silahlı saldırı” olarak nitelendirildiği önem arz etmektedir. Meşru müdafaa hakkına başvurabilmek için silahlı saldırının fiilen gerçekleşip gerçekleşmediği konusunda öğreti görüş birliğinde değildir. Meşru müdafaa hakkı veren silahlı saldırının

---

<sup>73</sup> Ibid, s. 56.

<sup>74</sup> Bozkurt, *Uluslararası Hukukta Kuvvet Kullanma*, s. 56.

<sup>75</sup> Pazarıcı, s. 521.

<sup>76</sup> Önleyici meşru müdafaa olgusu ile ilgili detaylı bilgi için bkz. Fatma Taşdemir, “Uluslararası Anarşiye Giden Yol: Uluslararası Hukuk Açısından Önleyici Meşru Müdafaa Hakkı”, *Uluslararası Hukuk ve Politika*, Cilt 2, No 5, 2006, s. 75-89; Silahlı bir saldırı gerçekleşmesinden önce pek yakın tehdiye karşı yapılan fiilin önlenmesi konusunda 51. maddedeki geleneksel meşru müdafaa hakkının kısıtlanmaması gerekir. Bazı yazarlara göre bu kısıtlama gerekli değildir ayrıca madde 2(4) kuvvet kullanma ile , kuvvet kullanma tehdidinin yasaklanması anlayışına uygun değildir. Kısıtlama yapılırsa silahlı saldırıdan önce ortaya çıkmış olan durum görmezden gelinmiş olunacaktır. Derek Bowett, *Self-Defense in International Law*, Newyork, Praeger, 1958, s. 188-191.

<sup>77</sup> Aksar, s. 109.

<sup>78</sup> Christine Gray, *International Law and the Use of Force*, Oxford, Oxford University Press, 2008, s. 129.

niteliği konusunda, uluslararası hukukta kabul gören saldırı fiilinin tanımının belirlenmesi gereklidir. Silahlı saldırı olgusunun tanımına BM Antlaşması'nda tam olarak yer verilmemiş ve bu konuda bağlayıcı herhangi bir metin bulunmamaktadır. Fakat bu noksanlığın giderilmesi adına BM Genel Kurulu 14 Aralık 1974 tarihli 3314 sayılı karar alınmıştır.<sup>79</sup> Bahse konu kararda da silahlı saldırı kavramının tanımından ziyade, saldırgan fiilin tanımı üzerinde durulmuş, fakat meşru müdafaa ile ilişkili bir ifadeye yer verilmemiştir. Bahse konu kararın 1. maddesinde saldırı fiilini genel hatlarıyla “bir başka devletin egemenliğine, ülke bütünlüğüne ya da siyasi bağımsızlığına karşı ya da BM Antlaşması'na aykırı herhangi bir biçimde silahlı kuvvet kullanma” olarak tanımlanmaktadır.<sup>80</sup> Söz konusu kararın 2. maddesi bu nitelikteki bir fiilin saldırı olarak nitelendirilebilmesi adına iki ek şart kabul edilmektedir. İlk şart, iki devletin birbirlerine yönelik kuvvet kullanma fiilleri bahse konu olması durumunda, BMGK aksini kararlaştırmadıkça, ilk fiilin sahibi saldırı fiilinde bulunmuş ve ikinci fiilin sahibi de meşru müdafaa hakkından yararlanmış kabul edilmektir. İkinci şart ise, takdir BMGK'da olmakla beraber, bir fiilin saldırı olarak nitelendirilebilmesi adına, bunun gerekli yoğunlukta olması gerekmektedir.<sup>81</sup> Bahse konu kararın 3. maddesinde saldırı fiili olarak değerlendirilebilecek fiiller açıklanmıştır.<sup>82</sup>

<sup>79</sup> Selda Çiftçi, “Uluslararası Hukukta Kuvvet Kullanma Yasağı”, <https://www.muhammedbalci.com/hukukdunyasi/makaleler/birikimlerV/613.pdf>, Erişim Tarihi: 05 Haziran 2022, ss. 491-511, s. 504.

<sup>80</sup> “Saldırının (Tecavüzün) Tanımı: Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun 3814 (XXIX) sayılı ve 1974 Tarihli Kararı”. Detaylı bilgi için bkz. [https://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/2312020095336bm\\_31.pdf](https://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/2312020095336bm_31.pdf), Erişim Tarihi: 11 Nisan 2022.

<sup>81</sup> Pazarcı, s. 117-118.

<sup>82</sup> BM Genel Kurulu 14 Aralık 1974 tarihli 3314 sayılı karar 3. Madde “Savaş ilan edilmiş olsun olmasın, aşağıdaki fiillerin herhangi birisi 2. madde hükümlerine tabi ve ona uygun şekilde bir saldırı fiili niteliği taşır: a- Bir Devletin silahlı kuvvetlerinin diğer bir devleti istila etmesi veya ona hücum etmesi veya ne kadar geçici olursa olsun, böyle bir istiladan veya hücumdan ileri gelen herhangi bir askeri işgal veya kuvvet yoluyla başka bir Devletin ülkesinin veya bir bölümünün ilhaki; b- Bir Devletin silahlı kuvvetlerinin, başka bir Devletin ülkesini bombardıman etmesi veya bir Devletin diğer bir Devletin ülkesine karşı herhangi bir şekilde silah kullanması; c- Bir Devletin liman veya kıyılarının diğer bir Devletin silahlı kuvvetleri tarafından abluka altına alınması; d- Bir Devletin silahlı kuvvetleriyle başka bir Devletin kara,

Meşru müdafaa hakkı, BM Antlaşmasında kabul edilen müşterek güvenlik düzeni harekete geçene dek kullanılabilir bir hak olarak istisnai bir özelliği haizdir. Hal böyle iken bireysel veya müşterek meşru müdafaa hakkına başvurabilmek için BMGK'nın bu konuda karar alması aranmamaktadır.<sup>83</sup> Bu hak, BMGK uluslararası barış ve güvenliğin muhafazası adına gerekli önlemleri alıncaya dek kullanılabilir. Meşru müdafaa hakkını kullanan devlet, alacağı önlemleri de derhal BMGK'ya bildirmekle yükümlüdür.<sup>84</sup> BMGK ilgili durumu ele aldığı anda artık bu devlet BMGK'nın kararlarına uymakla yükümlü olacaktır.<sup>85</sup>

### **2.3. BM Kararı ile Kuvvet Kullanımı**

Kuvvet kullanma yasağının ikinci istisnası BM kararı ile kuvvet kullanımınıdır. Kuvvet kullanımının yasaklanmasıyla birlikte BM kapsamı çerçevesinde barış ve güvenliği muhafaza veya bozulan barışı tekrardan sağlamak gayesiyle müşterek kuvvet kullanımını kabul eden ortak bir güvenlik düzeni oluşturulmuştur. BMGK mevcudiyetinin bir gereği olarak öncelikle kuvvet kullanımına varmayan tedbirleri alacaktır. Bu tedbirlerin neticeye ulaşmadığı veya ulaşmayacağı hallerde kuvvet kullanımına başvuracaktır.

---

*deniz veya hava kuvvetlerine veya deniz veya hava filolarına saldırması; e- Bir Devletin başka bir Devlette sonuncusuyla yapılan bir antlaşmaya göre bulunan silahlı kuvvetlerinin o antlaşmada öngörülen hükümlere aykırı şekilde kullanılması veya bu silahlı kuvvetlerinin varlığının bu ülkede antlaşmanın sona ermesinden sonra da sürdürülmesi; f- Ülkesini başka bir Devletin emrine veren bir Devletin, ülkesinin o Devlet tarafından üçüncü bir Devlete karşı saldırı amacıyla kullanılmasına izin vermesi; g- Bir Devlet tarafından veya bir Devlet adına diğer bir Devlete karşı yukarıda listesi verilen fiillere varan veya o ölçekte olan silahlı kuvvet fiillerini icra eden silahlı çetelerin, grupların, gayri nizami askerlerin veya paralı askerlerin gönderilmesi veya bu gibi fiillere önemli ölçüde karışılması.”*

<sup>83</sup> Keskin, s. 44, 45.

<sup>84</sup> Genelkurmay Başkanlığı, *Silahlı Kuvvetler İçin Savaş Hukuku Bilgisi*, Ankara: Genelkurmay Basımevi, 1987, s. 28.

<sup>85</sup> Sur, s. 291. 678 sayılı kararla birlikte Irak'a karşı başlatılan *Çöl Fırtınası Harekati (Operation Desert Storm)* Güvenlik Konseyi için yeni bir dönem başlatmıştır. Çünkü bu harekate 29 devlet iştirak etmiştir ve BMGK'nın kuruluş amacına uygun olarak müşterek meşru müdafaa gerçek anlamda uygulanmıştır. Aksar, s. 166.

BM Antlaşması'nın "Barışın Tehdidi, Bozulması ve Saldırı Eylemleri Durumunda Alınacak Önlemler" başlığına sahip 39. madde VII. Bölümde yer bulmaktadır. Buna göre "Güvenlik Konseyi, barışın tehdit edildiğini, bozulduğunu ya da bir saldırı eylemi olduğunu saptar ve uluslararası barış ve güvenliğin korunması ya da yeniden kurulması için tavsiyelerde bulunur veya 41 ve 42 maddeler uyarınca hangi önlemler alınacağını kararlaştırır."

Meşru müdafaa hakkı sonrasında kuvvet kullanımının diğer bir istisnası olarak BMGK barışı ve güvenliği bozduğunu düşündüğü devlete yönelik olarak kuvvet kullanılması kararı alabilir. BM Antlaşması'nın 41. ve 42. maddelerinde düzenlendiği üzere güvenliğin ve barışın tesisi adına BMGK'nın karar alması gerekmektedir. BMGK resen harekete geçip karar alabileceği gibi, Genel Kurul veya Genel Sekreter de BMGK'nın bir vakıya dikkat çekmesini sağlayabilir. Keza Konsey üyelerinden birisi ya da başka bir devlet de bu şekilde bir istemde bulunabilir. Fakat BMGK bu istemlerle bağlı değildir.

BMGK'nın hangi hallerde ve şartlarda uluslararası barış ve güvenliğin bozulduğuna ya da tehdit edildiğine karar vereceği meselesi yeterince açık değildir. Şüphesiz BM yapısının doğası dolayısıyla BMGK'ya bu meselede oldukça geniş bir takdir alanı bırakmıştır. BMGK kararlarının gerekliliğinin, hukuksal nesnel verilerden ziyade uluslararası güç dengelerine ve politik gerekliliklere bırakıldığı söylenebilir. Kuvvet kullanma kararının Kore'de ve Körfez Savaşı'nda verilmiş olması hususu da bu realiteyi desteklemektedir.

BM Antlaşması'nın 43. maddesi gereği Örgütün tüm üyeleri uluslararası barışın ve güvenliğin korunması için, BMGK'nın daveti üzerine tek tek ya da gruplar halinde BMGK ile antlaşmalar yaparak onun emrine silahlı kuvvetler vermeyi yüklenmektedir.<sup>86</sup> Bunun adına BMGK ile müzakerelere girişecekler ve BMGK emrinde kullanılacak askerlerin miktar ve niteliklerini, hazırlık seviyesini ve genel mevki-

---

<sup>86</sup> Mehmet Gönlübol ve Haluk Ülman, "Birleşmiş Milletler Kuvveti, Süveyş ve Kongo Olayları", *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, Sayı 16, No 1, 1961, s. 141.

rini ve sağlanacak kolaylık ve desteğin niteliğini belirleyen spesifik bir antlaşma ya da antlaşmalar yapacaklardır. Bu antlaşmalar, taraf devletlerin her birinin anayasa usullerine göre onaylanacaktır.<sup>87</sup> Fakat II. Dünya Savaşı'nda Doğu ve Batı arasında sağlanan birliğin çok geçmeden sert bir ideolojik çekişmeye dönüşmesi nedeniyle, 43. madde ile öngörülen antlaşmalar yapılamamıştır.

BM Antlaşması'nın 45. maddesine göre de, bu görevi ifa edebilmek adına üye devletler acil hava kuvvetleri bulundurmaya kabul etmektedir. BM Antlaşması'nın 47. maddesiyle de BMGK'nın daimi üyelerinden meydana gelen bir komiteye bu kuvvetlerin eylemlerinin planlanması adına BMGK'ya yardım etme görevi yüklenmiştir. BMGK 1946 yılında bu duruma ilişkin komite oluşturmuştur. Ancak bahse konu komitenin içerisinde bazı meselelerde uyuşmazlıklar meydana gelmiştir. Dolayısıyla komite 1947 yılında bir rapor hazırlamakla yetinmiş ve bu gayretler 1948 yılında sonlandırılmıştır. Bir BM kuvveti meydana getirilmesi gayretlerinin netice vermemesi nedeniyle uluslararası barışı ve güvenliği tehdit eden ya da bozan her halde *ad-hoc* çözümler aranması yöntemine gidilmiştir. Bu *ad-hoc* çözüm yöntemi kapsamında, ilk defa kuvvet kullanımı Kore'de olmuştur.<sup>88</sup>

Kuzey Kore tarafından Güney Kore'ye gerçekleştirilen saldırı üzerine BMGK 27 Haziran 1950 tarihli kararıyla üye devletleri Güney Kore'nin yardımına gelip işgale son verdimen için gerekli her türlü eyleme davet etmiştir. BMGK'nın 7 Temmuz 1950 tarihli kararıyla da devletler bu amaçla askerlerini ABD egemenliği kapsamında hareket edecek bir birleşik komutanlığın emrine vermeye davet edilmişlerdir. Bunun üzerine 16 devletin silahlı kuvvetleri, ABD komutası ve BM bayrağı altında hareket etmişlerdir. Bu kuvvetler gönüllü olarak temin edilmiştir.

Diğer olay ise Körfez Savaşı'dır. Irak 02 Ağustos 1990 tarihinde Kuveyt'i işgal ve ilhak ettiğinde BMGK kademeli olarak bir dizi karar-

---

<sup>87</sup> Mehmet Gönübol, *Milletlerarası Siyasi Teşkilatlanma*, Ankara, Sevinç Matbaası, 1975, s. 362-363.

<sup>88</sup> Pazarıcı, s. 215-216.



lar almıştır. Hemen hemen tüm önlem türlerinin sırayla kararlaştırılması dolayısıyla tam bir örnek olay teşkil eden Körfez krizinde, birçok karar arasında 661 sayılı kararla “ekonomik” önlemler (BM Antlaşması’nın 41. maddesi uyarınca), 670 sayılı kararla gerektiğinde zor kullanmayı da içeren deniz ve hava ablukası (BM Antlaşması’nın 42. maddesi uyarınca) uygulanmıştır. Nihayet çeşitli barışçı çözüm denemelerinden sonra 678 sayılı kararla üye devletlere 15 Ocak 1991 tarihinden başlamak üzere barış ve güvenliğin tekrar tesisi için “gerekli bütün yollara başvurma” izni verilmiştir.<sup>89</sup> BMGK’nın 678 sayılı karar ile üçüncü devletlere söz konusu bölgede barışın ve güvenliğin korunması için “gerekli bütün yollara” başvurma izninin verilmesi üzerine “Koalisyon Kuvvetleri” Kuveyt ile beraber müşterek meşru müdafaa hakkını kullanmak yoluyla Irak’a yönelik silahlı güce başvurmuşlardır.<sup>90</sup> Körfez Krizi’nde Irak’a karşı, BM adına değil fakat BM’nin izniyle silahlı kuvvet kullanılması söz konusu olmuştur.<sup>91</sup>

#### **2.4. BMGK Faaliyete Geçmeden Düşman Devlete Karşı Kuvvet Kullanımı**

BM Antlaşması ile kuvvet kullanımının meşru kabul edildiği üçüncü istisna olan bir diğer durum BMGK faaliyete geçmeden beş daimi üyenin BM adına müşterek hareket etmeleridir. Bu durum Antlaşmanın 106. maddesi ile düzenlenmiştir. Söz konusu maddeye göre; “Ortak Dört Ulus Bildirgesi”nin tarafları (ABD, İngiltere, Çin ve SSCB) ile Fransa’ya, BM’nin çalışma ve uygulama protokolünün hazırlanma aşamasında uluslararası barış ve güvenliğin muhafazası adına gerekli her türlü fiile BM namına müştereken girişme yetkisi verilmekle birlikte özel bir antlaşma oluşturulmadığı (BM Antlaşması, mad. 43) ve birlikte hareket etme imkanının araştırıldığı süre zarfı göz önüne alındığında söz konusu maddenin çok işlevsel olmadığı görülmektedir.<sup>92</sup>

---

<sup>89</sup> Sur, s. 199-200.

<sup>90</sup> Pazarcı, s. 121.

<sup>91</sup> Ibid, s. 217.

<sup>92</sup> Bozkurt, *Uluslararası Hukukta Kuvvet Kullanma*, s. 21

## **2.5. II. Dünya Savaşındaki Düşman Devlete Karşı Kuvvet Kullanımı**

Kuvvet kullanımı konusunda dördüncü istisna "II. Dünya Savaşı'ndaki düşman devletlere yönelik kuvvet kullanımı"na ilişkindir. BM üyesi olan devletlerin II. Dünya Savaşı sırasında düşmanı olan devletlere karşı girişeceği mücadelelere antlaşma hükümlerinin engel teşkil etmediği Antlaşmanın 107. maddesi ile düzenlenmiştir. Dolayısıyla BM üyesi devletlerin II. Dünya Savaşı'ndaki düşmanlarına karşı girişeceği eylemler ve alacağı tedbirler Antlaşmanın 53(1) fıkrasında yer alan "*Güvenlik Konseyinin izni olmaksızın bölgesel antlaşmalar uyarınca ya da bölgesel kuruluşlar tarafından hiçbir zorlama eylemine girişilmeyecektir*" hükmü dışında tutulmuştur.

Üye ülkelerin örgütün düşman devlet tarafından yapılacak yeni bir saldırıyı önleme görevini üstlenene kadar hareket serbestliğine sahip olduğu, hükümetlerin kendi istekleri ile oluşturacakları kuvvetler ile tehditleri engelleyebilecekleri ve bunu yaparken BMGK'nin bu yönde bir kararına ihtiyaç duymayacakları görülmektedir. Söz konusu hareket serbestliği sadece II. Dünya Savaşındaki düşman devletlerle sınırlı tutulmuştur (BM Antlaşması, madde 53(2)).

Günümüzde de BM üye ülkelerinin II. Dünya Savaşı'ndaki düşmanlarına karşı bu maddeden doğan haklarını kullanmalarının önü açık olmakla birlikte II. Dünya Savaşı'ndan sonra değişen dengeler dikkate alındığında pratikte uygulama alanı bulması zor gözükmektedir. Buradan da yola çıkarak kuvvet kullanımının teoride dört istisnası olmakla birlikte uygulamada meşru müdafaa hakkının ve BMGK kararı ile kuvvet kullanımının mümkün ve meşru olduğu görülmektedir.<sup>93</sup>

Savaş, silahlı çatışma, kuvvet kullanımı ve istisnaları konularının kavramsal çerçevesine değindikten sonra NATO'nun kavramsal çerçevesine değinmek gerekmektedir.

---

<sup>93</sup> Ibid, s. 23; Pazarıcı, s. 560-561.

### 3. BM VE NATO İLİŞKİSİ

BM Antlaşması'nın 51. maddesi, tüm üye devletlerin bireysel veya ortak doğal meşru müdafaa hakkını belirtmektedir. BM Antlaşması'nın hükümleri, NATO'nun ve diğer bölgesel örgütlerin varlığına hukuki temel oluşturmakla birlikte uluslararası barış ve güvenliğin sağlanmasına yönelik esas yükümlülüğü BMGK'nın yetkisine bırakmaktadır.

BM Antlaşması'nın Kuzey Atlantik Antlaşması ile ilgisi iki yönlüdür. Bunlardan ilki, İttifakın kurulmasının yetkiye dair dayanağını sağlar. İkincisi ise BMGK'nın uluslararası barış ve güvenlikle ilgili tüm yetkilerini kurmaktadır. Bu iki esas, 4 Nisan 1949 tarihinde *Washington*'da imzalanan Kuzey Atlantik Antlaşması'na da konulmuştur. Kuzey Atlantik Antlaşması'nın giriş kısmında, "İttifakın tarafları, *BM Antlaşması'nın amaç ve ilkelerine olan inançlarını teyit ederler*" ifadesi yer almaktadır. Ayrıca Kuzey Atlantik Antlaşması'nın 1. maddesinde taraflar, hem uluslararası uyuşmazlıkları BM Antlaşması'nın amaçlarına uygun olarak barışçı yollarla çözmeye, hem de uluslararası ilişkilerinde BM'nin hedeflerine ters olacak biçimde kuvvet kullanımı veya tehdidinden imtina etme sözü vermektedirler.<sup>94</sup>

Kuzey Atlantik Antlaşması'nın 5. maddesi de, tarafların silahlı güç kullanımı da dahil güvenlikleri için gerekli önlemlerin alınmasına olanak veren, bireysel ya da ortak meşru müdafaa hakkı tanıyan 51. maddesine atıfta bulunmaktadır. Antlaşmanın 51. maddesi gereğince BMGK, uluslararası barış ve güvenliğin muhafazası veya tekrar kurulması adına gereken tedbirleri aldığı anda, NATO üyeleri, Kuzey Atlantik sahasının güvenliğini yeniden kurmak ve muhafaza etmek adına silahlı kuvvet kullanımlarına son vereceklerini taahhüt etmektedir.<sup>95</sup> Müşterek bir savunma platformu olarak kurulan NATO, üyelerine yönelik silahlı saldırı fiilinin hayata geçtiğini ve meşru müdafaa

<sup>94</sup> NATO El Kitabı, 50'nci Kuruluş Yıldönümü Sayısı, Brüksel, Basın ve Enformasyon Bürosu, 1998, s. 339.

<sup>95</sup> *Ibid*, s. 339.

sürecinin hayata geçebileceğini, NATO Antlaşması'nın 5. maddesinin<sup>96</sup> tatbikini onaylamakla kabul etmişlerdir. 5. madde NATO üyesi bir devletin BM Antlaşması'nın 51. maddesine göre kabul edildiği şekilde silahlı saldırıya maruz kalması ve kendisini savunma hakkının ortaya çıkması halinde bütün NATO üyesi devletlerin maruz kalmış kabul edileceği ve saldırıya maruz kalmış devletin munasip göreceği biçimde güvenliğinin tekrar tesis edilmesi gayesiyle ona destek olacaklarını ve bu desteğe silahlı güçlerin kullanımının da dahil olduğunu ifade etmektedir.<sup>97</sup>

Kuzey Atlantik Antlaşması'nın 7. maddesinde de BM Antlaşması'na atıf söz konusu olup, bu maddeye göre, aynı zamanda BM üyesi olan taraflar, BM Antlaşması çerçevesinde sahip oldukları hak ve sorumlulukları devam ettirmektedir ve BMGK'nın uluslararası barış ve

---

<sup>96</sup> "Taraflar, Kuzey Amerika'da veya Avrupa'da içlerinden bir veya daha çoğuna yöneltilen silahlı bir saldırının hepsine yöneltilmiş bir saldırı olarak değerlendirileceği ve eğer böyle bir saldırı olursa BM Antlaşması'nın 51. maddesinde tanıyan bireysel ya da toplu öz savunma hakkını kullanarak, Kuzey Atlantik bölgesinde güvenliği sağlamak ve korumak için bireysel olarak ve diğerler ile birlikte, silahlı kuvvet kullanımını da dahil olmak üzere gerekli görülen eylemlerde bulunarak saldırıya uğrayan taraf ya da taraflara yardımcı olacakları konusunda anlaşmışlardır. Böylesi herhangi bir saldırı ve bunun sonucu olarak alınan bütün önlemler derhal Güven Konseyi'ne bildirilecektir. Güvenlik Konseyi, uluslararası barış ve güvenliği sağlamak ve korumak için gerekli önlemleri aldığı zaman, bu önlemlere son verilecektir."

<sup>97</sup> Barış güçleri, savaş durduktan sonra savaş bölgesine tarafsız olarak yerleştirilebilir veya ateşkes olmasına rağmen ateşkesin denetlenmesi konusunda üçüncü taraf olarak görevlendirilebilir. Barış güçleri bunları yaparken, barış güçleri geçiş ve sınırları kontrol edebilir, düşman güçler arasında denge sağlayabilir, hükümetin talebi ile iç huzursuzluk olan devletlerde düzeni sağlamaya çalışabilir, BM'nin kontrolü altındaki bir bölgede güvenlik ve savunmada yardımcı olabilir, silahsızlanmaya, silahtan arındırılmaya yardım edebilir, seçim yapılacak bölgede güvenliği sağlayabilir, BM'de çalışan görevlileri sorunlu bölgelerde koruyabilir. Barış güçleri bu fiillerin hepsini birlikte yapabileceği gibi bunların bir kısmını da birlikte gerçekleştirebilecektir. Ancak literatürde tüm barış güçleri için geçerli olacak teorik hatlar oluşturulamamıştır. Derek Bowett, *United Nations Forces*, London, Stevens and Sons, 1964, s. 67; Paul F. Diehl, Daniel Druckman, James Wall, "International Peacekeeping and Conflict Resolution", *Journal of Conflict Resolution*, Cilt 1, Sayı 42, 1988, s. 33-55; Angajman kuralları hakkında genel bilgi için bkz. Findlay Trevor, *The Use of Force in UN Peace Operations*, Oxford University Press, 2002.

güvenliğin sağlanmasındaki esas sorumluluğu bu Antlaşmadan hiçbir şekilde etkilenmemektedir.<sup>98</sup>

Antlaşma metninden açık bir şekilde görüleceği üzere hem BM hem de NATO Antlaşmalarından çıkarılan netice, uluslararası barış ve güvenliği tesis etmede yükümlülüğün BMGK'da olduğudur. Bununla birlikte, meşru müdafaa hakkına başvurmanın istisnai bir tedbir olarak BMGK toplanıp karar alana dek geçerli bir hak olduğudur. Hakikaten BM Antlaşması'nın VII. bölümü kapsamında BMGK ilk olarak kararlarının tatbiki gayesiyle ekonomik tedbirler, siyasi ilişkilerin kesilmesi benzeri müeyyideler uygular.

1949'dan günümüze kadar, BM ve NATO arasındaki resmi bağ sabit bir biçimde kalmış ve ilk başta bu bağ, bu örgütlerin kendi kurucu antlaşmalarındaki yetkiye dair ilişkilerinde ortaya çıkmıştır. BM ile NATO arasındaki bu ilişki uzun bir süre, hem kapsam, hem de içerik bakımından son derece sınırlı olmakla birlikte 1992'de eski Yugoslavya'da ortaya çıkan çatışma ortamı bu durumu değiştirmiştir.<sup>99</sup> Her ne kadar NATO 1992'den sonra uluslararası ve bölgesel sorunlarda daha aktif rol oynamaya başladıysa da, evrensel bir örgüt olan BM'nin hükümleri NATO için bağlayıcılığını korumaktadır. Bu çerçevede NATO üyelerinin herhangi bir devlete karşı güç kullanma yetkisi, BM Antlaşması'nın 51. maddesine dayalı meşru müdafaa hakkı ve BMGK'dan bu yönde bir karar alınması durumunda mümkündür.

NATO'nun BM ile bağlantısına değinildikten sonra NATO'nun Kosova ve Aktif Gayret Operasyonlarını değerlendirmek konu bütünlüğünü sağlamak açısından yerinde olacaktır.

### **3.1. NATO'nun Kosova ve Aktif Gayret Operasyonlarının Değerlendirilmesi**

NATO; "Bosna Hersek Operasyonu, Kosova Operasyonu, Aktif Gayret Operasyonu, Kartal Yardımı Operasyonu, Afganistan Operasyonu, Irak Operasyonu, Afrika Birliği'ne Destek Operasyonu, Hava

---

<sup>98</sup> NATO El Kitabı, s. 339.

<sup>99</sup> Ibid, s. 339.

Polisliği Operasyonu, Korsanlıkla Mücadele Operasyonu, Libya Operasyonu, Pakistan Depremine Yardım Operasyonu, Katrina Kasırgası Operasyonu, Etkinlikleri Koruma Operasyonu, İkinci Körfez Operasyonu ve Kuzey Makedonya Operasyonları”nı gerçekleştirmiştir.<sup>100</sup> Ancak konunun ayrıntılı olması nedeni ile NATO'nun gerçekleştirmiş olduğu operasyonlardan “Kosova ve Aktif Gayret Operasyonları” çalışma içerisinde incelenmiştir. Diğer operasyonların sadece isimleri zikretmekle yetinilmiştir.

### **3.1.1. Kosova Operasyonu**

NATO'nun barışı sağlama/koruma/kriz yönetimi misyonuyla ilgili bir girişimi olan Sırp güçlerinin Kosova'dan çekilmesi için 1999 yılında başlatılan Müttefik Güçler Operasyonu (*Operation Allied Force*) olmuştur.

Kosova sorununun başlaması 1989 senesinde *Miloseviç'in* iktidarı ele geçirmesi ile ortaya çıkmıştır. *Miloseviç'ten* önce Kosova özerk bir konumu haizdi. *Miloseviç* iktidara gelmesiyle bahse konu otonom statüyü kaldırmıştır. Bu hal Kosovalı Arnavutlarda rahatsızlığa neden olmuştur. Dolayısıyla halk pasif direniş göstererek birçok protesto düzenlenmiştir. Kosovalı Arnavutlar 1990 ve 1992 yıllarında tek taraflı biçimde bağımsızlıklarını ilan etmek adına iki kez referanduma başvurmuşlardır.<sup>101</sup> Ancak, özellikle uluslararası arenada Kosova'nın bahse konu tek taraflı bağımsızlık ilanı tasvip edilmemiştir. Aynı süreçte Bosna-Hersek'te yaşanmakta olan iç karışıklık sebebiyle Kosova'daki Arnavutların problemleri dikkate alınmamıştır. Bosna-Hersek'te meydana gelen çatışmalar neticesinde *Dayton Antlaşması* imzalanmıştır.<sup>102</sup> Fakat bahse konu Antlaşmada Kosova'ya ilişkin her-

---

<sup>100</sup> Detaylı bilgi için bkz. “Operations and missions: past and present” [https://www.nato.int/cps/en/natolive/topics\\_52060.htm](https://www.nato.int/cps/en/natolive/topics_52060.htm) Erişim Tarihi: 09 Nisan 2022.

<sup>101</sup> Kader Özlem, “Soğuk Savaş Sonrası Dönemde ABD'nin ve Türkiye'nin Balkanlar Politikalarının Bosna Hersek, Kosova ve Makedonya Krizleri Örneğinde İncelenmesi”, *Balkan Araştırma Enstitüsü Dergisi*, Cilt 1, Sayı 1, 2012, s. 29.

<sup>102</sup> *Dayton Antlaşması'nın* sivil bölümlerinin uygulanması için BM Mülteciler Yüksek Komiserliği (BMMYK), Kızılhaç, Uluslararası Polis Görev Kuvveti, sivil toplum örgütleri ve diğer ajanslar görevlendirilmiştir. Bosna-Hersek'te barışı sağlayabilmek

hangi bir hükme yer verilmemiştir. Bundan dolayı Kosovalı Arnavutlar pasif direniş sergilemişlerdir.<sup>103</sup>

Kosova'da 1998 yılının başlarında olaylar hararetlenmiş ve Sırp- lar bahse konu olaylara yönelik çok sert yanıtlar vermiştir. Bununla ilgili olarak uluslararası toplum Sırp- lara müzakere ve ılımlı olma davetinde bulunmuşsa da Sırbistan bu davetlere karşılık vermemiştir. Kosova Kurtuluş Ordusu (KKO) liderlerinden olan *Adem Jashari* ve birçok sivilin katledilmesi Kosova'daki bahse konu olayların iç savaşa evrilmesi yönünde kırılma noktası olmuştur.<sup>104</sup>

Bu olay uluslararası toplumun tepkisine neden olmuştur. BMGK 1998 yılında 1160 sayılı kararı<sup>105</sup> ile Kosova'da meydana gelen olayları BM Antlaşması'nın VII. Bölümü kapsamında değerlendirmiştir. Yugoslavya Federal Cumhuriyeti'ne(YFC) silah ambargosu kararı alınmıştır. Uluslararası Temas Grubu, Sırbistan Hükümeti ile Kosova Arnavutlarının temsilcileri arasında bir müzakere başlatmak için karar almıştır. Uluslararası Temas Grubu'nun vermiş olduğu bu kararda Kosova'da meydana gelen bu problemin, YFC'nin toprak bütünlüğünü

---

için Barış Antlaşmasının sivil yönünü uygulamak hayati bir öneme sahip olmuştur. Antlaşmanın askeri yönünü uygulamakla görevli olan Uygulama Gücü (*Implementation Force* – IFOR), sivil ve politik yeniden yapılanmayı sağlayacak güvenli bir ortam oluşturmaya da katkıda bulunmuş ve bölgedeki yetkileriyle, var olan kaynaklarıyla sivil görevlerin yerine getirilmesine güçlü bir destek sağlamıştır. IFOR, Kızılhaç, BMMYK, Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Teşkilatı (AGİT) ve birçok örgütle sıkı işbirliği içerisinde bulundu. IFOR'un görevi, Barış Antlaşması'nın hayata geçirilmesini tesis etmektir. IFOR, BM Antlaşması'nın VII. Bölümüne göre hareket etmiştir. Buna göre, kendisini muhafaza ve görevini başarmak adına eğer gerekirse kuvvet kullanmaya yetkili olmuştur. Eğer *Dayton Antlaşması*'ni hayata geçirmek için güç kullanılması gerekirse, IFOR, uluslararası hukuk kuralları çerçevesinde minimum seviyede zarar verecek güç kullanmaya yetkilidir.

<sup>103</sup> Yusuf Yıldırım, "Uluslararası Barış Ve Güvenliği Tehdit Eden Sorunlarda Kuvvet Kullanma: NATO'nun Kosova Müdahalesi Örneği", *Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi*, Eskişehir Osmangazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Eskişehir, 2014, s. 106.

<sup>104</sup> Fatih Tosun, "Uluslararası Hukukta Kuvvet Kullanma ve Yeni Devlet Oluşumu: Kosova ve Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti (KKTC)/Güney Kıbrıs Rum Yönetimi (GKRY) Örnekleri", *Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi*, Harp Akademileri Komutanlığı Stratejik Araştırma Enstitüsü, İstanbul, 2009, s. 13.

<sup>105</sup> Detaylı bilgi için bkz. <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N98/090/23/PDF/N9809023.pdf?OpenElement> Erişim Tarihi: 12 Nisan 2022.

temel alacak ve Kosovalı Arnavutlara en geniş şekilde otonom bir yapı tanyacak bir yöntemle çözümlenmesi vurgulanmıştır.

Müteakiben BMGK, Kosova'daki sivillere karşı aşırı güç kullanan Sırbistan polisini ve silahlı fiillere başvuran KKO'yu kınayan 1160/98 sayılı kararı almıştır.<sup>106</sup> Bu Kararla birlikte BMGK, YFC'nin askeri kuvvetlerinin Kosova'dan çekilmesini ve Kosovalı Arnavutlar ile olumlu bir müzakereye girmesini hedeflemiştir.

Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Teşkilatı (AGİT) 1998 yılının Haziran ayında, Arnavutluk ile Kosova sınırında, sınır gözlem merkezleri oluşturarak bu alanda çoğalmakta olan askeri faaliyetleri raporlamıştır. Bahse konu raporda Sırbistan'ın sınırdaki köyleri bombaladığı ve Arnavutluk'un kara ve hava sahasının ihlal edildiği bildirilmiştir.<sup>107</sup> Kosova'da meydana gelen olaylarda Sırpların doğrudan sivilleri hedef olarak alması ve bu alanda şiddetin çoğalmasıyla beraber NATO, Makedonya ve Arnavutluk üzerinden harekete geçmeye karar vermiştir. Bu kararlar birlikte uluslararası sahada diplomatik görüşmeler yapılmıştır. Dönemin İngiltere Başbakanı *Tony Blair*, diplomatik görüşmelerin netice vermemesi halinde askeri müdahalenin gerekli olacağını ifade etmiştir.<sup>108</sup>

Kosova'da meydana gelen problem, bir iç çatışma halindeyken uluslararası sahada yankı yapması üzerine BMGK problemi gündemine almış ve 23 Eylül 1998'de 1199 sayılı Kararı almıştır.<sup>109</sup> *"Kararda, Kosova'da bozulan durumun bölgede barış ve güvenliğe tehdit oluşturduğu tasdik edilmiştir. 1160 sayılı karara benzer şekilde öncelikle Sırp*

<sup>106</sup> İbrahim Sarı, "Kosova'nın Bağımsızlığının Uluslararası Sistem Bağlamında Değerlendirilmesi", *Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi*, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir, 2010, s. 82.

<sup>107</sup> Sibel Akgün, "Kosova'nın Avrupa Birliği'ne Entegrasyon Süreci ve Bu Süreçte Kosova Türkleri", *Çankırı Karatekin Üniversitesi Uluslararası Avrasya Stratejileri Dergisi*, Cilt 1, Sayı 2, 2012, s. 4.

<sup>108</sup> Detaylı bilgi için bkz. "Parliamentary Business, Publications & Records, Kosovo" <https://publications.parliament.uk/pa/cm199899/cmhansrd/vo990323/debtext/90323-06.htm> Erişim Tarihi: 12 Nisan 2022.

<sup>109</sup> Detaylı bilgi için bkz. [https://daccessods.un.org/access.nsf/Get?OpenAgent&DS=S/RES/1199\(1998\)&Lang=E](https://daccessods.un.org/access.nsf/Get?OpenAgent&DS=S/RES/1199(1998)&Lang=E), Erişim Tarihi: 12 Nisan 2022.



*Kuvvetleri'nin Kosova'daki eylemleri sonucunda sivil kaybı ve göçlerin gerçekleştiği, mültecilerin durumundan ve bölgede yaşayan halkın güvenliğinden endişe edildiği belirtilmiş, Yugoslavya'dan mültecilerin ve evsizlerin geri dönmelerine izin verilmesi ve siviller üzerindeki baskının derhal kesilmesi istenmiştir. Kosova'da her iki tarafın çatışmaları derhal kesmesi, Sırp güvenlik güçlerinin bölgeden çekilmesi ve Arnavut liderliğinden her çeşit terörü kınamaları ve KKO'yu eğiterek, askeri ve mali yardım veren ülkelerden bunu durdurmaları istenmiştir. Sırp lar ile Arnavutlar arasında çatışmaları sonlandırmak için görüşmelerin başlaması istenmiştir. Karar, 1160 sayılı kararda yer alan tüm hükümleri tekrar etmiş ve bununla birlikte tüm üye ülkelerin Yugoslavya'nın bağımsızlığına ve bütünlüğüne saygı duyduğunu da yeniden vurgulamıştır.”<sup>110</sup>*

1199 Sayılı Kararın yayınlanmasının akabinde birkaç gün içerisinde Sırp kuvvetler sivil Arnavutları öldürmüştür. Bu olayın üzerine uluslararası toplum, NATO'nun bir an evvel harekete geçmesi hususunda çağrıda bulunmaya başlamıştır. Ekim 1998'de ABD Dışişleri Bakanı *Madeleine Albright*, yaptığı bir basın toplantısında<sup>111</sup>, *Miloseviç*'in BMGK kararlarına uymaması halinde, NATO'nun askeri bir müdahale yapacağını beyan etmiştir.<sup>112</sup>

1199 Sayılı Karar'dan sonra ABD, Uluslararası Temas Grubu'nun destek vermesi ile Arnavut ve Sırp lar arasında mutabakat sağlanması adına Sırp Hükümetine davette bulunmuştur. Bu davetten sonra, NATO bir açıklama ile gerekirse hava saldırısı düzenlemek adına hazırlıkların başlatıldığını beyan etmiştir. Bunun üzerine Sırp yönetimi müzakereleri kabul etmiştir. *“Görüşmeler yapıldıktan sonra şu kararlar alınmıştır ve bir antlaşma imzalanmıştır;*

<sup>110</sup> Serdar Örneş, “Uluslararası Hukukta Kuvvet Kullanımı ve 1991-2003 Irak Harekatları”, *Yayınlanmamış Doktora Tezi*, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2010, s. 161.

<sup>111</sup> Detaylı bilgi için bkz. “U.S. Department of State, Archive Information released online prior to 20 January 2001, Secretary of State Madeleine K. Albright Remarks on Kosovo” <https://1997-2001.state.gov/statements/1998/981027.html> Erişim Tarihi: 12 Nisan 2022.

<sup>112</sup> Tosun, s. 14.

- Sırbistan güvenlik güçleri Kosova'dan çekilecek,
- Yardım gruplarının bölgeye girmesine izin verilecek,
- Antlaşma şartlarının uygulanmasını denetlemek amacıyla 2000 kişilik silahsız uluslararası temsilci bulunacak,
- AGİT'e bağlı Kosova Gözlem Misyonu ile NATO tarafından Hava-dan Gözlem Misyonu kurulacak.<sup>113</sup>

24 Ekim 1998'de BMGK toplanarak Kosova Gözlem Misyonunun oluşturulmasını ve Yugoslavya ordusunun alandan askerlerini çekmesini öngören antlaşmayı onaylayan 1203 Sayılı Kararı<sup>114</sup> çıkartmıştır. Kosova Denetleme Misyonunun oluşturulması AGİT tarafından kararlaştırılmıştır.<sup>115</sup> BMGK'nın bu kararı üstüne Sırp Hükümeti askeri güçlerini alandan çekmiştir. Bunun üstüne alanda KKO'nun tesiri artmıştır. Bahse konu dönemde KKO, bölgede siyasi egemenliğini artırmaya başlamıştır. KKO'nun bu tutumu üzerine Sırbistan da askeri olarak varlığını artırmıştır.

24 Ekim 1998 tarihli 1203 Sayılı Karar'ın yayınlanmasının akabinde NATO, Rusya Federasyonu dışında, tüm Temas Grubu üyeleri ile beraber Sırp yönetimini ikaz etmiştir. Bu ikazın kapsamı ise, Sırbistan'ın Kosovalı Arnavutlara yönelik uyguladığı etnik soykırımı bitirmesi çerçevesindedir. 1999 yılının mart ayında Kosova'daki hal daha da kötü bir hal almış ve AGİT Doğrulama Misyonu sahadan ayrılmıştır.<sup>116</sup>

---

<sup>113</sup> Melisa Gülakan, "Uluslararası Hukukta Kuvvet Kullanımı: Kosova Örneği", *Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi*, Arel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2019, s. 41.

<sup>114</sup> Detaylı bilgi için bkz. <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N98/321/21/PDF/N9832121.pdf?OpenElement>  
Erişim Tarihi: 12 Nisan 2022.

<sup>115</sup> Tosun, s. 15.

<sup>116</sup> Sencar Karamuço, "Kosova Türklerinin Siyasal Örgütlenme Girişimleri: Kosova Demokratik Türk Partisi", *Yayınlanmamış Doktora Tezi*, Trakya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Edirne, 2018, s. 56.

17 Kasım 1998 tarihinde BMGK tarafından 1207 Sayılı Karar<sup>117</sup> ilan edilmiştir. Bahse konu karar, BMGK'nın, Kosova'ya NATO askeri kuvvet kullanımı öncesindeki son karardır. 1207 Sayılı Karar'da Temas Grubu'nun ve AGİT'in görevi değerlendirilmiştir.

1999 yılında *Reçak* Köyünde meydana gelen saldırılar AGİT Kosova Gözlem Komisyonunca soykırım olarak değerlendirilmiştir.<sup>118</sup> KKO, bahse konu sene içerisinde Sırp güçlerine yönelik bir saldırı gerçekleştirmiş ve bu saldırıda birkaç askerin ölümüne neden olmuştur. Saldırığı gerçekleştirenler *Reçak* Köyüne gitmişler ve Sırp kuvvetleri bu kişileri takip etmişlerdir. Sırp güçleri de bahse konu saldırığı gerçekleştirenlere yönelik *Reçak* Köyünde bir karşı saldırı gerçekleştirmiş ve içlerinde sivillerin de yer aldığı 45 kişinin ölümüne sebep olmuştur. *Reçak* Katliamı, uluslararası toplumda bir ses getirmiş ve etnik bir soykırım olarak değerlendirilmiştir. Bahse konu olayın akabinde benzer şekilde NATO tarafından askeri bir müdahale için hazır oldukları uyarısı yapılmıştır.<sup>119</sup>

*Reçak Katliamı meydana geldikten sonra "Eski Yugoslavya ile ilgili olarak kurulan 6 üyeli Batı Temas Grubu 5 Şubat 1999'da Sırp ve Arnavut tarafını Fransa yakınlarında bulunan Rambouillet'de bir araya getirmiştir."*<sup>120</sup> *Rambouillet Görüşmelerinde* en kısa sürede ateşkesin tesisi, mültecilerin yuvalarına dönmeleri, Sırp güçlerinin sahadan çekilmesini, sahada NATO kuvvetleri konuşlandırılmasını ve üç yıl sonra Kosova'nın istikbali hususunda halkın oylama yapması ifade edilmiştir.<sup>121</sup> *Rambouillet Görüşmelerinde* tavsiye edilen bu konular Arnavutlarca kabul görmüş ve imzalanmıştır. Fakat Miloseviç tavsiye edilen

---

<sup>117</sup> Detaylı bilgi için bkz. <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N98/357/01/PDF/N9835701.pdf?OpenElement>  
Erişim Tarihi: 13 Nisan 2022.

<sup>118</sup> Karamuço, s. 57.

<sup>119</sup> Tosun, s. 15.

<sup>120</sup> Mustafa Mutlu, "Soğuk Savaş Sonrası Uluslararası Sistemde Yeni Devletlerin Ortaya Çıkışı: Kosova Örneği", *Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi*, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya, 2010, s. 49.

<sup>121</sup> Gökşen Uysal, "1999'dan Günümüze Kadar Geçen Süreçte Kosova", *Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi*, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2011, s. 28.

bahse konu meselelerin kendi egemenlik haklarını ihlal ettiğini ifade ederek kabul etmemiştir. "Görüşmelerden önce Temas Grubu taraflara üzerinde tartışma yapılamayacak ilkeler başlığı altında antlaşmanın temellerini belirten bir bildirimde bulunmuştur. Bildirinin başlıkları, genel ilkeler, yönetim, insan hakları ve uygulama olarak sayılabilir. Bildirinin ilk kısmı genel ilkelerdir; Bunlar:

- 1) İki tarafın da ateşkes ilan etmesi,
- 2) Sürekli bir diyalog kurularak barışçıl çözüme gidilmesi,
- 3) Üç yıllık geçici bir süreçten sonra nihai statü için yeniden görüşülmesi, bu süreçte geçici statünün tek taraflı değiştirilmemesi,
- 4) Federal Yugoslavya Cumhuriyeti'nin toprak bütünlüğünün korunması,
- 5) Tüm etnik grupların kimliklerinin ve haklarının korunması için gerekli tedbirlerin alınması,
- 6) Kosova'da özgürce seçim yapılması,
- 7) Savaş döneminde islenen suçlarla ilgili hiçbir yargılama yapılmaması,
- 8) Siyasi tutuklularla ilgili hiçbir yargılama yapılmaması,
- 9) Uygulama hususunda uluslararası işbirliğine açık olunması olarak sıralanabilir."<sup>122</sup>

27 Şubat'ta Kosova temsilcileri antlaşmada Kosova'nın bağımsızlığına ilişkin herhangi bir teminat verilmemiş olması sebebiyle antlaşmayı tasvip etmek istemediklerini beyan etmişlerdir.<sup>123</sup> Neticede hem Kosovalı Arnavutlar hem de Sırbistan tarafı bahse konu Antlaşmayı onaylamamıştır. Görüşmelerin devamında Kosovalı Arnavutlar bu Antlaşmayı imzalamış ancak Sırbistan tarafı imzalamamıştır.

---

<sup>122</sup> Shqipran Kadria, "Kosova Sorunu", *Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi*, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2008, s. 49-50.

<sup>123</sup> Tosun, s. 16.

İttifak 1999 *Washington Zirvesi*'nde de Kosova'daki Arnavutlara uygulanan baskının sona erdirilmesi konusundaki kararlılığını Cumhurbaşkanı *Miloseviç*'e tekrarlamıştır. *Rambouillet Görüşmelerinden* de netice alınamaması üzerine NATO, 24 Mart 1999'da Sırbistan'a yönelik hava hareketine başlamıştır. *Miloseviç*'in katı tutumu, NATO'nun müdahalesini kaçınılmaz kılmıştır. Kosova'da yaşanan olayların sona ermemesi üzerine NATO, Kosova'da hava operasyonları gerçekleştirmiştir. NATO, BMGK'nın yetki vermesi söz konusu olmaksızın tek taraflı olarak aldığı kararla müdahale etmiştir. Müdahaleye NATO üyesi devletler ve Arnavutluk katılmıştır. KKO da bahse konu müdahalede bulunmuş ve NATO kuvvetleri ile beraber hareket etmiştir.<sup>124</sup>

Uluslararası toplumun global ilkeleri namına Arnavut kökenli Kosovalıları muhafaza etmek adına 24 Mart 1999 yılında 13 NATO üyesi devlet, BM'nin yetkisi olmaksızın, Yugoslavya'yı bombalamaya başlamıştır. Sonrasında NATO 'Kosova Gücü (KFOR)'nü oluşturmuştur.<sup>125</sup> Bu operasyonla, NATO askeri güçleri ilk kez bir egemen devletin sınırlarında kullanılmıştır.

NATO'nun Kosova'da meydana gelen iç savaşa müdahalede bulunduğu gün BMGK ivedi bir biçimde toplanmış ve bu toplantı neticesinde Rusya Federasyonu, Çin Halk Cumhuriyeti, Hindistan ve Beyaz Rusya bahse konu müdahalenin BM Antlaşması'nın hükümlerine aykırı olduğunu beyan eden bir bildiri yayınlamıştır. Bahse konu bildirin reddedilmesi akabinde BMGK, NATO'nun Kosova'da meydana gelen iç savaşa müdahalesi karşısında hareketsiz kalmayı tercih etmiştir. NATO'nun müdahaleyi sona erdirmesi için *Miloseviç*'ten beş şartı yerine getirmesi istenmiştir. "*Bu koşullar*;

1. Kosova'da bütün askeri eylemlerin durdurulması; şiddet ve baskının derhal sona erdirilmesi

2. Kosova'dan asker, polis ve paramiliter güçlerin çekilmesi;

---

<sup>124</sup> Mutlu, s. 50.

<sup>125</sup> Beril Dedeoğlu, *Uluslararası Güvenlik ve Strateji*, İstanbul, YeniYüzyıl Yayınevi, 2016, s. 241.

3. Kosova'da uluslararası bir askeri varlığı kabul etmesi;

4. Bütün sığınmacıların ve yer değiştirmiş kişilerin koşulsuz ve güvenli bir biçimde geri dönmesini ve insani yardım örgütlerinin engellenmeden bunlara yardım etmesini kabul etmesi;

5. Rambouillet antlaşmaları temelinde siyasi bir çerçeve antlaşmanın oluşturulması için çalışmaya istekli olduğuna ilişkin güvenilir güvence sağlaması.”<sup>126</sup>

NATO'nun askeri harekatı 78 gün sürmüş ve harekatın neticesinde *Miloseviç* teklif edilen barış antlaşmasını kabul etmiş, askeri kuvvetlerini çekmiştir.<sup>127</sup> Şiddetlenen NATO saldırılarına dayanamayacağını idrak eden *Miloseviç*, 10 Haziran 1999 tarihinde, NATO barış koşullarını kapsayan tasarıyı onaylayacağını ifade etmiştir. *Miloseviç*'in ateşkesi kabul etmesinin akabinde BM, 1244 sayılı kararı almıştır.<sup>128</sup>

NATO'nun müdahalesinin iki amacı vardır. İlk amaç siyasi amaçtır. Bu siyasi amaç, *Miloseviç*'i barış hususunda razı etmektir. Askeri amaç ise Sırpların Arnavutlara yönelik gerçekleştirdiği soykırımı neticelendirmek, Sırp kuvvetlerini zayıflatıp, ulaşım ve haberleşme yapısını aksatmak ve bu şekilde Sırbistan'ın ateşkes ilan etmesi neticesinde siyasi amaçlarına ulaşmaktır.<sup>129</sup>

NATO'nun Kosova'ya müdahalesi ile var olan uluslararası hukuk prensipleri arasında birtakım ihtilaflar meydana gelmiştir. Ağır insan hakları ihlallerine son vermek gayesi ve halihazırdaki uluslararası hukuka aykırı kuvvet kullanımı arasında ikilem yaşanmıştır. BMGK tarafından alınacak herhangi bir kuvvet kullanma kararının, Kosova'ya askeri müdahaleye itiraz eden Rusya ve Çin eliyle önlenmesi söz konusuydu. Genel Kurulda “Barış İçin Birleşme Kararı” kap-

<sup>126</sup> Uysal, s. 31.

<sup>127</sup> Giray Saynur Bozkurt, “Tito Sonrası Dönemde Eski Yugoslavya Bölgesindeki Türkler ve Müslümanlar”, *Türk Dünyası İncelemeleri Dergisi*, Cilt 10, Sayı 2, 2010, s. 74.

<sup>128</sup> Detaylı bilgi için bkz. <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N99/172/89/PDF/N9917289.pdf?OpenElement>  
Erişim Tarihi: 13 Nisan 2022.

<sup>129</sup> Yıldırım, s. 98.

samında askeri hareket için herhangi bir yetki verilmesini de aramayan NATO, buna karşın tek taraflı vermiş olduğu bir kararla askeri hareketi hayata geçirmiştir. NATO 1999 Kosova müdahalesi sırasında BM'nin yetkilendirmesi olmadan hareket etmiştir.<sup>130</sup>

Kosova'ya gerçekleştirilecek askeri harekate Rusya ve Çin'in itiraz etmesi sebebiyle BMGK'da buna ilişkin bir fiilde bulunulması veto edileceğinden, NATO, yetki verilmesi için BM'ye herhangi bir başvuruda bulunmadan tek taraflı vermiş olduğu kararlarla Kosova'ya müdahalede etmiştir.

NATO, Kosova'da meydana gelen iç savaşa müdahalede bulunurken meydana gelen vahim olayları insanlık adına sonlandırmak, istikrar tesis etmek ve NATO'nun bilhassa bu sahadaki güvenilirliğinin artmasını sağlamak gayesiyle askeri müdahaleyi yapmıştır. Bahse konu müdahaleyi hayata geçirirken de BMGK tarafından daha önce verilen kararlarla ilgili olarak müdahale, uluslararası toplumun iradesiyle ilişkilendirilmiştir. NATO üyesi devletlerin devlet veya hükümet başkanları Kosova Bildirisi'nde, *"bu eylem uluslararası toplumun politik amaçlarını desteklemektedir ve uluslararası toplumun talepleri NATO talepleriyle aynıdır"*<sup>131</sup> ifadesi yer almıştır.

Yugoslavya'ya yönelik gerçekleştirilen askeri müdahale ve kuvvet kullanımı BM yetkilendirmesi olmaksızın gerçekleştirildiyse de, bu askeri harekate BMGK'nın 10 Haziran 1999 tarihinde yayınladığı 1244 Sayılı Kararı<sup>132</sup> ile son verilmiştir.

NATO yetkilileri Kosova'ya askeri müdahale sebebi olarak Yugoslavya'daki insani dramı gerekçe olarak belirtmişlerdir. Buna göre,

<sup>130</sup> Murat Taşar ve Altay Ünaltay, "Kosova'ya NATO Müdahalesi Ve Yeni Uluslararası Sistem" İçinde *Yeni NATO: Soğuk Savaştan Sıcak Savaşa*, Musa Ceylan (Ed.), Ankara, Ülke Kitapları, 1999, s. 28.

<sup>131</sup> Detaylı bilgi için bkz. "Statement on Kosovo" [https://www.nato.int/cps/en/natolive/official\\_texts\\_27441.htm?selectedLocale=en#:~:text=We%20will%20fulfill%20our%20promise,constraints%20on%20the%20Belgrade%20regime](https://www.nato.int/cps/en/natolive/official_texts_27441.htm?selectedLocale=en#:~:text=We%20will%20fulfill%20our%20promise,constraints%20on%20the%20Belgrade%20regime) Erişim Tarihi: 14 Nisan 2022.

<sup>132</sup> Detaylı bilgi için bkz. <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N99/172/89/PDF/N9917289.pdf?OpenElement> Erişim Tarihi: 14 Nisan 2022.

Yugoslav askeri kuvvetlerinin insan hakları ihlalleri askeri hareketin meşru temelini meydana getirmektedir: *"Federal Yugoslavya Cumhuriyeti, sürekli olarak BM Güvenlik Konseyi kararlarını ihlal etmiştir. Miloseviç yönetimi altındaki askeri, polis ve milis güçler tarafından Kosovalı Sivillere karşı aşırı güç kullanımı, bölgede istikrarsızlıklara yol açan ciddi boyutlarda insani felaketler doğurmuştur. YFC yetkilileri tarafından binlerce insan insafsızca Kosova'dan sınır dışı edilmiştir. Yugoslav hükümetinin bu dehşet verici insan hakları ihlallerini ve güç kullanımı kınıyoruz. Herhangi bir gerekçeyle savunulması mümkün olmayan ve suç teşkil eden bu aşırı sorumsuz politikalar NATO askeri hareketini haklı ve gerekli kılmaktadır".*<sup>133</sup>

Hava hareketinin hemen başında, ABD Başkanı *Bill Clinton* da bu askeri hareketin insanların yaşamlarını muhafaza etmek gayesiyle gerçekleştirildiğini beyan etmiştir.<sup>134</sup>

NATO'nun, BMGK kararı olmaksızın Kosova'da meydana gelen iç savaşa müdahale etmesi ile beraber uluslararası hukuk bakımından çeşitli tartışmalar meydana gelmiştir. Aşağıdaki kısımda bu tartışmalara değindikten sonra değerlendirme yapılacaktır.

### **3.1.1.1. Kosova Operasyonunda Kuvvet Kullanma Yasağı İlkesinin İhlali**

BM Antlaşması'na göre BM'nin esas gayesi uluslararası barış ve güvenliğin tesisidir. BM Antlaşması'nın 2(3) maddesi kapsamında uluslararası ihtilafların barışçıl yöntemlerle çözülmesi gerekir. BM Antlaşması'nın 2(4) maddesi ile de devletlerin uluslararası ilişkilerinde bir diğer devletin toprak bütünlüğüne ve siyasi bağımsızlığına yönelik askeri kuvvet kullanmasından ya da kuvvet kullanımı tehdidinden imtina etmesi gerekmektedir. BM Antlaşması'nın 2(7) maddesiyle de devletlerin içişlerine karışılmaması gerektiği beyan edilmiştir. Bu-

---

<sup>133</sup> Detaylı bilgi için bkz. "The Situation in and around Kosovo" <http://www.nato.int/docu/pr/1999/p99-051e.htm>, Erişim Tarihi: 14 Nisan 2022.

<sup>134</sup> Detaylı bilgi için bkz. "Transcript: Clinton Addresses Nation on Yugoslavia Strike" <https://edition.cnn.com/ALLPOLITICS/stories/1999/03/25/clinton.transcript/> Erişim Tarihi: 14 Nisan 2022.



nun istisnası BMGK'nın BM Antlaşması'nın VII. Bölümü kapsamında verdiği kararların hayata geçirilmesidir.

Esas gayesi uluslararası barış ve güvenliği muhafaza etmek olan BM devreden çıkarılarak, egemen ve uluslararası hukuk bakımından diğer devletlerle ilişkilerinde eşit olan YFC'ye yönelik, bir bölgesel örgüt olan NATO tarafından gerçekleştirilen askeri hareket ile uluslararası hukukta "*jus cogens*" kuralı olarak kabul gören "güç kullanma ilkesi" açık bir şekilde ihlal edilmiştir. BM Antlaşması'na göre "*Tüm üyeler uluslararası nitelikteki uyuşmazlıklarını, uluslararası barışı, güvenliği ve adaleti tehlikeye düşürmeyecek biçimde çözerler*".<sup>135</sup> Ayrıca "*tüm üyeler, uluslararası ilişkilerinde gerek herhangi bir başka devletin toprak bütünlüğüne ya da siyasal bağımsızlığına karşı, gerek BM'nin amaçları ile bağdaşmayacak herhangi bir biçimde güç kullanma tehdidinde ya da güç kullanımına başvurmadan kaçınırlar*".<sup>136</sup> Bu açıdan NATO, BM Antlaşması uyarınca, Kosova'daki iç çatışmayı her şeyden önce, uluslararası adalet, barış, güvenliği tehlikeye düşürmeyecek biçimde, barışçı yollarla çözüme yükümlülüğü altında hareket etmeliydi. NATO, egemen bir devletin sınırları içine askeri operasyonda bulunarak, BM'nin gayeleri ile ters düşecek bir şekilde güç kullanıma tehdidinde ya da güç kullanımına başvurmama yükümlülüğünü de ihlal etmiştir. Soğuk savaş sonrasında NATO, kurucu antlaşmasında değişiklik yapmaksızın, konsensüse dayalı kararlarla faaliyet alanını ve kapsamını genişlettiyse de, BM devre dışı bırakılarak yapılan askeri müdahaleye meşru bir zemin sağlamamaktadır. Daha önceki kısımlarda detaylı bir şekilde izah edilen ve BM Antlaşması ile getirilen kuvvet kullanma yasağına dair iki istisna mevcuttur.

BM Antlaşması'nın en ehemmiyetli hükümlerinden birisi olan ve BM Antlaşması'nın esas maddelerinden olduğunu beyan edebileceğimiz 52. maddede bölgesel örgütler, devletler arasındaki bölgesel özellikteki ihtilafları BMGK'ya bildirmeden önce barışçı yöntemlerle çözmek adına gayret göstermeleri gerekmektedir. Bahse konu bu gayret-

<sup>135</sup> BM Antlaşması'nın 2(3) maddesi.

<sup>136</sup> BM Antlaşması'nın 2(4) maddesi.

ler de BM'nin gaye ve prensiplerine uygun olmalıdır. Bununla birlikte, BMGK kararlarının, bölgesel örgütlere yönelik uluslararası sahada ihtilafların çözümünde hiyerarşik bakımdan üstünlüğü söz konusudur. Fakat bölgesel örgütleri oluşturan devletlerden herhangi birisine yönelik bir saldırı hayata geçirildiğinde, BMGK kararı beklenmeksizin “ortak meşru müdafaa” prensibi uygulanabilmektedir.

Bölgesel örgütler denilince öncelikle zikredilen örgütlerden biri olan NATO da “ortak meşru müdafaa” prensibine istinaden kurulmuştur. NATO, Kuzey Atlantik Antlaşması ile 4 Nisan 1949'da SSCB tehdidine yönelik olarak Batı devletleri eliyle oluşturulan askeri bir örgüttür. Kuzey Atlantik Antlaşması'nın 1. maddesinde BM Antlaşması'na atıfta bulunularak, uluslararası sahada devletlerin aralarında bir ihtilaf meydana gelirse, bu ihtilafın uluslararası barış ve güvenliği tehlikeye atmadan çözülmesi gerektiği beyan edilmektedir.<sup>137</sup> NATO'nun, BM Antlaşması'na aykırı bir biçimde bir kuvvet kullanması veya kuvvet kullanımı tehdidinde bulunmayacağı da BM Antlaşması'nda ifade edilmiştir.

NATO'nun kurucu antlaşması olan “Kuzey Atlantik Antlaşması”na<sup>138</sup> göre, herhangi bir ihtilaf meydana geldiğinde Antlaşmada belirtilen bu kısıtlamalara uymakla yükümlüdür. Fakat Kosova iç savaşında NATO, Sırbistan'a yönelik hava harekatı gerçekleştirmiştir ve kurucu antlaşmasında belirlenen saha haricinde müdahalede bulunmuştur. Bahse konu durum, Kuzey Atlantik Antlaşması'nın maddelerine aykırılık teşkil etmektedir. Zira NATO, Kosova'da meydana gelen iç savaşını sonlandırmak ve yardımda bulunmak amacıyla müdahale etmiştir. Fakat Kosova, NATO üyesi bir devlet değildir. YFC de herhangi bir NATO üyesi devlete saldırı gerçekleştirmemiştir. Bu sebeple NATO'nun Sırbistan'a yönelik müdahalesi meşru müdafaa olarak nitelendirilememektedir.

---

<sup>137</sup> Oral Sander, *Siyasi Tarih 1918-1994*, 12. Baskı, Ankara, İmge Kitabevi Yayınları, 2020, s. 266.

<sup>138</sup> “Kuzey Atlantik Antlaşması, Washington DC, 4 Nisan 1949”, Detaylı bilgi için bkz. [https://www.nato.int/cps/fr/natohq/official\\_texts\\_17120.htm?selectedLocale=tr](https://www.nato.int/cps/fr/natohq/official_texts_17120.htm?selectedLocale=tr) Erişim Tarihi: 14 Nisan 2022.

### 3.1.1.2. Kosova Operasyonunda BM Antlaşması'nın Ruhuna Aykırı Yorum

NATO yetkilileri, Kosova Müdahalesini BMGK kararlarına atıfta bulunarak ve insani nedenlere dayandırarak müdahalenin haklı ve gerekli olduğunu açıklamışlardır. NATO Genel Sekreteri *Javier Solana*, müdahale olasılığına karşı yaptığı basın konferansında, “*BM Güvenlik Konseyi'nin 1199 sayılı kararında da belirtilen Kosova'daki mevcut krizle ilgili olarak, müttefikler, belli koşullarda İttifakın güç kullanma tehdidinde bulunmasında ve gerekirse güç kullanmasında meşru zemin olduğuna inanmaktadırlar*” sözleriyle, olası bir müdahalenin meşruluğunu BMGK kararına dayandırmıştır.<sup>139</sup>

Uluslararası toplum müdahalenin meşruluğunu üstü kapalı biçimde onaylamıştır. BMGK, 26 Mart 1999'da, hava hareketına karşı yapılmak istenen kınamayı, kullanılan 15 oyun 12'si ile reddetmiştir.<sup>140</sup> Ayrıca, BM İnsan Hakları Komisyonu 1 Nisan 1999'da, toplam 51 oyun 44'ü ile Sırpların yürüttüğü etnik temizliği kınamıştır.<sup>141</sup> Dolayısıyla bu iki oylama müdahaleye üstü kapalı biçimde hukuki dayanak sağlamaktadır. Ayrıca müdahale kolonyal operasyonlardan farklı olarak tek taraflı değil, çok taraflı yapılmıştır.

Üye devletin toprak bütünlüğünde ve egemen statüsünde değişiklik yapmadan, sadece saldırgan devleti silahsızlandırma amaçlı güç kullanımı, BM'nin amaçları ile tutarlıdır. Dolayısıyla, güç kullanımına yönelik açıkça yetkilendirme daha etkili olmakla birlikte, BMGK her zaman üstü kapalı biçimde güç kullanımını yetkilendirebilir. Kosova sorununda da BMGK aldığı kararlarla, Sırbistan'ın hukuk dışı davran-

---

<sup>139</sup> Javier Solana, Press Conference at NATO Headquarters, 13 Ekim 1998, <http://www.nato.int/docu/speech/1998/s981013b.htm>, Erişim Tarihi: 09 Nisan 2022.

<sup>140</sup> Detaylı bilgi için bkz. “*Security Council Rejects Demand For Cessation of Use of Force Against Federal Republic of Yugoslavia*” <https://press.un.org/en/1999/19990326.sc6659.html>, Erişim Tarihi: 28 Temmuz 2022.

<sup>141</sup> Detaylı bilgi için bkz. “*Commission on Human Rights Holds Special Debate on Kosovo*” <https://www.ohchr.org/en/press-releases/2009/10/commission-human-rights-holds-special-debate-kosovo>, Erişim Tarihi: 28 Temmuz 2022.

dığını tespit etmiştir. BM Antlaşması VI. Bölümü kapsamında uluslararası barış ve güvenliğe tehdit oluşturduğu tespitinde bulunması, Sırp yetkililerin şiddeti durdurma yönündeki Konsey kararlarına uymamaları, alınan kararlara uymadığı için BMGK'nın ekonomik ve diğer yaptırımlar ve insan hakları ihlallerinde bulunan liderlerine karşı davaların açılması, NATO'nun güç kullanımını haklı kılan sebeplerdir.

NATO liderlerine göre, BM'nin yapısı dışında gerçekleşen askeri müdahalenin kendi tercihleriyle yaptıkları bir seçim değil, BM'nin etkinliğine ve zamanlamasına gölge düşüren kurumsal engeline cevap niteliğinde olmuştur. Bu sebeple NATO'nun Kosova'ya askeri müdahalesi dünya düzenindeki güvenlik yapısından kaynaklanan boşluğu doldurmuştur. Bu müdahale, BMGK tarafından açıkça yetkilendirilmemiş olmakla birlikte, herhangi bir kararla da yasaklanmamıştır.

Askeri araçları içeren insani müdahalenin yapılabilmesini için, BMGK'nın ülke içerisindeki insan hakları ihlallerinin barış ve güvenliğe tehdit oluşturduğunu saptamasının yanı sıra, bu ihlalleri sona erdirecek bir zorlayıcı gücü yetkilendirmesi gereklidir. Böyle bir yetkilendirmenin olmadığı durumlarda, insan haklarına saygılı olması için bir devlete yapılacak müdahale, BM Antlaşması'nın 2(4) maddesinin ihlali teşkil edecektir. İnsani krizler sınırları aşmadığı sürece 51. madde çerçevesinde meşru müdafaa hakkı açısından da değerlendirmek mümkün olmamaktadır. BM Antlaşması çerçevesinde mültecilerin kitlesel hareketlerini saldırı olarak nitelenecek mümkün gözükmemektedir. NATO'nun BM'yi devre dışı bırakarak yaptığı egemenliği ihlal eden müdahaleye gerekçe gösterilen insani amaç, BM Antlaşması'nın amaçları<sup>142</sup> ile ters düşmediğini savunsak bile, uygulanan askeri yöntem BM Antlaşması'nın ilkelerine aykırı bir durum oluşturmaktadır.

---

<sup>142</sup> BM Antlaşması açısından insan hakları ile ilgili bu amaçlar: BM Antlaşması'nın 1(3) maddesi "*Ekonomik, sosyal, kültürel ve insancıl nitelikteki uluslararası sorunları çözmeye ve ırk, cinsiyet, dil veya din ayrımı gözetmeksizin herkesin insan haklarına ve temel özgürlüklerine saygının geliştirilip güçlendirilmesinde uluslararası işbirliğini sağlamak*"; 55(c) maddesi, "*BM, ... ırk cinsiyet dil ya da din ayrımı gözetmeksizin herkesin insan haklarına ve temel özgürlüklerine bütün dünyada etkin bir biçimde saygı gösterilmesini kolaylaştıracaktır*". Ayrıca, 56. maddeye göre üyeler bu amaç için ayrı ayrı ya da örgütle işbirliği içinde hareket edebilirler.

Fakat bu haklara saygıyı sağlamak için yapılan insani müdahale, BM'nin esas gayesi olan “uluslararası barış ve güvenliği sağlama” ile ilgili maddelerine aykırı bir durum ve BM'yi devre dışı bırakarak güç kullanımının keyfileşmesine yol açan bir sürecin başlangıcını oluşturmuştur. ABD'nin Afganistan ve Irak operasyonlarında BM'nin onayını almadan NATO çerçevesinde hareket etmesi, gücün kötüye kullanımına doğru giden bir sürecin başlangıcını oluşturmuştur.

### **3.1.1.3. Kosova Operasyonunda NATO'nun Yetkileri Açısından Müdahale**

NATO'nun Kosova'ya yaptığı askeri müdahale, BM Antlaşması'nın 53. maddesini ihlal etmiştir. BM Antlaşması açısından bölgesel örgütlerin böyle bir müdahaleyi yapabilmesi, BMGK'nın bölgesel örgütü yetkilendirmesine bağlıdır.

BM Antlaşması'nın VIII. Bölümü altında ele alınan yetkilere dayanarak, NATO kendi kurucu antlaşması açısından müdahale etme yetkisine sahiptir. Ancak böyle bir askeri müdahale için, BMGK'nın bu yönde açıkça yetkilendirmede bulunması gerekir. NATO Antlaşması'nın 5. maddesi gereği “*Taraflar, Kuzey Amerika’da veya Avrupa’da kendilerinden birine ya da daha fazlasına yöneltilecek silahlı bir saldırının, hepsine yöneltmiş bir saldırı olarak değerlendirileceği ve eğer böyle bir saldırı olursa, BM Kurucu Antlaşması’nın 51. maddesinde tanımlanan bireysel ya da kolektif meşru müdafaa hakkını kullanarak her birinin, Kuzey Atlantik bölgesinde güvenliğini sağlamak ve korumak için bireysel olarak ve diğerleri ile uyum içinde, silahlı güç kullanımı da dahil olmak üzere gerekli görülen eylemlerde bulunarak saldırıya uğrayan Taraf ya da Taraflara yardımcı olacakları konusunda anlaşmışlardır.*” Bu madde açısından, YFC'nin NATO üyelerine karşı bir saldırısı olmadığı için, NATO'nun Kosova'ya müdahalesi, kendi kurucu antlaşmasıyla da ters düşmektedir. Dolayısıyla, bu müdahaleyi BM Antlaşması'nın 51. maddesine dayandırabilmek mümkün olmamaktadır.

YFC ve Kosova'nın NATO üyesi olmaması ve NATO üyelerinin acil bir saldırı tehdidi altında olmaması, NATO'nun Kosova'ya yönelik askeri operasyonunun NATO Antlaşması'nın 5. maddesine dayandığı

yönündeki iddiaları geçersiz kılmaktadır. Ayrıca NATO Antlaşması'nın 7. maddesi<sup>143</sup> de BM Antlaşması'na atıfta bulunmaktadır. Buna göre, aynı zamanda BM üyesi olan taraflar, BM Antlaşması kapsamında sahip oldukları hak ve yükümlülüklerini devam ettirmektedirler ve BMGK'nın uluslararası barış ve güvenliğin sağlanmasındaki esas sorumluluğu bu Antlaşmadan hiçbir şekilde etkilenmemektedir.

BMGK, bahse konu probleme ilişkin olarak 855 Sayılı Kararı'nda<sup>144</sup> Yugoslavya'nın tümüne yönelik olarak karar almıştır. 855 Sayılı Kararda, Yugoslavya'nın AGİT görevlilerinin vazifelerini yerine getirmelerine müsaade etmesi ve yetkili kişilerin güvenliklerinin temin edilmesi talep edilmiştir. NATO, Kosova'ya yönelik gerçekleştirdiği müdahalede BMGK'nın görevlendirmesi olmaksızın hava harekatı gerçekleştirdiği için hem BM Antlaşmasını hem de NATO'nun kendi kurucu antlaşması olan Kuzey Atlantik Antlaşması'nı ihlal etmiştir. Dolayısıyla da NATO'nun Kosova müdahalesi uluslararası hukuk kapsamında hukuka aykırı olarak nitelendirilebilir.

#### **3.1.1.4. Kosova Operasyonunun Hukuki Açından Değerlendirilmesi**

Uluslararası hukukta, NATO'nun Kosova müdahalesi hakkında iki farklı görüş mevcuttur. Bu görüşlerden ilki, NATO'nun Kosova'ya müdahalesinin uluslararası hukuka aykırı olduğu<sup>145</sup>, ikinci görüş ise müdahale uluslararası hukuka aykırıydı; fakat gerekliydi<sup>146</sup> şeklindedir.

---

<sup>143</sup> "Antlaşma, BM üyesi olan Tarafların BM Kurucu Antlaşması uyarınca sahip oldukları hak ve yükümlülüklerini veya Güvenlik Konseyi'nin uluslararası barış ve güvenliğin sağlanması konusundaki temel sorumluluğunu herhangi bir şekilde etkilemez ve etkilediği şeklinde yorumlanamaz."

<sup>144</sup> Detaylı bilgi için bkz. <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N93/441/84/PDF/N9344184.pdf?OpenElement>  
Erişim Tarihi: 14 Nisan 2022.

<sup>145</sup> Merve İzel Erol, "Kosova Cumhuriyeti'nin Bağımsızlık Sürecinde NATO Müdahalesinin Değerlendirilmesi", *Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi*, Trakya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Edirne, 2021; Ahmet Aldanmaz, "Kosova: Yugoslavya Federasyonundan Bağımsızlığa", *Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi*, Atılım Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2018; Elif Burcu Pekyardımcı, "İnsancıl Müdahale Kavramı ve Kosova Sorunu", *Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi*, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2006; Fatih Şahin, "BM'nin

İlk grup, eylemin uluslararası hukuka aykırı olduğunu belirtmiştir. Kosova'ya NATO'nun müdahaleyi gerçekleştirmeden önce BMGK'dan izin alması gerektiğini belirtmiştir. Ayrıca BM Antlaşması'nın 53. maddesine atıf yapılarak BMGK'nın izni olmadan, bölgesel kuruluşların kuvvet kullanma eyleminde bulunamayacağı belirtilmiştir. 51. maddedeki meşru müdafaa eyleminin de söz konusu olamayacağı belirtilmiştir. Buna gerekçe olarak da NATO üyesi bir devletin Kosova müdahalesi öncesinde YFC tarafından herhangi bir silahlı saldırıya uğramadığından bahsedilmiştir. BM Antlaşması'nda ve uluslararası teamül hukukunda insani müdahale diye bir kavramdan bahsedilemeyeceğine vurgu yapılmıştır. İlk grup BMGK'nın yetkilendirilmesi ile BM Antlaşması VII. bölüm kapsamında belirtilen şartlar haricinde bir devletin diğerine müdahalede bulunamayacağını savunmuştur. NATO'nun gerçekleştirdiği eyleme ABD ve İngiltere'nin, Kosova'da ve Balkanlarda hedeflerini gerçekleştirmek için öncülük ettiği ve uluslararası hukukun açıkça çiğnendiğini bu yüzden eylemin meşru olarak kabul edilemeyeceğini belirtmiştir. BMGK'nın saldırıyı gerçekleştiren devlete karşı öncelikle ekonomik ve diplomatik yaptırımlar uygulayacağını ve son çare olarak da 42. madde kapsamında BM denetiminde

---

Kosova'da Barış ve İstikrarı Sağlama Sürecindeki Rolü", *Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi*, Gebze Teknik Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kocaeli, 2005; Greenwood ise burada her ne kadar tartışmaların olmasının doğal olduğunu vurgulasa da kuvvete başvurmanın, uluslararası hukuk tarafından tanınan insani müdahale hakkının meşru bir uygulaması olduğuna ve ilgili Güvenlik Konseyi kararlarıyla tutarlı olduğuna inanmaktadır. Christopher Greenwood, "International Law and The Nato Intervention in Kosovo", *International and Comparative Law Quarterly*, Cilt 4, Sayı 49, 2000, ss. 926-934.

- <sup>146</sup> Mine Biçer, "Yugoslavya'nın Dağılması Sürecinde Kosova Sorunu", *Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi*, Trakya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Edirne, 2018; Mirlind Behluli, "Uluslararası Müdahalelerin Etkinliği: Libya ve Kosova İçin Karşılaştırmalı Bir Analiz", *Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi*, İstanbul Medeniyet Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2017; Gökçen Alpkaya, "NATO Müdahalesi Üzerine", *Tartışma Metinleri*, 15 Haziran 1999; Zeynep Arıöz, "Birleşmiş Milletler'in İnsani Güvenlik Söylemi Bağlamında Barışı Korumanın Dönüşümü: Kosova Örneği", *Yayınlanmamış Doktora Tezi*, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2016; Zeynep Selin Acar, "NATO'nun Kosova'ya Müdahalesi ve İnsani Müdahale Kavramından Koruma Sorumluluğuna Geçiş", *Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi*, Ege Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir, 2015; Mary Ellen O'Connell, "The UN, NATO and International Law After Kosovo", *Human Rights Quarterly*, Cilt 1, Sayı 22, 2000, ss. 57-89.

silahlı kuvvet kullanabileceğini belirtmişlerdir. BM Antlaşması'nın 42. maddesini uygulaması ve meşru müdafaa ölçüsünde saldırının gerçekleştirilebilmesi için gerekli şartların oluşması, aynı zamanda BMGK tarafından verilen gerekli izinlerin bulunması gerekir. Bu yüzden, Kosova'ya müdahalenin hiçbir şüpheye mahal vermeden uluslararası hukuka aykırı olduğu, müdahalenin BM Antlaşması ile bağdaşmayacağını vurgulanmaktadır.

İkinci grup, NATO'nun Kosova'ya silahlı müdahalesine hak vermede, fakat eylemin uluslararası hukuka aykırı olduğunu vurgulamaktadır. Bu görüş şuna dayandırılmaktadır:<sup>147</sup> Kosova'da yoğun insan hakları ihlalleri yaşandığını ve Kosova'ya müdahale için BMGK'da Rusya ve Çin'in vetosuna takılan karar karşısında oturup, Kosova trajedisinin vahametini seyretmenin etik olamayacağını savunmuşlardır. Aynı şekilde Kosova'da yaşanan trajediye karşı NATO'nun silahlı müdahalesinin BMGK'nın izni olmadan gerçekleştirilmesinin uluslararası hukukta yasal bir dayanağının olmadığı belirtilmektedir. Fakat Kosova'da yaşanan bu insani felaketin çok daha büyümeden engellenmesi için gerçekleştirilen NATO müdahalesinin, uluslararası hukuk çerçevesinde kalması için NATO'nun çaba gösterdiğini vurgulamışlardır. Fakat BMGK'daki tıkanma, NATO'nun bu çabasını engellemiş ve NATO'yu YFC'ye karşı kuvvet kullanmaya itmiştir.<sup>148</sup> NATO'nun Kosova'ya gerçekleştirdiği müdahale siyasi ve etik bedel dışında hiçbir seçenek bırakmayan ve hukukun göz ardı edildiği bir eylemdir. BMGK yetkili kılmadığı sürece bir devletin veya devletler topluluğunun başka bir devlete müdahalesi uluslararası hukuka aykırıdır. Kosova'da yoğun derecede insan hakları ihlalleri olmuştur ve uluslararası toplum bir şeyler yapmak zorunda kalmıştır. NATO'nun kolektif bir örgüt olması sebebiyle NATO tarafından bir müdahalenin gerçekleştirilebilmesi için NATO'ya üye bütün devletlerin ortak karar alması gerektiği, bu durumun da tek devletin müdahaleyi kendi çıkarları için kullanmasını engellediğinden bahsedilmiştir. Ayrıca, BM'nin müdahale

---

<sup>147</sup> Detaylar için bir önceki dipnot bakınız.

<sup>148</sup> Yıldırım, s. 114.



sonrası aldığı 1244 sayılı karar, üstü kapalı da olsa NATO'nun müdahalesini meşrulaştırmıştır.

BM'nin yapısı dışında gerçekleşen askeri müdahale, BM'nin etkinliğine ve hareket kabiliyetine gölge düşüren kurumsal engeline cevap olmuştur. Bu sebeple NATO'nun Kosova'ya askeri müdahalesi dünya düzenindeki güvenlik yapısından kaynaklanan boşluğu doldurmuştur. Bu müdahale, BMGK tarafından açıkça yetkilendirilmemiş olmakla birlikte, herhangi bir kararla da yasaklanmamıştır.

NATO'nun Kosova'ya gerçekleştirdiği eylemin, uluslararası hukuk açısından yansımalarına baktığımızda genel kabulün, NATO'nun Kosova'ya gerçekleştirdiği eylemin uluslararası hukuk ihlali anlamına geldiğini rahatlıkla söyleyebiliriz. Çünkü BMGK'nın kuvvet kullanma ile ilgili belirttiği 2(4), 39, 41, 42 ve 53. maddeyi ihlal eden bu eylem BMGK'nın izni olmadan gerçekleştirilmiştir. Fakat bazı çevreler müdahalenin uluslararası hukuka aykırı olduğunu kabul etse de, Kosova'da çok büyük insan hakları ihlallerinin yaşandığını belirtmiş ve 1945'ten beri süregelen uluslararası örf ve adet hukuku kapsamında müdahalenin gerçekleştirilebileceğini savunmuşlardır. Sonuç olarak, NATO'nun müdahalesi, insan haklarının korunması, devlet egemenliği ve BM Antlaşması'nın da üzerinde olduğunu iddia etmesi bakımından önemli bir dönüm noktasıdır.<sup>149</sup> NATO, Kosova'da yaşanan insani drama son vermek için, insani müdahale bağlamında Kosova'ya hava hareketini gerçekleştirdiğini ifade etmiştir.

Kosova'da Müttefik Güç Harekatı ile insan hakları ihlallerine son verdiğini belirten NATO, aynı zamanda bazı insan hakları ihlallerine de neden olmuştur. NATO müdahaleyi gerçekleştirirken YFC'nin, stratejik özellikteki ekonomik altyapısını, komuta kontrol kademelerini ve ulaştırma hatları gibi stratejik noktaları hedef almış ve yanlışlıkla YFC'nin elektrik üretim ve dağıtım tesislerini, rafinerileri, yakıt depoları, yollar ve köprülerini vurmuş ve Belgrad'daki bir hastane de bu

---

<sup>149</sup> Bülent Ağır, "İnsani Müdahale Tartışmaları ve Kuvvet Kullanma Hukuku Çerçevesinde NATO'nun 1999 Kosova Müdahalesi", Murat Saraçlı(Ed.), *Uluslararası Hukukta Güncel Sorun Alanları*, Ankara, BigBang Yayınları, 2012, s. 230-231.

saldırıdan nasibini almıştır. Her ne kadar YFC'yi mağlup etmek için bu tür eylemlerin olması zorunlu olsa da bu stratejik hedeflerin vurulması sivil halkı da ciddi anlamda mağdur etmiştir.<sup>150</sup>

### **3.1.2. Aktif Gayret Operasyonu**

9 Eylül saldırıları neticesinde NATO'nun ikinci girişi; 5. madde kapsamında Akdeniz'deki denizcilik eylemlerinin denetlenmesini ve böylece, hayata geçebilecek bir terörist saldırının saptanmasını ve engellenmesini hedefleyen 'Aktif Gayret Operasyonu (*Operation Active Endeavour OAE*)'dur. Bu operasyonun görev sahası farklı değerlendirmeler neticesinde genişletilmiştir. 10 Mart 2003 tarihinde İttifak üyesi devletlerin Cebelitarık Boğazı'ndan geçecek olan sivil gemilere de talep etmeleri halinde refakat edebilecekleri kararlaştırılmıştır. OAE Mart 2004'de Akdeniz'in bütününe içine alacak biçimde genişletilmiştir. 26 Ekim 2001'de başlayan bu operasyon sürmektedir.<sup>151</sup>

Akdeniz'de terör eylemini caydırmak, savunmak, bozmak ve bunlara karşı korunmak için 11 Eylül terörist saldırılarının hemen ardından OAE başlatılmıştır. Dünyanın en yoğun ticaret yollarından birinin korunmasına yardımcı olan bir girişimdir. Söz konusu operasyon başlangıçta NATO üyesi olmayan devletlerin 2004 yılında katılımını kabul etmeye başlayana kadar sadece NATO üyesi devletleri kapsayan bir 5. madde (kolektif savunma) operasyonudur. Rusya, 8 Aralık 2004 tarihinde bu operasyona katılmıştır. OAE, tüccar gemilerini izlemekte ve şüpheli gemilere binmekte, petrol platformları ve batan gemilerde sivilleri kurtarmak için müdahale etmekte ve genellikle güvenlik algılarının iyileştirilmesine yardımcı olmaktadır. NATO gemilerince sis-

---

<sup>150</sup> Ahmet Çevikbaş, "Müttefik Güç Harekâtı İnsani Müdahalelerin Bir İstisnası mıdır? NATO'nun Kosova'ya Yönelik Harekâtının Uluslararası Hukuk ve Askeri Bakış Açısından Değerlendirilmesi", *Savunma Bilimleri Dergisi*, Cilt 10, Sayı 2, 2011, s. 51-52.

<sup>151</sup> Detaylı bilgi için bkz. "Operations and Missions: Past and Present" [https://www.nato.int/cps/en/natolive/topics\\_52060.htm](https://www.nato.int/cps/en/natolive/topics_52060.htm) Erişim Tarihi: 09 Nisan 2022.

tematik olarak “dar noktaların” yanı sıra Akdeniz’deki önemli yol ve limanlarda rota araştırmaları hayata geçirilmiştir.<sup>152</sup>

OAE için 2010 yılı, platform tabanlıdan ağ tabanlı bir operasyona geçiş için bir dönüm noktası olmuştur. şüpheli gemileri izlemeye ve kontrol etmeye ek olarak, çeşitli gemilerin rutin bilgisini takip ederek Akdeniz’de denizcilik faaliyetinin oluşturulmasına yardımcı olmuştur.

### **3.1.2.1. Aktif Gayret Operasyonu Kapsamında İcra Edilen Faaliyetler**

Devriye görevindeki NATO gemi ve uçakları her gün Akdeniz’de seyreden ticaret gemileri ile bağ oluşturmakta ve sorgulama yapmaktadır. Gemilerden kendilerini tanıtmalarını ve eylemlerini açıklamalarını istemekte, gelen bu bilgiler hem Napoli’deki Müttelik Kuvvetleri Deniz Unsur Komutanlığına, hem de İngiltere’deki NATO Deniz Ulaştırması Merkezine aktarılmaktadır. Anormal veya şüpheli duyulan bir durumla karşılaşıldığında özel eğitim görmüş 15-20 kişilik personel, geminin evraklarını ve taşımakta olduğu yükü incelemek için gemiye çıkabilmektedir. Terörizmle alakalı bir eylem hususunda herhangi bir inandırıcı bilgi veya delil söz konusuysa, Gayret Görev Gücü Kuzey Atlantik Konseyi’nin uygun bulduğu müdahaleyi yapmak üzere bölgede bulunmaktadır.<sup>153</sup>

Gemilerin denetimleri hem bayrak devletinin hem de gemi kaptanının izni doğrultusunda yapılmaktadır. Neticeler Napoli’deki NATO karargahınca değerlendirilmekte, herhangi bir usule aykırılık söz konusu olursa terörizmle ilişkili olmasa da bu bilgi, geminin uğrayacağı devlet ile bu konuda bir sözleşme imzalanmış olması şartıyla limandaki ilgili emniyet birimlerine bildirilmektedir. şüphelenilen gemi bundan sonra yetkili birim tarafından gerekli işlem yapılana dek ya da limana gitmek üzere bir devletin karasularına girene dek izlenmektedir. Bir geminin biniş ekibinin girişine izin vermediği durumlarda,

---

<sup>152</sup> Ibid.

<sup>153</sup> Ibid.

NATO geminin herhangi bir NATO üyesinin karasularına girdiği anda kontrol edilmesini temin etmek adına gerekli tedbirleri almaktadır.<sup>154</sup>

### **3.1.2.2. Aktif Gayret Operasyonunun Hukuki Açıdan Değerlendirilmesi**

Harekatı icra eden su üstü, su altı ve hava vasıtaları, başlıca iki tür faaliyet yürütmektedirler. Bunlar;

- Harekat sahasından geçmekte olan ticaret gemilerinin, faaliyetlerine müdahalede bulunulmaksızın sorgulanması,
- Şüpheli olarak değerlendirilen bir kısım ticaret gemisinin, hareket sahasında izlenmesi ve hem bayrak devletinin hem de gemi kaptanının izni doğrultusunda, özel eğitim görmüş 15–20 kişilik personelin, geminin evraklarını ve taşımakta olduğu yükü incelemek için gemiye çıkarak kontrol etmesi.<sup>155</sup>

Ticaret gemileri, kendi bayrak devletleri dışındaki devletlerin savaş gemilerine karşı herhangi bir sorumluluk altında olmadıklarından sorgulamaya cevap vermek mecburiyetinde değildirler. Bu durumdaki gemilere hiçbir müdahalede bulunulmayarak sadece rapor edilmektedirler. Şüpheli gemilerin izlenmesi de, izlenen gemilerin faaliyetlerine sınırlama getirilmediği sürece yasalır.

Kolektif müdafaa sisteminde BMGK kararlarına dayanılarak gerçekleştirilen eylemler kuvvet kullanılması, BM Antlaşmasının VII. bölümü dikkate alınarak hukukun uygun görülmektedir. Nitekim ABD'nin birtakım devletlerle birlikte BMGK kararına dayandırmadan Irak'a karşı 2003 tarihinde gerçekleştirdiği saldırının hukuki dayanağının olmadığı söylenecektir. Aktif Gayret Operasyonunda ise BMGK, bireysel veya kolektif meşru müdafaa hakkını yeniden teyit eden 1373 ve 1378 sayılı Kararlarla askeri operasyonları dolaylı olarak onaylamış-

---

<sup>154</sup> Ibid.

<sup>155</sup> Ibid.

tır. Ancak, operasyonlara doğrudan dahil olmamıştır. Bunun nedeni, operasyonların kısmen amacına yönelik olmamasıdır.<sup>156</sup>

## SONUÇ

Uluslararası hukuk, uluslararası toplumu meydana getiren ögeler arasındaki ilişkileri düzenleyen normlardan oluşur. Kuvvet kullanma olgusu ise gelişerek bir temele oturtulmuştur. II. Dünya Savaşı'nın sona ermesiyle birlikte dünya barışının güç kazanması için BM kurulmuştur. Modern uluslararası hukukta, kuvvet kullanma esaslarını düzenleyen temel metin BM Antlaşması'dır. BM Antlaşması'nın 2(4) maddesi kuvvet kullanma olgusu hususunda önemlidir. BM Antlaşması 2(4) maddesi gereği bir devletin diğer devlete yönelik kuvvet kullanmayı veya kuvvet kullanma tehdidinde bulunmasını yasaklamıştır ve BM Antlaşması 2(7) maddesi hükmü gereğince de BM'nin, egemen devletlerin içişlerine karışamayacağı kararı alınmıştır. Bu hükümler gereğince, BM üyesi devletler, diğer bir devletin toprak bütünlüğüne veya egemenliğine yönelik kuvvet kullanmaktan imtina ederler.

Kuvvet kullanma, BM Antlaşması ile beraber uluslararası hukukça tasvip edilecek bir şekle büründürülmüştür. Fakat bahse konu kuvvet kullanma, zikredilen nedenlerle belirli şartlara tabi tutulmuştur. Kuvvet kullanma yasağına yönelik istisnai haller söz konusudur. Meşru müdafaa ve BMGK kararı ile kuvvet kullanma bunların başında yer almaktadır. Meşru müdafaada devlet kendisine silahlı saldırıda bulunan diğer devlete yönelik tek taraflı olarak kuvvet kullanmaktadır. Bu hak BM Antlaşması'nın 51. maddesi ile tanınmaktadır. BMGK kararı ile kuvvet kullanma halinde ise kuvvet kullanacak devlet bütün yetkilerini BMGK'ya devreder. BMGK, uluslararası barış ve güvenliğin ihlal edildiği durumlarda BM Antlaşması VII. bölümü uyarınca, uluslararası barış ve güvenliği ihlal eden devlete karşı kuvvet kullanma hakkına sahiptir. Fakat ilk aşamada BM Antlaşması'nın 41. maddesi hükmü

---

<sup>156</sup> Noel Cox, "Developments in the Law of War: NATO Attacks on Yugoslavia and the Use of Force to Achieve Humanitarian Objectives," *New Zealand Armed Forces Law Review*, 2002 (2002), s. 23.

gereği, ekonomik ve diplomatik önlemler alma yoluna gitmek zorunda olan Konsey, alınan bu kararlara uyulmadığı takdirde veya bu kararların yetersiz olduğu durumlarda 42. maddenin hükmü gereği, uluslararası barış ve güvenliği sağlamak için kuvvet kullanma yoluna gidebilir. Bir diğer kuvvete başvurma yolu ise BM Antlaşması 51. maddeyle belirtilen meşru müdafaa hakkıdır. Bu maddeye göre de, silahlı saldırıya uğrayan devlet, BMGK gerekli önlemleri alıncaya dek bireysel veya toplu olarak kendini savunma hakkına sahiptir.

II. Dünya Savaşı sonrasında, dünyada gerçekleşen büyük yıkım sonrası kurulan ve kuvvet kullanma çerçevesinde yeni kurallar getiren BM Antlaşması'nın, yaptırım gücü ve faaliyetleri uluslararası toplum tarafından eleştirilse de BM Antlaşması kadar etkin bir metin veya BM kadar etkin bir uluslararası aktör, uluslararası sistemde mevcut değildir.

Kuvvet kullanma tehdidi ise, bir devletin diğer bir devletten istemde bulunmasıyla birlikte bu istemlerinin karşılanmaması sebebiyle kuvvete başvuracağını ilan etmesidir. BM Antlaşması'nda, kuvvet kullanma tehdidinde bulunma, yani zorlayıcı tedbirleri hayata geçirme hakkı bölgesel örgütlere de tanınmıştır. Fakat bölgesel örgütler BMGK'nın izni ile birlikte bu hakkı kullanabileceklerdir. Uluslararası hukukta kuvvet kullanma, BM Antlaşması ile yasaklanmış, bölgesel örgütlere bahse konu kuvvet kullanma hakkının hangi hallerde tanınacağı 52 ve 54. maddelerde ifade edilmiştir. BM Antlaşması'nın VIII. Bölümünde bu maddeler yer almaktadır. NATO benzeri bölgesel örgütlere, BMGK izni ile zorlama önlemleri hayata geçirme yetkisi verilmiştir.

NATO, Avrupa ve Kuzey Amerika'yı bir savunma ve güvenlik ittifakıyla birbirine bağlayan bir yapıyı meydana getirmektedir. NATO'nun Kuzey Atlantik Antlaşmasıyla öngörülen temel ve daimi gayesi bütün üyelerin güvenlik ve özgürlüğünü siyasi ve askeri yöntemler kullanarak korumaktır. NATO, kurulmuş olduğu 1949 yılından bugüne üye devletlerin kolektif muhafazasını sağlamakta, üyelerinin güvenlik menfaatlerini alakadar eden meselelerde görev üstlenmekte-

dir. Avrupa, Kafkasya'yı ve Orta Asya'yı da kapsamına alan geniş bir coğrafya da insan haklarının korunması, çoğulcu demokrasinin sağlanması gibi yeni ilkelerle hareket eden NATO, Avrupa'da, özellikle Balkanlarda meydana gelen bölgesel ve etnik çatışmaların neden olduğu istikrarsızlığı önleme ve güvenliği sağlamayı kapsayan birtakım yeni roller üstlenmiştir. Kuruluşundan itibaren, 12 üye ülkeyle faaliyetlerine başlayan daha sonra Soğuk Savaş dönemine kadar bünyesine dört devleti daha katan NATO, Soğuk Savaş sonrası üye sayısını 16'ya çıkarmıştır. 2000'li yıllardan sonra genişlemeye önem veren NATO, bölgesel komşularıyla gerçekleştirdiği Barış İçin İşbirliği projesi çerçevesinde Akdeniz ülkeleriyle de iş birliğine önem vermiştir. Kuzey ve Doğu Avrupa'dan birçok ülkeyi de bünyesine katan ittifakın, günümüzdeki üye sayısı 28'dir.

NATO'nun Kosova'ya gerçekleştirdiği eylemin, uluslararası hukuk açısından yansımalarına baktığımızda genel kabul gören görüşün, NATO'nun Kosova'ya gerçekleştirdiği eylemin uluslararası hukuk ihlali anlamına geldiğini rahatlıkla söyleyebiliriz. Çünkü BMGK'nın kuvvet kullanma ile ilgili belirttiği 2(4), 39, 41, 42 ve 53. maddelerini ihlal eden bu eylem BMGK'nın izni olmadan gerçekleştirilmiştir. Fakat bazı çevreler müdahalenin uluslararası hukuka aykırı olduğunu kabul etse de, Kosova'da çok büyük insan hakları ihlallerinin yaşandığını belirtmiş ve 1945'ten beri süregelen uluslararası örf ve adet hukuku kapsamında müdahalenin gerçekleştirilebileceğini savunmuşlardır. Sonuç olarak, NATO'nun müdahalesi, insan haklarının korunması, devlet egemenliği ve BM Antlaşması'nın da üzerinde olduğunu iddia etmesi bakımından önemli bir dönüm noktasıdır. NATO, Kosova'da yaşanan insani drama son vermek için, insani müdahale bağlamında Kosova'ya hava harekâtını gerçekleştirdiğini ifade etmiştir. Fakat NATO, her ne kadar insani müdahale bağlamında Kosova'da gerçekleştirdiği eylemi insan hakları ihlallerini durdurmayı ve Kosova halkını YFC'nin zulmünden kurtarmayı istemiş olsa da NATO'nun gerçekleştirdiği askeri eylem çok masum olmayıp çelişkiler barındırmaktadır.

Uluslararası hukukta kuvvet kullanımı kapsamında uluslararası barış ve güvenliğin korunması ve bozulduğu hallerde tekrar sağlan-

ması konusunda, her ne kadar uluslararası hukuk ihlali oluşturan eylemleri olsa da, NATO'nun rolü, uluslararası hukuka uygun olarak ve olumlu istikamette artmaktadır. İttifak, Kosova'da istikrarı sağlamak için KFOR ve Aktif Gayret Operasyonu ile güvenlik ve istikrarı sürdürme amacı taşıyan kuvvetlerle uluslararası barış ve güvenliğe katkıda bulunmuştur. NATO'nun kurulduğu günden bu yana, uluslararası barış ve güvenliğe katkıda bulunması ve uluslararası barış, güvenlik ve istikrarı koruma konusundaki tutumu, uluslararası alanda destek görmekte ve NATO'nun uzun yıllar boyunca güvenlik ve istikrarı sağlayacak bir güvenlik örgütü olarak kalacağı algısını pekiştirmektedir. NATO'nun sahip olduğu bu algıyı gelecekte de devam ettirmesi için uluslararası hukuk kurallarını ihlali oluşturacak eylemlerden daha fazla kaçınması beklenmektedir.

## **KAYNAKÇA**

- Acar, Zeynep Selin, "NATO'nun Kosova'ya Müdahalesi ve İnsani Müdahale Kavramından Koruma Sorumluluğuna Geçiş", *Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi*, Ege Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir, 2015.
- Acer, Yücel ve Kaya, İbrahim, *Uluslararası Hukuk*, İstanbul, Seçkin Yayınları, 2021.
- Acet, Gül Seda, "Uluslararası Hukukta Teamül Olarak İnsani Müdahale", *International Journal of Academic Value Studies*, Cilt 3, Sayı 13, 2017, ss. 445-453.
- Ağır, Bülent, "İnsani Müdahale Tartışmaları ve Kuvvet Kullanma Hukuku Çerçevesinde NATO'nun 1999 Kosova Müdahalesi", Editör: Murat Saraçlı, *Uluslararası Hukukta Güncel Sorun Alanları*, Ankara, BigBang Yayınları, 2012, ss. 230-231.
- Akgün, Sibel, "Kosova'nın Avrupa Birliği'ne Entegrasyon Süreci ve Bu Süreçte Kosova Türkleri", *Çankırı Karatekin Üniversitesi Uluslararası Avrasya Stratejileri Dergisi*, Cilt 1, Sayı 2, 2012, ss.1-14.



- Aksar, Yusuf, *Teoride ve Uygulamada Uluslararası Hukuk II*, Ankara, Seçkin Yayınları, 2021.
- Aldanmaz, Ahmet, "Kosova: Yugoslavya Federasyonundan Bağımsızlığa", *Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi*, Atılım Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2018.
- Alpkaya, Gökçen, "NATO Müdahalesi Üzerine", *Tartışma Metinleri*, 15 Haziran 1999.
- Arıöz, Zeynep, "Birleşmiş Milletler'in İnsani Güvenlik Söylemi Bağlamında Barışı Korumanın Dönüşümü: Kosova Örneği", *Yayınlanmamış Doktora Tezi*, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2016.
- Aslan, Yasin, "Savaş Hukukunun Temel Prensipleri", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Sayı 79, 2008, ss. 235-274.
- Behluli, Mirilind, "Uluslararası Müdahalelerin Etkinliği: Libya Ve Kosova İçin Karşılaştırmalı Bir Analiz", *Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi*, İstanbul Medeniyet Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2017.
- Beyoğlu, Cem Ümit, "Kuvvet Kullanma Yasağı Kapsamında Devletlerin Bireysel Meşru Müdafaa Hakkı", *Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi*, Akdeniz Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Antalya, 2016.
- Biçer, Mine, "Yugoslavya'nın Dağılması Sürecinde Kosova Sorunu", *Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi*, Trakya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Edirne, 2018.
- Bowett, Derek, *Self-Defense in International Law*, Newyork, Praeger, 1958.
- Bowett, Derek, *United Nations Forces*, London, Stevens and Sons, 1964.
- Bozkurt, Enver, *Uluslararası Hukukta Kuvvet Kullanma*, Ankara, Asil Yayınları, 2017.
- Bozkurt, Giray, "Tito Sonrası Dönemde Eski Yugoslavya Bölgesindeki Türkler ve Müslümanlar", *Türk Dünyası İncelemeleri Dergisi*, Cilt 10, Sayı 2, 2010, ss. 51-95.

- Carl von Clausewitz, "On War", <https://www.clausewitz.com/readings/OnWar1873/BK1ch01.html> Erişim Tarihi 05 Haziran 2022.
- Cox, Noel "Developments in the Law of War: NATO Attacks on Yugoslavia and the Use of Force to Achieve Humanitarian Objectives," *New Zealand Armed Forces Law Review*, 2002 (2002), ss. 13-24.
- Çaycı, Sadi, *Silahlı Kuvvetlerin Kullanılması*, Ankara, Genelkurmay Basımevi, 1995.
- Çevikbaş, Ahmet, "Müttefik Güç Harekâtı İnsani Müdahalelerin Bir İstisnası mıdır? NATO'nun Kosova'ya Yönelik Harekâtının Uluslararası Hukuk ve Askeri Bakış Açısından Değerlendirilmesi", *Savunma Bilimleri Dergisi*, Cilt 10, Sayı 2, 2011, ss. 18-57.
- Çiftçi, Selda, "Uluslararası Hukukta Kuvvet Kullanma Yasağı", [https://www.muhammedbalci.com/hukukdunyasi/makaleler/biri\\_kimlerV/613.pdf](https://www.muhammedbalci.com/hukukdunyasi/makaleler/biri_kimlerV/613.pdf), Erişim Tarihi: 05 Haziran 2022, ss. 491-511.
- Dedeoğlu, Beril, *Uluslararası Güvenlik ve Strateji*, İstanbul, YeniYüzyıl Yayınevi, 2016.
- Diehl, Paul F., Daniel Druckman, James Wall, "International Peacekeeping and Conflict Resolution", *Journal of Conflict Resolution*, Cilt 1, Sayı 42, 1988, ss. 33-55.
- Eroğuz, Esra, "Uluslararası Hukukta Kuvvet Kullanımının Değişen İçeriği: Gürcistan, Ukrayna ve Filistin Olayları", *Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi*, Eskişehir Osmangazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Eskişehir, 2016.
- Erol, Merve İzel, "Kosova Cumhuriyeti'nin Bağımsızlık Sürecinde NATO Müdahalesinin Değerlendirilmesi", *Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi*, Trakya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Edirne, 2021.
- Findlay Trevor, *The Use of Force in UN Peace Operations*, Oxford University Press, 2002.
- Genelkurmay Başkanlığı, *Silahlı Kuvvetler İçin Savaş Hukuku Bilgisi*, Ankara: Genelkurmay Basımevi, 1987.

- Gönlübol Mehmet, *Milletlerarası Siyasi Teşkilatlanma*, Ankara, Sevinç Matbaası, 1975.
- Gönlübol, Mehmet ve Ülman, Haluk, “Birleşmiş Milletler Kuvveti, Süveyş ve Kongo olayları”, *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, Sayı 16, No 1, 1961, ss. 141-168.
- Gray, Chris Hables, *Postmodern Savaş, Yeni Çatışma Politikası* (Çeviren Derya Kömürçü), İstanbul, Alfa Yayınları, 2000.
- Gray, Christine, *International Law and the Use of Force*, Oxford, Oxford University Press, 2008.
- Greenwood, Christopher, “The Concept of War in Modern International Law”, *The International and Comparative Law Quarterly*, Cilt 2, Sayı 36, 1987, ss. 283-306.
- Greenwood, Christopher, “International Law and The Nato Intervention in Kosovo”, *International and Comparative Law Quarterly*, Cilt 4, Sayı 49, 2000, ss. 926-934.
- Grotius, Hugo, *Savaş ve Barış Hukuku*, seçmeler, (çeviren Seha L. Meray), Ankara, Ankara Üniversitesi Basımevi, 1967.
- Gülakan, Melisa, “Uluslararası Hukukta Kuvvet Kullanımı: Kosova Örneği”, *Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi*, Arel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2019.
- Hancılar, Özhan, “Uluslararası Hukukta Meşru Müdafaa Hakkı”, *Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi*, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2004.
- Hoş, H. Serdar, *Haklı Savaş ve İnsancıl Hukuk*, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2020.
- <http://www.icty.org/x/cases/kunarac/acjug/en/kun-aj020612e.pdf>  
Erişim Tarihi: 11 Nisan 2022.
- <http://www.nato.int/docu/pr/1999/p99-051e.htm>, Erişim Tarihi: 14 Nisan 2022.
- <http://www.nato.int/docu/speech/1998/s981013b.htm>, Erişim Tarihi: 09 Nisan 2022.

<https://1997-2001.state.gov/statements/1998/981027.html> Erişim Tarihi: 12 Nisan 2022.

[https://daccess-ods.un.org/access.nsf/Get?OpenAgent&DS=S/RES/1199\(1998\)&Lang=E](https://daccess-ods.un.org/access.nsf/Get?OpenAgent&DS=S/RES/1199(1998)&Lang=E), Erişim Tarihi: 12 Nisan 2022.

<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N93/441/84/PDF/N9344184.pdf?OpenElement> Erişim Tarihi: 14 Nisan 2022.

<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N98/090/23/PDF/N9809023.pdf?OpenElement> Erişim Tarihi: 12 Nisan 2022.

<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N98/321/21/PDF/N9832121.pdf?OpenElement> Erişim Tarihi: 12 Nisan 2022.

<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N98/357/01/PDF/N9835701.pdf?OpenElement> Erişim Tarihi: 13 Nisan 2022.

<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N99/172/89/PDF/N9917289.pdf?OpenElement> Erişim Tarihi: 13 Nisan 2022.

<https://edition.cnn.com/ALLPOLITICS/stories/1999/03/25/clinton.transcript/> Erişim Tarihi: 14 Nisan 2022.

[https://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/2312020095336bm\\_31.pdf](https://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/2312020095336bm_31.pdf), Erişim Tarihi: 11 Nisan 2022.

<https://publications.parliament.uk/pa/cm199899/cmhansrd/vo990323/debtext/90323-06.htm> Erişim Tarihi: 12 Nisan 2022.

<https://teftis.ktb.gov.tr/TR-263666/silahli-bir-catisma-halinde-kultur-mallarinin-korunmasi-.html>, Erişim Tarihi: 20 Haziran 2022.

<https://www.icrc.org/en/war-and-law/treaties-customary-law/geneva-conventions>, Erişim Tarihi: 20 Haziran 2022.

<https://www.icty.org/en/case/tadic/> Erişim Tarihi: 11 Nisan 2022.

<https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.2941.pdf>, Erişim Tarihi: 11 Nisan 2022.

[https://www.nato.int/cps/en/natohq/topics\\_113694.htm#:~:text=The%20NATO%20led%20mission%20Resolute,Afghan%20security%20forces%20and%20institutions.](https://www.nato.int/cps/en/natohq/topics_113694.htm#:~:text=The%20NATO%20led%20mission%20Resolute,Afghan%20security%20forces%20and%20institutions.), Erişim Tarihi: 09 Nisan 2022.

[https://www.nato.int/cps/en/natohq/topics\\_7932.htm](https://www.nato.int/cps/en/natohq/topics_7932.htm) Erişim Tarihi: 12 Nisan 2022.

[https://www.nato.int/cps/en/natolive/official\\_texts\\_27441.htm?selectedLocale=en#:~:text=We%20will%20fulfill%20our%20promise,const](https://www.nato.int/cps/en/natolive/official_texts_27441.htm?selectedLocale=en#:~:text=We%20will%20fulfill%20our%20promise,const) raints%20on%20the%20Belgrade%20regime Erişim Tarihi: 14 Nisan 2022.

[https://www.nato.int/cps/en/natolive/topics\\_52060.htm](https://www.nato.int/cps/en/natolive/topics_52060.htm) Erişim Tarihi: 09 Nisan 2022.

[https://www.nato.int/cps/fr/natohq/official\\_texts\\_17120.htm?selectedLocale=tr](https://www.nato.int/cps/fr/natohq/official_texts_17120.htm?selectedLocale=tr) Erişim Tarihi: 14 Nisan 2022.

<https://www.nato.int/nato-welcome/index.html> Erişim Tarihi: 12 Nisan 2022.

<https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/6092.pdf>, Erişim Tarihi: 11 Nisan 2022.

<https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/8322.pdf>, Erişim Tarihi: 20 Haziran 2022.

[https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR\\_KARARLAR/kanuntbmmc068/kanuntbmmc068/kanuntbmmc06803042.pdf](https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR_KARARLAR/kanuntbmmc068/kanuntbmmc068/kanuntbmmc06803042.pdf), Erişim Tarihi: 11 Nisan 2022.

International Committee of the Red Cross, “How is the term Armed Conflict defined in international humanitarian law?”, <https://www.icrc.org/en/doc/resources/documents/article/other/armed-conflict-article-170308.htm#:~:text=International%20humanitarian%20law%20distinguishes%20two,or%20between%20such%20groups%20only>, Erişim Tarihi: 10 Nisan 2022.

- International Law Association, Final Report on the Meaning of Armed Conflict in International Law, 2010, [http://www.rulac.org/assets/downloads/ILA\\_report\\_armed\\_conflict\\_2010.pdf](http://www.rulac.org/assets/downloads/ILA_report_armed_conflict_2010.pdf), Erişim Tarihi: 10 Ekim 2022.
- Işık, Alper, "Uluslararası Silahlı Çatışmalar Hukukunda Hastanelerin, Tıbbi Personelin ve Tedavi Görenlerin Korunması", *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, Cilt 23, Sayı 1, 2017, ss. 159-193.
- İskit, Temel, *Diplomasi Tarihi, Teorisi, Kurumları ve Uygulaması*, İstanbul, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2015.
- Kadriaj, Shqipran, "Kosova Sorunu", *Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi*, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2008.
- Karamuço, Sencar, "Kosova Türklerinin Siyasal Örgütlenme Girişimleri: Kosova Demokratik Türk Partisi", *Yayınlanmamış Doktora Tezi*, Trakya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Edirne, 2018.
- Kaya Gürpınar, Nuray "Uluslararası Nitelikte Silahlı Çatışmalar Bakımından Uluslararası İnsancıl Hukukun Uygulama Anının Tespiti Sorunu" *Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi*, İstanbul Bilgi Üniversitesi Lisansüstü Programlar Enstitüsü, İstanbul, 2019.
- Keskin, Funda, *Uluslararası Hukukta Kuvvet Kullanma: Savaş, Karışma ve Birleşmiş Milletler*, Ankara, Öteki Matbaası, 1998.
- Kocaoğlu, Mehmet, *Uluslararası İlişkiler*, Ankara, Kişisel Basım, 1993.
- Krzysztof Skubiszewski, "Peace and War", *Encyclopedia of Public of International Law*, Ed. Rudolf Bernhardt, Sayı 4, 1982, ss. 74-78.
- Meray, Seha L., *Devletler Hukukuna Giriş*, Ankara, AÜSBF Yayınları, 1959.
- Meng, Werner, "War", *Encyclopedia of Public International Law*, Ed. Rudolf Bernhardt, Sayı 4, 1982, ss. 282-290.
- Montesquieu, Charles-Louis de Secondat, *Kanunların Ruhu Üzerine-I* (çeviren Fehmi Baldaş), İstanbul, Hiperlink Yayınları, 2015.

- Mutlu, Mustafa, "Soğuk Savaş Sonrası Uluslararası Sistemde Yeni Devletlerin Ortaya Çıkışı: Kosova Örneği", *Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi*, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya, 2010.
- NATO El Kitabı, 50'nci Kuruluş Yıldönümü Sayısı, Brüksel, Basın ve Enformasyon Bürosu, 1998.
- O'Connell, Mary Ellen, "The UN, NATO and International Law After Kosovo", *Human Rights Quarterly*, Cilt 1, Sayı 22, 2000, ss. 57-89.
- Orallı, Levent Ersin, "Uluslararası Hukukta Ve BM Sisteminde Askeri Müdahale Olgusu". *Tesam Akademi Dergisi*, 2014, ss. 102-126.
- Öktem, Emre, *Terörizm, İnsancıl Hukuk ve İnsan Hakları*, İstanbul, Derin Yayınları, 2007.
- Örnek, Serdar, "Uluslararası Hukukta Kuvvet Kullanımı ve 1991-2003 Irak Harekatları", *Yayınlanmamış Doktora Tezi*, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2010.
- Özlem, Kader," Soğuk Savaş Sonrası Dönemde ABD'nin ve Türkiye'nin Balkanlar Politikalarının Bosna Hersek, Kosova ve Makedonya Krizleri Örneğinde İncelenmesi". *Balkan Araştırma Enstitüsü Dergisi*, Cilt 1, Sayı 1, 2012, ss. 23-40.
- Özman, Mehmet Aydoğan, "Devletlerin Egemenliği ve Milletlerarası Teşekküller", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 21, Sayı 1, 1964, ss. 53-123.
- Pazarıcı, Hüseyin, *Uluslararası Hukuk*, Ankara, Turhan Kitabevi, 2021.
- Pekyardımcı, Elif Burcu, "İnsancıl Müdahale Kavramı ve Kosova Sorunu", *Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi*, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2006.
- Sander Oral, *Siyasi Tarih 1918-1994*, Ankara, İmge Kitabevi Yayınları, 2020.
- Sarı, İbrahim, "Kosova'nın Bağımsızlığının Uluslararası Sistem Bağlamında Değerlendirilmesi", *Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi*, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir, 2010.

- Sencer, Muzaffer, "İnsan Hakları ve Savaş", *İnsan Hakları Yıllığı Dergisi*, Cilt 1, Sayı 12, 1990, ss. 13-64.
- Sönmezoğlu, Faruk, *Uluslararası Politika ve Dış Politika Analizi*, İstanbul, Der Yayınevi, 2019.
- Sur, Melda, *Uluslararası Hukukun Esasları*, İstanbul, Beta, 2021.
- Şahin, Fatih, "BM'nin Kosova'da Barış ve İstikrarı Sağlama Sürecindeki Rolü", *Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi*, Gebze İleri teknoloji Enstitüsü Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kocaeli, 2005.
- Tarhanlı, Turgut, "Kuvvet Kullanma, Meşruiyet ve Hukuk", *Anayasa Yargısı Dergisi*, Cilt 20, 2003, ss. 11-34.
- Taşar, Murat ve Ünaltay, Altay, "Kosova'ya NATO Müdahalesi Ve Yeni Uluslararası Sistem" İçinde *Yeni NATO: Soğuk Savaştan Sıcak Savaşa*, Musa Ceylan (Ed.), Ankara, Ülke Kitapları, 1999, ss. 27-32.
- Taşdemir, Fatma, "Uluslararası Anarşiye Giden Yol: Uluslararası Hukuk Açısından Önleyici Meşru Müdafaa Hakkı", *Uluslararası Hukuk ve Politika*, Cilt 2, No 5, 2006, ss. 75-89.
- Tezcan, Durmuş, "Saldırgan Savaş ve Devletlerarası Ceza Hukuku" *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, No. 1-2, Sayı 49, 1994, ss. 349-363.
- Topal, Ahmet Hamdi, *Uluslararası Terörizm ve Terörist Eylemlere Karşı Kuvvet Kullanımı*, İstanbul, Beta Yayınları, 2018.
- Tosun, Fatih, "Uluslararası Hukukta Kuvvet Kullanma ve Yeni Devlet Oluşumu: Kosova ve Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti (KKTC)/Güney Kıbrıs Rum Yönetimi (GKRY) Örnekleri", *Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi*, Genel Kurmay Başkanlığı Harp Akademileri Komutanlığı Stratejik Araştırma Enstitüsü, İstanbul, 2009.
- Tütüncü, Ayşe Nur, *İnsancıl Hukuka Giriş*, İstanbul, Beta Yayınları, 2019.



- Uysal, Gökşen, "1999'dan Günümüze Kadar Geçen Süreçte Kosova", *Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi*, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2011.
- Varlık, Ali Bilgin, "Savaşı Tanımlamak: Terminolojik Bir Yaklaşım", *Avrasya Terim Dergisi*, Cilt 1, Sayı 2, 2013, ss. 114-129.
- Yalkut, Necdet, "Hukuk Açısından Savaş ve Barış", *Adalet Dergisi*, Cilt 4-6, Sayı 6, 1985, ss.7-25.
- Yamaner Batur, Melike, *Silahlı Çatışmalarda Sivillerin Korunması*, İstanbul, Arıkan Kitap, 2007.
- Yıldırım, Yusuf, "Uluslararası Barış Ve Güvenliği Tehdit Eden Sorunlarda Kuvvet Kullanma: NATO'nun Kosova Müdahalesi Örneği", *Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi*, Eskişehir Osmangazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Eskişehir, 2014.
- Yılmazarslan Murat, "Kuvvet Kullanma: NATO'nun Uluslararası Güvenlikte Artan Rolü", *Yayınlanmamış Doktora Tezi*, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2008.

## **TÜRK İDARİ YARGILAMA HUKUKUNDA BİR DAVA TÜRÜ OLARAK YORUM DAVASI**

*The Interpretation Case on The Turkish Administrative Jurisdiction*

**Dr. Öğr. Üyesi Aynur HASOĞLU\***

### **ÖZET**

2577 Sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunumuza göre idari yargı sistemimizde iptal davası ve tam yargı davası olmak üzere iki dava türü bulunmaktadır. Fakat daha önceden belli bir süre ‘yorum davası’ adı altında bir dava türü de uygulama imkânı bulmuştur. Yorum davası şeklinde ayrı bir dava türü, ilk kez 1925 tarihli ve 669 sayılı Şûrâ-yı Devlet Kanunu ile hukukumuzda 13 yıl yürürlükte kalarak uygulanmış, 1938 de yürürlükten kaldırılmıştır. Daha sonra 1964 tarih ve 521 sayılı Danıştay Kanunu ile tekrar düzenlenerek uygulanmaya devam eden yorum davası 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun yürürlüğe girmesi ile kaldırılmıştır. Yorum davası, adli yargıda açılmış bir davada davanın çözümünün bir idari işlemin yorumlanmasına bağlı olması durumunda adli yargı merciince bu durumun bekletici mesele kabul edilerek idari yargı merciine başvurulması durumunda söz konusu olan bir dava türüdür. Adli yargı idari yargı ayırımına hiz-

---

\* Dr. Öğr. Üyesi, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Anabilim Dalı.  
[aynurhasoglu@erciyes.edu.tr](mailto:aynurhasoglu@erciyes.edu.tr) ORCID: 0000-0002-1679-0241.

Makale Geliş Tarihi: 22.03.2022

Makale Kabul Tarihi: 05.07.2022

Atıf Şekli: Aynur Hasoğlu, “Türk İdari Yargılama Hukukunda Bir Dava Türü Olarak Yorum Davası”, *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 17/2 (2022): 0-0.

met eden yorum davası türü çok fazla uygulama imkânı bulamadığı gerekçesiyle kaldırılmış bulunduğundan bugün itibariyle hukuk sistemimizde yer almamaktadır. Uygulandığı dönem itibariyle sağladığı faydalar sebebiyle bu dava türünün olması gerekliliği düşünülmektedir.

**Anahtar Kelimeler:** İdari Yargılama Usulü Kanunu, İdari Dava Türleri, Yorum Davası

### **ABSTRACT**

According to the Administrative Procedure Code No. 2577, In our administrative judicial system there are two types of cases, namely the annulment proceedings and the full judicial case. However, interpretation case had the opportunity to apply as a type of case before a certain period. A separate case type in the form of a interpretation case was abolished in 1938, which was applied for 13 years in our law with the Law No. 669 on the State Law for the first time. Subsequent to the Council of State Law dated 1964 and numbered 521, the interpretation case which were continued to be applied were abolished with the entry into force of the Administrative Procedure Code No. 2577. The interpretation case is a kind of case in the case of an administrative judicial authority by the judicial judiciary, in case a solution of the case depends on the interpretation of an administrative procedure in a case brought before a judicial review. The interpretation case has been abolished because of the lack of opportunity to practice. Due to the benefits it provides as of the period in which is applied, it is thought that this type of lawsuit should be made.

**Key Words:** Administrative Procedure Law, Types of Administrative Proceedings, Interpretation Case.

## **GİRİŞ**

2577 Sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunumuzun 2. maddesine göre idari yargı sistemimizin mevcut halinde iptal ve tam yargı davası olmak üzere iki tür dava bulunmaktadır. İptal davası, idari işlemler hakkında işlemin yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı oldukları gerekçesiyle menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan dava türü olarak tanımlanmaktadır. Tam yargı davası ise idari işlem, eylem ve sözleşmeler sebebiyle hak ihlaline uğrayan kişiler tarafından açılan tazminat istemli dava türüdür. Bu iki dava türünün dışında idari yargı uygulamalarında tespit davası ve yorum davası şeklinde dava türleri de bulunmaktadır.

Tespit davası, bir hukuki ilişkinin var olup olmadığı veyahut da içeriğinin tespit edilmesine yönelik bir dava türüdür. Yorum davası ise idari yargı açısından mahkemenin uyuşmazlığı gidermeksizin idari işlemi yorumlayarak davayı sonlandırmasıdır<sup>1</sup>.

İptal ve tam yargı davalarının dışında tarihsel süreç içerisinde uygulanmakla birlikte tespit ve yorum davası türü mevcut idari yargı sistemimizde var olan davalar değildir.

Danıştay 13. Dairesi de 2005 tarihinde verdiği bir kararında bu hususu vurgulamıştır.

*Dava, "Radyo ve Televizyon Kuruluşlarına Kanal veya Frekans Tahsisi Şartları ve Bunlara İlişkin İhale Usulleri ile Yayın ve İzni Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik" in bazı maddelerinin Anayasa'ya, Yasalara ve bazı mahkeme kararlarına uygun olup olmadığına tespit ve yorumunun yapılması talebiyle açılmıştır. İdari yargıda "tespit" ve "yorum" davası adı altında dava türleri bulunmadığından, herhangi bir iptal talebi bulunmaksızın sadece söz konusu Yönetmelik değişikliğinin, Anayasa'ya, Yasalara ve yargı kararlarına uygun olup*

---

<sup>1</sup> GÖZÜBÜYÜK Şeref / TAN, Turgut, **İdare Hukuku C. 2, İdari Yargılama Hukuku**, Gün. 4. Baskı, Ankara 2010, s. 814.

*olmadığının tespitinin ve yorumunun yapılması isteğinin incelenmesine olanak bulunmamaktadır.*"<sup>2</sup>

Yorum davası idari yargı sistemimizde belirli bir süre uygulanmış ancak yürürlükte bulunduğu dönem itibariyle çok fazla kullanılmadığı gerekçesiyle kaldırılmıştır.

## **I. GENEL ANLAMDA BİR DAVA TÜRÜ OLARAK YORUM DAVASI**

Kural olarak idari işlemler uyuşmazlığa konu olduklarında idari yargı mercileri tarafından yorumlanır ve değerlendirilirler. Bazı durumlarda ise farklı yargı kollarındaki uyuşmazlıkların çözümlenmesi hususu bir idari işlemin yorumlanıp değerlendirilmesine bağlı olabilir. İdari işlemin yorumlanması konusundaki ön sorun başka bir yargı düzeninde ortaya çıkmışsa yargı yeri bu durumu ya kendisi çözümlenecek ya da görevli idari yargı merciine bırakacaktır<sup>3</sup>. Bu durumda yorum davası uygulaması söz konusu olmaktadır.

---

<sup>2</sup> Danıştay 13. Dairesinin 16.3.2005 tarih ve E. 2005/208, K. 1991/66 sayılı kararı, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> et; 8.1.2017. Aynı hususta başka bir karar "2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun İdari Dava Türleri ve İdari Yargı Yetkisinin Sınırı başlıklı 2. maddesinin 1. fıkrasında, idari dava türleri: iptal, tam yargı ve genel hizmetlerden birinin yürütülmesi için yapılan idari sözleşmelerden dolayı taraflar arasında çıkan uyuşmazlıklara ilişkin davalar olarak sayılmış olup, tespit davası şeklinde bir dava türüne idari yargıda yer verilmemiştir. Anılan Yasanın İdari Davalarda Delillerin Tespiti başlıklı 58/1. maddesi "Taraflar, idari dava açtıktan sonra bu davalara ilişkin delillerin tespitini ancak dava ya bakan Danıştay, idare ve vergi mahkemelerinden isteyebilir." hükmünü taşımakta olup, idari yargıda, ancak açılmış bir idari dava ile ilgili bulunan delillerin tespitinin istenilmesine olanak bulunmaktadır. Buna göre, idari dava türleri arasında sayılmayan tespit davasının, yorum yoluyla idari yargının görevine müstakil bir dava olarak dâhil edilmesine hukuken olanak bulunmadığından, idari yargı yerinde, idare hukuku alanını ilgilendiren bir hukuki ilişkinin varlığının ancak açılmış bulunan bir idari davaya bağlı olarak delil tespiti kapsamında saptanabileceği açıktır." Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü E. 2007/304, K. 2008/184 sayılı 7.7.2008 tarihli kararı. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> et; 05.02.2018.

<sup>3</sup> ODER, Burak / AYANOĞLU, Taner, *Yorum ve Tespit Davaları, İdari Yargının Yeniden Yapılandırılması ve Karşılaştırmalı İdari Yargılama Usulü Sempozyumu, 11-12 Mayıs 2001*, Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Yayınları No: 63, s. 105.

Türk Dil Kurumu yorum davasını “tüze yargılıklarında görülmekte olan bir davayı, yargıya bağlamak için çözümlenmesi gereken yönetsel bir tüzük ya da yönetmeliğin anlamını belirtmek amacıyla, Danıştay'a açılan yönetsel dava türü” olarak tanımlamıştır<sup>4</sup>.

Kural olarak yargılama işlemi bir hukuk kuralının yorumlanması ve belli bir olaya uygulanarak uyuşmazlığın giderilmesi faaliyeti iken idari yargıda yorum davası söz konusu olduğunda mahkeme uyuşmazlığı gidermeksizin idari işlemi yorumlamak suretiyle davayı sonlandırmaktadır<sup>5</sup>.

Yorum davası, genel anlamda iki şekilde söz konusu olabilmektedir<sup>6</sup>.

- Henüz dava konusu olmamış bir uyuşmazlıkla ilgili idari işlemin yorumlanmasının yargı yerinden istenmesine yönelik olarak başvuru doğrudan yorum davası ve
- Hukukumuzda belli bir dönem uygulanan; başka bir yargı düzeninde görülmekte olan ve karara etkili olacak idari işlemin yorumlanması istemli mahkeme kararı üzerine açılan yorum davası.

Ülkemizde uygulanan şekli ile yorum davası, adli yargı yerlerinde görülmekte olan bir uyuşmazlığa ilgili idari işlemin anlamı, kapsamı ve geçerliliği konusunda doğan tereddütlerin giderilmesi amacıyla adli yargı yerinin bu hususu bekletici mesele yaparak sorunun yorumlanması amacıyla idari yargı merciine başvurusu şeklinde söz konusu olan bir dava türü olarak karşımıza çıkan bir dava türüdür<sup>7</sup>. Doğrudan yorum davası ise dava konusu olmayan bir idari işlemin yo-

<sup>4</sup> [http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com\\_bts&view=bts&kategori1=veritbn&kelimesec=349394](http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_bts&view=bts&kategori1=veritbn&kelimesec=349394). Et; 9.01.2018.

<sup>5</sup> GÖZÜBÜYÜK Şeref / TAN, Turgut, **İdare Hukuku C. 2, İdari Yargılama Hukuku**, Gün. 4. Baskı, Ankara 2010, s. 814.

<sup>6</sup> TAN, Turgut, **İdare Hukuku**, Gün. 2. Baskı, Ankara 2013, s. 754; GÖKALP, Ali Sıtkı, “İdari Dava Türleri”, **Yüzyıl Boyunca Danıştay**, Ankara 1968, s. 596; ODER / AYANOĞLU, s. 106.

<sup>7</sup> KAPLAN, s. 160.

rumlanarak anlamının belirlenmesine yönelik olduğu için ancak kanunda açıkça düzenlenen hallerde uygulanan bir durumdur<sup>8</sup>.

## II. TÜRKİYE'DE YORUM DAVASININ TARİHÇESİ

Eski tarihli bazı kaynaklarda 'tefsir davası' olarak adlandırılan<sup>9</sup> yorum davası Cumhuriyet dönemi kanunları ile hukukumuzda giren ancak çok uzun süre uygulanma imkânı bulamayan bir dava türüdür.

Yorum davası şeklinde ayrı bir dava türü, ilk kez 1925 tarihli ve 669 sayılı Şûrâ-yı Devlet Kanunu<sup>10</sup> ile hukukumuzda girmiştir. Söz konusu kanunun 19. maddesinin C fıkrasında "*idari kararların tayini manası*" şeklinde bu dava türü yer almıştır<sup>11</sup>.

Uygulanma imkânı bulduğu dönem itibarıyla yorum davasının açılabilmesi için öncelikle anlamı tam belirlenemeyen ve geçerliliği konusunda tereddüt söz konusu olan bir idari işlem ve bu idari işlem sebebiyle söz konusu olan bir uyuşmazlığın varlığı gerekmektedir<sup>12</sup>.

Söz konusu dönem itibarıyla yaklaşık 13 yıl uygulanan bu dava türü 1938 yılında yapılan değişiklik ile yürürlükten kaldırılmıştır<sup>13</sup>. 669 sayılı Şûrâ-yı Devlet Kanunundan yorum davasının kaldırılmasının temel sebebi olarak bu dava türüne pek fazla başvurulmaması gösterilebilir<sup>14</sup>. Ancak daha sonraki dönemde bir başka deyişle 1964 tarih ve 521 sayılı Danıştay Kanunu ile tekrar düzenlenerek yorum davası hukukumuzda bir süre daha yer almaya devam etmiştir.

---

<sup>8</sup> TAN, age, s. 754.

<sup>9</sup> ONAR, Sıdık Sami, **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, C. 1, 1966, s. 396; GÖZÜ-BÜYÜK, Şeref, **Amerika ve Türkiye' de İdarenin Kazai Denetlenmesi**, Ankara 1961, s. 27; EROĞLU Hamza, **İdare Hukuku, Genel Esaslar, İdari Teşkilat ve İdarenin Denetlenmesi**, 5.B., Ankara 1985, 403.

<sup>10</sup> Resmi Ceride, 7 Kânûn-i Evvel 1341, S. 238, 20 Cemâziye'l-Evvel 1344.

<sup>11</sup> [https://www.kanunum.com/file/cid6059\\_vid27143\\_fid9710](https://www.kanunum.com/file/cid6059_vid27143_fid9710) et; 8.1.2018.

<sup>12</sup> ARTUKMAÇ Sadık, **Bizde İdarenin Kazai Murakabesi**, İstanbul 1950, s. 367.

<sup>13</sup> TAN, age, s. 753.

<sup>14</sup> DURAN Lütfi, **Türkiye Yönetiminde Karmaşa**, İstanbul 1988, s. 268; KAPLAN, s. 160; PAZARCI, Almıla Ayşe, **İdari Yargılama Hukuku Açısından Tespit Davasının Uygulanabilirliği**, SÜSBE Doktora Tezi, 2014, s. 1.

521 Sayılı Danıştay Kanununun 30. maddesine göre yorum davası şu şekilde tanımlanmıştır; “*Adalet mahkemelerinde bakılmakta olan bir dâvada bu dâva ile ilgili idari bir işlemin mânası veya şümülünün tâyini hususunda çıkacak uyuşmazlıkların halli için mahkeme kararı üzerine açılacak dâvalar.*”

521 Sayılı Danıştay Kanununun 30. maddesine göre yorum davası; adli yargı merciinde açılmış bulunan bir davanın görülmesi sırasında dava ile ilgili olarak söz konusu idari işlemin anlamının ve kapsamının belirlenmesi sorunu ortaya çıkarsa, bu sorunun giderilmesi amacıyla davaya bakan mahkeme tarafından yapılan başvuru üzerine açılan dava türü olarak tanımlanabilir. Yani idari yargıdaki düzenlemeye göre, doğrudan idari işlemin anlamının ve kapsamının belirlenmesi amacıyla idari yargı merciine kişilerce başvurulması ve bu başvuru üzerine başlatılan sürecin yorum davası olarak adlandırılması mümkün değildir<sup>15</sup>.

1982 tarihli 2576 sayılı Danıştay Kanunumuzda ve aynı tarihli 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunumuzda ise yorum davası türüne yer verilmemiştir<sup>16</sup>.

Askeri idari yargı sistemimizde de yorum davası belirli bir süre uygulanmış ve daha sonra uygulamadan kaldırılmıştır. 1972 tarih ve 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanununun mülga 21/b maddesi ile yorum davası uygulama imkânı bulmuştur. Söz konusu hükme göre yorum davası “*Adalet mahkemeleri ile askeri mahkeme-*

---

<sup>15</sup> 1964 tarih ve 521 sayılı Danıştay Kanununda düzenlenen yorum davasının aksine 669 sayılı kanun kapsamındaki yorum davası kanaatimce doğrudan uygulanan bir yorum davası türüdür. Yani hem bireyler bir idari işlemin yorumlanması istemi ile bu davayı açabilecekler hem de adli yargı mercileri önlerine gelen bir uyuşmazlığın halli için idari işlemin yorumlanması amacıyla bu dava yolunu işletebileceklerdir.

<sup>16</sup> 2577 Sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2. Maddesine göre idari dava türleri şunlardır: a) İdarî işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlâl edilenler tarafından açılan iptal davaları, b) İdarî eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davaları, c) Tahkim yolu öngörülen imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklar hariç, kamu hizmetlerinden birinin yürütülmesi için yapılan her türlü idari sözleşmelerden dolayı taraflar arasında çıkan uyuşmazlıklara ilişkin davalar”.



lerde görülmekte olan bir davada, bu dava ile askeri nitelikte bir idari işlemin anlamı ve şumulünün tayini hususunda çıkacak uyuşmazlıkların halli için mahkeme kararı üzerine açılacak davalar” olarak tanımlanmıştır. Ancak 25.11.1981 tarih ve 2568 sayılı kanunla söz konusu hüküm yürürlükten kaldırılmıştır.

### III. YORUM DAVASININ ÖZELLİKLERİ

Yorum davasının kendine has, idari yargıdaki diğer dava türlerinden ayrılan bir takım özellikleri bulunmaktadır. Söz konusu özellikler yorum davasının uygulandığı dönem itibarıyla şu şekilde sıralanabilecektir.

- Yorum davası, ilk derece mahkemesi olarak Danıştay da görülen bir dava türüdür. Ancak yukarıda belirttiğimiz kanuni düzenlemeler doğrultusunda doğrudan doğruya Danıştay da yorum davası açılabilmesi 1964 tarih ve 521 sayılı Danıştay Kanunu kapsamında mümkün olmadığından adli yargı merciinin kararı üzerine yorum davası yoluna başvurulabilecektir<sup>17</sup>.
- Yorum davasının konusu idari işlemlerdir. Bu noktada ONAR, yorum davasının konusunu idari tasarruf şeklinde değerlendirerek şu tespitte bulunmaktadır. “...tefsir davasının konusu bir idari tasarruf olmalıdır. Hatta karar mahiyetinde olmayan tasarruflar yani doğrudan doğruya bir ferde veya ferdlere taalluk etmeyen tek taraflı idari tasarruflar veya idari mukaveleler, adalet mahkemesinde görülen bir dava ile ilgili bir idare mahkemesi ilamının yorumlanması tefsir davası konusu olabilir. Bunların hepsi dava ile ilgili idari işlem mahiyetini haizdir.”<sup>18</sup>
- Yorum davası, idari işlemlerin anlamının belirlenmesi veya kapsamının tespiti için başvurulabilecek bir dava türüdür. GÖZÜBÜYÜK’e göre eğer adli yargı mercii tarafından idari

<sup>17</sup> ODER / AYANOĞLU, s. 110.

<sup>18</sup> ONAR, C. III, s. 1808.

işlemlerle ilgili olmayan bir konu hakkında yorum davası açılması kararı verilir ise söz konusu karar idari yargı yerlerini bağlamayacaktır<sup>19</sup>.

- Yorum davasının açılabilmesi için daha önceden adli yargıda açılmış bir dava bulunması, bu davada görülen uyuşmazlıkla ilgili söz konusu olan idari işlemin anlamının belirlenmesi veya kapsamının tespiti için idari yargı merciine başvurulması gerekmektedir. Adli yargı merciinin kararı olmaksızın yorum davasının açılması mümkün değildir<sup>20</sup>. Yorum davası adli yargıda görülen bir hukuk davası ile ilgili olabildiği gibi ceza davaları açısından da söz konusu olabilmektedir<sup>21</sup>.

Bu konuda Danıştay Sekizinci Dairesi, hukuk mahkemesince verilmiş bir karar olmaksızın açılan yorum davasını reddetmiştir: *“Mezbaha idaresi tarafından tesis edilen idari işlemin manâ ve şumulünün tayini hususunda davacının Adliye mahkemesinde açtığı davada, mahkemenin görevsizlik kararı vermesi üzerine, ilgili tarafından Danıştay’da yorum davası talebi ile açıldığı anlaşılmıştır. Ortada yorum davası için adalet mahkemesince verilmiş bir karar olmadan açılan yorum isteğini havi davanın reddine karar verilmiştir”*<sup>22</sup>.

- İdari yargıda açılmış ve görülmekte olan bir dava için ise yorum davasına başvurulamaz. Zira idari yargı hâkimi zaten dava konusu idari işlemi yorumlamak ve uyuşmazlığı gidermekle yükümlüdür.
- Yorum davasına konu olan idari işlemin davanın görülmesi sırasında yürürlükte olması gerektiğinden iptal edilmiş olan idari işlemlerin yorum davasına konu oluşturmaları mümkün değildir<sup>23</sup>. Bu konuda aksi görüşte olan GÖZÜBÜYÜK’ e göre

---

<sup>19</sup> GÖZÜBÜYÜK, Şeref, **Yönetmelik Yargı**, 4. Baskı, Ankara 1981, s. 312.

<sup>20</sup> GÖKALP, s. 597.

<sup>21</sup> ONAR, C. III, s. 1808.

<sup>22</sup> Danıştay 8. Dairesinin 1.2.1966, E. 66/722, K. 362 (MÜDERRİSOĞLU, Hakkı, **Danıştay Kanunu ve Danıştay Yargılama Usulü**, Ankara 1978, s. 100).

<sup>23</sup> ONAR, C. III, s. 1808; GÖKALP, s. 597; ODER / AYANOĞLU, s. 110.

iptal edilmiş idari işlemlerinde adli yargıda yorumlanması ihtiyacı bulunabileceğinden iptal edilmiş olan bir idari işlemin de yorum davasına konu oluşturması mümkün olmalıdır<sup>24</sup>.

- Yorum davasına bakan yargı yeri, doğrudan doğruya bir anlaşmazlığı gidererek davayı karara bağlamamakta; başka bir yargı yerinde devam etmekte olan bir davanın sonlandırılmasına yardımcı olmaktadır<sup>25</sup>. Bu noktada söz konusu idari işlemin yorumlanarak iptal kararı verilmeksizin hukuka aykırılığının değerlendirilmesi söz konusu olmaktadır<sup>26</sup>.
- Danıştay adli yargının bekletici sorun hakkındaki kararını eleştirmeden yorum davasına bakmak zorunda olup Danıştay'ın bu konuda yaptığı yorum kesin hüküm niteliğindedir. Adli yargı bu karar ile bağlı olup Danıştay'ın yapmış olduğu bu yorumu aynen kabul etmek zorundadır<sup>27</sup>.

#### IV. BEKLETİCİ SORUN, ÖN SORUN VE YORUM DAVASI İLİŞKİSİ

Bekletici mesele ya da bekletici sorun *“asil davayı inceleyen mahkemenin görevi içinde bulunmayan ve davayı kapsayan uyuşmazlığın çözülmesi yönünü sağlayan ön sorunun, görevli olan mercii tarafından çözülmesine değin, mahkemenin esas uyuşmazlığı çözümlemesi için beklenilmesi gereken mesele”*<sup>28</sup> olarak tanımlanabilir.

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun<sup>29</sup> 169. madde gerekçesinde de bekletici sorun kavramı tanımlanmıştır. Gerekeçedeki

<sup>24</sup> GÖZÜBÜYÜK, **Yönetmelik Yargı**, s. 312.

<sup>25</sup> TAN, s. 754.

<sup>26</sup> ATAY, Ethem, *“İptal Davasının Nitelikleri ve İptal Kararlarının Uygulanması” Danıştay ve İdari Yargı Günü, 139. Yıl, 11 Mayıs 2007*, s. 31.

<sup>27</sup> PEKCANITEZ, Hakan, *“Bekletici Mesele (Mesele\_i Müstehire)” Ege Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 1, S. 1-4, İzmir 1980, s. 259.

<sup>28</sup> Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 07.04.1971 tarih, Esas 67/4-373, Karar 224 sayılı kararı. (İçtihatlar Külliyyatı, 1971, C.2, s. 285)

<sup>29</sup> 6100 sayılı 2011 tarihli Hukuk Muhakemeleri Kanunu, RGT 4/2/2011, RGS 27836.

düzenlemeye göre “bir davanın görülmesi sırasında ortaya çıkan ve bu davanın incelenebilmesi veya sonuçlandırılabilmesi için, mahkemenin görevi dışında kalması sebebiyle, görevli yargılama makamınca çözümlenmesine kadar beklenilmesi gereken sorunlara, bekletici sorun denir.”<sup>30</sup>

Hukuk Muhakemeleri Kanununun 165. maddesinde ise bekletici sorun hususunda “Bir davada hüküm verilebilmesi, başka bir davaya, idari makamın tespitine yahut dava konusuyla ilgili bir hukuki ilişkinin mevcut olup olmadığına kısmen veya tamamen bağlı ise mahkemece o davanın sonuçlanmasına veya idari makamın kararına kadar yargılama bekletilebilir. Bir davanın incelenmesi ve sonuçlandırılması başka bir davanın veya idari makamın çözümüne bağlı ise mahkeme, ilgili tarafa görevli mahkemeye veya idari makama başvurması için uygun bir süre verir. Bu süre içinde görevli mahkemeye veya idari makama başvurulmadığı takdirde, ilgili taraf bu husustaki iddiasından vazgeçmiş sayılarak esas dava hakkında karar verilir.” hükmü yer almaktadır.

Yorum davası yoluna başvurulması adli yargıda görülmekte olan dava için bir bekletici mesele olarak değerlendirilmektedir. Bu noktada ön sorun kavramı da üzerinde durulması gereken bir husustur. Ön sorun bizzat mahkeme tarafından çözümlenecek sorunları ifade ederken bekletici mesele, davanın esasına hükmedilebilmesi için başka bir merci ya da yargı yerince çözülmesi gereken sorunları ifade etmek için kullanılmaktadır<sup>31</sup>. Ön sorun, yargılamayı yapan yargı yerince uyumsuzluğun giderilmesi konusunda öncelikle halledilmesi gereken durumları ifade etmektedir. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda hadise olarak ifade edilen kavram Hukuk Muhakemeleri Kanununun 163 ve 164. maddelerinde yer almaktadır<sup>32</sup>. Ön sorun ve bekletici so-

<sup>30</sup> Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu (1/574), sıra sayısı 393. madde Gereççeleri, Madde 169, s. 55 (erişim: www.tbmm.gov.tr, 24.04.2011)

<sup>31</sup> ÖZYÖRÜK, Mukbil, **İdare Hukuku Ders Notları**, 1972 – 1973, s. 240.

<sup>32</sup> MADDE 163- (1) Yargılama sırasında, davaya ilişkin bir ön sorun ortaya çıkarsa, ilgili taraf, bunu dilekçe vermek suretiyle yahut duruşma sırasında sözlü olarak ileri sürebilir. Ön sorunun incelenmesi MADDE 164- (1) Hâkim, taraflardan birinin ileri sürdüğü ön sorunu incelemeye değer bulursa, belirleyeceği süre içinde,

run birbirinden farklı kavramlar olup ön sorun bizzat mahkeme tarafından çözülmesi gereken sorunları ifade ederken bekletici mesele bir davanın esası hakkında karar verilebilmesi için başka bir mercide ya da başka bir yargı merciinde çözülmesi gereken sorunları ifade etmektedir<sup>33</sup>. Bu sebeple yorum davası yoluna başvurulması durumunda adli yargı merciinin bu hususu bekletici mesele sayarak idari yarıdan gelecek karardan sonra davaya devam etmesi gerekmektedir.

## V. YORUM DAVASININ UYGULANMA ŞEKLİ

Daha önce de belirttiğimiz üzere yorum davası, adli yargı yerlerinde görülmekte olan bir uyuşmazlığa ilişkin idari işlemin anlamı, kapsamı ve geçerliliği konusunda doğan tereddütlerin giderilmesi için adli yargı yerinin bu hususu bekletici mesele sayarak idari işlemin yorumlanması amacıyla idari yargı merciine başvurulması şeklindeki bir dava türüdür<sup>34</sup>.

Bu dava türünde adli yargı merci uyuşmazlığın giderilmesi için uygulanması gereken idari işlemin değerlendirilmesi için kendi önündeki sorunu bekletici mesele sayarak idari yargı merciine başvurulması yönünde karar alır. İdari yargı merciindeki değerlendirmeyi ise ilk derece mahkemesi olarak Danıştay yapacaktır. 1964 tarih ve 521 sayılı Danıştay Kanunu kapsamında Danıştay da doğrudan doğruya yorum davası açılabilmesi mümkün olmadığından adli yargı merciinin verdiği karar üzerine yorum davası yoluna başvurulabilecektir<sup>35</sup>. Uyuşmazlığı hukuken sonlandırmadığı için teknik anlamda bir dava türü olarak kabul edemeyeceğimiz yorum davasında Danıştay, adli yargı merciindeki davayla ilgili olan idari işlemin anlamı ve kapsamı konusunda bir değerlendirmede bulunarak davayı sonuçlandıracak-

---

varsa delilleriyle birlikte cevabını bildirmesi için diğer tarafa tefhim veya tebliğ eder. (2) Ön sorun hakkında iki taraf arasında uyuşmazlık varsa, hâkim gerekirse tarafları davet edip dinledikten sonra kararını verir. (3) Hâkim, ön sorun hakkındaki kararını taraflara tefhim veya tebliğ eder.

<sup>33</sup> ÖZYÖRÜK, s. 240.

<sup>34</sup> KAPLAN, s. 160.

<sup>35</sup> ODER / AYANOĞLU, s. 110.

tır. Yorum davası, adli yargı merciinin uyuşmazlığın giderilmesi konusunun idari işlemin yorumlanması ve içeriğinin tespitine bağlı kalması durumunda adli yargı merciinin bu sorunu bir bekletici mesele sayarak idari yargıda bir dava açılması gerektiğini belirtmesi üzerine söz konusu olacaktır. Dolayısı ile bu davayı yani yorum davasını mahkeme değil, adli yargı mahkemesinin kararı üzerine kararda belirtilen tarafın açması gerekmektedir<sup>36</sup>.

Yorum davasında davalı olarak idari işlemi yapan idari mercii gösterilir ve adli yargıdaki davanın diğer tarafı arzu ederse davaya müdahil olarak katılabilir<sup>37</sup>. Aksi görüşte olan MÜDERRİSOĞLU' na göre bu davada davalı bulunmamakta davada tek taraf olarak davacı yer almaktadır<sup>38</sup>.

Yorum davasının düzenlendiği dönem itibariyle mevzuatta Danıştay tarafından ivedilikle görülmesi gerektiği belirtilmekle beraber ivedi usule ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır<sup>39</sup>.

Yorum davasının hangi süre içinde açılması gerektiğine dair 521 sayılı Danıştay Kanununda herhangi bir düzenleme yer almamaktadır. Doktrinde bu davalar için genel dava açma süresinin uygulanması gerektiği belirtilmekte<sup>40</sup> iken adli yargı yerleri bu konuda idari yargıda o dönem uygulanan 90 günlük dava açma süresinin uygulanması gerektiğine dair karar vermiştir<sup>41</sup>.

Yorum davasında yargı yeri, bir yargı kararı vererek uyuşmazlığı sonlandırmak yerine önüne gelen idari işlemin anlam ve kapsamını belirleyerek davayı sonlandırmakta ve kararını adli yargı merciine

---

<sup>36</sup> GÖKALP, s. 597; ODER / AYANOĞLU, s. 112; GÖZÜBÜYÜK, **Yönetmelik Yargı**, s. 312.

<sup>37</sup> GÖZÜBÜYÜK, **Yönetmelik Yargı**, s. 313.

<sup>38</sup> MÜDERRİSOĞLU, Hakkı, **Danıştay Kanunu ve İlgili Mevzuat, Gerekçeler, İçtihatlar, Açıklamalar**, Ankara 1974, s. 84.

<sup>39</sup> EŞİN Yüksel / DÜNDAR Erol, **Danıştay'da Açılacak Tazminat Davaları, Birinci Kitap: Usul**, Ankara 1970, s. 10; ODER / AYANOĞLU, s. 112

<sup>40</sup> GÖZÜBÜYÜK, **Yönetmelik Yargı**, s. 313.

<sup>41</sup> ÖZYÖRÜK, s. 239.

göndermektedir<sup>42</sup>. Yargı mercii iptal davasında olduğu gibi idari işlemin hukuka uygun olup olmadığının denetimini yapmamaktadır.

Yorum davası sonucunda Danıştay tarafından verilen yorum kararı, adli yargıda görülmekte olan davanın taraflarını ve hâkimi bağlar yani hâkim Danıştay'dan gelen yorum kararına uygun bir şekilde; - bekletici mesele yaparak idari yargıdan gelmesini beklediği hükme göre- davasını sonlandıracaktır<sup>43</sup>. Bu noktada yorum davasının kesin hüküm etkisi devreye girecektir. Ancak buradaki kesin hüküm niteliği nisbi anlamda bir kesin hüküm olup yalnızca davayı ve davanın taraflarını bağlayacaktır<sup>44</sup>.

Tarihçe başlığında açıklandığı üzere 1982 tarihli ve 2576 sayılı Danıştay Kanunumuzun ve aynı tarihli 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunumuzun yürürlüğe girmesi ile birlikte yorum davası şeklinde ayrı bir dava türü artık idari yargı sistemimizde bulunmamaktadır. Mevzuatta yer aldığı dönem itibarıyla de çok fazla uygulama imkânı bulamamış olması kaldırılmasının esas sebebi olarak gösterilmektedir<sup>45</sup>.

## SONUÇ VE DEĞERLENDİRME

Yorum davası, adli yargı yerlerinde görülmekte olan bir uyuşmazlığın çözümü için uyuşmazlıkla ilgili bir idari işlem söz konusu olduğunda idari işlemin yorumlanması amacıyla adli yargı yerlerinin bu hususu bekletici mesele sayarak hakkında idari yargı yerlerine başvurmasına yönelik bir dava türüdür. Ancak daha önce belirttiğimiz üzere şu an için hukukumuzda böyle bir dava türü bulunmamaktadır.

Adli yargı yerlerinin önlerine gelen uyuşmazlığın giderilmesi için bir idari işlemi öncelikli sorun olarak belirlediği durumlarda ise yorum davası şeklinde bir yol bulunmadığı için günümüzde adli yargı yerinin

---

<sup>42</sup> TAN, s. 754.

<sup>43</sup> GÖKALP, s. 597; ESİN / DÜNDAR, s. 10.

<sup>44</sup> ONAR, C. III, s. 1809.

<sup>45</sup> KAPLAN, s. 160; PAZARCI, s. 1.

bu yorum ve değerlendirme işlemini bizzat kendisinin yapması gerekmektedir.

Yürürlükte bulunan mevzuat hükümlerimize göre adli yargı mahkemelerinin idari işlemlerin hukuka aykırılığı iddiası ile karşılaşmaları durumunda söz konusu iddiayı inceleyemeyeceklerine dair bir düzenleme bulunmamaktadır<sup>46</sup>. Uygulamada bu tür sorunlarla karşılaşan adli yargı mahkemeleri bu tür iddiaları davanın hâkimi def'in de hâkimidir ilkesi uyarınca kendileri karar vermektedirler<sup>47</sup>. Ancak bu karar verme süreci idari işlemin hukuka aykırılığına karar verilmesi suretiyle iptal edilmesi şeklinde değil; zira bu yetki idari yargı mercilerine aittir; ihmal edilmesi yani söz konusu uyuşmazlığın giderilmesi için uygulanmaması şeklinde olabilecektir. Dolaylı da olsa adli yargının idari sorunu ele alıp karara bağlamasının idareye müdahale niteliği taşıyacağı açıktır<sup>48</sup>.

Yorum davasının kaldırılmasının esas sebebi olarak bu dava türünün çok fazla uygulanmaması, bu dava türüne başvurulmasının sayı itibariyle az olması gösterilse de kanaatimce bu dava türünün idari yargı sistemimizde yer alması gerektiği sağladığı faydalar göz önünde bulundurulduğunda önemli görülmektedir. Zira önemli olan bir dava türünün ne kadar uygulandığı değil uygulandığı süre zarfı içerisinde kendisinden beklenen etkiyi gösterip göstermediğidir. Bu sebeple yorum davası konusunda yeniden düzenleme yapılmasının ve yürürlüğe girmesinin faydalı olacağı kanaatindeyim. Her şeyden önce bu durum idari rejimin kabul edildiği yani adli yargı – idari yargı ayrımının söz konusu olduğu ülkemiz açısından da önemli olacak ve adli yargı merciinin idari işlemi değerlendirip yorumlamasının önüne

<sup>46</sup> GÖZLER, Kemal, **İdare Hukuku** C. I, Bursa 2009, s. 1282.

<sup>47</sup> ONAR, C, I, s. 396; GÖZÜBÜYÜK / TAN, **C. II**, s. 817; TAN, s. 755; DİRDİMAN, Cen-giz, **İdari Yargının Genel Esasları**, 3. Baskı, Bursa Aktüel Yayınevi, s. 94.

<sup>48</sup> DURAN Lütfi, "İdari Yargı Adileşti" **İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi**, İstanbul 1982, Y. 3, S. 1-3, s. 79.



gececektir. Bu durum adli yargı hâkimlerinin idari hususlarda yabancılığı dolayısıyla ortaya çıkacak sorunları da engelleyecektir<sup>49</sup>.

Adli yargı hâkiminin işlemin yokluğu yönünde bir kanaat oluşturması durumunda davayı geri bırakarak, meseleyi idari yargıya taşınması hususunda takdir yetkisine sahip olmasında da herhangi bir sakınca bulunmamakta olup bu çözümün uygulanabilmesi için kanun koyucu tarafından bu konuda bir düzenleme yapılması gerekmektedir<sup>50</sup>.

### KAYNAKÇA

AKYÜZ, Uzdem, “Temyiz Davaları İle Diğer İdari Davalardan Farklılıkları İle Sonuçları”, **İdare Hukuku ve İdari Yargı İle İlgili İncelemeler III**, Ankara Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Yayınları, 1986, s. 7 – 98.

ARTUKMAÇ Sadık, Bizde **İdarenin Kazai Murakabesi**, İstanbul 1950.

ATAY, Ethem, “İptal Davasının Nitelikleri ve İptal Kararlarının Uygulanması” **Danıştay ve İdari Yargı Günü, 139. Yıl, 11 Mayıs 2007**, s. 13-96.

ESİN Yüksel / DÜNDAR Erol, **Danıştay’da Açılacak Tazminat Davaları, Birinci Kitap: Usul**, Ankara 1970.

DARENDELİ, Vahap, **Yargıtay, Danıştay ve Uyuşmazlık Mahkemesi İçtihatları Işığında Adli Yargı Yerlerinde Görülen İdari Uyuşmazlıklar ve Davalar**, Ankara; Yetkin Yayınları, 2004.

DERDİMAN, Cengiz, **İdari Yargının Genel Esasları**, 3. Baskı, 2012, Bursa Aktüel Yayınevi.

DURAN Lütfi, **Türkiye Yönetiminde Karmaşa**, İstanbul 1988.

<sup>49</sup> ERKUT, Celal, “İYUK Çerçevesinde İdari Dava Türleri ve Bazı Usulü Değişiklikler”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C. 51, S. 1-4, s. 221.

<sup>50</sup> FİŞ ÜSTÜN, Gül, “İdari İşlemlerin Yokluğunun Tespitinde Görevli Yargı Düzeni”, Kazancı Hakemli Makale <http://www.acarindex.com/dosyalar/makale/acarindex-1423872227.pdf> s. 38.

- DURAN Lütfi, “*İdari Yargı Adlileşti*” **İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi**, İstanbul 1982, Y. 3, S. 1-3, s. 53-83.
- ERKUT, Celal, “*İYUK Çerçevesinde İdari Dava Türleri ve Bazı Usulü Değişiklikler*”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C. 51, S. 1-4, s. 221 - 235.
- EROĞLU Hamza, **İdare Hukuku, Genel Esaslar, İdari Teşkilat ve İdarenin Denetlenmesi**, 5.B., Ankara 1985.
- FİŞ ÜSTÜN, Gül, “*İdari İşlemlerin Yokluğunun Tespitinde Görevli Yargı Düzeni*”, Kazancı Hakemli Makale <http://www.acarindex.com/dosyalar/makale/acarindex-1423872227.pdf> s. 24 – 41.
- GÖKALP, Ali Sıtkı, “*İdari Dava Türleri*”, **Yüzyıl Boyunca Danıştay**, Ankara 1968, s. 596.
- GÖZLER, Kemal, **İdare Hukuku C. I**, Bursa 2009.
- GÖZÜBÜYÜK, Şeref, **Amerika ve Türkiye’ de İdarenin Kazai Denetlenmesi**, Ankara 1961.
- GÖZÜBÜYÜK, Şeref, **Yönetmelik Yargı**, 4. Baskı, Ankara 1981.
- GÖZÜBÜYÜK, Şeref / TAN, Turgut, **İdare Hukuku C. II, İdari Yargılama Hukuku** Gün. 4. Bası, Ankara 2010.
- KAPLAN Gürsel, **İdari Yargılama Hukuku**, 2. Baskı, Bursa 2017.
- KOCAHANOĞLU, Osman Selim, **Vergi Uyuşmazlıkları ve İdari Uyuşmazlıklar**, İstanbul Yaylacık Matbaası, 1982.
- KURU, Baki / ARSLAN, Ramazan / YILMAZ, Ejder, **Medeni Usul Hukuku**, 6100 sayılı HMK’na Göre Yeniden Yazılmış 22. B, Ankara Yetkin Yayınları, 2011.
- MÜDERRİSOĞLU, Hakkı, **Danıştay Kanunu ve İlgili Mevzuat, Gereklere, İçtihatlar, Açıklamalar**, Ankara 1974.
- MÜDERRİSOĞLU Hakkı, **Danıştay Kanunu ve Danıştay Yargılama Usulü**, Ankara 1978.
- ODER, Burak / AYANOĞLU, Taner, *Yorum ve Tespit Davaları, İdari Yargının Yeniden Yapılandırılması ve Karşılaştırmalı İdari*

- Yargılama Usulü Sempozyumu, 11-12 Mayıs 2001**, Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Yayınları No: 63, s. 105 – 138.
- ONAR, Sıdık Sami, **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, C. 1, 1966.
- ÖZBEK, Mustafa Serdar, **Alternatif Uyuşmazlık Çözümü**, 2. B, Ankara Yetkin Yayınları, 2009.
- ÖZEKES, Muhammet / HANAĞASI, Emel, **Yargı Örgütü ve Tebligat Hukuku**, Eskişehir Anadolu Üniversitesi Yayınları, 2006.
- ÖZYÖRÜK, Mukbil, **İdare Hukuku Ders Notları**, 1972 – 1973.
- PAZARCI, Almila Ayşe, **İdari Yargılama Hukuku Açısından Tespit Davasının Uygulanabilirliği**, SÜSBE Doktora Tezi, 2014.
- PEKCANITEZ, Hakan, “*Bekletici Mesele (Mesele\_i Müstehire)*” **Ege Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 1, S. 1-4, İzmir 1980, s. 249 – 275.
- PEKCANITEZ, Hakan / ATALAY, Oğuz / ÖZEKES, Muhammet, **Hukuk Muhakemeleri Kanunu Hükümlerine Göre Medeni Usul Hukuku**, 12. B, Ankara Yetkin Yayınları, 2011.
- SARICA, Ragıp, **İdari Kaza Cilt 1, İdari Davalar**, İstanbul Kenan Matbaası, 1949.
- ŞAHİN CEYLAN, Şule, **Geleneksel Toplumdan Modern Topluma Alternatif Uyuşmazlık Çözümü**, İstanbul XII Levha Yayınları, 2009.
- TAN, Turgut, **İdare Hukuku**, Gün. 2. Baskı, Ankara 2013.
- YILMAZ, Ejder, **Hukuk Sözlüğü**, Genişletilmiş 8. B. Ankara Yetkin Yayınları, 2004.
- YILMAZ, Ejder, **Öğrenciler İçin Hukuk Sözlüğü**, Yenilenmiş 3. B, Ankara Yetkin Yayınları, 2005.

#### **YARARLANILAN İNTERNET KAYNAKLARI**

[www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)

[www.tdk.gov.tr](http://www.tdk.gov.tr)

[www.kanunum.com](http://www.kanunum.com)

## **ANAYASACILIK BAKIMINDAN DEVLET: BİR KURAMSAL DENEME**

*The State in Terms of Constitutionalism: A Theoretical Essay*

**Dr. Öğr. Üyesi Semih Batur KAYA\***

### **ÖZET**

Anayasacılık anlayışı ve dolayısıyla anayasa kavramı devlet ile olan geriliminde semantik bakımdan bir dönüşüm ile karşı karşıyadır. Söz konusu bu dönüşümde anayasa devletin ardından gelmektedir. Devletin ardından gelmekle anayasa, kavramsal yapısı itibariyle bir bozulma ile neticelenebilir. Çünkü böyle olmakla anayasal devlet, içerisinde taşıdığı ilkelerin anlamsızlaşması sonucu otoriter bir boyuta evrilebilir ve böylece demokratik hukuk devleti formülü bir işe yaramayabilir. Anayasacılık devlet iktidarının ve dolayısıyla siyasi iktidarın da hukukla sınırlandırılması ve bu sınırlı ortamda hak ve özgürlüklerin güvenceye alınmasını ifade etmektedir. Gelenen noktada anayasalar bundan daha fazlasını talep etmekte ve devlet tarafından hak ve özgürlüklerin gerçekleştirilmesini de istemektedir. İşte anayasa-devlet gerilimi bu noktadan neşet etmektedir. Biz bu çalışmada bir yandan anayasacılık anlayışı ekseninde devleti ele almakta, diğer

---

\* Trabzon Üniversitesi Hukuk Fakültesi Anayasa Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi, drsemihbatur@gmail.com, ORCID ID: 0000-0001-5888-1750.

Makale Geliş Tarihi: 4.2.2022  
Makale Kabul Tarihi: 30.4.2022

Atıf Şekli: Semih Batur Kaya, "Anayasacılık Bakımından Devlet: Bir Kuramsal Deneme", *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 17/2 (2022): 0-0.

yandan devletin “anayasal devlet” vasfını vurgulamaktayız. Dolayısıyla çalışmada böylesi bir yaklaşımla anayasa-devlet gerilimi incelenmektedir. Bu doğrultuda aşağıda bir yöntem ve anlayış benimsendikten sonra kavramsal çerçeve ortaya konulmaktadır. Daha sonra da anayasanın konusu ve karşıtı olarak devlet bahsi incelenmektedir. Bu sayede anayasal devletin semantik bozuma uğratılması faaliyetlerine karşı çıkılmakta ve anlambilim bakımından anayasal devletin mahiyeti yeniden gündeme getirilmektedir.

**Anahtar Kelimeler:** Devlet, Devlet İktidarı, Siyasi İktidar, Anayasacılık, Anayasa

### **ABSTRACT**

The understanding of constitutionalism, and therefore the concept of constitution, is faced with a semantic transformation in its tension with the state. In this transformation, the constitution comes after the state. Coming after the state, the constitution may result in a deterioration in its conceptual structure. Because as such, the constitutional state may evolve into an authoritarian dimension as a result of the meaninglessness of the principles it carries, and thus the democratic state of law formula may not work. Constitutionalism refers to the limitation of state power, and therefore also of political power, by law, and the assurance of rights and freedoms in this limited environment. At this point, the constitutions demand more than this and also demand the realization of rights and freedoms by the state. This is where the constitutional-state tension arises. In this study, on the one hand, we deal with the state in the axis of constitutionalism, on the other hand, we emphasize the "constitutional state" characteristic of the state. Therefore, this study examines the constitutional-state tension with such an approach. In this direction, the conceptual framework is presented after adopting a method and understanding below. Then, the issue of the state as the subject and opposite of the constitution is examined. In this way, the activities of semantic degradation of the constitutional state are opposed and the nature of the

constitutional state is brought to the agenda again in terms of semantics.

**Keywords:** State, State Power, Political Power, Constitutionalism, Constitution

## GİRİŞ

Klasik anayasacılığa nazaran yeni bir anayasal çağda yaşamaktayız. Bu anayasal çağdaki anayasal-kurucu deneyimler bize anayasacılık bağlamında farklı bir devlet anlayışını sunmamızı gerektirmektedir. Bu bakımdan bir ön tespit olarak klasik anayasaların kuruluş dönemlerinden farklı olarak modern anayasa kavramı ekseninde siyasetin anayasanın arkasından gelmediğini, ancak böyle olmakla hukuksal olanın siyasal olana göre öncelenmesinin zorunlu olduğunu belirtmemiz gerekir. Bu tespit aynı zamanda devlet iktidarı-anayasacılık geriliminde anayasacılığın sonu olmadığını temsil etmektedir.

Modern anayasacılık faaliyetinin bir neticesi olarak ortaya çıkan anayasal belgeler, devlet-anayasa gerilimini tamamıyla farklı bir forma sokmakla bize her türlü irrasyonelliğin ötesinde rasyonel bir çerçeve sunmaktadır. Modern anlamıyla anayasa, bir taraftan devlet iktidarını sınırlandırmak ve siyasal iktidarı formel bir işleyişe tabi tutmakla bireylerin hak ve özgürlüklerinin korunduğu bir çatı olarak vasıflandırılabilir. Anayasa bu işleviyle, devletin ve siyasal iktidarın hukuka bağlılığını sağlar ve demokratik temellerini inşa eder.

Şu halde anayasacılık anlayışı o denli güçlüdür ki, tüm devlet aygıtını kendisine ait şekli ve maddi bir anayasaya sahip olması doğrultusunda harekete geçirir. Gerçekten de anayasaya duyulan saygı otokratik devletlerde bir mevcuttur. Ne var ki gerçek anlamda anayasal devlette, modern hukukun ilkelerine uyulmalı ve burada gücü elinde bulunduranlar hukuki sorumluluğu kabul etmekle mükellef olmalıdırlar. Dolayısıyla semantik olarak anayasa kavramı, devlet kamuoyunu teşkil eden vatandaşlar için bir aldatma olmamalı ve içeriden gelen muhalefeti yanıltmak için bir imaj olarak kullanılmamalıdır.

İşte bu çalışmada böylesi bir yaklaşımla anayasa-devlet gerilimi incelenmektedir. Bu doğrultuda aşağıda bir yöntem ve anlayış benimsendikten sonra kavramsal çerçeve ortaya konulmaktadır. Daha sonra da anayasanın konusu ve karşıtı olarak devlet bahsi incelenmektedir. Bu sayede anayasal devletin semantik bozuma uğratılması faaliyetlerine karşı çıkılmakta ve anlambilim bakımından anayasal devletin mahiyeti yeniden gündeme getirilmektedir.

### A. Ön Mesele: Yöntem

Anayasa kuramı, anayasaya ilişkin ilkelerin uygulanmaya aktarılması sürecinde bunları somutlaştırmak, anlaşılmasını kolaylaştırmak ve dogmatik sorunların çözümünü sağlamayı hedeflemektedir.<sup>1</sup> Bu bakımdan anayasa kuramı, her ne kadar soyutluğu ve genelleştirilebilirliği konu alıyorsa da daima somutlaşmaya varmayı hedeflemektedir.

Anayasa somutu hedefleyen kurucu ve düzenleyici bir işlemdir.<sup>2</sup> Böyle olmakla anayasa özel bir anlamı haizdir. Zira anayasa muhtevası hukukun referanslarını somutlaştırma kapasitesine sahip halkın kurucu gücüne aittir. Dolayısıyla anayasa somut irade oluşumu faaliyetinin bir neticesidir. Bu da özel ve özgün bir değeri işaret etmektedir.<sup>3</sup>

Bununla sıkı bir bağlantı içinde ikinci metodik probleme değinmek gerekir. Anayasa kuramının ürünü olan somut ve uygulamaya yönelik anayasaların anlaşılabilirliği etkisinden hareket edilebilirse de, genel anayasa kuramı bir başına empirik-tümevarım yönteminden hareket etmemelidir. Başka bir deyişle, yalnızca gerçek cari bulunan

---

<sup>1</sup> Matthias Jestaedt, Die Verfassung hinter der Verfassung: eine Standortbestimmung der Verfassungstheorie, Schönigh, München 2009, s. 21.

<sup>2</sup> Peter Badura, R. Herzog, Art. Verwaltungsmonopol, EvStL, 2. Aufl., 1975, s. 3738.

<sup>3</sup> Peter Haberle, FS Haug, 1986, s. 81, 95.

lardan hareket edilmemelidir. Çünkü burada önemi haiz husus, genel geçerliliği olan bağlayıcı görüşlere<sup>4</sup> ulaşmaktır.

Bunun yanında anayasa kavramından, anayasanın işlevlerinden ya da anayasa tarafından oluşturulan devlet tipinin (demokratik anayasal devlet) kendine has özelliklerinden belirli ve vazgeçilmez düzenleme alanlarına ve düzenleme içeriğine ulaşılan kavramsal tündengelim yöntemi genel kabul görülebilir. Böyle olmakla anayasa kuramı, daima gerçeği<sup>5</sup> dikkate almalı ve onun karşısında varlığını muhafaza etmelidir. Savunulabilir bir anayasa kuramı örnek ve referans anayasalara ihtiyaç duyar. Çünkü anayasa içeriği zaman ve yer itibarıyla birbirleriyle bağlantılıdır ve tek başına ve somut örneklerden ayrı olarak anlaşılabilir. Şu halde empirik-tümevarım ve kavramsal-tündengelim yöntemlerinin birlikte kullanılması gerekir.<sup>6</sup>

Yöntemi belirledikten sonra anayasa kavrayışımızı netleştirmekteyiz. Anayasanın şekli ve içeriği bu bağlamda belirli bir süreklilik göstermektedir ve aynı zamanda dinamik-evrimsel ilerleme süreci içerisindedir. Anayasanın devlet hafızası anayasal gelenekten beslenirse de, esasen anayasanın devletin anlaşılmasında bu dirimsel yön gözden kaçırılmamalıdır. Bu bakımdan anayasanın devlet hafızasının arkeolojik bir kazıyla ortaya çıkarılması gerekirken, aynı zamanda ileriye dönük sorunların cevapları üretilmelidir. Bu da yeni gelişmeler ışığında anayasanın devlet ile olan etkileşimlerinin yeniden yorumlanması ihtiyacını ortaya çıkarır. Burada kurucu iktidarla bazen desteklenen bazen de karşıt duruma düşen yorum faaliyeti, her türlü anayasal krizi çözüme kabiliyetini haizdir.

---

<sup>4</sup> Christian Winterhoff, *Verfassung-Verfassunggebung-Verfassungsänderung*, Mohr Siebeck, 2007, s. 55.

<sup>5</sup> Martin Morlok, *Was heißt un zu welchem Ende studiert man Verfassungstheorie?*, *Schriften zum Öffentlichen Recht (SÖR)*, 1988, s. 60.

<sup>6</sup> Markus Möstl, "Anayasanın Düzenleme Alanları", *Çev. Zafer Zeytin, içinde Anayasa Teorisi*, Ed. Otto Depenheuer, Christoph Grabenwarter, Lale Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul 2014, s. 586-587.



İşte bu denemde biz de yöntemsel olarak potansiyel krizlere yönelik şekli ve içerik olarak anayasal devletin alternatif bir kavrayışını ortaya koymaya çalışacağız.

## B. Kavramsal Çerçeve

### 1. Anayasacılık

Modern bir anayasacılık anlayışı Thomas Paine'in siyasi yazılarında bulunabilir.<sup>7</sup> İyi bilindiği gibi, Paine en ünlü makalesi *The Rights of Man*'i Edmund Burke'ün Fransız devrimine ve onun siyasi ve yasal reform ideallerine karşı güçlü saldırısına bir yanıt olarak yazmıştır. Burke, gelenek ve tarih kavramıyla sıkı sıkıya bağlı bir "anayasa" kavramına atıfta bulunarak ve bir şekilde onu türeterek, özellikle Fransız devrimci anayasal pratiğini sorgulamıştır. Daha sonra gerici siyasi düşünce tarafından hemen aktarılan ve radikalleştirilen bu anlamdaki anayasa, otomatik olanın yansıtıcı olana, kalıtsal olanın kendi kendini kabul eden bağlılığa, geleneksel kuralların anlaşma ve müzakere üzerindeki önceliğini yeniden tesis etmiştir. Buna göre anayasal uygulama "doğanın kalıbına göre" çalışmalıdır. Ne var ki bu, aynı zamanda Aydınlanmaya ve onun insan aklının özsaygısı ilkesine karşı bir saldıdır. "Önyargı", "mantıksız alışkanlıklar" kendini keşfetmeye karşı, itaat ise tartışmaya karşı haklı çıkar. İnsan Hakları'nın ikinci bölümünde, bütün bir bölüm boyunca Paine, "anayasalar"ı tartışır. Burada gündeme getirilen ilk nokta, anayasanın bir hükümetin işi olmadığıdır. Buna göre anayasa, devlet egemenliğinin kendisine dayattığı bir öz-düzenleme değildir. Anayasa devletin kaynağı ve meşruluk temellerini sağlar. Dolayısıyla anayasal bir moment aracılığıyla üretilmeyen bir Devlet, meşruiyetinden yoksun bırakılmış bir güç olacaktır.

Dobner ve Loughlin'in belirttikleri üzere,<sup>8</sup> modern anayasalar, demokratik bir *Rechtsstaat*'ın gerçekleşmesi için gerekli koşulları sağlayan bir dizi hükümet kurumu kurmuştur. Bu tür anayasalar siya-

<sup>7</sup> Massimo La Torre, *Constitutionalism and Legal Reasoning*, Springer, Dordrecht 2007, s. 7 vd.

<sup>8</sup> Petra Dobner ve Martin Loughlin, "Introduction", içinde *The Twilight of Constitutionalism*, Ed. Petra Dobner ve Martin Loughlin, Oxford University Press, New York 2010, xi-2, s. xi.

seti yasal yollarla sınırlar, güç ilişkilerini kapsamlı bir şekilde yapılandırır, toplumları normatif olarak bütünleştirmeye yardımcı olur ve devlet içindeki meşru demokratik yönetimin pratik bir hesabını sunar.

Bu doğrultuda anayasanın<sup>9</sup> düzenleme alanları ve içeriği, yani yerince genelleştirilebilen ama buna rağmen etkili bir anayasa kuramı, belirli tip anayasalara ilişkin olarak (demokratik anayasal devlet), yani belirli temel ortak özellikleri ile ifade edilen referans anayasalara dayanarak formüle edilebilir.<sup>10</sup> Demokratik devlet tipi anayasalarda da özellikler görülmektedir:<sup>11</sup>

- a. Bu tür anayasalar normatif yani hukuki bağlayıcılığı kendileri için kabul etmektedirler, hukukun egemenliği fikrine bağlı bu egemenliği en üst hukuki kaynak olarak inşa ederek gerçek anlamda devlet otoritesini sınırlandırmak istemektedirler. (normatif ölçüt)
- b. Bu tür anayasalar belirli maddi değerlere ve ilkelerle kendisini gösterir: özellikle insan hak ve özgürlükleri, hukuk devleti, demokrasi, sosyal devlet. (maddi ölçütler)

Metoda ilişkin yukarıda yaptığımız açıklamalar ışığında konu ile ilgili, yani anayasacılık<sup>12</sup> bakımından bazı noktalar üzerinde duracağız. Anayasaların devletle etkileşimleri, bunların düzenleme alanları da dikkate alınarak farklı açılardan değerlendirilmeli ve kategorize edilmelidir:<sup>13</sup>

---

<sup>9</sup> Michael J. Perry, "What is the Constitution?", içinde *Constitutionalism: Philosophical Foundations*, Ed. Larry Alexander, Cambridge University Press, Cambridge 1998, 99-151, s. 100.

<sup>10</sup> Klaus Stern, *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, 2. Auflage, 1984, s. 82.

<sup>11</sup> Möstl, a.g.e., s. 587-588.

<sup>12</sup> Larry Alexander, "Introduction", içinde *Constitutionalism: Philosophical Foundations*, Ed. Larry Alexander, Cambridge University Press, Cambridge 1998, 1-15, s. 1.

<sup>13</sup> Möstl, a.g.e., s. 592.

- a. Birincisi: Anayasanın düzenleme konuları (devlet, birey ile devlet, toplum), her yönlü karakteristik düzenleme eğilimleri (engelleyici-sınırlayıcı, yapıcı ve görevlendirici) ve derecelendirilmiş düzenleme etkileri (tam hukukileştirme ve tam bağlayıcılıktan bağlayıcı olmayan sırf tasvir eden öğreticiliğine).
- b. İkincisi: Zorunlu ve tipik anayasa içeriği (devlet otoritesinin demokratik olarak meşru hale gelmesi, erkler ayrılığı ve işlevsel olarak organizasyonu ile içerik olarak ve özellikle temel hak ve hürriyetler bağlamında programlanması ve çerçevesinin çizilmesi), anayasanın doğrudan öngördüğü koşullar meselesi ile (zorunlu olarak anayasa tarafından düzenlenmesi gereken, kanun ile düzenlenmeyecek konular) düzenleme yasakları sorusu.
- c. Üçüncüsü: Değişken düzenleme yoğunluğu ve düzenleme açıklığı (konuya bağlı olarak; önemli nedir sorusu, çerçeve düzenlemenin karakteri).

Bu noktaların alt kümelerinde elbette kesişim olmaktadır. Bunların kesin olarak birbirinden ayrılması mümkün gözükmemektedir. Dolayısıyla burada buna rağmen, belki de kesişim kümelerinin ayrımlaşması doğrultusunda bir anayasacılık anlayışı geliştirilecektir. Bu noktada, demokratik anayasal devletler için vazgeçilmez/zorunlu bir özün (anayasacılığın) olduğunu göstermeye çalışacağız.

Böyle olmakla karşımıza iki temel konu çıkmaktadır. Birincisi, özün dışına çıkılmamalıdır. Çünkü özün dışına çıkılması anayasal konforu bozacak, devlet organlarının yetki ve etki haritasında riskler ortaya çıkaracaktır. Bu da anayasanın işlevini bozar ve anayasal devlet tipikliğini zedeler. Dolayısıyla imkan dahilinde olan anayasal ilkeler birbiri içerisinde anayasacılığa ters bir şekilde kurgulanmamalı, zıtlık yaratılmamalıdır. Bu bakımdan örneğin, anayasal devletin erkler ayrılığı, demokrasi ve insan hakları bağlamından koparılması gerekir. İkinci olarak, anayasal devletin anayasası devletin ötesinde toplumu programlayan bir kavramsal çerçeveye dönüşmesi riski her zaman

için vardır. Bu sınır, anayasal devletin gücünün sınırlılığını ifade eder. Anayasa eğer haddinden fazla sözler vaat ediyorsa, toplumsal yaşam rejimini etkiliyorsa o halde bir normatif düzenleme aracı olmaktan çıkar ve kavramsal yetisini yitirir.

Demokratik hukuk devleti kavrayışında anayasacılık, devlet gücünün oluşması ve devlet gücünün sınırlandırılmasını içermektedir. Bundan da modern anayasa kavramı doğmaktadır ki, bu da hem engelleyen (negatif) hem de savunan ilkesel yaklaşım ekseninde pozitif imkan sunar. Anayasanın engelleyen sınırlayan negatif işlevi hak ve özgürlüklerin korunmasında kendisini gösterir. Bu klasik anayasacılık kavrayışıyla gücün sınırlanması, kontrol ve dengenin sağlanması anlamına<sup>14</sup> gelmektedir. Bir de hak ve özgürlüklerin gerçekleştirilmesi söz konusudur. Bu bakımdan pozitif yükümlülükler devlete yüklenir. Burada da yine devlet işlevlerinin düzenlenmesi, programlanması mevzu bahistir. Her durumda sonuç hukuki<sup>15</sup> bir yetkilendirme, sınırlandırma ve gerçekleştirme yükümlülüğünden ibarettir.

## **2. Devlet**

“Devlet”, toprakları olan organize bir siyasi varlıktır.<sup>16</sup> Bu çok açık görünmektedir. Ancak bu yavan iddianın içinde cevaplaması zor birçok soru söz konusudur. Arkeolojinin devlet fikriyle ilgili iki temel sorunu vardır: devletleri diğer varlıklardan nasıl ayırt edeceğimiz ve evrimsel bir açıklamada devletleri diğer varlıklarla nasıl ilişkilendireceğimiz. Bu ikinci sorun, devletlerin kökenlerini anlamayı içerir. Genel olarak, arkeologlar geçmişteki devletleri tanımlamak için çeşitli kriterler kullanmışlardır: özellikle, uzmanlaşmış bürokrasi için kanıtlar, bir merkez etrafında yerleşimlerin hiyerarşik organizasyonu ve ben-

---

<sup>14</sup> K. Löwenstein, *Vefassungslehre*, Tübingen 1959, s. 127.

<sup>15</sup> Markus Möstl, *Die staatliche Garantie für die öffentliche Sicherheit und Ordnung*, Tübingen 2002, s. 52.

<sup>16</sup> Karşılaştırınız ve bkz. Aristotle, *The Politics and Constitution of Athens*, Ed S. Everson, Cambridge University Press, Cambridge 1996, III.III, 1276a7–13.

zersiz güç sembolleri.<sup>17</sup> Açıktır ki, devletlerin tanımlanması görevi, hem devletin örgütlenmesi ve işleyişinin kanıtını hem de benlik algısını sunan metinsel verilerle daha kolay hale getirilmiştir.<sup>18</sup>

İdeal anlamda, devletlerin iç hiyerarşileri, politikaları, sınırları, komşuları olduğu kadar tarzları, fark edilebilir tarzları veya davranış kalıpları ve inançları olduğunu öne sürebiliriz. Devletler, koşullarına ve ideolojilerine bağlı olarak egemen veya hegemonik, otarşik veya genişlemeci olabilir. Bir devlet, kendi adına veya "halk" adına ve bir bütün olarak toplumun, belirli sektörlerin veya seçkinlerin veya sadece kendisinin çıkarına çalışabilir. Bu muazzam değişkenlik ve bunun sonucunda ortaya çıkan kategorik ve anlamsal sorunlar, bazı akademisyenlerin devlet terimini "yönetim" ya da "karmaşık yönetim biçimi" olarak benimsemelerine<sup>19</sup> yol açmıştır. Bazı akademisyenler, başlı başına devletlerden ziyade birincil odak noktası olarak sosyal, politik ve ekonomik boyutlara bölünebilen iktidar konfigürasyonlarını incelemeyi de vurgulamışlardır<sup>20</sup> ve devlete bu zaviyeden yaklaşmışlardır.<sup>21</sup> Arkeolojik araştırmalar için bir yol olarak siyasi egemenlik üzerine yapılan son çalışmalar bu çizgiyi takip etmektedir.<sup>22</sup>

---

<sup>17</sup> G. Stein, "Undersnading Ancient State Societies in the World", içinde *Archaeology at the Millennium*, Ed. T. D. Price ve G. M. Feinman, Kluwer, New York 2001, s. 353-379.

<sup>18</sup> Alexander H. Hoffe, "Defining the State", *Enemies and Friends of the State*, Ed. Christopher A. Rollston, Eisenbrauns, University Park, Pennsylvania 2018, 3-24, s. 3.

<sup>19</sup> Örnek için bkz. Adam T. Smith, *The Political Landscape: Constellations of Authority in Early Complex Polities*, University of California Press, Berkeley 2003, s. 94-102.

<sup>20</sup> Örneğin M. Mann, *The Sources of Social Power, Volume I: A History of Power from the Beginning to AD 1760*, Cambridge University Press, Cambridge 1986.

<sup>21</sup> Michel Foucault, "yönetimsellik" (governmentality) kavramıyla bunu farklı bir açıdan araştırmıştır. 18. yüzyıla kadar "hükümet" in sadece devlete atıfta bulunmadığını, aynı zamanda ailelerin ve hanelerin yönetimi ve rehberliğinin yanı sıra özenetim içeren daha genel bir anlama sahip olduğunu kaydetmiştir. M. Foucault, "The Subject and the Power," içinde *Michel Foucault: Beyond Structuralism and Hermeneutics*, Ed. H. Dreyfus and P. Rabinow, Harvester, Brighton 1982, s. 208-226.

<sup>22</sup> Adam T. Smith, "Archaeologies of Sovereignty", *Annu. Rev. Anropol. C.* 40, 2011, s. 415-432.

Devletlerin başka bir boyutu var; bir devletin var olması için bir "devlet" fikrinin olması gerekir.<sup>23</sup> Katılımcılar, diğer örgütlenme biçimlerinden ve işlevsel olarak eşdeğer rakiplerden farklı, yönetilen bir varlık kavramını tasavvur etmelidirler. Tanınmış bir kavram ve somut bir gerçeklik olmalıdır. Politik bir "devlet" tam da budur. İster seçkin bir kavram, ister demokratik bir ideal olsun, devlet fikrinin herkes tarafından paylaşılmasına gerek yoktur. Gerçekten de, bir devletin arzu edilirliliği, meşruiyeti ve hatta bazen varlığı konusunda fikir birliğinin var olması pek olası değildir. Ancak fikrin siyasi bir birim olarak ortaya çıkması, meşruiyet kazanması ve gönüllü katılım veya zorlama yoluyla desteklenmesi için fikrin yeterince insan tarafından paylaşılması veya yeterince etkilenmesi gerekir. Devlet fikri, ideolojinin ve kapsadığı kişiler üzerindeki etkisinin temelidir.<sup>24</sup>

Bizim burada üzerinde durduğumuz husus ise modern devlettir.<sup>25</sup> Bu bakımdan Hobbes Leviathan'ı şu biçimde takdim eder:<sup>26</sup> *"Tanrının dünyayı onunla yaratmış olduğu ve yönettiği sanat olan doğa, başka*

---

<sup>23</sup> "Bu insanların üzerinde, zevklerini garanti altına almaktan ve kaderlerini gözetmekten tek başına sorumlu olan muazzam ve koruyucu bir güç yükselir. Mutlak, ayrintılı, düzenli, uzak görüşlü ve yumuşaktır. Erkekleri erkeklığe hazırlamak gibi bir amacı olsaydı, babalık gücüne benzerdi; ama tam tersine, onları yalnızca çocuklukta geri dönülmez biçimde düzeltmeye çalışır; sadece eğlenmeyi düşünmeleri şartıyla yurttaşların eğlenmesini sever. Onların mutluluğu için isteyerek çalışır; ancak kendisi için tek aracı ve tek hakem olmak istiyor; güvenlikleriyle ilgilenir, ihtiyaçlarını karşılar, zevklerini kolaylaştırır, temel işlerini yürütür, sanayilerini yönlendirir, mülklerini yerleştirir, miraslarını bölüştürür; düşünme zahmetini ve yaşamının zorluğunu onlardan nasıl tamamen kaldıramaz?... Egemen iktidar, böylece her bireyi birer birer güçlü ellerine teslim ettikten ve onu dilediği gibi şekillendirdikten sonra, kollarını tüm topluma yayar; toplumun yüzeyini, en özgün zihinlerin ve en güçlü ruhların kalabalığının ötesine geçmek için kıramadığı küçük, karmaşık, küçük ve tek biçimli kurallar ağıyla kaplar; iradeleri kırmaz, onları yumuşatır, büker ve yönlendirir; nadiren harekete geçmeye zorlar, ama sürekli olarak oyunculuğunuza karşı çıkar; yok etmez, doğumu engeller; zorbalık etmez, engeller, bastırır, zayıflatır, söndürür, aptallaştırır ve sonunda her ulusu, hükümetin çobanı olduğu ürkek ve çalışkan hayvanlardan başka bir şey olmaya indirger." . A. de Tocqueville, Democracy in America: Historical-Critical Edition of De la démocratie en Amérique, Ed. Eduardo Nolla, Çev. J. T. Schleifer. Liberty Fund, Indianapolis 2010, s. 4:1250-51.

<sup>24</sup> Hoffe, a.g.e., s. 4 vd.

<sup>25</sup> Modern devletin diğer kurumlardan ayrılması için bkz. N. W. Barber, The Constitutional State, Oxford University Press, Oxford 2010, s. 18.

<sup>26</sup> Mark Neocleous, Devleti Tahayyül Etmek, Çev. Akın Sarı, Nota Bene Yayınları, 2. Baskı, Ankara 2015, s. 35-36.

pek çok şeyde olduğu gibi bunda da yapay bir canlı yaratacak şekilde, insanın sanatıyla taklit edilir. Çünkü hayat, organların, başlangıcı içerdeki bir temel parçada bulunan hareketinden başka bir şey değildir; bütün otomatların (yaylar ve çarklar yardımıyla kendi kendine hareket eden makinelerin, mesela bir saat) yapay bir hayata sahip olduğunu söyleyemez miyiz? Kalp nedir ki bir yaydan başka; sinirler nedir ki çok sayıda yaylardan başka; ya eklemler, yapıcının planladığı şekilde bütün gövdeyi harekete geçiren çok sayıda çarklardan başka? Sanat daha da ileriye gider, doğanın o rasyonel ve mükemmel eserini, insanı taklit etmeye kadar. Sanatladır ki, yapay bir insandan başka bir şey olmayan, Latince'de CIVITAS denilen, DEVLET adlı o büyük LEVİATHAN yaratılır; bu, doğal insanın korunması ve savunulması için tasarlanmış olup ondan daha büyük bir cesarete ve kudrete sahiptir ve onda, egemenlik bütün gövdeye canlılık ve hareket veren yapay bir ruhtur; yargıçlar ve diğer yargı ve yürütme görevlileri, yapay eklemler; egemenlik makamına bağlı her eklem ve organa kendi görevini yaptıran ödül ve ceza, doğal gövdede aynı işi yapan sinirlerdir; tek tek organların/üyelerin servet ve zenginlikleri ise kuvvettir... bilmesi gereken her şeyi ona bildiren hukukçular, hafızadır; adalet ve yasalar yapay bir akıl ve iradedir; uyum, sağlıktır; nifak, hastalıktır; iç savaş ise ölüm. Son olarak, bu siyasi varlığı en başta kuran, bir araya getiren ve birleştiren sözleşmeler ve ahitler, Tanrı'nın yaratılıştaki buyurduğu Buyruk veya İnsanı yaratalım emrine benzer." Görüldüğü gibi Hobbes'un modern devleti ve onun egemeni hareket halindeki bireysel bedenler üzerinde otorite uygulamak üzere tasarlanmış bir siyasi bedendir; ancak doğa tarafından değil, insanlar tarafından oluşturulan bir siyasi bedendir.<sup>27</sup>

Hobbes'un bu siyasi bedeni modern devlet olarak varlık bulmaktadır. Devletle birey ve toplum arasındaki ilişkinin bu şekilde gerekçelendirilmesi, karmaşık ve devamlı bir değişim baskısı parantezine işaret etmektedir. Modern devleti anlamak için kategorik varlığına ilişkin şartların yeniden tasarlanması gerekir. Modern devletin mut-

---

<sup>27</sup> Neocleous, a.g.e., s. 37.

lakiyet devletinden kesin kopuşu devletle toplum arasındaki ayrışmaya bağlı olmuştur.

Hobbes, doğal ve yapay dünyalar arasındaki keskin ve zorunlu ayrımı kanıtlar. Doğal dünya, hareket halindeki bedenlerden oluşur, doğal yasalarla yönetilir, ancak insan yasalarından ve adaletten yoksun bir dünyadır. Aksine yapay dünya, insanlar tarafından yapılmış bir dünyadır ve tamamen insanların sorumluluğundadır. Yapay dünya, hakların tek tek bireyler arasında karşılıklı transferi ile var olur; bu sözleşme, Egemenliğin "yapay bir ruh" anlamına geldiği ve yargıçların yapay birleşimler ve yasaların yapay akıl olduğu yapay bir insan yaratır.<sup>28</sup> Nitekim Hobbes'a göre<sup>29</sup> bu kişi, sözleri veya eylemleri, ya kendisinin ya da başka bir adamın ya da gerçekten ya da kurgu yoluyla kendilerine atfedilen başka herhangi bir şeyin sözlerini ya da eylemlerini temsil ediyormuş gibi kabul edilen kişidir. Kendilerine ait oldukları düşünüldüğünde, o zaman gerçek bir kişi olarak adlandırılır: ve bir başkasının sözlerini ve eylemlerini temsil ettikleri düşünüldüğünde, o zaman sahte veya yapay bir kişidir. Çok sayıda insan, bir kişi tarafından temsil edildiklerinde veya bir kişi tarafından temsil edildiklerinde tek kişi olunur; böylece bu, özellikle bu kalabalığın her birinin rızasıyla yapılmalıdır. Çünkü kişiyi bir yapan temsil edilenin birliği değil, temsil edenin birliğidir. Kişiyi taşıyan temsil edendir ve tek bir kişidir ve birlik başka türlü çokluk içinde anlaşılamaz.

Öte yandan anayasal devlet biçimi, kurumsal bir çerçeve dahilinde barış ve düzenin sağlandığı herkesin hür bir şekilde kendi kaderini tayin etmesini garanti eder. Klein'in belirttiği üzere,<sup>30</sup> toplumsal barışın korunması ve temininde büyük öneme haiz araç devlet tarafından kendisine müracaat edilen şiddet tekelidir. Gerçekten de devletin sahip olduğu bir dizi yetki arasında şiddet tekelinin hususi bir yeri var-

---

<sup>28</sup> Marta Nunes da Costa, *Revisiting Hobbes: On Freedom, Political Authority and Civil Disobedience*, *Aufklärung*, C: 5, S. 2, 2018, 59-74, s. 65-66.

<sup>29</sup> Thomas Hobbes, *Leviathan*, *Oxford World's Classics*, Oxford 1998, s. 99-101.

<sup>30</sup> Eckart Klein, "Devletin Şiddet Tekeli", *Çev. Ali Emrah Bozbayındır, içinde Anayasa Teorisi*, Ed. Otto Depenheuer ve Christoph Grabenwarter, Lale Yayıncılık, İstanbul 2014, 645-667, s. 645-655.



dır. Bu kavram *potestas*'a (iktidar) değil *vis*'e (fiziki kuvvet) ilişkindir. Bu noktada, anayasal bir devlette salt gücü tatbik etme yetisi veya belli bir siyasi düzenin tezahürü olarak devletin doğal vasfı olarak şiddet tekelinin *a priori* nitelik arz ettiği ve bu nedenle meşrulaştırmasına ne imkan ne de gerek olduğu yolundaki görüşler de devletin zorlayıcı gücünü meşrulaştırmak için yeterli değildir. Şiddet tekelinin meşruluğunun temelini, daha ziyade demokratik hukuk devletinin vatandaşları için ve yalnızca dahili barışın sağlanmasıyla garanti edilebilecek bir hürriyet düzeni tesis etmek üzere var olduğu düşüncesi teşkil etmektedir. Netice olarak özel şiddetin ilke olarak gayrı meşru hale getirilmesiyle bağlantılı olan devletin şiddet tekeli, devleti aynı zamanda temel hakları ihlal etmeye muktedir bir konuma getirmiştir.<sup>31</sup> Sonuç olarak ve kanaatimizce de devletin kendisinin büyük ölçüde temel hakların muhatabı ve mükellefi olduğunu izah eden devletin şiddet tekeli. Uluslararası insan hakları sözleşmeleri gibi anayasalar da esasen devletleri muhatap almaktadır.

### C. Anayasacılığın Konusu ve Karşıtı Olarak Devlet

#### 1. Devlet Olmanın Ön Koşulu: Anayasa

Devlet bahsi anayasa teorisi için önemli ve elzem bir konudur. Bu hususta epeyce bir tez ileri sürülmektedir.<sup>32</sup> Bunda bir yanlışlık oldu-

---

<sup>31</sup> Devletler niyetler oluşturur ve eylemlerde bulunur. Başarıları ve başarısızlıkları var, övgüye değer projelere ve kötü planlara giriyorlar. Ait olduğumuz için minnettar olmamız gereken devletler ve vatandaşlığın bir yük ve pişmanlık nedeni olduğu durumlar vardır. Genel olarak devletler, elbette, iyinin ve kötünün bir karışımıdır. Çoğu insan gibi, çoğu devletin yaşam öyküsü, üyelerinin gurur duyması gereken ve utanması gereken bölümleriyle birlikte, kötü ve erdemli olanın bir bileşimidir. Barber, a.g.e., s. 124.

<sup>32</sup> Anayasa fikrini dünya toplumu için daha uygun bir şekilde yeniden çerçeveleyen canlı bir süreçle karşı karşıyayız. Bu, görünüşe göre halk seferberliği olmadan ve kurucu güçleri veya anayasallaştırmanın gerçek yasal süreçlerini bulmakta güçlüklerle ve genellikle oluşturulacak net politikaların bulunmadığı özel bir aşama olarak nitelendirilebilmektedir. Riccardo Prandini, "The Morphogenesis of Constitutionalism", içinde *The Twilight of Constitutionalism?*, Ed. Petra Dobner ve Martin Loughlin, Oxford University Press, Oxford 2010, 309-326, s. 309. Bu aşamada devlet bahsi karşımıza çıkmaktadır. Bu da doğal olarak anayasa-devlet gerilimini içerisinde barındırmaktadır.

ğu ilk bakışta söylenebilir. Çünkü görünüş itibariyle anayasa teorisinin maddi konusu anayasa ve buna bağlı kavramlar dizisidir.<sup>33</sup> Bu da anayasa teorisini devlet teorisinden ayırır. Devletin öncelikli konumu ancak anayasa ile olan ilişkisi çerçevesinde meydana çıkmaktadır. Ancak kanaatimizce devlet anayasa hukukun önemli bir konusudur; anayasa devlet olmanın bir şartıdır.<sup>34</sup>

Anayasa olmadan devlet salt fiziki güce bağlı bir şiddet tekelinin ibaret kalır.<sup>35</sup> Dolayısıyla anayasa olmadan devlet, devlet olmaktan çıkar. Devlet ancak anayasa ile ontolojik bir anlama kavuşur. Hukusal bir geçerlilikle anayasa, yalnız devleti ortaya çıkarmakla kalmaz aynı zamanda onu meşrulaştırır. Devletin formel ve maddi mahiyeti anayasa koşullandırmasına bağlıdır. Böyle olmakla anayasa, devlete dair formel ve maddi anlamda yetkiler dizisi bahşeder ve bunların çerçevesini çizer. Ne var ki hemen şunu belirtelim; devletin eylem ve işlemlerine yön tayin eden, onlara bir form kazandıran anayasa da, devlet aygıtı olmadan yeryüzünde uygulamaya aktarılamaz ve işlerliğe sahip olamaz. Şu halde anayasa da devlet mekanizması ile cisimleşir. Böyle olmakla bir anlamda, devlet salt iradeci pozitivizmi ile kavranamaz. Şu halde normativizm ve iradeci görüş birbirini bütünlükler.

Bu karşılıklı yapısal birliktelik ve bağlılık, gerek anayasayı gerek devleti anlamlı kılar. Ancak söz konusu bu her iki entiteyi anayasacılık başkalaştırır. Anayasacılık sınırlı iktidar gerçekliğini şart koşmakla devlet karşısında konumlanır. Esasında bir bütünün parçasını teşkil eden iki kavram, kendi ilişkilerinde bir gerilimi barındırır. Anayasa

---

<sup>33</sup> Matthias Jestaedt, *Die Verfassung hinter der Verfassung*, Schöningh, 2009, s. 16.

<sup>34</sup> Karşılaştırınız Alexander Schnitt Glaeser, *Vorverstaendnis als Methode*, 2004, s. 32.

<sup>35</sup> "Toplum sözleşmesi" teorilerine karşı defalarca dile getirilen ana eleştiri, elbette, hiçbir bireyin bir sosyal sözleşme imzalamamış olmasıdır. İnsanoğlu her zaman sosyal ve dolayısıyla örgütlü gruplar halinde yaşamıştır. Özellikle Hobbes'un tasvir ettiği bireyci, çatışmalı doğa durumu bir kurgu, bir metafordur. Bu nedenle, hiçbir vatandaş faaliyetlerini çerçeveyen Anayasa'ya rıza göstermemiştir. Alain Marciano, "Introduction: Constitutional Myths", içinde *Constitutional Mythologies*, Ed. Randall G. Holcombe, Springer, New York 2011, 1-8, s. 2. Ancak anayasa sayesinde devlet meşru bir örgüt mahiyetinde kavuşmuştur.

dışında kalan salt fiziksel güç devlet olmayı arzularak anayasacılıkla barışır ve işbirliği kurar.

Bu işbirliği sayesinde devlet ontolojik meşruiyet kazanırken anayasa işlerliğe sahip olur. Görüldüğü gibi her iki entite birbiri için gereksiz değildir. Ancak ne olursa olsun, anayasanın devletin ön koşulu olduğu gerçeği ile yüzleşmek gerekir. Nitekim anayasa teorisi devleti ikincil kılmakla bunu gerçekleştirir. Zaten anayasacılık kavrayışında anayasa, ilgili bulunan devlet kavramıyla kendi arasında bir mesafe koyarak ilk planda bunu sağlar. Bunun gerisindeki tematik anlam bakımından bir neden şudur: subje olarak anayasa kendisini önceleyerek obje olan devletten kendisini ayırıştırır ve onun genetiğine nüfuz eder.

İşte anayasa teorisi bu tür bir anayasacılık anlayışı çerçevesinde kendisini devlette gerçekleştirerek somut bir hüviyet kazanır.<sup>36</sup> Sonuç olarak Isensee'nin belirttiği gibi<sup>37</sup> anayasa teorisi, herhangi bir anayasa teorisi şekli ya da devletin bir görünüş formuyla ilgilenmez. O, kendisini daha ziyade 18. yüzyıldan beri Avrupa-Atlantik bölgesinde açığa çıkmış ve örnek bir model olarak gelişmiş olan anayasa şeklini incelemekle sınırlar. Bu anayasa şekli, vazgeçilmez üç ana ilke üzerine kuruludur: halk egemenliği, erkler ayrılığı ve insan hakları (kurucu anayasa). İlkesel olarak belirlenmiş bu anayasa tipi, mümkün olan birçok anayasa çeşidinden sadece biri olmayıp, kendi başına gerçek ve

---

<sup>36</sup> Demokratik yönetimi garanti eden bir kurum olarak hizmet verebilmesi için anayasanın belirli bir yasal düzenleme biçimi olarak kavramsallaştırılması gerekir. Bu perspektifte, anayasal düzenlemenin özellikleri üç temel özellik tarafından belirlenebilir. Hükümdarlarla yapılan sözleşmeler biçimindeki selefleriyle karşılaştırıldığında, anayasalar yalnızca hükümdarın iktidar uygulamasını sınırlamakla kalmaz, aynı zamanda bu tür bir uygulamayı meşrulaştırır; konuları kapsamaları bireysel değil evrenseldir ve sadece belirli bir bölgedeki bazı insanları değil, tüm insanları bağlarlar. O halde demokratik bir anayasa, diğer düzenleme türlerinin aksine, bir topluluğun üzerinde anlaşmaya vardığı, en azından prensipte bu topluluğun tüm önemli konularına uygulanabilen ve tüm üyeler için eşit derecede geçerli ve zorunlu olan bir dizi normdur. Bkz. Petra Dobner, "More Law, Less Democracy?", içinde *The Twilight of Constitutionalism?*, Ed. Petra Dobner ve Martin Loughlin, Oxford University Press, Oxford 2010, 141-161, s. 143.

<sup>37</sup> Josef Isensee, "Anayasanın Devleti (Anayasal Devlet)", Çev. Arslan Topakkaya, içinde *Anayasa Teorisi*, Ed. Otto Depenheuer ve Christoph Grabenwarter, Lale Yayıncılık, İstanbul 2014, 209-285, s. 212-213.

doğru olan anayasa çeşididir. Nitekim bu gerçeklik kendini Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesinde bulur. Buna göre hakların garanti altına alınmadığı ve erkler ayrılığının kabul edilmediği bir toplumda anayasadan bahsetmek mümkün değildir.<sup>38</sup> Bu nedenle ancak zikrettiğimiz üç temel ilkeye göre oluşmuş bir toplum devleti teşkil eder.<sup>39</sup> Bu kavramsallaştırma ise demokratik hukuk devletini işaret etmektedir.

## **2. Anayasal Devlet**

Anayasa, devlet<sup>40</sup> kudretini işlevlerine göre böler. Burada belirli bir organizasyon ve kurumlara yetki dağıtımı söz konusu olur.<sup>41</sup> Devlet kudretini şeffaflaştırmanın, kontrol edilebilir hale getirmenin ilk yolu onu dağıtmaktır. Ancak bu sayede devlet kudreti hukukun boyunduruk altına alınması sağlanır.

Görüldüğü gibi devlet kudretinin hukukla ele alınması için onun dağıtılması erkler ayrılığını oldukça gerekli ve çekici kılmaktadır. Ancak bu basit bir uğraş değildir; zira erkler ayrılığı, modern anayasal devletin en çarpıcı bir işareti ve muhtemelen başka bir ilkenin olma-

---

<sup>38</sup> Yukarıda tartışılan anayasal kurgunun mantıksal karşılığı, toplumsal sözleşmeler olsun ya da olmasın, anayasaların zorlayıcı olduğu olmalıdır. Bu anlamda iktidarın araçlarıdır ve bu gücün vatandaşların rızasıyla kullanılmaması veya vatandaşlar tarafından kontrol edilmemesi zorlayıcıdır. Bunun anlamı nedir? Anayasalar gerçekten zorlayıcı iktidarın araçları mı, yoksa tam tersine özgürlüğün araçları mı? Vatandaşların Anayasaların oluşturulmasında ve dönüştürülmesinde merkezi bir rol oynamaması, zorunlu olarak Anayasaların zorlayıcı olduğu anlamına mı gelir? Bkz. Randall G. Holcombe, "Consent or Coercion? A Critical Analysis of the Constitutional Contract", içinde *Constitutional Mythologies*, Ed. Randall G. Holcombe, Springer, New York 2011, 9-24, s. 9 vd. Eğer böylesi bir rol alınmasa anayasalar da gerçek kimliğinden sıyrılır ve zorlayıcı hale gelir.

<sup>39</sup> Meşruluk sorunu için ayrıca bkz. Gianfranco Poggi, *Modern Devletin Gelişimi*, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 8. Baskı, İstanbul 2016, s. 122 vd.

<sup>40</sup> Bu kavram ve anayasacılık bakımından ayrıca bkz. Mehmet Turhan, *Anayasal Devlet*, Naturel Yayınları, 2. Baskı, Ankara 2003, s. 27 vd.

<sup>41</sup> Bu gerçek anlamda bir anayasa için geçerlidir. Şu halde bu, nominal anayasaların yalnızca örgütsel anayasalar, yani belirli bir yönetim biçiminde siyasi iktidarın uygulanmasını düzenleyen ancak kısıtlamayan kurallar topluluğu olduğu anlamına gelir. Aslında, nominal anayasalar gerçekten "gerçek anayasalar" gibi davranmazlar. Açıkça sınırsız, kontrolsüz bir güç sistemini tanımlarlar. Bu konuda bkz. Giovanni Sartori, "Constitutionalism: A Preliminary Discussion", *The American Political Science Review*, C. 56, S. 4, 1962, 853-864, s. 861.

dığı kadar yüzyılların gayretini içinde barındıran düşünsel yaratıcılığın bir meyvesidir.<sup>42</sup> Gerçekten de iktidarın sınırlandırılması ve meşru kılınmasına erkler ayrılığı fikri ile başlanmaktadır.

Montesquieu Yasaların Ruhu kitabında, erkler ayrılığına ilişkin iki farklı dürtüye yer vermektedir. Bu dürtüler, bir yandan her seferinde ideal esas içeriğinde iktidarın sınırlandırılmasına bağlanmakta, diğer yandan ve fakat aynı zamanda iktidarın istikrarı ve meşruluğunu hedeflemektedir.<sup>43</sup> Burada devlet biçimini aşan ve onu güncel kılan, onu dengede tutma dürtüsüdür. Erkler ayrılığı, insan doğasından kaynaklanan sürekli zorunluluğunu yığılan, bölünmemiş, külli iktidarın kendi yasalarına göre tiranlığa dönüşeceği konusunda kendisine atfedilen tehlikeyle ilişkilendirmektedir. Dolayısıyla güç sahiplerinin çokluğuna ve Montesquieu tarafından gayet uyumlu düşünülen bu öznelere ortak, birlikte ve yan yana icra edilen güçler olarak dengeli bölüşümüne gereksinim vardır.<sup>44</sup>

Bu süreç tamamlandıktan sonra hukuk devletinden bahsedilebilmektedir. Anayasal devlet ilkesi iki farklı anlamda hukuk devleti ilkesinin genişletilmesi olarak algılanabilir.<sup>45</sup> En yüksek norm olması sayesinde yasaların bağlayıcı niteliğini artırır; yasanın önceliğini anayasanın önceliği sayesinde radikalleştirir. Bu sayede yasa koyucu-yayın hukukun bağlayıcı ilkesini genişletme imkanı sunar. Anayasa, anayasal devlet ilkesinin maddi boyutunu yasama gücünü de geçerli hukuka bağlı kılarak daha anlaşılır kılar ve aynı zamanda anayasal düzenin korunmasını sağlar.<sup>46</sup> Ancak bu husus başlı başına bir amaç

---

<sup>42</sup> Matthias Cornils, "Güçler Ayrılığı", Çev. Ahmet M. Güneş, içinde Anayasa Teorisi, Ed. Otto Depenheuer ve Christoph Grabenwarter, Lale Yayıncılık, İstanbul 2014, 669-711, s. 670.

<sup>43</sup> Cornils, a.g.e., s. 675.

<sup>44</sup> Cornils, a.g.e., s. 676.

<sup>45</sup> Andreas von Arnould, "Hukuk Devleti", Çev. Arslan Topakkaya, içinde Anayasa Teorisi, Ed. Otto Depenheuer ve Christoph Grabenwarter, Lale Yayıncılık, İstanbul 2014, 712-756, s. 729.

<sup>46</sup> Hukukun devletinin formel ve maddi boyutu haklara dayanmaktadır. Devletin bu yapısal boyutu en önemli hukuk kurumlarından birini teşkil eden vatandaşın özgürlükleri ve insan hakları ile bağlantılıdır. Bu kurum aracılığıyla bir yandan devletin diğer yandan vatandaşın toplumdaki hukuki konumu ve yeri ifade edilmekte ve belirlenmektedir

gütmez. Yasanın bağlayıcılığı, hukuksal koruma, hukuk güvencesi gibi prensip ve kurumlar nihai anlamda bireysel otonomiye duyulan saygının ifadesidir.<sup>47</sup> Bireysel otonomi, bireyin güvenli bir ortamda hayatını planlayabilmesini gerektirir. Böyle bir güveni sağlamakla görevli hukuksal düzenin kendisinin güven içerisinde olması gerekir. Kendi güvenliği için kurulmuş kurumlar, her şeyden önce bizzat kendileri hukuksuzluğa sebep olmamak bağlamında hukuka bağlı olmalıdırlar.

Bireysel otonominin sağlanmasında insan onuru temelli bir yaklaşım gereklidir. Burada da hak kavramı karşımıza çıkmaktadır. Hak, kişilere hukuk düzenince tanınmış yetki olarak tanımlanabilir. Böylesi bir tanımdan, doğal olarak şu netice ortaya çıkar: Hakkı olan kişi, o hakka dayanarak öteki kişilerin, kendi hakkına saygı göstermesini bekleyebilir ve bu beklentisinin hukukça desteklenmesi gerekir.<sup>48</sup> Böyle olmakla birlikte hakların hukuk düzeni tarafından tanınmış olması, hakların gerçekleştirilmesi için tek başına kafi olmaz. Dolayısıyla hakların güvenceye bağlanması, yani garanti edilmiş olması da gereklidir. Bu doğrultuda, tanınmış olan hakların eylemli olarak (fiilen) kullanılabilmesine imkan tanıyan ve olabildiğince kusursuz işleyen bir toplum düzeninin de devlet tarafından kurulmuş ve işlemekte olması gerekmektedir. Bu toplum düzeninde hak ihlallerinin ortaya çıkmaması için yeterli ve etkili önlemler alınmalı; haklara saygı gösterilmesi kural, haklara saygısızlık istisna olmalıdır. Haklara saygısızlığın da devletçe uygulanan hukuksal yaptırımlarla karşılaşması sağlanmalıdır.<sup>49</sup>

Haklar kuramı çerçevesinde hakların genel vasfı, normatif amacı ve içerik olarak kapsamına ilişkin sistematik görüş yukarıda vurgu-

---

<sup>47</sup> Bunu daha da detaylandırarsak; devlet iktidarının her hareketinin önceden hakla (hukuk normları) düzenlenmesi gerektiği ortaya çıkar. Buradan devletin yaptığı tüm yasal hareketlerin, devlet-vatandaş ilişkisinin yanı sıra hak eksenli bir yaklaşımla düzenlenmesi gerektiğini görebiliriz. Dolayısıyla hukuk devletinde, insan hak ve özgürlüklerinin koşulları ile bunların korunmasına yönelik mekanizmalar güçlü bir hukuksal zeminde somutlaştırılmalıdır.

<sup>48</sup> Rona Aybay ve Demirhan Burak Çelik, İnsan Hakları Hukuku, Der Yayınları, 5. Baskı, İstanbul 2022, s. 3.

<sup>49</sup> Aybay ve Çelik, a.g.e., s. 3.

landığı gibidir. Buradaki vurgulamanın konusunu, hak tanımının ağırlık noktasını oluşturan birincil ögesi olan “genel vasıf” unsuru, buradaki ifadesi ile özgürlük hakların çözümlenebilir münferit hadiselerden bağımsız genel yapısını oluşturmaktadır. Bu yapısal yaklaşım, anayasal hak kuramı açısından önemlidir; ancak hakların yapısına ilişkin ifadeler, haklara ilişkin tüm içeriksel ifadelerden önceliğe sahiptir.<sup>50</sup>

Bu yapısalite sayesinde hakların içeriğine bakılmaksızın, ilkesel olarak hak kuramını teşkil eden kuralların gereği hukuki ve fiili olarak sağlanır.<sup>51</sup> Burada zorunluluk arz eden, hakkın her seferinde en iyi şekilde gerçekleştirilmesidir. Buna gerçekleştirme emri diyebiliriz. Bu gerçekleştirme emri sayesinde, anayasanın birliği prensibi dahilinde hak mutlak bir geçerlilik kazanır. Böylece hakkın emirleri mutlak uygulama alanı bulmaktadır. Dogmatik bir şekilde formüle edilirse, her hakkın koruma alanı bir anayasal veya yasal gerekçe ile ancak belirli koşullarda tahrip edilebilir.

Hakkın bu şekilde gerekçelendirilmesi, bir hak doktrinini oluşturur. Hak doktrinini ise yargısal uygulamaları ikna edici şekilde yönlendirme yetisine sahiptir. Nitekim hak doktrininin gelişimi günümüzde özellikle anayasa mahkemesi uygulamalarında pek çok bireysel vakıalara yönelik kararları etkilemiştir. Bu yüzden her anayasanın bir hak doktrinini benimsemesi elzem gözükmektedir.

---

<sup>50</sup> Wolfgang Kahl, “Temel Haklar”, Çev. Hüseyin Özcan, içinde Anayasa Teorisi, Ed. Otto Depenheuer ve Christoph Grabenwarter, Lale Yayıncılık, İstanbul 2014, 825-854, s. 826.

<sup>51</sup> Jürgen Habermas'a göre, demokratik anayasal devlet, halk tarafından arzulanan ve özgür düşünce oluşumu ve iradesiyle meşrulaştırılan, hukuk sisteminin alıcılarının kendilerini onun yazarları olarak görmelerini sağlayan bir düzen olarak çerçevesizdir. Devletin anayasal görevlerini yerine getirmedeki performansı, fiili eşitsizliğin üstesinden gelmek için yasaya dayanarak, eşit hakların gerçekleştirilmesini mümkün kılar. Böylece, bu eylemin genişliği, toplumun kendi kendini yönetme kapasitesini yoğunlaştırarak, demokratik kendi kendini yasama olasılığını genişletir. Bkz. Eneida Desiree Salgado, “Essays on the Constitutional Promises of Democracy and Republic”, Revista de Investigações Constitucionais, C. 4, S. 3, 2017, 85-100, s. 89.

Dolayısıyla anayasa, hakları doğrudan bağlayıcı bir hukuk biçimi olarak ele almaktadır.<sup>52</sup> İnsan onuru ilkesi ise buradaki haklar manzumesinin doruğuna yerleşmektedir. Öyle ki insan onuru, anayasayı değiştirme gücünü haiz anayasa koyucuya da bağlamaktadır. Bu nedenle hakkın, anayasacılığın maddi ve ilkesel değerlerine dayandığından şüphe bulunmamaktadır. Hak, anayasanın genetik programının bir işleyiştir.

Devlet kavramına insan hakları için olduktan sonra bunun nasıl yönetilmesi gerektiği sorusuna gelebiliriz. Bu noktada karşımıza demokrasi kavramı çıkmaktadır.<sup>53</sup> Siyasi iktidarın sahibini belirleme (zorunlu olarak diğer hukuki normlardan üstün) halkın anayasası ile gerçekleşmektedir. Bu durum halka aktarıldığında da aynı netice geçerlidir. Bu yönüyle demokrasi, Horn'un belirttiği üzere özerk bir anayasal kararın ürünüdür. Halk egemenliği ile bağ kurar ve bunu asli kurucu iktidarın sahipliği üzerinden bir devlet ve yönetim şekline dönüştürür.<sup>54</sup> Kanaatimizce halkın egemenliğine dayanan bir asli kurucu iktidar pratiği ile devlet yönetiminin oluşumu meşru sayılabilir. Bu bakımdan anayasa devletin oluşum ve işleyişi faaliyetinden bağlantısız ve şartsız bir karar olarak algılanmamalıdır. Halk egemenliğinin ihtilalci yönünün meşrulaştırılması anlamında kullanılması devletin siyasi birliğe tevdi edilmesini sağlar. Anayasa sayesinde kurulmuş bulunan hukuki statüko, demokratik bir kaide olarak halkın fiilen yönetmesini gerektirir. Böyle olmakla, anayasal devlet, devlet iktidarının demokratik olmasını şart koşar.

Devlet iktidarının düzenleyici şeklini yukarıdaki erkler ayrılığı ve hukuk devleti ilkeleriyle irdeledik. Ne var ki, siyasi iktidarın da düzen-

---

<sup>52</sup> Anayasal hak, diğer tüm hukuk ve politikalarla ilişkili olarak temeldir ve meşruiyetin temeli, hukukun üstünlüğüne göre hareket eden tüm devletin anayasal otoritesidir. Bkz. Anna Yeatman, "The Idea of the Constitutional State and Global Society", *Law Text Culture*, C. 8, 2004, 1-25, s. 10.

<sup>53</sup> Tanımlar için bkz. David Beetham, *Demokrasi ve İnsan Hakları*, Çev. Bilal Canatan, Liberte Yayınları, Ankara 2014, s. 19 vd.

<sup>54</sup> Hans-Detlef Horn, "Demokrasi", Çev. Hüseyin Yıldız, içinde *Anayasa Teorisi*, Ed. Otto Depenheuer ve Christoph Grabenwarter, Lale Yayıncılık, İstanbul 2014, 757-792, s. 774 vd.



leyici bir şekilde sokulması gerekir ki, bu da demokrasi sayesinde gerçekleşmektedir. Siyasi iktidarın oluşumu ve işleyişi halkın iradesinin denetimine tabi kılmakla demokrasi, halk yönetiminin can alıcı<sup>55</sup> noktasına işaret eder. Bu da, toplam kütlede gerek devlet iktidarının gerek siyasi iktidarın bireysel hürriyet karşısında işlevselleşmesini<sup>56</sup> sağlar. Sonuç olarak; anayasa kavramının, deyim yerindeyse, belirli bir amaç için ve daha doğrusu ayırt edici ve emsalsiz bir "özgürlük tekniği"ni belirtmek için yeniden kavramsallaştırıldığını<sup>57</sup> belirtmemiz gerekir.

### Sonuç

Devletin ne olup olmadığını kavramsal olarak betimlemek oldukça zordur. Çünkü devlet farklı ideolojik yaklaşımlar veya anlayışlar çerçevesinde tanımlanabildiğini kabul etmekteyiz. Gerçekten de devlet; bir tür zorunlu birlik, tanımlayıcı bir fikir, bir tür organizasyon tekniği, suni ya da doğal bir kurum ve saire şeklinde ele alınabilmektedir.

Biz ise devleti üstünlerin değil, eşitlerin oluşturduğu hukuki bir kurumlar bütünü şeklinde ele almayı yeğlemekteyiz. Bu yaklaşımımız şüphesiz devleti bilimsel anlamda bir bütün olarak tarif edemez. Esasen böylesi bir tanım kimseden de beklenmemelidir. Ancak biz bura-

---

<sup>55</sup> Böyle olmakla, siyasi iktidarı elinde bulunduran insanlara dayatılan ahlaki görevlerin olup olmadığını, onların eylemlerini sınırlayan ve onları belirli bir yükümlülüğü yerine getirmeye zorlayan bir ahlaki yasanın olup olmadığını kendimize sorabiliriz ve sormalıyız. Leon Duguit, "The Law and the State", Harvard Law Review, C. 31, S. 1, 1917, 1-185, s. 3. İşte bunu sormakla bu can alıcı noktayı derinlemesine eşebiliriz.

<sup>56</sup> Anayasa, tarafsız olmayan ve biçimine itaat etmeyi gerektirmeyen, ancak "doğrudan toplumun derin dokusunu yorumlayan bir değerler çerçevesinin ifadesi nedeniyle" hareket eden siyasi, sosyal ve yasal bir projeyi içerir. Ancak mesele, anayasa metninde iyi bir yaşam ideali oluşturmak ya da bunu vatandaşlara dayatmak değildir. Cumhuriyetçi bir bakış açısıyla, diğerlerini engellemediği sürece, bireylerin projelerini ve hayatlarını gerçekleştirmelerine izin veren nesnel değerlerin seçimi vardır. Bkz. Salgado, a.g.e., s. 90.

<sup>57</sup> Sartori, a.g.e., s. 862.

da devleti anayasacılık anlayışı bağlamında geliştirilen bir boyut üzerinden değerlendirmek durumundayız.

Dolayısıyla biz devleti, yukarıda, deneysel olarak ispat edilebilen bir kavram olarak ele almadık. Böyle olmakla devleti; normlar ve kurumlar dizisi olarak inceledik. Çünkü biz devleti ancak bu şekilde hukuki bir form olarak ele alabiliriz ve onu hukuk sayesinde cisimleştirebiliriz.

Anayasa hukuku bakımından devlet bir kamu gücü olarak belirir. Anayasacılık bu şekilde somutlaşan iktidar ağını dağıtmak, sınırlandırmakla mükellef bir anlayıştır. Bu anlayışta devlet, hak ve özgürlüklere sahip olan bireylerin bu hak ve özgürlüklerini korumakla ve dahası onlar gerçekleştirmekle görevli olan bir kurumlar bütünü (burada normativizm ve iradeci görüş şeklinde ele alınan bir birliktelik söz konusudur ve bu birliktelik hak temelli bir yönetim için işlevsel bir araç mahiyetinde ele alınmaktadır) olarak karşımıza çıkar. Bu da, devletin sınırlarını belirtir ki, esasen bu sınırlar anayasanın fonksiyonel alanı için önemli bir faktördür.

Sonuç olarak biz, devleti anayasal devlet vasfıyla ele aldık. Bu doğrultuda devlet özsel anlamda siyasi bir niteliğe işaret etse de, anayasal devlet bu örgütlü siyasi birliği hukuk kıskacına alır. Zaten anayasanın gücü, politik olanı devletten bağımsız ve bazen de ona rağmen belirleme noktasında ortaya çıkmaktadır.

### **Kaynakça**

- Alexander Larry, "Introduction", içinde Constitutionalism: Philosophical Foundations, Ed. Larry Alexander, Cambridge University Press, Cambridge 1998, 1-15.
- Aristotle, The Politics and Constitution of Athens , Ed S. Everson, Cambridge University Press, Cambridge 1996.
- Arnauld Andreas von, "Hukuk Devleti", Çev. Arslan Topakkaya, içinde Anayasa Teorisi, Ed. Otto Depenheuer ve Christoph Grabenwarter, Lale Yayıncılık, İstanbul 2014, 712-756.

- Aybay Rona ve Demirhan Burak Çelik, İnsan Hakları Hukuku, Der Yayınları, 5. Baskı, İstanbul 2022.
- Badura Peter, R. Herzog, Art. Verwaltungsmonopol, EvStL, 2. Aufl., 1975.
- Barber N. W., The Constitutional State, Oxford University Press, Oxford 2010.
- Beetham David, Demokrasi ve İnsan Hakları, Çev. Bilal Canatan, Liberte Yayınları, Ankara 2014.
- Cornils Matthias, “Güçler Ayrılığı”, Çev. Ahmet M. Güneş, içinde Anayasa Teorisi, Ed. Otto Depenheuer ve Christoph Grabenwarter, Lale Yayıncılık, İstanbul 2014, 669-711.
- Costa Marta Nunes da, Revisiting Hobbes: On Freedom, Political Authority and Civil Disobedience”, Aufklärung, C: 5, S. 2, 2018, 59-74.
- Dobner Petra ve Martin Loughlin, “Introduction”, içinde The Twilight of Constitutionalism, Ed. Petra Dobner ve Martin Loughlin, Oxford University Press, New York 2010, xi-2.
- Dobner Petra, “More Law, Less Democracy?”, içinde The Twilight of Constitutionalism?, Ed. Petra Dobner ve Martin Loughlin, Oxford University Press, Oxford 2010, 141-161.
- Duguit Leon, “The Law and the State”, Harvard Law Review, C. 31, S. 1, 1917, 1-185.
- Foucault M., “The Subject and the Power,” içinde Michel Foucault: Beyond Structuralism and Hermeneutics, Ed. H. Dreyfus and P. Rabinow, Harvester, Brighton 1982, 208–226.
- Glaeser Alexander Schnitt, Vorverstaendnis als Methode, 2004.
- Haberle Peter, FS Haug, 1986.
- Hobbes Thomas, Leviathan, Oxford World’s Classics, Oxford 1998.
- Hoffe Alexander H., “Defining the State”, Enemies and Friends of the State, Ed. Christopher A. Rollston, Eisenbrauns, University Park, Pennsylvania 2018, 3-24.

- Holcombe Randall G., "Consent or Coercion? A Critical Analysis of the Constitutional Contract", içinde *Constitutional Mythologies*, Ed. Randall G. Holcombe, Springer, New York 2011, 9-24.
- Horn Hans-Detlef, "Demokrasi", Çev. Hüseyin Yıldız, içinde *Anayasa Teorisi*, Ed. Otto Depenheuer ve Christoph Grabenwarter, Lale Yayıncılık, İstanbul 2014, 757-792.
- Isensee Josef, "Anayasanın Devleti (Anayasal Devlet)", Çev. Arslan Topakkaya, içinde *Anayasa Teorisi*, Ed. Otto Depenheuer ve Christoph Grabenwarter, Lale Yayıncılık, İstanbul 2014, 209-285.
- Jestaedt Matthias, *Die Verfassung hinter der Verfassung: eine Standortbestimmung der Verfassungstheorie*, Schöningh, München 2009.
- Kahl Wolfgang, "Temel Haklar", Çev. Hüseyin Özcan, içinde *Anayasa Teorisi*, Ed. Otto Depenheuer ve Christoph Grabenwarter, Lale Yayıncılık, İstanbul 2014, 825-854.
- Klein Eckart, "Devletin Şiddet Tekeli", Çev. Ali Emrah Bozbayındır, içinde *Anayasa Teorisi*, Ed. Otto Depenheuer ve Christoph Grabenwarter, Lale Yayıncılık, İstanbul 2014, 645-667.
- La Torre Massimo, *Constitutionalism and Legal Reasoning*, Springer, Dordrecht 2007.
- Löwenstein K., *Vefassungslehre*, Tübingen 1959.
- Mann, M., *The Sources of Social Power, Volume I: A History of Power from the Beginning to AD 1760*, Cambridge University Press, Cambridge 1986.
- Marciano Alain, "Introduction: Constitutional Myths", içinde *Constitutional Mythologies*, Ed. Randall G. Holcombe, Springer, New York 2011, 1-8.
- Morlok Martin, *Was heißt un zu welchem Ende studiert man Verfassungstheorie?*, Schriften zum Öffentlichen Recht (SÖR), 1988.
- Möstl Markus, *Die staatliche Garantie für die öffentliche Sicherheit und Ordnung*, Tübingen 2002.

- Möstl Markus, “Anayasanın Düzenleme Alanları”, Çev. Zafer Zeytin, içinde *Anayasa Teorisi*, Ed. Otto Depenheuer, Chritoph Grabenwarter, Lale Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul 2014, 583-612.
- Neocleous Mark, *Devleti Tahayyül Etmek*, Çev. Akın Sarı, Nota Bene Yayınları, 2. Baskı, Ankara 2015.
- Perry Michael J., “What is the Constitution?”, içinde *Constitutionalism: Philosophical Foundations*, Ed. Larry Alexander, Cambridge University Press, Cambridge 1998, 99-151.
- Poggi Gianfranco, *Modern Devletin Gelişimi*, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 8. Baskı, İstanbul 2016.
- Prandini Riccardo, “The Morphogenesis of Constitutionalism”, içinde *The Twilight of Constitutionalism?*, Ed. Petra Dobner ve Martin Loughlin, Oxford University Press, Oxford 2010, 309-326.
- Salgado Eneida Desiree, “Essays on the Constitutional Promises of Democracy and Republic”, *Revista de Investigações Constitucionais*, C. 4, S. 3, 2017, 85-100.
- Sartori Giovanni, “Constitutionalism: A Preliminary Discussion”, *The American Political Science Review*, C. 56, S. 4, 1962, 853-864.
- Smith Adam T., *The Political Landscape: Constellations of Authority in Early Complex Polities*, University of California Press, Berkeley 2003.
- Smith Adam T., “Archaeologies of Sovereignty”, *Annu. Rev. Anthropol.* C. 40, 2011, s. 415-432.
- Stein G., “Undertsnading Ancient State Societies in the World”, içinde *Archaeology at the Millennium*, Ed. T. D. Price ve G. M. Feinman, Kluwer, New York 2001, 353-379.
- Stern Klaus, *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, 2. Auflage, 1984.
- Tocqueville A. de, *Democracy in America: Historical-Critical Edition of De la démocratie en Amérique*, Ed. Eduardo Nolla, Çev. J. T. Schleifer. Liberty Fund, Indianapolis 2010.

Turhan Mehmet, Anayasal Devlet, Naturel Yayınları, 2. Baskı, Ankara 2003.

Winterhoff Christian, Verfassung-Verfassungsgebung-Verfassungsänderung, Mohr Siebeck, 2007.

Yeatman Anna, "The Idea of the Constitutional State and Global Society", Law Text Culture, C. 8, 2004, 1-25.



## **ULUSLARARASI İNSANCIL HUKUKA RİAYETİN SAĞLANMASINDA ULUSLARARASI MEKANİZMALAR\***

*International Mechanisms in The Enforcement Of International Humanitarian Law*

*Arş. Gör. Beyza GÜRLEYEN\*\**

*Dr. Öğr. Üyesi Selman ÖZDAN\*\*\**

### **ÖZET**

Uluslararası barış ve güvenliğin sağlanmasında ve insan haklarının korunmasında en büyük engellerden bir tanesi silahlı çatışmalardır. Silahlı çatışmalar sırasında çatışmaya hiç katılmamış ya da çatışma dışı kalmış kişilerin korunması uluslararası insancıl hukuku oluşturan 1949 Cenevre Sözleşmeleri ve Sözleşmelere Ek 1977 tarihli iki Protokolde düzenlenmiştir. Söz konusu kişilerin haklarını güvence altına almak adına getirilen koruma sisteminin daha iyi işlemesi için

---

\* İnsancıl Hukuka Riayetın Sağlanmasında Devlet Egemenliğinin Rolü adlı yüksek lisans tezinden üretilmiştir.

\*\* Erciyes Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Kamu Hukuku Bölümü, Milletlerarası Hukuk Anabilim Dalı. E-posta: [beyzagurleyen@erciyes.edu.tr](mailto:beyzagurleyen@erciyes.edu.tr), ORCID ID: 0000-0001-7737-5917.

\*\*\* Ondokuz Mayıs Üniversitesi, Ali Fuad Başgil Hukuk Fakültesi, Kamu Hukuku Bölümü, Milletlerarası Kamu Hukuku Anabilim Dalı. E-posta: [selman.ozdan@omu.edu.tr](mailto:selman.ozdan@omu.edu.tr), ORCID ID: 0000-0002-1002-0625.

Makale Geliş Tarihi: 18.05.2022

Makale Kabul Tarihi: 08.08.2022

Atıf Şekli: Beyza Gürleyen ve Selman Özdan , "Uluslararası İnsancıl Hukuka Riayetın Sağlanmasında Uluslararası Mekanizmalar", *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 17/2 (2022): 0-0.



Cenevre Sözleşmeleri ve Ek Protokollerde uluslararası mekanizmalar öngörülmüştür. Kuvvet kullanımının yasaklandığı günümüzde, uluslararası olsun veya olmasın silahlı çatışmalar varlığını sürdürürken bu çatışmalar sırasında uluslararası insancıl hukukun uygulanması için kullanılabilir ve başvurulabilecek mekanizmaların neler olduğu daha iyi anlaşılmalı ve bu mekanizmalar işler hale getirilmelidir.

**Anahtar Kelimeler:** Uluslararası insancıl hukuk, Koruma sistemi, Koruyucu Güç, Kızılhaç, Uluslararası Olayları Saptama İnsani Komisyonu, Birleşmiş Milletler.

### **ABSTRACT**

One of the biggest obstacles in ensuring international peace and security and protecting human rights is armed conflicts. The protection of persons who have never participated in or been out of conflict during armed conflict is regulated in the Geneva Conventions of 1949 and the two Additional Protocols to the Conventions of 1977, which constitute international humanitarian law. International mechanisms are envisaged in the Geneva Conventions and Additional Protocols for the better functioning of the system of protection introduced to secure the rights of the persons in question. In the contemporary world order, where the use of force is prohibited, both international and national armed conflicts continue to exist. The mechanisms that can be used and applied for the implementation of international humanitarian law during these conflicts should be better understood and these mechanisms should be made operational.

**Key Words:** International humanitarian law, The system of protection, Protecting Power, Red Cross, The International Humanitarian Fact-Finding Commission, United Nations.

## GİRİŞ

Silahlı çatışmalar sırasında uygulanacak hukuku düzenleyen uluslararası insancıl hukuk, 1899 ve 1907 La Haya Sözleşmeleriyle savaşların nasıl yürütüleceğine ilişkin teamül haline gelen kuralların kodifiye edilmesiyle uluslararası hukukta ilk yazılı düzenlemeler şeklinde yer almıştır. Ancak, esasında “insancıl” kullanımına, 1949 Cenevre Sözleşmelerinde yer alan grupların korunmasının devletlere ödev olarak yüklenmesiyle başlamıştır. İkinci Dünya Savaşı’ndan sonra insan hakları uluslararası düzeyde kabul görünürken, 1949 yılında kabul edilen dört Cenevre Sözleşmesinde<sup>1</sup> askeri ve insani gereklilikler arasında insani gereklilikler lehine düzenlemeler yapılmış ve Sözleşmelerde yer alan grupların hakları korunmuştur.<sup>2</sup> Silahlı çatışmalar sırasında 1949 Cenevre Sözleşmeleri ve Sözleşmelere 1977 yılında yapılan iki Ek Protokolle<sup>3</sup> sağlanan koruma sisteminin hayata geçirilmesi, çatışmanın taraflarına verilmiş temel bir yükümlülük olsa da söz konusu belgelerde koruma sisteminin daha iyi işleyebilmesi açısından Yüksek Akit Taraflara ve Kızılhaç gibi tarafsız sivil toplum kuruluşlarına da belirli yükümlülükler verilerek belgelere riayetin sağlanması amaçlanmıştır. Bu amaç doğrultusunda çok taraflı ve uluslararası nitelikte bir yükümlülük doğmuştur.

Bu mekanizmalar arasında Yüksek Akit Taraflarca yüklenilmiş saygı gösterme ve saygı gösterilmesini sağlama taahhüdünün yanı

---

<sup>1</sup> *Convention (I) for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field. Geneva, 12 August 1949 (1949 I. Cenevre Sözleşmesi); Convention (II) for the Amelioration of the Condition of Wounded, Sick and Shipwrecked Members of Armed Forces at Sea. Geneva, 12 August 1949 (1949 II. Cenevre Sözleşmesi.); Convention (III) relative to the Treatment of Prisoners of War. Geneva, 12 August 1949 (1949 III. Cenevre Sözleşmesi); Convention (IV) relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War. Geneva, 12 August 1949 (1949 IV. Cenevre Sözleşmesi).*

<sup>2</sup> A. Emre Öktem, *Terörizm İnsancıl Hukuk ve İnsan Hakları* (İstanbul: Derin Yayınları, 2011), 72.

<sup>3</sup> *Protocol Additional (I) to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts (1977 Ek Protokol I); 8 June 1977, Protocol Additional (II) to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of Non-International Armed Conflicts (1977 Ek Protokol II), 8 June 1977.*

sıra Koruyucu Güç mekanizması, Uluslararası Kızılhaç Komitesine verilen yükümlülükler ile Uluslararası Olayları Saptama İnsani Komisyonu ve Yüksek Akit Tarafların Birleşmiş Milletler (BM) ile işbirliğine gitmesi öngörülmektedir.

Çalışmada, uluslararası insancıl hukuku oluşturan 1949 Cenevre Sözleşmelerine ve 1977 Ek Protokollerine riayetinin sağlanması, bu belgelere saygı gösterilmesi için öngörülen mekanizmaların Sözleşmeler ve Protokollerde nasıl düzenlendiği ve mekanizmaların uygulanması için nelerin gerekli olduğu incelenecektir.

## **I. SAYGI GÖSTERME VE SAYGI GÖSTERİLMESİNİ SAĞLAMA TAAHHÜDÜ**

1949 Cenevre Sözleşmeleri ve 1977 Ek Protokol I'ile 2005 tarihli Ek Protokol III'ün<sup>4</sup> 1. maddesinde yer alan "Yüksek Akit Taraflar, işbu Sözleşmeye her koşulda saygı göstermeyi ve bu Sözleşmeye saygı gösterilmesini sağlamayı taahhüt ederler"<sup>5</sup> düzenlemesi, özellikle, Sözleşmelerde yer alan çatışma tarafları ifadesi yerine Yüksek Akit Taraflar ifadesinin tercih edilmesiyle sadece çatışmanın taraflarına değil, Sözleşmelere taraf bütün devletlere bir yükümlülük getirmektedir.<sup>6</sup> Sözleşmelere saygı göstermek Antlaşmalar Hukukunun temel ilkesi olmakla birlikte burada bizatihi yer verilmesi, Yüksek Akit Tarafların genel yükümlülüklerine dikkat çekilmek istenmesinden kaynaklanmaktadır.<sup>7</sup> Özellikle, gerçekleşen iki dünya savaşında mevcut sözleşmelerin ihlallerinden kaynaklanan kötü tecrübeler de göz önüne alındığında bu ifadenin maddede yer alması olağan karşılanmalıdır. Bu kapsamda devletlerin Sözleşmelere aykırı tutum ve davranış-

<sup>4</sup> *Protocol Additional (III) to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Adoption of an Additional Distinctive Emblem (Ek Protokol III)*, 8 December 2005.

<sup>5</sup> 1949 Cenevre Sözleşmeleri ortak m. 1. maddenin esas hali "*The High Contracting Parties undertake to respect and to ensure respect for the present Convention in all circumstances.*" şeklindedir.

<sup>6</sup> Jean S. Pictet (ed.), *Commentary I Geneva Convention for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field* (Geneva: ICRC, 1952), 25.

<sup>7</sup> Pictet, *Commentary I*, 25.

lar içerisinde olmamaları beklenmektedir.<sup>8</sup> Aksi takdirde, Sözleşmelerin ihlali durumunda, devletlerin uluslararası haksız fiillerinden dolayı uluslararası sorumluluğu ileri sürülebilecektir.<sup>9</sup>

Saygı gösterilmesini sağlama ifadesi ise Yüksek Akit Taraflara yüklenen bir görev olmakla birlikte Akit Tarafların kime karşı bu yükümlülüğü yerine getireceği belirsiz bırakılmıştır. Saygı gösterilmesini sağlama taahhüdünün Yüksek Akit Tarafların kendi nüfuz alanları içerisinde bulunan kişilere dair yerine getireceği bir taahhüt olduğu genel kabul olmakla birlikte bu taahhüdün çatışma taraflarına karşı üçüncü devletlerin üstlenmesi gereken bir rolü içerip içermediği doktrinde tartışmalıdır. Genel kabul, söz konusu taahhüdün insancıl hukuk ihlalleri gerçekleştiren devletlere karşı Yüksek Akit Tarafların kuvvet kullanımına varmayan önlemler almaları gerektiğini ileri sürerken,<sup>10</sup> bu kabule karşı olarak maddenin böyle bir anlam içermediği ve Yüksek Akit Tarafların, insancıl hukuka riayetin sağlanması için

---

<sup>8</sup> Birleşmiş Milletler, *Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi*, 23 Mayıs 1969, UNTS, vol. 1155, p. 331 m. 26.

<sup>9</sup> Kenan Dülger, *Devletin Uluslararası İnsancıl Hukukun İhlalinden Doğan Sorumluluğu* (İstanbul: Beta Yayınevi, 2015), 262. Antlaşmalar Hukukunda ise çok taraflı antlaşmaların ihlali halinde Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi m. 60/2 düzenlemesine göre antlaşmanın askıya alınması ya da feshedilmesi hakkını vermektedir. Ancak 1949 Cenevre Sözleşmeleri ortak m. 2 uyarınca karşılıklılık kuralı aranmadığından ötürü tarafların antlaşmaları askıya alması ya da feshetmesi, insancıl hukuk kurallarının onlar için uygulanmaz hale gelmesine imkân veremeyecektir (Ayrıca bkz. Elif Uzun, *Uluslararası Hukukta Antlaşmaların Esaslı İhlal Nedeniyle Sona Erdirilmesi ve Askıya Alınması*, (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2013) 120 vd.). Ayrıca devletlerden ziyade uluslararası insancıl hukuk ihlallerini gerçekleştiren bireylerin Uluslararası Ceza Mahkemesi'nde yargılanmaları söz konusu olabilmektedir.

<sup>10</sup> Knut Dörmann and Jose Serralvo, "Common Article 1 to the Geneva Conventions and the Obligation to Prevent International Humanitarian Law Violations", *International Review of the Red Cross*, 96 (2014) 707-736; Gérard, Niyungeko, "The Implementation of International Humanitarian Law and The Principle of State Sovereignty", *International Review of the Red Cross*, 31/281 (1991) 105-133; Toni Pfanner, "Various Mechanisms and Approaches for Implementing International Humanitarian Law and Protecting and Assisting War Victims", *International Review of the Red Cross*, 91/874 (2009) 279-328.

Koruyucu Güç, BM ile işbirliği gibi mekanizmaları kullanması gerektiği ileri sürülmektedir.<sup>11</sup>

Yüksek Akit Taraflar, egemenlikleri altında bulunan kişiler üzerinde saygı gösterilmesini sağlama taahhüdünü gerçekleştirirken, başta silahlı kuvvetler olmak üzere devlete atfedilebilen eylemler dahilinde devleti temsil eden ve devlet adına hareket eden kişiler ile devletlerin egemen yetkilerini kullandığı sınırlar içerisinde yer alan özel kişiler açısından birtakım önlemler almalıdır.<sup>12</sup> Bu kapsamda silahlı kuvvetler içerisinde insancıl hukuka dair bilgilendirme eğitimleri verilebileceği gibi devletlerin, insancıl hukuk kurallarına dair kanun ve yönetmelik çıkarmaları da olası önlemler arasında yer almaktadır.<sup>13</sup> Ayrıca, sivil nüfus arasında da insancıl hukuk hükümlerine dair bilgilerin yaygınlaştırmasının yanı sıra ihlallerin bastırılması ve bu ihlallere caydırıcılık getirme açısından Sözleşmelerin ağır ihlallerini gerçekleştiren özel kişi veya devlet içerisinde herhangi bir kademede yer alan kişileri aramak, kovuşturulmasını sağlamak yine Yüksek Akit Tarafların alacağı önlemlerdendir.<sup>14</sup>

Yüksek Akit Tarafların, egemenlikleri altında bulunan kişilerin yanı sıra uluslararası insancıl hukuk hükümlerini ihlal eden çatışma taraflarına karşı saygı gösterilmesini sağlama taahhüdü altında olduğu kabulü değerlendirildiğinde, bu kapsamda Akit Tarafların negatif yükümlülüğün yanı sıra pozitif yükümlülüğe sahip olduğu ICRC tarafından belirtilmektedir. Negatif yükümlülük altında tarafların, uluslararası insancıl hukuku ihlal eden davranışları teşvik etmekten kaçın-

---

<sup>11</sup> Michael N. Schmitt & Sean Watts, "Common Article 1 and the Duty to "Ensure Respect,"" *International Law Studies* 96 (2020) 674-706; Verity Robson, "The Common Approach to Article 1: The Scope of Each State's Obligation to Ensure Respect for the Geneva Conventions", *Journal of Conflict and Security Law* 25/1 (2020) 101- 115.

<sup>12</sup> ICRC, "Commentary of 2020 Article 1: Respect for The Convention" para. 177, <https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/Comment.xsp?action=openDocument&documentId=24FD06B3D73973D5C125858400462538> (Erişim Tarihi: 03.02.2022).

<sup>13</sup> ICRC, "Commentary of 2020" para. 179.

<sup>14</sup> 1977 Ek Protokol I m. 85-86.

maları gerekirken,<sup>15</sup> pozitif yükümlülük altında taraflar, ihlalleri önlemek adına aktif olarak harekete geçmelidir.<sup>16</sup> Pozitif yükümlülükte tarafların Sözleşmelere saygı gösterilmesini sağlamak adına makul bir şekilde kendilerinden beklenen özeni göstermeleri yeterli görülmekte ve çaba göstermelerine rağmen gerçekleşecek başarısızlıklardan sorumlu olmaları beklenmemektedir.<sup>17</sup> Pozitif yükümlülüğün içeriği tam olarak belirtilmemekle birlikte, uygulamalarla şekilleneceği ifade edilirken,<sup>18</sup> bu yükümlülüğün sınırı ise uluslararası hukuk kuralları ile çizilmiş ve bilhassa yükümlülük gerçekleştirilirken BM Şartı m. 2/4'te yer alan kuvvet kullanma yasağının ihlal edilemeyeceği belirtilmiştir.<sup>19</sup>

Uluslararası veya ulusal mahkeme kararlarında ortak m. 1 doğrultusunda Yüksek Akit Tarafların çatışma tarafları üzerinde saygı gösterilmesini sağlama taahhüdü altında oldukları kabul edilse de taahhüdün ihlaline ilişkin bir yaptırım öngörülmesi söz konusu olmamıştır.<sup>20</sup>

Son olarak maddede geçen "her koşulda" ifadesine değinmek gerekirse bu ifade, savaş veya barış zamanında yahut bir silahlı çatışmayı kimin başlattığına bakılmaksızın uluslararası olsun veya olmasın her türlü silahlı çatışma durumunda uygulanması gerektiğini ifade etmek üzere kullanılmıştır.<sup>21</sup>

---

<sup>15</sup> ICRC, "Commentary of 2020" para. 191. Aynı yönde bkz. ICJ, *Case Concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, Judgement of 27 June 1986, para. 220; ICJ, *Legal Consequences of the Construction of a Wall in The Occupied Palestinian Territory*, Advisory Opinion of 9 July 2004, para. 159.

<sup>16</sup> ICRC, "Commentary of 2020" para. 197.

<sup>17</sup> ICRC, "Commentary of 2020" para. 198.

<sup>18</sup> ICRC, "Commentary of 2020" para. 202-205.

<sup>19</sup> ICRC, "Commentary of 2020" para. 207.

<sup>20</sup> Bkz. ICJ, *Case Concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* para. 220; ICJ, *Legal Consequences of the Construction of a Wall in The Occupied Palestinian Territory*, para. 159; Federal Court of Canada, *Daniel Turp. v. Minister of Foreign Affairs*, [2017] 4 F.C.R. 216.

<sup>21</sup> Pictet, *Commentary I*, 26.

Söz konusu taahhüt, Yüksek Akit Taraflara barış zamanında dahi yükümlülükler getirerek bilhassa egemen oldukları alanlarda uluslararası insancıl hukuk hükümlerinin kişiler tarafından bilinirliğinin arttırılmasını içerir ve ihlalleri gerçekleştirenlere karşı bir yaptırım uygulanması için tarafların harekete geçmesini öngörür.

## II. KORUYUCU GÜÇ

1949 Cenevre Sözleşmelerinde düzenlenmeden önce Koruyucu Güç rolünü üstlenen tarafsız devletler, silahlı çatışmalar arasında özellikle Birinci Dünya Savaşı'nda, savaş esirlerinin akıbetlerinin belirlenmesi ve esaret altında geçirdikleri zamanlarda durumlarının iyileştirilmesini sağlama görevini üstlenmişlerdir.<sup>22</sup> İkinci Dünya Savaşı'nda savaşa katılmayan tarafsız güçlü devletlerin yok denecek kadar az olması, tarafsız Koruyucu Güçlere ihtiyacı ortaya koymuştur. Bu doğrultuda 1949 Cenevre Sözleşmelerinde düzenlenen Koruyucu Güçlerin görevlerinin neler olduğu tek bir maddede ayrıntılı bir açıklamayla yapılmaya da temel olarak "*anlaşmazlık halinde bulunan tarafların menfaatlerini korumakla*" görevlendirilmişlerdir.<sup>23</sup> Koruyucu Gücün gerçekleşen iki dünya savaşında olduğu gibi savaş esirlerinin haklarını koruma görevi sürdürülerek bu görev tanımlamalarının yapılmasından ziyade savaş esirlerine ilişkin düzenlemelerde Koruyucu Güce atıf yapılarak belirlenmiştir.<sup>24</sup> Bu kapsamda Cenevre Sözleşmelerinin uygulanmasını denetleme görevini üstlenen Koruyucu Güç, aynı zamanda çatışmanın tarafları arasında iletişim kanalı olma görevine de sahiptir.<sup>25</sup> Bu görevlerin yanı sıra denetleme ve iletişim görevleri içerisinde yer almayan ve birbirleriyle de çok az ilişkili olan birtakım görevleri mevcuttur.<sup>26</sup> Bu görevlere örnek olarak III. Cenevre Sözleşmesinin esirlerin naklini öngören m. 12, tutukluların temsilinin

---

<sup>22</sup> Pictet, *Commentary I*, 88.

<sup>23</sup> 1949 I. Cenevre Sözleşmesi m. 8, II. Cenevre Sözleşmesi m. 8, III. Cenevre Sözleşmesi m. 8, IV. Cenevre Sözleşmesi m. 9.

<sup>24</sup> Howard S. Levie, "Prisoners of War and the Protecting Power" *The American Journal of International Law*, 55/ 2 (1961) 38.

<sup>25</sup> 1949 III. Cenevre Sözleşmesi m. 23 (mahkumların güvenliği), m. 62 (çalışma ücreti), m. 63 (para transferi), m. 66- 68- 69- 100.

<sup>26</sup> Levie, "Prisoners of War" 41.

seçilmesine dair m. 79, mahkum temsilcisinin görevden alınmasının nedenlerinin açıklanmasını öngören m. 81 ve esirin ölümüne sebep olan nedenlerin araştırılmasına dair Koruyucu Güce verilmesi beklenen raporu düzenleyen m. 121 verilebilir. Bu maddeler daha çok esir eden devletle Koruyucu Güç arasında birtakım bilgilendirmeler öngören maddeler olduğu için görev ve yetki kapsamında ya da iletişim kanalı olma noktasında değerlendirilemiyor.

Ancak Koruyucu Gücün görevini yerine getirmesi için öncelikle çatışmaya taraf devletlerin rızaları gerekmektedir.<sup>27</sup> Koruyucu Gücün, adına hareket edeceği çatışmaya taraf devletin bu konuda bir irade göstermesi gerekeceği gibi, nezdinde görev yapacağı devletin egemenlik alanlarında bulunabilmeleri için de bilhassa karşı tarafın rızasının olması gerekmektedir. Devlet egemenliğinin açık bir göstergesi olan rıza meselesinden ayrı olarak Koruyucu Gücün görevini yerine getirirken insani gerekliliklerin yanı sıra askeri gereklilik olarak da nitelendirilebileceğimiz “devletin ulusal çıkarları” gözetilmiştir. 1949 Cenevre Sözleşmelerinde bu durum şu şekilde düzenlenmiştir: “*Koruyucu Güç temsilcileri veya delegeleri hiçbir şekilde mevcut Sözleşme kapsamındaki misyonlarını aşamaz. Özellikle, görevlerini yerine getirmeleri için Devletin güvenliğinin zorunlu gerekliliklerini dikkate alacaklardır. Faaliyetleri ancak zorunlu askeri ihtiyaçlar tarafından gerekli hale getirildiğinde istisnai ve geçici bir önlem olarak kısıtlanacaktır.*”<sup>28</sup> Görüldüğü üzere, Koruyucu Gücün görevini ifa etmesi açısından kısıtlayıcı bir kullanım seçilmiştir. Ancak egemenliğin tamamen bir çekince sebebi olarak Koruyucu Gücün faaliyetlerini gereksiz yere sınırlamak veya yok saymak için ileri sürülemeyeceği de kabul edilmiştir.<sup>29</sup>

Uygulamaya baktığımızda 1966 yılında ABD- Vietnam arasında yaşanan çatışmalarda ABD'nin Koruyucu Güç atanması talebini Viet-

<sup>27</sup> 1949 I. Cenevre Sözleşmesi m. 8, II. Cenevre Sözleşmesi m. 8, III. Cenevre Sözleşmesi m. 8, IV. Cenevre Sözleşmesi m. 9.

<sup>28</sup> 1949 I. Cenevre Sözleşmesi m. 8/3, II. Cenevre Sözleşmesi m. 8/3, III. Cenevre Sözleşmesi m. 8/3, IV. Cenevre Sözleşmesi m. 9/3.

<sup>29</sup> “Final Record of the Diplomatic Conference of Geneva of 1949”, Vol. II-B, 111, [https://www.loc.gov/rr/frd/Military\\_Law/pdf/Dipl-Conf-1949-Final\\_Vol-2-B.pdf](https://www.loc.gov/rr/frd/Military_Law/pdf/Dipl-Conf-1949-Final_Vol-2-B.pdf) (Erişim Tarihi: 04.02.2022).



nam'ın reddetmesi<sup>30</sup> ve 1972 yılında Pakistan- Hindistan arasındaki çatışmalarda Pakistan'ın Koruyucu Güç atanması talebini Hindistan'ın kabul etmemesiyle<sup>31</sup> karşılaşmaktayız. Koruyucu Güç atanması taraflar açısından ihlal iddialarının aslının ortaya çıkarılmasını sağlayabilecekken daha önemlisi bu ihlallerin hiç gerçekleşmeden bilhassa savaş esirlerinin haklarının uygulanmasının garanti altına alınmasında yardımcı olacaktır. Günümüzde Rusya- Ukrayna arasında gerçekleşen silahlı çatışmalar sırasında tarafların anlaşması üzerine Koruyucu Güç atanması mümkün olabilecekken bu durum devletlerin kendi vatandaşlarıyla iletişim halinde olmasını da sağlayacaktır.

### III. ULUSLARARASI KIZILHAÇ KOMİTESİ

Merkezi İsviçre'nin Cenevre kentinde bulunan Uluslararası Kızılhaç Komitesi, hükümetler dışı bir insani örgüt olarak 1863 yılında Henry Dunant'ın girişimleriyle kurulmuş olup silahlı çatışmalar sırasında öncelikle yaralı ve hastaların durumlarının iyileştirilmesi üzerine faaliyet göstermiştir.<sup>32</sup> Uluslararası insancıl hukuk kurallarının ve prensiplerinin oluşumunda da etkili olan Kızılhaç örgütü, siviller dahil olmak üzere silahlı çatışmalar sırasında mağduriyete uğrayan gruplara yardım etmek üzere tarafsız ve insani bir kuruluş olarak faaliyetlerini devam ettirmektedir.

1949 Cenevre Sözleşmeleriyle Kızılhaç örgütüne bizzat yer verilmiş olup Koruyucu Güç olarak tarafsız bir devlet atanmadığı zaman ikame olarak yer alabilirken<sup>33</sup> temel görevi insani yardım faaliyetlerini yürütmektir.<sup>34</sup> İnsani yardım faaliyetleri Kızılhaç örgütünün tekelinde olmayıp insani ve ayırım gözetmeyen sivil toplum kuruluşla-

<sup>30</sup> Dülger, *Uluslararası İnsancıl Hukuk*, 211.

<sup>31</sup> Malcolm N. Shaw, *International Law* (New York: Cambridge University Press, 2008), 1199.

<sup>32</sup> Nils Melzer, *International Humanitarian Law: A Comprehensive Introduction* (Geneva: ICRC, 2016), 35.

<sup>33</sup> 1949 I. Cenevre Sözleşmesi m. 10/3, II. Cenevre Sözleşmesi m. 10/3, III. Cenevre Sözleşmesi m. 10/3, IV. Cenevre Sözleşmesi m. 11/3.

<sup>34</sup> 1949 I. Cenevre Sözleşmesi m. 9, II. Cenevre Sözleşmesi m. 9, III. Cenevre Sözleşmesi m. 9, IV. Cenevre Sözleşmesi m. 10-30-59.

rı da bu faaliyetleri yürütebilmektedir.<sup>35</sup> Bu kapsamda yalnızca uluslararası silahlı çatışmalar için değil aynı zamanda 1949 Cenevre Sözleşmeleri ortak madde 3 kapsamında da uluslararası olmayan silahlı çatışmalar için Kızılhaç veya insani sivil toplum kuruluşlarına bu kapsamda yetki verilmiştir.<sup>36</sup>

İnsani yardım, mağduriyet içerisinde olan başta sivil halk olmak üzere yaralı ve hastaların ihtiyaç duyduğu temel insani gereklerin karşılanması amacıyla yürütülen insani faaliyetleri içermektedir. İnsani yardım faaliyetinin yürütülmesi için birbiriyle bağlı dört aşamanın gerçekleşmesi gerekmektedir.<sup>37</sup> Bunlar;

1. Devletlerin kendi etkin kontrolünde bulunan alanlardaki mağduriyet içerisinde olan gruplara yardım etmesi gerekmektedir. Bu yükümlülük öncelikle devletlere verilmiştir ki ayırım gözetmeden gerçekleştirilmesi beklenmektedir.

2. Devletlerin söz konusu yükümlülüğü yerine getirmediği ya da getiremediği durumlarda insani yardım faaliyetlerini yürütmek üzere hizmet sunma hakkının doğması söz konusudur. Bu durumda hizmet sunma hakkı, Kızılhaç gibi sivil toplum kuruluşlarının yanı sıra devletler ve uluslararası örgütler gibi diğer aktörlere de tanınmıştır.

3. İnsani yardım operasyonlarının gerçekleştirilebilmesi için ilgili devletin rızası gerekmektedir. Devletin rıza göstermesi hususunda hizmet tekliflerini keyfi olarak geri çeviremeyeceği kabul edilmektedir.<sup>38</sup>

---

<sup>35</sup> 1949 I. Cenevre Sözleşmesi m. 9, II. Cenevre Sözleşmesi m. 9, III. Cenevre Sözleşmesi m. 9, IV. Cenevre Sözleşmesi m. 10-30-59.

<sup>36</sup> 1949 Cenevre Sözleşmeleri ortak m. 3/2.

<sup>37</sup> ICRC, "ICRC Q&A and Lexicon on Humanitarian Access" *International Review of the Red Cross* 96/893 (2014) 363.

<sup>38</sup> ICRC, "Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949; Commentary of 1987 Material Field of Application", para. 4885, <https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/Comment.xsp?action=openDocument&documentId=15781C741BA1D4DCC12563CD00439E89> (Erişim Tarihi: 16.05.2021).

4. İlgili devletin de rıza göstermesi durumunda, gerçekleştirilmesi kararlaştırılan yardım faaliyetlerini gerçekleştirecek personelin ve bu doğrultuda gerekli ekipmanların ve gönderilerin hızlı ve engelsiz bir şekilde ihtiyaç sahiplerine ulaştırılması beklenmektedir.<sup>39</sup>

Ayırım gözetmeyen insani yardım faaliyetleri için hizmet teklifinde bulunulması 1949 Cenevre Sözleşmelerinde ve 1977 Ek Protokollerde öngörülmüş bir hak olup devletlerin iç işlerine müdahale, düşmanca bir fiil olarak addedilemeyeceği gibi yardım faaliyetleri çatışmanın taraflarının statüsünü de etkilemez.<sup>40</sup>

ICRC halihazırda Yemen, Etiyopya, Sudan, Suriye, Ukrayna gibi günümüzde çatışmaların devam ettiği bölgelerde insani yardım hizmetlerine devam etmektedir. Bu bölgelere temel insani ihtiyaçların sağlanması ve hasta ve yaralıların tıbbi ihtiyaçlarının giderilmesi ICRC tarafından gerçekleştirilmekte, kaybolan kişiler aranmakta ve her fırsatta taraflara uluslararası insancıl hukuka riayetinin sağlanmasına dair çağrı yapılmaktadır.<sup>41</sup>

Uluslararası Kızılhaç Komitesi, kurulduğu andan itibaren silahlı çatışmalar sırasında insani gerekliliklere önem vererek çalışmıştır. Bu insani gereklilikleri akademik katkılar sağlama noktasında ortaya koyarken sahada da aynı önemde faaliyetlerini sürdürmektedir. 1949 Cenevre Sözleşmelerinde bilhassa Kızılhaç'ın adının zikredilerek ayrı bir görev atfedilmesi silahlı çatışmalar sırasında söz konusu örgütün önemini de ortaya koymaktadır. Uluslararası olsun olmasın silahlı çatışmalarda, çatışmaya taraf devletler yükümlülüklerini yerine getir(e)mediğinde insani yardım faaliyetlerinde bulunanlar tarafından,

<sup>39</sup> 1977 Ek Protokol I m. 70, 1977 Ek Protokol II m. 18/2.

<sup>40</sup> ICJ, *Case Concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua*, para. 242; 1949 Cenevre Sözleşmeleri ortak m. 3.

<sup>41</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. Facts and Figures for ICRC Activities in Syria for 2021 <https://www.icrc.org/en/document/icrc-activities-syria-annual-report-2021> (Erişim Tarihi: 24.07.2022); Ukraine: Massive, urgent response needed to meet soaring needs <https://www.icrc.org/en/document/ukraine-massive-urgent-response-needed-meet-soaring-needs> (Erişim Tarihi: 24.07.2022); Yemen: Annual Activity Report 2021 <https://www.icrc.org/en/document/yemen-annual-activity-report-2021>(Erişim Tarihi: 24.07.2022).

korunan kişiler için Sözleşmelere riayet edilmesi sağlanmaya çalışılmaktadır.

#### IV. ULUSLARARASI OLAYLARI SAPTAMA İNSANİ KOMİSYONU

Uluslararası Olayları Saptama İnsani Komisyonu (*The International Humanitarian Fact-Finding Commission*) 1977 Ek Protokol I madde 90 ile getirilen yeni bir mekanizmadır.<sup>42</sup> 1949 Cenevre Sözleşmelerinde *ad hoc* soruşturma komisyonlarının kurulması öngörülmüşse de insancıl hukuk kurallarının yerine getirildiğinin gözetimini sağlamak ve silahlı çatışma mağdurlarının haklarını güvence altına almak için kalıcı bir mekanizmaya ihtiyaç duyulmuştur.<sup>43</sup> Ek Protokol I'in onaylanmasından hariç olarak Komisyonun yetkisinin tanınması kapsamlı bir beyanla yapılmalıdır.<sup>44</sup> Bu doğrultuda Komisyonun resmi olarak kurulması da 20 devlet tarafından onaylanmasına bağlı kılınmıştır ki Kanada'nın 20. devlet olarak Komisyonun yetkisini tanınmasıyla 1991 yılında Komisyon resmen kurulmuş, 1992 yılında ilk toplantısının gerçekleştirilmesi ve kurallarının belirlenmesiyle faaliyete geçmiştir.<sup>45</sup>

1977 Ek Protokollerin hazırlık çalışmalarında, Komisyon var edilmeye çalışılırken, Soğuk Savaşın getirdiği bölünmüşlük işleri güçleştirmiştir. Sovyet Bloğu, Komisyona devlet egemenliği, müdahale yasağı gibi ilkeleri öne sürerek karşı çıkmıştır.<sup>46</sup> Buna rağmen Protokolde yer alan Komisyonun, resmen kurulması için 13 yıllık bir sürenin geçmesi gerekmiştir. Komisyon kurulmuş olsa da kurulduğu za-

---

<sup>42</sup> 1977 Ek Protokol I m. 90'da insani olmaksızın Uluslararası Olayları Saptama Komisyonu olarak kabul edilmiştir ama Komisyonun esas amacını vurgulamak ve diğer kurumlardan ayırmak için Komisyonun adına "insani" eklenmiştir (Frits Kalshoven, "The International Humanitarian Fact-Finding Commission Established by the First Additional Protocol to the Geneva Conventions" içinde *Reflections on the Law of War*, (Leiden, The Netherlands: Brill | Nijhoff, 2007) 845).

<sup>43</sup> Frits Kalshoven, "The International Humanitarian Fact-Finding Commission: Its Birth and Early Years" içinde *Reflections on the Law of War*, (Leiden, The Netherlands: Brill | Nijhoff, 2007) 794.

<sup>44</sup> 1977 Ek Protokol I m. 90/2-a.

<sup>45</sup> IHFFC, "International Humanitarian Fact-Finding Commission- The IHFFC in a few words", [https://www.ihffc.org/index.asp?Language=EN&page=aboutus\\_general](https://www.ihffc.org/index.asp?Language=EN&page=aboutus_general) (Erişim Tarihi: 03.02.2022).

<sup>46</sup> Kalshoven, "Its Birth and Early Years", 798.

mandan beri faaliyet gösterememiştir. Bunun sebebi Komisyonun bağımsız bir kuruluş olması dolayısıyla BM gibi örgütlerin daha ziyade kendi organları aracılığıyla soruşturmaları yürütmek istemesi ve ihlalleri gerçekleştirenlerin olayları açığa çıkartmak istememesi yer almaktadır.<sup>47</sup>

Komisyonun yetkileri 1949 Cenevre Sözleşmeleri ve 1977 Ek Protokol I'de belirtilen ağır ihlalleri ve diğer ciddi ihlalleri soruşturmak ve dostane girişimleriyle insancıl hukuka yeniden saygı gösterilmesini sağlamak şeklinde ifade edilmiştir.<sup>48</sup> Komisyon bu yetkilerini Komisyonun yetkisini onaylayan devletler tarafından başka bir yetkilendirmeye gerek kalmadan gerçekleştirebilir.<sup>49</sup> Komisyona başvuru da ancak Komisyonun yetkisini onaylayan devletler tarafından yapılabilir ki bu durumda çatışmaya taraf olmasalar bile Komisyonun yetkisini onaylayan devletler arasındaki bir silahlı çatışmaya dair Komisyona başvuruda bulunabilirler.<sup>50</sup> Ancak Komisyonun görevlerini yerine getirebilmesi için kapsamlı onay vermeyen çatışmaya taraf devletlerin yalnızca ilgili çatışma için geçerli olmak üzere yani *ad hoc* rızası gerekmektedir.<sup>51</sup>

Soruşturmaların yürütülmesi yedi üyeli bir daire tarafından yapılır. Üyelerin beşi Komisyon başkanı tarafından, çatışma tarafı devletlerin uyruğu dışında adil coğrafi dağılıma göre seçilir. Diğer iki üye de yine çatışma taraflarının uyruğu dışında çatışma tarafı devletlerce seçilmektedir.<sup>52</sup> İlgili tarafların soruşturmaya yardım etmesi ve kanıtlara erişimi kolaylaştırması beklenir. Dairenin bulunduğu kanıtlara itiraz etme hakkı taraflara tanınmıştır.<sup>53</sup> Bunun dışında soruşturma sonu-

---

<sup>47</sup> Frits Kalshoven, "The International Humanitarian Fact-Finding Commission: a Sleeping Beauty?". In *Reflections on the Law of War*, (Leiden, The Netherlands: Brill | Nijhoff, 2007) 837-838.

<sup>48</sup> 1977 Ek Protokol I m. 90/2-c.

<sup>49</sup> 1977 Ek Protokol I m. 90/2-a.

<sup>50</sup> Ayşe Nur Tütüncü, *İnsancıl Hukuka Giriş*, (İstanbul: Beta Basım, 2019) 166-167.

<sup>51</sup> 1977 Ek Protokol I m. 90/2-b.

<sup>52</sup> 1977 Ek Protokol I m. 90/3-a.

<sup>53</sup> 1977 Ek Protokol I m. 90/4.

cunda elde edilen bulgular iki tarafın da rızası olmaksızın kamuyla paylaşılabilir.<sup>54</sup>

Komisyonun yetkileri 1949 Cenevre Sözleşmeleri ve 1977 Ek Protokol I'nın ağır ihlalleri için öngörülmüş olup uluslararası silahlı çatışmalar açısından kabul edilmiştir. Ancak Komisyon, çatışma taraflarının rızaları dahilinde uluslararası olmayan silahlı çatışmalar için de soruşturma yürütebileceklerini açıklamıştır. Buna gerekçe olarak 1949 Cenevre Sözleşmelerinde yer alan ortak madde 3'ün uluslararası olmayan silahlı çatışmaları düzenlemesini göstermişlerdir.<sup>55</sup>

1991 yılında yürürlüğe girdiği tarihten beri birçok çatışmada Komisyona başvurulmaya kalkışılrsa da böyle bir girişim hiç başarıya ulaşamamıştır. Bu hususta bilhassa tarafların çatışmalar sırasında yaşanan olaylar hakkındaki gerçekleri açığa çıkarmadaki isteksizlikleri yer almaktadır.<sup>56</sup> Komisyonun yeni yürürlüğe girdiği yıllara denk gelen Yugoslavya iç savaşı sırasında yaşanan uluslararası insancıl hukukun ciddi şekilde ihlal edildiği iddialarının ortaya çıkarılması adına ICRC'nin Komisyona başvurulması için taraflara yaptığı çağrılar sonuçsuz kalmıştır. Sri Lanka iç savaşı sırasında Tamil Elam Kurtuluş Kaplanları, hükümetin gerçekleştirdiği uluslararası insancıl hukuk ihlallerine dair Komisyona başvurmayı düşünmüş olsalar da hükümetin de karşı iddiaları olabileceğini düşünerek vazgeçmişlerdir.<sup>57</sup> Günümüzde de Komisyon, Yemen ile Etiyopya'daki iç silahlı çatışmalar ve Rusya ile Ukrayna arasında gerçekleşen silahlı çatışmalarda hizmet sunmayı teklif etmişse de taraflardan cevap alamamıştır.<sup>58</sup>

---

<sup>54</sup> 1977 Ek Protokol I m. 90/5-c.

<sup>55</sup> IHFFC, "Report of the International Fact-Finding Commission 1991 - 1996", 1996, 2, <https://www.ihffc.org/Files/en/pdf/report-1996-en.pdf> (Erişim Tarihi: 04.02.2022).

<sup>56</sup> Kalshoven, "Sleeping Beauty?", 837-838.

<sup>57</sup> Kalshoven, "Sleeping Beauty?", 839.

<sup>58</sup> "IHFFC has proposed its services [10/03/2022]", "Ethiopia: IHFFC has proposed its services [21/01/2021]" <https://www.ihffc.org/index.asp?Language=EN&page=news> (Erişim Tarihi: 14.04.2022); IHFFC, *Presidential Report on Activities of the Commission 2021*, 2021 [https://www.ihffc.org/Images/am-2022-05-en-presidential-report\\_2.pdf](https://www.ihffc.org/Images/am-2022-05-en-presidential-report_2.pdf) (Erişim Tarihi: 14.04.2022).

## V. BİRLEŞMİŞ MİLLETLER İLE İŞBİRLİĞİ

1977 Ek Protokol I madde 89'da işbirliği başlığı altında Cenevre Sözleşmelerinin ve Ek Protokol I'in ağır ihlalleri durumunda Yüksek Akit Tarafların, Birleşmiş Milletler ile işbirliğine gitmesi öngörülmüştür.<sup>59</sup> İkinci Dünya Savaşı'nın ardından uluslararası barışı korumak ve güvenliği sağlamak temel amacı içerisinde kurulan ve aynı zamanda insan haklarının geliştirilmesi ve güçlendirilmesine katkıda bulunma amacı taşıyan Birleşmiş Milletlerin,<sup>60</sup> kuvvet kullanımına sınırlandırma getirerek BM Güvenlik Konseyi tekelinde söz konusu amaçların gerçekleşmesinde belirli girişimlerde bulunma hakkı tanınmıştır. Bu kapsamda, BM Şartı'nın VI. Bölümü çerçevesinde uyuşmazlıkların barışçı çözüm yolları ve VII. Bölüm çerçevesinde barışın tehdit edilmesi, bozulması ve saldırı durumlarında alınacak önlemler yer almaktadır.<sup>61</sup> Dolayısıyla Ek Protokol I'de belirtilen Yüksek Akit Tarafların BM ile işbirliği yöntemi kadar olağan bir mekanizma yok denebilir.

İkinci Dünya Savaşı'ndan sonra silahlı bir çatışmanın varlığını önlemek üzere BM Şartı'nda getirilen kuvvet kullanma yasağı doğrultusunda silahlı çatışmaların uluslararası barış ve güvenliği tehlikeye attığı aşıkardır.<sup>62</sup> Ayrıca silahlı çatışmalar sırasında uluslararası insancıl hukuk çerçevesinde korunmaya çalışılan grupların hakları arasında temel insan hakları seviyesinde haklar da yer alırken bu hakların *erga omnes* nitelikte olduğu kabul edilmektedir.<sup>63</sup> Dolayısıyla uluslararası barışın ve güvenliğin yanı sıra insan haklarının da geliştirilmesi amacını güden BM, uluslararası insancıl hukuk ihlallerinin gerçekleştirildiği silahlı çatışmalar için harekete geçmelidir. Bu kapsamda VII. Bölüm altında alınacak önlemler/yaptırımlar önem taşımaktadır. Bunlarla birlikte BM Şartı'nda yer almayan ancak pratik ihtiyaçlar

---

<sup>59</sup> 1977 Ek Protokol I m. 89.

<sup>60</sup> Birleşmiş Milletler Şartı (*BM Şartı*), *Resmî Gazete* 6092 (24 Ağustos 1945), Kanun No: 4801, m. 1, <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/6092.pdf> (Erişim Tarihi: 04.02.2022).

<sup>61</sup> BM Şartı VI ve VII. Bölümler.

<sup>62</sup> BM Şartı m. 2/4.

<sup>63</sup> ICJ, *Legal Consequences of the Construction of a Wall in The Occupied Palestinian Territory*, para. 157.

neticesinde ortaya çıkmış olan barış operasyonları BM Eski Genel Sekreteri Dag Hammarskjöld tarafından uyuşmazlıkların barışçıl yollarla çözümü ve silahlı kuvvet kullanımını da içeren zorlayıcı tedbirler arasında, “VI Buçuk Bölüm” olarak değerlendirilmiştir.<sup>64</sup> Bu operasyonların temel özellikleri ev sahibi devletin rızasının aranması ve barış operasyonlarında yer alan barış güçlerinin tarafsız ve muharip olmamaları şeklinde ifade edilebilir.<sup>65</sup>

Uluslararası barışın tehdit edilmesi, bozulması ve saldırı fiilinin gerçekleştirilmesi durumlarında BM Güvenlik Konseyi çeşitli önlemler almada yetkili kılınmıştır. Bu önlemler ihlalleri gerçekleştiren devlete karşı ekonomik ve diplomatik olarak abluka, ambargo ya da diplomatik personelin geri çağırılması gibi yaptırımlar olabileceği gibi bunların yeterli kalmadığı durumlarda BM Güvenlik Konseyi silahlı kuvvet kullanımı da dahil gerekli gördüğü her türlü önlemi alabilmektedir.<sup>66</sup> BM ile işbirliği uygulaması 1949 Cenevre Sözleşmeleri ve Ek Protokol I’in ağır ihlali için öngörülmüştür. Bu kapsamda uluslararası silahlı çatışmalar dışarıda bırakılmaya çalışılmış olsa da BM, örgütün niteliği gereği insan hakları ihlallerinin gerçekleştirildiği ve uluslararası barışı ve düzeni bozan durumlarda önlem alma yetkisine sahiptir. Dolayısıyla iç silahlı çatışma eşğine ulaşmış devlet içi çatışmalarda, insancıl hukuku ihlal eden devletlere karşı uluslararası olmayan silahlı çatışmalar için geçerli olmak üzere insani müdahale kapsamında önlem alabilmektedir.<sup>67</sup> Örneğin, BM Güvenlik Konseyi bu tarz müdahaleye 1990’lı yıllarda Ruanda’da ve Somali’de yaşanan iç çatışmalar sırasında başvurmuştur.

BM Şartı VII. Bölüm altında silahlı müdahale hakkı olan BM Güvenlik Konseyi’nin kararıyla gerçekleştirilen operasyonlar, müdahale edilecek devletin rızası aranmaksızın hukuka uygunluk taşıırken, dev-

---

<sup>64</sup> Erdem Denk, *Uluslararası Örgütler Hukuku Birleşmiş Milletler Sistemi* (Ankara: Siyasal Kitabevi, 2019) 308.

<sup>65</sup> Denk, *Uluslararası Örgütler*, 308-309.

<sup>66</sup> BM Şartı m. 41-42.

<sup>67</sup> Funda Keskin, “İnsancıl Müdahale: 1999 Kosova ve 2003 Irak Sonrası Durum”, *Uluslararası İlişkiler* 3/12 (2006-2007) 53.



letler tarafından re'sen harekete geçilmesi durumunda, müdahale edilen devletin egemenliğine saygı gösterilmediği tartışmaları meydana gelmiştir. İnsani müdahalenin egemenlik tartışmalarını aşmak amacıyla bağımsız uzmanlardan oluşan Kanada Hükümeti Uluslararası Müdahale ve Devlet Egemenliği Komisyonu (*International Commission on Intervention and State Sovereignty/ ICISS*) Aralık 2001'de hazırlamış olduğu Koruma Sorumluluğu Raporu'nu<sup>68</sup> yayınlamıştır.<sup>69</sup> Raporda, sorumluluk olarak egemenlik kavramı kabul edilmiş ve devletlerin egemenliklerinin soykırım, etnik temizlik, insanlığa karşı suçlar konularında uluslararası toplumun ne zaman harekete geçmesi gerektiği üzerinde durulmuştur. Bu doğrultuda devletlerin kendi sorumluluklarını gerçekleştirmede isteksiz ve yetersiz davranması durumunda uluslararası toplumun sorumluluk alması öngörülmüştür.<sup>70</sup> 2005 yılı BM Dünya Zirvesi'nde koruma sorumluluğu tartışılmış ve BM Genel Kurulu tarafından açıklanan Sonuç Bildirgesi'nde,<sup>71</sup> koruma sorumluluğuna 138. ve 139. paragraflarda yer verilmiştir. Buna göre 138. paragrafta soykırım, etnik temizlik, insanlığa karşı suçlar ve savaş suçları olmak üzere dört suç sayılmıştır ve devletlerin halklarını bu suçlara karşı koruma sorumluluğu olduğu kabul edilmiştir.<sup>72</sup> Sonuç Bildirgesi'nin 139. paragrafında ise sayılan bu dört suç karşı devletlerin halklarını koruması için uluslararası toplum, BM aracılığıyla, diplomatik, insancıl ve diğer her türlü barışçı yollarla koruma sorumluluğu altında olduğunu kabul etmişlerdir. Alınan barışçıl önlemlerin yetersiz olması ve ilgili devletin belirtilen suçlar kapsamında koruma sorumluluğunu yerine getirememesi halinde BM Güvenlik Konseyi aracılığıyla BM Şartı VII. Bölüm altında, bölgedeki du-

---

<sup>68</sup> ICISS, "The Responsibility to Protect", Report of the International Commission on Intervention and State Sovereignty, 2001.

<sup>69</sup> Yusuf Aksar, *Teoride ve Uygulamada Uluslararası Hukuk 2*, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019) 135.

<sup>70</sup> ICISS, "The Responsibility to Protect" para. 4.1.

<sup>71</sup> UN General Assembly, 2005 World Summit Outcome 16 September 2005, A/RES/60/1.

<sup>72</sup> UN General Assembly, 2005 World Summit Outcome para. 138.

rumun vahametine göre bölgedeki kuruluşlarla işbirliğini sağlayarak kolektif hareket etmeye hazır olduklarını da beyan etmişlerdir.<sup>73</sup>

2006 yılında BM Güvenlik Konseyi'nin silahlı çatışma bölgelerinde sivillerin korunması ile ilgili olarak almış olduğu 1674 sayılı karar<sup>74</sup> birlikte Sonuç Bildirgesi'nde yer alan koruma sorumluluğunun ilgili paragraflarına atıf yapılarak BM Güvenlik Konseyi tarafından ilk kez kabul edilmiştir.<sup>75</sup> Koruma sorumluluğu, 83 BM Güvenlik Konseyi kararına,<sup>76</sup> 28 BM Genel Kurul kararına<sup>77</sup> ve 60 BM İnsan Hakları Konseyi kararına temel dayanak olmuştur.<sup>78</sup> Bu kararlardan alınan son birkaç karara bakıldığında Suriye, Güney Sudan, Etiyopya ve Demokratik Kongo Cumhuriyeti gibi iç silahlı çatışmaların yaşandığı ülkelere yönelik kararlar alınmakla birlikte bu ülkelere koruma sorumlulukları hatırlatılmıştır. Son çare olarak silahlı müdahalenin öngörülmesi koruma sorumluluğunda, 2011 yılında gerçekleştirilen Libya müdahalesi, koruma sorumluluğuna dayandırılarak gerçekleştirilen ilk askeri müdahale olma özelliğini taşımaktadır.<sup>79</sup>

Libya müdahalesinin arka planında 2010 yılında başlayan Arap Baharı'nın Libya'ya ulaşmasının ardından ülkede başlayan protesto gösterilerinin büyüyerek iç savaşa dönüşmesi yer almaktadır. BM Güvenlik Konseyi 22 Şubat tarihinde yayınladığı Libya yetkililerine yönelik bildiriye, insancıl hukuk kurallarına uyma çağrısında bulun-

---

<sup>73</sup> UN General Assembly, 2005 World Summit Outcome, para. 139.

<sup>74</sup> UN Security Council, Resolution 1674 (2006) 28 April 2006 S/RES/1674.

<sup>75</sup> Füsün Arsava, "Egemenlik ve Koruma Sorumluluğu", *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 15/1 (2011) 106.

<sup>76</sup> Global Centre for the Responsibility to Protect "UN Security Council Resolutions and Presidential Statements Referencing R2P" 18 October 2021 <https://www.globalr2p.org/resources/un-security-council-resolutions-and-presidential-statements-referencing-r2p/> (Erişim Tarihi: 04.02.2022).

<sup>77</sup> Global Centre for the Responsibility to Protect, "UN General Assembly Resolutions Referencing R2P" 19 July 2021 <https://www.globalr2p.org/resources/un-general-assembly-resolutions-referencing-r2p-2/> (Erişim Tarihi: 04.02.2022).

<sup>78</sup> Global Centre for the Responsibility to Protect, "UN Human Rights Council Resolutions Referencing R2P" 26 July 2021 <https://www.globalr2p.org/resources/un-human-rights-council-resolutions-referencing-r2p/> (Erişim Tarihi: 04.02.2022).

<sup>79</sup> Özhan Hancılar, "2011 Libya Müdahalesi ve Uluslararası Hukuk", *Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 1/1 (2016).

muş ve yetkilere halklarını koruma sorumluluğu hatırlatılmıştır.<sup>80</sup> Ardından 26 Şubat tarihinde yönetimdeki bazı kişilere ilişkin seyahat yasağının getirilmesi ve mal varlıklarının dondurulması ve silah ambargosunun uygulanması 1970 sayılı kararla kabul edilmiştir. Ayrıca söz konusu kararla BM Güvenlik Konseyi, Libya devleti yetkililerini Uluslararası Ceza Mahkemesi'ne sevk etmiştir.<sup>81</sup> Silahlı müdahaleyi kabul eden 17 Mart 2011 tarihinde alınan 1973 sayılı kararda, Libya yetkililerine koruma sorumluluğundan bahsedilmesinin yanı sıra sivillerin korunması için tüm önlemlerin alınabileceğine ilişkin üye devletlere yetki verilmiştir.<sup>82</sup> Yetkinin ardından Fransa, İngiltere ve ABD tarafından hava harekatı başlatılmış ardından bu hareket NATO'ya devredilerek devam ettirilmiştir.<sup>83</sup> 1949 Cenevre Sözleşmelerine ve Ek Protokol I'e uyumun sağlanması konusunda Ek Protokol I'de öngörülen mekanizmalardan BM ile işbirliği kapsamında, BM'nin amaçları doğrultusunda yalnızca uluslararası silahlı çatışmalarda değil uluslararası olmayan silahlı çatışmalarda da insancıl hukuk ihlallerinin gerçekleşmesi durumunda harekete geçilebilmektedir. BM Şartı'nın VII. Bölümü altında BM Güvenlik Konseyi'nin barışın tehdidi ve bozulması durumlarında her türlü önlemi alma yetkisiyle devletlerin rızası alınmadan kuvvet kullanımı da dahil olmak üzere insancıl hukuk ihlallerini gerçekleştiren devletlere karşı müdahalede bulunabilmektedir.

## SONUÇ

İkinci Dünya Savaşı'nın ardından yaşanan çatışmalarda çatışmaya katılmayan ve çatışmaya katılsa bile çatışma dışı kalan kişilerin korunmasına yönelik 1949 Cenevre Sözleşmeleri ve bu Sözleşmelere ek 1977 Protokolleri kabul edilmiş olup bu belgelerle getirilen koruma sistemi, devletlerin haklarını düzenlemekten ziyade devletlerin

---

<sup>80</sup> UN Security Council Press Statement on Libya, 22 February 2011, SC/10180-  
AFR/2120.

<sup>81</sup> UN Security Council Resolution 1970 (2011) 26 February 2011 S/RES/1970.

<sup>82</sup> UN Security Council Resolution 1973 (2011) 17 March 2011 S/RES/1973.

<sup>83</sup> Özhan Hancılar, "2011 Libya Müdahalesi".

yükümlülüklerine ilişkin tespitler ortaya koymuştur. Bu yükümlülüklerin yerine getirilmesi öncelikle çatışmaya taraf devletlere yüklenmişse de Yüksek Akit Taraflara ve Kızılhaç gibi tarafsız ve insani sivil toplum kuruluşlarından da söz konusu grupların haklarının korunmasında birtakım yükümlülükleri yerine getirmesi beklenmiştir. Bu kapsamda, Sözleşmelere ve Protokollere uygun davranılmasının izlenmesi, bu amaç doğrultusunda ilgili tarafların denetlenmesi ve çatışma taraflarından Sözleşmelerin ihlalini gerçekleştirenlerin yeniden Sözleşmelere saygı göstermesini sağlanması için mekanizmalar öngörülmüştür.

Saygı gösterme ve saygı gösterilmesini sağlama taahhüdünde, çatışma taraflarından ziyade Yüksek Akit Tarafların üstlendiği bir yükümlülük söz konusudur. Bu yükümlülüğün barış ve savaş zamanında yerine getirilmesinin beklenmesiyle yükümlülüğün özenli bir şekilde gerçekleştirilmesi uluslararası insancıl hukuk ihlallerini önlemede etkili bir rol oynayacaktır. Saygı gösterilmesi taahhüdü altında Akit Tarafların, çatışma tarafları üzerinde böyle bir yükümlülük altında olmaları tartışmalı olsa da devletlerin böyle bir yükümlülük dahilinde kendilerinden beklenen özeni yerine getirmesi ve ihlalleri teşvikten kaçınması ihlallerin önüne geçilmesi adına önem arz etmektedir.

Koruyucu Güç, bilhassa savaş esirlerinin korunması ve Sözleşmelerle sağlanan korumanın gerçekleştirilmesini denetlemek üzere kullanılabilen bir mekanizma olarak öngörülmüştür. Ayrıca, çatışma tarafları arasında iletişimi sağlaması açısından da köprü görevi üstlenmektedir. Ancak çatışma taraflarının Koruyucu Güç mekanizmasının işlerlik kazanması için rızası gerekmektedir. Esasında toprakları üzerinde faaliyet göstereceği devletin işbirliği için aranan bu rıza, devletler tarafından mekanizmanın faaliyete geçip geçmemesine karar vermek adına kullanılmaktadır. Koruyucu Güç, günümüzde uygulanmasına eskisi kadar sık rastlanmamakla birlikte Sözleşmelerde yer alan varlığını sürdürmekte ve Sözleşmelerin uygulandığının denetlenmesi ve ihlallerin önlenmesi açısından etkili olabilmektedir.

Uluslararası Kızılhaç Komitesi, kurulduğu günden beri gerek uluslararası insancıl hukukun oluşumunda etkili olması gerek silahlı çatışmalar sırasında sahada faaliyet göstermesiyle önemini günümüzde de sürdürmektedir. Özellikle insani yardım konusunda Sözleşmelerde bizzat adı geçen kuruluş olmasının yanı sıra tarafsız ve insani olma özellikleriyle yardımların gerçekleştirilmesinde öncü rolü üstlenmektedir.

Uluslararası Olayları Saptama İnsani Komisyonu, silahlı çatışmalar sırasında ihlal iddialarını incelemek ve maddi gerçekleri ortaya çıkarmak amacıyla kurulmuş bir mekanizma olma özelliği taşımaktadır. Ancak bilhassa maddi gerçekleri ortaya çıkarmada çatışma taraflarının isteksizliği ve Komisyonun faaliyete geçebilmesi için tarafların rızasının aranması, Komisyonu kurulduğu günden günümüze kadar işlemez hale getirmektedir. Komisyon işletilebildiği takdirde ihlalleri ortaya çıkartarak ihlallerin tekrar yaşanmamasını ve ihlalleri gerçekleştirenlerin sorumlu tutulmasını sağlayabilecektir.

Birleşmiş Milletler ile işbirliğinde, Güvenlik Konseyinin bağlayıcı karar alma yetkisiyle ihlalleri gerçekleştiren devletler üzerinde yaptırım uygulanması öngörülebilmektedir. Güvenlik Konseyi bu kararlar içerisinde ekonomik ve diplomatik yaptırımlar gibi kuvvet kullanımı içermeyen yaptırımlar alabilirken ayrıca uluslararası insancıl hukuk ihlallerini gerçekleştiren bireyleri Uluslararası Ceza Mahkemesine de sevk edebilmektedir. Bağlayıcı kararlar çerçevesinde silahlı kuvvet kullanımı kararını da Güvenlik Konseyi alabilmektedir. Ancak geliştirilen Koruma Sorumluluğu ile devletlerin ihlalleri önlemede kendilerinin önceliği olduğu kabul edilmiştir. Devletlerin ihlalleri önlemesine uluslararası toplumun yardım etmesi kabul edilirken, silahlı kuvvet kullanımının son çare olması öngörülmektedir.

Bu mekanizmalar çoğunlukla uluslararası silahlı çatışmalar için geçerli olsa dahi Uluslararası Kızılhaç Komitesi, Sözleşmelerde uluslararası olmayan silahlı çatışmalar için de yetkilendirilmiş olup Uluslararası Olayları Saptama İnsani Komisyonu ve Birleşmiş Milletler gibi örgütlerin uluslararası olmayan silahlı çatışmalarda da harekete geç-

mesi, yapılan bildirimler ve pratikler sonucu mümkün olmaktadır. Ancak bu mekanizmaların işlerlik kazanabilmesi için her şeyden önce devletlerin egemenliklerinin tezahürünü içeren rızalarının aranması gerekirken BM Güvenlik Konseyi'nin VII. Bölüm altında gerçekleştireceği müdahaleler istisna teşkil etmektedir.

### **KAYNAKÇA**

“Facts and Figures for ICRC Activities in Syria for 2021”  
<https://www.icrc.org/en/document/icrc-activities-syria-annual-report-2021> (Erişim Tarihi: 24.07.2022)

“Final Record of the Diplomatic Conference of Geneva of 1949”, Vol. II-B  
[https://www.loc.gov/rr/frd/Military\\_Law/pdf/Dipl-Conf-1949-Final\\_Vol-2-B.pdf](https://www.loc.gov/rr/frd/Military_Law/pdf/Dipl-Conf-1949-Final_Vol-2-B.pdf) (Erişim Tarihi: 04.02.2022).

“IHFFC has proposed its services [10/03/2022]”, “Ethiopia: IHFFC has proposed its services [21/01/2021]”  
<https://www.ihffc.org/index.asp?Language=EN&page=news> (Erişim Tarihi: 14.04.2022).

“Ukraine: Massive, urgent response needed to meet soaring needs”  
<https://www.icrc.org/en/document/ukraine-massive-urgent-response-needed-meet-soaring-needs> (Erişim Tarihi: 24.07.2022)

“Yemen: Annual Activity Report 2021”  
<https://www.icrc.org/en/document/yemen-annual-activity-report-2021> (Erişim Tarihi: 24.07.2022).

Aksar Yusuf, *Teoride ve Uygulamada Uluslararası Hukuk 2*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019.

Arsava Füsün, “Egemenlik ve Koruma Sorumluluğu”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 15/1 (2011) 101-124.

Birleşmiş Milletler, *Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi*, 23 Mayıs 1969, UNTS, vol. 1155, p. 331.

Birleşmiş Milletler Şartı (Kanun No: 4801) Resmî Gazete 6092 (24 Ağustos 1945) <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/6092.pdf> (Erişim Tarihi: 04.02.2022).

*Convention (I) for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field. Geneva, 12 August 1949.*

*Convention (II) for the Amelioration of the Condition of Wounded, Sick and Shipwrecked Members of Armed Forces at Sea. Geneva, 12 August 1949.*

*Convention (III) relative to the Treatment of Prisoners of War. Geneva, 12 August 1949.*

*Convention (IV) relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War. Geneva, 12 August 1949.*

Denk Erdem, *Uluslararası Örgütler Hukuku Birleşmiş Milletler Sistemi*, Ankara: Siyasal Kitabevi, 2019.

Dörmann Knut and Jose Serralvo, “Common Article 1 to the Geneva Conventions and the Obligation to Prevent International Humanitarian Law Violations”, *International Review of the Red Cross*, 96 (2014) 707-736.

Dülger Kenan, *Devletin Uluslararası İnsancıl Hukukun İhlalinden Doğan Sorumluluğu*, İstanbul: Beta Yayınevi, 2015.

Federal Court of Canada, *Daniel Turp. v. Minister of Foreign Affairs*, [2017] 4 F.C.R. 216.

Global Centre for the Responsibility to Protect, “UN General Assembly Resolutions Referencing R2P” 19 July 2021 <https://www.globalr2p.org/resources/un-general-assembly-resolutions-referencing-r2p-2/> (Erişim Tarihi: 04.02.2022).

Global Centre for the Responsibility to Protect, “UN Human Rights Council Resolutions Referencing R2P” 26 July 2021 <https://www.globalr2p.org/resources/un-human-rights-council-resolutions-referencing-r2p/> (Erişim Tarihi: 04.02.2022).

Global Centre for the Responsibility to Protect, “UN Security Council Resolutions and Presidential Statements Referencing R2P” 18 October 2021 <https://www.globalr2p.org/resources/un-security-council-resolutions-and-presidential-statements-referencing-r2p/> (Erişim Tarihi: 04.02.2022).

Humanitarian Law Violations”, *International Review of the Red Cross*, 96 (2014) 707-736.

Hancılar Özhan, “2011 Libya Müdahalesi ve Uluslararası Hukuk”, *Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 1/1 (2016).

ICISS, “The Responsibility to Protect”, Report of the International Commission on Intervention and State Sovereignty, 2001.

ICJ, *Case Concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, Judgement of 27 June 1986.

ICJ, *Legal Consequences of the Construction of a Wall in The Occupied Palestinian Territory*, Advisory Opinion of 9 July 2004.

ICRC, “ICRC Q&A and Lexicon on Humanitarian Access” *International Review of the Red Cross* 96/893 (2014) 359–375.

ICRC, “Commentary of 2020 Article 1: Respect for The Convention”, <https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/Comment.xsp?action=openDocument&documentId=24FD06B3D73973D5C125858400462538> (Erişim Tarihi: 03.02.2022).

ICRC, “Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949; Commentary of 1987 Material Field of Application”, <https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/Comment.xsp?action=openDocument&documentId=15781C741BA1D4DCC12563CD00439E89> (Erişim Tarihi: 16.05.2021).



IHFFC, "International Humanitarian Fact-Finding Commission- The IHFFC in a few words", [https://www.ihffc.org/index.asp?Language=EN&page=aboutus\\_general](https://www.ihffc.org/index.asp?Language=EN&page=aboutus_general) (Erişim Tarihi: 03.02.2022).

IHFFC, "Report of the International Fact-Finding Commission 1991 – 1996", 1996, <https://www.ihffc.org/Files/en/pdf/report-1996-en.pdf> (Erişim Tarihi: 04.02.2022).

IHFFC, *Presidential Report on Activities of the Commission 2021*, 2021 <https://www.ihffc.org/Images/am-2022-05-en-presidentialreport-2.pdf> (Erişim Tarihi: 14.04.2022).

Kalshoven Frits, "The International Humanitarian Fact-Finding Commission Established by the First Additional Protocol to the Geneva Conventions" içinde Reflections on the Law of War, Leiden, The Netherlands: Brill | Nijhoff, 2007, 843-857.

Kalshoven Frits, "The International Humanitarian Fact-Finding Commission: Its Birth and Early Years" içinde Reflections on the Law of War, (Leiden, The Netherlands: Brill | Nijhoff, 2007) 793-808.

Kalshoven Frits, "The International Humanitarian Fact-Finding Commission: A Sleeping Beauty?". In Reflections on the Law of War, Leiden, The Netherlands: Brill | Nijhoff, 2007, 835-842.

Keskin Funda, "İnsancıl Müdahale: 1999 Kosova ve 2003 Irak Sonrası Durum", *Uluslararası İlişkiler* 3/12 (2006-2007) 49-70.

Levie Howard S., "Prisoners of War and the Protecting Power" *The American Journal of International Law*, 55/ 2 (1961) 29-52.

Melzer Nils, *International Humanitarian Law: A Comprehensive Introduction*, Geneva: ICRC, 2016.

Niyungeko Gérard, "The Implementation of International Humanitarian Law and The Principle of State Sovereignty", *International Review of the Red Cross*, 31/281 (1991) 707-736.

- Öktem A. Emre, *Terörizm İnsancıl Hukuk ve İnsan Hakları*, İstanbul: Derin Yayınları, 2011.
- Pfanner Toni, "Various Mechanisms and Approaches for Implementing International Humanitarian Law and Protecting and Assisting War Victims", *International Review of the Red Cross*, 91/874 (2009) 279-328.
- Pictet Jean S. (ed.), *Commentary I Geneva Convention for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field*, Geneva: ICRC, 1952.
- Protocol Additional (I) to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts 8 June 1977.*
- Protocol Additional (II) to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of Non-International Armed Conflicts 8 June 1977.*
- Protocol Additional (III) to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Adoption of an Additional Distinctive Emblem 8 December 2005.*
- Robson Verity, "The Common Approach to Article 1: The Scope of Each State's Obligation to Ensure Respect for the Geneva Conventions", *Journal of Conflict and Security Law* 25/1 (2020) 101-115.
- Schmitt Michael N. & Sean Watts, "Common Article 1 and the Duty to "Ensure Respect,"" *International Law Studies* 96 (2020) 674-706.
- Shaw Malcolm N., *International Law*, New York: Cambridge University Press, 2008.
- Tütüncü Ayşe Nur, *İnsancıl Hukuka Giriş*, İstanbul: Beta Basım, 2019.
- UN General Assembly, 2005 World Summit Outcome 16 September 2005, A/RES/60/1.

UN Security Council Press Statement on Libya 22 February 2011  
SC/10180-AFR/2120.

UN Security Council Resolution 1674 (2006) 28 April 2006  
S/RES/1674.

UN Security Council Resolution 1970 (2011) 26 February 2011  
S/RES/1970.

UN Security Council Resolution 1973 (2011) 17 March 2011  
S/RES/1973.

Uzun Elif, *Uluslararası Hukukta Andlaşmaların Esaslı İhlal Nedeniyle Sona Erdirilmesi ve Askıya Alınması*, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2013.

## **VERGİ HUKUKUNDA LEKELENMEME HAKKI**

*Right to not to be Labelled as Criminal in Tax Law*

**Dr. Öğr. Üyesi Elif YILMAZ FURTUNA\***

### **ÖZET**

Ceza yargılaması hukukunun amacı, en genel ifadesiyle, maddi gerçeğe ulaşmaktır. Ancak bu amacın insan hakları ihlallerine yol açmaksızın gerçekleştirilmesi esastır. Maddi gerçeğin bulunması yolunda isnat altındaki kişileri korumayı amaçlayan temel hak ve özgürlükler mevcuttur. Bu haklar kapsamında olmak üzere, adil yargılanma hakkının temel unsurlarından olan lekelenmeme hakkı çalışmamızın konusunu oluşturmaktadır. Lekelenmeme hakkı, gerek kovuşturma gerekse soruşturma aşamasında gözetilmesi gereken bir hak olarak basın yayın kuruluşlarına da çeşitli yükümlülükler getirmektedir. Zira basın özgürlüğü ve iletişim olanaklarının gelişmesiyle basında adli olayların haber yapılması, lekelenmeme hakkı da dâhil, ceza yargılamasının en temel ilkelerini ihlâl edebilmekte, bu durum, telafisi güç zararlara sebebiyet vermektedir. Bu önemine binaen çalışmanın konusu lekelenmeme hakkı ve bu hakkın vergi hukukunda uygulanabilirliği sorusudur. Bu kapsamda, öncelikle lekelenmeme hakkı genel

---

\* Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mali Hukuk Anabilim Dalı, E-posta: [elif.yilmaz@hbv.edu.tr](mailto:elif.yilmaz@hbv.edu.tr), ORCID: 0000-0003-3087-2988.

Makale Geliş Tarihi: 03.07.2022

Makale Kabul Tarihi: 04.08.2022

Atıf Şekli: Elif Yılmaz Furtuna, "Vergi Hukukunda Lekelenmeme Hakkı", *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 17/2 (2022): 0-0.

çerçevesiyle ele alınacak, hakkın Türk Hukukundaki yeri ve işlevi, bağlantılı olduğu ilkeler çerçevesinde ortaya konacaktır. Akabinde, lekelenmeme hakkının vergi hukukunda uygulanabilirliği kapsamında vergi mahremiyeti ile bağlantısı ve vergi ceza yargılamasındaki önemi anlatılacaktır. Bu kapsamda özel esaslar uygulaması ve basın özgürlüğü noktasında lekelenmeme hakkı açısından sorunlu hususlar tespit edilecektir. Genel değerlendirme ve çözüm önerileri ile çalışmaya son verilecektir.

**Anahtar Kelimeler:** Lekelenmeme Hakkı, Basın Özgürlüğü, Masumiyet Karinesi, Vergi Mahremiyetini İhlal Suçu, Özel Esaslar Uygulaması.

## **ABSTRACT**

The aim of criminal procedure law, in the most general terms, is to reach the material truth. However, it is essential that this aim be achieved without causing human rights violations. There are fundamental rights and freedoms that aim to protect the people under the accusation in the way of finding the material truth. Within the scope of these rights, the right not to be tarnished, which is one of the basic elements of the right to a fair trial, is the subject of our study. The right not to be labelled, as a right that must be observed during both the prosecution and the investigation phase, also imposes various obligations on media and broadcasting organizations. Because, with the development of press freedom and communication opportunities, reporting of judicial events in the press clearly can violate the most basic principles of criminal proceedings, including the right not to be labelled, and this situation causes irreparable damages. Due to this importance, the subject of the study is the right not to be labelled and the question of the applicability of this right in tax law. In this context, first of all, the right not to be labelled will be discussed in its general framework and its place and function in Turkish Law will be revealed within the framework of the principles to which it is related. Then, within the scope of the applicability of the right not to be labelled as

criminal in tax law, its connection with tax privacy and its importance in tax criminal proceedings will be explained. Then, problematic issues will be determined in terms of the application of special principles practice and the right not to be labelled as criminal in terms of freedom of the press. The work will be ended with our general evaluation and solution suggestions.

**Keywords:** Right to not to be Labelled as Criminal, Freedom of the Press, Presumption of Innocence, Crime of Breach of Tax Privacy, Special Principles Practice.

## **GİRİŞ**

Gelişen teknolojinin bir getirisi olan iletişim olanaklarının artması ve görsel ve yazılı medyanın yanı sıra sosyal medyanın da yaygınlaşmasından kaynaklı olarak günümüzde her şey gibi adli olaylar ve bu süreçteki kişiler ve bilgiler de daha kolay ulaşılabilir hale gelmiştir. Suç şüphesi altındaki kişilere ait bilgilere bu derece kolay erişim ve bu bilgilerin medyatik amaçlı kullanımı, haklarındaki iddialar henüz araştırılmakta olan kişilerin kesin hüküm verilmeden evvel suçlu olduğu yönünde ön yargı doğurmakta, bu ön yargı dolayısıyla da toplum nezdinde saygınlığı, sosyal statüsü, onur ve şerefi zedelenmekte, kimi zaman telafisi güç yaralar almaktadır. Diğer bir anlatımla, ceza adaletinin sağlanması sürecinde henüz mahkûm sıfatını almamış; şüpheli veya sanık sıfatındaki kişiye ait doğru ve/veya yanlış bilgilerin haber yapılması ve/veya ilgisiz kişilerle paylaşılması, zihinlerde bu kişinin suçlu olduğu önyargısını oluşturarak toplum içindeki statüsünün ve itibarının derinden sarsılmasına neden olmaktadır<sup>1</sup>.

Temel hak ve hürriyetlerden biri olarak Anayasanın 28'inci maddesinde düzenlenmekte olan basın özgürlüğü ve bununla bağlantılı olan iletişim özgürlüğü yoluyla kamuoyunun haber alma hürriyeti

---

<sup>1</sup> MOLAN, Mike / LANSER, Denis / BLOY, Duncan, (2000), **Principle of Law Criminal Law**, Cavendish Publishing Limited, 4. Bası, London, s. 12; GÜLSÜN, Ramazan, "İnsan Onuru ve Lekelenmeme Hakkı (Human Dignity and Right not to be Labelled as Criminal)", *International Journal Of Legal Progress*, 1(2), 2015, s. 17-42.

özelinde düşünülduğünde, kişilerin sır alanı ve masumiyet karinesi ile basın-yayın özgürlüğü arasındaki dengenin korunması meselesi her geçen gün daha da önemli hale gelmekte, terazinin hangi kefesinin ağır basması gerektiği tartışılmaktadır. Lekelenmeme hakkı da, bu tartışmadan doğan, ortaya çıkış amacı itibariyle insanlık onurunu koruyan ve basın özgürlüğünün sınırlarını çizen haklardan biri olarak ulusal ve uluslararası hukukta ön plana çıkmaktadır.

Vergi hukuku açısından analiz edildiğinde lekelenmeme hakkı, vergi mahremiyetinin korunması yükümlülüğü şeklinde karşılık bulmaktadır ki vergi mahremiyeti kavramı, bugüne kadar lekelenmeme hakkından ziyade kişisel verilerin korunması konusuyla bağlantılı olarak ele alınmıştır. Vergi mahremiyeti özelinde lekelenmeme hakkının vergi hukukuna yansımaları yahut vergi hukuku açısından uygulanabilirliğinin tartışılacağı bu çalışmada ise, lekelenmeme hakkı, vergi mahremiyetinin yanı sıra basın özgürlüğü ve özel esaslar uygulaması kapsamında ele alınacaktır.

Çalışmada öncelikli olarak, bağlantılı olduğu ceza yargılaması ilkeleri kısaca açıklanarak lekelenmeme hakkının hukuki mahiyeti anlatılacaktır. Ardından vergi mahremiyeti kapsamındaki verilerin, kişisel verilerin korunması kapsamında korunma sahası bulup bulamayacağı tartışılacak, bu korunmanın lekelenmeme hakkıyla olan bağlantısı ele alınacaktır. Özel esaslar uygulaması ve basın özgürlüğü açısından lekelenmeme hakkının uygulanabilirliği konusundaki genel değerlendirmeye çalışma son bulacaktır.

## **I. GENEL OLARAK LEKENMEME HAKKI, TÜRK HUKUKUNDAKİ YERİ, HUKUKİ MAHİYETİ ve BAĞLANTILI OLDUĞU İLKELER**

### **A. Genel Olarak Lekelenmeme Hakkı ve Türk Hukukundaki Yeri**

Lekelenmeme kelimesi, lekelenme kelimesinin zıt anlamlısı olup olumsuzluk ekiyle oluşturulmuştur. Kelimedeki geçen lekelenme kelimesi, sözlük anlamı itibariyle “adı kötüye çıkma”; lekelenmek ise “kö-

tü tanınmak” olarak tanımlanmaktadır<sup>2</sup>. Kelimelerin gerçek anlamda değil mecaz anlamı itibarıyla bu hakka ismini verdiğini belirtmek gerekir. Lekelenme kelimesinin bu anlamından hareketle lekelenmeme hakkını kısaca, suç şüphesi altındaki kişinin mahkûm olmadan toplum nazarında mahkûm edilmesini yahut manevi olarak lekelenmesini önleyen bir hak olarak özetlemek mümkündür<sup>3</sup>. Bir diğer tanımlama ile lekelenmeme hakkı, suç şüphesi altında olup hakkında soruşturma veya kovuşturma yürütülen ve fakat henüz hakkında kesin hüküm verilmemiş olan kişinin kesin hükümden evvel masumiyetinin esas olduğundan bahisle, toplum nezdinde mahkûm edilmesine neden olacak her türlü davranıştan<sup>4</sup> kaçınma yükümlülüğü getiren ve insan şeref ve onuru gibi manevi haklarını korumayı hedefleyen bir haktır.

Kişisel Verilerin Korunması Hakkındaki Kanun’un yürürlüğe girmesi ile gelişimi hızlanan lekelenmeme hakkına ilişkin olarak, hukukun pek çok dalında düzenlemeler mevcuttur. Ancak uygulamada en çok ihlâl edildiği alan olması dolayısıyla lekelenmeme hakkının özellikle ceza ve ceza yargılaması hukuku alanında önemi büyüktür<sup>5</sup>. Zira ceza muhakemesi hukukunda amaç, insan hakları ihlallerine yol açmadan maddi gerçeği araştırıp bularak adaleti sağlamaktır<sup>6</sup>. Nitekim Türk Ceza Kanunu’nda (TCK) bu hakkın ihlaline sebebiyet veren bazı fiiller suç olarak düzenlenmiştir. Ayrıca ceza yargılamasında bu hakla bağlantılı pek çok düzenlemeye yer verildiği görülmektedir. Örneğin; Ceza Muhakemesi Kanunu (CMK) m. 160/2, m. 170 ve m. 174, lekelenmeme hakkının korunmasında etkili olan düzenlemelerdendir. CMK m. 160’ın cumhuriyet savcılarında şüphelinin haklarını koruma ve lehine olan delilleri toplama yükümlülüğü getirmesi, 174’üncü maddenin gereksiz davalara önüne geçmek için getirdiği iddianamenin iadesi müessesesinin

<sup>2</sup> Türk Dil Kurumu Güncel Türkçe Sözlük, <https://sozluk.gov.tr/>, Erişim Tarihi: 04.01.2021.

<sup>3</sup> KARA, Eyüp, “Lekelenmeme Hakkı”, *Adalet Dergisi*, (43), 2012, s. 188.

<sup>4</sup> KARA, s. 188.

<sup>5</sup> GÜLSÜN, s. 18.

<sup>6</sup> CAMPBELL, Liz, “Criminal Labels, the European Convention on Human Rights and the Presumption of Innocence”, *The Modern Law Review*, 76(4), 2013, s. 681; ŞAHİN, Cumhur / GÖKTÜRK, Neslihan, (2020), *Ceza Muhakemesi Hukuku- I*, Seçkin Yayınları, 11. Baskı, Ankara, s. 33.



de lekelenmeme hakkına hizmet ettiğini belirtmek gerekir. Bu düzenlemelerle savcıya filtreleme görevi yüklenmekte, yeterli bilgileri içermeyen iddianamelerin iadesi yoluyla gereksiz dava yükünün önüne geçilmekte, dahası, adil yargılanmanın önü açılmaktadır.

Yine hükmün açıklanmasının geri bırakılması müessesesi de lekelenmeme hakkını koruyucu düzenlemeler arasında yer almaktadır. Zira kişilerin işlemiş oldukları bazı suçlar yüzünden lekelenmelerinin önüne geçebilmek adına devlet ile sanık arasında imzalanan bir sözleşme olarak ifade edebileceğimiz bu müessese, sanığa sunulan bir fırsattır. Çünkü hükmün açıklanması geri bırakılmakta, cezanın düşürülme garantisi verilmektedir. Devlet ile sanık arasında karşılıklı taahhütleri içeren bu sözleşmeye göre sanık, denetim süresi boyunca kasten bir suç işlemeyeceğini vadederken; devlet de aslında sanığın lekelenmeme hakkını korumuş olmaktadır.

## **B. Hukuki Mahiyeti**

Cumhuriyetin niteliklerinin sayıldığı Anayasanın 2'nci maddesinde Türkiye Cumhuriyeti'nin "insan haklarına saygılı" bir hukuk devleti olduğu belirtilmektedir. Hukuk devletinde insan haklarını korumak ve bunun için gerekli ortamı temin etmek devletin temel görevlerinden biridir. İnsan haklarına saygılı devlet olmanın gereklerinden biri olarak, Anayasanın 38'inci maddesi hükmüne göre devlet, suç şüphesi altındaki kişinin, hakkında kesinleşmiş bir mahkeme hükmü verilinceye kadar, maddi ve manevi varlığını her türlü haksız saldırıdan korumakla yükümlüdür<sup>7</sup>. Bu yükümlülük dolayısıyla lekelenmeme hakkı da, çağdaş hukuk sistemlerinde devletin öncelikli olarak koruyup koruma altına almak zorunda olduğu haklar arasında sayılmaktadır<sup>8</sup>.

---

<sup>7</sup> GÜLSÜN, s. 18.

<sup>8</sup> Bkz. Temel İlkeler m. 8: Adli ve idari işleyiş; masumiyet karinesi, lekelenmeme hakkı ve ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkelerini koruyan, gözeten ve güçlendiren bir yaklaşımı merkezine alır. T.C. Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Dairesi Başkanlığı İnsan Hakları Eylem Planı Özel Sayısı, Sayı:7, 2021, <https://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/272021233736%C4%B0HB%20VII.pdf>, Erişim Tarihi: 03.08.2022.

Lekelenmeme hakkı, masumiyet karinesine ışık tutan Anayasa m. 38/4 ve AİHS m. 6 kapsamında değerlendirildiği için temel hak olarak nitelendirilmektedir. Bu kapsamda, kişinin hakkında kesinleşmiş bir hüküm bulunmaksızın, itham veya isnat içeren söylemlere muhatap olması halinde söz konusu hak tecavüzünün engellenmesi, kaldırılması ve hatta tazmin edilmesine ilişkin hukuki sonuçlar doğmaktadır.

Türk hukukunda basın-yayın kuruluşları ve adli makamlar dâhil herkes için bir ödev olarak nitelendirilen lekelenmeme hakkı, ceza kovuşturmasında olduğu kadar ceza soruşturmasında da riayet edilmesi gereken haklardandır. Bu hakkın ihlaline sebebiyet veren bazı fiiller TCK'de suç olarak düzenlenerek yaptırıma bağlanmıştır.

Uluslararası koruma anlamında ise, İnsan Hakları Evrensel Bildirisi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde (AİHS) ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararlarında karşımıza çıkan lekelenmeme hakkının, insanlık onurunu koruma amaç ve niteliği vurgulanmaktadır. Bu kararlarda lekelenmeme hakkının, adil yargılanma hakkıyla bağlantılı olarak ele alınıp bu hakkın bir unsuru olarak kabul edildiği görülmektedir<sup>9</sup>.

Lekelenmeme hakkı, amaçları itibariyle aralarındaki sıkı bağlantı dolayısıyla, masumiyet karinesi, soruşturmanın gizliliği ilkesi ve adil yargılanma hakkı gibi diğer ceza yargılaması ilkelerinden yola çıkılarak açıklanmaktadır. Zira lekelenmeme hakkı, adil yargılanma hakkının bir neticesi olup lekelenmeme hakkını koruyucu düzenlemeler, masumiyet karinesi ve soruşturmanın gizliliği ilkesi sayesinde hayata geçebilmektedir. Ancak aralarındaki bu sıkı bağlantıya rağmen belirtmek gerekir ki; bir ceza muhakemesi ilkesi olarak lekelenmeme hakkı, ismi geçen tüm bu ilke ve/veya haklardan beslenen, aynı zamanda onları besleyen ve fakat bağımsız bir haktır.

### **C. Bağlantılı Olduğu İlkeler**

Bu başlık altında lekelenmeme hakkının bağlantılı olduğu ilkeler incelenmektedir.

---

<sup>9</sup> GÜLSÜN, s. 35.

## 1. Masumiyet Karinesi ile Bağlantısı

Masumiyet ya da suçsuzluk karinesi, Türk hukukunda Anayasa'nın 38/4 maddesinde “*Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz*” şeklinde ifade edilmekte; uluslararası alanda ise AİHS'in 6/2 maddesinde “*Bir suç ile itham edilen herkes, suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar suçsuz sayılır.*” düzenlemesiyle güvence altına alınmaktadır.

Masumiyet karinesi, adil yargılanma hakkının temel ilkelerinden biri olmasının yanı sıra lekelenmeme hakkını da içermektedir. Dolayısıyla lekelenmeme hakkı, bu karinenin bir sonucu yahut alt başlığıdır. Lekelenmeme hakkı, masumiyet karinesinden kaynaklanmakta, yönelmiş oldukları amaçtan yola çıkarak lekelenmeme hakkının masumiyet karinesinin bir neticesi, unsuru yahut özel bir görünümü olduğu düşünülmektedir. Aralarındaki bağlantı masumiyet karinesinin lekelenmeme hakkını koruyucu muhtevastan kaynaklanmaktadır. Dolayısıyla masumiyet karinesinin lekelenmeme hakkını kapsayan ve koruyan bir hak<sup>10</sup> olduğunu ifade etmek mümkündür.

Ceza hukuku kapsamında ele alındığında, lekelenmeme hakkı, masumiyet karinesinin insan haklarını ve dolayısıyla insan onurunu koruma amacına yönelmiş bir yüzü olarak değerlendirilebilir<sup>11</sup>. Masumiyet karinesi, kişinin hakkında kesin hüküm tesis edilene kadar suçlu gibi muamele görmesini engellemeyi hedeflerken; lekelenmeme hakkı kişinin toplum nezdinde saygınlığının korunmasını amaçlamaktadır. Lekelenmeme hakkı, masumiyet karinesinin bir sonucu olarak da değerlendirilebilmektedir<sup>12</sup>. Bu kapsamda aralarında sıkı bir ilişki bulunsa da farklı müesseseler oldukları da açıktır.

Masumiyet karinesi gereğince; hakkında kesin hüküm verilinceye kadar kimseye suçlu damgası vurulmaması esastır. Henüz suçlu ilân

<sup>10</sup> GÜLSÜN, s. 27.

<sup>11</sup> ERTÜRK, Eray, (2020), Türk Hukukunda Lekelenmeme Hakkı, Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku ABD, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, s. 24.

<sup>12</sup> ÜNVER, Yener / HAKERİ, Hakan, (2017),  **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Adalet Yayınevi, Ankara, s. 223; KARA, 2012, s.

edilmiş olmadığı için kişi, ne suçlu ne de masumdur. Zira suç şüphesi altında bulunma hali, sanıklık, kendine özgü bir statüdür; kişi hâlihazırda suç şüphesi altında olmakla beraber henüz suçlu ilân edilmemiştir<sup>13</sup>; sadece suçlu olduğu tahmin<sup>14</sup> edilmektedir. Kesin hükme kadar kişinin masum olabileceği unutulmamalı, buna göre hareket edilmelidir. Bundan dolayı, suçlu olabileceği henüz tahmin aşamasında olan kişinin masum olduğu bir karine olarak kabul edilmektedir. Bu karnenin bir neticesi olarak da suç şüphesi altındaki kişilerin de diğer kişiler gibi manevi haklarının korunması esastır. Masumiyet karinesi bu korumayı sağlama amacına matuftur. Lekelenmeme hakkı da aynı amaca matuf bir hak olarak, kişilerin şeref, onur ve haysiyeti gibi manevi haklarına odaklanmaktadır.

Lekelenmeme hakkında olduğu gibi masumiyet karinesinde de amaç, ceza kovuşturması ve/veya soruşturması nedeniyle kişilerin manevi haklarının örselenmesini önlemek olduğu için, bunlar, adli işlemlerin ilk basamağından itibaren gözetilmesi gereken iki haktır. Bu iki hak arasında bir geçişkenlik<sup>15</sup> olduğu düşünülmektedir. Ancak masumiyet karinesi, kişinin suçlu muamelesi görmemesine odaklanmışken; lekelenmeme hakkı, bunun da ötesine geçerek<sup>16</sup> kişinin insan olarak onur ve şerefine, toplumsal saygınlığının korunmasını yani daha kapsamlı bir korumayı hedeflemektedir. Ancak yukarıda da belirtildiği gibi, lekelenmeme hakkının çıkış noktalarından biri olan masumiyet karinesi, bizatihi lekelenmeme hakkını da kapsamaktadır.

AİHS m. 6/1 kapsamındaki “...kimi özel durumlarda ve mahkemece bunun kaçınılmaz olarak değerlendirildiği ölçüde, duruşma salonu tüm dava süresince veya kısmen basına ve dinleyicilere kapatılabilir.” düzenlemesi lekelenmeme hakkı kapsamında değerlendirilebilmektedir. Şöyle ki; hakkında henüz kesin hüküm tesis edilmeyen kişilerin

<sup>13</sup> CENTEL, Nur / ZAFER Hamide, (2010), **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Beta Yayınevi, 7. Bası, İstanbul, s. 152.

<sup>14</sup> ÜZÜLMEZ, İlhan, (2005), Türk Hukukunda Suçsuzluk Karinesi ve Sonuçları, **TBB Dergisi**, (58), s. 44, <http://portal.ubap.org.tr/App Themes/Dergi/2005-58-134.pdf>, Erişim Tarihi: 27/03/2012.

<sup>15</sup> KARA, s. 190.

<sup>16</sup> KARA, s. 190.

yargılanma süreçleri aleniyet ilkesi gereği basına yansiyarak toplumun erişimine açılabilir. Ancak bazı durumlarda toplumsal linç kültürünün etkisiyle, mahkeme önünde hükümlü statüsü kazanılmadan, medyayla kişi toplum önünde suçlu kabul edilebilmektedir. Bu durum, masumiyet karinesini zedeleyerek yargılamayı olumsuz etkileyebilmektedir. Yargılama sonunda beraat söz konusu olsa dahi, öncesinde kişinin adı söz konusu suçla bağdaştırılmış olduğu için toplum önünde masum olduğunu kabul ettirmesi güçleşmektedir. Konuya ilişkin olarak Anayasa Mahkemesi'nin (AYM) kararında *"...Anayasanın 38' inci maddesinin dördüncü fıkrasında suçluluğu hükmü sabit oluncaya kadar kimsenin suçlu sayılamayacağı düzenlenmiştir. Masumiyet karinesi ve lekelenme hakkı, aynı zamanda ceza hukukunun evrensel ilkelerindedir. Suç soruşturması sırasında kişisel verilerin alenileşmesinin bu ilkeleri önemli ölçüde zedeleyeceği açıktır..."*<sup>17</sup> hükmüne yer verilmiştir.

## 2. Adil Yargılanma Hakkı ile Bağlantısı

Anayasanın 36/1 ve AİHS'nin 6/1'inci maddesinde düzenlenmekte olan adil yargılanma hakkı gereği, davanın kanunla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız mahkemelerde ve açık duruşma ile, makul sürede ve silahların eşitliği ilkesi gözetilerek görülmesi gerekmektedir. Diğer bir anlatımla, adil yargılanma hakkı, sayılan tüm bu hususları garanti altına alan bir hak olarak yargılamanın hakkaniyetli bir biçimde yapılmasını temin etmektedir. Lekelenme hakkında olduğu gibi, adil yargılanma hakkı da şüpheli veya sanık sıfatındaki kişiler bakımından bir hak iken; yargılama faaliyetlerinin yürütülmesi bakımından devletin yerine getirmek zorunda olduğu bir yükümlülüktür. Bu yükümlülüğün yerine getirilmesi, toplumda yargılanma faaliyetlerinin hakkaniyetli yapıldığına duyulan inancı kuvvetlendirecek, adalet sistemine ve hukuka olan güveni artıracak, hak arama konusunda kişileri, hukuk dışı yollara saptırmaktan alıkoyacaktır. O halde adil yargılanma hakkı, gerek soruşturma gerekse kovuşturma aşamasında riayet edilmesi

---

<sup>17</sup> AYM E. 2014/195, K. 2015/116, T. 23.12.2015. [www.sinerjimevzuat.com.tr](http://www.sinerjimevzuat.com.tr), Erişim Tarihi: 15.04.2021.

gereken, kişilerin hukuka aykırı kararlara maruz kalarak hukuka olan güvenlerinin zedelenmesini önleyen bir haktır.

Adil yargılanma hakkının gereklerinden biri olan yargılamanın makul sürede yapılması, şüphelinin uzun yıllar suç şüphesi ve ceza tehdidi altında kalmasını önleyerek lekelenmeme hakkına hizmet etmektedir. Çünkü yargılamada makul süre ne kadar aşılırsa kişiler toplum nezdinde o kadar uzun süre yargılanacak hatta hüküm giyecek, manevi hakları o kadar fazla örselenecektir. Dolayısıyla suç isnadı altındaki kişinin toplum nezdinde de bir an evvel aklanması bakımından adaletin geciktirilmemesi esastır.

Adil yargılanma hakkı ile lekelenmeme hakkı, iç içe geçmiş iki haktır. Gerek iç hukukta gerekse uluslararası alanda koruma altına alınmış olan adil yargılanma hakkının, kişilerin toplum nazarında lekelenmesini de engellemesi dolayısıyla lekelenmeme hakkı için de güvence teşkil ettiğini ifade etmek gerekir. Şöyle ki; hakkında takip-sizlik veya beraat kararı verilen kişilerin, isnat edilen suçlamalardan adil bir yargılanma neticesinde aklandığına duyulan güven, bu kişilerin toplum nazarında da aklanmasını sağlamaktadır. Kısaca adil yargılanma hakkı, lekelenmeme hakkının hayata geçirilmesini sağlayan koşulları temin etmektedir.

### **3. Soruşturmanın Gizliliği İlkesi ile Bağlantısı**

Ceza yargılamasında aslolan hukuka uygunluk olup maddi gerçeğe her ne suretle olursa olsun ulaşmak, çağdaş ceza yargılamasında kabul gören bir amaç ve yöntem değildir. Günümüzde ceza yargılamasına hâkim olan esas ilke, insan onurunun korunmasıdır ki gizlilik esaslı soruşturmada olduğu gibi lekelenmeme hakkı, bu amaca hizmet etmekte, çıkış noktasını bu amaçtan almaktadır. O hâlde, ceza yargılamasında maddi gerçek; lekelenmeme hakkı, gizlilik esaslı soruşturma ilkesi gibi ceza yargılaması hukukunun temel ilkelerini ve insan onurunu esas alarak hukuka uygun biçimde ortaya çıkarılmalıdır<sup>18</sup>.

---

<sup>18</sup> ÇALIŞKAN, Suat, "Lekelenmeme Hakkı", hukukihaber.net, Erişim Tarihi: 26.11.2020.

*Soruşturmanın gizliliği ilkesi, şüphelinin kaçması ve/veya delilleri karartması tehlikesine karşı geliştirilmiş, soruşturmanın sıhhat ve selametinin korunmasının yanı sıra şüphelinin lekelenmeme hakkını da koruyan muhtevasıyla ön plana çıkan bir ceza muhakemesi ilkesidir. Zira bu ilke, sağlıklı ve hızlı bir soruşturma yapılarak şüphelinin leh ve aleyhine olan tüm delillerin toplanmasını emretmekte, adil bir yargılamanın temin edilmesi suretiyle lekelenmeme hakkının korunmasını amaçlamaktadır. Gizlilik esaslı soruşturma, özel hayatın korunmasını ve masumiyet karinesinin lafta<sup>19</sup> kalmamasını, uygulamaya aktarılabilmesini sağlamaktadır.*

Soruşturmanın gizliliği ilkesinin temelinde yatan 2 amaç vardır. Bunlardan ilki, delillerin muhafazası iken; ikincisi suç şüphesi altındaki kişinin insan olarak onurunun, şerefine ve toplum nezdinde saygınlığının örselenmesini önlemektir ki bu amaç lekelenmeme hakkını izah etmekte, lekelenmeme hakkıyla örtüşmektedir. Bu amaçtan yola çıkılarak belirtmek gerekir ki; lekelenmeme hakkı, soruşturmanın gizliliği ilkesi ile doğrudan bağlantılıdır<sup>20</sup>.

Lekelenmeme hakkının hayata geçirilmesine hizmet eden bir ilke olan soruşturmanın gizliliği ilkesi, CMK'nin 157'nci maddesinde düzenlenmektedir. Soruşturmanın gizliliği başlıklı m. 157 kapsamındaki "Kanunun başka hüküm koyduğu hâller saklı kalmak ve savunma haklarına zarar vermemek koşuluyla soruşturma evresindeki usul işlemleri gizlidir." düzenlemesiyle korunmak istenen menfaatlerden birisi de lekelenmeme hakkıdır. Zira gizlilik esaslı soruşturma, lekelenmeme hakkının temelidir<sup>21</sup>. Delillerin henüz yeterli suç şüphesine ulaşmadığı soruşturma aşamasının gizliliği, bu hakkı güvence altına almaktadır<sup>22</sup>. Kanun koyucu, hakkında kesin hüküm tesis edilmeyen kişilerin soruşturma aşamasındayken toplum önünde bir suç isnadıyla bağdaştırılmamasını amaçlamaktadır. Bu öneminden bahisle kanun koyucu,

<sup>19</sup> YAŞAR, Osman, (2009), **Uygulamalı ve Yorumlu Ceza Muhakemesi Kanunu 2. Cilt**, Seçkin Yayınevi, Ankara, s. 1297; KARA, s. 190.

<sup>20</sup> ÇALIŞKAN, "Lekelenmeme Hakkı", hukukihaber.net, Erişim Tarihi: 26.11.2020.

<sup>21</sup> ÇALIŞKAN, "Lekelenmeme Hakkı", hukukihaber.net, Erişim Tarihi: 26.11.2020.

<sup>22</sup> ÇALIŞKAN, "Lekelenmeme Hakkı", hukukihaber.net, Erişim Tarihi: 26.11.2020.

TCK'nin 285'inci maddesi soruşturmanın gizliliğinin ihlâlini yaptırma bağlamıştır. TCK m. 285'te düzenlenen gizliliğin ihlâli suçu ile korunan hukuki yarar, maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasına yönelik soruşturma faaliyetlerinin selameti ve masumiyet karinesidir. Dolayısıyla soruşturmanın gizliliğini ihlâlinin suç olarak düzenlenmesi esasen masumiyet karinesi ve gerçeğe ulaşma ilkelerine hizmet etmektedir<sup>23</sup>.

İnsan hakları ihlâllerine yol açmadan maddi gerçeğin ortaya konulması, devletin pozitif yükümlülükleri arasındadır. Bunu temin etmenin yolu ise, etkin bir soruşturma yapılarak, itham kolaycılığına kaçmadan, aslında beraat edecek kişiler hakkında kamu davasının açılmamasından geçmektedir. İşte bu sebeple cumhuriyet savcılarının yapması gereken, yersiz ve/veya haksız her ihbarı dava konusu yapmamaktır. Dolayısıyla lekelenmeme hakkı ile soruşturmaya yer olmadığına dair karar arasında doğrudan bağlantı vardır. Çünkü yersiz ihbar ve şikâyetlerin duruşma aşamasından evvel hukuki neticeye bağlanması, lekelenmeme hakkının sağladığı korumanın bir göstergesidir<sup>24</sup>. Kanun koyucu, bu doğrultuda CMK m. 158/6 düzenlemesiyle soruşturmaya yer olmadığına dair karar müessesesini ihdas etmiştir. Lekelenmeme hakkıyla bağlantılı olan bu karar sayesinde yersiz ihbar ve şikâyetler ile soruşturma işlemlerine maruz kalması ve kişilerin suçlu muamelesi görmesi önlenmek istenmiştir. Zira haksız şikâyet ve ihbarlar ile derhal soruşturmaya başlamak, kişiyi şüpheli sıfatına sokmakta, ifade alma gibi çeşitli muhakeme işlemlerine başlanması, gerek usul ekonomisi gerekse lekelenmeme hakkı ile örtüşmemektedir. CMK m. 158/6 düzenlemesiyle getirilen ihbar kayıt sistemi ile bu durum ortadan kaldırılmak istenmiştir. Bu fıkra hükmü ile soyut ve genel nitelikteki ve esasen içeriği suç oluşturmeyen ihbar ve şikâyetlerin ihbar kayıt sistemine kaydedilerek, soruşturma aşamasından evvel bir değerlendirmeye tabi tutulması sağlanmıştır. Gizlilik esaslı soruşturmanın uygulamaya aktarıldığı nokta, ihbarların önce ihbar kayıt sistemine sonra soruşturma defterine geçirilmesi uygulanmasıdır.<sup>25</sup> Sistemin işleyişin-

<sup>23</sup> KARAKAYA, Naim, "Lekelenmeme Hakkı", *Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi*, 3(2), 2015, s. 312.

<sup>24</sup> ÇALIŞKAN, "Lekelenmeme Hakkı", hukukihaber.net, Erişim Tarihi: 26.11.2020.

<sup>25</sup> ÇALIŞKAN, "Lekelenmeme Hakkı", hukukihaber.net, Erişim Tarihi: 26.11.2020.



de ihbar ve şikâyetler, öncelikle soruşturma defterine değil; ihbar kayıt defterine kaydedilmekte, böylelikle kişilerin peşinen şüpheli sıfatına maruz kalması engellenmektedir<sup>26</sup>. Kısaca, CMK 158/6 maddesindeki soruşturmaya yer olmadığına dair karar kurumu ve Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği'nin 27'nci maddesi esasen lekelenmeme hakkına hizmet etmekte olan düzenlemelerdir<sup>27</sup>.

AİHM'nin adil yargılanma ilkesinin kovuşturma aşamasıyla sınırlı olmadığını, soruşturmanın gizliliğinin masumiyet karinesini teminat altına almayı amaçladığını belirten kararları mevcuttur<sup>28</sup>. *Gizlilik esaslı soruşturma, lekelenmeme hakkının da teminatıdır*<sup>29</sup>.

Sonuç olarak, lekelenmeme hakkı, kovuşturma aşaması kadar soruşturma aşaması için de geçerlidir<sup>30</sup>. Soruşturmanın gizliliği, masumiyet karinesi ve dolayısıyla da lekelenmeme hakkına hizmet etmektedir. Çünkü kişi hakkında kovuşturmaya yer olmadığına karar verme ihtimali her zaman mevcuttur. Hakkındaki araştırmalar henüz sürmekte olan kişilerin her türlü bilgisi eğer pervasızca paylaşılır, soruşturmanın gizliliği göz ardı edilirse, kişi hakkında kovuşturmaya yer olmadığına karar verilse yahut beraat etse bile kişi, o aşamaya kadar hakkında oluşmuş olan ön yargı sebebiyle toplum nazarında çoktan hüküm giymiş olacak ve onur ve şerefine lekelenmesi, manevi haklarının ihlâl edilmesi gibi ağır neticelerle çoktan karşılaşmış olacaktır. O hâlde, lekelenmeme hakkında olduğu gibi, soruşturmanın gizliliği ilkesi de kişilerin manevi haklarının korunmasına hizmet etmektedir.

---

<sup>26</sup> ÇALIŞKAN, "Lekelenmeme Hakkı", hukukihaber.net, Erişim Tarihi: 26.11.2020.

<sup>27</sup> KARAKAYA, s. 312.

<sup>28</sup> Bkz. 27 Kasım 2008 tarihli Salduz/Türkiye kararı, Başvuru no: 36391/02, AİHM 2008, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22display%22%3A%5B%5D%2C%22docnumber%22%3A%5B%5D%2C%22url%22%3A%5B%5D%7D><http://www.cocukgozlemevi.org/storage/app/uploads/public/5ac/227/ca8/5ac227ca8da6f568901494.pdf>, Erişim Tarihi:01.07.2022.

<sup>29</sup> ÇALIŞKAN, "Lekelenmeme Hakkı", hukukihaber.net, Erişim Tarihi: 26.11.2020.

<sup>30</sup> ÇALIŞKAN, "Lekelenmeme Hakkı", hukukihaber.net, Erişim Tarihi: 26.11.2020.

## II. VERGİ MAHREMİYETİ AÇISINDAN LEKELENMEME HAKKI

Bilgi ve iletişim teknolojisinin hızla ilerlemesi sayesinde kişisel verilerin dünya genelinde kolayca paylaşılır hale gelmesi, veri güvenliği açısından pek çok sorun doğurmuş ve bu durum, ülkeleri kişisel verilerin korunması<sup>31</sup> konusunda hukuki düzenlemeler yapmaya sevk etmiştir<sup>32</sup>. Nitekim Türkiye’de de 2010 yılına kadar Anayasada açıkça düzenlenmemiş olan kişisel verilerin korunması hakkı, bu tarihte yapılan değişiklik ile Anayasanın “Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması” başlıklı 20’nci maddesine eklenen 3’üncü fıkra ile anayasal bir hak olarak karşımıza çıkmaktadır. Akabinde 2016 yılında 6669 sayılı Kanunla 108 sayılı Avrupa Konseyi Sözleşmesi kabul edilmiş ve nihayet 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu 24 Mart 2016’da yasalasılmış, 7 Nisan 2016 tarihinde Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

Bu düzenlemeler, hukukun her dalında olduğu gibi, vergi hukuku alanında da büyük ses getirmiş ve yeni bir kavram olmamasına rağmen vergi mahremiyeti kavramını ön plana çıkarmıştır. Zira kişisel verilerin korunması, vergi hukukunda vergi mahremiyeti olarak karşılık<sup>33</sup> bulunmaktadır. Bu kapsamda vergi mahremiyetinin düzenlendiği Vergi Usul Kanunu’nun (VUK) 5<sup>34</sup>, mükerrer 242’nci ve 369’uncu

---

<sup>31</sup> Anayasanın m. 20/3 hükmüne göre; Kişisel verilerin korunması hakkı, kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsar. Kişisel veriler, ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir.

<sup>32</sup> AKGÜL, Aydın, “Danıştay Kararları Işığında Kişisel Sağlık Verilerinin Korunması”, *Danıştay Dergisi*, (133), 2013, s. 25.

<sup>33</sup> Nitekim Danıştay; bir kararında kişilerin özel hayatlarıyla ilgili bilgilerin Anayasal temel hak ve özgürlükler kapsamında güvence altına alındığını, vergilendirme işlemi sırasında da bu hakkın korunması için ise vergi hukukunda vergi mahremiyeti kavramına yer verildiğini belirtmiştir. (Dş. 4.D 10.10.2013 gün ve E:2013/2702, K:2013/6862).

<sup>34</sup> Madde 5 – Aşağıda yazılı kimseler görevleri dolayısıyla, mükellefin ve mükellefle ilgili kimselerin şahıslarına, muamele ve hesap durumlarına, işlerine, işletmelerine, servetlerine veya mesleklerine müteallik olmak üzere öğrendikleri sırları veya

maddeleri ile ve sırrın ifşasının düzenlendiği Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un (AATUHK) 107'nci maddesi hükümleri karşımıza çıkmaktadır. Ancak VUK sadece vergiler için koruma sağlarken; AATUHK bütün kamu borçlularına yönelik bir koruma sağlamaktadır. İki kanunun sağladığı koruma, vergilendirme sürecinin aşamaları itibariyle de farklılaşmaktadır. Zira VUK'a tabi olan vergiler tarh, tebliğ ve tahakkuk aşamasındayken VUK m. 5 kapsamında korunan vergi mahremiyeti; tahsil aşamasında AATUHK 107'nci maddesi kapsamında korunmaktadır<sup>35</sup>.

Vergi mahremiyeti, mükelleflerin temel kişisel haklarından özel hayatın gizliliği ve kişisel verilerin korunması ile ilişkilendirilmektedir. Vergi idaresinin elde ettiği bilgiler, mükellefin özel hayatı veya mesleki bilgisi ile ilgili sırlar olup bu bilgilerin muhafazasında kusur edilmesi, vergi mahremiyetinin ihlâlinin yanı sıra kişisel verilerin korunması hakkının da ihlâline yol açacak, idarenin sorumluluğu doğacaktır. Ancak belirtmek gerekir ki; KVKK, sadece gerçek kişilerin kişisel verilerinin korunmasını içermekte, tüzel kişiler kanunun kapsamı dışında kalmakta, bu noktada vergi mahremiyetinden farklılık göstermektedir. Zira vergi mükellefiyeti, gerçek kişilere özgülenmiştir, tüzel kişiler hatta tüzel kişiliği olmayan topluluklar da mükellef olabilmektedir. Gerek VUK gerekse AATUHK kapsamında koruna-

---

gizli kalması lâzım gelen diğer hususları ifşa edemezler ve kendilerinin veya üçüncü şahısların nef'ine kullanamazlar;

1. Vergi muameleleri ve incelemeleri ile uğraşan memurlar;
2. Vergi mahkemeleri, bölge idare mahkemeleri ve Danıştay'da görevli olanlar;
3. Vergi kanunlarına göre kurulan komisyonlara iştirak edenler;
4. Vergi işlerinde kullanılan bilirkişiler.

Bu yasak, yukarıda yazılı kimseler, bu görevlerinden ayrılırsa dahi devam eder.

**(Ek altıncı fıkra:14/10/2021-7338/13 m.)** Gelir İdaresi Başkanlığının görev alanına ilişkin işlerde hizmet alımı yoluyla çalıştırılanlar ile hizmet alımı yapılanların ortak ve yöneticileri öğrendikleri sırlar ve gizli kalması gereken diğer hususlar açısından bu maddede yazılı yasaklara, bu görevlerinden ayrılırsa dahi, uymak zorundadır.

<sup>35</sup> SONSUZUOĞLU, Elif, "Çeşitli Yasalar Açısından Vergi Mahremiyetine İlişkin Düzenlemelerin Değerlendirilmesi", *Vergi Sorunları*, (141), 2000, s. 141, 120.

cak veya sırrı saklanacak olanlar, gerçek kişilerle sınırlı olmayıp tüzel kişiler de bu korumadan yararlanabilecektir<sup>36</sup>.

Devlet, vergilendirme işlemleri esnasında mükellefin malî ve ticarî bilgilerine, şahsı ve ailesiyle ilgili bilgilere vakıf olmaktadır. Esasen devletin bu bilgilere vakıf olması olağandır; çünkü bunlar, mükellef hakkında doğru vergilendirme yapılabilmesi için zaten bilinmesi gereken bilgilerdir. Bu noktada önemli olan, vergi idarelerince kayıt altına alınan bu bilgilerin vergilendirme amacı dışında kullanılmamasıdır. Bu gereklilikten yola çıkarak, vergi mahremiyeti, *“vergi işlem ve incelemeleri ile uğraşan memurların, vergi mahkemeleri, bölge idare mahkemeleri ve Danıştay’da görevli olanların, vergi kanunlarına göre kurulan komisyonlara katılanların ve vergi işlerinde görevlendirilen bilirkişilerin, mükellef ve mükellefle ilgili kimselerin şahıslarına, muamele ve hesap durumlarına, işlerine, işletmelerine, servetlerine veya mesleklerine ilişkin olmak üzere öğrendikleri sırları ya da gizli kalması gereken diğer hususları açıklamaları ve kendilerinin veya üçüncü şahısların yararına olacak şekilde kullanmaları”* yasağıdır<sup>37</sup>. Bilgilerinin muhafazası yönünde kurum ve kişilere yükümlülük getiren vergi mahremiyeti, temel mükellef hakları<sup>38</sup> arasında sayılmaktadır.

Çağdaş vergi sistemleri, beyan sistemi üzerine inşa edilmiştir. Vergi idaresinin mükellefleri denetleme yetkisi ve güvenlik mekanizmaları her zaman mevcuttur. Ancak beyan usulüne dayanan vergi sistemlerinin sağlıklı işleyebilmesi ve gerçek gelire ulaşabilmek açısından mükelleflerin vergi idaresine güvenmesi en az denetim mekanizmaları kadar önemlidir<sup>39</sup>. Nitekim “mükellefle ilgili gerçek durumu, en iyi mükellefin kendi bilir” düşüncesinden doğan beyan sisteminde vergi idaresinin vergilendirme işlemleri esnasında elde ettiği bilgileri mahremiyet kapsamında muhafaza yükümlüğü altında olması, mükelleflerin gerek vergi idaresine olan güveninin gerekse vergi

<sup>36</sup> KARATAŞ DURMUŞ, s. 392.

<sup>37</sup> OKTAR, Ateş, (2016), **Vergi Hukuku**, Türkmen Kitabevi, 11. Bası, İstanbul, s. 382.

<sup>38</sup> EGELİ, Haluk / DAĞ, Mehmet, “Türk Vergi Hukuku Açısından Mükellef Haklarının Değerlendirilmesi”, *Maliye Dergisi*, (163), 2012, s. 134.

<sup>39</sup> DURDU, s. 592.

sisteminin sıhhatli şekilde işlediğine olan inancının artmasına katkı sağlamaktadır. Bu durum, mükelleflerin kendilerini daha fazla hukuki güvende hissetmesini temin etmektedir. Dolayısıyla mükellefte oluşan bu inanç ne kadar fazla ise beyanlarının doğruluğu da o ölçüde fazladır<sup>40</sup>. Öte yandan, vergi idaresine vermiş oldukları bilgilerin herhangi bir korumaya tabi olmayıp, hiçbir süzgeçten geçirilmeksizin kamuoyuna servis edilmesi ve gerektiğinde de haklarında kullanılacak olması düşüncesi bile mükellefleri doğru beyanda bulunmaktan alıkoyacaktır<sup>41</sup> ki bu durum vergi idaresinin de işini zorlaştıracaktır. Dolayısıyla; vergi mahremiyetinin hem mükellef hem de vergi idaresinin yararına bir düzenleme olduğu açıktır. Çünkü mükelleflerin kendilerine ait gizli bilgileri vergi idaresine güven içinde verebilecekleri ortamı temin etmekte, böylelikle vergilendirme sürecinin daha kolay ve sıhhatli bir şekilde işlenmesine katkı sağlamaktadır<sup>42</sup>.

Devlet, mükellefler ve/veya sorumluların, temel hak ve özgürlüklerinden birini oluşturan özel hayatlarının gizliliğine uymak ve bu bağlamda vergi mahremiyeti kapsamındaki bilgilerini 3'üncü kişilere karşı korumak zorundadır<sup>43</sup>. Örneğin vergi idaresi, mükellefle iş yapan 3'üncü kişilere bu bilgileri veremez. Vergi mahremiyeti, mükellef ve ilişkili olduğu kişileri kapsamına almaktadır. Mükellefin eşi, çocukları, iş ortakları, vergi sorumluları, mesleki ve ticari ilişkide olduğu 3'üncü kişiler bu kapsamda değerlendirilmektedir. Mükellefin yanında çalışan kişilerin bu kapsama girip girmediği ise olay bazında değerlendirilmelidir. Örneğin; mükellefin işi için kritik nitelikteki bir işçinin işten çıkarıldığı bilgisi, mükellefin siparişlerinde azalmaya sebebiyet verecek ise, mükellefin direkt işine temas eden ve onu malî sıkıntıya sokan bu durumun vergi mahremiyeti kapsamında ele alınması doğru olacaktır<sup>44</sup>. Buradan yola çıkarak, mahremiyet kavramının geniş kapsamlı ele alındığı VUK m. 5 düzenlemesi, mükellef ve mükellefle bağ-

<sup>40</sup> SONSUZOĞLU, s. 116.

<sup>41</sup> DURDU, s. 590.

<sup>42</sup> Dş. 4.D 14.03.2011 gün ve E:2008/836, K:2011/1048.

<sup>43</sup> ARSLAN, Çetin, "Vergi Mahremiyetini İhlal Suçu (VUK md. 362)", *Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi*, 3(2), 2013, s. 16.

<sup>44</sup> KARATAŞ DURMUŞ, s. 378.

lantılı kişilerin muamele ve hesap durumlarına, işletme ve işlerine, meslek ve servetlerine ilişkin sırların veya gizli kalması icap eden diğer hususların mahremiyet kapsamında korunması amacına matuftur.

Mahremiyet hakkının ihlâli ise, aynı Kanunun 362'nci maddesinde düzenlenmiş, yaptırımın TCK'nin 239'uncu maddesine göre olacağı belirtilmiştir. Vergi hukuku ile ilgili başka bir temel kanun olan AATUHK'un 107'nci maddesinde<sup>45</sup> de, aynı şekilde, mahremiyetin ihlâli durumunda TCK'ye yollama yapılmıştır. Mükellef lehine bu düzenlemelere aykırı hareketler ise, meslek sırrının ifşası suçunun özel bir şekli olan vergi mahremiyetinin ihlâli suçu olarak düzenlenmiştir.

Altını çizmek gerekir ki; mükellefin hangi sırlarının bu maddelerdeki korumanın kapsamında olduğunun tespiti son derece önemlidir. Örneğin; işyeri adresi, yapılan faaliyetin türü ve sektörü gibi genel geçer bilgiler, herkes tarafından öğrenilebilecek durumda olduğu için bu kapsamda ele alınamayacaktır. Fakat mükellefin vergi borcunun olup olmadığı, gelir getiren faaliyetleri neticesinde elde ettiği gelir ve ödediği vergiler, varsa yatırım karar ve projeleri, kredileri mahremiyet kavramı kapsamında korunmakta olan sırlardandır<sup>46</sup>.

Ticari sır ile vergi mahremiyeti, çoğu kere iç içe geçmiş durumda olduğu için bu bilgiyi ifşa edenin veya şahsı veya 3'üncü kişi yararına kullanan kişinin, görevleri dolayısıyla öğrenmiş oldukları bilgileri ifşa eden kişi olması icap eder. Kanun koyucunun kimlerin bu kapsamda olduğunu saymak suretiyle kimlerin bu suçun faili olabileceğini ortaya koymuş olmasından hareketle, vergi mahremiyetini ihlâl suçunun özgü suçlardan olduğu belirtilmektedir<sup>47</sup>. Ancak kanaatimizce vergi mahremiyeti kapsamındaki bilgileri gizli tutması gereken kişiler, ka-

---

<sup>45</sup> 6183 s. AATUHK 107. md.: *"Bu kanunun tatbikinde vazifeli bulunan kimseler, bu vazifeleri dolayısıyla amme borçlusunun ve onunla ilgili kimselerin şahıslarına, mesleklerine, işlerine, muamele ve hesap durumlarına ait öğrendikleri sırlarla, gizli kalması lazım gelen diğer hususları ifşa ettikleri takdirde Türk Ceza Kanununun 239 uncu maddesine göre cezalandırılır"*.

<sup>46</sup> KARATAŞ DURMUŞ, s. 375.

<sup>47</sup> ŞENYÜZ, Doğan, (2016), **Vergi Ceza Hukuku**, Ekin Kitabevi, 9. Bası, Bursa, s.411.

nunda tahdid<sup>48</sup> olarak sayılmış gibi görünse de burada önemli olan, saklanması gereken bilgilerin görevleri dolayısıyla öğrenilmiş olmasıdır<sup>49</sup>. Dolayısıyla mükellef ve mükellefle ilgili kimselere ilişkin hususları göreviyle bağlantılı olarak öğrenen her bir kamu görevlisi, vergi mahremiyetine uymakla yükümlü<sup>50</sup> olup bu kişilerin “görevleri dolayısıyla elde etmiş oldukları bilgileri” ifşa etmeleri halinde vergi mahremiyeti ihlâl edilmiş kabul edilir. Nitekim doktrinde VUK m. 5 kapsamında değerlendirilecek bir veri olabilmesi için şu 4 şartın bir bütün halinde varlığı aranmaktadır<sup>51</sup>:

- 1) Gizli kalması gereken bir bilgi olması,
- 2) Bilginin mükellefe veya mükellefle ilgili bir kişiye ait olması,
- 3) Bilgi bu kişilerin şahıslarına, muamele ve hesap durumlarına, işlerine, işletmelerine, servetlerine veya mesleklerine ilişkin olması,
- 4) Bilginin görev icabı öğrenilmiş olması.

Kişisel verilerin korunması, vergi hukukunda vergi mahremiyeti kapsamında sağlanmakta olup vergi mahremiyetinin ihlâli aynı zamanda lekelenmeme hakkının da ihlâli anlamına gelmektedir. Nitekim VUK'un 5'inci maddesinin son fıkrası da lekelenmeme hakkı-vergi mahremiyeti bağlantısını ortaya koyan bir düzenlemedir. Söz konusu düzenleme, *“açıklanan bu bilgiler ele alınarak yükümlülerin haysiyet, şeref ve haklarına tecavüz edilemez”* şeklindedir. Bu hüküm, bahsi geçen bilgilerin kullanılarak mükelleflerin haysiyet, şeref ve haklarına saldırıların önlenmesi ve ihlâllerin cezalandırılması amacına matuf-

---

<sup>48</sup> “Vergi işlem ve incelemeleri ile uğraşan memurlar ifadesinden, vergi idaresi içinde veya dışında, vergi ile ilgili iş ve işlemler yapan bütün memurların anlaşılması gerekir. Kanunda sözü edilen memurların mutlaka maliye memuru olması gerekmektedir. Diğer dairelerde görevli olan memurlar da yasak kapsamı içinde yer alır”. KARAKOÇ, s. 526. “Kanunda vergi mahremiyeti kapsamındaki bilgileri gizli tutması gereken kişiler sınırlı olarak sayılmış gibi görünmesine rağmen mükellef ve mükellefle ilgili kimselere ilişkin hususları göreviyle bağlantılı olarak öğrenen her bir kamu görevlisi vergi mahremiyetine uymakla yükümlüdür”. KARATAŞ DURMUŞ, s. 379-380.

<sup>49</sup> KARATAŞ DURMUŞ, s. 379.

<sup>50</sup> KARATAŞ DURMUŞ, s. 379-380.

<sup>51</sup> GÜLERCİ, Burcu, (2017), **Türk Hukukunda Vergi Mahremiyetinin Sınırları**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, s. 57.

tur<sup>52</sup>. Kanun koyucu, bu suçu düzenleyerek vergilendirme işlemlerinde mükelleflerin hukuki güvenliğini temin etmektedir<sup>53</sup>.

İstisnai durumlarda kamu yararı amacıyla mükellefle ilgili bilgilerin açıklanması veya aktarılması ise hukuka uygun kabul edilmektedir<sup>54</sup>. Nitekim bu kapsamda VUK'un 5'inci maddesinin 2 ve devamındaki fıkralarında vergi mahremiyetine getirilen istisnalar düzenlenmiştir. Söz konusu istisnalardan ilki vergi ilan cetvelleriyle yapılan ilanlardır. VUK m. 5/2 hükmüne göre "...*vergi güvenliğini sağlamak amacıyla Gelir Vergisi mükelleflerinin yıllık Gelir Vergisi, sermaye şirketlerinin Kurumlar Vergisi beyannamelerinde gösterdikleri matrahları (zarar dâhil) ve beyanları üzerinden tarh olunan Gelir ve Kurumlar Vergileri ile mükelleflerin ad ve unvanları, bağlı oldukları vergi dairelerince beyannamelerin verildiği yıl içinde dairenin münasip yerlerine asılacak cetvellerle ilan olunur*". Bu ilanlar, vergi mahremiyetinin ihlâli anlamına gelmez.

VUK m. 5/3 kapsamındaki istisna ise; mükelleflerin vergi tarhına esas olan beyanları, kesinleşen vergi ve cezaları ile vadesi geçtiği halde ödenmemiş bulunan vergi ve ceza miktarlarının Hazine ve Maliye Bakanlığı tarafından açıklanmasıdır<sup>55</sup>. Lekelenmeme hakkı açısından sorunlu nokta, Gelir İdaresi Başkanlığı tarafından en çok borcu olanlara ilişkin açıklamalarda karşımıza çıkmakta olup kamuoyu tarafından en çok vergi ödeyenlerin "vergi rekortmeni"; en çok borcu olanların ise "vergi yüzsüzü" olarak isimlendirildiği görülmektedir<sup>56</sup>. Bu

<sup>52</sup> KARAKOÇ, Yusuf (2016), **Vergi Ceza Hukuku**, Yetkin Yayıncılık, Ankara, s. 314.

<sup>53</sup> KARAKOÇ, s. 314; ÖNCEL, Mualla/KUMRULU, Ahmet/ÇAĞAN, Nami, (2015), **Vergi Hukuku**, Turhan Kitabevi, 24. Bası, Ankara, s. 215.

<sup>54</sup> DURDU, Muhammet, "Mükellef Verilerinin Korunması ve Vergi Mahremiyeti", **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 27(3), 2019, s. 590.

<sup>55</sup> 293 sayılı VUK Genel Tebliği'ne göre ikmâlen, re'sen veya idarece tarh edilen vergiler ile bu tarhiyatlara ilişkin olarak kesilen cezalar, kesinleşmeleri halinde açıklanacaktır. Ödenmeyen kamu alacaklarından ise VUK hükümlerine tabi olup, sadece Bakanlık vergi dairelerince takip ve tahsil edilen vergi, resim, harç, fon payı, vergi cezaları, gecikme faizi ve gecikme zamları açıklamaya konu olacaktır.

<sup>56</sup> Bkz. "Her vatandaşın vergisini zamanında ödemesinin önemine işaret eden Şimşek, "Yüzsüzleri herkes tanımalı, bunlar 77 milyona borçlu" dedi." Anadolu Ajansı, "Maliye Bakanlığı vergi yüzsüzlerini açıkladı", Erişim Tarihi: 04.08.2022.



açıklamalar bağlamında bilhassa en çok vergi borcu olan mükelleflere ilişkin olarak kullanılan “vergi yüzsüzü” ifadesi, hakaret niteliği taşımakta olup kişilik hakları kapsamında kişinin saygınlık, şeref ve onurunu zedelemesi dolayısıyla lekelenmeme hakkına zarar vereceği görüşündeyiz. Oysa VUK m. 5’te açıkça ifade edildiği üzere “*açıklanan bu bilgiler ele alınarak mükelleflerin haysiyet, şeref ve haklarına tecavüz edilemez*”. Bu ilan uygulamasında her ne kadar vergiye uyumun artırılması amaçlansa da uygulamanın amaca ne kadar hizmet ettiği tartışmalıdır. Lekelenmeme hakkı ile ilgili ihlâllerin önüne geçilebilmesi içinse, en çok borcu olanlar listesine ilişkin yapılan haberlerle ilgili gerekli hukuki tedbirlerin alınması şarttır.

VUK m. 5/3 kapsamında ayrıca, kamu görevlilerince yapılan adli ve idari soruşturmalar ile ilgili olarak talep edilen bilgi ve belgeler ile bankalara yapacakları vergi tahsiline yönelik bilgiler verilebilmektedir.

Lekelenmeme hakkı açısından en çok dikkat çeken diğer düzenleme VUK m. 5/3’teki istisnadır. Buna göre; “sahte veya muhteviyatı itibariyle yanıltıcı belge düzenledikleri veya kullandıkları vergi inceleme raporuyla tespit olunanların, kanunla kurulmuş mesleki kuruluşlarına ve 3568 sayılı Kanunla kurulan birlik ve meslek odalarına bildirilmesini vergi mahremiyetini ihlâl sayılmayacaktır”. Bu düzenleme de, lekelenmeme hakkı ve masumiyet karinesi açısından açıkça ihlâl niteliğindedir. Zira yapılan bildirim, suçluluğu sabit olmayan, bir diğer ifadeyle, vergi kaçakçılığı suçunu işledikleri henüz mahkeme kararıyla kesinleşmiş bulunmayan kişilere ilişkindir. Anayasa m. 38 uyarınca; bu durumda kişilerin masumiyeti esas olmalıdır. Ayrıca soruşturma aşamasındaki gizliliğin sebebi, şüphelinin adının henüz şüphe aşamasındaki bir suçla lekelenmesini önlemektir. Oysa bu düzenleme ile belki henüz soruşturma aşamasında bile olmayan bir suç iddiası ile ilgili bir bildirim yapılmaktadır. Bu durumun ise bu kişilerin hem iş hayatlarında hem sosyal hayatlarında lekelenmelerine sebep olabileceği açıktır<sup>57</sup>.

---

<sup>57</sup> DURDU, s. 602.

VUK m. 5/4'te vergi mahremiyeti açısından vergi levhalarıyla ilgili istisnaya yer verilmiştir. Dolayısıyla vergi levhalarında bulunan bazı bilgiler vergi mahremiyetinin konusuna girmemektedir. Bu bilgileri, "Mükellefin; a) Adı ve soyadı, b) Ticaret unvanı, c) İş yeri adresi, ç) Vergi kimlik numarası, d) Bağlı bulunduğu vergi dairesi, e) Vergi türü, f) İşe başlama tarihi, g) Ana faaliyet kodu ve faaliyet türü, h) Faaliyet durumu (faal, terk, tasfiye halinde), ı) Beyan edilen son üç yıla ait matrahlar ve bu matrahların ait olduğu takvim yılı için tahakkuk eden vergiler, i) Gelir İdaresi Başkanlığı bilgi işlem sistemi tarafından üretilecek onay kodu"<sup>58</sup> olarak sıralamak mümkündür.

Türkiye'de 2011 yılına kadar işyerine vergi levhası asmak zorunlu iken; 6111 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle vergi levhası asma zorunluluğu kaldırılmış, vergi levhası almak zorunluluk olmuştur. Vergi levhasında yer alan bilgilerin ilgisiz 3'üncü kişiler tarafından öğrenilmesi engellenmiş<sup>59</sup> olduğu için bu değişiklik, vergi mahremiyeti açısından olumlu bir değişiklik olmuştur. Söz konusu değişiklikle ayrıca vergi levhasıyla ilgili bu istisna hükmünün vergi mahremiyeti açısından bir istisna oluşturma durumu da büyük ölçüde ortadan kalkmıştır<sup>60</sup>. Ancak teknolojinin getirdiği kolaylıklardan faydalanılarak vergi levhası sorgulama sistemi getirilmiş olup E-vergi levhası sorgulama, vergi mahremiyeti açısından bir istisna teşkil etmektedir<sup>61</sup>.

VUK m. 5/son hükmüne göre; "kamu kurum ve kuruluşları tarafından ilgili kanunları uyarınca mükelleflerden talep edilebilen, kurum ve kuruluşların görevleriyle doğrudan ilgili ve görevlerinin ifası için zorunluluk ve süreklilik arz eden bilgilerin, bu kurum ve kuruluşlara verilmesi vergi mahremiyetinin ihlâli sayılmayacaktır". Bu durumda kendilerine bilgi verilenler ise vergi mahremiyeti yükümlülüğü altındadır.

<sup>58</sup> Bkz. 408 No.lu Vergi Usul Kanunu Genel Tebliği, m. 2.2

<sup>59</sup> DURDU, s. 602.

<sup>60</sup> SOLAK AKMAN, İnci, Vergi Mahremiyetini İhlal, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Doktora Tezi, Ankara 2012, s. 78.

<sup>61</sup> DURDU, s. 602.

Vergi mahremiyetine uymakla yükümlü olup, bu yükümlülüğe aykırı davranılması halinde “vergi mahremiyetinin ihlâli suçu” meydana gelir. VUK’un “vergi mahremiyetinin ihlâli” başlıklı 362’nci maddesine göre bu durumda mahremiyeti ihlâl eden kişiler TCK m. 239’a göre cezalandırılacaktır.

### III. ÖZEL ESASLAR UYGULAMASI AÇISINDAN LEKELENMEME HAKKI

Katma Değer Vergisi Kanunu’nun (KDVK) 32’nci maddesinde fatura ve benzeri vesikalarda gösterilen katma değer vergisinin, mükellefin vergiye tabi işlemleri üzerinden hesaplanacak katma değer vergisinden indirileceği, vergiye tabi işlemlerin mevcut olmaması veya hesaplanan verginin indirilecek vergiden az olması durumundaysa indirilemeyen katma değer vergisinin, Hazine ve Maliye Bakanlığınca tespit edilecek esaslara göre bu işlemleri yapanlara iade olunacağı düzenlenmiştir. Bu maddeden alınan yetki ile de Katma Değer Vergisi Genel Uygulama Tebliğinin IV/E bölümünde mükelleflere iade edilecek KDV tutarının gerçek olup olmadığının tespit edilmesi amacıyla özel esaslara ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir.

Uygulamanın gelişimine ilişkin olarak, İstanbul Vergi Dairesi’nin 1990’lı yıllarda kod listesi adıyla başlattığı uygulama, mükelleflerden gelen tepkiler dolayısıyla kaldırılmıştır. Fakat 2001’de yürürlüğe giren 84 No.lu Katma Değer Vergisi Genel Tebliği<sup>62</sup> ile KDV’deki iade mekanizmasının işlerliğini ve hukuka uygun bir şekilde yürütülmesini sağlamak için getirilen bir mekanizma olarak tanımlayabileceğimiz özel esaslar uygulaması uygulanmaya başlanmıştır. Günümüzde KDV Genel Uygulama Tebliği ile varlığını devam<sup>63</sup> ettirmekte olan uygulamanın kapsamı zamanla genişletilmiş ve KDV iade konusunu aşan bir

<sup>62</sup> Resmi Gazete (RG) Tarihi: 23.11.2001, RG No: 24592

<sup>63</sup> TAYLAR, Yıldırım, “Özel Esaslara İlişkin Uygulama ve Yargı Kararları Perspektifinden Vergi Hukukunda Hukuka Aykırı Bir İşlemden Hukuka Uygun Bir Tarhiyat Çıkıp Çıkmayacağı Sorunu”, *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 12(2), 2021, s. 776.

nitelik kazanmıştır. Uygulama, mükellef hakları, temel hak ve özgürlükler ve kanunilik ilkesi<sup>64</sup> açısından eleştirilmektedir<sup>65</sup>.

84 No.lu Genel Tebliği ile getirilen özel esaslar uygulamasının dayanağı, Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 9, 11, 29 ve 32'nci maddeleridir. Tebliğde uygulamanın amacı, Hazineye intikal etmemiş ve fakat gerçek bir yüklenime dayanmayan tutarların KDV iade uygulamasında haksız olarak iadesini önlemek olarak ifade edilmiştir. Özel esaslar uygulaması, iadesi gereken KDV'nin tespitine yönelik bir uygulama olup sahte veya muhteviyatı itibariyle yanıltıcı belge düzenleme ve kullanma fiili ile doğrudan veya dolaylı olarak bağlantısı bulunan mükelleflerin iade talepleri özel esaslar uygulaması kapsamında yapılmaktadır. Zira bu yolla, vergi mükelleflerinin indirim yoluyla gidemedikleri ve gerçekte yükledikleri KDV'nin iadesini temin etmek için hiç yüklenmediği halde sahte veya muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı belgeye dayalı olarak indirim hesaplarına alınan ve indirim yoluyla gidemediği için de iadesi talep edilen KDV olarak gösterilen tutarların iadesinin önlenmesi hedeflenmektedir. Bu kapsamda olan mükelleflerin iade talepleri yerine getirilirken, artırılmış teminat, vergi incelemesi gibi bu kapsamda olmayan mükelleflerin karşılaşmadığı uygulamalar gündeme gelmektedir.

Özel esaslar uygulamasına tabi mükellefleri;

- VUK m. 153/A maddesi<sup>66</sup> kapsamındaki mükellefler,

- Sahte veya muhteviyatı itibariyle yanıltıcı belge düzenleme hususunda haklarında olumsuz rapor bulunan mükelleflerin raporun ait olduğu dönemdeki ortakları, kanuni temsilcileri, kurdukları veya ortak oldukları mükellefler ile kanuni temsilcisi oldukları mükellefler,

<sup>64</sup> Bkz. ÇAKIR, Muharrem, "Yargı Kararları Doğrultusunda Özel Esaslar Uygulamasının Değerlendirilmesi", **Maliye Yazıları: Mali Hukuk**, Gazi Kitabevi, Ankara, 2022, s. 195-215.

<sup>65</sup> TAYLAR, s. 776.

<sup>66</sup> "Birinci fıkrada sayılanlar ile sahte veya muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı belge kullanılması hariç 359 uncu maddede sayılan fiilleri işleyenler Maliye Bakanlığınca belirlenen usul ve esaslara göre duyurulur. Bu kapsamda yapılan duyurular vergi mahremiyetinin ihlâli sayılmaz. ...". Dolayısıyla bu düzenleme, vergi mahremiyetinin istisnaları arasında yer almaktadır.

- Sahte veya muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı belge düzenleme ya da kullanma konusunda haklarında olumsuz rapor veya tespit bulunan mükellefler ve düzenlenmesine iştirak eden mükellefler,

- Beyanname vermeme, defter ve belge ibraz etmeme ve adresinde bulunamama sebebiyle haklarında tespit yapılan mükellefler,

- KDV açısından ihtiyati tahakkuk veya ihtiyati haciz uygulanan mükellefler olarak saymak mümkündür.

Sayılanlar arasında lekelenememe açısından dikkat çeken uygulama ilan uygulamasıdır. Zira VUK m. 153/A maddesi kapsamındaki mükellefler açısından; *“sahte veya muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı belge kullanılması hariç kaçakçılık suçunu işleyenler ile başkaca bir ticari, zirai ve mesleki faaliyeti olmadığı halde münhasıran sahte belge düzenlemek amacıyla mükellefiyet tesis ettirenlerin”* duyurulacağı belirtilmiştir. İlan Gelir İdaresi Başkanlığı internet sitesinden yapılacaktır. İlk bakışta böyle bir ilan uygulamasının lekelenmeme hakkı ve masumiyet karinesi açısından ihlâllere açık bir alan yarattığı akla gelmektedir. Fakat konuya ilişkin çıkarılan 478 No’lu<sup>67</sup> VUK Genel Tebliğine göre, bu duyuruların yapılması için söz konusu fillerin işlendiğinin hukuken sabit olması gerekmektedir. Bu şartın aranması, gerek masumiyet karinesi gerekse lekelenmeme hakkı açısından yaşanabilecek ihlâlleri önlemek açısından son derece önemlidir. Zira ilan, kişi henüz sanık veya şüpheli sıfatını taşıyorken değil; suçluluğu hukuken sabit olduktan sonra yapılmaktadır.

Öte yandan, ilan uygulamasının her hâlükârda zaten cezalandırılan mükellefleri ikinci kez cezalandıracağı ve kişilik haklarına zarar verdiği belirtilmektedir. Buna rağmen uygulamanın önleyici fonksiyonu olduğu düşünülmektedir. Zira münhasıran sahte belge düzenlemek amacıyla mükellefiyet tesis ettirenlerin yapılan ilanlar yoluyla diğer mükellefler tarafından bilinmesi, mükelleflerin suç işlemekten kaçınmaları amacına matuftur.

---

<sup>67</sup> 11.02.2017 Tarih ve 29976 sayılı RG.

#### IV. BASIN ÖZGÜRLÜĞÜ AÇISINDAN LEKELENEME HAKKI

Basın, düşünce ve kanaati açıklama özgürlüğünün başta gelen yollarından birisi olup basın özgürlüğü, Anayasanın 28'inci maddesi<sup>68</sup> ile anayasal güvenceye bağlanmıştır. Basın özgürlüğü, en genel tanımıyla, haber ve düşünceleri serbest olarak toplamak, bu haberleri özgürce yorumlamak, eleştirmek ve yayımlamak serbestisi olarak ifade edilmektedir<sup>69</sup>. Anayasa, basın özgürlüğünü tesis ve temin etme noktasında devlete sorumluluklar yüklemektedir. Söz konusu düzenleme ile bir yandan basın özgürlüğü koruma altına alınırken bir yandan da yargılamaların ancak anayasal sınırlar içerisinde yayım yasağına konu olacağı hükme bağlanmıştır. Zira hukuk devletinde diğer özgürlükler gibi basın özgürlüğü de sınırsız değildir. Bu sınırlamada, Anayasanın 26 ve 27'nci maddeleri hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir. 26/2'nci maddesi kapsamında bu özgürlüklerin “...millî güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği, Cumhuriyetin temel nitelikleri ve devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması, suçların önlenmesi, suçluların cezalandırılması, devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması, başkalarının şöhret veya haklarının, özel ve aile hayatlarının yahut kanunun öngördüğü meslek sırlarının korunması veya yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amaçlarıyla...” sınırlanabileceği düzenlenmiştir.

Gerek 1982 Anayasasının 26 ve 28'inci maddeleri, gerek AİHS'in 10'uncu maddesi, gerekse AİHM'in kararları dikkate alındığında basın özgürlüğünün sınırlarını, “başkalarının şöhret ve haklarının korun-

---

<sup>68</sup> “Basın hürdür, sansür edilemez. Basımevi kurmak izin alma ve mali teminat yatırma şartına bağlanamaz...”

*Devlet, basın ve haber alma hürriyetlerini sağlayacak tedbirleri alır.*

*Basın hürriyetinin sınırlanmasında, Anayasanın 26 ve 27 nci maddeleri hükümleri uygulanır....*

*Yargılama görevinin amacına uygun olarak yerine getirilmesi için, kanunla belirtilecek sınırlar içinde, hakim tarafından verilen kararlar saklı kalmak üzere, olaylar hakkında yayım yasağı konamaz.”*

<sup>69</sup> ZAFER, Hamide, “Medya Özgürlüğü ve Adli Haberlerin Verilişi”, **Prof. Dr. Selahattin Sulhi Tekinay'ın Hatırası'na Armağan**, İstanbul, 1999, s. 759.

ması”, “devletin ve toplumun korunması” ve “ahlakın korunması” olmak üzere üç genel kategori altında toplamak mümkündür<sup>70</sup>.

İfade özgürlüğünün düzenlendiği AİHS'nin 10'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında; *“Herkes görüşlerini açıklama ve anlatım özgürlüğüne sahiptir. Bu hak, kanaat özgürlüğü ile kamu otoritelerinin müdahalesi ve ülke sınırları söz konusu olmaksızın haber veya fikir alma ve verme özgürlüğünü de içerir”* denilerek haber verme hakkı da ifade özgürlüğünün bir parçası olarak kabul edilmektedir. Bu kapsamda adli olaylar da sık sık basına konu olmaktadır. Haber değeri taşımalarının yanı sıra kurumların şeffaflığı, hesap verebilirliği ve denetimi, adli olayların basın-yayın organlarının gündeminde olmasının yahut sıkça haber yapılmasının nedenleri arasındadır. Yine haberin konusunun güncel olması, haberin siyasetçiler gibi kamuoyunda tanınan şahıslara ilişkin olması ve dolayısıyla toplumsal ilginin bulunması da bu kapsamda gösterilen gerekçelerdendir.

Ancak basına yansıyan haberler ve yorumlar neticesinde, suç isnadı altında olanlar ve yakınları nezdinde telafisi güç zararlar doğabilmektedir. Özellikle olayı aktarırken yapılan yorumun içeriğinde, kişi/kişiler, zaman ve mekân gibi kavramlara ayrıntılı biçimde yer verilerek soruşturmanın gizliliği ilkesinin ihlâl edilmesinin yanı sıra henüz haklarında soruşturma dahi açılmayan kişiler bakımından kamuoyu nezdinde suçlayıcı bir üslup kullanılarak, lekelenmeme hakkının da ihlâl edildiği görülmektedir<sup>71</sup>. Basın aracılığıyla oluşturulan suçluluk ya da suçsuzluk algısı, mahkemeleri de tesiri altına alabilmektedir. Kesinleşmiş bir hüküm bulunmaksızın, emarelerden yola çıkılarak toplumda oluşturulan algı neticesinde, tarafların kesinleşmiş bir hükümle suçlu ya da suçsuz bulunması halinde toplum üzerinde vicdani bir tatmin sağlanamamaktadır. Bu durumda toplumun adalet sistemine olan güveninin azalması da kaçınılmaz olmaktadır. Bu nedenle de masumiyet karinesine ve lekelenmeme hakkına azami dere-

<sup>70</sup> SALİHPAŞAOĞLU, Yaşar, (2017), **Türkiye’de Basın Özgürlüğü**, Seçkin Yayınları, Ankara, s. 44.

<sup>71</sup> <https://barandogan.av.tr/blog/ceza-hukuku/sorusturma-isleminin-gizlilikini-ihlal-sucu-cezasi-nedir-tck.html>

cede özen gösterilerek basın özgürlüğünün kullanılması gerekmektedir.

Toplumun bilgi edinme hakkı ve bu kapsamda olmak üzere basın-yayın özgürlüğü, modern toplumun olmazsa olmazlarından. Adli olaylar hakkında toplumun bilgilendirilmesi de bu çerçevede değerlendirilmektedir. Fakat burada, suç şüphesi altındaki kişi/kişiler hakkında etkili bir soruşturma ve kovuşturma yapılması suretiyle maddi gerçeğin ortaya çıkarılması ve savunma hakkı ile adli olaylar hakkında basın-yayın yoluyla toplumun bilgilendirilmesi amaçları arasında menfaatlerin yarışması veya çatışması durumu devreye girmektedir. Örneğin; uyuşmazlık konusu dışında yer alan ve vergi mahremiyetine giren bilgi ve belgelerin, basına yansımaları halinde, bilgi ve belgeleri paylaşanlar vergi mahremiyetini ihlâl suçunu işlemiş olacaktır. Zira burada iki hukuki yarar arasında hassas bir denge bulunmaktadır ve bu dengenin anayasadaki ölçülülük ilkesi çerçevesinde kurulması gerekmektedir. Bu yolla, hem basın özgürlüğü hem de diğer ilke ve haklar korunmuş olacaktır.

Yukarıda belirtilen menfaatler arası çatışma durumu, kamusal özgürlüklerden<sup>72</sup> olan basın özgürlüğü ve bilgi edinme hakkı ile lekelenmeme hakkının arasında da söz konusu olduğu için aradaki sınırlar çizilmesi son derece önemlidir. Bu kapsamda örneğin; soruşturma evresi gibi kovuşturma evresinde, tanığın korunmasına ilişkin olarak kimlik bilgilerinin gizli tutulması gerektiği hususunda karar alınabilir. Ayrıca AİHS 6'ncı maddenin 1'inci fıkrasının son cümlesinden anlaşılacağı üzere; basının ve kamunun, duruşmaya ilişkin olarak bazı şartlar oluşmuşsa duruşmaya alınmaması, duruşmanın gizli duruşma olarak yapılması mümkündür.

Yine, basın yoluyla lekelenmeme hakkının ihlâlinin önüne geçebilme noktasında çözüm olarak, ulusal yazında her medya organında bir özel hukukçu bir de ceza hukukçusu bulundurulması yapılan ha-

---

<sup>72</sup> YÜZER, Dilara, "Basın Yoluyla Adli Haberlerin Verilişi ve Suçsuzluk Karinesi", *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 15(Özel Sayı), 2013, s. 1653.



berlerin bu kişilere kontrol ettirilmesi önerisi getirilmektedir<sup>73</sup>. Zira Türkiye’de suç isnadı altında bulunan kimsenin haberi, spor muhabiri, magazinci gibi hukuk bilmeyen kimseler tarafından yapılabilen, haberi yapan kimseler hukuki kurumlarla belki de ilk defa yüz yüze geldikleri için öğrenilenleri aktarma hususunda pek çok hata yaparak şüphelinin/sanığın mağduriyetine sebebiyet verebilmektedir. Bu mağduriyet kapsamında, masumiyet karinesinin ve lekelenmeme hakkının ihlâli başı çekmektedir.

Meseleye özel hukuk açısından bakıldığında, basın özgürlüğü ile ilgili sınırlamalar arasında en önemlisi, kişilik hakkı yönünden getirilen sınırlamadır. Zira kişilik hakkı da basın özgürlüğü gibi, bir temel haktır ve anayasa ile güvence altına alınmıştır. Buradan hareketle, basın özgürlüğü ile kişilik hakkı arasındaki hassas dengenin gözetilmesi esastır. Dolayısıyla lekelenmeme hakkı, kişinin şeref ve haysiyetini koruyucu muhtevasıyla basın özgürlüğü için bir sınır niteliğindedir. Burada altının çizilmesi gereken nokta, yalın olarak basın özgürlüğünün kullanılmasının lekelenmeme hakkı açısından *doğrudan* bir tecavüzü yahut ihlâli gündeme getirmeyeceğidir. Zira basın-yayın faaliyeti esnasında, belirtilen menfaatler arasındaki hassas dengenin gözetilmemesi durumunda böyle bir ihlâl söz konusu olmaktadır.

Nitekim TBMM İnsan Hakları Komisyonunun ilgili raporuna<sup>74</sup> göre de medya yoluyla kişilik hakları ihlâllerine varabilen haberler adil yargılanma hakkının ihlâline sebebiyet vermektedir. Çünkü masumiyet karinesi hiçe sayılarak mahkeme kararı olmaksızın kişiler topluma suçlu gibi lanse edilebilmekte; yargılama, adeta bir basın yargıla-

---

<sup>73</sup> KARAKAYA, s. 313.

<sup>74</sup> “Medya yoluyla yapılan kişilik hakkı ihlallerinde en sık rastlanan örneklerden biri mahkeme kararından önce bir kişinin suçlu ilan edilmesidir. ... Mahkemeler dışında, hangi kurum olursa olsun bir başka kurum tarafından insanların suçlu -gibi- yansıtılması da ‘masumiyet karinesi’ ilkesine aykırıdır. .... ‘Adil yargılama’ yükümlülüğü, yargılamanın basın yargılamasına dönüşmesine engel olmak durumundadır. Aksi takdirde yargısız infaz yapılarak, suç şüphesi altında bulunan kişiler suçlu nitelendirilmektedir.” Medyada Yer Alan Bazı Haberlerin Masumiyet Karinesini İhlal Ettiği İddialarının Araştırılması İle İlgili İnceleme Raporu, s. 8, [http://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari/belge/03\\_03\\_2010\\_medya\\_raporu.pdf](http://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari/belge/03_03_2010_medya_raporu.pdf), Erişim Tarihi: 28.06.2022.

masına dönüşmektedir. Bu durum, esasen lekelenmeme hakkının basın yoluyla ihlâli anlamına gelmektedir. Bu istenmeyen durumu önlemek amacıyla, Basın Kanunu'nun 3'üncü<sup>75</sup> maddesinde basın kaynaklı bu tip ihlâllerin önlenmesi öngörülmüştür.

Bu noktada belirtmek gerekir ki; sadece basın-yayın kuruluşları değil; kamu görevlileri yahut kamu otoriteleri de bu kapsamda değerlendirilmelidir. Zira kamu otoritelerinin toplum nezdindeki saygınlığı ve inandırıcılığı çok daha yüksek olduğu için, adli olaylar hakkında bu otoritelerin bilgi vermesi, açıklama yapması toplumda daha fazla karşılık bulacak, toplumu daha fazla inandırıp etkileyecektir. Bu durum, adli olaylar hakkında bilgi verirken kamu otoritelerine daha fazla özen yükümlülüğü yüklemektedir. Dolayısıyla kamu görevlileri, adli olaylar hakkında herhangi bir mecrada açıklama yaparken lekelenmeme hakkı ile toplumun bilgilendirilmesi arasındaki hassas dengeyi her zaman gözetmek bilincinde olmalıdırlar. Bu çerçevede, adli makamlar ve kolluğa; etkin ve gizlilik esaslı soruşturma yapılması, yargılamanın makul sürede yapılması ve kolluk aşaması dâhil bilgi sızdırılmasının önlenmesi gibi büyük görevler düşmektedir.

Unutulmamalıdır ki; nihayetinde yargılanmakta olan kişi de; ailesi, çevresi, sevdikleri olan, toplumda bir konumu ve/veya saygınlığı olan bir insandır ve insanlık onur ve şerefine korunması esastır. Aksi mahkeme kararıyla hüküm altına alınmadıkça herkesin masumiyeti esastır ve korunmalıdır. Lekelenmeme hakkı da bu gereklilikten türetilmiş olup her birimize yüklenen bir ödev niteliğindedir. Bir diğer anlatımla, lekelenme hakkı, sadece basın-yayın organları ya da adli ve idari organlar değil; toplumu oluşturan her bir bireyin azami ihtimali göstermesi ile gerçek anlamda korunabilecektir.

---

<sup>75</sup> Basın Kanunu 3. Madde: "Basın özgürlüğünün kullanılması ancak demokratik bir toplumun gereklerine uygun olarak; **başkalarının şöhret ve haklarının**, toplum sağlığının ve ahlâkının, millî güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği ve toprak bütünlüğünün korunması, Devlet sırlarının açıklanmasının veya suç işlenmesinin önlenmesi, yargı gücünün otorite ve tarafsızlığının sağlanması amacıyla sınırlanabilir."

## SONUÇ VE DEĞERLENDİRME

Vergi mahremiyeti, mükelleflerin temel kişisel haklarından özel hayatın gizliliği ve kişisel verilerin korunması ile bağlantılı olup vergi idaresinin elde ettiği bilgiler, mükellefin özel hayatı veya mesleki bilgisi ile ilgili sırlardır. Bu bilgilerin muhafaza edil(e)memesi, vergi mahremiyetinin ihlâlinin yanı sıra kişisel verilerin korunması hakkının ihlâline yol açacaktır. 6698 sayılı KVKK, sadece gerçek kişilerin kişisel verilerinin korunmasını içermekte, tüzel kişiler kanunun kapsamı dışında kalmaktayken; VUK ve AATUHK kapsamında, gerçek kişilerin yanı sıra tüzel kişiler de korumadan yararlanabilecektir. Kişisel verilerin korunması, vergi hukukunda vergi mahremiyeti çerçevesinde sağlanmakta olup lekelenmeme hakkı da vergi hukuku açısından vergi mahremiyeti kavramı ile uygulanma kabiliyeti bulmaktadır. Dolayısıyla vergi mahremiyetinin ihlâli, aynı zamanda lekelenmeme hakkının da ihlâli anlamına gelmektedir. Vergi mahremiyeti, vergi hukuku açısından bilhassa vergi ceza yargılamasında lekelenmeme hakkına hizmet eder mahiyettedir. Bu durum, diğer hukuk dallarında olduğu gibi, lekelenmeme hakkının vergi hukuku açısından da önemini artırmaktadır.

Öte yandan, VUK'un vergi mahremiyetini düzenleyen 5'inci maddesinde ifade edilen istisnalar arasında sayılan bazı düzenlemeler, lekelenmeme hakkı açısından sorunlu bir alan oluşturmaktadır. *Örneğin; "Sahte veya muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı belge düzenledikleri veya kullandıkları vergi inceleme raporuyla tespit olunanların, kanunla kurulmuş mesleki kuruluşlarına ve 3568 sayılı Kanunla kurulan birlik ve meslek odalarına bildirilmesi vergi mahremiyetini ihlâl sayılmaz."* düzenlemesinin, henüz kesinleşmiş bir mahkeme kararı bulunmaksızın uygulanıyor olmasından dolayı gerek masumiyet karnesine gerekse lekelenmeme hakkına açıkça aykırılık teşkil ettiğinden kaldırılması ya da değiştirilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

Yine bu kapsamda "vergi yüzüstüleri"nin ilanı uygulaması da aynı gerekçeyle lekelenmeme hakkı açısından çeşitli sakıncalar taşımaktadır. Söz konusu uygulamanın amaca hizmet ettiği düşünülüyor olsa

dahi, tahakkuk işlemlerinin tam ve zamanında gerçekleşebilmesi için gerekli özeni gösteren mükelleflerin söz konusu uygulamanın dışında tutulması isabetli olacaktır.

VUK m. 153/A maddesi kapsamındaki mükellefler açısından; *“sahte veya muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı belge kullanılması hariç kaçakçılık suçunu işleyenler ile başkaca bir ticari, zirai ve mesleki faaliyeti olmadığı halde münhasıran sahte belge düzenlemek amacıyla mükellefiyet tesis ettirenlerin”* ilan yoluyla duyurulması, lekelenmeme hakkı ihlallerine yol açabilecek bir uygulama olarak görünse de ilanın yapılabilmesinin söz konusu fillerin işlendiğinin hukuken sabit olması şartına bağlanması, bu noktada yaşanabilecek ihlallerin önünü kapamaktadır.

Basında adli olayların sansasyonel amaçlı haber yapılması, hukuk bilmeyen kişilerce ve esaslı hatalarla dolu biçimde topluma aktarılması, dezenformasyon yaratmakta, ceza yargılamasının bazı temel ilkelerine de açıkça aykırılık teşkil etmektedir. Zira haberlerin içeriğinde fail, mağdur, şüpheli ve/veya sanık, olay yeri fotoğraf ve görüntüleri örneğinde olduğu gibi delillere varana kadar her türlü bilgiye yer verilmesi, soruşturmanın gizliliği ilkesinin ihlâl edilmesine yol açmakta ve adil yargılanma ilkesi zayıflatılmaktadır. Dahası bu esnada ismi geçen kişilerin toplum nazarında yargısız infaz edilmesine sebebiyet verilerek masumiyet karinesi ve buna bağlı olarak lekelenmeme hakkı da ihlâl edilmektedir. Sorunun çözümü kapsamında olmak üzere, adliyelerde adli olayların medyaya yansımaları konusunda görev yapacak bürolar kurulmalı, ayrıca medya kuruluşlarında hukuki konulardaki bilgi eksikliğinin giderilmesi amacıyla gerekli birimler oluşturularak doğru haber akışı sağlanmalıdır. Bu sayede, toplumu yanlış yönlendiren bilgi kirliliği önlenabilir ve yalnızca gizlilik içermeyen belgelerin medya ile paylaşılması yoluyla lekelenmeme hakkı ve masumiyet karinesi noktasında yaşanan ihlallerin önüne geçilebilir kanaatindeyiz.

Ancak ifade etmek gerekir ki; basın özgürlüğünün kullanılması halinde vergi mahremiyetini veya masumiyet karinesini ihlâl ya da

lekelenmeme hakkına tecavüz **doğrudan** gündeme gelmemektedir. Bir diğer anlatımla, basın özgürlüğü esastır ve bu özgürlüğün olması gerektiği gibi kullanılması, hak ve hürriyetlerin teminatıdır. Nitekim basın-yayın kuruluşları, kovuşturmaya ilişkin mahkemeye yansıyan bilgi ve belgeleri, yargılamanın aleniliği ilkesi ve kamu yararı gereği kamuoyuna yansıtmaktadır. Ancak bu paylaşımların farklı ithamlar içermeksizin yapılması da lekelenmeme hakkının gereğidir. Ayrıca uyumsuzluk konusu dışında yer alan ve vergi mahremiyetine giren bilgi ve belgelerin basına yansması halinde, bilgi ve belgeleri paylaşanlar vergi mahremiyetini ihlâl suçunu işlemiş olacaktır. Zira burada iki hukuki yarar arasında hassas bir denge bulunmakta olup bu denge Anayasadaki ölçülülük ilkesine riayet edilerek kurulması esastır. Açıklanan ölçülerde hareket edilmesi halinde, hem basın özgürlüğü hem de diğer ilkeler ve haklar korunmuş olacaktır.

#### KAYNAKÇA

- AKGÜL, Aydın. "Danıştay Kararları Işığında Kişisel Sağlık Verilerinin Korunması", **Danıştay Dergisi**, (133), 2013.
- ARSLAN, Çetin. "Vergi Mahremiyetini İhlâl Suçu (VUK md. 362)", **Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi**, 3(2), 2013: 15-30.
- CAMPBELL, Liz. "Criminal Labels, the European Convention on Human Rights and the Presumption of Innocence", **The Modern Law Review**, 76(4), 2013: 681-707.
- CENTEL, Nur / ZAFER, Hamide. **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Beta Yayınevi, 7. Bası, İstanbul, 2010.
- ÇAKIR, Muharrem. "Yargı Kararları Doğrultusunda Özel Esaslar Uygulamasının Değerlendirilmesi", **Maliye Yazıları: Mali Hukuk**, Gazi Kitabevi, Ankara, 2022: 195-215.
- ÇALIŞKAN, Suat. "Lekelenmeme Hakkı", hukukihaber.net, Erişim Tarihi: 26.11.2020.

- DURDU, Muhammet. Mükellef Verilerinin Korunması ve Vergi Mahremiyeti, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 27(3), 2019: 589-623.
- EGELİ, Haluk / DAĞ, Mehmet. "Türk Vergi Hukuku Açısından Mükellef Haklarının Değerlendirilmesi", **Maliye Dergisi**, (163), 2012: 130-146.
- ERTÜRK, Eray. Türk Hukukunda Lekelenmeme Hakkı, Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku ABD, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2020.
- GÜLERCİ, Burcu. **Türk Hukukunda Vergi Mahremiyetinin Sınırları**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017.
- GÜLSÜN, Ramazan. "İnsan Onuru ve Lekelenmeme Hakkı (Human Dignity and Right not to be Labelled as Criminal)", **International Journal Of Legal Progress**, 1(2), 2015: 17-42.
- KARA, Eyüp. "Lekelenmeme Hakkı", **Adalet Dergisi**, (43), 2012: 257-266.
- KARAKAYA, Naim. "Lekelenmeme Hakkı", **Journal of Penal Law and Criminology**, 3(2), Ağustos 2015: 311-318.
- KARAKOÇ, Yusuf. **Vergi Ceza Hukuku**, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2016.
- KARATAŞ DURMUŞ, Neslihan. "Ticari Sırların ve Kişisel Verilerin Korunması Kapsamında Vergi Mahremiyeti", **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi (TAAD)**, (31), 2017: 371-409.
- MOLAN, Mike / LANSER, Denis / BLOY, Duncan. **Principle of Law Criminal Law**, Cavendish Publishing Limited, 4. Bası, London, 2000.
- OKTAR, Ateş. **Vergi Hukuku**, Türkmen Kitabevi, 11. Bası, İstanbul, 2016.
- ÖNCEL, Mualla/KUMRULU, Ahmet/ÇAĞAN, Nami. **Vergi Hukuku**, Turhan Kitabevi, 24. Bası, Ankara, 2015.
- SALİHPAŞAOĞLU, Yaşar. **Türkiye'de Basın Özgürlüğü**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2007.

- SOLAK AKMAN, İnci. Vergi Mahremiyetini İhlal, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Doktora Tezi, Ankara, 2012.
- SONSUZOĞLU, Elif. “Çeşitli Yasalar Açısından Vergi Mahremiyetine İlişkin Düzenlemelerin Değerlendirilmesi”, **Vergi Sorunları**, (141), 2000: 116-134.
- ŞAHİN, Cumhur / GÖKTÜRK, Neslihan. **Ceza Muhakemesi Hukuku-I**, Seçkin Yayıncılık, 11. Bası, Ankara, 2020.
- ŞENYÜZ, Doğan. **Vergi Ceza Hukuku**, Ekin Kitabevi, 9. Baskı, Bursa, 2016.
- TAYLAR, Yıldırım, “Özel Esaslara İlişkin Uygulama ve Yargı Kararları Perspektifinden Vergi Hukukunda Hukuka Aykırı Bir İşlemden Hukuka Uygun Bir Tarhiyat Çıkıp Çıkmayacağı Sorunu, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 12(2), 2021: 774-790.
- ÜNVER, Yener / HAKERİ, Hakan. **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017.
- ÜZÜLMEZ, İlhan. Türk Hukukunda Suçsuzluk Karinesi ve Sonuçları, **Türkiye Barolar Birliği (TBB) Dergisi**, (58), 2005: 41-72.
- YAŞAR, Osman. **Uygulamalı ve Yorumlu Ceza Muhakemesi Kanunu 2. Cilt**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2009.
- YÜZER, Dilara. “Basın Yoluyla Adli Haberlerin Verilişi ve Suçsuzluk Karinesi”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 15(Özel Sayı), 2013: 1653-1694.
- ZAFER, Hamide. “Medya Özgürlüğü ve Adli Haberlerin Verilişi”, **Prof. Dr. Selahattin Sulhi Tekinay’ın Hatırası’na Armağan**, İstanbul, 1999.

### İnternet Kaynakları

- AYM E. 2014/195, K. 2015/116, T. 23.12.2015.  
[www.sinerjimevzuat.com.tr](http://www.sinerjimevzuat.com.tr) Erişim Tarihi: 15.04.2021.
- Anadolu Ajansı, “Maliye Bakanlığı vergi yüzsüzlerini açıkladı”, Erişim Tarihi: 04.08.2022.

<https://barandogan.av.tr/blog/ceza-hukuku/sorusturma-isleminin-gizlilikini-ihlal-sucu-cezasi-nedir-tck.html>.

“Medyada Yer Alan Bazı Haberlerin Masumiyet Karinesini İhlal Ettiği İddialarının Araştırılması İle İlgili İnceleme Raporu”, s. 8, [http://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari/belge/03\\_03\\_2010\\_medya\\_raporu.pdf](http://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari/belge/03_03_2010_medya_raporu.pdf), Erişim Tarihi: 28.06.2022.

T.C. Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Dairesi Başkanlığı İnsan Hakları Eylem Planı Özel Sayısı, Sayı:7, 2021, <https://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/272021233736%C4%B0HB%20VII.pdf>, Erişim Tarihi: 03.08.2022.

Türk Dil Kurumu Güncel Türkçe Sözlük, <https://sozluk.gov.tr/>, Erişim Tarihi: 04.01.2021.

27 Kasım 2008 tarihli Salduz/Türkiye kararı, Başvuru no: 36391/02, AİHM 2008, [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22display%22:\[0\],%22dmdocnum-ber%22:\[%22843654%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22display%22:[0],%22dmdocnum-ber%22:[%22843654%22]})<http://www.cocukgozlemevi.org/s-tora-ge/app/uploads/public/5ac/227/ca8/5ac227ca8da6f568901494.pdf>, Erişim Tarihi:01.07.2022.