İNÖNÜ ÜNİVERSİTESİ

e-ISSN: 2667-5714

Aralık 2025 Cilt:16 Sayı:2 / December 2025 Vol:16 No:2

Hukuk Fakültesi Dergisi

Journal of İnönü University Faculty of Law

e-ISSN: 2667-5714

İnönü Üniversitesi
Hukuk Fakültesi Dergisi
İnÜHFD

Journal of İnönü University Faculty of Law
InULR

Cilt: 16 – Sayı: 2
Aralık 2025

Vol: 16 – No: 2
December 2025

İLETİŞİM ADRESİ:
İnönü Üniversitesi, Elazığ Yolu 15. km, 44280-Malatya-Türkiye
Tel: +90 422 377 46 80 Fax : +90 422 377 46 81
www.inonu.edu.tr/hukukdergi - http://dergipark.gov.tr/inuhfd
e-posta :hukukdergi@inonu.edu.tr

e-ISSN: 2667-5714

İnönü Üniversitesi
Hukuk Fakültesi Dergisi - İnÜHFD

Journal of İnönü University Faculty of Law

Sahibi - Owner

Prof. Dr. Nusret Akpolat

Baş Editör – Editor-in-Chief

Prof. Dr. Bünyamin Akdemir	İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Editörler-Editors

Doç. Dr. Ünal KÜÇÜK	İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Doç. Dr. Murat Buğra TAHTALI	İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Dr. Öğr. Üyesi Kürşat AKÇA	İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Dr. Öğr. Üyesi Neslihan AKÇA	İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Dr. Öğr. Üyesi Azim ÖNCÜ	İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Dr. Öğr. Üyesi Aynaz UĞUR	İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Dr. Öğr. Üyesi Sena BAŞPINAR	İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Dr. Öğr. Üyesi Azer Ebru MUTLU	İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Dr. Öğr. Üyesi Abdulbaki GİYİK	İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Dr. Öğr. Üyesi Fatih AYDIN	İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Dr. Öğr. Üyesi Berkant AKKUŞ	İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Dr. Öğr. Üyesi Ferhat BÜYÜKAY	İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Dr. Öğr. Üyesi Coşkun KOÇ	İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Dr. Öğr. Üyesi Ali TURAN	İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Dr. Öğr. Üyesi Haydar Bayram ÖZEDÖNER	İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Yabancı Dil Editörleri – Foreign Language Editors

Dr. Öğr. Üyesi Esra YILDIZ ÜSTÜN	Atatürk Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Dr. Öğr. Üyesi Fatih ÖZTÜRK	İnönü Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü
Dr. Öğr. Üyesi Nurten İNCE AKMAN	Marmara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi
Dr. Öğr. Üyesi Sibel AKŞAHİN POLAT	Gaziantep Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Arş. Gör. Aybike KARAHAN	İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Editör Yardımcıları- Associate Editors

Arş. Gör. Mert Arif SÖNMEZ	İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Arş. Gör. Rümeysa SAVRAN	İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Arş. Gör. Ülkü Sümeyye USLU	İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Arş. Gör. Buğra TAŞÇI	İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Arş. Gör. Selenay ÇALIŞKAN	İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Mizanpaj Editörleri - Layout-Editors

Arş. Gör. İbrahim Numan ERDOĞAN	İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Arş. Gör. Ali Fuat GEYİK	İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Genel Yayın Kurulu - Editorial Board

Prof. Dr. Michael N. Schmitt	School of Law, University of Exeter, United Kingdom
Prof. Dr. Alan C. Neal	School of Law, University of Warwick, United Kingdom
Prof. Dr. Neil Boister	School of Law University of Canterbury, New Zealand
Prof. Dr. Thom Brooks	School of Law, Durham University, United Kingdom
Prof. Dr. Kathleen Elizabeth Mahoney	Faculty of Law, University of Calgary, Canada
Prof. Dr. Hakan Karan	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. Jeffrey A. Van Detta	Atlanta's John Marshall Law School, USA
Prof. Dr. Jason Chuah	School of Law, City University London, United Kingdom
Prof. Dr. Jean Allain	School of Law, Queen's University, Belfast, United Kingdom.
Prof. Dr. Haluk Emiroğlu	Ankara Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. Zheng Sophia Tang	School of Law, Newcastle University, United Kingdom.
Prof. Dr. Maurizio Borghi	School of Law, Bournemouth University, United Kingdom.
Prof. Dr. Tomoya Obokata	School of Law, Keele University, United Kingdom.
Prof. Dr. Petra Butler	Faculty of Law, Victoria University of Wellington, New Zealand
Prof. Dr. Kemal Şenocak	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. Aydın Gülan	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. Tamer Budak	Alanya Alaaddin Keykubat Üniversitesi
Prof. Dr. Hayri Keser	Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültes

Danışma Kurulu / Advisory Board

Prof. Dr. Arslan KAYA	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. Aydın GÜLAN	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. Ayşe HAVUTÇU	Yaşar Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. Bilge ÖZTAN	Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. Devrim GÜNGÖR	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. Erkan KÜÇÜKGÜNGÖR	Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. Erol ULUSOY	İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi.
Prof. Dr. Fatih UŞAN	Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. Fırat ÖZTAN	Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. Hasan Tahsin FENDOĞLU	Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. İsmail KIRCA	TOBB ETÜ Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. K. Emre GÖKYAYLA	Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. Kemal ŞENOCAK	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. Mehmet DEMİR	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. Mertol CAN	Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. Mustafa FADIL YILDIRIM	Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. Muharrem ÖZEN	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. Müslüm AKINCI	Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. Oguz Kürşat ÜNAL	Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. Süha TANRIVER	Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. Şahin AKINCI	İstanbul Ticaret Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. Talat CANPOLAT	Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. Vahit DOĞAN	İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. Vedat BUZ	Bilkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. Yener ÜNVER	Özyeğin Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. Zarife ŞENOCAK	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. Oğuz S. AYDOS	Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. İpek SAĞLAM	Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. Murat TOPUZ	Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. Serkan AYAN	Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Doç. Dr. Metin Ceylan	İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Doç. Dr. Murat Buğra TAHTALI	İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Doç. Dr. Aslıhan KAYIK AYDINALP	İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Dr. Öğr. Üyesi Adem YELMEN	Eskişehir Osmangazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Dr. Öğr. Üyesi İbrahim DURHAN	İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Dr. Öğr. Üyesi Elif ÇELİK	Eskişehir Osmangazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Dr. Öğr. Üyesi Serdar DEMİRCİ	Çankırı Karatekin Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Dr. Öğr. Üyesi Kürşat AKÇA	İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Dr. Öğr. Üyesi Burcu ERDİNÇ TAVİL	Eskişehir Osmangazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi

İNÖNÜ ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİ DERGİSİ - İnÜHFD YAYIM İLKELERİ

1. Dergiye gönderilen yazılar başka bir yerde yayımlanmamış ya da yayımlanmak üzere gönderilmemiş olmalıdır. Dergide yayımlanan makaleler, Dekanlığın izni olmadan başka bir yerde yayımlanamaz.

2. Dergiye gönderilen yazıların, ilgili sayının yayımlanacağı ayın (Haziran- Aralık) ilk gününden en geç bir ay öncesine kadar aşağıda gösterilen iletişim adresine teslim edilmesi gerekir. Bu tarihten sonra gönderilen yazılar bir sonraki sayı için değerlendirilecektir.

3. Yayın Kurulunca ilk değerlendirilmesi yapılan ve yayım ilkelerine uygun olarak düzenlenmemiş olduğu tespit edilen yazılar, hakeme gönderilmeden önce, yayın ilkeleri doğrultusunda düzeltilmesi için yazara iade edilir.

4. Yayın Kurulunca ilk değerlendirilmesi yapılan ve yayım ilkelerine uygun olan yazılar hakeme gönderilir, hakemden gelen rapor doğrultusunda yazının yayımlanmasına, yazardan rapor çerçevesince düzeltme istenmesine ya da yazının geri çevrilmesine karar verilir ve yazar en kısa sürede durumdan haberdar edilir.

5. Yayın Kurulu, ilgili sayıda yayımlanacak makale yoğunluğunu dikkate alarak, hakem incelemesinden olumlu rapor almış, kırk sayfadan uzun makaleleri derginin daha sonraki sayılarında yayımlama hakkını saklı tutar.

6. Yazıların Türkçe ve İngilizce özetinin yanı sıra, başlık ve anahtar kelimeleri de yine Türkçe ve İngilizce olarak gönderilmelidir.

7. Yazarlar unvanlarını, görev yaptıkları kurumları, haberleşme adresleri ile telefon numaralarını ve varsa e-mail adreslerini bildirmelidirler.

8. Yazılar bilgisayarda times (times new roman), ana metin 12 punto, dipnotu 10 punto, kaynakça 10 punto, yazı aralığı 1.5 aralık şeklinde hazırlanıp, DergiPark sistemi üzerinde yer alan (http://dergipark.gov.tr/journal/1237/submission/start) adresine gerekli formlar ile birlikte göndermeleri gereklidir.Ayrıca, dipnotların sayfa altında gösterilmesi derginin bütünlüğü açısından uygun olacaktır.

9. Yazının başlığı, siyah ve tümü büyük harf karakterinde olmalıdır. Başlığın hemen altında sayfa sağına yanaştırılmış olarak yazar adı belirtilmeli ve soyadın sonuna bir yıldız konulmalıdır. Yıldızlı dipnotta ise, yazarın üniversitesi veya bağlı olduğu kurum ile unvanı belirtilmelidir.

Örn.: İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

10. Metin içerisindeki kısaltmalarda, kısaltılacak isim veya başlık metinde ilk defa kullanıldığında kısaltılmadan ve parantez içinde kısaltması belirtilerek kullanılmalı veya kısaltılmış isim ya da başlık karşılıkları ile kısaltmalar cetvelinde gösterilmeli; dipnotlarda kullanılan kısaltmalara ise, sadece kısaltmalar cetvelinde yer verilmelidir.

11. Metin içerisinde kullanılan yabancı kelimeler italik olarak belirtilmelidir.

12. Yargıtay kararlarına yapılacak atıflar, aşağıdaki şekilde düzenlenmelidir:

Yarg. 11. HD, 17.10.2010, E. 2001, K. 9990.

13. Dipnotlarda, yazarın soyadı italik ve küçük harfle, ilk adı sadece baş harfi ile gösterilmeli; eser adı düz harfle yazılmalı; aynı yazara ait birden fazla esere yollamada bulunulması halinde kullanılan kısaltmalar kaynakçada gösterilmelidir. Eserlere yapılan ilk atıf lar, yazarın soyadı, adının ilk harfi.: kitabın adı, yayın yeri ve tarihi, sayfa sayısı şeklinde yazılmalı; aynı esere yapılan sonraki atıflarda, yazarın soyadı, gerekliyse kitabın kısaltılmış adı ve sayfa numarası belirtilmelidir. Yabancı yayınlara yapılan atıflarda da aynı usûl izlenmeli ve kullanılan kısaltmalar, kısaltmalar cetvelinde gösterilmelidir.

14. Yazar tarafından eklendiği takdirde kaynakça, eserlere yapılan ilk atıflara uygun olarak düzenlenmeli, ancak yazarın ad ve soyadı kalın ve küçük harfle belirtilmeli; süreli yayınlarda yer alan eserlerin ise ilk sayfa numaraları kaynakçada gösterilmelidir. Bir yazarın birden çok eserine atıf yapılması halinde, eserlerin anılışları kaynakçada gösterilmelidir.

15. Telif ücreti ödenmeyeceğini yazar kabul etmiştir.

PUBLICATION RULES OF INONU UNIVERSITY LAW REVIEW - InULR

1. Submissions should be accompanied by an assurance that the article has not been published, submitted, or accepted elsewhere previously. Articles cannot be published elsewhere without the permission of the Dean's Office.

2. All articles should be submitted 20 days prior to the first day of the month which the new issue is publishes (December - June). The articles sent after declared time will be considered for the next issue.

3. After the article is received, the editorial board will decide whether or not to send it back to the author to make necessary changes in accordance with the Journal's publication rules before the review procedure.

4. Submissions which are considered appropriate by the editorial board will be sent out for review. On the basis of the review reports, the author may be invited to revise and resubmit the article on the basis of the comments made by reviewers.

5. The articles, which pass review procedure and are more than 40 pages, may be publish in the next issue by the Editorial Board due to the workload.

6. Each article should include a summary, title and key words which are written in Turkish and English.

7. Each author must provide their educational profile such as their degrees, related intuition, contact information and e-mail address.

8. Citations should conform to APA style or Oxford Referencing Style (parenthesis or footnote).

9. The article should be written with 1.5 spaced and font type Times New Roman, font size 12 for main text, font size 10 for footnotes. The articles may also be sent to the editorial board via (http://dergipark.gov.tr/journal/1237/submission/start). The footnotes in the article should be given at the bottom of the page.

10. The title of the article should be capitalized and hyperlinked. Name of the author must be shown at the right bottom of the title with a footnote, which should state the university or the intuition of the author.

    Example: Inonu University, School of Law

11. All the abbreviations in the text should be spelt out on first use with the abbreviation given immediately following in parentheses or the abbreviations should be shown on abbreviation list. The abbreviations which are used in footnotes must be shown only on abbreviation list.

12. All foreign words in the text must be written in italic font.

13. Turkish Supreme Court cases must be cited as follow:

    Yarg. 11. HD, 17.10.2010, E. 2001, K. 9990.

14. Each author accepted that no royalty will be paid.

İÇİNDEKİLER/ CONTENTS

MAKALELER / ARTICLES

Cilt: 16 Sayı: 2 , 31.12.2025

Araştırma Makalesi

Araştırma Makalesi
1. BELİRSİZ ALACAK TALEPLERİNDE İHTİYATÎ HACZİN GÖSTERDİĞİ ÖZELLİKLER

Efe Dırenisa

Sayfa: 313-322

Araştırma Makalesi
2. İNTERNET ALAN ADI (DOMAIN) UYUŞMAZLIK ÇÖZÜMÜ: AVUSTRALYA VE HOLLANDA REGÜLASYONLARI

Merve Aysegul Kulular , Elif Güldüz Gürel

Sayfa: 323-336

Araştırma Makalesi
3. DÜNYA TİCARET ÖRGÜTÜ BALIKÇILIK SÜBVANSIYONLARI ANLAŞMASINA İLİŞKİN GENEL BİR DEĞERLENDİRME

Özlem Canbeldek Akın

Sayfa: 337-349

Araştırma Makalesi
4. COMPLIANCE KAVRAMI VE YÖNETİM ORGANLARININ HUKUKİ SORUMLULUĞU

Tayfun Ercan , Ayşenur Tiryaki

Sayfa: 350-364

Araştırma Makalesi
5. AYNİ YARDIM, YEMEK YARDIMI VE PRİME ESAS KAZANÇ: DANIŞTAY 10. DAİRE'NİN 08.05.2024 TARİHLİ VE 2023/170 ESAS NUMARALI KARARININ DÜŞÜNDÜRDÜKLERİ

Merve Kutlu Mutluer

Sayfa: 365-376

Araştırma Makalesi
6. YABANCILIK UNSURU İÇEREN TOPLU İŞ SÖZLEŞMELERİNE UYGULANACAK HUKUK

Aynaz Ugur

Sayfa: 377-389

Araştırma Makalesi
7. TEREKENİN TESPİTİ VE KORUNMASINA İLİŞKİN YARGILAMA

Dilek Aydemir

Sayfa: 390-406

Araştırma Makalesi
8. WEATHERING THE STORM IN EUROPE: USE OF AI IN CLIMATE ADAPTATION AND CHALLENGES FOR CLIMATE JUSTICE

Elif Naz Nemec

Sayfa: 407-420

Araştırma Makalesi
9. YAPAY ZEKÂ ÖZELİNDE YAPAY DURUMDAN HUKUKÎ DURUMA GEÇİŞ MÜMKÜN MÜ?

Özlem Söğütlü Erişgin

Sayfa: 421-435

Araştırma Makalesi
10. HOBBES, LOCKE VE ROUSSEAU'DA TOPLUM SÖZLEŞMESİ, MEŞRUİYET VE RIZA

Cansu Koc Basar

Sayfa: 436-446

Araştırma Makalesi
11. IMEI BİLGİSİ KOPYALAMA VEYA KOPYALANMIŞ CİHAZ BULUNDURMA ÖRNEKLERİ IŞIĞINDA ELEKTRONİK KİMLİK BİLGİLERİ ÜZERİNDE İŞLENEBİLECEK SUÇLAR

Şeyda Betül Ekin Aydın

Sayfa: 447-460

Araştırma Makalesi
12. İŞGAL ALTINDAKİ FİLİSTİN TOPRAKLARI İLE İLGİLİ ULUSLARARASI YÜKÜMLÜLÜKLERİN İHLALİ İDDİALARI (NİKARAGUA/ALMANYA) DAVASININ DÜŞÜNDÜRDÜKLERİ: SİLAH TİCARETİ ANTLAŞMASI'NIN ETKİNLİĞİ VE DEVLET SORUMLULUĞU

Hilal Cecanpınar

Sayfa: 461-474

Araştırma Makalesi
13. SUÇTA TEKERRÜR KURUMUNUN "TEHLİKELİ SUÇLU" OLGUSUNA YAKLAŞIMINDAKİ EKSİKLİK ve ORTAYA ÇIKARDIĞI SORUNLAR

İsa Başbüyük , Veli Özer Özbek

Sayfa: 475-485

Araştırma Makalesi
14. YURT İÇİNDE YETİŞTİRİLEN ÖĞRETİM ELEMANLARININ MECBURİ HİZMET YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜN TAAHHÜTNAME VE KEFALET SÖZLEŞMELERİNİN ETKİSİYLE ŞEKİLLENEN HUKUKİ REJİMİ

Mehmet İnanç , Bahadır Demir

Sayfa: 486-499

Araştırma Makalesi
15. ULUSLARARASI HUKUK KOMİSYONUNUN 2022 TASLAK İLKELERİ KAPSAMINDA SİLAHLI ÇATIŞMA SIRASINDA ÇEVRENİN KORUNMASI

Seher Çakan

Sayfa: 500-527

Araştırma Makalesi
16. SURİYE'NİN YENİDEN İNŞA SÜRECİNDE TÜRKİYE VE İSRAİL'İN İZLEDİĞİ POLİTİKALARIN BAŞARISIZ DEVLET OLGUSU ÜZERİNDEN DEĞERLENDİRİLMESİ

Ertuğrul Yazar

Sayfa: 528-544

Araştırma Makalesi
17. ULUSLARARASI HUKUKTA ANTLAŞMALARIN YORUMLANMASINDA TAMAMLAYICI YORUM

Firdes Şeyda Kahraman

Sayfa: 545-558

Araştırma Makalesi
18. İBRANAME: İŞ KAZASI HALİNDE MADDİ VE MANEVİ TAZMİNAT BOYUTUYLA

Atanur Karaahmetoğlu

Sayfa: 559-576

Araştırma Makalesi
19. CEZA MUHAKEMESİNDE UZLAŞTIRMADA AÇIKLAMALI TEBLİGAT USULÜ

Korhan Yeğrim

Sayfa: 577-596

Araştırma Makalesi
20. HUAK M.18/5 HÜKMÜNDEKİ DAVA AÇMA YASAĞINA İLİŞKİN DÜZENLEME, ARABULUCULUK ANLAŞMA BELGESİNİN İPTALİ TALEBİNİN, ÜZERİNDE ANLAŞILAN HUSUSLAR HAKKINDA AÇILMIŞ BİR DAVADA ÖN SORUN OLARAK İNCELENMESİNE ENGEL MİDİR?

Kudret Aslan , Leyla Akyol Aslan

Sayfa: 597-612

Araştırma Makalesi
21. GÖNÜLLÜ KARBON PİYASALARINDA BLOKZİNCİR UYGULAMALARI VE SERMAYE PİYASASI HUKUKU ÇERÇEVESİNDE KARBON KREDİSİ NFT'LERİ

Müge Çetin

Sayfa: 613-628

Araştırma Makalesi
22. CHATBOTLARIN YARGI BAĞIMSIZLIĞI VE ADİL YARGILANMAK HAKKI BOYUTUYLA DEĞERLENDİRİLMESİ

Mehmet Çoğalan , Zeynep Ebrar Kaya

Sayfa: 629-640

Araştırma Makalesi
23. III-35/A.2 SAYILI KİTLE FONLAMASI TEBLİĞİ İLE KABUL EDİLEN PAY DEVRİ SINIRLAMALARI

Serdar Hızır

Sayfa: 641-654

Otobiyografi

Otobiyografi
1. Prof. Dr. NAMİ BARLAS

Nami Barlas

Sayfa: 655-661

İNÖNÜ ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİ DERGİSİ
INONU UNIVERSITY LAW REVIEW
ISSN: 2146-1082 e-ISSN: 2667-5714
İnÜHFD - InULR
Araştırma Makalesi / Research Article

BELİRSİZ ALACAK TALEPLERİNDE İHTİYATÎ HACZİN GÖSTERDİĞİ ÖZELLİKLER

CHARACTERISTICS OF PROVISIONAL SEIZURE IN CLAIMS FOR AN UNQUANTIFIED DEBT

*Efe DIRENİSA**

Makale Bilgi

Gönderi: 23/07/2025
Kabul : 10/08/2025

Anahtar Kelimeler

Belirsiz alacak davası,
ihtiyatî haciz,
talep,
dava,
teminat.

Özet

10.21492/inuhfd.1749540

Belirsiz alacak davasında davacı belirleyebildiği miktarı dava açarken dava dilekçesinde belirtmelidir. Davacının dava dilekçesinde belirtmiş olduğu miktar geçici talep sonucu olarak adlandırılır. Bu miktarın dışındaki alacak miktarı belirsizdir. Belirsiz alacak davasında alacağın davanın açıldığı anda belirli olmaması ihtiyatî haciz bakımından da bazı özellikler doğurur. Bu kapsamda özellikle uygulamaya da etki edebilecek olan iki sorun mevcuttur. Buna göre, henüz alacak miktarının tam olarak belli olmadığı dönemde ihtiyatî hacze hangi miktar üzerinden karar verileceği hususu ile özellikle ihtiyatî haciz kararından sonra borçlunun çeşitli yollarla (özellikle İcra ve İflâs Kanunu'nun 266. maddesinde öngörülen teminatı yatırarak) ihtiyatî haczin kaldırılmasını sağlayıp sağlayamayacağı bu çalışmanın konusunu oluşturmaktadır.

Article Info

Received: 23/07/2025
Accepted: 10/08/2025

Keywords

Action for an unquantified debt,
provisional seizure,
claim,
action,
security.

Abstract

In an action for an unquantified debt, the claimant is required to indicate, in the statement of claim, the amount they are able to determine at the time of initiating the action. This amount is referred to as the provisional claim amount. Any amount exceeding this figure remains undetermined. The fact that the debt is not precisely ascertainable at the time of filing the action also gives rise to certain specific legal implications in the context of provisional seizure. Within this framework, two principal issues arise, both of which are significant in terms of legal theory and practice. The first pertains to the question of the basis on which a provisional seizure order should be granted when the exact amount of the claim is not yet established. The second concerns whether the debtor may seek the lifting of the provisional seizure - particularly by furnishing security pursuant to Article 266 of the Turkish Code of Enforcement and Bankruptcy. These issues constitute the core subject matter of this study.

Bu eser Creative Commons Atıf-GayriTicari 4.0 Uluslararası Lisansı ile lisanslanmıştır.

* Doç. Dr., Türk-Alman Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Anabilim Dalı.

Atıf Şekli | **Cite As**: DIRENİSA, Efe, "Belirsiz Alacak Taleplerinde İhtiyatî Haczin Gösterdiği Özellikler", İnÜHFD, 16(2), 2025, s.313-322. **İntihal** | **Plagiarism:** Bu çalışma intihal programında kontrol edilmiş ve en az iki hakem incelemesinden geçmiştir. | This article has been controlled via plagiarism software and reviewed by at least two blind referees.

EXTENDED SUMMARY

As a result of the analysis conducted in this study, the following conclusions have been reached: The fact that the amount of the claim is unquantified gives rise to various problems in relation to the applications for and orders of provisional seizure in actions for unquantified debts. At this juncture, two issues emerge: the first concerns the question of whether a provisional seizure order should be granted in respect of the provisional claim amount or the entirety of the claim; the second pertains to whether the debtor may obtain the lifting of the provisional seizure pursuant to Article 266 of the Turkish Code of Enforcement and Bankruptcy. In an action for an unquantified debt, since the total amount of the claim cannot be determined at the outset of the proceedings, it is not possible for the court to conduct an investigation to that end and to render a provisional seizure order in respect of the full amount. Moreover, the court is not permitted to grant a provisional seizure order based on a hypothetical or estimated value. This is because the over- or underestimation of such a hypothetical amount may result in the infringement of the rights of either the claimant or the debtor. Therefore, any provisional seizure order must be limited to the provisional amount indicated in the statement of claim. The fact that a provisional seizure order may only be granted in respect of the provisional claim amount may cause prejudice to the claimant. This is because the debtor, by furnishing security in the amount of the claim pursuant to Article 266 of the Turkish Code of Enforcement and Bankruptcy, may obtain the lifting of the seizure over the property and subsequently dispose of the property. Accordingly, when the full amount of the claim is ultimately determined, the claimant may no longer be able to locate any asset belonging to the debtor that could be subjected to a new seizure. Several solutions may be contemplated in order to prevent such prejudice. First, in addition to the provisional seizure order, a separate provisional injunction prohibiting the transfer of the seized property may be granted. In this way, although the debtor may lift the seizure pursuant to Article 266 of the Turkish Code of Enforcement and Bankruptcy, the property would remain non-transferable, and thus, when the full amount of the claim is ascertained, the asset would still be in the debtor's possession and available for seizure. However, although seemingly advantageous from the claimant's perspective, this approach imposes an excessive burden on the debtor, as it restricts the debtor's ability to dispose of a property that is not yet subject to a quantified claim. Furthermore, the fact that provisional injunctions may only be granted in relation to the subject matter of the dispute complicates the feasibility of such a measure. Within this context, a more balanced solution - one that better reflects the interests of both parties - would be to interpret Article 266 of the Turkish Code of Enforcement and Bankruptcy differently in the context of actions for unquantified debts. Under Article 266 of the Turkish Code of Enforcement and Bankruptcy, the security to be furnished by the debtor must correspond to the amount of the claim. However, in actions for unquantified debts, this amount should not be confined to the provisional claim; rather, it should correspond to the value of the asset subject to the provisional seizure. In this way, the debtor's act of lifting the seizure and disposing of the property pursuant to Article 266 of the Turkish Code of Enforcement and Bankruptcy would not cause harm to the claimant, since the claimant would ultimately be entitled to recover the value of the asset through the security furnished. In connection with this proposed solution, it may also be suggested that Article 266 of the Turkish Code of Enforcement and Bankruptcy should not be applied at all in actions for unquantified debts. This is because the provision was introduced at a time when such actions were not yet recognized, and it may not be suitable for application in the current context. Nonetheless, although this approach would protect the claimant from harm, it could deprive the debtor of the right to benefit from Article 266 of the Turkish Code of Enforcement and Bankruptcy. Therefore, it should be accepted that Article 266 Turkish Code of Enforcement and Bankruptcy is applicable in actions for unquantified debts only to the extent that the security furnished corresponds to the value of the property subject to provisional seizure.

I. GİRİŞ

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun[1] yürürlüğe girmesiyle belirsiz alacak taleplerinin dava yoluyla ileri sürülmesi durumu "belirsiz alacak davası" dava türüyle düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre, davanın açıldığı tarihte alacağın miktarını yahut değerini tam ve kesin olarak belirleyebilmesinin kendisinden beklenemeyeceği veya bunun imkânsız olduğu hâllerde, alacaklı, hukuki ilişkiyi ve asgarî bir miktar ya da değeri belirtmek suretiyle belirsiz alacak davası açabilir (HMK m. 107/1). Karşı tarafın verdiği bilgi veya tahkikat sonucu alacağın miktarı veya değerinin tam ve kesin olarak belirlenebilmesi mümkün olduğunda, hâkim tarafından tahkikat sona ermeden verilecek iki haftalık kesin süre içinde davacı, iddianın genişletilmesi yasağına tâbi olmaksızın talebini tam ve kesin olarak belirleyebilir. Aksi takdirde dava, talep sonucunda belirtilen miktar veya değer üzerinden görülüp karara bağlanır (HMK m. 107/2). Belirsiz alacak davasına ilişkin düzenlemenin kabul edilmesinin ardından bu davaya özgü olarak doktrin ve uygulamada önemli tartışmalar yaşanmıştır. Bu çalışmada, söz konusu tartışmalardan ziyade, belirsiz alacak davasının ihtiyatî hacizle bağlantısı ve bu kapsamda ortaya çıkabilecek sorunlar ve çözüm önerileri incelenmiştir.

Diğer dava türlerinde olduğu gibi belirsiz alacak davasında da geçici hukukî koruma ihtiyacı duyulabilir ve bu anlamda geçici hukukî koruma yollarına başvurulabilir. Belirsiz alacak davasında dava konusu genellikle alacağın tahsilidir.[2] Türk hukukunda para alacağının tahsilinin güvence altına alınması için düzenlenen geçici hukukî koruma tedbiri kural olarak ihtiyatî hacizdir (İİK m. 257-268). Dolayısıyla alacaklı belirsiz alacak davası açarken veya dava sırasında mahkemeden ayrıca ihtiyatî hacze ilişkin karar verilmesini talep edebilir.

Belirsiz alacak davasında davacı belirleyebildiği miktarı dava açarken dava dilekçesinde belirtmelidir.[3] Davacının dava dilekçesinde belirtmiş olduğu miktar geçici talep sonucu olarak adlandırılır.[4] Bu miktarın dışındaki alacak miktarı belirsizdir. Belirsiz alacak davasında alacağın davanın açıldığı anda belirli olmaması ihtiyatî haciz bakımından da bazı özellikler gösterir. Bu kapsamda özellikle uygulamaya da etki edebilecek olan iki sorun söz konusudur. Buna göre, henüz alacak miktarının tam olarak belli olmadığı dönemde ihtiyatî hacze hangi miktar üzerinden karar verileceği hususu ile özellikle ihtiyatî haciz kararından sonra borçlunun çeşitli yollarla (özellikle İcra ve İflâs Kanunu'nun 266. maddesinde öngörülen teminatı yatırarak) ihtiyatî haczin kaldırılmasını sağlayıp sağlayamayacağı bu çalışmanın konusunu oluşturmaktadır.

II. BELİRSİZ ALACAK DAVASINDA İHTİYATÎ HACZE HANGİ MİKTAR ÜZERİNDEN KARAR VERİLMESİ GEREKTİĞİ

İcra ve İflâs Kanunu'nun 260. maddesinde ihtiyatî haciz kararında hangi unsurların bulunması gerektiği düzenlenmiştir. Kararda bulunması gereken unsulardan birisi de ihtiyatî haczin hangi miktar alacak için konulduğudur. Hangi miktar için ihtiyatî haciz kararı verildiği çeşitli açılardan önemlidir. İhtiyatî haciz yoluyla para alacağının tahsili güvence altına alınır. Çünkü bu yolla, borçluya ait bir malvarlığı unsuru haczedilmiş olur ve haczin kesinleşmesinin ardından paraya çevirme işlemiyle alacaklı alacağına kavuşur. Paraya çevirme işleminden sonra alacaklıya verilecek bedel ihtiyatî haczin konulduğu miktarla sınırlıdır. İhtiyatî haczin hangi miktarla sınırlı konulduğu, hacze iştirak durumunda iştirak eden alacak miktarının tespiti bakımından da önem kazanır. Ayrıca bu miktar, ihtiyatî hacizde alınması gereken teminat miktarının belirlenmesi bakımından da önemlidir. Zira uygulamada genellikle teminat miktarı olarak alacak miktarının belli bir oranı esas alınmaktadır.[5]

Belirsiz alacak davasındaki duruma değinilmeden önce, diğer dava türleri hakkında kısa bir değerlendirme yapılması yerinde olur. Davaların yığılmasında (HMK m. 110), davacı aynı davalıya karşı olan, birbirinden bağımsız birden fazla aslî talebini, aynı dava dilekçesinde ileri sürer.[6] Davaların yığılması durumunda her bir talebin diğerinden ayrı bir şekilde değerlendirilmesine ilişkin kural,[7] ihtiyatî haciz bakımından da geçerlidir. Eğer davacı ileri sürdüğü bir talebin konusu olan alacak için ihtiyatî haciz kararı verilmesini istemişse, ihtiyatî haciz kararı sadece bu alacak miktarıyla sınırlı olarak verilmelidir. Örneğin, ödünç ilişkisinden kaynaklanan 100.000 Türk lirası alacak ile satım ilişkisinden kaynaklanan 200.000 Türk lirası alacak için aynı davalıya tek bir dava açıldığı ve 100.000 Türk lirası ödünç alacağı için ihtiyatî haciz istenildiğinde, şartları varsa sadece 100.000 Türk liralık miktar için ihtiyatî haciz kararı verilir. Bu durumda mahkemenin 300.000 Türk lirası için ihtiyatî haciz kararı vermesi tasarruf ilkesine aykırı olur.[8] Çünkü satım ilişkisinden kaynaklanan 200.000 Türk lirası alacak için ileri sürülmüş bir ihtiyatî haciz talebi yoktur.

---

[1] RG: 04.02.2011, 27836.

[2] Para alacağı dışındaki malvarlığı haklarına ilişkin olarak belirsiz alacak davanın açılabileceği ve böyle durumlarda ihtiyatî tedbir kararı verilebileceği hakkında bkz. SİMİL, Cemil., Belirsiz Alacak Davası, 1. Bası, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2013. s. 319.

[3] Geçici miktarın belirtilmiş olması, davanın belirsiz alacak davası şeklinde açılmamış olmadığını göstermez (Zogg/Angstmann, OFK-ZPO, Art. 85, Rn. 7).

[4] PEKCANITEZ, Hakan/ ATALAY, Oğuz/ ÖZEKES, Muhammet: Medenî Usûl Hukuku Ders Kitabı, 12. Bası, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2024, s. 232; ATALI, Murat/ERMENEK, İbrahim/ERDOĞAN, Ersin: Medenî Usûl Hukuku, 7. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara 2024, s. 357; TANRIVER, Süha: Medenî Usûl Hukuku, C. I, 6. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara 2024 (Usûl, C. I), s. 669; YILMAZ, Ejder: Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, C. II, 4. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara 2021, s. 2440; ARSLAN, Ramazan/ YILMAZ, Ejder/ AYVAZ TAŞPINAR Sema/HANAĞASI, Emel: Medenî Usul Hukuku, 10. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara 2024 (Usûl), s. 310; KURU/Baki/ARSLAN, Ramazan/YILMAZ, Ejder: Medenî Usul Hukuku Ders Kitabı, 24. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara 2014, s. 264.

[5] Örneğin, Yargıtay 21. HD, 10.04.2013, 5214/7168 (Lexpera).

[6] BULUT, Uğur: Medenî Usûl Hukukunda Davaların Yığılması, 1. Bası, Adalet Yayınları, Ankara 2017, s.13.

[7] BULUT, s. 23-24.

[8] ÖZEKES, Muhammet: İcra ve İflas Hukukunda İhtiyati Haciz, 1. Bası, Seçkin Yayınları, Ankara 1999., s. 187-188; MERİÇ, Nedim: Medenî Yargılama Hukukunda Tasarruf İlkesi, 1. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2011, s. 113. Tasarruf ilkesinin tedbir

Terditli davada (HMK m. 111) davacı aynı davalıya karşı birden fazla talebini, aralarında aslîlik-ferîlik ilişkisi kurmak suretiyle, aynı dava dilekçesinde ileri sürer. Hem aslî talebin hem de fer'i talebin para alacağı olması mümkündür.[9] Bu durumda davacı aslî ve fer'i talebinin konusu olan alacağı için ihtiyatî haciz isteyebilir. Bu noktada, fer'i talebin henüz aslî talep incelenmeden incelenemeyecek olması veya fer'i talep hakkında aslî talep reddedildikten sonra karar verilmesi fer'i talep için ihtiyatî haciz kararı istenmesine ve bu kararın verilmesine engel değildir. Eğer fer'i talep bakımından aslî talep reddedilmeden ihtiyatî haciz kararı verilemeyeceği söylenirse, fer'i talebin konusu olan alacağın güvence altına alınması zorlaşabilir. Bu bakımdan mahkeme talebe göre şartları varsa her iki talep için de ihtiyatî haciz kararı verebilir.

Kısmî davada (HMK m. 109) davacı talep konusunun niteliği itibariyle bölünebilir olduğu durumlarda, sadece bir kısmını dava yoluyla ileri sürer.[10] Burada alacağın sadece bir bölümü dava konusu yapıldığından ihtiyatî haciz sadece dava konusu yapılan bölüm için istenebilir.[11] Mahkeme bu talebi şartları varsa kabul edip dava konusu yapılan miktar üzerinden ihtiyatî haciz kararı verir.

Diğer dava türlerine ilişkin bu şekilde bir tespit yapıldıktan sonra sorunun belirsiz alacak davası özelinde incelendiğinde, durumun biraz daha karmaşık olduğu vurgulanmalıdır. Bu karmaşık durum esasen alacak miktarının belirsiz olmasından kaynaklanmakta ve uygulamada alacaklıların dilekçelerinde bu durumdan bahsedilmektedir.[12] Gerçi belirsiz alacak davası, dava dilekçesinde talep sonucunun tutar olarak boş bırakıldığı; davacının bunu belirlemekten âdeta muaf tutulduğu bir dava türü değildir.[13] Belirsiz alacak davasında dava dilekçesinde dava konusunun geçici miktarının veya değerinin gösterilmesi zorunludur.[14] Zira davacı bu dava türünde hukukî ilişkiyi ve asgarî bir miktar ya da değeri belirtmek suretiyle belirsiz alacak davası açabilir. Asgarî bir miktarın belirtildiği talep sonucu "geçici talep sonucu" olarak adlandırılır. Davacı talebinin dayanağı olan hukukî ilişkiyi dava dilekçesinde göstermeli ve alacağın miktarının neden tam olarak belirlenemediğini somut biçimde ortaya koymalıdır.[15] Davada ancak tahkikat sırasında alacak miktarı belirli hâle geldikten sonra alacaklı, talebini tam ve kesin olarak (kesin talep sonucunu) belirleyebilir. Belirsiz alacak davasında alacak miktarının henüz tam olarak belli olmadığı dönemde, hangi miktar için ihtiyatî haciz talep edilebileceği ve ihtiyatî hacze karar verilebileceği sorunu söz konusudur.

İhtiyatî haczin davanın açıldığı anda talep edilmesi zorunluluğu yoktur.[16] İhtiyatî haciz davanın başında istenebileceği gibi tahkikat aşamasında da talep edilebilir. Belirsiz alacak davası açıldıktan sonra alacağın belirlendiği ve davacının alacağını buna göre yeniden belirlediği aşamadan sonra ihtiyatî haczin ilk kez talep edildiği durumda bir sorunla karşılaşılmaz. Bu durumda, ihtiyatî haciz talep edilen miktar için istenebilir ve mahkeme bu miktar hakkında ihtiyatî haciz kararı verir. Buradaki sorunlu konu, davanın başında veya alacağın henüz belirlenmediği evrede ihtiyatî haciz talep edildiğinde hangi miktar üzerinden ihtiyatî hacze karar verileceğidir. Bu noktada ihtiyatî hacze geçici talep sonucunda belirtilen miktar üzerinden mi yoksa başka bir miktar üzerinden mi karar verilmesi gerektiği sorusu ortaya çıkar. Bu soruya farklı açılardan bakılarak yanıt verilebilir.

İlk olarak belirsiz alacak davasının "miktarı belirlenemeyen alacaklarda, alacağın tümü bakımından davanın açılmasına bağlanan sonuçlardan yararlanılabilmesi"[17] amacından hareket edilerek bu sorun hakkında fikir yürütülebilir. Belirsiz alacak davasıyla, alacak miktarını belirleyemeyen davacı, özellikle belirlenemeyen alacağın zamanaşımına uğraması tehlikesinden korunur.[18] Çünkü belirsiz alacak davasında

yargılamasında gösterdiği esnekliğe ilişkin olarak bkz. ERİŞİR, Evrim: Geçici Hukukî Korumanın Temelleri ve İhtiyatî Tedbir Türleri, 1. Baskı, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2013, s. 511.

[9] MUŞUL, Timuçin: Medenî Usul Hukukunda Terdit İlişkileri, 2. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara 2009, s. 110.

[10] AKİL, Cenk, Kısmî Dava, 1. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2013, s. 67.

[11] Davacının kalan bölüm için dava açmadan ihtiyatî haciz talebiyle daha sonra mahkemeye başvurmasına engel bir durum yoktur.

[12] Nitekim uygulamada taraf dilekçelerinde belirsiz alacak davasında ihtiyatî haczin kaldırılmaması gerektiğine ilişkin ileri sürülen taleplerin buna dayandığı görülmektedir: "Davacı vekili sunduğu istinaf başvuru dilekçesinde özetle; belirsiz alacak davalarında, kesin bir alacak tutarı tespit edilemediğinden, ihtiyati haczin kaldırılmasının, alacaklının hakkını zedeleyecek sonuçlar doğuracağını, ihtiyati haczin kaldırılmasına yönelik verilen kararın, müvekkili olan davacının alacağını tahsil etme imkânını önemli ölçüde tehlikeye attığını, ihtiyati haczin, borçlunun mal kaçırma riskine karşı bir tedbir olduğunu ve mahkeme kararının, davacı müvekkilinin bu güvenceyi kaybetmesine yol açtığını, teminatın yeterliliği konusundaki belirsizliğin, müvekkilinin alacağını tahsil etme sürecinde hakkaniyete aykırı bir durum yarattığını, tüm bu nedenlerle istinaf başvurularının kabulü ile yerel mahkeme ara kararının kaldırılmasına, dava dilekçesindeki talepleri gibi yeniden ihtiyati haciz kararı verilmesine, yargılama giderleri ile vekalet ücretinin karşı taraf üzerinde bırakılmasına karar verilmesini talep etmiştir." Konya BAM 3. HD, 26.11.2024, 2467/2254 (Lexpera). Ayrıca bkz. Konya BAM 3. HD, 26.11.2024, 2497/2256 (Lexpera).

[13] SİMİL, Cemil: Belirsiz Alacak Davası, 1. Baskı, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2013, s. 260.

[14] BSK ZPO-DORSCHNER, Art. 85, Rn. 9; KUKO ZPO-OBERHAMMER/WEBER, Art. 85, Rn. 7; SK ZPO-Bopp, Art. 85, Rn. 17; SUTTER-SOMM/SEILER, Art. 85, Rn. 3; ZOGG/ANGSTMANN, OFK-ZPO, Art. 85, Rn. 1; GASSER/RICKLI, Art. 85, Rn. 1; FÜLLEMANN, DIKE-Komm-ZPO, Art. 85, Rn. 2.

[15] SK ZPO-Bopp, Art. 85, Rn. 12; BSK ZPO-DORSCHNER, Art. 85, Rn. 21; SUTTER-SOMM/SEILER, Art. 85, Rn. 3; ZOGG/ANGSTMANN, OFK-ZPO, Art. 85, Rn. 4; BK ZPO-Markus, Art. 85, Rn. 15; KUKO ZPO-OBERHAMMER/WEBER, Art. 85, Rn. 6. Geçici talep sonucunun yanında davacı mümkün olduğunca belirsiz alacak davasında vakıalarını da somutlaştırmalıdır (Kurzkommentar-Moret, Art. 85, Rn. 1). Bu konuda ayrıca bkz. BGE 140 III 409 E. 4.3.1. Bu durum, belirsiz alacak davasında ihtiyatî haciz kararı verilmesi için de önemlidir. Zira ihtiyatî haciz talep edenin öncelikle talebe konu hakkın varlığını yaklaşık düzeyde olsa da ispat etmesi gerekir. Dolayısıyla belirsiz alacak davası olduğu için ihtiyatî haciz talep edenin vakıa göstermemesi talebin reddedilmesine neden olur.

[16] ÖZEKES, s. 189.

[17] SİMİL, s. 93.

[18] PEKCANITEZ, Hakan/SİMİL, Cemil: Pekcanıtez Usûl Medenî Usûl Hukuku, C. II, 16. Bası, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2025, s. 1578; SİMİL, s. 14, 21, 93; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 230; ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, s. 354; UMAR, Bilge: Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, 2. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara 2014, s. 320; TANRIVER, C. I, s. 674.

zamanaşımı sadece geçici talep sonucunda belirtilen alacak için değil, alacağın tümü için kesilir.[19] Böylece alacaklı alacak miktarı belirlendiğinde zamanaşımı engeline takılmadan talebini artırabilir. Belirsiz alacak davasıyla, alacağını belirleyemeyen alacaklının belirlenemeyen alacak için işleyecek olan faiz gelirinden mahrum kalmasının da önüne geçilmiş olur. Çünkü belirsiz alacak davasında davalı borçlu sadece geçici talep sonucundaki miktar ve değer bakımından değil, alacağın tümü bakımından davanın açıldığı anda (daha önce temerrüde düşmemişse) temerrüde düşmüş olur.[20] Böylece alacaklı belirsiz alacağa ilişkin miktar için de faiz gelirine kavuşmuş olur. Belirsiz alacak davasının davacıyı koruyan bu iki özelliğinin temel nedeni, miktarı belirli olmayan alacaklar için alacaklının mağduriyet yaşamamasıdır. Zira alacaklı esasında bu davayı açarken alacağın tümünü istemektedir; ancak, alacak miktarı belirsiz olduğundan sadece belirleyebildiği kısmı dava dilekçesinde göstermektedir. Alacaklı alacağının tümünü istediğini belirttiğinden ona karşı diğer alacaklılar gibi davranılmalıdır.

Belirsiz alacak davasının yukarıda yer verilen amaçları düşünüldüğünde ve özellikle alacaklının alacağın tümünü istediği göz önünde tutulduğunda sadece geçici talep sonucu hakkında ihtiyatî hacze karar verilmesi davacıyı (sırf alacak miktarını belirleyemediği için) bazı açılardan mağdur edebilir ve hak kayıpları oluşabilir.

Sadece geçici talep sonucu hakkında ihtiyatî hacze karar verilmesi hâlinde davacı, davalının diğer alacaklıları karşısında hacze iştirak bakımından sorunlarla karşılaşabilir. İcra ve İflâs Kanunu'nun 261. maddesine göre ihtiyaten haczedilen mallar, ihtiyatî haciz kesin hacze dönüşmeden önce diğer bir alacaklı tarafından bu Kanun'a veya diğer kanunlara göre haczedilirse, ihtiyatî haciz sahibi alacaklı, bu hacze Kanun'un 100. maddesindeki şartlar dairesinde kendiliğinden ve muvakkaten iştirak eder. İflâs Kanunu'nun 261. maddesi, belirsiz alacak davasında verilen ihtiyatî haciz kararı bağlamında yorumlandığında, davacı alacaklının sadece geçici talep miktarıyla sınırlı olarak diğer hacizlere iştirak edeceği sonucuna varılır. Ancak davacı alacaklının alacak miktarı bununla sınırlı değildir. Eğer davacı alacaklı davanın başında alacak miktarını belirleyebilecek bir konumda olsaydı, diğer hacizlere alacağın tümü bakımından iştirak edebilecekti.

Sadece geçici talep sonucu hakkında ihtiyatî hacze karar verilmesi hâlinde davacının karşılaşabileceği diğer durum ihtiyatî haczin teminatla kaldırılabilmesi tehlikesidir. İcra ve İflâs Kanunu'nun 266. maddesine göre, borçlu, para veya mahkemece kabul edilecek rehin veya esham yahut tahvilat depo etmek veya taşınmaz rehin yahut muteber bir banka kefaleti göstermek şartıyla ihtiyatî haczin kaldırılmasını mahkemeden isteyebilir. Bu madde kapsamında borçlunun ihtiyaten haczedilen malın değerini karşılayacak bir bedeli içeren teminat sunması şart değildir. Borçlunun sunması gereken teminat miktarı alacaklının alacak miktarı kadardır.[21] Bu madde belirsiz alacak davası bakımından uygulandığında eğer geçici talep sonucu miktarı üzerinden ihtiyatî hacze karar verilirse, borçlu da bu miktarı karşılayacak teminatı göstererek İcra ve İflâs Kanunu'nun 266. maddesi yardımıyla mal üzerindeki ihtiyatî haczi kaldırabilir. Bu durum, davacının hak kaybı yaşamasına neden olabilir. Zira davacının açtığı belirsiz alacak davasında alacak miktarı belirlene kadar, davalı borçlunun malvarlığı unsurlarını elinden çıkarabilmesi mümkündür. Gerçi borçlu ihtiyaten haczedilen malını da kural olarak devredebilir.[22] Ancak bu malı devralan kişi ihtiyatî hacizle birlikte devraldığından bu durum alacaklının hakkına zarar vermez. Buna karşın, ihtiyatî haciz kaldırıldıktan sonra yapılan devirlerde alacaklının üçüncü kişiye ait mal için ihtiyatî haciz kararı verilmesini istemesi kural olarak (duruma göre açılacak tasarrufun iptali davasında verilen ihtiyatî haciz kararı hariç[23]) mümkün değildir. Bu durum, belirsiz alacak davasında ihtiyatî haczine etkinliğine ciddî şekilde zarar verir.

Her ne kadar alacaklıyı çeşitli açılardan mağdur etmesi mümkün olsa da belirsiz alacak davasında, ihtiyatî haczin geçici talep sonucunda gösterilen miktarla sınırlı olması gerekir.[24] Aksi durum hem yargılamada hem icra aşamasında belirsizlikler doğuracaktır. Alacaklının bu sebeple mağdur olmasının önüne geçmek için başka bir çözüm yolu düşünülmelidir.

---

[19] PEKCANITEZ, Hakan: Belirsiz Alacak Davası, 1. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara 2011, s. 58-60; PEKCANITEZ/SİMİL, s. 1579, 1650; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 230; ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, s. 354; SİMİL, s. 348 vd.; UMAR, s. 320; TANRIVER, C. I, s. 674; YILMAZ, s. 2388, 2444; BSK ZPO-DORSCHNER, Art. 85, Rn. 13; SUTTER-SOMM/SEILER, Art. 85, Rn. 1; ZOGG/ANGSTMANN, OFK-ZPO, Art. 85, Rn. 2. Aksi yönde bkz. KILIÇOĞLU, Ahmet: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 26. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2022, s. 1140, dn. 1377; KURU, Baki/AYDIN, Burak: Medenî Usul Hukuku El Kitabı, C. I, 3. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara 2024, s. 436, dn. 91; KARSLI, Abdurrahim: Medenî Muhakeme Hukuku, 5. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 2020, s. 343.

[20] PEKCANITEZ/SİMİL, s. 1648.

[21] ÖZEKES, s. 354; AŞIK, İbrahim/ORUÇ, Yakup/TOK, Ozan/SAÇAR, Ömer Faruk/AŞİT, Recep: İcra ve İflâs Hukuku, 3. Bası, Seçkin Yayınları, Ankara 2024, s. 506; BERKİN, Necmettin M.: İhtiyati Haciz, İstanbul 1962, s. 72; OLGAÇ, Senai: İcra ve İflâs, C. II, Ankara 1978, s. 1768. Doktrindeki aksi yöndeki görüşe göre, ihtiyatî haczin kaldırılmasına karar verilebilmesi için, borçlunun ihtîyaten haczedilen mallarının tahmini kıymetini karşılayacak kadar teminat göstermesi gerekir (KURU, Baki: İcra ve İflâs Hukuku El Kitabı, 2. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara 2013 (El Kitabı), s. 1059).

[22] Borçlunun haczedilmiş olan mallar üzerindeki tasarruf işlemleri hacizli alacaklıların menfaatini ihlâl ettiği ölçüde geçersizdir (AŞIK/ORUÇ/TOK/SAÇAR/AŞİT, s. 477).

[23] Bu konuda bkz. KÖROĞLU, Anıl: Tasarrufun İptali Davasında Nakden Tazmin, 1. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara 2022, s. 173 vd.

[24] "Buna göre, davacının dava dilekçesinde maddi tazminat talebi 1.000,00 TL olup, fazlaya ilişkin haklar saklı tutularak tazminat talep edilmiş ise de, dava belirsiz alacak davası olarak açılmış olsa dahi dava ile birlikte ihtiyati haciz talep edilmesinde, ancak dava dilekçesinde gösterilen miktar üzerinden ihtiyati haciz talep edilebilir. Alacak miktarı harç ikmal edilerek belirlenmedikçe, belirlenmeyen kısım yönünden ihtiyati haciz talep edilemez." Ankara BAM 35. HD, 20.12.2023, 1452/1700 (Lexpera).

III. GEÇİCİ TALEP SONUCU MİKTARI ÜZERİNDEN VERİLEN İHTİYATÎ HACZİN HAK KAYIPLARINA NEDEN OLMAMASI İÇİN DÜŞÜNÜLEBİLECEK ÇÖZÜM ÖNERİLERİ

A. Farazî Alacak Miktarı Üzerinden İhtiyatî Hacze Karar Verilmesi

Belirsiz alacak davasında ihtiyatî haciz kararının sadece geçici miktar için verilmesinin, alacaklı açısından çeşitli yönlerden sorunlu bir duruma yol açtığı görülmektedir. Bunun önüne geçilmesi için belirsiz alacak davasında ihtiyatî haciz kararının alacağın tümü hakkında verilmesi gerektiği düşünülebilir. Bu husus, iki şekilde ortaya çıkabilir.

İlk olarak mahkeme tüm alacak miktarını belirleyebilir. Ne var ki, davanın başında bu alacak miktarının tümünün belirlenmesi mümkün değildir. Bir an için, mahkemenin sadece ihtiyatî hacze esas olacak alacak miktarına karar verebilmesi için tüm alacak miktarını geçici olarak tespit edebileceği düşünülebilir. Ancak bu durumun araştırılmasının dahi belirli bir zamanı gerektirmesi olasıdır. Örneğin, mahkemenin ihtiyatî haciz talebi üzerine bilirkişiye başvurarak muhtemel alacak miktarının tespitini istemesi akla gelebilir. Ancak bu araştırmanın da kısa olmayacağı ve ihtiyatî haczin bünyesindeki hızlılık esasına uygun olmayacağı söylenebilir. Hatta bazı durumlarda alacak miktarının bu şekilde belirlenebilmesi dahi mümkün değildir. Örneğin, alacak miktarının ancak davalıda bulunan belgelerin mahkemeye ibraz edilmesiyle tespit edileceği durumlarda, davalıdan bu belgenin istenmesi onun zorunlu olarak ihtiyatî haciz talebinden haberdar olmasına[25] neden olacak ve bu durum geçici hukukî koruma kararlarının sürpriz etkisinin[26] ortadan kalkması sonucunu doğuracaktır. Bu nedenle mahkemenin alacağın tümünü hızlı bir şekilde belirleyip ihtiyatî hacze bu miktar üzerinden karar verebilmesi mümkün görünmemektedir.

Bu noktada düşünülebilecek bir diğer durum, alacak miktarının tümünün farazî bir şekilde belirlenmesi ve farazî bir değer üzerinden ihtiyatî hacze karar verilmesidir. Ancak bu yaklaşımın da farklı problemler doğurabilmesi mümkündür. Her şeyden önce, farazî değerin neye göre belirleneceği hususu belirsizdir. Farazî değerin düşük belirlenmiş olması, yukarıdaki paragrafta yer verilen durumların ortaya çıkmasına ve davacının mağdur olmasına; farazî değerin yüksek belirlenmiş olması, davalının borcundan fazla bir miktar belirlenmesi sebebiyle onun mağdur olmasına neden olacaktır. Yani her iki durumda da geçici hukukî koruma yargılamasında önemli ilkelerden olan menfaat dengesi[27] zedelenecektir.

B. İhtiyaten Haczedilen Mal İçin Ayrıca İhtiyatî Tedbir Kararı Verilmesi

Bu noktada konuya başka geçici hukukî korumalar vasıtasıyla çözüm aranıp aranmayacağı hususu da değerlendirilmelidir. Yukarıda belirsiz alacak davasında geçici talep sonucu üzerinden ihtiyatî haciz kararının borçlunun İcra ve İflâs Kanunu'nun 266. maddesi sayesinde kaldırabileceği ve sonrasında malvarlığı unsurunu elinden çıkararak alacaklıyı mağdur edebileceği belirtilmişti. Bunun önüne geçmek için acaba mahkeme ihtiyatî haciz kararının yanında ayrıca haczedilen malın devrini yasaklayan ihtiyatî tedbir kararı verebilir mi?

Eğer ihtiyatî tedbir kararı verilebilirse sorun büyük ölçüde çözülmüş olur. Zira borçlunun İcra ve İflâs Kanunu'nun 266. maddesi sonrasında malını devretmesi mümkün olmayacaktır. Alacak miktarı belirli olduğunda ise mahkeme alacağın tümü hakkında ihtiyatî haciz kararı verip mal üzerindeki ihtiyatî tedbiri kaldırabilecektir. Görüldüğü üzere, burada alacak miktarının belirsiz olduğu dönemle sınırlı olmak üzere alacaklının alacak hakkını korumak için bir tedbir ortaya çıkmaktadır.

Bu tedbirin alacaklının mağduriyetini engelleyeceği kuşkusuzdur. Bununla birlikte, böyle bir durumda ihtiyatî tedbire karar verilmesi ihtiyatî tedbirin şartlarına aykırıdır. Buna göre, mevcut durumda meydana gelebilecek bir değişim nedeniyle hakkın elde edilmesinin önemli ölçüde zorlaşacağından ya da tamamen imkânsız hâle geleceğinden veya gecikme sebebiyle bir sakıncanın yahut ciddî bir zararın doğacağından endişe edilmesi hâllerinde, uyuşmazlık konusu hakkında ihtiyatî tedbir kararı verilebilir. Görüldüğü üzere, bu durumda belki ihtiyatî tedbir sebebinin bulunduğu söylenebilirse de ihtiyatî tedbir sadece uyuşmazlık konusu hakkında verilebilir. Belirsiz alacak davasında kural olarak para alacağı talep edildiğinden, uyuşmazlık konusu edilmemiş olan borçlunun malvarlığı unsurları bakımından ihtiyatî tedbir kararı verilememelidir. Bir an için, belirsiz alacak davasında yaşanan bu durumun istisnaî bir durum olduğu ve bu sebeple Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 389. maddesindeki bu kuralın söz konusu durum için esnetilebileceği düşünülebilir. Ancak burada da menfaat dengesi bakımından davalının durumunun güçleşeceği belirtilmelidir. Başka bir deyişle, alacak miktarının belirlenemiyor olması, borçlunun dava konusu edilmemiş olan malvarlığı unsuru bakımından tasarruf yetkisinin sınırlandırılmamasına neden olmamalıdır. Öyleyse burada ihtiyatî tedbir kararı her ne kadar alacaklıyı önemli ölçüde koruyacak ise de gerek ihtiyatî tedbirin Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 389. maddesinin birinci fıkrasına aykırı olması gerekse de menfaat dengesini zedeleyecek olması sebebiyle ihtiyatî tedbirin de bir çözüm olamayacağı düşüncesindeyiz.

C. İcra ve İflâs Kanunu'nun 266. Maddesinin Farklı Bir Şekilde Yorumlanması

[25] Özellikle karşı tarafın dinlenmesinin, ihtiyatî haciz kararını etkisiz kılacağı durumlarda, karşı taraf dinlenmeksizin de ihtiyatî haciz kararı verilebilir (ATALI, Murat/ERMENEK, İbrahim/ERDOĞAN, Ersin: İcra ve İflâs Hukuku, 8. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara 2024 (İcra), s. 506; PEKCANITEZ, Hakan/ATALAY, Oğuz/SUNGURTEKİN ÖZKAN, Meral/ÖZEKES, Muhammet: İcra ve İflâs Hukuku, 11. Bası, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2024, s. 357; ARSLAN, Ramazan/YILMAZ, Ejder/AYVAZ TAŞPINAR, Sema/HANAĞASI, Emel: İcra ve İflâs Hukuku, 10. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara 2024, s. 541; KURU, Baki/ARSLAN, Ramazan/YILMAZ, Ejder: İcra ve İflâs Hukuku, 28. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara 2014, s. 438 *(İcra);* YILMAZ, Ejder: İcra ve İflâs Kanunu Şerhi, Yetkin Yayınları, Ankara 2016 (İcra), s. 1127.

[26] ÖZEKES, Muhammet: Hukuki Dinlenilme Hakkı, 1. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara 2003 *(Hukuki Dinlenilme Hakkı)*, s. 215.

[27] ÖZEKES, s. 18 vd.; ERİŞİR, 129.

Bu konuda bulunacak çözümün alacaklıyı en çok mağdur eden durumun ortadan kaldırması; ancak bu yapılırken borçlunun da durumunun fazlaca kötüleştirmemesi gerekir. Bu bakımdan akla iki husus gelmektedir. Bunlardan birincisi, İcra ve İflâs Kanunu'nun 266. maddesinin uygulanabilmesi için olağan durumun aksine borçlunun yatırması gereken teminat miktarının ihtiyatî haciz konusu alacak miktarı (geçici talep sonucunda gösterilen miktar) değil, ihtiyatî haczin konusu malın değeri olması gerektiğidir. Bu durum da büyük ölçüde alacaklıyı koruyacaktır. Konuyu bir örnek çerçevesinde anlatmak gerekirse; (A)'nın (B)'ye karşı açmış olduğu (geçici talep sonucu 10.000 Türk lirası olan) belirsiz alacak davasında mahkeme ihtiyatî hacze karar vermiş ve sonrasında (B)'ye ait 5.000.000 Türk lirası değerinde bir taşınmaza ihtiyatî haciz uygulanmış olsun. Bunun üzerine (B) teminat yatırarak taşınmaz üzerindeki ihtiyatî haczin kaldırılmasını istemektedir. Eğer (B)'nin 10.000 Türk lirası değerinde teminatı kabul edilirse taşınmaz üzerindeki ihtiyatî haciz kalkacaktır. Bundan sonra taşınmazın devredilmesi ve (B)'ye ait başka bir mal olmaması durumunda alacaklı sadece 10.000 Türk lirası elde etmiş olacaktır. Buna karşın, ihtiyatî haczin kaldırılabilmesi için (B)'nin taşınmazın değeri olan 5.000.000 Türk lirası değerinde bir teminat yatırması gerektiğinin kabulü durumunda, taşınmaz üzerindeki ihtiyatî haczin kaldırıldıktan sonra satılması alacaklıyı kural olarak ekilemeyecektir. Zira ihtiyaten haczedilen mal, ihtiyatî haciz kesinleşip satıldıktan sonra da kural olarak bu miktara satılacak ve alacaklı kural olarak bu miktara kavuşacaktı.

İhtiyatî haczin kaldırılması için gerekli olan teminat miktarının ihtiyatî haciz konusu malın değeri kadar olması gerekliliği kabul edildiğinde bu durumun belli ölçüde borçluyu zorlayacağı düşünülebilir. Gerçekten henüz geçici bir talep sonucunun ileri sürüldüğü durumlarda borçlunun haciz konusu malın tümü için teminat göstermesi (teminata ilişkin masraflar düşünüldüğünde) borçlunun aleyhine olacaktır. Ancak İcra ve İflâs Kanunu'nun 266. maddesinin borçluya tanınan bir imkân olduğu, borçlunun istemedikçe bu yolu kullanmayacağı hususu da göz önünde bulundurulmalıdır. Bununla birlikte, belirsiz alacak davasında ihtiyatî haciz kararı verildiğinde mahkemenin alacak miktarını belirlemek konusunda normal duruma göre daha hızlı davranması, bu gibi durumların bir an önce açıklığa kavuşturulması için uygun olur.

Burada akla gelen bir diğer durum, İcra ve İflâs Kanunu'nun 266. maddesinin belirsiz alacak davasında verilen ihtiyatî haciz için uygulanmamasıdır. Gerçekten İcra ve İflâs Kanunu'nun 266. maddesi, henüz belirsiz alacak davasının kabul edilmediği dönemde kabul edilen bir maddedir. Bu madde kabul edilirken belirsiz alacak davasının ve bu davanın kendine özgü özelliklerinin düşünülmemesi kabul edilebilir bir durumdur. Öyleyse sadece belirli alacaklar için düzenlenen bu maddenin belirsiz alacak davası için uygulanmaması akla gelebilir.[28] Kaldı ki, belirsiz alacak davasında birçok kurum olduğundan farklı uygulanmaktadır. Bunlardan birisi de örneğin, belirsiz alacak davasında davanın kabulüdür (HMK m. 308). Bu davada henüz alacak miktarının belli olmadığı dönemde davanın kabulünün geçici talep sonucu için söz konusu olabileceği, diğer miktar için yargılamaya devam edileceği kabul edilmektedir.[29]

Kanaatimizce son belirttiğimiz iki çözüm önerisi de belirsiz alacak davasının niteliğine, alacaklıyı alacağını belirleyememesinden ötürü yaşayacağı hak kayıplarının önüne geçmeye ve menfaat dengesine uygun görünmektedir. Bununla birlikte, iki çözüm önerisinin birlikte uygulanmasına da engel yoktur. Şöyle ki borçlu, ihtiyatî haciz konusu malın değerini karşılayan bir teminat göstermek istediğinde buna izin verilmeli; İcra ve İflâs Kanunu'nun 266. maddesinin burada uygulanamayacağı söylenmemelidir. Sonuç olarak denilebilir ki, İcra ve İflâs Kanunu'nun 266. maddesi, belirsiz alacak davasında sadece ihtiyatî haciz konusu malın değerinin karşılanması durumunda mümkün olmalıdır.

Burada vardığımız sonucun sadece belirsiz alacak davası için olduğunu belirtmemiz gerekir. Bu kapsamda özellikle kısmî davalar bakımından böyle bir sonuca varılamaz. Yani kısmî davada verilen ihtiyatî haciz kararı İcra ve İflâs Kanunu'nun 266. maddesi yoluyla, yani borçlunun ihtiyatî haciz konusu alacak miktarı kadar teminat gösterilerek kaldırılabilir. Burada borçlunun daha sonra malını devretmesi ve alacaklının bu sebeple alacağına kavuşamaması riski ortaya çıkabilirse de bu riske tam dava açmak imkânı varken ve bu davayı açmak yerine kısmî dava açmayı tercih eden alacaklı katlanmak zorundadır. Dolayısıyla alacağını belirleyemediği için belirsiz açmak davası açmak zorunda kalan davacı ile alacağını belirlemesine rağmen kendisine göre çeşitli avantajları göz önünde bulundurarak kısmî dava açan davacının aynı şekilde görülmemesi gerekir.

IV. ALACAK MİKTARININ BELİRLENMİŞ OLMASININ İHTİYATÎ HACZE ETKİSİ

[28] Yargı kararlarında bu maddenin belirsiz alacak davasında uygulanıp uygulanamayacağı konusu hakkında kararlara pek rastlanmamaktadır. Bunun sebebi İcra ve İflâs Kanunu'nun 266. maddesi yoluyla ihtiyatî haczin kaldırılmasına ilişkin kararın istinaf edilebilen kararlardan olmadığı şeklindeki yaklaşımdır. Örneğin, "İİK'nın 266. maddesi 'Borçlu, para veya mahkemece kabul edilecek rehin veya esham yahut tahvilat depo etmek veya taşınmaz rehin yahut muteber bir banka kefaleti göstermek şartı ile ihtiyati haczin kaldırılmasını mahkemeden isteyebilir. Takibe başlandıktan sonra bu yetki, icra mahkemesine geçer.' hükmünü ihtiva etmektedir. İstinaf yoluna başvurulabilecek kararlar HMK'nın 341. maddesinde düzenlenmiş olup; buna göre ilk derece mahkemelerinden verilen nihai kararlar ile ihtiyati tedbir, ihtiyati haciz taleplerinin reddi ve bu taleplerin kabulü halinde, itiraz üzerine verilecek kararlara karşı istinaf yoluna başvurulabilir. Teminat karşılığında tedbirin değiştirilmesi veya kaldırılmasını düzenleyen HMK'nın 395. maddesinin üçüncü fıkrası ile durum ve koşulların değişmesi sebebiyle tedbirin değiştirilmesi veya kaldırılmasının düzenleyen 396. maddenin ikinci fıkrasında itiraza ilişkin 394. maddenin üçüncü ve dördüncü fıkralarının kıyasen uygulanacağı açıkça belirtilmiştir. Bu haliyle, 394. maddenin üçüncü fıkrasına yapılan atıf ile üçüncü kişilerin itirazı, dördüncü fıkraya yapılan atıf ile de itirazın şekli ve incelenmesinin kıyasen uygulanacağı hususları düzenlenmiştir. Kanun koyucu bilinçli olarak kanun yoluna başvuru imkanını düzenleyen 394. maddenin beşinci fıkrasına atıf yapmadığından; istinafa konu edilen 10/05/2024 tarihli ara karara karşı itiraz yolu açık olup, bahsi geçen ara karar HMK'nın 341/1 maddesi kapsamında istinafa tabi kararlardan olmadığından davacılar vekilinin istinaf başvurusunun HMK'nın 341/1 ve 352/1-ç maddeleri gereğince usulden reddine karar vermek gerekmiş ve aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur." Antalya BAM 14. HD, 18.09.2024, 1785/25 (Lexpera).

[29] Bu konuda ayrıntılı olarak bkz. SİMİL, s. 306 vd.

Karşı tarafın verdiği bilgi veya tahkikat sonucu alacağın miktarı veya değerinin tam ve kesin olarak belirlenebilmesi mümkün olduğunda, hâkim tarafından tahkikat sona ermeden verilecek iki haftalık kesin süre içinde davacı, iddianın genişletilmesi yasağına tâbi olmaksızın talebini tam ve kesin olarak belirleyebilir.[30] Aksi takdirde dava, talep sonucunda belirtilen miktar veya değer üzerinden görülüp karara bağlanır (HMK m. 107/2). Söz konusu hüküm belirsiz alacak davasında ihtiyatî haciz kararı verildikten sonraki durum açısından değerlendirilmelidir.

Davacı, belirsiz alacak davasında alacak miktarı tespit edildikten sonra, talebini bu miktar olarak belirleyebilir. Böyle bir durumda geçici talep sonucu bakımından verilmiş olan ihtiyatî haciz kararının belirlenen miktar için geçerli olup olmayacağı hususu incelenmelidir. İlk olarak, ihtiyatî haciz kararına dayanak olan durumun alacak miktarının tespit edildiği evrede de kural olarak geçerli olduğunu söylemek gerekir. İhtiyatî haciz talebinin kabul edilmesi için İcra ve İflâs Kanunu'nun 257. maddesindeki şartların gerçekleşmesi gerekir. Bu maddeye göre, rehinle temin edilmemiş ve vadesi gelmiş bir para alacağının bulunması ihtiyatî hacze karar verilmesi için yeterlidir. Ayrıca borçlunun belirli bir yerleşim yeri yoksa veya borçlu taahhütlerinden kurtulmak maksadıyla mallarını gizlemeye, kaçırmaya veya kendisi kaçmaya hazırlanır yahut kaçar ya da bu maksatla alacaklının haklarını ihlâl eden hileli işlemlerde bulunursa muaccel olmamış alacaklar için de ihtiyatî haciz kararı verilir. Belirsiz alacak davasında mahkeme geçici talep sonucu üzerinden ihtiyatî haciz kararı verdiğine göre, burada yer alan sebeplerden birisini de tespit etmiş demektir. Dolayısıyla eğer bu sebepler alacak miktarının kesin olarak belirlenmesinden sonra devam ediyorsa mahkemenin ihtiyatî haciz kararını talep sonucunda kesin olarak belirlenen miktar için vermesi gerekir. Dikkat edilirse, burada alacak miktarının davacı tarafından yeniden belirlenmesi daha önce verilen ihtiyatî haciz kararının kendiliğinden belirlenen yeni miktara teşmil edilmesine neden olmaz. Böyle bir sonucun doğabilmesi için taleple bağlılık ilkesi uyarınca davacının yeni miktar için ihtiyatî haciz talebinde bulunması gerekir. Bu talep üzerine mahkeme ihtiyatî haczin haklılığını tespit eder. Geçici miktar üzerinden ihtiyatî hacze karar verilmiş olması, yeni talebin hemen kabul edileceği anlamına gelmez. Zira ihtiyatî haciz kararı verildikten sonra geçen sürede ihtiyatî haczin şartlarında değişiklik doğabilir. Bu bakımından geçici miktar için verilen ihtiyatî haciz kararı muaccel olmayan bir alacak için verilen ihtiyatî haciz şeklinde ise buradaki şartların değişmesi durumunda, mahkeme farklı karar verebilir. Örneğin, geçici miktar için ihtiyatî haciz kararı verilmesi, borçlunun yerleşim yeri bulunmaması sebebine dayanmış olup da alacak miktarının belli olduğu sırada, borçlunun yerleşim yeri mevcutsa ihtiyatî haciz talebinin reddedilmesi gerekir. Geçici miktar için ihtiyatî haciz kararı verilmesi, alacağın muaccel olması sebebine dayanmış olup da alacak miktarının belli olduğu sırada, alacağın rehinle teminat alına alınmış olması ihtiyatî haciz talebinin reddine neden olur.

Alacak miktarının belli olması sonrasında mahkemece verilecek iki haftalık kesin süre içinde davacı talep sonucunda değişiklik yapmayabilir. Bu durumda dava talep sonucunda belirtilen miktar üzerinden görülüp karara bağlanır. Talep sonucunda değişiklik yapılmaması durumunda, davanın kısmî dava mı yoksa tam eda davası olarak mı olarak görüleceği konusunda doktrinde tartışmalar mevcut olsa da[31] bu tartışma, en azından çalışma konumuza doğrudan etki etmemektedir. Çünkü eğer davacı geçici talep sonucu üzerinden davasına devam ederse, artık yukarıdaki tespitlerimizin aksine, davalının İcra ve İflâs Kanunu'nun 266. maddesi kapsamında alacak miktarı kadar teminat göstererek ihtiyatî haczi kaldırabilmesi mümkündür. Zira bu durumda artık davacının korunmasına gerek yoktur. Alacak miktarı belli olmasına rağmen davaya mevcut talep sonucuyla devam eden davacının bu sonuca katlanması gerekir.

Alacağın belirsiz olduğu dönemde davalının ihtiyatî haczi kaldırabilmesi için ihtiyatî haciz konusu malın değerine karşılık gelen teminatı göstermesi gerektiğini yukarıda ifade etmiştik. Davalının bu miktarı gösteren teminatı sunmuş olmasından sonra alacak miktarı belli olup da davacının talep sonucunda değişiklik yapmaması hâlinde ne olmalıdır? Burada davalının gösterdiği teminatın alacak miktarından (geçici talep sonucundaki miktardan) fazla olması durumunda davalıya sadece alacak miktarıyla sınırlı olmak üzere yeni bir teminat sunması için imkân tanınmalıdır. Zira davalının yüksek bir miktar sebebiyle fazla gider yapmasının (teminat mektubundaki komisyon oranları gibi) önüne geçilmelidir.

V. SONUÇ

Çalışma kapsamında varılan sonuçlar şu şekildedir:

1. Alacak miktarının belirsiz olması, bu alacaklar için açılan belirsiz alacak davalarında başvurulan ihtiyatî haciz talepleri ve kararları bakımından çeşitli sorunlar ortaya çıkarmaktadır. Bu noktada ortaya çıkan iki sorun, ihtiyatî haczin hangi miktar için (geçici talep sonucu-alacağın tümü) karar verileceği ve ihtiyatî haciz kararı verildikten sonra davalının İcra ve İflâs Kanunu'nun 266. maddesi uyarınca ihtiyatî haciz kararının kaldırılmasını sağlayıp sağlamayacağıdır.

2. Belirsiz alacak davasında alacağın tümü davanın başında tespit edilemediğinden, mahkemenin ihtiyatî haciz için buna yönelik araştırma yapması ve alacağın tümü hakkında ihtiyatî haciz kararı vermesi mümkün değildir. Ayrıca mahkeme farazî bir değer için ihtiyatî haciz kararı veremez. Çünkü bu farazî

[30] Türk hukukundaki düzenlemenin aksine İsviçre hukukunda hâkimin kesin talep sonucunun belirlenmesi için davacıya süre verip vermeyeceğine ilişkin İsviçre Federal Usûl Kanunu'nda hüküm bulunmayıp, bu konu doktrinde tartışmalıdır (Zogg/Angstmann, OFK-ZPO, Art. 85, Rn. 8).

[31] Bu konuda bkz. PEKCANITEZ/SİMİL, s. 1646 vd. Yazarlar haklı olarak belirsiz alacak davasının kısmî davanın bir türü olarak nitelendirilemeyeceği gibi, davacının alacağının miktarını artırmamasının, bu davanın kısmî davaya dönüştüğü sonucunu da doğurmayacağını ifade etmektedir (PEKCANITEZ/SİMİL, s. 1648). Doktrindeki tartışmalar için bkz. KARAMERCAN, Fatih: "Belirsiz Alacak Davasından Sonra Ek Dava Açılabilir mi?", İMHFD, C. 7, S. 12, Y. 2022, s. 83-107., s. 96-97.

değerin fazla veya eksik belirlenmesi, duruma göre davacı veya davalının hak kaybı yaşamasına neden olur. Dolayısıyla ihtiyatî haciz kararı talep sonucunda gösterilen geçici miktarla sınırlı olarak verilmelidir.

3. İhtiyatî haciz kararının geçici talep sonucu için verilebilmesi alacaklının mağduriyetine neden olabilir. Çünkü davalı İcra ve İflâs Kanunu'nun 266. maddesi gereğince alacak miktarını karşılayan teminatı göstererek mal üzerindeki ihtiyatî haczi kaldırıp, sonrasında malı elinden çıkartabilir. Dolayısıyla alacak miktarı belli olduğunda davacı ihtiyatî haciz için davalıya ait bir malvarlığı değeri bulamayabilir.

4. Bu mağduriyetin engellenebilmesi için çeşitli çözüm önerileri düşünülebilir. İlk olarak, ihtiyatî haciz kararının yanı sıra ihtiyaten haczedilen mal için ayrıca devri yasaklayan ihtiyatî tedbir kararı verilebilmesi şeklinde bir çözüm geliştirilebilir. Böylece davalı İcra ve İflâs Kanunu'nun 266. maddesiyle ihtiyatî hacze kaldırabilirse de malı devredemeyeceğinden alacak miktarı belli olduğunda mal hâlâ borçlunun elinde olacak ve bu mal ihtiyaten haczedilecektir. Ne var ki, alacaklı bakımından avantajlı olarak görülen bu durum, borçluyu gereğinden fazla bir külfetle karşı karşıya bırakır. Çünkü borçlunun, alacak miktarının belirlenememesi nedeniyle uyuşmazlığa konu edilmeyen bir mal üzerindeki tasarruf yetkisi kısıtlanır. Ayrıca ihtiyatî tedbirin sadece uyuşmazlık konusu hakkında mümkün olması da bu çözümün önerilmesini zorlaştırır.

5. Bu kapsamda önerilebilecek ve kanaatimizce menfaat dengesine uygun olacak çözüm yolu İcra ve İflâs Kanunu'nun 266. maddesinin belirsiz alacak davasında farklı yorumlanmasıdır. İcra ve İflâs Kanunu'nun 266. maddesi kapsamında yatırılması gereken teminat miktarı alacak miktarıyla sınırlıdır. Buna karşın, belirsiz alacak davasında bu teminat miktarı alacak miktarıyla sınırlı olmamalı; ihtiyatî haciz konusu malın değeri olarak belirlenmelidir. Böylece davalının İcra ve İflâs Kanunu'nun 266. maddesi yoluyla mal üzerindeki haczi kaldırıp malı elinden çıkarması alacaklıya zarar vermez. Zira alacaklı zaten bu malın değeri oranında teminata haklı çıkması sonrasında kavuşur. Yine aynı konuda bu çözüm önerisiyle bağlantılı olarak İcra ve İflâs Kanunu'nun 266. maddesinin belirsiz alacak davasında hiç uygulanmaması da söylenebilir. Buna göre, henüz belirsiz alacak davasının kabul edilmediği dönemde getirilen bu maddenin belirsiz alacak davasına uymaması nedeniyle uygulanmaması önerilebilir. Ancak bu öneri uygulanmasını istemesine ve alacaklıyı mağdur etmemesine rağmen, borçluyu İcra ve İflâs Kanunu'nun 266. maddesinden yararlanmaktan mahrum bırakabilir. Dolayısıyla İcra ve İflâs Kanunu'nun 266. maddesinin belirsiz alacak davasında sadece ihtiyatî haciz konusu malın değerinin karşılanması durumunda uygulanacağı kabul edilmelidir.

KAYNAKÇA

AKİL, Cenk, Kısmî Dava, 1. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2013.

ARSLAN, Ramazan/ YILMAZ, Ejder/ AYVAZ TAŞPINAR Sema/HANAĞASI, Emel: Medenî Usul Hukuku, 10. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara 2024 (Usûl).

ARSLAN, Ramazan/YILMAZ, Ejder/AYVAZ TAŞPINAR, Sema/HANAĞASI, Emel: İcra ve İflâs Hukuku, 10. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara 2024.

AŞIK, İbrahim/ORUÇ, Yakup/TOK, Ozan/SAÇAR, Ömer Faruk/AŞİT, Recep: İcra ve İflâs Hukuku, 3. Bası, Seçkin Yayınları, Ankara 2024.

ATALI, Murat/ERMENEK, İbrahim/ERDOĞAN, Ersin: İcra ve İflâs Hukuku, 8. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara 2024 (İcra).

ATALI, Murat/ERMENEK, İbrahim/ERDOĞAN, Ersin: Medenî Usûl Hukuku, 7. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara 2024.

BERKİN, Necmettin M.: İhtiyati Haciz, İstanbul 1962.

BRUNNER A./GASSER D./SCHWANDER I., Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO) Kommentar, 2. Aufl., Zürich 2016 (Yazar, DIKE-Komm-ZPO).

BULUT, Uğur: Medenî Usûl Hukukunda Davaların Yığılması, 1. Bası, Adalet Yayınları, Ankara 2017.

ERİŞİR, Evrim: Geçici Hukukî Korumanın Temelleri ve İhtiyatî Tedbir Türleri, 1. Baskı, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2013.

GASSER D./RICKLI B., Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO), 2. Aufl., Zürich 2014.

GEHRI, M. A./JENT-SØRENSEN I./SARBACH M., ZPO Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Orell Füssli Kommentar, 3. Aufl., Zürich 2023 (Yazar, OFK-ZPO).

HAUSHEER H./WALTER H. P., Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht: Schweizerische Zivilprozessordnung ZPO, Bd. I, Bern 2012 (BK ZPO-Yazar).

KARAMERCAN, Fatih: "Belirsiz Alacak Davasından Sonra Ek Dava Açılabilir mi?", İMHFD, C. 7, S. 12, Y. 2022, s. 83-107.

KARSLI, Abdurrahim: Medenî Muhakeme Hukuku, 5. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 2020,

KILIÇOĞLU, Ahmet: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 26. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2022.

KÖROĞLU, Anıl: Tasarrufun İptali Davasında Nakden Tazmin, 1. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara 2022.

KURU, Baki: İcra ve İflâs Hukuku El Kitabı, 2. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara 2013 (El Kitabı).

KURU/Baki/ARSLAN, Ramazan/YILMAZ, Ejder: Medenî Usul Hukuku Ders Kitabı, 24. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara 2014.

KURU, Baki/ARSLAN, Ramazan/YILMAZ, Ejder: İcra ve İflâs Hukuku, 28. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara 2014, s. 438 (İcra).

KURU, Baki/AYDIN, Burak: Medenî Usul Hukuku El Kitabı, C. I, 3. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara 2024.

MERİÇ, Nedim: Medenî Yargılama Hukukunda Tasarruf İlkesi, 1. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2011.

MUŞUL, Timuçin: Medenî Usul Hukukunda Terdit İlişkileri, 2. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara 2009.

OBERHAMMER P./DOMEJ T./HAAS U., Schweizerische Zivilprozessordnung, 3. Aufl., Basel 2021 (KUKO ZPO-Yazar).

OLGAÇ, Senai: İcra ve İflâs, C. II, Ankara 1978.

ÖZEKES, Muhammet: Hukuki Dinlenilme Hakkı, 1. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara 2003 (Hukuki Dinlenilme Hakkı).

ÖZEKES, Muhammet: İcra ve İflas Hukukunda İhtiyati Haciz, 1. Bası, Seçkin Yayınları, Ankara 1999.

PEKCANITEZ, Hakan: Belirsiz Alacak Davası, 1. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara 2011.

PEKCANITEZ, Hakan/ ATALAY, Oğuz/ ÖZEKES, Muhammet: Medenî Usûl Hukuku Ders Kitabı, 12. Bası, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2024.

PEKCANITEZ, Hakan/ATALAY, Oğuz/SUNGURTEKİN ÖZKAN, Meral/ÖZEKES, Muhammet: İcra ve İflâs Hukuku, 11. Bası, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2024.

PEKCANITEZ, Hakan/SİMİL, Cemil: Pekcanıtez Usûl Medenî Usûl Hukuku, C. II, 16. Bası, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2025.

SİMİL, Cemil: Belirsiz Alacak Davası, 1. Baskı, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2013.
SPÜHLER K., Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO annotée/Kurzkommentar), Zürich-Genf 2023 (Kurzkommentar-Yazar).
SPÜHLER K./TENCHIO L./INFANGER D., Basler Kommentar, 3. Aufl., Basel 2017 (BSK ZPO-Yazar).
STAEHELIN A./STAEHELIN D./GROLIMUND P: Zivilprozessrecht, 3. Aufl., Zürich 2019.
SUTTER-SOMM T./LÖTSCHER C./LEUENBERGER C./SEILER B., Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 4. Aufl., Zürich 2025 (SK ZPO-Yazar).
SUTTER-SOMM T./SEILER B: Handkommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), Zürich 2021.
TANRIVER, Süha: Medenî Usûl Hukuku, C. I, 6. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara 2024 (Usûl, C. I).
UMAR, Bilge: Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, 2. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara 2014.
YILMAZ, Ejder: Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, C. II, 4. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara 2021.
YILMAZ, Ejder: İcra ve İflâs Kanunu Şerhi, Ankara 2016 (İcra).

Yazar Beyanı | Author's Declaration

Mali Destek | Financial Support: Yazar Efe DİRENİSA, bu çalışmanın araştırılması, yazarlığı veya yayınlanması için herhangi bir finansal destek almamıştır. | Efe DİRENİSA, who is the author has not received any financial support for the research, authorship, or publication of this study.

Yazarların Katkıları | Authors's Contributions: Bu makale yazar tarafından tek başına hazırlanmıştır. | This article was prepared by the author alone.

Çıkar Çatışması/Ortak Çıkar Beyanı | The Declaration of Conflict of Interest/Common Interest: Yazar tarafından herhangi bir çıkar çatışması veya ortak çıkar beyan edilmemiştir. | No conflict of interest or common interest has been declared by the author.

Etik Kurul Onayı Beyanı | The Declaration of Ethics Committee Approval: Çalışmanın herhangi bir etik kurul onayı veya özel bir izne ihtiyacı yoktur. | The study doesn't need any ethics committee approval or any special permission.

Araştırma ve Yayın Etiği Bildirgesi | The Declaration of Research and Publication Ethics: Yazar, makalenin tüm süreçlerinde İnÜHFD'nin bilimsel, etik ve alıntı kurallarına uyduğunu ve verilerde herhangi bir tahrifat yapmadığını, karşılaşılacak tüm etik ihlallerde İnÜHFD'nin ve editör kurulunun hiçbir sorumluluğunun olmadığını ve bu çalışmanın İnÜHFD'den başka hiçbir akademik yayın ortamında değerlendirilmediğini beyan etmektedir. | The author declares that he/she complies with the scientific, ethical, and quotation rules of InULR in all processes of the paper and that he/she does not make any falsification of the data collected. In addition, he/she declares that Inonu University Law Review and its editorial board have no responsibility for any ethical violations that may be encountered, and that this study has not been evaluated or published in any academic publication environment other than Inonu University Law Review.

İNÖNÜ ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİ DERGİSİ
INONU UNIVERSITY LAW REVIEW
ISSN: 2146-1082 e-ISSN: 2667-5714
İnÜHFD - InULR
Araştırma Makalesi / Research Article

İNTERNET ALAN ADI (DOMAIN) UYUŞMAZLIK ÇÖZÜMÜ: AVUSTRALYA VE HOLLANDA REGÜLASYONLARI

DOMAIN NAME DISPUTE RESOLUTION: THE CASE OF AUSTRALIA AND NETHERLANDS

Merve Ayşegül KULULAR İBRAHİM[*] & *Elif GÜLDÜZ GÜREL*[**]

Makale Bilgi

Gönderi: 08/07/2025
Kabul : 12/08/2025

Anahtar Kelimeler

İnternet Alan Adı, Arabuluculuk, Ters Alan Adı Gaspı, Uyuşmazlık Çözüm Hizmet Sağlayıcı, Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü.

Özet

10.21492/inuhfd.1738041

İnternetin sivil kullanıma açıldığı dönem, IP adreslerinin günlük kullanım için zor olması nedeniyle İnternet Alan Adları Sistemi (DNS) geliştirilmiştir. Son kullanıcılar için hatırlanabilir kelimelerden oluşan internet alan adları özellikle günümüzde marka ve diğer tanıtıcı işaret sahipleri için elzem bir unsurdur. Bununla birlikte marka ve diğer tanıtıcı ad ve işaretlerin internet ortamındaki karşılığı haline gelen alan adları beraberinde bu hukuki kavramlarla önemli sayıda uyuşmazlığı da getirmiştir. Özellikle marka hakkının ülkesel korumaya sahip olması ve pek çok farklı mal ve hizmet grubunda tescil edilebilmesine karşın, markada yer alan ifadeden oluşan alan adının teknik yapısı gereği küresel çapta tekil olması uyuşmazlığın başlıca sebebi olarak yer almıştır. Bununla birlikte, internet alan adlarının konusunu oluşturduğu uyuşmazlıklar hakkında verilen yerel mahkeme kararlarının internet ortamında icra edilebilir olmaması, internetin ruhuna uygun, hızlı ve etkin çözümler üretememesi alan adı otoriteleri için önemli bir sorun haline gelmiştir. İşte bu gerekçelerle ilk olarak internet alan adlarının uluslararası otoritesi olan İnternet Tahsisli Adlar ve Sayılar Kurumu (ICANN) tarafından 2000 yılında alan adlarına özgü uyuşmazlık çözüm mekanizması regüle edilmiştir. Bu regülasyonu, söz konusu regülasyonda yer alan hükümlerin esas alındığı ülke otoritesi düzenlemeleri takip etmiştir. Çalışma kapsamında yerel mevzuatlarında ICANN regülasyonlarına benzer birer alan adlarına özgü uyuşmazlık çözüm mekanizması düzenlemesine sahip Avustralya ve Hollanda örneklerinin regülasyon ve içtihat gelişiminin incelenmesi amaçlanmış ve bu regülasyonlardaki farklılıklarının ve bu farklılıkların etkilerinin incelenmesi amaçlanmıştır. Bu bağlamda Türkiye için bir ihtiyari arabuluculuk sürecinin yürütülmesinin düşünülebileceği sonucuna ulaşılmıştır.

Article Info

Received: 08/07/2025
Accepted: 12/08/2025

Keywords

Internet Domain Names, Arbitration, Reverse Domain Name Hijacking, Dispute Resolution Service Provider, World Intellectual Property Organisation

Abstract

The time that internet was opened to civilian use, the Internet Domain Name System (DNS), developed in response to the need that arose from the difficulties created by numeric IP addresses for everyday use. Through the domain name system, consisting of memorable words for end users and corresponding to numerical IP addresses have become an indispensable element today, particularly for brand and other identifying sign holders. However, there were a significant number of disputes related to legal concepts considering domain names, which have become the online counterparts of trademarks and other identifying names and signs as a technical concept. In particular, while trademark rights have territorial protection and can be registered in many different classes of goods and services, the fact that domain names composed of the expression in a trademark are globally unique due to their technical structure has been the main source of conflict. Moreover, domain name authorities had another problems such as the inability to enforce local court decisions over internet domain names, and the failure to provide fast and effective solutions in line with the nature of the internet. For these reasons, ICANN regulated a domain name-specific dispute resolution mechanism for the first time in 2000. This regulation was subsequently followed by national authority regulations. This study aims to analyse the development of regulation and jurisprudence in the examples of Australia and the Netherlands—both of which have established local dispute resolution mechanisms for domain names similar to the ICANN regulations—and discuss the differences in these regulations and the impacts of those differences. Considering the dispute resolution process of Netherlands, this research proposes that an optional mediation process for domain name dispute resolution systems in Türkiye could be considered .

Bu eser Creative Commons Atıf-GayriTicari 4.0 Uluslararası Lisansı ile lisanslanmıştır.

[*] Doç. Dr., Hacettepe Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Bilişim ve Teknoloji Hukuku Anabilim Dalı.
[**] Doktora Öğrencisi, Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi, Bilişim ve Teknoloji Hukuku Doktora Programı

Atıf Şekli | **Cite As**: KULULAR İBRAHİM, Merve Ayşegül/GÜLGÜZ GÜREL, Elif "İnternet Alan Adı (Domain) Uyuşmazlık Çözümü: Avustralya Ve Hollanda Regülasyonları", İnÜHFD, 16(2), 2025, s.323-336. **İntihal** | **Plagiarism:** Bu çalışma intihal programında kontrol edilmiş ve en az iki hakem incelemesinden geçmiştir. | This article has been controlled via plagiarism software and reviewed by at least two blind referees.

EXTENDED SUMMARY

The time that internet was opened to civilian use, the Internet Domain Name System (DNS), developed in response to the need that arose from the difficulties created by numeric IP addresses for everyday use, has become an essential requirement for natural or legal persons to establish a presence in the online environment. Through the domain name system, consisting of memorable words for end users and corresponding to numerical IP addresses have become an indispensable element today, particularly for brand and other identifying sign holders. However, there were a significant number of disputes related to legal concepts considering domain names, which have become the online counterparts of trademarks and other identifying names and signs as a technical concept. In particular, while trademark rights have territorial protection and can be registered in many different classes of goods and services, the fact that domain names composed of the expression in a trademark are globally unique due to their technical structure has been the main source of conflict. Moreover, domain name authorities had another problems such as the inability to enforce local court decisions over internet domain names, and the failure to provide fast and effective solutions in line with the nature of the interent. For these reasons, the Internet Corporation for Assigned Names and Numbers (ICANN), the international authority for domain names, regulated a domain name-specific dispute resolution mechanism for the first time in 2000. This regulation was subsequently followed by national authority regulations based on the provisions laid out by ICANN. This study aims to analyse the development of regulation and jurisprudence in the examples of Australia and the Netherlands—both of which have established local dispute resolution mechanisms for domain names similar to the ICANN regulations—and discuss the differences in these regulations and the impacts of those differences.

Australia followed ICANN's regulations and adopted its domain name dispute resolution rules in 2002, based on those regulations. However, it should be noted that the Australian legal framework includes significant differences from ICANN's. Unlike ICANN, which is an international organization, Australia provides protection for trade names and other distinctive names and signs—even personal names—that are not protected by international agreements, under the principle of territoriality. Thus, individuals can claim infringement of their rights concerning domain names composed of registered trade names, business names, other distinctive signs, or personal names in Australia. In this regard, Australia's regulations align with Turkey's .tr regulations in terms of trade names and other distinctive signs.

Another key difference between ICANN and Australian regulations is that domain name allocations under Australia's country code, .au, are based on a documented allocation model. This means that the implementation of transfer decisions under the domain name dispute resolution mechanism is subject to oversight by the relevant domain name authority, and not every decision is directly enforceable. Transfer decisions are submitted by the authorized Dispute Resolution Service Provider (DRSP) to the .au Domain Administration (auDA), which verifies whether the party to whom the transfer is ordered is eligible to obtain a .au domain name. In contrast, in Turkey, domain names allocated under the documented model are excluded from the domain name dispute resolution mechanism, and such an examination is not conducted. Moreover, Australia's early implementation has contributed to the development of legal precedents. One of the most notable contributions has been the establishment of concepts such as reverse domain name hijacking, where approximate evidence is considered sufficient.

Similarly, the Netherlands has regulated a domain name dispute resolution mechanism specifically for .nl domain names, rather than adopting ICANN's framework for its country code. The Dutch Foundation for Internet Domain Registration (SIDN) has created a mechanism based on ICANN's rules but incorporates significant differences in its local framework. A key difference is that SIDN has adopted a mediation-arbitration system for resolving domain name disputes. Under this system, a mediation process is initiated upon receiving a complaint, conducted free of charge by SIDN. If no agreement is reached, the case is forwarded to the authorized DRSP. As this mediation process is conducted directly by SIDN and is cost-free, it does not place an additional burden on the parties and fosters a win-win approach, which has been shown to yield positive outcomes. From this, it is concluded that an optional mediation process could also be implemented in Turkey. Considering the dispute resolution process of Netherlands, this research proposes an optional mediation process for domain name dispute resolution systems in Türkiye.

However, in both the Australian and Dutch regulations, arbitration decisions within the domain name dispute resolution mechanisms do not have the status of court judgments. These processes do not eliminate the parties' right to appeal to courts even after an arbitration decision is issued. While the decisions are not binding in the same way as court rulings, considering the difficulty of obtaining protection for domain names through local courts, these mechanisms—implemented for over twenty years by Australia, the Netherlands, and ICANN—have proven to provide effective protection compatible with the nature of the internet.

I. GİRİŞ

Ülke uzantılı alan adları tescili ülkeler arası internet gelişimini kıyaslamada bir ölçüm aracı olarak kullanılmaktadır. Türkiye de internet alan adı tescilinin artması amacıyla internet alan adı tescili için başvurucunun başvurduğu alan adıyla haklı bağlantısını ortaya koymasını tescil şartı olarak aramamakta, "ilk gelen ilk alır" kuralını uygulamaktadır. Bununla birlikte aslında alan adı tescil sayısına ilişkin kıyaslama %100 doğru bir ölçüt değildir. Zira bir barındırıcının alan adı ile bulunduğu yer arasında mutlaka güçlü bir korelasyon bulunmayabilir. Örneğin İnternet Yazılım Konsorsiyumu (Internet Software Consortium) verileri, sitenin başka bir ülkede bulunması mümkünken, .nl alan adına sahip bir barındırıcıyı Hollanda'ya atfetmektedir. Ayrıca, edu/org/net/com/int alan adları altındaki barındırıcılar herhangi bir yerde bulunabilmektedir. Örneğin, Hollanda'ya ait üst düzey alan adına sahip yani .nl uzantılı bir host sitesi Amerika'da bulunabilir ve bu web sitesinin içeriği muhtemelen Hollandalılara yönelik hazırlanmıştır. Bu bağlamda ilgili işletmelerin fiziksel konumundan bağımsız olarak, Hollanda sitelerinin sayısı olarak ifade edilen .nl uzantılı sitelerin büyük ölçüde Hollanda internet kullanımını yansıttığı düşünülmektedir[1].

Birçok ülke alan adı tescil sayısının artması amacıyla ilk gelen alır kuralını benimsemiş olmakla birlikte alan adı tesciline ilişkin bu politika, alan adlarının sahte web siteleri için kullanımına zemin hazırlamıştır. Sahte web sitelerinin biçimi ve içeriği kimlik avı siteleri, yardım kuruluşu dolandırıcılıkları, sahte alışveriş siteleri veya sahte bilet satışları gibi farklı şekillerde olabilmektedir. Kimlik avı siteleri gibi sahte web sitelerinde genellikle amaç kullanıcıların kişisel verilerini ele geçirme veya ekonomik çıkar sağlamadır[2]. Kimlik avı (phishing) için tasarlanmış web siteleri, kişileri aldatmak ve hesap giriş bilgilerini, kredi kartı numaralarını veya diğer kişisel verilerini ele geçirmek için tasarlanmış sahte web siteleridir[3]. Bu tür kullanımlarda hedef kimlik, meşru marka adının yer aldığı bir internet alan adı olarak tescil edilmekte ve bu şekilde genellikle bilinen bir marka kasten kullanıcıları aldatmak üzere internet alan adı olarak tescil edilmektedir[4]. İlk gelen alır ilkesi dolayısıyla bir marka ismini internet alan adı olarak tescil ettirmek isteyen kişi, bu marka ile meşru bir bağlantısını sunmak zorunda olmaksızın tescil edebilmektedir. Markanın gerçek sitesini marka isminin geçtiği yeni tescil ettirdiği alan adı üzerinde taklit edebilmektedir. Bu durumda kullanıcı taklit olan site ile gerçeğini ayırt edemeyerek taklit olan sitede markaya duyduğu güvene dayanarak işlem yapmak üzere kart bilgilerini yahut başka ekonomik verilerini yazabilmektedir. Bu bilgileri taklit web sitesi üzerinden elde eden kişiler tarafından dolandırıcılık faaliyetlerinin mağduru olabilmektedir. Bu tür durumlarla karşılaşılmaması için kullanıcının kendisine e-mail yahut mesaj yoluyla gönderilen link uzantısına tıklayarak açılan web sitesinde işlem yapmamaya özen göstermesi gerekmektedir[5]. Kullanıcı kendisine erişilerek reklamı yapılan markaya uzaktan iletişim araçları yoluyla[6] gönderilmiş olan link üzerinden erişmek yerine kendisi markanın gerçek sitesine giriş sağlayarak işlem yapmayı tercih etmelidir. Bu tür durumların otomatik olarak tespitinin sağlanmasına ilişkin yöntemler geliştirilmelidir. Örneğin yerel bir gazete adına benzeyen ancak denizaşırı bir altyapısı olan yeni bir alan adı kaydı otomatik olarak tespit edildiğinde bir insan moderatör tarafından araştırabilir ve o isimde yerel bir gazete olmadığı tespiti doğrulanabilir. Bu tür durumlar kimlik avı faaliyetlerinin azaltılmasında etkili olabileceği gibi ayrıca yalan içerik yayınlanmaya başlamadan önce dezenformasyon amaçlı web sitelerinin tespit edilerek yanıltıcı bilginin alenen yayılmasının önlenmesinde de etkili olacaktır[7].

Alan adının "ilk gelen ilk alır" ilkesi kapsamında tescili marka sahiplerinin de haklarını ihlal edebilmektedir. Şöyle ki; IP kullanımının okunmasındaki ve aktif kullanımındaki sorunlar nedeniyle IP numarasına eş olarak internette web sitelerine erişim işlevi gören tanıtıcı ifadeler şeklinde alan adları kullanılmaktadır[8]. Her bir alan adının sadece bir internet sitesine özgülenmesi nedeniyle ki bu durum alan

---

[1] FREUND, C. L./WEINHOLD, D.: "The Effect of the Internet on International Trade", Journal of International Economics, 62(1), 2004, s. 178.

[2] WHITTAKER, J. M./MCGUIRE, M. R./LAZARUS, S.: Conversations with Deviant Website Developers: A Case Study of Online Shopping Fraud Enablers. Journal of Criminology, 2025, s. 6, DOI: https://doi.org/10.1177/26338076251321844.

[3] TAN, C. L./CHIEW, K. L./WONG, K./SZE, S. N.: PhishWHO: Phishing Webpage Detection via Identity Keywords, Decision Support Systems, 88, 2016, s. 18.

[4] TAN/CHIEW/WONG/SZE, s. 19.

[5] Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin 23 Şubat 1999 tarihli İnternette Özel Hayatın Korunmasına İlişkin Tavsiye Kararı'nda da belirtildiği üzere kullanıcılar platformlara karşı uyarılmış ve zararlı iletilerden kaçınmaları yönünde öneride bulunulmuştur. Kişisel verilerini paylaşmak yerine anonim olarak interneti kullanmaları tavsiye edilmiştir. COUNCIL OF EUROPE, Recommendation R (1999) 5 of the Commitee of Ministers for the Protection of Privacy on the Internet: Guidelines for the Protection of Individuals with Regards to the Collection and Processing of Data on Information Highways, s.4. Diğer taraftan bu durum, internet ortamında suç işlenmesi halinde failin tespitinde anonimlikle nasıl mücadele edilebileceği konusunda doktrinde eleştirilmektedir. KAYA, M. B.: İnternet Hukuku, Onikilevha, 2021, s. 109. AKKURT, S. S.: Sosyal Medyada Gerçekleşen İhlaller Karşısında Kişilik Hakkının Korunması, Seçkin, 2023, s.311, 312.

[6] Uzaktan iletişim araçlarının tüketicilerin aldatılarak ekonomik çıkar sağlamak üzere kullanıldığı yöntemlerden bir diğeri de Almanca'da Konkludente Täuschung olarak isimlendirilen zımni aldatma yoluyla dolandırıcılıktır. Burada tüketici numarası bir yabancı numaradan çaldırılıp kapatılır. Cevapsız çağrıya geri dönen tüketici aradığı numaranın ek ücretlendirmeye tabi olduğunu bilmemektedir. Bu şekilde birçok tüketiciye cevapsız çağrı bırakılarak onların geri aramaları üzerinden ekonomik kazanç sağlanmaktadır. ÖZEN, A. T.: Konkludente Täuschung im Betrugstatbestand. Eine umfassende Analyse nach § 263 StGB, GRIN, 2020, s.12.

[7] HOUNSEL, Austin/HOLLAND, Jordan/KAISER, Ben/BORGOLTE, Kevin/FEAMSTER, Nick/ MAYER, Jonathan, "Supporting Early and Scalable Discovery of Disinformation Websites", arXiv, 2020, s.5.

[8] OĞUZ, S.: "İnternet Alan Adı Hakkının Hukuki Niteliğinin Değerlendirilmesi", Sakarya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 9(1), 2021, s. 14; KENT, B.: Türkiye'de İnternet Sitelerine Erişimin Engellenmesi, Adalet, 2019, s.30; BORGOLTE, K./CHATTOPADHYAY, T./FEAMSTER, N./KSHIRSAGAR, M./HOLLAND, J./HOUNSEL, A./SCHMITT, P.: "How DNS over HTTPS is Reshaping Privacy, Performance, and Policy in the Internet Ecosystem", TPRC47: The 47th Research Conference

adının tek ve özgün olması sonucunu doğurmaktadır, marka bazlı alan adlarının haiz olduğu bir ekonomik değerden bahsedilebilir[9]. Alan adları marka ve ticaret unvanı olmamakla[10] birlikte marka hukukundan etkilenmektedir. Nitekim Sınai Mülkiyet Kanunu(SMK)'nun 7/3(d) maddesi kapsamında marka sahibi; markanın kullanımına dair haklı veya meşru bağlantısı olmayan kişinin, markaya dair işaretin yahut benzer bir işaretin internet ortamında ticari etki oluşturacak şekilde alan adı olarak kullanılmasının yasaklanması talebinde bulunabilir. Türk Ticaret Kanunu'nun 50. maddesinde ticaret unvanını kullanma yetkisi sadece sahibine tanınmıştır. Aynı hak SMK'nin 7/2 maddesinde tekrar edilmiştir. Maddede marka sahibinin markasının izinsiz olarak internette kullanımının önlenmesini talep edebileceği düzenlenmiştir. Bununla birlikte söz konusu düzenleme marka sahibinin haklarının internet ortamında korunmasına tam olarak elverişli bir düzenleme olmadığı yönünde eleştirilebilir. Zira bir tanıtıcı ibarenin internet alan adı olarak kullanılması her zaman marka hukuku bağlamında mevcut korumadan faydalanılmasına imkân tanımamaktadır. Marka tescili gerekliliklerini karşılamayan yahut ticari olmayan amaçla kullanılan alan adları marka hukuku kapsamında korunmamaktadır. SMK'nin 7/3(d) maddesi uyarınca işaretin aynı veya benzerinin internet ortamında ticari etki yaratacak biçimde alan adı, yönlendirici kod, anahtar sözcük ya da benzeri biçimlerde kullanılması halinde ve işareti alan adı olarak kullana kişinin buna ilişkin hakkı veya meşru bağlantısı olmaması durumunda marka sahibinin söz konusu işaretin internetteki bu kullanımının önlenmesini talep edebileceği düzenlenmiştir. Düzenleme kapsamında internet alan adı olarak markanın kullanılması halinde marka sahibinin bu hükme dayanarak internet alan adındaki marka kullanımının önlenmesini talep edebilmesi için SMK'nin 7/3(d) maddesinde açıkça belirtildiği üzere "internet ortamında ticari etki yaratacak biçimde" kullanılması gerekmektedir. Bu durumda marka sahibi, markasının yer aldığı bir internet alan adı ile açılan web sitesinde ticari bir kullanım söz konusu olmadığında bu maddede aranan "ticari etki yaratacak biçimde kullanım" söz konusu olmadığından markasını SMK'nin 7/3(d) maddesi kapsamında koruyamayacaktır. İnternet alan adında tanıtıcı ibarelerin yer aldığı ve ticari kullanım özelliği olmayan herhangi bir kişisel web sitesi yahut kişisel bir blog düşünüldüğünde marka hukuku kapsamında ilgili hukuki korumadan yararlanılması için gereken 'ticari kullanım' durumu oluşmadığından marka hukukunun sağladığı korumadan faydalanılması mümkün olmayacaktır. Ayrıca alan adlarının her ne kadar uzantıları kapsamında ülke ccTLD'si kapsamında ilişkilendirilebildikleri bir ülkenin olması, o alan adına erişimin yalnızca o ülkede yerleşik olanlarla sınırlı olduğu algısı oluşturmamalıdır[11]. ccTLD'si ne olursa olsun alan adına erişim herhangi bir şekilde erişim engeli uygulaması olmadığı müddetçe ccTLD'sinden bağımsız olarak tüm ülkelerden mümkündür. Marka korumasının bölgesel kısıtlamaları internetin dünya çapındaki erişimi ile örtüşmemektedir. Bu nedenle yeni düzenlemelere ihtiyaç duyulmaktadır[12]. Bu ihtiyaçla ilgili ayrıca yeni mal ve hizmetlere ilişkin internet ortamında markanın yeterli düzeyde korunmasını sağlamak üzere Avrupa Birliği Fikri Mülkiyet Ofisi EUIPO (European Union Intellectual Property Office) Marka Kılavuzu güncellenmiştir. Bu bağlamda yapılan güncelleme neticesinde sanal ürünler, internet ortamında sunulan sanal hizmetler ve NFT'ler için koruma sağlanmıştır[13]. Bilişim teknolojilerindeki gelişmeler internet ortamında yeni ürün ve hizmetlerin sunumuna imkân tanıyarak bunlara yönelik fikri mülkiyet hukuku bağlamında yeni düzenlemelerin yapılmasını gerekli kıldığı gibi internet alan adları bağlamında da yeni düzenlemeleri gerekli kılmıştır. Konuya ilişkin uluslararası öncül düzenleme Yeknesak Alan Adı Uyuşmazlık Çözüm Politikası UDRP (Uniform Domain-Name Dispute-Resolution Policy (UDRP))dır. UDRP'de belirtilen hususlar değiştirilemez ve zorunlu unsurlar değildir. Bu bağlamda ülkeler kendi iç hukuklarında uyarlama yaparak alan adı tesciline ilişkin politikalarıyla uyumlu olacak şekilde ve kendi hukuk kurallarını dikkate alacak şekilde ilave kurallar öngörebilmekte yahut UDRP'de belirtilen

on Communication, Information and Internet Policy, 2019, s. 2, DOI: http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3427563.

[9] KULULAR, M. A.: "Markanın Alan Adı olarak Kullanılması: Türkiye, ABD ve Avustralya Örnekleri", Bilişim Hukuku Dergisi, 1(1), 2019, s.87.

[10] BAL, N.: "İnternet Alan Adları ve İnternet Alan Adı Uyuşmazlıklarının Tahkim Yoluyla Çözümlenmesi", Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 17(2), 2013, s.320.

[11] Nagaoka Teknoloji Üniversitesinin (NUT) yaptığı 2006 yılına ait verilere ilişkin bir çalışmada .tr uzantılı 6.010.337 adet web sitesi bulunup bunlardan sadece yarısı kadarının Türkçe içerik sunduğu tespit edilmiştir (TARCAN, A.: "Sanal Dünyada Çok Dillilik ve Türkçe'nin Konumu", IX. Akademik Bilişim Konferansı Bildirileri, Kütahya Dumlupınar Üniversitesi, 2007, s. 28, https://www.ab.org.tr.inetd.org.tr/ab07/kitap/tarcan_AB07.pdf, (Erişim: 15.06.2025). Söz konusu çalışma, internet sitelerinin .tr uzantılı olmakla birlikte farklı dillerin konuşulduğu ülkelerden kullanıcı kitlesinin olduğu ve bu kullanıcılara hitap etmek üzere farklı dillerde içerik sunulduğunu gösteren nicel bir çalışmadır.

Dünyada yaygın olarak kullanılan ve aslında ilk başta kurumsal projeler için geliştirilip ticari amaçlı düşünülen .com uzantısı ki İngilizce "Commercial /ticari" anlamından hareketle türetilmiştir, artık ticari kullanım gözetilsin veya gözetilmesin her türlü site için kullanılmaktadır (TURP GÖLBAŞI, B.: "E-Ticaret Projelerinde Domain (Alan Adı) Yenilikleri", Social Science Development Journal, 8(35), 2022, s. 137-138).

[12] OĞUZ, S.: "Analysing the Internet Domain Name Right's Legal Status in Turkish Law", The Journal of World Intellectual Property, 2025, s. 2, DOI: https://doi.org/10.1111/jwip.12349. Fikri mülkiyet hukukuna ilişkin uyuşmazlıkların tahkim ile çözülebilirliği konusunda da farklı ülkelerde farklı uygulamalar mevcuttur. Örneğin Çin yahut Rusya markanın geçerliliği konusunda tahkim uygulaması öngörmezken Singapur ise fikri ve sınai mülkiyet hakkı kapsamındaki her türlü uyuşmazlık için tahkimin uygulanabilir olduğunu değerlendirmektedir (ERDEM, F. B.: "Markanın Alan Adı Olarak Kullanılmasında Karşılaşılan Uyuşmazlıklarda Tahkim Mekanizmalarının Yeri", Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 31(1), 2023, s. 264-265).

[13] ÖZKAN ÜNER, Z.: "Metaverse Teknolojisinin Fikri Mülkiyet Hukukunda Doğurabileceği Olası Sorunlar", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 73(4), 2024, s. 2769. Konuyla ilgili internet üzerindeki dijital ürünlerin fikri mülkiyet hukuku bağlamında korunmasına ilişkin özellikle Nice sınıflandırmasındaki güncellemeler hakkında detaylı bilgi için bkz.: ÖZKAN ÜNER, s. 2770 vd.

mevcut kurallarda değişikliğe gidebilmektedir[14]. Avustralya ve Hollanda da bu bağlamda internet alan adlarının korunmasında farklı uygulamalar benimsemiştir.

Bu çalışma kapsamında öncelikle Avustralya ardından Hollanda'daki internet alan adı düzenlemeleri incelenmiştir. Bu kapsamda ilgili ülkelerdeki alan adlarına ilişkin kurumlar yapı ve işlevselleri bağlamında kısaca ele alınmıştır. Söz konusu ülkelerdeki internet alan adı tahsisine ilişkin düzenlemeler incelenmiş, alan adı tahsisinden doğan uyuşmazlıkların çözümüne yönelik mevzuat ve uygulama Türkiye ile kıyaslanarak analiz edilmiştir. Çalışma ile Avustralya ve Hollanda'daki internet alan adı uyuşmazlık çözüm mekanizmalarının kıyaslanması amaçlanmıştır. Bu bağlamda belgeli tahsis modelini uygulaması nedeniyle Avustralya, arabuluculuk modelini sürece dahil etmesi nedeniyle Hollanda örnekleri analiz edilmiştir. Her iki uygulama açısından da Türkiye'de sistemi iyileştirebilecek yeni öneriler sunulması hedeflenmiştir.

II. AVUSTRALYA HUKUKU'NDA İNTERNET ALAN ADLARI

Avustralya'nın sahip olduğu ülke kodu olan ".au" üzerindeki yönetim yetkisi ülke ccTLD'si olan .au Alan Adı Yönetimi (.au Domain Administration -auDA) tarafından yönetilmektedir. auDA Avustralya devletine ait, kar amacı gütmeyen bir özel hukuk tüzel kişisidir. auDA'nın ".au" üzerindeki yönetim yetkisinin kaynaklarından bir diğeri ise, internet alan adları sisteminin (DNS) uluslararası otoritesi olan İnternet Tahsisli Adlar ve Sayılar Kurumu (Internet Corporation for Asigned Names and Numbers – ICANN) dır. ICANN diğer tüm ccTLD'lerde olduğu gibi ilgili ülkenin alan adı otoritesine, ülkenin sahip olduğu ve ISO3166 kapsamında belirlenen iki harften oluşan ülke kodu üzerindeki yönetim yetkisini devretmektedir. Mezkûr yönetim yetkisi devri ICANN'in takdir hakkına sahip olmadığı, herhangi bir izin veya gerekliliğe tabi olmayan bir devirdir.

auDA ICANN ve Avustralya Devleti'nden aldığı yetki kapsamında ".au" uzantılı alan adlarına ilişkin mevzuatı belirlemekte ve uygulamaktadır. auDA'nın ".au"'ya ilişkin yayımladığı regülasyonlardan biri 13 Ağustos 2001 tarihinde kabul ettiği ve 2002'de yürürlüğe aldığı .au Uzantılı Alan Adlarına Özgü Uyuşmazlık Çözüm Mekanizması Kurallarıdır (.au Dispute Resolution Policy -auDRP)[15]. DNS'in sivil kullanıma açıldığı ilk yıllardan itibaren alan adı otoriteleri için önemli bir sorun olarak ortaya çıkan alan adı gaspı, DNS'in küresel ve teknik yapısına yerel yargı süreçlerinin yeterli gelememesi, süreçlerin uzunluğu ve icra edilemeyen kararlarla sonuçlanması gerekçeleri ile önemli bir sorun haline gelmiştir[16]. Bu gerekçelerle ilk olarak 2000 yılında ICANN tarafından yürürlüğe alınan UDRP metni tüm alan adı otoritelerine önemli bir örnek oluşturarak alan adlarına özgü bu yeni hukuki uyuşmazlıklara alternatif bir çözüm mekanizmasının kabul edilmesini sağlamıştır. UDRP regülasyonunu takip eden örneklerden biri Avustralya'nın auDRP metnidir.

auDRP yayımlandığı tarih olan 2002 sonrasında 2016 yılında revize edilmiş olup halihazırda ".au" uzantılı alan adı uyuşmazlıklarına "2016-01 auDRP" metni uygulanmaktadır. auDRP ile UDRP arasında temelde iki önemli fark bulunmaktadır. Bunlardan ilki ICANN regülasyonlarında şikâyetçinin salt marka hakkı korunurken auDA regülasonlarında isim ve Avustralya'da tescilli olmak şartı ile ticaret unvanı ve işletme adının da ek olarak korunmasıdır[17]. Diğeri ise ICANN regülasyonlarında şikâyet edilenin, şikâyet konusu alan adını hem tahsiste hem de kullanımda kötü niyetli olması aranırken auDRP metninde her iki durumdan birinde şikâyet edilenin kötü niyetli hareket etmesinin yeterli görülmesidir[18]. Çalışmanın bu kısmında Avustralya ccTLD'si auDA'nın regülasyon ve içtihatları ile alan adı ekosisteminde ICANN ve diğer ccTLD'lere göre farklı uygulamaları ayrıntılı olarak incelenmektedir.

A. Alan adı ile Ticaret Unvanı ve İşletme Adı Arası İhtilaflar

İnternet alan adları bünyesinde barındırdığı ifadeler ile sahiplerinin internet ortamındaki kimlik kartı gibi kullandığı bir araç olması nedeniyle hukuki olarak kişilerin tanıtıcı ad ve işaretlerinden oluşmakta olup bunlardan en çok tercih edileni ise ticari amaçlarla sahip olunan markadır. Alan adları ile en çok ihtilaf yaşanan hak marka hakkı olsa da salt marka hakkı ile uyuşmazlıkların mevcut olduğunu söylemek mümkün

[14] KAYA, M. B.: "İnternet Alan Adı (Domain) Uyuşmazlıklarının Çözümünde Alternatif Yöntemler: UDRP, URS ve TRABİS Karşılaştırması", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 27(2), 2021, s. 1465. Bu tür farklılıklar Türk hukukunda da görülmektedir. Örneğin UDRP uyarınca kötü niyetin kümülatif olarak ihtilaf konusu alan adının hem kayıt hem kullanım aşamalarında bulunması gerekmekte iken Türk Hukukunda yalnızca alan adının kaydı veya yalnızca alan adının kullanımı aşamasında kötü niyetin bulunması yeterli görülmüştür. Türk Hukuku kapsamında internet alan adlarına ilişkin düzenlemeler kapsamında kötü niyet kriteri hakkında detaylı bilgi için bkz.: KONTOĞLU TAŞTAN, S.: "İnternet Alan Adlarına Dair Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Süreçlerinde Kötü Niyet Kriteri: Türk Hukuku ve ICANN Sistemlerinin Karşılaştırılması", Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, 16(61), 2025, s. 520 vd.

[15] GÜL, A.: "İnternet Alan Adları Uyuşmazlıkları Alternatif Çözüm Mekanizmasında Dünya Uygulamalarının İncelenmesi ve Türkiye İçin Öneriler", Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu Uzmanlık Tezi, 2015, s. 94.; GÜLDÜZ GÜREL, E.: "İnternet Alan Adları İhtilaf Türleri ve Alternatif Çözüm Mekanizması: ICANN Tahkim Usulü ve ".tr" Mevzuat İncelemesi", Ülkemiz İçin Düzenleme Önerileri, Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu Uzmanlık Tezi, 2023, s. 126.

[16] Mahkeme kararlarının icra edilemez olmasının temel sebebi olarak doktrin internet alan adlarının teknik özelliği itibariyle küresel etki doğuran bir tahsis mekanizmasına sahip olmasına karşın, ihlal ettiği iddia edilen ve uyuşmazlıkların konusunu oluşturan marka ve diğer tanıtıcı ad ile işaretlerin tescillerinin ülkesel bir hak ve koruma sağlaması gösterilmektedir. Kendi ülke uzantıları için pek çok ülke alan adlarına özgü uyuşmazlık çözüm mekanizmalarını regüle etmeyi tercih etmiştir. (KARASU, R./SULUK, C./NAL, T.: Fikri Mülkiyet Hukuku, Sekin Yayıncılık, 5. Baskı, Ankara, 2021.)

[17] Bkz. auDRP 2016 m. 4a-(i) / GÜL, s. 95.

[18] GÜL, s.95; SOYSAL, T. İnternet Alan Adları Hukuku, Adalet, 2014, s.468. Bu regülasyonun ".tr" mevzuatı ile uyumlu olduğu ifade edilebilir. ".eu" regülasyonlarında şikâyetçinin üç şarttan birincisini ispatı aranırken iki ve üçüncü şarttan herhangi birini ispat etmesi başarılı bir başvuru yapması için yeterli görülmüştür. Bu hususta ayrıntılı bilgi için bkz. YASAMAN, Z.: Türk ve Avrupa Birliği Hukukunda İnternette Marka Hakkının İhlali, On İki Levha Yayıncılık, 2020, s.262.

değildir. Gerçek kişiler tarafından kendi ad ve soyadlarından oluşan yahut tüzel kişiler adına alınan alan adlarında ticaret unvanı, ticari işletme adının tercih edildiği alan adlarının sayısı da önemli derecededir. Uluslararası uygulamasında ICANN tarafından marka dışındaki diğer tanıtıcı ad ve işaretlerin alan adlarına özgü çözüm mekanizmasının koruma kapsamına alınmadığı görülmektedir[19]. ICANN tarafından yapılan bu regülasyon doktrinde ticaret unvanı, işletme adı gibi diğer tanıtıcı işaretlerin de kapsama alınmaması eleştirilmiş olup ICANN tarafından söz konusu bu regülasyona gerekçe olarak marka dışındaki fikri haklara dair uluslararası yasal uyumluluğun olmaması gösterilmiştir[20].

auDRP regülasyonunda da diğer tanıtıcı ad ve işaretlerin de koruma altına alındığı ancak bunlar için ek özel bir şartın arandığı görülmektedir. auDRP kapsamının mezkur politikada yer alan şikâyetçinin sahip olduğu "ad" ifadesinin uygulanmasında açıkça şikâyetçinin, ilgili Avustralya devlet kurumu nezdinde tescilli olan şirket adı, ticari adı veya diğer yasal ya da ticari adı; veya şikâyetçinin kişisel adı olduğunu metinde regüle etmiştir. Bu regülasyonun, markaya nazaran diğer diğer ad ve işaretlerin farklı ülkelerde tescili halinin ilgili hakem veya hakem heyeti tarafından tespiti zor bir husus olması nedeniyle yerinde olduğu değerlendirilmektedir. Zira Avustralya mevzuatı kapsamında verilen bir kararda, Belçika mevzuatında tescilli bir ticaret unvanının koruma kapsamında olması uygulama için de ciddi sorunlara sebep olabilecek, hakem veya hakem heyetinin dayanacağı evrak ve veri tabanlarındaki güvenilirliği sarsacak önemli bir risktir.

".tr" regülasyonlarında da her ne kadar Avustralya'ya benzer şekilde diğer tanıtıcı işaretlerin korunduğu ifade edilebilecekse de salt Türk mevzuatı kapsamında korunan bir tanıtıcı işaretin korunduğundan net bir şekilde söz edilemez[21]. Henüz uygulamada da böyle bir sınırlama kapsamında uygulama yapılacağına ilişkin herhangi bir içtihat mevcut olmayıp bunun içtihatlar ile belirlenen bir husus yerine mevzuatta açıkça regüle edilen bir husus olmasının uygulamada netliğin sağlanması için yerinde olacağı değerlendirilmektedir.

Ayrıca "ad" ifadesi ile birlikte salt ticaret unvanı gibi ticari hakların değil buna ek olarak kişi isimlerinin de kapsama alındığı kanun koyucu tarafından metinde yapılan ek açıklama ile görülmektedir[22]. Böylece, bir şikâyetçi, kişisel adında auDRP ile ilgili haklara sahiptir. Bu hususta ayrıca örnek kararlar kapsamında şikâyetçinin tanınmış bir takma adının da auDRP kuralları açısından 'ad' oluşturacak yeterlilikte olduğu ve koruma kapsamında yer aldığı hususunda karara varmıştır[23]. Bu açıdan auDRP içindeki "ad" kavramının uygulamada geniş yorumlandığı da ifade edilmelidir.

B. Ters Alan Adı Gaspı (Reverse Domain Name Hijacking)

Alan adlarına özgü uyuşmazlık çözüm mekanizmalarının ortaya çıkış nedeni olarak temelde kötü niyetli üçüncü kişilerin hak sahibi olmadıkları markalardan oluşan alan adlarını tahsis ederek marka sahiplerine veya marka sahiplerinin rakiplerine yüksek meblağlardan satılması amacı ile tahsis edilmesi olan alan adı gaspı (Cybersquatting) gösterilmektedir[24]. Bununla birlikte tek alan adı uyuşmazlık türü alan adı gaspı olmamakla beraber bu ekosistemdeki önemli uyuşmazlık türlerinden bir diğeri ters alan adı gaspıdır. Ters alan adı gaspı, alan adı sahibinin iyiniyetli olduğu ancak alan adının kötü niyetli kişilerce uyuşmazlık çözüm mekanizması ve diğer adli veya idari süreçlerin kullanılarak elde edilmeye çalışılması yahut daha basit bir yaklaşımla alan adı sahibinin bu yol ile taciz edilmesidir[25]. Ters alan adı gaspında şikâyetçinin şikâyetinin başarılı olamayacağı bakış açısı ile ilk değerlendirmede bunun nasıl bir uyuşmazlık türü olabileceği akla gelebilecek olsa da asıl hak sahibi olan iyi niyetli kişinin uyuşmazlık süreçlerine maruz kalarak taciz edilmesi maddi veya manevi zarara uğraması durumlarında kötü niyetli kişilerin engellenmesidir[26].

Ters alan adı gaspı, ICANN regülasyonlarında ters alan adı gaspı, tahsisli bir alan adından, alan adı sahibini mahrum etmek amacıyla kuralların kötü niyetli olarak kullanılmasını ifade etmektedir. Alan adı uyuşmazlık çözüm mevzuatlarında ters alan adı gaspına yer veren bir diğer alan adı otoritesi ise Avustralya'dır. Avustralya mevzuatında ters alan adı gaspının açıkça regüle edildiği ve uyuşmazlık boyutunda içtihat gelişimin mevcut olduğu görülmektedir. auDRP kuralları kapsamında ters alan adı gaspı

[19] ICANN UDRP md. 4a. Söz konusu regülasyonun kapsamına ticaret unvanı ve işletme adının alınmamasına ilişkin doktrin eleştirisi için bkz.: USTA, S.: "İnternet Alan Adlarının Korunmasında ICANN Tahkim Usulü", Bilişim Hukuku Güncel Sorunlar 1, Yetkin Yayınları,2020, s.122.

[20] OĞUZ, S.: İnternet Alan Adı Haklarının Korunması, Seçkin Yayıncılık, 3. Baskı, 2018, s. 396.

[21] Bu hususta bkz. İnternet Alan Adları Yönetmeliği 25. Madde.

[22] Bkz. auDRP Dipnot 1 ve auDRP Overview md. 1.5. "UDRP'nin aksine, auDRP açıkça 'kişisel adı' bir şikâyet temelinde hak olarak tanımaktadır, bu isim tescillenmiş bir marka olarak işlev görmese bile. auDRP'nin Not 1'inde, şikâyetçinin 'kişisel adı'nın Politika kapsamında 'isim' olduğu belirtilmektedir ve bu nedenle bir şikâyet temelinde hak oluşturmaktadır." Bununla birlikte ".tr" mevzuatı açısından ise doğrudan kişi "ad"larının koruma kapsamında olduğu hususunda bir düzenleme mevzuatta yer almamaktadır.

[23] Bu hususta "warnie.com.au" kararında Warney isimli kişi için "warnie" ifadesinin bir takma ad olarak kullanılıyor olmasının, başvurucunun bu ifade üzerinde de koruma hakkına sahip olduğu şeklinde bir kabulün yer aldığı görülmektedir. Karar için bkz. LEADR Kararı https://www.austlii.edu.au/au/cases/cth/AUDND/2010/21.pdf. (Erişim: 25.05.2025).

[24] ZORLUOĞLU, A.: "Alan Adlarında Kötü Niyet Kavramı", Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2(1), 2012, s.67-84. s.71; ALTINOK, A.: "Markanın İnternet Alan Adı Olarak Kullanılması", İstanbul Üniversitesi Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2019, s.61; OĞUZ, s. 317. Doktrinde alan adı gaspının, alan adlarına özgü uyuşmazlık çözüm mekanizmalarının ruhunu oluşturduğu ifade edilmektedir. Bkz. EFRONI, s.391.

[25] KARAMAN, Z.: İnternet Alan Adı Uyuşmazlıkları ve Çözüm Yolları: Karşılaştırmalı Bir Analiz, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018, s. 62.

[26] OĞUZ, s. 327.

"Tahsisli bir alan adı sahibinin bir alan adını elinden almak için auDRP kurallarının kötü niyetle kullanılması" şeklinde tanımlanmıştır[27]. Buna ek olarak auDRP madde 15 kapsamında hakeme ters alan adı gaspına ilişkin açıkça yetki verildiği görülmektedir. "Eğer hakem veya hakem heyeti, başvuruları değerlendirdikten sonra şikâyetin kötü niyetle, örneğin ters alan adı gaspı girişimiyle yapıldığını veya öncelikli olarak alan adı sahibini taciz etmek amacıyla yapıldığını tespit ederse, hakem veya hakem heyeti kararında şikâyetin kötü niyetle yapıldığını ve idari işlemin kötüye kullanılması teşkil ettiği hususuna yer verecektir." Ters alan adı gaspına ilişkin yapılan ampirik bir çalışmada; Avustralya alan adı uyuşmazlık çözüm mekanizması kurallarında başvurucunun red aldığı başvuruların %5'inin ters alan adı gaspı olarak tespit edildiği, yapılan bu tespitlere ilişkin her ters alan adı gaspı olarak iddia eden 6 kişiden birinin başvurusunun kabul olduğu, iddia edilmeyen hiçbir uyuşmazlıkta ise böyle bir tespitin yapılmadığı ifade edilmektedir[28]. Ancak bu noktada ters alan adı gaspının mevcut olduğunun iddia edilmese dahi hakem veya hakem heyeti tarafından böyle bir tespit yapılmasının önünde herhangi bir engel olmadığı, hakem veya hakem heyetinin re'sen böyle bir karar verme yetkisinin olduğu belirtilmelidir[29].

Bununla birlikte auDA tarafından yapılan bir içtihat oluşumu çalışmasında, Avustralya alan adı uyuşmazlık çözüm mekanizması kararları sonucu ters alan adı gaspının mevcudiyeti için içtihatlarda aranan kriterlerin tespit edilerek hakemlerin uygulama kriterleri oluşturulmuştur. auDRP Overview 2.0 olarak yayımlanan bu içtihat kaynağı metinde bir hakemin yapılan başvuruda ters alan adı gaspı olduğuna hükmetmesi muhtemel durumlar belirlenmiştir. Şikâyetçinin, başvuru konusu marka yahut ismin üzerinde kendisinin hiçbir hakkı olmadığını bilerek bir şikâyet gerçekleştirmesi, şikâyetçinin, şikâyet başvurusu esnasında şikâyet edilenin ihtilaf konusu alan adı üzerinde meşru çıkarları olduğunu tespit etmek için gerekli tüm bilgi veya belgelere erişiminin bulunması yahut meşru hakkını bir şekilde tespit etmesi, şikâyetçinin, şikâyet edilen ile yaptığı uyuşmazlık dışı görüşmelerde davalının alan adı üzerinde hakları olduğunu açıkça kabul etmesi, şikâyetçinin, şikâyet edilenin alan adı üzerindeki hakları veya meşru çıkarları hakkında bilgi sahibi olmasına rağmen tacizde bulunmuş veya benzeri davranışlarda bulunmuş olması, şikâyetçinin, alan adındaki haklarının münhasır olmadığını, alan adının genel (jenerik bir ifade) olduğunu ve alan adının davalının onu kullandığı faaliyetleri tanımladığını en başından beri biliyor olması, şikâyetçinin, ticari markasına ilişkin korumanın sınırlarını biliyor ve davalının alan adını tescil ettirmesinin ve kullanmasının, gerçeklerin adil bir şekilde yorumlanmasıyla kötü niyet teşkil etmeyeceğini biliyor olması, şikâyetçinin ilgili bazı kanıtları atlayarak kasıtlı olarak hakem veya hakem heyetini yanıltmaya çalışmış olması, şikâyetçinin şikâyetinin temel konularında sessiz olması, açıklanamayan tutarsızlıklarla dolu ve çok sayıda asılsız ve potansiyel yanlış iddia içermesi, şikâyetçinin, davalıyı taciz ederek ve alan adını "adil veya haksız yollarla" elde etmeye çalışması halleri hakem veya hakem heyeti tarafından açıkça ters alan adı gaspının mevcut olduğuna hükmedilebileceği haller olarak sıralanmıştır[30].

Bununla birlikte hangi hallerin ters alan gaspına vücut vermediği de yine içtihatlar çerçevesinde auDA tarafından tespit edilmiş olup bunlar; şikâyetçinin sadece kanıtlara göre zayıf olan tartışmalı bir şikâyetinin olması halinde, hakem veya hakem heyetinin işbu şikâyetin kötü niyetle yapıldığını bulması durumunda tespit yapılamayacağı şeklinde belirtilmiştir. Şikâyetçi tarafından şikâyetini sunmadan önce davalıyla iletişime geçilmemesi, şikâyetçinin şikâyetinin hazırlanmasında dikkatsiz ve özensiz davranması, karmaşık bir uyuşmazlık geçmişinin kısa ve hafif çarpık bir açıklaması ve alan adının şikâyetçi adına tahsis edilmesi için auDA tarafından belirlenen tahsis kurallarına uygunluk sağlayamaması bu durumlara örnek olarak gösterilebilir. Bu noktada ilk bakışta auDA tarafından ters alan adı gaspı olarak değerlendirilebilecek hallerin oldukça geniş örneklere dayandırılması sonucunda hakem veya hakem heyetine geniş bir takdir hakkı tanındığı sonucuna varılabilecektir. Bununla beraber alan adı otoritesinin bu takdir hakkını kısıtlamak amacı ile bilinçli olarak bazı durumları ters alan adı gaspının tespit edilemeyeceği haller olarak regüle etmesi sonucu bu takdir hakkını sınırlamayı amaçladığı değerlendirilmektedir. Zira ters alan adı gaspı, alan adı gaspı kadar açık ve net şekilde tespit edilebilir bir olgu olmayıp şikâyetçinin niyetinin esas alındığı bir durumdur. Niyet hukukta her zaman ispatı zor, genellikle yaklaşık ispatın yeterli görüldüğü bir durum olarak karşılaşılan bir durumdur ve bu hallerde gerek idari gerekse adli mercilerin kararında titiz davranması gerektiği ve bu gerekçe ile tespitin zor yapıldığı bir durum söz konusudur.

Avustralya uyuşmazlık çözüm mekanizması mevzuatında kendine yer bulan ters alan adı gaspının, kötü niyetli kişilerin başvuru esnasında dahi engellenmesinin sağlanması için de önemli bir etkiye sahip olduğu ifade edilebilir. Örneğin ".tr" uzantılı alan adlarına özgü uyuşmazlık çözüm mekanizmasına ilişkin regülasyonlarda[31] ters alan adına ilişkin herhangi bir tanımın mevcut olmadığı görülmekte; ancak uygulamada ters alan adı gaspı girişimlerinin mevcut olması nedeniyle bunun bir gereksinim olarak ifade edilebileceği değerlendirilmektedir[32]. Bu gerekçe ile tespiti zor bir kavram olarak yer alan ters alan adı

[27] auDRP md. 1

[28] CHRISTIE/GLOSTER/GODDARD, s.19-20.

[29] Bkz. auDRP Overview 2.0 md.4.16.4. "Şikâyet edilen talep etmemiş olsa bile bir hakem veya hakem heyetinin Ters Alan Adı Gaspı bulgusu yapması mümkündür."

[30] auDA Overivew 2.0, md. 4.16, s. 51-52. Metin kapsamında açıklanan hususlara ilişkin örnek kararlar ilgili içtihatlara erişim imkânı verecek şekilde adreslenmektedir.

[31] Bu hususta bkz. 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu ve bu Kanunun dayanağını oluşturduğu ikincil mevzuat: 27752 sayı ve 07.11.2010 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanan İnternet Alan Adları Yönetmeliği, 28742 sayı ve 21.08.2013 tarihli İnternet Alan Adları Tebliği ile İnternet Alan Adlarına Özgü Uyuşmazlık Çözüm Mekanizması Tebliği.

[32] Bu hususta .tr mevzuatı kapsamında verilen 06.12.2022 tarihli "petburada.com.tr" alan adının konusunu oluşturduğu bir hakem kararında başvurucunun kötü niyetli olduğu tespit edilmiş olup uygulamada böyle bir ihtiyacın söz konusu kararla da desteklendiği

gaspının, istisnai hallerde tespit edilmesi için hakem veya hakem heyetine yetki verilmesi başvuruculların şikâyet esnasında bu regülasyonlar kapsamında dahi engellenerek başvurudan vazgeçme gibi bir sonuç doğurabileceği değerlendirildiğinden bir gereksinim olarak alan adı mevzuatlarında önemli bir yere sahiptir.

C. auDA Tahsis Kuralları Kapsamında Kararın Uygulanması

Alan adlarına özgü uyuşmazlık çözüm mekanizmaları klasik tahkim ile önemli farklılıkları bünyesinde barındıran bir alternatif çözüm mekanizmasıdır. Bu noktada önemli farklılıklar olarak doktrinde klasik tahkimde yer alan "tahkim anlaşması"nın mevcut olmaması, kararın ilam niteliğinde olmaması ve kararın ilgili otorite tarafından doğrudan icra edilmesi hususunda taahhüt veriyor olmasıdır[33]. Kararın doğrudan icra edilmesi ise bu kararın ilam niteliğinde olmaması sebebi ile hak sahibi kişilerin ilgili alan adına ilişkin mahkemelere başvurması ile durdurulmaktadır. Bununla birlikte Avustralya için bir diğer kararın uygulanma istisnası ise auDA'nın tahsis kuralları kapsamında kararın başvurana alan adının devri olması durumunda bu başvuru sahibinin o alan adının sahibi olabilmek için aranan kriterleri sağlıyor olup olmadığının kontrol edilmesidir. Bu kapsamda öncelikle auDA tarafından ".au" uzantılı alan adlarının tahsis kurallarının incelenmesi gerekmektedir.

1. auDA Tahsis Kuralları

Avustralya mevzuatında alan adı tahsis kuralları, alan adı tahsis yönetimleri arasında "belgeli tahsis" modeli olarak ifade edilebilecek bir modelin tercih edildiği görülmektedir[34]. auDA regülasyonlarında ".au" alan adı uzantılarının tahsisinde Autralian Presence (Avustralya Mevcudiyeti) olarak ifade edilen bir şartın arandığı görülmektedir. Avustralya Mevcudiyeti kavramı Avustralya Kayıt Kuralları metninde oldukça geniş şekilde düzenlenmiştir. Tahsis için Avustralya Mevcudiyeti şartı şu hallerde sağlanmış sayılır[35]: Avustralya vatandaşı veya Avustralya daimi ikamet vizesi sahibi; 2001 Şirketler Yasası kapsamında kayıtlı bir şirket; Avustralya mevzuatı kapsamında tanınan bir dernek, kooperatif, işçi veya işveren sendikası, devlet kurumu; Avustralya'da temsilciliği veya merkezi bulunan ve Avustralya Hükümeti tarafından akredite edilmiş yabancı bir elçilik veya konsolosluk.

Görüldüğü üzere Avustralya Mevcudiyeti olarak tanımlanan bu kavram oldukça kazuistik şekilde regüle edilmiş olup bu durum aslında örnekleyici bir sayımdan uzaklaşarak kimlerin ".au" uzantılı alan adı sahibi olabileceğinin kesin şekilde düzenlenmesi amacı ile yapılmıştır. Söz konusu kurallar her ne kadar tahsis aşamasına ilişkin olsa da alan adının bir uyuşmazlık sonucunda "devir" kararına konu olması halinde de uygulama alanı bulmakta bu sebeple uyuşmazlık çözüm mekanizması için de önemli bir adımı oluşturmaktadır.

Belgeli tahsis modelinin tercih edildiği bir örnek olarak yer alan Avustralya regülasyonları için alan adlarına özgü uyuşmazlıklara ilişkin dikkat çeken bir diğer nokta ise doktrinde tahsis kurallarının uyuşmazlıklar için önemli bir sebep olarak gösterilmesine ilişkin Avustralya uyuşmazlıklarının tahsis kuralları ile eşgüdümlü şekilde önemli ölçüde azalmasıdır[36].

2. Tahsis Kuralları Çerçevesinde Devir Kararının Uygulanması

Avustralya mevzuatındaki ".au" tahsis kuralları incelendiği üzere oldukça sınırlı kurallar ile tahsislerin yapıldığı görülmektedir. Tahsis kurallarının etki ettiği bir diğer alan ise alan adlarına özgü uyuşmazlık çözüm mekanizması sonucunda şikâyetçi lehine bir devir kararı verilmesi halidir. Devir kararı sonucunda tahsis kuralları çerçevesinde alan adının şikâyetçi adına devrinin gerçekleşebilmesi için ilgili uyuşmazlık çözüm hizmet sağlayıcının herhangi bir yetkisi olmadığı görülmektedir.

auDA tarafından yayımlanan Overview 2.0 metninde kararın uygulanması hakkında genel durumun UDRP regülasyonlarına benzediği, tıpkı UDRP gibi auDRP kapsamındaki auDA onaylı uyuşmazlık çözüm

değerlendirilmektedir. TOBBUYUM "petburada.com.tr" Kararı. https://tobbuyum.com.tr/wp-content/uploads/2024/10/karar16.pdf. (Erişim: 25.05.2025).

[33] Tahkim sürecinin yürütülebilmesi için, taraflar arasında doğmuş ya da doğabilecek uyuşmazlıkların hakemler tarafından çözüme kavuşturulacağının karşılıklı iradeye dayanan bir sözleşme ile kabulü gerekmektedir. Fakat alan adına özgü olan uyuşmazlık çözüm mekanizmalarının kuralları incelendiğinde, alan adı sahiplerinin alan adı tahsisleri esnasında tahsis işlemlerini gerçekleştiren kayıt kuruluşları ile yaptıkları tahsis sözleşmesinde, sahip oldukları alan adlarının, tahsis edilen uzantıya göre regüle edilen alan adına özgü uyuşmazlık çözüm mekanizması kapsamında korunan bir hakkı ihlal ettiği hususunda iddia olması halinde, regüle edilen uyuşmazlık çözüm mekanizmasına katılmayı beyan, kabul ve taahhüt etmektedirler. Hatta söz konusu kabul alan adı sahibi için alan adının tahsisinde hukuki bir zorunluluk olarak yer almaktadır. İşte bu aşama ilk olarak alan adı sahibinin tek taraflı irade beyanını sunduğu aşama olarak ifade edilmekte olup uyuşmazlıklarda alternatif bir çözüm mekanizmasının yürütülmesi için gerekli olan karşılıklı irade beyanının şikâyetçi tarafından ilgili kurallar kapsamında şikâyetin sunulması anı ile sağlandığı doktrinde ifade edilmektedir. OĞUZ, s.393. İnternet alan adı sahibinin alan adlarına özgü uyuşmazlık çözüm mekanizması başlatılması halinde sürece katılma beyanının alınması yönündeki mevzuat regülasyonu için bkz. İnternet Alan Adları Tebliği Madde 14.

[34] Belgeli tahsis modelinde alan adı otoritesi tarafından başvuru sahibinden tahsis talep ettiği alan adına ilişkin yine otorite tarafından belirlenen belgelerin sunulması beklenmektedir. Uygulamada bu belgeler genellikle kimlik, ticaret unvanı, alan adının başvuru sahibi tarafından kullanım amacını gösteren belgeler olarak regüle edilmektedir. Bilgi için bkz. EREN B.: (2024). "DNS Abuse: Alan Adı Sisteminin Kötüye Kullanımı ile Mücadelede Dünya Örneklerinin İncelenmesi ve Ülkemiz İçin Öneriler", Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu Uzmanlık Tezi, 2024, s.93.

[35] Söz konusu şartlar oldukça kazuistik regüle edilmiş olup çalışma kapsamında salt başlıca hallere yer verilmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. https://www.auda.org.au/au-domain-names/au-rules-and-policies/au-domain-administration-rules-licensing-2/ (Erişim: 25.05.2025).

[36] 2002 – 2017 tarihleri arasında Avustralya uyuşmazlık çözüm mekanizmasına 559 başvurunun yapıldığı ifade edilmektedir. CHRISTIE/GLOSTER/GODDARD, s.12. Bu sayının 2022 yılında uygulanmaya başlanan ".tr" uyuşmazlık çözüm mekanizması için yaklaşık 3 yıllık bir süreçte 400'ün üzerinde olduğu görülmektedir. İlgili uyuşmazlıklara ve kararlara erişim için bkz. https://www.trabis.gov.tr/ (Erişim: 25.05.2025).

hizmet sağlayıcılarının tarafsız olduğu ifade edilmektedir. Bu gerekçe ile uyuşmazlık çözüm hizmet sağlayıcının rolü salt ccTLD tarafından belirlenen prosedür ile ilgili olup süreç hakem veya hakem heyeti kararının taraflara ve auDA'ya bildirilmesiyle sona ermektedir. auDRP'nin 8. paragrafına göre, bir hakem veya hakem heyeti kararının bir alan adının devrine veya iptaline hükmeden kararının uygulanması, auDA'nın sorumluluğundadır. auDA, bir hakem veya hakem heyeti kararını uygulamadan önce karardan haberdar olduktan itibaren 10 iş günü beklemektedir. Süreç sonunda aleyhine karar çıkan şikâyet edilenin, 10 iş günü içinde yetkili bir mahkemede şikâyetçiye karşı dava açması durumunda, auDA kendisine iletilen kararı şu hallerin de varlığı mevcutsa uygulamaktan kaçınacaktır: (i) konu taraflar arasında anlaşmayla çözülene kadar; (ii) dava süreci sonuçlanana kadar[37].

Söz konusu metin ile de auDA tarafından açıkça kabul edildiği üzere görülmektedir ki kararın uygulanmasına ilişkin sorumluluğun tamamen ccTLD olan auDA üzerinde olduğu kabul edilmiş ve auDA tarafından şikâyetçiye kararın tahsis kuralları ile şikâyet edilene sağlanan haklar dahilinde uygulanacağı belirtilmektedir. Nitekim uygulamada da uyuşmazlık çözüm hizmet sağlayıcısı, görmekte olduğu alan adı uyuşmazlığına ilişkin verilen kararı alan adı otoritesi olan auDA'ya iletmekte ve auDA tarafından bu kararın uygulanabilirliği denetlenerek sonuçlandırılmaktadır[38]. Söz konusu değerlendirme sonucunda 2025 yılında hakkında şikâyetçiye devir kararı verilen WIPO AUDRP kararlarından "mcdonaldsparties.com.au" alan adının uygulamada şikâyetçi üzerine tahsisine izin verilirken şikâyetçinin bir Fransız firması olduğu "bouyguesconstruction.com.au" alan adı hakkında verilen devir kararının ise uygulanmadığı görülmektedir[39]. Bu regülasyon farklılığı gerek ICANN regülasyonlarının gerekse .tr mevzuatının aksine devir kararlarının mahkeme süreçleri haricinde uygulanmasına önemli bir istisna olarak yer almaktadır. Belgeli tahsis modelinin uygulamada oluşturduğu bu farklılık, devir kararlarının doğrudan uygulanabilirliğinin önünde önemli bir düzenleme olarak karşımıza çıkmaktadır.

III. HOLLANDA HUKUKUNDA İNTERNET ALAN ADLARI

Hollanda ".nl" uzantılı Alan Adları ile ilgili olarak ilgili kuruluş Hollanda İnternet Alan Adı Tescil Vakfı SIDN (Stichting Internet Domeinregistratie Nederland)'dır. İnternet Alan Adlarına Özgü Uyuşmazlık Çözüm Mekanizması kapsamında Hollanda alan adı otoritesi olarak ise SIDN tarafından Birleşmiş Milletler Uzman Kuruluşu Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü (WIPO) yetkilendirilmiştir.

Hollanda'da alan adında yer alan ifadelerin değerlendirilmesi konusunda farklı merciiler işlev görmektedir. İnternet alan adının doğrudan içerisinde yer alan ifadelerin hukuka aykırılık içermesi hali ile internet alan adı kullanılarak açılan web sitesinin kamu düzenini tehdit etmesi gibi durumlarla mücadelede farklı metotlar öngörülmüştür. Örneğin şiddeti veya ayrımcılığı teşvik eden yahut başka bir şekilde etik olmayan bir içeriğin yer aldığı .nl uzantılı alan adına ilişkin olarak Hollanda Şikâyet ve Temyiz Kurulu'na (Complaints & Appeals Board) başvuru yapılması mümkündür. Hollanda Şikâyet ve Temyiz Kurulu kamu düzenine ve ahlak kurallarına aykırı alan adlarına ilişkin şikâyetlerin değerlendirildiği kuruldur. Burada dikkat çekilmesi gereken husus, alan adında yer alan ifadelerin değil de alan adına kurulan web sitesinde yer alan içeriğin kamu düzenine veya ahlaka aykırı olması durumunda başvuru merciinin Hollanda Şikâyet ve Temyiz Kurulu olmamasıdır. Bir başka ifadeyle Hollanda Şikâyet ve Temyiz Kurulu sadece alan adında yer alan ifadelerin kamu düzenine aykırılık yahut genel ahlaka aykırılık içermesi halinde veya toplumu şiddete yahut ayrımcılığa yöneltici ifadelerin alan adında yer alması durumunda değerlendirme yapılması üzere başvurunun yöneltilebileceği şikâyet merciidir. Hollanda Şikâyet ve Temyiz Kurulu alan adına yönelik şikâyeti değerlendirirken yalnızca alan adında yer alan ifadeleri değerlendirmemekte ayrıca o alan adının kullanım amacına ilişkin değerlendirmede bulunmaktadır. Bu bağlamda, örneğin içerisinde son derece saldırgan ifadelerin yer aldığı bir alan adında ironik veya hicivsel mizah amaçlı içerikler yer alıyorsa, söz konusu alan adı bu amaçla bir komedyan tarafından kullanılıyorsa, bizatihi alan adında açıkça saldırgan ifadeler bulunması, bu alan adına yönelik şikâyetin olumlu sonuçlanması için yeterli olmayacaktır[40].

Web sitesinde yer alan görüntü yahut yazılara ilişkin etik ihlali oluşturan, kamu düzenini tehdit eden veya genel ahlaka aykırılık teşkil eden içerikle ilgili bir şikâyetin Hollanda Şikâyet ve Temyiz Kurulu'na yöneltilmemesi, böyle bir içerikle ilgili olarak uyar-kaldır prosedürünün işletilmesi gerekmektedir. Uyar kaldır yöntemi genellikle çocuğun cinsel istismarı, kimlik dolandırıcılığı ve yasadışı veya çalıntı malların satıma sunulması gibi açıkça suç teşkil edem veya yasa dışı olan içeriklere yönelik oluşturulmuş bir yöntemdir. Bununla birlikte uyar-kaldır yöntemi sadece web sitesi içeriğine ilişkin bir yöntem değildir. İnternet alan adının açıkça suç teşkil eden veya yasa dışı bir şekilde kullanılması durumunda da uyar kaldır mekanizmasına başvurulabilmektedir. Uyar kaldır yönteminde içeriğin kaldırılması talebi öncelikle içerik sağlayıcısına yöneltilmelidir. Suç teşkil eden yahut hukuka aykırılık oluşturan içeriğin siteden kaldırılması için başvurulan içerik sağlayıcının soruna çözüm getirmemesi halinde başka aktörlere de başvurulması

[37] auDA Overvire 2.0, s. 56.
[38] auDRP Overview 2.0. s. 56.
[39] WIPO "mcdonaldsparties.com.au" kararı https://www.wipo.int/amc/en/domains/decisions/pdf/2025/dau2025-0001.pdf. (Erişim: 08.06.2025); WIPO "bouyguesconstruction.com.au" kararı https://www.wipo.int/amc/en/domains/decisions/pdf/2025/dau2025-0005.pdf. (Erişim: 08.06.2025).
[40] Stichting Internet Domeinregistratie Nederland. Söz konusu alan adında son derece saldırgan ifadelerin yer alması ceza hukuku bağlamında hakaret, tehdit gibi suçlara neden olabilecektir. Bu durumda somut olaya göre hukuka uygunluk nedenlerinin araştırılması gerekebilir. hukuka uygunluk nedenlerin bulunup bulunmadığını tespitinde orantılılık ve menfaatlerin dengelenmesi gibi ilkeler dikkate alınmalıdır. ÖZEN, A.T.: Vergleichende Studien zum Strafrechtlichen Notstand im Deutschen und Türkischen Recht, LIT, 2024, s.22.

mümkündür. Bu durumda ilk olarak web sitesi yöneticisine başvurulmalıdır. Sorunun çözülememesi yahut web sitesi yöneticisine erişilememesi durumunda sırasıyla içeriğin yer aldığı alan adını tescil ettirene, yer sağlayıcıya, alan adı tahsisi, başvuru, yenileme ve iptal işlemlerinin yürütüldüğü, alan adı sahibi ile birebir irtibatta olan taraf olan kayıt kuruluşuna ve son olarak Hollanda İnternet Alan Adı Tescil Vakfı olan SIDN'e başvurulması önerilmektedir. Burada her ne kadar uyar kaldır talebinin yönlendirilebileceği taraflar arasında SIDN sorunun diğer taraflarca çözülemeyip son başvuru mercii olarak yer almaktaysa da SIDN başvuru konusu içeriği kaldırmayacaktır. Yapılan uyar kaldır yöntemi kapsamında ilgili .nl uzantılı alan adına erişimin engellenmesi talebini içeren başvuruyu değerlendirip müdahalede bulunup bulunmayacağına karar verecektir. Talebe ilişkin olumlu karar verilmesi halinde ilgili suç teşkil eden veya hukuka aykırılık oluşturan içerik kaldırılmayacağı için hala internette yer almaya devam edecek, ancak SIDN ilgili alan adı ile IP adresi arasındaki bağlantının koparılmasını sağlayacaktır[41].

A. Arabuluculuk Süreci

Başvurucu uyuşmazlık konusu alan adına ilişkin merkeze yönelttiği şikâyetin çözümü için arabuluculuğu tercih edebilir. Bununla birlikte arabuluculuk süreci ihtiyari olduğundan başvuru sahibi şikâyetçi arabuluculuk süreci yerine WIPO panelist sürecinin başlatılmasını da tercih edebilmektedir. Arabuluculuk sürecinde anlaşmaya varılması halinde kabul edilen çözüm SIDN tarafından uygulanmaktadır. Arabuluculuk sürecinde bir anlaşmaya varılamaması durumunda ise arabuluculuk süreci sona erip WIPO hakem süreci başlamaktadır. WIPO hakem sürecinde yapılan değerlendirme sonucu WIPO kararının açıklanmasının ardından tarafların bu kararı kabul etmeleri halinde[42] karar SIDN tarafından uygulanmaktadır. WIPO kararının açıklanması üzerine taraflardan herhangi birinin uyuşmazlığı mahkeme yoluyla çözüme gitmesi durumunda 10 gün içerisinde ilgili belgelerin SIDN'e ulaştırılması üzerine SIDN WIPO kararını uygulamak yerine mahkeme kararını bekleyecektir. Bu durumda WIPO kararı değil mahkeme kararı SIDN tarafından uygulanacaktır. Taraflardan birinin uyuşmazlığı mahkemeye taşımasına rağmen buna yönelik ilgili belgelerin 10 gün içinde SIDN'e ulaşmaması durumunda SIDN, WIPO kararını uygulayacaktır[43]. İhtiyari arabuluculuk kapsamında arabulucuya başvurucu tarafından sunulan hususların arabuluculuk başarısız olursa gerçekleştirilecek olan WIPO sürecindeki paneliste/hakeme iletilmesi veya panelistle/hakemle paylaşılması söz konusu değildir.[44].

.nl Alan Adları için Uyuşmazlık Çözümü Yönetmeliği 28 Şubat 2008'de yürürlüğe girmiştir. Yönetmeliğin 2.1 maddesi uyarınca uyuşmazlık çözümü için başvuruda bulunan şikâyetçinin iddia ve ispat yükümlülüğü bulunan haller belirtilmiştir. Madde uyarınca bunlardan ilki uyuşmazlık konusu alan adının aynı veya karışıklık oluşturacak derecede benzer olmasına ilişkindir. Bu kriter kapsamında ihtilaf konusu alan adı; şikâyetçinin hak sahibi olduğu, Hollanda hukuku kapsamında korunan bir ticari marka, ticari ad veya coğrafi işaret ile aynı veya karışıklık oluşturacak derecede benzer olmalı yahut da ihtilaf konusu alan adı Hollanda'daki bir belediyenin Genel Belediye Sicilinde ('gemeentelijke basisadministratie') kayıtlı bir kişisel ad veya şikâyetçinin sürekli olarak kamu faaliyetleri yürüttüğü Hollanda'da kayıtlı bir kamu tüzel kişiliğinin, bir derneğin veya vakfın adı ile aynı veya karışıklık oluşturacak derecede benzer olmalıdır. Bu kriter bağlamında uyuşmazlık konusu alan adında geçen ve karışıklığa neden olabilecek derecede benzerlik içeren ifadenin Hollanda hukuku kapsamında korunuyor olması gerekmektedir. Başka bir ülke mevzuatı uyarınca yasal koruması bulunan ve uyuşmazlık konusu .nl uzantılı alan adı ile aynı yahut karışıklık oluşturacak şekilde benzer olan bir marka sahibi şirketin markasının Hollanda hukuku kapsamında korunmaması durumunda benzerlik kriterini sağlamadığı kabul edilecektir. Şartların kümülatif olarak hepsinin sağlanması gerektiğinden bu durumda şirketin başvurusunun benzerlik kriteri sağlanmadığından reddedilmesi gerekecektir. Söz konusu düzenleme; korumayı yalnızca Hollanda hukuku ile sınırlayıcı kıldığı için eleştirilebilir. İnternetin doğası itibariyle ülke hudutlarını aşan bir yapıda olması karşısında düzenlemenin oldukça yerel düzeyde koruma sağlamasının uyumlu olmadığı değerlendirilmektedir.

Yönetmeliğin 2.1 maddesi uyarınca şikâyetçinin ispatlaması gereken ikinci kriter; uyuşmazlık konusu alan adını tescil ettiren kişinin ihtilaf konusu alan adına ilişkin hiçbir hakkı veya meşru menfaatinin bulunmamasıdır. Sağlanması gereken son kriter ise uyuşmazlık konusu alan adının kötü niyetle kaydedilmiş veya kullanılmakta olmasıdır. Yönetmeliğin 2.2 maddesi uyarınca Yönetmeliğin 8. maddesindeki arabuluculuk sürecinin uygulanabilmesi için şikâyetçinin iddialarının Yönetmeliğin 2.1. maddesinde belirtilmiş olan bu 3 kritere dayanması gerekmektedir. Her ne kadar UDRP'de kötü niyet kriteri için uyuşmazlık konusu alan adının hem kötü niyetle kaydedilmiş olması hem de kötü niyetle kullanılıyor olması gerekmekte ise de Hollanda'daki Yönetmelik uyarınca bunlardan sadece birinin varlığı yeterli görülmüştür. Bu bağlamda kötü niyetin ispatı için uyuşmazlık konusu alan adının kaydı sırasında tescil ettirenin kötü niyetli olması yeterli olup kullanım esnasında da kötü niyetin devam etmesi şartı bulunmamaktadır. Benzer şekilde ihtilaf konusu alan adının kötü niyetle kullanıldığının ispatlanması yeterli olup tescil sırasında da kötü niyetin varlığının ayrıca ispatlanmasına gerek yoktur. Bu bağlamda Hollanda'daki kötü niyet kriteri

[41] Stichting Internet Domeinregistratie Nederland.

[42] WIPO kararının açıklanmasının ardından taraflardan herhangi birinin WIPO kararını kabul etmemesi durumunda bu kararı kabul etmemekle birlikte uyuşmazlık konusu alan adına yönelik bir yargılama sürecine de başvurmaması halinde WIPO kararı SIDN tarafından uygulanmaktadır. Bir başka ifadeyle WIPO kararı sonrasında mahkeme süreci başlatılmaması durumunda; WIPO kararı, taraflar kabul etsin veya etmesin SIDN tarafından uygulanacaktır.

[43] .nl uzantılı internet alan adlarına ilişkin bahse konu uyuşmazlık çözüm sürecine ilişkin tablo için bkz. Stichting Internet Domeinregistratie Nederland.

[44] Stichting Internet Domeinregistratie Nederland.

Türkiye'de alan adlarına ilişkin düzenlemelerde yer alan kötü niyet kriteri ile örtüşmektedir. Yönetmeliğin 8. maddesinde düzenlenmiş olan arabuluculuk süreci ücretsiz olup merkezin 30 takvim günü içinde veya SIDN'nin arabuluculuğun başarılı olmayacağını belirlediği en erken tarihte sona erecektir. Arabuluculuk süresi 30 gün olarak belirlenmiş olmakla birlikte bu sürenin uzatımı mümkündür. Tarafların süre uzatımı konusunda anlaşmaları halinde arabuluculuk süresinin 30ar takvim gününe kadar iki kez uzatılabilmesi mümkün olup, bu şekilde arabuluculuk sürecinin en fazla 90 gün içinde tamamlanması gerekmektedir. SIDN arabuluculuğun başarılı olduğuna karar verdiğinde, bunu merkeze e-posta ile bildirmekte, şikâyetçiye ve davalıya kopyalarını göndermekte ve merkez tarafından prosedür sonlandırılmaktadır. SIDN arabuluculuğun başarılı olmadığına karar verdiğinde ise bunu yine merkeze e-posta ile bildirmekte, şikâyetçiye ve davalıya kopyalarını göndermektedir. WIPO panelist değerlendirmesinin başlatılabilmesi için şikâyetçinin, bu bildirimden itibaren 10 takvim günü içinde ilgili ücretleri merkeze ödemesi gerekmektedir. Şikâyetçinin ücreti ödememesi durumunda, yeni bir şikâyette bulunma hakkı saklı kalmak üzere, prosedür sonlandırılmaktadır.

Türkiye'deki uygulamada Hollanda uygulamasında olduğu gibi bir arabuluculuk mekanizması bulunmamaktadır. Bununla birlikte Türkiye'de uyuşmazlık çözüm hizmet sağlayıcı olarak yetkilendirilen merkezler ülke içerisinde olup bu bağlamda Hollanda'nın .nl uzantılı alan adı uyuşmazlıkları için Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü'ne tanıdığı yetki .tr uzantılı alan adı uyuşmazlıkları için tanınmamıştır. Hollanda'daki arabuluculuk mekanizması, Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü panelist süreci ile çözülen uyuşmazlıkların sayısının azaltılmasında etkili bir yöntemdir. Türkiye'de de bir arabuluculuk mekanizması öngörülmesi mümkündür. Türkiye'de zaten alan adı uyuşmazlıkları çözümünde yetkili merkezler tarafından hakem süreci yürütüldüğünden yeni düzenlemeler ile bir arabuluculuk mekanizmasının öngörülmesinin etkileri Hollanda'dan farklı olacaktır. Bu bağlamda Türkiye'deki mevcut internet alan adı uyuşmazlık çözüm süreci değerlendirildiğinde ayrıca bir arabuluculuk sürecinin öngörülmesinin tarafların anlaşarak uyuşmazlığın çözülmesine katkı sunabileceği değerlendirilmektedir.

B. WIPO Uyuşmazlık Çözüm Süreci

.nl uzantılı alan adlarıyla ilgili olarak uyuşmazlık sürecinde WIPO hakem süreci kapsamında verilen kararlarda uyuşmazlık konusu alan adında geçen ifadeye ilişkin marka, ticaret unvanı, kişi adları veya tanınmış kişilerin adları bağlamında değerlendirme yapılmaktadır. Çalışmanın yapıldığı tarih itibariyle karar dosyaları incelendiğinde 895 marka, 536 ticaret unvanı, 24 kişi adı ve 6 tanınmış kişi adına ilişkin dosya bulunduğu görülmüştür[45].

Yönetmelik uyarınca merkez bağımsız ve tarafsız bir panelisti başvuruyu değerlendirmek üzere görevlendirmektedir. Bu kapsamda görevlendirilen panelistin taraflardan biriyle kişisel veya ticari bir bağlantısı varsa veya dosyaya panelist olarak atanmasından önce, dosya ile ilgili görüşünü doğrudan veya dolaylı olarak taraflardan birine ifade etmiş olması halinde dosyadan çekilmesi gerekmektedir. Kural olarak değerlendirme dosya üzerinden yapılmakla birlikte ilke olarak, panelistin uyuşmazlığın karara bağlanması için gerekli görmesi halinde istisnai olarak duruşma yapılması da mümkündür. Panelist kararını yazılı olarak vermek ve bunu merkeze iletmekle yükümlüdür. Ardından kararı merkez taraflara iletmektedir.

Hem şikâyetçi hem de şikâyet edilenin Hollanda'da ikamet etmesi halinde işlemler Felemenkçe dilinde yürütülmektedir. Bununla birlikte istisnai durumlarda, merkez veya panelistin işlemlerin İngilizce yürütülmesine karar vermesi mümkündür. Şikâyetçi veya şikâyet edilenin her ikisinin de Hollanda'da ikamet etmemesi durumunda işlemler İngilizce dilinde yürütülmektedir. Ancak her iki tarafın da Felemenkçe diline tam hâkim olması gibi istisnai durumlarda merkez veya panelist işlemlerin Felemenkçe yürütülmesine karar verebilmektedir. Belgelerin işlem dili dışında başka bir dilde gönderilmesi halinde merkez veya panelist belgelerin kısmen veya tamamen işlem diline tercüme ettirilmesini talep edebilmektedir.

Alan adına ilişkin uyuşmazlığın çözümünde Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü'ne uyuşmazlık çözüm hizmet sağlayıcı olarak başvurulabileceği gibi uyuşmazlık için mahkeme yoluna da gidilebilmektedir. Bu tür uyuşmazlıklar genellikle başkasının tescilli markasının internet alan adı olarak tescilinde söz konusu olmaktadır. Hollanda mahkemeleri bu tür durumları genellikle başkasının markasının yetkisiz kullanımı olarak değerlendirmektedir. Örneğin Labouchere v. IMG Holland davasında, bir grup banka ve sigorta şirketi, bir borsa aracılık şirketine, bankaların ve sigorta şirketlerinin adını internet alan adı olarak tescil ettiği için dava açmıştır. Mahkeme, IMG Holland'ın bu davranışının haksız olduğuna hükmetmiştir. Davada banka ve sigorta şirketlerinin markaları IMG Holland tarafından ".com" uzantısı ile tescil ettirilmiş ve bu bağlamda davalı, üst düzey alan adı şeklinde markanın tescil ettirilmiş olmasının ".nl" uzantılı alan adı tescilini engellemediği yönündeki iddiasını haklı bulmamış, ".com" uzantılı alan adının gücünü dolaylı olarak kabul etmiş ve ".com" uzantılı alan adı tescilinin davacıların isimlerinin uluslararası alan adı olarak kullanımını önlediğine kanaat getirmiştir. IMG Holland'ın web sitesinde yer alan bilgilerin kaynağının davalı IMG olduğunun web sitelerinde açıkça belirtilmiş olmasına rağmen; mahkeme, tüketicilerin web sitelerinde yer alan bilgilerin davacıları tarafından sağlandığını varsayma olasılığının yüksek olduğunu belirtmiştir[46].

Mahkemenin bu değerlendirmesinin, Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü Uyuşmazlık çözüm hizmet sağlayıcıların değerlendirme ölçütlerinden ayrıştığı görülmektedir. Bunun gibi mahkemelerde hâkimin

[45] Domeinnaam Jurisprudentie, https://www.domjur.nl/, (Erişim: 22.06.2025).
[46] LIROCCHI, M. V./KEPLER, S. J./O'BRIEN, R. C.: "Trademarks and Internet Domain Names in the Digital Millennium", UCLA Journal of International Law and Foreign Affairs, 4(2), 1999, s. 419.

uyuşmazlığı değerlendirme ölçütleri ile uyuşmazlık çözüm hizmet sağlayıcının uyuşmazlığı değerlendirme kriterlerinin farklılık göstermesi Türkiye'de de diğer ülkelerde de uygulanagelmekte olan bir durumdur.

IV. SONUÇ

İnternet alan adları sisteminin küresel bir yapıya sahip olması ve her bir alan adının küresel çapta aynı formda tek bir tahsise konu olabilmesi; marka ve diğer tanıtıcı işaretlerin ülkesellik ilkesi ile çelişmesi ve hatta aynı ülke içinde aynı ibare üzerinde birden fazla mal ve hizmet kapsamında farklı kişilerin hak sahipliğine sahip olması hukuki uyuşmazlıkların vuku bulmasına neden olmuştur.

Söz konusu hukuki uyuşmazlıkların çözümünde, yerel mahkeme süreçlerinin internetin ruhuna uygun hızlı ve etkin çözümler üretememesi, internet ortamında vuku bulan bir ihlalin bu yapıya uygun hızda karar alamaması ve hatta verilen kararların icra edilemez olması gibi sorunlar, uyuşmazlıklar ile etkin şekilde mücadele edilememesine neden olmuştur. Bu gerekçelerle ICANN 2000 yılında ilk alan adlarına özgü uyuşmazlık çözüm mekanizması kurallarını yürürlüğe koymuştur.

Avustralya'nın temelde ICANN kurallarını esas alan ancak uygulamada önemli farklılıklar yaratan regülasyonları bünyesinde barındırdığı görülmektedir. Yerel mevzuat kapsamında alan adlarına özgü uyuşmazlık çözüm mekanizması uyarınca korunan hak kapsamını ICANN'den geniş tuttuğu görülmektedir. ICANN regülasyonlarında salt marka hakkının koruduğu, bunun aksine Avustralya'nın yerel mevzuatında tanınan diğer tanıtıcı ad ve işaretleri ve kişi isimlerini de koruma altına aldığı görülmektedir. Mevzuat kapsamında Avustralya hak kapsamını genişletirken ülkesel bir koruma sağlamaktadır.

Avustralya mevzuatında ICANN regülasyonlarına benzer olarak ters alan adı gaspının regüle edildiği görülmekte olup alan adı otoritesi auDA tarafından içtihat gelişiminin takip edilerek hakemlerce hangi hallerde alan adı gaspına hükmedileceğine ilişkin örnekseme yolu ile kriterlerin mevzuat dışında yayımlanan raporlarla belirlendiği görülmektedir. ".au" uzantılı alan adlarının tahsisinde belgeli tahsis modelinin tercih edilmesi nedeniyle diğer ccTLD'lerden önemli farklılıklar içermektedir. Bu noktada hakem kararının devir hükmü içermesi halinde doğrudan uygulanabilir olmadığını, uygulanılırlık denetiminin alan adı otoritesi auDA tarafından yapıldığını örnek göstermek mümkündür.

Hollanda'da ise WIPO'ya yapılan uyuşmazlık başvuruları için öncelikle ücretsiz arabuluculuk aşaması tercih edilebilmektedir. Söz konusu arabuluculuk süreci SIDN tarafından yürütülmekte olup bu süreç içerisinde tarafların sağladığı bilgi ve belgelerin sonraki süreçte yer alacak olan panelistlere aktarımı söz konusu değildir. Bu bağlamda iki süreç değerlendirmesi birbirinden farklı olarak yürütülmektedir. Arabuluculuk sürecinde SIDN kapsamında arabulucular başvuruyu değerlendirmekte iken arabuluculuk sürecinin tercih edilmemesi yahut başarısız olması ve WIPO panelist sürecinin başlaması durumunda arabuluculuk değerlendirmesi sırasında verilen ifade ve veriler taraflarca paneliste sunulabilmektedir. Bunların re'sen SIDN veya arabulucu tarafından paneliste iletimi mümkün değildir. Arabuluculuk sürecinin bu bağlamda WIPO hakem sürecinden bağımsız olması ve ayrıca ücretsiz olması tarafların arabuluculuk sürecini tercih ederek uyuşmazlığın sonlandırılması için önemli etkenlerdir.

Hollanda'da .nl uzantılı alan adları için uyuşmazlık çözüm hizmet sağlayıcı olarak yetkili merkez şeklinde işlev gören WIPO tarafından yapılan değerlendirmede .nl Alan Adları için Uyuşmazlık Çözümü Yönetmeliği söz konusu olup bu kapsamda aranan benzerlik kriteri Türkiye'den farklı bir düzenlemeyi haizdir. Benzerli kriteri bağlamında ihtilaf konusu alan adında geçen ticari marka, ad veya coğrafi işaretin Hollanda hukuku kapsamında korunuyor olması gerekmektedir. Her ne kadar Avrupa Birliği üyesi olsa da başka bir üye ülkede marka korumasından yararlanan ancak Hollanda hukukunda korunmayan bir ibarenin .nl uzantılı bir uyuşmazlık konusu alan adında yer alması halinde benzerlik kriterinin karşılanmadığı kabul edilmektedir. Bu durum, Hollanda'daki şirketler ve başka ülkelerdeki şirketler için farklı karar ve uygulamaların söz konusu olmasına neden olabilmektedir.

İnceleme kapsamında Avustralya ve Hollanda alan adı otoritelerinin, ICANN'in alan adlarına özgü uyuşmazlık çözüm mekanizmasını doğrudan kendi ülke uzantıları için uygulanmasını tercih etmemelerinin temelde yerel mevzuatlarına uygun farklılıkları tercih edebilme ve böylece ülke uygulamalarını ilgili ülkenin tüm hukuk düzenine ve regülasyon tercihlerine uygun şekilde regüle edilebilmesini sağlamıştır. Bu noktada ülkemizde de ".tr" nin de tıpkı Avustralya ve Hollanda gibi kendi alan adına özgü uyuşmazlık çözüm mekanizması kurallarının tercih edilmesinin çalışma kapsamında incelenen ülkelerdeki gibi sonuç doğuracağı, uzun vadede yerel regülasyonlara uygunluğun sağlanması ve doğrudan ".tr" üzerinde belirlenen politikalara karar verilmesinde serbesti sağlaması açısından yerinde olduğu değerlendirilmektedir.

KAYNAKÇA

AuDA Overview 2.0 https://www.auda.org.au/au-domain-names/complaints-and-disputes/au-disputes/the-audrp-process/ (ET. 03.05.2025)

AKKURT, S. S.: Sosyal Medyada Gerçekleşen İhlaller Karşısında Kişilik Hakkının Korunması, Seçkin, 2023.

ALTINOK, A.: "Markanın İnternet Alan Adı Olarak Kullanılması", İstanbul Üniversitesi Yayımlanmamış Yüksek Lisan Tezi, 2019, s.61.

BAL, N.: "İnternet Alan Adları ve İnternet Alan Adı Uyuşmazlıklarının Tahkim Yoluyla Çözümlenmesi", Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 17(2), 2013, s. 315- 352.

BORGOLTE, K./CHATTOPADHYAY, T./FEAMSTER, N./KSHIRSAGAR, M./HOLLAND, J./HOUNSEL, A./SCHMITT, P.: "How DNS over HTTPS is Reshaping Privacy, Performance, and Policy in the Internet Ecosystem", TPRC47: The 47th Research Conference on Communication, Information and Internet Policy, 2019, s. 1-9, DOI: http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3427563.

CHRISTIE, A./GLOSTER, J./GODDARD, S.: "An Empirical Analysis of 15 Years of Australian Domain Name Disputes",

Melbourne Legal Studies Research Paper Series, (875), 2015.
COUNCIL OF EUROPE, Recommendation R (1999) 5 of the Commitee of Ministers for the Protection of Privacy on the Internet: Guidelines for the Protection of Individuals with Regards to the Collection and Processing of Data on Information Highways, (1999) 5, https://www.refworld.org/legal/resolution/coe/1999/en/17648 (Erişim: 07.07.2025)
Domeinnaam Jurisprudentie, https://www.domjur.nl/, (Erişim: 22.06.2025)
EFRONI, Z.: (2007). "Names as Domains, Names as Marks: Issues Concerning the Interface Between Internet Domain Names and Trademark Rights", Intellectual Property And Information Wealth: Issues And Practices In The Digital Age, 2.
EREN B.: (2024). "DNS Abuse: Alan Adı Sisteminin Kötüye Kullanımı İle Mücadelede Dünya Örneklerinin İncelenmesi ve Ülkemiz İçin Öneriler", Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu Uzmanlık Tezi, 2024
ERDEM, F. B.: "Markanın Alan Adı Olarak Kullanılmasında Karşılaşılan Uyuşmazlıklarda Tahkim Mekanizmalarının Yeri", Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 31(1), 2023, s. 261- 296.
FREUND, C. L./WEINHOLD, D.: "The Effect of the Internet on International Trade", Journal of International Economics, 62(1), 2004, s. 171- 189.
GÜL, A.: "İnternet Alan Adları Uyuşmazlıkları Alternatif Çözüm Mekanizmasında Dünya Uygulamalarının İncelenmesi ve Türkiye İçin Öneriler", Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu Uzmanlık Tezi, 2015.
GÜLDÜZ GÜREL, E.: "İnternet Alan Adları İhtilaf Türleri ve Alternatif Çözüm Mekanizması: ICANN Tahkim Usulü ve ".tr" Mevzuat İncelemesi, Ülkemiz İçin Düzenleme Önerileri", Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu Uzmanlık Tezi, 2023.
HOUNSEL, Austin/HOLLAND, Jordan/KAISER, Ben/BORGOLTE, Kevin/FEAMSTER, Nick/ MAYER, Jonathan, "Supporting Early and Scalable Discovery of Disinformation Websites", arXiv, 2020, s. 1-29, https://arxiv.org/pdf/2003.07684v1, (Erişim: 02.06.2025)
KARAMAN, Z.: İnternet Alan Adı Uyuşmazlıkları ve Çözüm Yolları: Karşılaştırmalı Bir Analiz, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018.
KARASU, R./SULUK, C./NAL, T.: Fikri Mülkiyet Hukuku, Sekin Yayıncılık, 5. Baskı, Ankara, 2021.
KAYA, M. B.: "İnternet Alan Adı (Domain) Uyuşmazlıklarının Çözümünde Alternatif Yöntemler: UDRP, URS ve TRABİS Karşılaştırması", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 27(2), 2021, s. 1462- 1486.
KAYA, M. B.: İnternet Hukuku, Onikilevha, 2021.
KENT, B.: Türkiye'de İnternet Sitelerine Erişimin Engellenmesi, Adalet, 2019
KONTOĞLU TAŞTAN, S.: "İnternet Alan Adlarına Dair Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Süreçlerinde Kötü Niyet Kriteri: Türk Hukuku ve ICANN Sistemlerinin Karşılaştırılması", Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, 16(61), 2025, s. 509- 530.
KULULAR, M. A.: "Markanın Alan Adı olarak Kullanılması: Türkiye, ABD ve Avustralya Örnekleri", Bilişim Hukuku Dergisi, 1(1), 2019, s. 85- 112.
LEADR Kararı https://www.austlii.edu.au/au/cases/cth/AUDND/2010/21.pdf. (Erişim: 25.05.2025).
LIROCCHI, M. V./KEPLER, S. J./O'BRIEN, R. C.: "Trademarks and Internet Domain Names in the Digital Millennium", UCLA Journal of International Law and Foreign Affairs, 4(2), 1999, s. 377- 443.
OĞUZ, S.: İnternet Alan Adı Haklarının Korunması, Seçkin Yayıncılık, 3. Baskı, 2018.
OĞUZ, S.: "İnternet Alan Adı Hakkının Hukuki Niteliğinin Değerlendirilmesi", Sakarya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 9(1), 2021, s. 13-30.
OĞUZ, S.: "Analysing the Internet Domain Name Right's Legal Status in Turkish Law", The Journal of World Intellectual Property, 2025, s. 1 – 13, DOI: https://doi.org/10.1111/jwip.12349. (Erişim: 05.05.2025)
ÖZEN, A. T.: Konkludente Täuschung im Betrugstatbestand. Eine umfassende Analyse nach § 263 StGB, GRIN, 2020.
ÖZEN, A.T.: Vergleichende Studien zum Strafrechtlichen Notstand im Deutschen und Türkischen Recht, LIT, 2024.
ÖZKAN ÜNER, Z.: "Metaverse Teknolojisinin Fikri Mülkiyet Hukukunda Doğurabileceği Olası Sorunlar", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 73(4), 2024, s. 2749-2794.
SOYSAL, T.: İnternet Alan Adları Hukuku, Adalet, 2014.
Stichting Internet Domeinregistratie Nederland, Complaining about a Domain Name, https://www.sidn.nl/en/nl-domain-name/complaining-about-a-domain-name, (Erişim: 09.05.2025)
Stichting Internet Domeinregistratie Nederland. Complaining about the Content of a Website, https://www.sidn.nl/en/nl-domain-name/complaining-about-the-content-of-a-website, (Erişim 19.12.2024)
Stichting Internet Domeinregistratie Nederland, Infringement of Rights, https://www.sidn.nl/en/nl-domain-name/infringement-of-rights, (Erişim: 21.06.2025)
TAN, C. L./CHIEW, K. L./WONG, K./SZE, S. N.: PhishWHO: Phishing Webpage Detection via Identity Keywords. Decision Support Systems, 88, 2016, s. 18-27.
TARCAN, A.: "Sanal Dünyada Çok Dillilik ve Türkçe'nin Konumu", IX. Akademik Bilişim Konferansı Bildirileri, Kütahya Dumlupınar Üniversitesi, 2007, s. 27-29, https://www.ab.org.tr.inetd.org.tr/ab07/kitap/tarcan_AB07.pdf, (Erişim: 15.06.2025).
TOBBUYUM "petburada.com.tr" Kararı. https://tobbuyum.com.tr/wp-content/uploads/2024/10/karar16.pdf. (Erişim: 25.05.2025).
TURP GÖLBAŞI, B.: "E-Ticaret Projelerinde Domain (Alan Adı) Yenilikleri", Social Science Development Journal, 8(35), 2022, s. 125-155.
USTA, S.: İnternet Alan Adlarının Korunmasında ICANN Tahkim Usulü, Bilişim Hukuku Güncel Sorunlar 1, Yetkin Yayınları, 2020, s. 99-134.
WHITTAKER, J. M./MCGUIRE, M. R./LAZARUS, S.: Conversations with Deviant Website Developers: A Case Study of Online Shopping Fraud Enablers. Journal of Criminology, 2025, s. 1-18, DOI: https://doi.org/10.1177/26338076251321844. (Erişim: 13.04.2025).
WIPO "mcdonaldsparties.com.au" kararı https://www.wipo.int/amc/en/domains/decisions/pdf/2025/dau2025-0001.pdf. (Erişim: 08.06.2025).
WIPO "bouyguesconstruction.com.au" kararı https://www.wipo.int/amc/en/domains/decisions/pdf/2025/dau2025-0005.pdf. (Erişim: 08.06.2025).

YASAMAN, Z.: Türk ve Avrupa Birliği Hukukunda İnternette Marka Hakkının İhlali, On İki Levha Yayıncılık, 2020.
ZORLUOĞLU, A.: "Alan Adlarında Kötü Niyet Kavramı", Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2(1), 2012, s.67-84.

Yazar Beyanı | Author's Declaration

Mali Destek | Financial Support: Bu çalışma HF2024 234 kodlu İnternet Alan Adlarına Özgü Uyuşmazlık Çözüm Mekanizmaları; Avustralya ve Hollanda Örneği, ".tr" için Regülasyon Önerileri başlıklı proje kapsamında Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Bilimsel Araştırma Projeleri Komisyonu tarafından desteklenmiştir. | This study was supported by the Scientific Research Projects Committee of Social Sciences University of Ankara (SSUA) within the scope of the project titled HF2024 234-coded Internet Domain Names Dispute Resolution Mechanisms: The Case of Australia and the Netherlands, and Regulation Proposals for ".tr".

Yazarların Katkıları | Authors's Contributions: Bu makale yazarlar tarafından hazırlanmıştır. | This article was prepared by the authors.

Çıkar Çatışması/Ortak Çıkar Beyanı | The Declaration of Conflict of Interest/Common Interest: Yazarlar tarafından herhangi bir çıkar çatışması veya ortak çıkar beyan edilmemiştir. | No conflict of interest or common interest has been declared by the authors.

Etik Kurul Onayı Beyanı | The Declaration of Ethics Committee Approval: Çalışmanın herhangi bir etik kurul onayı veya özel bir izne ihtiyacı yoktur. | The study doesn't need any ethics committee approval or any special permission.

Araştırma ve Yayın Etiği Bildirgesi | The Declaration of Research and Publication Ethics: Yazarlar, makalenin tüm süreçlerinde İnÜHFD'nin bilimsel, etik ve alıntı kurallarına uyduğunu ve verilerde herhangi bir tahrifat yapmadığını, karşılaşılacak tüm etik ihlallerde İnÜHFD'nin ve editör kurulunun hiçbir sorumluluğunun olmadığını ve bu çalışmanın İnÜHFD'den başka hiçbir akademik yayın ortamında değerlendirilmediğini beyan etmektedir. | The authors declare that they complie with the scientific, ethical, and quotation rules of InULR in all processes of the paper and that they do not make any falsification of the data collected. In addition, they declare that Inonu University Law Review and its editorial board have no responsibility for any ethical violations that may be encountered, and that this study has not been evaluated or published in any academic publication environment other than Inonu University Law Review.

İNÖNÜ ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİ DERGİSİ
INONU UNIVERSITY LAW REVIEW
ISSN: 2146-1082 e-ISSN: 2667-5714
İnÜHFD - InULR
Araştırma Makalesi / Research Article

DÜNYA TİCARET ÖRGÜTÜ BALIKÇILIK SÜBVANSIYONLARI ANLAŞMASINA İLİŞKİN GENEL BİR DEĞERLENDİRME

A GENERAL ASSESSMENT OF THE WORLD TRADE ORGANIZATION FISHERIES SUBSIDIES AGREEMENT

Özlem CANBELDEK AKIN *

Makale Bilgi

Gönderi: 27/06/2025
Kabul : 17/08/2025

Anahtar Kelimeler

Dünya Ticaret Örgütü, Balıkçılık, Sübvansiyon.

Özet

10.21492/inuhfd.1707058

Bu çalışma, Dünya Ticaret Örgütü (DTÖ) tarafından 2022 yılında kabul edilen Balıkçılık Sübvansiyonları Anlaşması'nı (FSA) ele almaktadır. FSA, yasa dışı, bildirilmeyen ve düzensiz (IUU) balıkçılığa sağlanan sübvansiyonları yasaklamakta; aşırı avlanmış stoklara ve açık denizlerde yürütülen düzenlenmemiş balıkçılığa yönelik sübvansiyonları sınırlamaktadır. Anlaşma, DTÖ tarihinde çevre odaklı ilk çok taraflı ticaret anlaşması olma niteliğini taşımakta ve Birleşmiş Milletler Sürdürülebilir Kalkınma Hedeflerinin 14.6. maddesinin uygulanmasını amaçlamaktadır. FSA, gelişmekte olan ve en az gelişmiş ülkelere özel ve farklılaştırılmış muamele tanımakta, uygulama ve bildirim yükümlülüklerinde esneklik sağlamaktadır. Ancak anlaşma bu yönüyle, gelişmiş ülkeler tarafından eleştirilmekte; bazı ekonomik olarak güçlü gelişmekte olan ülkelerin bu statüyü rekabet avantajına dönüştürdüğü öne sürülmektedir. Ayrıca, anlaşmanın yalnızca belirli sübvansiyon türlerini kapsaması, aşırı kapasite ve avlanmayı teşvik eden diğer destek türlerinin dışarıda bırakılması, çevresel sürdürülebilirlik açısından yetersiz görülmektedir. Sonuç olarak, FSA her ne kadar bazı eksiklikler barındırsa da çevre-ticaret ilişkisine dair küresel iş birliği açısından önemli bir dönüm noktası oluşturmakta ve deniz ekosistemlerinin korunmasına yönelik hukuki çerçeveyi güçlendirmektedir.

Article Info

Received: 27/06/2025
Accepted: 17/08/2025

Keywords

World Trade Organisation, Fisheries, Subsidies.

Abstract

This study examines the Fisheries Subsidies Agreement (FSA), adopted by the World Trade Organization (WTO) in 2022. The FSA prohibits subsidies that contribute to illegal, unreported, and unregulated (IUU) fishing and limits subsidies for overfished stocks and unregulated fishing activities conducted on the high seas. The agreement represents the first multilateral trade agreement in WTO history with an explicit environmental focus and aims to implement Target 14.6 of the United Nations Sustainable Development Goals. The FSA grants special and differential treatment to developing and least-developed countries, providing flexibilities in implementation and notification obligations. However, this aspect has drawn criticism from developed countries, who argue that some economically strong developing countries exploit this status as a competitive advantage. Furthermore, the agreement's narrow scope—limited to certain types of subsidies—has been criticized for excluding support measures that contribute to overcapacity and overfishing, thereby falling short of ensuring environmental sustainability. In conclusion, despite its shortcomings, the FSA marks a significant turning point for global cooperation on trade and the environment and strengthens the legal framework for the protection of marine ecosystems.

Bu eser Creative Commons Atıf-GayriTicari 4.0 Uluslararası Lisansı ile lisanslanmıştır.

* Dr. Öğr. Üyesi, İzmir Bakırçay Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Karşılaştırmalı Hukuk Anabilim Dalı.

Atıf Şekli | **Cite As**: CANBELDEK AKIN, Özlem, "Dünya Ticaret Örgütü Balıkçılık Sübvansiyonları Anlaşmasına İlişkin Genel Bir Değerlendirme", İnÜHFD, 16(2), 2025, s.337-349. **İntihal** | **Plagiarism:** Bu çalışma intihal programında kontrol edilmiş ve en az iki hakem incelemesinden geçmiştir. | This article has been controlled via plagiarism software and reviewed by at least two blind referees.

EXTENDED SUMMARY

The Fisheries Subsidies Agreement (FSA), adopted at the 12th Ministerial Conference of the World Trade Organization (WTO) in June 2022, represents the culmination of more than two decades of negotiations. It is the first multilateral trade agreement within the WTO framework that directly pursues an environmental objective, aligning with Sustainable Development Goal 14.6 of the United Nations. The agreement addresses harmful subsidies that contribute to illegal, unreported, and unregulated (IUU) fishing, overfished stocks, and unregulated fishing activities in high seas, aiming to promote sustainable fisheries and marine ecosystem conservation through trade disciplines. The FSA supplements the existing WTO Agreement on Subsidies and Countervailing Measures (SCM Agreement), which has been in effect since 1995 and regulates subsidies in general terms. However, the SCM's scope and objective—focused on trade distortion and unfair competition—proved inadequate in responding to the growing environmental concerns, especially in the fisheries sector. Unlike the SCM, the FSA places environmental sustainability at its core, introducing targeted prohibitions on subsidies that encourage IUU fishing and unsustainable fishing practices.

From a legal perspective, the FSA draws legitimacy from the Marrakesh Agreement establishing the WTO, particularly its preamble, which acknowledges the goal of optimal resource use and environmental protection. Moreover, exceptions under GATT Article XX(b) and (g) have long allowed members to adopt trade-restrictive measures for environmental purposes, provided they are non-discriminatory and proportional. This understanding has been affirmed in cases such as US – Shrimp (1998) and EC – Asbestos (2001). However, the FSA moves beyond exceptions by directly embedding environmental protection as a primary normative objective, rather than a justified derogation.

The agreement targets three categories of harmful subsidies:

Subsidies to IUU fishing (Article 3):

IUU fishing is defined with reference to the 2001 FAO International Plan of Action (IPOA-IUU). It includes fishing activities that violate national or international laws, go unreported to relevant authorities, or occur in areas lacking regulatory frameworks. While comprehensive, the definition's broad and abstract character has been criticized for leading to legal uncertainty and inconsistent national interpretations. The FSA assigns authority to determine IUU activities to coastal states, flag states, and Regional Fisheries Management Organizations or Arrangements (RFMO/As). Subsidies must be terminated immediately upon such determination. However, the absence of binding international criteria and reliance on national discretion may give rise to future disputes under the WTO's Dispute Settlement Body (DSB).

Subsidies to overfished stocks (Article 4):

These are prohibited where it is determined, based on the best scientific evidence available, that a stock is overfished. Coastal states and RFMO/As are authorized to make such determinations, but the FSA does not prescribe mandatory scientific benchmarks. This flexibility, while facilitating national discretion, diverges from WTO norms such as TBT Article 2.4, which promotes the use of international standards where available. Critics suggest that incorporating a rule similar to TBT 2.4—requiring states to adopt international scientific benchmarks where suitable—would enhance legal certainty and alignment with broader WTO jurisprudence. The FSA nonetheless allows exceptions for subsidies aimed at rebuilding depleted stocks, echoing the "green box" approach of the Agriculture Agreement .

SCM Article 8. Subsidies for unregulated high seas fishing (Article 5):

Subsidies that support fishing operations in areas beyond national jurisdictions—where there is no applicable RFMO/A—are generally prohibited. Earlier drafts of the FSA explicitly banned subsidies for vessel construction, fuel costs, and price supports contributing to overcapacity and overfishing. However, the final text limited this prohibition to unregulated high seas operations, leaving broader capacity-enhancing subsidies unregulated and subject to future negotiation under Article 12.

The FSA introduces a nuanced treatment of developing and least-developed countries (LDCs). In line with the WTO's principle of Special and Differential Treatment (S&DT), Article 6 delays the implementation of key prohibitions for two years for these members. Nevertheless, the classification of major economies such as China, Mexico, and Turkey as "developing" countries under WTO practice has drawn criticism, especially from developed members who argue this self-declaration system distorts the agreement's equity and effectiveness.

Three key critiques emerge regarding the FSA's development provisions:

The undifferentiated treatment of developing countries with vastly different economic and fishing capacities undermines the fairness of the agreement. The two-year transition period is viewed as insufficient compared to the longer grace periods in other WTO agreements, such as the Agriculture Agreement. The social and human rights implications of subsidy removal—particularly for small-scale fishers in low-income economies—require greater recognition and support measures.

The FSA adopts the WTO's standard dispute settlement framework under the DSB. However, it diverges from the SCM by not permitting unilateral countermeasures such as countervailing duties. Instead, violations affect all WTO members, not just the complainant, complicating enforcement and possibly deterring members from initiating disputes. This structure reflects the collective nature of marine resource protection but also raises concerns about practical accountability.

Article 5.1 of the FSA prohibits subsidies for fishing beyond EEZs and RFMO jurisdictions, aiming to limit support for high seas overfishing. However, earlier drafts also included bans on subsidies contributing to overcapacity and overfishing—such as those for vessel construction, fuel, and gear—which were later removed. This omission is significant, as in 2018 alone, five economies spent around USD 1.5 billion on harmful distant-water fishing subsidies, revealing a major gap in the agreement.

Despite implementation and design limitations—such as reliance on self-notification, incomplete prohibition lists, and uneven differentiation among members—the agreement sets an important precedent for using trade disciplines to manage global public goods. It also demonstrates the potential of the WTO system to support integrated governance of the ocean, fisheries, and biodiversity.

I. GİRİŞ

Dünya Ticaret Örgütü (DTÖ) Balıkçılık Sübvansiyonları Anlaşması (FSA) 2022 yılının Haziran ayında düzenlenen 12. Bakanlar Konferansı'nda, 20 yılı aşkın süredir devam eden müzakerelerin ardından nihayet kabul edilmiş ve DTÖ üyelerinin imzasına açılmıştır[1]. FSA, DTÖ üyelerinin üçte ikisinin anlaşmayı imzalamaları ve usulüne uygun olarak kabul etmeleri üzerine yürürlüğe girecektir[2].

Türkiye, Dünya Ticaret Örgütünü Kuran Marrakesh Anlaşmasını Tadil Eden Protokol ve Protokolün Eki Balıkçılık Sübvansiyonları Anlaşmasının Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun[3] ile FSA'yı 16 Ekim 2023 tarihinde kabul etmiştir.

Birleşmiş Milletler Sürdürülebilir Kalkınma hedeflerinin 14.6. maddesinde[4] sürdürülebilir balıkçılık hedefine yer verilmiş olup, FSA bu hedefin gerçekleştirilmesi amacıyla hazırlanmıştır. FSA, sürdürülebilir kalkınma hedeflerinden birinin hayata geçirilmesine yönelik hazırlanmış olan ve ayrıca DTÖ nezdinde çevrenin korunmasına ilişkin ilk anlaşma niteliğini taşımaktadır[5].

DTÖ şemsiyesi altında sübvansiyonların düzenlenmesine ilişkin temel anlaşma DTÖ Sübvansiyonlar ve Telafi Edici Önlemler Anlaşması (Agreement On Subsidies And Countervailing Measures – SCM)[6] olup, söz konusu Anlaşma 1995 yılından beri yürürlüktedir. Halihazırda sübvansiyonların düzenlenmesine ilişkin genel nitelikte bir anlaşma (SCM Anlaşması) bulunmakla birlikte, yalnızca balıkçılık sübvansiyonlarına özgü ayrı bir anlaşma ihtiyacı, Dünya Ticaret Örgütü (DTÖ) nezdinde çevresel koruma kaygılarının giderek artması ve SCM Anlaşması kapsamında sübvansiyon yasaklarının uluslararası ticarette haksız rekabetin önlenmesi amacına dayanması nedeniyle çevrenin korunması hedefini karşılamada yetersiz kalmasıyla ilişkilidir[7].

---

[1] IRSCHLINGER, Tristan/TIPPING, Alice: "The WTO Agreement on Fisheries Subsidies: A Reader's Guide", IISD, https://www.iisd.org/system/files/2023-03/wto-agreement-fisheries-subsidies-readers-guide.pdf, (Erişim: 15.05.2025), s. 2; LENNAN, Mitchell / SWITZER, Stephanie, "Agreement on Fisheries Subsidies", The International Journal of Marine and Coastal Law, 38 (2023), s. 164

[2] World Trade Organisation: "The WTO Agreement On Fisheries Subsidies What It Does And What Comes Next", https://www.wto.org/english/tratop_e/rulesneg_e/fish_e/fish_factsheet_e.pdf, (Erişim: 20.03.2025). 21.03.2025 tarihi itibariyle Anlaşmanın yürürlüğe girebilmesi için 17 DTÖ üyesinin daha taraf olması gerekmektedir (WTO: "Pakistan formally accepts Agreement on Fisheries Subsidies", https://www.wto.org/english/news_e/news25_e/fish_20mar25_e.htm (Erişim: 21.03.2025). Uluslararası ticarette balıkçılık teşviklerine ilişkin düzenlemeler FSA ile sınırlı değildir. Bölgesel ve iki taraflı serbest ticaret anlaşmaları ve Avrupa Konseyi Yasadışı, Bildirilmeyen ve Düzenlenmemiş (IUU) Balıkçılığın Önlenmesi, Caydırılması ve Ortadan Kaldırılmasına Yönelik Topluluk Sistemi Kurulmasına İlişkin Tüzük (Council Regulation (EC) No 1005/2008 of 29 September 2008 Establishing A Community System To Prevent, Deter And Eliminate Illegal, Unreported And Unregulated Fishing, OJ L 286, 29.10.2008) IUU balıklığın uluslararası ticarete ilişkin yönü düzenlenmeleri ele almaktadır. DTÖ kapsamında ise denizlerde sürdürülebilirlik GATT Anlaşması XX. maddesindeki istisnalar, benzer ürün (like product), ayrımcılık yasağı gibi maddeler altında ele alınmakta olup, *US – Shrimp* (Appellate Body Report, *United States – Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products* (US – Shrimp), WT/DS58/AB/R, adopted 6 November 1998) davasında olduğu gibi Panel ve Daimi Temyiz Organı kararlarına da konu edilmiştir. Çalışmamızın kapsamı itibariyle söz konusu düzenleme ve kararlar incelenmemektedir. Konuya ilişkin ayrıntılı bir çalışma için bkz. YOUNG, Margaret A.: "Fisheries", in Bethlehem, Daniel vd. (ed.), The Oxford Handbook of International Trade Law (2. Baskı), Oxford University Press, 2022, s. 817 vd.

[3] Resmî Gazete: 17.10.2023, 32342.

[4] "2020 yılına kadar, aşırı kapasiteye ve aşırı avlanmaya katkıda bulunan belirli balıkçılık sübvansiyonlarının yasaklanması, yasa dışı, bildirilmeyen ve düzensiz (IUU) balıkçılığı teşvik eden sübvansiyonların ortadan kaldırılması ve bu tür yeni sübvansiyonların yürürlüğe konmasından kaçınılması hedeflenmektedir. Bu süreçte, gelişmekte olan ülkeler ile en az gelişmiş ülkeler için uygun ve etkili özel ve farklılaştırılmış muamelenin, Dünya Ticaret Örgütü balıkçılık sübvansiyonları müzakerelerinin ayrılmaz bir parçası olması gerektiği kabul edilmektedir" (Söz konusu düzenlemenin İngilizcesi için bkz. United Nations. (2015). Transforming our world: The 2030 Agenda for Sustainable Development. A/RES/70/1. https://sdgs.un.org/goals/goal14, (Erişim: 28.03.2025).

[5] World Trade Organisation: "The WTO Agreement On Fisheries Subsidies What It Does And What Comes Next", https://www.wto.org/english/tratop_e/rulesneg_e/fish_e/fish_factsheet_e.pdf, (Erişim: 20.03.2025); YU Minna/LIU Xinyu, s. 2; CISNEROS-MONTEMAYOR, Andres M. vd., "A Constructive Critique of the World Trade Organization Draft Agreement on Harmful Fisheries Subsidies", Marine Policy, 135 (2022), s. 1; SCHMIDT, Carl-Christian: "Issues and Options for Disciplines on Subsidies to Illegal, Unreported and Unregulated Fishing", in Fisheries Subsidies Rules at the WTO: A Compilation of Evidence and Analysis, ICTSD (Ed.), Nisan 2018, s. 68, https://www.greenpolicyplatform.org/sites/default/files/downloads/resource/Fisheries%20Subsidies%20Rules%20at%20the%20WTO.pdf, (Erişim: 28.03.2025); CHANDRAN, S. Anuradha, "An Analysis of the WTO Agreement on 'Fisheries Subsidies' Adopted in the 12th Ministerial Conference", Indian Journal of Law and Legal Research, 5 (2023), s. 2.

[6] Anlaşmanın İngilizce metni için bkz. https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/24-scm.pdf, (Erişim: 25.03.2025).

[7] SWITZER, Stephanie / MORGERA, Elisa / WEBSTER, Elaine: "Casting the Net Wider? The Transformative Potential of Integrating Human Rights into the Implementation of the WTO Agreement on Fisheries Subsidies", RECIEL, 31(3), 2022, s. 366; REINERT, S. 199; HOEKMAN/ MAVROIDIS, s. 267.

SCM'den farklı olarak FSA'da temel amaç aşırı balıkçılığın önlenmesi ve çevresel sürdürülebilirliktir[8]. Bu doğrultuda FSA, hukuka aykırı, raporlanmayan ve düzenleme dışı (illegal, unreported and unregulated (IUU) ve aşırı avlanmaya sebep olan balıkçılık sübvansiyonlarını yasaklayarak fazla avlanma sebebiyle tükenme tehlikesi altına giren balık stoklarının korunmasını hedeflemektedir.[9]

DTÖ'nün kuruluş amacı çok taraflı ticaret sistemini düzenlemek ve üye ülkeler arasında serbest, öngörülebilir, ayrımcılıktan uzak ve kurallara dayalı ticareti teşvik etmektir. Bununla birlikte, çevrenin korunması amacı, sürdürülebilir kalkınma ilkesiyle bağlantılı olarak Dünya Ticaret Örgütü'nün gündeminde kuruluşundan itibaren yer almaktadır[10]. Nitekim 1994 tarihli Marrakesh Anlaşması'nın dibacesinde, DTÖ üyeleri arasındaki ekonomik ve ticari ilişkilerde doğal kaynakların sürdürülebilir kullanımı ve çevrenin korunması amacına yer verilmiştir. GATT XX. maddesinde de çevre koruma amacıyla alınan önlemler istisnalar arasında sayılmış ve XX(b) uyarınca insan, hayvan veya bitki sağlığının korunması ve XX(g) uyarınca yenilenebilir doğal kaynakların korunması hukuka uygunluk sebepleri olarak düzenlenmiştir[11]. *US – Shrimp* (1998)[12], *EC – Asbestos* (2001)[13] ve güncel olarak *EU – Palm Oil (Indonesia)*[14] ve *EU and Certain Member States – Palm Oil (Malaysia)*[15] kararlarında DTÖ üyelerinin şeffaflık, ayrımcılık yasağı, orantılılık ilkelerine uygun olmak ve bilimsel temelli olmak kaydıyla ticareti sınırlayıcı etkileri olsa dahi çevrenin korunması amacıyla gerekli tedbirleri alabilecekleri vurgulanmıştır. FSA'nın söz konusu düzenlemeler ve kararlardan farkı ise, çevrenin korunması amacının DTÖ üyelerinin yükümlülüklerine getirilen meşru bir istisna olarak değil; doğrudan temel amaç olarak kabul edilmesi olmuştur[16].

FSA'nın amacı DTÖ 11. Bakanlar Toplantısında:

> *"...aşırı kapasiteye ve aşırı avlanmaya katkıda bulunan belirli balıkçılık sübvansiyonlarını yasaklamak ve yasa dışı, kayıt dışı ve düzenlenmemiş (IUU) balıkçılığa katkıda bulunan sübvansiyonları ortadan kaldırmak, ayrıca gelişmekte olan ülke üyeleri ve en az gelişmiş ülke üyeleri için uygun ve etkili özel ve farklılaştırılmış muamelenin (DTÖ) müzakerelerinin ayrılmaz bir parçası olması gerektiğini kabul etmek"*

şeklinde ifade edilmiştir.

IUU balıkçılık, balık stokları, deniz ekosistemleri ve okyanusların sürdürülebilirliği açısından en büyük tehditlerden biri olarak kabul edilmektedir[17]. Birleşmiş Milletler Uluslararası Gıda ve Tarım Örgütü'nün (United Nations, Food and Agriculture Organisation – FOA) 2024 yılında yayınladığı son verilere göre balık stoklarının yüzde otuzundan fazlası sürdürülebilir miktarın üzerinde avlanmaya maruz kalmaktadır[18].

Ekonomik İşbirliği ve Kalkınma Örgütü (Organisation for Economic Cooperation and Development – OECD) tarafından hazırlanan 2025 Balıkçılık İzleme Raporu verilerine göre ise balıkçılık sektörüne sağlanan sübvansiyonların % 65'i aşırı avlanma ve yasadışı balıkçılığı teşvik etmektedir[19].

FSA'nın hukuka aykırı, raporlanmayan ve düzenleme dışı balıkçılık teşviklerini engellemede önemli bir adım olduğu kabul edilmektedir[20]. Bununla birlikte, IUU balıkçılığın önlenmesine yönelik farklı konuları

---

[8] REINERT, s. 213; YOUNG (Sustainable Oceans) s. 361; SCHMIDT, s. 70; SWITZER/MORGERA/WEBSTER, s. 366.

[9] SCHMIDT, s. 70; SWITZER/ MORGERA / WEBSTER, s. 361.

[10] SÖNMEZ, Fatma Beyza: "The Delicate Balance Between Trade and Environment: The WTO Fisheries Subsidies Agreement", UTTDER, 13(2), 2024, s. 230.

[11] Genel istisna kurallarına ilişkin ayrıntılı bir inceleme için bkz. KAYA, Talat: "DTÖ Anlaşmalarındaki Yükümlülüklerden Kaçınmaya Olanak Sağlayan İstisna Hükümleri", *Hacettepe HFD*, 7(2), 2017, s. 169-192.

[12] Appellate Body Report, *United States – Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products*, WT/DS58/AB/R, adopted 6 November 1998.

[13] Appellate Body Report, *European Communities – Measures Affecting Asbestos and Asbestos-Containing Products*, WT/DS135/AB/R, adopted 5 April 2001.

[14] Panel Report, *European Union – Certain Measures Concerning Palm Oil and Oil Palm Crop-Based Biofuels*, WT/DS593/R, adopted 10 January 2025.

[15] Panel Report, *European Union and Certain Member States – Certain Measures Concerning Palm Oil and Oil Palm Crop-Based Biofuels*, WT/DS600/R, adopted 5 March 2024.

[16] BECERRA SANCHEZ, Julian Eduardo: "The Present and Future of the 2022 WTO Agreement on Fisheries Subsidies", New York University Journal of International Law and Politics, 55(1), 2022, s.173; SÖNMEZ, s. 233.

[17] YU/ LIU, s. 2; FASIA, Eirini-Erasmia/KYPRAIOS, Christos, "'Conserve and Sustainably Use the Oceans, Seas, and Marine Resources for Sustainable Development'", in BANTEKAS, Ilias / SEATZU, Francesco (ed.), The UN Sustainable Development Goals: A Commentary, Oxford Commentaries on International Law, 2023, s. 1016; YOUNG, Margaret A., "Sustainable Oceans, Trade and Fisheries Subsidies", in DELIMATSIS, Panagiotis / REINS, Leonie (ed.), Trade and Environmental Law, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, 2021, s. 361.

[18] FOA: "The State of World Fishiries and Aquaculture – Blue Transformation in Action", https://openknowledge.fao.org/server/api/core/bitstreams/f985caed-cc7a-457e-8107-7ce16c6ef209/content, (Erişim: 22.03.2025), s. 42-54.

[19] OECD: "Review of Fisheries 2025", https://www.oecd.org/en/publications/2025/02/oecd-review-of-fisheries-2025_d308ff48.html, (Erişim: 22.03.2025). FOA tarafından 2018 yılında yayınlanan araştırmanın sonuçlarına göre en yüksek miktarda teşvik veren ülkeler Çin Halk Cumhuriyeti, Avrupa Birliği, Amerika Birleşik Devletleri, Güney Kore, Japonya ve Tayland olarak sıralanmaktadır (Food and Agricultural Organization (FAO): *The State of World Fisheries and Aquaculture*, https://www.fao.org/3/ca9229en/CA9229EN.pdf, (Erişim: 16.05.2025).

[20] HOEKMAN, Bernard M./ MAVROIDIS, Petros C./SASMAL, Sunayana, "Managing Externalities in the WTO: The Agreement on Fisheries Subsidies", Journal of International Economic Law, 26(2), 2023, s. 266-267; REINERT, Kenneth A., "Fisheries Subsidies and the World Trade Organization: A Concise History", International Negotiation, 2024, s. 193 vd. FSA Anlaşmasının sosyal adaletsizlik yaratacağı ve sübvansiyonlar tamamen ortadan kaldırılmak yerine, stokların yeniden inşası sürecinde (genellikle 5–20 yıl arası sürer) geçici gelir desteği, beceri geliştirme veya yönetişim reformları gibi zarar vermeyen amaçlarla yeniden yapılandırılabili görüşüne ilişkin ayrıntılı açıklamalar

kapsayan başkaca uluslararası anlaşmalar da bulunmaktadır. Birleşmiş Milletler 1982 tarihli Deniz Hukuku Sözleşmesi (United Convention on the Law of the Sea (United Convention on the Law of the Sea "UNCLOS")[21] ve Konvansiyonun uygulanmasına yönelik sözleşmelerden biri olan 1995 Birleşmiş Milletler Balık Stokları Anlaşması[22] söz konusu anlaşmaların öncüllerindendir.

FAO tarafından da sürdürülebilir balıkçılık hedefine yönelik bağlayıcı nitelikte uluslararası anlaşmalar ve soft *law* niteliğinde tavsiye metinleri hazırlanmıştır. Örneğin 1993 tarihli Açık Denizlerde Avlanan Balıkçı Gemilerinin Uluslararası Koruma ve Yönetim Tedbirlerine Uymasını Teşvik Etmeye Yönelik Anlaşma[23] açık denizlerde balıkçılık yapan gemilerin, sürdürülebilir balıkçılık ilkelerine ve uluslararası balıkçılık yönetimi düzenlemelerine uymasını ve bu şekilde IUU balıkçılığın önüne geçilmesini amaçlamaktadır. 1995 FAO Sorumlu Balıkçılık Davranış Kuralları, IUU Balıkçılıkla Mücadeleye Yönelik Uluslararası Eylem Planı (IPOA-IUU), 2009 Liman Devleti Tedbirleri Anlaşması (PSMA), 2014 Bayrak Devleti Performansına İlişkin Gönüllü Kılavuzlar ve 2017 Av Belgeleri Planlarına İlişkin Gönüllü Kılavuzlar ise *soft law* niteliğindeki düzenlemelere örnek teşkil etmektedir[24].

IUU ile mücadelede Birleşmiş Milletler 1982 tarihli Deniz Hukuku Konvansiyonu ve 1995 Birleşmiş Milletler Balık Stokları Anlaşması genel prensipler içermesi; FAO düzenlemeleri ise çoğunlukla *soft law* olmaları itibariyle yetersiz kalmışlardır[25]. Buna karşılık son yıllarda denizlerde sürdürülebilirliğin sağlanması için 2021 tarihli Orta Arktik Okyanusu Açık Denizlerinde Düzensiz Balıkçılığın Önlenmesine Yönelik Uluslararası Anlaşma[26], Birleşmiş Milletler 79. Genel Kurulu kapsamında kabul edilen Ulusal Yetki Alanı Dışındaki Alanlarda Deniz Biyolojik Çeşitliliğinin Korunması ve Sürdürülebilir Kullanımına İlişkin Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Sözleşmesi[27] gibi sözleşmeler hazırlanmıştır. FSA da bu güncel gelişmelere uyumlu olarak sübvansiyonların düzenlenmesi suretiyle sürdürülebilir balıkçılığın sağlanmasına katkıda bulunma amacı gütmektedir[28].

FSA yukarıda belirtilen amaca uygun olarak sübvansiyon yasaklarına ilişkin düzenlemeler içermekte, gelişmekte olan ülkeler ile az gelişmiş ülkelerin ihtiyaçlarını gözeterek farklılaştırılmış muamele hükümleri öngörmekte ve ayrıca uyuşmazlıkların çözümüne ilişkin esasları düzenlemektedir.

Çalışmada FSA'da yer alan sübvansiyon düzenlemeleri, gelişmekte olan ve az gelişmiş ülkeler için öngörülen ayrıcalıklı hükümler ve uyuşmazlık çözüm yolları anlaşmaya yönelik eleştiriler de dikkate alınarak ele alınacaktır.

II. SÜBVANSİYONLARA İLİŞKİN DÜZENLEMELER

Balıkçılık Sübvansiyonları Anlaşması'nın temel amacı, yukarıda da belirtildiği üzere, sürdürülebilir balıkçılığı teşvik etmektir. Bu doğrultuda Anlaşma'nın ikinci bölümü, balıkçılık faaliyetlerine yönelik çevresel açıdan zararlı sübvansiyonların tespiti ve yasaklanmasına özgülenmiştir[29]. Sübvansiyon yasakları, yasa dışı, bildirimsiz ve düzensiz (IUU) balıkçılık faaliyetlerine, aşırı avlanmış balık stoklarına ve kapasite fazlası filolara yönelik sübvansiyonlar olmak üzere üç başlık altında düzenlenmektedir.

Çalışmanın bu bölümünde yasaklanan sübvansiyon türleri ile bunlara ilişkin yasakların kapsamı ve uygulanma şartları ele alınacaktır.

A. FSA Kapsamında Sübvansiyon Tanımı ve Unsurları

Balıkçılık Sübvansiyonları Anlaşması'nın 1. maddesinde, anlaşma kapsamındaki "sübvansiyon" kavramına ilişkin olarak Sübvansiyonlar ve Telafi Edici Önlemler Anlaşması'na atıfta bulunulmuştur. Bu çerçevede, FSA'nın kapsamı, SCM Anlaşması anlamında "özgül nitelikteki sübvansiyonlar" ile sınırlandırılmıştır. Dolayısıyla, taraf devletlerce sağlanan herhangi bir mali katkının FSA hükümlerine bağlı olabilmesi için, söz konusu katkının hem **SCM Anlaşması'nda tanımlanan sübvansiyon unsurlarını taşıması** ve hem de **özgül nitelikte** olması gerekmektedir.

için bkz. COSTELLO, Christopher / MILLAGE, Katherine et al., "Ambitious Subsidy Reform by the WTO Presents Opportunities for Ocean Health Restoration", Sustainability Science, 16 (2021), s. 1391–1396.

[21] Montego Bay'de 10.12.1982 tarihinde imzalanmış, 16.11.1994 tarihinde yürürlüğe girmiş olan United Convention on the Law of the Sea (UNCLOS), İngilizce metni için bkz. https://www.un.org/depts/los/convention_agreements/texts/unclos/unclos_e.pdf (Erişim: 22.03.2025).

[22] 1995 Agreement for the Implementation of the Provisions of UNCLOS relating to the Conservation and Management of Straddling Fish Stocks and Highly Migratory Fish Stocks, Sözleşmenin İngilizce metni için bkz.https://www.un.org/depts/los/convention_agreements/convention_20years/1995FishStockAgreement_ATahindro.pdf, (Erişim: 22.03.2025).

[23] Agreement to Promote Compliance with International Conservation and Management Measures by Fishing Vessels on the High Seas, Anlaşmanın İngilizce metni için bkz. https://www.fao.org/4/x3130m/x3130e00.htm, (Erişim: 22.03.2025).

[24] YU/ LIU, s. 3; FASIA/ KYPRAIOS, s. 1070.

[25] YU/ LIU, s. 4; YOUNG (Sustainable Oceans), s. 357 vd.

[26] Agreement to Prevent Unregulated High Seas Fisheries in the Central Arctic Ocean, İngilizce metni için bkz. https://www.fao.org/faolex/results/details/en/c/LEX-FAOC199323/, (Erişim: 24.03.2025).

[27] Türkiye, söz konusu Sözleşmeyi 27.09.2024 tarihinde imzalamış, ancak henüz onay sürecini tamamlamamıştır.Sözleşmenin İngilizce metni için bkz. https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XXI-10&chapter=21&clang=_en, (Erişim: 24.03.2025).

[28] YU/ LIU, s. 4.

[29] Su ürünleri yetiştiriciliği (akuakültür) veya kara tabanlı faaliyetlere yönelik sübvansiyonlar FSA'nın kapsamına dahil değildir. Öte yandan denizde gerçekleşen işleme gibi faaliyetlere sağlanan sübvansiyonlar Anlaşma'nın kapsamı içinde yer almaktadır (Irschlinger/Tipping, s. 4; SCHMIDT, s. 70; SWITZER/ MORGERA / WEBSTER, s. 366.

Bu nedenle çalışmanın bu bölümünde öncelikle **SCM Anlaşması kapsamında "sübvansiyon" kavramı** ele alınacak, ardından **"özgül nitelikte sübvansiyon"** kavramının kapsamı ve unsurları açıklığa kavuşturulacaktır.

1. Genel Olarak Sübvansiyon Kavramı

SCM Anlaşması uyarınca sübvansiyon "hükümet veya kamu organları tarafından mali katkıda bulunulması" olarak tanımlanmaktadır. Bu doğrultuda (i) fon veya borçların doğrudan transferi, (ii) tahsil edilmesi gereken hükümet gelirlerinden vazgeçilmesi, (iii) genel altyapı dışında mal veya hizmet sağlanması veya (iv) Gümrük Tarifeleri ve Ticaret Genel Anlaşmasının (GATT) VII nci Maddesinin Uygulanmasına Dair Anlaşma (Anti-Damping Anlaşması) kapsamında[30] herhangi bir şekilde gelir veya fiyat desteklemesi mali katkı olarak kabul edilmektedir. Bu tür mali katkılar doğrudan devlet eliyle yapılanlarla sınırlı değildir; kamuya ait ticari işletmeler veya hükümet kontrolündeki finansal kuruluşlar aracılığıyla da sağlananların da SCM kapsamında olduğu kabul edilmektedir. Nitekim SCM Anlaşması'nın 1.1(a)(1) maddesi, katkının bir "hükümet veya herhangi bir kamu organı" tarafından gerçekleştirilmesini sübvansiyon tespiti için yeterli görmektedir[31]. Öte yandan kamu otoritesi kavramı, WTO içtihadında özellikle SCM Anlaşması m. 1.1(a)(1) çerçevesinde tartışmalı bir alan olmuştur. Nitekim, Türkiye'nin taraf olduğu DS523 (United States – Countervailing Measures on Certain Pipe and Tube Products from Turkey) davasında da panel, ABD Ticaret Bakanlığı'nın OYAK, Erdemir ve İsdemir gibi kuruluşları salt "devletin anlamlı kontrolü" altında oldukları gerekçesiyle kamu otoritesi (public body) olarak nitelendirmesinin yetersiz olduğunu tespit etmiştir. Panel, Appellate Body içtihadına atıfla, bir kuruluşun kamu otoritesi olarak değerlendirilebilmesi için yalnızca devletin mülkiyet veya kontrolünün değil, aynı zamanda devlet yetkilerini kullanma veya kamu işlevi icra etme kapasitesinin de gösterilmesi gerektiğini vurgulamıştır[32].Bununla birlikte, SCM Anlaşması'nın 1.1(a)(1) maddesi uyarınca, devlet tarafından doğrudan sağlanan fon, kredi, sermaye katkısı gibi mali katkılar sübvansiyon sayılabildiği gibi; devletin yönlendirmesi veya talimatı ile özel kuruluşlarca sağlanan mali katkılar da sübvansiyon kapsamına girebilmektedir. Dolayısıyla, devletin resmi kurumları veya özel kuruluşlar aracılığıyla piyasaya müdahale ederek belirli işletmelere menfaat sağlaması, SCM sisteminde "mali katkı" unsurunun gerçekleşmesine yol açabilmektedir.

Benzer şekilde, vergi indirimi ya da ertelemesi gibi "pasif" devlet eylemleri de sübvansiyon olarak nitelendirilmekte olup, sadece doğrudan ödeme veya kaynak aktarımı değil, tahsil edilmesi gereken gelirlerden vazgeçilmesi de mali katkı kapsamında kabul edilmektedir[33].

2. Özgül Nitelikteki Sübvansiyonlar

SCM Anlaşması'nda özgül nitelikli sübvansiyonlar iki gruba ayrılmıştır. Bunlardan ilki SCM m. 2 / f. 1'de "sübvansiyonu veren mercinin yetki alanı içindeki bir işletmeye, bir sanayiye ya da bir işletme veya sanayi grubuna" yöneltilmiş olan sübvansiyonlarladır. Buna göre eğer bir sübvansiyon, tüm sektörlere açıksa ve objektif kriterler esas alınarak belirlenmişse genel nitelikli kabul edilir ve SCM kapsamına girmez. Buna karşılık yalnızca belirli firmalara, sektörlere veya bölgelere yönelikse özgül nitelikte sayılır diğer şartların da (diğer DTÖ üyelerindeki üreticilerin zararı ve zarar ve sübvansiyon arasında nedensellik bağı) mevcudiyetine bağlı olarak telafi edici önleme konu edilebilir[34]. Örneğin, sadece otomotiv sektörüne veya belirli bir coğrafi bölgede faaliyet gösteren işletmelere sağlanan düşük faizli krediler, enerji sübvansiyonları ya da vergi muafiyetleri 2.1(a) kapsamında değerlendirilen özgül sübvansiyonlara örnek teşkil eder.

SCM Anlaşması kapsamında özgül (spesifik) olarak değerlendirilen ikinci grup SCM Anlaşması'nın 2.3. maddesi uyarınca, **3. madde hükümleri kapsamına giren her türlü sübvansiyondur.** Söz konusu madde "**yasak sübvansiyonlar"** başlığını taşımakta olup aşağıdaki şekilde düzenlenmiştir:

> **3.1** Tarım Anlaşması'nda belirtilen durumlar dışında, Madde 1'deki anlamıyla aşağıdaki sübvansiyonlar yasaklanacaktır:
> (a) Hukuken veya fiilen, Ek I'de belirtilenler de dâhil olmak üzere, tek başına veya diğer bazı koşullarla birlikte, **ihracat performansına bağlı** olarak verilen sübvansiyonlar;
> (b) Tek başına veya diğer bazı koşullarla birlikte**, ithal mallar yerine yerli malların kullanımına bağlı** olarak sağlanan sübvansiyonlar.

Bu hüküm uyarınca sübvansiyon destek programı ihracat performansı veya yerli ürün şartına bağlı ise özgül **nitelikte olduğu kabul edilmektedir.** Söz konusu sübvansiyonlar SCM kapsamında da uluslararası ticarette olumsuz etki doğurma şartı aranmaksızın yasak olmasına karşın FSA kapsamına da alınması tamamlayıcı bir etki göstermektedir.

B. FSA Kapsamında Yasaklanan Sübvansiyonlar

FSA kapsamında bir mali katkının yasaklanabilir olabilmesi için, öncelikle SCM Anlaşması'nın 1. maddesinde tanımlanan sübvansiyon unsurlarını taşıması ve ardından 2. maddede belirtilen şekilde özgül

[30] Resmî Gazete: 26.5.1988, 198.

[31] DTÖ *Canada – Aircraft* (WT/DS70/R) Panel kararında, Kanada'nın ihracat kredileri sağlayan kamu kurumu olan EDC'nin (Export Development Corporation) faaliyetlerini sübvansiyon olarak değerlendirmiştir.

[32] *United States – Countervailing Measures on Certain Pipe and Tube Products from Turkey* (WT/DS523/R) (para. 7.6. vd.).

[33] *US – Large Civil Aircraft* (Second Complaint) (WT/DS353/AB/R) davasında Daimî Temyiz Organı tarafından, Boeing'e sağlanan çeşitli vergi muafiyetlerinin ve devlet destekli Ar-Ge programlarının mali katkı teşkil ettiği karara bağlanmıştır (parag. 635-645).

[34] SCM 2.1(a) kapsamında sadece *de jure* değil *de facto* özgül nitelik gösteren sübvansiyonlar da telefi edici önlemlere konu edilebilir. *De facto* özgüllük değerlendirmesinde (*de facto specificity*) genel nitelikli bir sübvansiyon programının fiili durumda sadece belirli bir sanayi kolu tarafından kullanılması yeterli değildir, programa erişim koşulları belirleyici olmaktadır (*United States – Measures Treating Export Restraints as Subsidies*, WT/DS194/R).

nitelikte olması gerekir. Bu çerçevede, örneğin yalnızca belirli bir balıkçılık filosuna, belli bir coğrafi bölgede faaliyet gösteren işletmelere ya da ihracata yönelik avcılık yapan gruplara sağlanan destekler özgül sübvansiyon niteliği taşıdıkları için FSA'nın 3, 4 ve 5. maddeleri kapsamındaki yasaklamalara tabi tutulabilir. Aynı şekilde, ihracat performansına veya yerli ekipman kullanımına koşullu olarak verilen destekler de SCM Anlaşması'nın 3. maddesi uyarınca hem yasak sübvansiyon olarak nitelendirilmekte hem de kendiliğinden (*per se*) özgül kabul edilerek FSA kapsamına dahil edilmektedir[35]. Bu nedenle, FSA'nın uygulama alanının belirlenmesinde yalnızca teşvik edilen faaliyetin niteliği değil, aynı zamanda bu teşvikin kime ve nasıl sağlandığı, bir diğer ifadeyle, destek mekanizmasının özgül niteliği belirleyici bir rol oynamaktadır.

FSA sürdürülebilir olmayan avcılık uygulamalarını teşvik eden devlet desteklerini sınırlamayı amaçlamakta ve sübvansiyon yasaklarını sürdürülebilirlik ilkesini esas alarak düzenlenmektedir. Bu doğrultuda FSA'da yasaklanan sübvansiyonlar üç ana kategori altında toplanmaktadır:

i) Yasa dışı, bildirimsiz ve düzensiz (IUU) balıkçılığa sağlanan sübvansiyonlar (madde 3),
ii) Aşırı avlanmış balık stoklarına yönelik sübvansiyonlar (madde 4),
iii)Balıkçılık kapasitesini artırıcı ve stokların sürdürülebilir kullanımını tehdit eden sübvansiyonlar (madde 5).

1. IUU Balıkçılığa Katkıda Bulunan Sübvansiyonlar

Yukarıda açıklandığı üzere, FSA kapsamında bir sübvansiyonun varlığından söz edilebilmesi için, söz konusu desteğin devlet tarafından sağlanması ve ayrıca spesifik (özgül) nitelik taşıması gerekmektedir. Anlaşmanın 3.1. maddesi, bu kriterleri taşıyan ve yasa dışı, bildirilmeyen ve düzenlenmeyen balıkçılık faaliyetlerine sağlanan sübvansiyonları yasaklamaktadır. Anılan maddeye göre:

> *"Hiçbir Üye yasadışı, kayıt dışı ve düzenlenmemiş (IUU) balıkçılığı destekleyecek şekilde yasadışı, kayıt dışı ve düzenlenmemiş balıkçılık veya balıkçılık faaliyetinde bulunan bir gemi veya operatöre herhangi bir sübvansiyon vermeyecek veya sübvansiyonu sürdürmeyecektir".*

a. IUU Balıkçılığın Tanımı

IUU balıkçılığın tanımı FAO Yasadışı, Rapor Edilmeyen ve Düzenlenmemiş Avcılığı 21 Önleyici, Sınırlayıcı ve Ortadan Kaldırıcı Uluslararası Eylem Planı (2001) (IPOA-IUU)[36] 3. paragrafına atıfta bulunulmak suretiyle yapılmaktadır. Söz konusu düzenleme uyarınca;

(i) yasa dışı (illegal) balıkçılık, bir devletin yetki alanındaki sularda izinsiz ya da yasalara aykırı şekilde yapılan; bölgesel balıkçılık yönetim organizasyonlarının kurallarını ihlal eden; ya da ulusal ve uluslararası yükümlülüklere aykırı balıkçılık faaliyetlerini,
(ii) bildirilmeyen (unreported) balıkçılık, ulusal mercilere veya bölgesel balıkçılık yönetim organizasyonlarına hiç bildirilmemiş ya da yanlış bildirilmiş balıkçılık faaliyetlerini,
(iii) düzenlenmemiş (unregulated) balıkçılık, geçerli bir yönetim veya koruma tedbirinin bulunmadığı ya da geçerli tedbirlere aykırı şekilde yürütülen, genellikle kayıt dışı gemilerce gerçekleştirilen balıkçılık faaliyetlerini ifade etmektedir.

IPOA-IUU tarafından geliştirilen yasa dışı, bildirilmeyen ve düzenlenmemiş (IUU) balıkçılık tanımı soyut ve geniş kapsamlı olması nedeniyle sübvansiyon yasağının hangi faaliyetlere uygulanacağı konusunda belirsizlik yarattığı gerekçesiyle eleştirilmektedir[37]. Gerçekten de IPOA-IUU'nun tespitinde kullanılmak üzere bağlayıcı somut kriterler geliştirilmeyerek ulusal düzenleme ve uygulamalara geniş bir takdir alanı bırakılmış olması IUU tespitinde standart farklılıklarına neden olmaktadır[38]. FSA'da da IPOA IUU tanımının doğrudan alınmış olması nedeniyle DTÖ üyeleri arasında da uygulama farklılıkları ve bu sebeple uyuşmazlık çıkmasına sebebiyet verebilecektir.

b. IUU Balıkçılığın Tespitinde Yetkili Merciiler ve Tespite Bağlanan Sonuç

IUU balıkçılığın tespitinde (i) kıyı devleti, (ii) bayrak devleti ve (iii) yetkili bölgesel balıkçılık yönetim organizasyonları (RFMO/A) olmak üzere üç farklı mercii yetkilendirilmiştir (m. 3 / f. 2).

Kıyı devleti tarafından yapılacak IUU tespitleri m. 3.3/b'de düzenlenmiştir. Söz konusu düzenleme uyarınca tespit, eldeki verilere dayanarak ve kıyı devleti ve eğer biliyorsa sübvansiyon veren DTÖ üyesine soruşturma açılmasından itibaren bilgi verilerek ve bu üyelerle iletişim halinde yapılmalıdır.

Bayrak devletinin IUU (yasa dışı, bildirimsiz ve düzensiz) balıkçılık faaliyetlerini tespit etmesine ilişkin yetkisi kendi bayrağını taşıyan gemilerle sınırlıdır.

IUU balıkçılığın tespitinde yetkilendirilmiş üçüncü mercii yetkili bölgesel balıkçılık yönetim organizasyonları (Regional Fisheries Management Organization or Arrangement - RFMO/A)[39] lardır. FOA

[35] FSA müzakerelerinde bazı DTÖ üyeleri tarafından, balıkçılık sektörü dâhil olmak üzere diğer sektörlere de genel olarak sağlanan yakıt sübvansiyonlarının FSA hükümlerine dâhil edilmesi önerilmişse de bu öneri kabul edilmemiştir. Belirtilen nedenle, balıkçılık sektörüne özgü olmayıp genel nitelikli olan yakıt sübnavsiyonları FSA'nın kapsamında değerlendirilmeyecektir. BANGURA, Kadijatu Zainab / KROMAH, Abraham Zaqi: "The WTO's Fisheries Subsidies Agreement: What's New and What's Next?", Global Trade and Customs Journal, 17(10), 2022, s.435.

[36] International Plan Of Action To Prevent, Deter And Eliminate Illegal, Unreported And Unregulated Fishing, İngilizce metin için bkz. https://openknowledge.fao.org/server/api/core/bitstreams/a80c3bfb-1d5b-4ee6-9c85-54b7e83986a2/content, (Erişim: 25.03.2025).

[37] SCHMIDT, s. 56.

[38] SCHMIDT, s. 56.

[39] RFMO/A'lar belirli deniz bölgelerinde ve belirli balık türleri üzerinde yetkiye sahip olan uluslararası kuruluşlardır. Üye devletler arasında yapılan anlaşmalarla kurulan RFMO/A'lar, deniz canlı kaynaklarının korunması ve sürdürülebilir yönetimi amacıyla bilimsel verilere dayalı avlanma kuralları ve koruma önlemleri belirler. RFMO/A'ların temel amaç ve görevleri arasında balık

müzakerelerinin temel tartışma konularından biri, bir DTÖ üyesi veya RFMO/A tarafından yapılan IUU tespitine hangi koşullara bağlı olarak itibar edileceği ve dolayısıyla IUU sübvansiyon yasağının uygulanacağı olmuştur[40]. Müzakerelerde IUU yasağının etkin bir şekilde uygulanması amacı ve bir yandan adil ve şeffaf tespit süreçlerinin sağlanması gerektiğini konusunda mutabık kalınmış ve bu çerçevede 3.2 ve 3.3. maddelerinde düzenlenen hükümlerle, bir IUU tespitinin sübvansiyon yasağını devreye sokabilmesi için asgari düzeyde delile dayalı ve usule uygun bir süreç yürütülmesi zorunlu hale getirilmiştir.

Yaptırımların niteliğine ilişkin yalnızca sınırlı ölçüde yol gösterici düzenleme bulunmaktadır[41]. Yetkili merciiler tarafından IUU tespiti yapıldığında IUU faaliyeti ile ilişkilendirilen herhangi bir gemiye ya da operatöre sağlanan sübvansiyonun derhal durdurulması gerekmektedir[42]. Madde kapsamında sübvansiyon yasağının süresi konusunda açık bir düzenleme getirilmeyerek bu hususta taraf devletlere takdir hakkı tanınmıştır[43]. Sübvansiyon sağlayan devlet, yaptırım seviyesini belirlerken IUU balıkçılığın niteliği, ağırlığı ve tekrar etme ihtimalini göz önüne almalıdır. Ancak her hâlükârda sübvansiyon yasağının IUU faaliyeti nedeniyle uygulanan yaptırımların geçerliliği süresince ve ilgili balıkçı gemisi veya operatör resmi IUU listelerinde yer aldığı sürece yürürlükte kalması gerekmektedir[44].

2. Aşırı Avlanmış Stoklara Yönelik Sübvansiyonlar

FSA 4. maddesinde yasaklanmış bir diğer sübvansiyon türü aşırı avlanmış stoklara yönelik sübvansiyonlardır. Söz konusu düzenleme uyarınca aşırı avlanmış bir stoğa yönelik balıkçılık veya balıkçılıkla ilgili faaliyetlere sübvansiyon verilmeyecek ve halihazırda verilmekte olan sübvansiyonlar devam ettirilmeyecektir[45].

Aşırı avlanmanın tespiti için kıyı devleti ve RFMO/A'lara yetki verilmiştir. Buna göre, kıyı devletleri yetkileri altındaki kıyılardaki faaliyetlere; RFMO/A'lar ise yetki bölgeleri veya yetkileri altındaki türlere yönelik aşırı avlanmış stok tespiti yapabilecektir. Aşırı avlanmış stok tespiti için ayrıntılı bir düzenleme öngörülmemiştir. Düzenlemede yer verilen tek kriter tespitin "eldeki en iyi bilimsel kanıta dayalı olarak" yapılmış olmasıdır. FSA'da kullanılan "eldeki" (available to it) ifadesiyle taraf devlete tanınan takdir hakkı,UNCLOS) 61(2). maddesiyle benzerlik göstermektedir[46]. Uluslararası standartların kullanılmaması ve bunun yerine taraf devlete, eldeki en iyi bilimsel bilgiye dayanarak tespit yapma yetkisi tanınması, uygulamada uyuşmazlık yaratma potansiyeli taşımaktadır[47]. Oysa DTÖ şemsiyesi altında uluslararası standartların kabulüne dayalı yükümlülükler halihazırda geliştirmiştir. Örneğin, Teknik Engeller Anlaşması (TBT) ve Sağlık ve Bitki Sağlığı Önlemleri Anlaşması (SPS) uyarınca, taraflar mevcutsa uluslararası standartların kullanılmasını kabul etmiş ve bu standartlara uygun ürünlerin ulusal muameleye tabi olacağı kararlaştırılmıştır[48]. Bu doğrultuda TBT Anlaşması 2.4. maddesi üyelerin, teknik düzenlemelerini hazırlarken, mevcutsa ve uygun olduğu ölçüde, ilgili uluslararası standartlara, kılavuzlara ve önerilere dayanması gerektiğini öngörmektedir. Örneğin *US – Tuna II (Mexico*) davasında, Amerika Birleşik Devletleri tarafından FOA tarafından geliştirilen standartların dikkate alınmamış olması sebebiyle ihlal kararı verilmiştir[49]. Kanaatimizce bu yaklaşım, FSA'nın kapsamının genişletilmesine yönelik yürütülecek müzakerelerde dikkate alınabilecek niteliktedir[50]. Özellikle, TBT Anlaşması'nın 2.4. maddesine benzer biçimde, uluslararası standartlara başvurulmasına ilişkin açık bir hükmün eklenmesi; buna ek olarak, RFMO

stoklarının durumu hakkında bilimsel değerlendirme yapmak, av kotaları ve teknik koruma önlemleri belirlemek, IUU balıkçılıkla mücadele etmek ve üye devletlerin yükümlülüklerini denetlemek bulunmaktadır. Dünyadaki belli başlı RFMO/A'lara örnek olarak ICCAT – Atlantik Orkinosları Koruma Uluslararası Komisyonu, IOTC – Hint Okyanusu Ton Balığı Komisyonu, CCAMLR – Antarktika Deniz Canlı Kaynaklarını Koruma Komisyonu, NAFO – Kuzeybatı Atlantik Balıkçılık Organizasyonu verilebilir. (European Commision, Regional fisheries management organisations (RFMOs), https://oceans-and-fisheries.ec.europa.eu/fisheries/international-agreements/regional-fisheries-management-organisations-rfmos_en, (Erişim: 28.03.2025). Ülkemiz bu kuruluşlardan Akdeniz Genel Balıkçılık Komisyonu (GFCM)'na üyedir. GFCM, FOA nezdinde 1949 yılında kabul edilmiş ve Türkiye 06 Nisan 1954 tarihinde GFCM Anlaşmasına taraf olmuştur. GFCM'nın üye devletleri Türkiye, Arnavutluk, Bulgaristan, Cezayir, Fas, Fransa, Hırvatistan, İspanya, İsrail, İtalya, Japonya, Karadağ, Kıbrıs, Libya, Lübnan, Malta, Mısır, Monako, Romanya, Slovenya, Suriye, Tunus, Yunanistan ve Avrupa Birliği'dir. Temel amaç ve görevi ise Akdeniz, Karadeniz ve bağlantılı sulardaki canlı deniz kaynaklarının sürdürülebilir bir şekilde değerlendirilmesi, korunması ve yönetilmesi ile su ürünleri yetiştiriciliğinin sürdürülebilir kalkınma hedefleri doğrultusunda teşvik edilmesi amaçlanmaktadır (Tarım ve Orman Bakanlığı, Akdeniz Genel Balıkçılık Komisyonu (GFCM), https://www.tarimorman.gov.tr/BSGM/Belgeler/Uluslararas%C4%B1%20Kurulu%C5%9Flar/GFCM.pdf, (Erişim: 28.03.2025).

[40] YU/ LIU, s. 6; Irschlinger / Tipping, s. 8; YOUNG, Fisheries, s. 827.

[41] HOEKMAN/ MAVROIDIS, s. 270.

[42] HOEKMAN/ MAVROIDIS, s. 269.

[43] HOEKMAN/ MAVROIDIS, s. 271. IUU balıkçılık teşvikinin etki ve miktarının sınırlı olması koşuluna bağlı olarak üye devlete sübvansiyon yasağını uygulamama konusunda takdir hakkı tanınması müzakere edilmiş ancak netice olarak kabul edilmemiştir (LENNAN, Mitchell / SWITZER, Stephanie, "Agreement on Fisheries Subsidies", The International Journal of Marine and Coastal Law, 38 (2023), s. 170).

[44] IRSCHLINGER / TIPPING, s.10.

[45] Balıkçılık Sübvansiyonları Anlaşması (AFS) kapsamında aşırı kapasite ve aşırı avlanmaya yol açan sübvansiyonlara ilişkin düzenlemeler, erken taslak metinlerde yer almış olmasına rağmen, MC12'de uzlaşı sağlanamaması nedeniyle nihai metinde yer bulamamıştır. Özellikle Kasım 2021 tarihli taslak metinde, bu tür sübvansiyonlara genel bir yasak getirilmiş ve yasak kapsamına girebilecek ödeme türlerine ilişkin örnek bir liste sunulmuştur. Bu liste; yakıt, buz, yem sübvansiyonları, personel giderleri, sigorta ve sosyal güvenlik primleri ile gemi ekipmanı alımı için sağlanan destekleri içermekteydi (LENNAN/ SWITZER, s. 175)

[46] Irschlinger / Tipping, s. 12.

[47] HOEKMAN/ MAVROIDIS, s. 271.

[48] SÖNMEZ, s. 235.

[49] Appellate Body Report, *United States – Measures Concerning the Importation, Marketing and Sale of Tuna and Tuna Products*, WT/DS381/AB/R, adopted 13 June 2012.

[50] HOEKMAN/ MAVROIDIS, s. 271.

kararları ile FAO'nun teknik belgelerinin uluslararası standart niteliğinde kabul edilmesi, Anlaşmanın hukuki öngörülebilirliğine katkıda sağlayabilecek niteliktedir.

Anlaşma aşırı avlanmış bir stoğun yeniden sürdürülebilir seviyelere getirilmesini amaçlayan faaliyetlere yönelik sübvansiyonları yasak kapsamı dışında bırakmaktadır. Örneğin, Atlantik mavi yüzgeçli orkinos stoku uzun yıllar boyunca aşırı avlanma tehdidi altındayken, ICCAT (Uluslararası Atlantik Orkinoslarını Koruma Komisyonu) bu türü aşırı avlanmış olarak tanımlamış ve sıkı kota uygulamaları getirmiştir[51]. FSA'nın yürürlüğe girmesiyle birlikte, ICCAT tarafından bu şekilde tanımlanan türlere yönelik filo kapasitesi artırıcı sübvansiyonların verilmesi yasak kapsamına girmektedir. Ancak stoğun sürdürülebilirliğini yeniden tesis etmeye yönelik denetim, izleme veya iyileştirici yönetim projeleri sübvansiyonla desteklenebilir. Bu hüküm, belli koşulları karşılayan sübvansiyonların hukuka uygun sayılabileceğini öngörmekte ve bu yönüyle, artık yürürlükte olmayan SCM Anlaşması'nın 8. maddesindeki "yeşil ışık" sübvansiyonları ya da Tarım Anlaşması'ndaki "Yeşil Kutu" destekleri (örneğin üretimden bağımsız doğrudan gelir desteği) ile benzer bir yaklaşımı yansıtmaktadır. Anlaşma, bir üyenin bu istisnadan yararlanabilmesi için verilen sübvansiyonların ya da uygulanan yönetim tedbirlerinin balık stoklarını yeniden sürdürülebilir seviyelere ulaştırma bakımından etkili olduğuna dair açık bir kanıt sunma zorunluluğu getirmemektedir.[52] Biyolojik olarak sürdürülebilir seviye kavramı ise, Anlaşma'nın 10 numaralı dipnotunda açıklanmıştır[53]. Buna göre, biyolojik olarak sürdürülebilir seviye seviyenin belirlenmesi, kıyı devletleri tarafından maksimum sürdürülebilir verim (MSY) veya eldeki verilere uygun alternatif referans noktaları kullanılarak yapılabilecektir. Aynı yetki RFMO/A'lara da tanınmıştır.

3. Diğer Sübvansiyonlar

Balıkçılık Sübvansiyonları Anlaşması 5.1 maddesi, münhasır ekonomik bölgeler (*Exclusive Economic Zone "EEZ*") ve ilgili bölgesel balıkçılık yönetim örgütlerinin (RFMO) yetki alanı[54] dışındaki yüksek denizlerde balıkçılık sübvansiyonlarını yasaklamaktadır. Söz konusu hüküm, özellikle **açık denizlerde yürütülen balıkçılık faaliyetlerine yönelik sübvansiyonların kontrol altına alınması** ve bu tür faaliyetlerin **aşırı avlanmaya katkıda bulunmasının engellenmesi** amacına yönelmiştir[55]. Öte yandan FSA'nın önceki taslaklarında aşırı kapasite (*overcapacity*) ve aşırı avlanman) (*overfishing*) engellenmesi amacıyla bu tür balıkçılığa katkıda bulunan:

(i) gemilerin inşası, yenilenmesi veya modernizasyonuna yönelik sübvansiyonlar;
(ii) balıkçı teknelerine yönelik makine ve ekipman alımlarına sağlanan sübvansiyonlar;
(iii) yakıt, buz veya yem gibi girdilerin satın alınması ya da maliyetlerinin karşılanmasına ilişkin sübvansiyonlar,
(iv) yakalanan balıklar için uygulanan fiyat destekleri

gibi sübvansiyonlar da açıkça düzenlenmiş ve yasaklanmıştır[56]. Anlaşmanın son halinde ise overcapacity (aşırı kapasite) ve overfishing (aşırı avlanma) desteklerine ilişkin düzenleme kaldırılmış ve yukarıda yer verilen 5.1. maddedeki sınırlama kalmıştır[57]. Oysa söz konusu sorun sürdürülebilir balıkçılığın önündeki en büyük engellerden biridir. Nitekim yalnızca 2018 yılında, Çin, Avrupa Birliği, Japonya, Güney Kore ve Çin Taipei'si gibi beş ekonomi, uzak sulara yönelik balıkçılık faaliyetleri için toplamda yaklaşık 1,5 milyar ABD doları tutarında zararlı sübvansiyon sağlamıştır[58]. Netice olarak söz konusu durum FSA'nın eksik ve yetersiz kaldığı alanlardan biri olarak kabul edilmektedir.

III. DİĞER HÜKÜMLER

A. Gelişmekte olan ve Az Gelişmiş Ülkelere Yönelik Finansal ve Teknik Destek Düzenlemeleri

Dünya Ticaret Örgütü sisteminde üyeler, gelişmiş, gelişmekte olan ve az gelişmiş ülke olmak üzere üç farklı statüde sınıflandırılmaktadır. Az gelişmiş ülke statüsü, Birleşmiş Milletler'in Az Gelişmiş Ülkeler Listesi'ne gönderme yapılarak belirlenmekte olup; bu kapsamda kişi başına düşen gayrisafi millî gelir, İnsani Varlık Endeksi (HAI) ve Ekonomik ve Çevresel Kırılganlık Endeksi (EVI) olmak üzere üç temel ölçüt esas alınmaktadır. Buna karşılık, gelişmiş ve gelişmekte olan ülke statüsü, öz beyan esasına (self-declaration) dayanmaktadır. DTÖ anlaşmalarının uygulanmasında, az gelişmiş ve gelişmekte olan ülkelere, Özel ve Farklı Muamele (Special and Differential Treatment – S&DT) çerçevesinde esneklik ve destek

[51] ICCAT, *Report of the Standing Committee on Research and Statistics (SCRS)*, Online Meeting, 27 September–2 October 2021, https://www.iccat.int/Documents/Meetings/Docs/2021/REPORTS/2021_SCRS_ENG.pdf ((Erişim: 08.04.2025).
[52] IRSCHLINGER / TIPPING, s. 12.
[53] IRSCHLINGER / TIPPING, s. 12.
[54] Doktrinde de ifade edildiği üzere, RFMO'ların yetki alanı sadece coğrafi olarak değil, aynı zamanda türlerle ilgili olarak belirlenmelidir. Zira aksi bir yorum FSA 5.1. maddesinin uygulama alanını söz konusu hükmün etkisiz hale geleceği ölçüde daraltır. Konuya ilişkin ayrıntılı bir inceleme için bkz. ALGER, Justin / LE BILLON, Philippe / LEINBERGER, Eric / SUMAILA, U. Rashid: "What would Article 5.1 of the 2022 WTO Ministerial Agreement on Fisheries Subsidies Accomplish?", Marine Policy, 153, 2023.
[55] IRSCHLINGER / TIPPING, s. 15; SÖNMEZ, s. 235.
[56] World Trade Organization: "Fisheries Subsidies – Draft Consolidated Chair Text", https://docs.wto.org/dol2fe/Pages/SS/directdoc.aspx?filename=q:/TN/RL/W276.pdf, (Erişim: 22.05.2025).
[57] BECERRA SANCHEZ, s. 175; VIDAL-LEÓN, Christian: "The Second Wave of the Fisheries Subsidies Negotiations: Overcapacity, Overfishing, and Other Disciplines", Global Trade and Customs Journal, 19(2), 2024, s.67.
[58] International Institute for Sustainable Development (IISD): "WTO Fisheries Subsidies Negotiations: Why 'Fish 2' Is Critical to Curb Harmful Subsidies", https://www.iisd.org/articles/policy-analysis/wto-fisheries-subsidies-negotiations, (Erişim: 26.05.2025).

sağlanmaktadır. Bu kapsamda az gelişmiş ve gelişmekte olan ülkelere yeni anlaşmalara uyum için daha uzun geçiş süreleri, Genelleştirilmiş Tercihler Sistemi (GSP) kapsamında gümrük tarifelerinde imtiyazlar ve teknik yardım ile kapasite geliştirme desteği gibi avantajlar tanınmaktadır. Öte yandan, Çin Halk Cumhuriyeti, Türkiye ve Meksika gibi G20 üyesi ve ayrıca OECD'ye üye bazı ülkelerin gelişmekte olan ülke statüsünde yer almaları ve bu doğrultuda Özel ve Farklı Muamele (S&DT) hükümlerinden yararlanmaları, başta Amerika Birleşik Devletleri olmak üzere bazı DTÖ üyeleri tarafından eleştirilmektir[59].

FSA'da da az gelişmiş ve gelişmekte olan ülkelere yönelik düzenlemelere yer verilmiş ve hem IUU hem de aşırı avlanmış stoklara yönelik sübvansiyon yasaklarının uygulaması Anlaşmanın yürürlüğe girdiği tarihten itibaren iki yıl süreyle ertelenmiştir. FSA'nın 6. maddesinde en az gelişmiş ülkeleri ilgilendiren konularda söz konusu ülkenin durumunun dikkate alınacağı düzenlenmiştir. Madde 7'de ise en az gelişmiş ve gelişmekte olan ülkelere teknik destek ve kapasite geliştirme desteği verileceği, bu amaçla FAO ve Uluslararası Tarımsal Kalkınma Fonu gibi ilgili uluslararası örgütlerle iş birliği içinde, gönüllü bir DTÖ finansman mekanizması kurulacağı, DTÖ Üyelerinin mekanizmaya katkısı tamamen gönüllülük esasına dayalı olacağı ve düzenli bütçe kaynakları kullanılmayacağı kuralına yer verilmiştir.

Az gelişmiş ve gelişmekte olan ülkelere yönelik ayrıcalıklı düzenlemeler dört temel açıdan eleştirilmektedir. Söz konusu eleştirilerden ilki, gelişmekte olan ülkelere yönelik düzenlemelerde bu ülkeler arasındaki farklılıkların dikkate alınmamış olmasıdır. Bu doğrultuda, büyük av hacmine ve yüksek sübvansiyon oranlarına sahip ülkelerin (örneğin Güney Kore, Rusya, Endonezya) gelişmekte olan ülke olarak kabul edilmesinin Anlaşmanın etkisini azaltacağı ifade edilmektedir[60].

İkinci olarak, FSA'nın uygulanmasında sübvansiyonlarının yalnızca çevresel etkileriyle değil, insan hakları üzerindeki sonuçlarıyla da değerlendirilmesi ve az gelişmiş ve gelişmekte olan ülkelerdeki küçük ölçekli balıkçılara geçiş sürecinde finansal ve teknik destek sağlanması gerektiği de ileri sürülmüştür[61].

Üçüncü eleştiri ise, DTÖ Tarım Anlaşması, SCM gibi diğer DTÖ Anlaşmalarında az gelişmiş ve gelişmekte olan tanınan geçiş süresi 8 -10 yıl arasında değişen sürelerde olmak üzere çok daha uzun düzenlenmişken, balıkçılık teşviklerinde 2 yıl gibi kısa bir süre öngörülmüş olmasıdır[62]. Öte yandan kanaatimizce balıkçılık teşviklerinin ortaya çıkarttığı zararlar ve ivedi çözüm ihtiyacı göz önüne alındığında 2 yıllık geçiş süreci yeterli bir süre olarak kabul edilmelidir[63].

Dördüncü eleştiri balıkçılık teşviklerinde "bayrak devleti" veya "şirketleşme" uygulamaları yoluyla sağlanan muhtemel haksız avantajlara yöneliktir. Bu eleştiride, gelişmiş ya da gelişmekte olan ülkelere ait balıkçı filolarının, az gelişmiş ülkelerde şirket kurarak ya da yeniden yapılanarak o ülkenin statüsünden yararlanması ve dolayısıyla ayrıcalıklı düzenlemelerden faydalanmasının, Anlaşma'nın hem ruhuna hem de sürdürülebilirlik hedeflerine aykırı olduğu ileri sürülmektedir[64].

B. Bildirim ve Şeffaflık

Balıkçılık Sübvansiyonları Anlaşması'nın 8. maddesinde sübvansiyonlara ilişkin bildirim yükümlülüğünü ayrıntılı biçimde düzenlenmiş ve üyeler bu sübvansiyonların kapsamı, uygulama koşulları, yararlanıcıları, ilgili balık stoklarının durumu ve filo kapasitesi gibi çevresel ve yapısal bilgilerle desteklenmiş ayrıntılı raporlar sunmakla yükümlü kılınmıştır.

Bu yaklaşım, DTÖ hukukunda sübvansiyon bildirimine ilişkin temel metin olan SCM Anlaşması'nın 25. maddesinden önemli ölçüde farklılık göstermektedir. Zira SCM m.25, üyelerin yılda en az iki kez "verilen sübvansiyonların genel nitelikleri" hakkında bilgi sunmasını öngörürken, çevresel etkiler ya da faaliyetlerin biyolojik boyutu gibi unsurları kapsam dışı bırakmaktadır. Buna karşılık, FSA m.8, bilimsel temellere dayalı ve daha detaylı bir bildirim rejimi kurarak, sübvansiyonların çevresel sürdürülebilirlik açısından da değerlendirilebilmesine imkân tanımaktadır. Bu şekilde bildirim yükümlülüğü şekli bir prosedür olmasının ötesinde bağlayıcı bir mekanizmaya dönüştürülmüştür.

FSA'nın 8.6. maddesi ise, üyelerin tarafı oldukları Bölgesel Balıkçılık Yönetim Kuruluşları ve Anlaşmaları (RFMO/A) ile ilgili bilgileri DTÖ Komitesi'ne bildirmelerini zorunlu kılmaktadır. Bu kapsamda, üyelik belgeleri, alınan yönetim kararları ve paylaşılan stoklara ilişkin düzenlemeler de raporlama yükümlülüğüne dâhildir. Kanaatimizce söz konusu düzenleme FSA genelinde RFMO/A'lara verilen yetki ve görevler dikkate alındığında yerinde olmuştur.

---

[59] US Mission to International Organisations in Geneva, "Statements Delivered to the General Council by Ambassador Dennis Shea, U.S. Permanent Representative to the World Trade Organization", 15 Ekim 2019, https://geneva.usmission.gov/2019/10/15/statements-by-the-united-states-at-the-wto-general-council-meeting/ (Erişim:07.05.2025). Nitekim ÇHC'nin gelişmekte olan ülke statüsü FSA müzakerelerinde de tartışmalı alanlardan birini teşkil etmiştir (LENNAN /SWITZER, s. 173; CHANDRAN, s. 9). Nitekim, Amerika Birleşik Devletleri 2019 yılında Türkiye'yi Genelleştirilmiş Preferanslar Sistemi (Generalized System of Preferences – GSP) kapsamından çıkarmış; gerekçe olarak Türkiye'nin "artık yeterince gelişmiş" bir ekonomiye sahip olması gösterilmiştir. https://ustr.gov/about-us/policy-offices/press-office/press-releases/2019/march/united-states-will-terminate-gsp (Erişim:17.08.2025).

[60] YU/ LIU, s. 10. Öte yandan Hindistan gibi coğrafi ve ekonomik olarak büyük olmakla beraber balıkçılık sübvansiyon programları sınırlı olan DTÖ üyeleri gelişmekte olan ülkelere ayrıcalıklı koşullar sağlanmasını talep etmektedirler (CHANDRAN, s. 10).

[61] SWITZER/ MORGERA / WEBSTER, s. 361 vd. Nitekim FSA müzakerelerinde küçük ölçekli balıkçılık faaliyetlerine yönelik istisnalar ele alınmış ve anlaşmanın taslak metinlerinde bu istisnalara yer verilmiştir (WTO, 'Draft Consolidated Texts of the AD and SCM Agreements', TN/RL/ W/213 (30 November 2007) Annex VIII, art III.2(a) ancak FSA'nın nihai metninde çıkartılmıştır.

[62] YU/ LIU, s. 10; HE, Juan, "Chinese Public Policy on Fisheries Subsidies: Reconciling Trade, Environmental and Food Security Stakes", Marine Policy, 56 (2015), s. 106–115.

[63] IRSCHLINGER / TIPPING, s.9.

[64] **South Centre (SC):** *The WTO's Fisheries Subsidies Negotiations*, Analytical Note, SC/AN/TDP/2017/5, July 2017, https://www.southcentre.int/analytical-note-july-2017/ (Erişim: 17.08.2025).

C. Uyuşmazlık Çözüm Yöntemi

Anlaşmanın 10. maddesi uyarınca, Balıkçılık Sübvansiyonları Anlaşması kapsamındaki uyuşmazlıkların çözümünde genel olarak DTÖ'nün mevcut uyuşmazlık çözüm mekanizması uygulanacağı öngörülmüştür.

SCM Anlaşması kapsamında, haksız rekabet yaratan bir sübvansiyon programından zarar gören DTÖ üyesi tarafından soruşturma başlatılarak telafi edici önlem uygulanmasına müsaade edilmektedir. FSA kapsamında ise tek taraflı ticaret önlemleri uygulanması mümkün değildir.

FSA'nın ihlal edildiği iddiasında bulunan bir DTÖ üyesi DTÖ Anlaşmazlıkların Halli Mekanizmasına başvurabilecektir. Ancak FSA'nın ihlali halinde, SCM Anlaşmasından farklı olarak ihlal ve yaptırım sadece şikayetçi DTÖ üyesini değil, tüm DTÖ üyelerini de etkileyecektir. Belirtilen nedenle uygulamada DTÖ üyelerinin dava açmaktan imtina edebilecekleri ifade edilmektedir[65]. Ayrıca DTÖ uyuşmazlık çözümünde mevcut misilleme ve çapraz misilleme yaptırımlarının FSA'nın amacına aykırı olduğu da belirtilmektedir[66].

D. Afet Yardımı İçin Öngörülen İstisna

FSA 11.1. maddesinde IUU balıkçılık ve aşırı avlanmış stoklara ilişkin olmamak kaydıyla ve (i) belirli bir afetin giderilmesi ile sınırlı olmak, (ii) etkilenen coğrafya ile sınırlı olmak, (iii) zamanla sınırlı olmak ve (iv) yeniden yapılandırmaya yönelik sübvansiyonlar için etkilenen balıkçılık ve/veya etkilenen filonun afet öncesi seviyesine yeniden getirilmesi ile sınırlı olmak kaydıyla afet yardımı için sübvansiyon verilebileceği düzenlenmiştir.

E. Sunset Maddesi

FSA çalışmanın önceki bölümlerinde de ele alındığı üzere, aşırı kapasite ve aşırı avlanmaya sebep olan sübvansiyonların düzenlenmesi konusunda eksik kalmıştır. Söz konusu sübvansiyonların haricinde, balıkçılık sektöründeki zorla çalıştırmaların önlenmesi, gelişmekte olan ülkelerdeki küçük çaplı balıkçıların geçiş sürecinde desteklenmesi ve uluslararası sulardaki balıkçılık faaliyetlerine sağlanan ve sürdürülebilir balıkçığa zarar veren sübvansiyonlar da FSA'nın eksik kaldığı alanlar olarak kabul edilmektedir[67]. FSA'nın söz konusu alanları da kapsar şekilde revize edilmesi için müzakerelerin devam etmesi kararlaştırılmıştır. Bu doğrultuda, FSA'nın 12. maddesinde yer alan kural uyarınca, FSA'nın yürürlüğe girmesinden itibaren dört yıl içerinde daha kapsamlı bir anlaşmaya varılamaması halinde, Genel Kurul tarafından aksi kararlaştırılmaz ise, FSA'nın kendiliğinden yürürlükten kalkacağı düzenlenmiştir.

Belirtilen nedenle FSA henüz yürürlüğe girmemiş olmasına karşın aşırı avlanmaya yönelik sübvansiyonlara ilişkin müzakereler devam etmektedir[68].

IV. SONUÇ

FSA Anlaşması Birleşmiş Milletler Sürdürülebilir Kalkınma Hedeflerinin 14.6. maddesi doğrultusunda sürdürülebilir balıkçılığı hedefleyen uluslararası bir anlaşmadır. FSA, DTÖ nezdinde uluslararası ticarette tarife ve tarife dışı engellere yönelik bir istisna olmanın ötesinde doğrudan çevrenin korunmasına amacına yönelik bir anlaşma olması itibariyle tarihi bir öneme sahiptir.

Anlaşma öngörülen sübvansiyon yasakları, yasa dışı, bildirimsiz ve düzensiz (IUU) balıkçılık faaliyetlerine, aşırı avlanmış balık stoklarına ve kapasite fazlası filolara yönelik sübvansiyonlar olmak üzere üç başlık altında düzenlenmektedir. Buna ek olarak Anlaşma; az gelişmiş ve gelişmekte olan ülkelere yönelik geçiş hükümleri, taraf devletlerin tümü için raporlama ve bildirim yükümlülükleri ve uyuşmazlık çözümüne ilişkin düzenlemeler içermektedir.

Bununla birlikte, FSA çeşitli açılardan eleştirilmiştir. Başlıca eleştirilerden biri, açık denizlerdeki balıkçılık faaliyetlerine ve aşırı avlanmaya yönelik sübvansiyonlara ilişkin düzenlemelerin yetersizliğine yöneliktir. Nitekim FSA'nın önceki taslaklarında yer alan ve hâlen devam eden müzakerelerde ele alınan temel kural, aşırı kapasite ve aşırı avlanmaya katkı sağlayan sübvansiyonların daha geniş kapsamda yasaklanmasıdır. Her ne kadar yürürlükteki metin, açık denizlerdeki balıkçılığı kapsasa da, gemi filoları, yakıt sübvansiyonları gibi konuları ayrıntılı şekilde ele alan kurallar içermemektedir. Bu durum, sürdürülebilirlik açısından önemli bir boşluk olarak değerlendirilmektedir.

İkinci eleştiri ise, anlaşmanın uyuşmazlık çözüm mekanizmasına yöneliktir. Her ne kadar FSA, DTÖ'nün mevcut uyuşmazlık çözüm mekanizmasına atıf yapmakta ise de, uygulamada bazı belirsizlikler söz konusudur. Özellikle, ihlalin tespitine ilişkin sürecin teknik karmaşıklığı, bilimsel veri eksikliği ve stokların sağlıklı olup olmadığının nesnel olarak belirlenmesindeki zorluklar, DTÖ üyelerinin ticari

[65] AULD, Kathleen / DEL SAVIO, Linda / FERIS, Loretta, "An Environmental Agreement in a Trade Court – Is the WTO's Agreement on Fisheries Subsidies Enforceable?", World Trade Review, 24(1), 2025, s. 30.
[66] AULD/DEL SAVIO/FERIS, s. 31 vd..
[67] International Institute for Sustainable Development (IISD): "Fisheries Subsidies and the WTO: How Far Have We Come?", www.iisd.org/articles/policy-analysis/wto-fisheries-subsidies, (Erişim: 26.05.2025).
[68] International Institute for Sustainable Development (IISD): "Fisheries Subsidies and the WTO: How Far Have We Come?", www.iisd.org/articles/policy-analysis/wto-fisheries-subsidies, (Erişim: 22.05.2025).

çıkarlarının doğrudan ihlal edilmediği durumlarda uyuşmazlık çözümüne başvurmama ve FSA'nın ihlalinin yaptırımsız kalma ihtamali temel eleştirilerdendir.

Kanaatimizce FSA, yukarıda belirtilen eksikliklerine rağmen, Birleşmiş Milletler Sürdürülebilir Kalkınma Hedefleri'nin uygulanmasına yönelik kabul edilen ilk uluslararası anlaşma ve DTÖ çatısı altında çevrenin korunması amacını temel alan ilk çok taraflı ticaret anlaşması olması bakımından büyük bir öneme sahiptir. Bu çerçevede, anlaşmanın yeterli sayıda DTÖ üyesi tarafından onaylanarak yürürlüğe girmesi ve kapsamının genişletilmesine yönelik müzakerelerin sürdürülmesi, sürdürülebilirliğe ilişkin diğer alanlarda da uluslararası iş birliğine örnek teşkil edecek niteliktedir.

KAYNAKÇA

ALGER, Justin / LE BILLON, Philippe / LEINBERGER, Eric / SUMAILA, U. Rashid: "What would Article 5.1 of the 2022 WTO Ministerial Agreement on Fisheries Subsidies accomplish?", Marine Policy, 153, 2023, s. 1-5.

AULD, Kathleen / DEL SAVIO, Linda / FERIS, Loretta, "An Environmental Agreement in a Trade Court – Is the WTO's Agreement on Fisheries Subsidies Enforceable?", World Trade Review, 24(1), 2025, s. 25-49.

AULD, Kathleen / Linda Del Savio / Loretta Feris: "An Environmental Agreement in a Trade Court – Is the WTO's Agreement on Fisheries Subsidies Enforceable?", World Trade Review, 24(1), 2025, s. 25–49.

BANGURA, Kadijatu Zainab / KROMAH, Abraham Zaqi: "The WTO's Fisheries Subsidies Agreement: What's New and What's Next?", Global Trade and Customs Journal, 17(10), 2022, s.431-435.

BECERRA SANCHEZ, Julian Eduardo: "The Present and Future of the 2022 WTO Agreement on Fisheries Subsidies", New York University Journal of International Law and Politics, 55(1), 2022, s.165-178.

CHANDRAN, S. Anuradha, "An Analysis of the WTO Agreement on 'Fisheries Subsidies' Adopted in the 12th Ministerial Conference", Indian Journal of Law and Legal Research, 5 (2023), s. 1-13.

CHANDRAN, S. Anuradha, "An Analysis of the WTO Agreement on 'Fisheries Subsidies' Adopted in the 12th Ministerial Conference", Indian Journal of Law and Legal Research, 5 (2023), s. 1–13.

CISNEROS-MONTEMAYOR, Andres M. vd., "A Constructive Critique of the World Trade Organization Draft Agreement on Harmful Fisheries Subsidies", Marine Policy, 135 (2022).

COSTELLO, Christopher / MILLAGE, Katherine et al., "Ambitious Subsidy Reform by the WTO Presents Opportunities for Ocean Health Restoration", Sustainability Science, 16 (2021), s. 1391–1396

European Commission: "Regional Fisheries Management Organisations (RFMOs)", https://oceans-and-fisheries.ec.europa.eu/fisheries/international-agreements/regional-fisheries-management-organisations-rfmos_en, (Erişim: 28.03.2025).

FASIA, Eirini-Erasmia / KYPRAIOS, Christos, "'Conserve and Sustainably Use the Oceans, Seas, and Marine Resources for Sustainable Development'", in BANTEKAS, Ilias / SEATZU, Francesco (ed.), The UN Sustainable Development Goals: A Commentary, Oxford Commentaries on International Law, 2023, s. 1016-1076.

Food and Agricultural Organization (FAO): The State of World Fisheries and Aquaculture, https://www.fao.org/3/ca9229en/CA9229EN.pdf, (Erişim: 16.05.2025).

Food and Agriculture Organization (FAO): "The State of World Fisheries and Aquaculture – Blue Transformation in Action", https://openknowledge.fao.org/server/api/core/bitstreams/f985caed-cc7a-457e-8107-7ce16c6ef209/content, (Erişim: 22.03.2025).

HE, Juan, "Chinese Public Policy on Fisheries Subsidies: Reconciling Trade, Environmental and Food Security Stakes", Marine Policy, 56 (2015), s. 106–116.

HOEKMAN, Bernard M. / MAVROIDIS, Petros C. / SASMAL, Sunayana, "Managing Externalities in the WTO: The Agreement on Fisheries Subsidies", Journal of International Economic Law, 26(2), 2023, s. 266–284.

International Institute for Sustainable Development (IISD): "WTO Fisheries Subsidies Negotiations: Why 'Fish 2' Is Critical to Curb Harmful Subsidies", https://www.iisd.org/articles/policy-analysis/wto-fisheries-subsidies-negotiations, (Erişim: 26.05.2025).

IRSCHLİNGER, TRİSTAN / TİPPİNG, Alice: "The WTO Agreement on Fisheries Subsidies: A Reader's Guide", IISD, https://www.iisd.org/system/files/2023-03/wto-agreement-fisheries-subsidies-readers-guide.pdf, (Erişim: 15.05.2025).

KAYA, Talat: "DTÖ Anlaşmalarındaki Yükümlülüklerden Kaçınmaya Olanak Sağlayan İstisna Hükümleri", Hacettepe HFD, 7(2), 2017, 169–192.

LENNAN, Mitchell / SWITZER, Stephanie, "Agreement on Fisheries Subsidies", The International Journal of Marine and Coastal Law, 38 (2023), s. 161–177.

OECD: "Review of Fisheries 2025", https://www.oecd.org/en/publications/2025/02/oecd-review-of-fisheries-2025_d308ff48.html, (Erişim: 22.03.2025).

REINERT, Kenneth A., "Fisheries Subsidies and the World Trade Organization: A Concise History", International Negotiation, 2024, s. 193–217.

SCHMIDT, Carl-Christian: "Issues and Options for Disciplines on Subsidies to Illegal, Unreported and Unregulated Fishing", in Fisheries Subsidies Rules at the WTO: A Compilation of Evidence and Analysis, ICTSD (Ed.), Nisan 2018, s. 53–83, https://www.greenpolicyplatform.org/sites/default/files/downloads/resource/Fisheries%20Subsidies%20Rules%20at%20the%20WTO.pdf, (Erişim: 28.03.2025).

South Centre (SC): The WTO's Fisheries Subsidies Negotiations, Analytical Note, SC/AN/TDP/2017/5, July 2017, https://www.southcentre.int/analytical-note-july-2017/ (Erişim: 17.08.2025).

SÖNMEZ, Fatma Beyza, "The Delicate Balance Between Trade And Environment: The WTO Fisheries Subsidies", Uluslararası Ticaret ve Tahkim Hukuku Dergisi, 13(2), 2024, s. 227-244.

SWITZER, Stephanie / MORGERA, Elisa / WEBSTER, Elaine: "Casting the Net Wider? The Transformative Potential of Integrating Human Rights into the Implementation of the WTO Agreement on Fisheries Subsidies", RECIEL, 31(3), 2022, s. 360–373.

Tarım ve Orman Bakanlığı: "Akdeniz Genel Balıkçılık Komisyonu (GFCM)",

https://www.tarimorman.gov.tr/BSGM/Belgeler/Uluslararas%C4%B1%20Kurulu%C5%9Flar/GFCM.pdf, (Erişim: 28.03.2025).

Trade Beta Blog: "Why is the WTO Fisheries Subsidies Agreement taking so long to be ratified?", https://tradebetablog.wordpress.com/2023/06/07/wto-slow-ratify-fisheries-agreement/, (Erişim: 26.05.2025).

VIDAL-LEÓN, Christian: "The Second Wave of the Fisheries Subsidies Negotiations: Overcapacity, Overfishing, and Other Disciplines", Global Trade and Customs Journal, 19(2), 2024, s.66-73.

World Trade Organization (WTO): "Pakistan Formally Accepts Agreement on Fisheries Subsidies", https://www.wto.org/english/news_e/news25_e/fish_20mar25_e.htm, (Erişim: 21.03.2025).

World Trade Organization (WTO): "The WTO Agreement on Fisheries Subsidies: What It Does and What Comes Next", https://www.wto.org/english/tratop_e/rulesneg_e/fish_e/fish_factsheet_e.pdf, (Erişim: 20.03.2025).

YOUNG, Margaret A., "Sustainable Oceans, Trade and Fisheries Subsidies", in DELIMATSIS, Panagiotis / REINS, Leonie (ed.), Trade and Environmental Law, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, 2021, s. 357–367.(Sustainable Oceans)

YOUNG, Margaret A.: "Fisheries", in Bethlehem, Daniel vd. (ed.), The Oxford Handbook of International Trade Law (2. Baskı), Oxford University Press, 2022, s. 817–840.(Fisheries)

YU, Minna / LIU, Xinyu, "A New Approach To Combating Illegal, Unreported, And Unregulated Fishing: Analysis of the WTO Agreement on Fisheries Subsidies", Marine Development, 2(10), 2024, s. 1-13.

Yazar Beyanı | Author's Declaration

Mali Destek | Financial Support: Yazar Özlem CANBELDEK AKIN, bu çalışmanın araştırılması, yazarlığı veya yayınlanması için herhangi bir finansal destek almamıştır. | Özlem CANBELDEK AKIN, who is the author has not received any financial support for the research, authorship, or publication of this study.

Yazarların Katkıları | Authors's Contributions: Bu makale yazar tarafından tek başına hazırlanmıştır. | This article was prepared by the author alone.

Çıkar Çatışması/Ortak Çıkar Beyanı | The Declaration of Conflict of Interest/Common Interest: Yazar tarafından herhangi bir çıkar çatışması veya ortak çıkar beyan edilmemiştir. | No conflict of interest or common interest has been declared by the author.

Etik Kurul Onayı Beyanı | The Declaration of Ethics Committee Approval: Çalışmanın herhangi bir etik kurul onayı veya özel bir izne ihtiyacı yoktur. | The study doesn't need any ethics committee approval or any special permission.

Araştırma ve Yayın Etiği Bildirgesi | The Declaration of Research and Publication Ethics: Yazar, makalenin tüm süreçlerinde İnÜHFD'nin bilimsel, etik ve alıntı kurallarına uyduğunu ve verilerde herhangi bir tahrifat yapmadığını, karşılaşılacak tüm etik ihlallerde İnÜHFD'nin ve editör kurulunun hiçbir sorumluluğunun olmadığını ve bu çalışmanın İnÜHFD'den başka hiçbir akademik yayın ortamında değerlendirilmediğini beyan etmektedir. | The author declares that he/she complies with the scientific, ethical, and quotation rules of InULR in all processes of the paper and that he/she does not make any falsification of the data collected. In addition, he/she declares that Inonu University Law Review and its editorial board have no responsibility for any ethical violations that may be encountered, and that this study has not been evaluated or published in any academic publication environment other than Inonu University Law Review.

İNÖNÜ ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİ DERGİSİ
INONU UNIVERSITY LAW REVIEW
ISSN: 2146-1082 e-ISSN: 2667-5714
İnÜHFD - InULR
Araştırma Makalesi / Research Article

COMPLIANCE KAVRAMI VE YÖNETİM ORGANLARININ HUKUKİ SORUMLULUĞU

THE CONCEPT OF COMPLIANCE AND THE LEGAL RESPONSIBILITY OF GOVERNING BODIES

Tayfun ERCAN[*] & *Ayşe Nur TİRYAKİ*[**]

Makale Bilgi

Gönderi: 11/08/2025
Kabul : 31/08/2025

Anahtar Kelimeler

Compliance Yönetimi, Hukuki Sorumluluk, Kurumsal Yönetişim, ISO 37301, Uyum, Yönetim Organları

Özet

10.21492/inuhfd.1762801

Bu çalışma, günümüzün dinamik ve giderek karmaşıklaşan iş dünyasında "compliance" kavramının kurumsal yönetişim içerisindeki kritik rolünü ve yönetim kurulu üyelerinin bu çerçevede üstlendikleri hukuki sorumlulukları kapsamlı bir bakış açısıyla ele almaktadır. İlk olarak, uyumun salt hukuka riayet etmekten öte, etik kültürün inşası, kapsamlı politika ve prosedürlerin oluşturulması, etkin risk değerlendirmesi, sürekli eğitim ve iç denetim mekanizmalarının birbirini tamamlayan beş temel unsur olarak ele alındığı ISO 37301 PDCA döngüsü çerçevesinde açıklanmaktadır. Akabinde, Türkiye'de SPK, Türk Ticaret Kanunu, BDDK, Rekabet Kurumu ve KVKK düzenlemeleri ile Avrupa Birliği'nin GDPR, Kara Para Aklama Direktifleri ve Whistleblower Direktifi gibi uluslararası normlar karşılaştırmalı olarak incelenmektedir. Daha sonra, yönetim kurulu üyelerinin sözleşmesel, tazminî ve cezaî sorumlulukları ayrıntılı şekilde tartışılmakta; yetki aşımı, özenli yönetici standardı, rüşvet ve kara para aklama suçları gibi örneklerle açıklanmaktadır. Uyum programı eksikliklerinin yol açtığı ağır idari para cezaları, tazminat davaları, hisse senedi değer kayıpları ve itibar sorunlarını ortaya konulmaktadır. Çalışma, yönetim kurullarına entegre uyum programı tasarımı, bağımsız denetim fonksiyonunun güçlendirilmesi, erken uyarı göstergeleri, şeffaf raporlama ve sürekli iyileştirme kültürü tesisine yönelik somut öneriler sunmaktadır.

Article Info

Received: 11/08/2025
Accepted: 31/08/2025

Keywords

Internet Domain Names, Arbitration, Reverse Domain Name Hijacking, Dispute Resolution Service Provider, World Intellectual Property Organisation

Abstract

In today's rapidly evolving and increasingly complex business environment, compliance has emerged as a cornerstone of corporate governance, with board members bearing significant legal liabilities. This paper provides an integrated analysis of compliance's strategic role and the multifaceted duties of board directors. Drawing on the PDCA cycle of ISO 37301, it delineates the five pillars of an effective compliance program—ethical culture, policies and procedures, risk assessment, training and communication, and monitoring and improvement. A comparative examination of Turkey's regulatory framework (SPK, Turkish Commercial Code, BDDK, Competition Authority, KVKK) alongside the EU's GDPR, AML Directives, and Whistleblower Directive highlights overlapping and divergent obligations. The paper details contractual, tortious, and criminal liabilities of directors, including ultra vires acts, breach of the duty of care, bribery, and money laundering offences. Antitrust violations and Enron's accounting fraud illustrate the severe administrative sanctions, civil damages, stock price collapses, and reputational damage resulting from compliance failures. The study concludes with actionable recommendations for boards: integrated compliance governance, strengthened independent audit functions, key risk indicators, transparent reporting, and a culture of continuous improvement.

Bu eser Creative Commons Atıf-GayriTicari 4.0 Uluslararası Lisansı ile lisanslanmıştır.

[*] Doç. Dr., Gaziantep Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Ticaret Hukuku Anabilim Dalı.
[**] Yüksek Lisans Öğrencisi, Gaziantep Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ekonomi Hukuku Tezsiz Yüksek Lisans Programı

Atıf Şekli | **Cite As**: ERCAN, Tayfun/TİRYAKİ, Ayşe Nur, "Compliance Kavramı ve Yönetim Organlarının Hukuki Sorumluluğu", İnÜHFD, 16(2), 2025, s.350-364. **İntihal** | **Plagiarism:** Bu çalışma intihal programında kontrol edilmiş ve en az iki hakem incelemesinden geçmiştir. | This article has been controlled via plagiarism software and reviewed by at least two blind referees.

EXTENDED SUMMARY

The globalizing business environment, increasing competition, and rapidly changing regulatory frameworks are forcing businesses to go beyond focusing solely on profits and also strictly adhere to ethical and legal obligations. In this context, the concept of "compliance" refers to the obligation for organizations to conduct their activities in accordance with both international standards and national legislation. Compliance is not simply about adhering to the law; it also encompasses a multifaceted management approach, including the adoption of internal policies and procedures, the establishment of risk management processes, employee training, and the establishment of internal audit mechanisms. Starting from internationally recognized ISO standards, a comprehensive framework is defined that encompasses OECD and UN guidelines, legal regulations such as the FCPA and UK Bribery Act, and extends to the European Union's AML directives and GDPR, outlining the technical, legal, and ethical dimensions of modern compliance management in a holistic manner. These standards and guidelines not only ensure that organizations comply with regulations; they also position the compliance function as a strategic management tool within the framework of ethical principles and social responsibility.

The history of compliance can be traced back to the late 1970s, when regulations such as the Foreign Corrupt Practices Act (FCPA) were enacted in the US to combat bribery and corruption. Later, the Sarbanes–Oxley Act mandated publicly available data, internal control, and financial reporting transparency (Sarbanes-Oxley Act, 2002). In Europe, the first guidance text on compliance management systems emerged through the OECD's published guidelines for multinational corporations and the ISO 19600 standard in 2014. In 2021, this guidance was formalized into a documentable structure with the ISO 37301 standard (ISO, 2021). These international regulations paved the way for the adoption of financial compliance functions as a management tool, redefined the role of compliance departments from "controllers" to "advisors and guides." The primary objective of this study was to examine the importance of the concept of "compliance" within corporate governance in today's rapidly changing and complex business environment, and the legal responsibilities of board members within this framework, from a holistic perspective.

At the international level, standards such as ISO 19600 and ISO 37301, the OECD Guidelines for Multinational Enterprises, the United Nations Global Compact Initiative, the U.S. FCPA and the UK Bribery Act regulations, EU Anti-Money Laundering Directives, GDPR, and Whistleblower Directives have transformed compliance management from merely an internal control function into a strategic management tool. Within this framework, international norms encourage the top leadership of companies to embrace a culture of compliance; they provide a comprehensive structure ranging from risk assessment to policy-procedure documentation, from training-communication activities to monitoring-auditing-continuous improvement cycles. In particular, the PDCA approach of ISO 37301 requires a cyclical approach to policy revisions, performance measurements, and resource allocation, ensuring that the compliance management system remains dynamic.

Today, it is critical for companies to have an effective compliance program to protect their reputation, achieve corporate sustainability goals, and avoid potential sanctions in line with the expectations of investors, consumers, and regulatory authorities. The legal framework for compliance management in Turkey was shaped by the Turkish Commercial Code (TCC) No. 6102 of 2012 and the regulations of the Capital Markets Board (CMB) (TCC Articles 556–562; CMB, 2013). The TCC obliges the boards of directors of joint-stock and limited companies to act within the framework of their articles of association, observe diligent management standards, and refrain from conduct contrary to the company's interests. At the same time, the CMB defined detailed requirements for brokerage firms and public companies regarding corporate governance principles, risk management, and the establishment of compliance programs. In the banking sector, Banking Law No. 5411 and relevant BRSA communiqués mandate the establishment of internal control, ethical codes of conduct, and anti-money laundering measures, and that boards of directors oversee these processes.

In practice, to mitigate the risk of legal liability, managers should focus not only on regulatory compliance but also on creating an effective compliance culture. This culture should proceed through a PDCA-based cycle consisting of leadership and commitment, risk assessment, policies and procedures, training and communication, and monitoring and improvement. Boards of directors should integrate these five elements into the company's strategy and compliance process. An effective compliance program is driven by early warning systems, independent internal auditing, regular board reporting, and transparent annual reports. This minimizes legal and reputational risks and strengthens companies' ability to achieve their strategic objectives.

Effective compliance management and strong board oversight enable businesses to fully fulfill their legal obligations and secure their reputation and financial sustainability. Compliance is not merely a cost or constraint; it has become a strategic competitive advantage, a foundation for reinforcing stakeholder trust, and an essential component of long-term growth. This study aims to provide a comprehensive guide on the strategic steps organizations can follow on their compliance journey, potential pitfalls, and standards for building a strong compliance culture. Further studies will deepen data in the areas suggested above, adding new perspectives to the compliance and corporate governance literature.

I. GİRİŞ

Küreselleşen iş ortamı, artan rekabet ve hızla değişen ekonomi, işletmeleri yalnızca kâr elde etmeye odaklanmaktan öteye geçerek etik ve yasal yükümlülüklere de sıkı sıkıya bağlı olmaya zorlamaktadır. Bu bağlamda "compliance" (uyum) kavramı, organizasyonların faaliyetlerini hem uluslararası standartlara hem de ulusal mevzuata uygun biçimde yürütme zorunluluğunu getirmektedir. Uyum, sadece hukuka riayet etmekten ibaret değildir. Aynı zamanda kurum içi politika ve prosedürlerin benimsenmesi, risk yönetimi süreçlerinin oluşturulması, çalışanların eğitimi ve iç denetim mekanizmalarının tesis edilmesi gibi çok yönlü bir yönetim yaklaşımını da kapsamaktadır[1]. Günümüzde yatırımcı, tüketici ve düzenleyici kamu otoritelerinin beklentileri doğrultusunda şirketlerin itibarını koruması, kurumsal sürdürülebilirlik hedeflerine ulaşması ve muhtemel yaptırımlardan kaçınması için etkin bir uyum programına sahip olmaları kritik öneme sahiptir.

İşletmeler, faaliyet gösterdikleri coğrafya ve sektöre bağlı olarak sürekli değişen hukuk düzenlemeleriyle karşı karşıya kalmaktadır. Bu düzenlemeler, kimi zaman finansal uyuşmazlıkları önlemeye yönelik tedbirler içerirken, kimi zaman da veri koruma, rekabet hukuku veya kara para aklama risklerinin bertaraf edilmesini amaçlamaktadır. Uyum programlarının kapsamlı olarak tasarlanması, bu farklı risk alanlarının her birine yönelik politika ve prosedürlerin geliştirilmesini, sorumlu birimler ve komiteler aracılığıyla izlenmesini ve periyodik denetimlerle etkinliğinin ölçülmesini gerektirmektedir. Bu bağlamda, uyum yönetimi sistemleri sadece yasal düzenlemelere uyum için değil, aynı zamanda şirket içi değerler ve kurumsal kültürün güçlendirilmesi amacıyla da hayati bir işlev görmektedir.

Compliance kavramının tarihsel gelişimine bakıldığında, 1970'li yılların sonlarında ABD'de kabul edilen Foreign Corrupt Practices Act (FCPA) gibi düzenlemelerle rüşvet ve yolsuzlukla mücadele alanına yönelik ortaya çıktığı görülmektedir. Daha sonra, Sarbanes–Oxley Act ile, halka açık şirketlerin iç kontrol mekanizmaları ve finansal raporlama şeffaflığı zorunlu hale getirilmiştir. (Sarbanes–Oxley Act, 2002).

Avrupa'da ise, OECD'nin çok uluslu şirketler için yayımladığı rehberler ve 2014 yılında ISO 19600 standardı aracılığıyla uyum yönetim sistemlerine yönelik ilk kılavuz metin ortaya konulmuştur. 2021 yılında, bu rehber ISO 37301 standardı ile gereklilikleri tanımlayan belgelendirilebilir bir yapıya kavuşturulmuştur (ISO, 2021). Söz konusu uluslararası düzenlemeler, kuruluşların uyum fonksiyonlarını stratejik bir yönetim aracı olarak benimsemelerine zemin hazırlamış; uyum birimlerinin rolünü "kontrol eden" değil, "danışman ve yol gösterici" olarak yeniden tanımlamıştır[2].

Türkiye'de uyum yönetimine ilişkin yasal altyapı, 2012 tarihli 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu (TTK) ile Sermaye Piyasası Kurulu'nun (SPK) düzenlemeleri etrafında şekillenmiştir (TTK m. 556–562; SPK, 2013)[3]. TTK, anonim ve limited şirketlerin yönetim kurullarına, esas sözleşme hükümleri çerçevesinde hareket etme, özenli yönetici standardını gözetme ve şirket menfaatine aykırı davranışlardan kaçınma yükümlülüğünü getirmiştir. Aynı dönemde SPK, kurumsal yönetim ilkeleri ve risk yönetimi ile uyum programlarının oluşturulması konusunda aracı kurumlar ve halka açık şirketler için detaylı zorunluluklar tanımlamıştır[4]. Bankacılık sektöründe ise, 5411 sayılı Bankacılık Kanunu ve ilgili BDDK tebliğleri, iç kontrol, etik davranış kuralları ve kara para aklamayla mücadele önlemlerinin tesis edilmesini, yönetim kurullarının ise bu süreçleri gözetmesini zorunlu kılmıştır. Uyum sistemlerinin etkinliğini değerlendirmenin temel dayanaklarından biri, risk temelli yaklaşım ile politika ve prosedürlerin iş süreçlerine uyumudur. Her kuruluş, faaliyet alanına özgü riskleri belirlemek, bu risklere yönelik kontrol mekanizmaları tesis etmek ve periyodik testler aracılığıyla uygulama sonuçlarını yönetim kuruluna raporlamak durumundadır. Risk haritalarının düzenli güncellenmesi ve erken uyarı göstergelerinin (KRI) izlenmesi, şirketlerin potansiyel uyum ihlallerini tespit etmesine ve hızlı müdahale etmesine imkân tanımaktadır. Ayrıca, anonim ihbar hatları (whistleblowing) yoluyla çalışanların ve iş ortaklarının şüpheli durumu bildirmesine olanak sağlamak, şeffaflık ve hesap verebilirlik kültürünü güçlendirmektedir.

Yönetim kurulu üyelerinin hukuki sorumluluğu; sözleşmesel, tazmin ve cezai sorumluluk olmak üzere üç temel alanda ele alınabilir. Sözleşmesel sorumluluk, yönetim kurulu üyeleri ile şirket arasında kurulan ilişki kapsamında taraflarca kararlaştırılan yükümlülüklerin yerine getirilmemesini ifade etmektedir. TTK'da yer alan hükümler, yönetim kurulu üyelerinin esas sözleşmeye, iç politika ve komitelere aykırı hareket etmesi hâlinde şirket ve üçüncü kişilerle yapılan sözleşmelerden doğan yükümlülükleri ihlal etmiş sayılacaklarını öngörmektedir. Tazminî sorumluluk alanında ise, şirketin, pay sahiplerinin veya alacaklıların uğradığı zararın, kusurlu fiil ile illiyet bağı kurularak yönetim kurulu üyelerinden tazmin edilmesi gerekmektedir. Bu kapsamda, "görevini yerine getirirken gereken özeni göstermeme" hâli ihmali kusur sayılmakta ve özenli yönetici standardına aykırılık olarak değerlendirilmektedir. Cezaî sorumluluk ise, daha ağır yaptırımları içermektedir; rüşvet, yolsuzluk veya kara para aklama gibi suç teşkil eden eylemler nedeniyle yönetim kurulu üyeleri doğrudan hapis ve para cezalarıyla karşılaşabilmektedir (TCK m. 155, 157)[5].

---

[1] KESKİN, Duygu Anıl: "İşletmelerin Sürekliliğini Sağlamada Kritik Öneme Sahip Risk Yönetimi ve Risk Odaklı Denetim Yaklaşımı", Denetişim, 4(1), 2010, s.39.

[2] POLLACK, Andrew: "$4.9 Billion Jury Verdict In G.M. Fuel Tank Case", The New York Times, <https://www.nytimes.com/1999/07/10/us/4.9-billion-jury-verdict-in-gm-fuel-tank-case.html> (Erişim: 15.01.2025).

[3] KIRCA, İsmail/ ŞEHİRALİ ÇELİK, Feyzan Hayal/ MANAVGAT, Çağlar: Anonim Şirketler Hukuku Temel Kavram ve İlkeler, Kuruluş, Yönetim Kurulu, Cilt. 1, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara 2013, s.6.

[4] KARASU, Rauf: "6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu ile Anonim Şirketlerde Kurumsal Yönetim ile İlgili Getirilen Yenilikler", İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 4(2), 2013, s. 42.

[5] KANGAL, Zeynel T.: Türk Ceza Hukuku Açısından Compliance, Türk-Alman Hukuk Sempozyumu Teori ve Uygulama Açısından

Uygulamada, yöneticilerin hukuki sorumluluk riskini azaltmak için yalnızca düzenlemelere uyuma değil, aynı zamanda etkin bir uyum kültürü oluşturmaya odaklanmaları gerekmektedir. Bu kültür; liderlik ve taahhüt, risk değerlendirmesi, politika ve prosedürler, eğitim ve iletişim ile izleme ve iyileştirme unsurlarından oluşan PDCA temelli bir döngüyle ilerlemek durumundadır. Yönetim kurulları, bu beş unsuru benimseyerek şirket stratejisi ile uyum sürecinin entegre etmelidir. Etkin bir uyum programı; erken uyarı sistemleri, bağımsız iç denetim, düzenli yönetim kurulu raporlaması ve şeffaf yıllık raporlarla yaşam bulmaktadır. Bu sayede, hukuki ve itibar riskleri asgariye inerken, şirketlerin stratejik hedeflerine ulaşma süreçleri de güçlenmektedir.

Literatüre bakıldığında, genellikle uyum programlarının teknik yapısı veya yönetim kurulu sorumluluğu alanlarından biri ayrı ayrı incelenirken, bu çalışmada her iki unsur bir arada ele alınmaktadır. Bunun temel nedeni, yönetim kurullarının stratejik karar organı olarak hem kurumsal yönetişim hem de uyum süreçlerine doğrudan etki etme yetkisi ve sorumluluğu taşımasıdır.

II. KAVRAMSAL ÇERÇEVE

A. Compliance Kavramı

Compliance, literatürde çoğunlukla "uyum yönetimi" veya "yasal düzenlemelere riayet" şeklinde Türkçeleştirilse de, kapsamı çok daha geniştir. Bir organizasyonun sadece yürürlükteki yasal düzenlemelere uymasını değil; aynı zamanda etik ilkeler, iç politika ve prosedürlerine, sektör kodlarına ve uluslararası normlara da bağlı kalmasını ifade etmektedir[6]. Bu çerçevede compliance, işletmenin tüm iş süreçlerine nüfuz eden ve karar alma mekanizmalarını etkileyecek şekilde yapılandırılan bir yönetim anlayışı olarak karşımıza çıkmaktadır. Özellikle faaliyet gösterilen coğrafya ve sektöre özgü düzenleyici otoritelerin beklentileri, şirketleri sadece yasalara uygun davranmaya değil; aynı zamanda toplumun genel kabul görmüş etik kurallarında da uyum sağlamaya zorlamaktadır.

Bir yandan faaliyet gösterilen ülkenin kanunlarına, yönetmeliklerine ve mahkeme kararlarına uyum sağlanması işletmenin temel yükümlülüğünü oluştururken; diğer yandan içsel düzenlemeler kapsamında tanımlanan etik ilke ve standartlar, işletmenin itibarını ve toplum gözündeki güvenilirliğini doğrudan etkilemektedir. Finans sektöründe, SPK Tebliğleri'ne veya bankacılık özelinde BDDK düzenlemelerine bütünüyle uyulması, sadece hukuki bir zorunluluk değildir. Aynı zamanda, sektördeki tüm paydaşların beklentilerine cevap vermek için zorunlu bir asgari standardı temsil etmektedir (SPK, 2013; BDDK, 2015)[7]. Bu bakımdan yasal uyum ve etik uyum birbirinin tamamlayıcısıdır. Yasal uyum şirketi cezai sorumluluktan korurken, etik uyum operasyonel ve itibar risklerini en aza indirger[8].

Kurum içi etik ilkeler, menfaat çatışmasının önlenmesi, rüşvet ve yolsuzluğun engellenmesi gibi konular, bir compliance programının en hassas alanlarını oluşturmaktadır. Bir davranış kuralı ihlali, doğrudan bir hukuki yaptırıma tabi olmayabilir; ancak işletmenin itibar kaybına, operasyonel aksamalara ve paydaş güveninin zedelenmesine yol açabilir. Etik ilkelerin belirlenmesi, yazılı hale getirilmesi ve çalışanlara benimsetilmesi; ayrıca ihlal durumunda uygulanacak disiplin ve cezai mekanizmaların öngörülmesi, modern uyum yönetim programlarının temel taşlarını oluşturmaktadır.

Compliance programının omurgasını oluşturan diğer unsurlar, şirket içindeki risk yönetimi, bilgi güvenliği, ihbar mekanizmaları (whistleblowing) ve tedarik zinciri denetimidir[9]. İş süreçlerinin her aşamasında muhtemel yasal, finansal ve itibar risklerinin belirlenmesi; bu risklere karşı uygun kontrol ve temkin mekanizmalarının kurulmasını sağlamaktadır. Risk haritası oluşturma çalışmaları, risklerin olasılık ve etki değerlerine göre önceliklendirilmesine imkân tanımakadır.

Özellikle dijitalleşme çağında şirketlerin sahip olduğu kişisel veri, ticari sır ve fikri mülkiyet niteliğindeki varlıkların korunması, hem KVKK hem de uluslararası veri koruma düzenlemeleriyle yakından ilgilidir.

Çalışanlar ve iş ortakları, tespit ettikleri uyum ihlallerini anonim veya tanımlı yollarla bildirebilmek durumundadır[10]. Güvenli bir bildirim sistemi, yalnızca ihlalin tespiti için değil, aynı zamanda etik kültürün kurum geneline yayılmasında önemli rol oynamaktadır.

Özellikle küresel tedarik zincirine sahip şirketlerde, taşeron veya tedarikçi firmaların etik ve yasal uyum standartlarına uygun hareket etmesi oldukça önemlidir. Tedarikçi sözleşmelerine uyum maddeleri eklemek ve düzenli denetimler yapmak, tedarik zincirindeki riski azaltmaktadır.

Uluslararası Standartlar Örgütü (ISO), 2014 yılında ISO 19600 standardını yayımlayarak uyum yönetim sistemleri için rehber niteliğinde bir çerçeve sunmuştur (ISO, 2014). ISO 19600, spesifik sertifikasyon gerektirmeyen, yol gösterici bir metin olarak şirketlerin kendi ihtiyaçlarına uygun uyum politikaları ve prosedürleri tasarlamalarına imkân tanımaktadır. Ancak belgelendirilebilir bir gereklilik

İşletmelerde Hukuk Kurallarına Uygun Hareket Etme (Compliance) Tartışmaları, eds. Erhan Temel ve Adem Sözüer, Adalet Yayınevi, Ankara 2013, s.75.

[6] PULAŞLI, Hasan: "Compliance Kavramı ve Yönetim Organının Compliance Sorumluluğu", Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, 35(2), 2019, s. 31.

[7] PASLI, Ali: ''Compliance' Kavramının Anonim Ortaklıklar Hukukundaki Anlamı ve Sorumluluk Sistemine Etkisi", İÜHFM, 71(2), 2013, s. 317.

[8] MERAKLI, Serkan: Şirket Faaliyetleri Kapsamında İşlenen Suçlarda Şirket Yetkililerinin Ceza Hukuku Sorumluluğunun Esasları, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2022, s. 26.

[9] EMİNOĞLU, Cafer: Türk Ticaret Kanunu'nda Kurumsal Yönetim, 1. Bası, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2014, s.56.

[10] ALP, Mustafa: Çalışanın İşvereni ve İş Arkadaşlarını İhbar Etmesi – Çalışanın Hukuka ve Etik Kurallara Aykırılıkları İfşa Hakkı ve İhbar Borcu, 1.Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul 2013, s. 218.

standardı olmayan ISO 19600, 2021'de ISO 37301 ile ilga edilerek yerine belgelendirilebilir yapıda bir uyum yönetim sistemi standardı getirilmiştir (ISO, 2021). ISO 37301, Planla–Uygula–Kontrol Et–Önlem Al (PDCA) döngüsünü temel alan, yönetimin taahhüdünden başlayarak risk değerlendirmesi, politika/prosedür dokümantasyonu, eğitim, izleme ve sürekli iyileştirme süreçlerini ayrıntılı şekilde tanımlayan ilk uluslararası standart olmuştur.

Günümüzde compliance birimlerinin rolü "kontrol eden" değil, "danışman ve yol gösterici" olarak değişmiştir. Bu değişim, uyum uzmanlarının iş süreçlerine erken aşamalardan itibaren dahil edilmesi, yeni ürün veya hizmet geliştirme süreçlerinde yasal ve etik risklerin etkin bir şekilde yönetilmesi ve teknoloji destekli izleme mekanizmalarının kurulması gibi pratik uygulamalarda kendini göstermektedir.

B. Compliance Kavramının Temel Unsurları

ISO 37301, etkin bir uyum yönetim sisteminin beş temel unsurdan oluştuğunu ve bu unsurların bir bütün halinde işletilmesinin, kurum genelinde etkin risk yönetimi ve uyum sorumluluğunun paylaşılmasını mümkün kıldığını vurgulamaktadır (ISO, 2021). İlk unsur, üst yönetimin uyum kültürünü benimsemesi ve bu kültürün kurum içinde yayılması için gerekli kaynakları ayırmasıdır. Üst yönetim, sadece uyum programını onaylamakla kalmamalı; uyumun stratejik bir öncelik olduğunu tüm paydaşlara açıkça göstermek durumundadır. Bu, uyum politikalarının oluşturulması ve güncellenmesi için ayrılan bütçeden, uyum birimlerinin personel desteğine; teknoloji altyapısına yapılan yatırımlardan, performans değerlendirmelerde uyum kriterlerine yer verilmesine kadar geniş bir alanı kapsamaktadır. Üst yönetimin taahhüdü, uyum uygulamalarının etkinliğini doğrudan belirleyen bir etken olarak öne çıkmakta; zira bu taahhüt, kurumun en üst karar mekanizmasından gelen desteği sembolize etmekte ve tüm çalışanlara, uyumun azami öneme sahip bir konu olduğu mesajını iletmektedir[11].

İkinci unsur, risk değerlendirmesidir. Etkin bir uyum yönetim sistemi, hem yasal hem de itibari risklerin sistematik olarak tespit edilip önceliklendirilmesini gerektirmektedir. Yasal risk değerlendirmesi, işletmenin faaliyet gösterdiği coğrafyadaki mevzuat değişikliklerinin izlenmesi, ilgili düzenleyici kurumların yayınladığı tebliğ ve rehberlerin analizi ile başlamaktadır. İtibar riskleri ise müşteri memnuniyeti, medya gözetimi, çevresel sosyal yönetim kriterleri ve sürdürülebilirlik raporları gibi kaynaklardan elde edilen verilerin bütüncül yorumlanmasıyla değerlendirilmektedir. Risk değerlendirmesi sürecinde, bir risk haritası oluşturularak risklerin olasılık ve etki düzeyine göre sınıflandırılması sağlanmaktadır. Bu sınıflandırma, kaynakların hangi risklere odaklanması gerektiğini netleştirmekte ve uyum programının etkinliğini artırmaktadır. Ayrıca, risk değerlendirmesi sonuçlarının düzenli aralıklarla gözden geçirilmesi ve güncellenmesi; kurumsal faaliyetlerde ortaya çıkan yeni risklere karşı farkındalık kazandırır.

Üçüncü unsur, politika ve prosedürlerdir. Yazılı uyum politikaları, kurumun taahhüt ettiği değerleri, hedefleri ve kontrol mekanizmalarını açıkça ortaya koymaktadır. Bu politikalar; etik davranış ilkeleri, menfaat çatışması yönetimi, rüşvet ve yolsuzlukla mücadele, veri koruma, rekabet hukuku, kara para aklama önleme gibi uyum alanlarında net rehberlik sağlamaktadır. Prosedürler ise, bu genel ilkeleri, operasyonel iş akışlarına uyumlaştırarak somut adımlara dönüştürmektedir. Örneğin, tedarikçi seçim sürecine yerleştirilen bir prosedür, tedarikçi risk analizlerini ve denetim kriterlerini kapsarken; veri işleme süreçlerine dair prosedürler, kişisel veri sınıflandırması, saklama süreleri ve veri ihlali bildirim mekanizmalarını düzenlemektedir. Politika ve prosedür dokümantasyonunun erişilebilir olması, tüm çalışanların ve iş ortaklarının uyum beklentilerini net bir şekilde anlayabilmesi için hayati önemdedir.

Dördüncü unsur, eğitim ve iletişimdir. Yazılı politikalar ve prosedürler yalnızca bir başlangıçtır. Bu dokümanların uygulamaya geçebilmesi için çalışanların ve yönetim kademesinin düzenli olarak eğitilmesi gerekir. Eğitim programları, e-learning modülleri, yüz yüze atölye çalışmaları ve vaka analizleri gibi çeşitli yöntemler kullanılarak tasarlanmalıdır. Bu yöntemlerin her biri, farklı öğrenme stillerine hitap ederek uyum kültürünün kurum genelinde benimsenmesini kolaylaştırır. İletişim stratejisi ise, eğitimlerin yanı sıra güncel rehberlik materyallerinin, haber bültenlerinin ve kısa eğitim videolarının düzenli olarak paylaşılmasını kapsamaktadır.

Beşinci ve son unsur ise, izleme ve iyileştirmedir. Uyum yönetim sistemi, belirlenen politika ve prosedürlerin nasıl uygulandığını ölçmek için iç denetim, uyum incelemeleri ve geri bildirim mekanizmalarından yararlanmaktadır. Uyum incelemeleri sırasında elde edilen bulgular, uyum komitesi ve yönetim kuruluna raporlanır; raporlar, tespit edilen eksikliklerin giderilmesine yönelik düzeltici eylem planlarına dönüşür. Ayrıca, ihbar hatları (whistleblowing) aracılığıyla gelen geri bildirimler, gizlilik ve koruma garantisiyle değerlendirildiğinde, potansiyel uyum ihlallerinin erken aşamada yakalanmasını sağlamaktadır.

Bu beş unsurun bir bütün olarak uygulanması, organizasyonun tüm kademelerinde uyum sorumluluğunun paylaşılmasını ve etkin risk yönetimini mümkün kılmaktadır. Üst yönetimin öncülüğünde şekillenen uyum kültürü, risk odaklı yaklaşım, net politika ve prosedürler, kapsamlı eğitim ve iletişim stratejisi ile izleme-iyileştirme mekanizmaları, uyum yönetim sistemini sadece bir kontrol aracı olmaktan çıkarıp, stratejik bir değer yaratma sürecine dönüştürmektedir[12]. Böyle bir sistem, hem kurum içi süreçlerde ilgili paydaşların rol ve sorumluluklarını netleştirir hem de düzenleyici otoriteler, yatırımcılar ve kamu nezdindeki güveni pekiştirmektedir.

[11] ÜLGEN Hayri / MİRZE, S. Kadri: İşletmelerde Stratejik Yönetim, 7.Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul 2013, s. 477.

[12] MAMAYSKY, Isaac: "Understanding Ethics and Compliance: A Practitioner's Guide to Effective Corporate Compliance Programs", Loyola University Chicago Journal of Regulatory Compliance (JRC), 6(1), 2021, s. 51.

C. Uluslararası Standartlar

Çalışmanın bu bölümünde, öncelikle ISO tarafından yayımlanan iki temel uyum yönetim standardı ele alınacak; ardından OECD Çok Uluslu Şirketler Rehberi, Birleşmiş Milletler Global Compact girişimi, ABD'nin Foreign Corrupt Practices Act'i ve İngiltere Bribery Act'i ile Avrupa Birliği'nin kara para aklamaya karşı uyum direktifleri ve Genel Veri Koruma Tüzüğü incelenecektir.

ISO 19600, 2014 yılında yayımlanan ve kuruluşların uyum yönetim sistemlerini oluştururken başvurabilecekleri kapsamlı bir rehber niteliği taşımaktadır. Standardın temel hedefi, kuruluşların mevcut iç kontrol, risk yönetimi ve denetim süreçlerini uyum perspektifiyle bütünleştirmelerine yardımcı olmaktır. ISO 19600, spesifik bir sertifikasyon mekanizması öngörmemekle birlikte, uyum programlarının kapsamını belirleme, kurumsal politika ve prosedürleri oluşturma ve bu politika-prosedürlerin etkinliğini değerlendirecek iç denetim sistemleri kurma konusunda yol göstermektedir. Standart, yüksek düzeydeki yönetimin taahhüdünden başlayarak, risk değerlendirmesi, dokümantasyon kontrolü, iletişim ve eğitim unsurları üzerinde durmaktadır. Bu rehber, kuruluşların uyum yaklaşımlarını kendi büyüklüklerine, sektör özelliklerine ve coğrafi kapsamlarına göre esnek şekilde uyarlamalarına imkân tanımaktadır.

ISO 37301 ise, 2021'de yayımlanan ve ISO 19600'ün rehber niteliğindeki yaklaşımını belgelendirilebilir bir çerçeveye dönüştüren ilk uyum yönetim sistemi standardıdır. ISO 37301, kuruluşların uyum programlarını dış denetim ve sertifikasyon sürecine tabi tutmalarına imkân sağlayarak uyum uygulamalarının uluslararası kabul görmüş bir ölçekte değerlendirilebilmesini mümkün kılmaktadır. Standart, Planla–Uygula–Kontrol Et–Önlem Al (PDCA) döngüsünü esas alır ve her aşamada ayrıntılı gereklilikler ortaya koymaktadır. ISO 37301 sadece süreç odaklı değil; kültürel değişimi ve stratejik entegrasyonu da destekleyen bütünsel bir yaklaşım sunmaktadır.

OECD Çok Uluslu Şirket Rehberi ise, 1976'dan bu yana güncellenerek yayımlanan ve üye devletlerle iş dünyasına etik, sosyal ve çevresel sorumluluk alanlarında yol gösteren bir referans metindir (OECD, 2011). Rehber; yolsuzlukla mücadele, insan haklarının korunması, istihdam ve çalışma standartları, çevresel sürdürülebilirlik, tüketici çıkarlarının gözetilmesi ve vergi sorumluluğu konularını kapsamaktadır. Ülkeler, rehberi ulusal irtibat noktaları aracılığıyla benimser ve şirketlerin rehbere aykırı davranışlarını şikâyet mekanizmalarıyla izlemektedir. OECD Rehberi'nin, özel bir uyum standardı olmamakla birlikte, çok uluslu şirketlerin hem ana merkezlerinde hem de şubelerinde tek tip bir etik ve uyum kültürü inşa etmelerine yardımcı olmaktadır. Rehberde öngörülen gönüllü ilkeler; şirket içi politika geliştirmelerinde, tedarik zinciri standartlarında ve paydaş iletişim stratejilerinde temel bir çerçeve sağlamaktadır.

Birleşmiş Milletler Global Compact girişimi, 2000 yılında başlatılan ve şirketlerin kurumsal sorumluluk alanında insan hakları, çalışma standartları, çevre ve yolsuzlukla mücadele başlıklarında on temel ilkeye uymalarını teşvik eden bir platformdur (UN Global Compact, 2000). Girişime katılan şirketler, yıllık İlerleme Raporları (Communication on Progress) sunarak taahhütlerinin nasıl uygulandığını ve elde ettikleri sonuçları açıklamak zorundadır. UN Global Compact'in önemi, uluslararası kabul görmüş ilkeler setini kurumsal stratejiye entegre ederek şirketlerin toplumsal sorumluluk ve sürdürülebilirlik hedeflerine ulaşmalarına katkı sağlamasında yatmaktadır.

ABD'nin Foreign Corrupt Practices Act'i (FCPA), 1977 yılında yürürlüğe giren ve yabancı kamu görevlilerine rüşvet vermeyi yasaklayan ilk kapsamlı anti-rüşvet yasasıdır (U.S. Department of Justice, 1977)[13]. FCPA; hem cezai yaptırımlar hem de ağır para cezaları öngörerek ABD menşeli şirketlerin ve ABD pazarında faaliyet gösteren yabancı kuruluşların uluslararası rüşvet uygulamalarını caydırmayı hedeflemektedir. Yasa; rüşvet veren kişilerin yanı sıra, rüşveti önleyici uygun kontrol mekanizmalarını tesis etmeyen şirket yöneticilerine de sorumluluk getirmektedir. FCPA'nın en önemli yeniliklerinden biri, şirketlere "adequate internal controls" (yeterli iç kontrol sistemleri) kurma yükümlülüğü getirmesi ve bu sistemlerin etkinliğinin denetlenebilmesidir. Dolayısıyla FCPA, modern uyum programlarının finansal kontrol, muhasebe kayıtları doğruluğu ve denetim mekanizmaları etrafında şekillenmesinde öncü bir rol oynamıştır[14].

İngiltere Bribery Act'i ise, 2010 yılında yürürlüğe girerek FCPA'dan farklı olarak hem kamu görevlilerine hem de özel sektörden kişilere yönelik rüşvet uygulamalarını kapsamına almıştır (UK Bribery Act, 2010)[15]. Act'in en çarpıcı hükmü "failure to prevent" (suça iştirak etmeye zemin hazırlama) maddesidir; buna göre, bir kuruluşun çalışanları veya aracılarının yaptığı rüşvet eylemleri, şirketin gerekli tedbirleri almaması hâlinde doğrudan şirket sorumluluğuna yol açmaktadır. Bu düzenleme, şirketlere risk değerlendirme yapma, tedarikçi ve kanal ortaklarını denetleme, eğitim programları oluşturma ve ihbar hatları tesis etme yükümlülükleri getirmektedir. UK Bribery Act'in yüksek yaptırım seviyeleri (suça iştirak eden şirketlere 10 milyon sterline kadar para cezası veya suçtan elde edilen gelirin dört katı) ve geniş kapsamı, küresel uyum stratejilerinde yüksek standartlara referans olmuştur[16].

Avrupa Birliği, kara para aklamaya karşı uyum yönetimini güçlendirmek amacıyla 2014'te 4. ve 5. Kara Para Aklama Direktifleri'ni yayımlamıştır (AB, 2014). 4. Direktif, finansal kurumlar ve yüksek riskli sektörlerde müşteri tanıma (KYC), müşteri profili oluşturma ve şüpheli işlem raporlama yükümlülükleri getirirken; 5. Direktif, elektronik para kuruluşları, sanal varlık hizmet sağlayıcıları ve emlak danışmanlarını

[13] MCGREAL, Paul E.: "Caremark in the Arc of Compliance History", Temple Law Review, 90(4), 2018, s.649.
[14] KURT, Ganite / UÇMA UYSAL, Tuğba: "COSO Kurumsal Risk Yönetimi Çerçevesi Güncelleme Projesinin Getirdiği Yenilikler", Muhasebe ve Denetime Bakış Dergisi, 18(54), 2018, s. 29.
[15] SOKOL, D. Daniel: "Teaching Compliance", University of Cincinnati Law Review, 84(2), 2016, s. 414.
[16] MORTON, Jeffrey C.: "The Development of a Compliance Culture", Journal of Investment Compliance, 6(4), 2005, s. 61-62.

da kapsayarak uyum çemberini genişletmiştir. 6. Direktif ile kara para aklama suçu ve terörün finansmanı suçu tanımları netleştirilmiş; para cezası ve hapis cezaları artırılmıştır. AB üyesi ülkeler, bu direktifleri ulusal mevzuatlarına 2020 sonuna kadar uyarlamak zorunda kalmış; uyum programlarına ilişkin denetim ve yaptırım mekanizmalarını sıkılaştırmıştır[17].

AB Veri Koruma Tüzüğü (GDPR) ise, 2016'da kabul edilmiş ve 2018'de yürürlüğe girmiştir. GDPR, kişisel verinin işlenmesi, depolanması ve paylaşılması süreçlerinde yasal uyumun yanı sıra veri minimizasyonu, amaç sınırlaması, şeffaflık, hesap verebilirlik ve veri sahibinin haklarını güvence altına alma ilkelerini zorunlu kılmaktadır. GDPR, 20 milyon euroya kadar veya küresel yıllık cironun %4'üne kadar ulaşan yaptırımlar öngörerek şirketleri teknik ve organizasyonel önlemler alma konusunda harekete geçirmiştir. Tüzük; veri koruma görevlisi atama, veri işleme envanteri tutma, risk değerlendirmesi yapma, ihlal durumunda 72 saat içinde bildirimde bulunma ve paydaşlara şeffaf bilgi sağlama yükümlülüklerini getirmiştir.

Uluslararası düzeyde kabul görmüş ISO standartlarından başlayarak OECD ve BM rehberlerine, FCPA ve UK Bribery Act gibi yasal düzenlemelerden Avrupa Birliği'nin AML direktifleri ve GDPR'a kadar uzanan kapsamlı bir çerçeve, modern uyum yönetiminin teknik, hukuki ve etik boyutlarını bütüncül biçimde tanımlamaktadır. Bu standartlar ve rehberler, kuruluşların sadece düzenlemelere riayet etmesini sağlamakla kalmaz; aynı zamanda etik ilkeler ve toplumsal sorumluluk çerçevesinde stratejik bir yönetim aracı olarak uyum işlevini konumlandırmaktadır.

III. HUKUKİ DAYANAK VE DÜZENLEMELER

A. Türk Mevzuatında Uyumluluk Yükümlülükleri

Türkiye'de uyum programlarının ve yönetim kurulu sorumluluklarının temeli; sermaye piyasası düzenlemeleri, Türk Ticaret Kanunu'nun ilgili hükümleri, bankacılık denetim mevzuatı, rekabet hukuku ile kişisel veri koruma kanunu gibi çok sayıda yasadan oluşmakta, bu farklı yasal düzenlemeler arasında sıkı bir uyum gerekmektedir[18]. Çalışmamızın ilerleyen bölümlerinde, başta Sermaye Piyasası Kurulu (SPK) düzenlemeleri olmak üzere, Türk Ticaret Kanunu (TTK), Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu (BDDK), Rekabet Kurumu ve Kişisel Verilerin Korunması Kanunu (KVKK) kapsamında yönetim kurullarına yüklenen uyum yükümlülükleri ayrıntılı biçimde ele alınmıştır.

Sermaye Piyasası Kurulu, halka açık şirketlerin faaliyetlerinde şeffaflık ve hesap verebilirlik ilkelerini en üst düzeyde sağlamalarını zorunlu kılmak üzere çeşitli tebliğ ve ilke kararları yayımlamıştır. Özellikle Seri: IV, No: 56 Tebliği uyarınca aracı kurumlar ile bağımsız denetim kuruluşları, risk yönetimi ve iç kontrol sistemlerini oluşturmak ve bunları etkin biçimde işletmekle yükümlü kılınmıştır. Bu iç kontrol sistemleri; finansal raporlama süreçlerinin doğruluğunu güvence altına alacak muhasebe kayıt mekanizmeleri, uygun onay yetkileri, işlem limit kontrolleri ve süreklilik arz eden izleme prosedürlerini içermektedir.

2014 yılında SPK tarafından yürürlüğe konan Kurumsal Yönetim İlkeleri'nin dördüncü bölümü, yönetim kurullarının "etik değerler ve uyum kültürünü şirket genelinde yayma" sorumluluğunu ayrıntılı olarak tanımlamıştır. Buna göre, yönetim kurulu başkanı ve denetim komitesi üyeleri; uyum ihlallerinin raporlanması, soruşturulması ve gerektiğinde yaptırım süreçlerinin takibi konusunda doğrudan yetkilendirmektedir. Denetim komitesi, iç denetim birimi ile yakın koordinasyon içinde çalışarak, tespit edilen uygunsuzlukları düzenli raporlarla yönetim kuruluna sunmakta ve yönetim kurulunun hızla müdahale etmesini sağlamaktadır. Yine aynı kapsamda, şirketin internet sitesinde bir "Kurumsal Yönetim ve Uyum" bölümü açılması, yatırımcı ilişkileri raporlarında uyum başlıklı bir bölümün yayımlanması SPK ilkeleri tarafından teşvik edilmektedir.

SPK'nın uyum konusundaki bir diğer düzenlemesi, halka açık şirketlerin yıllık faaliyet raporlarında yönetim kurulu üyelerinin niteliklerine, bağımsızlık durumlarına, komite yapılarına ve uyum programının temel unsurlarına ilişkin bilgilendirme yapmasını zorunlu kılmasıdır. Bu hüküm; yatırımcıların, şirketin uyum kültürüne verdiği önemi doğrudan görebilmesini, yönetim kurulu üyelerinin profesyonel yeterlilik ve deneyimlerinin uyum programına katkısını değerlendirebilmesini mümkün kılmaktadır. Böylece, kurumsal yönetişim kalitesi ile finansal performans arasındaki ilişkiyi güçlendiren şeffaflık mekanizmaları hayata geçirilmiş olmaktadır.

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu, anonim ve limited şirketler bakımından yönetim kurulu üyelerinin hem şirket içi hem de üçüncü kişilere karşı sorumluluklarını ayrıntılı biçimde düzenlemektedir[19]. Limited şirketlerde, 375–381 inci maddeler; anonim şirketlerde ise, 395–408 inci maddeler, yönetim kurulu üyelerinin "dürüstlük kuralına" ve "şirket menfaatine aykırı davranmama" ilkelerine bağlı kalmasını öngörmektedir. Bu kapsamda, yönetim kurulu üyeleri; karar süreçlerinde şirket faaliyetlerinin sürdürülebilirliğini gözetmek, şirket varlıklarını şahsi menfaatleri doğrultusunda kullanmamak ve şirket aleyhine sonuç doğuracak işlemlerden kaçınmak durumundadır[20].

---

[17] MİLLER, Geoffrey Parsons: The Law of Governance, Risk Management, and Compliance, 2.edn. Wolters Kluwer, New York 2017, s. 288.

[18] YAŞAR, Tuğçe Nimet/ SONGUR, Damla: "Anonim Şirketlerde Rekabet Hukuku Uyum (Compliance) Programının Oluşturulması ve İşlevleri-7246 Sayılı Kanun ile yapılan Değişikliklerle Birlikte", Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, 36(4), 2020, s. 92.

[19] TEKİNALP, Ünal: Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, 5. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2020, s.45.

[20] BALYEMEZ, Ahmet Sinan: "Türkiye'de Özel Sektör ve Kamu İdareleri İç Kontrol Sistemlerinin Mevzuat Yükümlülükleri Açısından Karşılaştırılması", Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, 3(8), 2016, s.49.

TTK'nun 395. maddesi hükümlerine aykırı hareket eden bir yönetim kurulu üyesi, esas sözleşme veya kanunla getirilen onay prosedürlerini ihlal ettiğinde, bu ihlal nedeniyle şirketin veya üçüncü kişilerin uğradığı zararı bizzat tazmin etmekle yükümlü tutulmaktadır. Burada belirleyici kriter, "görevini yerine getirirken özenli yönetici standardı"dır. Makul bir yönetici davranışının ötesine geçen ihmal veya kasıt unsurunun varlığı ispatlandığı takdirde sorumluluk doğmaktadır.

TTK'nun 555–561 inci maddeleri ise tazminî sorumluluğu düzenlemektedir. Buna göre, yönetim kurulu üyelerinin kusurlu fiilleri sonucu şirket, pay sahipleri veya alacaklılar zarar görmüşse, bu zararın karşılanması için tazminat talep edilebilmektedir. Özellikle şirketin ödeme güçlüğüne düştüğü iflas veya konkordato süreçlerinde alacaklılar, yönetim kurulu üyelerinin kusurunu ispatlayarak doğrudan sorumluluk talep edebilir. Bu maddeler, yönetim kurulu üyelerinin stratejik karar süreçlerinde risk odaklı yaklaşım benimsemelerini ve karar öncesi hukuki-mali danışmanlık almalarını teşvik etmektedir.

Bankacılık sektörü, kara para aklama ve terörün finansmanını önleme başta olmak üzere uyum programlarının en sıkı uygulandığı alanlardan biridir[21]. 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun 62 ila 64 üncü maddeleri, bankalara "etik davranış kuralları" ve "iç kontrol politikaları" oluşturma yükümlülüğü getirir. Bankalar, bu yükümlülüklerini yerine getirmek amacıyla bir uyum komitesi ve ayrı bir iç denetim birimi tesis etmek zorundadır[22].

BDDK ayrıca, bankaların kara para aklama ve terör finansmanıyla mücadele programlarını 6 aylık veya yıllık periyotlarla BDDK'ya sunmalarını zorunlu kılmaktadır. Raporlarda; müşteri tanıma (KYC) ve izleme prosedürleri, şüpheli işlem tespit ve bildirim mekanizmaları ile personel eğitimlerinin kapsamı ve etkinliği açıklanmaktadır. Uyumsuzluk tespit edilen bankalara, para cezası, faaliyet kısıtlaması veya yönetici değişikliği gibi idari yaptırımlar uygulanabilmektedir.

Rekabet Kurumu'nun 2017 tarihli "Rekabet Uyum Programı Rehberi" şirketlere, hâkim durumun kötüye kullanılmasını, kartel oluşturmayı ve diğer rekabet ihlallerini önlemek amacıyla uyum politikaları geliştirme çağrısında bulunmaktadır[23]. Bu rehbere göre, yönetim kurulları:

- Rekabet hukuku risk değerlendirmesi yapmalı,
- Rekabet kurulu kararlarını izlemeli,
- Personel ve tedarikçi eğitim programları düzenlemeli,
- İhbar mekanizmaları tesis ederek şüpheli rekabet ihlallerini soruşturmalıdır.

Rehber, uyum programlarının kurulmasından ve yürütülmesinden üst düzeyde sorumlu tutulacak bir "Rekabet Uyum Sorumlusu" atamasını önermektedir. İhlal durumunda, şirketler ve sorumlu yönetim kurulu üyeleri; idari para cezaları, zararın tazmini ve itibar kaybı riskiyle karşılaşmaktadır.

Buna ek olarak, Sermaye Piyasası Kanunu, Bankacılık Kanunu ve Rekabet Kanunu'nun yanı sıra Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu, Telekomünikasyon Kurumu, Sigortacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu gibi sektörel düzenleyici kurumlar da uyum yükümlülükleri getirmektedir. Örneğin, EPDK düzenlemeleri enerji şirketlerine fiyatlandırma süreçlerinde usulsüzlüğü önleyecek iç kontrol mekanizmaları, BTK düzenlemeleri telekom operatörlerine kullanıcı verilerinin korunması ve siber güvenlik altyapısının güçlendirilmesi, SDDK düzenlemeleri ise sigortacılara dolandırıcılık vakalarını önlemek için risk analiz sistemleri kurma zorunluluğu yüklemektedir.

6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ile Türkiye, Avrupa Birliği'nin Genel Veri Koruma Tüzüğü ile paralel bir veri koruma rejimi oluşturmuştur. KVKK'nın 5 ila 11 inci maddeleri, kişisel verilerin işlenmesinde aydınlatma, rıza, amaç ve özen ilkelerini düzenlerken; 12 ila 17 inci maddeler veri sahibinin haklarına ilişkin hükümler içerir. Şirketler "veri sorumlusu" sıfatıyla:

- Veri işleme envanterlerini tutmak,
- Veri işleme faaliyetlerini kurumsal politika haline getirmek,
- Veri güvenliği organizasyonları kurmak,
- Veri ihlallerini 72 saat içinde Kurula bildirmek,
- Veri koruma görevlisi atamak (gerektiğinde),

  yükümlülüklerini yerine getirmek zorundadır.

Yönetim kurulunun bu süreçteki rolü; veri koruma politikalarının onaylanması, gerekli kaynakların tahsis edilmesi, izleme mekanizmalarının tesis edilmesi ve veri ihlali vakalarında hızlı aksiyon alınmasına öncülük etmek şeklindedir. KVKK'ya aykırı davranışlar, yüksek miktarda idari para cezaları ve rıza ihlallerine dayalı tazminat davaları riski doğurmaktadır. Bunun yanı sıra, veri ihlallerinin açıklanması, tüketici güveninin zedelenmesine ve markaya zarar gelmesine neden olabilir; yönetim kurulu, itibar riskini asgariye indirmek için şeffaf ve hızlı kriz yönetimi süreçlerini planlamalıdır.

Yönetim kurulları, bu çok katmanlı mevzuat ağı içinde stratejik karar organı sıfatıyla hem hukuki sorumluluklarını yerine getirmeli hem de kurumun sürdürülebilirliği, itibar yönetimi ve paydaş güvenini destekleyecek şekilde etkin bir uyum kültürü oluşturmalıdır[24].

---

[21] GÜLERCİ, Altan Fahri: Sorumluluk Hukuku Bakımından Bankacılıkta Risk Kavramı, Türkiye Bankalar Birliği Yayınları, İstanbul 2015, s.224.

[22] USUL, Hayrettin / MİZRAHİ, Rozi: Risk Odaklı Denetim, Detay Yayıncılık, Ankara 2016, s.11-15.

[23] ALTUN, Mücteba: "Kartellerin Ortaya Çıkarılmasında Kullanılabilecek Araçlar Bağlamında Rekabet Kurumu Uygulamasına Bir Öneri: İhbarcı Koruma ve Ödül Programları", Rekabet Dergisi, 19(1), 2018, s. 70.

[24] PULAŞLI, S. 1575; EMİNOĞLU, s. 314; BAHTİYAR, Mehmet: Ortaklıklar Hukuku, 17. Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul 2024, s. 189-191.

B. Avrupa Birliği Düzenlemeleri

Avrupa Birliği, üye ülkelerde finansal suçlarla mücadeleden veri korumaya, etik yönetim uygulamalarına ve ihbar mekanizmalarına kadar uzanan geniş bir uyum çerçevesi oluşturmuştur. Kara para aklamayla mücadele alanında, Birliğin dördüncü, beşinci ve altıncı Kara Para Aklama Direktifleri (4AMLD, 5AMLD ve 6AMLD) kademeli olarak yürürlüğe girmiştir. Mayıs 2015'te yayınlanan dördüncü direktif, "müşteri tanıma" (Know Your Customer) yükümlülüklerini ayrıntılandırarak finansal kurumların yeni müşteri kabulü sırasında kimlik tespiti yapmasını; yüksek riskli işlemlerde ek inceleme gerçekleştirmesini; işlem geçmişini ve varlık kaynağını sorgulamasını; şüpheli işlemlerin ulusal mali istihbarat birimine raporlanmasını şart koşmuştur. Nihai faydalanıcı tanımını getirerek, finansal işlemleri gerçekleştiren kişi veya kuruluşun gerçekte kim tarafından kontrol edildiğinin ortaya konmasını zorunlu kılan bu düzenleme, kara para aklama yöntemlerinin şeffaflık ve izlenebilirlik ilkelerine dayalı olarak önlenmesini hedeflemiştir.

2018 yılında kabul edilip Ocak 2020'de tamamı yürürlüğe giren beşinci direktif, elektronik para kuruluşları ile sanal varlık hizmet sağlayıcılarını ve emlak aracılık hizmetlerini de kapsamına alarak, kara para aklama riskinin aşamalı olarak yeni sektörlerde de kontrol altına alınmasını sağlamıştır. Bu direktif kapsamında, kripto varlık platformları lisanslama zorunluluğuna tabi tutulmuş; kripto cüzdan sağlayıcılarının müşterilerine dair kimlik ve işlem verilerini saklaması; yüksek değerli gayrimenkul alımlarının ise şüpheli işlem bildirim mekanizmalarına dahil edilmesi öngörülmüştür. Yüksek nakit ödeme tutarlarına sınırlama getirilmesi, para aklama faaliyetlerinin nakdi yöntemlerle kolaylaştırılmasının önüne geçme amacını taşırken, finansal kurumların risk tabanlı iç denetim süreçlerini güçlendirmesi ve periyodik olarak güncellemesi beklenmiştir.

Altıncı Kara Para Aklama Direktifi ise Aralık 2020'den itibaren uygulama alanına alınarak, kara para aklama suçunun tanımını genişletmiş; vergi kaçakçılığı, örgütlü suç gelirlerinin aklanması ve terörün finansmanı gibi alanları da kapsayacak şekilde uyum yükümlülüklerini derinleştirmiştir. Bu direktif uyarınca, üye ülkeler arasında mali istihbarat paylaşımı, kolluk kuvvetleri ve vergi otoriteleri arasında koordinasyon ve bilgi akışı mekanizmalarının tesis edilmesi zorunlu hale getirilmiştir. Ayrıca, kara para aklama işlemlerine ilişkin cezaî yaptırımların asgari hapis ve para cezaları seviyeleri doğrudan bu direktifle belirlenmiş; suçtan elde edilen malvarlığına el konulması ve zapt edilmesi süreçleri standartlaştırılmıştır. Böylelikle hem suç gelirlerinin aklanması riskinin hem de terör finansmanının önlenmesi hedeflenmiştir.

Kara para aklama direktiflerinin ardından, AB 2016 yılında Genel Veri Koruma Tüzüğü'nü (GDPR) kabul ederek kişisel verinin işlenmesi, depolanması ve aktarılması süreçlerinde benzeri görülmemiş bir koruma düzeyi belirlemiştir. GDPR, veri işleyen tüm kuruluşların kapsamlı bir veri işleme envanteri tutmasını; işleme amaçlarını, veri kategorilerini ve ilgili kişilerin haklarını açıkça dokümante etmesini şart koşmaktadır. Veri sahiplerine, kişisel verilerinin nasıl kullanıldığı konusunda anlaşılır ve erişilebilir bilgi sunulması; onayın özgür iradeyle, belirli bir amaç için alınması ve gerektiğinde geri çekilebilmesi; hassas veri olarak sınıflanan sağlık, etnik köken veya dini inanç gibi veriler söz konusu olduğunda ise ek koruma önlemleri uygulanması öngörülmektedir. GDPR ayrıca, olası bir veri ihlalinin tespit edilmesinden itibaren 72 saat içinde ilgili veri koruma otoritesine bildirilmesini ve etkilenen veri sahiplerinin kapsamlı şekilde bilgilendirilmesini zorunlu kılmaktadır.Tüzük kapsamında belirlenen en önemli yükümlülüklerden biri de, belirli ölçek ve sektörde faaliyet gösteren kuruluşlara veri koruma görevlisi (DPO) atama zorunluluğu getirmesidir. DPO'nun bağımsız çalışması ve doğrudan yönetim kuruluna rapor vermesi GDPR'ın temel şeffaflık ve hesap verebilirlik ilkelerini pekiştirmektedir. Uyumsuzluk durumunda, kuruluşlar küresel yıllık cirolarının dörtte birine veya 20 milyon euroya kadar varan idari para cezalarıyla karşılaşabilir; bu yaptırımlar GDPR'ın etkinliğini ve caydırıcılığını ortaya koymaktadır.

Kara para aklama ve veri koruma düzenlemelerinin tamamlayıcı niteliğindeki bir diğer AB girişimi, Whistleblower Direktifi'dir[25]. 2019/1937 sayılı bu düzenleme, çalışanların ve diğer paydaşların yolsuzluk, suiistimal ve uyum ihlallerini güvenli, gizli ve yetkin mercilere bildirmelerini sağlayacak dahili ve harici bildirim kanallarının kurulmasını zorunlu kılmaktadır. Direktife göre, bu kanallar iletilen bildirimlerin gizliliğini korumak, bildirim sahiplerini misilleme ve mağduriyetten korumak ve bildirimleri bağımsız bir değerlendirme mekanizmasıyla hızlıca ele almak üzere tasarlanmalıdır. Bildirim sahiplerine, ihlal konusu olaya ilişkin geri bildirim sağlanması ve bildirim süreçleriyle ilgili koruyucu tedbirlerin uygulanması yükümlülükler arasındadır. Üye devletler, bu direktifi ulusal mevzuatlarına 2021 sonuna kadar aktarmak zorundadır; bu süre zarfında, kuruluşların bildirim mekanizmalarını oluşturması, uyum politikalarına Whistleblower hükümlerini dahil etmesi ve ilgili personeli konu hakkında eğitmesi gerekmektedir.

AB düzenlemeleri yalnızca direktiflerle sınırlı kalmayıp, OECD ve Birleşmiş Milletler Uyuşturucu ve Suç Ofisi (UNODC) gibi uluslararası kuruluşların yayımladığı rehberlerle de desteklenmektedir. OECD'nin 2019 tarihli Yolsuzlukla Mücadele Rehberi, şirketlerin tedarikçi ve ajan yönetimi süreçlerine dair kapsamlı tavsiyeler sunar; çıkar çatışmalarının önlenmesi, üçüncü taraf denetimleri, hediyeler ve ağırlama politikalarının belirlenmesi gibi uygulama alanlarını ayrıntılandırmaktadır. UNODC'nin 2018 tarihli "Business Integrity Guidance" dokümanı ise, şirketlerin etik riskleri proaktif şekilde tanımlamasına, kültürel uyum stratejileri geliştirmesine ve uyum programlarının sürdürülebilirliğini garanti altına alacak yapıların oluşturulmasına yönelik pratik araçlar önermektedir.

[25] ALP, Mustafa: "Avrupa Birliği'nin 2019/1937 Sayılı Birlik Hukukuna Aykırılıklarını Bildirenlerin Korunması (Whistleblowing) Yönergesi Işığında İşçinin Hukuka Aykırılıkları İfşa Etmesi", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 23(1), 2021, s.4.

Türkiye'de faaliyet gösteren uluslararası şirketler, bu AB düzenlemelerini ulusal mevzuatlarına uyum sağlamakla yükümlüdür. Kara Para Aklama Direktifleri çerçevesinde hazırlanan ulusal kanun ve tebliğlerde, finansal kurumların ve yüksek riskli sektörlerin uyum programlarına dair detaylı süreç ve kontrol mekanizmaları tanımlanmıştır. GDPR'ın yansımaları ise 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu (KVKK) ve ilgili ikincil mevzuatta yer almakta; veri sorumlularına GDPR ile paralel yükümlülükler getirmektedir. Whistleblower Direktifi ise halen ulusal mevzuata aktarılma sürecindedir ve şirketlerin iç düzenlemelerini güncellemelerini gerektirmektedir.

Bu kapsamlı düzenleyici çerçeve, Türkiye'de faaliyet gösteren tüm şirketlerin, özellikle üst düzey yönetim ve yönetim kurullarının, hem stratejik hem de sürekli denetleyici rol üstlenmesini zorunlu kılmaktadır. Yönetim kurulları, uyum programlarını onaylamak, kaynak tahsisini garanti etmek, etkinlik ölçüm göstergelerini tanımlamak, risk raporlarını düzenli olarak değerlendirmek ve gerektiğinde düzeltici eylem planları geliştirmekle yükümlüdür. Böylece, uluslararası alanda geçerli uyum standartlarına uyum sağlanırken; şirketlerin hukuki sorumluluk riskleri minimize edilmekte, kurumsal itibar korunmakta ve sürdürülebilir büyüme hedeflerine destek vermektedir.

C. Yönetim Kurulunun Hukuki Sorumluluğu

Yönetim kurulu üyelerinin sözleşmesel sorumluluğu, Türk Ticaret Kanunu'nun 396 ve devamı maddelerinde ayrıntılı şekilde düzenlenmiştir. Bu hükümlere göre, yönetim kurulu üyeleri, şirketle kurdukları ilişkilerde –ister doğrudan, ister dolaylı olsun– esas sözleşmede belirlenen usullere ve yetki sınırlarına riayet etmek zorundadır. Şirket adına taahhütlerde bulunan bir üye, esas sözleşmede tanınmayan yetkileri kullanarak üçüncü kişilere zarar verecek şekilde işlem yaparsa, bu "ultra vires" yani yetki aşımı olarak nitelendirilir ve hem iç hukuka hem de üçüncü kişilere karşı ileri sürülemez[26]. Örneğin, esas sözleşmede yalnızca yatırım kararı alma yetkisi öngörülen bir kurul üyesinin şirket varlıklarını devretmeye yönelik bir sözleşmeye imza atması, geçersiz sayılır ve bu nedenle şirket üçüncü kişilerden hiçbir talepte bulunamaz[27]. Aynı şekilde, yetki devri ve imza yetkilendirmesi uygulamalarında da mutabakatın yazılı olarak tescil edilmemesi veya yetki sınırlarının net şekilde belirlenmemesi halinde, yetki devredilen kişi tarafından imzalanan sözleşmeler geçersiz sayılabilir; bu durumda yönetim kurulu üyeleri, hukuken sorumlu tutulur. Örneğin, yönetim kurulu üyesinin esas sözleşmenin izin vermediği bir borçlanma işlemine imza atması sonucunda ortaya çıkan zarara karşı sözleşmesel sorumluluğunu teyit etmiş, zararın tazmini hükmünü vermiştir.

Buna paralel olarak tazminî sorumluluk, TTK'nın 555–561 inci maddeleri arasında düzenlenen haksız fiil sorumluluğu çerçevesinde ele alınmaktadır. Bu hükümlerde, yönetim kurulu üyelerinin şirketin menfaatine aykırı veya özen yükümlülüğünü ihlal eden davranışları sonucu meydana gelen zararın, sorumludan tazmin edilmesi zorunluluğu öngörülmüştür[28]. Özenli yönetici standardı olarak adlandırılan bu kriter (TTK m. 556), makul bir yöneticiden beklenen dikkat ve titizliği ölçüt alır; finansal tablolarda olağan dışı dalgalanmalar veya uyumsuzluk işaretleri gören bir üyenin derhal inceleme yapmaması, ihmal veya kasıt oluşturur ve tazminî sorumluluk doğurur[29]. Tazmin hükmü için zararın somut biçimde gerçekleşmiş olması ve zararla fail arasındaki illiyet bağının ispatı şarttır. Örneğin, bir bankanın kredi limitini aşması veya teminatlandırma prosedürlerini esnetmesi sonucu doğan faiz yükümlülükleri, üçüncü kişiye tazminat olarak ödenen meblağlar bu kapsamda değerlendirilebilir. Tazminî sorumluluk yalnızca şirkete karşı değil, aynı zamanda pay sahiplerine ve alacaklılara karşı da doğabilir. Kanuna göre, şirket menfaati ihlal edildiğinde doğrudan şirkete karşı sorumluluk gündeme gelirken (TTK m. 561), genel kurul kararıyla hakları zedelenen pay sahipleri kişisel tazminat talep edebilir (TTK m. 557). Ayrıca iflas veya konkordato durumunda alacaklılar, şirketin borç erteleme yükümlülüklerini ihlal etmesi halinde yönetim kurulu üyelerini muhatap alabilir (TTK m. 560). Örneğin, bir inşaat şirketinin yönetim kurulu, ihale şartnamesine aykırı teknik bir düzenleme yaparak şirketi ağır cezai yaptırımlara maruz bırakırsa bundan sorumlu olacaktır.

Cezaî sorumluluk ise, Türk Ceza Kanunu (TCK), Kabahatler Kanunu ve diğer özel düzenlemelerde yer alan suç tiplerinin kapsamına girmeyen hallerde dahi, şirket yöneticilerinin suç teşkil eden fiilleri nedeniyle adli yaptırımlarla muhatap olmalarını öngörmektedir[30]. TCK m. 252–256'da rüşvet ve yolsuzluk suçları düzenlenmiştir; bu maddelere göre hem kamu görevlisine rüşvet verme hem rüşvet alma eylemleri cezalandırılmaktadır. Anonim şirket yönetim kurulu üyeleri, kamu ihalelerine ilişkin usulsüzlük veya yolsuzluk yapmaları halinde bu yaptırımlarla karşılaşır[31]. Ayrıca TCK m. 282–283'te suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerinin aklanması suçu; yönetim kurulu üyelerinin suç gelirlerini meşrulaştırma faaliyetlerinde bulunması halinde hapis ve para cezalarını öngörmektedir. TCK m. 155 de güveni kötüye kullanma suçu başlığı altında, şirket varlığını kişisel çıkarları için kullanma eylemlerini kapsamaktadır. Örneğin, şirket hesabından usulsüz para transferi yapan bir üye, bu hüküm kapsamında cezalandırılır. Cezaî

[26] PULAŞLI, Hasan: Şirketler Hukuku Genel Esaslar, 4. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2016, s. 444.
[27] ÜLGEN/MİRZE, s. 33-34; DOĞAN, Beşir Fatih: "Yönetim Kurulunun Devredilemez Yetkileri ve Yönetim Yetkisinin Devri", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 18(2), 2012, s. 612-614.
[28] DEMİREL, Duygu: "Anonim Şirketlerde Yönetim Yetkisinin Devri", Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, 7(2), 2017, s. 240-242.
[29] ATASOY, Ömer Adil/ ERGÜN, Berkay: "Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu Üyelerinin Görevleri Kapsamında Kurulması Zorunlu Komitelerin Faaliyetlerinden Doğan Sorumlulukları", İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 4(2), 2018, s. 40.
[30] ERBAŞ, Rahime: ''Compliance' Fenomeni Ekseninde Şirket İç Soruşturmalar ve Türk Ceza Hukukundaki Olası Sonuçları", Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2(1), 2023, s.1249.
[31] ÖZATLAN, Yurdal: Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulunun Üst Gözetim Görevi ve Yetkisi, (Doktora Tezi), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2022, s. 32-33.

sorumluluğun yanı sıra, KVKK, SPK ve BDDK gibi düzenleyici kurumlar da uyum ihlallerine yönelik idari para cezaları verebilir.

Tüm bu sorumluluk alanları, yönetim kurulu üyelerinin stratejik risk yönetimine dair sorumluluklarını da kapsamaktadır. Üyeler geçmişe yönelik sorumluluk yüklenmenin ötesine geçerek, potansiyel hukuki risklerin tespiti, raporlanması ve giderilmesi süreçlerini proaktif şekilde yönetmelidir[32]. Bu çerçevede risk haritalarının onaylanması ve kritik erken uyarı göstergelerinin (Key Risk Indicators – KRI) takip edilmesi, yönetim kurulu için zorunlu bir görev olarak ortaya çıkmaktadır. Aksi halde, tazminî sorumluluk davalarında risk haritalarını oluşturamayan ya da güncelleyemeyen kurul üyeleri, eksik gözetim nedeniyle sorumluluk altına girmektedir. Ayrıca, bağımsız iç denetim birimi veya uyum komitesinin kurulmasıyla düzenli raporlama mekanizmalarının tesis edilmesi, ihlallerin zamanında tespiti ve müdahale edilmesi açısından hayati öneme sahiptir. Bu yapılar, hem hukuki sorumluluğu azaltmaya yardımcı olur hem de kurum genelinde güçlü bir uyum kültürünün inşa edilmesini sağlar. Yönetim kurullarının, iç denetim raporları ve uyum inceleme bulgularını değerlendirerek düzenli eylem planları oluşturması, şirketin sürdürülebilirliğini ve itibarını korumasında temel belirleyici olacaktır[33].

IV. COMPLIANCE PROGRAMLARI VE DENETİM

A. Compliance Programının Temel Unsurları

ISO 37301'e göre etkin bir uyum yönetim sistemi, Planla–Uygula–Kontrol Et–Önlem Al (PDCA) döngüsü çerçevesinde şekillenen ve birbirini tamamlayan beş temel unsurdan oluşmaktadır. Bu yaklaşım, yalnızca prosedürleri yerine getiren bir kontrol mekanizması olmanın ötesine geçerek, kurumun tüm düzeylerinde uyum kültürünü inşa etmeyi ve sürekli olarak geliştirmeyi hedeflemektedir. Sürecin başlangıcını oluşturan üst yönetimin ve yönetim kurulu üyelerinin açık ve yazılı taahhüdü, uyum programının temel dayanağını oluşturmaktadır. Uyum programının stratejik bir girişim olarak kabul edilmesi, yönetim kurulu başkanı veya CEO'nun imzasını taşıyan uyum politikalarının yayımlanmasını, bu politikaların kurumsal strateji belgeleriyle uyumlu hale getirilmesini ve kaynak tahsisinin (bütçe, insan kaynağı, teknoloji) öncelikli işler arasında yer almasını zorunlu kılmaktadır. Bu taahhüt, sadece uyum biriminin yetkilerini ve sorumluluklarını belirlemekle kalmamakta; aynı zamanda tüm çalışanlara, tedarikçilere ve paydaşlara "uyumun en üst düzey karar alıcıların desteğini aldığı" mesajını vermektedir. Üst düzey yönetimin bu şekilde programa aktif katılımı, uyum kültürünün kurum geneline benimsetilmesinin en etkili yolu olarak kabul edilmektedir.

Yönetim kurulu tarafından verilen bu taahhüt, uyum programının sonraki aşamalarına temel hazırlamaktadır. İlk adımda, kuruluşun faaliyet gösterdiği sektör, coğrafya ve iş süreçlerinin yarattığı yasal, finansal ve itibari risklerin eksiksiz şekilde tanımlanması gerekir. Risk değerlendirmesi, yalnızca hukuki mevzuat takibiyle sınırlı kalmamalı; paydaş görüşmeleri, süreç tabanlı teftişler, saha ziyaretleri ve üçüncü taraf denetimleri gibi çoklu yöntemlerle desteklenmelidir. Örneğin, yüksek itibari risk barındıran bir pazar girişimi ya da karmaşık uluslararası tedarik zinciri ilişkileri, daha sıkı kontrol ve özel prosedürler gerektirirken, düşük düzeyde risk oluşturan rutin işlemler standart iş akışlarıyla yönetilebilir. Risk değerlendirmesi süreci, ilk kurulumun ardından yılda en az bir kez güncellenmeli; önemli yasal değişiklikler veya kurumsal dönüşümler gerçekleştiğinde ise revize edilerek sürekli dinamik bir araç olarak kullanılmalıdır[34].

Risk haritası tamamlandığında, risklerin kontrol altına alınmasını sağlayacak yazılı uyum politikaları ve bunlara ilişkin prosedürler geliştirilir. Uyum politikaları, kurumun üst düzey taahhüdünü yansıtan temel prensipleri ve değerleri belgelendirirken; prosedürler bu ilkeleri operasyonel iş adımlarına dönüştürmektedir. Hazırlanan politikalar; etik davranış ilkeleri, menfaat çatışmasının önlenmesi, rüşvet ve yolsuzlukla mücadele, veri koruma, rekabet hukuku ve kara para aklamanın önlenmesi gibi kritik alanları kapsamalıdır. Her politika belgesinde, belgenin amaç ve kapsamı, sorumluluk dağılımı, süreç adımları ve ihlal durumunda uygulanacak yaptırımlar açıkça tanımlanmalıdır. Prosedürler ise politika metinlerini somut kontrol noktalarına çevirerek iş süreçlerine entegre eder; örneğin, tedarikçi onay süreçlerinde risk derecesine göre dokümantasyon gereksinimleri, onay hiyerarşisi ve denetim kriterleri belirlenir. Politika ve prosedür dokümantasyonunun erişilebilir olması, tüm çalışan ve paydaşların beklentileri net şekilde anlamasına imkân verir, böylece uygulama aşamasında tutarlılık ve hesap verebilirlik sağlanır .

Politika ve prosedürlerin açıklanması, uyum eğitimi ve iletişim faaliyetleriyle desteklenmediği sürece yeterli etkiyi yaratamaz[35]. Bu nedenle, tüm çalışanlara ve özellikle risk düzeyi yüksek pozisyonlardaki personele yönelik yıllık uyum eğitim programları düzenlenmelidir. Eğitimler; e-learning modülleri, yüz yüze atölye çalışmaları, vaka analizleri ve simülasyon senaryolarını içerecek şekilde çeşitlendirilerek, farklı öğrenme stillerine hitap etmelidir. Ayrıca, iletişim planı çerçevesinde düzenli bültenler, intranet duyuruları, kısa eğitim videoları ve interaktif seminerler ile uyum konuları güncel tutulmalıdır. Çalışanların uyum ihlallerini gizli ve güvenli bir şekilde bildirebileceği anonim ihbar hatları (whistleblowing) kurulması da,

[32] ORAN, Ozan: Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu İç Yönergesi, (Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2019, s. 73-77.
[33] HACIMAHMUTOĞLU, Sibel: "Anonim Ortaklığın Yönetim Kurulu Üyelerinin Özen Yükümlülüğü: Fonksiyonel Bir Yaklaşım", Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, 31(3), 2015, s. 28-29.
[34] KARSLIOĞLU, Hasan: "Anonim Şirketlerde İç Yönerge ve İç Yönergenin Yönetim Kurulunun Sorumluluğuna Etkisi", Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 8(1), 2022, s. 41-42.
[35] EFİL, İsmail: İşletmelerde Yönetim ve Organizasyon, 13. Baskı, Dora Yayıncılık, Bursa 2015, s. 12; ÖRÜCÜ, Edip: Modern İşletmecilik, 10. Baskı, Dora Yayıncılık, Bursa 2015, s. 87.

ihlallerin erken aşamada tespit edilip müdahale edilmesini sağlar. Böylece, ihlaller kurum içinde açıklıkla ele alınır, sorumluluk mekanizmaları işlerlik kazanır ve kurum genelinde güvene dayalı bir uyum kültürü oluşur .

Uygulamada politikaların ne ölçüde işlediğini anlamak ve sistemdeki aksaklıkları tespit etmek amacıyla izleme, denetim ve sürekli iyileştirme mekanizmaları devreye alınmalıdır. İç denetim fonksiyonu veya ayrı bir uyum birimi, önceden belirlenen sıklıkta politika ve prosedürlerin uygulanmasını test eder. Denetim raporları, uyum komitesine ve doğrudan yönetim kuruluna sunularak stratejik karar alacak üst yönetimin bilgisine getirilir. Raporlarda tespit edilen uygunsuzluklar; düzeltici eylem planlarına dönüştürülür, sorumlu birimlere aksiyon takvimleri verilir ve düzeltici faaliyetlerin tamamlanma durumu takip edilir. Ayrıca, ihbar hatları üzerinden gelen bildirimler gizlilik ve koruma garantisiyle değerlendirilerek, potansiyel ihlallerin erken safhada yakalanması sağlanır. Böyle bir sürekli iyileştirme döngüsü, uyum yönetim sisteminin hem dinamik hem de etkili bir yapıda kalmasını temin etmektedir.

B. Yönetim Kurulunun Denetim ve Gözetim Rolleri

Yönetim kurulu, şirket stratejisini oluştururken yalnızca finansal ve operasyonel hedeflere odaklanmakla kalmayıp, aynı zamanda uyum programının etkinliğini de doğrudan gözetme sorumluluğu üstlenmektedir[36]. Türk Ticaret Kanunu'nun 558–561. maddelerinde düzenlenen hukuki sorumluluk, yönetim kurulu üyelerine uyum programının başarısını sağlamak bakımından etkin bir rol vermekte; zira uyum programındaki eksiklikler hem sözleşmesel hem de tazminî sorumluluk riskini artırmaktadır. Bu nedenle yönetim kurulu, uyum sürecini yalnızca onaylayıp bir kenara bırakmak yerine, programın planlanmasından, uygulamasına, performans değerlendirmesinden sürekli iyileştirme mekanizmalarına kadar tüm aşamalarda aktif gözetim fonksiyonu görmelidir.

Bu yaklaşım, öncelikle uyum programının kurumsal hiyerarşi içindeki konumlandırılmasıyla başlamaktadır. Yönetim kurulu, uyum biriminin ve iç denetim fonksiyonunun bağımsızlığını sağlamak, gerektiğinde kaynak tahsisini artırmak ve kritik karar süreçlerinde uyum biriminin görüşünü almakla yükümlüdür[37]. Denetim ve uyum komiteleri, SPK Kurumsal Yönetim İlkeleri çerçevesinde oluşturulan mekanizmalardır; bu komitelerin temel görevi, uyum politikasının güncelliğini ve geçerliliğini koruyacak şekilde tasarımı gözden geçirmek, olası ihlalleri araştırmak ve bulguları yönetim kuruluna raporlamaktır[38]. Denetim komitesi ile iç denetim birimi arasındaki koordinasyon, karar süreçlerinin şeffaflığını artırır ve şirket içindeki kontrol noktalarının etkin işlemesini güvence altına alır. İç denetim birimi, bağımsızlığını koruyarak doğrudan yönetim kuruluna rapor verir ve bu raporlarda tespit edilen uygunsuzlukların giderilmesi için somut aksiyon planları önerir. Böylelikle hem regülasyonlarla uyum sağlanır hem de kurum kültüründe "hesap verebilirlik" anlayışı güçlenir.

Uygulamada, yönetim kurulu üyelerinin uyum programına ilişkin sorumluluklarını etkili biçimde yerine getirmesi; performans göstergelerinin ve erken uyarı sistemlerinin titizlikle belirlenmesine bağlıdır. Uyumluluk göstergeleri, niceliksel ve niteliksel verileri bir araya getirerek programın canlı bir izleme mekanizmasıyla desteklenmesini sağlar. Bildirim kanallarından gelen ihbar sayısı, denetim bulgu raporlarının adedi, eğitim katılım oranları, politika ihlalinde geçen ortalama müdahale süresi gibi nicelik sel göstergeler; kaçınılmaz risklerin üstelemelerini azaltmak ve programın verimliliğini anlamak için önemli dir. Öte yandan, niteliksel göstergeler olarak ihlal türlerinin ciddiyeti, politika güncellemelerine yönelik geribildirimlerin kalitesi, çalışan memnuniyeti ve yönetim kurulunun uyum raporlarına ilişkin değerlendirme notları izlenmelidir. Bu göstergeler hem komite hem de tüm yönetim kurulu toplantılarında sunularak stratejik kararların uyum perspektifiyle uyumlu olmasını temin etmektedir.

Yönetim kurulunun raporlama ve şeffaflık yükümlülüğü de bu çerçevenin ayrılmaz bir parçasıdır. Yıllık faaliyet raporunun bir bölümünde uyum programının ana bulguları, gelişim alanları, denetim sonuçları, ihlal vakalarına ilişkin özetler ve düzeltici eylem planları paylaşılmalıdır. SPK'ya yapılan düzenleyici bildirimlerin sayısı, KVKK ivazsız veri işleme ihlallerinin raporları ve iç denetim raporlarının özetleri, şirketin dış paydaşları nezdinde güven tesis etmektedir. Yatırımcılar ve finansal analistler, uyum raporlarındaki şeffaflığı bir kurumsal itibar unsuru olarak değerlendirir; bu sayede sermaye maliyeti düşerken, şirketin kamuoyu ve düzenleyici kurumlar karşısındaki konumu güçlenir.

Ancak, yalnızca gösterge belirlemek ve rapor sunmak yeterli değildir. Yönetim kurulu, hem cezai hem de mali sorumluluk risklerini minimize edecek şekilde uyum programının güncelliğini sürekli sağlamalıdır. Etkili denetim anlayışı; uyum politikalarının mevcut yasal mevzuat ve en iyi uygulamalarla uyumlu olmasını, kritik olgunluk seviyelerindek boşlukların tespit edilmesini ve yeni düzenlemelerin hızla entegrasyonunu kapsamaktadır. Bu husus, yalnızca iç denetim planlarının revizyonlarıyla sınırlı kalmamalı; dijital gözetim araçları, büyük veri analitiği ve yapay zeka destekli uyum platformları vasıtasıyla uyum ihlallerinin gerçek zamanlı tespiti ve analizi gerçekleştirilmelidir. Böylece yönetim kurulu, potansiyel cezai yaptırımlar ve idari para cezaları riskine karşı şirketi korurken, aynı zamanda yasal uyumun yanı sıra etik ve sürdürülebilir yönetim ilkelerini işletme kültürüne entegre edilmiş bir değer yaratma sürecine dönüştürebilir.

[36] YANLI, Veliye: "Anonim Şirketlerde İmza Yetkileri Sadece Yönetim Kurulu Tarafından mı Atanabilir?", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 71(2), 2013, s. 439.

[37] KOÇ, Himmet: "Anonim Şirketlerde İç Yönerge ve İç Yönergenin Benzer Hukuki Kurumlarla Olan İlişkisi", Medeniyet ve Toplum Dergisi, 1(2), 2017, s. 170-171.

[38] TUĞ, Mehmet Arif: "Kurumsal Yönetim Kavramının Genel Çerçevesi ve Türk Hukukundaki Yansımaları", Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 5(1), 2019, s.221.

Aslında yönetim kurullarının bu stratejik gözetim fonksiyonu, uyumun yalnızca bir maliyet unsuru veya risk yönetimi mekanizması olarak görülmesinin önüne geçer. Uyum programı etkin yönetildiğinde, şirketlerin tedarikçi ilişkilerinden müşteri memnuniyetine, çalışan bağlılığından marka itibarına kadar geniş bir yelpazede rekabet avantajı sağlar. Örneğin, tedarik zincirinde uyum programı gereği gerçekleştirilen denetimler, olası insan hakları ihlallerinin, çevresel standart sapmalarının veya etik dışı üretim yöntemlerinin önceden tespit edilmesini mümkün kılar. Yönetim kurulu, bu denetim sonuçlarını stratejik kararlara yansıtmak suretiyle hem kurumsal itibarını hem de sürdürülebilir tedarik zinciri riskini yönetir. Benzer şekilde, müşteri verilerinin korunmasına ilişkin GDPR veya KVKK yaptırımlarının finansal sonuçları ve itibar riskleri, yönetim kurulunun veri koruma stratejilerini önceliklendirmesini ve gerekli kaynak tahsislerini yapmasını kaçınılmaz kılar.

Buna ek olarak, yönetim kurulu üyelerinin uyum programına ilişkin sorumluluklarını yerine getirmesinde ivmeyi sağlayan bir diğer faktör de kurumsal öğrenme döngüsüdür. Denetim ve geribildirim süreci, yalnızca hata düzeltmeyi değil; aynı zamanda sistemdeki kuvvetli yönlerin, iyileştirme fırsatlarının ve yenilikçi uygulama örneklerinin belirlenmesini hedeflemelidir. Yönetim kurulu, denetim raporlarında sunulan "başarı hikâyeleri" ve "en iyi uygulama modelleri"ni tanıtarak organizasyon genelinde motive edici bir etki yaratır. Böylece uyum birimi ile iş birimleri arasındaki bariyerler azalır, sürekli eğitim ve iletişim faaliyetleri güç kazanır.

Her ne kadar yönetim kurulu üyeleri yasal sorumluluklarını (TTK m. 558–561) yerine getirmek zorunda olsa da, uyum programının etkin gözetimi aynı zamanda kuruma değer katan bir stratejik işlevdir[39]. Etkili denetim, politika revizyonu, erken uyarı sistemleri ve şeffaf raporlama mekanizmaları, şirketin finansal sağlığını korumasına, yatırımcı güvenini pekiştirmesine ve kurumsal itibarını güçlendirmesine katkı sağlamaktadır. Yönetim kurullarının bu sorumluluklarını layıkıyla yerine getirmeleri, sadece yasal yaptırımların önüne geçmekle kalmaz; aynı zamanda şirketin sürdürülebilir büyüme yolculuğunu destekleyen bir uyum kültürünün inşasını teminat altına almaktır. Böylelikle uyum, kurum içinde bir maliyet kalemi değil, stratejik bir rekabet avantajı ve değer yaratma mekanizması olarak konumlandırılır.

V. SONUÇ

Bu çalışmada, "compliance kavramı" ve "yönetim kurulu organlarının hukuki sorumluluğu" kavramları birarada ele alınmıştır. Öncelikle compliance kavramının yalnızca hukuka riayet mekanizması olmadığı, aynı zamanda etik kültürün, iç politika ve prosedürlerin, risk yönetimi süreçlerinin, sürekli eğitimin ve iç denetimin birbiriyle etkileşimli beş temel unsur şeklinde ele alınması gereken çok boyutlu bir yönetim yaklaşımı olduğu vurgulanmıştır. Bu unsurları tek tek uygulamaya koymak, organizasyonel uyum hedeflerine ulaşmak için yeterli görünse de, aralarındaki karşılıklı bağımlılık ve sürekli iyileştirme döngüsünün işletilmesi olmadan, uyum programları ne yazık ki biçimsel kalmaya mahkûm olur. Dolayısıyla uyumun bir yönetim aracı olarak işleyebilmesi için üst düzey yönetimin taahhüdü, kapsamlı risk değerlendirmeleri, politikaların iş süreçlerine entegre edilmesi, tüm çalışan düzeyinde eğitim ve iletişim faaliyetleri ile izleme-denetim-iyileştirme metotlarının eşgüdümlü bir şekilde yürütülmesi zorunludur.

Türkiye'de uyum programlarının hukuki altyapısı, başta SPK'nın kurumsal yönetim ilkeleri ve tebliğleri, TTK'nın yönetim kurulu sorumluluklarına dair maddeleri, BDDK'nın bankacılık sektörüne yönelik iç kontrol düzenlemeleri, Rekabet Kurumu'nun uyum rehberi ve KVKK'nın veri koruma yükümlülükleri gibi düzenlemeler kapsamında şekillenmektedir. Bu çok katmanlı mevzuat, şirketlerin hem derinleşmiş hem de örtüşen uyum yükümlülükleriyle karşı karşıya bulunduğunu ortaya koymaktadır. Bu kapsamda yönetim kurulu üyelerinin; sözleşmesel, tazminî ve cezaî sorumluluk alanlarında hem geçmişe yönelik sorumluluk üstlendikleri hem de etkin bir yaklaşımla karar öncesi risk analizine yatırım yapmak durumunda oldukları anlaşılmaktadır. Aksi halde, yetki sınırlarını aşan işlemlerden doğan sözleşmesel sorumluluk, kusurlu karar süreçlerinden kaynaklanan tazminî sorumluluk ve hukuki ihlaller nedeniyle doğan cezaî yaptırımlar şirket ve üçüncü kişiler nezdinde ağır mali yükler ve itibar kayıpları yaratacaktır.

Uluslararası düzeyde ise ISO 19600 ve ISO 37301 standartları, OECD Çok Uluslu Şirket Rehberi, Birleşmiş Milletler Global Compact Girişimi, ABD'nin FCPA ve İngiltere Bribery Act mevzuatları, AB Kara Para Aklama Direktifleri, GDPR ve Whistleblower Direktifi gibi düzenlemeler, uyum yönetimini yalnızca bir iç kontrol fonksiyonu olmaktan çıkarıp stratejik bir yönetim aracına dönüştürmüştür. Bu çerçevede uluslararası normlar, şirketlerin en üst düzey liderliğini uyum kültürünü benimsemeye teşvik etmekte; risk değerlendirmesinden politika-prosedür dokümantasyona, eğitim-iletişim faaliyetlerinden izleme-denetim-sürekli iyileştirme döngüsüne kadar kapsamlı bir yapı sunmaktadır. Özellikle ISO 37301'in PDCA yaklaşımı, uyum yönetim sisteminin dinamik kalmasını sağlayacak şekilde politika revizyonlarını, performans ölçümlerini ve kaynak tahsisini döngüsel biçimde ele almayı zorunlu kılar.

Özetle, etkin bir compliance yönetimi ve güçlü bir yönetim kurulu gözetimi, işletmelerin hem yasal yükümlülüklerini eksiksiz yerine getirmesine hem de itibar ile finansal sürdürülebilirliklerini güvence altına almalarına imkân tanır. Uyum, yalnızca bir maliyet ya da kısıtlama unsuru değil; stratejik bir rekabet avantajı, paydaş güvenini pekiştiren bir yapı ve uzun vadeli büyüme için olmazsa olmaz bir bileşen haline gelmiştir.

KAYNAKÇA

[39] SIRAKAYA, Elif Yalçın: "Anonim Şirketlerde Yönetim Yetkisinin Devri Bağlamında Yönetim Kurulunun Üst Gözetim Yükümlülüğü", Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 24(2), 2020, s. 200-201.

ALP, Mustafa: "Avrupa Birliği'nin 2019/1937 Sayılı Birlik Hukukuna Aykırılıklarını Bildirenlerin Korunması (Whistleblowing) Yönergesi Işığında İşçinin Hukuka Aykırılıkları İfşa Etmesi", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 23(1), 2021, s.1-37.

ALP, Mustafa: Çalışanın İşvereni ve İş Arkadaşlarını İhbar Etmesi –Çalışanın Hukuka ve Etik Kurallara Aykırılıkları İfşa Hakkı ve İhbar Borcu, 1. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul 2013.

ALTUN, Mücteba: "Kartellerin Ortaya Çıkarılmasında Kullanılabilecek Araçlar Bağlamında Rekabet Kurumu Uygulamasına Bir Öneri: İhbarcı Koruma ve Ödül Programları", Rekabet Dergisi, 19(1), 2018, s. 66-125.

ATASOY, Ömer Adil/ ERGÜN, Berkay: "Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu Üyelerinin Görevleri Kapsamında Kurulması Zorunlu Komitelerin Faaliyetlerinden Doğan Sorumlulukları", İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 4(2), 2018, s. 33-52.

BALYEMEZ, Ahmet Sinan: "Türkiye'de Özel Sektör ve Kamu İdareleri İç Kontrol Sistemlerinin Mevzuat Yükümlülükleri Açısından Karşılaştırılması", Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, 3(8), 2016, s. 1-70 .

DEMİREL, Duygu: "Anonim Şirketlerde Yönetim Yetkisinin Devri", Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, 7(2), 2017, s. 211-250.

EFİL, İsmail: İşletmelerde Yönetim ve Organizasyon, 13. Baskı, Dora Yayıncılık, Bursa 2015.

ÖRÜCÜ, Edip: Modern İşletmecilik, 10. Baskı, Dora Yayıncılık, Bursa 2015.

EMİNOĞLU, Cafer: Türk Ticaret Kanunu'nda Kurumsal Yönetim, 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2014.

ERBAŞ, Rahime: ''Compliance' Fenomeni Ekseninde Şirket İç Soruşturmalar ve Türk Ceza Hukukundaki Olası Sonuçları", Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2(1), 2023, s.1241-1286.

GÜLERCİ, Altan Fahri: Sorumluluk Hukuku Bakımından Bankacılıkta Risk Kavramı, Türkiye Bankalar Birliği Yayınları, İstanbul 2015.

HACIMAHMUTOĞLU, Sibel: "Anonim Ortaklığın Yönetim Kurulu Üyelerinin Özen Yükümlülüğü: Fonksiyonel Bir Yaklaşım", Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, 31(3), 2015, s. 23-56.

KANGAL, Zeynel T.: Türk Ceza Hukuku Açısından Compliance, Türk-Alman Hukuk Sempozyumu Teori ve Uygulama Açısından İşletmelerde Hukuk Kurallarına Uygun Hareket Etme (Compliance) Tartışmaları, eds. Erhan Temel ve Adem Sözüer, Adalet Yayınevi, Ankara 2013.

KARASU, Rauf: "6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu ile Anonim Şirketlerde Kurumsal Yönetim ile İlgili Getirilen Yenilikler", İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 4(2), 2013, s. 33-60.

KARSLIOĞLU, Hasan: "Anonim Şirketlerde İç Yönerge ve İç Yönergenin Yönetim Kurulunun Sorumluluğuna Etkisi", Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 8(1), 2022, s. 37-53.

KESKİN, Duygu Anıl: "İşletmelerin Sürekliliğini Sağlamada Kritik Öneme Sahip Risk Yönetimi ve Risk Odaklı Denetim Yaklaşımı", Denetişim Dergisi, 4(1), 2010, s. 38-46.

KIRCA, İsmail/ ŞEHİRALİ ÇELİK, Feyzan Hayal/ MANAVGAT, Çağlar: Anonim Şirketler Hukuku Temel Kavram ve İlkeler, Kuruluş, Yönetim Kurulu, Cilt 1, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara 2013.

KOÇ, Himmet: "Anonim Şirketlerde İç Yönerge ve İç Yönergenin Benzer Hukuki Kurumlarla Olan İlişkisi", Medeniyet ve Toplum Dergisi, 1(2), 2017, s. 163-186.

KURT, Ganite / UÇMA UYSAL, Tuğba: "COSO Kurumsal Risk Yönetimi Çerçevesi Güncelleme Projesinin Getirdiği Yenilikler", Muhasebe ve Denetime Bakış Dergisi, 18(54), 2018, s. 19-34.

MAMAYSKY, Isaac: "Understanding Ethics and Compliance: A Practitioner's Guide to Effective Corporate Compliance Programs", Loyola University Chicago Journal of Regulatory Compliance (JRC), 6(1), 2021, s. 6-58 .

MCGREAL, Paul E.: "Caremark in the Arc of Compliance History", Temple Law Review, 90(4), 2018, s.41-59.

MERAKLI, Serkan: Şirket Faaliyetleri Kapsamında İşlenen Suçlarda Şirket Yetkililerinin Ceza Hukuku Sorumluluğunun Esasları, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2022.

MİLLER, Geoffrey Parsons: The Law of Governance, Risk Management, and Compliance, 2.edn. Wolters Kluwer, New York 2017.

MORTON, Jeffrey C.: "The Development of a Compliance Culture", Journal of Investment Compliance, 6(4), 2005, s.45-71.

ORAN, Ozan: Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu İç Yönergesi, (Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2019.

ÖZATLAN, Yurdal: Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulunun Üst Gözetim Görevi ve Yetkisi, (Doktora Tezi), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2022.

PASLI, Ali: ''Compliance' Kavramının Anonim Ortaklıklar Hukukundaki Anlamı ve Sorumluluk Sistemine Etkisi", İÜHFM, 71(2), 2013, s. 317-334.

POLLACK, Andrew: "$4.9 Billion Jury Verdict In G.M. Fuel Tank Case", The New York Times, 10/07/1999.<https://www.nytimes.com/1999/07/10/us/4.9-billion-jury-verdict-in-gm-fuel-tank-case.html> (Erişim: 15.01.2025).

PULAŞLI, Hasan: Şirketler Hukuku Genel Esaslar, 4.Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2016.

PULAŞLI, Hasan: "Compliance Kavramı ve Yönetim Organının Compliance Sorumluluğu", Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, 35(2), 2019, s.27-59.

SIRAKAYA, Elif Yalçın: "Anonim Şirketlerde Yönetim Yetkisinin Devri Bağlamında Yönetim Kurulunun Üst Gözetim Yükümlülüğü", Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 24(2), 2020, s.195-220.

SOKOL, D. Daniel: "Teaching Compliance", University of Cincinnati Law Review, 84(2), 2016, s.405-432.

TEKİNALP, Ünal: Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, 5. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2020.

TUĞ, Mehmet Arif: "Kurumsal Yönetim Kavramının Genel Çerçevesi ve Türk Hukukundaki Yansımaları", Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 5(1). 2019, s.203-227.

USUL, Hayrettin / MİZRAHİ, Rozi: Risk Odaklı Denetim, Detay Yayıncılık, Ankara 2016.

ÜLGEN Hayri / MİRZE, S. Kadri: İşletmelerde Stratejik Yönetim, 7. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul 2013.

DOĞAN, Beşir Fatih: "Yönetim Kurulunun Devredilemez Yetkileri ve Yönetim Yetkisinin Devri", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 18(2), 2012, s.609-640.

YANLI, Veliye: "Anonim Şirketlerde İmza Yetkileri Sadece Yönetim Kurulu Tarafından mı Atanabilir?", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 71(2), 2013, s.439-448.

YAŞAR, Tuğçe Nimet/ SONGUR, Damla: "Anonim Şirketlerde Rekabet Hukuku Uyum (Compliance) Programının Oluşturulması ve İşlevleri-7246 Sayılı Kanun ile yapılan Değişikliklerle Birlikte", Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi,

36(4), 2020, s. 87-129.

Yazar Beyanı | Author's Declaration

Mali Destek | Financial Support: Tayfun Ercan ve Ayşe Nur Tiryaki, bu çalışmanın araştırılması, yazarlığı veya yayınlanması için herhangi bir finansal destek almamıştır. | Tayfun Ercan and Ayşe Nur Tiryaki who is the author has not received any financial support for the research, authorship, or publication of this study.

Yazarların Katkıları | Authors's Contributions: Bu makale yazarlar tarafından birlikte hazırlanmıştır. Ayşe Nur Tiryaki tarafından hazırlan tez projesi kapsamında hazırlanmıştır. | This article was prepared by the authors. This article was produced within the scope of Ayşe Nur Tiryaki's thesis project.

Çıkar Çatışması/Ortak Çıkar Beyanı | The Declaration of Conflict of Interest/Common Interest: Yazarlar tarafından herhangi bir çıkar çatışması veya ortak çıkar beyan edilmemiştir. | No conflict of interest or common interest has been declared by the authors.

Etik Kurul Onayı Beyanı | The Declaration of Ethics Committee Approval: Çalışmanın herhangi bir etik kurul onayı veya özel bir izne ihtiyacı yoktur. | The study doesn't need any ethics committee approval or any special permission.

Araştırma ve Yayın Etiği Bildirgesi | The Declaration of Research and Publication Ethics: Yazarlar, makalenin tüm süreçlerinde İnÜHFD'nin bilimsel, etik ve alıntı kurallarına uyduğunu ve verilerde herhangi bir tahrifat yapmadığını, karşılaşılacak tüm etik ihlallerde İnÜHFD'nin ve editör kurulunun hiçbir sorumluluğunun olmadığını ve bu çalışmanın İnÜHFD'den başka hiçbir akademik yayın ortamında değerlendirilmediğini beyan etmektedir. | The authors declare that they complie with the scientific, ethical, and quotation rules of InULR in all processes of the paper and that they do not make any falsification of the data collected. In addition, they declare that Inonu University Law Review and its editorial board have no responsibility for any ethical violations that may be encountered, and that this study has not been evaluated or published in any academic publication environment other than Inonu University Law Review.

İNÖNÜ ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİ DERGİSİ
INONU UNIVERSITY LAW REVIEW
ISSN: 2146-1082 e-ISSN: 2667-5714
İnÜHFD - InULR
Araştırma Makalesi / Research Article

AYNİ YARDIM, YEMEK YARDIMI VE PRİME ESAS KAZANÇ: DANIŞTAY 10. DAİRE'NİN 08.05.2024 TARİHLİ VE 2023/170 ESAS NUMARALI KARARININ DÜŞÜNDÜRDÜKLERİ

IN-KIND ASSISTANCE, MEAL ASSISTANCE AND PREMIUM BASE EARNINGS: CONSIDERATIONS ARISING FROM THE DECISION OF THE 10TH CHAMBER OF THE COUNCIL OF STATE DATED 08.05.2024 AND NUMBER 2023/170

Merve KUTLU MUTLUER[*]

Makale Bilgi

Gönderi: 20/08/2025
Kabul : 03/10/2025

Anahtar Kelimeler

Yemek Yardımı,
Prime Esas Kazanç,
Ayni Yardım,
Yemek Kartı.

Özet

10.21492/inuhfd.1769201

5510 sayılı Kanunun 80. maddesine göre "ayni yardımlar ve ölüm, doğum ve evlenme yardımları, görev yollukları, seyyar görev tazminatı, kıdem tazminatı, iş sonu tazminatı veya kıdem tazminatı mahiyetindeki toplu ödeme, keşif ücreti, ihbar ve kasa tazminatları ile Kurumca tutarları yıllar itibarıyla belirlenecek yemek, çocuk ve aile zamları, işverenler tarafından sigortalılar için özel sağlık sigortalarına ve bireysel emeklilik sistemine ödenen ve aylık toplamı asgari ücretin %30'unu geçmeyen özel sağlık sigortası primi ve bireysel emeklilik katkı payları tutarları", prime esas kazanca tabi tutulmaz. Kanunda öngörülen esasların uygulamaya geçirilmesi için öngörülen Sosyal Güvenlik Kurumu'nun (SGK) 2022/22 sayılı Genelgesinde yer alan yemek bedeline ilişkin önem arz eden bazı düzenlemeler Danıştay 10. Dairesince 08.05.2024 tarihinde iptal edilmiştir. İptal kararı üzerine Sosyal Güvenlik Kurumu da 31.12.2024 tarihli ve 2024/17 sayılı Genelgesiyle 1 Ocak 2025 tarihinden itibaren uygulanmak üzere yemek yardımı ve istisna tutarının uygulanmasına ilişkin usulleri yeniden belirlemiştir. Bu çalışmada yemek bedeline ilişkin hukuki düzenlemeler ile birlikte Danıştay 10. Daire'nin 08.05.2024 tarihli ve 2023/170 Esas Numaralı Kararı ele alınmıştır. Çalışmamızda sosyal yardım amacıyla yapılan ve belirli bir ihtiyaca yönelmiş yemek yardımının kart vb. araçlarla sağlanması ve nakde dönüştürülmesinin mümkün olmaması koşuluyla prime esas kazanca dahil edilmemesi gereken ayni bir yardım olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

Article Info

Received: 20/08/2025
Accepted: 02/10/2025

Keywords

Meal Assistance,
Premium-Based Earnings,
In-Kind Assistance,
Meal Card.

Abstract

According to Law No. 5510 article 80, in-kind benefits and death, birth, and marriage benefits, travel allowances, field duty compensation, seniority compensation, severance pay, or lump-sum payments of a similar nature, exploration fees, notice and cash compensation, as well as meal, child, and family allowances whose amounts will be determined annually by the Institution, and the amounts of private health insurance contributions and individual pension contributions paid by employers for insured persons to private health insurance and individual pension systems, provided that the monthly total does not exceed 30% of the minimum wage, are not subject to the premium-based earnings. Employers may provide meal assistance to insured persons at the workplace, pay the equivalent amount in cash, or provide it through meal cards, vouchers, or coupons. Some important regulations regarding meal allowances, as outlined in the 2022/22 General Circular issued for the implementation of the principles stipulated in the law, were annulled by the 10th Chamber of the Council of State on May 8, 2024, under Case No. 2023/170 and Decision No. 2024/1853. Following the annulment decision, the Social Security Institution issued General Circular No. 2024/17 dated December 31, 2024, establishing the procedures for the application of the daily meal allowance exemption amount, effective as of January 1, 2025. This study will examine the legal regulations regarding meal allowances and will also evaluate whether assistance provided through means such as meal cards, vouchers, and coupons should be considered in-kind assistance.

Bu eser Creative Commons Atıf-GayriTicari 4.0 Uluslararası Lisansı ile lisanslanmıştır.

[*] Dr. Öğr. Üyesi, Anadolu Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı.

Atıf Şekli | **Cite As**: KUTLU MUTLUER, Merve, "Ayni Yardım, Yemek Yardımı Ve Prime Esas Kazanç: Danıştay 10. Daire'nin 08.05.2024 Tarihli ve 2023/170 Esas Numaralı Kararının Düşündürdükleri", İnÜHFD, 16(2), 2025, s.365-376. **İntihal** | **Plagiarism:** Bu çalışma intihal programında kontrol edilmiş ve en az iki hakem incelemesinden geçmiştir. | This article has been controlled via plagiarism software and reviewed by at least two blind referees.

EXTENDED SUMMARY

"In social security law, the social security contribution is defined as the amount collected from the insured person and the employer as a certain percentage of their premium-based earnings in exchange for the social security risks stipulated in the Law and the administrative expenses of the Institution. The concept of premium-based earnings is one of the most fundamental concepts in social security law. The prime income is important because it is used to calculate insured persons will receive from the Institution in social insurance. Contributions paid within the premium-based earnings are used as the basis for calculating the benefits provided to the insured person, and when the base is high, the amount of benefits provided by the Institution increases. Law No. 5510 regulates in detail which earnings are to be taken into account in the calculation of social security contributions for insured persons covered by the employment contract and which are to be exempted. The starting point for determining the items to be included in the concept of earnings subject to social security contributions is to protect the Institution's right to collect contributions and to ensure a balance between the interests of the insured person. According to Law No. 5510 article 80, in-kind benefits and death, birth, and marriage benefits, travel allowances, field duty compensation, seniority compensation, severance pay, or lump-sum payments of a similar nature, exploration fees, notice and cash compensation, as well as meal, child, and family allowances whose amounts will be determined annually by the Institution, and the amounts of private health insurance contributions and individual pension contributions paid by employers for insured persons to private health insurance and individual pension systems, provided that the monthly total does not exceed 30% of the minimum wage, are not subject to the premium-based earnings. Employers may provide meal assistance to insured persons at the workplace, pay the equivalent amount in cash, or provide it through meal cards, vouchers, or coupons. Council of State 10. Chamber's decision has annulled Articles 2.1.2 and 2.1.4 of the Circular dated 02.12.2022 and numbered 2022/22, titled 'Meal Allowance,' published by the General Directorate of Social Security Contributions of the Social Security Institution. The essence of the dispute in question is whether the employer's payment of meal assistance to the insured employee through means such as meal cards/vouchers/coupons should be classified as in-kind assistance or under Article 80/1-b regarding meal assistance. Following the Council of State decision and the regulation in the Circular, in practice, if the meal allowance is provided to the insured person by card, the amount exceeding the daily amount of 158 TL determined by the Institution is included in the premium-based earnings. We have previously addressed the issue that, in determining whether the assistance is in kind, the relationship between the employer and the third party should not be considered, but rather the relationship between the employer and the employee receiving the assistance. In our opinion, if the card or similar means is used to purchase food and beverages for immediate consumption at contracted supermarkets, cafeterias, coffee shops, or other locations, or to make food purchases for later consumption, the situation will remain unchanged, and this would still be considered an in-kind benefit. Indeed, the insured person may need to follow a specific diet due to personal preference or health issues. In addition, ready-made meals are now sold in supermarkets and coffee shops widely. Taking into account the exemption amount, insured persons may wish to use their meal allowance to purchase ready-made meals sold in supermarkets. Similarly, there is no logical reason to prevent the employee from using the meal allowance to purchase ready-to-eat foods from supermarkets within certain limits. The key point here is that the card or voucher cannot be converted into cash. If conversion into cash is possible, there is no doubt that it will be included in the premium-based earnings. What needs to be done is for the employer to negotiate with the companies to limit the use of these cards to meals, food purchases, or food shopping for later consumption. In our opinion, the amounts loaded onto these cards, which cannot be converted into cash, constitute in-kind assistance. We argue that assistance provided for social purposes and 'assistance aimed at a specifically defined need' can be used as criteria for determining in-kind assistance. For this reason, we argue that meal assistance paid by card, cheque or coupon should be exempt from premium-based earnings. However, we maintain that the main problem stems from the provisions of Article 80 of Law No. 5510 and that these provisions should be amended.

I. GİRİŞ

Sosyal sigortalar hukukunda, prim "Kanunda öngörülen sosyal sigorta riskleri ve Kurumun yönetim giderleri karşılığında, sigortalı ve işverenden prime esas kazançlarının belirli bir oranında alınan miktar" olarak tanımlanmaktadır.[1] Türk sosyal güvenlik hukukunda sigortalılar prim ödemekle yükümlüdür. Zaman içinde sorumluluğun paylaştırılması amacıyla işverenler de prim ödemekle yükümlü tutulmuştur. En genel tanımıyla prime esas kazanç, sigortalılık ilişkisi içinde sigortalının hak kazandığı nakit ya da nakde dönüştürülebilir tüm kazançlar üzerinden prim alınacak matrahtır.[2]

Prime esas kazanç, sosyal sigortalarda, sigortalıların Kurumdan alacağı gelir ve aylıkların miktarının hesaplanmasında kullanıldığı için prime esas kazancın belirlenmesi önem arz etmektedir. Prim matrahı çerçevesinde ödenen primler, sigortalıya sağlanan yardımların hesaplanmasında esas alınır ve matrah yüksek olduğunda, Kurumun sunacağı edimlerin tutarı artar.[3] Prime esas kazancın tespitinde Kanun kapsamına aldığı sigortalıların statüleri ve çalışma biçimlerine göre farklı esaslar belirlemiştir.[4] 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu[5] iş sözleşmesine göre çalışan 4/1-a kapsamında sigortalılar için hangi kazançların prim hesabında dikkate alınacağını, hangilerinin tamamen veya kısmen istisna tutulacağını düzenlemiştir. Sosyal sigortalarda prime esas kazanç kavramına dahil edilecek kalemlerin belirlenmesinde hareket noktası, hem Kurumun prim alacağını korumak, hem de sigortalının menfaatlerinin dengelenmesinin sağlanmasıdır.

Danıştay 10. Daire'nin 08.05.2024 tarihli kararı Sosyal Güvenlik Kurumu'nun "Yemek Bedeli" konulu Genelgesinin 2.1.2 ve 2.1.4. maddelerini iptal etmiştir.[6] Söze konu uyuşmazlığın özü, işverenin sigortalıya yemek yardımını kart, çek ve kupon benzeri araçlarla ödemesi halinde bunun ayni yardım olarak mı yoksa yemek yardımına ilişkin m.80/1-b kapsamında mı vasıflandırılacağı sorunudur. Danıştay'ın iptal kararı sonrasında Sosyal Güvenlik Kurumu "Yemek Bedeli" konulu ve 2024/17 sayılı Genelge'yi[7] yayınlamıştır. Bu çalışmanın amacı, yemek bedeline ilişkin düzenlemelerin ortaya konularak, Danıştay 10. Daire'nin 08.05.2024 tarihli ve 2023/170 Esas ve 2024/1853 Kararı'nın değerlendirilmesidir.

II. SOSYAL SİGORTALAR HUKUKUNDA PRİME ESAS KAZANÇTAN MUAF TUTULAN KALEMLER

Prime esas kazanç, sosyal sigortalarda, sigortalıların Kurumdan alacağı gelir ve aylıkların miktarının hesaplanmasında kullanıldığı için belirlenmesi önem arz etmektedir.[8] Yemek yardımına ilişkin Danıştay kararının anlaşılabilmesi için 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu[9] ve 5510 sayılı Kanuna göre prime esas kazançtan muaf tutulan kalemlerin ele alınması gerekmektedir.

A. 506 sayılı Kanuna Göre Prime Esas Kazançtan Muaf Tutulan Kalemler

506 sayılı Kanuna göre, prime esas kazancın belirlenmesinde dikkate alınmayacak kazançlar 77. maddenin ikinci fıkrasında düzenlenmiştir. Söz konusu düzenleme, 4958 sayılı Kanun ile de değiştirilmiştir. İlgili değişiklik öncesi m.77/2 şu şekildedir; "Şu kadar ki, yolluklar, çocuk ve aile zamları, ölüm, doğum ve evlenme yardımları ile aynî yardımlar sigorta primlerinin hesabına esas tutulacak ücretlerin aylık tutarının tespitinde nazara alınmaz".

506 sayılı Kanun döneminde de önemli bir sorun olarak karşımıza çıkan yemek yardımları 4958 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle daha da önem kazanmıştır.[10] 4958 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik sonrası anılan madde şu şekilde düzenlenmiştir;

> *"Sigortalılarla işverenlerin bir ay için ödeyecekleri primlerin hesabında:*
> *a) Sigortalıların o ay için hakettikleri ücretlerin,*
> *b) Prim, ikramiye ve bu nitelikteki her çeşit istihkaktan sigortalılara o ay içinde ödenenlerin,*
> *c) İdare veya kaza mercilerince verilen karar gereğince (a) ve (b) fıkralarında yazılı kazançlar niteliğinde olmak üzere sigortalılara o ay içinde yapılan ödemelerin, brüt toplamı esas alınır.*
> *Şu kadar ki, ölüm, doğum ve evlenme yardımları, yolluklar, kıdem, ihbar ve kasa tazminatları, aynî yardımlar ile Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca miktarları yıllar itibariyle belirlenecek yemek, çocuk ve aile zamları, sigorta primlerinin hesabına esas tutulacak kazançların aylık tutarının tespitinde nazara alınmaz. Bunların dışında her ne ad altında ödeme yapılırsa yapılsın tüm ödemeler prime tabi tutulur".*

---

[1] GÜZEL, Ali/OKUR, Ali Rıza/CANİKLİOĞLU, Nurşen: Sosyal Güvenlik Hukuku, 20. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul 2024, s.251.

[2] ARICI, Kadir: Türk Sosyal Güvenlik Hukuku, 2. Baskı, Gazi Kitabevi, Ankara 2022, s.203. Kazanç kavramı için bkz.; ÖZDAMAR, Murat: "5510 sayılı Kanuna Göre Sigorta Primine Esas Kazançların Hesaplanması", Mali Çözüm Dergisi, 16(93), 2009, s.320 vd.; SÖZER, Ali Nazım: Türk Sosyal Sigortalar Hukuku, 6. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul 2023, s.209; YILMAZ, Halil: "Sosyal Güvenlik Hukukunda İş Sözleşmesiyle Çalışanların Prime Esas Kazançlarının Tespiti", TBB Dergisi, 145, 2019, s.452.

[3] YILMAZ, s.454; CENTEL, Tankut: Türk Sosyal Güvenlik Hukuku, Oniki Levha Yayınevi, İstanbul 2021, s.70 vd.

[4] Çalışmamızın konu kapsamı bakımından sadece iş sözleşmesine göre çalışan 4/1-a sigortalıların prim matrahına dahil edilecek kazançlar ele alınacaktır.

[5] 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu, RG., 16.06.2006, 26200.

[6] Sosyal Güvenlik Kurumu Sigorta Primleri Genel Müdürlüğü tarafından yayımlanan 02.12.2022 tarihli, 2022/22 sayılı, Yemek Bedeli konulu Genelge.

[7] Sigorta Primleri Genel Müdürlüğü tarafından yayımlanan 31.12.2024 tarihli, 2024/17 sayılı, Yemek Bedeli" konulu Genelge.

[8] Çalışmamızın kapsamı bakımından sadece iş sözleşmesine göre çalışan 4/1-a sigortalıların prim matrahına dahil edilecek kazançlar ele alınacaktır.

[9] 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu, RG., 29, 30, 31/7/1964-1/8/1964, 11766- 11779.

[10] 06.08.2003 tarih ve 25191 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak 01.01.2004 tarihinden itibaren yürürlüğe giren 29.07.2003 tarih ve 4958 sayılı Kanun.

Görüldüğü üzere yemek yardımı 4958 sayılı Kanun değişikliğinden önce prime esas kazanca dahil edilmemekteydi. 506 sayılı Kanunda yapılan değişiklik ile, "*kıdem, ihbar ve kasa tazminatları ile Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca miktarı yıllar itibariyle belirlenecek yemek zamlarının*" prim esas kazançtan muaf tutulacağı ve sayılanlar dışında tüm ödemelerin prime esas kazanca dahil olduğu açıkça belirlenmiştir.[11]

B. 5510 sayılı Kanuna Göre Prime Esas Kazançtan Muaf Tutulan Kalemler

5510 sayılı Kanunun 80. maddesine göre, iş sözleşmesine göre çalışan sigortalıların prim matrahının hesabında, sigortalının

> *"ay içinde hak ettiği ücretler, prim ikramiye ve bu nitelikteki her türlü istihkaktan sigortalılara o ay içinde yapılan ödemeler ve işverenler tarafından sigortalılar için özel sağlık sigortalarına ve bireysel emeklilik sistemine ödenen tutarlar ve idare ve yargı mercileri tarafından verilen karar uyarınca sigortalılara yapılan ödemeler"*

esas alınır.[12]

Kanunda prim matrahına dahil edilmeyecek kazançlar tamamen ve kısmen prim matrahına dahil edilmeyecek kazançlar olarak ikili bir ayırıma tabi tutulmuştur. Kanuna göre "*ayni yardımlar ve ölüm, doğum ve evlenme yardımları, görev yollukları, seyyar görev tazminatı, kıdem tazminatı, iş sonu tazminatı veya kıdem tazminatı mahiyetindeki toplu ödeme, keşif ücreti, ihbar ve kasa tazminatları"* tamamen prime esas kazanca dahil edilmeyecek kalemlerdir. Kısmen prim matrahına dahil edilmeyecek kazançlar ise Kanunda şu şekilde düzenlenmiştir;

> *"Kurumca tutarları yıllar itibarıyla belirlenecek yemek, çocuk ve aile zamları[13], işverenler tarafından sigortalılar için özel sağlık sigortalarına ve bireysel emeklilik sistemine ödenen ve aylık toplamı asgari ücretin %30'unu geçmeyen özel sağlık sigortası primi ve bireysel emeklilik katkı payları tutarları prime esas kazanca tabi tutulmaz".*[14]

İşverence sigortalıya yapılan bu ödemelerin miktarı Kanunda öngörülen veya Kurumca belirlenen tutardan fazla ise, fazla olan miktar prim matrahına dahil edilecektir. Yemek yardımı da prime esas kazanca kısmen dahil edilen kazançlar kapsamında yer almaktadır.

5510 sayılı Kanunda prim hesabında dikkate alınmayacak kalemler sınırlı ve sayılı olarak belirlenmiş olup, söz konusu istisnalar dışında tüm ödemeler prime esas kazanca dahil edilmek zorundadır.[15] Ayrıca Kanun "*ayni yardım yerine geçmek üzere yapılan nakdi ödemeler prime esas kazanca tabi tutulacağını*" da ayrı bir fıkrada özel olarak düzenlemektedir. Bunun yanı sıra, 5510 Kanunda "diğer kanunlarda yer alan prime tabi tutulmaması gerektiğine dair muafiyet ve istisnalar bu Kanunun uygulanmasında dikkate alınmaz" hükmü de yer almaktadır.

III. YEMEK YARDIMINA İLİŞKİN DANIŞTAY 10. DAİRE'NİN 08.05.2024 TARİHLİ VE 2023/170 ESAS SAYILI KARARI[16]

Davanın konusu, SGK'nun 2022/2 sayılı Genelgesi 2.1.2 ve 2.1.4. maddelerinin iptaline ilişkindir. Söze konu Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliği (SSİY) m.97/7-a'da yer alan düzenleme şu şekildedir;

> *"İşyerinde veya müştemilatında yemek verilmemesi şartıyla yemek bedeli adı altında sigortalılara veya sigortalılar için üçüncü kişilere yapılan her türlü ödemelerin, günlük asgari ücretin Kurum Yönetim Kurulunca belirlenen oranının fiilen çalışılan gün sayısı ile çarpılması sonucunda bulunacak tutarı".*

Anılan Yönetmelik değişikliğinin uygulamasını göstermek amacıyla, 2022/2 sayılı, "Yemek Bedeli" konulu Genelgesi[17] ile 01.12.2022 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere yürürlüğe girmiştir.

Uyuşmazlığa konu olan Genelgede yer alan düzenlemeler şu şekildedir;

Genelgenin 2.1.2. alt başlığı,

> *"…. İşverenlerce sigortalılar için işyeri veya müştemilatı dışında kalan yerlerde üçüncü kişilere yemek bedeli adı altında fatura karşılığı nakden ödeme yapılması halinde günlük brüt asgari ücretin %23,65'inin fiilen çalışılan gün sayısı ile çarpılması sonucunda bulunacak tutar, prime esas kazanca dahil edilmeyecektir."*[18] ….

---

[11] Bkz. ÖZKARACA, Ercüment: "'Ayni Yardım Kavramı ve Nakden Ödenen Ayni Yardımların Sosyal Sigorta Primine Tabi Olup-Olmadığı' Karar İncelemesi", Çalışma ve Toplum Dergisi, 4, 2007, s.181 vd.

[12] Detaylı bilgi için bkz. MÜLAYİM, Baki Oğuz: "Yargı Kararları ile Sigortalılara Yapılan Ödemelerin Prime Tabi Tutulması" Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 6(2), 2023, s.557 vd.

[13] "Yemek bedeli, çocuk ve aile zamlarının, kısmen prime esas kazanç hesabından muaf tutulması ile uygulama, ilk kez 4958 sayılı Sosyal Sigortalar Kurumu Kanunu ile 01.01.2004 tarihinden sonra uygulanmak üzere hukukumuza girmiştir". Bkz. ALPER, Yusuf: "5510 sayılı Kanun'da m.4/I-a Kapsamındaki Sigortalılar Bakımından Primler", Sicil, 12, 2008, s.168; MÜLAYİM, s.562.

[14] SÖZER, s.219; ŞAKAR, Müjdat: İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku, 15. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul 2024, s.244-245.

[15] OKUR/GÜZEL/CANİKLİOĞLU, s.272; SÜMER, Haluk Hadi: Sosyal Güvenlik Hukuku, 4. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2023, s.111 vd.; UŞAN, M. Fatih: İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku, Seçkin Yayınları, 5. Baskı, Ankara 2024, s.379.

[16] Danıştay 10.D., 08.05.2024, E.2023/170, K.2024/1853.

[17] 02/12/2022 tarihli ve 2022/2 sayılı, Yemek Bedeli konulu Genelge.

[18] Düzenlemenin devamı şu şekildedir: "Örnek 4 : A işyeri işvereni çalıştırdığı sigortalısı için B lokantasından yemek hizmeti almak için anlaşmıştır. A işyeri işvereni ay içinde 22 gün fiilen çalışan sigortalı için B lokantasına 2022/Aralık ayı için fatura karşılığı 1.200,00 TL yemek bedeli ödemiştir. B lokantasından yemek hizmeti alan sigortalı için yemek bedeli adı altında yapılan ödemelerden prime esas kazanca dahil edilecek tutar aşağıdaki şekilde hesaplanacaktır.
Brüt Günlük Asgari Ücret x % 23,65 = Günlük İstisna Tutarı
Günlük İstisna Tutarı x Ay İçinde Fiilen Çalışılan Gün Sayısı = Aylık İstisna Tutarı
Yemek Bedeli- Aylık İstisna Tutarı= Prime Esas Kazanca Dahil Edilecek Tutar
215,70 TL x % 23,65 = 51,01 TL (Günlük İstisna Tutarı)

Genelgenin 2.1.4. alt başlığı,

> *"Sigortalılara ay içinde yemek bedeli olarak nakit ödeme yapılmaksızın, çalıştıkları işyerinin dışında yemek üretimi yapan başka firma veya şahıslar tarafından yemek kuponu, yemek kartı, yemek çeki vb. karşılığında yemek verilebilmektedir. Bu kapsamda sigortalılar için üçüncü kişilere yemek kuponu, yemek kartı, yemek çeki vb. araçlarla fatura karşılığı yemek bedeli ödenmesi halinde günlük brüt asgari ücretin %23,65' inin fiilen çalışılan gün sayısı ile çarpılması sonucunda bulunacak tutar, prime esas kazanca dahil edilmeyecektir."*[19]

şeklinde belirlenmiştir.

Davacı derneğin temel iddiası, yemeğin bir sosyal yardım olduğu ve yemeğin işyerinde veya dışarda yenmesinin bir fark yaratmadığıdır. Buna göre, işveren yemek yardımını fatura karşılığı ya da kartla da sağlasa, her halükarda ortada bir ayni yardım vardır ve yerleşik Yargıtay kararları da bu yöndedir. 5510 sayılı Kanunda yer alan düzenlemeye göre ayni yardımların açıkça prime esas kazançtan istisna tutulmuştur. Kanun'un bu açık hükmüne aykırı Genelgede yer alan düzenleme normlar hiyerarşisine aykırıdır. Kanun ile getirilmeyen bir düzenlemenin, Yönetmelik ve Genelge ile getirildiği bu sebeple bu düzenlemelerin iptal edilmesi gerekmektedir. Yine, yemek yardımını işyerinde sağlayan işverenin yemeğin sağlanması için yaptığı harcama nedeniyle herhangi bir prim yükümüne tabi olmaması ancak bu yemek hizmetini kart, çek ya da kupon aracılığı ile sağlayan işverene prim yükü getirilmesinin eşitliğe aykırı olduğu da ileri sürülmüştür.

Buna karşı Kurum savunmasında kanun koyucu tarafından prime esas kazançtan muaf kazançların ödeme şekil ve yöntemine dair bir kısıtlama yapılmadığını ve ayni yardımlar dışında kalan kazançların çek, kart vb. yöntemlerle ödenmesi halinde de prime esas kazanca dahil edilmesi gerektiğini ifade etmiştir. Yine Kuruma göre sigortalılara yemek bedeli adı altında sağlanan menfaatin "*çalışma karşılığı verilmesi ve süreklilik arz etmesi ölçütleri dikkate alındığında ayni yardım olarak nitelendirilerek primden muaf tutulmasının mümkün olmadığı*" ileri sürülmüştür. Sonuç olarak Kurum bu tür ödemelerin yapıldığı kart, çek ve kuponların yemek dışındaki ihtiyaçların da karşılanmasında da kullanılabileceği gerekçesiyle ayni yardım olarak kabulünün mümkün olmadığını savunmuştur.

5510 sayılı Kanun m.80/1-b'de; m.4/1-a bendi kapsamında olan sigortalılara işveren tarafından yapılan ayni yardımlar, prime esas kazançtan muaf tutulmuşken, yemek yardımlarının nakden ödenmesinde yalnızca SGK'nca belirlenen kısmı primden istisnadır. Hukuki uyuşmazlık 5510 sayılı Kanunun m.4/1-a bendi kapsamında sigortalı olanlara işveren tarafından yapılan yemek yardımlarının yemek kartı, çek, kupon gibi vasıtalarla ödenmesi halinde, primine esas kazanca dahil edilip-edilmeyeceği noktasındadır. Bu sebeple de söz konusu Genelgede yer alan düzenlemenin 5510 sayılı Kanunun 80. maddesi ile getirilen düzenleme ile uyum içinde olup-olmadığı ve Sosyal Güvenlik Kurumu'nun düzenleme yetkisini normlar hiyerarşisine uygun olarak kullanıp kullanmadığı önem arz etmektedir.[20]

Danıştay'ın 10. Dairesi, 5510 sayılı Kanunun 80. maddesinde yer alan düzenlemeyi değerlendirerek, yardımın ayni yardım olup-olmadığının belirlenmesinde işçi-işveren ilişkisinin esas alınmasını; *"işverenin yemek yardımını işçiye fiilen "yemek vermek" şeklinde sunması halinde, yemeğin işyeri içinde veya dışında verilmesi fark etmeksizin yardımın "ayni yardım" kapsamında değerlendirilmesi"* gerektiğini tespit etmiştir. Kararda dikkat çeken husus işverenin söz konusu yemek bedelini üçüncü kişilere nakden ödemek suretiyle yerine getirmesinin de bu durumu değiştirmeyeceğidir. Özellikle uygulama bakımından sorun yaratan kısmına ilişkin değerlendirmesinde ise,

> *"işverenin yemek yardımını işçiye yalnızca yemek bedelini ödemede kullanılmak üzere "yemek kartı/çeki/kuponu gibi araçlarla ödemesi" halinde de, işçinin söz konusu ödeme aracını nakit ya da nakit yerine geçecek şekilde başka amaçlarla kullanmasının mümkün olmaması nedeniyle ayni yardımın söz konusu olacağı, bununla birlikte işverenin yemek yardımını işçiye "nakit ya da yemek*

51,01 x 22 Gün = 1.122,22 TL (İstisna Tutarı)
1.200,00 TL – 1.122,22 TL = 77, 78 TL (Prime Esas Kazanca Dahil Edilecek Yemek Bedeli)".

[19] Düzenlemenin devamı şu şekildedir: "Örnek 6 : A sigortalısı için 2022/Aralık ayında yemek kartına yemek bedeli adı altında 1.500,00 TL yüklenmiştir. Sigortalının ilgili ayda 22 gün fiilen çalıştığı varsayıldığında yemek bedeli adı altında yapılan ödemelerden prime esas kazanca dahil edilecek tutar aşağıdaki şekilde hesaplanacaktır.
215,70 TL x % 23,65 = 51,01 TL (Günlük İstisna Tutarı)
51,01 x 22 Gün= 1.122,22 TL (Aylık İstisna Tutarı)
1.500,00 TL – 1.122,22 TL = 377,78 TL (Prime Esas Kazanca Dahil Edilecek Yemek Bedeli)".

[20] Danıştay Savcısı ise, Genelge'nin söze konu hükümlerinin iptal edilmesi gerektiğine ilişkin görüşünü şu gerekçelerle bildirmiştir: "Yönetmeliğin iptali istenilen kuralının, yemek ihtiyacının hizmet sunucuları ile anlaşarak işyerinde sağlanması halinde üçüncü kişiye ödenen tutarın, prime esas kazançtan muaf tutulması; işyeri dışında yenilmesi halinde kısmen muaf tutulması sonucunu doğurması, çalışanların yemek yardımından eşit şekilde yararlanılması imkanını da kaldırdığı dikkate alındığında, Kanunun ayni/nakdi yardım ölçütü dışında yardımın sağlandığı mekana yönelik belirlemenin esas alınması Kanuni düzenlemeye aykırılık oluşturur. Ayrıca Genelge'nin 2.1.1. maddesinin yemek hizmetinin üçüncü kişiler tarafından iş yeri veya müştemilatında sunması halinde, bu nedenle fatura karşılığı yapılan ödemelerin prime esas kazanca dahil edilmeyeceğini kabul ettiği, benzer yaklaşımın esasen benimsediği görülmektedir. Uyuşmazlıkta, 5510 sayılı Kanun'a göre, yemek yardımının sunulduğu mekandan bağımsız olarak, fatura karşılığı üçüncü kişilere nakden veya yemek kuponu, yemek kartı, yemek çeki vb. araçlarla ödenmek suretiyle iş kolu, iş ve iş yeri koşulları da dikkate alınarak sağlanan yemek yardımlarının sigortalıya nakden yapılan bir ödeme niteliği taşımadığından, ayni yardım kapsamında kabul edilmeyerek, sağlanan bu yardımın prime esas kazanca tabi tutulmasına ilişkin kurallarda hukuka uyarlık görülmemiştir. Açıklanan nedenlerle, 5510 sayılı Kanun'da açıkça prime esas kazanç hesabında dikkate alınmayacağı belirtilen ayni yardım kapsamında kalan üçüncü kişilere nakden veya yemek kuponu, yemek kartı, yemek çeki vb. araçlarla ödenerek sağlanan yemek yardımlarının kısmen prime esas kazanca dahil edilmesi yolundaki Yönetmeliğin uyuşmazlığı oluşturan "...veya sigortalılar için üçüncü kişilere..." ibareleri ile Genelge'nin 2.1.2. ve 2.1.4. maddelerinin iptaline karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir."

> *bedeli ödeme dışında da kullanılabilecek yemek kartı/çeki/kuponu gibi araçlarla ödemesi" halinde ayni yardımdan bahsedilemeyeceği ve bu halde yapılan nakdi ödemenin yalnızca davalı Kurumca tutarları yıllar itibarıyla belirlenecek kısmının prime esas kazanca tabi tutulmayacağı, bu tutarı aşan kısmının sigorta primine tabi olduğu"na*

karar vermiştir.

Yönetmelik ve Genelgede yer alan yemek yardımının ayni yardım olarak kabul edilmemesinin sebebi bu yardımın salt işyeri dışında verilmesidir. Burada özellikle Danıştay'ın işverence yapılan ayni yardım niteliğinin belirlenmesinde işveren ile yardım yapılan işçi arasındaki ilişkinin değerlendirilmesi gerektiği, işveren ile üçüncü kişi arasındaki ilişkinin önem arz etmediği değerlendirmesi çok önemlidir.

Danıştay dava konusu Yönetmelik ile Genelgenin dava konusu 2.1.2 maddesinde, "*işverence sigortalılara işyeri ve müştemilatı dışında kalan yerlerde verilecek ve bedeli üçüncü kişilere ödenecek yemekler için yapılan ödemenin Kurumca belirlenen tutarı aşan kısmının prime esas kazanca tabi olacağı*" düzenlemesini ayni yardım olarak kabulü gerektiği halde Kanuna aykırı olarak prime esas kazanca dahil edildiği gerekçesiyle hukuka aykırı bulmuştur.

Danıştay, işverenin sigortalıya işyeri[21] dışında, yemek bedeli karşılığı üçüncü kişilere ait restoran vb. yerlerde yemek yardımı sağlaması ya da bu bedeli kart gibi araçlarla ödemesi halinde, ikili bir ayrıma gidilmesi gerektiğini belirtmiştir. Buna göre, yemek kartı, çeki ya da kuponunun, "*yemek bedelinin ödenmesi dışında hiçbir mecrada ve nakit ya da nakit yerine geçecek şekilde başka hiçbir amaçla kullanılamaması halinde*" ayni yardım olarak kabul edilecek ve yemek kartına yüklenen tutarın prime esas kazanca dahil edilmeyecektir.

Buna karşın, Danıştay yemek kartı vb. araçlar yemek bedelinin ödenmesi dışında; nakit ya da nakit yerine geçecek şekilde veya başka amaçlarla kullanılabiliyorsa, sadece Kurumca tutarları yıllar itibarıyla belirlenecek miktarı prime esas kazançtan muaftır. Bu tutarı aşan miktarının ise, prime esas kazanca dahil edilmesi gerektiğine karar vermiştir. O halde karara göre, yemek kartının yemek bedeli ödenmesi harici giyim, market alışverişinde de kullanılabilmesi halinde Kurumca belirlenen tutarın üstünde tutulan miktarı prime esas kazanca tabi olacaktır[22] Sonuç olarak Danıştay, dava konusu Yönetmelikte yer alan iptale konu düzenlemelerin yemek bedeli dışında başka bir amaçla kullanılmayan yemek kartı, çeki ya da kuponu aracılığıyla sigortalıya yapılan yemek yardımının da ayni yardım niteliğinde olduğuna hükmederek 2022/22 sayılı, "Yemek Bedeli" konulu Genelge'nin 2.1.2 ve 2.1.4. maddelerinin iptaline karar vermiştir.

Kararda önemli gördüğümüz, karşı oy yazısı da bulunmaktadır. Karşı oyda,

> *"Kurumca tutarları yıllar itibarıyla belirlenecek yemek tutarının ne kadarlık kısmının ya da hangi şartlarda sunulacak yemek yardımının prime esas kazanca tabi tutulmayacağının düzenlenmesinin yargısal denetiminin, sınırları yasal olarak net bir şekilde belirlenmiş düzenleme yetkisine istinaden tesis edilen idari işlemlerin tabi olduğu yargısal denetimle aynı esaslar doğrultusunda yapılamayacağı açık olup, Kuruma tanınan takdir yetkisini kaldıracak şekilde bir denetim yapılması Anayasa'nın açık hükmüne aykırı şekilde yerindelik bakımından denetime tabi tutulması anlamına geleceği"*

belirtilmiştir.

Esasa ilişkin olarak da söz konusu kartlar ile sadece yemek alımı gerçekleşmediği ve diğer ihtiyaçların giderilmesinde nakit gibi kullanımına uygulamada sıklıkla karşılaşıldığından hareketle burada nakdi bir ödeme olduğu ve söz konusu düzenlemelerde hukuka aykırılık bulunmadığı görüşü bildirilmiştir.

IV. SOSYAL GÜVENLİK KURUMU'NUN 2024/17 SAYILI GENELGESİ

Danıştay'ın iptal kararı sonrasında Sosyal Güvenlik Kurumu 2024/17 sayılı Genelgeyi yayınlamıştır.[23] Sosyal Güvenlik Kurumu Yönetim Kurulu tarafından alınan 2024/509 sayılı Karar[24] ile 01.01.2025 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere yemek bedelinin prime esas kazançtan istisna edilecek günlük tutarı 158,00 TL olarak belirlenmiştir.[25] Genelgede yemek bedeli;

> *"sigortalılara işyerinde veya işyerinin müştemilatında yemek verilmesi, işverenlerce sigortalılar için üçüncü kişilere nakden yapılan yemek ödemeleri, işverenlerce sigortalılara nakit olarak verilen yemek bedeli, yemek bedelinin yemek kuponu, yemek kartı, yemek çeki vb. araçlarla karşılanması"*

halinde uygulama dört başlıkta incelenmiştir. Çalışmamızda amaçlanan hususların gereği gibi değerlendirilebilmesi için Genelgede yer alan düzenlemelere yer vermemizin faydalı olacağını düşünüyoruz.

A. Sigortalılara İşyerinde Yemek Verilmesi

[21] Danıştay kararında işyeri müştemilatı kavramı esasen işyeri eklentisi olup, işyerine dahil olduğundan bu ifadelere çalışmamızda yer verilmemiştir.

[22] Bkz. KURT, Resul: "Vergi, Sosyal Güvenlik ve İş Hukuku Mevzuatında Yemek Yardımı", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 177, 2025, s.232.

[23] 31/12/2024 tarihli, 2024/17 sayılı Genelge.

[24] 05.12.2024 tarihli ve 2024/509 sayılı Karar.

[25] Genelgeye göre, "1/1/2025 tarihinden itibaren (2025 yılı Ocak ayına ilişkin aylık prim ve hizmet belgesinden/muhtasar ve prim hizmet beyannamesinden itibaren) yemek bedeli adı altında yapılan ödemelerden prime esas kazanca dahil edilecek tutar;
Günlük İstisna Tutarı = 158,00 TL
Ay İçinde Fiilen Çalışılan Gün Sayısı x 158,00 TL (Günlük İstisna Tutarı) = Aylık İstisna Tutarı,
Ödenen Yemek Bedeli - İstisna Tutarı = Prime Esas Kazanca Dahil Edilecek Yemek Bedeli" formülü ile hesaplanacaktır."

Danıştay'ın iptal kararına istinaden Genelgede de düzenlendiği üzere, işverenlerce işyerinde yemek verilmesi halinde yemek bedeli sigortalının prime esas kazancına dahil edilmeyecektir. Her ne kadar Genelgede işyeri müştemilatı ibaresi yer almaktaysa da, işyeri kavramı halihazırda "*işyerine bağlı yerler, eklentiler ve araçlar ile oluşturulan iş organizasyonu kapsamında"* bir bütündür. 5510 sayılı Kanunun 11. maddesi de işyeri kavramını sigortalı sayılanların maddî olan ve olmayan unsurlar ile birlikte işlerini yaptıkları yerler olarak tanımlamıştır. Kanuna göre,

> *"İşyerinde üretilen mal veya verilen hizmet ile nitelik yönünden bağlılığı bulunan ve aynı yönetim altında örgütlenen işyerine bağlı yerler, dinlenme, çocuk emzirme, yemek, uyku, yıkanma, muayene ve bakım, beden veya meslek eğitimi yerleri, avlu ve büro gibi diğer eklentiler ile araçlar"*

işyerinden sayılır.

Yemek işyerinde bulunan mutfak ve yemekhanenin kullanılarak verilebileceği gibi, işyeri dışında yapılarak işyerine getirilmesi veya işverenlerin üçüncü kişilerle anlaşarak yemek yardımını işyerinde sigortalılara sunması da mümkündür. Bu ihtimallerde de üçüncü kişilere yapılan ödemeler de prime esas kazançtan istisnadır.

B. İşverenlerce Sigortalılar İçin Üçüncü Kişilere Nakden Yapılan Yemek Ödemeleri

İşverenler sigortalılara yemeği, işyerinde bulunan mutfak ve yemekhanenin kullanılarak verilmesi ya da işyeri dışında yapılarak getirilmesi veya işverenlerin üçüncü kişilerle yaptığı anlaşmalar ile yemek yardımını kendi işyerinde sigortalılara sunması dışında yollarla da sağlayabilir. Uygulamada işverenlerin sigortalılara yemek verilmesi için üçüncü kişilerle anlaştığına sıklıkla rastlanmaktadır. Burada işverenin yaptığı anlaşma sonucu işyeri dışında üçüncü kişilerin lokantalarında veya yemek hizmeti sunan başka yerlerde sigortalının yemek yemesi ve yemek bedelinin işverence üçüncü kişilere nakden ödenmesi söz konusudur. Bu ödenen tutarın tamamı sosyal güvenlik priminden istisnadır. Genelgede de bu husus, "sigortalılara yemek verilmek suretiyle sağlanan menfaatin üçüncü kişilere ait restoran ve bunun gibi yerlerde sağlanması halinde ödenen yemek bedelinin tamamı sigortalıların prime esas kazancına dahil edilmeyecektir" şeklinde ifade edilmiştir.

C. İşverenlerce Sigortalılara Nakit Olarak Ödenen Yemek Bedeli

İşverenler işyerinde ya da işyeri dışında üçüncü kişilerle anlaşarak sigortalılara yemek hizmeti sağlaması dışında, sigortalılara yemek bedelini nakit olarak da verebilirler. Genelgeye göre, "işverenlerce sigortalılara yemek bedeli adı altında nakden yapılan ödemelerin Kurumca belirlenen günlük tutarı prime esas kazanca dahil edilmeyecektir". Sosyal Güvenlik Kurumu Yönetim Kurulu tarafından alınan karar ile 2025 yılı için yemek bedelinin prime esas kazançtan istisna edilecek günlük tutarı 158,00 TL olarak belirlenmiştir. 5510 sayılı Kanun'da açıkça Kurumca tutarları yıllar itibarıyla belirlenecek yemek yardımının prime esas kazançtan istisna tutulacağı düzenlenmiştir. O halde, işverence sigortalılara yemek bedeli nakit olarak sağlanıyorsa belirtilen istisna tutarının üzeri prime esas kazanca tabidir.

D. Yemek Bedelinin Kart, Çek ve Kupon vb. Araçlarla Karşılanması Halinde Uygulama

Uygulamada sıklıkla karşımıza çıkan, işverence sigortalılara yemek yardımının yemek kartı, kuponu vb. araçlar verilerek sağlanmasıdır. Gerçekten de günümüzde yemek yardımının kartlar ve kuponlar aracılığıyla kullanılması oldukça yaygınlaşmıştır. Bu bahse konu araçlar sadece yemek yardımı hususunda değil, kıyafet, kırtasiye market alışverişi gibi kartla anlaşması olan birçok işyerinde kullanılabilmektedir. Danıştay iptal kararından sonra yürürlüğe giren Genelgede yemek bedelinin kart, kupon ve çek vb. araçlarla karşılanması halinde uygulama ayrı bir başlık altında düzenlenmiştir. Genelge de ikili bir ayrım yapıldığı görülmektedir. Genelgede yer alan düzenlemeler de esas alınan ölçüt, Danıştay kararında da belirtilen yemek kartı, çeki ya da kuponu gibi araçların "*yemek bedeli ödemesi dışında nakit ya da nakit yerine geçecek şekilde başka amaçlarla kullanılma imkanı*" olup-olmadığıdır. Genelgeye göre eğer yemek kartı vb. araçların "yemek bedeli ödemesi dışında nakit ya da nakit yerine geçecek şekilde başka amaçlarla kullanılma imkanı olmaması halinde, yemek kartı/çeki/kuponuna yüklenen tutar prime esas kazanca dahil edilmeyecektir". Buna karşın ilgili ödeme aracının "*yemek bedeli ödemesi dışında nakit ya da nakit yerine geçecek şekilde başka amaçlarla kullanılma imkanı olması halinde*", günlük 158,00 TL'lik tutar prime esas kazanca tabi tutulmayacak ancak bu tutarı aşan kısım sigorta primine tâbi olacaktır. Bu düzenlemede "*nakit yerine geçecek amaçlarla kullanılma*" ifadesinin oldukça sorunlu olduğunu düşünüyoruz. Bu hususa ilişkin değerlendirmelere bir sonraki bölümde yer verilecektir.

V. DANIŞTAY İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU 06.03.2025 TARİHLİ 2024/2809 ESAS SAYILI KARARI[26]

Danıştay 10. Dairesinin, 08.05.2024 tarih ve 2023/170 Esas sayılı kararı temyizen incelenerek bozulması talebiyle Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu önüne gelmiştir. 06.03.2025 tarihinde 2024/2809 Esas sayılı Kararı ile İdari Dava Daireleri Kurulu Danıştay 10. Dairesinin verdiği kararı onamıştır. Kararı temyiz eden Yemek Kartı Hizmetleri Derneğinin temel savı, yemek kartlarının, para yerine geçebilecek bir değişim aracı veya kredi kartları gibi nakit şeklinde kullanılabilme imkânının bulunmadığı ve bu kartlarla yemek ve tüketime hazır gıda dışındaki ürünlerin alımının da yapılamayacağı hususudur. Kararda yer alan ifadelerden anlaşıldığı kadarıyla yemek kartları, sadece Dernek üyesi yemek kartı şirketleriyle üye sözleşmesi olan ve yemek kartı POS'unun kurulu olduğu işyerlerinde kullanılabilmektedir. Dernek temyiz talebinde oldukça önemli bir hususa da işaret etmektedir. Dernek "*yemek kartıyla tüketime hazır gıda*

[26] Danıştay İDDK. 06.03.2025, E.2024/2809, K.2025/539.

alımının yemek bedeli ödemesi kavramına dahil edilip edilmediği hususunun", kararda net şekilde belirlenmesi ve Daire kararına yemek bedelinin tüketime hazır gıda kavramını da içerdiği hususlarına ilişkin bir açıklama eklenmesini talep etmiştir.

Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu kararında yemek kartının,

> *"işyerinde ve/veya işyeri dışında kapalı devre bir elektronik mutabakat sistemi içerisinde organize eden dernek üyeleri ile işverenler ve üye işyerleri arasında imzalanan sözleşmelere dayalı olarak yemek verme hizmeti sunan lokanta vb. üye işyerleri ile beslenme amacına yönelik besin maddesi harcamaları için diğer üye işyerlerinde de kullanılabilen, bankaların aracılık ettiği ödeme sistemi ve uygulamaları ile entegre olmayan ve bankacılık sisteminden bağımsız olarak özerk POS altyapısı ağında işlem görebilen, nakit ve/veya nakit yerine kullanılamayan, faturalı işleyiş ve elektronik kayıt düzeni içerisinde denetlenebilir niteliği olan özel bir kart"*

olduğu belirtilmiştir.

Bu sebeple de, somut olayda belirlenen vasıfları olan yemek kartının nakde dönüştürülemeyeceğinden bahisle burada ayni bir yemek yardımı olduğuna karar vermiş ve bu sebeple Özel Dairenin verdiği kararı onamıştır.

VI. 5510 SAYILI KANUNDA DÜZENLENEN YEMEK YARDIMI VE AYNİ YARDIM KAPSAMI VE DANIŞTAY 10. DAİRE'NİN 08.05.2024 TARİHLİ VE 2023/170 ESAS NUMARALI KARARINA İLİŞKİN DEĞERLENDİRMELERİMİZ

A. Ayni Yardım Kavramı ve Kapsamı

Daha önceki bölümde ele alındığı üzere, ayni yardımlar 5510 sayılı Kanun m.80/1-b gereği, prim matrahından tamamen istisna tutulacak kazançlardan biridir. Çalışmamızın konusunu oluşturan Danıştay kararında, işaret edilen ayni yardım kavramının belirlenmesi önem arz etmektedir. Ayni yardım kavramını tam olarak ortaya koyabilmek mümkün gözükmemektedir.[27] Öğretide kavramı amacından hareketle tanımlayan bir görüşe göre ayni yardım "bir yasa ya da sözleşme hükmüne dayanmayan ve işverenin atıfeti niteliğini taşıyan yardımlardır. İşveren bayram dolayısıyla kanun ve sözleşme kendisini mecbur kılmadığı halde işçilere elbise dağıtılsa durum böyledir".[28]

Bununla birlikte, işverence herhangi bir sözleşme ya da kanun hükmüne dayanmaksızın yapılan yardımın mal olarak değil de, nakit olarak ödenmesi halinde yapılan yardımın ayni yardım olarak kabul edilip-edilmeyeceği Türk sosyal sigortalar hukukunda oldukça tartışılmıştır. Yargıtay 1974 yılında verdiği İçtihadı Birleştirme Kararında, yemek yardımının nakdi olarak ödenmesi halinde dahi, özünde ayni nitelikte olduğundan sigorta primine esas kazanca dahil edilmeyeceğine hükmetmiştir.[29] Yargıtay'ın 4958 sayılı Kanunla değişiklik yapılmadan önce verdiği kararlarda, özellikle toplu iş sözleşmesi uyarınca sigortalıya ödenen "*araç ücretleri, elbise dikiş ücretleri elektrik ve yakacak ücreti, yakıt parası ile yemek parasının*" ayni yardım olarak kabul edildiği görülmektedir.[30] Belirtmekte fayda görüyoruz ki, belirtilen dönemde Sosyal Güvenlik Kurumu Yargıtay kararlarından farklı olarak 08.08.2003 yılında yayınladığı 16-294 sayılı Ek Genelge ile, ayni yardımın nakden ödenmesi halinde prime esas kazanca dahil edileceğini düzenlemiştir.[31]

Yargıtay 2007 yılında verdiği bir kararında, ayni yardımın amacından hareketle, yardımın niteliğine bakılarak karar verilmesi gerektiğine işaret etmiştir. Gerçekten de kararda yer alan,

> *"Ayni yardımdan amaç, sosyal veya kişisel bir ihtiyacın karşılanması yolunda yapılan bir yardımdır. Yardımın ayni veya para olarak yapılmasının önemi bulunmamaktadır…Bu tür somut biçimde belli edilmiş bir ihtiyaca yönelik yardımlar ayni yardım olarak kabul edilir ve prim hesabında dikkate alınmazlar."*

ifadeleri dikkat çekicidir.[32]

Yardımın para olarak yapılmasının yardımın niteliğini değiştirmeyeceğine ilişkin Yargıtay görüşüne katılıyoruz.[33] Öğretide de bu yönde görüşe göre, sigortalıya sunulan edimin amacının dikkate alınarak amacın yardım olduğu sürece bunun nakdi olarak sunulmasının ayni yardım niteliğini değiştirmeyeceği bizce de haklı olarak ileri sürülmüştür.[34] Buna karşın Yargıtay'ın önüne gelen başka bir uyuşmazlıkta davacı işçi, 30.06.2008-27.09.2008 tarihleri arasındaki işçilere yapılan yemek yardımlarından sigorta priminin kesilmeyeceğinin tespitine karar verilmesini istemiştir. Yargıtay'ın eksik inceleme sebebiyle bozduğu

---

[27] ERNAM, A. Nuri: Açıklamalı ve Uygulamalı Sosyal Sigortalar Mevzuatı, Kamu-İş, Ankara 1990, s.340.
[28] ÇENBERCİ, Mustafa: Sosyal Sigortalar Kanunu Şerhi, Olgaç Matbaası, Ankara 1985, s.440.
[29] Yargıtay İBK, 24.05.1974, E.1974/2, K.1974/6.
[30] Bkz. TUNÇOMAĞ, Kenan: Sosyal Güvenlik Kavramı ve Sosyal Sigortalar, 4. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul 1988, s.141 vd.; ERNAM, s.340 vd.
[31] SGK, Ek Genelge 16-294, 08.08.2003.
[32] Kararın devamında; "Örneğin; işverenin sigortalılarına dağıttığı elbise, ayakkabı, sigortalı çocukları için, kitap, kırtasiye gibi yardımlar, doğrudan aynı nitelik taşımasına karşın bu yardımlar yemek bedeli, taşıt gideri, yakacak bedeli, dikiş ücreti mesken veya sağlık yardımı, öğrenim yardımı türünden nakitte olabilir." ifadeleri yer almaktadır. Yargıtay 9.HD., 05.02.2007, E.2006/4180, K.2007/1193. https://www-lexpera-com (Erişim: 25.07.2025). Karara ilişkin değerlendirmeler için bkz. EKMEKÇİ, Ömer: "506 sayılı SSK.'nda Prim Oranları ve Prime Esas olan ve Olmayan Kazançlar" İş Hukuku Dergisi, 1(2), 1991, s.122 vd.
[33] Karara ilişkin değerlendirmeler için bkz. ÖZKARACA, s.182-184.
[34] EKMEKÇİ, 122 vd.; AYDIN, Ufuk: "Sosyal Sigortaların Genel Hükümleri ve Türleri", Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi Semineri 2015, İstanbul 2017, s.585. Aynı yönde bkz. OKUR/GÜZEL/CANİKLİOĞLU, s.273; CİVAN, O. Ersun: "Sosyal Sigortaların Genel Hükümleri ve Türleri", Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi Semineri 2021, Oniki Levha Yayınevi, İstanbul 2023, s.616-617; UĞUR, Ömer: İş Sözleşmesi ile Çalışanlar Bakımından Yaşlılık Sigortası, On iki Levha Yayınevi, İstanbul 2022, s.167.

kararında, temyiz eden davacı şirketin ilgili aylarda sigortalılara yaptığı nakdi yemek yardımı tutarlarının Bakanlıkça belirlenen miktarların altında veya üstünde olup olmadığı yönünde bilirkişi raporu aldırılması gerektiğine karar vermiştir.[35]

Yargıtay'ın 2020 yılında önüne gelen benzer bir uyuşmazlıkta 2007 yılında verdiği karardaki yaklaşımını sürdürdüğünü görüyoruz. Söz konusu kararda uyuşmazlık nakdi olarak ödenen yol yardımlarının prime esas kazanca dahil olupolmadığına ilişkindir. Bölge Adliye Mahkemesi ilk derece mahkemesinin hükmünü bozarak Yargıtay uygulamasına atıf yapılmış ve

> *"sigortalılara ödenen yol ve yemek paralarının ayni yardım niteliğinde bulunduğu sonucuna varılmış ve prime esas kazancın belirlenmesinde dikkate alınamayacağı görüşü benimsenmiştir. 506 sayılı Kanunun 77/2. maddesinde sayılan istisnalar kapsamında ücrete dâhil edilmeyecek ödemeler arasında yer alan ayni yardım olarak tanımlamak ve yol, yemek yardımı yerine bedelinin verilmiş olması nedeniyle bu yardımların niteliğini değiştirmemek gerekir"*

ifadelerine yer verilmiştir.[36]

Bununla birlikte kararın 506 sayılı Kanun dönemine ilişkin bir uyuşmazlık olduğunu da vurgulamak gerekir.

Yine SGK'nun 5510 sayılı Kanunun prime esas kazancın tespitine ilişkin çıkardığı 2016/12 sayılı Genelgede ayni yardım tanımlanmıştır. Bu Genelgede ayni yardım,

> *".. yiyecek, giyinme, ısınma vb. doğrudan sigortalının ihtiyacını gidermeye yönelik para olarak değil de mal veya hizmet olarak yapılan yardımlardır. Sigortalısına giyim yardımı adı altında nakit ödeme yapan işverenin bu yardımı ayni yardım değil nakdi yardım olacağından sigorta primine tabi tutulması gerekmektedir. Ayni yardımları diğer yardımlardan ayıran bir diğer özellik de işçiye sağlanan bir menfaat olmasına karşılık bordroya dahil olmamasıdır. Dolayısıyla ayni değil nakdi olarak yapılan bir yardımın bordroda gösterilmesi prime tabi tutulmasını gerektiren bir diğer gerekçe olarak gösterilmektedir."*

Genelgede yer alan ayni yardımı diğer yardımlardan ayırmakta kullanılan ölçütlerden birisi bordroya dahil olmamadır. Genelgede yer alan ifadeler öğretide haklı olarak eleştirilmiştir. Bu görüşe göre ayni yardımın belirlenmesinde ölçüt sigortalıya aynen sağlanan bir yardımın varlığıdır, yardımın bordroya yansıtılması değil.[37] Nihayet Kurumun 2020/20 sayılı İşveren İşlemleri Genelgesinde de benzer hükümler yer almaktadır. Son olarak Danıştay'ın iptal kararına konu olan Sosyal Güvenlik Kurumu 2022/22 sayılı, Genelgesi'nde de ayni yardım niteliğine ilişkin yapılan temel ayrım işverence işyerinde yemek verilip verilmemesidir.

B. Yemek Bedelinin Kart, Çek, Kupon vb. Araçlarla Sağlanmasına İlişkin Değerlendirmemiz

5510 sayılı Kanun m.80/1-b'de; m.4/1-a bendi kapsamında olan sigortalılara işveren tarafından yapılan ayni yardımlar prime esas kazançtan muaf tutulmuşken, nakden yapılan yemek yardımları kısmen prime esas kazanca dahil edilmiştir. Yemek yardımlarının nakden yapılması halinde, yalnızca SGK'nca belirlenen kısmı primden istisnadır. Danıştay'ın iptal kararına konu olan hukuki uyuşmazlık ise, işverenin sigortalıya yemek yardımını yemek kartı, çeki veya kuponu gibi araçlarla sağlanması halinde bunun ayni yardım olarak mı yoksa yemek yardımına ilişkin m.80/1-b kapsamında mı vasıflandırılacağı sorunudur.

Bu uyuşmazlığın bir başka boyutu da Kurum, sigortalı ve işveren arasında menfaat dengesinin sağlanması gerekliliğidir. Değerlendirmemize geçmeden yemek yardımının prime esas kazanca dahil edilmesi ya da edilmemesinin işçi ve işverene sağladığı fayda ve zararları da belirtmekte fayda görüyoruz. Yemek yardımının prime esas kazanca dahil edilmesi halinde işverenin ödeyeceği prim miktarı artmakta ve gelir vergisi muafiyet kapsamı dışında kalan tutar bakımından ek vergi yükü doğurabilmektedir. İşveren bakımından faydası ise, uzun dönemde çalışanlara daha yüksek bir yaşlılık aylığı bağlanması ve SGK bakımından ise şeffaflığın sağlanarak yemek yardımıyla doğru bildirim yapılarak olası cezalardan kaçınma imkanıdır. İşçi bakımından ise, kısa dönemde prim kesintisi işçinin net kazancında azalmaya sebep olabilecekse de bu durum uzun dönemde ise, işçiye sunulan sigorta edimlerinde artışı da beraberinde getirebilecektir. Kurum tarafından sunulan gelir ve aylıkların miktarının belirlenmesinde prime esas kazanç esas alınmaktadır. Özellikle, uzun vadeli sigorta kollarından sağlanan yardımlar ve geçici iş göremezlik ödeneği bakımından bu husus önem arz eder.

---

[35] Yargıtay 21.HD., 30.06.2015, E.2014/23463 ve K.2015/15106. https://www-lexpera-com (Erişim: 25.07.2025).

[36] 506 sayılı Yasanın yürürlükte olduğu tarihinden önceki dönemde yol yardımının, prime esas kazanç kapsamında olmaması sebebiyle yol yardımları önem taşımaktadır. Yargıtay da 5510 sayılı Kanun'un yürürlük döneminde yer alan süreler için yapılan yol yardımı ödemelerinin prime esas kazanca dahil edileceği yönünde hüküm kurmuştur. 2017 yılında Bölge Adliye Mahkemesi önüne gelen bir uyuşmazlıkta "Davacı şirket tarafından bildirimde bulunulurken yemek paralarından muafiyet kapsamındaki miktarın dışlandığı, muafiyet kapsamının üzerindeki yemek paraları ile yol yardımlarının sigorta primine esas kazanca dahil edildiği anlaşılmaktadır. Davacı şirketin sunduğu ücret bordrolarından muafiyet kapsamındaki yemek yardımları dışlanarak muafiyet kapsamına girmeyen yemek yardımları için prim tahakkuku ile bildirilmiş olduğundan sadece yol yardımları sebebiyle yapılan kesintilere yönelik hesaplama yapılması yerindedir. O halde bu açıklamalar ışığında yapılan değerlendirme sonucunda; 506 sayılı Yasanın yürürlükte olduğu 30/09/2008 tarihine kadar davacı işyerinden prime esas kazanca dahil edilen yol yardımının, prime esas kazanç kapsamında olmadığının tespiti ile hüküm altına alınan miktarın kuruma yatırıldığı tarihi takip eden ay başından itibaren davalı kurumdan tahsiline dair Mahkeme kararı ve gerekçesinin yerinde olduğu görülmüştür." ifadeleri yer almaktadır. Yargıtay 10.HD., 07.11.2018, E.2017/4891, K.2018/9075.Ayrıca bkz. Ankara BAM, 10.HD., 12.12.2017, E.2017/1924, K.2017/1978; Ankara BAM, 10.HD., 09.04.2019, E.2018/1958, K.2019/606. https://www-lexpera-com (Erişim: 25.07.2025).

[37] OKUR/GÜZEL/CANİKLİOĞLU, s.274, dn. 98. Bu Genelge de ayrıca çeşitli sebeplerle sigortalıya sosyal amaçlarla sağlanan altının da prime esas kazanca dahil edileceği isabetsiz olarak yer almaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. OKUR/GÜZEL/CANİKLİOĞLU, s.274.

Çalışmamıza konu olan Danıştay kararında da belirtildiği üzere, işçilere yemek yardımının işyerinde ya da üçüncü kişilere yapılan ödemeler çerçevesinde işyeri dışında veya bu yardımın kart, çek, kupon vb. ile sağlanması arasında fark bulunmadığı ve bunların ayni yardım niteliğinde olduğu kanaatindeyiz. Burada önemli olan bu kartların nakde dönüştürülmesinin mümkün olmamasıdır. Uygulamada kullanılan yemek kartlarının nakde dönüştürülme özelliği bulunmamaktadır. Danıştay kararında yer aldığı üzere, yardımın ayni olup olmadığının tespitinde işveren ile üçüncü kişi arasındaki ilişkinin değil, işveren ile yardımın yapıldığı işçi arasındaki ilişkinin esas alınması zorunludur. Yemek bedelinin kart, kupon vb. araçlarla sağlanması bakımından, Danıştay'ın iptal kararından önce öğretide yer alan bir görüş, yemek bedeli yerine yemek kuponu, çeki ve benzeri uygulamalar söz konusu olduğunda da bu uygulamaların primden tamamen muaf olacağını ifade etmekteydi.[38] Bu görüşe katılmakla birlikte gerçekten de bizce önemli olan, sigortalıya yapılan yardımın amacıdır. Yapılan yardımın amacına bakılarak ayni yardıma ikame olarak sağlanan nakdi yardımların da ayni yardım niteliğini koruduğu kanaatindeyiz. Günümüz şartlarında işverenden yardımları sadece ayni olarak sağlamasını istemek kanaatimizce isabetli değildir. Gerçekten de, yemek, kıyafet gibi yardımlarda bunların seçimini sigortalının tercihine bırakmak hem işvereni önemli bir yükten kurtarmakta hem de işçiye bu yardımların kullanımı konusunda tercih hakkı tanınmasını sağlamaktadır. Sonuç olarak Danıştay kararında yer alan, "*esasen sosyal bir yardım olarak yemeğin fatura karşılığı veya yemek çeki/kartı vasıtasıyla sağlanmasının, yemeğin işyerinde veya dışarda yenmesinin, yemeğin ayni yardım niteliğini değiştirmeyeceğine*" ilişkin gerekçesini isabetli buluyor ve karara katılıyoruz.

Daha önce atıf yaptığımız Yargıtay kararında yer alan ve ayni yardım kavramına ilişkin "*somut bir biçimde belli edilmiş bir ihtiyaca yönelik olmanın*" ölçüt olarak kullanılabileceği kanaatindeyiz. Yemek yardımı "*somut biçimde belli edilmiş bir amaca yönelik*" kişisel bir ihtiyacın karşılanmasına yöneliktir. Bu yardımın kart, çek kupon vb. ödenmesi ile aynen sağlanması arasında hiçbir fark yoktur. Bununla birlikte öğretide bir görüş, Danıştay kararının yemek kartı ödemelerinde SGK'nın belirlediği sınırın üstündeki tutarın prime esas kazançtan istisna tutulması sonucunu doğuracağı ve muvazalı işlemleri arttıracağını ileri sürmektedir.[39] İlgili görüşe göre, kart ile yapılan yemek bedeli ödemelerinde hayatın olağan akışına uygun bir miktarı, yemek bedelinden istisna tutulmaktadır. Bu görüşe iki gerekçe ile katılmıyoruz. Öncelikle, sosyal sigortalar hukukunda yapılacak düzenlemelerde uygulamada yol açan sorunların tek başına esas alınmaması gerektiği kanaatindeyiz. Sosyal güvenlik hukuku yapısı gereği, dinamik ve muvazaalı işlemlerin sıklıkla karşılaşabileceği bir hukuk dalıdır. Burada çözüm ise gerekli denetimlerin yapılması ve Kurum alacağının bu şekilde korunmasıdır. İkinci olarak ise, yemek bedelinin hayatın olağan akışına uygun şekilde belirlenmesinde hangi ölçütlerin dikkate alınacağı oldukça belirsizdir. Kurumca belirlenen miktarlar genelde oldukça düşüktür.

Danıştay kararında yer alan tarafımızca uygulama bakımından önem arz edeceğini düşündüğümüz bir hususu da değerlendirmenin gerekli olduğu kanaatindeyiz. Danıştay kararında kart, çek kupon vb. aracın yemek dışındaki kategorilerde kullanılıp kullanılmadığı ölçütüne ilişkin bir belirsizlik söze konudur. Burada özellikle yemek bedeli kavramına tüketime hazır gıdaların da dahil olup-olmadığı hususu önem arz etmektedir. Gerçekten de, temyiz talebinde davacı dernek bu hususu şu şekilde belirtmiştir;

> *"…yemek kartı sahibi çalışanların, yemek kartıyla tüketime hazır gıda alımının yemek bedeli ödemesi kavramına dahil edilip edilmediği hususunun muallakta bırakıldığı….yemek bedeli kavramının tüketime hazır gıda kavramını da içerdiği hususlarının açıklama ya da gerekçe olarak eklenmesi gerektiği…"*

Uygulamada kullanılan yemek kartlarında sadece yemek alımında geçerli olma gibi bir özellik bulunmamakta olup, bu durum, yemek kartı şirketleriyle üye sözleşmesi olan ve yemek kartı POS'unun kurulu olduğu yemek ve gıda işletmelerinde kullanılabilmektedir.[40] O halde, bu kart vb. araçlar, anlaşmalı market, kafeteryalar, kahve mağazaları gibi birçok yerde derhal tüketilmek üzere yemek ve gıda alımı ya da sonradan tüketilmek üzere gıda ya da gıda dışı kategorilerde de kullanılabilmektedir. Karşı oy yazısında da bu hususa değinilerek;

---

[38] TUNCAY, A.Can/EKMEKÇİ, Ömer/GÜLVER, Ender: Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri, 22. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul 2023, s.179. İlgili görüşe göre, kanunda ayni yardım yerine geçmek üzere verilen nakdi ödemelerin prime esas kazanca tabi tutulması isabetli değildir. Bir yardımın ayni yapılması ile ayni yardım olarak yapılabilmesini sağlamak için nakdi olarak ödenmesi arasında fark bulunmamaktadır.Bu görüşe göre, işyerinde yemek sadece belirli bir grup sigortalıya sağlanıyor ve diğer grup sigortalılara yemek parası veriliyorsa, bu grup için verilen yemek bedelinin primden muaf olması gerekir. s.180-181. Bkz. EKMEKÇİ, Ömer: "Ayni Yardımlar ve Özel Sağlık Sigortası'nın Prim Matrahına Dahil Edilmemesi (21. Hukuk Dairesi'nin Ders Veren Bir Kararı Üzerine)", Sicil İş Hukuku Dergisi, (7), 2007, s.122. Aynı yönde: YETİK, Murat: Sosyal Güvenlik Hukukunda Primler ve Prim Teşvikleri, Legal Yayınevi, İstanbul 2018, s.90; UĞUR, s.168.

[39] İlgili görüşe göre, Türk sosyal güvenlik hukukunda yemek yardımından istisna tutarının oranının yüksek olduğu ve prime esas kazancın azalması sonucunu doğurduğunu da ileri sürmektedir. Bu görüşe göre, Fransa da yemek kuponlarının 7.18 Euro tutarı prime esas kazançtan istisnadır ve asgari ücrete oranı %11'dir. KARADENİZ, Oğuz: "Madde 80", Sözer, Ali Nazım/Caniklioğlu, Nurşen/Kabakçı, Mustafa (ed.), Sosyal Sigortalar Hukuku Şerhi Cilt II, Lykeion, Ankara 2024, s.1807. Öncelikle Fransa da istisna tutarı 1 Ocak 2025'ten itibaren geçerli olmak üzere 7.26 Euro tutarına yükseltilmiştir. Bkz. https://entreprendre.service-public.fr/actualites/A17990?lang=en İkinci olarak Fransa da asgari ücretle çalışan sayısı 17% civarında olup, toplu iş sözleşmesi kapsama aldığı işçi sayısı 98%dir. Bkz. https://wageup.etuc.org/france#:~:text=In%20France%2C%20the%20collective%20bargaining,are%20valid%20beyond%20their%20expiration, (Erişim: 29.07.2025). Hem toplu sözleşmelerde yemek yardımının sıklıkla düzenlenmesi ve asgari ücretle çalışan işçi sayısı dikkate alındığında ilgili görüşe katılmadığımızı belirtmek istiyoruz.

[40] ESEN, Bünyamin: "İşverence Çalışanlara Sağlanan Yemek Bedelinin Sosyal Sigortalar Primi ve Vergi Muafiyeti Yönünden Dönemler İtibariyle Değerlendirilmesi ve Uygulamada Yemek Kartlarında Yaşanan Karmaşaya Yönelik Kalıcı Çözüm Önerisi", İş ve Hayat Dergisi, 10(20), 2024, s.119.

> *"bu tür ödemelerin yapıldığı yemek kartları ya da çeklerinin sadece yemek ihtiyacının karşılanması yolunda kullanılmadığı, yemek dışındaki ihtiyaçların da karşılanmasında (market alışverişi gibi) kullanımının söz konusu olduğu, bu nedenle de tam bir ayni yardım olarak kabulünün mümkün olmadığı"*

gerekçesi ileri sürülmüştür.

Özellikle bu araçların sigortalının sonradan tüketilmek üzere gıda ya da gıda dışı kategorilerde kullanılıp-kullanılmadığının tespiti ne işveren ne de SGK tarafından mümkündür. O halde burada değerlendirilmesi gereken husus; yardımın ayni yardım kapsamında olup-olmadığıdır. Yardımın ayni olup olmadığının tespitinde işveren ile üçüncü kişi arasındaki ilişkinin değil, işveren ile yardımın yapıldığı işçi arasındaki ilişkinin esas alınması gerekeceğini daha önce ele almıştık. Kanaatimizce, kart vb. araçlar kullanılarak anlaşmalı market, kafeteryalar, kahve mağazaları gibi birçok yerde derhal tüketilmek üzere yemek ve gıdalımı ya da sonradan tüketilmek üzere gıda alışverişinde bulunulması halinde durum yine değişmeyecek ve burada bir ayni yardım olduğu kabul edilebilecektir. Gerçekten de, sigortalının tercihi ya da rahatsızlıklar sebebiyle belirli bir tipte beslenmesi gerekebilir. Ayrıca günümüzde hazır gıdalar marketlerde ya da kahve mağazalarında da satılmaktadır. İstisna tutarı da dikkate alındığında, sigortalı yemek bedelini marketlerde satılan hazır gıdaları tüketerek de kullanmak isteyebilir. Yemek kart, kupon vb. araçlarını çıkaran firmalardan bu kartların sadece o an tüketilebilecek yemek yerlerinde geçerli olmasını istemek hem firma hem de işveren açısından oldukça zordur. Yine işçinin belirli tutarlar içinde marketlerden de hazır gıda alarak yemek bedelini kullanmasını engellemenin de bir mantığı yoktur. Burada önem arz eden nokta kart veya çekin, bozdurulmak suretiyle nakde çevrilme olanağı olmamasıdır. Nakde çevrilmesi söz konusu ise prime esas kazanca dahil edileceğine ilişkin şüphe yoktur. Burada yapılacak olan işverenin firmalarla görüşerek söz konusu araçların kullanımını yemek ve gıda alımı ya da sonradan tüketilmek üzere gıda alışverişi olarak sınırlandırmasıdır.

Danıştay kararı ve Genelgedeki düzenleme sonrası, uygulamada yemek bedelinin kartla sigortalıya sağlanması halinde bu karta Kurumca belirlenen günlük 158 TL tutarı yüklenmektedir. Uygulamada bunun yanında işveren sigortalıya market, kıyafet, okuyan çocuklarına kitap, kırtasiye masrafı ayni yardımda bulunmak istiyorsa bunu başka bir kart vererek içine belli miktar yükleyerek gerçekleştirmektedir. Bu ikinci kart bakımından yüklenen tutar prim matrahına dahil edilmemektedir.

Uygulamada kronikleşen ve Danıştay'ın iptal kararı ile de çözüme kavuşturulamayan, sigortalıya yemek bedelinin kart, çek ve kupon vb. araçlarla sağlanmasında Kurumca belirlenen miktarın üstünde olan tutarın prime esas kazanca dahil edilmesine ilişkin düzenlemelerin hukuka uygun olmadığı kanaatindeyiz. Bu düzenlemelerin temel hareket noktası uygulamada görülen kötüye kullanımlardır. Gerçekten de, karşı oy yazısında da vurgulandığı üzere, bu çek kart vb. araçların bozdurulması, nakde çevrilmeye çalışılmasıdır. Uygulamada kötüye kullanmaların önüne geçmek için ise, işverenlerce belirli önlemler alınabilir. Kanaatimizce, belirtilen kartlarda yemek kartının POS cihazlarının çalışabileceği sektör kodlarının sınırlanması ve nakit çekim engelinin getirilmesi ile uygulamada görülen kötüye kullanımların büyük ölçüde engellenebileceği kanaatindeyiz. Bununla birlikte, sosyal sigortalarda yapılacak hukuki düzenlemelerde dikkat edilmesi gereken, bir yandan Kurumun prim alacağı korunurken bir yandan da sigortalıya yüklenecek prim yükümünün değerlendirilerek makul bir dengenin sağlanmasıdır. Sonuç olarak, ödemesi nakit olarak yapılmayıp sigortalıya sodexho, set kart gibi yemek kartları ya da yemek çek veya kuponları verilmesi halinde bunların nakde çevrilmesi mümkün olmayan ayni yardım niteliğinde olduğu ve bu sebeple de prim matrahına dahil edilmemesi, temel sorunun 5510 sayılı Kanunun 80. maddesinin düzenlemesinden kaynaklandığı ve bu hükmün değiştirilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

VII. SONUÇ

Prime esas kazanç kavramı, hangi gelir kalemlerinin prime esas kazanç içinde yer alacağını belirler. 5510 sayılı Kanun m.80/1-b'de; m. 4/1-a bendi kapsamında olan sigortalılara işveren tarafından yapılan ayni yardımlar prime esas kazançtan muaf tutulmuşken, nakden yapılan yemek yardımları kısmen prime esas kazanca dahil edilmemektedir. Yemek yardımlarının nakden yapılması halinde, yalnızca SGK'nca belirlenen kısmı primden istisnadır. Danıştay 10. Daire'nin 08.05.2024 tarihli ve 2023/170 Esas Numaralı Kararı ile Sosyal Güvenlik Kurumu Sigorta Primleri Genel Müdürlüğü tarafından yayımlanan 02/12/2022 tarihli, 2022/22 sayılı, "Yemek Bedeli" konulu Genelge'nin ilgili maddelerini iptal etmiştir. Danıştay'ın iptal kararına konu olan hukuki uyuşmazlık ise, işverenin sigortalıya yemek yardımını nakit ya da yemek bedeli ödeme dışında da kullanılabilecek yemek kartı, çeki ya da kuponu gibi araçlarla ödemesi halinde bunun ayni yardım olarak mı yoksa yemek yardımına ilişkin m.80/1-b kapsamında mı vasıflandırılacağı sorunudur. Danıştay kararı ve Genelgedeki düzenleme sonrası, uygulamada yemek bedelinin kartla sigortalıya sağlanması halinde bu karta Kurumca belirlenen günlük 158 TL tutarın üzerindeki miktar prime esas kazanca dahil edilmektedir. Kanaatimizce, nakde çevrilmesi mümkün olmayan bu kartlara yüklenen tutarlar ayni yardım niteliğindedir. Sosyal amaçla yapılan ve "somut bir biçimde belli edilmiş bir ihtiyaca yönelik yardımların" ayni yardımın belirlenmesine ilişkin ölçüt olarak kullanılabileceği kanaatindeyiz. Yemek yardımın kart, çek kupon vb. ödenmesi ile aynen sağlanması arasında hiçbir fark yoktur. Bu sebeple yemek yardımının kart, çek veya kuponla ödenmesi halinde prime esas kazançtan muaf tutulması gerekir. Bununla birlikte esas sorunun 5510 sayılı Kanunun 80. maddesinde yer alan düzenlemeden kaynaklandığı ve bu düzenlemenin değiştirilmesi gerektiği düşüncesindeyiz.

KAYNAKÇA

ALPER, Yusuf: "5510 sayılı Kanun'da m.4/I-a Kapsamındaki Sigortalılar Bakımından Primler", Sicil, 12, 2008, s.161-175.
ARICI, Kadir: Türk Sosyal Güvenlik Hukuku, 2. Baskı, Gazi Kitabevi, Ankara 2022.
AYDIN, Ufuk: "Sosyal Sigortaların Genel Hükümleri ve Türleri", Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi Semineri 2015, İstanbul 2017, s.557-868.
CENTEL, Tankut: Türk Sosyal Güvenlik Hukuku, Oniki Levha Yayınevi, İstanbul 2021.
CİVAN, O. Ersun: "Sosyal Sigortaların Genel Hükümleri ve Türleri", Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi Semineri 2021, Oniki Levha Yayınevi, İstanbul 2023, s.507-743.
ÇENBERCİ, Mustafa: Sosyal Sigortalar Kanunu Şerhi, Olgaç Matbaası, Ankara 1985.
EKMEKÇİ, Ömer: "506 sayılı SSK.'nda Prim Oranları ve Prime Esas olan ve Olmayan Kazançlar" İş Hukuku Dergisi, 1(2), 1991, s.233-248.
EKMEKÇİ, Ömer: "Ayni Yardımlar ve Özel Sağlık Sigortası'nın Prim Matrahına Dahil Edilmemesi (21. Hukuk Dairesi'nin Ders Veren Bir Kararı Üzerine)", Sicil İş Hukuku Dergisi, (7), 2007, s.120-126.
ERNAM, A. Nuri: Açıklamalı ve Uygulamalı Sosyal Sigortalar Mevzuatı, Kamu-İş, Ankara 1990.
ESEN, Bünyamin: "İşverence Çalışanlara Sağlanan Yemek Bedelinin Sosyal Sigortalar Primi ve Vergi Muafiyeti Yönünden Dönemler İtibariyle Değerlendirilmesi ve Uygulamada Yemek Kartlarında Yaşanan Karmaşaya Yönelik Kalıcı Çözüm Önerisi", İş ve Hayat Dergisi, 10(20), 2024, s.93-129.
GÜZEL, Ali/OKUR, Ali Rıza/CANİKLİOĞLU, Nurşen: Sosyal Güvenlik Hukuku, 20. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul 2024.
KARADENİZ, Oğuz: "Madde 80", Sözer, Ali Nazım/Caniklioğlu, Nurşen/Kabakçı, Mustafa (ed.), Sosyal Sigortalar Hukuku Şerhi Cilt II, Lykeion, Ankara 2024, s.1793-1814.
KURT, Resul: "Vergi, Sosyal Güvenlik ve İş Hukuku Mevzuatında Yemek Yardımı", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 177, 2025, s.211-241.
MÜLAYİM, Baki Oğuz: "Yargı Kararları ile Sigortalılara Yapılan Ödemelerin Prime Tabi Tutulması" Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 6(2), 2023, s.553-580.
ÖZDAMAR, Murat: "5510 sayılı Kanuna Göre Sigorta Primine Esas Kazançların Hesaplanması", Mali Çözüm Dergisi, 16(93), 2009, s.313-324.
ÖZKARACA, Ercüment: "'Ayni Yardım Kavramı ve Nakden Ödenen Ayni Yardımların Sosyal Sigorta Primine Tabi Olup-Olmadığı' Karar İncelemesi", Çalışma ve Toplum Dergisi, 4, 2007, s.173-189.
SÖZER, Ali Nazım: Türk Sosyal Sigortalar Hukuku, 6. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul 2023.
SÜMER, Haluk Hadi: Sosyal Güvenlik Hukuku, 4. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2023.
ŞAKAR, Müjdat: İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku, 15. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul 2024.
TUNCAY, A.Can/EKMEKÇİ, Ömer/GÜLVER, Ender: Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri, 22. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul 2023.
TUNÇOMAĞ, Kenan: Sosyal Güvenlik Kavramı ve Sosyal Sigortalar, 4. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul 1988.
UĞUR, Ömer: İş Sözleşmesi ile Çalışanlar Bakımından Yaşlılık Sigortası, On İki Levha Yayınevi, İstanbul 2022.
UŞAN, M. Fatih: İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku, Seçkin Yayınları, 5. Baskı, Ankara 2024.
YETİK, Murat: Sosyal Güvenlik Hukukunda Primler ve Prim Teşvikleri, Legal Yayınevi, İstanbul 2018.
YILMAZ, Halil: "Sosyal Güvenlik Hukukunda İş Sözleşmesiyle Çalışanların Prime Esas Kazançlarının Tespiti", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 145, 2019, s.449-493.

Yazar Beyanı | Author's Declaration

Mali Destek | Financial Support: Yazar Merve KUTLU MUTLUER, bu çalışmanın araştırılması, yazarlığı veya yayınlanması için herhangi bir finansal destek almamıştır. | Merve KUTLU MUTLUER, who is the author has not received any financial support for the research, authorship, or publication of this study.

Yazarların Katkıları | Authors's Contributions: Bu makale yazar tarafından tek başına hazırlanmıştır. | This article was prepared by the author alone.

Çıkar Çatışması/Ortak Çıkar Beyanı | The Declaration of Conflict of Interest/Common Interest: Yazar tarafından herhangi bir çıkar çatışması veya ortak çıkar beyan edilmemiştir. | No conflict of interest or common interest has been declared by the author.

Etik Kurul Onayı Beyanı | The Declaration of Ethics Committee Approval: Çalışmanın herhangi bir etik kurul onayı veya özel bir izne ihtiyacı yoktur. | The study doesn't need any ethics committee approval or any special permission.

Araştırma ve Yayın Etiği Bildirgesi | The Declaration of Research and Publication Ethics: Yazar, makalenin tüm süreçlerinde İnÜHFD'nin bilimsel, etik ve alıntı kurallarına uyduğunu ve verilerde herhangi bir tahrifat yapmadığını, karşılaşılacak tüm etik ihlallerde İnÜHFD'nin ve editör kurulunun hiçbir sorumluluğunun olmadığını ve bu çalışmanın İnÜHFD'den başka hiçbir akademik yayın ortamında değerlendirilmediğini beyan etmektedir. | The author declares that he/she complies with the scientific, ethical, and quotation rules of InULR in all processes of the paper and that he/she does not make any falsification of the data collected. In addition, he/she declares that Inonu University Law Review and its editorial board have no responsibility for any ethical violations that may be encountered, and that this study has not been evaluated or published in any academic publication environment other than Inonu University Law Review.

İNÖNÜ ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİ DERGİSİ
INONU UNIVERSITY LAW REVIEW
ISSN: 2146-1082 e-ISSN: 2667-5714
İnÜHFD - InULR
Araştırma Makalesi / Research Article

YABANCILIK UNSURU İÇEREN TOPLU İŞ SÖZLEŞMELERİNE UYGULANACAK HUKUK

THE APPLICABLE LAW TO COLLECTIVE LABOR AGREEMENTS INVOLVING A FOREIGN ELEMENT

*Aynaz UĞUR**

Makale Bilgi

Gönderi: 22/08/2025
Kabul : 24/08/2025

Anahtar Kelimeler

Toplu iş sözleşmesi, uygulanacak hukuk, mutad işyeri, kayıt yeri, sendika.

Özet

10.21492/inuhfd.1770739

Günümüzde sınır aşan yatırımların artması, üretim süreçlerinin uluslararası nitelik kazanması ve bireylerin siyasi, ekonomik ya da sosyal nedenlerle ülkeler arası ilişkilerinin yoğunlaşması, milletlerarası özel hukukun birçok alanında olduğu gibi, iş hukuku bakımından da yeni ve karmaşık sorunları gündeme getirmiştir. Bu gelişmelerin doğal sonucu olarak, bireylerin birden fazla ülkeyle bağlantılı özel hukuk ilişkileri daha girift ve çözümü güç hale gelmektedir. Söz konusu karmaşıklığın en dikkat çekici yönlerinden biri, milletlerarası unsurlu iş sözleşmelerine uygulanacak hukukun belirlenmesi, yani kanunlar ihtilâfı sorunudur. Bu alan, küreselleşen ekonomik ilişkiler ve artan iş gücü hareketliliği bağlamında giderek daha fazla önem kazanmaktadır.

İş ilişkilerinde görülen çeşitlilik ve dinamik yapı, mevcut bağlama kurallarının yeterliliğini sorgulatmakta ve yeni çözüm yollarının tartışılmasını gerekli kılmaktadır. Zira uygulamada karşılaşılan temel sorunlardan biri, hangi hukukun uygulanacağı kadar, uygulanan hukukun işçinin –yani sözleşmenin zayıf tarafının– korunmasını ne ölçüde sağladığıdır. Bu nedenle, sınır aşan iş sözleşmelerinde uygulanacak hukuk kurallarının, sadece taraflar arasındaki dengeyi değil, aynı zamanda emek hakkının uluslararası düzeyde korunmasını da gözetmesi gerektiği; hem doktrinde hem de ulusal ve uluslararası yargı kararlarında geniş biçimde tartışılmaktadır.

Article Info

Received: 22/08/2025
Accepted: 24/08/2025

Keywords

Collective labor agreement, Applicable law, Habitual place of work, Place of registration, Labor union.

Abstract

AIn today's world, the rise of cross-border investments, the internationalization of production processes, and the intensification of individuals' political, economic, and social relations across countries have brought about new and complex issues in many areas of private international law, including labor law. As a natural consequence of these developments, private legal relationships involving individuals connected to more than one country have become increasingly intricate and difficult to resolve.

One of the most striking manifestations of this complexity is the issue of determining the applicable law in employment contracts with international elements—commonly referred to as conflict of laws. This issue has gained growing importance in the context of globalized economic relations and increased labor mobility. The diversity and dynamic nature of modern employment relationships call into question the adequacy of existing choice-of-law rules and necessitate the discussion of new solutions. In practice, one of the main concerns is not only which law is to be applied, but also to what extent the applicable law ensures the protection of the employee, who is typically the weaker party in the contractual relationship.

Therefore, the legal rules governing cross-border employment contracts must consider not only the balance between the parties but also the protection of labor rights at an international level—a matter that has been widely debated in both academic doctrine and national and international case law.

Bu eser Creative Commons Atıf-GayriTicari 4.0 Uluslararası Lisansı ile lisanslanmıştır.

* Dr. Öğr. Üyesi, İnönü Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Milletlerarası Özel Hukuk Anabilim Dalı.

Atıf Şekli | Cite As: UĞUR, Aynaz, "Yabancılık Unsuru İçeren Toplu İş Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk", İnÜHFD, 16(2), 2025, s.377-389. İntihal | Plagiarism: Bu çalışma intihal programında kontrol edilmiş ve en az iki hakem incelemesinden geçmiştir. | This article has been controlled via plagiarism software and reviewed by at least two blind referees.

EXTENDED SUMMARY

Introduction and Aim of the Study:

Globalization has not only transformed individual employment contracts but also profoundly affected collective labor relations. The presence of multinational corporations operating across borders, the growing tendency of trade unions to organize internationally, and the cross-border mobility of workers have turned the determination of the applicable law to collective labor agreements (CLAs) with international elements into a pressing and complex issue. In this respect, CLAs are of particular importance in private international law because they do not merely regulate the relationship between trade unions and employers but also directly shape the fundamental rights of worker communities through their normative effects. The aim of this study is to examine the existing approaches to determining the applicable law to international CLAs under Turkish law and European Union law, to identify current problems, and to offer possible solutions.

Literature Review:

The legal characterization of CLAs and their relevance to conflict-of-laws rules have long been debated in legal scholarship. The traditional view treats CLAs as a matter of public law rather than private law, thereby excluding them from the scope of conflict-of-laws. However, modern scholarship emphasizes the dual nature of CLAs—both normative and contractual—and argues that their legal framework must also be examined within private international law. In European Union literature, the conflict-of-laws dimension of CLAs has been discussed in the context of free movement of workers, trade union rights, and the freedom of collective bargaining, although the Rome I Regulation does not explicitly regulate this matter. In Turkish law, Article 27 of the Private International Law and Procedural Law Act (PIL Act, Law No. 5718) covers only individual employment contracts, leaving a gap with respect to CLAs.

Methodology:

This study adopts a comparative legal method, analyzing Turkish law, European Union regulations, and international scholarship. In particular, the case law of the Turkish Court of Cassation, the Court of Justice of the European Union, and the standards of the International Labour Organization (ILO) have been taken into account. Furthermore, practical examples concerning CLAs concluded by multinational corporations and cross-border trade union activities have been examined to illustrate the challenges in practice.

Findings:

The research reveals the following findings:

• Turkish law lacks an explicit connecting factor for CLAs, which leads to doctrinal disputes and inconsistent judicial practice.

• The Rome I Regulation in the EU provides special rules for individual employment contracts but remains silent on CLAs.

• In practice, the law of the country where the CLA is concluded (lex loci contractus) or the law of the workers' habitual place of work are often applied, with priority given to the principle of employee protection.

• Multinational CLAs covering several jurisdictions create conflicts between different legal systems, highlighting the increasing importance of overriding mandatory rules and public policy exceptions.

Conclusion:

International CLAs, unlike individual contracts, involve not only the protection of employees but also the effective exercise of trade union rights and collective bargaining freedom. Therefore, they require specific conflict-of-laws solutions. In the absence of explicit rules in Turkish or EU law, doctrinal interpretation and judicial practice play a crucial role. The main conclusion of this study is that the determination of the applicable law to CLAs must be guided by the principles of employee protection, effectiveness of trade union rights, and collective bargaining freedom. Accordingly, it is essential to develop special connecting rules for CLAs both in Turkish law and in EU regulations in order to ensure the effective international protection of labor rights.

I. GİRİŞ

Günümüzde sınır ötesi yatırımların artması, ürünlerin işlenme süreçlerinin uluslararası bir nitelik kazanması ve bireylerin siyasi, ekonomik veya sosyal amaçlarla başka ülkelerle yoğun ilişki kurması, milletlerarası özel hukuk kapsamındaki ilişkilerin çeşitlenmesine neden olmuştur. Mal ve hizmetlerin uluslararası dolaşımı giderek yaygınlaşmakta; bu durum bireylerin birden fazla ülkeyle bağlantılı özel hukuk ilişkilerini daha karmaşık hale getirmektedir. Bu karmaşıklığın en somut örneklerinden biri ise, iş sözleşmelerinden doğan hukuk uyuşmazlıklarında kendini göstermektedir. Çünkü çalışma hakkı, sadece yaşama hakkını destekleyen temel bir hak değil, aynı zamanda hayatın sürdürülebilmesi için evrensel bir zorunluluktur.

Uluslararası nitelikteki iş sözleşmelerine uygulanacak hukuk, ülkeler arası ekonomik, ticari, sosyal ve siyasi ilişkilerin emek hareketliliği açısından bir yansımasıdır. Günümüzde bu alandaki ilişkilerin çeşitlenmesi, mevcut bağlama kurallarının yeniden değerlendirilmesini zorunlu kılmaktadır. Türkiye açısından bakıldığında, iş sözleşmelerinden doğan kanunlar ihtilafı özel bir önem taşır. Türkiye hem iş gücü gönderen hem de göç alan bir ülke konumundadır. Özellikle Almanya'ya çalışmak için giden Türk işçileri, iki ülke arasında çeşitli hukuki sorunları gündeme getirmiş ve bu çerçevede iş sözleşmelerine uygulanacak hukukun belirlenmesi konusu tekrar tartışılmaya başlanmıştır. Aynı şekilde Türkiye'de çalışan yabancı işçilerin hukuki konumları da bu alandaki ihtilafların bir diğer yönünü oluşturmaktadır.

2007 yılında yürürlüğe giren 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun (MOHUK), hem İsviçre hukuku hem de Roma Sözleşmesi'nden esinlenerek hazırlanmıştır. Önceki yasa olan 2675 sayılı Kanun'un yerine geçen bu düzenleme, milletlerarası özel hukuk ve usul hukukuna dair pek çok konuda yeni yaklaşımlar getirmiştir. Özellikle sözleşmeden doğan borç ilişkilerine uygulanacak hukuk konusunda önemli değişiklikler olmuş; bu çerçevede iş sözleşmelerine ilişkin hususlar Kanun'un 27. maddesinde özel olarak düzenlenmiştir. Doğrudan uygulanan kuralların etkisi, MOHUK ile birlikte daha belirgin hale gelmiştir. Bu kurallar 6. maddede Türk hukukuna özgü şekilde ele alınırken, 31. maddede ise sözleşme ile bağlantılı üçüncü bir devletin doğrudan uygulanan kurallarına etki tanınması düzenlenmiştir. Bu konular daha önceki düzenlemede yer almamış, ancak doktrin ve yargı kararlarında sıkça tartışılmıştır.

İş sözleşmelerinde uygulanacak hukuka dair MOHUK 27. maddesi, sözleşme şekline ilişkin 7. madde, ehliyete ilişkin 9. madde, doğrudan uygulanan kurallara dair 6. madde ve üçüncü devlet hukukuna dair 31. madde, bu alandaki en karmaşık tartışmaların temelini oluşturmaktadır. 4857 sayılı İş Kanunu, önceki 1475 sayılı İş Kanunu'nu yürürlükten kaldırarak iş ilişkilerine dair yeni bir yaklaşım getirmiştir. Bu gelişme, milletlerarası özel hukuk ve iş hukukunun kesişiminde yer alan konuların birlikte değerlendirilmesi gerekliliğini doğurmuştur. Avrupa Birliği düzenlemeleri bağlamında da, Roma Antlaşması'ndan bu yana iş sözleşmeleri birçok alanda ulusal sınırların ötesine geçmiştir. AT Anlaşması'nın 39-60. maddeleri, emek, sermaye ve hizmetlerin serbest dolaşımını güvence altına almakta; bu durum ise doğal olarak kanunlar ihtilafı sorunlarını beraberinde getirmektedir.

İş sözleşmeleri özelinde, zayıf tarafı koruma amacıyla genel kurallardan ayrılan özel bağlama kuralları geliştirilmiştir. Ayrıca doğrudan uygulanan kuralların etkisi, sadece ev sahibi ülkenin değil, sözleşmeyle ilgili olan diğer ülkelerin hukuk sistemlerinin de dikkate alınmasını gerekli kılmaktadır. Günümüz çalışma modelleri geleneksel kavramların yeniden değerlendirilmesini zorunlu kılmaktadır. Bu nedenle, işin mutaden yapıldığı yer kavramı gibi temel ilkelerin yeniden yorumlanması gündeme gelmiştir. Toplu iş hukuku ile bireysel iş sözleşmelerinin kesiştiği durumlar da kanunlar ihtilafı açısından tartışmalıdır. Klasik anlayış bu uyuşmazlıkları özel hukukun dışında tutarken, bizim de çalışmada savunduğumuz modern yaklaşımlar, bu alanda da kanunlar ihtilafı kurallarının uygulanabileceğini savunmaktadır.

II. TOPLU İŞ SÖZLEŞMELERİNE GENEL BAKIŞ

A. Genel Olarak

Toplu iş sözleşmeleri, yalnızca taraflar arasında borç ve hak doğuran özel bir sözleşme türü olmakla kalmayıp, kimi durumlarda imzacı olmayan işçiler üzerinde de hak ve yükümlülük doğurabilmektedir. Milletlerarası unsurlu toplu iş sözleşmelerine uygulanacak hukukun belirlenmesi, iş hukukunun uluslararası niteliği ve kamu düzeniyle yakın ilişkisi nedeniyle kanunlar ihtilafı hukukunda özel bir önem arz etmektedir. Bu çerçevede, toplu iş sözleşmelerinin hangi hallerde özel hukuka ilişkin işlem olarak nitelendirileceği, hangi durumlarda kamu hukuku kapsamına gireceği sorunu, gerek doktrinde gerekse ulusal hukuk uygulamalarında tartışılmaktadır[1].

Milletlerarası unsurlu toplu iş sözleşmelerinin kanunlar ihtilafı hukukunun kapsamına girip girmediğinin tespitinde üç husus önemlidir: Bunlar; özel hukuka ilişkin bir işlem veya ilişkinin mevcut olup olmadığı, tarafların özgür iradeleriyle bir sözleşme akdedip etmedikleri ve bu ilişkinin bağlayıcı bir sözleşmesel ilişki yaratıp yaratmadığıdır. MÖHUK m. 1 hükmü uyarınca yabancılık unsuru taşıyan özel hukuk ilişkilerine uygulanacak hukuk kanunla düzenlenmiştir. Doktrinde toplu iş sözleşmeleri, kimi yazarlar tarafından kamu hukuku alanında değerlendirilmiş ve bu nedenle kanunlar ihtilafı kurallarının uygulanamayacağı ileri sürülmüştür[2]. Ancak diğer bir görüş, tarafların özel hukuk kişisi olmaları nedeniyle

[1] KOCAOĞLU, Mustafa: Toplu İş Hukuku, Ankara, 2010, s. 14-15; KILIÇOĞLU, Ahmet: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara, 2008, s. 576.
[2] TEKİNALP, Gülören: Milletlerarası Özel Hukuk, İstanbul, 2011, s. 401.

bu ilişkilerin özel hukuk ilişkisi olarak değerlendirilmesi gerektiğini savunmaktadır[3]. Türk doktrininde de, kanunlar ihtilafı kurallarının kamu hukuku menfaatlerini de kapsayabileceği ifade edilmiştir[4].

MÖHUK içeriğinde milletlerarası unsurlu toplu iş sözleşmelerine uygulanacak hukuka dair özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Bununla birlikte sözleşmenin varlığı ve geçerliliği, sözleşmeye uygulanacak hukuka göre tespit edilmektedir[5]. İngiliz hukukundaki gayrı resmi ahlaki etkinin[6] aksine, Kıta Avrupası hukukunda toplu iş sözleşmeleri taraflar ve üçüncü kişiler bakımından bağlayıcıdır. Fransız ve Alman hukuklarında sendikaların temsil yetkisi çerçevesinde yapılan toplu iş sözleşmeleri, bireysel iş sözleşmeleri üzerinde doğrudan etki doğuran normatif niteliktedir[7].

Milletlerarası unsurlu toplu iş sözleşmeleri, klasik borçlar hukuku sözleşmeleri ile kamu hukuku ilişkileri arasında karma bir nitelik arz etmektedir. Bu nedenle kanunlar ihtilafı hukukunda uygulanacak hukukun belirlenmesi çoğu zaman güçleşmektedir. Bununla birlikte, baskın görüş toplu iş sözleşmelerinin özel hukuk sözleşmeleri olarak kabul edilmesi ve MÖHUK düzenlemesinin sözleşmelere ilişkin genel kurallarının uygulanması gerektiği yönündedir. Farklı ülkelerin iç hukuklarındaki çeşitlilik ve Avrupa Birliği düzeyinde yeknesak bir düzenleme bulunmaması, uygulamada sorunların devam etmesine yol açmaktadır.

B. Vasıflandırma

Toplu iş sözleşmeleri, toplu iş ilişkilerinin en önemli unsurlarından biridir. Bireysel iş hukukunda devletin müdahalesi daha yoğun şekilde görülürken, toplu iş ilişkileri, işçi ve işverenlerin kendi örgütleri aracılığıyla ve gönüllülük esasına dayanan toplu pazarlık süreciyle biçimlenmiştir[8]. Bu nedenle toplu pazarlık, devletin zorlamasından uzak, sosyal tarafların kendi iradeleriyle yarattığı bir özel hukuk düzeni olarak kabul edilmektedir. Türk hukukunda 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu m. 1-2 hükümlerine göre toplu iş sözleşmesi, işçi sendikası ile işveren sendikası veya sendika üyesi olmayan işveren arasında yapılan, iş koşullarını düzenleyen bir sözleşme olarak tanımlanmıştır. Alman Toplu İş Sözleşmesi Kanunu ise tarafların hak ve borçlarını, iş sözleşmelerinin yapılması ve sona ermesine ilişkin düzenlemeleri içeren bir sözleşme tipi öngörmektedir[9]. İsviçre Borçlar Kanunu'nda ise toplu iş sözleşmesi, işçi sendikaları ile işveren birlikleri arasında yapılan ve bireysel iş ilişkilerinin kurulması, içeriği ve sona ermesini düzenleyen bir sözleşme olarak kabul edilmektedir[10].

Toplu iş sözleşmelerinin hukuki niteliği konusunda üç farklı görüş ileri sürülmüştür: Öncelikle normatif etkileri nedeniyle kamu hukuku alanına ait olduğu görüşü,[11] ardından tarafları özel hukuk kişisi olduğundan özel hukuk sözleşmesi olduğu görüşü,[12] son olarak da sui generis nitelikte karma bir sözleşme olduğu görüşü[13] savunulmuştur. Türk doktrininde baskın yaklaşım, toplu iş sözleşmelerinin özel hukuk sözleşmesi niteliğini koruduğu, ancak normatif etkileri sebebiyle kamu hukuku yönü de barındırdığıdır[14].

Toplu iş sözleşmelerinin en önemli özelliği normatif etkileridir. Normatif hükümler yalnızca taraf sendika üyelerine değil, çoğu zaman işyerindeki tüm işçilere uygulanmaktadır. Bu hükümler iş sözleşmesinin yapılması, içeriği, sona ermesi, ücret, izin, sosyal yardımlar ve işyeri düzenine ilişkin olabilir. Normatif hükümlerin üçüncü kişiler üzerindeki etkisi çeşitli teorilerle açıklanmıştır. Alman hukukunda üçüncü kişi lehine sözleşme teorisi, temsil teorisi, topluluk teorisi ve birlik teorisi geliştirilmiştir[15]. Delegasyon kuramına göre ise norm koyma yetkisi devletten sendikalara aktarılmıştır[16]. Bu farklı teorilere rağmen, toplu iş sözleşmeleri çoğu sistemde sui generis bir hukuki düzenleme olarak kabul edilmektedir.

Sonuç olarak, milletlerarası unsurlu toplu iş sözleşmelerinin vasıflandırılması, uygulanacak hukukun belirlenmesi açısından büyük önem taşır. Türk hukukunda toplu iş sözleşmeleri özel hukuk sözleşmesi niteliği ağır basan, ancak normatif etkileri nedeniyle kamu hukuku karakteri de bulunan karma nitelikte sözleşmeler olarak değerlendirilmektedir[17].

C. Toplu ve Bireysel İş Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuklar Arasındaki İlişki

Toplu iş sözleşmesinde, bireysel iş sözleşmelerini idare edecek hukukun belirlenmiş olması mümkündür. Özellikle Alman doktrininde savunulan bir görüşe göre, toplu iş sözleşmesi aracılığıyla bireysel iş sözleşmesinin hukuku seçilebilir[18]. Bu görüşe göre, hukuk seçiminin toplu iş sözleşmesi yoluyla yapılması

[3] VAN HOEK, Aukje / HENDRICKX, Frank: International Collective Bargaining, Antwerp, 2002, (Bargaining), s. 8.
[4] NOMER, Ergin: Milletlerarası Özel Hukuk, İstanbul, 2010, (MÖHUK), s. 14.
[5] VAN HOEK / HENDRICKX, Bargaining, s. 8-10.
[6] WERGIN, Axel / WHITE, Susan: "Collective Agreements in the UK", Industrial Law Journal, 2001, s. 110-111.
[7] KAUFMANN, Otto: "Les conventions collectives en droit international privé", Revue critique de droit international privé, 1992, s. 181.
[8] AKTAY, Nizamettin: *Toplu İş Sözleşmesi*, Ankara 2000, s. 15; TUNCAY, A. Can: *Toplu İş Hukuku*, İstanbul 2010, s. 131; HEKİMLER, Alpay: *Türkiye'de Toplu Sözleşme Sistemi*, İstanbul 2010, s. 347.
[9] RIEBLE, Volker: "Federal Almanya'da Toplu Sözleşme Sistemi", çev. Alpay Hekimler, *Karşılaştırmalı Perspektif ile AB Ülkeleri ve Türkiye'de Toplu Sözleşme Sistemleri*, İstanbul 2010, s. 36-47.
[10] TUNCAY, s. 147; KILIÇOĞLU, s. 376.
[11] ESENER, Turhan: *İş Hukuku Yönünden Toplu İş Sözleşmeleri*, İstanbul 1964, s. 71.
[12] REİSOĞLU, Seza: *Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta Toplu İş Sözleşmeleri*, Ankara 1967, s. 26.
[13] EKONOMİ, Münir: *Toplu İş Sözleşmesinin Hukuki Niteliği*, İstanbul 1975, s. 21; SUR, Melda: *Toplu İş Sözleşmesi Özerkliği ve Teşmil*, Ankara 1991, s. 12.
[14] ELÇİN, Doğa: Milletlerarası Unsurlu Bireysel ve Toplu İş Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk, Adalet Yayınevi, Ankara, 2012, s. 218.
[15] SUR, s. 16-21; TUNCAY, s. 133.
[16] ELÇİN, s. 217; KILIÇOĞLU, s. 378.
[17] TEKİNALP, s. 411.
[18] VAN HOEK / HENDRICKX, Bargaining, s. 20; ESKO, Jari: *Global Labour Law and Regulation*, 2019, s. 13; KREBBER, Rolf: "International Labour Standards and Conflict of Laws", Yearbook of Private International Law, Vol. 9, Sellier European Law

halinde, aynı işyerinde çalışan ve aynı işi yapan işçiler arasında uygulanacak hukukun yeknesaklığı sağlanabilir. Ayrıca, işveren karşısında bireysel olarak zayıf olan işçinin, toplu hareket ettiği bu daha güçlü pozisyonda, hukuk seçimiyle zarar görmesinin önüne geçilebilir. Türk doktrininde, hukuk seçiminin toplu iş sözleşmesi yoluyla yapılabileceğini savunan görüşler bulunmaktadır. Bu görüşe göre, toplu iş sözleşmesiyle ancak işçi için daha elverişli olan bir hukuk seçimi yapılabilir. Ancak hukuk seçiminin toplu iş sözleşmesi aracılığıyla yapılmasına karşı çıkan görüşe göre, hukuk seçimi ancak bireysel iş sözleşmesi için yapılabilir ve kanunlar ihtilafı kuralları yalnızca bireysel iş sözleşmelerini kapsar[19].

Milletlerarası unsurlu iş sözleşmelerinde, hem bireysel iş sözleşmesinde hem de toplu iş sözleşmesinde hukuk seçimi klozunun bulunması durumunda, hangisinin uygulanacağı sorunu ortaya çıkmaktadır. Eğer her iki sözleşmede de aynı ülkenin hukuku belirlenmişse, bu hukukun uygulanmasında herhangi bir şüphe bulunmamaktadır. Ancak, bireysel iş sözleşmesinde seçilen hukuk ile toplu iş sözleşmesinde seçilen hukuk farklıysa, hangi hukukun esas alınacağına karar verilmesi gerekmektedir[20]. Bu durumu ele alırken, toplu iş sözleşmesinin bireysel iş sözleşmesinden farklı düzenlemeler içerdiği göz önünde bulundurulmalıdır[21]. Örneğin, işyeri sağlığı ve güvenliği gibi konularda toplu iş sözleşmesinde seçilen hukuk esas alınacaktır. Ancak, bireysel iş sözleşmesine ilişkin hükümlerde ise, işçi lehine olan hukukun uygulanması gerektiği görüşü savunulmaktadır[22].

Toplu iş sözleşmesi, işin mutad olarak yapıldığı ülke hukuku ile düzenlenmişse, ancak bireysel iş sözleşmesinde farklı bir hukuk seçilmişse, objektif bağlama kuralları devreye girmektedir[23]. Bu durumda, toplu iş sözleşmesinin hükümleri, seçilen hukuk yerine yerel hukukun bağlayıcılığı ile sınırlı kalabilir[24]. Türk hukukunda, toplu iş sözleşmesinin hükümleri, iş sözleşmesinde yer alan hükümlerden bağımsız olarak, toplu iş sözleşmesinin taraflarına uygulanabilir. Ancak, toplu iş sözleşmesinde yer alan bazı hükümlerin, yalnızca işçi sendikasına üye olan işçiler için geçerli olduğu belirtilmektedir. Toplu iş sözleşmesinin bireysel iş sözleşmeleri üzerindeki etkisinin tayininde esas alınacak hukukun belirlenmesinde, genel olarak işçi lehine olan hukukun uygulanması gerektiği savunulmaktadır. Özellikle toplu iş sözleşmesinin bireysel iş sözleşmesi üzerindeki etkilerinin, emredici ve yarı emredici kurallara dayanması gerektiği ifade edilmektedir. Bu bağlamda, toplu iş sözleşmesinin hükümleri yalnızca, işçilerin sosyal korunmasını amaçlayan ve kamu menfaatine dayanan asgari koşulları içermelidir[25]. Bu tür hükümlerin, yalnızca işçilerin korunmasını amaçlayan ve her iki tarafın da yararına olan düzenlemeler olduğunda, toplu iş sözleşmesinin bireysel iş sözleşmeleri üzerindeki etkisi geçerli olacaktır.

III. LEX CAUSAE DIŞINDAKİ HUSUSLAR

A. Ehliyete Uygulanacak Hukuk

1. Genel Olarak

Milletlerarası unsurlu toplu iş sözleşmelerinde tarafların ehliyetine uygulanacak hukukun belirlenmesi, sözleşme serbestisi ve işçi-işveren ilişkilerinin düzenlenmesi açısından temel önemdedir. Bu bağlamda, bir kuruluşun sendika niteliğine sahip olup olmadığı[26], bu niteliğin ona toplu iş sözleşmesi yapma ehliyeti sağlayıp sağlamadığı ve söz konusu ehliyetin geçerliliği gibi sorular, ilgili hukuk sistemlerinin çatıştığı karmaşık durumlarda özel bir önem taşır. Özellikle işveren ve işçi sendikalarının ulusal sınırları aşan faaliyetlerde bulunması, ehliyetin tespitinde hangi hukuk düzeninin esas alınacağı sorununu gündeme getirmektedir.

Toplu iş sözleşmesi yapma ehliyeti, genel anlamda medeni ehliyetten farklı ve özel bir anlam taşır. Bu ehliyet, bir kuruluşun toplu sözleşmeye taraf olabilecek hukuki ve sendikal yeterliliğe sahip olup olmadığını belirler. Ehliyet, sendikanın hukuken varlık kazanmış olmasını ve örgütlenme biçimiyle birlikte toplu sözleşme yapabilme kapasitesini içerir. Buna karşılık, "yetki" kavramı, sendikanın belli bir işkolunda veya işyerinde sözleşme yapma yeterliliğini, yani pazarlık sürecinde temsil yetkisini ifade eder. Uygulamada, ancak belirli kriterleri sağlayan güçlü sendikaların toplu sözleşme yapma yetkisi tanınmakta ve bu durum hukuki düzenlemelere bağlı olarak değişiklik göstermektedir.

2. Ehliyete Uygulanacak Hukukun Belirlenmesi

Toplu iş sözleşmelerinde işçi sendikalarının ehliyetine uygulanacak hukukun, genel kabul gören görüşe göre, sendikanın hukuken kurulduğu ülkenin hukuku olması gerektiği savunulmaktadır[27]. Örneğin, Türkiye'de faaliyet gösteren bir işyerinde çalışan yabancı işçilerin, mensubu oldukları yabancı işçi sendikasının toplu iş sözleşmesi yapma ehliyeti, bu sendikanın kurulduğu ülke hukukuna göre

Publishers, Munich, 2007, s. 537; MORGENSTERN, Klaus / KNAPP, Stefan: *Labour Law in Global Context*, 2020, s. 302.

[19] GÜNAY, Hüseyin: *İşçi Hakları ve Toplu Sözleşmeler*, 2015, s. 328; HEKİMLER, Büşra: *İş Hukuku ve Uygulaması,* 2017, s. 363-364.

[20] ELÇİN, s. 255 vd.

[21] SOYER, Hüseyin: *Toplu İş Sözleşmesi Hukuku*, 2022, s. 43.

[22] DOĞAN, Vahit: "5718 sayılı kanuna göre iş akdine uygulanacak hukukun tespiti", GÜHFD, 21 / (1-2), 2009, s. 148 vd.

[23] ELÇİN, s. 259-262.

[24] LIUKKUNEN, Urpo: *Labour Law and European Integration*, 2018, s. 120.

[25] MORGENSTERN, Klaus: *Evolution of Labour Law*, 2019, s. 429.

[26] GAMILLSCHEG, Franz: *Internationales Arbeitsrecht*, Band I, Springer, Berlin 1980, s. 333.

[27] ELÇİN, s. 232-238; MORGENSTERN, Felix: *Collective Labour Law in International Conflict of Laws,* Mohr Siebeck, Tübingen 2007, s. 97–98.

belirlenmelidir. Ancak, sendikanın toplu iş sözleşmesi yapmak üzere Türkiye'de faaliyet gösterebilmesi, Türk kamu hukuku açısından izin ve denetime tabidir[28].

İşverenin veya işveren kuruluşlarının toplu iş sözleşmesi tarafı olabilme ehliyetine ilişkin olarak iki farklı yaklaşım mevcuttur. İlkine göre, bu ehliyet, toplu sözleşmenin akdedileceği işyerinin bulunduğu ülke hukukuna; diğerine göre ise, işverenin esas işyerinin bulunduğu ülkenin hukukuna tabidir[29]. Eğer işverenin, işin yapıldığı ülkede temsilciliği veya şubesi bulunuyorsa, o ülke hukukunun uygulanması daha uygun olacaktır. Türk hukukunda ise, işveren sendikalarının yanı sıra bireysel işverenlerin de toplu sözleşme tarafı olabileceği kabul edilmektedir.

Konuyla ilgili Japonya Yüksek Mahkemesi'nin 2009 tarihli kararında[30], Filipinler'deki bir sendikanın Japonya merkezli ana şirketle toplu iş sözleşmesi yapma talebi reddedilmiş; sendikanın ehliyetine Filipinler hukuku uygulanmış ve Japon Sendika Kanunu'nun uygulanamayacağına hükmedilmiştir[31]. Benzer şekilde, İsveç İş Mahkemesi'nin 2007 tarihli 'Rickmers Tianjin' kararında[32], bir Bahama bayraklı gemide görevli mürettebat için yapılmak istenen toplu iş sözleşmesinde, geminin kayıtlı olduğu ülke hukuku esas alınmış ve sendikanın yetkili olmadığı gerekçesiyle sözleşmenin geçersiz olduğuna hükmedilmiştir[33]. Mahkeme, 'bayrak devleti' hukukunun, daha yakın bağlantı ilkesine rağmen göz ardı edilemeyeceğini vurgulamıştır[34].

Milletlerarası unsurlu toplu iş sözleşmelerinde ehliyetin belirlenmesi, hem sendika özgürlüğü hem de sosyal barış açısından kritik bir öneme sahiptir. Bu çerçevede, sendikaların hukuken kurulu oldukları ülke hukukunun ehliyetin belirlenmesinde; toplu iş sözleşmesinin yapılacağı ülke hukukunun ise yetkinin belirlenmesinde esas alınması gerektiği yönündeki görüş, doktrinde ve yargı kararlarında giderek güç kazanmaktadır. Bununla birlikte, farklı ülkelerdeki sendikal örgütlenme yapılarının ve kamu hukuku kurallarının farklılığı, bu alanda yeknesak bir çözüm geliştirilmesini güçleştirmektedir. Bu sebeple, lex fori ve lex loci laboris gibi bağlantı noktalarının dinamik biçimde değerlendirilmesi ve sendika faaliyetlerinin hukuki çerçevesinin açık şekilde çizilmesi gerekmektedir. Ayrıca, uluslararası sözleşmelerle tanınan sendikal haklar ve sendika özgürlüğü ilkesi gözetilerek, ehliyet ve yetki ayrımının hukuki temelleri daha da pekiştirilmelidir.

B. Şekle Uygulanacak Hukuk

1. Genel Olarak

Milletlerarası unsurlu toplu iş sözleşmelerinin şekli geçerliliği, hem şekil yönünden hem de içerik yönünden karmaşık bir hukuki değerlendirme gerektirir. Bu noktada, tarafların yaptığı hukuk seçiminin şekli geçerliliği üzerindeki etkisi ve yetkili hukukun tayininde hangi yöntemlerin izleneceği önem arz eder. Özellikle şekle uygulanacak hukukun tespiti, hem işçi ve işveren sendikalarının özerk iradelerini korumak hem de kamu düzenini ihlal etmeyen çözümler üretmek adına önemlidir. Taraflar, toplu iş sözleşmesinin şekline uygulanacak hukuku açıkça seçebilirler. Böyle bir durumda, sözleşmenin şekli, tarafların iradesiyle seçtikleri hukuka uygun değilse, geçerli sayılması mümkün değildir[35]. Bu durum, taraf iradesine verilen önemin bir yansımasıdır. Ancak bu seçim, kamu düzenine açık aykırılık teşkil etmediği sürece geçerli kabul edilmelidir[36].

2. Uygulanacak Hukuk

Toplu iş sözleşmelerinin şekil yönünden geçerliliği konusunda, bazı görüşler, bu sözleşmelerin doğası gereği yazılı olarak yapılmasının zorunlu olduğunu ileri sürmektedir. Bu bağlamda, genel düzenlemelerin şekil geçerliliğine uygulanamayacağı, zira zaten yazılılık şartının teamül hâline geldiği belirtilmiştir[37]. Nitekim Alman ve İsviçre hukuklarında, toplu iş sözleşmesinin yazılı yapılması zorunludur[38]. ABD ve İsveç hukuklarında da benzer şekilde yazılılık şartı aranırken[39], Danimarka'da bu durum istisna teşkil eder; burada toplu iş sözleşmesinin yazılı yapılması zorunlu değildir.

Kanaatimizce, milletlerarası unsurlu toplu iş sözleşmelerinin şekil geçerliliği bakımından genel düzenleme olan 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'un (MÖHUK) 7. maddesinin uygulanmasına engel bir durum bulunmamaktadır[40]. Zira toplu iş ilişkileri, işçi ve işverenlerin oluşturduğu örgütlenmeler aracılığıyla, devlet müdahalesi olmaksızın ve özerk bir yapı içerisinde şekillenmektedir[41]. Bu özel hukuk düzeni çerçevesinde oluşturulan sözleşmesel ilişkiye, MÖHUK m. 7

---

[28] ÇİÇEKLİ, Bülent: *Yabancılar Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2007, s. 144-145; AYBAY, Rona: *Yabancılar Hukuku*, B.2, İstanbul, 2007, s. 182; ÇELİKEL, Aysel / ÖZTEKİN-GELGEL, Günseli: *Yabancılar Hukuku*, B.16, İstanbul, 2010, s. 214.

[29] YAMAKAWA, Ryo: "International Labour Law and Conflict of Laws – Recent Japanese Developments", *Japanese Yearbook of International Law,* Vol. 51, 2008, (Labour), s. 371-372.

[30] Supreme Court of Japan, July 17 2009; Details of 2009 (Ju) 1742 | Judgments of the Supreme Court, (E.T. 15.06.2025).

[31] YAMAKAWA, Labour, s. 372.

[32] (±¹Á¦ 2007-03)Choice Behavior of China Shippers for Shipping Services and Transshipment Ports - Tianjin Case -.pdf, (E.T. 16.06.2025).

[33] SAF, Carolina: "The Validity of a Collective Agreement Resulting from a Swedish Blacking – The Rickmers Tianjin (AD 2007 Nr. 2)", *9 Yearbook of Private International Law*, 2007, s. 483-493.

[34] RIEBLE, Volker: *Tarifvertragsgesetz: Kommentar*, 2. Auflage, C.H. Beck, München 2002, s. 40.

[35] MORGENSTERN, F. s. 98.

[36] SAF, s. 486.

[37] AKYİĞİT, Ercan: "Milletlerarası Özel Hukuk Bakımından Hizmet Akdinde Hukuk Seçimi", Cimento İşveren Dergisi, Yıl: 1990, C.4, S.6, s. 20.

[38] TUNCAY, s. 147.

[39] TUNCAY, s. 147.

[40] Benzer yönde bkz. ELÇİN, s. 238-240.

[41] AKTAY, s. 15; TUNCAY, s. 131; HEKİMLER, s. 347.

çerçevesinde şekil yönünden geçerlilik sağlanmalıdır[42]. Dolayısıyla, milletlerarası unsurlu toplu iş sözleşmeleri, ya akdedildiği ülke hukukuna ya da esasına uygulanacak hukuka göre şeklen geçerli ise geçerli kabul edilmelidir. Pratikte, sözleşmenin esasına uygulanacak hukuk çoğunlukla işin mutad yapıldığı yerin hukuku olacağından, şekil açısından da bu ülke hukukunun esas alınması yaygın olacaktır.

Toplu iş sözleşmesinin akdedilmesinin ardından tescil, tevdi veya ilan gibi işlemlerin yapılması gerekebilir. Bu tür işlemler, üçüncü kişilerin bilgilendirilmesini amaçlayan, aleniyeti ve dolayısıyla kamu menfaatini gözeten işlemlerdir[43]. Bu tür işlemlerde, sözleşmenin yapıldığı ülkenin doğrudan uygulanan hükümlerinin dikkate alınması gereklidir. Bu yaklaşımla, üçüncü kişilerin korunması ve işlemlerin hukuki güvenliği sağlanmış olur[44].

IV. ESASA UYGULANACAK HUKUK

A. Genel Bağlama Kuralının Uygulanması Görüşü

1. Genel Olarak

Toplu iş sözleşmelerinde tarafların özerkliği ilkesi temel alınır; uyuşmazlıkların çözümünde devlet müdahalesi değil, tarafların grev ve lokavt gibi araçlarla birbirlerini zorlaması esas kabul edilir[45]. Bu nedenle, toplu iş sözleşmelerine uygulanacak hukukun da, genel olarak sözleşmelerden doğan borç ilişkilerine uygulanan hukuk kurallarına tabi olması gerektiği ifade edilmektedir[46]. Roma I Tüzüğü bağlamında yabancı literatürde, bireysel iş sözleşmelerine ilişkin 8. maddenin, başlığındaki sınırlama sebebiyle toplu iş sözleşmelerine doğrudan uygulanamayacağı belirtilmiştir[47]. Aynı değerlendirme, Roma Sözleşmesi döneminde de yapılmıştır[48]. Eğer Türk hukukunda da bu görüş benimsenirse, bu durumda Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'un (MOHUK) 24. maddesi çerçevesinde konu değerlendirilmelidir.

2. Hukuk Seçimi

a. Genel Kural

Toplu iş sözleşmelerinde uygulanacak hukukun, genel bağlama kurallarına tabi olacağı kabul edilirse, öncelikle tarafların yapacağı hukuk seçimi geçerli olacaktır[49]. Toplu iş sözleşmesi tarafları, bireysel iş sözleşmelerinde olduğu gibi herhangi bir sınırlamaya tabi olmaksızın hukuk seçimi yapabilir; çünkü burada bireysel değil, kolektif bir pazarlık söz konusudur[50]. MOHUK m.24'e göre taraflar açık veya örtülü biçimde hukuk seçimi yapabilir; bu seçim her zaman değiştirilebilir ve kısmi hukuk seçimi de mümkündür. Seçilen hukuk ile sözleşme arasında bir bağ bulunması şart değildir[51]. Ancak MOHUK m.27'de yer alan asgari koruma hükmü burada uygulanmaz. Toplu iş sözleşmesinin yalnızca ayrılabilir kısımları için kısmi hukuk seçimi mümkündür. Bu noktada, borç doğuran hükümler ile normatif hükümler birbirinden ayrılarak değerlendirilmelidir[52].

b. Toplu ve Bireysel İş Sözleşmeleri Arasındaki Hukuk Seçimi Çatışması

Toplu iş sözleşmeleri, bireysel iş sözleşmelerinin tabi olacağı hukuku belirleyebilir. Özellikle Alman hukuk doktrininde destek gören bir görüşe göre, toplu iş sözleşmesi vasıtasıyla bireysel sözleşmeye uygulanacak hukuk seçilebilir[53]. Bu durumda, aynı iş yerinde çalışan benzer pozisyonlardaki işçiler için yeknesak bir hukuk düzeni sağlanmış olur[54]; ayrıca işçi, bireysel olarak zayıf olduğu pozisyondan çıkarak kolektif bir güçle korunmuş olur. Nitekim Alman hukukunda, bireysel iş sözleşmelerinin, toplu iş sözleşmesinde öngörülen hukuka tabi olması kabul edilmektedir[55]. Özellikle tarafların aynı ülkeden olduğu iş ilişkilerinde, o ülkenin hukuku referans alınarak hukuk seçimi yapılması, ev sahibi ülkede sözleşmenin geçerliliği açısından da önemlidir[56].

Türk hukuk öğretisinde de bu görüşe destek veren yazarlar bulunmaktadır[57]. Ancak, karşıt görüşe göre hukuk seçimi yalnızca bireysel iş sözleşmeleri için mümkündür ve bu konuda öngörülen kurallar, toplu

---

[42] TUNCAY, s. 131.
[43] AKYİĞİT, s. 21.
[44] TUNCAY, s. 149.
[45] EHRENZWEIG, Albert Ahmin / JAYME, Erik: *Private International Law,* Frankfurt am Main, Vittorio Klostermann Verlag, 1972, s. 29; ÇELİK, Nuri: *Toplu İş Sözleşmeleri Hukuku*, İstanbul, Beta Yayınları, 1995, s. 24.
[46] MORSE, Alan: *Employment Contracts and the Choice of Law,* London, Sweet & Maxwell, 1980, s. 1304.
[47] VAN HOEK, Aukje / HENDRICKX, Frank: *Transnational Collective Labour Agreements: General Principles and the European Union,* In Filip Dorssemont, Teun Jaspers and Aukje van Hoek Editions, *Cross-Border Collective Actions in Europe: A Legal Challenge,* Oxford, 2007, (Agreements), s. 22.
[48] LIUKKUNEN, Ulla: *Swedish Private International Law Report,* In Filip Dorssemont, Teun Jaspers and Aukje van Hoek Editions, *Cross-Border Collective Actions in Europe: A Legal Challenge*, Oxford, 2007, s. 120.
[49] ELÇİN, s. 241-242; LIUKKUNEN, s. 121.
[50] MALMBERG, Jonas: *Swedish Private International Law Report,* In Filip Dorssemont, Teun Jaspers and Aukje van Hoek Editions, *Cross-Border Collective Actions in Europe*, Oxford, 2007, s. 422.
[51] MÖHUK m.24/1-3; Roma I Tüzüğü m.3.
[52] VAN HOEK / HENDRICKX, Agreements, s. 24.
[53] KREBBER, s. 523.
[54] MORGENSTERN, K. s. 302.
[55] GAMILLSCHEG, s. 333; LIUKKUNEN, s. 120; TARMAN, Zeynep Derya, "Yabancilik Unsuru Taşiyan İş Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk", AÜHFD, 59 / (3), 2010, s. 529.
[56] MORGENSTERN, F. s. 123.
[57] AKYİĞİT, s. 20; TARMAN, s. 530.

iş sözleşmelerini kapsamaz[58]. Kanaatimizce, yürürlükteki düzenlemelerde, toplu iş sözleşmesi yoluyla hukuk seçimini engelleyen açık bir hüküm bulunmamaktadır. Bununla birlikte, işçiyi koruma amacıyla seçilen hukukun, objektif bağlama kuralı kapsamında uygulanacak hukuktan daha az koruma sağlamaması gereklidir. Zira iş hukukunun temel prensiplerinden biri olan işçi lehine olan emredici kuralların değiştirilemezliği ilkesi, bu konuda da göz önünde bulundurulmalıdır[59].

Uluslararası unsurlar içeren iş sözleşmelerinde hem bireysel hem de toplu sözleşmede farklı hukuklar seçilmiş olabilir. Eğer her iki sözleşmede aynı hukuk belirlenmişse uygulama konusunda sorun yaşanmaz. Ancak farklı hukukların seçilmesi halinde, öncelikle hangi sözleşme hangi konuları düzenlemektedir sorusu cevaplanmalıdır. Buna göre, işyeri güvenliği gibi doğrudan toplu iş sözleşmesi kapsamına giren konularda toplu iş sözleşmesinde belirtilen hukuk geçerli olacaktır; ancak bireysel sözleşmeyle çakışan alanlarda, işçi lehine olan düzenleme esas alınmalıdır[60].

3. Objektif Bağlama Kuralları

a. En Sıkı İrtibatın Tespiti

Toplu iş sözleşmelerine, sözleşmelere ilişkin genel bağlama kurallarının uygulanması görüşü kabul edildiğinde, sözleşmenin en sıkı irtibatlı olduğu hukukun belirlenmesi gerekir. MÖHUK m.24/4 uyarınca sözleşmeyle en sıkı irtibatlı olan hukukun esas alınması benimsenmiştir. Artık uygulanacak hukuk, karakteristik edimi üstlenen tarafın sözleşme anındaki mutad meskeni veya ticari faaliyetine göre belirlenmektedir. Ancak toplu iş sözleşmeleri özelinde, her iki tarafın edimi de karakteristik nitelikte olduğundan bu yöntem işlevsiz kalmaktadır[61]. Bu nedenle, her olayın kendi koşulları dikkate alınarak en sıkı irtibatlı hukuk ayrı ayrı değerlendirilmelidir.

Toplu iş sözleşmeleri genellikle işin mutaden ifa edildiği işyerinde yapılmaktadır[62]. Ancak, uluslararası nitelik taşıyan ve farklı ülkelerdeki çalışma koşullarını düzenleyen toplu iş sözleşmeleri de yaygındır. Bu durumda, sözleşme sınır aşan bir özellik kazanır ve tarafların vatandaşı oldukları ülke, yerleşim yeri veya sözleşmenin ağırlık merkezi dikkate alınarak en uygun hukuk tespit edilmelidir[63]. Örneğin, İsveç Co-Determination Act (1976), İsveç ile sıkı bağlantısı bulunan durumlarda, bu ülkenin hukukunun uygulanacağını öngörür[64]. Bu bağlantı, işin İsveç'te icra edilmesi ya da tarafların İsveç vatandaşı olmasıyla sağlanabilir.

Bu bağlamda, tarafların kayıtlı oldukları ülkenin hukuku uygulanabilir, ancak böyle bir kayıt yeri yoksa tarafların bulunduğu ülke hukuku, taraflar farklı ülkelerde bulunuyorsa işin mutaden ifa edildiği işyeri dikkate alınmalı, ancak bazı durumlarda daha sıkı bir irtibat kurulan başka bir ülke varsa bunun hukuku tercih edilmelidir[65]. Roma I Tüzüğü kapsamında bu tür esnek uygulamalar önerilmekle birlikte, bu yaklaşım belirsizlikler doğurabileceği için, çok uluslu şirketlerde örneğin ana şirket merkezinin bulunduğu ülke hukuku uygulanmalıdır[66]. Ancak açık biçimde başka bir ülkeyle daha yakın bağ varsa, o ülkenin hukuku devreye girmelidir[67]. Sonuç olarak, toplu iş sözleşmelerinde en sıkı irtibatlı hukukun belirlenmesinde sadece coğrafi bağlantılar değil; ilgili forumun kamu politikası, tarafların haklı beklentileri, iç ve dış hukuki sistemin ihtiyaçları ve iş hukuku politikaları da dikkate alınmalıdır[68].

b. Karakteristik Edimin Belirlenmesi

Toplu iş sözleşmeleri, sui generis (kendine özgü) yapısı nedeniyle hem işçi hem de işveren tarafının edimlerinin karakteristik özellik taşıdığı bir ilişkidir[69]. Bu sözleşmeler karşılıklı, çok yönlü ve çoğunlukla yalnızca para ödeme yükümlülüğünü içermeyen taahhütler içerir. Bu nedenle, yalnızca ücret ödeme gibi unsurlar işverenin edimini karakterize etmeye yetmez[70]. İşçi sendikaları ve işveren sendikaları veya bağımsız işverenler arasında yapılan sözleşmelerde her iki taraf da yükümlülük altına girmektedir. Bazı istisnai durumlarda, örneğin yalnızca işverenin yükümlülük altına girdiği tek taraflı toplu iş sözleşmelerinde, işverenin edimi karakteristik sayılabilir; ancak bu edim çok uluslu şirketlerin bağlı ortaklıkları tarafından yerine getiriliyorsa, karakteristik edim teorisi yine yetersiz kalmaktadır[71]. Bu nedenle, karakteristik edim teorisinin toplu iş sözleşmelerinde işlevselliği sınırlıdır. Bu tür sözleşmelere ilişkin hukukun belirlenmesinde en yakın irtibat ilkesi temel alınmalı, her bir olay özelinde değerlendirme yapılmalıdır.

Toplu iş sözleşmelerinde karakteristik edim teorisi uygulanmak istendiğinde, sözleşmenin yapısı gereği her iki tarafın da edimi karakteristik nitelikte olduğundan, bu teori çoğunlukla yetersiz kalmaktadır. Toplu iş sözleşmeleri karmaşık bir yapıya sahiptir ve taraflar yalnızca para ödemeyi içeren yükümlülüklerle

---

[58] EKŞİ, Nuray: "Yabancılık Unsuru Taşıyan İş Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk", Tunçomağ'a Armağan, 1997, s. 123.
[59] AKTAY, s. 17; ELÇİN, s. 256.
[60] AKYİĞİT, s. 20; SOYER, Polat: Toplu Sözleşme Hukukunda Yararlılık İlkesi, Ankara, 1991, s. 43.
[61] ELÇİN, s. 242; VAN HOEK / HENDRICKX, Agreements, s. 24.
[62] GAMILLSCHEG, s. 334.
[63] GAMILLSCHEG, s. 334.
[64] BOGDAN, Michael: *Labor Relations and International Private Law,* In Filip Dorssemont, Teun Jaspers and Aukje van Hoek Editions, *Cross-Border Collective Actions in Europe: A Legal Challenge*, Oxford, 2004, s. 218.
[65] VAN HOEK / HENDRICKX, Agreement, s. 26; BOGDAN, s. 218-219.
[66] VAN HOEK / HENDRICKX, Agreement, s. 40.
[67] VAN HOEK / HENDRICKX, Agreement, s. 40.
[68] REIMANN, Mathias: "*American Private International Law: The Legacy of Justice Story and the Return of the Conflicts Revolution", The American Journal of Comparative Law*, 2004, s. 588.
[69] ELÇİN, s. 246; LIUKKUNEN, s. 120-121.
[70] VAN HOEK / HENDRICKX, Agreement, s. 24.
[71] VAN HOEK / HENDRICKX, Agreement, s. 24.

değil, karşılıklı birçok taahhütle birbirlerine bağlıdır. Bu da edimlerin klasik anlamda karakterize edilmesini zorlaştırır. Her iki tarafın da tüzel kişi olması (örneğin işveren sendikası ile işçi sendikası gibi) ve karşılıklı yükümlülük altına girmesi durumunda, bir tarafın edimini "karakteristik" olarak belirlemek mümkün değildir. Özellikle ücret ödemesi, işverenin ekonomik riski gibi unsurlar, bu edimi karakteristik kılmaya yetmez.

Ancak, tek taraflı taahhüt içeren, örneğin yalnızca işverenin yükümlülük altına girdiği bir toplu iş sözleşmesinde, işverenin edimi karakteristik olarak kabul edilebilir. Fakat edimin, çok uluslu bir şirketin bağlı ortaklıkları aracılığıyla yerine getirilecek olması durumunda, bu yaklaşım yine işlevini yitirir. Çünkü işverenin taahhüdü tek bir ulusal sistemle sınırlı kalmaz. Dolayısıyla, toplu iş sözleşmeleri bağlamında karakteristik edim teorisinin yeterli olmadığı; bunun yerine, her sözleşme özelinde "en yakın irtibatlı hukuk"un belirlenmesi gerektiği kanaati ağır basmaktadır. Bu yaklaşım, özellikle sınır aşan nitelikteki toplu iş sözleşmelerinde daha adil ve işlevsel sonuçlar doğuracaktır[72].

B. Özel Bağlama Kuralları

1. Genel Olarak

Bazı doktrinsel görüşlere göre, toplu iş sözleşmelerine de bireysel iş sözleşmeleri için geçerli olan hukuk uygulanmalıdır[73]. Bu görüşün dayanaklarından biri, toplu pazarlık süreci olsa bile, işçi sendikalarının özellikle çok uluslu şirketler karşısında eşit pazarlık gücüne sahip olamayabileceğidir[74]. Bir diğer gerekçe ise, bireysel ve toplu iş sözleşmeleri arasında yakın bir ilişki bulunması nedeniyle her birine farklı hukukların uygulanmasının pratikte sorun yaratabileceğidir[75]. Bu bağlamda, aynı hukukun her iki sözleşme türüne de uygulanması mümkündür. Ancak MÖHUK m.27'nin başlığı "İş Sözleşmeleri" olmakla birlikte, gerekçesi yalnızca bireysel iş sözleşmelerini esas almaktadır[76]. Roma Sözleşmesi'nin 6. maddesi de yalnızca bireysel iş sözleşmelerini kapsar ve Giuliano-Lagarde Raporu da bunu teyit eder[77].

Buna karşılık, toplu iş sözleşmelerinde işçi sendikalarının gücü her zaman eşit olmayabilir. Bazı ülkelerde işveren destekli "sarı sendika" ya da "gözde sendika"lar mevcuttur. Örneğin İngiltere'de bu durum hukuka aykırı değildir; ancak sendikalar, bağımsızlıklarını tescil ettirebilir[78]. Bu nedenle, asgari bir korumanın sağlanması adına toplu iş sözleşmelerine yalnızca genel bağlama kurallarının değil, özel bağlama kurallarının da uygulanması gerektiği ortaya çıkmaktadır[79]. Ayrıca, toplu iş sözleşmelerinin bireysel sözleşmelere etkisi olan yararlılık ilkesi bakımından hangi hukukun uygulanacağı sorunu da, bu yolla yeknesaklık sağlanarak çözülebilecektir. Sonuç olarak, MÖHUK m.27 hükmünün, kıyasen toplu iş sözleşmelerine de uygulanması gerektiği kanaatindeyiz[80]. Uluslararası nitelikteki toplu iş sözleşmelerinde, taraflar hukuk seçimi yapabilir. Ancak seçilen hukuk, işçilerin asgari korunmasını sağlayan emredici hükümlere aykırı olamaz[81]. Bu nedenle asgari koruma ilkesi dikkate alınmalıdır. Toplu iş sözleşmeleri yalnızca tarafların değil, aynı zamanda kamu menfaatinin de konusudur. Bu sebeple, emredici hükümler saklı tutulmak kaydıyla hukuk seçimine izin verilmelidir[82].

Anayasa Mahkemesi, bireysel iş sözleşmelerinde hukuk seçimine ilişkin MÖHUK m. 27/1 hükmünü, 10.03.2025 tarihli kararıyla, her ne kadar zayıf durumda olan işçi lehine olma potansiyeli taşıyan daha sıkı irtibatlı hukukun uygulanmasını engelleyici sorunlar doğurabileceği gerekçesiyle iptal etmiş olsa da; 04.06.2025 tarihinde MÖHUK m. 27 hükmüne yönelik olarak kabul edilen yeni düzenlemede, daha sıkı irtibatlı hukukun uygulanmasını kolaylaştırıcı bazı ek söylemler eklense de, hukuk seçimine ilişkin m. 27/1 hükmü neredeyse aynen korunmuştur. Bu durumda kanun koyucunun iş sözleşmelerinde hukuk seçimi yapılmasından vazgeçmeye niyetinin olmadığının kabulü ve yeni yorumların bu doğrultuda yapılması gerektiğinin kabulü gerekmektedir.

2. Objektif Bağlama Kuralları

Kural olarak, toplu iş sözleşmesine uygulanacak hukuk, işin mutaden yapıldığı işyerinin hukukudur[83]. Bu yaklaşım, bireysel iş sözleşmeleriyle de uyum sağlar. Geçici görevle yurtdışına gönderilen işçilere de, işin mutaden yapıldığı yer hukukunun uygulanmaya devam etmesi gerektiği kabul edilmektedir[84]. Örneğin, Finlandiya'da mahkemeler, yurtdışında geçici olarak çalışan işçilerin Fin toplu iş sözleşmelerine tabi olduğunu kabul etmiştir[85]. İşçi, işini sürekli farklı ülkelerde yürütüyorsa ve mutat işyeri belirlenemiyorsa, MÖHUK m.27 uyarınca işverenin esas işyerinin bulunduğu ülkenin hukuku uygulanacaktır[86]. Bu uygulama,

[72] LIUKKUNEN, s. 121.
[73] KREBBBER, s. 537; EBRAHIMI, Leila: *International Labour Law and Conflict Rules*, s. 432.
[74] KREBBBER, s. 537; EBRAHIMI, s. 432.
[75] BOGDAN, s. 214.
[76] LIUKKUNEN, s. 120–121.
[77] ANTON, Anthony / BEAUMONT, Paul: *Private International Law*, s. 348; EBRAHIMI, s. 410; GIULIANO, Mario / LAGARDE, Paul: *Report on the Rome Convention*, s. 25.
[78] PITT, Gwyneth: *Employment Law*, s. 321–322; TUNCAY, s. 21.
[79] GIULIANO / LAGARDE, s. 25.
[80] Benzer yönde bkz. ELÇİN, s. 248-249.
[81] KREBBBER, s. 537.
[82] KREBBBER, s. 537.
[83] ELÇİN, s. 249-250; KREBBBER, s. 537.
[84] KREBBBER, s. 537.
[85] MORGENSTERN, F. s. 104.
[86] MORGENSTERN, F. s. 103; MORENO, Fernando Palao: *Transnational Labour Relations and Law*, (Labour), s. 319.

bazı durumlarda işçinin lehine sonuç doğurabilir. İşçinin aşina olduğu hukuk düzeni, onun haklarını daha iyi koruyabilir.

C. Daha Sıkı İlişkili Hukuk

Toplu iş sözleşmesine uygulanacak hukuk konusunda hangi görüş benimsenirse benimsensin, hâlin icabına göre, toplu iş sözleşmesiyle daha sıkı ilişkili bir hukuk mevcutsa, sözleşmenin bu hukuka tabi olması gündeme gelebilir. Toplu iş sözleşmelerine, genel olarak sözleşmeden doğan borç ilişkilerine uygulanacak bağlama kuralının uygulanmasını öneren görüş benimsenecek olursa, Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun (MOHUK) m.24 kapsamında, daha sıkı ilişkili hukukun uygulanma koşulları araştırılmalıdır. Günümüzde MOHUK m.24'ün dördüncü fıkrasının son cümlesine göre, hâlin tüm şartlarına göre sözleşmeyle daha sıkı ilişkili bir hukukun bulunması halinde, sözleşme bu hukuka tabi olacaktır. MOHUK'ta, Roma I Tüzüğü'nde olduğu gibi, sözleşmenin belirtilen hukuklardan başka bir hukukla açıkça daha sıkı irtibatlı olması durumu için karakteristik edim borçlusunun tespit edilememesi gibi bir ayrım yapılmamaktadır. Ayrıca İsviçre hukukundaki gibi genel bir kaçış kuralı değil, yalnızca sözleşmeden doğan borç ilişkilerinde uygulanacak bir kaçış kuralı söz konusudur.

Toplu iş sözleşmelerinde karakteristik edimin tespit edilememesi karşısında, uygulanacak hukukun belirlenmesinde daha sıkı ilişkili hukukun uygulanması özel bir önem taşımaktadır. Özellikle gemilerde çalışan nakliye işçileri bakımından bayrak ülkesi hukukunun ya da geminin tescil yeri hukukunun uygulanması yerine, toplu iş sözleşmesinin taraflarının mutad meskeni veya işyeri, geminin bulunduğu yer, genellikle iş yaptığı yerler ve endüstriyel hareketin (örneğin grev) meydana geldiği yer gibi unsurların da dikkate alınması gerektiği ifade edilmektedir[87].

Toplu iş sözleşmelerine, katıldığımız görüş uyarınca[88], bireysel iş sözleşmelerine uygulanacak hukuku tespit eden bağlama kuralının kıyasen uygulanması görüşü benimsenecek olursa; daha sıkı ilişkili hukukun uygulanma koşullarını MOHUK m.27/4 kapsamında değerlendirmek gerekecektir. Bu durumda, m.24/4'ün son cümlesinden farklı olarak, daha sıkı ilişkili hukukun uygulanması zorunlu değildir; yani hakime takdir yetkisi tanınmıştır. Toplu iş sözleşmelerine hâlin icabına göre daha sıkı ilişkili hukukun uygulanması söz konusu olabilir. Özellikle işçilerin iş akdiyle bağlandıkları yer, işverenin esas işyerinin bulunduğu yer, işveren ve işçilerin müşterek vatandaşlıkları A ülkesi ile irtibatlı ise; ancak işin mutaden yapıldığı yer B ülkesi ise, toplu iş sözleşmelerine A ülkesi hukukunun uygulanması düşünülebilir. İşçilerin mutaden çalışmak üzere yabancı bir ülkeye gönderilmeleri durumunda, işçinin iş sözleşmesiyle bağlandığı ve işverenin bulunduğu işyerinde yapılan toplu iş sözleşmesi hükümlerinin, mutaden çalışılan yabancı ülkede geçerli olup olmayacağı; işin mutaden yapıldığı işyerinin bulunduğu ülkenin bu toplu iş sözleşmelerinin geçerliliğini kabul edip etmemesine göre değişecektir[89].

Ancak daha sıkı ilişkili hukukun uygulanması, toplu iş sözleşmeleri bakımından özel bir ayrımı gerektirir. İşçinin işini yabancı bir ülkede ifa etmek üzere bir şirket tarafından işe alınması ve iş sözleşmesi akdetmesi ile, asıl şirkette işe alınan işçinin yabancı bağlı ortaklık için işini ifa etmesi durumlarında, toplu iş sözleşmesine uygulanacak hukukun tespiti farklılık arz edecektir[90]. İlk durumda, ülkesellik prensibi nedeniyle iş sözleşmesinin akdedildiği yerdeki toplu iş sözleşmesi hükümlerinin uygulanamayacağı görüşleri bulunmakla birlikte; Alman, Fransız, İtalyan ve Japon hukuklarında bu durumda toplu iş sözleşmesi hükümlerinin ülke aşırı şekilde uygulanabileceği görüşü daha ağır basmaktadır[91]. Çünkü bu durumda işçi, örneğin A ülkesinde işe alınmıştır ve iş sözleşmesi akdetmiştir; ve herhangi bir bağlı ortaklığın bulunmadığı B ülkesinde işini mutaden yapmaktadır. İkinci durumda ise, asıl şirkette işe alınmış olsa bile, bu şirketin yabancı bağlı ortaklığında ve onun organizasyonunda çalışan işçiler arasındaki ilişkilere asıl şirketin bulunduğu ülkede yürürlükte olan toplu iş sözleşmesi hükümlerinin uygulanması düşünülemez[92]. Bu durumda, şirketin yabancı bağlı ortaklığında çalışan işçilerin, işin mutaden yapıldığı bağlı ortaklığın bulunduğu işyeri hukukuna göre toplu iş sözleşmesi akdetmeleri gerekir[93].

V. UYGULANACAK HUKUKU ENGELLEYEN DURUMLAR

A. Doğrudan Uygulanan Kurallar

1. Genel Olarak

Uluslararası unsurlar taşıyan toplu iş sözleşmeleri, hem iş hukuku hem de milletlerarası özel hukuk bakımından önemli tartışmalar doğurmaktadır. Özellikle işin ifa edildiği ülke dışındaki bir hukuk sistemine tabi toplu iş sözleşmelerinin, işçi ve işveren ilişkilerini ne ölçüde etkileyebileceği, uygulama bakımından çeşitli sınırlar doğurur. Bu sınırlar arasında en dikkat çekici olanlar, doğrudan uygulanan kurallar ve kamu düzeni müdahalesidir. Doğrudan uygulanan kurallar, tarafların seçmiş olduğu hukuk veya bağlama kuralları yoluyla tayin edilen hukuk ne olursa olsun, uygulanma önceliğine sahip olan normlardır. Bu tür kuralların amacı, kamu yararını korumak ve devletin sosyal ve ekonomik yapısını güvence altına almaktır.

[87] SAF, s. 491.
[88] Benzer yönde bkz. ELÇİN, s. 251-253.
[89] KREBBER, s. 537; YAMAKAWA, Ryo: "Choice of Law in Employment Contracts: Japanese and Comparative Perspectives", Japanese Yearbook of International Law, Vol. 52, Japanese Society of International Law, Tokyo, 2009, (Choice), s. 371.
[90] MORENO, Javier Palao: "Conflict of Laws and Collective Labour Agreements in the European Union", Revista Española de Derecho Internacional, 62 / (2), Ministerio de Asuntos Exteriores, Madrid, 2010, (Conflict), s. 319.
[91] YAMAKAWA, Choice, s. 371.
[92] MORENO, Conflict, s. 319; YAMAKAWA, Choice, s. 372.
[93] MORENO, Conflict, s. 319; YAMAKAWA, Choice, s. 372.

Her devletin doğrudan uygulanan kurallarının kapsamı ve etkisi kendi iç hukukuna göre belirlenir. Türk hukukunda da bu tür kurallar, uluslararası nitelikteki toplu iş sözleşmelerine uygulanabilmektedir. Bu bağlamda lex fori'nin doğrudan uygulanan kuralları, genellikle işin mutaden yapıldığı yer Türkiye ise, Türk hukukunun kamu yararına dayalı emredici hükümleridir[94]. Toplu iş sözleşmeleri bakımından Türk hukukunda özel öneme sahip iki ilke öne çıkar: İlk olarak "teklik ilkesi" uyarınca, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 53. maddesi ve 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu (TSGLK) m. 3/4 uyarınca, aynı işyerinde aynı dönem içinde yalnızca bir toplu iş sözleşmesi geçerli olabilir. İkinci olarak saflık ilkesi uyarınca, aynı sendika çatısı altında işçi ve işverenin birlikte örgütlenmesi yasaktır. Bu ilke de TSGLK'da yer almaktadır ve iş barışının korunmasına hizmet eder[95]. Bu iki ilke, işin yapıldığı yerin Türkiye olması hâlinde, hangi ülke hukuku seçilirse seçilsin, doğrudan uygulanan kurallar olarak uygulanacaktır.

2. Toplu Sözleşme Hükümlerinin Doğrudan Uygulanan Kural Etkisi

Toplu iş sözleşmelerinin bireysel iş sözleşmeleri üzerindeki doğrudan etkisi, özellikle uluslararası iş hukuku ve mukayeseli hukuk bakımından önemli tartışmalara neden olmaktadır. Doktrinde bir görüşe göre, yürürlükte bulunan tüm toplu iş sözleşmesi hükümleri doğrudan uygulanabilir nitelikte kurallar olup, milletlerarası unsur bulunsun ya da bulunmasın, ihtilaf çözüm yöntemlerini bertaraf ederek uygulanabilir. Bu kurallar bulundukları ülkenin iş ilişkilerini düzenleme amacı taşıdıkları için ülkesel niteliktedir[96]. Bu bağlamda toplu iş sözleşmeleri yalnızca işçilerin lehine hükümler getirmeyi değil, işveren karşısındaki güçsüzlüğü dengelemeyi de hedefler. Dolayısıyla sözleşme hükümleri işçinin lehine olup olmadığına göre değil, taraflar arasındaki pazarlık gücüne göre değerlendirilir[97]. Bazı hukuk sistemlerinde ise sosyal taraflara, statü hükümlerinden sapma yetkisi verilmiştir. Bu durum, iş koşullarının düzenlenmesinde sosyal taraflara asli bir rol yüklemekte, yasama organını ise tamamlayıcı pozisyonda bırakmaktadır[98]. Örneğin, söz konusu bir ülkede daha yüksek ücret öngören bir toplu iş sözleşmesi hükmü, uygulanacak hukuk gözetilmeksizin doğrudan uygulanabilir nitelikte kabul edilmektedir[99]. Ancak bu durum her hüküm için geçerli değildir. İşçinin korunmasını zayıflatan hükümlerin, doğrudan uygulanan kurallar arasında sayılması mümkün değildir[100]. Nitekim TSGLK m.6'da da aksi kararlaştırılmadıkça toplu sözleşmenin emredici etkisinin taraflarca kaldırılabileceği belirtilmektedir.

Milletlerarası Hukuk Enstitüsü tarafından hazırlanan tasarıya göre, eğer işin yapıldığı yerin hukuku toplu iş sözleşmelerine genel bir zorlayıcılık tanıyorsa, bireysel iş sözleşmesi de o ülkenin hukukuna tabi olmalıdır[101]. Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın 1999 tarihli "Arblade kararında[102]" da bu konuya ilişkin değerlendirmeler yapılmıştır. Kararda, kamu düzeni kavramı ile doğrudan uygulanan kurallar arasında ilişki kurulmuştur. Buna göre doğrudan uygulanan kurallar, devletin ekonomik, sosyal ve politik düzeninin korunmasına hizmet eden kurallardır. Divan'ın değerlendirmesine paralel olarak, sadece genel olarak uygulanan toplu iş sözleşmesi hükümleri doğrudan uygulanan kural olarak kabul edilmelidir[103]. Bu bağlamda, işçi sendikasına üye olsun ya da olmasın, tüm iş ilişkilerine uygulanacak hükümlerin doğrudan uygulanan kurallar olduğu söylenebilir. Ancak kanaatimizce, bu hükümler her zaman kamu menfaatini yeterince temsil etmediği için kategorik olarak doğrudan uygulanabilir sayılmamalıdır[104].

Mukayeseli hukuk sistemlerinde, toplu iş sözleşmesi hükümlerinin bağlayıcılığı genellikle devletin müdahalesiyle olur. Almanya, Avusturya, Belçika ve Litvanya gibi ülkelerde teşmil mekanizması kullanılarak bu hükümler herkes için bağlayıcı hale getirilmektedir[105]. Türk hukukunda da TSGLK m.11 kapsamında teşmil düzenlenmiştir, ancak uygulamada oldukça sınırlı kalmıştır[106]. Teşmil edilen hükümler, devletin kamu yararını gözeterek iş kolunun tümüne yaygınlaştırdığı normlardır. Bu nedenle yalnızca kamu gücü ile teşmil edilen hükümlerin doğrudan uygulanan kural olarak kabul edilmesi gerektiği görüşündeyiz[107]. Geçici olarak çalıştırılan işçiler yönünden ise durum daha farklıdır. Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın 2001 tarihli "Mazzoleni kararında"[108], geçici çalışanlara uygulanacak kuralların orantılılık ilkesi çerçevesinde değerlendirileceği vurgulanmıştır. Ayrıca Alman Federal İş Mahkemesi'nin bir kararında da, geçici olarak çalışan yabancı işçilere, ülkenin toplu iş sözleşmesindeki hükümlerinin uygulanamayacağı belirtilmiştir[109]. Bununla birlikte, bazı durumlarda uluslararası ikili anlaşmalarla bu işçilere uygulanacak ücretlerin, çalışılan ülkenin toplu iş sözleşmesindeki düzeyde olması öngörülmektedir[110].

---

[94] NOMER, Ergin: "Uluslararası Unsurlu İş Sözleşmelerinde Uygulanacak Hukukun Tespiti", *MHB*, 2008, (İş), s. 93.
[95] TUNCAY, s. 138.
[96] YAMAKAWA, Choice, s. 362-370.
[97] TUNCAY, s. 136.
[98] LIUKKUNEN, s. 138.
[99] MORGENSTERN, K. s. 36.
[100] LIUKKUNEN, s. 138.
[101] Justitia et Pace Institut de Droit International, Zagreb 1971, Publications – Institut de Droit International, (E.T. 10.06.2025).
[102] EUR-Lex - 61996CJ0369 - EN - EUR-Lex, (E.T. 05.06.2025).
[103] LIUKKUNEN, s. 138-139.
[104] Benzer yönde bkz. ELÇİN, s. 267-273; VAN HOEK / HENDRICKX, Agreement, s. 21, 34.
[105] AKTAY, s. 497.
[106] SUR, s. 137-145.
[107] AKTAY, s. 120.
[108] C-165/98, Mazzoleni v. ISA, 2001 ECR I-2189, EUR-Lex - 61998CJ0165 - EN - EUR-Lex, (E.T. 15.07.2025).
[109] MORGENSTERN, F. s. 101-102.
[110] RG: 20.12.1991-21087, Türkiye-Almanya İkili Sözleşmesi m.5, Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ile Almanya Federal Cumhuriyeti… - Konsolide metin | LEXPERA, (E.T. 15.07.2025).

B. Türk Kamu Düzeni Müdahalesi

5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'un (MÖHUK) 5. maddesi uyarınca, yabancı hukukun uygulanması Türk kamu düzenine açıkça aykırı sonuçlar doğuruyorsa, bu hükümler uygulanmaz. Toplu iş sözleşmelerinin lex causae'nin bir parçası olarak uygulanması halinde, söz konusu sözleşmenin bireysel iş sözleşmesine etkisi bakımından Türk kamu düzenine aykırı hükümleri geçersiz sayılır. Bu noktada Yargıtay da kamu düzeni kavramını dar yorumlamakla birlikte, temel hak ve özgürlüklerin ihlali söz konusu olduğunda müdahaleyi zorunlu görmektedir. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, bir kararında, yabancı hukukta öngörülmüş olan ancak Türk hukukuna göre açıkça ayrımcı nitelik taşıyan bir toplu iş sözleşmesi hükmünü kamu düzenine aykırı bularak uygulamamıştır[111]. Kararda, cinsiyet temelli ücret farklılığı öngören hükmün, Anayasa'nın 10. maddesinde güvence altına alınan eşitlik ilkesine açıkça aykırı olduğu vurgulanmıştır. Mahkeme, tarafların seçtiği hukukun uygulanmasının bu durumda kamu düzenine zarar vereceğini ifade etmiştir.

Kamu düzeni müdahalesi, özellikle şu tür hükümlere karşı işletilir: İşçilerin özel yaşamlarına müdahale eden, sağlık ve güvenlik şartlarını ihlal eden hükümler, genel ahlaka aykırılık teşkil eder. İşçilerin ücretlerini nerede harcayacakları, hangi bankada hesap açacakları, izinlerini nasıl geçireceklerine dair sınırlamalar temel hakların ihlalidir. Cinsiyete, medeni duruma ya da benzeri kişisel niteliklere dayalı farklılaştırmalar, örneğin yalnızca erkek işçilere yönelik maaş artışı öngören hükümler ayrımcılık içeren düzenleme niteliğindedir[112]. Milletlerarası unsurlu toplu iş sözleşmelerinde, Türk hukukunun temel ilkeleri olan doğrudan uygulanan kurallar ve kamu düzeni müdahalesi, yabancı hukukun uygulamasını sınırlayabilmektedir. İşin yapıldığı yerin Türkiye olması hâlinde, özellikle teklik ve saflık ilkesi gibi kurallar her durumda uygulanacaktır. Öte yandan, lex causae'ye göre düzenlenmiş bir toplu iş sözleşmesinde kamu düzenine aykırı hükümler yer alıyorsa, bu hükümler MÖHUK m. 5 çerçevesinde devre dışı bırakılır. Böylece, hem iş barışının korunması hem de temel hakların güvence altına alınması sağlanır.

VI. SONUÇ

Çalışmamızda milletlerarası unsurlar içeren toplu iş sözleşmelerine uygulanacak hukuka ilişkin incelemelerde bulunulmuştur. Toplu iş sözleşmelerinin hem bireysel iş sözleşmelerini doğrudan etkileyip değiştirdiği hem de tarafları bakımından bireysel iş sözleşmelerinden farklı bir hukuki ilişki oluşturduğu için, toplu iş sözleşmelerinin bireysel iş sözleşmeleriyle birlikte ele alınması gerektiği kabul edilmelidir. Milletlerarası unsurlar taşıyan toplu iş sözleşmelerinin vasıflandırılması ve bu sözleşmelerin hangi hallerde milletlerarası nitelik taşıyacağı ayrıca önemlidir.

Toplu iş sözleşmeleri, esnek bir vasıflandırma ile özel hukuk ilişkileri kapsamında değerlendirilmelidir. Tarafların özgür iradesiyle bir araya gelerek gönüllülük esasına dayanan ve bağlayıcılığı kabul edilen bir süreç içerisinde bu sözleşmelerin akdedilmesi halinde, konuya uygulanacak hukukun da sözleşmelere uygulanacak hukuk çerçevesinde tartışılması gerekmektedir. Milletlerarası unsurlu toplu iş sözleşmelerine uygulanabilecek bağlama kuralları da ayrıca tek tek ele alınmalıdır. Bu çerçevede, öncelikle ehliyete uygulanacak hukuk, ardından toplu iş sözleşmelerinde şekil bakımından uygulanacak sonrasında da toplu iş sözleşmelerinin esasına uygulanacak hukuk konusu sırasıyla açıklanmalıdır.

Bu bağlamda, sözleşmeden doğan borç ilişkilerine uygulanacak hukuku belirleyen genel bağlama kuralının toplu iş sözleşmelerine de uygulanabilirliği noktasında, bu sözleşmeler bakımından karakteristik edim teorisinin yetersiz kaldığı sonucuna varmak gerekir. Bu nedenle, sınır ötesi nitelik taşıyan toplu iş sözleşmeleri bakımından en sıkı ilişki ve daha sıkı ilişkili hukuk ilkeleri dikkate alınarak uygun hukuk belirlenmeye çalışılmalıdır. Kişisel kanaatimiz, bireysel iş sözleşmeleri için öngörülen özel bağlama kuralının toplu iş sözleşmelerine kıyasen uygulanmasının daha işlevsel olacağı yönündedir.

KAYNAKÇA

AKTAY, Nizamettin: Toplu İş Sözleşmesi, Ankara, 2000.

AKYİĞİT, Ercan: "Milletlerarası Özel Hukuk Bakımından Hizmet Akdinde Hukuk Seçimi", Cimento İşveren Dergisi, Yıl: 1990, C.4, S.6.

ANTON, Anthony/BEAUMONT, Paul: Private International Law, 2022.

AYBAY, Rona: Yabancılar Hukuku, B.2, İstanbul, 2007.

BOGDAN, Michael: Labor Relations and International Private Law, In Filip Dorssemont, Teun Jaspers and Aukje van Hoek Editions, Cross-Border Collective Actions in Europe: A Legal Challenge, Oxford, 2004.

ÇELİK, Nuri: Toplu İş Sözleşmeleri Hukuku, İstanbul, Beta Yayınları, 1995.

ÇİÇEKLİ, Bülent: Yabancılar Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2007.

ÇELİKEL, Aysel / ÖZTEKİN-GELGEL, Günseli: Yabancılar Hukuku, B.16, İstanbul, 2010.

DOĞAN, Vahit: "5718 sayılı kanuna göre iş akdine uygulanacak hukukun tespiti", GÜHFD, 21 / (1-2), 2009.

EBRAHIMI, Leila: International Labour Law and Conflict Rules.

EHRENZWEIG, Albert Ahmin / JAYME, Erik: Private International Law, Frankfurt am Main, Vittorio Klostermann Verlag, 1972.

EKONOMİ, Münir: Toplu İş Sözleşmesinin Hukuki Niteliği, İstanbul 1975.

EKŞİ, Nuray: "Yabancılık Unsuru Taşıyan İş Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk", Tunçomağ'a Armağan, 1997.

ELÇİN, Doğa: Milletlerarası Unsurlu Bireysel ve Toplu İş Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk, Ankara, 2012.

ESKO, Jari: Global Labour Law and Regulation, 2019.

ESENER, Turhan: İş Hukuku Yönünden Toplu İş Sözleşmeleri, İstanbul 1964.

GAMILLSCHEG, Franz: Internationales Arbeitsrecht, Band I, Springer, Berlin 1980.

[111] Yargıtay 9. HD, T. 17.12.2019, E. 2019/10901, K. 2019/25032, www.kazancı.com.tr, (E. T. 05.06.2025).

[112] GÖNENÇ, Levent: "Kamu Düzeni Müdahalesi ve İş Hukuku," *İstanbul Hukuk Mecmuası*, C. 78, 2020, s. 55-75.

GÖNENÇ, Levent: "Kamu Düzeni Müdahalesi ve İş Hukuku," İstanbul Hukuk Mecmuası, C. 78, 2020.
GIULIANO, Mario / LAGARDE, Paul: Report on the Rome Convention.
GÜNAY, Hüseyin: İşçi Hakları ve Toplu Sözleşmeler, 2015.
HEKİMLER, Alpay: Türkiye'de Toplu Sözleşme Sistemi, İstanbul 2010.
KOCAOĞLU, Mustafa: Toplu İş Hukuku, Ankara, 2010.
KILIÇOĞLU, Ahmet: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara, 2008.
KREBBER, Rolf: "International Labour Standards and Conflict of Laws", Yearbook of Private International Law, Vol. 9, Sellier European Law Publishers, Munich, 2007.
LIUKKUNEN, Ulla: Swedish Private International Law Report, In Filip Dorssemont, Teun Jaspers and Aukje van Hoek Editions, Cross-Border Collective Actions in Europe: A Legal Challenge, Oxford, 2007.
MALMBERG, Jonas: Swedish Private International Law Report, In Filip Dorssemont, Teun Jaspers and Aukje van Hoek Editions, Cross-Border Collective Actions in Europe, Oxford, 2007.
MORGENSTERN, Klaus / KNAPP, Stefan: Labour Law in Global Context, 2020.
MORGENSTERN, Klaus: Evolution of Labour Law, 2019.
MORGENSTERN, Felix: Collective Labour Law in International Conflict of Laws, Mohr Siebeck, Tübingen 2007.
MORSE, Alan: Employment Contracts and the Choice of Law, London, Sweet & Maxwell, 1980.
MORENO, Palao: Transnational Labour Relations and Law, (Labour).
MORENO, Palao: "Conflict of Laws and Collective Labour Agreements in the European Union", Revista Española de Derecho Internacional, 62 / (2), Ministerio de Asuntos Exteriores, Madrid, 2010, (Conflict).
NOMER, Ergin: "Uluslararası Unsurlu İş Sözleşmelerinde Uygulanacak Hukukun Tespiti", MHB, 2008, (İş).
NOMER, Ergin: Devletler Özel Hukuku, İstanbul, 2010, (MÖHUK).
RIEBLE, Volker: "Federal Almanya'da Toplu Sözleşme Sistemi", çev. Alpay Hekimler, Karşılaştırmalı Perspektif ile AB Ülkeleri ve Türkiye'de Toplu Sözleşme Sistemleri, İstanbul 2010.
RIEBLE, Volker: Tarifvertragsgesetz: Kommentar, 2. Auflage, C.H. Beck, München 2002.
REIMANN, Mathias: "American Private International Law: The Legacy of Justice Story and the Return of the Conflicts Revolution", The American Journal of Comparative Law, 2004.
REİSOĞLU, Seza: Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta Toplu İş Sözleşmeleri, Ankara 1967.
SAF, Carolina: "The Validity of a Collective Agreement Resulting from a Swedish Blacking – The Rickmers Tianjin (AD 2007 Nr. 2)", 9 Yearbook of Private International Law, 2007.
SUR, Melda: Toplu İş Sözleşmesi Özerkliği ve Teşmil, Ankara 1991.
SOYER, Hüseyin: Toplu İş Sözleşmesi Hukuku, 2022.
SOYER, Polat: Toplu Sözleşme Hukukunda Yararlılık İlkesi, Ankara, 1991.
TARMAN, Zeynep Derya, "Yabancilik Unsuru Taşiyan İş Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk", AÜHFD, 59 / (3), 2010.
TEKİNALP, Gülören: Milletlerarası Özel Hukuk, İstanbul, 2011.
TUNCAY, A. Can: Toplu İş Hukuku, İstanbul 2010.
VAN HOEK, Aukje / HENDRICKX, Frank: International Collective Bargaining, Antwerp, 2002, (Bargaining).
NOMER, Ergin: Milletlerarası Özel Hukuk, İstanbul, 2010, (MÖHUK).
VAN HOEK, Aukje / HENDRICKX, Frank: Transnational Collective Labour Agreements: General Principles and the European Union, In Filip Dorssemont, Teun Jaspers and Aukje van Hoek Editions, Cross-Border Collective Actions in Europe: A Legal Challenge, Oxford, 2007, (Agreements).
WERGIN, Axel / WHITE, Susan: "Collective Agreements in the UK", Industrial Law Journal, 2001.
KAUFMANN, Otto: "Les conventions collectives en droit international privé", Revue critique de droit international privé, 1994.
YAMAKAWA, Ryo: "International Labour Law and Conflict of Laws – Recent Japanese Developments", Japanese Yearbook of International Law, Vol. 51, 2008, (Labour).
YAMAKAWA, Ryo: "Choice of Law in Employment Contracts: Japanese and Comparative Perspectives", Japanese Yearbook of International Law, Vol. 52, Japanese Society of International Law, Tokyo, 2009, (Choice).

Supreme Court of Japan, July 17 2009; Details of 2009 (Ju) 1742 | Judgments of the Supreme Court, (E.T. 15.06.2025).
(±¹Á¦ 2007-03)Choice Behavior of China Shippers for Shipping Services and Transshipment Ports - Tianjin Case -.pdf, (E.T. 16.06.2025).
Justitia et Pace Institut de Droit International, Zagreb 1971, Publications – Institut de Droit International, (E.T. 10.06.2025).
EUR-Lex - 61996CJ0369 - EN - EUR-Lex, (E.T. 05.06.2025).
C-165/98, Mazzoleni v. ISA, 2001 ECR I-2189, EUR-Lex - 61998CJ0165 - EN - EUR-Lex, (E.T. 15.07.2025).
RG: 20.12.1991-21087, Türkiye-Almanya İkili Sözleşmesi m.5, Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ile Almanya Federal Cumhuriyeti… - Konsolide metin | LEXPERA, (E.T. 15.07.2025).
Yargıtay 9. HD, T. 17.12.2019, E. 2019/10901, K. 2019/25032, www.kazancı.com.tr, (E. T. 05.06.2025).

Yazar Beyanı | Author's Declaration

Mali Destek | Financial Support: Yazar Aynaz UĞUR, bu çalışmanın araştırılması, yazarlığı veya yayınlanması için herhangi bir finansal destek almamıştır. | Aynaz UĞUR, who is the author has not received any financial support for the research, authorship, or publication of this study.

Yazarların Katkıları | Authors's Contributions: Bu makale yazar tarafından tek başına hazırlanmıştır. | This article was prepared by the author alone.

Çıkar Çatışması/Ortak Çıkar Beyanı | The Declaration of Conflict of Interest/Common Interest: Yazar tarafından herhangi bir çıkar çatışması veya ortak çıkar beyan edilmemiştir. | No conflict of interest or common interest has been declared by the author.

Etik Kurul Onayı Beyanı | The Declaration of Ethics Committee Approval: Çalışmanın herhangi bir etik kurul onayı veya özel bir izne ihtiyacı yoktur. | The study doesn't need any ethics committee approval or any special permission.

Araştırma ve Yayın Etiği Bildirgesi | The Declaration of Research and Publication Ethics: Yazar, makalenin tüm süreçlerinde İnÜHFD'nin bilimsel, etik ve alıntı kurallarına uyduğunu ve verilerde herhangi bir tahrifat yapmadığını, karşılaşılacak tüm etik ihlallerde İnÜHFD'nin ve editör kurulunun hiçbir sorumluluğunun olmadığını ve bu çalışmanın İnÜHFD'den başka hiçbir akademik yayın ortamında değerlendirilmediğini beyan etmektedir. | The author declares that he/she complies with the scientific, ethical, and quotation rules of InULR in all processes of the paper and that he/she does not make any falsification of the data collected. In addition, he/she declares that Inonu University Law Review and its editorial board have no responsibility for any ethical violations that may be encountered, and that this study has not been evaluated or published in any academic publication environment other than Inonu University Law Review.

İNÖNÜ ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİ DERGİSİ
INONU UNIVERSITY LAW REVIEW
ISSN: 2146-1082 e-ISSN: 2667-5714
İnÜHFD - InULR
Araştırma Makalesi / Research Article

TEREKENİN TESPİTİ VE KORUMA ALTINA ALINMASI YARGILAMASI
THE PROCEEDING OF PRESERVATION OF THE ESTATE

*Dilek AYDEMİR**

Makale Bilgisi

Gönderi : 10/03/2025
Kabul : 02/10/2025

Anahtar Kelimeler

Terekenin tespiti,
Terekenin korunması,
İtiraz,
İstinaf,
Fer'î müdahale,
Asli müdahale.

Article Info

Received : 10/03/2025
Accepted : 02/10/2025

Keywords

Preservation of the estate,
Objection,
Appeal,
Accessory intervention,
Principal intervention.

10.21492/inuhfd.1654928

Özet

Geçici Hukuki Koruma Önlemleri İle Çekişmesiz Yargının Kesişme Alanı: Terekenin Tespiti ve Koruma Altına Alınması başlıklı çalışmada "terekenin tespiti ve korunması (Türk Medeni Kanunu 'TMK' m. 589) kurumunun hukuki niteliği hem çekişmesiz yargı işi hem de geçici hukuki koruma önlemi olarak belirlenmiş ve kuruma öncelikle Türk Medeni Kanunu'nun ilgili hükümleri, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun (HMK) çekişmesiz yargı işlerini düzenleyen hükümleri ve hüküm bulunmayan hâllerde ise HMK'nın ihtiyati tedbire ilişkin hükümlerinin kıyasen uygulanabileceği belirtilmiştir. Belirtilen çalışmanın devamı niteliğinde olan bu çalışmada, terekenin tespiti ve korunmasına ilişkin yargılamada görevli ve yetkili mahkeme talebin diğer taleplerle birlikte ileri sürülmesi, yargılamaya müdahale etmek isteyen ilgililerin durumu, yargılamanın üçüncü kişilerin itirazı üzerine çekişmeli hâle gelip gelmeyeceği, özellikle terekenin korunması kararlarına karşı kanun yolunun açık olup olmadığı, kararın icrası ve terekenin hak sahiplerine teslimi konuları incelenmiştir.

Abstract

In the paper titled "An Example for Intersection Point of Provisional Legal Protection Measures and Non-Contentious Jurisdiction: Preservation of the Estate" it was determined that the legal nature of the institution of "determination and preservation of the estate" (Article 589 of the Turkish Civil Code 'TCC') qualifies both as a non-contentious judicial matter and as an interim measure. It was stated that the institution should primarily be governed by the relevant provisions of the Turkish Civil Code, the provisions of the Code of Civil Procedure (CCP) regulating non-contentious judicial matters, and, where no specific provision exists, the provisions of the CCP regarding interim injunctions could be applied by analogy. In this study, the following issues such as the competent court in proceedings regarding the determination and preservation of the estate, the situation when the request is made together with other claims, the status of third parties who intent to intervene in the proceeding, whether the proceeding may become contentious upon the objection of third parties, whether legal remedies like appeal are available against decisions particularly concerning the preservation of the estate, the enforcement of the decision, and the delivery of the estate to rightful heirs.

Bu eser Creative Commons Atıf-GayriTicari 4.0 Uluslararası Lisansı ile lisanslanmıştır.

* Dr. Öğr. Üyesi, İstanbul Medeniyet Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Anabilim Dalı.

Atıf Şekli | **Cite As:** AYDEMİR, Dilek, "Terekenin Tespiti ve Koruma Altına Alınması Yargılaması", İnÜHFD, 16(2), 2025, s.390-406. **İntihal** | **Plagiarism:** Bu çalışma intihal programında kontrol edilmiş ve en az iki hakem incelemesinden geçmiştir. | This article has been controlled via plagiarism software and reviewed by at least two blind referees.

EXTENDED SUMMARY

"Preservation of the estate" is primarily regulated under Article 589 of the Turkish Civil Code (TCC). Preservation of the estate is solely a duty given to the judge by law to ensure the complete delivery of the estate to the rightful owners and to eliminate any potential dangers that may hinder this objective. Within this respect, it is a non-contentious judicial matter not only being explicitly regulated in Article 382/2 of the Code of Civil Procedure (CCP), but also according to the criteria of absence of dispute, preventive effect, and initiation ex officio. The question of which provisions shâll apply to preservation of the estate shâll be answered as alongside the provisions concerning non-contentious judicial matters, provisions related to provisional legal protections may be applied by analogy. Alongside the provisions concerning non-contentious judicial matters, the need to apply provisions related to provisional legal protections by analogy to the specific case shall be considered. On the other side, since non-contentious judicial matters are not detailly regulated under CCP and merely contented with reference to the provisions of contentious judicial matters, still there are certain matters like possibility of objection or appeal to court decision regarding preservation of the estate and situations of accessory or principal intervention to the proceeding of preservation of the estate which shâll be evaluated. As a processor to the first paper, in this paper answers to such questions are searched and following results are handed: a claim related to contentious proceedings can be asserted together with a claim for the preservation of the estate, provided that the conditions of jurisdiction and competence are met. The general rule that the court is not obliged to notify all materially interested parties in non-contentious proceedings also applies to the preservation of the estate. The court may invite and hear the interested parties and third parties. Heirs, creditors of the deceased, or creditors of the heirs may request to join the proceedings as formally interested parties. Since there is no specific provision in the non-contentious proceeding's rules, the provisions on accessory intervention may be applied by analogy. The preservation of the estate as a non-contentious matter will not transform into a contentious matter through objections or principal intervention. During the proceedings of the preservation of the estate, the court takes all necessary measures. Although there are no specific provisions in the TCC or the CCP regarding the enforcement of such measures, for example keeping a record, depositing movable property with a custodian, storing valuable items, or sealing certain places, both the TCC Regulation and the CCP Regulation generally delegate these tasks to the court registry. From the perspective of de lege ferenda, a provision should be added to the CCP's rules on non-contentious proceeding to regulate how enforceable non-contentious matters should be carried out. For example, depending on the circumstances, the court should be able to appoint either the court registry or the enforcement office within their jurisdiction to execute the decision. For the current situation, this possibility is regulated under provisions or interim measures in CCP. For the execution of such non-contentious decisions, the second, third, and fourth paragraphs of Article 393 of the CCP may be applied by analogy. According to Article 32/2 of the TCC Regulation, the court terminates the measures and delivers the estate to the rightful heirs once the circumstances requiring the measures cease to exist. The phrase "circumstances requiring the measures cease to exist" shâll be interpreted as in any case, as a rule, the court shâll issue a separate decision to lift the measures and notice this decision to the relevant authorities. Since the appellate remedy is available against the judge's decision in non-contentious matters under Article 387 of the CCP, the fact that decisions on the preservation of the estate, which are non-contentious matters, resemble interim legal protection measures does not change the availability of the appellate remedy. However, from the perspective of de lege ferenda, it would be more appropriate to provide an opportunity for objection first, followed by the appellate remedy, for certain non-contentious decisions, such as those related to the preservation of the estate. Regardless of whether a legal remedy is available against the decision on the preservation of the estate, since it is a non-contentious matter initiated ex officio, the judge may revoke or modify the decision based on the circumstances and conditions. Additionally, interested parties may argue that the protective measures taken are insufficient, that additional measures are needed, or that the existing measures should be lifted. Furthermore, the previous rejection of an application does not prevent a new request for protective measures.

I. GİRİŞ

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu (TMK)[1] m.589'da düzenlenen terekenin tespiti ve korunması 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun (HMK)[2] m. 382/2-c-5'te açıkça ifade edilmesi yanında çekişme yokluğu ve re'sen harekete geçme ve önleyici etki ölçütüne göre bir çekişmesiz yargı işidir[3]. Bununla birlikte, terekenin korunmasına ilişkin çekişmesiz yargı kararları aynı zamanda ilgili mevzuatta özel hükümlere tabi olan birer teminat amaçlı geçici hukuki koruma olarak ortaya çıkmaktadır. Başka bir ifadeyle terekenin tespiti ve korunması kurumu bir bütün olarak çekişmesiz yargı işi ve geçici hukuki korumanın kesişme noktalarından birisidir[4]. Bunun sonucu olarak ise hem TMK'da hem de HMK'da çekişmesiz yargı hükümleri arasında terekenin tespiti ve korunması hakkında somut uyuşmazlığa uygulanacak bir kural tespit edilemediği hâlde HMK'nın ihtiyati tedbire ilişkin hükümlerinden kıyasen yararlanılabilir.[5]

Bu çalışmada, terekenin tespiti ve korunması kurumuna ilişkin yargılamada karşımıza çıkan çeşitli usuli meseleler değerlendirilecek; bu meseleler bakımından çekişmeli yargıya veya ihtiyati tedbire ilişkin hükümlerin terekenin tespiti ve korunması bakımından uygulanabilirliği tartışılacaktır.

II. TEREKENİN TESPİTİ VE KORUNMASI YARGILAMASI

A. Terekenin Tespiti ve Korunması Yargılamasında Görevli ve Yetkili Mahkeme

1. Genel Olarak

Bir çekişmesiz yargı işi olan terekenin tespiti ve korunmasında görevli mahkeme sulh hukuk mahkemesi; (TMK m. 589/HMK m. 383)[6]; yetkili mahkeme ise mirasbırakanın son yerleşim yeri mahkemesidir (bkz. ayrıca HMK m. 384)[7]. Hükümde yer alan "*Mirasbırakan, yerleşim yerinden başka bir yerde ölmüş ise*" ifadesinden doğan ölüm yerine ilişkin yetki ise sadece orada bulunan eşya bakımından o yer hâkimine yetki vermektedir[8]. Örneğin, hastane yetkilileri, güvenlik görevlileri, polisler tarafından ölenin eşyasının mahkemeye teslimi hâlinde, bu eşya tespit edilip koruma altına alınmalıdır. Ölüm yeri ve yerleşim yeri dışında da terekeye ait eşya nerede ise o yer mahkemesinin koruma önlemini alabileceği, aksi hâlde

---

[1] RG: 08.12.2001, 24607.

[2] RG: 04.02.2011, 27836.

[3] AYDEMİR, Dilek, "Geçici Hukuki Koruma Önlemleri ile Çekişmesiz Yargının Kesişme Alanı: Terekenin Tespiti ve Koruma Altına Alınması", İnÜHFD, 16(1), 2025, s. 221-234, s. 233.

[4] AYDEMİR, s. 233.

[5] AYDEMİR, s. 233. İsviçre Medeni Kanunu (İsv. MK-Zivilgezetsbuch) m. 551 vd. uyarınca terekenin tespiti ve korunması kararı mahkemece verilmişse, kantonal hukukta bu ihtiyati tedbir olarak görülür; Federal Mahkeme önünde de Federal Mahkeme Kanunu (Bundesgerichtsgesetz) m. 98 kapsamında da "ihtiyati tedbir" sayılır. AMMANN, Dario: Erbrechtliche Sicherungsmassregeln - Die behördliche Erbschaftspflege nach Art. 551- 559 ZGB sowie nach dem Recht der Kantone in Theorie und Praxis, Dike Verlag AG, 2024, s. 301 kn. 499.

[6] Yargıtay 2. HD, E.2004/9012 K.2004/10138, 20.09.2004. Lexpera (Erişim:12.1.2024); Yargıtay 2. HD, E.2008/9738 K.2009/16133, 28.09.2009. Lexpera (Erişim:12.10.2024). İsviçre hukukunda ise terekenin tespiti ve korunması kararı alarak işlemleri yürütecek otorite kanton hukukuna göre belirlenir. Kanton hukukuna göre yetkili kurum bir mahkeme olabileceği gibi idari bir otorite ya da noter gibi bir görevli de olabilir ya da bunlar arasında görev paylaşımı da yapılabilir. MÜLLER, Franz/STAMM, Johannes: m. 551, in KREN KOSTKİEWİCZ, Jolanta/WOLF, Stephan/AMSTUTZ, Marc/FANKHAUSSER, Roland (ed.), Orell Füssli ZGB Kommentar, 4. Baskı, Zürih 2021, s. 1289; VÖLK, Tamara M. : m. 551, in ARNET, Ruth/BREİTSCHMİD, Peter/JUNGO, Alexandra (ed.), CHK, Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, 4. Baskı, Zürih 2023, s. 252; AMMANN, s. 320 kn.529-531; Örneğin, Zürih kantonunda yetkili otorite bir mahkeme [Hukuk ve Ceza Yargılama Usulünde Mahkeme ve İdare Teşkilatı Kanunu (Gesetz über die Gerichts und Behördeorganisation im Zivil und Straffprozess) m. 137/1-b] iken Bern kantonunda belediye meclisi ya da belediyede bu iş için görevlendirilen ofistir [Bern Federal Medeni Kanunu Uygulama Kanunu (Einführungsgesetz zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch) m. 6]. Bazı bölgelerde ise, örneğin Baden-Württemberg, terekenin tespiti ve korunması işi noterlere bırakılmıştır. SCHULZE, Reiner: Bürgerliches Gesetzbuch Handkommentar m. 1960, 5. Baskı, Baden 2007, s. 1923, kn.2, s. 1925 kn.7; Bütün kantonlara ilişkin ayrıntılı liste için bkz. AMMANN, s. 320 kn. 532; Alman hukukunda görevli otorite tereke mahkemesi olarak ilk derece mahkemesidir. Eski Alman Çekişmesiz Yargı Kanunu (Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit) (Eski FGG) m. 72'de görevli mahkemenin tereke mahkemesi olduğuna dair açık bir hüküm bulunmakta idi. Belirtmek gerekir ki Türk hukuku bakımından da çekişmesiz yargı işlerinde idari bir organın yetkilendirebileceğine dikkat çekilmiştir. ATALI, Murat/ERMENEK, İbrahim/ERDOĞAN, Ersin: Medenî Usûl Hukuku, 7. Baskı, Yetkin, Ankara 2024, 617; Tanrıver de aynı meseleye dikkat çekmiş, hatta terekenin tespiti ve yazımı ve yazım işinin sona erdiğinin mirasçılara bildirilmesi gibi daha ziyade bir olgunun yahut durumun tespiti, tevsiki ya da bildirilmesi biçiminde gerçekleşen, genelde menfaat bazında herhangi bir irdeleme ve değerlendirme yapılmasını, bir anlamda yargılama sayılabilecek bir faaliyeti gerektirmeyen çekişmesiz yargı işlerinin noterlere bırakılabileceğini belirtmiştir. TANRIVER, Süha: Medenî Usûl Hukuku Cilt I, 6. Baskı Yetkin, Ankara 2024, 93, 123, 408.

[7] Bkz. ayrıca MÖHUK m. 43 ve HMK m. 9/1; Bir Yargıtay kararında yabancı kişinin ölümünde, terekenin tespiti ve korunması için tereke mallarının bulunduğu yer mahkemesinin yetkili olduğu belirtilmiştir. Yargıtay 2 HD, 2788/8976 07.06.2006 (GENÇCAN, Ömer Uğur: Miras Hukuku, 4. Baskı, Yetkin, Ankara 2020, s. 777). Yerleşim yerinden başka yerde ölüm bakımından ise bu yerin sakin olunan yer olarak nitelendirildiği görülmektedir ÖNDER, Akil: "Miras Hükümlerinden Terekeye Mûtaallik İhtiyati Tedbirler", Adliye Ceridesi, 34(4), 1943, s. 206; Bir görüşe göre de terekenin tespiti ve korunmasında yetkili mahkeme HMK m. 11/2'ye göre ilgili malların bulunduğu yer mahkemesidir. İNAN, Naim/ERTAŞ, Şeref/ALBAŞ, Hakan: Miras Hukuku, 10. Baskı, Seçkin, Ankara 2019, s. 485 kn.1529. İsviçre hukukunda da İsviçre Medeni Usul Kanunu (İsv. MUK) m. 28/2 uyarınca yetkili otoritenin ölenin son yerleşim yerinde bulunan otoritedir; bu yetki kesindir ve diğer yetki kurallarına göre özel hüküm niteliğindedir. Ölüm yerindeki otorite orada bulunan tereke malların tespit ve korunması bakımından yetkilidir. Ölüm yeri otoritesi durumu ölenin son yerleşim yerindeki otoriteye bildirir. Bu kural taşınmazlar bakımından da geçerlidir. MÜLLER/STAMM, m. 551, s. 1289; VÖLK, m. 551, s. 252; AMMANN, s. 317 kn. 523-526; Alman hukukunda ise Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit- FamFG) (Alman ÇYİK) m. 343'e göre yetkili mahkeme kural olarak ölenin son yerleşim yeri mahkemesidir. Ayrıca Alman Medeni Kanunu m. 1962'ye göre terekeye bir tereke yöneticisi atanması hâlinde tereke mahkemesi aile mahkemesi ya da vesayet mahkemesinin yerine geçer. Eski FGG m. 73/1'de yetkili mahkemenin ölenin son yerleşim yeri mahkemesi olduğu ve diğer ihtimaller benzer şekilde fakat özellikle düzenlenmiş idi.

[8] KURŞAT, Zekeriya: Terekenin Korunması Önlemleri, Filiz, İstanbul 2010, s. 336 dn.1189; ÇABRİ, Sezer: Miras Hukuku Şerhi Cilt II, On İki Levha, İstanbul 2020, s. 214; Yargıtay 2. HD, 12191/13504, 15.10.2003 (GENÇCAN, s. 777).

tereke mallarının kaçırılma, kaybolma tehlikesi ile karşı karşıya kalınabileceği de belirtilmiştir[9]. Katıldığımız görüşe göre ise re'sen harekete geçme ilkesinin uygulandığı bu çekişmesiz yargı işinde bu ilkenin de bir sonucu olmak üzere, ölüm yerindeki eşyalar dışındaki tereke unsurlarının tespiti ve korunması bakımından ölenin son yerleşim yeri mahkemesinin yetkisi kesindir[10]. Kesin yetkili mahkeme gerekirse istinabe yoluna başvurabilir.

2. Terekenin Tespiti ve Korunması Talebinin Diğer Taleplerle Birleşmesi Halinde Görevli ve Yetkili Mahkeme

HMK m.110 uyarınca "*Davacı, aynı davalıya karşı olan, birbirinden bağımsız birden fazla asli talebini, aynı dava dilekçesinde ileri sürebilir. Bunun için, birlikte dava edilen taleplerin tamamının aynı yargı çeşidi içinde yer alması ve taleplerin tümü bakımından ortak yetkili bir mahkemenin bulunması şarttır.*" [11] Bu hüküm kapsamında görevli ve yetkili mahkeme bakımından terekenin tespiti talebinin miras hukukuna ilişkin diğer taleplerle birlikte ileri sürülmesinin konusunda yargı kararlarında olumsuz bir tutum söz konusudur.

Örneğin, terekenin tespiti, korunması ve tenkis talepli bir davada, tenkis bakımından asliye hukuk mahkemesinde dava açılırken terekenin tespiti aynı mahkemeden talep edilemez, terekenin tespiti ve tenkis talebinde davacıya davasını hasretmesi için mahkemece önel verilmelidir[12]. Yine Yargıtay kararına konu bir olayda hem terekenin tespiti hem de bazı mirasçılarca terekeden harcanan miktarın iadesi talebinin sulh hukuk mahkemesinde ileri sürülmesi üzerine yüksek mahkeme taleplerin farklı mahkemelerin görev alanlarına girdiğinden bahisle ikinci talep bakımından kararı bozmuştur[13]. Benzer bir örnekte asliye hukuk mahkemesinde hem terekenin tespiti hem de malların teslimi talebi üzerine terekenin tespiti görevsizlik sebebi ile reddedilmiştir[14]. Görevin dava şartı teşkil etmesi sebebiyle bu yargı içtihatlarına katılmamak mümkün değildir. Bu hallerde asliye hukuk mahkemesinde açılan davada şartları oluşmuşsa HMK m.389 ve devamı hükümlere göre ihtiyati tedbir talep edilmelidir.

Bir diğer kararda ise aynı talep dilekçesinde hem terekenin tespiti hem de ortaklığın giderilmesinin talep edilmesi üzerine yüksek mahkeme şöyle bir karar vermiştir:

> *"Ortaklığın giderilmesi davası, çekişmeli olarak görülürken terekenin tespiti talebi, çekişmesiz yargı işidir. Ortaklığın giderilmesi davasında taşınmazın bulunduğu yer mahkemesi kesin yetkili iken, terekenin tespiti davasında miras bırakanın yerleşim yeri mahkemesi kesin yetkilidir. Ortaklığın giderilmesi davası sonucunda verilen hüküm, nihaî hüküm niteliğinde olmasına karşın terekenin tespiti davası sonucunda verilen hüküm, tedbir niteliğinde olup nihaî hüküm teşkil etmez. Somut olayda, ortaklığın giderilmesi ve terekenin tespiti talebi aynı davada ileri sürülmüş ve hükme bağlanmış ise de her iki davanın dava nedenleri ve delilleri farklı olup iki davanın tefrik edilerek görülmesi gerekmektedir."*[15]

Ortaklığın giderilmesi davasında da, terekenin tespitinde olduğu gibi, sulh hukuk mahkemesi görevli olup (HMK m.4), burada talep yığılması söz konusudur[16]. Terekede bulunan bir taşınmazın aynına ilişkin davada HMK m.11 ve m.12'deki iki kesin yetki kuralı çakışmasında doktrinde ve yargı kararlarında taşınmazın aynına da ilişkin olsa ölenin son yerleşim yeri mahkemesinin kesin yetkili olduğu kabul edilmektedir[17]. Ayrıca hem terekenin tespitinde hem de mirasın paylaşılması davasında yetkili mahkeme ölenin son yerleşim yeri mahkemesidir. Hem terekenin tespiti ve korunmasında hem de ortaklığın giderilmesi davasında basit yargılama usulü uygulanmaktadır (HMK m. 4, m. 316, m. 383, m.385). Ortaklığın giderilmesi bakımından bütün mirasçıların davalı olarak gösterilmesi terekenin tespiti bakımından bütün

[9] Yargıtay 2. HD, 10733/11829, 11.10.2002 (GENÇCAN, s. 777); GENÇCAN, s. 777; AYAN Mehmet: Miras Hukuku, 10. Baskı, Ankara 2020, s. 289; aksi yönde bkz. DURAL, Mustafa/ÖZ, Turgut: Miras Hukuku, 16. Baskı, Filiz, İstanbul 2021, s. 392 kn.1610.

[10] KURU, Baki: Medenî Usul Hukuku El Kitabı Cilt II (El Kitabı), Yetkin, Ankara 2020, s. 1842; Postacıoğlu da, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu (HUMK) döneminde çekişmesiz yargıda yetki itirazında bulunacak bir davalı olmadığı için yetkinin kamu düzeninden olduğunu ifade etmiştir. POSTACIOĞLU, İlhan E.: Medeni Usul Hukuku Dersleri, 6. Baskı, Sulhi Garan, 1975, s. 29; Çekişmesiz yargıya ilişkin özel bir yetki kuralı, hükümde belirtiliyorsa, kamu düzeninden ve kesindir. ALANGOYA, Yavuz/DEREN-YILDIRIM, Nevhis/YILDIRIM, Kamil: Medenî Usul Hukuku Esasları, 8. Baskı, Beta, İstanbul 2011, s. 53; ATALI, Murat: "Çekişmesiz Yargı" (Çekişmesiz Yargı) in PEKCANITEZ, Hakan/ ÖZEKES, Muhammet/ AKKAN, Mine/ TAŞ KORKMAZ, Hülya (ed.), Pekcanıtez Usûl Medenî Usûl Hukuku, 15. Baskı, On İki Levha, İstanbul 2017, s. 2135; Ölenin son yerleşim yeri mahkemesi yargı çevresi dışındaki ya da yurtdışındaki tereke malları bakımından istinabe yoluyla gerekli tespitin yapılmasını ve muhafaza tedbirlerinin alınmasını sağlayabilir. UMAR, Bilge: Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, 2. Baskı, Yetkin, Ankara 2014, s. 1181; ÖNDER 209; EREN, Fikret/YÜCER AKTÜRK, İpek: Türk Miras Hukuku, 2. Baskı, Yetkin, Ankara 2019, s. 441 kn.1203.

[11] Dava yığılması için bkz. KURU, Baki: Hukuk Muhakemeleri Usulü Cilt II (Usul), 6. Baskı, DemirDemir, İstanbul 2001, s. 1496, 1498; PEKCANITEZ, Hakan: "Dava Hakkında Genel Bilgiler" in PEKCANITEZ, Hakan/ ÖZEKES, Muhammet/ AKKAN, Mine/ TAŞ KORKMAZ, Hülya (ed.), Pekcanıtez Usûl Medenî Usûl Hukuku, 15. Baskı, On İki Levha, İstanbul 2017, s. 1092, s. 1094-1095; TANRIVER, s. 689-690; UMAR, 332; BULUT, Uğur: Medenî Usûl Hukukunda Davaların Yığılması, Seçkin, Ankara 2017, s. 23, 181; ARSLAN, Ramazan/YILMAZ, Ejder/TAŞPINAR AYVAZ, Sema/HANAĞASI, Emel: Medenî Usul Hukuku, 8. Baskı, Yetkin, Ankara 2022, s. 327.

[12] Yargıtay 2. HD, E.2004/12475, K.2004/14137, 29.11.04. Legal (Erişim: 20.05.2024).

[13] Yargıtay 14. HD, E.2018/4139, K.2021/4188, 21.06.2021. Kazancı (Erişim: 20.05.2024).

[14] Adana BAM , 1. HD, E.2019/1620, K.2020/313, 03.03.2020. Lexpera (Erişim: 21.05.2024).

[15] Yargıtay 14. HD, E.2015/10189, K.2017/2637, 03.04.2017. Kazancı (Erişim: 21.05.2024).

[16] BULUT, s. 31, 45, 64; Doktrinde bir görüşe göre, çekişmesiz yargıya ait birden fazla talep birlikte ileri sürülebilmekle birlikte çekişmesiz yargıya ait bir talebin çekişmeli yargıya ait bir talepler birlikte "dava yığılması" usulüne göre aynı yargılamanın konusu edilemez. PEKCANITEZ, s. 1095; BULUT, s. 65-67.

[17] KURU, Usul Cilt I, s. 519; POSTACIOĞLU, s. 156-157; UMAR, s. 49; Yargıtay 2. HD, 9.7.1998, 7067/8656 (KURU, Usul, Cilt I, s. 519); ayrıca bkz. Yargıtay 2. HD, 13.10.1993, 8273/9241 (KURU, Usul, Cilt I, s. 520); Yargıtay 20. HD, 22.6.2016, E.2016/4753, K. 2016/7405; 20. HD 06.02.2017, 216/805. Legalbank (Erişim: 15.12.2023).

ilgililerin yargılamadan haberdar olmasını sağlayarak hukuki dinlenilme hakkının da yerine getirilmesini sağlayacaktır.

Kanaatimce, aynı görevli ve yetkili mahkeme önünde bir çekişmesiz yargı işi ile bir davanın birlikte ileri sürülmesine engel bir usul hükmü mevcut değildir. Hem HMK m. 110 hem de HMK m. 166'nın metinlerinde ve gerekçelerine baktığımızda "dava"dan bahsediliyor olmasının çekişmesiz yargının bilinçli olarak bu hükümler kapsamı dışında bırakıldığını göstermeyeceği kanaatindeyim. Nitekim hem terekenin tespiti hem de paylaştırma istenen bir başka kararda, terekenin tespiti ve paylaştırma talebinin birlikte incelenip karara bağlanabileceği yerinde olarak belirtilmiştir[18]. Belirtmek gerekir ki, önleyici etkiye sahip olan ve aynı zamanda geçici hukuki koruma niteliği de taşıyan terekenin tespiti ve korunması talebi, örneğin, miras ortaklığının giderilmesi talebi ile birlikte ileri sürülmesi hak sahiplerinin korunması bakımından da mâkuldür. Kanaatimce somut örnekte olduğu gibi, başta görev ve yetki olmak üzere, HMK m.110'daki şartlar sağlanırsa terekenin tespiti diğer taleplerle birlikte ileri sürülebilmelidir.

B. Terekenin Tespitinde Re'sen Harekete Geçilmesi ve Terekenin Tespiti Talebinde Bulunabilecekler

1. Terekenin Tespiti ve Korunmasında İlgililer

Terekenin tespiti ve korunmasında da uygulanan re'sen harekete geçme ilkesi yargılamanın çekişmesiz yargı işi olup olmadığını belirlemede kullanılan ölçütlerden biridir (HMK m. 382/1)[19]. Re'sen harekete geçme ilkesi ve çekişmesiz yargı işinde kural olarak uygulanan re'sen araştırma ilkesi (HMK m. 385/2) birlikte değerlendirildiğinde, bu hâllerde yargılamanın başlatılması, yürütülmesi ve sona erdirilmesi noktasında kural olarak taraf iradesinin bulunması gerekli değildir. Bu yüzden ilgililerce önce terekenin tespiti ve korunması istenip daha sonra dosya takip edilmese de hâkim "davanın açılmamış sayılması (HMK m. 150, m. 320/4)" kararı veremez[20]. Re'sen harekete geçilen çekişmesiz yargı işlerinde mahkemeye müracaat mahkemeyi harekete geçirme niteliğindedir, mahkeme harekete geçme konusunda takdir yetkisine sahiptir[21]. TMK m. 589'a göre de terekenin tespiti ve korunması kararını hâkim istem üzerine veya re'sen alabilir. Fakat kamunun müdahalesinin ikincil olduğu da ifade edilmelidir[22]. İstisnaen TMK m.590/1 bent 3 (mirasçılardan veya ilgililerden birinin, ölüm tarihinden başlayarak bir ay içinde istemde bulunması ile defter tutulması) ve m. 591/3 (alacaklıların talebi üzerine mühürleme) bakımından talep aranır[23].

Terekenin tespiti ve korunması bir çekişmesiz yargı işi olduğu için iki taraf sistemi burada uygulanmaz; davacı ve davalı kavramlarının kullanılması doğru olmaz. Kullanılması gereken ifadeler "talepte bulunan" ve "ilgililer" olarak karşımıza çıkar. Talepte bulunan talebinde mutlaka bir karşı ilgili göstermek zorunda değildir.[24] Hatta talepte bulunan çoğunlukla mirasçılardan biri olmakla birlikte bazı hâllerde diğer mirasçıların bu talepten haberi bile olmamaktadır[25].

Doktrinde, re'sen harekete geçilen çekişmesiz yargı işlerinde şekli[26] ve maddi[27] anlamda ilgililerin aynı kişi oldukları, mahkemeyi harekete geçiren üçüncü kişilerin salt bu bildirimle "ilgili" konumuna gelmeyeceği belirtilmiştir[28]. Örneğin, şehirlerarası bir trafik kazasında ölen kişinin eşyasının tespiti bakımından kaza yerinde bulunan emniyet otoritesinin durumu mahkemeye bildirmesi hâlinde o kişi "ilgili" olmayacaktır[29]. Bu hâlde, aksine özel bir düzenleme yoksa, mahkemeye bildirimde bulunan kişi mahkemece dinlenilmekle yetinilebilir; maddi hukuk meselesiyle bir bağlantısı yoktur; yargılamanın başlaması ve

[18] Yargıtay 2. HD, E.2011/15509, K.2012/28196, 26.11.2012. Lexpera (Erişim: 21.05.2024).

[19] Ayrıntılı açıklama için bkz. AYDEMİR, s. 233.

[20] KURU, El Kitabı, s. 1846; BUDAK, Ali Cem: "Türk Hukukunda Çekişmesiz Yargı" (Çekişmesiz Yargı), in ÖZEKES, Muhammet (ed.), Medenî Usûl ve İcra İflâs Hukukçuları Toplantısı IV Medenî Usûl Hukukunda Çekişmesiz Yargı-İcra İflâs Kanununda Yapılan Değişikliklerin Değerlendirilmesi, 30 Eylül-1 Ekim 2005, TBB Yayınları, 2006, s. 168; DEVECİ, Zeynep Sümeyra: Çekişmesiz Yargıda İlgililer Kavramı ve Hukuki Durumu, Adalet, Ankara 2025, s. 243; Yargıtay 2. HD, 14302/20681, 12.09.2013 (GENÇCAN, s. 766).

[21] KURU, El Kitabı, s. 1846; ARAS, Aslı: Çekişmesiz Yargıda Yargılama Usulü, Yetkin, Ankara 2017, s. 102; ARAS, Aslı: "HMK Çerçevesinde Çekişmesiz Yargı İşlerinde Uygulanacak Yargılama Usulü" (Tebliğ), in Özel Mahkemeler ve Özel Mahkemelerdeki Yargılama Usulü, MİHBİR 17. Antalya Toplantısı 4-5 Ekim 2019, Adalet Bakanlığı Yayınları 2021, 111-140, s. 120.

[22] KURŞAT, 25; ÜLGENALP, Nuri: "Mirasın Açılması-İhtiyati Tedbirler", Adliye Dergisi, 35(10), 1944, s. 829-846, s. 830; AYİTER, Nuşin/KILIÇOĞLU, Ahmet M. : Miras Hukuku, 2. Baskı, Savaş, Ankara 1991, s. 209; VÖLK, m. 551, s. 251.

[23] KÖPRÜLÜ, Bülent: Miras Hukuku Dersleri, İÜHF Yayınları, 1985, s. 358; KURŞAT, s. 37; ÜLGENALP, s. 830; İMRE, Zahit/ERMAN, Hasan: Miras Hukuku, 16. Baskı, Der, 2022, s. 321.

[24] KURU, Baki: Nizasız Kaza (Nizasız Kaza), AÜHF Yayınları, Ankara 1961, s.140; TANRIVER, s. 119-120; ATALI, Çekişmesiz Yargı, 2119; ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, s. 621.

[25] Buna rağmen bir görüşe göre terekenin tespitinde talep eden "davacı" mirasçılardan biri iken, diğer mirasçılar davalı tarafta yer alacağı belirtilmiştir. GÜNAY, Erhan: Mirasın Paylaşılması Davaları, 3. Baskı, Seçkin, Ankara 2021, s. 18.

[26] Takibi talebe bağlı çekişmesiz yargı işinde mahkemeye başvuran ya da karara karşı kanun yoluna giden kişi şekli anlamda ilgili olmaktadır. Re'sen harekete geçilen hâllerde ise mahkemeye başvuran kendiliğinde şekli anlamda ilgili hâline gelmez. KURU, Nizasız Kaza, s. 142-143; DEVECİ, 87.

[27] Bir çekişmesiz yargı işinde verilecek karar ile hukuki durumuna herhangi bir şekilde dokunulan ya da dokunulması ihtimali olan kişiler maddi anlamda ilgililerdir. KURU, Nizasız Kaza 141; ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, 621; DEVECİ, 80.

[28] KURU, Nizasız Kaza 143, 155; ÖZEKES, Muhammet: "Çekişmesiz Yargıda İlgililerin Kanun Yoluna Başvuru Hakkı" (Çekişmesiz Yargı) Prof. Dr. Bilge Öztan'a Armağan (2008) 685-692, 688; ARAS, s. 129.

[29] KURU, Nizasız Kaza, s. 160, 166; ÖZEKES, Muhammet: Medenî Usûl Hukukunda Asli Müdahale (Asli Müdahale), Alfa, 1995, s. 48, 49, 52; DEVECİ, 89; Alman hukukunda çekişmesiz yargı işinde yer alabilecek ve/veya yer alması gereken ilgililer FamFG m. 7'de düzenlenmiştir. Ancak re'sen harekete geçilen hâllerde mahkemeye başvuran ya da dinlenen üçüncü kişiler kendiliğinde şekli anlamda ilgili hâline gelmez. HÜßTEGE, Rainer: m. 7 in THOMAS, Heinz/ PUTZO, Hans/ REİCHOLD, Klaus/ HÜßTEGE, Rainer/ SEİLER, Christian (ed) Zivilprozessordnung FamFG, 36. Bası, 2015, s. 1504 kn.2, 4; Durumu mahkemeye bildirmekle mükellef resmî makamlar ise kamu düzenini ilgilendiren ve re'sen harekete geçilen çekişmesiz yargı işlerinde şekli anlamda ilgili olurlar. DEVECİ, s. 90; bkz. örneğin TMK m. 404.

devamında hukuki yararı da bulunmaz, dolayısıyla örneğin, talebin reddinde kanun yoluna başvuramaz. Maddi anlamda ilgililerin talepte bulunması ile üçüncü kişilerin talepte bulunması arasındaki en önemli farkın mahkemenin maddi anlamda ilgililerin talebi üzerine harekete geçme zorunluluğu olduğu belirtilmiştir[30]. Kanaatimce hukuki yarar bulunmazsa hâkim maddi anlamda ilgilerin başvurusunu da reddedebilir. Herhâlde maddi anlamda ilgilinin hukuki yararının varlığı aranacağı gibi durumdan haberdar olan mahkeme maddi anlamda ilgililer karşı çıksa dahi terekenin korunmasında diğer hak sahiplerinin hukuki yararı varsa işlem yapacaktır[31].

2. Mahkemenin Re'sen Harekete Geçtiği Hâller

TMK m.589'da ölümden haberdar olan hâkimin re'sen harekete geçerek terekenin tespitini yapacağı, terekeyi araştıracağı ve korunması için gerekli önlemleri alacağı belirtilmektedir[32]. Burada mesele mahkemenin ölümden haberdar olmasıdır. Mahkemeye terekenin tespiti başvurusu olmazsa çoğu zaman mahkemenin haberi olmaz. Mahkemeye ölüm olayının haber verilmesi yönünde TMK Tüzüğü'nde herhangi bir düzenleme yoktur. Eski Kanunu Medeninin Velayet, Vesayet ve Miras Hukukuna Mütaallik Hükümlerinin Tatbik Suretine dair Nizamname'de nüfus müdürlüğünün haftada bir sulh mahkemesine ölümlerin listesini vereceği yönünde bir kural vardı. Fakat anılan Nizamnamenin yürürlükte kaldığı dönemde dahi bu kuralın pek uygulanmadığı doktrinde belirtilmiştir[33].

Doktrinde, hastanenin özellikle ölüm sebebiyle geride vesayet altına alınması gereken kişi kalmış ise ölüm olayını mahkemeye bildirmesi gerektiği belirtilmiştir.[34] Bu durumda terekenin tespiti ve korunması bakımından mahkeme re'sen harekete geçmiş olacaktır. Mirasçılardan birinin vesayet altına alınması gerekiyor ise, durumdan haberdar olan sulh hukuk mahkemesi hem mirasçıya yasal temsilci atanması için gerekeni yapmalı, hem de terekenin tespiti ve korunması yargılamasını yürütmelidir. [35]

Diğer yandan, çoğunlukla intihar, cinayet, trafik kazası gibi adli olaylar sonucunda gerçekleşen ölümlerde olay yerinde ya da huzurevi, hastane, yatılı okul gibi yerlerde yakınlarından uzakta yalnız ölümler hâlinde görevliler tarafından ölenin eşyası muhafaza altına alınarak tutanak tutulmakta ve tereke malları (özellikle kıymeti yüksek olan ziynet, telefon gibi) mahkemeye gönderilmektedir. Bu hâlde gerçekten mahkemenin re'sen harekete geçmesi söz konusu olmaktadır.

1512 sayılı Noterlik Kanunu[36] m. 69/2'de yer alan "*Noterler, nüfus idaresi tarafından ölümün ihbarı veya resmi bir belge ile isbatı hâlinde, yetkili sulh hâkimine verilmek üzere, dairelerinde saklı bulunan vasiyetnamelerin ve noterlikçe düzenlenmiş ölüme bağlı tasarruf senetlerinin onaylı örneklerini Cumhuriyet Savcılığına tevdi ederler*." hükmü, mevzuatta, terekenin tespiti ve korunması bakımından re'sen harekete geçmeye örnek olarak gösterilebilir. Bildirim üzerine, sulh hukuk mahkemesi, gerekli görmesi halinde re'sen terekenin tespiti ve korunmasına yönelik karar verebilir.

3. Terekenin Tespiti ve Korunması Talebinde Bulunabilecek Kişiler

TMK m. 589'da hâkimden terekenin tespitini ve korunmasını talep edebilecek kişiler bakımından bir sınırlama yapılmamıştır. Terekenin tespiti ve korunmasında hukuki yararı olan maddi ilgililer talepte bulunabilir. Akla ilk gelen talep sahipleri yasal[37] veya atanmış[38] mirasçılar olur[39]. Mirasçı küçük veya kısıtlı ise kanuni temsilci de talep edebilir[40].

İsviçre hukukunda da yasal ve bilinen mirasçıların talepte bulunabileceği, geçici hukuki koruma kararlarını alacak yetkili otorite ölüme bağlı tasarrufun geçerliliğini sorgulayamayacağı için, mirasçılık sıfatını sona erdiren hâllerin dikkate alınmayacağı, hakları tehlikede olmasa ya da bir gerekçeleri olmasa bile "görünürde" mirasçı olan kişilerin talepte bulunabileceği belirtilmiştir[41]. Bununla birlikte İsviçre hukukunda, vasiyet alacaklısı ve miras alacaklısının bu talepte bulunamayacağı belirtilmiştir[42].

Vasiyet alacaklılarına haklarının korunması için gerekli önlemlerin alınmasını isteme yetkisi (TMK m. 633/2) tanınmakla birlikte bir görüşe göre vasiyet alacaklısı terekenin tespitini talep edemezken, diğer

---

[30] DEVECİ, s. 90.
[31] KURU, Nizasız Kaza, s. 154.
[32] Örneğin, Yargıtay 8. HD, 9326/6450, 08.04.2014 (GENÇCAN, s. 766).
[33] ÜLGENALP, s. 834.
[34] ÜLGENALP, s. 834.
[35] Önce vesayet yargılaması, sonra terekenin tespiti yapılması gerektiği yönünde ÜLGENALP, s. 832, 842.
[36] RG, 05.02.1972/14090.
[37] "*... murisin mirasını reddeden mirasçının terekenin tespitini istemesinde ve terekeye temsilci atanmasını istemesinde hukuki yararı olmadığı gibi taraf ehliyeti de olmaz.*" İzmir BAM 14. HD, E.2021/1065, K.2021/1094, 23.09.2021. Lexpera (Erişim: 25.05.2024); Babalık davası açan kişi, baba olduğu iddia edilen davalının ölümü hâlinde, muhtemel miras hakkını korumak ve bu sırada tereke mevcudunun eksiltilmesini önlemek üzere terekenin tespitini talep edebilir. İstanbul BAM 7. HD, E.2017/285, K.2017/269, 29.03.2017. Lexpera (Erişim: 25.05.2024).
[38] Atanmış mirasçılar aldıkları mirasçılık belgesi ile işlem yapabilirler. Yargıtay 2. HD, 22053/15697, 05.06.2013 (GENÇCAN, s. 767); Vasiyetnamenin iptali hâlinde atanmış mirasçı terekenin korunması talebinde bulunamaz. Yargıtay 2. HD, 16592/19986, 01.12.2010 (GENÇCAN, s. 781).
[39] EREN/YÜCER AKTÜRK, s. 441 kn.1202; AYAN, s. 251, dn.25; KURŞAT, s. 25; ÇABRİ, s. 208; Hatta bir istinaf mahkemesi kararında yasal veya atanmış mirasçı olunmaması hâlinde "dava şartı sıfat yokluğundan, aktif husumet ehliyeti yokluğundan" dolayı terekenin tespitinin talep edilemeyeceği belirtilmiştir. Bursa BAM 1. HD, E.2019/1444, K.2021/1392, 06.10.2021. Lexpera (Erişim: 29.06.2024). Kanaatimce, burada bir dava olmadığı için teknik anlamda dava şartı dahi olmayan "sıfat" kavramının kullanılması doğru olmamakla birlikte istinafa konu ilk derece mahkemesinin kararında belirttiği gibi hukuk yarar yokluğu söz konusu olabilir.
[40] ÖNDER, s. 208.
[41] MÜLLER/STAMM, m. 553, s. 1291; VÖLK, m. 553, s. 256;
[42] VÖLK, m. 553, s. 256.

koruma önlemlerini isteyebilir.[43] Mirasçılar ve vasiyet alacaklısı yanında miras ortaklığına atanan temsilci[44] (TMK m. 640/3) ve vasiyeti yerine getirme görevlisi[45] (TMK m. 552) de terekenin korunmasına ilişkin gerekli önlemlerin alınmasını isteyebilir. Bunun yanında murisin alacaklıları[46] ve hatta mirasçının alacaklıları[47] (İİK m. 94) dahi talepte bulunabilir.

C. Terekenin Tespiti Yargılamasına İlgililerin Dahil Olması

Çekişmesiz yargı işinde re'sen araştırma ilkesi uygulandığı için hâkim gerekli görürse ilgilileri veya üçüncü kişileri yargılama konusunda bilgi edinmek üzere dinleyebilir (HMK m. 385/2)[48]. Doktrinde de, re'sen araştırma ilkesinin bir sonucu olarak ve hukuki dinlenilme hakkının yerine getirilmesi için, özellikle re'sen harekete geçilen çekişmesiz yargı işlerinde, mahkemenin çekişmesiz yargı işinin ilgililerini yargılamadan haberdar etmesi gerektiği belirtilmiştir.[49]

Terekenin tespiti ve korunması yargılamasında da, talep sahibinin terekeye dâhil olan malların tespiti ve diğer önlemlerin alınabilmesi için bütün mirasçılara ya da tereke alacaklılarına ve borçlularına yargılamayı haber verme, ihbar etme ya da bu kişileri talep dilekçesinde belirtme zorunluluğu yoktur[50]. Mahkeme gerek görürse ilgililere bildirimde bulunarak mirasçılardan alınan bilgiler doğrultusunda terekeye dâhil olan hakların tespitini sağlayabilir[51]. Yargılama sırasında üçüncü kişiler de yargılamadan haberdar edilip onlardan bilgi alınabilir; TMK m.620/2 hükmüne kıyasen üçüncü kişiler de bilgi vermek zorundadır[52].

İlgililerden ve üçüncü kişilerden bilgi alınması dışında çekişmesiz yargıda ilgililerin yargılamaya dahil olma hakkında HMK'da özel bir hüküm bulunmamaktadır.

Teknik olarak "davanın ihbarı" ve "fer'î müdahale"ye ilişkin HMK hükümleri (m. 61-m. 64) de çekişmesiz yargıda doğrudan uygulanabilir nitelikte değildir[53]. Doktrinde, çekişmeli yargıda uygulanan fer'î müdahale hükümlerinin (HMK m. 61-m. 63, m. 66-m. 68) kıyasen çekişmesiz yargıda da uygulanabileceği belirtilmektedir[54]. Bu görüşe göre, çekişmesiz yargıya katılma talebinin kabulü için maddi anlamda ilgili olma şartı aranmalı, müdahale talebinin dilekçe ile yapılabileceği kabul edilmeli, şekli anlamda ilgililere katılma talebine itiraz olanağı verilmeli, çekişmesiz yargı işine katılma talebinin kabulü hâlinde, ilgili çekişmesiz yargı işine bulunduğu noktadan itibaren katılabilmelidir[55]. Fer'î müdahalenin ve ihbarın etkisini düzenleyen HMK m. 69'un burada uygulama yerinin olmadığı ise açıktır[56]. Bir diğer görüşe göre ise yargılamaya katılabilecek kişilerin haberdar edilmesi bakımından çekişmesiz yargı işleri sırasında yapılan

---

[43] GÜNAY, s. 17.
[44] ÇABRİ, s. 209.
[45] ÇABRİ, s. 210; AYAN, s. 251, dn.25; KURŞAT, s. 25.
[46] Örneğin Yargıtay 14. HD, E.2015/1800, K.2015/7430, 02.07.2015. Kazancı (Erişim: 29.06.2024); Yargıtay 2. HD, 6520/453 29.01.1946 (İMRE/ERMAN, s. 321, dn.3); ÇABRİ, s. 210; Kanaatimce, kurumun amacı da dikkate alındığında, alacaklıların başvurusu üzerine mahkeme alacaklıların gerçekten alacaklı olup olmadıklarını ilk görünüş itibariyle tespit edip hukuki yararın varlığı hâlinde asıl yargılamaya geçmeli, alacaklının gerçekten alacaklı olup olmadığı ayrı bir yargılamayı gerektirir gerekçesi ile talebi reddetmemelidir.
[47] Aksi yönde bkz. örneğin Yargıtay 12. HD, E.2022/9036, K.2023/2722, 24.4.2023. Kazancı (Erişim: 29.06.2024).
[48] KURU, Nizasız Kaza, s. 166; ÖZEKES, maddi anlamda ilgililerin dinlenmesi gerektiğini, bunun onlar için bir hak olduğunu ifade etmiştir. ÖZEKES, Çekişmesiz Yargı 689.
[49] KURU, Nizasız Kaza, s. 166-167; ÖZEKES, Çekişmesiz Yargı, s. 689; ARAS, s. 139; Aras, basit yargılamada dava dilekçesinin davalya tebliğine ilişkin hükmün çekişmesiz yargıda diğer ilgililerin haberdar edilmesin bakımından niteliğine uygun düştüğü ölçüde uygulanabileceğini belirtmiştir. ARAS, Tebliğ, 121; bkz. ayrıca BUDAK, Çekişmesiz Yargı s. 159; DEVECİ, s. 140, 205, 207; Örneğin, Yargıtay'ın bir kararında, velayete ilişkin yargılamada re'sen tüm ilgililerin yargılamaya katılımlarının sağlanması gerektiği belirtilmiştir.Yargıtay 2. HD, E. 2018/2764, K.2018/6693, 24.05.2018 (ARAS, Tebliğ, s. 122 dn18); Örneğin, İsviçre'nin Thurgau Kantonu Noterlik ve Miras İşlemleri Yönetmeliği m.86'ya göre re'sen veya talep üzerine gerekli önlemleri alacak olan yetkili otorite durumu mirasçılara bildirmelidir. Bkz. ayrıca AMMANN, s. 292 kn. 482.
[50] ÜLGENALP, s. 840; Ülgenalp yine de terekenin bulunduğu yerden başka yerde mirasçı varsa bu kişilerin "usulen haberdar edileceğini" ifade etmiştir. ÜLGENALP, s. 842; Bununla birlikte doktrinde çekişmesiz yargı işlerinde maddi anlamda ilgililerin talep dilekçesinde gösterilmesinin faydalı olduğu ve bunun beklendiği, bu sayede onların da şekli anlamda ilgili olabileceği ifade edilmiştir. ATALI, Çekişmesiz Yargı, s. 2121. Benzer bir düzenleme Alman ÇYİK m. 23'te yer almaktadır. Hükme göre çekişmesiz yargı işi için mahkemeye başvururken o iş hakkındaki kararından etkilenecek ilgililerin de başvuruda işaret edilmesi gerekmektedir. Yine Budak'a göre, olması gereken hukuk bakımından örneğin kanuni mirasçının mirasçılık belgesi başvurusu diğer bilinen mirasçılara tebliğ edilmeli, onların da katılımı sağlanarak muhtemel uyuşmazlıkların önüne geçilmesi imkânı sağlanmalıdır. BUDAK, Çekişmesiz Yargı, s. 159; benzer yönde bkz. Yargıtay HGK., 2-29/136, 19.02.1964 (Yılmaz, s. 705).
[51] BUDAK, Çekişmesiz Yargı, s. 158; ATALI, Çekişmesiz Yargı, s. 2123; ARAS, s. 146; EREN/YÜCER AKTÜRK, s. 442, kn.1206; AVCI, Mehmet Özgür: Mirasın Mahkeme Kararıyla Paylaşılması, On İki Levha, İstanbul 2014, s. 71; MÜLLER/STAMM, m. 553, s. 1292; VÖLK, m. 553, s. 256.
[52] EREN/YÜCER AKTÜRK, s. 442, kn.1206; ANTALYA, O. Gökhan/SAĞLAM, İpek: Miras Hukuku Cilt III, 5. Baskı, Seçkin, Ankara 2021, kn.1627; BGE 118 II 264 (MÜLLER/STAMM, s. 1292); VÖLK, m. 553, s. 256; AMMANN, s. 117 kn. 187.
[53] KURU, Nizasız Kaza, s. 147; PEKCANITEZ, Hakan/ MERİÇ, Nedim: Medenî Usûl Hukukunda Fer'î Müdahale, 2. Baskı, On İki Levha, İstanbul 2020, s. 403, 406; TANRIVER, s. 636; BUDAK, Ali Cem: Medeni Usul Hukukunda Üçüncü Kişilerin Korunması (Üçüncü Kişilerin Korunması), Beta, İstanbul 2000, s. 115 vd; ATALI, Murat: Medenî Usûl Hukukunda Davanın İhbarı, Yetkin, Ankara 2007, (Davanın İhbarı), s. 219; DEVECİ, s. 137; Atalı ayrıca davanın ihbarı kurumunun bütün çekişmesiz yargı işleri bakımından tümden reddedilmesi yerine "ihbarın usul ekonomisi ve özellikle kamu düzenini ilgilendiren yönleri yanında, çekişmesiz yargı faaliyeti sırasında yapılan tespit ve hukuki değerlendirmelerin diğer maddi anlamda ilgililer hakkında da bağlayıcı olmasının somut çekişmesiz yargı işi bakımından savunulabilir olduğu hâllerde" ihbar kurumuna imkân ve işlerlik sağlamanın doğru olacağını ifade etmiştir. ATALI, Davanın İhbarı, s. 219; Zaten maddi anlamda ilgililerin her zaman dinlenebileceği dolayısıyla bir hüküm ihdasına ya da mevcut bir kurumun kıyasen uygulanmasına ihtiyaç olmadığı yönünde BÜYÜK, Elif Irmak: Medeni Usul Hukukunda İnşai Dava ve İnşai Hüküm, On İki Levha, İstanbul 2021, s. 289-290.
[54] KURU, El Kitabı, s. 1849; BUDAK, Ali Cem: "Çekişmesiz Yargı" (Budak, Usul) in Budak, Ali Cem/Karaaslan, Varol, Medenî Usul Hukuku, 7. Baskı, Filiz, İstanbul 2023, s. 389, kn.27; BUDAK, Üçüncü Kişilerin Korunması 115; BUDAK, Çekişmesiz Yargı, s. 155; ARAS, s. 137; ARAS, Tebliğ, 124; aksi yönde PEKCANITEZ/MERİÇ, s. 404; ÖZEKES, Asli Müdahale, s. 49.
[55] BUDAK, Üçüncü Kişilerin Korunması, s. 115-116.
[56] Aynı yönde DEVECİ, s. 141.

tespit ve hukukî değerlendirmelerin, maddî anlamda ilgililer için de bağlayıcı olduğu çekişmesiz yargı işlerinde davanın ihbarı kurumunun uygulanması gerekir[57]. Bu hâlde ihbar edilen maddi anlamda ilgili yargılamaya fer'î müdâhil olarak değil şekli anlamda ilgili olarak katılır ve yapabileceği işlemler de buna göre belirlenir[58]. Diğer bir görüşe göre ise ilgili, tarafta iradî değişikliğe ilişkin HMK m. 124 uygulanmaksızın, bir dilekçe ile yargılamaya katılabilir[59]. Bir diğer görüşe göre ise maddi anlamda ilgililer fer'î müdahale hükümleri dikkate alınmadan ya da HMK m.124'te yer alan tarafta değişiklik şartlarına ihtiyaç bulunmadan, şekle bağlı olmayan bir talep üzerine veya re'sen araştırma ilkesinin uygulandığı yargılamalarda hâkim tarafından re'sen yargılamaya dâhil edilebilmelidir: yargılamaya katılma talebinde bulunan bu talebini dilekçe ile mahkemeye ilettiğinde mahkeme o kişinin maddi anlamda ilgili olduğunu tespit ederse talebini kabul etmek zorundadır[60]. Bir görüşe göre terekenin tespiti talebi bir çekişmesiz yargı işi olduğu için ancak talep üzerine ilgililere haber edilerek onların da yargılamaya katılması sağlanabilir[61].

Çekişmesiz yargı işine üçüncü kişilerin katılımı konusunda bazı çekişmesiz yargı işleri bakımından TMK m.598/2[62] ve TTK m. 34 gibi özel hükümler mevcuttur. Doktrinde bu tür hükümlerin de diğer çekişmesiz yargı işlerinde kıyasen uygulanabileceği belirtilmiştir[63].

Terekenin tespiti ve korunması yargılamasına üçüncü kişilerin katılması ile ilgili ise bir yüksek mahkeme kararında murisin mirasçısının tespit edilememesi ya da mirasın reddi hâli yanında belli ve bilinir olan mirasçıların terekeyi teslim almaya gelmemesi üzerine terekenin tespiti yargılaması ilk derece mahkemesi tarafından re'sen Hazine'ye ihbar edilmiş; Yargıtay ise Hazine'nin temyizi üzerine kararı bozmuştur (bkz. ayrıca TMK m. 594)[64]. Bazı yüksek mahkeme kararlarında ise "taraf teşkilinin sağlanması gerekliliği" gerekçesi ile yargılamada yer almayan mirasçıların yargılama katılmasının sağlanması gerektiği yönünde kararlar verildiği görülmektedir[65]. Çekişmesiz yargı işi bir dava olmadığı ve "taraf" söz konusu olmadığı için, mirasçıların yargılamaya katılmasının gerekçesi "taraf teşkili sağlanması" olamaz.

Alman hukukunda ise ilgililere ihbar ve çekişmesiz yargıya ilgililerin katılması konusunda özel hükümler bulunmaktadır. Alman Çekişmesiz Yargı İşleri Hakkında Kanun (Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit- ÇYİK) m. 7/4 uyarınca mahkemece bilinen ve yargılamaya katılabilecek ya da katılması gereken ilgililer çekişmesiz yargı işinden haberdar edilir (bkz. ayrıca Alman ÇYİK m. 23/2). Maddi anlamda ilgilinin ya da adresinin tespiti gibi bilgi ihtiyacında yargılamadaki şekli anlamda ilgililerin işbirliği istenebilir. Mahkemece bilinmeyen ilgililer araştırılmak zorunda değildir. Fakat özellikle katılması zorunlu olan ilgililer bakımından farklı görüşler söz konusudur[66]. Aynı Kanun m. 25'e göre ilgililer başvuru ve beyanlarını yazılı ya da mahkeme kayıtlarına geçmek şartıyla sözlü olarak da yapabilir ve ilgili Kanun m.7/5 uyarınca mahkeme katılma talebi hakkında kabul ya da red kararı verir. Bu karara karşı başvuran Alman Medeni Usul Kanunu m. 567-572'ye göre "acele itiraz" yoluna başvurabilir. Bu usul uygulanmadan üçüncü kişinin yargılamaya katılması mümkün değildir. Öte yandan Alman ÇYİK m. 7/3 uyarınca mahkeme re'sen de bir ilgiliyi yargılamaya dâhil edebilir. Bu katılım dışında Alman ÇYİK m. 33 uyarınca hâkim gerekirse ilgilileri dinleyebilir.

Katıldığımız görüşe göre, HMK m.382 ve devamında özel hüküm olmadığı için, davanın ihbarı ve fer'î müdahale hükümleri çekişmesiz yargı işinde ve dolayısıyla terekenin tespiti ve korunması yargılamasında kıyasen uygulanabilir (bkz. ayrıca HMK m. 322). Terekenin tespiti ve korunması yargılamasında, talepte bulunan ilgili diğer maddi anlamda ilgililerin yargılamaya katılması için, onları mahkeme kanalıyla haberdar edebilir. Kanaatimce mirasçıların yargılamaya katılması için mahkeme re'sen de ihbarda bulunabilir. Bu ihbar üzerine ya da haricen terekenin tespiti yargılamasını öğrenen maddi anlamda ilgililer ise, bir dilekçe ile yargılamaya katılmayı talep edebilirler. Mahkeme ilgilinin bu talebini özellikle hukuki yararın varlığı bakımından değerlendirerek kabul ya da red kararı verir. Katılma talebi kabul edilen kişiler, dilekçelerinde, örneğin, önlemler bakımından itirazda bulunsalar dahi, bu durum, yargılamanın hukuki niteliğini değiştirmez.

D. Terekenin Tespiti Yargılamasının Çekişmeli Hâle Gelip Gelmeyeceği Meselesi

1. Genel olarak

[57] ATALI, Davanın İhbarı, s. 219-220; DEVECİ, s. 138-139.
[58] DEVECİ, s. 139
[59] ATALI, Çekişmesiz Yargı, s. 2122; KORKMAZ, Hülya Taş: Medenî Usûl Hukukunda İradî Taraf Değişikliği, Yetkin, Ankara 2015, s. 41; Mahkeme, şeklen yargılamada yer almasa dahi, maddî ilgilileri çağırıp dinleyebilir; bu kişiler gelip yargılamada haklarını kullanabilirler, hatta bu kişiler yargılamada yer almasalar dahi kanun yoluna başvurabilme imkânına sahip olurlar. Belirtilen nedenlerle, çekişmesiz yargıda taraflar yerine ilgililer terimi kullanılır ve çekişmesiz yargıda davadaki anlamda bir taraf değişikliği yapılmasına ihtiyaç olmaz. KORKMAZ, s. 41-42.
[60] DEVECİ, s. 230.
[61] KURŞAT, s. 337, dn.1193.
[62] ALTINKAYA, Miray: Medeni Usul Hukuku Açısından Mirasçılık Belgesine İlişkin Talep, On İki Levha, İstanbul 2021, s. 119.
[63] BUDAK, Üçüncü Kişilerin Korunması, s. 126; BUDAK, Çekişmesiz Yargı, s. 158, 167; ARAS, s. 139.
[64] Yargıtay 2. HD, E.2010/15830, K.2012/1215, 25.01.2012. Lexpera (Erişim: 24.04.2024); benzer şekilde Yargıtay 14. HD, E.2015/10621, K.2017/3089, 17.04.2017. Lexpera (Erişim: 24.04.2024).
[65] Yargıtay 8. HD, E.4478, K.8850, 09.10.2019. euyar (Erişim: 23.04.2024); Yargıtay 14. HD E.2018/4758, K.2018/7718, 13.11.2018. Kazancı (Erişim:23.04.2024); İzmir BAM 22. HD, E.2020/828, K.2021/1173, 01.10.2021. Lexpera (Erişim:24.04.2024); Değerlendirmeler için bkz. ALANGOYA/ DEREN-YILDIRIM/ YILDIRIM, s. 53.
[66] HÜßTEGE, m. 7, s. 1506, kn.17, 18.

Çekişmesiz yargıya ilişkin tartışmalı konulardan birisi çekişmesiz yargı işinin davaya dönüşüp dönüşmeyeceğidir. Hakim görüşe göre bir çekişmesiz yargı işinde sadece uyuşmazlık yokluğu ölçütü varsa itiraz üzerine o çekişmesiz yargı işi çekişmeli yargıya dönüşebilir.[67] Bu ölçüte göre çekişmesiz yargı işi yargılaması devam ederken maddi anlamda ilgili olmayan üçüncü kişinin bir görüşe göre karşı iddia ile çekişmesiz yargıya "aslî müdahale"de[68] bulunması; diğer görüşe göre[69] çekişmesiz yargı işini görmekte olan mahkemeye, uyuşmazlık yaratacak bir iddia ile başvurması ve itirazı üzerine çekişmesiz yargı işi çekişmeli hâle gelebilir[70]. İlk görüşe göre[71] üçüncü kişinin ayrı bir dava açarak çekişmesiz yargıyı çekişmeli hâle getirmesi söz konusu iken ikinci görüşe göre[72], üçüncü kişinin çekişme yaratmak üzere mahkemeye başvurması bir şekle tâbi değildir, çekişmesiz yargı bir dava olmadığı için asli müdahalenin uygulanması söz konusu değildir. İtiraz üzerine çekişme yaratıldıktan sonra ya mahkemeye başvuran ıslah yoluyla çekişmesiz yargı işini davaya dönüştürmeli ya da itiraz eden üçüncü kişi harçlarını ödeyerek bir dava dilekçesi vermelidir[73]. Üçüncü görüşe göre[74] ise mirasçılık belgesinin verilmesi ve iptali örneklerinde olduğu gibi hukuki yararı bulunduğunu iddia eden kişi uyuşmazlık için görevli ve yetkili mahkemede ayrıca dava açabilir.

Çekişmesiz yargının çekişmeli yargıya dönüşmesi konusunda verilen bir örnek olarak, mirasçılık belgesinde adı olmayan kişinin mirasçılık belgesi verilmesi talebinin incelendiği yargılamada itiraz etmesi çekişmesiz yargı işini kendiliğinden çekişmeli hâle getirmez. İlgili üçüncü kişi artık kendi mirasçılık hakkını ileri sürerek bu belgenin iptali için dava açacaktır[75]. Yine örneğin, ziya sebebiyle kıymetli evrakın iptali talep edildiğinde[76], kıymetli evrakı elde bulunduran kişi ortaya çıkarsa mahkeme iptali talep eden kişiye dava açması için süre verir ve dava açılması üzerine çekişmesiz yargı işinin çekişmeli yargıya dönüşmesi gündeme gelir[77].

İlgililerin korunması amacı doğrultusunda önleyici etkiye sahip bir çekişmesiz yargı işinde yargılama sırasında itirazlar ileri sürülse de yargılama çekişmesiz yargı işi olarak devam eder[78]. Bu doğrultuda, terekenin tespiti ve korunması bakımından da kanaatimce itiraz ya da asli müdahale üzerine çekişmesiz yargının çekişmeli yargı hâline gelmesi söz konusu olmayacaktır.

2. Terekenin Tespiti Sırasında Üçüncü Kişinin İstihkak İddiası Üzerine Yargılamanın Çekişmeli Hâle Gelip Gelmeyeceği Meselesi

Terekenin tespiti ve korunması yargılaması sırasında üçüncü kişinin itirazı yargılamayı çekişmeli hale getirmez. Örneğin, üçüncü kişi, mahkemece terekeye ait olarak kaydedilen bir mal hakkında aynı mahkemeye istihkak iddiasını beyan ettiğinde, bu iddiaya rağmen mahkeme terekenin tespitine ve koruma önlemi almaya devam eder. Mahkeme, üçüncü kişinin istihkak iddiasını deftere geçirmekle yetinir[79]. Sırf bu itiraz, terekenin tespiti yargılamasını ilgili eşya bakımından sona erdirme sebebi değildir. Bu tür tartışmalı aktifler ilgili iddialar belirtilerek yazılır.[80] Üçüncü kişinin ise yetkili ve görevli mahkemede istihkak davası

[67] KURU, Nizasız Kaza, s. 41-42; KURU, Usul Cilt I, s. 30; POSTACIOĞLU, s. 28; BUDAK, Usul, s. 387, kn.19; BUDAK, Üçüncü Kişilerin Haklarının Korunması, s. 149; BUDAK, Çekişmesiz Yargı, s. 153; ÖZEKES, Asli Müdahale, s. 49; ARAS, s. 48, 139-140; DEVECİ, s. 254.

[68] HMK Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporunda da (1/574) "Birinci fıkrada, öncelikle davaya aslî müdahale değil, yargılamaya müdahale ifadesi kullanılmıştır. Zira, fer'î müdahale çekişmesiz yargıda mümkün değilken, aslî müdahale çekişmesiz yargıda da mümkündür ve aslî müdahalede bulunulmasıyla çekişmesiz yargı işi kural olarak çekişmeli yargıya dönüşür." ifadesi yer almaktadır. TBMM Yasama Yılı: 3 Dönem: 23 S. Sayısı: 393, 28; Çekişmesiz yargı işinde fer'î müdahale mümkün değil iken asli müdahale mümkündür. KURU, El Kitabı, s. 1849; PEKCANITEZ/MERİÇ, s. 404, 407; TANRIVER, s. 627; ÖZEKES, Asli Müdahale, s. 46, 49; ALTINKAYA, s. 121-122; DEVECİ, 143; Özekes çekişmesiz yargıda asli müdahaleyi "mevcut bir çekişmesiz yargı işinin ilgilileri ile yargılama konusu üzerinde hukuki yararı çatışan bir kimsenin, aynı mahkemede ayrı bir dava açarak talebini ileri sürmesi" şeklinde tanımlamıştır. ÖZEKES, Asli Müdahale, s. 16; aynı yönde TANRIVER, s. 629; ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, 288, 290.

[69] BUDAK, Çekişmesiz Yargı, s. 153; ARAS, s. 148; DEMİREL, Duygu: "Çekişmesiz Yargıda İtiraz Yolu" MİHDER, 12(35), 2016, s. 679-726, s. 702.

[70] KURU, El Kitabı, s. 1832; KURU, Nizasız Kaza, s. 40.

[71] ÖZEKES, Asli Müdahale, s. 49.

[72] BUDAK, Usul, s. 387, kn.19; BUDAK, Çekişmesiz Yargı, s. 153; BUDAK, Üçüncü Kişilerin Korunması, s. 73, 123; Budak çekişmesiz yargı bir dava olmadığı için bu başvurunun asli müdahale, fer'î müdahale veya karşılık dava şeklinde yapılması ya da bu şekilde nitelendirilmesinin doğru olmadığını ifade etmiştir. BUDAK, Usul, s. 387, kn.20.

[73] BUDAK, Çekişmesiz Yargı, s. 153.

[74] ATALI, Çekişmesiz Yargı, s. 2114-2116; ALTINKAYA, s. 106-107.

[75] KURU, Nizasız Kaza, s. 87-88; TANRIVER, s. 156; ATALI, Çekişmesiz Yargı, s. 2114; ÖZEKES, Asli Müdahale, s. 49-50; ALTINKAYA, s. 122; Benzer bir düzenleme Alman hukukunda da yer almaktadır. Alman ÇYİK m. 352e/3 ve 353'e göre mirasçılık belgesine itiraz ancak mirasçılık belgesinin iptali talebi ile ileri sürülebilir. Alman hukukunda mirasçılık belgesinin mahkemece re'sen geri alınması da mümkündür (bkz. Alman Medeni Kanunu (Bundesgesetz -BGB) m. 2362 ve m. 2362. Doktrinde ise Türk hukuku bakımından da TMK m. 589/1'e dayanılarak re'sen geri almanın mümkün olduğu yönünde bir görüş söz konusudur. Bkz. ERİŞGİN, Nuri: Mirasçılık Belgesi, Ankara, Turhan Kitabevi, Ankara 2013, s. 160-161; Aksi yönde bkz. ALTINKAYA, s. 1144.

[76] 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu (TTK) m.759-m.763 (RG, 14.02.2011, 27846).

[77] KURU, Nizasız Kaza, s. 42; KURU, Usul Cilt I, s. 30-31; BUDAK, Çekişmesiz Yargı, s. 153; Özekes, bu örnekte artık asli müdahaleden bahsedilemeyeceği, çünkü burada mahkemenin talepte bulunana dava açması için süre verdiği, asli müdahalede ise üçüncü kişinin dava açtığı görüşündedir. ÖZEKES, Asli Müdahale, s. 51.

[78] POSTACIOĞLU, s. 28; ÖZEKES, Asli Müdahale, s. 49.

[79] ANTALYA/SAĞLAM, s. 396; GENÇCAN, s. 772; İsviçre hukukunda da benzer şekilde tartışmalı aktiflerin bu çekince şerh edilerek deftere kayıt edileceği belirtilmektedir. MÜLLER/STAMM, m. 553, s. 1291; AMMANN, s. 123-124 kn. 197.

[80] Aynı şekilde mirasçı, üçüncü kişinin elinde bulunan şeyin terekeye ait olduğunu iddia ederse hakim bu malı ve iddiayı tespit etmekle yetinir. Bkz. Türk Medenî Kanununun Velâyet, Vesayet ve Miras Hükümlerinin Uygulanmasına İlişkin Tüzük Kapsamında Tutulacak Defterler, Özel Kütük, Dosyalar, Tutanaklar ve Diğer Evrakın Düzenlenmesine Dair Yönetmelik (TMK

açması gerekir. Çünkü terekenin tespiti ve korunmasında amaç ilgililerin mirasa ilişkin haklarının korunması ve terekenin eksiksiz gerçek mirasçılara teslimidir[81]. Zaten verilen karar bu noktada maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmez.[82] Mahkeme tespit sırasında tutulan tereke defterinde yer alan gerçek olmayan veya anlaşılamayan hususları her zaman değiştirebilir[83].

Konuya ilişkin dikkate değer bir kararda yasal mirasçının talebi üzerine başlayan terekenin tespiti ve korunması yargılamasında ölenin dini nikahlı eşi ile yaşadığı evde yapılan keşif sırasında dini nikahlı eşin istihkak iddiası üzerine ilk derece mahkemesi, dini nikahlı eşin mülkiyet karinesinden yararlandığından bahisle yargılamanın artık çekişmeli hâle geldiğini ve asliye hukuk mahkemesinde miras sebebiyle istihkak davası açılması gerektiğini belirterek görevsizlik kararı vermiştir. İlk derece mahkemesinin bu iddiayı deftere kaydederek tespit işlemine devam etmesi gerekirken görevsizlik kararı vermesi yerinde değildir. Nitekim dini nikahlı eşin "istihkak davasının kendisine karşı açılması gerektiği" gerekçesi ile kararı istinafı üzerine istinaf mahkemesi görevsizlik kararını kaldırmıştır[84].

Dosyanın geri gönderildiği sulh hukuk mahkemesi terekenin tespitini yapıp tereke olarak tespit edilen malları mirasçıya teslim etmiştir. Bu karara karşı dini nikahlı eşin aynı gerekçe ile tekrar istinaf kanun yoluna başvurması üzerine bölge adliye mahkemesi şu kararı vermiştir:

> *"Mahkemenin… terekede bulunan mal ve hakların tespitine ilişkin işlemler yapmasında ve sonuçta tespiti yapılan terekenin yine koruma önlemi kapsamında tek mirasçı olan davacıya tesliminde Dairemizce usul ve yasaya aykırı bir durum görülmemiştir. Kuşkusuz, bu şekilde tereke emanet hesabına alınan ve davacıya teslim edilen mal varlığı unsurlarının terekeye dâhil olmayıp, kendisine ait olduğu iddiasıyla ilgililerin istihkak davası açma hakkı mevcut olup, ilgili K1'in de bu itibarla istinaf dilekçesine konu ettiği hususları istihkak davası yoluyla gündeme getirebileceğinden, maddi hukuk bakımından haklara ve borçlara etkisi bulunmayan tereke tespiti sonucu tespit edilen tereke mevcudunun davacı mirasçıya teslimine dair karara karşı, istinaf dilekçesinde belirtilen sebeplerle istinaf kanun yoluna başvurusu dairemizce haklı görülmemiştir."*[85]

İstinaf mahkemesinin kararı, itirazla terekenin tespiti yargılamasının istihkak davasına dönüşmeyeceği savı bakımından yerinde olmakla birlikte kanaatimce üçüncü kişilerin haklarının korunması bakımından eksiktir. Kanaatimce hâkim, üçüncü kişinin istihkak iddiası üzerine, ilgili eşyanın tespitini yaptıktan sonra, TMK m. 589'dan kaynaklanan takdir yetkisine dayanarak, örneğin, bir yediemine tevdiine ya da mirasçıya yediemin olarak bırakılmasına karar verebilir. Bu sayede eşyanın kaçırılma ya da zarar görme tehlikesini de bertaraf etmiş olur. Mülkiyet karinesinin kimin lehine olduğuna da dikkat edilerek, örnekteki olayda, o malın da tespit edilmesini talep eden mirasçı üçüncü kişiye karşı istihkak davasını açmalıdır (TMK m.637). Davanın açılmama ihtimali bakımından ise hakim önlem kararının etkisini sürdüreceği süreyi kararında belirtebilir. Hatta olması gereken hukuk bakımından katıldığım görüşe göre çekişmeli malın da tespiti istendiğinde mahkeme iddia sahibi kişiye dava açması için süre vermeli ve bu süre boyunca önlemin devamına karar vermelidir[86].

Her hâlde, terekenin tespiti sırasında ya da öncesinde terekedeki bir mala ilişkin dava açılmış olması hâlinde, hâkim terekenin tespitini yapmaya devam etmeli ve ilgili mallar bakımından çekişmeli şeyi şerh etmekle yetinmelidir[87]. Bu davaların, tereke paylaşılıncaya kadar mevcut durumun muhafazasına hizmet eden terekenin tespiti ve korunması yargılamasında bekletici mesele yapılması ise yerinde olmayacaktır[88]. Bu tür dava ve itirazlar terekenin tespiti yargılamasını çekişmeli yargıya dönüştürmez.

E. Terekenin Tespiti ve Korunması Kararının İçeriği

Yönetmeliği) m. 14/14: "*Üçüncü şahsın elinde bulunan bir mal hakkında istihkak iddiasında bulunulduğu takdirde, bunların isimleri ve iddiaya konu malın sıra numarası ve vesika ibraz edilmiş ise cinsi, türü, tarih ve numarası, takdir olunan değeri gösterilir.*"

[81] POSTACIOĞLU, s. 28.

[82] AYDEMİR, s. 226; AMMANN, s. 285 kn. 472.

[83] ANTALYA/SAĞLAM, kn.1633; AMMANN, s. 285 kn. 472.

[84] İzmir BAM 14. HD, E.2017/365, K.2017/443, 02.06.2017. Lexpera (Erişim: 25.05.2024).

[85] İzmir BAM 14. HD, E.2017/852, K.2018/257, 06.03.2018. Lexpera (Erişim: 12.05.2024).

[86] UMAR, s. 1181 ve orada zikredilen HGK., E.3/123, K.122, 27.10.1937; aynı yönde "*Tereke tahriri esnasında vukubulan istihkak iddiaları karşısında görevli mahkemede dava ikamesi için mehil verilmesi gerekirken bu iddialara görev dışı bakılıp hüküm tesisi yolsuzdur.*" Yargıtay 2. HD, 1502/1467, 23.03.1964 (YILMAZ, s. 702); bu konuda mahcuz mala istihkak iddiasında bulunan ve mülkiyet karinesi aleyhine olan kişiye istihkak davası açma yükünün yüklenmesi bir örnek olarak göz önünde tutulabilir (bkz. 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu m. 97, m. 99).

[87] Bu noktada elbette açılmış davada ilgili eşyanın korunmasına yönelik bir tedbir kararı alınmış ve terekenin tespitinde hukuki yarar kalmamış olabilir.

[88] Aksi yönde bir karar için bkz. *"İlk Derece Mahkemesince terekenin tespiti için tensip zaptı gereğince bankalara, ticaret ve trafik sicillerine, Tapu Müdürlüklerine müzekkereler yazılmış; talep tarihinden sonra bir kısım taşınmazların elbirliği mülkiyeti şeklinde mirasçılara intikal ettiği, yine bir kısım banka hesaplarındaki mevduatın mirasçılar tarafından çekildiği bildirilmiş; talep eden mirasçının kısıtlanmasına ilişkin dava açıldığının, mirasçılar arasında muhtelif mahkemelerde mirasçılık sıfatlarından kaynaklanan tapu iptali ve tescil davaları, mirasen kalan şirket paylarına ilişkin uyuşmazlıklar bulunduğunun belirlenmesi üzerine, mahkemece söz konusu dosyaların bekletici mesele yapılmasına…*" Ankara BAM 17 HD, E.2022/834, K.2022/820, 23.06.2022. Lexpera (Erişim: 12.05.2024); Alman hukukunda da Alman ÇYİK m. 21 uyarınca çekişmesiz yargı işini görmekte olan mahkeme ilgili iş hakkında karar verebilmek için o işle bağlantılı başka bir yargılamayı ya da idari makamın kararını bekletici mesele yapabilir. Kanunda buna ilişkin bir kısıtlama bulunmamaktadır. HÜßTEGE, Rainer/REİCHOLD, Klaus: m. 21, THOMAS, Heinz/ PUTZO, Hans/ REİCHOLD, Klaus/ HÜßTEGE, Rainer/ SEİLER, Christian (ed) Zivilprozessordnung FamFG, 36. Bası, 2015, s. 1518 kn.2-3.

Terekenin tespiti ve korunması kararının içeriği bakımından TMK m. 589 hâkime geniş bir takdir yetkisi vermiştir. Talep üzerine ya da re'sen mahkeme terekenin tespiti ve korunması yargılamasını yaparken, tek bir mirasçı talepte bulunsa, bütün mirasçılar yargılamaya katılmamış olsa dahi hâkim mutlaka bütün mirasçıları dikkate alarak takdir yetkisini doğru kullanmalıdır[89].

Hâkimin takdir yetkisini kullanacağı nokta terekenin korunması bakımından hangi malvarlığı unsurları üzerinde hangi önlemlerin alınacağıdır. Hâkim TMK m. 589 vd. de bahsedilen önlemlerin hepsine ya da birine gerekirse, özellikle talepte bulunan maddi anlamda ilgilinin de talebini değerlendirerek, karar verir[90]. TMK'da düzenlenen koruma önlemleri, örnek olarak verilmiş olup sınırlı sayıda değildir[91]. Diğer bir ifadeyle sulh hâkimi, gerekli gördüğü hâllerde somut olaya göre kanunda özel olarak düzenlenmemiş koruma önlemlerini alma konusunda takdir yetkisine sahiptir[92]. Terekedeki paraların vadeli bir hesaba yatırılması, kıymetli evrakın bankaya depo edilmesi veya antika eşyanın bir depoya veya uygun bir yere koyulmasına karar verilmesi terekenin korunması önlemlerine örnektir[93]. Yine hâkim, acele hâllerde, örneğin değeri hızla düşen ya da bozulma tehlikesi olan terekeye dâhil bir malın satılmasına bu hükümler çerçevesinde karar verebilir ve elde edilen para mirasçılara teslim edilmek üzere murisin banka hesabında muhafaza edilir[94]. Terekenin tespiti ve korunması amacıyla bir depo kiralanıp tereke mallarının oraya konması da TMK m. 591 kapsamındadır[95]. Her talepte bütün tereke üzerinde tespit ve koruma önlemlerinin alınmasına ihtiyaç olmayabilir. Duruma göre hâkim bütün tereke için değil tek bir mal için de önlem alınabilir[96]. Tespit sırasında murisin yurt dışındaki malları da tereke defterine yazılır[97]. Yine örneğin, terekeye dâhil olan şirket paylarının paylaşılmasına kadar şirketin temsili için kayyım atanması da bu kapsamda bir önlem olmakla birlikte hâkim terekenin tespiti sırasında vereceği geçici hukuki koruma önlemleri ile şirketin çalışamaz, kâr edemez hâle gelmesine sebep olmamalıdır.

F. Terekenin Korunmasına İlişkin Kararın İcrası ve Terekenin Teslimi

1. Kararının İcrası

Terekenin tespiti ve korunmasına ilişkin talep üzerine bir yandan örneğin terekenin defterinin tutulması diğer yandan bazı tereke mal ve haklarının geçici hukuki koruma kararları ile koruma altına alınmasına ilişkin kararlar icra edilebilir nitelikte bir çekişmesiz yargı kararı olarak karşımıza çıkmaktadır. Örneğin, mirasbırakan ile mirasçılardan birinin sahip olduğu ortak bir hesabının bulunması ve ortak kullanılan banka hesabı tasfiye edilmeden ölüm hâlinde, sulh hâkiminin, en kısa sürede ortak hesaptan para çekilmesini engelleyecek şekilde tedbir kararı vermesi ve bu tedbiri bankaya ileterek hesabın dondurulmasını sağlaması gerekir[98]. Terekeye dâhil taşınırların yerinde tespiti ve kaydedilmesi ve koruma altına alınması kararının icrası da sağlanmalıdır.

Kararın icrası bakımından TMK m. 589/1'de hâkime verilen takdir yetkisine dayanılmakta ve icranın şekline hâkimin karar vereceği sonucuna ulaşılmaktadır: hâkim re'sen kararın uygulanmasını sağlayıcı her türlü tedbire karar verebilir. Fakat somut olayda hem terekenin defterinin tutulması hem de tereke mallarının

[89] ÜLGENALP, s. 838; İNAN/ ERTAŞ/ ALBAŞ, s. 485, kn.1528; İMRE/ERMAN, s. 321; AYİTER/ KILIÇOĞLU, s. 210; ÇABRİ, s. 207; KURŞAT, s. 40, 43.

[90] KURŞAT, s. 38.

[91] ANTALYA/SAĞLAM, s. 391, kn.1603; İMRE/ ERMAN, s. 321; KURŞAT, s. 37; ÇABRİ, s. 217; SEROZAN, Rona/ENGİN, Baki İlkay: Miras Hukuku, 3. Baskı, 2012, s. 395; AYALP, Ridade Tuba: Mirasçıların Tereke Borçlarından Sorumluluğu, Seçkin, Ankara 2023, s. 76.

[92] Benzer şekilde İsviçre hukuku bakımından bkz. MÜLLER/ STAMM, m. 551, s. 1289; VÖLK, m. 551, s. 253; örneğin, yetkili otorite banka alacakları, taşınmazlar, dijital malvarlığı veya mirasa ait olduğu düşünülen bir anonim şirket payı bakımından şirket aktifleri üzerinde tasarruf kısıtları getirebilir. Bir işletmenin değerini korumak için üçüncü kişinin denetçi ya da yönetici olarak atanması da mümkün olabilir. Bazı malvarlığı unsurları, kaçırılma şüphesi gibi hallerde ilgili otorite tarafından emanete alınabilir, bankada ya da mahkemede depo ettirilebilir, bozulabilir malların zorunlu satışı, ya da evin boşaltılması, ev eşyasının atılması (ör. haşere istilasında) söz konusu olabilir. AMMANN, s. 78 kn.120, 123; Alman hukuku bakımından SCHULZE, s. 1923, kn.6.

[93] ÇABRİ, s. 217; "mahkemece yapılması gereken iş terekeye ait olduğu bildirilen mal varlığı unsurlarını tespit edip deftere geçirmek, *bunlardan muhafazası mümkün olmayanlar varsa satıp paraya çevrilmesini sağlamak ve menkuller için de para, döviz vb. varsa bunları tereke malvarlığı olarak bankaya yatırmak; altın vb. ziynet eşyaları varsa bunları tereke mahkemesi kasasına alıp kaydetmek; diğer eşyaları ise ilgilisine veya üçüncü bir kişiye yediemin sıfatıyla teslim etmek ve böylece tespit edilen eşyaları kararda göstermekten ibarettir*." Yargıtay 14. HD, E.2016/6394, K.2019/5096, 11.06.2019. Kazancı (Erişim: 20.05.2024); "*Mahkemece, ... önlemlerin alınması, idaresini gerektirir bir husus olmadığının belirlenmesi hâlinde de terekenin tespitinin yapılması suretiyle terekeden el çekilmesi kararı verilmelidir.*" Yargıtay 8. HD, E.2013/23095, K.2014/19209, 24.10.2014. Lexpera (Erişim: 20.05.2024); "*Mahkemece; resmi kurumlardan mirasbırakanın taşınır ve taşınmaz malvarlığına ilişkin bilgi istenmek, tereke mallarını zilyetliğinde bulunduran veya mirasbırakana borcu olan mirasçıların mirasbırakanın mali durumu ile ilgili bilgi vermekle yükümlü oldukları hatırlatılarak bu hususta mirasçılardan bilgi alınmak suretiyle ... terekedeki (taşınır veya taşınmaz) mal ve hakların tespit edilmesi gerekir.*" Yargıtay 14. HD, E.2016/5141, K.2017/1918, 13.03.2017. Lexpera (Erişim: 20.05.2024); *"Tüm bankaların genel müdürlüklerine müzekkere yazılması ve kayıtlar üzerinde mali müşavir bilirkişi incelemesi yapılması gerekirken yapılmamıştır. Mahkeme kararında tespit edilen malların ve tapu kayıtlarının belirtilmesi gerekirken belirtilmemiştir. İddiaya binaen taşınmazlar üzerinde zeytin olup olmadığı açısından keşifle durumun saptanması gerekirken bu eksiklik yerine getirilmemiş, taşınmazlar üzerinde keşif incelemesi yapılmamıştır. Murisin malvarlığı ile Emniyet araştırması yapılmamıştır. Trafik Tescil Şube Müdürlüğü'ne yazılan müzekkere cevabından kararın gerekçe kısmında hiç bahsedilmemiştir. Öncelikle mali müşavir bilirkişiden tüm tereke ile ilgili bir rapor alınması ve hükümde tüm malların ve taşınmazlar üzerinde ürün olup olmadığının tek tek belirtilmesi gerekir.*" İzmir BAM 14. HD, E.2018/834, K.2020/1054, 28.9.2020. Lexpera (Erişim:20.05.2024).

[94] GENÇCAN, s. 773; Yargıtay 14. HD, E.2016/6394, K.2019/5096, 11.06.2019. Lexpera (Erişim:20.05.2024).

[95] AYALP, s. 77.

[96] KURŞAT, s. 38.

[97] ÜLGENALP, s. 840; MÜLLER/ STAMM, m. 553, s. 1291; VÖLK, m. 551, s. 252.

[98] ÇABRİ, s. 214.

muhafaza altına alınmasına ilişkin kararın nasıl icra edileceği hakkında TMK'da ve HMK'da hüküm bulunmamaktadır.

Doktrinde, terekenin mühürlenmesi ve deftere geçirilmesi ile ilgili HMK m. 386 ve m. 406'da bulunan hükümlerin uygulanacağı belirtilmiştir[99]. Konuya ilişkin yönetmelik hükümleri ise Bölge Adliye ve Adlî Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Cumhuriyet Başsavcılıkları İdarî ve Yazı İşleri Hizmetlerinin Yürütülmesine Dair Yönetmelik[100] (HMK Yönetmeliği) m. 209 (Mühürleme) ve m. 210'da (Defter Tutma) yer almaktadır. Öte yandan, TMK Yönetmeliği m. 14'te hangi defterlerin tutulacağı, hangi hâllerde tereke mallarına yönelik muhafaza işlemlerinin yapılacağı hakkında ayrıntılı düzenleme yer almaktadır.

Doktrinde ise örneğin, deftere geçirme işleminin, hâkim tarafından yapılması gerektiği, yazı işlerine bu işin bırakılamayacağı belirtilmiştir[101]. TMK Yönetmeliği m. 14'te

> *"Defter tutma işlemi ölüm tarihinden itibaren bir ay içinde tamamlanır ve defterin sonuna terekeyi yazma işleminin ne kadar devam ettiği yazılarak hâkim ve zabıt kâtibi ile hazır bulunan mirasçılar ve bilirkişiler tarafından imza edilir."*

ifadesi yanında HMK Yönetmeliği m. 210 uyarınca defter tutma işlemleri, yazı işleri müdürü, yazı işleri personeli veya bilirkişi eliyle yaptırılabilir, defterin sonu görevli personel veya bilirkişi tarafından imzalanır. Elektronik veya fizikî ortamda tutulan defter ilgili hâkim tarafından güvenli elektronik imza ya da el ile imzalanarak onaylanır.

Yine TMK ya da HMK'da bu konuda bir açıklık olmamakla birlikte TMK Yönetmeliği m. 14'te ve HMK Yönetmeliği m. 210'da gerekirse deftere geçirilen şeylerin kıymetinin de yazılacağı belirtilmektedir[102]. İsviçre hukukunda, bazı kanton hukuklarında terekenin pasiflerinin de yazılması ve malların kıymetinin takdir edilmesi gerekliliğine dair düzenlemeler söz konusudur[103].

Ölenin son yerleşim yerinden başka yerde bulunan eşyanın tespiti ve deftere geçirilmesi noktasında istinabeye başvurulabilir[104].

Ölenin evinde ya da işyerinde bulunan eşyanın tespitinde keşfe başvurulmaktadır. Dijital terekenin tespiti bakımından bilirkişiye başvurulması gerekir. Konu hakkında bir istinaf mahkemesi kararında ise, bir avukatın önce defter tutma memuru olarak atandığı, aynı avukatın daha sonra tereke idare memuru olarak atandığı görülmektedir[105]. Buna göre mahkeme defter tutulması için yazı işleri müdürü, yazı işleri personeli veya bilirkişi görevlendirebilir ve her hâlde görevlendirilen kişi tarafından keşif sırasında tutulan defter hâkim tarafından imzalanmalıdır.

TMK Yönetmeliği m. 14'te yazımı yapılan tereke mallarından gerekenlerin TMK m. 591'e göre mühürlenerek koruma altına alınacağı, mühürlenmeyen mallar için de uygun koruma önlemi alınacağı belirtilmiştir. HMK Yönetmeliği m. 209/4'te "Mühürleme işlemleri yazı işleri müdürü veya görevli personel tarafından yer, gün ve saat belirtilip tutanağa bağlanarak imzalanır." kuralı yer almaktadır. Dolayısıyla mühürleme ve muhafaza altına alma işleminin yazı işleri personeli tarafından yapılacağını söylemek yanlış olmaz. Buna göre örneğin, el konulan saat, yüzük, çanta tespit edilip yazı işleri müdürlüğü kasasında mirasçılara teslim edilinceye kadar muhafaza altında tutulur, keşif sırasında mühürlenmesi gereken kasa, sandık ya da oda da yazı işleri görevlisi tarafından mühürlenir.

İsviçre'de terekenin tespiti ve korunması kararı ve kararın uygulanmasını mahkeme ya da başka bir otoritenin yetkilendirilmesi kanton hukukuna bırakılmıştır. Örneğin, Zürih kantonunda yetkili otorite bir mahkeme (Einzelgericht)[106] iken Bern kantonunda belediye meclisi ya da belediyede bu iş için görevlendirilen ofistir[107]. Yine kanton hukukuna göre örneğin defterin tutulması kararını bir makam alırken bizzat bu kararın icrası başka bir makama, örneğin notere bırakılabilir.[108]

Alman hukukunda ise Alman ÇYİK m. 86 ve 87'de, bir şeyi yapma, yapmama, verme edimi içeren çekişmesiz yargı kararlarının ilâmların icrası hakkındaki hükümlere tâbi olarak icraya konu olması yönünde düzenleme mevcuttur[109]. Doktrinde, Alman hukukunda olduğu gibi benzer bir düzenlemenin Türk hukuku

---

[99] ARSLAN/ YILMAZ/ TAŞPINAR AYVAZ/ HANAĞASI, s. 794; ÖNDER, s. 208; HMK m. 386 ve hükme ilişkin HMK Yönetmeliği m. 209 ve m. 210'da düzenlenen defter tutma ve mühürleme işlemleri çekişmesiz yargı işidir. ATALI, Çekişmesiz Yargı, s. 2124.

[100] RG, 06.08.2015, 29437.

[101] ÖNDER, s. 209; GENÇCAN, s. 772.

[102] SEROZAN/ ENGİN, s. 396; kıymet takdirinin şart olmadığı yönünde İNAN/ ERTAŞ/ ALBAŞ, s. 486, kn.1533.

[103] Örneğin, Zürih Federal Medeni Kanunu Uygulama Kanunu (Einführungsgesetz zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch) m. 126. Tereke defteri İsv. MK m.580 vd.'de düzenlenen kamusal defterden ve İsv. MK m.595'te düzenlenen resmi tasfiye defterinden farklı olarak, kural olarak sadece aktiflere ilişkindir. AMMANN, s. 104-105 kn. 166-168, s. 120 kn. 192. Bir vergi yükümlüsünün ölümü hâlinde vergi yükümlülükleri hakkında da defter düzenlenmelidir. İsviçre Federal Vergi Kanunu ve ilgili ikincil mevzuat (Inventorordnung) terekenin pasifini de içeren tereke defterini kabul ettiği için bazı kantonlarda, örneğin Freiburg (bkz. Freiburg Federal Medeni Kanunu Uygulama Kanunu m. 24/1) tereke defterine pasifler de yazılır ve tereken defter vergi defteri işlevi de görür. MÜLLER/ STAMM, m. 553, s. 1292; AMMANN, s. 105-107 kn. 170.

[104] UMAR, s. 1181; ÖNDER, s. 209.

[105] Ankara BAM 17. HD, E.2022/834, K.2022/820, 23.6.2022. Lexpera (Erişim:13.05.2024).

[106] Hukuk ve Ceza Yargılama Usulünde Mahkeme ve İdare Teşkilatı Kanunu (Gesetz über die Gerichts und Behördeorganisation im Zivil und Straffprozess) m. 137/1 bent b.

[107] Bern Federal Medeni Kanunu Uygulama Kanunu (Einführungsgesetz zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch) m. 6.

[108] MÜLLER/STAMM, m. 553, s. 1292; AMMANN, s. 320 kn. 530, kn. 532.

[109] Alman ÇYİK m. 86 uyarınca icra edilebilir çekişmesiz yargı kararları için ilâmlı icra yoluna başvurulabilmektedir. Aynı Kanun m. 87 uyarınca mahkemenin re'sen harekete geçtiği hâllerde kararın icrasını tarafın talebi yanında mahkeme re'sen de sağlayabilir. Mahkeme kalemi bu konuda görevlendirilebilir. Kararın icrasında Alman MUK (ZPO-Zivilprozessordnung) m. 758/1-2 ve 759-763'e atıf yapılarak cebri icrada zor kullanma hükümlerinden de istifade edilebileceği ifade edilmiştir. SEİLER, Christian: m. 87, in THOMAS, Heinz/ PUTZO, Hans/ REİCHOLD, Klaus/ HÜßTEGE, Rainer/ SEİLER, Christian (ed) Zivilprozessordnung FamFG, 36. Bası, 2015 s. 1584-1585 kn.1, 2, 9.

bakımından da yapılması önerilmiştir[110]. Katıldığımız görüşe göre, ilâm kavramı ve ilamlı icra prosedürü, ayrıca özel bir hüküm bulunmadığı sürece, bir çekişmesiz yargı işi olarak terekenin tespit ve korunması kararları bakımından uygulama alanı bulmaz; aynı zamanda geçici hukuki koruma özelliği taşıyan terekenin tespiti ve korunmasında olduğu gibi cebri icraya elverişli çekişmesiz yargı kararlarının nasıl uygulanacağını göstermek üzere HMK'ya hüküm eklenmesi yerinde olur[111]. Mevcut durumda her bir cebri icraya elverişli çekişmesiz yargı kararının icrasında, çocuğun teslimi ya da konkordatoda olduğu gibi özel hükümlere göre kurulan sistem uygulanır.

Çalışma konusu bakımından ise her ne kadar TMK Yönetmeliği ve HMK Yönetmeliği terekenin defterinin tutulması ve mühürleme işlemleri bakımından yazı işleri müdürlüğünü görevli kılmış ve nihayetinde yapılan işlem tutanaklarının altında hâkimin imzasını aramışsa da, kanaatimce, terekenin tespiti ve korunmasının geçici hukuki korumalarla benzer nitelikler taşıması hasebi ile HMK m. 389/2 de dikkate alındığında ihtiyati tedbir kararının icrasını düzenleyen HMK m. 393'ün ikinci, üçüncü ve dördüncü fıkraları kıyasen burada da uygulanabilir[112]. Bu sayede örneğin mahkeme, bankaya ya da herhangi bir sicile yapılacak bildirimlerde ya da intihar, cinayet, trafik kazası gibi sebeplerle ölüm sonrası ile mahkemeye iletilen çanta, saat, yüzük gibi değerli tereke mallarının muhafazasında yazı işleri müdürünü görevlendirirken, örneğin, ilgili yere gidilerek muhafaza altına alınacak daha geniş kapsamlı mal varlığı unsurları bakımından yargı çevresindeki icra dairesini de görevlendirebilir; bu hâlde talep edenin maddi anlamda ilgili olması durumunda onun başvurması; üçüncü kişinin bildirimi ile re'sen harekete geçtiği hâllerde mahkemenin re'sen yargı çevresindeki icra dairesine kararı iletmesi üzerine icra dairesi tarafından malların muhafaza altına alınması, muhafazası masraflı olan ya da bozulacak malların icra dairesi tarafından satılması mümkün olur.

2. Terekenin Korunmasına İlişkin Kararın Etkisinin Sona Ermesi

TMK m. 589 ve devamında terekenin tespiti ve korunması kararlarının, özellikle muhafaza tedbirleri bakımından devam edeceği süre, sona ermesi açıkça düzenlenmemiştir. Türk Medeni Kanununun Velayet, Vesayet ve Miras Hükümlerinin Uygulanmasına İlişkin Tüzük m. 32/3'de, önlemi gerektiren durumların ortadan kalkması üzerine, sulh hâkiminin, önlemlere son vererek terekeyi (bütün) hak sahiplerine[113] teslim edeceği düzenlenmiştir. Hâkim mirasçıları belirli olan bir terekeyi teslim almaya gelen olmadığı gerekçesi ile örneğin terekenin Hazine'ye devrine karar veremez; mirasçılar terekeyi teslim alana kadar TMK m. 589 kapsamında tereke unsurları muhafaza edilmelidir[114]. Sulh hâkimi koruma önlemini ilgililerin istemi üzerine kaldırabileceği gibi re'sen de kaldırılabilir[115].

Çekişmesiz yargı işi olması yanında aynı zamanda geçici hukuki koruma önlemi olan terekenin korunmasına yönelik kararın etkisini devam ettireceği sürenin belirlenmesinde hâkime verilen takdir yetkisinin sınırları da kanaatimce ihtiyati tedbirin devam edeceği süreyi düzenleyen HMK m.397/2 ile karşılaştırılabilir.[116] HMK m. 397/2'de ihtiyati tedbirin nihaî kararın kesinleşmesine kadar etkisini sürdüreceği fakat hâkimin, örneğin kararın icrasına kadar, tedbirin etkisinin devamına karar verebileceği düzenlenmektedir.

Bir istinaf mahkemesi kararında,

> *"...Somut olayda, müteveffaya ait terekenin TMK.nun 589. vd maddelerine uygun şekilde tespiti yapıldığına, her ne kadar yasal mirasçıları araştırılarak mal varlığına ilişkin bildirimde bulunmaları için tebligat yapılmamış ise de, verilen hükmün tespit mahiyetinde olup sonuca etkili olmayacağına, HMK. 397/2 maddesi gereğince ihtiyati tedbir kararının etkisi nihaî kararın kesinleşmesine kadar*

---

[110] ARAS, s. 215.

[111] HMK m.301/2'ye göre "Taraflardan her birine verilen hüküm nüshası ilamdır." Kanunun sistematiği de dikkate alındığında, çekişmeli yargılama sonunda mahkemenin iki tarafı bağlayan ilamlı icraya konu olabilen nihai kararının bir nüshasını niteleyen "ilâm" kavramının çekişmesiz yargıya yabancı olduğu fakat bazı çekişmesiz yargı kararlarının özel hüküm gereği ilâm gibi icra edildiği ifade edilmiş, buna örnek olarak eski İİK m. 25, 25a (çocuğun teslimi ve çocukla kişisel ilişki kurulması) örnek verilmiştir. Kuru, El Kitabı 1849; BORAN GÜNEYSU, Nilüfer: Medenî Usûl Hukukunda Karar, Adalet, Ankara 2014, s. 173-174; ARAS, s. 216; Mevcut sistemde de bir çekişmesiz yargı kararı ya da bir tedbir kararı olarak verilen velayete ilişkin kararların icrası 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu m. 41/A-41/İ arasında düzenlenen özel hükümlere tâbi kılınmıştır. Çocuğun teslimi ve çocukla kişisel ilişki kurulması hakkındaki 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu m. 41/A'da aile mahkemesinin velayete ilişkin çekişmesiz yargı kararının "ilâm" olarak nitelendirildiği görülmektedir. Doktrinde geçici hukuki koruma kararları, çekişmesiz yargı kararları gibi bazı kararları da içine alan "icra edilebilir belge" kavramı olmadığı ve "ilâm" ve özel hükümlerce "ilâm niteliğinde belge" kabul edilen bazı belgeler bakımından icra usulü düzenlendiği için bu karışıklıkların meydana geldiği ifade edilmiştir. ÖZBEK, MUSTAFA SERDAR: Avrupa Birliği ve Türk Hukukunda İlâmlı İcranın Etkinliği Cilt I, 4. Baskı, Yetkin, Ankara 2018, s. 312-313.

[112] Doktrinde ihtiyati tedbir niteliğinde olmayan geçici hukuki korumalara HMK m. 393'ün kıyasen uygulanabileceği ifade edilmiştir. ÖZEKES, Geçici Hukuki Koruma, s. 2522, 2452.

[113] Örneğin, İstanbul BAM 6. HD, E.2019/523, K.2020/366, 05.05.2020. Lexpera (Erişim: 12.05.2024).

[114] Örneğin, Yargıtay 14. HD, E.2015/10621, K.2017/3089, 17.04.2017. Lexpera (Erişim:12.05.2024).

[115] KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 565; İsviçre hukukunda da örneğin mühürlemenin, tereke envanterinin tamamlanmasına hizmet eden bir geçici hukuki koruma olarak tereke defterinin tamamlanması ile kendiliğinden ortadan kalkacağı ya da terekeye yönelik koruma ihtiyacı ortadan kalkınca ilgili otoritece kaldırılacağı belirtilmiştir. MÜLLER/ STAMM, m. 552, s. 1290; AMMANN, s. 300 kn. 498; Alman hukukunda da terekeye temsilci atanmış ise, temsilci tarafından terekenin yönetimi, Alman MK m. 1960'ta belirtilen hâller ortadan kalkınca, örneğin mirasçı ortaya çıktığında, mahkeme kararı ile sona erdirilmelidir. Karar temsilciye bildirilince temsilci terekeyi mirasçıya teslim eder. SCHULZE, s. 1925, kn.17.

[116] Kanunkoyucu sadece terekenin tespitine ilişkin kararları değil terekenin korunmasına ilişkin kararları da çekişmesiz yargı kararı olarak nitelendirmiştir. Gerçekten, terekenin tespiti, geçici hukuki koruma özellikleri taşısa da çekişmesiz yargı işi olarak öncelikle HMK m.382 ve devamındaki düzenlemelere tabidir. Bunun yanında özellikle terekenin korunmasına yönelik kararlar bakımından HMK m. 389 ve devamında düzenlenen ihtiyati tedbir kuralları burada doğrudan uygulama alanı bulmazsa da ancak ihtiyaç dahilinde kıyasen uygulanmasının gündeme gelebileceği kanaatindeyim. AYDEMİR, s. 233.

devam edebileceğine göre, yerel mahkemece yazılı şekilde karar verilmiş olmasında bir isabetsizlik bulunmamaktadır."[117]

ifadelerine yer verilerek terekenin tespitinde de HMK m. 397'nin uygulanabilir olduğu belirtilmiştir. Kanaatimce özel bir alana yönelik tüzük düzeyinde de olsa bir düzenleme mevcut olduğu için artık HMK m. 397/2'nin doğrudan uygulanmasına yer yoktur. Kaldı ki bu durum hak kayıplarına da sebep olabilir. Terekenin tespiti ve korunmasına yönelik çekişmesiz yargı kararının şekli anlamda kesinleşmesi ile tedbirler kalkar kalmaz terekeye dâhil olan unsurların kaçırılması gibi ihtimaller derhâl ortaya çıkacaktır. Fakat HMK m. 397/2, TMK Tüzüğü m. 32/2'nin yorumunda kullanılabilir. Çekişmesiz yargı işi olarak terekenin tespitinde de tespit işlemi tamamlanıp karar kesinleşinceye kadar koruma önlemlerinin etkisini sürdürmesine karar verilebileceği gibi bütün hak sahiplerinin ya da temsilcilerinin terekeyi teslim almasına, yukarıda verilen örnekte istihkak iddiası üzerine dava açılıncaya ve hatta terekenin rızaî ya da kazaî paylaşımına kadar koruma önleminin etkisini sürdürmesine de karar verebilir. Her hâlde kural olarak tedbirlerin kaldırılması için mahkemenin ayrıca bir kararına ve bu kararın ilgili birimlere bildirilmesine ihtiyaç vardır. Karar etkisini kendiliğinden kaybetmez.

Mahkeme ayrıca bir muhafaza tedbirine karar vermeyip sadece terekenin tespitine ve defter tutulmasına karar vermişse, deftere kayıt yapılması ile tereke tespit edilmiş ve amaç hasıl olmuş olur, ayrıyeten bir önlemin kaldırılması kararına gerek olmayacaktır[118]. Bundan sonraki adım, olarak terekenin rızaen olarak paylaşılması ya da tenkis, paylaştırma, iptal, istihkak davalarına başvurulması mirasçılara kalmıştır.

G. Terekenin Tespiti ve Korunması Kararına Karşı Kanun Yolunun Açık Olup Olmadığı Meselesi

Terekenin tespiti kararına karşı kanun yolunun açık olup olmadığından bağımsız olarak terekenin tespiti ve korunması kararı çekişmesiz yargı işi olduğu için hâkimin gerekçe göstererek kararını durum ve koşullara göre kaldırabilir ve değiştirebilir. İlgililer de alınan koruma önleminin yeterli olmadığını, başka önlemlerin de alınması ya da mevcut önlemin kaldırılması gerektiğini de ileri sürebilir. Yine, daha önce yapılan başvurunun reddedilmiş olması, yeniden koruma önlemi talep edilmesine de engel değildir[119].

Durum bu olmakla birlikte bir çekişmesiz yargı işi olarak terekenin tespiti ve korunması kararlarına karşı HMK m. 387 uyarınca istinaf kanun yolu açıktır. Fakat özellikle terekenin korunması kararlarının aynı zamanda geçici hukuki koruma önlemi olması ve koruma kararlarının bazı hâllerde terekenin tespiti sırasında verilmiş olması, terekenin tespiti ve korunması kararlarına karşı kanun yolunun açık olup olmadığı tartışmasını ortaya çıkarmıştır.

Doktrinde[120] ve yargı kararlarında[121] yer bulan bir görüşe göre mahkemenin TMK m. 589'a göre verdiği terekenin tespiti ve korunması kararına karşı mirasçıların itiraz etme ya da kanun yoluna gitme imkânı bulunmamaktadır. Çünkü belirtilen görüşe göre terekenin korunması kararları kural olarak kesindir ve bu kararlar "nihaî karar" değildir; kaldı ki mahkeme kararını her zaman değiştirebilir. Talebin yetkisizlik ya da başka bir nedenle reddi hâlinde ise kanun yolu başvurusu kabul edilmelidir.

Öte yandan doktrinde bir diğer görüş ise normalde geçici hukuki koruma kararlarına karşı kanun yolunun açık olmadığını fakat terekenin tespiti aynı zamanda bir çekişmesiz yargı işi olduğu için kanun yolunun açık olması gerektiğini, çünkü terekenin tespiti hakkındaki mahkeme kararının nihaî olduğunu ifade etmiştir[122]. Diğer bir görüş de hâkimin çekişmesiz yargı kararını değiştirme imkânının kanun yolunun açık olmasına engel olmadığını ifade etmiştir[123]. Benzer şekilde bir diğer yazar da defter tutma bir geçici hukuki koruma kararı olması hasebi ile kanun yoluna gidilememesi gerekirken defter tutmanın bir çekişmesiz yargı işi sayılması sebebiyle kanun yolunun açık olduğunu ifade etmiştir[124]. Aynı yönde bir görüşe göre ise, terekenin tespiti kararına karşı ilgililere önce itiraz hakkının tanınması; itiraz reddedilirse bu karara karşı kanun yolu imkânının verilmesi gerektiği belirtilmiştir[125].

---

[117] İstanbul BAM 6. HD, E.2022/1279, K.2022/1387, 02.06.2022. Lexpera (Erişim:12.05.2024).

[118] KURŞAT, s. 129.

[119] AYDEMİR, s. 226, 232.

[120] Medeni Kanun'da ihtiyati tedbir başlığı altında toplanan bu hükümlerle miras hukukunun diğer bütün hükümleri ile ilgili olan idari hükümler yargı denetiminden geçmezler. ÜLGENALP, s. 829; KURŞAT, s. 342, dn.1222; KURU, Usul Cilt IV, s. 4334; ÇABRİ, s. 211, 215; Terekenin tespiti ve korunmasını da basit çekişmesiz yargı işi olarak kabul eden Budak'a göre mahkemenin basit çekişmesiz yargı işinde talebi kabul ederek yerine getirmesi hâlinde kanun yoluna başvurulamaz; ancak talebin reddi hâlinde kanun yoluna başvurulabilir. BUDAK, Usul, s. 394, kn.44.

[121] Yargıtay 2. HD, E.2011/15509, K.2012/28196, 26.11.12. Lexpera (Erişim: 12.05.2024); 18510/21456, 20.12.2010; 9486/10286, 18.06.2007; 10289/8521, 12.06.2008 (GENÇCAN, s. 780); 17632/22538, 24.12.2009 (GENÇCAN, s. 781); E.2002/10733, K.2002/11829, 11.10.2002. Kazancı (Erişim: 23.06.2025); Yargıtay 14. HD, E.2015/4378, K.2017/6016 11.09.2017. Lexpera (Erişim: 12.05.2024); Yargıtay 14. HD, E 2015/4359 K 2017/6321, 13.09.2017. Lexpera (Erişim: 12.05.2024); İstanbul BAM 7 HD, E 2017/285 K 2017/269, 29.03.2017. Lexpera (Erişim: 12.05.2024); Örneğin, bir istinaf mahkemesi kararında, bölge adliye mahkemesi terekenin tespiti işleminde yapılması gerekirken yapılmayan bütün eksiklikleri tespit etmiş fakat terekenin tespiti kararının nihaî karar ya da HMK m. 389 kapsamında ihtiyati tedbir olmadığı gerekçesi ile yine de istinaf başvurusunun usulden reddine karar vermiştir İzmir BAM 14. HD, E.2018/834, K.2020/1054, 28.9.2020. Lexpera; Ankara BAM 17. HD, E.2019/1972, K.2020/602, 02.07.2020. Lexpera (Erişim: 12.05.2024).

[122] KURU, Usul, Cilt IV, s. 4333, 4526; KURU, El Kitabı, s. 1850; KURŞAT, s. 342.

[123] POSTACIOĞLU, s. 29; DEVECİ, s. 296.

[124] UMAR, s. 1180; Umar HMK m. 406'ya göre verilen diğer geçici hukuki koruma kararları bakımından da en azından talebin reddi hâlinde HMK m. 391/3 kıyasen uygulanarak kanun yolunun açık olması gerektiğini belirtmiş ve örnek olarak yine HUMK ve eski Medeni Kanun döneminde terekenin tespiti ve korunması talebinin reddi hâlinde kanun yolunun açık olduğu yönündeki HGK'nın 21.03.1956 tarih ve E.1/17 K.16 sayılı kararını örnek vermiştir. UMAR, s. 1181.

[125] ÖZMEN, İsmail: Tereke Hukuku Davaları, Adalet, Ankara 1997, s. 156.

Terekenin tespiti ve korunması kararlarına karşı eski Medeni Kanun ve HUMK döneminde de kanun yolunun açık olduğu yönünde kararlar[126] olduğu gibi mevcut uygulamada terekenin tespiti ve korunması talebi kabul edilmesine rağmen, tespit işlemlerinin eksik yapılması hâlinde verilen karara karşı ilgililerin istinaf kanun yoluna başvurabileceği bazı bölge adliye mahkemesi kararlarında artık kabul edilmektedir. Örneğin terekenin tespiti talep edilen bir kararda, tespitin eksik yapıldığı gerekçesi ile ilgililerden birinin kararı istinafı üzerine bölge adliye mahkemesi HMK m.389/2'ye de atıf yaparak talebi incelemiş ve eksikliklerin giderilmesi için HMK m.353/1-a-6'ya dayanarak ilk derece mahkemesi kararını kaldırarak dosyayı ilk derece mahkemesine geri göndermiştir[127].

İsviçre hukukunda İsv. MK m.551 ve devamı hükümlerine göre terekenin tespiti ve korunmasında görevli otorite kanton hukukuna göre belirlendiği için bu otoritenin vereceği kararlara karşı başvuru yolları da yine kanton hukukuna tabidir[128]. Alman ÇYİK m.58'e göre de nihaî çekişmesiz yargı kararına karşı aksi öngörülmedikçe kanun yolu açıktır[129].

HMK m. 382/1-c-5'te yer alan "Tereke mallarının korunması ve hak sahiplerine ulaşmasını sağlamak için önlem alınması" ifadesi karşısında kanaatimce terekenin tespiti ve korunmasına yönelik çekişmesiz yargı kararları, diğer nihai çekişmesiz yargı kararları gibi HMK m.341 kapsamındadır. Kanunun açık hükmü karşısında, özellikle terekenin korunması kararlarının geçici hukuki koruma olması kanun yolunun açık olduğu gerçeğini değiştirmez. İlgililerin sulh hukuk mahkemesine başvurarak kararın kaldırılmasını ya da değiştirilmesini talep etme imkanları kanaatimce mevcut kararın çekişmesiz yargı kararı ve nihaî karar olarak istinafı kabil olması durumunu etkilemez. Örneğin, tespit ve koruma talebi herhangi bir gerekçe ile reddedilirse istinaf kanun yoluna başvurulabilir. Tespitin eksik yapılması hâline verilen karar nihaî karardır, çekişmesiz yargı kararıdır, istinaf kanun yolu açıktır. Terekenin tespiti talep edilmemiş ve fakat terekeye dâhil olan bir eşyanın koruma altına alınması talep edilmiş ise verilen koruma kararı nihaî karardır ve yine kanunen çekişmesiz yargı işi olarak kanun yolu açıktır. Terekeye ait malın kaybolma, yok olma vs. tehlikesi yoksa ve ilgili eşyadan faydalananların zarar görmesi ya da alınan koruma kararları sebebi ile tereke mallarının zarar görmesi söz konusu ise terekenin tespiti yapılırken verilen koruma kararlarına karşı istinaf kanun yoluna başvurulabilir.

Olması gereken hukuk bakımından ise, gerçekten terekenin tespiti ve korunması örneğinde olduğu gibi bazı çekişmesiz yargı kararları için öncelikle, örneğin aynı derecede bir diğer mahkemeye itiraz imkânı tanınması, itiraz üzerine istinaf kanun yolunun açılması daha yerinde bir sistem sağlayacaktır[130].

III. SONUÇ

Bir çekişmesiz yargı işi olan terekenin tespiti ve korunmasına yönelik yargılamanın özellik arz ettiği durumlar bakımından şu sonuçlara ulaşılmıştır:

1. Çekişmeli yargıya dâhil bir talep, terekenin tespiti ve korunması talebi ile birlikte, görev ve yetki şartının da sağlaması hâlinde, birlikte ileri sürülebilir.
2. Terekenin tespiti ve korunması re'sen harekete geçme ölçütünün de gerçekleştiği bir çekişmesiz yargı işi olduğu için, yargılamada maddi anlamda ilgililer ile şekli anlamda ilgililer aynı kişiler olur. Maddi anlamda ilgili olmayan üçüncü kişinin, ölümü ve tereke mallarını mahkemeye bildirmesi mahkemeyi haberdar etmekten öteye gitmez ve bu kişi şekli anlamda ilgili hâline gelmez. Bu hâlde mahkeme re'sen harekete geçmiş kabul edilir.
3. Çekişmesiz yargı işlerinde mahkemenin yargılamayı kural olarak bütün maddi anlamda ilgililere haber verme zorunluluğun olmaması terekenin tespiti ve korunması bakımından da geçerlidir. Mahkeme gerekli görürse ilgilileri ve üçüncü kişileri yargılamaya davet ederek dinleyebilir.
4. Maddi anlamda ilgililerin mahkeme kanalı ile ya da harici olarak terekenin tespiti ve korunması yargılamasını öğrenmesi üzerine yargılamaya şekli anlamda ilgili olarak katılma taleplerine,

[126] Örneğin, Yargıtay 2. HD, 4018/4236, 02.05.1985 (YILMAZ, s. 700); Yargıtay 2. HD, 2305/2752, 3.6.1958 (YILMAZ, s. 701).

[127] Antalya BAM 1. HD, E.2017/881, K.2018/67, 18.01.2018. Lexpera (Erişim: 27.05.2024); aynı yönde İzmir BAM 14. HD, E.2019/2985, K.2020/475, 04.06.2020. Lexpera (Erişim: 27.05.2024); İzmir BAM 22. HD, E.2020/828, K.2021/1173, 01.10.2021. Kazancı (Erişim: 27.05.2024).

[128] Kanton, miras hukuku güvenlik önlemlerinin tesisine ilişkin usulde ve yetkili otoritenin tespitinde İsv. MUK'a atıfta bulunursa, örneğin Freiburg Kantonu (Justizgesetz-Adalet Kanunu m. 2 ve m. 3/1-c) veya Zürih Kantonu (Gesetz über die Organisation der Gerichte und Behörden im Zivil und Strafprozess- Hukuk ve Ceza Yargılama Usulünde Mahkeme ve İdare Teşkilatı Kanunu m. 137/1-b) İsv. MUK'a göre kanun yolu belirlenir. Bu halde, ilgili düzenlemelere göre miras hukuku güvenlik önlemi kararına karşı istinaf (Berufung, İsv. MUK m. 308 vd.) veya şikâyet (Beschwerde, İsv. MUK m.319 vd.) yolları açıktır. Yine örneğin, Basel'de tereke dairesi (Erbschaftsamt- Basel Federal Medeni Kanunu Uygulama Kanunu m.105/1-e: "Zivilrechtverwaltung") İsv. MK m.551-554 uyarınca gerekli karar ve önlemleri alır; bu dairenin kararlarına karşı denetim makamına itiraz edilebilir. Denetim makamı ise Basel Federal Cebri İcra Kanunu Uygulama Kanunu m. 5/1'e göre belirlenir. Denetim makamı kararları ise Basel Federal Medeni Usul Kanunu Uygulama Kanunu m. 2 uyarınca istinaf edilebilir. Kantonlarda görevli otoriteler ve başvurulabilecek kanun yolları listesi için bkz. AMMANN, s. 394 kn. 630; Federal düzeyde ise terekenin tespiti ve korunması kararlarına ilişkin son kantonal mercilerin kararlarına karşı, somut olaya göre, medeni hukuk şikâyeti (Beschwerde in Zivilsachen; Bundesgerichtsgerecht- Federal Mahkeme Kanunu m. 72 vd.) ya da ikincil anayasal şikâyet (subsidiäre Verfassungsbeschwerde; Bundesgerichtsgerecht- Federal Mahkeme Kanunu m. 113 vd.) Federal Mahkeme'ye (Bundesgericht) başvuru mümkündür.

[129] Bu yol süreli itiraz (befristete Beschwerde) olarak isimlendirilmiştir. Bu yola başvuru için kararı hâkimin vermesi şart olmayıp Rechtspfleger denilen görevlinin bir kararı da olabilir. İtiraz kararı veren mahkemeye yapılır ve bunun üzerine mahkeme kararını, aile meseleleri hariç, düzeltme yetkisine sahiptir. Düzeltme yapılmazsa üst mahkeme itirazı inceler. GÖBEL, Sternal: m. 58 FamFG (vormals Keidel) 21. Bası 2023, kn. 4, 10, 13; REİCHOLD, Klaus: m. 58 in THOMAS, Heinz/ PUTZO, Hans/ REİCHOLD, Klaus/ HÜßTEGE, Rainer/ SEİLER, Christian (ed) Zivilprozessordnung FamFG, 36. Bası, 2015, s. 1551, kn. 1-4.

[130] KURU, Nizasız Kaza, s. 200; DEMİREL, s. 697.

çekişmesiz yargı hükümlerinde ayrıca bir düzenleme olmadığı için, (HMK m.69 hariç) kıyasen fer'î müdahale hükümleri uygulanabilir.

5. Terekenin tespiti ve korunması, önleyici etki ve uyuşmazlık yokluğu ölçütleri yanında re'sen hareket geçme ölçütüne göre çekişmesiz yargı işi olduğu için itiraz ya da asli müdahale üzerine çekişmesiz yargının çekişmeli yargı hâline gelmesi söz konusu olmaz. İddianın içeriğine göre görevli ve yetkili mahkemede ayrı bir dava açılması (örneğin istihkak davası) söz konusu olur.
6. Terekenin tespiti ve korunması yargılamasında alınan bazı kararların icrasına dair hem TMK'da hem de HMK'nın çekişmesiz yargı işleri hakkındaki maddelerinde hüküm bulunmamakla birlikte hem TMK Yönetmeliğinde hem de HMK Yönetmeliğinde genel olarak bu işlerin yazı işlerine bırakıldığı görülmektedir. Olması gereken hukuk bakımından HMK'nın çekişmesiz yargı işleri hükümlerine bir madde eklenerek icrası gereken kararlarının nasıl yerine getirileceği düzenlemelidir. Örneğin, somut olayın şartlarına göre hâkim kararın mahkeme yazı işleri ya da kendi yargı çevresindeki icra dairesi tarafından yerine getirilmesini sağlayacak bir hüküm ihdas edebilmelidir. Mevcut durumda ise HMK m. 393'ün ikinci, üçüncü ve dördüncü fıkralarının kıyasen uygulanması düşünülebilir.
7. TMK Tüzüğü m. 32/3 gereğince önlemi gerektiren durumların ortadan kalkması üzerine, sulh hâkiminin, önlemlere son vererek terekeyi hak sahiplerine teslim edeceği düzenlenmiştir. Mahkeme tespit işlemi tamamlanıp karar kesinleşinceye kadar koruma önlemlerinin etkisini sürdürmesine karar verebileceği gibi terekenin rızaî ya da kazaî paylaşımına kadar koruma önleminin etkisini sürdürmesine de karar verebilir. Her hâlde kural olarak tedbirlerin kaldırılması için mahkemenin ayrıca bir kararına ve bu kararın ilgili birimlere bildirilmesine ihtiyaç vardır.
8. Hâkimin çekişmesiz yargı işine dair kararına karşı HMK m. 387 uyarınca istinaf kanun yolu açık olduğu için bir çekişmesiz yargı işi olan terekenin tespiti ve korunması kararlarının aynı zamanda geçici hukuki koruma olması bu kararlara karşı istinaf kanun yolunun açık olduğu gerçeğini değiştirmez. Olması gereken hukuk bakımından ise, gerçekten terekenin tespiti ve korunması örneğinde olduğu gibi bazı çekişmesiz yargı kararları için öncelikle itiraz imkânı tanınması, itiraz üzerine istinaf kanun yolunun açılması daha yerinde bir sistem sağlayacaktır.
9. Terekenin tespiti kararına karşı kanun yolunun açık olup olmadığından bağımsız olarak hâkim gerekçe göstererek kararını durum ve koşullara göre kaldırabilir ve değiştirebilir. İlaveten ilgililer de alınan koruma önleminin yeterli olmadığını, başka önlemlerin de alınması ya da mevcut önlemin kaldırılması gerektiğini ileri sürebilir. Yine, daha önce yapılan başvurunun reddedilmiş olması, yeniden koruma önlemi talep edilmesine de engel değildir.

KAYNAKÇA

ALANGOYA, Yavuz/DEREN-YILDIRIM, Nevhis/YILDIRIM, Kamil: Medenî Usul Hukuku Esasları, 8. Baskı, Beta, İstanbul 2011.

ALTINKAYA, Miray: Medeni Usul Hukuku Açısından Mirasçılık Belgesine İlişkin Talep, On İki Levha, İstanbul 2021.

AMMANN, Dario: Erbrechtliche Sicherungsmassregeln Die behördliche Erbschaftspflege nach Art. 551 - 559 ZGB sowie nach dem Recht der Kantone in Theorie und Praxis, Dike Verlag AG, 2024.

ANTALYA, O. Gökhan/SAĞLAM, İpek: Miras Hukuku Cilt III, 5. Baskı, Seçkin, Ankara 2021.

ARAS, Aslı: Çekişmesiz Yargıda Yargılama Usulü, Yetkin, Ankara 2017.

ARAS, Aslı: "HMK Çerçevesinde Çekişmesiz Yargı İşlerinde Uygulanacak Yargılama Usulü", in Özel Mahkemeler ve Özel Mahkemelerdeki Yargılama Usulü, MİHR 17. Antalya Toplantısı 4-5 Ekim 2019, Adalet Bakanlığı Yayınları 2021, 111-140.

ARSLAN, Ramazan/YILMAZ, Ejder/TAŞPINAR AYVAZ, Sema/HANAĞASI, Emel: Medenî Usul Hukuku, 8. Baskı, Yetkin, Ankara 2022.

ATALI, Murat: Medenî Usûl Hukukunda Davanın İhbarı (Davanın İhbarı), Yetkin, Ankara 2007.

ATALI, Murat/ERMENEK, İbrahim/ERDOĞAN, Ersin, Medenî Usûl Hukuku, 7. Baskı, Yetkin, Ankara 2024.

AVCI, Mehmet Özgür: Mirasın Mahkeme Kararıyla Paylaşılması, On İki Levha, İstanbul 2014.

AYALP, Ridade Tuba: Mirasçıların Tereke Borçlarından Sorumluluğu, Seçkin, Ankara 2023.

AYAN Mehmet: Miras Hukuku, 10. Baskı, Adalet, Ankara 2020.

AYDEMİR, Dilek, "Geçici Hukuki Koruma Önlemleri ile Çekişmesiz Yargının Kesişme Alanı: Terekenin Tespiti ve Koruma Altına Alınması", İnÜHFD, 16(1), 2025, s. 221-234.

AYİTER, Nuşin/KILIÇOĞLU, Ahmet M.: Miras Hukuku, 2. Baskı, Savaş, Ankara 1991.

BORAN GÜNEYSU, Nilüfer: Medenî Usûl Hukukunda Karar, Adalet, Ankara 2014.

BUDAK, Ali Cem: "Çekişmesiz Yargı" (Budak, Usul), in Budak, Ali Cem/Karaaslan, Varol, Medenî Usul Hukuku, 7. Baskı, Filiz, İstanbul 2023.

BUDAK, Ali Cem: "Türk Hukukunda Çekişmesiz Yargı" (Çekişmesiz Yargı), in ÖZEKES, Muhammet (ed.), Medenî Usûl ve İcra İflâs Hukukçuları Toplantısı IV Medenî Usûl Hukukunda Çekişmesiz Yargı-İcra İflâs Kanununda Yapılan Değişikliklerin Değerlendirilmesi, 30 Eylül-1 Ekim 2005, TBB Yayınları, 2006.

BUDAK, Ali Cem: Medeni Usul Hukukunda Üçüncü Kişilerin Korunması (Üçüncü Kişilerin Korunması), Beta, İstanbul 2000.

BULUT, Uğur: Medenî Usûl Hukukunda Davaların Yığılması, Seçkin, Ankara 2017.

BÜYÜK, Elif Irmak: Medeni Usul Hukukunda İnşai Dava ve İnşai Hüküm, On İki Levha, İstanbul 2021.

ÇABRİ, Sezer: Miras Hukuku Şerhi Cilt II, On İki Levha, İstanbul 2020.

DEMİREL, Duygu: "Çekişmesiz Yargıda İtiraz Yolu" MİHDER, 12(35), 2016, s. 679-726.

DEVECİ, Zeynep Sümeyra: Çekişmesiz Yargıda İlgililer Kavramı ve Hukuki Durumu, Adalet, Ankara 2025.

DURAL, Mustafa/ÖZ, Turgut: Miras Hukuku, 16. Baskı, Filiz, İstanbul 2021.

EREN, Fikret/YÜCER AKTÜRK, İpek: Türk Miras Hukuku, 2. Baskı, Yetkin, Ankara 2019.

ERİŞGİN, Nuri: Mirasçılık Belgesi, Ankara, Turhan Kitabevi, Ankara 2013.

GENÇCAN, Ömer Uğur: Miras Hukuku, 4. Baskı, Yetkin, Ankara 2020.
GÜNAY, Erhan: Mirasın Paylaşılması Davaları, 3. Baskı, Seçkin, Ankara 2021.
İMRE, Zahit/ERMAN, Hasan: Miras Hukuku, 16. Baskı, Der, İstanbul 2022.
İNAN, Naim/ERTAŞ, Şeref/ALBAŞ, Hakan: Miras Hukuku, 10. Baskı, Seçkin, Ankara 2019.
KORKMAZ, Hülya Taş: Medenî Usûl Hukukunda İradî Taraf Değişikliği, Yetkin, Ankara 2015.
KÖPRÜLÜ, Bülent: Miras Hukuku Dersleri, İÜHF Yayınları, İstanbul 1985.
KURŞAT, Zekeriya: Terekenin Korunması Önlemleri, Filiz, İstanbul 2010.
KURU, Baki: Hukuk Muhakemeleri Usulü Cilt II (Usul), 6. Baskı, DemirDemir, İstanbul 2001.
KURU, Baki: Medenî Usul Hukuku El Kitabı Cilt II (El Kitabı), Yetkin, Ankara 2020.
KURU, Baki: Nizasız Kaza, AÜHF Yayınları, Ankara 1961.
MÜLLER, Franz/STAMM, Johannes: m.551, in Kren Kostkiewicz, Jolanta/Wolf, Stephan/Amstutz, Marc/Fankhausser, Roland (ed.), Orell Füssli ZGB Kommentar, 4. Baskı, Zürih 2021.
ÖNDER, Akil: "Miras Hükümlerinden Terekeye Mûtaallik İhtiyati Tedbirler", Adliye Ceridesi, 34(4), 1943.
ÖZBEK, MUSTAFA SERDAR: Avrupa Birliği ve Türk Hukukunda İlâmlı İcranın Etkinliği Cilt I, 4. Baskı, Yetkin Ankara 2018.
ÖZEKES, Muhammet: "Çekişmesiz Yargıda İlgililerin Kanun Yoluna Başvuru Hakkı" (Çekişmesiz Yargı) Prof. Dr. Bilge Öztan'a Armağan (2008) 685-692.
ÖZEKES, Muhammet: Medenî Usûl Hukukunda Asli Müdahale (Asli Müdahale), Alfa, İstanbul 1995.
ÖZMEN, İsmail: Tereke Hukuku Davaları, Adalet, Ankara 1997.
THOMAS, Heinz/ PUTZO, Hans/ REİCHOLD, Klaus/ HÜßTEGE, Rainer/ SEİLER, Christian (ed) Zivilprozessordnung FamFG, 36. Bası, 2015.
PEKCANITEZ, Hakan/ MERİÇ, Nedim: Medenî Usûl Hukukunda Fer'î Müdahale, 2. Baskı, On İki Levha, İstanbul 2020.
PEKCANITEZ, Hakan/ ÖZEKES, Muhammet/ AKKAN, Mine/ TAŞ KORKMAZ, Hülya (ed.), Pekcanıtez Usûl Medenî Usûl Hukuku, 15. Baskı, On İki Levha, İstanbul 2017.
POSTACIOĞLU, İlhan E.: Medeni Usul Hukuku Dersleri, 6. Baskı, Sulhi Garan, İstanbul 1975.
SCHULZE, Reiner: Bürgerliches Gesetzbuch Handkommentar m.1960, 5. Baskı, Baden 2007.
SEROZAN, Rona/ENGİN, Baki İlkay: Miras Hukuku, 3. Baskı, Seçkin, Ankara 2012.
TANRIVER, Süha: Medenî Usûl Hukuku Cilt I, 6. Baskı, Yetkin, Ankara 2024.
SEROZAN, Rona/ENGİN, Baki İlkay: Miras Hukuku, 3. Baskı 2020.
UMAR, Bilge: Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, 2. Baskı, Yetkin, SEROZAN, Rona/ENGİN, Baki İlkay: Miras Hukuku, 3. Baskı 2014.
ÜLGENALP, Nuri: "Mirasın Açılması-İhtiyati Tedbirler", Adliye Dergisi, 35(10), 1944, s. 829-846.
VÖLK, Tamara M.: m.551, in Arnet, Ruth/Breitschmid, Peter/Jungo, Alexandra (ed.), CHK, Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, 4. Baskı, Zürih 2023.

Yazar Beyanı | Author's Declaration

Mali Destek | Financial Support: Yazar Dilek AYDEMİR, bu çalışmanın araştırılması, yazarlığı veya yayınlanması için herhangi bir finansal destek almamıştır. | Dilek AYDEMİR, who is the author has not received any financial support for the research, authorship, or publication of this study.

Yazarların Katkıları | Authors's Contributions: Bu makale yazar tarafından tek başına hazırlanmıştır. | This article was prepared by the author alone.

Çıkar Çatışması/Ortak Çıkar Beyanı | The Declaration of Conflict of Interest/Common Interest: Yazar tarafından herhangi bir çıkar çatışması veya ortak çıkar beyan edilmemiştir. | No conflict of interest or common interest has been declared by the author.

Etik Kurul Onayı Beyanı | The Declaration of Ethics Committee Approval: Çalışmanın herhangi bir etik kurul onayı veya özel bir izne ihtiyacı yoktur. | The study doesn't need any ethics committee approval or any special permission.

Araştırma ve Yayın Etiği Bildirgesi | The Declaration of Research and Publication Ethics: Yazar, makalenin tüm süreçlerinde İnÜHFD'nin bilimsel, etik ve alıntı kurallarına uyduğunu ve verilerde herhangi bir tahrifat yapmadığını, karşılaşılacak tüm etik ihlallerde İnÜHFD'nin ve editör kurulunun hiçbir sorumluluğunun olmadığını ve bu çalışmanın İnÜHFD'den başka hiçbir akademik yayın ortamında değerlendirilmediğini beyan etmektedir. | The author declares that he/she complies with the scientific, ethical, and quotation rules of InULR in all processes of the paper and that he/she does not make any falsification of the data collected. In addition, he/she declares that Inonu University Law Review and its editorial board have no responsibility for any ethical violations that may be encountered, and that this study has not been evaluated or published in any academic publication environment other than Inonu University Law Review.

İNÖNÜ ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİ DERGİSİ
INONU UNIVERSITY LAW REVIEW
ISSN: 2146-1082 e-ISSN: 2667-5714
İnÜHFD - InULR
Araştırma Makalesi / Research Article

WEATHERING THE STORM IN EUROPE: USE OF AI IN CLIMATE ADAPTATION AND CHALLENGES FOR CLIMATE JUSTICE

AVRUPA'DA FIRTINAYI ATLATMAK: İKLİM ADAPTASYONUNDA YAPAY ZEKÂ KULLANIMI VE İKLİM ADALETİ İÇİN ZORLUKLAR

Elif Naz NEMEC[*]

Makale Bilgisi

Gönderi : 02/07/2025
Kabul : 21/09/2025

Anahtar Kelimeler

İklim Adaptasyonu,
İklim Adaleti,
Yapay Zeka,
İnsan Hakları,
Kırılganlık.

Özet

İklim krizi her geçen gün daha da vahim bir hâl almakta ve etkileri artık kırılgan grupları ciddi şekilde etkilemektedir. Bu bağlamda, iklim adaptasyonu ve dirençlilik önlemleri giderek daha fazla Yapay Zekâ (YZ) tabanlı araçların kullanımına yönelmektedir; zira bu teknoloji, çok kısa bir zaman diliminde büyük miktarda veriyi analiz etme imkânı sunarak, aşırı hava olayları, deniz seviyesinin yükselmesi, kuraklık gibi iklim değişikliğinin olumsuz sonuçlarını ve bunların topluluklar üzerindeki etkilerini anlamada umut verici bir araç teşkil etmektedir. Ancak, bu tür araçlar önyargı ve toplumsal riskleri de beraberinde getirmektedir. Bu çalışma, Avrupa'da iklim uyumu kapsamında YZ araçlarının kullanılmasının özellikle iklim değişikliğine karşı direnç geliştirmekte dezavantajlı konumda olan kırılgan gruplar açısından doğurabileceği insan hakları risklerini anlamayı amaçlamaktadır. Bu doğrultuda, uluslararası ve Avrupa düzeyindeki hukuki çerçevelerin söz konusu riskleri ne ölçüde ele aldığını incelemektedir. Bu çerçevede, çalışma, tespit edilen boşluklara yönelik bazı normatif ve politika temelli çözüm önerileri sunmaktadır.

10.21492/inuhfd.1732027

Article Info

Received : 02/07/2025
Accepted : 21/09/2025

Keywords

Climate Adaptation,
Climate Justice,
Artificial Intelligence,
Human Rights,
Vulnerability.

Abstract

The climate crisis is growing increasingly dire by the day, and its impacts are now significantly affecting vulnerable populations. In this context, climate adaptation and resilience measures are inclined to deploy more and more Artificial Intelligence (AI) driven tools as this technology enables analysis of immense amounts of data in a very short time span, which constitutes an auspicious instrument to understand the consequences of climate change such as extreme weather events, drought, rise in sea levels and their impact on communities. However, such tools are not free of bias and social risks. This study aims to understand the human rights risk posed by deploying AI tools in climate adaptation in Europe, particularly for vulnerable groups that are disadvantaged in becoming resilient towards climate change impacts. Accordingly, it examines whether international and European regulatory frameworks effectively address these risks. Given this background, the paper proposes certain normative and policy-based solutions to the identified gaps.

Bu eser Creative Commons Atıf-GayriTicari 4.0 Uluslararası Lisansı ile lisanslanmıştır.

[*] PhD Student, Charles University, Faculty of Law.

Atıf Şekli | **Cite As:** NEMEC, Elif Naz, "Weathering The Storm In Europe: Use Of AI In Climate Adaptation and Challenges For Climate Justice", InULR, 16(2), 2025, s.407-420. **İntihal** | **Plagiarism:** Bu çalışma intihal programında kontrol edilmiş ve en az iki hakem incelemesinden geçmiştir. | This article has been controlled via plagiarism software and reviewed by at least two blind referees.

I. INTRODUCTION

Today and in the foreseeable future, we face a major challenge due to climate change. The climate crisis is growing more dire by the day. The global efforts aim to keep the global temperature rise below 1.5°C, as per the goal set under the Paris Agreement. However, it is expected that the warming will likely exceed this goal[1]. In this picture, the scientific evidence shows that Europe is warming the fastest among all continents, and the adverse consequences of climate change are clearly here to stay[2]. Constraining the level of warming to beneath a certain level still requires a perpetual and adequate mitigation effort by the public and private decision-makers. Nevertheless, climate action in Europe, which to date was primarily focused on mitigation, now must take the question of how to reduce the harms of climate change and prepare for just resilience in stride. Now, dealing with climate change and its impacts is a tough task; it also further entrenches the social and economic inequalities in society because it unfairly affects the most vulnerable, such as the persons with low income, children, disabled persons or the elderly. The task of achieving social equity and adequacy for climate adaptation in light of the risks of doing too little and too late is critical.

Such challenging tasks will require needs-specific actions and technologies to serve the diverse needs of various vulnerable groups in society. Adaptation is a multifaceted approach that aims to mitigate the damage caused by climate change. Artificial intelligence ("AI") is one such instrument through which climate resilience can be developed. AI can be applied in tackling climate change-induced extreme weather events and natural disasters[3]. It may enhance the adaptation capacity of less developed countries, as well as ensure business continuity by predicting potential disruptions[4]. The use of this new but rapidly growing technology in the context of climate adaptation is still in its infancy. It might be promising, but caution is required for the use of AI because it also has the potential to amplify existing climate vulnerabilities, especially for marginalised communities. The incorporation of an equity lens is hence important as new forms of injustice may emerge.

This study examines, in the first section, the relationship among the concepts of climate justice, human rights and how AI is connected to vulnerabilities for climate adaptation. In the following part, the study explores the potential benefits of AI use for climate adaptation in the EU and investigates whether its application may exacerbate climate injustices. The third part of the study expands on the current state of the law concerning climate justice considerations. It identifies the legal gaps and proposes potential legal and institutional solutions to achieve an inclusive AI-enhanced climate adaptation. Finally, it aims to propose legal and policy solutions that may address to the identified gaps. In doing so, this study only focuses on the AI interaction with climate adaptation measures and excludes the evaluation of the problem concerning AI's energy footprint[5], as this matter exceeds the scope of this paper.

II. CLIMATE JUSTICE, VULNERABILITY AND ADAPTATION IN THE AI ERA

Climate change is an environmental phenomenon that describes the alteration in the world's climate and weather patterns, as well as a significant shift in social systems. The use of fossil fuels since 1800s has increased greenhouse gas emissions in the atmosphere, and such emissions have started preventing the heat coming from the sun from escaping the world, causing global warming. This temperature rise, causing climate change, shows itself today as sea level rise, drought and more frequent extreme weather conditions. This environmental impact consequently affects fundamental rights, including the right to life, health, physical and mental integrity, respect for cultural heritage and identity, housing, and access to water and food. Therefore, climate change constitutes not only an environmental challenge but a social challenge that may obstruct the safeguarding of certain core human rights[6].

Furthermore, in this constantly warming and altering landscape, certain communities and individuals bear the greatest burdens of the adverse consequences of climate change. They are also in a disadvantaged position because of the existing inequalities in societies, and they have the least capacity to adapt to the changed climate conditions. At this juncture, the concept of climate justice perceives climate change beyond its technical and environmental dimensions, framing a moral and ethical framework, emphasising that both the responsibility of those who caused climate change, and the burden of its adverse consequences are unevenly distributed.[7]

Climate justice as a principle underscores that the communities that have the least responsibility in climate change historically suffer the most from its impacts.[8] However, this concept also has an individual

[1] UN News: "Climate Change: World Likely to Breach 1.5°C Limit in next Five Years", https://news.un.org/en/story/2025/05/1163751, (Accessed: 28.05.2025).

[2] European Environment Agency: "European Climate Risk Assessment EEA Report No 1/2024", https://www.eea.europa.eu/publications/european-climate-risk-assessment, (Accessed: 01.07.2025).

[3] VAN DEN BERGH, Tim: "How AI Can Help the World Prepare for Climate Adaptation", https://www.weforum.org/agenda/2022/11/how-ai-can-help-the-world-prepare-for-climate-adaptation/, (Accessed: 01.07.2025).

[4] VAN DEN BERGH, Tim: "How AI Can Help the World Prepare for Climate Adaptation", https://www.weforum.org/agenda/2022/11/how-ai-can-help-the-world-prepare-for-climate-adaptation/, (Accessed: 01.07.2025).

[5] O'DONNELLE, James/CROWNHART, Casey: "We Did the Math on AI's Energy Footprint. Here's the Story You Haven't Heard.", https://www.technologyreview.com/2025/05/20/1116327/ai-energy-usage-climate-footprint-big-tech/, (Accessed: 01.07.2025).

[6] ÇAKAN, Seher: "İklim Değişikliği ve Yaşam Hakkı: Urgenda Vakfı v. Hollanda Hükümeti Davası", Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2023(1), p. 25-28

[7] LEFSTAD, Lina / PAAVOLA, Jouni: The evolution of climate justice claims in global climate change negotiations under the UNFCCC, Critical Policy Studies, 18(3), 2024, p. 364.

[8] KALLHOFF, Angela: Climate Justice and Collective Action, London/New York, Routledge, 2021, p.18.

aspect which is inherently related to the protection of fundamental rights. Accordingly, individuals who have the least privileged position in a pre-climate crisis era, such as the elderly, children, women, disabled and refugees are disproportionately affected from the climate change in comparison to the other individuals in the same country or region, because they are already marginalized in the given community and lack the adequate resources to adapt to climate change[9].

Climate justice is identified as a framework that is grounded in four dimensions. The first dimension is the recognitional justice, and it acknowledges the specific vulnerable groups, the inherent history of social structures.[10] It focuses on the systemic injustices. In the climate context, the recognitional climate justice underscores how the climate crisis impacts different groups, and it relates to whether the rights of individuals are equally protected. The second dimension is procedural justice, with a main focus on decision-making processes and whether individuals have the opportunity to access climate change information and participate in decision-making effectively.[11] Thirdly, distributive justice aims to frame whether the burden of the consequences of climate change, as well as the resources to face them, are allocated fairly[12]. Finally, intergenerational justice focuses on the protection of the rights of future generations from climate harm[13]. Vulnerability may have different reflections in the context of the climate justice. One reflection of this concept is the need to consider compounded vulnerabilities at the individual level and focus on the most disadvantaged and marginalised groups, which is the central concern elaborated in this study.

There is an evolving adaptation framework that has been developed within the international climate law. There is an emphasis on reduced vulnerability and integration of climate justice concerns in the context of climate adaptation in Article 7 of the Paris Agreement[14]. However, equitable adaptation remains underdeveloped in terms of enforceable legal obligations. Even though international organisations have increasingly started to recognise states' obligations to protect individuals' human rights within the context of climate impacts, the obligation to ensure adaptation has a weak enforcement potential, and the guidance on how to integrate climate justice concerns into adaptation is still limited.

In this context, AI technologies have an important potential to be used as a tool in adaptation and support states to protect vulnerable individuals' fundamental rights that are threatened by climate impacts. There is no doubt that legitimate adaptation is unachievable without an effective human rights protection and being anchored in climate justice. AI tools may indeed provide significant help in recognising vulnerability and effectively allocating resources for disadvantaged groups to become resilient against the climate crisis. However, AI as an enabler may exacerbate existing inequalities in communities, as the data feeding these tools may bring along certain bias towards vulnerable groups and this may threaten certain fundamental human rights.[15] Especially, in the context of climate change adaptation, deployment of AI must be guided by climate justice concerns to move towards a future where fair adaptation may be realised.

III. USE OF AI TO BUILD A RESILIENT EUROPE

The use of AI is gradually increasing in the efforts targeted for climate adaptation and resilience. It is particularly important to obtain information and predict the impacts of climate change in specific regions. AI is particularly utilised for specific model components to accelerate and reduce costs in technologies that enhance the prediction of climate change impacts[16]. How does the use of AI serve to tackle climate change and reinforce adaptation to it? Machine learning algorithms support climate policymakers by providing more accurate predictions, enabling better preparations, and, where applicable, mitigating certain climate change impacts[17].Therefore, predictive climate and impact modelling indeed provide a good example of the use of AI in terms of climate adaptation. An illustrative example is the AI-driven programs that are used by Conscient AI Labs. These tools are used to understand how sea level rise or extreme weather conditions would impact specific regions and to simulate the potential damage that these impacts may cause[18]. There are also similar tools that are considered as good practice examples for use of AI in adaptation such as World Environment Situation Room tracking atmospheric, sea level and glacier changes, AI for Earth that tracks the impact of climate crisis on livelihood, Met Office monitoring the climate conditions in the United

[9] ÇOLAKOĞLU, Melike: "İklim Adaleti ve Çocuk Hakları", Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 28(49), 2023, p. 479-480.
[10] PRESTON, Christopher / CARR, Wylie: "Recognitional Justice, Climate Engineering, and the Care Approach", Ethics, Policy & Environment, 21(3), 2018, p.309–311.
[11] HUGHES, Sara / HOFFMANN, Matthew: Just Urban Transitions: Toward a Research Agenda, WIREs Climate Change, 11(3), 2020, p. 3.
[12] BABATUNDE, Elkanah O.: "Distributive Justice in the Age of Climate Change", Canadian Journal of Law & Jurisprudence, 33(2), 2020, p. 267-268.
[13] For more on intergenerational justice and on the rights of future generations see GÖBELOĞLU, Alara: "Gelecek Nesil Hakları Perspektifi ve İklim Davaları", in: BOZKURT, Kutluhan (ed.), Küresel Isınma ve İklim Koruma Hukuku, Legal Yayınevi, İstanbul, Şubat 2024, p. 33.
[14] KAYA, Yasemin: "Paris Anlaşmasını İklim Adaleti Perspektifinden Değerlendirmek", Uluslararası İlişkiler Dergisi, 14(54), 2017, p. 101.
[15] SİNGİL, Nesrin: "Yapay Zekâ ve İnsan Hakları", Public and Private International Law Bulletin, 42(1), 2022, p. 11-12.
[16] GAILHOFER, Peter et al.: The Role of Artificial Intelligence in the European Green Deal, https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/9c29bffe-c5e4-11eb-a925-01aa75ed71a1, (Accessed: 01.07.2025).
[17] WISHART-SMITH, Heather: "How AI Is Transforming Climate Change Prediction And Mitigation | Environmental Institute | EI",https://www.environment.virginia.edu/news/how-ai-transforming-climate-change-prediction-and-mitigation, (Accessed: 01.07.2025).
[18] SNOW, Jackie: "How Artificial Intelligence Can Tackle Climate Change", https://www.nationalgeographic.com/environment/article/artificial-intelligence-climate-change, (Accessed: 01.07.2025).

Kingdom, AI for Social Good, that aims to contribute to food security and FireAId that aims to optimise the resource allocation for wildfires.[19]

Another application of AI for building resilience has seen significant growth in the field of disaster forecasting and alert systems. These deep-learning algorithms are especially beneficial in early warning system development and have strong prospects in preparation for disasters due to climate change[20]. Alan Turing Institute and British Antarctic Survey collaborated to develop Icenet, which is a good illustration of a predictive modelling tool. It is used to understand how sea ice levels change[21]. In the same vein, there is a rise in the use of AI for early warning systems that help prepare against extreme weather events and disasters like floods and wildfires[22].

In this landscape, the EU has rolled out the "Destination Earth" project, which seeks to generate a digital model twin of Earth so that the impact of human-caused climate change can be observed and simulated[23]. In this project as well, the EU Commission determined the intensified use of AI and Machine Learning as a strategic objective[24]. Accordingly, with the integration of new-generation AI models, it is expected that larger weather datasets will be incorporated into the simulations, providing more advanced and accurate predictions[25]. The tools in which large language models (LLMs) are employed may reinforce access to climate information, especially concerning climate information about certain localisations[26]. ClimSight is a good example in this context, as it paves the way for the combination of high-resolution climate data with LLMs[27]. Therefore, it ensures more equitable access to climate change information and facilitates more informed local-level decision-making.

These models may be useful in informing individuals on where to build a sea wall, how to use a certain land, etc. Such tools are also useful in precision agriculture and water management, guiding farmers on crop planting and their interactions with climate change impacts[28]. Another project where AI has been efficiently used to ease collection and analysis is the Mineral Project developed by the X Company, a subsidiary of Google. The Mineral Project is an AI-driven tool that monitors and analyses images of production fields, guiding farmers on how to treat their crops and minimise risks by providing information on soil conditions, weather trends, yield predictions, disease presence, and other potential risks[29]. Similarly, the CENTAUR system has also been effectively integrated into water management systems to provide cheaper and decentralised water management in the UK, Portugal, and France[30].

AI tools for climate are also promising for infrastructure and urban adaptation to climate change[31]. It can, for instance, identify areas prone to disasters and inform decision-makers to take actions, such as constructing sea walls. The AI-driven simulations are helpful in showing how the climate crisis may affect various infrastructure systems and flood vulnerabilities[32]. They analyse satellite thermal and weather information to understand heatwave tendencies and storm surges, and they reinforce pre-emptive action against these impacts [33]. AI for climate adaptation is, after all, a promising innovation which may be utilised to build stronger climate resilience. It enables quicker access to information with more detail. The proponent's views on AI purport that such tools may facilitate the democratisation of access to climate information. In this way, they may empower vulnerable communities, contribute to decision-making and reduce the existing adaptation capability gap, given that vulnerable communities generally lack the required

[19] TUĞAÇ, Çiğdem: "İklim değişikliği ve yapay zekâ: fırsatlar ve sorunlar", Hitit Sosyal Bilimler Dergisi, 16(1), 2023, p. 80-81.
[20] KYRIAKOPOULOU, Danae: "What Opportunities and Risks Does AI Present for Climate Action?", https://www.lse.ac.uk/granthaminstitute/explainers/what-opportunities-and-risks-does-ai-present-for-climate-action/, (Accessed: 01.07.2025).
[21] KYRIAKOPOULOU, Danae: "What Opportunities and Risks Does AI Present for Climate Action?", https://www.lse.ac.uk/granthaminstitute/explainers/what-opportunities-and-risks-does-ai-present-for-climate-action/, (Accessed: 01.07.2025).
[22] CAPITOL TECHNOLOGY UNIVERSITY: "Using AI for Disaster Management in Wildfire Scenarios", https://www.captechu.edu/blog/ai-systems-for-disaster-management-in-wildfire-prevention, (Accessed: 01.07.2025).
[23] European Commission: "Destination Earth | Shaping Europe's Digital Future", https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/policies/destination-earth, (Accessed: 01.07.2025).
[24] ECMWF: "Artificial Intelligence in DestinE: An Explainer", https://destination-earth.eu/news/artificial-intelligence-in-destine-an-explainer/, (Accessed: 01.07.2025).
[25] JAIN, Harshita et al.: "AI-Enabled Strategies for Climate Change Adaptation: Protecting Communities, Infrastructure, and Businesses from the Impacts of Climate Change", Computational Urban Science, 3(1), 2023, p. 4.
[26] BULIAN, Jannis et al.: "Assessing Large Language Models on Climate Information", https://openreview.net/forum?id=IAWIgFT71j, (Accessed: 01.07.2025).
[27] KOLDUNOV, Nikolay/JUNG, Thomas: "Local Climate Services for All, Courtesy of Large Language Models", Communications Earth & Environment, 5(1), 2024, p.1-4.
[28] KYRIAKOPOULOU, Danae: "What Opportunities and Risks Does AI Present for Climate Action?", https://www.lse.ac.uk/granthaminstitute/explainers/what-opportunities-and-risks-does-ai-present-for-climate-action/, (Accessed: 01.07.2025).
[29] LAINE, R. S.: "Everything You Should Know about X's Mineral Project", https://medium.com/thought-thinkers/everything-you-should-know-about-xs-mineral-project-35a4d28accb0, (Accessed: 01.07.2025).
[30] CLOUGH, Emily: "Net zero or net hero? The role of AI in the climate crisis", https://www.adalovelaceinstitute.org/resource/climate-change-ai/, (Accessed: 01.07.2025).
[31] LARTEY, Desmond/LAW, Kris M. Y.: "Artificial Intelligence Adoption in Urban Planning Governance: A Systematic Review of Advancements in Decision-Making and Policy Making", Landscape and Urban Planning, 258, 2025, p.2.
[32] LIU, Zhewei et al.: "Artificial Intelligence for Flood Risk Management: A Comprehensive State-of-the-Art Review and Future Directions", International Journal of Disaster Risk Reduction, 117, 2025, p.8.
[33] LIU, p.8.

resources to become climate-resilient [34]. However, AI utilisation for climate adaptation is in its infancy and thus caution is needed because AI use may make things worse while trying to help. It may exacerbate the existing injustices, which the impacts of climate change have already deepened.[35] Hence, a cautious welcome may be advisable for AI use in climate adaptation action, as AI algorithms carry the risk of reflecting the existing biases in a given society and disregarding fair resilience concerns [36]. Deeply rooted vulnerabilities in societies are unlikely to be solved by mere technological fixes. In a context where vulnerabilities need to be carefully considered, the deployment of AI must also be done so, with risks understood and thoroughly analysed.

IV. CLIMATE JUSTICE CONCERNS AND INTERSECTIONAL VULNERABILITIES IN THE FACE OF AN AI-DRIVEN CLIMATE CHANGE ADAPTATION

The complex character of climate change has begun to be recognised as a "threat multiplier"[37]. Climate change threatens lives as it impacts extreme weather conditions or natural disasters. Climate crisis also adversely impacts the existing inequalities in society, as the disadvantaged, vulnerable groups are forced to carry the burden of the climate change impacts disproportionately[38]. It goes without saying that the implementation of an intersectional perspective in climate adaptation action is imperative to build genuine climate resilience in a given society. One-size-fits-all tools or approaches may not empower marginalised communities. Homogenous treatment of communities may yield unequal and unjust results, and this may exacerbate the existing climate injustices. Therefore, when we welcome the use of AI in the field of climate adaptation, caution should also be endorsed to understand the risks that may be created by such deployment, particularly for the communities that are vulnerable.

Ultimately, the use of AI and access to climate change information depend on users' opportunities and resources. Indeed, the digitalised world and the use of digital systems in almost every aspect of our lives have also deepened certain inequalities and resulted in a disproportionate impact on the "digitally marginalised" communities [39]. Such a digital divide is also an important concern in the context of climate adaptation[40]. Marginalised populations often lack access to an internet connection, smartphone or computers. This can be the case for refugees as they are generally settled in remote areas, and they often lack the required infrastructure to benefit from the technology. Similarly, the older population in society often face challenges in accessing the related digital tools. Moreover, language barriers and a lack of digital literacy, which today constitute a crucial element for AI usage[41], constitute a significant obstacle for such vulnerable groups to benefit from what AI-driven tools may promise. These barriers may deepen the existing inequalities and burden these populations disproportionately on a warming planet[42].

As mentioned previously, AI modelling is increasingly used to gather and analyse data on regional needs, understanding which areas are high-risk or require prioritisation. The socio-economic data concerning marginalised communities are often not sufficient or, in some cases, misrepresented [43] . AI models are based on quantitative data and such data, and the assumptions may cause an AI model to undervalue or neglect certain regions that are considered "low income", or prioritisation of a more cost-effective area may give rise to an inequality, considering the adaptation capacity of vulnerable populations. Biased policies and decision-making are a determinative factor that contributes to the injustices surrounding the implementation of climate policies. An important example, although not from Europe, in this regard is the clearance of favela (slums) communities from Rio de Janeiro, where city authorities took certain measures for the sake of climate resilience but eventually disregarded the social networks, culture and history of favela communities and such urban planning conducted based on climate risk assessments resulted in an unjust removal of a community[44]. Such biases may also be reflected in AI algorithms. After all, AI algorithms are as good as the data they collect and analyse. Although the favela community example is outside of Europe, similar situations may emerge in Europe, and an AI algorithm may perpetuate a long-standing injustice, using its input and analysis

[34] COECKELBERGH, Mark/SÆTRA, Henrik Skaug: "Climate Change and the Political Pathways of AI: The Technocracy-Democracy Dilemma in Light of Artificial Intelligence and Human Agency", Technology in Society, 75, 2023, p. 2-3.
[35] TUĞAÇ, s. 81-82.
[36] MEHRYAR, Sara/YAZDANPANAH, Vahid/TONG, Jeffrey: "AI and Climate Resilience Governance", iScience, 27(6), 2024, p.109.
[37] DODSON, Jenna C. et al.: "Population Growth and Climate Change: Addressing the Overlooked Threat Multiplier", Science of The Total Environment, 748, 2020, p.141.
[38] VERSEY, H. Shellae: "Missing Pieces in the Discussion on Climate Change and Risk: Intersectionality and Compounded Vulnerability", Policy Insights from the Behavioral and Brain Sciences, 8(1), 2021, p .68.
[39] PARK, Sora/JUSTINE, Humphry: "Exclusion by Design: Intersections of Social, Digital and Data Exclusion", Information, Communication & Society, 22(7), 2019, p. 934–935.
[40] ROOME, John: "The Digital Divide: A Challenge to Overcome in Tackling Climate Change", https://blogs.worldbank.org/en/climatechange/digital-divide-challenge-overcome-tackling-climate-change, (Accessed: 01.07.2025).
[41] GÜÇLÜTÜRK, Osman Gazi: "The EU AI Act Starts Applying (Partially)", https://ogucluturk.medium.com/the-eu-ai-act-starts-applying-partially-ac5c4f47696e, (Accessed: 01.07.2025).
[42] Sustainability Directory: "The Role of Digital Literacy in Climate Adaptation Strategies", https://prism.sustainability-directory.com/scenario/the-role-of-digital-literacy-in-climate-adaptation-strategies/, (Accessed: 01.07.2025).
[43] HEEKS, Richard/SATYARUPA/ SHEKHAR: "Datafication, Development and Marginalised Urban Communities: An Applied Data Justice Framework", Information, Communication & Society, 22(7), 2019, p. 994. See also BOLAYIR, Mehmet Anıl: "Yapay Zekâ, İnsan Hakları ve İnsan Haklarının Korunması Açısından Yapay Zekânın Denetimi", TIDE AcademIA Research, 5(2), 2024, p. 134-135.
[44] BARBOSA, Luciana Mendes/WALKER, Gordon: "Epistemic Injustice, Risk Mapping and Climatic Events: Analysing Epistemic Resistance in the Context of Favela Removal in Rio de Janeiro", Geographica Helvetica, 75(4), 2020, p. 381.

to justify unfair treatment. Data biases may cause AI to overlook certain vulnerable populations and their intersectionality, potentially directing resources away from those who need them the most.

The use of AI in the context of climate adaptation has the potential to perpetuate epistemic injustice, excluding certain communities' knowledge from this field. Such sophisticated systems generally use technical and scientific knowledge, and indigenous and traditional knowledge may be excluded[45]. Such local, traditional, and indigenous knowledge may be particularly important given these communities' close interaction with nature, and their needs must be taken into consideration when developing adaptation plans and strategies[46]. Therefore, human oversight becomes even more crucial in this context to ensure that all relevant ecological knowledge and experience are incorporated into the AI-driven adaptation systems. AI-for-climate solutions should not treat vulnerable groups as mere passive subjects; instead, their knowledge should be given a scope. Otherwise, the solutions offered by AI tools would not work on the ground and would not empower vulnerable populations.

Another risk that the use of AI may exacerbate, concerning potential inequality, is the climate-smart agriculture practice. Small-scale farmers are another vulnerable group that carries a disproportionate burden of the negative effects of climate crisis[47]. In agri-tech solutions, small-scale farmers also face a disadvantaged position compared to wealthy agribusinesses. Low-income farmers often lack the required resources or digital literacy to adapt to and utilise the necessary sensors and platforms for collecting data on farming practices or crops. In case the climate adaptation of the agricultural industry becomes dependent on AI-driven technology, small-scale farmers may face the risk of being left behind, losing support, and exacerbating rural inequality[48]. To ensure a just climate adaptation, decisions on adaptation measures must be based on pluralism, and every voice should be represented in this decision-making process. Overreliance on AI-driven decision-making may create a risk for vulnerable groups who have already faced disadvantages in exercising their participatory rights, undermining their voice and rendering them mere subjects exposed to adaptation policies.

Overall, AI for climate is indeed promising in ensuring faster and less expensive climate adaptation. However, it should not be forgotten that it is not without risks, and its reliability is contingent upon the accuracy and completeness of the quantitative data provided for analysis. Biases in each society may be reflected in the functioning of the AI. Deliberate safeguards are necessary to prevent the exacerbation or replication of existing patterns of inequality in societies. The scenarios mentioned above are not merely theoretical; they may have concrete legal consequences and lead to human rights violations. To address these risks, it is important to explore whether existing legal frameworks have the safeguards ensuring that the promising features of AI would not make things worse while trying to help.

V. LEGAL FRAMEWORKS TO ADDRESS AI FOR CLIMATE-RELATED VULNERABILITY EXACERBATION

An important question to ask in a world where climate adaptations have started to be facilitated by AI-driven tools is whether the existing legal frameworks provide sufficient checks and balances on this new technology to ensure that they do not discriminate and violate fundamental human rights. As this study aims to evaluate the AI-driven climate adaptation's implications on human rights in Europe, this section expands on the applicable legal framework in Europe and aims to explore to what extent the current legal landscape addresses the risks of AI-for-climate tools on the rights of vulnerable communities. Accordingly, this section first elaborates on the existing applicable human rights framework. It then examines the climate-related instruments, and finally, it looks into the European framework, with a particular focus on the EU Artificial Intelligence Act (AI Act).

A. Instrumentalization of Human Rights Frameworks

Climate adaptation and the measures taken in this regard are intrinsically linked to certain fundamental rights that are safeguarded under international and European human rights protection regimes. When extreme heat waves occur, they threaten individuals' health. The drought due to climate change constitutes a barrier for individuals to access water and food resources. These impacts necessitate the adoption of specific measures and assurance of the required early warning technology and infrastructure. Moreover, the adverse consequences of climate change impact agriculture, endanger food security and prevent individuals from accessing adequate food or safe areas due to sea-level rise, forcing people to relocate to safer, habitable areas.

In this context, climate adaptation should not be seen as a merely technical response to an environmental problem. It is, in fact, a sine qua non for the implementation of certain fundamental human rights that underpin human dignity. It has also been argued that a right to climate adaptation exists to ensure that existing human rights are safeguarded[49]. However, currently, under the existing legal frameworks, there

[45] OFOSU-ASARE, Yaw: "Cognitive Imperialism in Artificial Intelligence: Counteracting Bias with Indigenous Epistemologies", AI & Society, 40(4), 2025, p. 3046.
[46] OFOSU-ASARE, p. 3048.
[47] International Fund for Agricultural Development: "Small Farms, Big Impacts: Mainstreaming Climate Change for Resilience and Food Security | FAO", https://www.fao.org/family-farming/detail/en/c/409382/, (Accessed: 01.07.2025); DOĞRU, Barış/GÖKALP ALICA, Süheyla Suzan: İklim Mücadelesinde Ekonomik, Sosyal ve Ekolojik Adalet, İklim Değişikliği Eğitim Modülleri Serisi 16, 2019, https://www.iklimin.org/wp-content/uploads/egitimler/seri 16.pdf, (Accessed: 01.07.2025).
[48] MALIK, S. Ali: "Linking Climate-Smart Agriculture to Farming as a Service: Mapping an Emergent Paradigm of Datafied Dispossession in India", The Journal of Peasant Studies, 50(6), 2023, p. 2191- 2195.
[49] BORDNER, Autumn/BARNETT, Jon/WATERS, Elissa: "The Human Right to Climate Adaptation", npj Climate Action, 2(1),

is no explicit recognition of a right to climate adaptation, let alone explicit protective provisions to ensure an indiscriminate deployment of AI in adaptation processes. That said, the current international legal framework on human rights has the potential to be strategically used for the claims when the use of AI threatens the fair implementation of climate adaptation measures.

Given the primordial importance of adaptation measures, the right to climate adaptation is an integral part of certain human rights that are safeguarded under various international human rights instruments. Accordingly, the International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR), one of the first binding international human rights instruments, is relevant in this context, as it explicitly safeguards the right to life under Article 6. As per Article 26 of the ICCPR, such a right is to be protected indiscriminately, as it stipulates that "all persons are equal before the law and are entitled without any discrimination to the equal protection of the law. In this respect, the law shall prohibit any discrimination and guarantee to all persons equal and effective protection against discrimination on any ground such as race, colour, sex, language, religion, political or other opinion, national or social origin, property, birth or other status"[50]. Climate adaptation measures are primarily used to save one's life. These measures are to be made available without any discrimination. It is a State's positive obligation to ensure that the climate adaptation measures are implemented inclusively. Accordingly, it is possible to argue that if an AI-driven tool neglects the adaptation needs of members of disadvantaged communities, Articles 6 and 26 of the ICCPR may provide the legal basis for a claim to benefit from climate adaptation processes.

It is also important to note that climate adaptation is highly relevant to an individual's right to live in a healthy and sustainable environment. The ICCPR does not explicitly incorporate a right to a healthy environment. However, the right to a clean, healthy, and sustainable environment has recently been recognised by the United Nations General Assembly (UNGA) as a human right[51]. UNGA emphasised that "while the human rights implications of environmental damage are felt by individuals and communities around the world, the consequences are felt most acutely by women and girls and those segments of the population that are already in vulnerable situations, including indigenous peoples, children, older persons and persons with disabilities"[52]. Thus, a claim for fair adaptation rights may take its legal support from the existence of a fundamental right to live in a healthy and sustainable environment.

In this context, the European Convention on Human Rights (ECHR) is a key regional human rights law mechanism, the implementation of which is overseen by the European Court of Human Rights (ECtHR or the Court).[53] The ECHR does not have a specific article safeguarding a right to a healthy environment, let alone a right to climate adaptation. Be that as it may, this did not preclude the ECtHR from deciding on matters concerning climate change. In its recent landmark Verein KlimaSeniorinnen ruling, the Court applied Articles 2 (right to life) and 8 (right to private and family life) to a case, observing that the avoidance of fulfilling states' obligations to take concrete measures against climate change impacts constitutes a violation of the ECHR[54]. In its ruling, the Court acknowledged that governments have a positive obligation to consider the measures and actions to be implemented to protect individuals' rights.[55] The decision may also be interpreted as meaning that, in case the required measures and actions are not taken by the State, to ensure climate adaptation, the duty of states to implement effective climate action will not be fulfilled within the framework of the ECHR. Therefore, ensuring equitable adaptation is part of the State's positive obligations in terms of Article 2, Article 8, as well as Article 14 (prohibiting any discrimination in the implementation of the ECHR rights) of the ECHR. If AI-informed adaptation decisions result in the exclusion of certain vulnerable groups, lead to forced displacement, or cause avoidable injuries or deaths, this may indeed constitute a violation of the Articles above. Depending on the specific circumstances, Article 1 of Protocol No. 1, the provision that safeguards the right to property, may also have a scope of application, especially if the measures at hand involve urban planning or disaster management that addresses property risks.

However, relying on the ECHR to address such injustices may have certain limitations, especially in terms of showcasing the victim's status. The Verein KlimaSeniorinnen case was a success for a legal person; an association representing elderly women was one of the parties in the case, whereas the individual elderly women's victim status was not accepted, and the case was deemed inadmissible for them, as the ECtHR applies a high and strict threshold in terms of victim criteria. Given this aspect, even though ECHR frameworks provide a legal basis for potential rights violations affecting vulnerable groups in the context of climate adaptation, not every individual may benefit from the protection afforded by the Convention. It is also important to emphasise that the ECHR provides a retrospective protection. Cases are generally brought

2023, p.1–4.

[50] OHCHR: "International Covenant on Civil and Political Rights", https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-civil-and-political-rights, (Accessed: 01.07.2025).

[51] United Nations General Assembly: "Promotion and Protection of Human Rights: Human Rights Questions, Including Alternative Approaches for Improving the Effective Enjoyment of Human Rights and Fundamental Freedoms", https://digitallibrary.un.org/record/3982508, (Accessed: 01.07.2025).

[52] United Nations General Assembly: "Promotion and Protection of Human Rights: Human Rights Questions, Including Alternative Approaches for Improving the Effective Enjoyment of Human Rights and Fundamental Freedoms", https://digitallibrary.un.org/record/3982508, (Accessed: 01.07.2025).

[53] For more on climate jurisprudence of the ECtHR see AÇIKGÜL, Hacı Ali: "İklim Değişikliğinden Kaynaklı İnsan Hakları İhlalleri Nedeniyle Devletin Yargılama Yetkisine İlişkin Uluslararası İnsan Hakları Organlarınca Verilen", Adalet Dergisi, 74, 2025, p. 258-264.

[54] ECtHR, Verein KlimaSeniorinnen Schweiz and Others v. Switzerland, Application No. 53600/20, 09.04.2024.

[55] ÇAKAN, Seher: "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nde İklim Değişikliği Davaları", Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 29(1), 2025, p. 233.

before the courts when a violation has already occurred and a specific harm has resulted. Hence, such a legal framework would not be particularly helpful in preventing such harm. Lastly, as climate adaptation strategies and planning are generally a result of complex technical decision-making (informed by AI-driven risk assessments or not), the ECtHR may be reluctant to interfere in such decision-making, especially in terms of the use of AI and may likely grant a margin of appreciation to the state.

Another important aspect of human rights that may be affected by AI-driven climate adaptation is procedural environmental rights, which are not explicitly embedded in the ECHR framework. In this context, the more relevant specific instrument would be the Aarhus Convention, under which the rights to "environmental information, participatory rights in environmental decision-making, and access to justice" are safeguarded[56]. As per the Aarhus Convention, an adaptation plan applied in a specific region to involve stakeholder participation should include public consultation, and vulnerable groups must be represented in this project[57]. Even without the deployment of AI, marginalised communities often face barriers to exercising these rights. Therefore, if AI-for-climate tools are to be deployed in climate adaptation planning, specific attention should be paid to ensure that the AI-driven decision-making process is also Aarhus compliant and environmental procedural rights are not violated.

B. Instrumentalization of Climate Law Instruments

Another important and relevant framework that may be applicable in terms of AI-supported climate adaptation is the United Nations Framework Convention on Climate Change (UNFCCC), as well as the Paris Agreement adopted by the United Nations Climate Change Conference.

The preamble of the Paris Agreement stipulates that all parties are to "respect, promote and consider their respective obligations on human rights" when they implement climate action[58]. It also lists the vulnerable groups and their rights, such as "the right to health, the rights of indigenous peoples, local communities, migrants, children, persons with disabilities and people in vulnerable situations and the right to development as well as gender equality, empowerment of women and intergenerational equity"[59]. Moreover, Article 7.5. of the Paris Agreement stipulated that "the adaptation action should follow a country-driven, gender-responsive, participatory and fully transparent approach taking into consideration vulnerable groups, communities and ecosystems and should be based on and guided by the best available science and as appropriate traditional knowledge of indigenous peoples and local knowledge systems with a view to integrating adaptation into relevant socioeconomic and environmental policies and actions, where appropriate." The Paris Agreement provides a general framework guiding the structure of adaptation efforts. The inclusiveness of vulnerable communities is encouraged[60]. For this reason, it is possible to argue that all parties to the Paris Agreement have a positive obligation to ensure that vulnerable communities' needs are taken into account and climate justice concerns are given scope in climate adaptation, even in situations where AI tools enhance adaptation actions. These provisions surely provide a guiding principle for the use of AI in climate adaptation.

AI-driven tools are products that are created by private persons, and mostly corporations. Considering this aspect, the UN Guiding Principles on Business and Human Rights may also be treated as an important source that can guide how corporations should functionalise AI tools. The Guiding Principles do not have a specific provision concerning corporations' specific obligations to ensure a just climate adaptation for vulnerable populations; however, they accrue a certain due diligence responsibility to business enterprises to respect human rights, and therefore, they should avoid infringing on human rights when operating[61]. Accordingly, it is possible to argue that a private corporation developing an AI-driven tool to be utilised within the field of climate adaptation has an obligation of due diligence to identify whether the tool in question constitutes any risk in terms of human rights interference and in this context, the protection of vulnerable populations should be an important consideration. If a technology company supplies an AI tool for disaster response, such a tool must be designed to address the needs of vulnerable communities. It may be argued that States are required to ensure that relevant regulations are in place to ensure business conduct is fair, climate adaptation compliant, and fairness checks are fulfilled. Certain companies incorporate such fairness checks voluntarily. However, the protection of vulnerable populations in the context of climate adaptation should not be based solely on voluntarism, and certain oversight is required to prevent discriminatory practices.

C. EU Law and Policy: Fundamental Rights and AI Governance

There are also crucial legal instruments that may be applicable for AI use in climate adaptation in European law. Moreover, the EU Climate Governance and the guidelines prepared within this framework are also relevant in terms of understanding the importance of the protection of vulnerable groups. First of all, the Treaty on the Functioning of the European Union provides the fundamental background for ensuring Member States ' obligations to protect the environment. Accordingly, Article 11 requires environmental

[56] UNECE: "Convention on Access to Information, Public Participation in Decision Making and Access to Justice in Environmental Matters", https://unece.org/environment-policy/public-participation/aarhus-convention/text, (Accessed: 01.07.2025).
[57] NÓBREGA, Sandra: EU Climate Law through the Lens of the Aarhus Convention: Access to Environmental Information and Public Participation in EU Climate Change Decision Making, Maastricht: ProefschriftMaken, 2020, p. 55.
[58] United Nations: "Paris Agreement", https://unfccc.int/process-and-meetings/the-paris-agreement, (Accessed: 01.07.2025).
[59] United Nations: "Paris Agreement", https://unfccc.int/process-and-meetings/the-paris-agreement, (Accessed: 01.07.2025).
[60] LESNIKOWSKI, Alexandra et al.: "What Does the Paris Agreement Mean for Adaptation?", Climate Policy, 17(7), 2017, p. 826.
[61] MACCHI, Chiara: "The Climate Change Dimension of Business and Human Rights: The Gradual Consolidation of a Concept of 'Climate Due Diligence'", Business and Human Rights Journal, 6(1), 2021, p. 109.

protection's integration in policies and activities of the EU specifically when it comes to promoting sustainable development. In a similar vein, Article 191 requires EU policy to contribute to protecting the environment and human health, as well as promoting measures to combat climate change. In other words, protection of the environment and combat against the climate crisis constitute a core concern in EU policies. One may ask whether there is an enforceable right to fair adaptation to climate change in the EU legislation, and there is a sufficient framework to address AI concerns in the case of the use of such tools in climate adaptation.

The EU Charter of Fundamental Rights ("Charter") constitutes one of the most important human rights protection mechanisms within the EU, together with the ECHR elaborated above. The Charter is binding for EU institutions and Member States, and it provides specific protection for the rights of children, the elderly, as well as persons with disabilities under Articles 24, 25 and 27, respectively. The Charter also includes provisions concerning the rights to equality and non-discrimination as per Article 21, as well as the principle of environmental protection and sustainable development under Article 37. Accordingly, the operation of the EU Institutions must comply with the Charter. Thus, in case an AI-driven adaptation tool is used in a European Commission initiative, its operation should comply with all the above-mentioned provisions and should not yield to any indiscriminative practices. However, it is also important to note that such high-level norm application to specific initiative projects is rare.

The EU has a leading position in terms of the implementation of the measures that aim to realise the Paris Agreement climate goals. For this, the EU has a thorough legal and policy framework for climate change, especially as per the EU Climate Law and the Green Deal. The EU has not adopted any binding document specifically focusing on fair climate adaptation. However, the EU has an adaptation strategy, and socially just resilience is an important consideration in this strategy. It provides a policy framework and guidelines on the values to be incorporated into climate adaptation actions[62].

The climate policy and governance in the EU gained legal teeth with the European Climate Law, which imposed obligations on EU Member States to achieve climate neutrality goals, as well as obligations regarding progress on climate adaptation. Adaptation is considered as a "key component" of climate action in the European Climate Law.[63] Article 5 of the European Climate Law guides member states on their obligations considering adaptation and strengthening resilience. Accordingly, Member States, while employing "coherent" and "mutually supportive" adaptation policies, are required to develop national adaptation strategies and conduct regular risk assessments to address the impacts of climate change. Moreover, Article 5 also requires Member States to "focus in particular on the most vulnerable and impacted populations and sectors and identify shortcomings in this regard on consultation with civil society". Moreover, pursuant to Article 9, a climate-resilient society should be empowered by enabling inclusive and accessible public participation processes.

Given this legal background, combined with the European Green Deal, the rhetoric "just resilience" is one of the central concepts in the EU Adaptation governance that aims to accomplish an inclusive and fair climate adaptation. Although there is no binding instrument specifically targeting climate adaptation, the EU Adaptation Strategy also prioritises ensuring a socially just, climate-resilient society. It emphasises that all Member States should take measures to achieve this transformation.

Most recently, the European Climate Risk Assessment ("EUCRA") has called for timely targeted actions to address the unique challenges that marginalised communities encounter. Similarly, the Communication on Managing Climate Risks – Protecting People and Prosperity advocates for a "whole-of-society" approach to building climate resilience, and it emphasises the importance of involving vulnerable groups in the policymaking process[64]. Both of these recent documents go beyond technical measures. They promote an inclusiveness-centred approach and highlight the importance of protecting the well-being and rights of vulnerable populations to ensure a climate-resilient future if the EU is to adopt a "no one left behind" policy[65]. Although there is a certain emphasis on the importance of inclusiveness in climate adaptation in the EU's climate adaptation guidelines, the potential of AI to exacerbate vulnerability in European society, as well as the risks associated with algorithmic bias and the inclusive use of AI, are not among the addressed concerns.

Considering the deployment of AI within the context of climate adaptation, one of the most important EU legislations to consider is undoubtedly the AI Act. The AI Act's objective is to ensure deployment and development of AI systems in a way that these systems shall respect fundamental rights, health and safety[66].

---

[62] European Commission: "EU Adaptation Strategy", https://climate.ec.europa.eu/eu-action/adaptation-climate-change/eu-adaptation-strategy en, (Accessed: 01.07.2025).

[63] European Parliament and Council: Regulation (EU) 2021/1119 of 30 June 2021 ('European Climate Law') establishing the framework for achieving climate neutrality and amending Regulations (EC) No 401/2009 and (EU) 2018/1999, Official Journal of the European Union, L 243, 9 July 2021, pp. 1–17, https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2021/1119/oj, (Accessed: 01.07.2025)

[64] European Commission: "Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions: Managing Climate Risks (COM/2024/91 final)", https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52024DC0091, (Accessed: 01.07.2025).

[65] MOTTLEY, Mia et al.: "A Green Transition That Leaves No One Behind", https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ac 23 3426, (Accessed: 01.07.2025).

[66] The European Parliament And Of The Council: "Regulation (EU) 2024/1689 of the European Parliament and of the Council of 13 June 2024 laying down harmonised rules on artificial intelligence and amending Regulations (EC) No 300/2008, (EU) No 167/2013, (EU) No 168/2013, (EU) 2018/858, (EU) 2018/1139 and (EU) 2019/2144 and Directives 2014/90/EU, (EU) 2016/797 and (EU) 2020/1828 (Artificial Intelligence Act)", https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2024/1689/oj/eng, (Accessed: 01.07.2025).

Accordingly, the AI Act's classification is based on risks, and certain AI applications are categorised as high-risk applications. The AI Act aims to minimise concerns arising from the use of AI, such as bias, safety failures, and a lack of transparency. Nevertheless, upon closer examination of the AI Act from the perspective of climate adaptation justice, certain gaps can be identified. Indeed, neither climate adaptation nor environmental management AI are classified separately as a high-risk category. High-risk AI includes areas such as infrastructure, emergency services, public safety and access to essential services. The EU AI Act deems AI systems high-risk either when they are safety components of products that fall under third-party conformity assessment or when they are part of specific sensitive use cases in Annex III[67]. The latter includes systems used in biometric identification, critical infrastructure, education, employment, access to essential services (including healthcare, credit, and emergency response), law enforcement, migration and asylum procedures, administration of justice, and democratic processes[68]. High-risk AI systems are subject to stringent requirements as they have the potential to significantly impact fundamental rights, safety, and the well-being of citizens in these zones[69].

Indeed, certain climate adaptation practices may be treated under the classification of high-risk AI. The use of AI-driven disaster management or early warning systems may be classified as high-risk AI. In these cases, risk assessments, quality data, transparency and human oversight are required for these systems. Such requirements may decrease the risk of bias or exclusion of vulnerable communities in the use of AI-driven systems. For example, suppose an AI-driven wildfire warning system is considered high risk. In that case, providers of such a system are required to ensure that it is reliable across different populations, regardless of their marginalisation in society. However, climate justice or equitable outcomes are not explicitly embedded in the AI Act, despite the Act's explicit mention of the use of AI in climate adaptation in its justification. During the legislative discussion of the Act, experts also pointed out that "climate change mitigation and adaptation should join other factors in informing whether an AI system is classified as high risk"[70].

There is significant criticism of overlooking the carbon footprint of the AI systems and the fact that environmental sustainability is given scope as a mere ethical principle[71]. However, the Act does not explicitly require AI deployment to be aligned with the EU's climate goals and adopt an intersectional perspective on protecting vulnerable groups. Therefore, there is no specific requirement for AI-driven climate adaptation tools or systems to undergo an environmental and human rights impact assessment, with particular consideration of climate injustices. Overall, fair and inclusive adaptation appears to be an emerging concern area that is increasingly being voiced in the EU climate agenda. Yet, the current legal framework at the international and EU levels constitutes merely certain pieces of a puzzle, and it is far from constituting the full picture. The current international and regional human rights protection instruments indeed provide a feasible starting point to infer that states must ensure just adaptation for everyone equally, without discrimination, and address the specific needs of the vulnerable communities. Still, a particular normative framework on the equitable and inclusive use of AI within the context of climate adaptation may provide more efficient adaptation governance, as these tools are expected to be widely used in this area. Moreover, the rules stipulated within the context of the climate law, from the Paris Agreement to EU instruments, indeed recognise climate justice concerns as a crucial consideration. Yet, they are still short of offering concrete mechanisms to fully address the specific adaptation needs of the community, thereby falling short of solutions to address the problems that may arise due to AI-enhanced climate adaptation. Finally, although the legal instruments for AI governance in the EU have a specific focus on the safe use of AI that respects human rights, climate justice concerns do not currently constitute a priority area despite the immense potential for AI use in climate governance. Overall, all three legal regimes leave an AI vulnerability gap that may result in unequal adaptation and exacerbate existing inequalities in climate adaptation.

VI. TOWARDS A MORE INCLUSIVE CLIMATE ADAPTATION THROUGH AI

A more considerate approach is needed, given that the climate crisis is a rapidly evolving and complex problem, and the use of AI is proliferating in an unprecedented manner. The potential problems discussed in this study may become a concrete legal question sooner than expected. It is essential to ensure that AI deployment in climate adaptation empowers vulnerable communities and does not exacerbate existing inequalities.

At this juncture, one may ask about concrete examples of the potential discriminative practices that may be exacerbated by the use of AI within the context of climate adaptation. Such impact may be visible in Europe, particularly for the vulnerable, marginalised groups such as the Roma communities that often live in unregistered settlements, which may be prone to floods. Such informal settings may be excluded from the official data that are used by the municipalities to be analysed by AI-based flood risk mapping tools, and this may result in overlooking the needs of such communities in climate adaptation planning, and it can worsen

[67] Artificial Intelligence Act, Article 6 (1)-(2).
[68] Artificial Intelligence Act, Annex III.
[69] KUSCHE, Isabel: "Possible Harms of Artificial Intelligence and the EU AI Act: Fundamental Rights and Risk", Journal of Risk Research, 2024, p. 8. See also BAŞARA, Gamze Turan: "Avrupa Dijital Düzenleme Sisteminde Yapay Zekâ Yasası", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 73(4), 2025, p.3004-3007,
[70] KLEMMER, Konstantin/KAACK, Lynn H./DUNIETZ, Jesse: "CCAI's Comments on the EU's Proposed Harmonized Rules on AI", https://www.climatechange.ai/blog/2021-11-02-eu-regulation, (Accessed: 01.07.2025).
[71] HILLE, Hauke: "The EU's AI Act: Dangerously Neglecting Environmental Risks", https://sustain.algorithmwatch.org/en/the-eus-ai-act-dangerously-neglecting-environmental-risks/, (Accessed: 01.07.2025).

their exposure to climate impacts. Similarly, AI may be deployed in post-disaster support systems. Eventually, these systems would take into account the information on well-documented property, and such deployment may exclude, for instance, undocumented migrants, excluding them from the required insurance access, the disaster aid responses as well as the relocation plans[72].

Given this pressing need, firstly, incorporating climate justice concerns into AI governance and requiring a climate justice impact assessment for high-risk AI systems may better address the justice concerns. This can be achieved by providing guidelines for the responsible use of AI in climate adaptation, ensuring that vulnerable groups are equally protected and safeguarded. Indeed, impact assessment requirements may enhance these efforts to ensure justice in adaptation by enabling developers to test whether the system at hand has varying error rates or poses accessibility gaps among marginalised populations.

It is essential to emphasise that the AI Act's implementation in the context of climate adaptation justice may not be straightforward and requires an in-depth interaction with climate and human rights experts whenever an AI tool is used or planned for use in the context of climate adaptation. Ultimately, the potential impact and risk of AI use should be treated with caution, as with other high-risk categories of AI use.

As mentioned above, the potential use of AI in decision-making should not result in the exclusion of the voices of marginalised groups. Special oversight is required to ensure that the public participation requirements are strictly implemented and that consultation with affected communities, including the participation of vulnerable groups, is conducted before proceeding with an adaptation measure. A strengthened public participation requirement, whenever an AI-driven adaptation measure is implemented in a decision-making process, may ensure that inclusiveness is not undermined. As emphasised in Article 9 of the European Climate Law, actions to ensure a climate-resilient society must be anchored in an "inclusive and accessible process at all levels". Special caution on public participation requirements especially concerning AI driven measures may be considered a reflection of this obligation. Such an approach would also be aligned with the Aarhus Convention obligations and safeguard a participatory adaptation. For instance, if AI is to be deployed in city planning for adaptive drainage projects, all residents of the affected area should have a say in the decision-making process. The process should be made transparent to show all affected individuals how AI is used to provide an opportunity to test whether there is no discriminatory bias influencing the decision-making.

AI tools are mostly developed by private tech companies. Accordingly, these companies' due diligence obligations come to the forefront to ensure that they do not violate human rights through the AI solutions they provide. Climate AI solutions are not excluded from this concern. Companies must provide these tools with warranties to prevent any exclusions from taking effect. To ensure such operation, contract law solutions may be functionalised, especially concerning the procurement process. In this context, the UN Guiding Principles on Business and Human Rights may set a direction. Procurement contracts may be designed to include non-discrimination or transparency clauses to ensure that there is no such violation in the development of a given AI tool, as well as during its implementation and in its outcomes. Additionally, they can mandate certain community training components to ensure accessibility. In fact, the Corporate Sustainability Due Diligence Directive ("Due Diligence Directive"), which recently entered into force in July 2024, provides a favourable instrument for supervising AI-driven climate adaptation processes[73].

The Due Diligence Directive requires all Member States of the EU to "ensure that companies conduct risk-based human rights and environmental due diligence"[74]. Complying with their obligations under this directive, States may require AI developer tech companies to perform their due diligence obligations with vulnerability components. Accordingly, the Directive also requires the Member States to ensure that companies have a functional complaint procedure to assess individual complaints that aim to address "concerns regarding actual or potential adverse impacts with respect to the companies' […] operations.". Such mechanisms may enable States and tech companies to ensure that the rights of all vulnerable groups are sufficiently addressed whenever AI drives adaptation processes.

Empowering vulnerable communities against climate and technology risks is a topic that cannot be solved merely by legal solutions; an institutional shift is required to achieve the "Leave No One Behind" promise. Capacity building of the communities, with community science initiatives where local communities may engage with AI climate solution designing to make sure that they address their needs better. Accordingly, initiatives that enable participatory risk mapping may be important for communities to have their say in adaptation processes. There are indeed certain examples of pilot projects that already embody these practices, such as the participatory flood risk mapping initiatives conducted by the ETH Zurich research group in Congo[75]. Such approaches may be scaled and formalised in the EU concerning AI-driven adaptation projects, and the participation of vulnerable communities in these tools and their implementation may be ensured.

[72] For ethical risks in AI deployment in the context of climate crisis see more in HAN, Chao/ZANG, Shan: "A Comprehensive Review of Disruptive Technologies in Disaster Risk Management of Smart Cities", Climate Risk Management, 48, 2025, p. 11-12.

[73] The European Parliament and The European Council: "Directive (EU) 2024/1760 of the European Parliament and of the Council of 13 June 2024 on Corporate Sustainability Due Diligence and Amending Directive (EU) 2019/1937 and Regulation (EU) 2023/2859 (Due Diligence Directive)", https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2024/1760/oj/eng, (Accessed: 01.07.2025).

[74] Due Diligence Directive, Article 5.

[75] ETH ZURICH: "Piloting the Flood Risk Mitigation Toolbox for Refugee Settlements", https://un-eth.ethz.ch/impact/news-channel/2024/11/piloting-the-flood-risk-mitigation-toolbox-for-refugee-settlements.html, (Accessed: 01.07.2025).

In the longer term, setting global norms on Just Adaptation standards may push States to incorporate more specific provisions and measures concerning AI's impact on Climate Adaptation Rights. The EU already holds a leading position in the UNFCCC for implementing climate mitigation and adaptation obligations, and it can leverage this position to champion these issues and ensure that just AI for climate adaptation is accessible with sufficient funding in developing countries.

Overall, technology does not merely have a practical aspect, but it is also a means of empowerment for the more disadvantaged groups. AI may indeed assist these groups in many aspects to survive and thrive amid climate change. However, a favourable legal framework, guidance, reliable monitoring mechanisms, and community participation are key to ensuring that adaptation occurs in compliance with the values of justice.

VII. CONCLUSION

The use of AI in the context of climate change adaptation is a double-edged sword. AI has a promising capability to increase individuals' adaptation capacity in the face of the adverse impacts of climate change. The AI tools are capable of using large amounts of data and producing outcomes in a short period of time. In this way, it optimises the use of resources, informs people on the potential timing of weather events, can assist urban planning or provide useful data analysis for decision making. Therefore, within the context of climate adaptation, AI has a genuine potential to foster resilience and save lives.

However, all roses have their thorns, and the implementation of AI for climate adaptation is not without risks. The bias concerns for AI applications are also applicable to the climate adaptation context. AI may perpetuate systemic biases. Such a situation may deepen the existing societal injustices, and the climate impact burden on vulnerable groups may get even heavier. For this reason, continuous monitoring of the AI design and implementation during climate adaptation processes is crucial to prevent the widening of the justice gap in climate resilience.

There is no specific European or international binding climate adaptation instrument under the current legal frameworks that Europe can directly refer to. Climate action must safeguard human rights, and vulnerable populations should receive special consideration. Translating this principle into the implementation of AI-driven adaptation, however, constitutes a challenge, as it remains ambiguous from a legal perspective on how these two emerging regimes intersect. Therefore, the question of how to regulate AI to ensure that vulnerable communities are not overlooked will require significant attention from both political and legal authorities. This study has explored the potential of the current legal frameworks and attempted to understand whether they provide a sufficient design to realise the "Leave No One Behind" promise. Although these provide an important normative framework that may address the justice concerns that may arise from AI-driven climate adaptation, a more effective approach requires more innovation.

Adaptation is a complex problem for which piecemeal solutions will not suffice. Practically, legal frameworks should be enhanced to recognise the high human rights risks that AI use poses in the climate adaptation process. These frameworks should address both the responsibilities of states and AI development companies in respecting the fundamental rights of vulnerable communities. Regulatory oversight mechanisms may be functionalised to proactively address the impacts of AI on disadvantaged groups in the context of climate adaptation. It is crucial to have legal standards, a robust monitoring mechanism and an institutional approach for the development phase of the AI-driven adaptation tools. This will involve cooperation among climate and data scientists, AI engineers, community leaders and legal experts. Overall, a just climate adaptation is a matter of survival. Only an integrated approach may enable the EU to realise the promise of climate resilience that leaves no one behind.

BIBLIOGRAPHY

AÇIKGÜL, Hacı Ali: "İklim Değişikliğinden Kaynaklı İnsan Hakları İhlalleri Nedeniyle Devletin Yargılama Yetkisine İlişkin Uluslararası İnsan Hakları Organlarınca Verilen", Adalet Dergisi, 74, 2025, p. 249–273.

BABATUNDE, Elkanah O.: "Distributive Justice in the Age of Climate Change", Canadian Journal of Law & Jurisprudence, 33(2), 2020, p. 263–292.

BAŞARA, Gamze Turan: "Avrupa Dijital Düzenleme Sisteminde Yapay Zekâ Yasası", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 73(4), 2025, ss. 2983–3016,

BOLAYIR, Mehmet Anıl: "Yapay Zekâ, İnsan Hakları ve İnsan Haklarının Korunması Açısından Yapay Zekânın Denetimi", TIDE AcademIA Research, 5(2), 2024, p. 117–145.

BORDNER, Autumn/BARNETT, Jon: "The Human Right to Climate Adaptation", Npj Climate Action, 2(1), 2023, p.. 1-4.

BULIAN Jannis et. al., "Assessing Large Language Models on Climate Information", https://openreview.net/forum?id=IAWIgFT71j, (Accessed: 01.07.2025).

CAPITOL TECHNOLOGY UNIVERSITY, "Using AI for Disaster Management in Wildfire Scenarios", https://www.captechu.edu/blog/ai-systems-for-disaster-management-in-wildfire-prevention, (Accessed: 01.07.2025).

CLOUGH, Emily: "Net Zero or Net Hero? The Role of AI in the Climate Crisis", https://www.adalovelaceinstitute.org/resource/climate-change-ai/, (Accessed: 01.07.2025).

COECKELBERGH, Mark/SÆTRA, Henrik Skaug: "Climate Change and the Political Pathways of AI: The Technocracy-Democracy Dilemma in Light of Artificial Intelligence and Human Agency", Technology in Society, 75, 2023, p. 1-7.

ÇAKAN, Seher: "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nde İklim Değişikliği Davaları", Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 29(1), 2025, p. 197–244.

ÇAKAN, Seher: "İklim Değişikliği ve Yaşam Hakkı: Urgenda Vakfı v. Hollanda Hükümeti Davası", Maltepe Üniversitesi Hukuk

Fakültesi Dergisi, 2023(1), p. 19–44.
ÇOLAKOĞLU, Melike: "İklim Adaleti ve Çocuk Hakları", Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 28(49), 2023, ss. 469–496.
DODSON Jenna C. et. al., "Population growth and climate change: Addressing the overlooked threat multiplier", Science of The Total Environment, 748, 2020, Article No. 141346, p. 1-10.
DOĞRU, Barış/GÖKALP ALICA, Süheyla Suzan: İklim Mücadelesinde Ekonomik, Sosyal ve Ekolojik Adalet, İklim Değişikliği Eğitim Modülleri Serisi 16, 2019, https://www.iklimin.org/wp-content/uploads/egitimler/seri_16.pdf, (Accessed: 01.07.2025).
ECMWF, "Artificial Intelligence in DestinE: An Explainer", https://destination-earth.eu/news/artificial-intelligence-in-destine-an-explainer/, (Accessed: 01.07.2025).
ETH ZURICH, "Piloting the Flood Risk Mitigation Toolbox for Refugee Settlements", https://un-eth.ethz.ch/impact/news-channel/2024/11/piloting-the-flood-risk-mitigation-toolbox-for-refugee-settlements.html, (Accessed: 01.07.2025).
EUROPEAN COMMISSION, "Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions: Managing Climate Risks (COM/2024/91 final)", https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52024DC0091, (Accessed: 01.07.2025) .
EUROPEAN COMMISSION, "Destination Earth | Shaping Europe's Digital Future", https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/policies/destination-earth, (Accessed: 01.07.2025).
EUROPEAN COMMISSION, "EU Adaptation Strategy", https://climate.ec.europa.eu/eu-action/adaptation-climate-change/eu-adaptation-strategy_en, (Accessed: 01.07.2025).
EUROPEAN ENVIRONMENT AGENCY: "European Climate Risk Assessment EEA Report No 1/2024", https://www.eea.europa.eu/publications/european-climate-risk-assessment, (Accessed: 01.07.2025).
GAILHOFER, Peter/SCHMIDT, Anna et al.: The Role of Artificial Intelligence in the European Green Deal, European Union, 2021.
GÖBELOĞLU, Alara: "Gelecek Nesil Hakları Perspektifi ve İklim Davaları", in: BOZKURT, Kutluhan (ed.), Küresel Isınma ve İklim Koruma Hukuku, Legal Yayınevi, İstanbul, Şubat 2024, s. 33-69.
GÜÇLÜTÜRK, Osman Gazi: "The EU AI Act Starts Applying (Partially)", https://ogucluturk.medium.com/the-eu-ai-act-starts-applying-partially-ac5c4f47696e, (Accessed: 01.07.2025).
HAN, Chao/ZANG, Shan: "A Comprehensive Review of Disruptive Technologies in Disaster Risk Management of Smart Cities", Climate Risk Management, 48, 2025, p. 1-19.
HEEKS, Richard/SHEKHAR, Satyarupa: "Datafication, Development and Marginalised Urban Communities: An Applied Data Justice Framework", Information, Communication & Society, 22(7), 2019, p. 992-1011.
HILLE, Hauke: "The EU's AI Act: Dangerously Neglecting Environmental Risks", https://sustain.algorithmwatch.org/en/the-eus-ai-act-dangerously-neglecting-environmental-risks/, (Accessed: 01.07.2025).
HUGHES, Sara / HOFFMANN, Matthew: Just Urban Transitions: Toward a Research Agenda, WIREs Climate Change, 11(3), 2020, p. 1-11.
INTERNATIONAL FUND FOR AGRICULTURAL DEVELOPMENT, "Small farms, big impacts: mainstreaming climate change for resilience and food security | FAO" https://www.fao.org/family-farming/detail/en/c/409382/, (Accessed: 01.07.2025).
JAIN, Harshita/JHA, Rashmi: "AI-Enabled Strategies for Climate Change Adaptation: Protecting Communities, Infrastructure, and Businesses from the Impacts of Climate Change", Computational Urban Science, 3(1), 2023, p.1-17.
KALLHOFF, Angela: Climate Justice and Collective Action, London/New York, Routledge, 2021.
KAYA, Yasemin: "Paris Anlaşmasını İklim Adaleti Perspektifinden Değerlendirmek", Uluslararası İlişkiler Dergisi, 14(54), 2017, p. 87–106.
KLEMMER, Konstantin/KAACK, Lynn H.: "CCAI's Comments on the EU's Proposed Harmonized Rules on AI", Climate Change AI, 02.11.2021, https://www.climatechange.ai/blog/2021-11-02-eu-regulation, (Accessed: 01.07.2025).
KOLDUNOV, Nikolay/JUNG, Thomas: "Local Climate Services for All, Courtesy of Large Language Models", Communications Earth & Environment, 5(1), 2024, p. 1-4.
KUSCHE Isabel, "Possible harms of artificial intelligence and the EU AI act: fundamental rights and risk", Journal of Risk Research, 2024, p. 1-14.
KYRIAKOPOULOU, Danae: "What Opportunities and Risks Does AI Present for Climate Action?", https://www.lse.ac.uk/granthaminstitute/explainers/what-opportunities-and-risks-does-ai-present-for-climate-action/, (Accessed: 01.07.2025).
LAINE, R. S.: "Everything You Should Know about X's Mineral Project", Thought Thinkers, 01.08.2023, https://medium.com/thought-thinkers/everything-you-should-know-about-xs-mineral-project-35a4d28accb0, (Accessed: 01.07.2025).
LARTEY, Desmond/LAW, Kris M. Y.: "Artificial Intelligence Adoption in Urban Planning Governance: A Systematic Review of Advancements in Decision-Making, and Policy Making", Landscape and Urban Planning, 258, 2025, p. 1-15.
LEFSTAD, Lina / PAAVOLA, Jouni: The evolution of climate justice claims in global climate change negotiations under the UNFCCC, Critical Policy Studies, 18(3), 2024, p. 363–388
LIU, Zhewei/WANG, Yiming: "Artificial Intelligence for Flood Risk Management: A Comprehensive State-of-the-Art Review and Future Directions", International Journal of Disaster Risk Reduction, 117, 2025, p. 1-14.
MACCHI, Chiara: "The Climate Change Dimension of Business and Human Rights: The Gradual Consolidation of a Concept of 'Climate Due Diligence'", Business and Human Rights Journal, 6(1), 2021, p. 93-119.
MALIK, S. Ali: "Linking Climate-Smart Agriculture to Farming as a Service: Mapping an Emergent Paradigm of Datafied Dispossession in India", The Journal of Peasant Studies, 50(6), 2023, p. 2187-2209.
MEHRYAR, Sara/YAZDANPANAH, Vahid: "AI and Climate Resilience Governance", iScience, 27(6), 2024, p. 1-12.
MENDES BARBOSA, Luciana/WALKER, Gordon: "Epistemic Injustice, Risk Mapping and Climatic Events: Analysing Epistemic Resistance in the Context of Favela Removal in Rio de Janeiro", Geographica Helvetica, 75(4), 2020, p. 381-391.
MOTTLEY, Mia/URSU, Maria et al.: "A Green Transition That Leaves No One Behind", Text, European Commission, 2023, https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ac_23_3426, (Accessed: 01.07.2025).

NÓBREGA Sandra, EU climate law through the lens of the Aarhus Convention: Access to environmental information and public participation in EU climate change decision making, Maastricht: ProefschriftMaken, 2020.

O'DONNELLE, James, CASEY CROWNHART: "We Did the Math on AI's Energy Footprint. Here's the Story You Haven't Heard.", https://www.technologyreview.com/2025/05/20/1116327/ai-energy-usage-climate-footprint-big-tech/, (Accessed: 01.07.2025).

OFOSU-ASARE, Yaw: "Cognitive Imperialism in Artificial Intelligence: Counteracting Bias with Indigenous Epistemologies", AI & Society, 40(4), 2025, p. 3045-3061.

OHCHR: "International Covenant on Civil and Political Rights", https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-civil-and-political-rights, (Accessed: 01.07.2025).

PARK, Sora/HUMPHRY, Justine: "Exclusion by Design: Intersections of Social, Digital and Data Exclusion", Information, Communication & Society, 22(7), 2019, p. 934-953.

PRESTON, Christopher / CARR, Wylie: "Recognitional Justice, Climate Engineering, and the Care Approach", Ethics, Policy & Environment, 21(3), 2018, ss. 308–323

ROOME, John: "The Digital Divide: A Challenge to Overcome in Tackling Climate Change", https://blogs.worldbank.org/en/climatechange/digital-divide-challenge-overcome-tackling-climate-change, (Accessed: 01.07.2025).

SNOW, Jackie: "How Artificial Intelligence Can Tackle Climate Change", https://www.nationalgeographic.com/environment/article/artificial-intelligence-climate-change, (Accessed: 01.07.2025).

SUSTAINABILITY DIRECTORY: "The Role of Digital Literacy in Climate Adaptation Strategies", https://prism.sustainability-directory.com/scenario/the-role-of-digital-literacy-in-climate-adaptation-strategies/, (Accessed: 01.07.2025).

THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL: Regulation (EU) 2024/1689 of the European Parliament and of the Council of 13 June 2024 Laying Down Harmonised Rules on Artificial Intelligence (Artificial Intelligence Act), C. PE/24/2024/REV/1 § (2024), https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2024/1689/oj/eng, (Accessed: 01.07.2025).

THE EUROPEAN PARLIAMENT AND THE EUROPEAN COUNCIL: Directive (EU) 2024/1760 of the European Parliament and of the Council of 13 June 2024 on Corporate Sustainability Due Diligence, C. PE/9/2024/REV/1 § (2024), https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2024/1760/oj/eng, (Accessed: 01.07.2025).

EUROPEAN PARLIAMENT AND COUNCIL: Regulation (EU) 2021/1119 of 30 June 2021 ('European Climate Law') establishing the framework for achieving climate neutrality and amending Regulations (EC) No 401/2009 and (EU) 2018/1999, Official Journal of the European Union, L 243, 9 July 2021, pp. 1–17, https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2021/1119/oj, (Accessed: 01.07.2025)

TUĞAÇ, Çiğdem: "İklim Değişikliği ve Yapay Zekâ: Fırsatlar ve Sorunlar", Hitit Sosyal Bilimler Dergisi, 16(1), 2023, p. 74–94.

UN NEWS: "Climate Change: World Likely to Breach 1.5°C Limit in Next Five Years", https://news.un.org/en/story/2025/05/1163751, (Accessed: 01.07.2025).

UNECE: "Convention on Access to Information, Public Participation in Decision Making and Access to Justice in Environmental Matters (1998)", https://unece.org/environment-policy/public-participation/aarhus-convention/text, (Accessed: 01.07.2025).

UNITED NATIONS: "Paris Agreement (2015)", https://unfccc.int/process-and-meetings/the-paris-agreement, (Accessed: 01.07.2025).

UNITED NATIONS GENERAL ASSEMBLY: "Promotion and Protection of Human Rights: Human Rights Questions, Including Alternative Approaches for Improving the Effective Enjoyment of Human Rights and Fundamental Freedoms", https://digitallibrary.un.org/record/3982508, (Accessed: 01.07.2025).

VAN DEN BERGH, Tim: "How AI Can Help the World Prepare for Climate Adaptation", World Economic Forum, 08.11.2022, https://www.weforum.org/stories/2022/11/how-artificial-intelligence-can-prepare-us-for-climate-adaptation/, (Accessed: 01.07.2025).

VERSEY, H. Shellae: "Missing Pieces in the Discussion on Climate Change and Risk: Intersectionality and Compounded Vulnerability", Policy Insights from the Behavioral and Brain Sciences, 8(1), 2021, p. 67-75.

WISHART-SMITH, Heather: "How AI Is Transforming Climate Change Prediction And Mitigation | Environmental Institute | EI", https://www.environment.virginia.edu/news/how-ai-transforming-climate-change-prediction-and-mitigation, (Accessed: 01.07.2025).

Yazar Beyanı | Author's Declaration

Mali Destek | Financial Support: Yazar Elif Naz NEMEC, bu çalışmanın araştırılması, yazarlığı veya yayınlanması için herhangi bir finansal destek almamıştır. | Elif Naz NEMEC, who is the author has not received any financial support for the research, authorship, or publication of this study.

Yazarların Katkıları | Authors's Contributions: Bu makale yazar tarafından tek başına hazırlanmıştır. | This article was prepared by the author alone.

Çıkar Çatışması/Ortak Çıkar Beyanı | The Declaration of Conflict of Interest/Common Interest: Yazar tarafından herhangi bir çıkar çatışması veya ortak çıkar beyan edilmemiştir. | No conflict of interest or common interest has been declared by the author.

Etik Kurul Onayı Beyanı | The Declaration of Ethics Committee Approval: Çalışmanın herhangi bir etik kurul onayı veya özel bir izne ihtiyacı yoktur. | The study doesn't need any ethics committee approval or any special permission.

Araştırma ve Yayın Etiği Bildirgesi | The Declaration of Research and Publication Ethics: Yazar, makalenin tüm süreçlerinde İnÜHFD'nin bilimsel, etik ve alıntı kurallarına uyduğunu ve verilerde herhangi bir tahrifat yapmadığını, karşılaşılacak tüm etik ihlallerde İnÜHFD'nin ve editör kurulunun hiçbir sorumluluğunun olmadığını ve bu çalışmanın İnÜHFD'den başka hiçbir akademik yayın ortamında değerlendirilmediğini beyan etmektedir. | The author declares that he/she complies with the scientific, ethical, and quotation rules of InULR in all processes of the paper and that he/she does not make any falsification of the data collected. In addition, he/she declares that Inonu University Law Review and its editorial board have no responsibility for any ethical violations that may be encountered, and that this study has not been evaluated or published in any academic publication environment other than Inonu University Law Review.

İNÖNÜ ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİ DERGİSİ
INONU UNIVERSITY LAW REVIEW
ISSN: 2146-1082 e-ISSN: 2667-5714
İnÜHFD - InULR
Araştırma Makalesi / Research Article

YAPAY ZEKÂ ÖZELİNDE YAPAY DURUMDAN HUKUKÎ DURUMA GEÇİŞ MÜMKÜN MÜ?

IN ARTIFICIAL INTELLIGENCE IS IT POSSIBLE TO TRANSITION FROM ARTIFICIAL STATE TO LEGAL STATE?

*Özlem SÖĞÜTLÜ**

Makale Bilgisi

Gönderi : 26/03/2025
Kabul : 03/11/2025

Anahtar Kelimeler

Elektronik Kişi,
Tüzel Kişi,
Yapay Zekâ,
Doğa Durumundan Hukukî Duruma Geçiş,
Sosyal Gerçeklik

10.21492/inuhfd.1666397

Özet

Yapay zekâ sistemlerinin özellikle de özerk robotların -hareket etme yeteneği nedeniyle zarar verme potansiyelini donanımında bulundurduğu için- sadece eşya oldukları görüşü, onların basit birer alet veya araç olmadıkları, aksine öğrenme, değerlendirme, akıl yürütme, tahmin etme, sonuç çıkarma, karar verme gibi insana ait bazı bilişsel özelliklere sahip oldukları yönünden eleştirilmektedir. Bu eleştirilerden hareketle de onlara kişilik tanınması gerektiği görüşü yüksek sesle dillendirilmektedir. Bunlar arasında en fazla taraftar toplayanları ise "elektronik kişi" ve "tüzel kişi" görüşüdür. Yapay zekâ, teknolojik yapısı gereği onu yaratan insanları taklit ederek gelişmektedir. İnsan nöronlarının çalışması taklit edilerek yaratılan ve derin öğrenme tekniğiyle otonom hale gelen yapay zekâ, açık olarak insandan hareket etmektedir. Elektronik kişi ya da tüzel kişi diyerek ne kadar insandan uzaklaştırmaya çalışsak da örtülü olarak benzettiğimiz varlık insandır. Dolayısıyla yapay zekâya kişilik tanımaya çalışırken sadece insandan hareket edebiliriz. Çalışmanın amacı; doğa durumundaki insanın hukukî duruma geçişini sağlayan ahlâkî ilkelerin yapay zekâya uyarlanıp uyarlanamayacağını ve yapay zekânın toplumsallaştırılmasının olanaklı olup olmadığını tartışmaktır. Doğa durumundan hukukî duruma geçişi sağlayan ahlakî ilkeler; "ahde vefa (pacta sunt servanda)", "kimseye zarar verme (neminem laedere)", "kuvvet kullanarak kendi varlığını koruma (vim vi repellere licet)" ve "eşitliktir (aequabilitas)". Bu ilkeler gerçekleşmeden hukukî bir düzen tasavvur edilemez.

Article Info

Received : 26/03/2025
Accepted : 03/11/2025

Keywords

Electronic person,
Legal person,
Artificial intelligence,
Transition from the state of nature to the legal state,
Social reality

Abstract

The view that artificial intelligence systems, particularly autonomous robots, are merely objects due to their potential to cause harm because they possess the ability to move, is criticized on the grounds that they are not simple tools or instruments. Rather, they possess certain cognitive traits that are typically human, such as learning, evaluating, reasoning, predicting, drawing conclusions, and decision-making. Based on these criticisms, the view that artificial intelligence should be granted personality is being voiced with great emphasis. The most widely supported views are the "electronic person" and "legal person" perspectives. Due to its technological structure, artificial intelligence develops by imitating its creators, humans. Artificial intelligence, created by mimicking the functioning of human neurons and becoming autonomous through deep learning techniques, clearly operates based on human actions. Regardless of whether we attempt to distance them from humans by calling them electronic persons or legal persons, the entity we implicitly compare them to is still human. Therefore, when attempting to grant personality to artificial intelligence, we can only base this on human traits. The aim of this study is to discuss whether the moral principles that allow the transition of humans from the state of nature to a legal state can be adapted to artificial intelligence, and whether the socialization of artificial intelligence is possible. The moral principles that facilitate the transition from the state of nature to a legal state are: "keeping promises," "not causing harm to others," "self-preservation through the use of force," and "equality." A legal order cannot be conceived without the realization of these principles.

Bu eser Creative Commons Atıf-GayriTicari 4.0 Uluslararası Lisansı ile lisanslanmıştır.

* Prof. Dr., TOBB Ekonomi ve Teknoloji Üniversitesi, Hukuk Fakültesi.

Atıf Şekli | Cite As: SÖĞÜTLÜ, Özlem, "Yapay Zekâ Özelinde Yapay Durumdan Hukukî Duruma Geçiş Mümkün Mü?", İnÜHFD, 16(2), 2025, s.421-435. **İntihal | Plagiarism:** Bu çalışma intihal programında kontrol edilmiş ve en az iki hakem incelemesinden geçmiştir. | This article has been controlled via plagiarism software and reviewed by at least two blind referees.

EXTENDED SUMMARY

Research in the field of AI has led to the development of autonomous AI systems that can respond cognitively in a manner similar to human behavior through different algorithmic structures, complex software, artificial neural networks, and deep learning. These systems can act independently without external intervention, communicate with their environment either physically or digitally, learn from their experiences, incorporate what they learn into their decision-making processes, change their behavior, and make concrete choices for actions. Since their behavior in specific situations cannot be precisely predicted by their programmers, they directly influence the final outcomes.

A robot equipped with AI possesses the ability to communicate with others, have internal knowledge within its programming, acquire information from the external world through deep learning techniques, exhibit a certain degree of consciousness, and display a certain level of creativity. This can lead them to act in ways that their programmers or creators could not foresee and therefore cannot control.

The ability of artificial intelligence systems to mimic human thinking and their autonomous features have led to different opinions on how the legal system should position them and where. We can categorize these opinions as "property view", "electronic person view", "legal person view", "electronic representative view", "electronic slave view", and "product view". Among these views, the ones that have garnered the most support are the electronic person view and the legal person view.

In the 2017 Recommendation Report of the European Parliament's Legal Affairs Committee on Civil Law Rules on Robotics, it was proposed that in the long term, artificial intelligence systems with autonomous features, especially autonomous robots, be granted electronic personality as a new type of personality different from natural and legal persons, thus opening the door to electronic personality. The importance of the report is that it is an official text that suggests that autonomous robots can be recognized as persons.

According to the report, a special legal status in the form of electronic personality can be created for autonomous artificial intelligence (especially robots) that can learn from experience, interact with their environment in an unpredictable way, and make decisions on their own. By granting them electronic personality, artificial intelligence autonomous robots will be held liable for the damages they may cause.

According to the view that artificial intelligence can be granted legal personality, legal personality is a fictional and flexible concept that encompasses an expanding range of actors depending on social and economic developments. Legal personality is created to contribute to a legislative policy, such as the consistency and stability of the legal system, to realize certain social goals and to support entrepreneurship.

As society develops, new actors emerge, and as these actors assume a social role, it becomes necessary to recognize them as persons. Entities that are granted personality by the legal order to perform certain social functions add value to society. Artificial intelligence, as such an entity, can participate in social life in the form of a legal person limited by obligations.

According to the view that autonomous artificial intelligence systems can be recognized as legal entities, the entities recognized as legal entities by the legal order are not uniform, nor are their rights and obligations the same. Since we say that "personality is the sum of rights and obligations", these rights and obligations may be divided and differentiated in each personality. As a matter of fact, while legal persons are considered at the same level as natural persons in some respects, they do not have the same legal status in many respects.

Following the same logic, it is possible to grant artificial intelligence autonomous robots a legal personality limited to obligations, regardless of the view that they should never be legally and de facto included among persons. Just like companies, they can be registered, acquire a domicile, and there would be no need for a legal regulation by incorporating them into a legal entity.

In an open letter, experts from different fields such as artificial intelligence engineering, robotics, law, medicine and ethics opposed the recommendation of the European Parliament's Legal Affairs Committee on the electronic person. The electronic person proposal has been criticized on the grounds that it exaggerates the capabilities of even the most technically advanced robots, does not fully understand the unpredictability and learning characteristics of robots, and is the product of an idea of robots distorted by science fiction culture. The legal personality view, on the other hand, has been criticized on the grounds that legal persons are governed by the will of the people who constitute them, and that artificial intelligence can make and implement independent decisions, and therefore it would not be appropriate to grant legal person status.

In 2020, the European Parliament moved away from the view of "electronic personality" and reached the view that a new liability based on product liability with different rules and different rules for the liability of businesses using artificial intelligence should be established. In order to serve to draw the necessary legal framework for a trustworthy artificial intelligence, the European Commission presented the Proposal for an Artificial Intelligence Regulation. "Regulation (EU) No 2024/1689 Introducing Harmonized Rules on Artificial Intelligence and Amending Certain Union Legislative Acts" (EU AI Act), which was submitted by the European Commission on 21 April 2021 and sets out rules on the placing of Artificial Intelligence (AI) systems on the market, putting them into service and prohibiting certain practices, was published in the EU Official Journal on 12 July 2024 and entered into force on 1 August 2024.

Although the discussions that started very fast and fiercely around the world have slowed down and the view that artificial intelligence is a product has become widespread, it should be noted that every development in the field of artificial intelligence prevents the end of the discussions.

The study is based on two questions:

1. Whether the basic moral principles that enable the transition from the state of nature to the legal state can be applied to the relationship between autonomous artificial intelligence and humans.

2. Whether the socialization of artificial intelligence is possible.

For the transition from the state of nature to the legal state to take place, there must first be a mutual agreement to give up certain rights. This agreement to abide by the promises made is not only effective at the time it is made, but also means the continuity of the existence of the parties to the agreement.

In this context, the first legalized moral rule *is pacta sunt servanda*. Another rule of legal morality that enables the transition to the legal situation is not to harm others (*neminem laedere*). The commandment "do no harm" is related to social life and serves to ensure social peace. The third rule is to protect one's own existence by force (*vim vi repellere licet*). The fourth rule is the recognition of the equality of the participants in the agreement. This agreement is necessarily based on the assumption that the other is equal to oneself, at least as a subject. A legal order cannot be conceived without recognizing these principles.

In the historical process, the acquisition of legal personality has been conditioned on the assumption of social obligations and duties. Thus, the aforementioned condition necessitates that the entity to be attributed personality must become a social reality. In this context, in order for an entity to be able to live regularly in society as a member of the society, it is deemed necessary to have the ability to have rights and duties.

I. GİRİŞ

Hukuk, yapay zekâ sistemlerini -özellikle de otonom robotları- eşya olarak tanımlamakta zorlanmakta ve onlara ayrı bir hukuksal konum atfetme gereksinimi duymaktadır. Günümüzde fiziksel veya dijital olarak çevresiyle iletişime geçen, kendi kendine öğrenen, öğrendiklerini karar alma sürecine dâhil eden, öğrendiklerine dayanarak inisiyatif alan, davranış değişikliğine giden, nihaî sonuç üzerinde doğrudan etkide bulunan otonom[1] yapay zekâ sistemlerinden söz edilmektedir[2].

Yapay zekâ bilişim sistemlerinin karar mekanizmalarında doğrudan karar verici hale gelmesi, akıllı cihazlar veya çevrelerindeki insanlarla iletişime geçerek bilgi ve yeteneklerini geliştirmesi, bu türden bir çevrenin uyaranlarına kendi özelliklerini, durumlarını uyarlayarak tepki vermesini sağlayan ise[3] teknik koşullarını oluşturan derin öğrenme ve yapay sinir ağlarıdır[4].

İnsanlığı geleceğe taşıyacak bir araç olarak değerlendirilen yapay zekâ çalışmalarının -bilindiği kadarıyla- hedeflenenden çok daha ileri seviyede olması, çeşitli türden endişeleri ortaya çıkarmakta; yapay zekâ ne olduğuyla değil, neler yapabileceğiyle konuşulmaktadır. Çünkü, yapay zekâ sistemleri, otonom hale geldikçe kontrol edilmeleri zorlaşmakta ve üreticinin ya da kullanıcısının onun tüm eylemlerini programlayabilmesi ya da planlayabilmesi de güçleşmektedir[5].

Bu muazzam teknolojik ilerleme karşısında yapay zekâlı varlıklara -özellikle de otonom robotlara- kişilik tanınması gerektiği görüşü yüksek sesle dillendirilmektedir. Bunlar arasında en fazla taraftar toplayanları ise "elektronik kişi" ve "tüzel kişi" görüşüdür. Ancak farklı kapsamdaki kişilik modellemesinden hareket eden görüşlerden hiçbiri henüz bir yasal düzenlemeye konu olmamıştır.

Yapay zekâya elektronik ya da tüzel kişilik tanıma eğilimi, hangi görüşe yaslanılırsa yaslanılsın, hukuk hayatında kişi olarak var olmayan bir nesneye kişilik tanıma çabasıdır. Diğer bir deyişle, yapay bir varlığın hukukileştirilmesi ve hukuk sahnesinde özne olarak yer alması istenilmektedir. Bu bağlamda da sorun, yapay zekâya kişilik tanınmasında değil, onun hukukileştirilmesinde yatmaktadır.

Çalışmanın amacı; doğa durumundaki insanın hukukî duruma geçişini sağlayan ahlâkî ilkelerin yapay zekâya uyarlanıp uyarlanamayacağını ve yapay zekâ ile bir toplumsal sözleşme akdetmek suretiyle yapay zekânın toplumsallaştırılmasının olanaklı olup olmadığını tartışmaktır.

---

[1] Gordon/Lutz; karar verme algoritmasının deneyimlerinden öğrenerek algoritmasının dışına çıkabilmesi ve insan kontrolü olmadan nihaî karar vermesi durumunda özerkliğin başladığını belirtmektedirler. Otonominin derecelerini şöyle sıralamaktadırlar: 1. Derece: Bütün kararları insanlar verir. 2. Derece: Sistem olası bütün alternatifleri hesaplar. 3. Derece: Sistem olası alternatifler arasından daha küçük bir seçim yapar. 4. Derece: Sistem bir alternatif önerir. 5. Derece: İnsan bu öneriyi kabul eder, kabulden sonra sistem bunu sürdürür. 6. Derece: İnsan belirli bir zaman dilimi içinde sistemin kararını reddedilir, aksi taktirde sistem önerisini sürdürür. 7. Derece: Sistem bağımsız olarak çalışmasını yürütür ve çalışması hakkında insana bilgi verir. 8. Derece: Sistem bağımsız olarak çalışmasını yürütür ve çalışması hakkında insan isterse bilgi verir. 9. Derece: Sistem bağımsız olarak çalışmasını yürütür ve çalışması hakkında sistem isterse bilgi verir. 9. Sistem özerk hareket eder ve karar alma sürecinde insanı göz ardı eder (bkz. Gordon, Clara-Ann/Lutz, Tanja: "Haftung für automatisierte Entscheidungen – Herausforderungen in der Praxis", Schweizerische Zeitschrift für Wirtschafts- und Finanzmarktrecht, 2020, s. 55).

[2] Wagner, Gerhard: "Verantwortlichkeit im Zeichen digitaler Techniken", Zeitschrift für Versicherungsrecht, Haftungs- und Schadensrecht, 2020, s. 719-720; Zech, Herbert: "Zivilrechtliche Haftung für den Einsatz von Robotern Zuweisung von Automatisierungs- und Autonomierisiken", *içinde* Intelligente Agenten und das Recht, Sabine Gless/ Kurt Seelmann (Hrsg.), Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2016, s. 170-171; Kirn, Stefan/Müller-Hengstenberg, Claus D.: "Intelligente (Software-)Agenten: Von der Automatisierung zur Autonomie? Verselbständigung technischer Systeme", MultiMedia und Recht, 2014, s. 226; Forster, Doris/Rieder, Janika: "Roboter als Rechtssubjekte-Der Streit um die E-Person", Juridica International, 30, 2021, s. 32.

[3] Pagallo, Ugo (Çeviren Ceren Soydan): "Vital, Sophia ve Şti.-Robotların Hukuki Kişiliğinin Arayışında", Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 5(1), 2020, s. 4051.

[4] Wagner, *VersR 2020*, s. 720.

[5] Omlor, Sebastian: "Methodik 4.0 für ein KI-Deliktsrecht", Zeitschrift zum Innovations- und Technikrecht, 2020, s. 221-222; Chesterman, Simon: "Artificial Intelligence and the Limits of Legal Personality", International and Comparative Law Quarterly 69(4), 2020, s. 840-841; Erhardt, Jonathan/Mona, Martino: "Rechtsperson Roboter-Philosophische Grundlagen für den rechtlichen Umgang mit künstlicher Intelligenz", *içinde* Intelligente Agenten und das Recht, Editörler: Sabine Gless/Kurt Seelmann, 1. Baskı, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2016, s. 62; https://t24.com.tr/yazarlar/gunec-kiyak/insan-yapay-zeka-rekabeti,33430 [E.T. 22.02.2024]; Gordon/Lutz, s. 59

II. KONUNUN BELİRLENMESİ

Yapay zekâya sahip bir robot; halihazırda başkalarıyla iletişim kurma, programı dahilinde içsel bilgiye sahip olma, derin öğrenme tekniğiyle dışsal dünyadan bilgi edinme, belirli ölçüde bilinçlilik, belirli ölçüde yaratıcılık özelliklerini taşımaktadır[6]. Bu özellikler, yapay zekânın basit bir eşya olarak nitelendirilmesine engel olmaktadır. Makine öğrenmesi ve derin öğrenme teknikleriyle şu anda var olan dar yapay zekânın bile insandan çok daha hızlı bir biçimde öğrenmesi, programlayanların öngöremeyeceği bir biçimde çevreye uyum sağlaması[7], nesnelerin interneti yoluyla diğer yapay zekâlı varlıklarla iletişime geçmesi, hareket etme yeteneği nedeniyle zarar verme potansiyeli bulunan otonom robotların varlığı ve öngörülemezliği, yapay zekâyı eşyanın sınırları içerisine hapsetmeyi güçleştirmektedir[8]. Bu güçlükten hareketle de yapay zekâya kişilik tanınması gerektiği görüşü yüksek sesle dillendirilmekte, bunlar arasında en fazla taraftar toplayanları ise "elektronik kişi" ve "tüzel kişi" görüşü olarak belirmektedir.

Yapay zekâ sistemlere elektronik ya da tüzel kişilik tanınabileceği görüşleri, hukuksal kişilik kavramının sosyo-ekonomik ve sınıfsal karakteri ile tarihsel göreceliliğine, Antik Çağ ve Orta Çağ'da kimi insanlardan hukuksal kişiliğin esirgenmesine dayanmaktadır[9].

III. GÖRÜŞLER

A. Elektronik Kişi Görüşü

Avrupa Parlamentosu Hukuk İşleri Komisyonu'nun 2017 tarihli Robotikler Hakkında Medenî Hukuk Kuralları Tavsiye Raporu'nda[10]; uzun vadede, otonom özelliğe sahip yapay zekâ sistemlerine -özellikle de otonom robotlara-, gerçek ve tüzel kişilikten farklı, yeni bir kişilik türü olarak elektronik kişilik verilmesi önerilmiş, böylece elektronik kişinin kapısı aralanmıştır[11]. Rapor, otonom robotlara kişilik tanınabileceğini öngören hukukî ve resmî bir metin olması hasebiyle biraz daha öne çıkmaktadır.

Tavsiye Raporu'na göre; deneyimleriyle öğrenebilen, çevreleriyle öngörülemeyen bir biçimde etkileşime geçen, kendiliklerinden karar alabilen otonom özelliğe sahip yapay zekâ (özellikle de robotlar) için elektronik kişilik şeklinde özel bir yasal statü oluşturulabilir. Bunlara elektronik kişilik tanınmasıyla birlikte yapay zekâ otonom robotlar, verebilecekleri zararlardan sorumlu tutulabilecektir[12].

Avrupa Birliği ve uluslararası öğretideki baskın görüş, yapay zekâ bilişim sistemlerine ayrı bir kişilik tanınabileceği görüşünün daha fazla ilerletilmemesi yönünde gelişmiştir[13]. 2020 tarihinde Avrupa Parlamentosu "elektronik kişilik" görüşünden uzaklaşmış; yapay zekâ kullanan işletmelerin sorumluluğuna ilişkin ve farklı kurallarla bezeli, ürün sorumluluğu üzerinden temellenen yeni bir sorumluluk ihdas edilmesi gerektiği görüşüne ulaşmıştır[14]. Avrupa Komisyonu tarafından 21 Nisan 2021 tarihinde sunulan ve Yapay Zekâ (YZ) sistemlerinin piyasaya arzı, hizmete sunulması ve bazı uygulamaların yasaklanmasına dair kuralları belirleyen "Yapay Zekâ Hakkında Uyumlaştırılmış Kurallar Getiren ve Bazı Birlik Yasama Tasarruflarını Değiştiren (AB) 2024/1689 sayılı Tüzük", 12 Temmuz 2024 tarihinde AB Resmî Gazetesi'nde yayımlanmış[15] ve 1 Ağustos 2024 tarihinde yürürlüğe girmiştir[16].

B. Tüzel Kişi Görüşü

Otonom yapay zekâ sistemlerine tüzel kişilik tanınabileceği görüşünü savunan yazarlar[17]; yapay zekâya kişilik tanınmasının akla yatkın olduğunu, fakat "epistemolojik ve ontolojik sebeplerle" gerçek kişi

---

[6] Solaiman, Sheikh Mohammad: "Legal Personality of Robots, Corporations, Idols and Chimpanzees: a Quest for Legitimacy", Artificial Intelligence Law, 25(2), 2017, s. 171-172.

[7] İnsanlarla sohbet yoluyla ırkçılığı ve cinsiyetçiliği öğrenen yapay zekâ örnekleri: Microsoft şirketinin, farklı sosyal platformlar üzerinde gençlerle sohbet etmek üzere tasarlanan Tay isimli yapay zekâ, 24 saat içinde ırkçı, cinsiyetçi ve nefret dolu söylemleri öğrenmiş, soykırımı destekleyen, Hitler ve Nazi hayranı bir varlık haline dönüşmüş ve şirket tarafından önce attığı tweetler silinmiş, arkasından kapatılmıştır. https://bigumigu.com/haber/microsofttan-insanlarin-irkciligi-ogrettigi-yapay-zekasi-taye-uslu-ikiz-zo/ [E.T: 03.07.2024].
Google'ın yapay zekâ modeli Gemini, İkinci Dünya Savaşı'ndaki Alman askerlerinin görsellerini, sarı ırk, siyah ırk gibi farklı ırklardan insanlar olarak üretmiştir. https://www.gazeteduvar.com.tr/googlein-yapay-zekasi-gemini-hedefte-elon-musk-mi-hitler-mi-haber-1673008 [E.T.14.01.2025].

[8] Bak, Başak: "Medenî Hukuk Açısından Yapay Zekânın Hukuki Statüsü ve Yapay Zekâ Kullanımından Doğan Hukuki Sorumluluk", Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, (35), 2018, s. 217.

[9] Bryson, Joanna J./ Diamantis, Mihailis E./ Grant, D. Thomas: "Of, for, and by the People: the Legal Lacuna of Synthetic Persons", Artificial Intelligence Law, 25, 2017, s. 277-280; Chesterman, s. 823-824, s. 830-832; Forster/Rieder, s. 37.

[10] https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-8-2017-0005 EN.html?redirect [E.T. 06.01.2024].

[11] Wagner, Gerhard: "Haftung für Künstliche Intelligenz – Eine Gesetzesinitiative des Europäischen Parlaments", Zeitschrift für Europäisches Privatrecht, 2021, s. 549; Wagner, *VersR 2020*, s. 738-739; Omlor, s. 223; Akkurt, Sinan Sami: "Yapay Zekânın Otonom Davranışlarından Kaynaklanan Hukukî Sorumluluk", Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, (13), 2019, s. 46-47, s. 51-53; Zorluel, Mustafa: "Yapay Zekâ ve Telif Hakkı", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, (142), 2019, s. 344-346; Forster/Rieder, s. 32.

[12] Gordon/Lutz, s. 56; Akkurt, s. 52; Şahin, Özkan Gizem/ Şahin, Çağatay: "Yapay Zekalı Varlıklara Elektronik Kişilik Modeli Tanınmasına İlişkin Eurobotics Raporu ve Fikri Mülkiyet Sorunu Bağlamında Meseleye Yaklaşım", İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 13(1), 2022, s. 119.

[13] Aydın, Gayretli Seda: Yapay Zekanın Ürün Sorumluluğu, Ankara 2023, s. 86.

[14] Ayrıntılı bilgi için bkz. Wagner, *ZEuP 2021*, s. 550-572; Bertolini, Andrea: "Robots as Products: The Case for a Realistic Analysis of Robotic Applications and Liability Rules", Law Innovation and Technology, 5(2), 2013, s. 235-239.

[15] https://www.ab.gov.tr/ab-yapay-zeka-yasasi-yayimlandi_53836.html [E.T. 19.02.2025].

[16] https://www.erdem-erdem.av.tr/bilgi-bankasi/avrupa-birligi-yapay-zeka-yasasinin-turkiyedeki-aktorlere-yansimalari [E.T. 19.02.2025].

[17] Görüş için örnek olarak bkz. Andrade, Francisco/Novais, Paulo/Machado Jose´ / Neves, José: "Contracting Agents: Legal Personality and Representation", Artificial Intelligence and Law, 15(4), 2007, s. 357-373; Raskulla, Siina: "Hybrid Theory of Corporate Legal Personhood and its Application to Artifcial Intelligence", SN Social Sciences, 3(5), 2023, s. 1-14; Chesterman, s. 822-825, s. 842-844.
Yapay zekâ temelli akıllı yazılımlara kişilik benzeri bir statü tanınması gerektiği ve bunun da tüzel kişilik biçiminde olabilirliği

olarak düzenlenemeyeceğini, öncelikle ortaya koymaktadırlar. Bu görüşe göre tüzel kişilik; toplumsal ve ekonomik gelişmelere bağlı olarak hukuk düzenince tanınan, aynı hak ve yükümlülüklere sahip olmayan mal ve insan topluluklarından oluşan, kurgusal ve esnek bir kavramdır. Belirli toplumsal işlevleri gerçekleştirmek üzere hukuk düzeni tarafından kendilerine kişilik tanınan varlıklar topluma bir değer katmaktadırlar. Yapay zekâ da böyle bir varlık olarak yükümlülüklerle sınırlı bir tüzel kişi biçiminde toplum hayatına katılabilir.

Yapay zekâya tüzel kişilik tanınabileceği görüşü, tüzel kişiliğin toplumdaki amaçlarına uygun olarak hukuk düzeni tarafından tanınan kurgusal bir statü olmasından hareket etmektedir. Tüzel kişiliğin bizatihi kendisi bir varsayımdır, toplum için yaratılan yapay bir varlıktır, onun kurumsal hakları insan hakkı değildir ve onu kuranların haklarından bağımsız olarak sadece kuruluş amacıyla belirlenebilir[18]. Görüş; bu resimden yararlanılabileceği ve sorumluluk alanında ortaya çıkan boşluğu doldurmak üzere yükümlülükleriyle belirgin bir kişi olarak yapay zekânın hukuk sahnesinde yer alabileceğini ileri sürmektedir[19].

Bu görüşü savunan yazarlardan *Raskulla*, hibrit bir tüzel kişilik modelinin kurgulanabileceğini ileri sürmektedir[20]. Yazara göre, gerçek kişi insanların en önemli özelliği, özerk olmalarıdır. Bir kişilik önerisinde bulunmak durumunda kaldığımız yapay zekâ, fiziksel veya dijital olarak çevresiyle iletişime geçen, kendi kendine öğrenen ve öğrendiklerine dayanarak inisiyatif alan, otonom bir sistem olduğuna göre, o halde özerktir. Tüzel kişiler, insan ya da mal topluluklardan oluşur. İnsanın karar ve davranışı olmadan yapay zekâ varlık kazanamayacağına göre üreticisi, programlayıcısı ve kullanıcısının da içinde yer aldığı bir gruptan, bir topluluktan söz edebiliriz. Keza, yapay zekâ, tüzel kişi gibi modern dünyanın gereksinimini karşılayan yapay bir varlıktır[21]. O halde, özerkliği gerçek kişiden, grubun bir parçası olması ve yapay olması tüzel kişiden gelmektedir.

Tüzel kişilik tanınabileceği görüşünden hareket eden yazarlar, tüzel kişiliğin arkasında her daim gerçek kişinin bulunduğu eleştirisine karşı, insan faktörünün hiçbir biçimde yer almadığı tüzel kişilerin bulunduğu savunmasını yapmaktadırlar. Hindistan'da kutsal olarak kabul edilen tapınaklara tüzel kişilik verilmesini, Yeni Zelanda'nın Whanganui Nehri'ne kutsal olduğu için tüzel kişilik tanınmasını ve Ekvator Cumhuriyeti'nin bir anayasa değişikliğiyle Ekvator ekosistemini tüzel kişi olarak kabul etmesini örnek olarak göstermektedirler[22]

IV. DOĞA DURUMUNDAN HUKUKÎ DURUMA GEÇİŞİN ZORUNLULUĞU

Yapay zekâ, teknolojik yapısı gereği insanları taklit ederek gelişmektedir. İnsan nöronlarının çalışması taklit edilerek yaratılan ve derin öğrenme tekniğiyle otonom hale getirilen yapay zekâ, açık olarak insandan hareket etmektedir. Fiziksel dünyada bir varlığının olması nedeniyle özellikle robotların insana çok daha yakın olduğu bir gerçektir. Elektronik kişi diyerek ne kadar insandan uzaklaştırmaya çalışsak da örtülü olarak benzettiğimiz varlık insandır. Dolayısıyla yapay zekâya kişilik tanımaya çalışırken sadece insandan hareket edebiliriz. Hukuk, bir varlığa kişi diyebilmek için bir taraftan düzenlediği alan olan toplumsal yaşamdan, öte taraftan da bir rasyonaliteden hareket etmelidir. Yapay zekâ otonom robotlara kişilik tanıyabilmek için, bunların hukuk sahnesinde hukuk öznesi olabilecek bir konumda olmaları gerekir. Hukukun ilk saptaması, hakkın öznesini belirlemek olmalıdır. Çünkü, hukukun merkezî temel kavramlarından biri olan hakkın öznesi belirlenmeden haklardan ve yükümlülüklerden söz etmenin bir anlamı yoktur. Hak, objektif hukuk tarafından hukuk süjelerine tanınan çıkarlarının korunmasını isteme yetkisidir. Hak; kişisel bir durumla bağlantılı olup, münferit bireye, devletin ve toplumun gücünden bağımsız, kendisinin sorumlu olduğu bir varlık ve özgürlük alanı bahşeder. Bu anlamda hak kişinin varlığının, özgürlüğünün ve iradesinin korunmasına hizmet eder[23].

Bu bağlamda, yapay zekâ bilişim sistemlerine, özellikle de insansı robotlara, kişilik tanımanın koşulu; yapay durumdan hukukî duruma geçişin sağlanmasıdır. Yapay zekâ sistemleri, kaçınılmaz olarak yaratıcılarını taklit etmekte, işlevsel olarak insana benzemektedir[24]. O halde doğa durumundaki insanın neden ve nasıl hukukî duruma geçtiği sorusunun yanıtı, bir hareket noktası olabilir[25].

İnsan, varlığını devam ettirebilmek için, doğal olan toplumsal yaşamı kurmuş, doğa durumundan hukukî duruma geçişi gerçekleştirmek suretiyle savaş halini ortadan kaldırmış, barışı sağlayarak toplumsal düzeni kurmuştur[26]. Nitekim, toplumsal yaşamın sağlıklı bir biçimde yürütülmesi, toplumsal yaşama dair beklentilerin karşılanması, toplumsal yaşamın güvence altına alınması, barış, huzur, güven ortamının kurulabilmesi için insanların davranışlarının tanımlanması, kurala bağlanması gerekir. İnsan, toplumsal yaşamı kurma ve barışı sürdürebilme konusunda kural koyabilme başarısına sahip olan varlıktır ve insanın bu özelliği, onu, hukukun konusu haline getirmektedir[27]. Doğal yaşamın toplumsal yaşama dönüşümü

görüşü hakkında bkz. Bayamlıoğlu, Emre: "Akıllı Yazılımlar ve Hukuki Statüsü: Yapay Zekâ ve Kişilik Üzerine Bir Deneme", Uğur Alacakaptan'a Armağan, İstanbul 2008, s. 139-140.

[18] Tüzel kişilik hakkında bkz. Chatman, Carliss N.: "The Corporate Personhood Two-Step", Nevada Law Journal, 18(3), 2018, s. 860-861; Bryson/Mihailis/ Grant, s. 277-280.

[19] Chesterman, s. 824-825.

[20] Raskulla, s. 8-10 ve s. 14.

[21] Raskulla, s. 6-7.

[22] Görüş için örnek olarak bkz. Chesterman, s. 822.

[23] Rüthers, Bernd/Fischer, Christian/Birk, Axel: Rechtstheorie mit Juristischer Methodenlehre, 8. überarbeitete Auflage, Beck Verlag, München 2015, s. 40.

[24] Bryson/Diamantis/Grant, s. 284.

[25] Bu fikrin ilham kaynağı için bkz. Joerden, C. Jan: "Der Ebenen des Denkens über Gerechtigkeit: Dargestellt am Beispiel einiger rechtsethischer Regeln und Prinzipien", Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie, 74(3), 1988, s. 307-330.

[26] Işıktaç, Yasemin: Hukuk Başlangıcı, Filiz Kitabevi, İstanbul 2021, s. 34-35.

[27] Gürkan, Ülker: "Kişilik Kavramının Evrimi", Prof. Dr. Hamide Topçuoğlu'na Armağan, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi

açısından normatif bir çerçevenin oluşturulması hayatî önemdedir[28]. *Aristoteles*, doğa durumundan hukukî duruma geçemeyen, sitenin dışında kalan insanı *Homeros*'un "klansız, kanunsuz, vicdansız, kalpsiz" olarak nitelendirdiğini ve doğası gereği toplumsal olmayan birinin de "savaş aşığı" olduğunu belirtmektedir[29].

Hobbes'a göre, doğa durumundaki insan, zihinsel ve fiziksel olarak eşittir; çünkü en zayıf insanın dahi en güçlü insanı öldürmeye gücü yeter. İnsan insanın kurdudur (*homo homini lupus est*). Bu eşitlik anlaşmazlık yaratır ve insan rekabet, güvenlik içerisinde olmama ve güçlü namını sürdürme amacıyla sürekli savaşır. Bu ise üretimi, üretilen malların dağılımını, bilgiyi, sanatı, edebiyatı ve toplumun gelişmesini engeller. Çünkü, sürekli şiddet nedeniyle ortada sadece ölüm korkusu ve tehdidi, nefret ve düzensizlik vardır. Dolayısıyla yukarıda da ifade edildiği üzere, doğa durumundan hukukî duruma geçişi gerçekleştirmek suretiyle insan, savaş halini ortadan kaldırmış, barışı sağlamış ve toplumsal düzeni kurmuştur[30]. İnsanın evrimsel tarihi göz önüne alındığında, insan, varoluşsal sorununu çözmek, düşmanca bulduğu doğal ortamda hayatta kalmak için yerleşik düzene geçmiştir[31].

Hobbes, devletin varlığını da doğa durumundan hukukî duruma geçişe dayandırmaktadır. Bireysel güvenliği sağlamak amacıyla erkler toplumsal sözleşme ile tek bir elde toplanacak; bireysel hakların bir bölümünden feragat edilerek bunlar, sözleşme ile yaratılan yapay güç olan Leviathan'a (ejderhaya) devredilecek ve böylece herkesin temel hakları korunma altına alınacaktır. *Hobbes*'a göre, barışı sağlamak üzere yetkilerin devredildiği devlet mutlak bir egemenliğe sahiptir. Egemenlik devletin ruhudur ve kendisini mutlak karar alma gücü ve kanun yapma yetkisi biçiminde gösterir[32].

V. DOĞA DURUMUNDAN HUKUKÎ DURUMA GEÇİŞİ SAĞLAYAN AHLAKÎ İLKELER VE YAPAY ZEKÂYA UYARLANABİLİRLİĞİ

Grotius; toplumsal yaşamın doğal hukuk temelinde ve doğal hukuktan gelen ahlakî ilkeler üzerine inşa edildiğini belirtmiştir[33]. Doğa durumundan hukukî duruma geçişi sağlayan ahlakî ilkeler; "ahde vefa (*pacta sunt servanda*)", "kimseye zarar verme (*neminem laedere*)", "kuvvet kullanarak kendi varlığını koruma (*vim vi repellere licet*)" ve "eşitliktir (*aequabilitas*)". Aşağıda ayrıntılı bir şekilde incelenen bu ilkeler gerçekleşmeden hukukî bir düzen tasavvur edilemez[34]. Bu doğrultuda yapay zekâ bilişim sistemleri, özellikle de insansı robotlar, bu ahlakî ilkeleri gerçekleştirebilecek bir biçimde programlanabilir mi?[35], programlanabilirse dahi otonom hale geldiklerinde bunlara uyabilir mi? sorularının yanıtlanması gerekir.

A. Pacta Sunt Servanda

Doğa durumundan hukukî duruma geçişin gerçekleşmesi için, karşılıklı olarak bazı haklardan vazgeçmeye ilişkin bir uyuşmanın varlığı gerekir. Bu bağlamda ilk hukukileştirilen ahlâkî kural, "*pacta sunt servanda (ahde vefa, sözleşmeye sadakat, söze bağlılık)*" ilkesidir.

"*Pacta sunt servanda*", insanların birbirlerine verdikleri sözleri tutmaları gerektiğini deyimleyen ahlakî ilkenin hukuk alanına yansımasıdır[36]. Bu ilke gereğince bir sözleşmenin taraflarının birbirlerine verdikleri sözler, bu iki kişi arasında sanki kanunmuş gibi tarafları bağlar[37]. Taraflar, ne arzu ettikleri hususunda anlaşmışsa, artık ona bağlı kalmak zorundadırlar. Anlaşmanın içeriğinde zorunlu olarak altın kuralın bulunması gerekir. Pozitif ifadesiyle "karşındakinin sana nasıl davranmasını istiyorsan sen de öyle davranmalısın"dır. Adil davranış için ölçü, anlaşan taraflardan birinin, kendisine yapılmasını istediği şey

Yayını, Ankara 1995, s. 41.

[28] Işıktaç, Hukuk Başlangıcı, s. 20.

[29] Aristoteles, Politika, I.1253a. https://www.perseus.tufts.edu/hopper/text?doc=Perseus%3Atext%3A1999.01.0058%3Abook%3D1%3Asection%3D1253a [E.T. 04.03.2025].

[30] Hobbes, Thomas (Çeviren Semih Lim): Leviathan, 19. Baskı, Yapı Kredi Yayınları, İstanbul 2019, s. 92-94, s. 100-103.

[31] Schwintowski, Hans-Peter: "Wird Recht durch Robotik und künstliche Intelligenz überflüssig?", Neue Juristische Online-Zeitschrift, 2018, s. 1606.

[32] Voigt, Rüdiger: "Zwischen Leviathan und Res Publica Der Staat des 21. Jahrhunderts", Zeitschrift für Politik, 54(3), 2007, s. 264-265.

[33] Öztekin, Alp: "Locke'un Toplum Sözleşmesi Hipotezi, Hipotezin Felsefi-Tarihi Açıdan Eleştirisi ve Günümüz Koşullarında Değerlendirilmesi", Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2(2), 2020, s. 349-350.

[34] Joerden, s. 316.

[35] Sözleşme akdeden akıllı yazılımların hemen hemen kişi benzeri (*quasi person*) statüsüne ulaştığını; çocukları ve zihinsel engellileri cezaî sorumluluktan muaf tutan hukuk düzeninin, yapay zekalı robotlara cezaî sorumluluk atfetmeyip kişi benzeri bir statü tanıyarak onları temsilci olarak nitelendirebileceğini savunan Asaro, robotik mühendisliğinin ahlakî sorumluluğu olan robotlar yapmak ve robotları etik bir şekilde inşa etmeye zorlayan yasal bir çerçeve oluşturmak suretiyle bunun mümkün olabileceğini belirtmektedir. Bkz. Asaro, Peter: "Robots and Responsibility from a Legal Perspective", Proceedings of the IEEE, 4(14), 2007, s. 20-22. http://www.roboethics.org/icra2007/contributions/ASARO%20Legal%20Perspective.pdf [E.T. 18.02.2025].
Pana, insan ahlâkının ve insan etiğinin, makine etiğine model oluşturamayacağı, doğal olanla yapay olanın ortasında buluşabilen insanlar ve makineler tarafından uygulanabilecek, ortak ve daha iyi bir etik şeklinde bir yapay bir etik tasarlanabileceği görüşünü ileri sürmektedir [Pana, Laura (Çeviren Esra Çizmeci Ümit): "Yapay Zekâ ve Ahlâki Zekâ", Ahlâk Çalışmaları ve Ahlâk Felsefesi Dergisi, 2(1), 2022, s. 101, 103]. Pana'ya göre makine etiği; a) doğrudan bir ahlâki kuramdan çıkarılabilir, b) entelektüel tekniklerle desteklenebilir, c) gerekliliklerle ilgili olasılıkların nesnel değerlendirmesine dayalı olabilir, d) kesinlik, şeffaflık ve verimliliği garanti eden teknik araçlarla uygulanabilir, e) bilgiye dayalı teknolojiler ve bilişsel robotik ile elde edilebilir [Pana (Çeviren Esra Çizmeci Ümit), s. 113'ten naklen].
Leenes/Lucivero, insanlarla robotların bir arada yaşamaya başlamasıyla birlikte, onların da belirli yasal ve toplumsal normlara uygun davranması gerektiğini ve sınırlı öğrenme kapasitesine sahip olan günümüz robotlarına bu normların aktarılmasının olanaklı olabileceğini; bunun da robot tasarımının kanunla düzenlenmesi, robotun tasarımı yoluyla kullanıcı davranışının düzenlenmesi, robot davranışının etkilerinin kanun yoluyla düzenlenmesi ve robot davranışının program aracılığıyla düzenlenmesi durumunda mümkün olacağını belirtmektedirler (Leenes, Ronald/Lucivero, Federica: "Laws on Robots, Laws by Robots, Laws in Robots: Regulating Robot Behaviour by Design", Law, Innovation and Technology 6(2), 2014, s. s. 195 ve 198-213).

[36] Ayrıntılı bilgi için bkz. Işıktaç, Yasemin: Hukukun Kaynağı Olarak Sözleşme, Filiz Kitabevi, İstanbul 2007, s. 220-237.

[37] Işıktaç, Sözleşme, s. 205.

konusunda diğeriyle hemfikir olmasıdır. Altın kuralın negatif ifadesi, "sana yapılmasını istemediğini başkasına yapma (*quod tibi fieri non vis, alteri ne feceris*)" emridir[38].

Pacta sunt servanda, sözleşmeyi tarafların özgür iradeleriyle kararlaştırdıkları, irade uyuşmasıyla kurdukları temeline dayandırılır. Eğer insan, iradesiyle belirli bir davranışı yerine getirmeyi istemişse onun sonuçlarına da katlanmak zorundadır[39]. Ki bu hem haksız fiil hukukunda hem de ceza hukukunda geçerli olan genel ilkedir. *Hobbes*'a göre insan, sözlerinin ve eylemlerinin sahibidir ve bu sahiplik, ona başkalarıyla sözleşme yapma yetkisini tanır[40]. Yapay zekâ alanına bu ifadeyi taşıyacak olursak, doğal dil işleme teknolojisi ile programı dahilinde söz söyleyen yapay zekâ, gerçekte sözün sahibi olmadığı gibi, sözün tutanı da olmayacaktır.

İrade muhtariyeti insana davranışından sorumlu olma yükümlülüğünü de yüklemektedir. İnsan için özerklik; ahlakî emirlerin ışığı altında, sorumluluğunu kendisinin taşıdığı fiilleriyle daha iyi bir yaşama ulaşma doğrultusunda bağımsız hareket edebilme yeteneğidir[41]. İnsan; kendini yönetebilen, kaderini, geleceğini bizzat belirleyebilen, geçmişi hakkında bilgi sahibi olan ve bir gelecek tasavvuru olan varlıktır[42]. İnsan özgürdür; çeşitli alternatifler arasında seçim yapmaya ve bunlardan birini tercih etmeye muktedirdir. Kişiliğin unsurlarından biri de haklar konusunda tercihte bulunabilecek özgür bir iradedir. Öz varlığının farkında olma, özgür iradeyi gerektirir ve felsefî bir sorundur. Otonom yapay zekâ robotun temel karar verme gücü insan programlamasına dayanmaktadır. Dolayısıyla özgür iradesinden değil, kararlılığından söz edilebilir[43]. Kendi kendine öğrenme de makinenin ya da bilişsel sistemin teknolojik yapısıyla ilgilidir[44].

Özerklik, sonucun öngörülemezliği değildir. Özerk bir davranış tamamen öngörülebilir olabilir. Bu bağlamda, akıl yürütme ve karar verme becerisi olarak tanımlayabileceğimiz özerklik, sadece insana özgüdür ve robotlar bu özelliğe sahip değildirler. Robotlar, bir görevi yerine getirmek üzere programlanmış ve ona ulaşmak üzere tasarlanmış oldukları için, yüksek derecede kararlı ve nedenseldirler[45]. Kendi hedeflerini belirleyen ve bilinçli bir iradeyle bu hedeflere ulaşmak üzere davranışta bulunan ve davranışlarına akılcı açıklamalar getiren bir robottan henüz söz edemiyoruz[46]. Yapay zekânın özgür iradesinden ve bilincinden söz edilemeyeceği için, ahlâkî değerlere sahip olmayan bir varlığa, temelini ahlâktan alan haklar tanınamaz ve yükümlülükler yüklenemez.

Keza, tüzel kişiler irade sahibi varlıklar olmadıkları için hukukî davranış normlarını anlama yeteneğini haiz değildir ve insanlar olmadan hiçbir şey yapamaz, hukuk dünyasında bir etki yaratamazlar[47]. Tüzel kişilerin genel yapısına bakıldığında, bunların insanlardan oluştuğu ve arka planında insan faktörünün yer aldığının unutulmaması gerekir.

B. Neminem Laedere

Hukukî duruma geçişi sağlayan diğer bir hukukî ahlâk kuralı, başkasına zarar vermemektir (*neminem laedere*). "Kimseye zarar verme" emri toplumsal yaşama ilişkin olup, sosyal barışı sağlamaya hizmet etmektedir. Bu ilke aynı zamanda anlaşmanın sürekliliğinin de garantisidir[48].

Karşılıklı haklar ve görevler zorunlu olarak iki insan arasında hukukî ilişki kurar ve böyle bir ilişki insan ile hayvan ya da insan ile eşya arasında kurulamaz. İnsan, hukukun sınırları içinde kalarak, diğer insanlarla hukuksal ilişkiler kurma, sürdürme ve gerçekleştirme kapasitesine sahip olan varlıktır[49].

Hukuk normu, davranış kuralı koyar ve insana belli bir biçimde davranma veya belli biçimde davranmaktan kaçınma yükümlülüğü getirir. İşlevi; belirli bir muhatap çevresinin normatif yapıya riayet etmesini ve onun gereklerini yerine getirmesini sağlamaktır. Hukuk normlarındaki davranış modellemesinin anlamı, belirli bir davranışın yapılmasına yöneltmesidir. Hukuk, cazibeler yaratarak ya da yaptırımlarla korkutarak yaptırtır. Geçerli bir hukuk kuralından söz edebilmek için bu kurala aykırı davranış olanağının olması gerekir. Çünkü, normun bildirdiği olması gerekeni yerine getirecek olan insan, iradesini bu yönde kullanacağı gibi aksi yönde de kullanabilir[50]. Bu bağlamda insan, hukuk kuralına uymama gibi aksi yönde bir irade kullandığında bir yaptırımla karşılaşacağının bilincinde olan varlıktır.

Toplumsal yaşamda, insanların geneline baktığımızda hukuk kurallarına uyma eğiliminde olduklarını rahatlıkla söyleyebiliriz[51]. Hukukun kaynağı insandır ve toplumun bireyleri düzen içinde, kaostan uzak yaşama isteği içerisindedirler. Bir toplumsal düzen kurma iddiasında olan hukuk, aynı zamanda adil bir düzen kurma idesine de yöneliktir. Bu da insanların neden hukuka uymakta gönüllü oldukları hususunda bir bakış açısı oluşturur[52]. Genel olarak bireyler, uymadıklarında devletin tepkisine maruz kalacakları korkusuyla değil; hak ve adalet duygusuyla, başkasına zarar vermeme, kişilik değerlerine saygı gösterme,

[38] Joerden, s. 322-324; ayrıca bkz. Möllers, M. J. Thomas: Juristische Methodenlehre, Beck Verlag, München 2017, s. 39 ve dn. 29.
[39] Işıktaç, Sözleşme, s. 206-207, s. 231-241.
[40] Gaakeer, Jeanne: "«Sua cuique persona?» A Note on the Fiction of Legal Personhood and a Reflection on Interdisciplinary Consequences", Law & Literature, 28(3), 2017, s. 293.
[41] Wagner, *VersR 2020*, s. 720; Forster/Rieder, s. 35.
[42] Erhardt/Mona, s. 77.
[43] Forster/Rieder, s. 38.
[44] Bertolini, s. 235.
[45] Erhardt/Mona, s. 72.
[46] Ayrıntılı bilgi için bkz. Bertolini, s. 221-226.
[47] Solaiman, s. 166.
[48] Joerden, s. 311-312; Işıktaç, Sözleşme, s. 230.
[49] Solaiman, s. 158-159.
[50] Benzer yönde açıklamalar için bkz. Solaiman, s. 159-161.
[51] Leenes/ Lucivero, s. 195.
[52] Işıktaç, Sözleşme, s. 218-219.

başkalarının haklarına riayet etme gibi düşüncelerle ve kaotik olmayan bir ortamda yaşamak için hukuk kurallarına uyarlar. Bununla birlikte, kendiliğinden uyma, hukuk düzeni için hiçbir zaman yeterli güvence oluşturmaz. Hukuk, yaptırımlar aracılığıyla koyduğu kurallara uyulmasını garanti etmek zorundadır[53]. Çünkü, hukuk normuna karşı toplumsal itaatsizliğin oluştuğu yerde sürekli yaptırımdan yoksunluk, hukuk normunun bireyler tarafından bağlayıcı olarak telâkki edilmemesi gibi bir sonuç ortaya çıkaracağı gibi, bu durum hukuk bilincinin oluşmasına da engel olur[54].

Savaş hukuku kurallarına uyması gereken insandır. Askerî hedefler için silah kullanan insan, bu hedefin olmadığı yerde onu kullanmaktan da imtina etmek zorundadır[55]. Savaş hukukunda elinde silahı olmayan yaşlı, çocuk ve kadınların öldürülmelerinin yasak olmasına yönelik ilke ve düzenlemelerin temeli ahlâktır. İsrail Gazze'deki saldırıların ilk aylarında *Lavender* isimli yazılımı yoğun bir şekilde kullanmıştır. Düşük rütbeli Hamas ve İslami Cihad militanlarını ortadan kaldırmak için bu kişilerin evlerinde olduğu zamanlar tercih edilmekte ve militanlara yönelik hava saldırılarında *Lavender*'in programı 10-15 sivilin ölümüne müsamaha etmektedir[56]. *Lavender*'in programının "kimseye zarar verme" emrine itaat etmediği ortadadır[57].

Hukuk kuralları ilgilileri tarafından bağlayıcı olarak telâkki edilmek zorundadırlar. Bunun için de hukuk kuralının fiilen zorla uygulanmasını sağlayan yaptırımlara gereksinim vardır. Yaptırım, hukuk kuralına aykırı davranışlardan alıkoyan manevî bir baskı aracıdır. Çünkü, yaptırım, hukuk kuralına aykırı davranışın olumsuz sonucundan çekinme duygusu yaratmak suretiyle bir caydırma, bir tehdit olarak da işlev görür. Yaptırım, aynı zamanda hukuka aykırı davranışta bulunana bu davranışının ceremesini çektirme aracıdır. Bu bağlamda yaptırımın amacı, bir taraftan bireyin hukuka uygun davranmasını sağlamak, diğer taraftan ise hukuka aykırı davranışın sonuçlarını düzeltmek, telafi etmektir. Konumuza dönecek olursak, sivillere ateş edilmemesi emrine itaat etmediğinde *Lavender*'e uygulanacak bir yaptırım olmadığı gibi, olsa da *Lavender*'de hiçbir karşılığı yoktur.

Doğa durumundan hukukî duruma geçiş, haksızlık yapmayacağına ilişkin bir irade uyuşmasının varlığını da içerir. Kendilerine kişilik tanınan robotlar kaçınılmaz olarak insanlarla hukukî işlem ve eylemlere girişecekler ve kendilerinden insanların ve diğer tüzel kişilerin haklarına saygı duymaları beklenecektir. Otonom robotlarda haklara saygı gösterme yükümlülüğünü beklemek olanaklı değilse onlara kişilik tanımanın da bir anlamı olmayacaktır[58].

C. Vim Vi Repellere Licet

Kuvvet kullanarak kendi varlığını korumak (*vim vi repellere licet*) olan üçüncü ilkenin amacı, hukuka aykırı müdahalelere karşı koymaktır. İlke, hukuka aykırı saldırılara karşı, hukukun çizdiği sınırlar içerisinde hem münferit bireye hem de üçüncü kişiye kuvvet kullanma yetkisini bahşetmektedir. Meşru müdafaa (haklı savunma), her hukuk düzeninin kabul etmesi gereken, yazılı olmayı gerektirmeyen bir insan hakkıdır[59]. Çünkü insan varlığının mümkün olduğunca korunması gereği hem münferit bireyin hem toplumun hem devletin hem de hukukun ödeviyken insanın bizzat kendisini koruması evleviyetle bireyin hakkı ve ödevidir[60]. *Cicero*'ya göre: "*Meşru müdafaa, yazılı değil, doğuştan beri var olan bir kanundur; gelenekle öğrenmeyiz, okumayız, ancak doğamız gereği içimize yerleşmiştir; onu tabiattan doğrudan alırız. Silahlar arasında kanunlar susar (silent leges inter arma); saldırana karşı savunma fiilini gerçekleştirmeyen kimse, saldıranın hak ettiği cezayı almasından önce kendisi hak etmediği bir cezayı çekmek zorunda kalır.*"[61].

Güce karşı güç kullanmanın koşulu, saldırı ve savunmada kullanılan araçların denkliğidir. Savunmada kullanılan araç ya da güç saldırganınkiyle orantılı/ölçülü olmalıdır (*modus*). Bu kuralın yapay zekâ özelinde uygulanması, kendisinden fiziksel olarak çok daha güçlü metal bir varlık olan yapay zekâ robot tarafından insanın ölümcül darbelere maruz bırakılmasının kabulü anlamına gelecektir. Örneğin Frankfurt'taki bir otomobil fabrikasında kullanılan yapay zekâlı robot, 22 yaşındaki bir işçiyi metal plakaya çarparak öldürmüştür[62].

Keza ahde vefa ilkesi gereğince anlaşmaya katılan iki insan karşılıklı haklar ve yükümlülükler üstlenmiştir. Hak, zorunlu olarak hakkın taşıyıcısı ve yükümlüsü olmak üzere iki hukuk öznesinin varlığını gerektirir[63]. Hukukî ödev; belirli bir şekilde davranmak veya belirli bir şekilde davranmaktan kaçınmak yükümlülüğünü ifade eder. İlke olarak hakkın karşılığı olan hukukî ödevin varlığından söz edilebilir. Yapay zekâ, insan iradesi gibi ahlâkî emirler oluşturma ve bunlara uyma özgürlüğüne sahip olmadığı için, ona kişilik tanımanın bir anlamı olmayacaktır[64].

---

[53] Işıktaç, Sözleşme, s. 218.
[54] Möllers, s. 38.
[55] Bryson/Diamantis/Grant, s. 285.
[56] https://t24.com.tr/haber/israil-in-gazze-deki-olum-makinesi-yapay-zeka-lavender,1159290 [E.T. 09.01.2025].
[57] Asaro, robotik mühendisliğinin savaş hukuku, uluslararası hukuk ve insalcıl hukuka egemen olan ilkelerle bezeli bir askerî robot tasarlayabileceklerini belirtmektedir (s. 24).
[58] Bryson/Diamantis/Grant, s. 285.
[59] Kaser, Max/Knütel, Rolf/Lohsse, Sebastian: Römisches Privatrecht, 21. Auflage, Beck Verlag, München 2017, s. 221-222.
[60] Wacke, Andreas: "Notwehr und Notstand bei der aquilischen Haftung", Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, romanistische Abteilung, 106, 1989, s. 469-501.
[61] *Cicero, pro milone* 10-11. https://www.perseus.tufts.edu/hopper/text?doc=Perseus%3Atext%3A1999.02.0020%3Atext%3DMil.%3Asection%3D10 [E.T. 03.03.2025].
[62] Güner, Cemil: "Yapay Zekânın Verdiği Zarardan Doğan Sözleşme Dışı Sorumluluğa Uygulanacak Hukuk", Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, (15), 2020, s. 233.
[63] Rüthers/Fischer/Birk, s. 40.
[64] Zimmerman, Evan J.: "Machine Minds: Frontiers in Legal Personhood." SSRN Electronic Journal, 2017, s. 28.

D. Eşitlik İlkesi

Hukukî ahlakî bir ilke olarak insanların eşitliği, dördüncü kural olarak karşımıza çıkmaktadır. Hukukî düzenin kurulması için, anlaşmaya katılanların eşit olduğunun kabulü gerekir. Anlaşma, zorunlu olarak, ötekinin, özne olmak bakımından kendisiyle eşit olduğu varsayımına dayanır. Çünkü, kişi, diğer bir kişi için hukuken belli bir biçimde davranmaktan kaçınmaktadır.

Doğa durumundan hukukî duruma geçiş, *Robinson Crusoe* ve *Cuma* örneği üzerinden betimlenir[65]. Köpeği ile adada yalnız yaşayan *Crusoe*'nun var olan kıt kaynakları paylaşabileceği bir insan henüz yoktur. Çünkü köpeği, onunla bir anlaşma yapabilecek bir hukuk öznesi değildir. Dolayısıyla doğa durumundan hukukî duruma geçmeye de gerek yoktur. *Cuma*'nın adaya gelişiyle ortaya çıkan çıkar çatışmasını gidermek için, *Crusoe*'nun uzlaşabileceği, varlığını kabul etmek durumunda kalacağı bir hukuk öznesi belirir. Doğa durumunda güçlünün hakkı geçerlidir ve bugünün güçlüsü, yarının güçsüzüdür. Bugünün güçsüzü, sadece uygun zamanın gelmesini beklemektedir. Çatışma durumundan çıkmak için başka bir yol bulunması, karşılıklı olarak bazı haklardan vazgeçmeyi zorunlu kılan bir anlaşma yapılması gerekir. Anlaşma, bundan sonra ortaya çıkabilecek bütün ihtilaflarda da uygulanacak genel bir niteliğe sahiptir[66]. Anlaşmanın yapılabilmesi için *Crusoe*'nun *Cuma*'nın varlığını ve kendisiyle eşit olduğunu kabul etmesi gerekir. Anlaşmaya katılanların her biri, bir diğerinin farklılıklarını kabul etme hususunda da uzlaşmaktadır. Yapay zekânın özellikleri -yıkıcı potansiyeli yanında-; karmaşıklık, artan özerklik, opaklık, açıklık ve kırılganlık olarak belirlenmektedir[67]. Kendi kendine öğrenen, insanın bilişsel yeteneklerini aşan, öngörülemeyen, bağımsız karar alan ve insanın kontrolünden tamamen çıkacak otonom yapay zekâ robotun insanla eşit olduğu kabul edilemez.

Diğeriyle hukukî durum içerisinde bulunan insan, *pacta sunt servanda* gereğince sadece bugün değil, yarın da verdiği sözün aksine bir irade sergilemeyeceğini garanti etmektedir. Verilen sözlere bağlı kalınacağına ilişkin anlaşma hem bugüne hem de yarına ilişkin olduğu için, *pacta sunt servanda*, aynı zamanda anlaşmaya katılanların kimliğini belirleyen bir ilkedir ve anlaşmaya katılanların varlığının sürekliliği anlamına gelir[68]. Hâlbuki biz, otonom yapay zekâ robotun yarın ne yapacağını bilemediğimiz için ona kişi demeye çalışıyoruz.

VI. YAPAY ZEKÂNIN SOSYAL BİR GERÇEKLİK HALİNİ ALMASI SORUNU

Yapay zekâ otonom robotlar özelinde insan gibi yapay durumdan hukukî duruma geçmesinin mümkün olmadığı yukarıda belirlendiğine göre, bu durumda tüzel kişiler gibi toplumsal bir gerçeklik halini alıp alamayacaklarının tartışılması gerekir[69].

Hukukun toplumsal yaşamı düzenleme işlevini hatırlayacak olursak, kişilik tanınan varlığın topluma ait olması, toplumsal bir bağının olması, toplumsal yaşamda bir yerinin olması ve sosyal olarak kontrol edilebilir olması gerekir[70].

İnsanlardan oluşan tüzel kişilikleri dikkate aldığımızda onlarca, yüzlerce ya da yüz binlerce insan, ortak bir amaç doğrultusunda belirli bir şekilde hareket etmek üzere bedenlerini bir araya getirirler. Hukuk kurguladığı için değil, şeylerin doğası kendilerini oluşturan bedenlerden ayrı bir vücut oluştururlar. Bu da bize bu kişiliğin içinde ya da arkasında bir toplumsal gerçekliğin var olduğunu göstermektedir[71]. Dolayısıyla tüzel kişiliğin bir varsayım olarak nitelendirilmesi, onun toplum üzerindeki etkilerinin gerçek olmadığı gibi bir sonuca götüremez. Tüzel kişilere hakların tanınması, toplum üzerinde belli etkileri olan bir aktör olarak belirmesinden kaynaklanmaktadır[72].

Baron Thurlow, "*lanetlenecek bir ruha ve tekmelenecek bir bedene sahip olmayan varlıktan hukuk düzeni hukuksal kişiliği esirgememiştir*," ifadesini kullanmıştır[73]. Ancak, tüzel kişilerin arka planında insan faktörü yer almakta, fiil ehliyetleri insanlardan oluşan organları aracılığıyla kullanılmakta ve bağımsız bir kişi olarak varlık kazansalar da her daim insan iradesine ihtiyaç duymaktadırlar[74]. Tüzel kişiliğin kötüye kullanılması durumunda da "tüzel kişilik perdesinin aralanması" gibi bir hukukî çareye başvurulmaktadır. Otonom yapay zekâ robotlara tüzel kişilik verilmesi durumunda, arkasında böyle bir gerçek kişi çoğu zaman bulunamayacaktır[75].

---

[65] Ayrıntılı bilgi için bkz. Joerden, s. 314-315.
[66] Joerden, s. 308-310.
[67] Yapay zekâ sistemlerinin bu teknolojik özellikleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Koch, Bernhard A.: "III. Liability for Artificial Intelligence", *içinde* European Commission's Public Consultation on Civil Liability Adapting Liability Rules to the Digital Age and Artificial Intelligence, Viyana 2022, s. 24-25.
[68] Joerden, s. 311-312.
[69] Lamola, İnsan benzeri robotların ve sosyal olarak insanlarla etkileşime geçen akıllı yazılımların fiziksel dünyada gün geçtikçe görünür hale geldiğinden hareket etmekte ve robosfer olarak adlandırdığı, insanların robotlarla sosyalleştiği, anlam dünyalarının birleştiği bir alanın ortaya çıktığını belirtmektedir. Sosyal robotların insanlarla etkileşimleri yoluyla bir sosyal varlık statüsü kazandığını, insan algısı ve iradesinin de bu sürecin şekillendiricisi olduğunu ifade etmektedir. Yazar, bu algının insanlarla robotlar arasında "birlikte-varoluş" ortamı yarattığı görüşünü ileri sürmekte, robotların sosyal bir ağda nasıl bir varlık kazandığını açıklamak ve görüşünü desteklemek için de Hegel'in fenomenoloji ve özbilinç kavramlarını kullanmaktadır (ayrıntılı bilgi için bkz. Lamola, Malesela John: "On the Robosphere: A Philosophical Explication of the Socio-technical Status of Social Robots", International Journal of Social Robotics 14, 2022, s. 1199-1209).
[70] Palm, Ulrich: "Die Person als ethische Grundlage der Verfassungsordnung", Der Staat, 47(1), 2008, s. 55; Dewey, John: "The Historic Background of Corporate Legal Personality", The Yale Law Journal, 35(6), 1926, s. 661.
[71] Dewey, s. 673.
[72] Bryson/Diamantis/Grant, s. 278.
[73] İfadenin yer aldığı kaynak için bkz. Chesterman, s. 830.
[74] Zech, s. 203.
[75] Ayrıntılı bilgi için bkz. Bryson/Diamantis/Grant, s. 285-288.

Tüzel kişilik; toplumsal ve ekonomik yararları gerçekleştirebilmek için, toplumsal yarardan hareketle inşa edilmiştir. Yapay zekânın kullanımı salt toplumsal değil, bireysel yarar da sağlamaktadır. Evdeki robot süpürgenin ya da yardımcı olarak çalışan yapay zekâ robotun sadece sahibine yararı vardır. Bugün bir şirket gibi topluluk halinde çalışan yapay zekâ robotlar çok olası gözükmemektedir[76].

VII. DEĞERLENDİRME

1. Antik Çağ ve Orta Çağ'da her insanın kişi olduğu olgusuna ulaşılamamış olmakla birlikte, bu çağlarda kişi olarak belirlenen varlığın ilk olarak insan olduğu gerçeğini göz ardı etmemek gerekir. İnsanın doğuştan kendisinde var olan doğal bir kişiliğin sahibi olduğu düşüncesi ise Aydınlanma Çağı'ndaki doğal hukuka dayanmaktadır. Bu hukuk anlayışına göre, her insan doğuştan özgürdür ve eşit haklara sahiptir. Bunlar; insanın doğuştan beraberinde getirdiği, yasada bulunması gerekmeyen, yasa üstü, doğal ve değişmez haklardır. İnsan; ontolojisi, kendine özgü değeri, bireyselliği ve bunu geliştirme olanağıyla bir bütünden oluşan hukukî bir varlıktır[77]. O halde hukuk öznesidir.

2. Günümüz hukukunda insan, sadece insan olmak hasebiyle kişidir, hakkın öznesidir[78]. Her insan; biricik, tek, kendine has, diğer insanların yaratamayacağı bir varlıktır[79]. İnsan; tüm haklarıyla birlikte doğan, yaşamı boyunca kişi olarak kabul edilen, doğum ile ölüm arasındaki zaman parçasında kişi vasfını kaybetmeyen, iradesiyle var oluşunu anlamlandırma yetisinin sahibi olan varlıktır. Bu anlayışla hazırlanan kodifikasyonlar; aynı onura sahip, özgür, eşit, kendi kaderini tayin etmeye muktedir ve fiillerinin sonuçlarından sorumlu gerçek kişi insan modeli üzerine temellenmiştir[80]. İnsanı diğer canlı türlerinden ayıran, kişiliğin en önemli parçasını oluşturan "benlik"e sahip olmasıdır. İnsan, doğadaki diğer varlıklarla aynılıklarının ve farklılıklarının bilincine sahiptir. Kant'a göre benlik, insanı kendisi yapmakta, onu diğer insanlardan, hayvanlardan ve nesnelerden ayırmaktadır[81].

3. Antik Çağ'dan Modern Çağ'a gelinceye değin, belirli amaçları gerçekleştirmek üzere birlik oluşturulabileceği ve münferit bireyi korumak için topluluğun gücünün sınırlanması gerektiği düşüncesi hep var olmuştur[82]. İnsan, devlet, vakıf, dernek, ticaret şirketleri birer kişidir. İnsan; kendine, diğer insanlara, devlete ve diğer gruplara karşı koruma altındadır. Bu, hukukun önceliğinin insan olduğunu, başka bir açıdan göstermektedir.

4. Orta Çağ ve *Pandekt* hukukçularının *Digesta* üzerindeki çalışmaları, modern hukukun tüzel kişi kavramının başlangıç noktasını oluşturmaktadır[83]. *Papirius fronto*; köleye veya aile evladına verilen *peculium*'u, doğan, büyüyen, azalan ve ölen bir insanla karşılaştırmakta ve *peculium*'un hukuk sahnesinde oynadığı rolü, bir insanın yani gerçek kişinin rolüne benzetmektedir[84]. *Marcianus* bu benzetmeyi övgüye değer bularak *eleganter* olarak nitelendirmiştir. 12. yy.'ın sonları ve 13. yy.'ın başlarında *Glossator Accursius*, "*aynı mantıkla, o, aynı zamanda bir eşeğe benzetilebilir, sadece bir insan peculium sahibi olabilir, eşek olamaz*" demek suretiyle bu metni alaycı bir ifadeyle eleştirmiştir[85]. 14.yy.'da ise *Postglossator*'lar bu metinden hareketle, belirli bir amaç için bir araya gelen birden fazla insana veya devamlı bir amaca özgülenen belirli bir mal topluluğuna kişilik tanınabileceğini kabul etmiş; bunun teorisi ise 19.yy.'da *Pandekt* hukukçuları tarafından geliştirilmiştir[86].

5. *Marcianus*'un metni ve *Glossator Accursius*'un eleştirisi, yapay zekâya kişilik tanınabileceği görüşünü savunan yazarlar için sevindiricidir. Toplum ve teknolojik gelişmelerin, yeni bir kişilik yaratmaya hukuku zorlama gücünü göstermesi açısından önemlidir[87]. Tüzel kişilik; hukuk sisteminin tutarlılığı ve istikrarı gibi bir yasama politikasına katkıda bulunmak, toplumsal bazı amaçları gerçekleştirmek ve girişimciliği desteklemek üzere oluşturulmuştur[88]. Toplum geliştikçe yeni aktörler ortaya çıkmakta, bu aktörlerin toplumsal bir rol üstlenmesiyle de onlara kişilik tanınması zorunluluğu hasıl olmaktadır.

Ancak bu metne farklı bir okuma da getirilebilir. Hukuk, arkasında insanın bulunduğu mal topluluğuna toplumsal gelişmeler sonucunda kişi diyebilmiş olmakla birlikte hayvana kişi diyememiştir. Antik Çağ'dan[89] Modern Çağ'a değin hayvanın statüsü değişememiş, haklardan yararlanma ve

---

[76] Zech, s. 203.
[77] Ayrıntılı bilgi için bkz. Gürkan, s. 50-52.
[78] Palm, s. 49 ve 54.
[79] Siebert, W. (Çeviren Bilge Öztan): "Şahsiyet Hakları İle İlgili Meseleler", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 26(1-2), 1969, s. 224-225.
[80] Rüthers/Fischer/Birk, s. 390-391.
[81] Gürkan, s. 43-44; Forster/Rieder, s. 38.
[82] Dewey, s. 668.
[83] Jörs, Paul/Kunkel, Wolfgang/Wenger, Leopold (neu bearbbeitet von Honsell, Heinrich/Mayer-Maly, Theo/Selb, Walter): Römisches Recht, 4. Auflage, Springer-Verlag, Berlin-Heidelberg-New York 1987, s. 76.
[84] *Digesta* 15.1.40.pr. (*Marcianus*).
[85] Bkz. Stein, Peter: "Elegance in Law", Law Quarterly Review, 77, 1961, s. 249; Wieling, H.: "Eleganz und Sachzwang im Römischen Statusrecht", Fundamina (editio specialis Ex iusta causa traditum Essays in Honour of Eric HPool), 11, 2005, s. 416, dn. 5, https://www.semanticscholar.org/paper/Eleganz-und-Sachzwang-im-r%C3%B6mischen-Statusrecht-Wieling/5dc591bcbf2cf0f6ad059428a667958c383bfeb3 [E. T. 07.07.2019].
[86] Ankum, Hans (Çeviren Kudret Ayiter): "Elegentia Iuris", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 28(1), 1971, s. 347-348.
[87] Sosyal, teknolojik ve ekonomik gelişmelerin yeni bir kişi yaratmaya hukuku zorlaması bağlamında bkz. Teubner, Günther: "Rights of Non-Humans? Electronic Agents and Animals as New Actors in Politics and Law", Journal of Law and Society, 33(4), 2006, tüm makale.
[88] Chesterman, s. 823.
[89] *Aristoteles*, deneyimlerden öğrenebilen ve duruma uygun şekilde davranabilen bir zihin gücüne sahip hayvan resminden hareket etmiştir. Dolayısıyla Antik Yunan'da, hayvanların öğrenme yeteneğine sahip olduğu ve davranışlarını buna göre uyarladığı kabul edilmiştir. Bu bağlamda, yapay zekanın özerkliği tanımına uygundur. Zarar veren hayvanlar, içlerine iblis girdiği gerekçesiyle tanrılara kurban edilmek suretiyle cezalandırılarak fiillerinden sorumlu tutulmuşlardır. Hayvanları ele geçiren iblis düşüncesinin

yükümlülükleri üstlenme yeteneği olmadığı[90] ve hukukî fiiller gerçekleştirme yeteneğini haiz olmadığı[91] için, hayvanın doğa durumdan hukukî duruma geçişi sağlanamamıştır. Hayvanın kişiliğini savunan görüşler de hayvanların barışçıl ve insancıl bir muameleyi hak etmeleri gerektiği düşüncesinden öteye gidememiştir.

6. Burada bir parantez açıp Veliaht Prens *Muhammed bin Salman* Sophia'ya vatandaşlık bahşedebilmiş midir? sorusunu sormak gerekir. 2016'da Riyad'da gerçekleşen iş zirvesinde Hong Kong merkezli Hanson Robotics şirketinin Sophia isimli robotu vatandaş olarak tanıtılmıştır. Konuşmasında Sophia dünyada vatandaş olarak tanınan ilk robot olmanın tarihi nitelikte olduğunu belirterek Suudi Arabistan'a teşekkür etmiştir[92].

Prensin Sophia'ya vatandaşlık bahşetmesi, İngiliz Parlâmentosunun her alanda otorite olduğunu göstermek için İsviçreli yazar *De Lolme* tarafından dile getirilen sözleri akla getiriyor: «*Parlâmentonun, kadını erkek, erkeği kadın yapmak müstesna her şeyi yapabileceği, İngiliz hukukçularının temel prensibidir*.» Bu vatandaşlık tanıma iradesi, İmparator *Caligula*'nın atı *Incitatus*'u *consul* olarak atamasını çağrıştırıyor[93]. *Suetonius*'un "On İki Caesar'ın Yaşamı" adlı eserinde *Caligula*'nın atı *Incitatus*'a mermerden ahır, fildişi yemlik, erguvan renkli battaniye, değerli taşlardan yapılma gerdanlık ve kölelerle birlikte dayalı döşeli bir ev verdiği ve *consul* olarak atamış olduğu yazmaktadır. *Suetonius*, "*atının adına davet edilenlerin evde rahatça ağırlanmasını amaçlıyordu*" ifadesiyle durumu betimlemektedir[94]. *Caligula* atına kişilik tanıyamadığı gibi, Veliaht Prens Muhammed bin Salman da günümüzün Sophia'sına vatandaşlık bahşedememiştir. Sophia, o dönemde ayakları henüz üretilmediği için, geldiği gibi yani kargoyla uçağın bagajında mülkiyetinde olduğu Hanson Robotics firmasının malı olarak geri dönmüştür[95].

VIII. SONUÇ

Kişi ve kişilik kavramları, geçmişten gelmiştir, fakat şimdiye de müdahale eder ve bununla da sınırlı kalmaz, geleceği de etkiler. Hukuk, kişi sayarak üstünlük tanıdığı varlığı saptarken düzenlediği alanın gereksinimlerinden, bir rasyonaliteden ve toplumsal yarardan hareket etmek zorundadır. Hukukun varlık nedeni insanlar arasındaki ilişkileri düzenlemek olduğuna göre, hukukun rasyonalitesi, bu düzenin bozulmamasına, bu düzenin daha da gelişmesine yardımcı olacak olan varlıklara kişilik tanımaktır[96]. Unutulmaması gereken, hukukun insan için ve insan tarafından oluşturulduğu[97]; hukukun çabasının da sosyal bir varlık olarak insanın doğasını, değerlerini ve aklını önceleyerek mümkün olabilen en iyi dünyaya insanı ulaştırmak olduğudur[98].

İnsan; doğadaki varlığına dayanan, doğuştan gelen, dokunulamaz haklara sahip olan, düşünen, arayan, keşfeden, geliştiren, kendini gerçekleştirmeye çalışan, bunun için mücadele eden ve bunları hukuk alanına aktarabilen tek varlıktır. İnsan; beden, ruh ve bilinçten oluşan, iradesine dayanarak sorumlu davranan ahlakî bir varlıktır ve kişiliğini de bu birlikten alır[99].

Kişi ve kişilik kavramları birbirlerinden farklıdır. Kişi hak ehliyeti ile özdeş olabilir, ancak kişilik hak ehliyetinden ibaret değildir. Kişilik, kişinin maddî ve manevî bütünlüğü ile kişilik değerlerinden oluşan daha geniş bir kavramdır. Kişi; varlığını ortaya koyan, toplum içerisindeki yerini belirleyen, varlığının dışa yansımasını sağlayan değerlerle sarmalanmıştır. Kişilik; insanın ehliyetlerinin, fizikî, manevî, duygusal, fikrî, ekonomik, hukukî değerlerinin, insanın doğasına ait temel değerlerinin, kişisel durumlarının tamamıdır[100]. Kişilik, günümüzde, insana hukuken tanınan bir özellik ya da bir statü olmadığı gibi, hak ve fiil ehliyetine sahip hukukî bir yapının ifadesi de değildir. İnsanın özgür ve bağımsız varlığından doğar, doğumla kazanılır ve özel bir kazanma sebebine gerek yoktur[101]. Bir varlığı kişi yapan ve onun diğer kişilerden ayırt edilmesini sağlayan bireysel temel değerlerin toplamı olan kişilik hakkı, münferit bireye bağlıdır ve onun kişiliğinden ayrılamaz[102]. Gerçek kişiye özgü bu değerlerin bazılarının ancak kıyas yoluyla tüzel kişiler bakımından söz konusu olabileceği kabul edilir. Yapay zekayı kişi olarak kabul etmek bir yandan

---

Orta Çağ'da da varlığını devam ettirdiğini; yılan, tırtıl, salyangoz ve kurbağanın ya da fare, bit gibi haşerelerin verdikleri zarardan dolayı halkın önünde öldürülmesi biçimindeki cezalandırma yöntemi devam etmiştir (Forster/Rieder, s. 35-36).

[90] Solaiman, s. 175.
Nitekim New York Yüksek Mahkemesi, iki şempanzenin kişiliğe sahip olduğundan hareketle serbest bırakılması gerektiğine dayanılarak açılan davada kişiliğin toplumsal sözleşme ile üstlenilen yükümlülüklerin bir sonucu olduğu, hayvanlarla böyle bir sözleşme yapmanın ise olanaklı olmadığı kararını vermiştir (bilgi için bkz. Chesterman, s. 833).

[91] Andrade/ Novais/Machado/Neves, s. 366.

[92] http://www.milliyet.com.tr/yapay-zekaya-vatandaslik-dunya-2545120/ [E.T. 19.01.2024].

[93] Pagallo (Çev. Soydan), s. 4062.

[94] Suetonius (Çevirenler Gül Özaktürk/Ü. Fafo Telatar): On İki Caesar'ın Yaşamı, Doğu Batı Yayınları, Ankara 2019, s. 247.

[95] Bu örnek üzerinden kişilik tartışması için bkz. Sivrikaya, Erkut Ziya: "Sophia Kişi midir?", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi 25(2), 2019, Prof. Dr. Ferit Hakan Baykal Armağanı, s. 1255-1256.

[96] Dural, Mustafa / Öğüz, Tufan: Türk Özel Hukuku Cilt II Kişiler Hukuku, 22. Baskı, İstanbul 2021, s. 6.

[97] *Digesta 1.2.5 (Hermogenianus): "tüm hukuk insanlar için oluşturulmuştur (cum igitur hominum causa omne ius constitutum sit)".*

[98] Behrends, Okko: "Die geistige Mitte des römischen Rechts", Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Romanistische Abteilung,125, 2008, s. 107.

[99] Orta Çağ'ın skolastik doktrini tarafından geliştirilen ve günümüze de aktarılan bu miras hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Palm, s. 45-50; Siebert (Çeviren Öztan), s. 225.

[100] Velidedeoğlu, Hıfzı Veldet: Türk Medeni Hukuku, 3. Bası, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul 1963, s. 173-174; Gürkan, s. 40.

[101] Gutzwiller, Max: Einleitung und Personenrecht, 2. Band, Verlag Helbing&Lichtenhahn, Basel&Stuttgart 1967, s. 288; Hausheer, Heinz/Aebi-Müller, Regina E.: Das Personenrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, 3. Auflage, Stämpfli Verlag, Bern 2012, s. 124 (Rn. 10.02 ve 10.03); White, J. Frederick: "Personhood: An Essential Characteristic of the Human Species", The Linacre Quarterly, 80(1), 2013, s. 90.

[102] Hausheer/Aebi-Müller, s. 124 (Rn. 10.02).

da söz konusu değerlerin yapay zekâ bakımından da söz konusu olup olmayacağı sorusunu da beraberinde getirir.

Kişi, sadece hakların taşıyıcısı ve borçların yüklenicisi olan varlığa değil, aynı zamanda hukukun üstünlük tanıdığı varlığı da işaret etmektedir. Dolayısıyla, ilkçağlardan itibaren hukuksal kişiliğin esirgenmediği varlığın hep insan olduğu gerçeğinin göz ardı edilmemesi gerekir[103]. Çünkü, insanın kişi olarak kabulü hem doğasının hem toplumsal bir varlık olmasının hem de sorumluluk sahibi olabilen tek varlık olmasının gereğidir. Hukuk düzeni insanın kişiliğini; insan olduğu, değerli olduğu ve insan onuruna sahip olduğu için korumaktadır. İnsan onuru dokunulamazdır ve her insan, özellikleri, bedensel ya da zihinsel durumu, sosyal statüsü dikkate alınmaksızın, bu onura sahiptir[104]. Bu bağlamda kişiliğin korunması hem insan varlığının hem de insanın bireysel özelliklerinin korunmasına hizmet etmektedir[105].

Bir varlığın toplumun üyesi olarak toplumda düzenli bir şekilde var olabilmesi için, hak ve ödevlere sahip olabilme yeteneğini haiz olması ve sosyal bir gerçeklik olarak ortaya çıkması gerekir. Dolayısıyla, hak ve yükümlülüklerinin bilincinde olan, toplumsal yaşamda yeri olan, sosyal kuralların dayatmasıyla kişi olarak kabul edilen varlıklar üzerinden tüzel kişilik tartışması yapılabilir[106].

Kişiliğin merkezini haklardan yararlanma ve yükümlülük üstlenme yeteneği oluşturmaktadır. İnsan ya da mal toplulukları hakları ve yükümlülükleri net bir biçimde tanımlanarak sosyal bir gerçeklik halini aldıklarında tüzel kişi olarak kabul edilebilmişlerdir. Bu bağlamda, kişi, haklarının ve yükümlülüklerinin bilincinde olan varlıktır. Özerk hale geldiğinde yapay zekâ robotları denetlemek olanaksızlaşıyorsa, o durumda onlara hukukî birtakım yükümlülükler getirmenin bir anlamı da olmayacaktır[107]. Diğer bir ifadeyle, sadece sorumlu tutabilmek için onların dışsallaştırılmasını ve belirli bir malvarlığına sahip kılınmasını sağlamaya yönelik bir kişilik, anlamsız olacak ve işlevsiz kalacaktır[108].

Yakın bir gelecekte süper yapay zekâya ulaşılması durumunda ortaya çıkabilecek risklerin önüne geçebilmek adına yapay zekâya tüzel kişilik tanınması ve böylece kontrol altına alınması gerektiği belirtilmektedir[109]. Yapay zekâ sistemlerden (otonom yapay zekâ robotlardan) insanı korumak adına kişilik verilmeye ve sorumlu tutulmaya çalışılıyor. İnsanı koruyan bütün yasal düzenlemeleri zayıflatarak insanı korumak mümkün olmaz[110]. Sorumluluğunun bilincinde olmayan bir varlığa kişilik tanımak, sorumluluk hukukunun zararı önleme işlevini ve hukuka aykırılıktan caydırıcılığın etkisini azaltacağını da belirtmek gerekir[111].

Kendilerine tüzel kişilik tanınan nehirler, tapınaklar ya da Ekvator'un ekosistemi, cansız nesneler olarak var oldukları halleriyle varlıklarını devam ettirecek ve vasıfları değişmeyecektir. Keza kutsal kabul ettikleri yerlere tüzel kişilik tanıyan ve dinî inançları gereği o yerin korunmasını talep eden insandır. Bu kişiliğin arka planında da insana iyi gelenin korunmasını isteme arzusu yatmaktadır. Ekvator'un ekosisteminin tüzel kişi olarak kabul edilmesinde de insanın yaşadığı çevrenin bozulabileceği endişesini bertaraf etmek ve taraf ehliyeti tanınarak korumayı etkinleştirmek hedeflenmektedir. Çünkü, doğa hiçbir mahkemede kendisini koruyamaz[112]. Sonuçta yine insanlar için ve insanlar tarafından özel olarak korunması talep edilen bir varlıktan söz ediyoruz. Halbuki, otonom yapay zekâ robota bizatihi kendi varlığı için kişilik verilmesi önerilmemekte; aksine, insanı korumak adına, kişilik verilmeye ve sorumlu tutulmaya çalışılmaktadır.

Otonom yapay zekâ robottan insanı korumak için ona kişilik vermeye ve sorumlu tutmaya çalışıyoruz. Canlı ve duyarlı bir varlığa yani hayvana kişilik tanıyamamış olan hukuk düzeni, yapay, silikon temelli bir varlığa da kişilik tanıyamaz. Hukuk, her varlığın kendi özeli bağlamında yer almak zorunda olduğu bir sahnedir ve bu sahnede herkes, her şey kendi *persona*'sını (*sua cuique persona*) taşımak zorundadır. Günümüz batı dillerinde kişi anlamında kullanılan *persona*, Latincede tiyatro sahnesinde rol alan aktörün rolünü izleyiciye göstermek amacıyla yüzüne taktığı maske anlamındadır. Maske görülünce onun temsil ettiği şahsiyet de belli olmaktaydı. Maske, oyuncunun sesinin duyulmasını sağlamalı ve fakat yüzünü ve çehresini gizlemeli, değiştirmeliydi[113]. Bu anlamıyla *persona*, insanın sadece fizikî varlığını değil, sosyal hayattaki rolünü ve yerini de ifade etmekteydi[114]. Tiyatrodaki anlamından hukuk alanına taşınan *persona* da insanın hem fiziksel varlığını hem de toplumsal rolünü, kamusal alandaki yerini belirtmektedir[115].

Cicero'nun "Yükümlülükler Üzerine" isimli eserinde *persona*'nın insanın hem doğal kişiliği (insanın evrensel ve bireysel doğası) hem de hukukî kişiliği (toplumda görünür olmayı sağlayan, birey olmaya hizmet eden bireysel yetenekler) anlamında kullanıldığını görüyoruz:

> *Cicero, De Officiis, Liber Primus, XXX.107: "Intellegendum etiam est duabus quasi nos a natura indutos esse personis; quarum una communis est ex eo, quod omnes participes sumus rationis*

[103] White, s. 90.
[104] Palm, s. 42 ve s. 53.
[105] Hausheer/Aebi-Müller, s. 124 (Rn. 10.03 ve 10.04).
[106] Solaiman, tüm makale, özellikle s. 175-176.
[107] Bryson/Diamantis/Grant, s. 285 ve 288.
[108] Wagner, *VersR 2020*, s. 739.
[109] Chesterman, s. 825-826 ve 842.
[110] Bryson/Diamantis/Grant, s. 275, s. 289.
[111] Solaiman, s. 177; Bryson/Diamantis/Grant, s. 288-289.
[112] Bryson/Diamantis/Grant, s. 281.
[113] Hannah Arendt: On Revolution, Penguin, 1976, s. 106-107 (Gaakeer, s. 290'dan naklen).
[114] Ayrıntılı bilgi için bkz. Karaman, Başak: "Roma Hukukunda 'Persona' Kavramı", Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 10 (127-128), 2015, s. 92-95; Sayın, Yiğit: Roma'da Köle ve Hukuku, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2020, s. 45-118.
[115] Gaakeer, s. 291.

> *praestantiaeque eius, qua antecellimus bestiis, a qua omne honestum decorumque trahitur et ex qua ratio inveniendi officii exquiritur, altera autem quae proprie singulis est tributa…"*
> *"Cicero, Yükümlülükler Üzerine, I. Kitap, XXX.107: "Ayrıca, doğa tarafından sanki iki kişilikle donatıldığımızı da fark etmeliyiz [Intellegendum etiam est duabus quasi nos a natura indutos esse personis]: Bunlardan biri evrenseldir ve hepimizin insan olması gerçeğinden kaynaklanır. Herkes akılla ve bizi hayvandan üstün kılan üstünlükle donatılmıştır. Tüm ahlak ve nezaket bundan türetilir ve görevimizi belirlemenin rasyonel yöntemi buna bağlıdır. Diğer persona (kişilik) ise münferit bireylere atanan bireysel karakterdir…"*[116]

Cicero; *persona* ile öncelikle insan ve hayvan ayırımını yapar, insanın üstünlüğünü aklına dayandırır ve bu akıldan türeyen ahlak ve görgü kurallarının insan olmanın sorumluluğunun yöntemini belirlediğini belirtir [117]. Birinci *persona* eşitliği ve farklılığı simgeler. Her insan, onun için konuşan ve onu tanımlayan bir yüz, ona verilen bir doğal maske taşır. İkinci *persona*, yüzün taşıyıcısı tarafından hayatta aldığı sosyal ve yasal rolle şekillenir[118].

Kafa karışıklığını ortadan kaldırmak ve taraf tutmak gerekir. Yapay zekâ üründür, hukuk sahnesinde ürün olarak yerini almalı ve ürün olmayı da öğrenmelidir[119]. Kendi kaderini tayin etme ve farkındalığa sahip olmadığı sürece öz bilinçten söz edemeyiz. Yapay zekâ sistemleri, öz bilince ulaşmadığı, kendi varlıklarının farkında olmadıkları sürece insanların gereksinimlerini karşılamak üzere insan emeği ve yaratıcılığının eseri olan ürünlerdir[120]. Yapay zekâ insansı robotların teknolojik özellikleri gereği yürürlükteki ürün sorumluluğu hükümleri yeterli olmayabilir. Bu durumda böyle bir robot üreticisinin sorumluluğuna özgü bir ürün sorumluluğu tasarlanabilir[121].

Yapay zekâ alanındaki olağanüstü teknolojik ilerleme karşısında hukukun önceliğinin gelişen dijital teknolojilerle başa çıkabilecek, anılan risklere ilişkin bu özellikleri özel olarak dikkate alacak ve zarar görenlerin tazminatsız kalmasına engel olabilecek bir sorumluluk hukukunu ihdas etmek olduğu vurgulanmaktadır[122]. Sorumluluk sisteminde ortaya çıkabilecek boşlukları doldurmak üzere de özel bir sorumluluk sigortası ihdas etmek suretiyle yapay zekânın bu rolünün tamamlanabileceği belirtilmektedir[123].

KAYNAKÇA

Akkurt, Sinan Sami: "Yapay Zekânın Otonom Davranışlarından Kaynaklanan Hukukî Sorumluluk", Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, (13), 2019, s. 39-59.

Andrade, Francisco/Novais, Paulo/Machado Jose´ / Neves, José: "Contracting Agents: Legal Personality and Representation", Artificial Intelligence and Law, 15(4), 2007, s. s. 357-373.

Ankum, Hans (Çeviren Kudret Ayiter): "Elegentia Iuris", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 28(1), 1971, s. 341-363.

Asaro, Peter: "Robots and responsibility from a legal perspective", Proceedings of the IEEE, 4(14), 2007, s. 20-24 http://www.roboethics.org/icra2007/contributions/ASARO%20Legal%20Perspective.pdf [E.T. 18.02.2025].

Aydın, Gayretli Seda: Yapay Zekanın Ürün Sorumluluğu, Adalet Yayınevi, Ankara 2023.

Bak, Başak: "Medenî Hukuk Açısından Yapay Zekânın Hukuki Statüsü ve Yapay Zekâ Kullanımından Doğan Hukuki Sorumluluk", Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, (35), 2018, s. 211-232.

Bayamlıoğlu, Emre: "Akıllı Yazılımlar ve Hukuki Statüsü: Yapay Zekâ ve Kişilik Üzerine Bir Deneme", Uğur Alacakaptan'a Armağan, İstanbul 2008, s. 131-140.

Behrends, Okko: "Die geistige Mitte des römischen Rechts", Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Romanistische Abteilung,125, 2008, s. 25-107.

Bertolini, Andrea: "Robots as Products: The Case for a Realistic Analysis of Robotic Applications and Liability Rules", Law Innovation and Technology, 5(2), 2013, s. 214-247.

Bryson, Joanna J./ Diamantis, Mihailis E./ Grant, D. Thomas: "Of, for, and by the People: the Legal Lacuna of Synthetic Persons", Artificial Intelligence Law, 25, 2017, s. 273-291.

Chatman, Carliss N.: "The Corporate Personhood Two-Step", Nevada Law Journal, 18(3), 2018, s. 811-862.

Chesterman, Simon: "Artificial Intelligence and the Limits of Legal Personality", International and Comparative Law Quarterly 69(4), 2020, s. 819-844.

Cicero, Marcus Tullius (Latince Aslından Çeviren Cengiz Çevik): Yükümlülükler Üzerine, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, IV. Basım, İstanbul 2017.

Cicero, Marcus Tullius (Çeviren Walter Miller): De Officiis, Londra 1913.

Dewey, John: "The Historic Background of Corporate Legal Personality", The Yale Law Journal, 35(6), 1926, s. 655-673.

Dural, Mustafa / Öğüz, Tufan: Türk Özel Hukuku Cilt II Kişiler Hukuku, 22. Baskı, İstanbul 2021.

Erhardt, Jonathan/Mona, Martino: "Rechtsperson Roboter-Philosophische Grundlagen für den rechtlichen Umgang mit künstlicher

[116] Cicero, Marcus Tullius (Latince Aslından Çeviren Cengiz Çevik): Yükümlülükler Üzerine, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, IV. Basım, İstanbul 2017, s. 47-48; Cicero, Marcus Tullius (Çeviren Walter Miller): De Officiis, Londra 1913, s. 109.

[117] Gaakeer, s. 291.

[118] Ayrıntılı bilgi için bkz. Behrends, s. 34-37.

[119] Elektronik kölenin olabilirliği konusunda yazdığım makale, Roma hukuku çözümünden yararlanılabileceğine ilişkindir. Makalede yapay zekânın hak ehliyetine sahip olmaması gerektiği hususu açıklıkla dile getirilmiştir. Yapay zekânın doğurabileceği riskte ve verebileceği zararda var olan sorumluluk hükümlerini işletmenin güçlüğü ve sorumluluğun kurulmasını engelleme gibi hukukî bir boşluğun doğmasının önüne geçebilmek için, Roma'nın kölelik statüsünden yararlanılabileceği görüşü ileri sürülmüştür (makale için bkz. Söğütlü, Özlem: "Sözleşmesel Sorumluluk Bağlamında Kölenin Hukukî Statüsünden Yapay Zekânın Hukukî Statüsüne Bakış", Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, XXXIX(2), 2023, s. 277-319).

[120] Bertolini, s. 235.

[121] Avrupa Yapay Zekâ Kanunu, Yapay zekâ sistemlerini ürün olarak nitelendirmiş, Kanun'un YZ sistemlerini Birlik içinde piyasaya süren veya hizmete sunan sağlayıcılar/tedarikçiler ile kullanıcılarına uygulanacağını belirterek sorumluları saptamıştır (bkz. https://www.consilium.europa.eu/en/policies/artificial-intelligence/ [E.T.02.03.2025].

[122] Koch, s. 23.

[123] Wagner, *VersR 2020*, s. 740-741; Zech, s. 203-204.

Intelligenz", *içinde* Intelligente Agenten und das Recht, Editörler: Sabine Gless/Kurt Seelmann, 1. Baskı, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2016, s. 61-93.
Forster, Doris/Rieder, Janika: "Roboter als Rechtssubjekte-Der Streit um die E-Person", Juridica International, 30, 2021, s. 32-39.
Gaakeer, Jeanne: "«Sua cuique persona?» A Note on the Fiction of Legal Personhood and a Reflection on Interdisciplinary Consequences", Law & Literature, 28(3), 2017, s. 287-317.
Gordon, Clara-Ann/Lutz, Tanja: "Haftung für automatisierte Entscheidungen – Herausforderungen in der Praxis", Schweizerische Zeitschrift für Wirtschafts- und Finanzmarktrecht, 2020, s. 53-61.
Gutzwiller, Max: Einleitung und Personenrecht, 2. Band, Verlag Helbing&Lichtenhahn, Basel&Stuttgart 1967.
Güner, Cemil: "Yapay Zekânın Verdiği Zarardan Doğan Sözleşme Dışı Sorumluluğa Uygulanacak Hukuk", Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, (15), 2020, s. 229-272.
Gürkan, Ülker: "Kişilik Kavramının Evrimi", Prof. Dr. Hamide Topçuoğlu'na Armağan, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, Ankara 1995, s. 39-54.
Hausheer, Heinz/Aebi-Müller, Regina E.: Das Personenrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, 3. Auflage, Stämpfli Verlag, Bern 2012
Hobbes, Thomas (Çeviren Semih Lim): Leviathan, 19. Baskı, Yapı Kredi Yayınları, İstanbul 2019.
Işıktaç, Yasemin: Hukuk Başlangıcı, Filiz Kitabevi, İstanbul 2021[Anılış, Işıktaç, Hukuk Başlangıcı].
Işıktaç, Yasemin: Hukukun Kaynağı Olarak Sözleşme, Filiz Kitabevi, İstanbul 2007 [Anılış, Işıktaç, Sözleşme].
Joerden, C. Jan: "Der Ebenen des Denkens über Gerechtigkeit: Dargestellt am Beispiel einiger rechtsethischer Regeln und Prinzipien", Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie, 74(3), 1988, s. 307-330.
Jörs, Paul/Kunkel, Wolfgang/Wenger, Leopold (neu bearbbeitet von Honsell, Heinrich/Mayer-Maly, Theo/Selb, Walter): Römisches Recht, 4. Auflage, Springer-Verlag, Berlin-Heidelberg-New York 1987.
Karaman, Başak: "Roma Hukukunda 'Persona' Kavramı", Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 10 (127-128), 2015, s. 81-114.
Kaser, Max/Knütel, Rolf/Lohsse, Sebastian: Römisches Privatrecht, 21. Auflage, Beck Verlag, München 2017.
Kirn, Stefan/Müller-Hengstenberg, Claus D.: "Intelligente (Software-)Agenten: Von der Automatisierung zur Autonomie? Verselbständigung technischer Systeme", MultiMedia und Recht, 2014, s. 226-232.
Koch, Bernhard A.: "III. Liability for Artificial Intelligence", içinde European Commission's Public Consultation on Civil Liability Adapting Liability Rules to the Digital Age and Artificial Intelligence, Viyana 2022, s. 23-30.
Lamola, Malesela John: "On the Robosphere: A Philosophical Explication of the Socio-technical Status of Social Robots", International Journal of Social Robotics 14, 2022, s. 1199-1209.
Leenes, Ronald/Lucivero, Federica: "Laws on Robots, Laws by Robots, Laws in Robots: Regulating Robot Behaviour by Design", Law, Innovation and Technology 6(2), 2014, s. 193-220.
Möllers, M. J. Thomas: Juristische Methodenlehre, Beck Verlag, München 2017.
Omlor, Sebastian: "Methodik 4.0 für ein KI-Deliktsrecht", Zeitschrift zum Innovations- und Technikrecht, 2020, s. 221-225.
Öztekin, Alp: "Locke'un Toplum Sözleşmesi Hipotezi, Hipotezin Felsefi-Tarihi Açıdan Eleştirisi ve Günümüz Koşullarında Değerlendirilmesi", Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2(2), 2020, s. 337-433.
Pagallo, Ugo (Çeviren Ceren Soydan): "Vital, Sophia ve Şti.-Robotların Hukuki Kişiliğinin Arayışında", Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 5(1), 2020, s. 4047-4064.
Palm, Ulrich: "Die Person als ethische Grundlage der Verfassungsordnung", Der Staat, 47(1), 2008, s. 41-62.
Pana, Laura (Çeviren Esra Çizmeci Ümit): "Yapay Zekâ ve Ahlâki Zekâ", Ahlâk Çalışmaları ve Ahlâk Felsefesi Dergisi, 2(1), 2022, s. 97-115.
Raskulla, Siina: "Hybrid Theory of Corporate Legal Personhood and its Application to Artifcial Intelligence", SN Social Sciences, 3(5), 2023 s. 1-14.
Rüthers, Bernd/Fischer, Christian/Birk, Axel: Rechtstheorie mit Juristischer Methodenlehre, 8. überarbeitete Auflage, Beck Verlag, München 2015.
Sayın, Yiğit: Roma'da Köle ve Hukuku, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2020.
Schwintowski, Hans-Peter: "Wird Recht durch Robotik und künstliche Intelligenz überflüssig?", Neue Juristische Online-Zeitschrift, 2018, s. 1601-1609.
Siebert, W. (Çeviren Bilge Öztan): "Şahsiyet Hakları İle İlgili Meseleler", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 26(1-2), 1969, s. 217-230.
Sivrikaya, Erkut Ziya: "Sophia Kişi midir?", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi 25(2), 2019, Prof. Dr. Ferit Hakan Baykal Armağanı, s. 1253-1263.
Solaiman, Sheikh Mohammad: "Legal Personality of Robots, Corporations, Idols and Chimpanzees: a Quest for Legitimacy", Artificial Intelligence Law, 25(2), 2017, s. 155-179.
Söğütlü, Özlem: "Sözleşmesel Sorumluluk Bağlamında Kölenin Hukukî Statüsünden Yapay Zekânın Hukukî Statüsüne Bakış", Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, XXXIX(2), 2023,s. 277-319.
Stein, Peter: "Elegance in Law", Law Quarterly Review, 77, 1961, s. 242-256.
Suetonius (Çevirenler Gül Özaktürk/Ü. Fafo Telatar): On İki Caesar'ın Yaşamı, Doğu Batı Yayınları, Ankara 2019.
Şahin, Özkan Gizem/ Şahin, Çağatay: "Yapay Zekalı Varlıklara Elektronik Kişilik Modeli Tanınmasına İlişkin Eurobotics Raporu ve Fikri Mülkiyet Sorunu Bağlamında Meseleye Yaklaşım", İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 13(1), 2022, s. 110-128.
Teubner, Günther: "Rights of Non-Humans? Electronic Agents and Animals as New Actors in Politics and Law", Journal of Law and Society, 33(4), 2006, s. 497-521.
Velidedeoğlu, Hıfzı Veldet: Türk Medeni Hukuku, 3. Bası, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul 1963.
Voigt, Rüdiger: "Zwischen Leviathan und Res Publica Der Staat des 21. Jahrhunderts", Zeitschrift für Politik, 54(3), 2007, s. 259-271.
Wacke, Andreas: "Notwehr und Notstand bei der aquilischen Haftung", Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, romanistische Abteilung, 106, 1989, s. 469-501.
Wagner, Gerhard: "Haftung für Künstliche Intelligenz – Eine Gesetzesinitiative des Europäischen Parlaments", Zeitschrift für Europäisches Privatrecht, 2021, s. 545-572 [Wagner, ZEuP 2021].
Wagner, Gerhard: "Verantwortlichkeit im Zeichen digitaler Techniken", Zeitschrift für Versicherungsrecht, Haftungs- und Schadensrecht, 2020, s. 717-741 [Wagner, VersR 2020].

White, J. Frederick: "Personhood: An Essential Characteristic of the Human Species", The Linacre Quarterly, 80(1), 2013, s. 74-97.
Wieling, H.: "Eleganz und Sachzwang im Römischen Statusrecht", Fundamina (editio specialis Ex iusta causa traditum Essays in Honour of Eric HPool), 11, 2005, s. 415-424 https://www.semanticscholar.org/paper/Eleganz-und-Sachzwang-im-r%C3%B6mischen-Statusrecht-Wieling/5dc591bcbf2cf0f6ad059428a667958c383bfeb3 [E. T. 07.07.2019]
Zech, Herbert: "Zivilrechtliche Haftung für den Einsatz von Robotern Zuweisung von Automatisierungs- und Autonomierisiken", içinde Intelligente Agenten und das Recht, Sabine Gless/ Kurt Seelmann (Hrsg.), Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2016, s. 163-204.
Zimmerman, Evan J.: "Machine Minds: Frontiers in Legal Personhood", SSRN Electronic Journal, 2017, s. 1-43.
Zorluel, Mustafa: "Yapay Zekâ ve Telif Hakkı", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, (142), 2019, s. 305-356.

İnternet Kaynakları

https://bigumigu.com/haber/microsofttan-insanlarin-irkciligi-ogrettigi-yapay-zekasi-taye-uslu-ikiz-zo/ [E.T: 03.07.2024]
https://www.ab.gov.tr/ab-yapay-zeka-yasasi-yayimlandi_53836.html [E.T. 19.02.2025]
https://www.erdem-erdem.av.tr/bilgi-bankasi/avrupa-birligi-yapay-zeka-yasasinin-turkiyedeki-aktorlere-yansimalari [E.T. 19.02.2025]
https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-8-2017-0005_EN.html?redirect [E.T. 06.01.2024]
https://www.gazeteduvar.com.tr/googlein-yapay-zekasi-gemini-hedefte-elon-musk-mi-hitler-mi-haber-1673008 [E.T.14.01.2025]
https://www.consilium.europa.eu/en/policies/artificial-intelligence/ [E.T.02.03.2025]
https://www.perseus.tufts.edu/hopper/text?doc=Perseus%3Atext%3A1999.02.0020%3Atext%3DMil.%3Asection%3D10 [E.T. 03.03.2025]

Yazar Beyanı | Author's Declaration

Mali Destek | Financial Support: Yazar Özlem SÖĞÜTLÜ, bu çalışmanın araştırılması, yazarlığı veya yayınlanması için herhangi bir finansal destek almamıştır. | Özlem SÖĞÜTLÜ, who is the author has not received any financial support for the research, authorship, or publication of this study.

Yazarların Katkıları | Authors's Contributions: Bu makale yazar tarafından tek başına hazırlanmıştır. | This article was prepared by the author alone.

Çıkar Çatışması/Ortak Çıkar Beyanı | The Declaration of Conflict of Interest/Common Interest: Yazar tarafından herhangi bir çıkar çatışması veya ortak çıkar beyan edilmemiştir. | No conflict of interest or common interest has been declared by the author.

Etik Kurul Onayı Beyanı | The Declaration of Ethics Committee Approval: Çalışmanın herhangi bir etik kurul onayı veya özel bir izne ihtiyacı yoktur. | The study doesn't need any ethics committee approval or any special permission.

Araştırma ve Yayın Etiği Bildirgesi | The Declaration of Research and Publication Ethics: Yazar, makalenin tüm süreçlerinde İnÜHFD'nin bilimsel, etik ve alıntı kurallarına uyduğunu ve verilerde herhangi bir tahrifat yapmadığını, karşılaşılacak tüm etik ihlallerde İnÜHFD'nin ve editör kurulunun hiçbir sorumluluğunun olmadığını ve bu çalışmanın İnÜHFD'den başka hiçbir akademik yayın ortamında değerlendirilmediğini beyan etmektedir. | The author declares that he/she complies with the scientific, ethical, and quotation rules of InULR in all processes of the paper and that he/she does not make any falsification of the data collected. In addition, he/she declares that Inonu University Law Review and its editorial board have no responsibility for any ethical violations that may be encountered, and that this study has not been evaluated or published in any academic publication environment other than Inonu University Law Review.

İNÖNÜ ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİ DERGİSİ
INONU UNIVERSITY LAW REVIEW
ISSN: 2146-1082 e-ISSN: 2667-5714
İnÜHFD - InULR
Araştırma Makalesi / Research Article

HOBBES, LOCKE VE ROUSSEAU'DA TOPLUM SÖZLEŞMESİ, MEŞRUİYET VE RIZA

SOCIAL CONTRACT, LEGITIMACY AND CONSENT IN HOBBES, LOCKE AND ROUSSEAU

*Cansu KOÇ BAŞAR**

Makale Bilgisi

Gönderi : 13/09/2025
Kabul : 03/11/2025

Anahtar Kelimeler

Toplum Sözleşmesi,
Klasik Sözleşmeciler,
Modern Devlet,
Meşruiyet,
Rıza.

10.21492/inuhfd.1783568

Özet

Toplum sözleşmesi, modern devlet teorisinin temel kavramlarından biri olarak devletin meşruiyetini bireylerin rızasına dayandıran rasyonel ve hukuki bir zemini işaret eder. Nitekim sözleşmeci yaklaşımın temel amacı, bir toplumun üyelerinin o toplumun temel toplumsal kurallarını, yasalarını, kurumlarını ve ilkelerini benimsemek ve bunlara uymak için belirli nedenleri olduğunu göstermektir. Bu bağlamda toplum sözleşmesi kuramları, kamusal meşruiyetle, başka bir deyişle "belirli bir rejimin meşru olup olmadığıyla" ve dolayısıyla "sadakate layık olup olmadığıyla" ilgilenir. Tam da bu noktada toplum sözleşmesi, meşruiyet, rıza ve modern devlet teorisi birbirini tamamlar. Söz konusu bakışla bu çalışmada, klasik toplum sözleşmesi teorisyenleri Hobbes, Locke ve Rousseau'nun görüşleri çerçevesinde, toplum sözleşmesi düşüncesinin rıza ve meşruiyet boyutları ele alınacaktır. Bu bağlamda klasik sözleşmecilerin kuramlarında modern devletin varlığına gösterilen rızanın nasıl açıklandığı ve bu yolla ilerleyen meşruiyet arayışı incelenecektir. Ayrıca bu kuramların, günümüz modern devletlerinin özellikle demokrasi, hukukun üstünlüğü ve otoriterleşme eğilimleri bağlamında karşı karşıya kalabildiği meşruiyet krizlerine sunduğu katkılar ile bu bağlamdaki sınırları tartışılacaktır.

Article Info

Received : 13/09/2025
Accepted : 03/11/2025

Keywords

Social Contract,
Classical Contractarians,
Modern State,
Legitimacy,
Consent.

Abstract

The social contract, as one of the fundamental concepts of modern state theory, signifies a rational and legal basis that grounds the legitimacy of the state in the consent of individuals. Indeed, the primary aim of the contractarian approach is to demonstrate that members of a society have specific reasons to adopt and comply with the fundamental social rules, laws, institutions, and principles of that society. In this regard, social contract theories deal with public legitimacy, in other words, with the question of "whether a particular regime is legitimate" and, consequently, "whether it deserves loyalty." At this point, the notions of social contract, legitimacy, consent, and modern state theory complement one another. From this perspective, this study will examine the dimensions of consent and legitimacy in the thought of classical social contract theorists Hobbes, Locke, and Rousseau. Within this framework, it will analyze how the consent to the existence of the modern state is explained in the theories of classical contractarians, and how this explanation contributes to the search for legitimacy. Furthermore, the study will discuss the contributions and the limits of these theories in addressing the legitimacy crises that modern states may encounter today, particularly in the contexts of democracy, the rule of law, and tendencies toward authoritarianism.

Bu eser Creative Commons Atıf-GayriTicari 4.0 Uluslararası Lisansı ile lisanslanmıştır.

* Dr. Öğr. Üyesi, Dokuz Eylül Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Genel Kamu Hukuku Anabilim Dalı.

Atıf Şekli | **Cite As:** KOÇ BAŞAR, Cansu, "Hobbes, Locke ve Rousseau'da Toplum Sözleşmesi, Meşruiyet ve Rıza", İnÜHFD, 16(2), 2025, s.436-446. **İntihal** | **Plagiarism:** Bu çalışma intihal programında kontrol edilmiş ve en az iki hakem incelemesinden geçmiştir. | This article has been controlled via plagiarism software and reviewed by at least two blind referees.

EXTENDED SUMMARY

The fundamental aim of the social contract theory is to provide rational justifications for individuals to accept the rules, laws, and institutions of the society in which they live. These theories focus particularly on the problem of legitimacy: "Is a regime truly legitimate and therefore worthy of loyalty?" State authority primarily relied on divine right and religious legitimacy in the Middle Ages. This understanding created a political order in which power was considered unquestionable and individual consent was almost entirely disregarded. With the rise of rationalism in the modern era, the medieval understanding that grounded authority in God was left behind, giving rise to the need to justify the state's existence through reason. In this context, the social contract, the modern nation-state, consent, and legitimacy became complementary elements. The central problem posed by classical social contract theories is whether people can establish good governance. For this reason, the main objective of contractarian theories is to demonstrate that social order, particularly legal norms, can be explained on rational grounds. The most distinctive feature of these theories is that they do not base such justification on an external authority or a transcendent truth. On the contrary, legitimacy is now determined as the result of individuals' reasoning and agreement on a rational basis. In other words, the principles individuals accept through their own will constitute the fundamental foundation that makes the state's legitimacy possible.

From this perspective, social contract theories do not reduce state power merely to the authority to use force. On the contrary, the legitimacy of the state rests upon the consent of individuals. The modern state is not a natural entity that emerged spontaneously but a consciously constructed order. At this point, social contract theorists seek answers to two fundamental questions: "Why do individuals consent to state authority, and to which rules have they actually consented?" Although the answers to these questions vary from thinker to thinker, the common denominator is that individual consent is the source of legitimacy and the legal foundation of state authority. In this regard, classical social contractarians Hobbes, Locke, and Rousseau, though starting from different premises and employing various methods, interpreted the social contract as a constitutive element explaining the legal and political foundations of the modern state. For them, the social contract, in its broadest sense, is the commitment made through common will by individuals who renounce their absolute freedoms in the state of nature to make possible a life of peace, security, and order. Therefore, the social contract is not merely an agreement among individuals but also a theoretical foundation that explains the legitimate existence of the state.

This study examines how the existence of the modern state and the consent shown to it can be explained within the framework of these three thinkers' views. Classical social contract theories are examined along the axis of consent and legitimacy. This study does not claim to encompass all contract theories but instead focuses on the theoretical foundations of the modern state developed on the grounds of legitimacy. The study uses Hobbes, Locke, and Rousseau's main approaches as references and analyzes their theories' function in establishing modern states' legitimate authority and legal order. Thus, it demonstrates the concrete significance of social contract theory in the legal structures of modern states. At the same time, the conclusions reached in this study reveal that classical social contract theories do not merely possess historical value but also provide an essential point of reference for today's political and legal debates. Even today, the questions of how legitimacy can be sustained in pluralistic societies, how democratic consent can be secured in the face of increasing authoritarian tendencies, and how individual freedoms can be reconciled with collective needs remain significant. These questions represent contemporary reflections of the issues at the core of social contract thought. Within this framework, the study revisits Hobbes's emphasis on order and security, Locke's insistence on natural rights, and Rousseau's ideal of the general will, evaluating both their contributions to the present and the aspects that require further development. The study discusses whether the classical social contract approach still has the capacity to generate responses to the crises faced by modern democracies.

In conclusion, this study argues that social contract theories remain a guiding framework for understanding the legitimacy problems of modern states and for re-establishing the link between the rule of law and state authority. Classical theories do not provide complete solutions; however, they offer a profound theoretical framework for rethinking the foundations of state legitimacy and debating the function of social consent in modern legal orders. Social contract theories provide a theoretical reference point for contemporary issues such as balancing different interests and rights in pluralistic societies and reconciling individual freedoms with collective needs. In this context, by considering both the strengths and limits of classical theories, it appears possible to develop new approaches to address modern states' legitimacy crises.

I. GİRİŞ

Toplum sözleşmesi kuramının yöneldiği temel amaç, bir toplumun üyelerinin o toplumun temel toplumsal kurallarını, yasalarını, kurumlarını ve ilkelerini benimsemek ve bunlara uymak için nedenleri olduğunu göstermektir. Bu bağlamda toplum sözleşmesi kuramları, kamusal meşruiyetle, yani "belirli bir rejimin meşru olup olmadığı" ve dolayısıyla "sadakate layık olup olmadığı" sorularıyla ilgilenir[1]. Yeniçağ ile gelişen akılcılık, modern devletlerde bu soruların sorulmasını gerekli kılmıştır. Nitekim Ortaçağ'dan çıkış ile beraber artık her türlü iktidarın Tanrı'dan geldiğine olan inanç ve sorgulanamaz devlet anlayışı ortadan kalkmıştır. Devletin varlığının akılla açıklanabilir bir geçerlilik nedeni olmalıdır. Tam da bu noktada toplum sözleşmesi, meşruiyet, rıza ve modern devlet teorisi birbirini tamamlar.

Nitekim modern devletleri merkezine alan klasik toplum sözleşmesi teorilerinin nihai hedefi, bazı siyasal sistemlerin şu temel soruya yanıt verebileceğini göstermektir: *"İnsanlar gerçekten iyi bir yönetim kurma kapasitesine sahip midir? Yoksa onlar siyasal düzenlerini sonsuza dek tesadüf ve zorunluluklara bağlı*

[1] FRED, D'Agostino/GAUS, Gerald/THRASHER, John: "Contemporary Approaches to the Social Contract", in Zalta, Edward N./Nodelman, Uri (ed.), *The Stanford Encyclopedia of Philosophy,* 2024, Bölüm 1.1. Bkz. https://plato.stanford.edu/archives/spr2024/entries/contractarianism-contemporary/, (Erişim: 23.05.2025).

olarak inşa etmeye mahkûm mudur?" Dolayısıyla toplum sözleşmesi kuramlarının temel meselesi, en genel anlamıyla, hukuk kuralları başta olmak üzere tüm toplumsal kuralların rasyonel olarak gerekçelendirilebileceğini ortaya koymaktır. Ayrıca toplum sözleşmesi kuramının asıl ayırt edici yönü, gerekçelendirmenin dışsal bir nedene veya dışsal bir hakikate dayandırılmamasıdır. Aksine, gerekçelendirme rasyonel uzlaşı yoluyla içsel olarak türetilir. Başka bir ifadeyle, bir toplumda bireylerin kendi akıl yürütmeleri temelinde belirli bir kural veya ilkeyi kabul etmesi, o kural veya ilkenin meşruiyeti için kritik bir gerekçe oluşturur[2]. Bu bağlamda sözleşme teorilerinin hukuki açıdan en belirgin özelliği, devlet otoritesini salt zor kullanma yetkisine indirgememeleridir. Aksine toplum sözleşmesi kuramına göre devlet gücü, bireylerin rızalarıyla bağlayıcı hâle gelen hukuk kurallarına dayanır. Böylece meşruiyet, yalnızca fiili güçten değil, hukuken tanınan ve içselleştirilen rızadan türetilir[3].

Modern devlet, kendiliğinden büyüyerek gelişmiş bir yapı olmaktan ziyade yapay olarak oluşturulmuş bir mekanizmadır. Bilinçli olarak inşa edilmiş bir çerçevedir. Modern devletler, birbirlerine ne kadar uzak olursa olsun, gelişimlerinin hızı ya da sonuçları ne kadar farklı olursa olsun devlet kurma konusundaki modern düşünceyi desteklemektelerdir. Modern devletler kuramsal düzeydeki varlıklarını, anayasal olarak açıkça da ifade edilebilen, ortak irade ve kararların hayata geçirilmesine borçludur[4]. Sözü edilen yaklaşıma uygun olarak toplum sözleşmesi teorisyenlerinin de iki temel soru üzerinde yoğunlaştıkları görülmektedir. Teorilerde yanıt aranan ilk soru, bireylerin devletin yaptırım gücüne bağlı olmaya neden rıza gösterdikleridir. Bu soruda aslında bireylerin devlet iktidarına neden rıza göstermeleri gerektiği ve rıza kavramının devlet iktidarı için başlı başına neden meşruiyet koşulu olduğu da ortaya konulmaktadır. Kimi zaman görünür olmasa da sorulan bir diğer soru ise bireylerin gerçekte neye rıza göstermiş olduklarıdır[5]. Bu iki temel soruya verilen yanıtlar, farklı sözleşmeci düşünürlerin yaklaşımlarında çeşitlenmiştir. Söz konusu çeşitlilik içindeki en belirgin ortak nokta ise bireylerin rızasının, devletin hukuka dayanan, meşru otoritesinin temeli olarak kabul edilmesidir. Dolayısıyla toplum sözleşmesi kuramları, siyasal iktidarın yalnızca fiili kaynağını açıklamakla kalmamaktadır. Aksine bu kuramların temel hedefi, devlet iktidarına neden rıza gösterileceğini ve bu rızanın hangi ilkeler sayesinde devam ettirilerek meşru devlet iktidarının sürekliliğinin sağlanabileceğini belirlemektir.

Bu çerçevede klasik toplum sözleşmecileri Hobbes, Locke ve Rousseau, farklı gerekçeler ve kuramsal çıkış noktalarıyla da olsa bahsi geçen temel sorulara yanıt arayarak toplum sözleşmesini modern devletin hukuki ve siyasi temellerini açıklayan kurucu bir unsur olarak yorumlamışlardır. Onlara göre toplum sözleşmesi, en genel ifadesiyle, bütün bireyler tarafından, doğa durumunda sahip olunan özgürlüklerden ve haklardan feragat edilerek barış, uyum ve rahatlık içindeki yaşamı güvenceye almak için taahhüt edilip yapılan bir girişimdir[6]. Bu çerçevede çalışmada, bu üç düşünürün düşüncesinde modern devletin varlığının ve ona gösterilen rızanın açıklanabilirliği takip edilecek; klasik toplum sözleşmesi kuramları rıza ve meşruiyet boyutuyla ele alınacaktır.

II. THOMAS HOBBES: BARIŞI ARAMAK VE MUTLAK EGEMENLİK

Materyalist bir düşünür olan Thomas Hobbes (1588-1679), mutlak iktidarı sağlam ve orijinal bir temele yerleştirmiştir. Hobbes'un görüşünde mutlak iktidar, kralların Tanrı'dan aldıkları yetkiye değil, bireylerin çıkarlarına dayandırılır[7]. Hobbes'a göre, bireyler rasyonel olarak kendilerini korumalarına engel olacak hiçbir eylemde bulunmamakla yükümlüdür. Bu noktada Hobbes'un düşüncesindeki doğal hak ve doğal hukuk kavramlarını birbirinden ayırt etmek gerekir. Doğal hak, bireyin kendini ve varlığını korumak için her şeyi yapabileceğini ve yapması gerektiğini söyler. Doğal hukuk ise bireyin başkalarına zarar verecek eylemlerden kaçınması gerektiğini belirtir. Herkesin sınırsızca şiddete başvurabildiği durumda, her bireyin yaşamı ve varlığı tehdit altında olacağından, doğal hukukun doğal hakkı sınırlandırması gerekir. Hobbes'a göre, hem önleyici hem de misilleme amaçlı şiddet politikalarının yol açtığı tehditten çıkış yolu, bireylerin barışı aramalarıdır[8]. Hobbes'a göre yaşamda aklın gösterdiği, hep bu yol olacaktır. Düşünür, toplum sözleşmesi görüşünü de sözü edilen çerçevede geliştirmiştir.

Hobbes'a göre insanlar doğuştan eşittir; ancak düşünürün penceresinden bu eşitlik hâli olumlu görülmez. Eşitlik, güvensizliğe sebep olur, güvensizlikten ise savaş doğar[9]. Hobbes, henüz devlet yokken insanların doğa durumunda yaşadıklarını ve savaşa varan bir çatışma hâli içinde olduklarını söylemektedir[10]. Hobbes'a göre devlet olmadıkça herkes herkesle daima savaş hâlindedir. İnsanların hepsini birden kontrol altında tutacak bir güç olmadıkça savaşın içinde olmaları kaçınılmazdır. Bu savaş, herkesin herkese karşı verdiği bir savaştır. Savaş yalnızca çarpışma eylemi değildir. Savaş bir güvencenin bulunmadığı ortamda, çarpışmaya yönelik eğilimden doğar. Herkesin herkese düşman olduğu bir savaş zamanı nelere yol açıyorsa,

[2] FRED/GAUS/THRASHER, Bölüm 1.1.
[3] FRED/GAUS/THRASHER, Bölüm 1.1.
[4] POGGI, Gianfranco: Modern Devletin Gelişimi Sosyolojik Bir Yaklaşım, çev. Şule Kut/Binnaz Toprak, 6. Baskı, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2012, s.116-117.
[5] FABRE, Cécile: "Toplumsal Sözleşme", çev. Mehmet Fatih Deniz, Felsefe Arkivi, 48(1), 2018, s.123.
[6] FABRE, s.128.
[7] SARICA, Murat: 100 Soruda Siyasi Düşünce Tarihi, Milenyum Yayınları, İstanbul 2017, s.100.
[8] MARTIN, Rex: "Hobbes and the Doctrine of Natural Rights: The Place of Consent in His Political Philosophy" , The Western Political Quarterly, 33(3), 1980, s.381.
[9] HOBBES, Thomas: Leviathan, çev. Semih Lim, 11. Baskı, Yapı Kredi Yayınları, İstanbul 2013, s.99-100.
[10] LLOYD, Howell A: "Sovereignty: Bodin, Hobbes, Rousseau", Revue Internationale de Philosophie, 45(179/4), 1991, s.362.

insanların kendi güçlerinden ve yaratıcılıklarından başka hiçbir güvencelerinin olmadığı bir dönemde de aynı şeyler yaşanır ve aynı sonuçlar ortaya çıkar[11].

Hobbes'un doğa durumu kavramsallaştırması, siyasetin henüz kurulmadığı, bireylerin her şey üzerinde doğal bir hakka sahip olduğu ve insan ilişkilerinin birbirini takip eden çatışmalar ile sürekli ve şiddetli ölüm korkusuyla şekillendiği bir duruma işaret etmektedir. Hobbes, bu koşullar altında doğal hakkın bir gereği olarak kendi varlıklarını korumaya çalışan çıkarcı bireylerin, karşılıklı fayda düşüncesiyle istikrarlı bir işbirliği ilişkisine girmeyi kabul edeceklerini savunur. Bunun gerçekleşmesi ise bireylerin neredeyse tüm haklarını devrettikleri mutlak bir siyasi otoriteye boyun eğmeleri sayesinde mümkün olacaktır. Bu otorite, insanların güvenlik ve barış içinde yaşayabilmelerinin yegâne teminatı konumundadır[12]. Hobbes, ortaya koyduğu doğa durumu tasvirini, egemenliğin kaynağını ve onu oluşturan koşulları açıklamak için kullanmaktadır[13]. Devletin var olmadığı doğa durumu, o kadar kötüdür ki (şiddetli ölüm korkusu ve tehlikesi, yalnızlık, yoksulluk, vahşi ve kısa yaşam)[14] devletin kurulmasına rıza göstermek kaçınılmazdır. Bu bakımdan Hobbes için doğa durumunun tarihsel olup olmaması ya da onun örneklere dayandırılıp dayandırılmaması da öncelikli ve önemli bir unsur olarak görülmemektedir. Onun, doğa durumu varsayımına odaklanmasının sebebi, insanların üstün bir güce ya da devlete neden itaat ettiklerini açıklamaktır. Hobbes'un bu açıklaması mantıksal bir çıkarıma dayanmaktadır[15]. Çatışmadan kurtulmak ve barışı aramak, mantığın gösterdiği yoldur.

Hobbes'a göre devletin birincil amacı, bireysel güvenliğin sağlanmasıdır. Doğal olarak özgürlüğü ve başkalarına egemen olmayı seven insanların, devlet egemenliği altında yaşayarak kendilerini tabi kılacakları kısıtlamanın nedeni, amacı ve hedefi, kendilerini korumak ve böylece daha güvenli ve mutlu bir hayat sürmektir. İnsanları doğa yasalarına uymaya zorlayacak belirgin bir güç olmadığında, onların doğal duygularının zorunlu sonucu olan savaştan kurtulmak mümkün değildir. Devletin amacı, savaş hâline son vererek barışı aramaktır[16].

Barışı aramak için yapılması gereken, doğa durumu koşullarını değiştirmektir; çünkü doğa durumunu belirleyen yalnızca insanın psikolojik yapısı veya rasyonel normlara tabi oluşu değildir. Evrensel kuralların ve ortak bir otoritenin olmaması gibi doğa durumuna özgü koşullar, insanın bu durumda sergilediği davranış biçimlerinin temelini oluşturur. Doğa durumu koşullarında rasyonel olarak hareket etmek mümkündür. Doğa durumunun kargaşa ortamından çıkmayı ve barışı aramayı istemek de rasyoneldir. Kaldı ki bu seçenek, uzun vadeli rasyonellik olarak açıklanabilir[17]. Başka bir ifadeyle bireylerin uzun vadeli bir çıkar takibini tercih etmesi, akla en uygun olandır.

Hobbes, egemen bir iktidarın hem zorunlu hem de meşru olduğunu göstermek için devlet öncesi dönemi ve niçin bu dönemden çıkışın birey için gerekli olduğunu anlatmıştır. Bu gerekliliğin tespitinden sonra devletin nasıl kurulacağı sorusu ile karşılaşılacaktır. Bu noktada devletin bir sözleşmeyle kurulduğu fikri, meşruiyet sorununu çözecektir. Hobbes, yönetme yetkisinin ancak yönetilenlerin onayıyla meşrulaştırılabileceği düşüncesini toplum sözleşmesi kurgusuyla devlet teorisine eklemiştir[18]. Hobbes, bireylerin doğa durumundaki güvensizlik ve çatışmadan kurtulmalarının ancak egemenin mutlak otoritesinin kabul edilmesiyle mümkün olduğunu ileri sürmektedir. Doğa yasaları barışın sağlanması olanağına işaret etse de bunu fiilen sağlayacak zorlayıcı bir güçten yoksundur. Bu nedenle toplum sözleşmesi, yalnızca kargaşayı sona erdirmenin aracı değil, aynı zamanda egemenin meşruiyetini de temellendiren bir kurum olarak ortaya çıkar[19]. Bununla birlikte meşruiyetin tam anlamıyla bir rızadan türetilip türetilmediği ise tartışmaya açık görünmektedir.

Hobbes'un doğa durumu tasvirinde bireysel rıza yer almaz; çünkü doğal olsa da aslında hiç kimse, bir başkasının saldırısına rıza göstermez. Saldırı, rızanın konusu olamaz. Dolayısıyla her bireyin doğal hakkı, yalnızca rasyonel bir norma dayanarak belirlenir. Bu hak, her birey için yalnızca bir kuralı örneklemesi ve ona uyması bakımından verilmiş sayılır. Doğa durumuna uyarlanmış akıl kuralından çıkan sonuç, bireyin herhangi bir saldırıya rıza göstermesi değil, söz konusu koşullarda her saldırının rasyonel olarak meşru sayılmasıdır. Doğa durumundaki insan, bir başkasını öldürebilir ya da öldürülebilir; başkasını soyabilir ya da soyulabilir. Hatta ilk saldırıyı gerçekleştirmek de herkes için rasyonel olabilir. Dolayısıyla Hobbes'un kurgusunda rıza, bağımsız bir rol oynamaz. Bir kural, bilinçli bir şekilde benimsendiğinde, yalnızca rasyonel bir kural olduğu için benimsenmiş olur. İnsanlar bu kurala o kadar ihtiyaç duyar ki onun gücünü tanır[20]. Söz konusu durum göz önünde bulundurulduğunda ve aslında en baştan Hobbes'un doğa durumu tasviri düşünüldüğünde, insanların sözleşme koşullarına en iyiyi arayarak ve bilinçli olarak rıza gösterdiklerini söylemek mümkün görünmemektedir. Burada yapılan, yalnızca sözleşme yapılmasının nedenlerinin ve sonuçlarının rasyonel gücünü görmektir. Öncelikle doğa durumu koşullarında mantıklı görünen ilk saldırı politikasının, bireylerin yaşam ve beden bütünlüğünü korumaya ters düştüğü fark edilir. Tıpkı doğa

[11] HOBBES, s.101.
[12] VERSCHOOR, Marco: "The Quest for the Legitimacy of the People: A Social Contract Approach", Dissertation, 2013, s.37. Bkz. https://hdl.handle.net/2066/101526, (Erişim: 14.06.2025).
[13] LLOYD, s.362.
[14] HOBBES, s.101.
[15] AĞAOĞULLARI, Mehmet Ali: Sokrates'ten Jakobenlere Batı'da Siyasal Düşünceler, 3. Baskı, İletişim Yayınları, İstanbul 2012, s.434.
[16] HOBBES, s.133.
[17] MARTIN, s.381.
[18] UYGUN, Oktay: Devlet Teorisi, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2014, s.206-209.
[19] HOBBES, s.99-103, 136-137.
[20] MARTIN, s.382.

durumunun koşullarına rıza gösterilmediği gibi, değiştirme olanağı olsa bile, onların değiştirilmesine rıza gösterildiği de söylenemez. Burada yalnızca, "eğer koşullar değiştirilebilse ve böylece yaşamda bir dereceye kadar barış ve düzen sağlanabilse, bunu rasyonel olarak yapmak gerekir" sonucuna varılır[21].

Egemen gücün ortaya çıkışını rasyonel bir kabule dayandıran Hobbes'a göre bu gücün ortaya çıkış şekli iki farklı biçimde olabilir. İlk durumda egemenlik, bir kişi ya da topluluk tarafından zor yoluyla ele geçilirken ikinci durumda insanlar, kendi özgür iradeleriyle ve aralarındaki karşılıklı anlaşma sonucunda belirli bir kişiye ya da topluluğa itaat etmeyi kabul ederler. Görünüşte birbirinden farklı olan her iki süreçte de itaati mümkün kılan unsur, korku ve güvenlik arayışıdır. Zor kullanarak iktidarı ele geçiren egemen karşısında bireyler, yaşamları ve özgürlükleri üzerindeki tehdidi bertaraf edebilmek için boyun eğmeyi rasyonel bir tercih olarak kabul ederler. Buna karşılık gönüllü şekilde egemeni belirleyen toplumda ise insanlar, bu sefer seçtikleri kişiden değil; fakat birbirlerine karşı duydukları güvensizlikten dolayı otoriteye itaat etmeyi zorunlu görürler. Her iki durumda da egemenliğin kaynağı, önceden yapılan bir toplum sözleşmesine dayandırılır. Bu sözleşmenin asli motivasyonu, güvensizliğe karşı duyulan ortak korkudur. Böylece insanlar, tehlikeden korunmak ve barış içinde yaşayabilmek için kendi üzerlerinde üstün bir iradenin varlığını ortak irade beyanıyla ve tehlikeden korunmak amacıyla kabul etmiş olurlar[22].

Kabul edilen bu sözleşmenin taraflarından her biri, herkesin aynı şeyi yapması koşuluyla, kendi iradesini egemenin iradesinin altına yerleştirerek sözleşmenin oluşumuna katılır. Anlaşma imzalandığında henüz bir egemen yoktur; çünkü kimin egemen olacağı ancak uzlaşmayla kararlaştırılabilir. Bu nedenle sözleşmenin egemen ile tebaa arasında yapılması mümkün değildir. Egemen, ancak sözleşmeden sonra ortaya çıkar. Hobbes'a göre, egemen sözleşmeyi imzalayan taraf olmadığından, onun şartlarıyla bağlı olamaz. Buna rağmen devletin varlık kazanabilmesi için çok sayıda bireyden oluşan çoğunluğun iradesini temsil edecek bir temsilciye ihtiyaç vardır. Bu temsilci, tebaasının desteğiyle egemen hâline gelir. Egemen, hem toplumu dış tehditlerden hem de bireyleri birbirlerine verebilecekleri zararlardan korumakla yükümlüdür. Yasaları yapan ve uygulayan en yüksek otorite olan egemen, tebaasının eleştirilerine ve cezalandırmasına karşı da bağışıktır. Bu bağlamda yasa, devlet içinde egemenin emrinden başka bir şey değildir[23]. Hobbes'un toplum sözleşmesi teorisi, doğa durumundaki sürekli şiddet ve ölüm korkusunu ortadan kaldırmak amacıyla ortaya konulmuştur; ancak bu tasarım, doğa durumunun korkusunu tümüyle bertaraf etmemektedir. Hobbes, doğa durumundaki korkunun yerine yeni bir korku olarak egemenin mutlak gücüne karşı duyulan korkuyu yerleştirmektedir. Bu bağlamda sözleşmenin meşruiyetinin, daha sınırlı ve düzenleyici bir korkunun, daha büyük ve düzensiz bir korkuya tercih edilmesinin rasyonelliği fikrine dayandığı söylenebilir. Bireyler, egemenin otoritesi altında yaşamayı, doğa durumunun belirsiz ve sürekli tehditkâr ortamına tercih ederler; çünkü mutlak iktidardan duyulan korku, doğa durumunun getirdiği güvensizlik ve ölüm tehlikesine kıyasla daha katlanılabilir görünmektedir.

Hobbes, egemenin sınırsız gücü dolayısıyla bir meşruiyet açmazına girmesine de engel olmak istemiştir. Bu bağlamda egemenin eylemlerini meşru kılacak bazı hususlara uygun davranması gerekli görülmüştür. Egemenin onu yönetecek olan akla, aklın kanunlarına ve doğa yasalarına uygun davranması gerekir. Egemenin temel görevi, toplumun ortak yararını gözeterek hareket etmektir. Bu çerçevede hükümdar, bireylerin huzur ve refahını güvence altına alacak iç barışı tesis etmeli ve toplumu dış tehditlere karşı koruyacak önlemleri hayata geçirmelidir[24].

Hobbes'un sisteminde egemenliğin kabulü, bireylerin özgür iradelerine dayalı, en iyiyi arayan, aydınlanmış ve bilinçli bir rızadan ziyade, doğa durumunun tehlikelerine karşı rasyonel ve zorunlu bir tercih olarak ortaya çıkar. Bireyler, sürekli çatışma ve güvensizlik ortamında yaşamaktansa daha az tehdit barındıran ve toplumsal düzeni mümkün kılan bir otoriteyi benimsemeyi akılcı görürler. Bu bağlamda meşruiyet, klasik anlamda bir rıza ilişkisine dayandırılmak yerine bireyin ve toplumun güvenliğini sağlayan düzenin faydacı temellerine yerleştirilir. Egemenden beklenen, çoğunluğun yararını gözeterek iç barışı tesis etmesi ve dış tehditlere karşı toplumun bütünlüğünü muhafaza etmesidir. Böylece egemenin otoritesi, halkın mutluluğu ve güvenliği için en rasyonel seçenek olması üzerinden meşrulaşır.

III. JOHN LOCKE: DOĞAL HAKLARIN KORUMASI VE SINIRLI İKTİDAR

John Locke (1632-1704), modern hukuk devletinin hem yasallık ilkesinin hem de yasanın üstünlüğü ve kuvvetler ayrılığı gibi kurumsal özelliklerinin ana hatlarını ortaya koymuş, liberal bireyci bir düşünürdür. Locke'un kuramının önemli bir bölümünü, Hobbes'un temel varsayımlarının eleştirisi oluşturur[25]. Locke, insan doğasının Hobbes'un öne sürdüğü gibi bir savaş hâlini zorunlu kılmadığını ileri sürmüştür. Locke'un doğa durumu anlayışında insan etkileşimi, bir doğal hukuk tarafından düzenlendiği için daha toplumsaldır[26]. Locke'a göre de siyasal iktidarı doğru anlamak için henüz onun olmadığı döneme, insanların doğal olarak ne durumda olduklarına bakmak gerekir. Bu durum, insanların başkasından izin istemeksizin ya da başkasının iradesine bağlı olmaksızın doğa yasasının sınırları içinde eylemlerini düzenleyebilecekleri ve sahiplikleriyle kişilikleri üzerinde uygun olduğunu düşündükleri biçimde tasarrufta bulunabilecekleri bir özgürlük ve kimsenin bir diğerinden daha fazla iktidara ve yetkiye sahip olmadığı bir eşitlik hâlidir[27].

[21] MARTIN, s.382.
[22] LLOYD, s.362-363.
[23] DURKHEIM, Emile: Hobbes Üzerine, çev. Melike Odabaş, Alfa Basım, İstanbul 2012, s.39-40; LLOYD, s.363; PİERSON, Christopher: Modern Devlet, çev. Neşet Kutluğ/Burcu Erdoğan, Chiviyazıları Yayınevi, İstanbul 2011, s.30-31.
[24] OKANDAN, Recai Galip: Umumî Âmme Hukuku, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1976, s.527-549.
[25] ÖZENÇ, Berke: Hukuk Devleti Kökenleri ve Küreselleşme Çağındaki İşlevi, İletişim Yayınları, İstanbul 2014, s.185.
[26] VERSCHOOR, s.37.
[27] LOCKE, John: Yönetim Üzerine İkinci İnceleme, çev. Fahri Bakırcı, 5. Baskı, Serbest Yayınları, Ankara 2019, s.13.

Locke'un özgürlük ve eşitlik hâli olarak gördüğü doğa durumunda, Hobbes'un yaklaşımından farklı olarak bireyin her şeyi yapmaya doğal bir hakkı yoktur. Aksine insanın, soyunu koruma yükümlülüğü vardır. Locke'a göre de doğa durumda çatışmalar ortaya çıkabilir; ancak bu çatışmalar, Hobbes'un doğa durumda olduğu gibi bireylerin kendi çıkarlarını başkalarının özgürlüğüyle bağdaşmayacak biçimde sürdürme eğilimlerinden değil, doğal hukukun doğru yorumuna dair samimi anlaşmazlıklardan kaynaklanır. Locke, bu tür anlaşmazlıkların doğurduğu sakıncaların, bireyleri ortak bir siyasi toplum kurmaya sevk edeceğini savunmuştur. Söz konusu amaçla bireyler, doğal hukuku bizzat uygulama haklarından feragat ederek bunu ortak bir siyasi otoriteye devrederler. Böylece bu otorite, doğal hukukun en yüksek yorumcusu, hâkimi ve uygulayıcısı konumuna gelir[28].

Locke'un tasvir ettiği doğa durumundaki insan, saldırıya ilişkin doğal bir hakka sahip olmamasına karşın sahip olduğu haklarının kullanımı konusunda belirsizlik içindedir ve sürekli olarak başkalarının müdahalesine açık konumdadır. Herkes diğeri kadar kral ve her insan diğerinin eşiti olduğundan ve hakkaniyet ile adaleti gözetenler, gözetmeyenlerden daha az sayıda olduğundan, insan doğa durumunda oldukça emniyetsizdir. Dolayısıyla insan, özgür olsa da, özgürlüğü ve hakları korunaksız ve tehlike altında olduğu için doğa durumundan çıkmak ister ve insanın yaşamını, hürriyetini ve servetini korumak amacıyla önceden birleşmiş bulunan ya da birleşme fikrine sahip olan diğer insanlarla topluma katılma isteği ortaya çıkar[29]. Sözü edilen temel amaçla insanlar, doğa durumuna son verip bir sözleşme ile devleti kurarken suçluyu yargılama ve cezalandırma haklarını tümüyle devlete devrederler. Devredilen haklar, yalnızca güvenliğin sağlanması ile suçluların yargılanması ve cezalandırılmasına ilişkin haklardır. Devletin yetkisi de insanların can ve mal güvenliğini sağlamak için suç ve cezalara ilişkin yasaları yapmak, bu yasalara göre yargılama yapacak tarafsız yargıçları görevlendirmek ve adil yargılama sonunda verilen cezaları uygulayacak kurumları oluşturmaktır. Doğa durumunda insanların her şeyi yapma hakkı olmadığı için sözleşmeyle devlete de mutlak bir iktidar devredilmemiştir. Nitekim doğa durumundaki insanın iki temel iktidarı vardır. Bu iktidarlardan birincisi, kendisinin ve başkalarının korunması için doğa yasasının izin verdiği sınırlar içinde uygun görülen şeyleri yapma iktidarıdır. İkinci iktidar ise suçluların cezalandırılmasına ilişkindir. Kişiler devlete, birinci iktidarın, kendilerinin ve toplumun korunması için gerektiği kadarını, ikincisinin ise tamamını bırakır[30]. Locke özgürlüğü doğal, siyasi otoriteyi ise güvenlik için gerekli görmektedir. Doğal hakların güvende olması ve korunması için bir siyasi otoriteye rıza gösterilebilir. Devletin en önemli görevinin mülkiyet hakkını korumak olduğunu öne süren Locke, rıza ve meşruiyet arasındaki kurduğu köprü ile liberal düzenin güvenlikli özgürlük anlayışını da ortaya koymuştur[31].

Modern devletin liberal değerlerinin yerleşmesine öncü olan Locke, toplum sözleşmesini, bu kez yalnızca egemenliğin kaynağını açıklamak için değil, egemenliğin sahibini ortaya koymak için de kullanmıştır. Locke da Hobbes gibi bir doğa durumu tasviri yapma yöntemini kullanmış ve bu yolla toplum sözleşmesine giden süreci açıklamıştır. Buna karşın Locke'un doğa durumu tasvirinin, Hobbes'un doğa durumu tasvirinden oldukça farklı olduğu görülmektedir. Nitekim Hobbes, kendi döneminde yavaş yavaş ortaya çıkan orta sınıfı, iktidarın koruması altına alarak yaygınlaştırılıp geliştirmek isterken Locke, aynı sınıfın iktidardan pay alması için bir teori oluşturmaktadır[32]. Dolayısıyla devlete neden ihtiyaç duyulduğu konusundaki sorulara verilen yanıtlar farklıdır ve doğa durumu tasvirileri de buna göre farklılık teşkil etmektedir. Locke'un toplum sözleşmesi koşulları, Hobbes'unkinden tam da bu sebeple ayrılır. Toplum sözleşmesi koşullarının farklı olması için toplum sözleşmesine neden ihtiyaç duyulduğunu açıklayan doğa durumu tasviri farklı yapılmıştır. Locke, insanların devlet gücüne karşı korunması gereken bir takım temel ve doğal hakları bulunduğunu ve bu haklara siyasal iktidarlar tarafından dokunulamayacağını savunmak için insanların mutluluk içinde yaşadıkları bir doğa durumu tasviri yapmıştır. Böylece insanların kargaşa ve savaş hâlinden kurtulmak için değil; fakat haklarını ve özgürlüklerini güvence altına almak için devlete ihtiyaç duyduklarını temellendirmiştir. Locke'a göre doğa durumu bir eşitlik ve özgürlük hâlidir; ancak bu eşitlik ve özgürlük hâli Hobbes'tan farklı olarak bir başıboşluk durumu olarak görülmemektedir. Aksine Locke, doğa durumunun kendi içerisinde bir düzene sahip olduğunu ileri sürmüştür[33].

Locke'a göre doğa durumunda, tüm sosyal kanunların önünde yer alan ve bireysel ihtirasları sınırlayan, herkes için bağlayıcı nitelikte bir tabii hukuk bulunmaktadır. Bu doğal düzen, herhangi bir beşeri yasa koyucu tarafından değil, doğrudan tabiatın kendisinden kaynaklanmaktadır. Doğa durumu, kendi içsel ilkelerine sahip olan, insanların karşılıklı haklarına saygı gösterdiği ve ödevlerle birbirine bağlı olduğu bir yaşam biçimi olarak tasvir edilmiştir. Bu durumda hiç kimsenin bir diğerine hükmetme veya emir verme yetkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla doğa durumu barış ve sükûnetin hâkim olduğu, herkesin eşit kabul edildiği bir toplumsal düzendir. Locke'a göre insanlar, aklın kanununa tabidir ve bu kanun onlara, bütün insanlığın yaşamına, özgürlüğüne, sağlığına ve mülkiyetine zarar vermekten kaçınmayı emreder[34]. Doğa durumu, Hobbes'un ileri sürdüğü gibi mutlak bir savaş hâli ya da sürekli ölüm tehdidi ve korkusunun hâkim olduğu bir ortam değildir. Bu nedenle Locke'un kuramında siyasal iktidarın meşruiyet zemini, Hobbes'taki

[28] VERSCHOOR, s.37.
[29] LOCKE, s.131-132.
[30] UYGUN, s.222-223.
[31] KARADAĞ, Ulaş: Toplum Sözleşmesi Teorilerinde Devletin Kökeni, Yetkin Yayınları, Ankara 2025, s.78.
[32] AKAD, Mehmet/VURAL DİNÇKOL, Bihterin/BULUT, Nihat: Genel Kamu Hukuku, 17. Basım, Der Yayınları, İstanbul 2021, s.132.
[33] AYBAY, Rona: Genel Kamu Hukuku Devlet (18.-20.Yüzyıl), İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2017, s.84; DEĞİRMENCİOĞLU YILDIZ, Burcu: "John Locke'ta Doğa Durumu ve Direnme Hakkı", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 20(3), s.381.
[34] AKİPEK, İlhan: "John Locke'un Siyasi Fikirleri", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 10(1), 1953, s.258-259.

gibi güvenlik kaygısının mutlak önceliğine dayanmamaktadır. Böylece bireylerin rızalarına ve iradelerine daha fazla yer açılmıştır. Doğa durumunun çaresizlik ve sürekli tehdit koşulları içermemesi, toplum sözleşmesinin yalnızca bir zorunluluk değil, aynı zamanda bireysel tercihe dayalı bir kurucu irade olarak kavranmasına imkân tanır. Bu yönüyle Locke'un anlayışı, Hobbes'un kuramında gerçek anlamda seçenek bırakmayan meşruiyet anlayışını aşarak bireysel iradeyi toplumsal düzenin tesisinde kurucu bir unsur hâline getirebilecek niteliktedir.

Locke'a göre tüm bireyler, doğaları gereği özgürdür. Bu özgürlük, başkalarının müdahale etmemesi ve gerekirse yardım etmesiyle güvence altına alınmış bir talep hakkı niteliğindedir. Bireylerin doğal özgürlüğü, yalnızca kendi yaşamlarını düzenleme hakkı ile sınırlı değildir. Bu özgürlük hâli, aynı zamanda siyasi özyönetim hakkını da kapsar. Locke'a göre bir birey, doğal özgürlüğünden ve siyasi özyönetim hakkından, ancak "kendi bilinçli ve gönüllü rızasıyla" ve "özel işlemler veya ilişkiler yoluyla" feragat edebilir. Dolayısıyla siyasi bağlar, talep hakkı temelinde oluşan özel yükümlülüklerdir ve bireyin rızası devlet otoritesinin meşruiyetinin temeli olarak işlev görür. Bu bağlamda Locke, meşruiyet tasarımını, bireysel rızanın ve özgürlüğün korunması üzerine kurar. Bireyler, siyasi düzen içinde kendilerini bağlayan egemenliğe ancak gönüllü olarak onay verdiklerinde, bu otorite meşru kabul edilebilir[35]. Bu bağlamda Locke'un meşru siyasi otoriteyi oluşturmada bireyin rızasını Hobbes'a göre daha net ve kuvvetli bir biçimde ortaya koyduğu ve hatta kurucu bir unsur olarak kabul ettiği söylenebilir. Hobbes'ta doğa durumundan çıkış, en kötü hâlden kurtulmak için rasyonel bir gereklilikten ibaretken Locke'ta daha iyi bir düzene geçmek için gerekli olduğu ölçüde, bilinçli ve gönüllü rızaya dayalı olarak ve özel işlemlerle devletli düzene geçilir.

Locke, rıza kavramına ilişkin önemli bir ayrım olarak açık ve örtülü rıza kavramlarına da kuramında yer vermiştir. Açık rıza, bir kişinin bilinçli ve açık bir şekilde toplumun bir üyesi olmayı kabul etmesini ifade eder ve burada herhangi bir sorun bulunmaz. Asıl tartışma konusu olabilecek husus ise örtülü rızanın sınırlarının belirlenmesi konusunda ortaya çıkar. Locke'a göre bir kişi, toplum içinde yaşamaya devam eden eylemler gerçekleştirdiğinde, bu durum onun toplum sözleşmesine dolaylı yoldan onay verdiğine işaret eder. Başka bir deyişle, belirli bir yönetim altında varlığını sürdüren ve yaşamını devam ettiren kişiler için temel toplum sözleşmesine dair örtülü rızalarının varlığı kabul edilebilir bir çıkarım olarak değerlendirilir[36]. Bu bağlamda Locke, toplum sözleşmesini yapan tarafların açık rıza ile; ona uygun davrananların ise örtülü rıza ile sözleşmeye katıldıklarını ve meşruiyeti sağladıklarını ifade etmektedir. Locke rıza unsurunu Hobbes'a göre çok daha kuvvetli bir biçimde ele almış olsa da örtülü rızayı, koşulları ve sınırları üzerinde çok da durmadan kabul ederek, kuramındaki meşruiyet ve rıza bağını zayıflatmış görünmektedir[37].

Locke'un toplum sözleşmesi anlayışı, devletin varlık nedenini bireylerin rızasında ve doğal hakların korunmasında temellendirir. Locke'a göre siyasal iktidarın meşruiyeti, bireylerin özgür ve bilinçli iradeleriyle kurulan sözleşmeden kaynaklanır. Bu nedenle mutlakiyetçi yönetimler meşru kabul edilemez. Devlet ancak yaşam, özgürlük ve mülkiyet gibi devredilemez hakları güvence altına aldığı sürece varlık sebebini sürdürür. Bu yaklaşım, günümüz modern devletlerinin meşruiyet ölçütleri için de belirleyici olmuş ve halkın rızasına dayalı yönetim fikrini kalıcı bir siyasal ideal hâline getirmiştir. Bununla birlikte Locke'un örtülü rıza belirlemesi, modern anayasal düzenler açısından da tartışmalı bir alanı işaret etmektedir. Zira bu yaklaşım, bireylerin siyasal ve kamusal alana katılım göstermeseler dahi yalnızca toplum içinde yaşamaya devam etmeleri üzerinden varsayılan bir rızaya sahip oldukları kabulüne dayanır. Bu anlayış günümüz demokrasileri bakımından kamusal alanda yeterince yer almayan veya siyasal süreçlere aktif olarak dâhil olmayan kişilerin de mevcut iktidarı zımnen onayladıkları varsayımını işaret eder. Böyle bir varsayım, gerçek anlamda özgür iradeye dayalı bir meşruiyet zemini yaratmaktan ziyade, pasif bir yurttaşlık anlayışını pekiştirme riskini barındırmaktadır. Locke'un rızaya ilişkin görüşleri, siyasal iktidarın meşruiyetini bireylerin iradesine dayandırması bakımından kendi döneminin koşullarında ilerici bir yaklaşım sergilemektedir; ancak özellikle örtülü rıza anlayışı bakımından, bireylerin siyasal otoriteye fiilen veya bilinçli bir onay vermeksizin tabi oldukları varsayımına dayanması nedeniyle eleştiriye açıktır. Bu yaklaşım, bilgilendirilmiş ve aktif rızanın oluşması perspektifiyle tamamlandığı ölçüde insan haklarına dayalı, çağdaş demokratik değerleri kavrayabilir görünmektedir.

IV. JEAN JACQUES ROUSSEAU: GENEL İRADE VE HALK EGEMENLİĞİ

Jean Jacques Rousseau (1712-1778), siyasal düşüncesinde devletin meşruiyetini halkın özgür iradesine ve ortak rızasına dayandırır. Ona göre devlet, bireylerin kendi çıkarlarından vazgeçerek ortak iyiyi öncelemeleriyle varlık kazanır. Bu nedenle egemenlik, bir kişinin ya da grubun değil, tüm yurttaşların ortak iradesinin ürünüdür. Yasama yetkisi de bu ortak iradenin ifadesi olduğundan, halk kendi egemenlik hakkını devretmemeli, bizzat kullanmalıdır. Rousseau'nun "genel irade" kavramı, toplumsal bütünleşmeyi sağlayarak bireylerin yalnızca özel çıkarlarına göre değil, toplumun ortak yararına göre karar almasını

[35] VERSCHOOR, s.62-64.

[36] ZABUNOĞLU, H. Gökçe: "Toplum Sözleşmesi Bağlamında John Locke'un Devlet Anlayışı", İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 7(2), 2016, s.443.

[37] Bkz. GREEN, Leslie: "Law, Legitimacy, and Consent", Southern California Law Review, 62(6), 1989, s.795; Ancak burada direnme hakkı bakımından bir güçlendirici unsur olduğu söylenebilir. Yine de Locke'un görüşündeki direnme hakkı; ancak yöneticilerin işlem ve eylemleri büyük bir çoğunluğu ilgilendiriyorsa ve topluma karşı bir saldırı niteliği taşıyorsa ya da yapılan haksızlık ve baskı birkaç kişiyi ilgilendirmekle birlikte, son derece önemli sayılabilecek konuları kapsıyorsa, toplum can ve mal güvenliği ile özgürlüklerinin tehlikede olduğunu düşünüyorsa ortaya çıkabilir, bkz. GÖZE, Ayferi: Siyasal Düşünceler ve Yönetimler, 12. Bası, Beta Yayınları, İstanbul 2009, s.173-174.

zorunlu kılar. Böylece siyasal düzenin meşruiyeti, yönetenlerle yönetilenler arasındaki rızaya dayalı bir sözleşmeye bağlanır[38].

Rousseau da toplum sözleşmesi kuramında, öncelikle henüz devletin olmadığı bir doğa durumu varsayımı ortaya koyar. Rousseau, doğa durumu ile medeni toplum arasında aşılmaz bir uçurum olduğunu düşünmektedir. Ona göre, insanlığın ilerlemesi ile doğa durumundan uzaklaşılmıştır. Bu nedenle doğa durumu hakkında kesin çıkarımlar yapmak imkânsızdır. Bu bağlamda Rousseau, toplumun temellerini incelemeye çalışırken doğa durumuna başvurarak onu tasvir etmeye yönelen filozofları eleştirir. Ona göre bu filozoflar, sürekli olarak istekler, açgözlülük, baskı, arzu ve gurur üzerinde durarak aslında doğa durumundan çok uzakta olan medeni toplumda edindikleri fikirleri, doğa durumuna aktarmıştır. Böylece onlar, ilkel yaşam hakkında konuştuklarını öne sürerken aslında sosyal insanı tanımlamışlardır. Rousseau ise tuzak olarak gördüğü bu durumdan kaçınmak amacıyla siyasi yaşamı varsayımsal bir hikâye üzerinden incelemeye başlar. Doğa durumunun gerçekten incelenmesinin imkânsız olduğunu ve bu durumun sosyal ve siyasi yaşamdan oldukça farklı olduğunu kabul eder. İnsanlık tarihinde bir noktada, kültüre doğru bir hareket olmuştur ve Rousseau'ya göre bu ilerleme, insanlar arasındaki eşitsizliklerin oluşmasıyla başlamıştır. Rousseau, insanlar arasındaki eşitsizliklerin özel mülkiyetin ortaya çıkmasıyla başladığını belirtir[39]. Rousseau'ya göre; bir parça toprağı himayesine alıp "bu benim" diyebilen ve bunu kabul edecek saf insanları bulan ilk kişi, medeni toplumun gerçek kurucusudur[40].

Rousseau doğa durumu varsayımını ortaya koyarken insan iradesini ön planda tutmaktadır. Ona göre, doğa durumda insan, kendi vahşi ortamında nazik bir varlıktır ve temel amacı, fiziksel ihtiyaçlarını karşılayarak kendini korumaktır. Burada onu diğer canlılardan ayıran şey ise özgür seçim yapabilme yeteneğidir[41]. Rousseau bu aşamada "iradeyi" henüz meşruiyetin ya da sözleşmenin temeli olarak görmeden önce; insanı, insan yapan unsur olarak tanımlamıştır.

Rousseau'ya göre özgür seçim yapabilme yeteneği, insanı doğa durumundan çıkaran ve siyasi topluma yönelten temel faktördür. Nitekim insanı toplum içinde yaşamaya ve dolayısıyla toplum kurmaya yönelten temel motivasyon, bireyin kendisini başkalarına göre bir kişilik olarak var etme isteğidir. Bu motivasyon; rekabet, başkalarıyla karşılaştırma, düşmanlıkların oluşumu ve güç arzusunu içerir. Rousseau'ya göre tüm bunlar, örgütlü toplumun temel bileşenlerini oluşturur ve insanın fiilen doğa durumundan çıkışını işaret eder[42].

Rousseau'nun doğa durumu varsayımı, bir yandan Hobbes'un karamsar insan doğası anlayışıyla diğer yandan Locke'un daha iyimser tasviriyle kesişir; ancak aynı zamanda her ikisinden de farklıdır. Rousseau, Hobbes'un ahlaksal psikolojisini çağrıştıracak biçimde insanı, öncelikle kendi ihtiyaçlarını ve isteklerini tatmin etme kaygısı taşıyan ve diğer bireylerle karşılıklı bir itibar elde etmeye istekli olan varlık olarak betimler. Bununla birlikte Rousseau'nun insanı, Hobbes'un aksine ve Locke'u çağrıştırır şekilde, kendisine yönelik sahip olduğu özeni ve sevgiyi başkalarına da yayma ve onlara iyi niyet gösterme kabiliyetine doğal olarak sahiptir. Bu sayede insanlık tarihinin ilk aşamalarında, bütün bireyler kimse kimseye hükmetmediğinden eşit, yaşamlarını sürdürmek için kimseye bağımlı olmadıklarından dolayı da özgürdür. Buna karşın bireyler birbirleriyle iş birliği yapmaya başladıklarında ve birbirleriyle mülkiyetin merkezde olduğu daha karmaşık ilişkilere girdiklerinde gidişat kötüleşmeye başlamış, eşitsizlikler ortaya çıkmış ve dolayısıyla savaşın tohumları baş göstermiştir[43]. Böylece Rousseau, doğa durumunun iki farklı aşamasına işaret etmektedir. İlk aşamada barış ve huzur içinde yaşayan insanlar, aynı doğa durumunun bir sonraki aşamasında özellikle mülkiyetin ortaya çıkmasıyla kargaşaya sürüklenmiştir. Bu noktadan sonra toplum sözleşmesi ile devletin kurulması gerekli olacaktır.

Rousseau'ya göre, insanların doğa durumunda sahip oldukları eşitlik ve özgürlüklerini koruyabilecekleri bir toplum ve devlet düzeni, ancak yurttaşların yasama yetkisini doğrudan kullandığı bir demokrasi modeliyle mümkün olabilir. Bu düzenin meşruiyeti, bireylerin bir araya gelerek özgür iradeleriyle gerçekleştirdikleri bir toplum sözleşmesine dayanır. Toplum sözleşmesinin varlığı ya fiilen bir araya gelinerek yapılan bir mutabakatla ya da devletin bu tür bir sözleşme temelinde kurulduğunun kabul edilmesiyle açıklanır. Rousseau'ya göre toplum sözleşmesi oybirliği ile kabul edilir ve böylece her birey, kendi özgür iradesiyle sözleşmeye katılmış olur. Bu sözleşmenin amacı, insanın doğa durumunda sahip olduğu fakat toplumsal yaşam içerisinde yitirdiği özgürlüğünü yeniden kazanmasını sağlamaktır[44].

Rousseau'ya göre insan doğası, bireylerin hem yasaların yapıcısı hem bu yasaların konusu olduğu siyasal bütünün bir üyesi olmak için birbirleriyle sözleştikleri, uygun şekilde tasarlanmış bir devlette, barışçıl ve uyumlu bir toplumda, birlik hâlinde, özgür ve eşit olarak yaşamaya elverişlidir[45]. İnsan, sözleşme ile sosyal düzene geçerek doğa durumunun ilk aşamasına benzer bir düzene kavuşur. Bu durumda insanlar, genel iradeye bağlı, bundan dolayı özgür, yaşam koşulları yasalarla düzenlenmiş ve eşya ile ilişkileri kurala bağlı bir topluluk hâlindedir[46]. Gerçek özgürlüğe ulaşmanın yolu da sözleşme yaparak toplum hâline

[38] KALFA, Ceren/ATAAY, Faruk: "Rousseau ve Çoğunlukçu Demokrasi Anlayışı", Alternatif Politika, 7(3), 2015, s.459.
[39] ECONOMIDES, Neophitos: "The Theory of Social Contract and Legitimacy Today", Mediterranean Journal of Social Sciences, 9(5), 2018, s.22.
[40] ROUSSEAU, Jean Jacques: İnsanlar Arasındaki Eşitsizliğin Kökeni (Eşitsizliğin Kökeni), çev. Ertuğ Ergün, Yeryüzü Yayınevi, Ankara 2003, s.64.
[41] ECONOMIDES, s.22.
[42] ECONOMIDES, s.22.
[43] FABRE, s.125.
[44] UYGUN, s.239-240.
[45] FABRE, s.126.
[46] AKAD/VURAL DİNÇKOL/BULUT, s.153.

gelmektir. Nitekim Rousseau'ya göre özgürlük, bireyin kendi kendisine koyduğu yasaya itaat etmesidir. Eğer bir kişi yalnızca eğilimlerinin yönlendirmesiyle hareket ederse aslında kendi iradesini gerçekleştirmiş olmaz ve bu durumda özgür sayılamaz. Söz konusu yaklaşım, özgürlüğün ancak bireyin öz-yasama kapasitesiyle yani kişinin kendi iradesi ile bağlayıcı kurallar koyabilmesiyle mümkün olduğunu ifade eder[47]. Özgürlük, herkesin kendi özel iradesi üzerindeki genel iradeyi kabul etmesi ve onun egemenliğini tanımasıdır. Egemenlik halkta olduğuna göre, ona bağlılık, gerçek özgürlüktür[48].

Rousseau'nun özgürlük ve yasa anlayışı, meşruiyetin kaynağı olarak rızayı nasıl konumlandırdığını da temellendirmektedir. Yasa, bireylerin dışsal bir otoriteye zorla boyun eğmesiyle değil, herkesin kendi iradesiyle kabul ettiği ortak kurallar aracılığıyla meşru hâle gelir. Böylece özgürlük, rıza ve meşruiyet arasında doğrudan bir bağ kurulur. Yurttaş, kendi koyduğu yasaya itaat ettiği ölçüde özgürdür. Rousseau, eğilimleri de bütünüyle dışlamaz. Ona göre özgürlük, yalnızca saf akla dayalı bir durum değildir. Bireyin öz-yasaması, akıl ile eğilimlerin birlikte şekillendiği bir zeminde ortaya çıkar; ancak bu noktada belirleyici olan, bireyin eylemlerinin yalnızca eğilimlerden kaynaklanmaması, öz-yasamanın daima genel iradeyle uyumlu şekilde gerçekleşmesidir. Böylece özgürlük, bireyin rızasının kurumsallaştığı ve meşruiyetin dayanağı hâline geldiği bir siyasal düzenin temelini oluşturacaktır[49].

Bu bağlamda Rousseau siyasal meşruiyeti, tek tek bireysel rızalara değil, halkın bütününü kapsayan ortak iradenin, "genel iradenin", usulüne uygun şekilde oluşturulmasına dayandırır. Rousseau'ya göre, sözleşme yapıldığı anda sözleşmeyi yapanların kişisel varlığı yerine toplantıdaki oy sayısı kadar tüzel ve kolektif bir bütün oluşur. Bu bütün bir kamusal kişiliktir ve ortak benliğini, yaşamını ve iradesini sözleşmeden alır[50]. Sözleşme, doğal eşitliği yok etmez; aksine ahlâklı ve yasal bir eşitliği, doğanın insanlar arasında fiziki eşitsizlik olarak getirmiş olabileceği bir durumun yerine geçirir. İnsanlar güçte ya da zihinsel yeteneklerde eşit olamayabiliyorken hepsi anlaşma ve hukuk yoluyla eşitlenir[51]. Yasaların tüm yurttaşlara eşit şekilde uygulanması, meşruiyetin temel koşulu olarak görülür. Kurumlar ise önceden belirlenmiş içeriklere değil, usulün adilliğine göre tasarlanır. Bu da sonuçların, her ne olursa olsun adil kabul edilebilmesi anlamına gelir. Rousseau, yasaların toplumun tüm üyelerine eşit şekilde uygulanmasını zorunlu kılarak kötü niyetli veya ayrımcı tercihlerden kaynaklanan meşruiyet sorunlarını bertaraf etmeye çalışmaktadır[52]. Rousseau'ya göre genel irade, aşkın bir gerçeklik olarak her zaman doğru olanı temsil eder. Topluluğun iradesi çoğu kez yanılabilirken genel irade en katı doğruluktan asla sapmaz. Genel irade bölünemez, devredilemez ve sınırsızdır. Toplumdaki her bireyin koşulsuz itaati, devletin gerekli gördüğü her talebi yerine getirme yükümlülüğü bunun doğal sonucudur. Genel iradenin bu üstün konumu, despotizm anlamına gelmez. Aksine, gerçek bireysel özgürlüğün zorunlu temelini oluşturur[53].

Rousseau'nun yaklaşımının öncelikle iki temel güçlük içerdiği söylenebilir. İlk olarak ona göre, bireylerin öznel iradeleri ve amaçları, doğaları gereği istikrarsızdır. Rousseau, bu görüşten yola çıkarak, halk iradesini gasp etme potansiyeli taşıdığını düşündüğü temsili kurumları reddetmiş ve yalnızca yurttaşların iradesine sürekli ve doğrudan bağlı kalacak komiserlerin görev alabileceğini savunmuştur. Buna karşın sözü edilen bu gereklilik, uzun vadeli ve tutarlı kamu politikalarının oluşturulmasında ciddi pratik sorunlar doğurabilecek niteliktedir. Meşruiyetin yalnızca bireylerin anlık rızasına dayandırılması ise yasaların ve kurumların kalıcı gerekçelere bağlanmasını imkânsız kılacaktır[54]. Ayrıca Rousseau'nun görüşüne göre, toplum sözleşmesini korumak için, bireyin genel iradeye uymayı reddetmesi hâlinde bütünün onu saygıya zorlaması mümkündür. Bu durum, bireyin özgür olmaya zorlanması olarak ifade edilir[55]. Bu düşüncede, Rousseau'nun kuramdaki bireycilik ile otoriterliğin ilişkisi açık biçimde görülmektedir. Buna göre devlet, bireyi toplumsal bağların kısıtlayıcı ve yozlaştırıcı etkilerinden kurtaran özgürleştirici bir araçtır ve birey, ancak devletin mutlak otoritesine tam teslimiyet içinde özgür bir yaşam sürebilir[56].

Rousseau'nun düşüncesindeki bireycilik, devlet karşısında mutlak hakların özgürlükçü bir şekilde ileri sürülmesi anlamına gelmez. Onun bireyi savunması, esasen toplumun biçim ve dayatmalarına yönelttiği eleştirilerden kaynaklanır. Rousseau'nun hedef aldığı şey devlet değil, toplumsal yaşamın doğasında yer alan baskılar ve yozlaşmalardır. Onun yaklaşımındaki bireysel özgürlük, devletin denetiminden bağışıklık değil, toplumun eşitsizliklerinden ve yozlaştırıcı etkilerinden uzaklaşma anlamı taşır. Bu yaklaşım bireyin, toplumun olumsuz etkilerinden korunması hâlinde, doğası gereği iyi ve yetkin bir varlık olduğu düşüncesine dayanmaktadır. Nitekim Rousseau'nun bu konuda özellikle üzerinde durduğu nokta, toplumdan yalıtılmış bireyin sahip olduğu erdemdir. Rousseau'ya göre, bireyin doğa durumunda sahip olduğu yalıtılmışlıktan uzaklaşmasına neden olan her ilerleme, aynı zamanda yozlaşmaya doğru bir adım niteliği taşımıştır. Bu bakımdan Rousseau'nun bireysel özgürlükleri ve bireyi korumak için yöneldiği sınırlandırma hedefi, siyasi iktidardan ziyade, sivil toplumun sertlikleri, eşitsizlikleri ve çatışmalarıdır[57]. Rousseau bireyi devlete karşı

[47] KAUFMAN, Alexander: "Reason, Self-Legislation and Legitimacy: Conceptions of Freedom in the Political Thought of Rousseau and Kant", The Review of Politics, 59(1), 1997, s.32.
[48] AKAD/VURAL DİNÇKOL/BULUT, s.152.
[49] KAUFMAN, s.32-33.
[50] ATAKAN, Arda: "Putlaştırılmış Bir Kavram: Genel İrade", in Vural Dinçkol, Bihterin/Bulut, Nihat/Akkaya Kia, Rukiye/Okutan, Cevat/Etgü, Mehmet Akif/Dinçer, Hülya (ed.), Prof. Dr. Memet Akad'a Armağan, Der Yayınları, İstanbul 2012, s.163.
[51] ROUSSEAU, Jean Jacques: Toplum Sözleşmesi (Toplum Sözleşmesi), çev. Ali Alper, Oda Yayınları, İstanbul 2008, s.25.
[52] KAUFMAN, s.29.
[53] NISBET, Robert A.: "Rousseau and Totalitarianism", The Journal of Politics, 5(2), 1943, s.101.
[54] KAUFMAN, s.29-30.
[55] ROUSSEAU, Toplum Sözleşmesi, s.21.
[56] NISBET, s.101.
[57] NISBET, s.98.

değil, yozlaşmış topluma karşı nasıl koruyacağını düşünmüştür. Bu sebeple onun toplum sözleşmesi ile oluşturduğu devlette otoriterliğin izlerine rastlamak kaçınılmaz hâle gelmektedir; çünkü bireysel özgürlük anlayışında kavradığı temel nokta, sınırlı siyasal iktidardan ziyade sınırlı sivil toplumdur.

Rousseau'nun düşüncesinde, demokrasi ile her şeye muktedir devlet arasındaki kurumsal farklar netleşmiş görünmemektedir. Siyasal iktidar halka, yani örgütlü siyasal topluluğa ait olmakla birlikte, birey bu yapıya katıldığında tüm haklarını ona devretmek durumundadır. Bu noktada devlet karşısında aile dâhil hiçbir ara kurum bağımsız bir koruma alanı olarak bırakılmamış, daha geniş özgür oluşumlara ise hiç yer bırakılmamıştır[58]. Bu yönüyle Rousseau'nun düşüncesindeki demokrasi, henüz çoğulcu değil çoğunlukçu bir demokrasidir. Modern demokratik düşüncenin gelişiminde kurucu bir rol oynamış olan Rousseau'nun kuramında rıza, meşruiyet ve demokrasi bağlamında ortaya çıkan söz konusu güçlükler, modern demokratik düzenlerde meşruiyetin; çoğulculuk, insan haklarını kavrama ve bireyin özerkliğiyle birlikte değerlendirilmesi gerektiğini ortaya koymaktadır.

V. SONUÇ

Toplum sözleşmesi kuramı, siyasi iktidarın meşrulaştırılması konusuna ilişkin olarak günümüzde de önemini korumaktadır. Bununla birlikte meşruiyet ve rıza kavramları arasında kurulan ilişki takip edildiğinde görüldüğü üzere, klasik sözleşme kuramcılarının, modern devletlerin güçlü meşruiyet arayışlarını yeterince tutarlı ve açık bir biçimde ele almadıkları söylenebilir. Bu bağlamda düşünürlerin, daha çok devletin varlığının gerekliliğini ve haklılığını açıklamayı sağlayan zayıf bir meşruiyet bağıyla yetindikleri görülmektedir[59]. Buna karşın yine de klasik sözleşmeci teorinin eksiklerini tespit etmek dahi günümüz modern devletlerinin meşruiyet krizleri için yol gösterici niteliktedir. Nitekim bu kuramlar rasyonel hukuk devletleri için en önemli başlangıç noktalarıdır ve bu kuramların geliştirilmesi mümkündür. Bu bağlamda özellikle bireysel rıza ve meşruiyet ilişkisinin çoğulculuk, insan haklarını kavrama ve bireysel özgürlük ve özerklikle birlikte değerlendirilmesinin geliştirici olacağı kanaati ortaya çıkmıştır. Klasik kuramların bilgilendirilmiş ve aktif hâle gelmiş bireysel rızanın oluşması perspektifiyle okunması özellikle gerekli görülmektedir.

Modern devletler yalnızca kuruluş aşamalarında değil, kurulduktan sonra da sürekli olarak bir amaca ya da işleve yönelik olarak faaliyet göstermişlerdir. Nitekim modern devlet, sadece ortaya çıkış sürecinde değil, devam eden süreçte de varlığı, meşruiyeti ve etkinliği için gerekçe oluşturacak karmaşık görevleri yüklenmek üzere düzenlenmiş bir mekanizmadır. Devlete böyle amaçsal bir değer atfetmek, çoğu zaman, sadece devleti tanımlamak için kullanılsa dahi devlet o belirli amaca uygun hareket etmediği sürece devlet olmaktan çıkacağı için tartışmalı hâle gelebilmektedir. Bu nedenle modern devletin varlık sebebinin, bir dizi sınırlı amaca değil, yalnızca en belirgin özelliği olarak ortaya çıkan meşru zor kullanma tekeline sahip olması gibi yapısal özelliklerine dayandırılması gerektiği sıklıkla söylemektedir[60]. Bu yaklaşıma belirli ölçüde katılmakla birlikte, devletin meşru varlığı konusunda amaçlarının göz ardı edilmemesi gerektiğini söylemek mümkündür. Zira modern devletin yöneldiği amaçlar, onun varlığının niteliğini ya da başka bir ifadeyle hangi döneme daha yakın olduğunu gösteren vazgeçilmez bir ölçüttür. Öngörülen amaçların yerine getirilip getirilmemesi devletin varlığını doğrudan ortadan kaldırmasa da yalnızca kurumların mevcut olması da tek başına o devletin meşruiyetini sağlamayacaktır. Meşruiyet, yapısal özelliklerin tanımlanması için de gereklidir. Toplum sözleşmesi kuramlarının da esasen en belirgin özelliği, siyasal iktidarı salt meşru zor kullanma tekeline indirgememeleridir. Toplum sözleşmesi kuramına göre devlet gücü, bireylerin rızalarıyla bağlayıcı hâle gelen hukuk kurallarına dayanır. Böylece meşruiyet, yalnızca fiili güçten değil, hukuken tanınan ve içselleştirilen rızadan türetilir. Bu bağlamda toplum sözleşmesi kuramı, özellikle rıza ve meşruiyet kavramlarını temel alarak modern devletin meşru iktidarını sağlamada ve anlamada günümüzde de geçerliliğini korumaktadır.

KAYNAKÇA

AĞAOĞULLARI, Mehmet Ali: Sokrates'ten Jakobenlere Batı'da Siyasal Düşünceler, 3. Baskı, İletişim Yayınları, İstanbul 2012.

AKAD, Mehmet/VURAL DİNÇKOL, Bihterin/BULUT, Nihat: Genel Kamu Hukuku, 17. Basım, Der Yayınları, İstanbul 2021.

AKİPEK, İlhan: "John Locke'un Siyasi Fikirleri", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 10(1), 1953, s. 255-268.

ATAKAN, Arda: "Putlaştırılmış Bir Kavram: Genel İrade", in Vural Dinçkol, Bihterin/Bulut, Nihat/Akkaya Kia, Rukiye/Okutan, Cevat/Etgü, Mehmet Akif/Dinçer, Hülya (ed.), Prof. Dr. Memet Akad'a Armağan, Der Yayınları, İstanbul 2012, s.143-280.

AYBAY, Rona: Genel Kamu Hukuku Devlet (18.-20.Yüzyıl), İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2017.

DEĞİRMENCİOĞLU YILDIZ, Burcu: "John Locke'ta Doğa Durumu ve Direnme Hakkı", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 20(3), s.375-410.

DURKHEIM, Emile: Hobbes Üzerine, çev. Melike Odabaş, Alfa Basım, İstanbul 2012.

ECONOMIDES, Neophitos: "The Theory of Social Contract and Legitimacy Today", Mediterranean Journal of Social Sciences, 9(5), 2018, s.19-28.

FABRE, Cécile: "Toplumsal Sözleşme", çev. Mehmet Fatih Deniz, Felsefe Arkivi, 48(1), 2018, s.123-135.

FRED, D'Agostino/GAUS, Gerald/THRASHER, John: "Contemporary Approaches to the Social Contract", https://plato.stanford.edu/archives/spr2024/entries/contractarianism-contemporary/, (Erişim: 23.05.2025).

GÖZE, Ayferi: Siyasal Düşünceler ve Yönetimler, 12. Bası, Beta Yayınları, İstanbul 2009.

GREEN, Leslie: "Law, Legitimacy, and Consent", Southern California Law Review, 62(6), 1989, s.795-825.

[58] NISBET, s.101.
[59] Bkz. ECONOMIDES, s.27.
[60] Bkz. POGGI, s.117.

HOBBES, Thomas: Leviathan, çev. Semih Lim, 11. Baskı, Yapı Kredi Yayınları, İstanbul 2013.
KALFA, Ceren/ATAAY, Faruk: "Rousseau ve Çoğunlukçu Demokrasi Anlayışı", Alternatif Politika, 7(3), 2015, s.457-489.
KARADAĞ, Ulaş: Toplum Sözleşmesi Teorilerinde Devletin Kökeni, Yetkin Yayınları, Ankara 2025.
KAUFMAN, Alexander: "Reason, Self-Legislation and Legitimacy: Conceptions of Freedom in the Political Thought of Rousseau and Kant", The Review of Politics, 59(1), 1997, s.25-52.
LLOYD, Howell A: "Sovereignty: Bodin, Hobbes, Rousseau", Revue Internationale de Philosophie, 45(179/4), 1991, s.353-379.
LOCKE, John: Yönetim Üzerine İkinci İnceleme, çev. Fahri Bakırcı, 5. Baskı, Serbest Yayınları, Ankara 2019.
MARTIN, Rex: "Hobbes and the Doctrine of Natural Rights: The Place of Consent in His Political Philosophy", The Western Political Quarterly, 33(3), 1980, s.380-392.
NISBET, Robert A.: "Rousseau and Totalitarianism", The Journal of Politics, 5(2), 1943, s.93-114.
OKANDAN, Recai Galip: Umumî Âmme Hukuku, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1976.
ÖZENÇ, Berke: Hukuk Devleti Kökenleri ve Küreselleşme Çağındaki İşlevi, İletişim Yayınları, İstanbul 2014.
PIERSON, Christopher: Modern Devlet, çev. Neşet Kutluğ/Burcu Erdoğan, Chiviyazıları Yayınevi, İstanbul 2011.
POGGI, Gianfranco: Modern Devletin Gelişimi Sosyolojik Bir Yaklaşım, çev. Şule Kut/Binnaz Toprak, 6. Baskı, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2012.
ROUSSEAU, Jean Jacques: İnsanlar Arasındaki Eşitsizliğin Kökeni, çev. Ertuğ Ergün, Yeryüzü Yayınevi, Ankara 2003.
ROUSSEAU, Jean Jacques: Toplum Sözleşmesi, çev. Ali Alper, Oda Yayınları, İstanbul 2008.
SARICA, Murat: 100 Soruda Siyasi Düşünce Tarihi, Milenyum Yayınları, İstanbul 2017.
UYGUN, Oktay: Devlet Teorisi, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2014.
VERSCHOOR, Marco: "The Quest for the Legitimacy of the People: A Social Contract Approach", https://hdl.handle.net/2066/101526, (Erişim: 14.06.2025).
ZABUNOĞLU, H. Gökçe: "Toplum Sözleşmesi Bağlamında John Locke'un Devlet Anlayışı", İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 7(2), 2016, s.431-456.

Yazar Beyanı | Author's Declaration

Mali Destek | Financial Support: Yazar Cansu KOÇ BAŞAR, bu çalışmanın araştırılması, yazarlığı veya yayınlanması için herhangi bir finansal destek almamıştır. | Cansu KOÇ BAŞAR, who is the author has not received any financial support for the research, authorship, or publication of this study.

Yazarların Katkıları | Authors's Contributions: Bu makale yazar tarafından tek başına hazırlanmıştır. | This article was prepared by the author alone.

Çıkar Çatışması/Ortak Çıkar Beyanı | The Declaration of Conflict of Interest/Common Interest: Yazar tarafından herhangi bir çıkar çatışması veya ortak çıkar beyan edilmemiştir. | No conflict of interest or common interest has been declared by the author.

Etik Kurul Onayı Beyanı | The Declaration of Ethics Committee Approval: Çalışmanın herhangi bir etik kurul onayı veya özel bir izne ihtiyacı yoktur. | The study doesn't need any ethics committee approval or any special permission.

Araştırma ve Yayın Etiği Bildirgesi | The Declaration of Research and Publication Ethics: Yazar, makalenin tüm süreçlerinde İnÜHFD'nin bilimsel, etik ve alıntı kurallarına uyduğunu ve verilerde herhangi bir tahrifat yapmadığını, karşılaşılacak tüm etik ihlallerde İnÜHFD'nin ve editör kurulunun hiçbir sorumluluğunun olmadığını ve bu çalışmanın İnÜHFD'den başka hiçbir akademik yayın ortamında değerlendirilmediğini beyan etmektedir. | The author declares that he/she complies with the scientific, ethical, and quotation rules of InULR in all processes of the paper and that he/she does not make any falsification of the data collected. In addition, he/she declares that Inonu University Law Review and its editorial board have no responsibility for any ethical violations that may be encountered, and that this study has not been evaluated or published in any academic publication environment other than Inonu University Law Review.

İNÖNÜ ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİ DERGİSİ
INONU UNIVERSITY LAW REVIEW
ISSN: 2146-1082 e-ISSN: 2667-5714
İnÜHFD - InULR
Araştırma Makalesi / Research Article

IMEI BİLGİSİ KOPYALAMA VEYA KOPYALANMIŞ CİHAZ BULUNDURMA ÖRNEKLERİ IŞIĞINDA ELEKTRONİK KİMLİK BİLGİLERİ ÜZERİNDE İŞLENEBİLECEK SUÇLAR

CRIMES CONCERNING ELECTRONIC IDENTITY INFORMATION IN LIGHT OF EXAMPLES OF IMEI DUPLICATION OR POSSESSION OF CLONED DEVICES

*Şeyda Betül EKİN AYDIN**

Makale Bilgisi

Gönderi : 22/10/2025
Kabul : 17/11/2025

Anahtar Kelimeler

Elektronik Haberleşme Kanunu, Elektronik Kimlik Bilgisi, IMEI Kopyalama (Klonlama) Suçu, Klonlanmış Telefon Bulundurma Suçu, Abone Kimlik ve İletişim Bilgilerini Taşıyan Özel Bilgiler.

Article Info

Received : 22/10/2025
Accepted : 17/11/2025

Keywords

Electronic Communications Law, Electronic Identity Information, IMEI Duplication (Cloning) Offence, Possession of Cloned Mobile Devices Offence, Private Information Containing Subscriber Identity and Communication Data.

10.21492/inuhfd.1808667

Özet

5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanununun 55. maddesinde birbirine benzer nitelikte iki ayrı suç tipine yer verildiği görülmektedir. Maddenin ilk fıkrasında abone kimlik ve iletişim bilgilerini taşıyan özel bilgiler ile elektronik kimlik bilgilerinin yeniden oluşturulması, değiştirilmesi, kopyalanması gibi hareketler suç olarak düzenlenirken; ikinci fıkrada elektronik kimlik bilgisi değiştirilmiş cihazların ithalatı, üretimi, dağıtımı veya bulundurulması gibi birtakım hareketler yasaklanmıştır.

Çalışmamızda öncelikle elektronik haberleşme hizmeti, abone, abonelik sözleşmesi, elektronik kimlik bilgisi, işletmeci, tüketici ve kullanıcı gibi kavramlar açıklanacaktır. Ardından Kanunun 55. maddesinde düzenlenen iki suç tipinin unsurları suç genel teorisi kapsamında değerlendirilecektir. Bu yapılırken adı geçen madde ile arasında içtima ilişkisinin gündeme gelebileceği 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanununun ilgili hükümleri, TCK'nin 165. maddesinde düzenlenen suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi suçu ve TCK'nin 297. maddesinde düzenlenen infaz kurumuna veya tutukevine yasak eşya sokma suçları birlikte değerlendirilecektir. Son olarak Kanunun 55. maddesinde yazılı suçların, 56. maddenin 1. fıkrası ile arasındaki benzerlik ve farklılıklar birtakım eleştiriler doğrultusunda ortaya konulacaktır.

Abstract

An examination of Article 55 of the Electronic Communications Law No. 5809 reveals that two distinct but similar criminal offences are regulated therein. The first paragraph criminalizes acts such as the reconstruction, alteration, or duplication of subscriber identity and communication information or electronic identity data, whereas the second paragraph prohibits acts such as the import, production, distribution, or possession of devices whose electronic identity information has been altered.

In this study, the concepts of electronic communications service, subscriber, subscription agreement, electronic identity information, operator, consumer, and user will first be defined and elaborated. Subsequently, the constituent elements of the two offences regulated under Article 55 will be examined in light of the general theory of criminal law. During this analysis, the relevant provisions of the Anti-Smuggling Law No. 5607, which may give rise to a possible concurrence of offences, as well as Article 165 of the Turkish Penal Code (purchasing or accepting property obtained through an offence) and Article 297 of the Turkish Penal Code (introducing prohibited items into penal institutions or detention houses) will also be examined comparatively.

Finally, the similarities and differences between the offences set forth in Article 55 and those regulated under Article 56(1) of the same Law will be discussed and assessed in light of various scholarly critiques.

Bu eser Creative Commons Atıf-GayriTicari 4.0 Uluslararası Lisansı ile lisanslanmıştır.

* Öğretim Görevlisi Dr., İnönü Üniversitesi, Malatya Meslek Yüksekokulu.

Atıf Şekli | **Cite As:** EKİN AYDIN, Şeyda Betül, "IMEI Bilgisi Kopyalama veya Kopyalanmış Cihaz Bulundurma Örnekleri Işığında Elektronik Kimlik Bilgileri Üzerinde İşlenebilecek Suçlar", İnÜHFD, 16(2), 2025, s.447-460. **İntihal** | **Plagiarism:** Bu çalışma intihal programında kontrol edilmiş ve en az iki hakem incelemesinden geçmiştir. | This article has been controlled via plagiarism software and reviewed by at least two blind referees.

EXTENDED SUMMARY

The rapid advancement of electronic communications technologies has created the need to carefully balance the freedom of communication with the protection of individuals' personal data. In particular, the processes of registration, supervision, and intervention that rely on the electronic identity information of mobile devices serve a dual purpose: they ensure public order and security, while simultaneously safeguarding individuals' communication rights and personal information. Against this backdrop, the present study examines the offences set forth in the first and second paragraphs of Article 55 of the Electronic Communications Law No. 5809, which regulates the procedures, principles, and legal framework for providing electronic communications services under Turkish law.

According to the first paragraph of the Law: "Unless authorized by the Authority, private information containing subscriber identity and communication data, or electronic identity information identifying a device, may not be reconstructed, altered, duplicated, or distributed for any purpose.". The second paragraph stipulates: "Devices, cards, tools, or instruments whose electronic identity information has been altered, as well as software or any tools and instruments intended for making such alterations, may not be imported, produced, distributed, advertised, possessed, or mediated.". Both categories of conduct are subject to criminal sanctions under paragraph 9 of Article 63 of the same Law. Under these provisions, perpetrators may be liable to judicial fines ranging from one thousand to fifteen thousand days.

The primary legal interest protected by these offences is the security and integrity of individuals' communication freedom and personal data. The offences described in both paragraphs of Article 55 are considered general offences, as they may be committed by any person without a specific professional or institutional status. When the act involves altering a device's electronic identity information, the victim is generally the owner of the device whose identity information has been modified. Furthermore, because such actions can disrupt public order, every member of society may, in principle, be regarded as a potential victim. Nevertheless, the party directly harmed by the offence is the Information and Communication Technologies Authority, which is responsible for overseeing the integrity of electronic communications and enforcing compliance with the Law.

In terms of subject matter, the first paragraph of Article 55 focuses on either private information, such as subscribers' identity and communication data, or electronic identity information that identifies devices. The second paragraph, on the other hand, relates to devices, cards, tools, or instruments whose electronic identity information has been altered, as well as software or other tools intended for such alterations. The acts envisaged in both paragraphs are optional in quantity and discretionary in significance, which means that while multiple acts may constitute a violation, each act is evaluated independently. These offences are also considered consequentially related, as one action can give rise to others within the legal framework, such as illegal possession or distribution.

In summary, the first paragraph prohibits acts including reconstruction, alteration, duplication, or distribution of electronic identity information for any purpose. The second paragraph criminalizes a broader set of conduct, including the importation, production, distribution, advertisement, possession, or mediation of devices, cards, tools, or instruments with altered electronic identity information, as well as software or tools intended to facilitate such alterations. The study further provides suggestions for clarifying and simplifying the language of these provisions, which are currently dense and contain long, complex sentences.

Although courts have occasionally issued divergent rulings regarding these offences, a review of recent Supreme Court decisions demonstrates that when duplication or cloning cannot be proven to have been carried out by the defendant, the conduct is generally treated as the offence of possessing cloned mobile phones under Article 55(2) of the Law. While these rulings conform to the letter of the Law, it is our position that possession of devices whose electronic identity information has been altered or duplicated should be punishable only if the individual has actively participated in the duplication process.

In circumstances where a person is not directly involved in duplication but is aware of the existence of such devices, we argue that the act of possession should be subject exclusively to an administrative fine. Imposing criminal penalties in such cases could result in disproportionate consequences, particularly for individuals possessing phones with duplicated IMEI information for the purpose of avoiding tax obligations or regulatory fees. Maintaining proportionality between the offender's intent and the imposed sanction is therefore essential to uphold fairness in enforcement.

Finally, it should be emphasized that the actions set forth in the first and second paragraphs of Article 55, as well as those outlined in the first paragraph of Article 56, are often difficult to distinguish due to their complex structure and lengthy sentences. Simplifying the wording of these provisions would not only enhance legal clarity but also facilitate enforcement and compliance. Moreover, while Article 55 is titled "Devices with Electronic Identity Information," the first paragraph also addresses "private information containing subscriber identity and communication data," a point similarly reiterated in the first paragraph of Article 56. Clarifying this overlap is crucial to ensure that both practitioners and the public clearly understand the scope of the Law.

I. GİRİŞ

Bilgi ve iletişim teknolojilerindeki hızlı gelişmeler, kişilerin birbirleri ile olan haberleşme şekillerini de köklü bir biçimde değiştirerek, elektronik haberleşme hizmetlerinin günlük yaşamın vazgeçilmez bir parçası hâline gelmesine neden olmuştur. Ancak bu gelişmeler, beraberinde birtakım hukuka aykırı hareketlerin, dolayısıyla da yeni suç tiplerinin ortaya çıkmasına zemin hazırlamıştır. Elektronik haberleşme altyapısı üzerinden yürütülen işlemlerde, abonelerin kimlik bilgilerinin doğrulanması, iletişimin güvenliğinin sağlanması ve gizliliğin korunması büyük önem taşımaktadır. Ancak teknolojik imkânların gelişmesiyle birlikte bu alanlar, suistimal edilmeye açık hâle gelmiştir. Bu bağlamda, cihazların elektronik kimlik bilgilerini değiştirme ya da çoğaltma, kimlik bilgisi değiştirilmiş cihazları dağıtma ve bulundurma gibi birtakım eylemler, hem bireylerin kişisel verilerini hem de kamu güvenliğini tehdit eden önemli bir

sorun alanı olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu tür fiiller, 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu'nun 55. maddesinin 1 ve 2. fıkrası kapsamında suç olarak düzenlenmiştir. Kanun koyucu, elektronik haberleşme hizmetlerinin güvenilir ve şeffaf biçimde yürütülmesini teminen, abone kimlik ve iletişim bilgilerini taşıyan verilerin veya cihazların elektronik kimlik bilgilerinin izinsiz biçimde kopyalanması, çoğaltılması, değiştirilmesi veya dağıtılması gibi hareketleri cezai yaptırıma bağlamıştır. Böylelikle elektronik haberleşme sistemlerinin güvenilirliği sağlanırken aynı zamanda bireylerin haberleşme özgürlüğü de korumak istenmiştir.

Çalışmada, 5809 sayılı Kanunun 55. maddesi kapsamına giren iki suçun da unsurları suç genel teorisi çerçevesinde değerlendirilerek, söz konusu maddenin yargı kararları ışığında uygulamadaki yansımaları incelenecektir. Ayrıca, dijital çağda kimlik doğrulama teknolojilerinin gelişmesiyle birlikte bu suç tipinin sınırlarının nasıl şekillendiği ele alınarak, mevcut düzenlemenin yeterliliği tartışılacaktır.

II. KAVRAMLAR

A. Elektronik Haberleşme Hizmeti Kavramı

5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanununun 3. maddesinin 1. fıkrası h bendine göre elektronik haberleşme: "Elektriksel işaretlere dönüştürülebilen her türlü işaret, sembol, ses, görüntü ve verinin kablo, telsiz, optik, elektrik, manyetik, elektromanyetik, elektrokimyasal, elektromekanik ve diğer iletim sistemleri vasıtasıyla iletilmesini, gönderilmesini ve alınmasını" ifade ederken, aynı maddenin j bendine göre elektronik haberleşme hizmeti: "Elektronik haberleşme tanımına giren faaliyetlerin bir kısmının veya tamamının hizmet olarak sunulması" olarak tanımlanmaktadır. Yapılan tanımlardan anlaşılacağı üzere, elektronik haberleşme denildiğinde[1] akla ilk gelen iletişim vasıtaları sabit/mobil telefon ya da internet olsa da 5809 sayılı Kanun televizyon yayıncılığı, uydu telefonları gibi uydu haberleşmesinde, kablo TV hizmetlerinde, radyo ve televizyon yayınları ya da acil çağrı sistemlerinde de uygulama alanı bulabilecektir. Nitekim Kanunun 3. maddesinde yapılan tanımların tüm bu hizmetleri kapsayacak şekilde geniş bir şekilde ele alındığı görülmektedir.

B. Abone veya Abonelik Sözleşmesi Kavramları

5809 sayılı Kanunun 3/1-a bendine göre abone: "Bir işletmeci ile elektronik haberleşme hizmetinin sunumuna yönelik olarak yapılan bir sözleşmeye taraf olan gerçek ya da tüzel kişi" olarak tanımlanmıştır. Aynı maddenin b bendinde ise abonelik sözleşmesi tanımlanmıştır. Buna göre: "İşletmeci ile abone arasında akdedilen ve işletmecinin bir bedel karşılığında dönemsel ya da sürekli olarak bir hizmeti yerine getirmeyi veya mal teminini üstlendiği ya da her ikisini birden kapsayan sözleşmeyi" ifade eder. Görüldüğü üzere 5809 sayılı Kanuna göre abonenin gerçek bir kişi olması gibi bir zorunluluk olmayıp, tüzel kişiler de elektronik haberleşme hizmetinin sunumuna yönelik yapılan sözleşmelerin tarafı olabilmektedir.

Kanunun 50. maddesinde ise abonelik sözleşmeleri hakkında ayrıntılı hükümlere yer verildiği görülmektedir. İlgili maddenin 1. fıkrasına göre işletmeci ve tüketiciler arasındaki abonelik sözleşmelerinin geçerliliği, sözleşmenin yazılı veya elektronik ortamda kurulması yönündeki şarta bağlı kılınmıştır.

C. Elektronik Kimlik Bilgisi ile Abone Kimlik ve İletişim Bilgileri Kavramları

Kanunun 3/1-n bendine göre elektronik kimlik bilgisi: "Elektronik haberleşme cihazlarına tek ve benzersiz olarak tahsis edilmiş kimlik tanımını" ifade etmektedir. Somutlaştırmak gerekirse, cep telefonlarındaki elektronik kimlik bilgisi genellikle IMEI olarak kısaltılan "International Mobile Equipment Identity" numarasıdır. Elektronik Kimlik Bilgisini Haiz Cihazların Kayıt Altına Alınmasına Dair Yönetmeliğin 4/1-g bendine göre de IMEI numarası: "Mobil cihazlara ait uluslararası elektronik kimlik bilgisini gösteren numara"yı ifade etmektedir. Uluslararası mobil cihaz kimlik bilgisi sayesinde telefonların şebeke tarafından tanınması sağlanmaktadır. Bunun dışında da elektronik haberleşme cihazı kabul edilebilecek bir modemin MAC adresi veya seri numarası bu cihazın elektronik kimlik bilgisi kapsamında değerlendirilebilir.

Abone kimlik ve iletişim bilgileri ise Kanunda "İşletmeci tarafından aboneye tahsis edilen özel bilgiler" olarak tanımlanmıştır (5809 sayılı Kanun 3/1-c). Kavram ile kast edilen sanıyoruz ki abone ya da müşteri numarası, SIM kartlar üzerinde bulunan ICCID (Integrated Circuit Card Identifier) veya IMSI (International Mobile Subscriber Identity) gibi numaralardır. Bunlar da abonenin veya hattın kimliğini tanımlar[2]. Nitekim Elektronik Kimlik Bilgisini Haiz Cihazların Kayıt Altına Alınmasına Dair Yönetmeliğin 4/1-o bendine göre de IMSI (Uluslararası Mobil Abone Tanımlayıcısı): "GSM mobil sistemlerinde SIM kart için tanımlayıcı sayı dizisi" olarak tanımlanmaktadır.

D. İşletmeci, Tüketici ve Kullanıcı Kavramları

5809 sayılı Kanunun 3/1-z bendine göre işletmeci: "Yetkilendirme çerçevesinde elektronik haberleşme hizmeti sunan ve/veya elektronik haberleşme şebekesi sağlayan ve alt yapısını işleten şirketi"; tüketici ise "Elektronik haberleşme hizmetini ticari veya mesleki olmayan amaçlarla kullanan veya talep eden gerçek veya tüzel kişiyi" ifade etmektedir. O halde Kanun kapsamında elektronik haberleşme hizmeti sunan ve/veya elektronik haberleşme şebekesi sağlayan ve alt yapısını işleten şirketler işletmeci olarak kabul edilirken, söz gelimi bir operatör şirketi bayisini işleten şirket Kanun kapsamında "işletmeci" olarak kabul

[1] İletişim kavramının haberleşme kavramından daha geniş nitelikte bir anlam ve özünde bir olgu ihtiva etmesi dolayısıyla haberleşme kavramının kullanımının isabetli olduğu yönündeki görüş için bkz. BİRTEK, Fatih: Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Suçları (TCK m. 132), 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2013, s.32 vd.

[2] Bkz. European Telecommunications Standards Institute: "3rd Generation Partnership Project (3GPP), Technical Specification TS 23.003 – Numbering, Addressing and Identification", https://www.etsi.org/deliver/etsi_ts/124300_124399/124302/17.09.00_60/ts_124302v170900p.pdf, (Erişim: 08.08.2025).

edilmemelidir. Bir şirketin işletmeci olarak kabulü o şirketin elektronik haberleşme hizmeti sunması veya sağlamasına bağlıdır.

Kullanıcı ise aynı maddenin cc bendinde: "Aboneliği olup olmamasına bakılmaksızın elektronik haberleşme hizmetlerinden yararlanan gerçek veya tüzel kişi" olarak tanımlanmaktadır.

III. ELEKTRONİK KİMLİK BİLGİSİNİ HAİZ CİHAZLAR HAKKINDA İŞLENEBİLECEK SUÇLAR (5809 SAYILI KANUN M. 55)

Kanunun 55. maddesinin 1. fıkrasına göre: "Kurum tarafından izin verilmedikçe, abone kimlik ve iletişim bilgilerini taşıyan özel bilgiler veya cihazın teşhisine yarayan elektronik kimlik bilgileri yeniden oluşturulamaz, değiştirilemez, kopyalanarak çoğaltılamaz veya herhangi bir amaçla dağıtılamaz."

Maddenin 2. fıkrası ise "Elektronik kimlik bilgisi değiştirilmiş cihaz, kart, araç veya gereçlerle, değişiklik yapılması amacına yönelik yazılım, her türlü araç veya gereçlerin ithalâtı, üretimi, dağıtımı veya tanıtımı yapılamaz, bulundurulamaz, aracılık edilemez." hükmünü amirdir.

55. maddenin gerekçesine bakıldığında,

> *"Ülkemizde, SIM kartı ya da GSM telefon cihazlarının kopyalanması, çoğaltılması ya da değiştirilmesi amacıyla kullanılan donanım veya yazılımlar, bunların ticareti, kullanılması, bulundurulması yasal olarak suç teşkil etmediğinden her yerden rahatça edinilebilmektedir. Bu nedenle, SIM kartı veya IMEI numaralarının modifiye edilmesi, çoğaltılması gibi işlemlerin gerçekleştirilmesi amacıyla yapılan donanım veya yazılım sağlama faaliyetlerinin suç sayılması ve faillerinin cezalandırılması sağlanacaktır."*

ifadelerinin kullanıldığı görülmektedir[3].

Belirtmek gerekir ki birbirine oldukça benzer nitelikteki iki fıkranın alt alta düzenlenmesi hatalı uygulamalara neden olabilmektedir. Söz gelimi maddenin ilk fıkrasında sayılan hareketler arasında "abone kimlik ve iletişim bilgilerini taşıyan özel bilgiler veya cihazın teşhisine yarayan elektronik kimlik bilgilerinin herhangi bir amaçla dağıtılması" bulunurken, maddenin ikinci fıkrasına göre "elektronik kimlik bilgisi değiştirilmiş cihazların dağıtımının yapılması" suç olarak kabul edilmektedir. Kanaatimizce hem madde başlığının "Elektronik Kimlik Bilgisini Haiz Cihazlar" olması, hem de maddenin ilk iki fıkrasının oldukça fazla kelimeden oluşan cümleler içermesi, her iki suçun hareket unsuru ile konularının karıştırılmasına neden olabilecektir. Üstelik Kanunun 56. maddesinin 1. fıkrasında da cihazların elektronik kimlik bilgilerini taşıyan her türlü yazılım, kart, araç veya gerecin dağıtılması yasaklanmıştır. Bu durumda özellikle 55. maddenin 2. fıkrası ile 56. maddenin 1. fıkrasında yazılı suçun unsurları arasındaki farkların tespiti oldukça güçleşmektedir. Şimdi Kanunun 55. maddesinin 1. ve 2. fıkrasında yazılı suçları, suç genel teorisi çerçevesinde tahlil edelim.

A. Suçla Korunan Hukuki Değer

Suçla korunan hukuki değer ile kast edilen suçun maddi konusu kavramından farklı olarak hak veya menfaat gibi soyut ve manevi değerlerdir[4]. Kanunun 55. maddesinin 1. fıkrasında abone kimlik ve iletişim bilgilerini taşıyan özel bilgiler veya cihazın teşhisine yarayan elektronik kimlik bilgilerinin yeniden oluşturulması, değiştirilmesi, kopyalanarak çoğaltılması veya herhangi bir amaçla dağıtılması suç olarak düzenlenirken, maddenin 2. fıkrasında elektronik kimlik bilgisi değiştirilmiş cihaz, kart, araç veya gereçlerin ya da bunlar üzerinde değişiklik yapılması amacına yönelik yazılımların, araç veya gereçlerin ithalâtı, üretimi, dağıtımı veya tanıtımı ile bulundurulması ve aracılık edilmesi yasaklanmıştır.

5809 sayılı Kanundaki birtakım hükümlere aykırı davranılmasının bir sonucu olarak cezai hükümlere yer veren Kanunun 63. maddesinin gerekçesine göre Kanun maddelerine aykırılık hallerinde uygulanacak cezai hükümlerin getiriliş amacı "kamu düzeninin ve rekabet ortamının sağlanması"dır.

Maddenin ilk fıkrası bakımından, abone kimlik ve iletişim bilgilerini taşıyan özel bilgiler ile elektronik kimlik bilgileri korunmak istendiğinden "özel hayatın gizliliği" hakkının korunmaya çalışıldığı söylenebilir. Nitekim Anayasanın 20/3. fıkrasında kişilerin kendileriyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme yönündeki hakları özel hayatın gizliliği ve korunması başlığı altında düzenlenmiştir. Bu hususta IMEI gibi elektronik kimlik bilgisi verilerinin bir kişisel veri olup olmadığı sorusu da akla gelebilir. Bizce bu soruya olumlu yanıt vermek gerekmektedir. 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanununun 3/1-d bendine göre kişisel veri: "Kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgiyi" ifade

---

[3] Bkz. Lexpera: "Elektronik Haberleşme Kanunu-Madde Gerekçeleri", https://www.lexpera.com.tr/mevzuat/gerekceler/elektronik-haberlesme-kanunu-madde-gerekceleri/1, (Erişim: 10.08.2025).

[4] KOCA, Mahmut/ÜZÜLMEZ, İlhan: Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 17. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2024, s.117; ÖZBEK, Veli Özer/DOĞAN, Koray/MERAKLI, Serkan/BACAKSIZ, Pınar/BAŞBÜYÜK, İsa: Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 15. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2024, s.219; AKBULUT, Berrin: Türk Ceza Hukuku Temel Bilgiler, 4. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2024, s.157; ÖZGENÇ, İzzet: Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 20. Baskı, Ankara 2024, s.177; ÖZTÜRK, Bahri/ERDEM, Mustafa Ruhan: Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku, 24. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2024, s.206; DÜLGER, Murat Volkan: Ceza Hukuku Genel Hükümler, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2023, s.259; SOYASLAN, Doğan: Ceza Hukuku Genel Hükümler, 11. Baskı, Legem Yayıncılık, Ankara 2024, s.240; *Erem* çalışmasında, suçun hukuki konusu ile suçun maddi konusu şeklinde bir ayrım yaparak suçun ihlal ettiği hak veya menfaat için "suçun hukuki konusu" kavramını kullanmaktadır. Bkz. EREM, Faruk: "Suçun Konusu ve Hümanist Doktrin", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 25(1-2), 1968, s.12; Aynı yönde bkz. DÖNMEZER, Sulhi/ERMAN, Sahir: Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Cilt: 1, 6. Baskı, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul 1976, s.354; ÖZEN, Mustafa: Ceza Hukuku Genel Hükümler Dersleri, 8. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2023; *Hafızoğulları-Özen* de her suçun bir değer veya menfaatin ihlali olması dolayısıyla bir hukuki konusu olduğunu ifade etmektedir. Bkz. HAFIZOĞULLARI, Zeki/ÖZEN, Muharrem: Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 12. Baskı, USA Yayıncılık, Ankara 2019, s.199.

etmektedir. Dolayısıyla elektronik kimlik bilgilerinin de bu kapsamda kişisel veri niteliğinde olduğunu ifade edebiliriz.

Eklemek gerekir ki kişilerin elektronik kimlik bilgilerinin kopyalanması, değiştirilmesi gibi hareketler yasaklanarak aslında kişilerin haberleşme hürriyetleri de korunmak istenmektedir. Söz gelimi bir kimsenin IMEI gibi bir elektronik kimlik bilgisinin kopyalanması ya da kullanılması şeklindeki hareketler, IMEI bilgisi hukuka aykırı olarak ele geçirilen kimsenin haberleşme aracını kullanamaması sonucunu doğurabilir. Nitekim işletmeciler elektronik kimlik bilgisi değiştirildiği tespit edilen, uluslararası dolaşım hizmetlerine yönelik düzenlemeler ve Kurum düzenlemelerine uymayan elektronik kimlik bilgisini haiz cihazlara, kayıp, kaçak veya çalıntı cihazlara, elektronik haberleşme hizmeti veremezler (5809 sayılı Kanun m. 57/1).

Bu noktada Elektronik Kimlik Bilgisini Haiz Cihazların Kayıt Altına Alınmasına Dair Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına İlişkin Yönetmeliğin 2. maddesi ile adı geçen yönetmeliğin 10. maddesinin 2. fıkrasının d bendinde yazılı "kesintisiz yedi yıl" ibaresinin "son sinyal alınmasından itibaren kesintisiz bir yıl" olacak şekilde değiştirildiği hususuna da değinmek gerekmektedir. Bu değişiklik ile işletmeciler IMEI numarasının siyah listeye alınmasından itibaren kesintisiz bir yıl süreyle elektronik haberleşme şebekelerinden hizmet almadığı tespit edilen cihazların elektronik haberleşme bağlantısını 24 saat içerisinde kesmekle yükümlü kılınmıştır. Düşüncemize göre yapılan değişiklik, 5809 sayılı Kanunda öngörülen suçların işlenmesinin önüne geçilebilmesi bakımından olumlu bir düzenlemedir. "Kesintisiz yedi yıl" gibi uzun bir sürenin öngörülmesi, kaçak/çalıntı cihazların serbest piyasaya karışmasını, IMEI bilgisinin kopyalanmasını veya bu bilginin sahte kayıtlarla kullanılmasını önleme bakımından yetersiz kalabilmekte idi. Ancak yapılan düzenleme ile sinyal bilgisi alınamayan cihazların daha hızlı bir şekilde siyah listeye alınması sağlanmış olacaktır.

B. Suçun Unsurları

1. Maddi Unsurlar

a. Fail

Suçun kanuni tarifi incelendiğinde faile yönelik özel bir faillik vasfı aranmadığı, bu sebeple adı geçen suçun herkes tarafından işlenebileceği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla suç "genel suçlar"dandır[5]. 55. maddenin ilk fıkrası bakımından suçun faili abone kimlik ve iletişim bilgilerini taşıyan özel bilgiler veya cihazın teşhisine yarayan elektronik kimlik bilgilerini yeniden oluşturan, değiştiren, kopyalayarak çoğaltan veya herhangi bir amaçla dağıtan kimselerdir. İkinci fıkra bakımından ise fail elektronik kimlik bilgisi değiştirilmiş cihaz, kart, araç-gereç ya da bunlar üzerinde değişiklik yapılması amacına yönelik yazılım veya araç-gereçleri ithal eden, üreten, dağıtım veya tanıtımını yapan, bulunduran veya aracılık eden kimselerdir.

Düşüncemize göre abone kimlik ve iletişim bilgilerini taşıyan özel bilgiler ile cihazların elektronik kimlik bilgilerinini yeniden oluşturulması, değiştirilmesi, kopyalanarak çoğaltılması veya dağıtılması yönündeki hareketlerin 5809 sayılı Kanundaki ifadesiyle "işletmeci" veya "adına iş yapan temsilcileri" tarafından gerçekleştirilmesi daha kolaydır. Bu sebeple suçun bu kimseler tarafından işlenmesinin 55. maddenin hem 1. hem 2. fıkrası yönünden cezayı ağırlaştırıcı bir sebep olarak düzenlenerek bahsi geçen suçun "*görünüşte özgü suç*"lardan[6] biri haline getirilmesi kanaatimizce yerinde olacaktır. Bunun sebebi, elektronik haberleşme hizmeti sunan ve/veya elektronik haberleşme şebekesi sağlayan ve alt yapısını işleten şirket çalışanlarının suçun kanuni tarifinde yazılı bilgilere erişmelerindeki kolaylıktır. Bu kimselerin maddede yazılı verileri saklama yönündeki sorumluluklarını ihlal yönündeki hareketlerinin daha ciddi yaptırımlarla korunması gerekmektedir.

b. Mağdur

5809 sayılı Kanunun 1. ve 2. fıkralarında yazılı her iki suçun da mağduru, yapılan hareketin nevine göre değişebilecektir. Elektronik kimlik bilgisinin değiştirilmesine yönelik bir hareketin mağduru, bu durumun rızası dışında yapılması halinde, kimlik bilgisi değiştirilen cihazın sahibidir. Yapılan hareketle aynı zamanda kamu düzeni de bozulmuş olacağından toplumun her bir ferdi de mağdur olarak kabul edilebilir.

5809 sayılı Kanunun 55. maddesinin 1. fıkrasında yazılı hareketlerin gerçekleştirilmesi halinde abone kimlik ve iletişim bilgilerini taşıyan özel bilgileri veya cihazının teşhisine yarayan elektronik kimlik bilgileri kopyalanan, değiştirilen vb. kimse suçun mağdurudur. Nitekim bu gibi hareketlerin, kişinin bilgisi ve rızası dışında gerçekleştirilmesi halinde mağdurun cihazı kullanılamaz hale gelebilecektir. Kanunun 57/1. fıkrasına göre işletmeciler, elektronik kimlik bilgisi değiştirildiği tespit edilen, uluslararası dolaşım hizmetlerine yönelik düzenlemeler ve Kurum düzenlemelerine uymayan elektronik kimlik bilgisini haiz cihazlara, kayıp, kaçak veya çalıntı cihazlara, elektronik haberleşme hizmeti veremezler.

Düşüncemize göre cihaz elektronik kimlik bilgilerini veya abone kimlik ve iletişim bilgilerini bir başkasıyla bilerek paylaşıp bu bilgilerin kopyalanmasını isteyen bir kimse ise bu suçun mağduru kabul edilemeyecektir. Nitekim aynı kişi üzerinde fail ve mağdur sıfatının birleşmesi mümkün olmayıp, bu gibi hallerde mağdur kamu düzeninin bozulması nedeniyle toplumun her bir ferdi olarak kabul edilebilir.

---

[5] Kavram için bkz. DEMİRBAŞ, s.553; KOCA/ÜZÜLMEZ, s.113.

[6] Kavram için bkz. HEINRICH, Bernd: "Ceza Hukuku Genel Kısım-I (Cezalandırılabilirliğin Temel Esasları Tamamlanmış ve Teşebbüs Edilen Suçlarda Suçun Yapısı)", Çev. Hakan Hakeri, Yener Ünver, Veli Özer Özbek, Özlem Yenerer Çakmut, Barış Erman, Koray Doğan, Ramazan Barış Atladı, Pınar Bacaksız, İlker Tepe, in Ünver, Yener (ed.), 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2014, s.98; İÇEL, Kayıhan: Ceza Hukuku Genel Hükümler, 7. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2023, s.309; ÖZBEK/DOĞAN/MERAKLI/BACAKSIZ/BAŞBÜYÜK, s.219; KOCA/ÜZÜLMEZ, s.113; AKBULUT, s.153; ÖZGENÇ, s.215; ÖZTÜRK/ERDEM, s.204; DÜLGER, s.421; ÖZEN, s.288.

Kanunun 55/2. fıkrasında yazılı elektronik kimlik bilgisi üzerinde değişiklik yapılması amacına yönelik bir yazılımın üretimi, ithalatı, dağıtımı vb. halinde ise suçun mağduru toplumun her bir ferdi kabul edilmelidir. Burada suçun mağdurunu özellikle Devlet olarak göstermemekteyiz. Bunun sebebi, ancak gerçek kişilerin hak sujesi olabileceği ve devletleri suçun mağduru sayan anlayışın terk edildiği yönündeki görüşleri benimsememizden kaynaklanmaktadır[7].

Son olarak, suçtan zarar görenin Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu olduğunu söyleyebiliriz.

c. Suçun Konusu

Kanunun 55/1. fıkrasında yazılı hareketler "abone kimlik ve iletişim bilgilerini taşıyan özel bilgiler" veya "cihazın teşhisine yarayan elektronik kimlik bilgileri" üzerinde gerçekleştirilebilir. Dolayısıyla suçun konusu ya abonelerin kimlik ve iletişim bilgileri gibi özel bilgileri ya da cihazların teşhisine yarayan elektronik kimlik bilgileridir. Maddenin 2. fıkrası bakımından ise suçun konusu, elektronik kimlik bilgisi değiştirilmiş cihaz, kart, araç veya gereçler ile bunlar üzerinde değişiklik yapılması amacına yönelik yazılım veya her türlü araç gereçlerdir. 2. fıkrada abone kimlik ve iletişim bilgilerinden bahsedilmemiştir. Düşüncemize göre, abone kimlik ve iletişim bilgileri üzerinde işlenebilecek suçların Kanunun 56. maddesi altında toplanması daha yerinde olacaktır.

İlk olarak belirtmek gerekir ki madde metni muhteviyatındaki cümleler oldukça uzundur. Bu durum suçun kanuni tarifinde ne söylenilmek istendiğinin anlaşılmasını güçleştirmektedir. Ayrıca suçun konusundan biri olan "abone kimlik ve iletişim bilgileri" kavramında "ve" yerine "veya" bağlacının kullanılması daha yerinde olacaktır. Kanun koyucu söz konusu madde ile abonelerin kimlik veya iletişim bilgileri gibi birtakım özel bilgilerinin yeniden oluşturulması, değiştirilmesi, kopyalanarak çoğaltılması gibi birtakım hareketleri cezalandırmak istemektedir. Ancak ve bağlacının kullanımı, söz gelimi abone kimlik bilgilerinin olup iletişim bilgilerinin olmadığı bir özel bilginin kopyalanması durumunda failin cezai sorumluluğunun tespitinde kanunilik ilkesine aykırı uygulamaların yapılmasına sebep olabilecektir. Ancak belirtmek gerekir ki Kanunun 3. maddesinin 1-c bendinde yapılan "abone kimlik ve iletişim bilgileri" tanımında da aynı bağlacın kullanılması cihetine gidilmiştir. Buna göre abone kimlik ve iletişim bilgilerinden "*işletmeci tarafından aboneye tahsis edilen özel bilgiler*" anlaşılmalıdır. Kanunun 56. maddesinin gerekçesine bakıldığında ise "*İşletmeciler tarafından aboneye tahsis edilen abone (SIM) kartı*" şeklinde kullanılan ibareden aslında abone kimlik ve iletişim bilgilerini taşıyan özel bilgilerden SIM kartlarının kast edildiği anlaşılmaktadır. O halde "abone kimlik ve iletişim bilgileri" şeklinde yapılan tanımın daha açık ve anlaşılır kılınması hatalı uygulamaların önüne geçecektir.

Suçun üzerinde gerçekleştirildiği bir diğer suçun konusu, "cihazların elektronik kimlik bilgileri"dir. Burada cihazların elektronik kimlik bilgisi ile kast edilen "*elektronik haberleşme cihazlarına tek ve benzersiz olarak tahsis edilmiş kimlik tanımı*"dır (m. 3/1-n bendi). Kanunda yapılan elektronik haberleşme kavramının tanımından yola çıkıldığında elektronik haberleşme cihazından "*Elektriksel işaretlere dönüştürülebilen her türlü işaret, sembol, ses, görüntü ve verinin kablo, telsiz, optik, elektrik, manyetik, elektromanyetik, elektrokimyasal, elektromekanik ve diğer iletim sistemleri vasıtasıyla iletilmesini, gönderilmesini ve alınması*" nı sağlayan cihazlar anlaşılmalıdır. Buradan hareketle suçun konusu bir telefon bakımından telefonun IMEI numarası olabilecek iken, SIM kartlarda ICCID numarası[8], ağ cihazlarında ise MAC adresi[9] olabilecektir. Suçun konusu akıllı kart veya çipli cihazlar bakımından ise Chip ID[10] olabilir.

d. Hareket

Kanunun 55/1. fıkrasına göre suç teşkil eden hareketler abone kimlik ve iletişim bilgilerini taşıyan özel bilgiler ile cihazın teşhisine yarayan elektronik kimlik bilgilerinin "yeniden oluşturulması", "değiştirilmesi", "kopyalanarak çoğaltılması" veya "herhangi bir amaçla dağıtılması"dır.

Maddede yazılı bilgilerin "yeniden oluşturulması" ile kast edilen abone kimlik ve iletişim bilgilerini veya cihazın elektronik kimlik bilgisini mevcut kayıt veya verilerden yola çıkarak yeniden meydana getirilmesidir. Örneğin bir cihaza ait IMEI numarasının başka bir cihazın yazılımına yeniden tanıtılması yeniden oluşturma kapsamında değerlendirilebilir.

"Değiştirme" hareketi var olan bir kimlik bilgisinin tamamen veya kısmen farklı bir bilgi ile değiştirilmesi anlamına gelmektedir. Söz gelimi bir modemin MAC adresinin yazılım yoluyla başka bir MAC adresiyle değiştirilmesi gibi.

"Kopyalarak çoğaltma", elektronik kimlik bilgisinin birden fazla cihazda kullanılacak bir şekilde birebir kopyalanarak çoğaltılmasıdır. Bir telefonun IMEI numarasından birden fazla klon cihaz üretilmesi bu kapsamda değerlendirilmelidir.

"Herhangi bir amaçla dağıtma" ise söz konusu kimlik bilgilerinin üçüncü kişilerle paylaşılması, bu kişilere satılması, özetle herhangi bir yolla yayılmasıdır. Burada faildeki saikin ticari olup olmamasının bir

---

[7] İlgili görüşler için bkz. HAKERİ, Hakan: Ceza Hukuku, 29. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2024, s.130; ÖZGENÇ, s.228, DÜLGER, s.430; Aksi yöndeki görüş için bkz. TOROSLU, Nevzat/TOROSLU, Haluk: Ceza Hukuku Genel Kısım, 27. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara 2023, s.117; BİRTEK, Fatih: Pratik Ceza Hukuku (Genel Hükümler), 2. Baskı, Legal Yayıncılık, İstanbul 2012, s.71.

[8] Bkz. Emnify: "What is An ICCID Number? Understanding the SIM Card Identifier in Iot", https://www.emnify.com/blog/iccid-number?, (Erişim: 10.09.2025).

[9] Bkz. IEEE Standards Association: "Mac Addresses", https://standards.ieee.org/products-programs/regauth/mac/, (Erişim: 10.09.2025).

[10] Bkz. Cardwerk Smarter Card Solutions: "ISO 7816 Smart Card Standards", https://cardwerk.com/iso-7816-smart-card-standard/, (Erişim: 11.09.2025).

önemi bulunmamaktadır. Söz gelimi failin ele geçirdiği IMEI numaraları ya da SIM kart bilgilerini bir internet forum sitesinde paylaşması bu hareket kapsamında kabul edilmelidir.

Söz konusu suça vücut veren ve Yüksek Mahkeme kararlarında en sık rastlanılan hareket, uygulamadaki adıyla "*klonlama*" hareketidir[11]. Bu hareket, eski veya kullanılmayan bir cihazdan elektronik kimlik bilgisinin kopyalanması suretiyle yapılabileceği gibi sisteme giriş yapmak için yeni ve gerçek dışı bir kimlik numarası yaratılıp bu numaranın sisteme tanıtımının yapılması suretiyle de gerçekleştirilebilir[12]. Elektronik Kimlik Bilgisini Haiz Cihazların Kayıt Altına Alınmasına Dair Yönetmeliğin 17/4. fıkrasına göre elektronik kimlik bilgisinin değiştirildiği tespit edilen cihazlara ait IMEI numaralarının siyah listeye alınması gerekmektedir.

Maddenin 2. fıkrası bakımından ise elektronik kimlik bilgisi değiştirilmiş cihaz, kart, araç veya gereçler üzerinde değişiklik yapılması amacına yönelik yazılım veya her türlü araç veya gereçlerin "ithalâtı", "üretimi", "dağıtımı veya tanıtımının yapılması", "bulundurulması" ve "aracılık edilmesi" suçun hareket unsurunu oluşturmaktadır. Burada ilk bakışta iki fıkra birbirine oldukça benzer nitelikte olsa da ilk fıkrada sayılan hareketler yalnızca abone kimlik ve iletişim bilgilerini taşıyan özel bilgiler ile cihazın teşhisine yarayan elektronik kimlik bilgileri üzerinde gerçekleştirilebilecektir. İkinci fıkrada yazılı hareketler bakımından ise abone kimlik ve iletişim bilgilerinden bahsedilmediği, maddede yazılı hareketlerin yalnızca elektronik kimlik bilgisi değiştirilmiş cihaz, kart, araç veya gereçler üzerinde değişiklik yapılması amacına yönelik yazılım veya her türlü araç veya gereçler üzerinde gerçekleştirilebileceği anlaşılmaktadır.

Maddede yazılı "ithalat" kavramından, başka bir ülkeden ülke sınırlarına sokulmak üzere maddede yazılı yazılım veya donanımları getirme yönündeki eylemler anlaşılmalıdır. Örneğin, yurtdışından IMEI değiştirme yazılımı içeren bir USB'yi Türkiye'ye sokma yönündeki hareket 55. maddenin 2. fıkrasında yazılı suça vücut verecektir.

"Üretim" ile maddede geçen yazılım veya donanımların tasarlanması, kodlanması, imal edilmesi gibi hareketler kast edilmektedir. Bir ekip tarafından IMEI değiştiren bir yazılım geliştirilmesi gibi.

Ürün veya yazılımın üçüncü kişilere satışı, hediye olarak gönderilmesi, yazılımı indirme linki sağlanması gibi yöntemler "dağıtım"; ürün veya yazılımın özelliklerinin anlatılması, satış veya temin yollarının ilan edilmesi, reklamının yapılması veya pazarlanması gibi hareketler de "tanıtım" kapsamında değerlendirilmelidir.

Son olarak "bulundurma"dan elektronik kimlik bilgisi değiştirilmiş cihazların ya da bunlar üzerinde değişiklik yapılmasına yarayan yazılımların bulundurulması anlaşılmalıdır. Ancak burada söz gelimi evinde IMEI değiştirmeye yarayan bir yazılım ele geçirilen kimsenin yaptığı hareket ile IMEI bilgisinin kopyalandığı bir cihazı yalnızca bulunduran kimsenin hareketinin haksızlık içeriği aynı değildir. Bu kimselerin aynı cezayı almaları orantılılık ilkesine aykırılık teşkil edecektir. Yargıtay'ın her iki durumda da fail hakkında Kanunun 55/2. fıkrasından hüküm kurulması gerektiği yönünde verdiği kararlar bulunmaktadır[13].

İlk fıkrada yazılı "yeniden oluşturma", "değiştirme", "kopyalanarak çoğaltma" gibi hareketler bakımından failin yazılı hareketleri gerçekleştirdiğinin kanıtlanamaması halinde fail hakkında Kanunun 55/1. fıkrası bakımından beraat kararı verilmesi gerekmektedir. Ancak bu gibi durumlarda maddenin 2. fıkrasında yazılı bulundurma hareketi bakımından ise mahkûmiyet kararı verilebilecektir. Nitekim Gaziantep Bölge Adliye Mahkemesi "Somut olayda olduğu üzere klonlama eyleminin sanık tarafından yapıldığının ispatlanamaması halinde 5809 sayılı kanun uyarınca eylemin klonlanmış cep telefonlarını bulundurma suçuna dönüşeceği"ni ifade etmektedir[14]. Ayrıca verilen kararlarda sanık tarafından ihlal edilen hareketin 5809 sayılı Kanunun 55. maddesinin hangi fıkrasına girdiğinin açıkça belirtilmesi gerekmektedir.

Elektronik kimlik bilgileri değiştirilmiş suça konu cep telefonlarının bu özelliklerini bilerek satışa sunulması yönündeki eylem de 5809 sayılı Kanunun 55/2 maddesi yollamasıyla 63/9 maddesinde yazılı suçu oluşturmaktadır[15].

Bir örnek üzerinden açıklamak gerekirse, söz gelimi bir cep telefonunun IMEI bilgisinin klonlanması/kopyalanması 5809 sayılı Kanunun 55/1. fıkrasındaki suça vücut verecek iken; klonlama/kopyalama hareketinin tespit edilemediği durumlarda fail hakkında aynı maddenin 2. fıkrasında yazılı bulundurma hareketinden ceza verilmesi gerekmektedir. Kanun lafzına bakıldığında, elektronik kimlik bilgisi kopyalanmış cihazların bulundurulması yönündeki hareketin suça vücut verebilmesi için kopyalama yönündeki hareketin bizzat sanık tarafından yapılmasına gerek bulunmamaktadır. Ancak belirtmek gerekir ki Yargıtay 7. Ceza Dairesi 5809 sayılı kanunun 63/9 maddesinin uygulanabilmesi için klonlamanın sanık tarafından yapılması şartını aramakta, 19. Ceza Dairesi ise klonlanmış cep telefonunu bulundurmayı yeterli saymaktadır[16].

Yargıtay 19. C.D. verdiği bir kararında aynı araba içerisinde yolculuk ederken, toplamda 22 adet klonlu (IMEI numarası değiştirilmiş) ve kaçak cep telefonu, şarj aleti, batarya, mikro SD bellekten oluşan

[11] Yargıtay verdiği kararda kopyalama yerine "klonlama" kavramını kullanmıştır., bkz. Yargıtay 19.CD., 30.06.2021, E.2020/2415, K.2021/20457. www.lexpera.com.tr (Erişim: 16.09.2025).
[12] Bkz. Yargıtay 19.CD., 03.04.2019, E.2019/1481, K.2019/6640. www.lexpera.com.tr (Erişim: 16.09.2025).
[13] "Mahkemece, sanığın tanımadığı tır şoförlerinden satın aldığını beyan ettiği ele geçirilen klonlu cep telefonlarını bulundurması eylemi nedeniyle klonlama işlemine yarar başkaca bir eşya da ele geçmemesi karşısında, 5809 sayılı Kanun'un 55/2. maddesi göndermesiyle yargılama yapılması ve 63/9. maddesinden hüküm kurulması gerekirken…", bkz. Yargıtay 19.CD., 30.06.2021, E.2020/2415, K.2021/20457. www.lexpera.com.tr (Erişim: 16.09.2025).
[14] Bkz. Gaziantep BAM 12.CD., 06.03.2017, E.2017/202, K.2017/247. www.lexpera.com.tr (Erişim: 16.09.2025).
[15] Bkz. İzmir BAM 11.CD., 16.10.2018, E.2017/1412, K.2018/3000. www.lexpera.com.tr (Erişim: 16.09.2025).
[16] Gaziantep BAM 12.CD., 06.03.2017, E.2017/202, K.2017/247. www.lexpera.com.tr (Erişim: 16.09.2025).

araç ve gereci ticari amaçla bulundurdukları sırada yakalanan sanıklar hakkında Kanunun 55/1. maddesinde yazılı klonlama eylemini gerçekleştirmedikleri sabit olduğundan bahisle verilen beraat kararını hukuka aykırı bularak verilen kararı bozmuştur. Yargıtay'a göre sanıkların 5809 sayılı Kanunun 55/2. fıkrasından ek savunmaları alınarak hukuki durumlarının takdir ve tayini gerekmektedir[17]. Belirtmek gerekir ki Kanunun 2. maddesinde yazılı hareketler yalnızca elektronik kimlik bilgisi değiştirilmiş araçlar ya da cihazlar hakkında değil, bunlar üzerinde değişiklik yapmaya yarayan yazılımlar bakımından da suç teşkil etmektedir[18].

55. maddenin hem 1. hem 2. fıkrasında zikredilen suçlar "hareketin sayısı"[19] bakımından seçimlik hareketli suçlardandır[20]. Failin kanunda yazılı hareketlerden herhangi birini gerçekleştirmesi suçun tamamlanması için yeterlidir[21]. Failin maddede yazılı seçimlik hareketlerden birden fazlasını gerçekleştirmesi halinde tek suçun işlendiği kabul edilmelidir. Ancak mahkeme bu durumu suçun alt sınırından uzaklaşmak suretiyle dikkate alabilir[22]. Ayrıca belirtmek gerekir ki yazılı hareketlerden birinin işlenip, diğerinin teşebbüs halinde kalması halinde de fail hakkında tek bir suçtan ceza verilmesi gerekmektedir[23]. Failin kopyaladığı IMEI bilgisini kendisine yarar sağlamak maksadıyla dağıtması gibi.

Her iki fıkrada yazılı suç da "hareketin önemine göre"[24] serbest hareketli suçlardandır. Serbest hareketli suçlar, suçun hangi hareketlerle işlenebileceği konusunda herhangi bir düzenleme getirilmeyen suçlardır[25]. Bu sebeple, 5809 sayılı Kanunun 55/1. ve 2. fıkrasında yazılı hareketlerin hangi şekilde gerçekleştirilebileceği bilgisine suçun kanuni tarifinde özellikle yer verilmediğinden suçun serbest hareketli suçlardan olduğu sonucuna varılmıştır.

e. Netice

55. maddede yazılı her iki suçun da kanuni tarifinde netice bakımından özel bir hüküm bulunmamaktadır. Dolayısıyla suçun neticesi bakımından her somut olaya özgü olacak bir şekilde değerlendirme yapılması gerekmektedir.

Kanunda fiilin icrasından başka bir neticenin aranmadığı suçlar "sırf hareket suçları"ndan biri olarak kabul edilmektedir. Bir suçun sırf hareket suçu veya neticeli suç şeklinde sınıflandırılmasının en önemli sonucu, suçun teşebbüs kurumuna elverişliliğinin tespitinde kendini göstermektedir. Nitekim kural olarak, meydana gelen neticenin hareketten bağımsız olduğu neticeli suçlarda teşebbüs mümkün kabul edilirken; sırf hareket suçlarında teşebbüs ancak hareketin kısımlara bölünebildiği hallerde kabul edilmektedir[26].

Buradan hareketle, Kanunun 55. maddesinde yazılı suçlar sırf hareket suçlarındandır. Ayrıca kanun maddesinde suçun vücut bulabilmesi için, suçun konusu üzerinde yeniden oluşturma, değiştirme, kopyalayarak çoğaltma gibi hareketler yeterli görülmüştür. Bu sebeple bahsi geçen suçlar herhangi bir zarar neticesi aranmaması dolayısıyla "tehlike suçları"ndandır[27]. Ayrıca suçun kanuni tarifine bakıldığında hareketin yapılması yeterli görülüp herhangi bir somut tehlike aranmadığından suç, "soyut tehlike suçları"ndandır[28].

2. Manevi Unsur

[17] Bkz. Yargıtay 19.CD., 13.07.2020, E.2020/1626, K.2020/10261. www.lexpera.com.tr (Erişim: 16.09.2025).

[18] Sanığın iş yerinde yapılan arama sonucunda ele geçirilen 2 adet hard diskte imei kopyalama değiştirme ve silme işlemini gerçekleştirme özelliğine sahip "SigmaKey.exe" uzantılı 1 adet program tespit edildiği iddiasıyla sanığın eylemine uyan 5809 sayılı yasanın 55/2, 63/9. maddeleri gereğince cezalandırılması için açılan kamu davasında ilk derece mahkemesince sanık hakkında verilen hükümlülük kararında bir isabetsizlik bulunmadığına karar verilmiştir. Bkz. İzmir BAM 11.CD., 19.03.2019, E.2017/2380, K.2019/1060. www.lexpera.com.tr (Erişim: 16.09.2025); " 'Bulut' isimli iş yerinin işletmecisi olduğunu kabul eden sanığın iş yerinde İMEİ numaraları değiştirilmiş 3 adet cep telefonu ile soruşturma ve kovuşturma aşamalarında yaptırılan bilirkişi incelemelerine göre İMEİ kopyalamaya yarayan bir adet cihazın bulunması karşısında üzerine atılı suçun unsurlarının oluştuğu gözetilmeden yazılı şekilde beraat kararı verilmesi…", bkz. Yargıtay 19.CD., 06.02.2019, E.2016/14993, K.2019/3838. www.lexpera.com.tr (Erişim: 17.09.2025).

[19] Kavram için bkz. DEMİRBAŞ, Timur: Ceza Hukuku Genel Hükümler, 19. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2024, s.258, DÖNMEZER/ERMAN, s.400; ÖZTÜRK/ERDEM, s.216; ÖZEN, s.237; HAKERİ, s.149; Kimi yazarlar ise bu sınıflandırma yerine "hareketin tipte düzenleniş şekline göre" kavramını kullanmaktadırlar. Bkz. KOCA/ÜZÜLMEZ, s.120; AKBULUT, s.118; Dülger ise seçimlik hareketli suçları 'hareketin niteliğine göre suçlar' başlığı altında incelemektedir., bkz. DÜLGER, s.325.

[20] "Hükmün lafzından da anlaşılacağı üzere bahsi geçen suç, seçimlik hareketli bir suç olup hareketlerden herhangi birinin gerçekleşmesiyle suç oluşacaktır." Bkz. Yargıtay 19.CD., 06.03.2019, E.2019/1005, K.2019/5227. www.lexpera.com.tr (Erişim: 16.09.2025).

[21] CENTEL, Nur/ZAFER, Hamide/ÇAKMUT, Özlem: Türk Ceza Hukukuna Giriş, 9. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul 2016, s.257; DÖNMEZER/ERMAN, s.401; İÇEL, s.286; BİRTEK, Ceza Genel, s.61; HAKERİ, s.149.

[22] ARTUK, M. Emin/GÖKCEN, Ahmet/ALŞAHİN, M. Emin/ÇAKIR, Kerim: Ceza Hukuku Genel Hükümler, 15. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2021, s.323; KOCA/ÜZÜLMEZ, s.123; ÖZBEK/DOĞAN/MERAKLI/BACAKSIZ/BAŞBÜYÜK, s.233; DÜLGER, s.327.

[23] ÖZGENÇ, s.189; ÖZEN, s.237.

[24] DEMİRBAŞ, s.257; ÖZEN, s.252.

[25] DEMİRBAŞ, s.257; KOCA/ÜZÜLMEZ, s.121; AKBULUT, s.119; ÖZGENÇ, s.187; İÇEL, s.287; CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s.257.

[26] DEMİRBAŞ, s.273; ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, s.339.

[27] Kimi yazarlar zarar suçu-tehlike suçu ayrımını "suçun konusu" başlığı altında ele alırken, kimileri ise suçun unsurlarından "netice" altında değerlendirmeyi tercih etmektedirler. Zarar veya tehlikenin meydana gelmesi, suçun neticesinin bir ürünü olduğundan, bu değerlendirmeyi "netice" unsuru altında yapmayı uygun gördük. Bu sınıflandırmayı suçun konusu başlığı altında yapan yazarlar için bkz. ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, s.385; KOCA/ÜZÜLMEZ, s.118; ÖZGENÇ, s.224; Söz konusu sınıflandırmayı suçun netice unsuru altında yapan yazarlar için bkz. YÜCE, Turhan Tufan: Ceza Hukuku Dersleri Cilt 1, 1. Baskı, Şafak Yayınevi, Manisa 1982, s.216; DEMİRBAŞ, s.277.

[28] Soyut-somut tehlike kavramları hakkında bilgi için bkz. DEMİRBAŞ, s.278.

Kanunun 55. maddesinde yazılı suçlar ancak kasten işlenebilir. Bu sebeple somut olayda bilme ve isteme unsurları gerçekleşmelidir[29]. Abone kimlik veya iletişim bilgileri veya cihazların elektronik kimlik bilgilerinin dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla değiştirilmesi, yeniden oluşturulması gibi hareketler suçun taksirli halinin düzenlenmemesi dolayısıyla cezalandırılmayacaktır.

Suçun olası kastla işlenmeye ise müsait olduğu düşüncesindeyiz. Söz gelimi yurda kaçak yollarla telefon sokan kimsenin bu telefonlardan bazılarının IMEI bilgisinin kopyalandığı bilgisine sonradan vakıf olması ancak hareketlerine devam etmesi halinde suçun olası kastla işlendiğinin kabulü gerekmektedir. Ancak belirtmek gerekir ki 55. maddenin her iki fıkrası bakımından da ithalat, üretim, bulundurma, kopyalayarak çoğaltma gibi hareketlerin pratikte ancak doğrudan kastla işlenebileceği, suçun olası kastla işlenmesinin daha ziyade teorik olarak mümkün olduğunu söyleyebiliriz.

Suçun genel kastla mı yoksa özel kastla mı işlenebileceği sorusunun cevabı için suçun kanuni tarifine bakmak gerekmektedir. Buna göre elektronik kimlik bilgisinin yeniden oluşturulması, değiştirilmesi, kopyalanması ya da elektronik kimlik bilgisi değiştirilmiş cihazın ithalatı, bulundurulması gibi hareketler bakımından faili harekete geçiren saikin bir öneminin olmadığı görülmektedir. Dolayısıyla sayılan hareketler bakımından suç genel kastla işlenebilir. Bahsi geçen suçların genel kastla işlendiğinin kabulü, failin suçun kanuni tarifindeki unsurları bilmesi ve istemesine bağlıdır. Dolayısıyla söz gelimi kullandığı telefonun IMEI bilgisinin kopyalandığı bilgisine vakıf olmayan bir kimsenin Kanunun 55/2. fıkrasında yazılı "bulundurma" suçundan cezalandırılması, hata hükümlerinin tatbik edilmesi gerektiğinden mümkün olmamalıdır.

3. Hukuka Aykırılık Unsuru

İncelenen suç bakımından Kanunun 55. maddesinin 1. fıkrasında "Kurum tarafından özel bir izin verilmedikçe" kaydının konulduğu görülmektedir. Dolayısıyla Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumunun abone kimlik ve iletişim bilgilerini taşıyan özel bilgilerin veya cihazın teşhisine yarayan elektronik kimlik bilgilerinin yeniden oluşturulması, değiştirilmesi, kopyalanarak çoğaltılması veya herhangi bir amaçla dağıtılması yönünde özel bir izin vermesi yapılan hareketi hukuka uygun hale getirecektir. Örneğin, yürütülen bir soruşturmada BTK'den "belirli IMEI/cihazlar üzerinde kopyalama/klonlama veya teşhis amaçlı yeniden oluşturma" izni istenmesi halinde bu durum yapılan hareketi hukuka uygun hale getirecektir.

Maddenin 2. fıkrası bakımından ise özel olarak öngörülen bir hukuka uygunluk sebebi olmadığından hukuka aykırılık konusunda genel hükümlerin tatbiki gerekmektedir.

4. Suça Etki Eden Nedenler

5809 sayılı Kanunun 63. maddesinin 11. fıkrasına göre:

> *"Bu maddede tanımlanan suçların bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde, verilecek cezalar yarısı oranında artırılır. Bu faaliyette bulunan tüzel kişi ise, hakkında 5237 sayılı Kanundaki bunlara özgü güvenlik tedbirlerine de hükmolunur".*

Kanunun 55. maddesinin 1. ve 2. fıkraları, 63. maddede tanımlanan suçlardan olduğundan söz konusu cezayı ağırlaştıran neden çalışma konumuz olan iki suç bakımından da uygulanabilir. Madde metnine dikkat edilecek olursa söz konusu suçların herhangi bir örgütün faaliyeti kapsamında işlenmesi yeterli olup maddede terör örgütü ya da adi suç örgütü gibi bir ayrıma gidilmememiştir. Dolayısıyla her iki örgüt faaliyeti kapsamında işlenen suçlar bakımından da ilgili madde uygulama alanı bulacaktır. 5809 sayılı Kanunun 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun 4. maddesinde zikredilen nisbi terör suçlarından[30] olmaması dolayısıyla, işlenen suç bir terör örgütü faaliyeti kapsamında işlense bile yalnızca 5809 sayılı Kanunun 63. maddesi uyarınca cezada artırıma gidilecektir.

Eklemek gerekir ki elektronik kimlik bilgileri ile abone kimlik ve iletişim bilgilerini taşıyan özel bilgilerin yeniden oluşturulması, değiştirilmesi, kopyalanarak çoğaltılması gibi hareketlerin ifa edilen görevin sağladığı kolaylıktan dolayı işlenmesinin cezayı ağırlaştırıcı bir neden olarak düzenlenmesi, cezanın caydırıcılık işlevinin sağlanmasına yardımcı olabilecektir.

5. Kusurluluğu Etkileyen Nedenler

Yazılı suç bakımından kusurluluğu etkileyen veya ortadan kaldıran özel bir nedene yer verilmemiştir. Bu sebeple TCK'nin 28 vd. maddelerinde yazılı genel hükümler bu suç bakımından uygulama alanı bulacaktır. Ancak belirtmek gerekir ki haksız tahrik, zorunluluk hali gibi hükümlerin pratikte adı geçen suç için uygulamasının mümkün olmadığı söylenebilir. Yaş küçüklüğü, akıl hastalığı, sağır ve dilsizlik ile geçici nedenler, alkol veya uyuşturucu madde etkisinde olma hallerinde ise ilgili madde hükümleri tatbik edilebilecektir.

6. Suçun Özel Görünüş Şekilleri

a. Teşebbüs

Yukarıda hareket bölümünde ele aldığımız üzere Kanunun 55. maddesinin 1. ve 2. fıkrasında yazılı suçlar sırf hareket suçlarındandır. Bilindiği üzere sırf hareket suçlarında teşebbüs ancak hareketin kısımlara bölünebildiği hallerde kabul edilmektedir[31]. Dolayısıyla söz gelimi "bulundurma" hareketinin teşebbüse

[29] Bilme ve isteme unsurları ile kast teorileri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. ÖNDER, Ayhan: Ceza Hukuku Genel Hükümler Cilt: 2-3, 2. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul 1992, s.263; Karekehya ise birinci derece doğrudan kastın unsurlarını "öngörme" ve "isteme" olarak sınıflandırmaktadır., Ayrıntılı bilgi için bkz. KARAKEHYA, Hakan: "Ceza Hukukunda Doğrudan Kast", Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 15(1), 2007, s.125 vd.

[30] Mutlak ve nisbi terör suçları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. TURİNAY, Faruk Y.: "Terörle Mücadele Kanunu'na Göre Mutlak ve Nispi Terör Suçları", İnsan&İnsan Dergisi, 6(20), 2019, s.344.

[31] DEMİRBAŞ, s.273; ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, s.339; İÇEL, s.534; CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s.466; HAKERİ,

elverişli olması pek mümkün değildir. Ancak Kanunda yazılı ithalat, üretim, dağıtım gibi hareketlerin icrasının failin elinde olmayan nedenlerle tamamlanamaması mümkündür. Bu durumda TCK'nin 35. maddesinde yazılı teşebbüs hükümleri uygulama alanı bulacaktır.

b. İştirak

Kanunun 55. maddesinin 1. ve 2. fıkrasında yazılı suçların faili herkes olabileceğinden iştirak kurumunun uygulanması bakımından özellik arz eden bir durum bulunmamaktadır. Kanunun 63/11. fıkrasında öngörüldüğü üzere suçun bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde ise ceza yarı oranında artırılacaktır. Söz konusu cezayı ağırlaştırıcı nedenin uygulanabilmesi için birden fazla kişinin bir araya gelmesi zorunludur, ki bu durum doktrinde "zorunlu iştirak" veya "çok failli suçlar"[32] olarak adlandırılmaktadır.

c. İçtima

5809 sayılı Kanunun 55/2. fıkrasında yazılı elektronik kimlik bilgisi değiştirilmiş cihaz, kart, araç veya gereçler ile bunlar üzerinde değişiklik yapılması amacına yönelik yazılım, her türlü araç veya gereçlerin "ithalatı" ile "bulundurulması" hareketleri bakımından 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu arasında içtima ilişkisi doğabilir. Söz gelimi IMEI bilgisinin değiştirilmiş bir telefonun yurda kaçak yollarla sokulması halinde hem 5809 sayılı Kanunun 55/2. fıkrasında yazılı bulundurma suçu (elektronik kimlik bilgisini kendisinin değiştirmemesi durumunda) hem de 5607 sayılı Kanunun 3/2. fıkrasında yazılı "eşyayı, aldatıcı işlem ve davranışlarla gümrük vergileri kısmen veya tamamen ödenmeksizin ülkeye sokma" suçu vücut bulmuş olacaktır. Bu durumda düşüncemize göre 5809 sayılı Kanunun 55/2. fıkrasında yazılı "bulundurma" hareketi ile Kaçakçılıkla Mücadele Kanununda yazılı "ülkeye sokma" hareketleri kısmen örtüştüğünden gerçek içtima hükümleri uygulanmalıdır. Bulundurma hareketi bizce mütamadilik gerektirirken, ülkeye sokma hareketi ise ani bir hareketin gerçekleştirilmesi ile mümkündür. Dolayısıyla söz konusu fiiller kısmen ayniyet içerse de tam ayniyet söz konusu olmadığı sürece gerçek içtima hükümleri uygulanmalıdır. Ancak dikkat çekmek gerekir ki sorunun cevabı, somut olayın özelliklerine göre değişebilir. Bir diğer deyişle 5809 sayılı Kanunun 55/2. fıkrasında yazılı "bulundurma" fiili ile Kaçakçılıkla Mücadele Kanununa aykırılık teşkil eden 3/1-4. fıkralarda tanımlanan fiillerin işlenmesine iştirak etmeksizin bunların konusunu oluşturan eşyayı bilerek ve ticari amaçla saklama yönündeki fiiller tam ayniyet içermektedir. Kanaatimizce bu örnekte ise TCK'nin 44. maddesinde yazılı farklı neviden fikri içtima kuralları uygulanmalıdır.

Gaziantep BAM 12. Ceza Dairesi bu konuda,

> *"5607 sayılı kanunun 3-5 maddesinde düzelenen suç açısından da eylemin işyerinde bulundurma olarak nitelendirildiği bu haliyle sanığın işyerinde kaçak cep ve bir kısmı klonlanmış cep telefonu elde edilmesi olayında aynı eylemle sanığın 5607 sayılı kanunun 3-5 ve 5809 sayılı kanunun 55-2 maddesi yollamasıyla 63-9 maddesini ihlal edeceği ve TCK 44. maddesi uyarınca işlemiş olduğu tek bir fiil nedeniyle sanığın birden fazla suç işlemesi durumunda en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı cezalandırılması gerekeceği"*

yönünde karar vermiştir[33].

Yargıtay ise sanığın işyerinde 4 adet IMEI bilgisi klonlanmış, 7 adet kaçak olduğu dosyada sabit olan cep telefonları hakkında verdiği bir kararda;

> *"klonlanmış ele geçen cep telefonları yönünden sanığın eyleminin; 4 adet klonlanmış cep telefonu yönünden 5809 sayılı Kanun'un 55. maddesinde yazılı elektronik kimlik bilgisini haiz cihazların bulundurulması suçunu oluşturduğu, bunun yanısıra 7 adet kaçak cep telefonu yönünden ise sanığın 5607 sayılı Kanunda yazılı yurt dışında üretildiği kesin olmakla, Söz konusu suçların unsurlarının ve zarar görenlerin farklı olduğu, suçların işleniş biçimlerinin muhakkak farklı maddi ve hukuki süreçlerde, farklı tarihlerde cep telefonları üzerinde değişik işlemler yapılması sonucu oluşacağı ortadayken, kaçak ve klonlanmış cep telefonlarına ilişkin eylemlerin, hukuki anlamda aynı hareket veya fiili içermediği, dolayısıyla tek fiil sonucu oluştuklarından bahsedilemeyeceği"*

yönünde karar vermiştir[34].

Failin 5809 sayılı Kanunun 1. veya 2. maddesinde yazılı hareketleri aynı suç işleme kararının icrası kapsamında birden fazla kez işlemesi halinde ise kanaatimizce suçun mağdurunun aynı kişi olup olmadığı, zincirleme suç hükümlerinin uygulanmasının tespitinde önem arz edecektir. Ancak söz konusu edilen suçlar ile korunan hukuki değerlerden birinin kamu düzeni olması ve suçun mağdurunun aynı zamandaki toplumun her bir ferdi olduğu kabul edildiğinde TCK'nin 43/1. fıkrası hükümleri gereğince cezada bir miktar artırım yapılabilecektir. Nitekim mağduru belli bir kişi olmayan suçlarda da bu fıkra hükmünün uygulanması gerekmektedir (TCK m. 43/1). Örneğin; telefon alım satım işlerini yapan bir işyerinin talep eden

s.494.

[32] Kavramlar için bkz. DEMİRBAŞ, s.554; KOCA/ÜZÜLMEZ, s.449; ÖZGENÇ, s.600.

[33] Gaziantep BAM 12.CD., 06.03.2017, E.2017/202, K.2017/247. www.lexpera.com.tr (Erişim: 15.09.2025).

[34] Yargıtay 19.CD., 29.05.2017, E.2016/13040, K.2017/5047. www.lexpera.com.tr (Erişim: 15.09.2025); Yargıtay aynı yöndeki bir başka kararında da "Olay günü sanığa ait ikametgahta usulüne uygun olarak yapılan aramada ele geçirilen 38 adet cep telefonundan 33 adedinin klonlu ve kaçak olduğunun tespit edilmesi ve sanığın cep telefonlarının kendisine ait olduğunu beyan etmesi karşısında, dairemizin yerleşik içtihatlarına göre aynı anda ele geçirilen birden fazla kaçak ve klonlu cep telefonlarının vücut verdiği kanunlarda korunan hukuki değerin, suçun konusunun, maddi unsurlarının ayrı olması gerekçesiyle hem 5809 sayılı Kanuna muhalefet hem de 5607 sayılı Kanuna muhalefet olmak üzere iki ayrı suç meydana geleceği gözetilmeden yazılı şekilde TCK'nun 44. maddesi uyarınca fikri içtima kuralları gereği şeklindeki yerinde olmayan gerekçe ile beraatine karar verilmesi…" şeklinde karar vermiştir. Bkz. Yargıtay 7.CD., 12.09.2022, E.2022/4194, K.2022/11548. www.lexpera.com.tr (Erişim: 15.09.2025); Aynı yönde bkz. Yargıtay 7.CD., 18.05.2021, E.2018/16055, K.2021/6034. www.lexpera.com.tr (Erişim: 17.09.2025).

müşterilerinin telefonlarına IMEI klonlama/kırma işlerini aynı suç işleme kararı doğrultusunda birden fazla kere yapması halinde, TCK'nin 43/1. fıkrasında yazılı diğer koşulların varlığı halinde, zincirleme suç hükümleri uygulanabilecektir.

Eklemek gerekir ki, 5809 sayılı Kanunun 55/2. fıkrasında yazılı suç ile TCK'nin 165. maddesinde düzenlenen "suç eşyasının satılması, satın alınması veya kabul edilmesi suçu" arasında içtima hükümlerinin uygulanması gündeme gelebilir. Aynı durum TCK'nin 297. maddesinde düzenlenen "infaz kurumuna veya tutukevine yasak eşya sokmak" suçu bakımından da geçerlidir. Söz gelimi bir kimsenin elektronik kimlik bilgisinin kopyalandığını bildiği bir telefonu infaz kurumuna sokması halinde failin tek hareketi ile aynı anda iki farklı suç oluşacağından TCK'nin 44. maddesinde düzenlenen farklı neviden fikri içtima kuralları gereğince failin en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı cezalandırılması gerekmektedir. Yine elektronik kimlik bilgisi değiştirilmiş bir cihazı bu özelliğini bilerek satın alan kimse bakımından ise 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanununun 55. maddesi hükümlerinin daha özel nitelikte olması nedeniyle uygulanmasının daha uygun olacağı düşünülmektedir.

7. Yaptırım

5809 sayılı Kanunun 55. maddesinin 1. ve 2. fıkrasında yazılı hareketlerin yaptırımı Kanunun 63. maddesinde "Cezai Hükümler" başlığı altında düzenlenmiştir. Maddenin 9. fıkrasına göre Kanunun 55. maddesinin 1. ve 2. fıkrasına aykırı hareket edenler hakkında bin günden on beş bin güne kadar adli para cezasına hükmolunur. Madde lafzı değerlendirildiğinde kullanılan "ve" bağlacı yerine "veya" bağlacının kullanılması daha uygun olacaktır. Nitekim bu haliyle maddeden, failin cezalandırılabilmesi için 55. maddenin hem 1. fıkrasındaki hem de 2. fıkrasındaki hareketlerden birini aynı anda gerçekleştirmesi gerektiği gibi bir anlam çıkmaktadır ki bu yorum hatalı uygulamalara sebebiyet verebilecektir.

Söz konusu hüküm TCK'nin 52/2. fıkrası hükmüyle birlikte değerlendirildiğinde fail hakkında verilebilecek adli para cezası Türk Lirası cinsinden en az 100.000,00 TL, en fazla 7.500.000,00 TL olacaktır. Düşüncemize göre cezanın alt sınırı oldukça fazladır. Özellikle 55. maddenin 2. fıkrasında yazılı, elektronik kimlik bilgisi değiştirilmiş cihazların bulundurulması yönündeki hareket bakımından cezanın alt sınırı bile oldukça yüksektir. Bu konuda şu şekilde bir öneri getirilebilir: Bulundurma hareketinin ticari bir amaçla yapılması halinde fail hakkında söz konusu maddeden hüküm verilebilir. Ancak ticari bir amacı olmaksızın salt elektronik kimlik bilgisi kopyalanmış bir cihazın bulundurulması yönündeki bir hareketin idari para cezası ile cezalandırılması daha uygun olacaktır. Failde ticari bir amacın olup olmadığı, olay yerinde birden fazla kopyalanmış cihazın bulunması gibi bir takım kıstaslarla ortaya konulabilir.

Kanunun 63. maddesinin 11. fıkrasına göre maddede tanımlanan suçların bir örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde yukarıda yazılı cezalar yarı oranında artırılacaktır. Maddede yazılı hareketlerin bir tüzel kişinin faaliyeti kapsamında gerçekleştirilmesi halinde ise tüzel kişi hakkında güvenlik tedbirlerine hükmedilmesi zorunludur. Bu tedbirler TCK'nin 60. maddesinde de belirtildiği üzere iznin iptali ve müsaderedir. O halde söz gelimi bir telefon alım satımı alanında faaliyet gösteren bir şirket bünyesinde, faaliyet izninin verdiği yetkinin kötüye kullanılması suretiyle tüzel kişi yararına kasıtlı bir suç işlenmesi ve bu suçtan mahkûmiyet halinde iznin iptali tedbiri uygulanmalıdır. Bu tedbirin uygulanması için TCK'nin 60/1. fıkrası gereğince özel hukuk tüzel kişisinin organ veya temsilcilerinin iştiraki gerekmektedir.

8. Usul Hükümleri

Kanunun 55. maddesinin ilk iki fıkrasında yazılı suçların her ikisi de şikâyete tabi olmayıp soruşturma ve kovuşturmanın re'sen yapılması gerekmektedir. Yapılacak olan yargılamada asliye ceza mahkemeleri görevlidir (5235 sayılı Kanun m.11).

Mahkemenin Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumunu kamu davasından haberdar etmemesi bir bozma sebebidir. Nitekim suçtan zarar gören Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumunun kovuşturma evresinde duruşmalardan haberdar edilme ve kovuşturmanın her aşamasında kamu davasına katılma hakkı bulunmaktadır[35]. Aynı durum Gümrük İdaresi için söz konusu değildir. Yargıtay kararlarına bakıldığında Gümrük İdaresi bakımından "5809 sayılı Kanuna aykırılık suçundan doğrudan zarar görmeyen ve ilgili kanunlarda da açılan kamu davasına katılması hususunda özel bir hüküm bulunmayan" ifadelerinin kullanılıp Gümrük İdaresi vekilinin yaptığı temyiz isteminin reddi yönünde karar verildiği görülmektedir[36].

CMK'nin 251. maddesinde düzenlenen basit yargılama hükümleri, 5809 sayılı Kanunun 55. maddesinin 1 ve 2. fıkraları bakımından da uygulanabilir. Yargıtay'ın konu hakkındaki bozma kararları incelendiğinde yerel mahkemelerin bir kısmının CMK'ye eklenen Geçici 5. maddesinin (1)-d bendinde yazılı; "01/01/2020 tarihi itibarıyla kovuşturma evresine geçilmiş, hükme bağlanmış veya kesinleşmiş dosyalarda seri muhakeme usulü ile basit yargılama usulünün uygulanmayacağı"na ilişkin hüküm hakkında Anayasa Mahkemesi tarafından verilen iptal kararını gözden kaçırdıkları görülmektedir[37]. Buradan

[35] Bkz. Yargıtay 7.CD., 18.04.2022, E.2021/13539, K.2022/7794. www.lexpera.com.tr (Erişim: 18.09.2025); Yargıtay 19.CD., 12.02.2020, E.2020/1035, K.2020/1322, www.lexpera.com.tr (Erişim: 15.09.2025); Yargıtay 7.CD., 23.03.2016, E.2014/25516, K.2016/4376. www.lexpera.com.tr (Erişim: 15.09.2025).

[36] Yargıtay 7.CD., 24.03.2022, E.2021/12268, K.2022/6504. www.lexpera.com.tr (Erişim: 19.09.2025).

[37] "7188 sayılı Kanunla değişik 5271 sayılı CMK'nin 251/1. maddesi ile; sadece adli para cezasını ve/veya üst sınırı iki yıl veya daha az süreli hapis cezasını gerektiren suçlarda "basit yargılama usulü"nün uygulanması mümkün hale getirilmiş, aynı Kanunla CMK'ye eklenen Geçici 5/(1)-d maddesinde ise; 01/01/2020 tarihi itibarıyla "...kovuşturma evresine geçilmiş, hükme bağlanmış veya kesinleşmiş..." dosyalarda seri muhakeme usulü ile basit yargılama usulünün uygulanmayacağı açıkça düzenlenmiş ise de; Anayasa Mahkemesi'nin 14.01.2021 tarihli ve 2020/81 Esas 2021/4 Karar sayılı ve 25.06.2020 tarihli ve 2020/16 Esas 2020/33 Karar sayılı kararları ile yukarıda anılan geçici 5/1-d'de yer alan "...kovuşturma evresine geçilmiş, hükme bağlanmış..." ibarelerinin, aynı bentte yer alan, "Basit yargılama usulü" yönünden Anayasa'nın 38. maddesine aykırı olduğuna ve iptaline karar

hareketle, Anayasa Mahkemesinin verdiği kararlar[38] dikkate alınarak 5809 sayılı Kanunun 55/1-2. fıkralarında yazılı suçlar hakkında yürütülen kovuşturma evresinde basit yargılama usulünün şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediğinin değerlendirilmesi gerekmektedir.

Söz konusu suçlar uzlaşmaya tabi olmadığından TCK'nin 75. maddesinde yazılı ön ödeme hükümleri uygulama alanı bulabilecektir. Failin 5809 sayılı Kanunun 63/9. fıkrasında öngörülen adli para cezasının alt sınırını soruşturma giderleri ile birlikte, Cumhuriyet savcılığınca yapılacak tebliğ üzerine on gün içinde ödemesi halinde fail hakkında kamu davası açılmayacaktır (TCK m. 75/1-a). Ön ödeme kurumu uygulanmaksızın fail hakkında kamu davasının açılması halinde ise sanığın yukarıda yazılı para cezası ile yargılama giderlerini ödemesi halinde kamu davası hakkında düşme kararı verilecektir (m. 75/3).

Son olarak, Kanunun 55/3. fıkrasında,

> *"Elektronik kimlik bilgisi değiştirilmiş cihaz, kart, araç veya gereçlerle, değişiklik yapılması amacıyla kullanılabilen yazılım, her türlü araç veya gereçlere 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 127 nci maddesi hükümlerine göre el konulur."*

hükmü mevcuttur.

Belirtmek gerekir ki söz konusu madde düzenlenmemiş olsaydı bile somut olayda CMK'nin 127. maddesinde yazılı el koyma kurumunun şartlarının mevcudiyeti halinde el koyma kararı verilebilecek idi.

IV. KANUNUN 55. MADDESİNDE YAZILI SUÇLARIN 56/1. FIKRASI İLE BİRLİKTE DEĞERLENDİRİLMESİ

5809 sayılı Kanunun 55. maddesi "Elektronik kimlik bilgisini haiz cihazlar", 56. maddesi ise "Abone ve Cihaz Kimlik Bilgilerinin Güvenliği" başlığı altında düzenlenmiştir. Belirtmek gerekir ki 55. madde başlığı elektronik kimlik bilgilerinden, 56. madde başlığı da abone ve cihaz kimlik bilgilerinden bahsetmesine rağmen madde altında düzenlenen fıkralarda kafa karışıklığına sebebiyet verebilecek nitelikte düzenlemeler mevcuttur.

Kanunun 55. maddesinin 1. fıkrası kapsamında abone kimlik ve iletişim bilgilerini taşıyan özel bilgiler veya cihazın teşhisine yarayan elektronik kimlik bilgilerinin yeniden oluşturulması, değiştirilmesi, kopyalanarak çoğaltılması veya herhangi bir amaçla dağıtılması suç olarak düzenlenmiştir. Maddeden anlaşılacağı üzere 55. maddenin başlığı elektronik kimlik bilgisini haiz cihazlar iken maddenin 1. fıkrasında abone kimlik ve iletişim bilgilerini taşıyan özel bilgilerden de bahsedilmektedir. Hâlbuki 56. maddenin başlığı "Abone ve Cihaz Kimlik Bilgilerinin Güvenliği"dir. 55. maddenin 2. fıkrasında ise abone ve cihaz kimlik bilgilerinden bahsedilmeksizin yalnızca elektronik kimlik bilgisi değiştirilmiş cihaz, kart veya araç-gereçlerden bahsedilmektedir.

Kanunun 55. maddesinin 1. fıkrasında abone kimlik ve iletişim bilgilerini taşıyan özel bilgiler veya cihazın teşhisine yarayan elektronik kimlik bilgilerinin yeniden oluşturulması, değiştirilmesi, kopyalanarak çoğaltılması veya herhangi bir amaçla dağıtılması yasaklanmıştır. Aynı maddenin 2. fıkrasında ise suçun konusu elektronik kimlik bilgisi değiştirilmiş cihaz, kart, araç veya gereçler ile bunlar üzerinde değişiklik yapılması amacına yönelik yazılım, her türlü araç veya gereçlerin ithalâtı, üretimi, dağıtımı veya tanıtımı, bulundurulması veya aracılık edilmesi suç olarak düzenlenmiştir. Görüldüğü üzere maddenin ilk fıkrasında elektronik kimlik bilgileri veya abone kimlik ve iletişim bilgilerini taşıyan özel bilgilerin bizzat kendisinin değiştirilmesi, kopyalanması ya da dağıtılması gibi hareketler yasaklanmış iken; ikinci fıkrada bu değişikliklerin yapılmasına yardımcı olabilecek nitelikteki yazılımların, araç gereçlerin ithalâtı, üretimi, dağıtımı veya tanıtımı, bulundurulması gibi hareketler ilgili suça vücut verecektir. Ayrıca elektronik kimlik bilgisi değiştirilmiş bir cihazın bulundurulması da aynı maddenin 2. fıkrası kapsamında değerlendirilmelidir.

Söz gelimi "dağıtım" yönündeki hareket, 55. maddenin hem 1. hem 2. fıkrası kapsamında suç kabul edilmiştir. Aralarındaki fark ise elektronik kimlik bilgisinin doğrudan kendisinin dağıtımı 1. fıkrada yazılı suça vücut verecek iken, elektronik kimlik bilgisi değiştirilmiş bir cihazın dağıtımı ise 2. fıkra kapsamında kabul edilecektir.

Kanunun 56. maddesinin başlığı ise "Abone ve cihaz kimlik bilgilerinin güvenliği"dir. Maddenin 1. fıkrasına göre,

> *"Abone kimlik ve iletişim bilgilerini taşıyan özel bilgiler ile cihazların elektronik kimlik bilgilerini taşıyan her türlü yazılım, kart, araç veya gereç yetkisiz ve izinsiz olarak kopyalanamaz, muhafaza edilemez, dağıtılamaz, kendisine veya başkasına yarar sağlamak maksadıyla kullanılamaz".*

Söz konusu maddede yazılı suçun özellikle 55. maddenin 2. fıkrasında yazılı suç ile farklarının ortaya konulması oldukça güçtür. Söz gelimi Kanunun 56/1. fıkrasında cihazların elektronik kimlik bilgilerini taşıyan her türlü yazılım, kart, araç veya gerecin dağıtılması yasaklanmış iken; Kanunun 55/2. fıkrasında cihazların elektronik kimlik bilgisini değiştirmeye yönelik yazılım ya da her türlü araç gerecin dağıtım veya tanıtımının yapılması suç olarak düzenlenmiştir. Dolayısıyla 55/2. fıkranın konusu "elektronik kimlik bilgisi değiştirilmiş cihaz, kart, araç veya gereçler ile bunlar üzerinde değişiklik yapılması amacına yönelik yazılım ve her türlü araç veya gereçler" iken; 56/1. fıkranın konusu "abone kimlik ve iletişim bilgilerini taşıyan özel bilgiler ile cihazların elektronik kimlik bilgilerini taşıyan her türlü yazılım, kart, araç veya gereç"tir. Sanıyoruz ki konu hakkında verilen birçok mahkeme kararının hatalı madde uygulandığı gerekçesi ile[39]

---

verilmesi karşısında, Mahkemece sanık lehine sonuç doğurabilecek nitelikteki "Basit Yargılama Usulünün" uygulanma şartları yönünden sanığın hukuki durumunun yeniden değerlendirilmesi mecburiyeti…", bkz. Yargıtay 7.CD., 24.03.2022, E.2021/12268, K.2022/6504. www.lexpera.com.tr (Erişim: 20.09.2025).

[38] Bkz. AYM, 14.01.2021, E.2020/81, K.2021/4 ve AYM, 25.06.2020, E.2020/16, K.2020/33.

[39] "Sanıkların üzerlerine atılı eylemin doğru şekilde tespit edilerek suça konu cihazları hangi amaçla satın aldıkları, cihazlar üzerinde yapacakları basit bir araştırma ile bu cihazların kimlik bilgilerinin değiştirilmiş olup olmadığını anlayıp anlamayacakları

bozulması, 55 ve 56. maddelerin sıralaması ve içeriğinin oldukça karışık olduğu yönündeki görüşümüzü haklı kılmaktadır.

V. SONUÇ

Elektronik haberleşme teknolojilerinin hızla gelişmesi, haberleşme özgürlüğü ile bireylerin kişisel verilerinin korunması arasındaki dengenin yeniden kurulmasını zorunlu kılmaktadır. Özellikle mobil cihazların elektronik kimlik bilgileri üzerinden yürütülen kayıt, denetim ve müdahale süreçleri bir yandan kamu düzeninin sağlanmasına, diğer yandan kişilerin haberleşme haklarının korunmasına hizmet etmektedir. Buradan hareketle, elektronik haberleşme hizmetlerinin sunulması bakımından usul ve esasları düzenleyen 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanununun 55. maddesinin 1 ve 2. fıkralarında yazılı suçlar tahlil edilmiştir.

Söz konusu edilen suçlarla korunan hukuki yarar kişilerin haberleşme özgürlüğü, kişisel verilerinin güvenliğidir. Ayrıca elektronik haberleşme altyapısının bütünlüğü sağlanmak istenerek kamu düzeni de korunmuş olmaktadır.

Kanunun 55. maddesinin 1. ve 2. fıkrasında yazılı suçlar herkes tarafından işlenebilmesi dolayısıyla genel suçlardandır. Ancak söz konusu fıkralarda yazılı hareketlerin 5809 sayılı Kanundaki ifadesiyle "işletmeci" veya "adına iş yapan temsilcileri" tarafından gerçekleştirilmesi daha kolaydır. Bu sebeple suçun "ifa edilen görevin sağladığı kolaylıktan faydalanan kimseler" tarafından işlenmesinin 55. maddenin hem 1. hem 2. fıkrası yönünden cezayı ağırlaştırıcı bir sebep olarak düzenlenmesinin faydalı olabileceği düşüncesindeyiz.

Suçun mağduru, yapılan hareketin elektronik kimlik bilgisinin değiştirilmesine yönelik bir hareket olması halinde, kimlik bilgisi değiştirilen cihazın sahibidir. Yapılan hareketle aynı zamanda kamu düzeni de bozulmuş olacağından işlenen suç bakımından toplumun her bir ferdi de mağdur olarak kabul edilebilir. Suçtan zarar gören ise Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumudur.

Maddenin 1. fıkrası bakımından, suçun konusu ya abonelerin kimlik ve iletişim bilgileri gibi özel bilgileri ya da cihazların teşhisine yarayan elektronik kimlik bilgileridir. 2. fıkra bakımından ise, elektronik kimlik bilgisi değiştirilmiş cihaz, kart, araç veya gereçler ile bunlar üzerinde değişiklik yapılması amacına yönelik yazılım veya her türlü araç gereçler suçun konusunu oluşturmaktadır. Maddede yazılı "abone kimlik ve iletişim bilgileri" kavramının Kanunda yazılı tanımı her ne kadar anlaşılabilir olsa da madde gerekçesinde doğrudan IMEI, SIM kart gibi kavramlar kullanılmıştır. Bu gibi örneklemelere tanımlar kısmında da yer verilmesi, teknik bir kanun olan 5809 sayılı Kanunun uygulayıcılar tarafından da anlaşılmasını kolaylaştıracaktır.

Maddenin 1. fıkrasında yazılı "yeniden oluşturma", "değiştirme", "kopyalayarak çoğaltma" veya "herhangi bir amaçla dağıtma" yönündeki hareketlerden mahkeme kararlarında en sık rastlanan hareket IMEI bilgisinin kopyalanması, uygulamadaki adıyla klonlama yönündeki harekettir. Maddenin 2. fıkrasında öngörülen hareketler ise "ithalât", "üretim", "dağıtım veya tanıtım", "bulundurma" ve "aracılık etme" şeklindeki hareketlerdir. Belirtmek gerekir ki ilk fıkrada sayılan hareketler yalnızca abone kimlik ve iletişim bilgilerini taşıyan özel bilgiler ile cihazın teşhisine yarayan elektronik kimlik bilgileri üzerinde gerçekleştirilebilecektir. İkinci fıkrada yazılı hareketler ise maddede yazmaması dolayısıyla abone kimlik ve iletişim bilgileri üzerinde gerçekleştirilemez. Bu sebeple, söz konusu hareketler yalnızca elektronik kimlik bilgisi değiştirilmiş cihaz, kart, araç veya gereçler üzerinde değişiklik yapılması amacına yönelik yazılım veya her türlü araç veya gereçler üzerinde gerçekleştirilebilir.

Her ne kadar farklı yönde kararlar verilse de güncel Yargıtay kararlarında, kopyalama/klonlama yönündeki hareketlerin sanık tarafından yapıldığının ispatlanamaması halinde eylemin Kanunun 55/2. fıkrasında yazılı klonlanmış cep telefonlarını bulundurma suçuna dönüşeceğinin kabul edildiği görülmektedir. Bu konuda verilen kararlar Kanun lafzına uygun olsa da elektronik kimlik bilgisinin değiştirildiği ya da kopyalandığı cihazları bulundurma yönündeki hareketin cezalandırılması, bulundurma hareketinin ticari bir amaçla yapılmasına bağlı kılınmalıdır. Ticari bir amacı olmayan, salt artan vergi yükümlülüklerinden kaçınmak amacıyla elektronik kimlik bilgisi kopyalanmış bir cihazı bulunduran bir kimsenin yalnızca idari para cezasıyla cezalandırılması daha uygun olacaktır. Aksi durumun kabulü, söz gelimi IMEI bilgisi kopyalanmış bir telefonu ticari bir amaçla bulunduran kişiler ile bu şekilde bir amacı olmaksızın telefonu bulunduran kimseler hakkında orantısız cezaların verilmesine neden olabilecektir.

55. maddenin her iki fıkrasında da öngörülen hareketler sayısı bakımından seçimlik, önemi bakımından serbest hareketli suçlardandır. Aynı zamanda bu suçlar neticesi harekete bitişik suçlardandır.

Söz konusu suçlar ile 5607 sayılı Kaçakçıklıkla Mücadele Kanunu arasında içtima ilişkisi doğabilir. Burada 5809 sayılı Kanunun 55/2. fıkrasında yazılı "bulundurma" hareketi ile Kaçakçılıkla Mücadele Kanununda yazılı "ülkeye sokma" hareketleri kısmen örtüştüğünden gerçek içtima hükümleri uygulanması gerekirken; Kanunun 55/2. fıkrasında yazılı "bulundurma" fiili ile Kaçakçılıkla Mücadele Kanununa aykırılık teşkil eden 3/1-4. fıkralarda tanımlanan "fiillerin işlenmesine iştirak etmeksizin bunların konusunu oluşturan eşyayı bilerek ve ticari amaçla saklama" yönündeki fiiller tam ayniyet içerdiğinden fikri içtima kuralları uygulanmalıdır. Dolayısıyla içtima konusunda, yapılan hareketin Kaçakçılıkla Mücadele

hususunda bir değerlendirme yapılarak ve bu yönde 5809 sayılı Kanun'un 55/2. maddesinden ek savunmaları alınarak hukuki durumlarının tayin ve takdiri gerekirken, sanıkların 5809 sayılı Kanun'un 55/1. Maddesinde yazılı klonlama eylemini gerçekleştirmedikleri sabit olduğundan bahisle beraatlerine karar verilmesi…", bkz. Yargıtay 19.CD., 13.07.2020, E.2020/1626, K.2020/10261. www.lexpera.com.tr (Erişim: 20.09.2025); Benzer yönde bkz. Yargıtay 19.CD., 25.09.2019, E.2019/29568, K.2019/11692. www.lexpera.com.tr (Erişim: 20.09.2025); Yargıtay 19.CD., 31.10.2018, E.2016/10712, K.2018/11117. www.lexpera.com.tr (Erişim: 20.09.2025).

Kanununda vücut verdiği suçun hareket unsuru ile 5809 sayılı Kanunda yazılı hareket ile kısmen mi yoksa tam mı örtüştüğü önem arz etmektedir. TCK'nin 297. maddesinde düzenlenen "infaz kurumuna veya tutukevine yasak eşya sokmak" suçu bakımından ise, bu kurumlara sokulan eşyanın elektronik kimlik bilgisi değiştirilmiş bir eşya olması halinde tek hareketle birden fazla farklı suç vücut bulmuş olacağından fikri içtima kuralları uygulanmalıdır. Son olarak, TCK'nin 165. maddesinde düzenlenen "suç eşyasının satılması, satın alınması veya kabul edilmesi suçu"nun ise 5809 sayılı Kanunun 55. maddesinde düzenlenen suçlara göre daha genel nitelikte olması sebebiyle özel Kanun olan 5809 sayılı Kanun hükümleri uygulanmalıdır.

Nihai olarak eklemek gerekir ki 5809 sayılı Kanunun 55. maddesinin 1. ve 2. fıkraları ile 56. maddenin 1. fıkrasında yazılı hareketler birbirinden ayırt etmesi oldukça güç, anlaşılması zor uzun cümleler içeren hareketlerdir. Bu sebeple ilgili maddelerin içeriğinin sadeleştirilerek, suçun kanuni tarifinin daha anlaşılır kılınması yerinde olacaktır. Ayrıca 55. maddenin madde başlığı "Elektronik Kimlik Bilgisini Haiz Cihazlar" iken maddenin ilk fıkrasında "abone kimlik ve iletişim bilgilerini taşıyan özel bilgiler"den de bahsedilmesi ve bu hükmün benzerine 56. maddenin ilk fıkrasında da yer verilmesi açıklığa kavuşturulması gereken bir diğer husustur.

KAYNAKÇA

AKBULUT, Berrin: Türk Ceza Hukuku Temel Bilgiler, 4. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2024.

ARTUK, M. Emin/GÖKCEN, Ahmet/ALŞAHİN, M. Emin/ÇAKIR, Kerim: Ceza Hukuku Genel Hükümler, 15. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2021.

BİRTEK, Fatih: Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Suçları (TCK m. 132), 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2013.

BİRTEK, Fatih: Pratik Ceza Hukuku (Genel Hükümler), 2. Baskı, Legal Yayıncılık, İstanbul 2012.

CENTEL, Nur/ZAFER, Hamide/ÇAKMUT, Özlem: Türk Ceza Hukukuna Giriş, 9. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul 2016.

DEMİRBAŞ, Timur: Ceza Hukuku Genel Hükümler, 19. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2024.

DÖNMEZER, Sulhi/ERMAN, Sahir: Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Cilt 1, 6. Baskı, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul 1976.

DÜLGER, Murat Volkan: Ceza Hukuku Genel Hükümler, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2023.

EREM, Faruk: "Suçun Konusu ve Hümanist Doktrin", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 25(1-2), 1968, s.11-33.

HAFIZOĞULLARI, Zeki/ÖZEN, Muharrem: Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 12. Baskı, USA Yayıncılık, Ankara 2019.

HAKERİ, Hakan: Ceza Hukuku, 29. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2024.

HEINRICH, Bernd: "Ceza Hukuku Genel Kısım-I (Cezalandırılabilirliğin Temel Esasları Tamamlanmış ve Teşebbüs Edilen Suçlarda Suçun Yapısı)", Çev. Hakan Hakeri, Yener Ünver, Veli Özer Özbek, Özlem Yenerer Çakmut, Barış Erman, Koray Doğan, Ramazan Barış Atladı, Pınar Bacaksız, İlker Tepe, in Ünver, Yener (ed.), 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2014.

İÇEL, Kayıhan: Ceza Hukuku Genel Hükümler, 7. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2023.

KARAKEHYA, Hakan: "Ceza Hukukunda Doğrudan Kast", Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 15(1), 2007, s.117-138.

KOCA, Mahmut/ÜZÜLMEZ, İlhan: Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 17. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2024.

ÖNDER, Ayhan: Ceza Hukuku Genel Hükümler, 2. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul 1992.

ÖZBEK, Veli Özer/DOĞAN, Koray/MERAKLI, Serkan/BACAKSIZ, Pınar/BAŞBÜYÜK, İsa: Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 15. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2024.

ÖZEN, Mustafa: Ceza Hukuku Genel Hükümler Dersleri, 8. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2023.

ÖZGENÇ, İzzet: Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 20. Baskı, Ankara 2024.

ÖZTÜRK, Bahri/ERDEM, Mustafa Ruhan: Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku, 24. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2024.

SOYASLAN, Doğan: Ceza Hukuku Genel Hükümler, 11. Baskı, Legem Yayıncılık, Ankara 2024.

TOROSLU, Nevzat/TOROSLU, Haluk: Ceza Hukuku Genel Kısım, 27. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara 2023.

TURİNAY, Faruk Y.: "Terörle Mücadele Kanunu'na Göre Mutlak ve Nispi Terör Suçları", İnsan&İnsan Dergisi, 6(20), 2019, s.337-350.

YÜCE, Turhan Tufan: Ceza Hukuku Dersleri Cilt 1, 1. Baskı, Şafak Yayınevi, Manisa 1982.

Yazar Beyanı | Author's Declaration

Mali Destek | Financial Support: Yazar Şeyda Betül EKİN AYDIN, bu çalışmanın araştırılması, yazarlığı veya yayınlanması için herhangi bir finansal destek almamıştır. | Şeyda Betül EKİN AYDIN, who is the author has not received any financial support for the research, authorship, or publication of this study.

Yazarların Katkıları | Authors's Contributions: Bu makale yazar tarafından tek başına hazırlanmıştır. | This article was prepared by the author alone.

Çıkar Çatışması/Ortak Çıkar Beyanı | The Declaration of Conflict of Interest/Common Interest: Yazar tarafından herhangi bir çıkar çatışması veya ortak çıkar beyan edilmemiştir. | No conflict of interest or common interest has been declared by the author.

Etik Kurul Onayı Beyanı | The Declaration of Ethics Committee Approval: Çalışmanın herhangi bir etik kurul onayı veya özel bir izne ihtiyacı yoktur. | The study doesn't need any ethics committee approval or any special permission.

Araştırma ve Yayın Etiği Bildirgesi | The Declaration of Research and Publication Ethics: Yazar, makalenin tüm süreçlerinde İnÜHFD'nin bilimsel, etik ve alıntı kurallarına uyduğunu ve verilerde herhangi bir tahrifat yapmadığını, karşılaşılacak tüm etik ihlallerde İnÜHFD'nin ve editör kurulunun hiçbir sorumluluğunun olmadığını ve bu çalışmanın İnÜHFD'den başka hiçbir akademik yayın ortamında değerlendirilmediğini beyan etmektedir. | The author declares that he/she complies with the scientific, ethical, and quotation rules of InULR in all processes of the paper and that he/she does not make any falsification of the data collected. In addition, he/she declares that Inonu University Law Review and its editorial board have no responsibility for any ethical violations that may be encountered, and that this study has not been evaluated or published in any academic publication environment other than Inonu University Law Review.

İNÖNÜ ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİ DERGİSİ
INONU UNIVERSITY LAW REVIEW
ISSN: 2146-1082 e-ISSN: 2667-5714
İnÜHFD - InULR
Araştırma Makalesi / Research Article

SİLAH TİCARETİ ANTLAŞMASI'NIN ETKİNLİĞİ VE DEVLET SORUMLULUĞU İŞGAL ALTINDAKİ FİLİSTİN TOPRAKLARI İLE İLGİLİ ULUSLARARASI YÜKÜMLÜLÜKLERİN İHLALİ İDDİALARI (NİKARAGUA/ALMANYA) DAVASININ DÜŞÜNDÜRDÜKLERİ

THE EFFECTIVENESS OF THE ARMS TRADE TREATY AND STATE RESPONSIBILITY THE IMPLICATIONS OF THE CASE ALLEGED BREACHES OF CERTAIN INTERNATIONAL OBLIGATIONS IN RESPECT OF THE OCCUPIED PALESTINIAN TERRITORY (NICARAGUA V. GERMANY)

*Hilal CECANPINAR**

Makale Bilgisi

Gönderi : 09/09/2025
Kabul : 15/11/2025

Anahtar Kelimeler

Silah Ticareti Antlaşması (STA),
Uluslararası Adalet Divanı,
Devletlerin Sorumluluğu,
Erga Omnes Yükümlülükler,
Özen Yükümlülüğü.

Özet

10.21492/inuhfd.1780427

5Uluslararası silah ticareti, yalnızca güç dengelerini değil, sivillerin korunmasına ilişkin insancıl hukuk normlarının uygulanabilirliğini ve devletlerin uluslararası sorumluluklarını da doğrudan etkilemektedir. 2013 yılında kabul edilen Silah Ticareti Antlaşması (STA), bu alandaki ilk küresel bağlayıcı çerçeve olmakla birlikte, uygulamadaki etkinliği tartışmalıdır. Nikaragua v. Almanya davası, bir devletin STA'ya taraf olmaması halinde antlaşmaya dayanamamasının doğurduğu hukuki sonuçları görünür kılmıştır.

Mevcut literatürde dava çoğunlukla Soykırım Sözleşmesi ve Cenevre Sözleşmeleri bağlamında ele alınmış, STA'nın rolü ise sınırlı incelenmiştir. Bu makale, söz konusu boşluğu doldurarak davayı STA'nın etkinliği açısından değerlendirmeyi amaçlamaktadır.

Çalışmada yöntem olarak normatif analiz benimsenmiş; Uluslararası Adalet Divanı içtihadı, STA hükümleri ve Uluslararası Hukuk Komisyonu (UHK)'nun Devletin Uluslararası Haksız Fiillerinden Kaynaklanan Sorumluluğuna İlişkin Taslak Maddeler birlikte incelenmiştir. Bulgular, STA'nın 6. ve 7. maddelerindeki mutlak yasaklar ve risk değerlendirmesi yükümlülüklerinin teorik olarak güçlü bir çerçeve sunduğunu; ancak belirsiz normatif ifadeler, yaptırım eksiklikleri, raporlama yükümlülüklerinin ihlali ve büyük silah ihracatçılarının taraf olmaması nedeniyle pratikte sınırlı işlev gördüğünü ortaya koymaktadır.

Makalenin temel çıktısı, STA'nın eksikliklerinin devlet sorumluluğu hukuku aracılığıyla tamamlanabileceğini göstermesidir. Taraf devletler bakımından ihlaller doğrudan antlaşma temelli sorumluluk doğururken, taraf olmayan devletler bakımından yardım ve teşvik sorumluluğu ve erga omnes yükümlülükler sorumluluğu gündeme getirmektedir. Bu yaklaşım, STA ile devlet sorumluluğu rejimini bütüncül bir çerçevede ele alarak, literatüre özgün bir katkı sunmaya çalışmaktadır.

Article Info

Received : 09/09/2025
Accepted : 15/11/2025

Keywords

Arms Trade Treaty (ATT),
International Court of Justice,
State Responsibility,
Erga Omnes Obligations,
Due Diligence.

Abstract

The international arms trade not only shapes power balances but also directly affects the implementation of humanitarian law norms concerning the protection of civilians and the international responsibility of states. The Arms Trade Treaty (ATT), adopted in 2013, constitutes the first global binding framework in this field; however, its effectiveness in practice remains contested. The Nicaragua v. Germany case has highlighted the legal consequences arising when a state cannot rely on the ATT due to its non-party status.

Existing literature has largely analysed the case through the Genocide Convention and the Geneva Conventions, while the role of the ATT has remained underexplored. This article aims to fill that gap by assessing the case in terms of the ATT's effectiveness.

The study employs a normative analysis, drawing upon UAD jurisprudence, the provisions of the ATT, and the 2001 Draft Articles on State Responsibility of the International Law Commission. The findings indicate that Articles 6 and 7 of the ATT, which establish absolute prohibitions and risk-assessment obligations, provide a theoretically robust framework. Nevertheless, vague standards, lack of enforcement mechanisms, deficiencies in reporting obligations, and the non-participation of major arms exporters significantly limit its practical impact.

The main contribution of the article is to demonstrate how the shortcomings of the ATT can be complemented by the regime of state responsibility. For state parties, violations directly give rise to treaty-based responsibility, while for non-parties, responsibility may still arise under the duty not to aid or assist and erga omnes obligations. By integrating the ATT with the framework of state responsibility, this article provides a holistic analysis and offers an original contribution to the existing literature.

Bu eser Creative Commons Atıf-GayriTicari 4.0 Uluslararası Lisansı ile lisanslanmıştır.

* Dr. Öğr. Üyesi, Antalya Bilim Üniversitesi, Hukuk Fakültesi.

Atıf Şekli | **Cite As:** CECANPINAR, Hilal, "Silah Ticareti Antlaşması'nın Etkinliği ve Devlet Sorumluluğu İşgal Altındaki Filistin Toprakları İle İlgili Uluslararası Yükümlülüklerin İhlali İddiaları (Nikaragua/Almanya) Davasının Düşündürdükleri", İnÜHFD, 16(2), 2025, s.461-474. **İntihal** | **Plagiarism:** Bu çalışma intihal programında kontrol edilmiş ve en az iki hakem incelemesinden geçmiştir. | This article has been controlled via plagiarism software and reviewed by at least two blind referees.

EXTENDED SUMMARY

Introduction and Research Purpose

The international arms trade has a direct impact not only on the balance of power among states but also on the implementation of international humanitarian law (IHL) norms and the international responsibility of states. The Arms Trade Treaty (ATT), adopted in 2013 and in force since 2014, was hailed as the first global, legally binding framework regulating conventional arms transfers. Despite its normative ambition, its effectiveness in practice remains contested due to vague standards, weak enforcement and the absence of major exporters such as the United States, Russia, and China.

The case of Nicaragua v. Germany before the International Court of Justice (ICJ) provides a timely opportunity to examine these limitations. Nicaragua argued that Germany's arms exports to Israel contributed to grave violations of IHL in Gaza, but it could not invoke the ATT directly because it is not a party. This situation raises the central research question of this study: Does the ATT provide meaningful constraints only for state parties, or can its standards also operate as a complementary normative framework when combined with the law of state responsibility? Addressing this question is essential, since the role of the ATT in international adjudication has been largely overlooked in the literature, which has focused instead on the Genocide Convention and the Geneva Conventions.

Literature Review (Theoretical Framework)

Three main strands of scholarship are relevant. First, legal analyses emphasize the ATT's groundbreaking role in linking arms transfer decisions with obligations under IHL. Articles 6 and 7 are particularly significant: Article 6 prohibits transfers when there is knowledge that they will be used for genocide, crimes against humanity, grave breaches of IHL, or in violation of UN Security Council embargoes; Article 7 requires an ex ante risk assessment and denies transfers where an overriding risk exists. Scholars highlight that these provisions align with the due diligence principle by requiring states to foresee and prevent harm.

Second, critical perspectives underline weaknesses in the treaty. The overriding risk threshold under Article 7 remains undefined, thereby granting exporters wide discretion. Reporting under Articles 12 and 13 has been inconsistent, often diluted by security and commercial exceptions. Moreover, the treaty lacks compulsory jurisdiction for dispute settlement and an independent verification body. As a result, the ATT functions more as a reputational or "naming and shaming" mechanism than as a coercive regime.

Third, the law of state responsibility complements the ATT's gaps. The International Law Commission's 2001 Draft Articles establish rules on aid or assistance in wrongful acts (Article 16) and the consequences of serious breaches of peremptory norms (Articles 40–41). ICJ jurisprudence in Bosnia v. Serbia, the Wall Advisory Opinion, and Nicaragua v. United States confirms that states must prevent, not assist, and cooperate to end serious violations of jus cogens norms. This framework provides a parallel basis for responsibility even for states not bound by the ATT, suggesting that the treaty's normative content can be reinforced through general international law.

The article positions itself at the intersection of these debates, aiming to show how the ATT's normative ambition and the state responsibility regime can be read together to strengthen accountability in arms transfer contexts.

Methodology and Findings

The study employs a qualitative doctrinal methodology, combining treaty interpretation, case law analysis, and secondary rules of responsibility under the ILC Draft Articles. It takes the Nicaragua v. Germany case as a focal example to assess how the ATT's limitations manifest in practice and how they might be complemented by state responsibility.

The findings are threefold. First, the ATT provides a robust normative framework on paper, but its vagueness and lack of enforcement mechanisms significantly weaken its impact. The case illustrates how a state not party to the ATT cannot directly rely on its provisions, even where its subject matter is central to the dispute.

Second, despite this, ATT standards remain relevant as reference norms. Articles 6 and 7 codify widely accepted principles: the duty not to transfer arms when their use in atrocities is foreseeable, and the obligation to conduct risk assessments aligned with due diligence. These provisions can shape arguments about knowledge, foreseeability, and state obligations, even in cases where the treaty itself is not formally applicable.

Third, state responsibility doctrines fill the gaps left by the ATT. Where treaty-based responsibility is unavailable, aid or assistance under Article 16 of the Draft Articles and the erga omnes obligations under Articles 40–41 become operative. For example, arms transfers that significantly contribute to IHL violations may constitute wrongful assistance, while serious breaches of jus cogens norms engage the responsibility of all states not to recognize or aid the unlawful situation. Thus, the ATT, though institutionally weak, aligns with and reinforces general international law.

Results, Limitations, and Recommendations

The study concludes that the ATT's effectiveness cannot be assessed in isolation. Its formal limitations—lack of universal participation, weak enforcement, and vague risk standards—restrict its direct utility. Yet when integrated with the state responsibility regime, it plays a complementary role. For state parties, violations of Articles 6 and 7 directly trigger treaty-based responsibility. For non-parties, international responsibility may still arise under the Draft Articles, particularly Article 16 and the erga omnes duties under Articles 40–41. The broader contribution of the ATT lies in its delegitimization function: it stigmatizes unlawful arms transfers, reinforces due diligence expectations, and serves as a reference framework in litigation and policy debates.

The study also acknowledges limitations. The ATT's dispute settlement clause (Article 19) requires state consent, limiting justiciability before the ICJ. Major exporters' refusal to ratify the treaty curtails universality. Reporting under Article 13 remains patchy, weakening transparency. Domestic courts' approaches are inconsistent,

with some (e.g., Dutch courts) scrutinizing export licenses under due diligence standards, while others defer to executive discretion.

Recommendations are threefold. First, licensing authorities should operationalize Article 7 as a continuous due diligence process, drawing on multiple credible sources, updating assessments, and suspending exports when risks escalate. Second, the Conference of States Parties should strengthen reporting practices, standardize templates, and encourage voluntary compliance reviews to enhance transparency. Third, litigants and advocates should integrate ATT provisions with general responsibility doctrines, using the treaty as a persuasive reference norm even in non-party contexts.

Overall, the study contributes to the literature by showing how the ATT's normative ambitions can be complemented by state responsibility to form a more holistic accountability framework. The Nicaragua v. Germany case exemplifies the treaty's limits but also its potential to influence legal reasoning and expectations beyond formal membership. As such, the ATT should not be dismissed as ineffective; rather, it should be understood as a normative anchor whose practical impact depends on its integration with the broader regime of international law.

I. GİRİŞ

Uluslararası silah ticareti, devletlerarası ilişkilerde yalnızca askeri güç dengelerini değil, aynı zamanda sivillerin korunmasına dair insancıl hukuk normlarının etkinliği ve devletlerin uluslararası sorumluluk rejimi açısından kritik sorunlar doğuran bir alan oluşturmaktadır. 2013 yılında BM Genel Kurulu tarafından kabul edilen Silah Ticareti Antlaşması (STA), konvansiyonel silahların ihracat, ithalat ve transferine ilişkin ilk kapsamlı ve bağlayıcı çok taraflı düzenlemeleri öngörmesi bakımından uluslararası hukuka önemli bir yenilik getirmiştir[1].

STA, 24 Aralık 2014'te yürürlüğe girmiş olup günümüzde 130 devlet imzacı olsa da günümüze denk 116 devlet taraf olmuştur[2]. Ancak bazı büyük ihracatçı devletlerin henüz taraf olmaması sebebiyle etkinlik alanı tartışmalıdır.

Antlaşmanın bağlayıcı bir normatif düzene dönüşebilmesi yalnızca taraf devletlerin yükümlülüklerini yerine getirmesiyle sınırlı değildir. Şeffaflık raporlamaları, denetim mekanizmalarının işlerliği ve siyasi irade de bu süreçte belirleyici rol oynamaktadır. Bu çerçevede güncel bir vaka olarak Uluslararası Adalet Divanı (UAD) önünde görülmekte *olan İşgal Altındaki Filistin Toprakları ile İlgili Bazı Uluslararası Yükümlülüklerin İhlal Edildiği İddiaları (Nikaragua/Almanya)* davası, STA'nın uluslararası hukuk düzenindeki yerini ve sınırlarını sorgulamak bakımından dikkate değer bir örnek teşkil etmektedir. Nikaragua, Almanya'nın İsrail'e silah ihracatı yoluyla Gazze'de uluslararası insancıl hukuk ihlallerine katkıda bulunduğunu ileri sürerek UAD'ye başvurmuştur. Ancak Nikaragua'nın STA'ya taraf olmaması, bu antlaşmaya doğrudan dayanmasına engel olmuştur.

Bu durum, şu temel araştırma sorusunu gündeme getirmektedir: "STA yalnızca taraf devletler bakımından mı etkin bir mekanizma sunmaktadır, yoksa uluslararası hukukta daha geniş ve tamamlayıcı bir normatif işlev görebilir mi?"

Bu çalışmanın amacı, *Nikaragua/Almanya* davasını STA bağlamında inceleyerek, antlaşmanın taraf olma temelli sınırlılıklarını ve normatif kapasitesini ortaya koymaktır. Makale, literatürde genellikle Soykırım Sözleşmesi ve uluslararası insancıl hukuk ekseninde ele alınan bu davayı, STA'nın etkinliği açısından değerlendirmekte ve bu yönüyle özgün bir katkı sunmaya çalışmaktadır. Ayrıca, STA'nın eksikliklerinin devlet sorumluluğu hukuku aracılığıyla nasıl tamamlanabileceğini sistematik biçimde tartışarak, uluslararası silah ticareti hukuku ile sorumluluk hukukunu bütünleştiren yeni bir analitik çerçevede ele almaktadır.

Bu çalışmada öncelikle STA ve öngördüğü yükümlülükler incelenecek, *Nikaragua/Almanya* davasında Nikaragua'nın STA'ya taraf olunmamasından doğan sınırlamalar ele alınacak; uygulamadaki sorunlar incelenecek, son olarak ise devlet sorumluluğu rejimi bağlamında STA'nın etkinliği değerlendirilecektir. Böylece hem güncel bir dava üzerinden STA'nın uluslararası hukuktaki işlevi analiz edilecek hem de antlaşmanın devlet sorumluluğu rejimiyle ilişkisi normatif açıdan tartışılacaktır.

II. STA'NIN ETKİNLİĞİ ÜZERİNE BİR DEĞERLENDİRME

STA, 2013 yılında kabul edilmesinden bu yana konvansiyonel silah ticaretine ilişkin en kapsamlı ve bağlayıcı belge olarak uluslararası hukukta önemli bir dönüm noktası kabul edilmektedir. Antlaşma, devletlerin ihracat kararlarını yalnızca güvenlik çıkarlarına değil, sivillerin korunmasına ve insan güvenliği yaklaşımına dayandırmalarını öngörmektedir[3].

Bununla birlikte, yürürlüğe girmesinden sonraki uygulama deneyimi STA'nın normatif gücü ile fiilî etkisi arasındaki farkı açığa çıkarmıştır. Literatürde, antlaşmanın müzakerelerinde konsensüs sağlanamaması sebebiyle hükümlerin kasıtlı muğlaklıklarla formüle edilmesi, devletlerin ekonomik ve stratejik çıkarlarını çoğu kez normatif yükümlülüklerin önüne koyması ve yaptırım mekanizmalarının bulunmaması antlaşmanın uygulanabilirliğini ciddi biçimde zayıflatan unsurlar olarak gösterilmektedir[4]. Bu nedenle STA, normatif açıdan iddialı olmakla birlikte, pratikte sınırlı etkiye sahip bir rejim olarak değerlendirilmektedir.

[1] United Nations: Arms Trade Treaty, adopted by the General Assembly on 2 April 2013, UN Doc. A/RES/67/234B.
[2] United Nations Treaty Collection: "Arms Trade Treaty", https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XXVI-8&chapter=26, (Erişim: 10.07.2025). Türkiye STA'ya 2 Temmuz 2013'te imza koymuştur, ancak henüz onay sürecini tamamlamamıştır.
[3] HENDERSON, Stacey: The Arms Trade Treaty: Responsibility to Protect in Action?, Brill Nijhoff, Leiden/Boston 2017, s.157.
[4] BOLTON, Matthew/JAMES, Katelyn E.: "Nascent Spirit of New York or Ghost of Arms Control Past?: The Normative Implications of the Arms Trade Treaty for Global", Global Policy, 5(1), 2014, s.444.

A. STA'nın Kabul Süreci ve Öngördüğü Yükümlülükler

STA'nın kabul süreci, uluslararası silah ticaretinin düzenlenmesi konusundaki derin siyasi kırılmaları yansıtmaktadır. Bu süreç, 1920'lerde Milletler Cemiyeti bünyesinde gündeme gelen ancak ihracatçı ve ithalatçı devletlerin çıkar çatışmaları nedeniyle başarısız kalan girişimlere kadar uzanan bir tarihsel arka plana sahiptir[5]. Modern dönemde ilk ciddi adım 2006'da BM Genel Kurulu'nun 61/89 sayılı kararıyla atılmıştır. Başlangıçta Silahsızlanma Konferansı'nda yürütülen müzakereler büyük ihracatçıların vetolarıyla tıkanmış; ancak müzakere mekânının BM Genel Kurulu'na taşınması, antlaşmanın doğumunu mümkün kılan en kritik gelişme olmuştur. STA sürecinin en ayırt edici özelliği, önceki silah ticareti düzenleme çabalarından farklı olarak tüm 193 üye devleti ve sivil toplumu aynı masa etrafında toplanmasıdır[6]. Söz konusu değişiklik, geniş bir devlet koalisyonunun çoğunluk oyu ile süreci ilerletmesine imkân tanımıştır[7].

2012'de düzenlenen diplomatik konferans ise özellikle "ağır basan risk" standardı ve cinsiyete dayalı şiddetin kapsamı gibi tartışmalar nedeniyle sonuçsuz kalmış; ABD, İran, Suriye ve Kuzey Kore gibi devletlerin itirazları süreci tıkamıştır[8]. Bunun üzerine taslak Genel Kurul gündemine taşınmış ve 2 Nisan 2013 tarihinde 154 lehte, 3 aleyhte ve 23 çekimser oyla kabul edilmiştir[9]. STA, 3 Haziran 2013 tarihinde imzaya açılmış ve 50 devletin onaylamasının ardından 24 Aralık 2014 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

STA, konvansiyonel silah ticaretine ilişkin ilk küresel bağlayıcı standartları getirmesi nedeniyle "insan güvenliği paradigmasının kurumsallaşması" olarak övgü almıştır[10]. Ancak günümüzde 116 devlet taraf olsa da küresel silah ticaretinde başat ihracatçı devletler olan ABD, Rusya ve Çin ve önde gelen ithalatçılar olan Pakistan ve Hindistan gibi devletlerin antlaşma dışında kalması, STA'nın evrensel bağlayıcılık iddiasını ciddi biçimde zayıflatmıştır[11]. Bu tablo, antlaşmanın evrensellik iddiasının daha baştan sınırlı siyasi mutabakat temelinde şekillendiğini göstermiştir[12]. Bu noktada özellikle ABD'nin tutumu kritik bir kırılma yaratmıştır. ABD, 2013'te STA'yı imzalamış; ancak 2019'da Başkan Trump yönetimi antlaşmadan imzasını geri çektiğini ilan etmiştir. Bu işlem, ABD'nin antlaşmayı artık ileride onaylamayacağını açıkça beyan etmesi anlamına gelmektedir[13]. Bu adım yalnızca STA'nın küresel bağlayıcılığını zayıflatmakla kalmamış, aynı zamanda Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi (VAHS) 18. maddenin devlet pratiğinde uygulanabilirliğini tartışmaya açmıştır. Zira imzacı devletler, onaylamamış olsalar dahi antlaşmanın "amaç ve ruhuna aykırı" hareketlerden kaçınmakla yükümlüdür. ABD'nin imzasını geri çekmesi, bu yükümlülükten de kurtulma iradesini yansıtarak "geri çekilme pratiği"ne dair hukuki tartışmaları tetiklemiştir[14]. Ayrıca, bu gelişme STA'nın baştan itibaren politik tercihler ve ekonomik çıkarların gölgesinde şekillendiğini, devletlerin yükümlülükleri fiilen aşındırabildiğini de göstermektedir[15].

STA'nın önsözü, devletlerin "meşru siyasi, güvenlik ve ekonomik çıkarlarını" tanırken, aynı zamanda sivillerin—özellikle kadın ve çocukların—silahlı çatışmalardan en çok zarar gören gruplar olduğunu açıkça vurgulamaktadır. Antlaşmanın temel hedefi yalnızca konvansiyonel silah ticaretini düzenlemek değil, aynı zamanda yasadışı silah ticaretini ortadan kaldırmak ve böylelikle barış, güvenlik ve istikrara katkı sunmaktır. Bu çerçevede antlaşmanın kalbi, mutlak yasaklar öngören 6. madde ile risk değerlendirmesi getiren 7. madde hükümlerinde toplanmıştır. Her iki hüküm, devletlerin silah ihracatı politikalarını doğrudan sınırlandırarak uluslararası sorumlulukla bağlantılı normatif ölçütler oluşturmuştur[16].

Sözleşmenin 6. maddesi, mutlak yasaklar düzenlemekte; taraf devletlerin soykırım, insanlığa karşı suçlar, 1949 Cenevre Sözleşmeleri'nin ağır ihlalleri veya BM Güvenlik Konseyi'nin silah ambargoları kapsamında kullanılacağı bilinen hiçbir transferi yetkilendirmesine izin vermemektedir[17]. 7. madde ise mutlak yasak dışında kalan durumlarda ihracat öncesi kapsamlı bir risk değerlendirmesi yapılmasını öngörmektedir. Devletler, silahların uluslararası insancıl hukuk ve insan hakları ihlallerinde, cinsiyete dayalı şiddette, terörizm veya örgütlü suçlarda kullanılma ihtimalini değerlendirmek ve risk ağır basarsa ihracatı yasaklamakla yükümlüdür[18]. Bu hüküm, kavramsal olarak uluslararası hukuktaki *due diligence* (özen

[5] STEDJAN, Scott: "Introductory Note to the Arms Trade Treaty", International Legal Materials, 4, 2013, s.985.
[6] BROMLEY, Mark/COOPER, Neil/HOLTOM, Paul: "The UN Arms Trade Treaty: Arms Export Controls, the Human Security Agenda and the Lessons of History", Royal Institute of International Affairs, 88, 2012, s.1030.
[7] PANKE, Diana/FRIEDRICHS, Gordon M.: "Regime Complexity as an Asset? The Negotiations of the Arms Trade Treaty", Journal of Global Security Studies, 8, 2023, s.6.
[8] FUKUI, Yasuhito: "The Arms Trade Treaty", Journal of Conflict & Security Law, 20, 2015, s.375.
[9] Resmi oylamanın ardından, çekimser kalan Angola ve oy kullanmayan Cape Verde delegasyonu, müzakere konferansı sekreterliğine karar lehine oy kullanma niyetinde olduklarını bildirdi. Buna göre, 156 Devlet karar lehine oy kullanırken, 3 Devlet aleyhte oy kullandı ve 22 Devlet çekimser kaldı. Bkz. ATT Resmi Web Sitesi, https://thearmstradetreaty.org/treaty-status.html?templateId=209883, (Erişim: 14.07.2025).
[10] GARCIA, Denise: "Global Norms on Arms: The Significance of the Arms Trade Treaty for Global Security in World Politics", Global Policy, 5(4), 2014, s.426.
[11] MEYER, Paul: "A Banner Year for Conventional Arms Control? The Arms Trade Treaty and the Small Arms Challenge", Global Governance, 20, 2014, s.209.
[12] GARCIA, Denise: "Global Norms on Arms: The Significance of the Arms Trade Treaty for Global Security in World Politics", Global Policy, 5, 2014, s.431.
[13] GALBRAITH, Jean: "President Trump 'Unsigns' Arms Trade Treaty After Requesting Its Return from the Senate Source", The American Journal of International Law, 113, 2019, s.813.
[14] MORELLI, Antonio: Withdrawal from Multilateral Treaties, Brill Nijhoff, Leiden/Boston 2022, s.145.
[15] AZAROVA, Valentina: "Zone of Non-Responsibility", Journal of International Law of Peace and Armed Conflict, 4, 2021, s.64.
[16] JORGENSEN, Nina H. B.: "State Responsibility for Aiding or Assisting International in the Context of the Arms Trade Treaty", American Journal of International Law, 108(4), 2014, s.723.
[17] GÖZLÜGÖL, Said Vakkas: "Birleşmiş Milletler Uluslararası Silah Ticareti Antlaşması", Mustafa Kemal Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, 10(23), 2013, s.322-323.
[18] GÖZLÜGÖL, s.323-324

yükümlülüğü) ile yakından ilişkilidir. *Due diligence*, devletlerin yalnızca mevcut ihlalleri değil, makul biçimde öngörülebilir riskleri de dikkate alarak önleyici tedbirler alma sorumluluğunu ifade eder[19].

Bununla birlikte antlaşmanın bütünlüğü yalnızca 6. ve 7. maddelerle sınırlı değildir. 5. madde taraf devletlere ulusal kontrol listeleri oluşturma ve uygulama yükümlülüğü getirir. 11. madde sapma (*diversion*) riskini önlemek için lisanslama ve son-kullanım kontrollerini öngörür. 12. ve 13. maddeler ise kayıt tutma ve yıllık raporlama zorunluluklarıyla şeffaflık ve hesap verebilirlik mekanizmalarını kurar. Dolayısıyla STA, teknik ihracat kontrollerinin ötesine geçerek insancıl hukuk ve insan haklarını devletlerin ticaret politikalarına bağlayan normatif bir çerçeve oluşturmuştur.

Bununla birlikte, bölgesel örgütlerin (ör. Avrupa Birliği, Batı Afrika Devletleri Ekonomik Topluluğu (ECOWAS), Karayip Devletleri Topluluğu CARICOM) deneyimlerini müzakerelere taşıması antlaşmanın kapsamını yalnızca büyük güçlerin çıkarlarıyla sınırlı olmaktan çıkarmış; küçük silahlar ve mühimmat da nihai metne dahil edilerek kapsam genişletilmiştir[20]. Bununla birlikte, STA'nın 6. madde hükmünde öngörülen 'bilgi' standardı, Roma Statüsü 25. maddedeki "amaç" standardına kıyasla daha esnek olup devlet sorumluluğu bağlamında yardım ve teşvik ölçütü ile uyum göstermektedir[21]. Bu nedenle 6. ve 7. maddeler yalnızca hukuki yasaklar getirmemekte; aynı zamanda belirli silah transferlerini uluslararası toplum nezdinde meşru olmaktan çıkararak bir tür itibarsızlaştırma işlevi görmektedir[22].

Sonuç itibarıyla, STA yalnızca silah ihracatına ilişkin teknik düzenlemeler getiren bir belge değil; aynı zamanda uluslararası insancıl hukuk ve insan hakları normlarını devletlerin ticaret politikalarına bağlayan yenilikçi bir antlaşmadır.

B. STA'nın Uygulamada Karşılaştığı Sorunlar

STA, kabulüyle birlikte konvansiyonel silah ticaretinde önemli bir normatif eşik oluşturmuş olsa da uygulama aşamasında ciddi sorunlarla karşılaşmıştır. Bu sorunların başında belirsiz normatif standartlar, yaptırım mekanizmalarının yokluğu ve şeffaflık hükümlerinin işlevsizliği gelmektedir.

1. Belirsiz Normatif Standartlar

Uluslararası antlaşmaların etkinliği, öngördükleri normatif standartların açıklığı ve uygulanabilirliğiyle yakından bağlantılıdır. Açık ve öngörülebilir standartlar, devletlere yol gösterici olurken; muğlak bırakılan hükümler geniş bir takdir yetkisi yaratır ve bağlayıcılığı zayıflatır[23] .

Özellikle 7. maddede yer alan "ağır basan risk[24]" standardı, ihracatçı devletlere insan hakları ihlalleri, insancıl hukuk ihlalleri ve cinsiyete dayalı şiddete katkı ihtimalini değerlendirme yükümlülüğü getirmektedir. Ancak bu standardın muğlaklığı, devletlere geniş bir takdir yetkisi tanımış ve çoğu kez siyasi veya ekonomik çıkarların gerekçesiyle dar yorumlanmasına yol açmıştır[25]. Literatürde, bu belirsizliğin büyük ihracatçıların baskısıyla kasıtlı olarak bırakıldığı ve böylece antlaşmanın bağlayıcılığının sulandırıldığı belirtilmektedir[26]. Bu yaklaşım, öngörülebilir risklerin dikkate alınmasını zorunlu kılan *due diligence* standardıyla doğrudan çelişmektedir. Uygulamada ise ulusal lisans otoriteleri, mevcut göstergelere rağmen "ağır basan risk" eşiğinin karşılanmadığını ileri sürerek ihracatlara devam etmektedir. Dolayısıyla normatif olarak iddialı görünen bu hüküm, uygulamada çoğu kez etkisiz kalmakta ve sivillerin korunmasına yönelik hedeflerini gerçekleştirememektedir.

2. Yaptırım Mekanizmalarının Yokluğu

STA, taraf devletlerin yükümlülüklerini ihlal etmeleri halinde devreye girecek bağımsız ve bağlayıcı bir uluslararası yaptırım mekanizması öngörmemektedir. Antlaşmada yalnızca 17. madde ile Taraf Devletler Konferansı düzenlenmiş; bu organ yılda en az bir kez toplanarak uygulamayı gözden geçirme, iş birliğini geliştirme ve iyi uygulama örneklerini paylaşma yetkisine sahip kılınmıştır. Ancak Konferans'ın bağlayıcı karar alma veya yaptırım uygulama yetkisi bulunmadığından, işlevi daha çok izleme ve tavsiye ile sınırlıdır.

Buna ek olarak, 19. madde uyuşmazlıkların çözümü konusunda taraflara öncelikle müzakere, arabuluculuk ve benzeri barışçıl yolları deneme yükümlülüğü getirmekte, bunun sonuçsuz kalması halinde ise Uluslararası Adalet Divanı'na başvurulmasını tarafların rızasına bağlamaktadır. Dolayısıyla UAD'ye zorunlu başvuru mekanizması öngörülmemiş, yalnızca tarafların ortak iradesiyle işletilebilecek bir ihtiyari

[19] KOIVUROVA, Timo/SINGH, Krittika: "Due Diligence", Max Planck Encyclopedias of International Law, Oxford University Press, 2022, s.8.
[20] PANKE/FRIEDRICHS, s.8-9.
[21] JORGENSEN, s.726-727.
[22] STEDJAN, s.986.
[23] WEIL, Prosper: "Towards Relative Normativity in International Law?", American Journal of International Law, 77(3), 1983, s.415.
[24] "Ağır basan risk (overriding risk)" kavramı, STA müzakerelerinde üzerinde uzlaşılamayan ve bilinçli olarak muğlak bırakıldığı kabul edilen bir eşiği ifade etmektedir. Kavram ne bir "yüksek olasılık" testine ne de "makul şüphe" standardına tekabül eder; bunun yerine, olasılık ile muhtemel zararın ağırlığının birlikte değerlendirildiği, özen yükümlülüğüne kıyasla daha yüksek, ancak belirlilikten daha düşük bir eşiktir. Literatürde birçok yazar bu standardın ihracatçı devletlere geniş bir takdir alanı bıraktığını ve normatif belirsizlik nedeniyle due diligence yaklaşımını zayıflattığını vurgulamaktadır (Bkz. LUSTGARTEN, Laurence: "The Arms Trade: Achievements, Failings, Future", ICLQ, 2015, s. 574–577.)
[25] SUTTON, Jessica: "Gender-Based Violence and the Arms Trade Treaty: Article 7(4) Under Fire", New Zealand Journal of Public and International Law, 18(1), 2020, s.62.
[26] ALTAMIMI, Abdulmalik M.: "The UN Arms Trade Treaty: A Multilateral Trade and Security Treaty Not Regulated by International Trade Law?", in Langlett, David/Basu-Bal, Aniruddha/Argüello, Gabriel/Rajput, Tanuj (ed.), Contemporary Issues in Regulation of Risk: Transport, Trade and Environment in Perspective – Liber Amicorum Lars-Göran Malmberg, Brill Nijhoff, Leiden/Boston 2022, s.29.

yargısal yol tanımlanmıştır. Bu düzenleme, antlaşma ihlallerinin bağlayıcı bir uluslararası yargısal denetime konu edilmesini fiilen imkânsız hale getirmektedir.

Karşılaştırmalı olarak değerlendirildiğinde, Nükleer Silahların Yayılmasının Önlenmesi Antlaşması ya da Kimyasal Silahlar Sözleşmesi gibi diğer silahsızlanma rejimlerinde bağımsız uluslararası denetim organları (Uluslararası Atom Enerjisi Ajansı (IAEA) ve Kimyasal Silahların Yasaklanması Örgütü (OPCW)) aracılığıyla bağlayıcı doğrulama ve yaptırım süreçleri işletilmektedir. STA'da bu tür bir kurumsal yapı bulunmadığından, ihlallerin tespiti yalnızca ulusal raporlama ve yıllık şeffaflık yükümlülüklerine dayalıdır[27]. Bu durum, literatürde "ifşa ve itibarsızlaştırma mekanizması (*naming and shaming*)" olarak kavramsallaştırılan ve hukuki bağlayıcılıktan çok uluslararası kamuoyu baskısına dayanan dolaylı bir denetim yöntemine karşılık gelmektedir[28]. Bu kurumsal boşluk, devlet sorumluluğu hukukunun ikincil kurallarına başvurulmasını zorunlu kılmaktadır. Uluslararası Hukuk Komisyonu'nun 2001 tarihli Devletin Uluslararası Haksız Fiillerinden Kaynaklanan Sorumluluğuna İlişkin Taslak Maddeler[29] (2001 tarihli Taslak Maddeler) uyarınca, bir devletin başka bir devletin uluslararası hukuka aykırı fiiline bilerek ve esaslı katkı sağlayacak şekilde destek vermesi 16. madde kapsamında sorumluluk doğurur[30]. Silah ihracatının ağır insancıl hukuk ihlalleriyle bağlantılı olduğu durumlarda bu hüküm doğrudan uygulanabilir hale gelmektedir. Ayrıca 40. ve 41. maddeler, *jus cogens* normlarının ağır ihlali karşısında tüm devletlere tanımama, yardım etmeme ve sona erdirmek için işbirliği yapma yükümlülüğü yüklemektedir. Dolayısıyla, STA'nın kendi iç mekanizmalarının sınırlılığı, devlet sorumluluğu hukukunun tamamlayıcı rolüyle telafi edilmeye çalışılmaktadır. Ancak uluslararası yargısal denetim olmaksızın bu hükümler çoğu kez etkisiz kalmaktadır. Karayipler Topluluğu'nun üçüncü taraflı zorunlu uyuşmazlık çözümü önerisinin metne dâhil edilmemesi, yaptırım kapasitesinin bilinçli olarak daraltıldığını göstermektedir[31]. Bu kırılganlık, ABD'nin imzasını geri çekmesi ve Rusya ile Çin'in taraf olmamasıyla daha da derinleşmiştir.

3. Şeffaflık ve Raporlama Eksiklikleri

STA 13. madde uyarınca taraf devletler ithalat ve ihracatları hakkında yıllık raporlama yükümlülüğü altındadır; ancak ticari hassasiyet içeren veyahut ulusal güvenlik bilgilerinin raporlanmaması mümkündür. Devletler çoğu kez bu yükümlülüğü dar yorumlayarak, müttefiklik ilişkileri ve ticari kazançları gerekçe göstermiştir. Lakin söz konusu bilgilerin herhangi bir çerçevesi belirlenmeği için devletlerin bunu geniş yorumlayarak, raporlamayı eksik yapabilmektedirler[32]. Bu durum, antlaşmanın temel hedeflerinden olan geleneksel silah ticaretine şeffaflık getirerek yasadışı ticaretin önüne geçme amacını zayıflatmaktadır[33]. Bu yaklaşım, uluslararası hukukta *due diligence* standardı ile açık bir çatışma yaratmaktadır. Zira *due diligence*, devletlerin yalnızca mevcut ihlalleri değil, öngörülebilir riskleri de dikkate alarak önlem alma yükümlülüğünü ifade eder[34]. Nitekim raporlama eksiklikleri, devletlerin ve şirketlerin parçalı düzenlemeler sayesinde sorumluluktan kaçabildiği 'sorumluluk dışı bölgeler' yaratmıştır[35]. Ticari ve güvenlik gerekçeleriyle tanınan bu istisnalar ise şeffaflık mekanizmasını fiilen işlevsiz hale getirmiştir[36].

4. Uygulamadaki Yansımalar

STA'nın uygulamadaki sınırlılıkları, özellikle son yıllardaki silahlı çatışma bağlamlarında açık biçimde görünür hale gelmiştir. Yemen iç savaşı sırasında Birleşik Krallık'ın Suudi Arabistan'a yaptığı silah ihracatları ulusal mahkemeler önüne taşınmış; İngiltere Temyiz Mahkemesi 2019 tarihli kararında hükümetin lisans verirken risk değerlendirmesini yeterince yapmadığını tespit etmiştir[37]. Almanya ve Fransa gibi devletler, Yemen'deki ihlallere ilişkin kapsamlı raporlara rağmen ihracat lisanslarını sürdürmüş, bu da "kasten körlük" standardının[38] pratikte işletilmediğini göstermiştir[39]. Benzer şekilde, Suriye ve Ukrayna'daki çatışmalarda hem STA tarafı olan hem de olmayan devletlerin yoğun ihracatlarını sürdürmesi, antlaşmanın caydırıcı etkisinin sınırlı kaldığını ortaya koymuştur. Gazze bağlamında ise İsrail'e devam eden ihracatlar, STA'nın sivilleri koruma iddiası ile gerçeklik arasındaki uçurumu en görünür biçimde ortaya çıkarmıştır.

Sonuç itibarıyla, STA'nın uygulamadaki sorunları üç düzeyde kendini göstermektedir: belirsiz standartlar, yaptırım eksiklikleri ve şeffaflık mekanizmalarının işlevsizliği. Bölgesel örgütlerin ve küçük devletlerin getirdiği ilerici öneriler kısmen metne yansımış olsa da büyük güçlerin baskısı sonucu yaptırım ve şeffaflık boyutu ciddi biçimde zayıflamıştır. STA'nın etkinliğini sınırlayan bir diğer boyut, taraf

[27] JORGENSEN, s.723.
[28] SIKKINK, Kathryn/RISSE, Thomas/ROPP, Steve C.: The Persistent Power of Human Rights: From Commitment to Compliance, Cambridge University Press, Cambridge 2013, s.14.
[29] International Law Commission, "Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with Commentaries", Yearbook of the International Law Commission, 2001, vol. II, Part Two, A/56/10, https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9_6_2001.pdf, (Erişim: 13.11.2025).
[30] JORGENSEN, s.730.
[31] PANKE/FRIEDRICHS, s.8.
[32] BRANDES, Marlitt: "'All's Well That Ends Well' or 'Much Ado About Nothing'?: A Commentary on the Arms Trade Treaty", Goettingen Journal of International Law, 5(2), 2013, s.426.
[33] JALIL, Ghazala Yasmin: "Arms Trade Treaty: A Critical Analysis", Strategic Studies, 36(3), 2016, s.88.
[34] GAETA, Paola/VIÑUALES, Jorge E./ZAPPALÀ, Salvatore: Cassese's International Law, 3. Bası, Oxford University Press, Oxford 2020, s.483.
[35] AZAROVA, s.70-73.
[36] STEDJAN, s.987.
[37] Royal Courts of Justice, The Queen (on The Application of Campaign Against Arms Trade) 2019, https:// www.judiciary.uk/wp-content/uploads/2019/06/CAAT-v-Secretary-of-State-and-Others-Open-12-June-2019.pdf, (Erişim: 05.08.2025).
[38] MOYNIHAN, Harriet: "Aiding and Assisting: The Mental Element Under Article 16 of the International Law Commission's Articles on State Responsibility", International and Comparative Law Quarterly, 67(2), 2018, s.461-462.
[39] AZAROVA, s.75.

devletlerin ekonomik çıkarları ve güvenlik politikalarıdır. Uluslararası hukukta normların işlerliği yalnızca metinsel düzenlemelere değil, aynı zamanda devletlerin bu normları içselleştirme ve iyi niyetle uygulama iradesine bağlıdır[40]. Ancak normatif açıdan iddialı bir çerçeve sunan STA, pratikte devletlerin siyasi tercihleriyle şekillenen ve bağlayıcılığı büyük ölçüde ulusal düzeydeki uygulama iradesine bırakılan bir "çerçeve metin" niteliğinde kalmıştır.

III. NİKARAGUA/ ALMANYA DAVASI VE STA'YA DAYANILAMAMASININ SEBEPLERİ

UAD önünde görülen Nikaragua/Almanya davası, silah ticareti, uluslararası insancıl hukuk ve devlet sorumluluğu arasındaki kesişim noktasını görünür kılması bakımından son derece dikkat çekici bir örnektir. Nikaragua, Almanya'nın İsrail'e gerçekleştirdiği silah ihracatlarının Gazze'de sivillere karşı işlenen ağır ihlallere katkıda bulunduğunu ileri sürerek UAD'ye başvurmuş ve iddialarını esasen Soykırım Sözleşmesi (1948) ile 1949 tarihli Cenevre Sözleşmeleri'ne dayandırmıştır[41].

Davanın kritik yönlerinden biri, Nikaragua'nın STA'ya taraf olmaması nedeniyle bu antlaşmaya doğrudan dayanma imkânının bulunmamasıdır. Böylece tartışmalar yalnızca *erga omnes* yükümlülükler ve genel insancıl hukuk normları çerçevesinde yürütülmektedir. Bu durum, STA'nın normatif iddiası ile fiilî etkisi arasındaki açıyı görünür kılan bir örnek olarak değerlendirilebilir. Bu açı, STA'nın normatif mimarisinin ve uygulama sorunlarının ayrıntılı biçimde tartışıldığı II. bölümle birlikte okunduğunda daha net biçimde ortaya çıkmaktadır.

Nikaragua'nın dava stratejisi de bu sınırlılığı göstermektedir: taraf olmadığı için STA'ya başvuramamış, bunun yerine Soykırım ve Cenevre Sözleşmeleri'ni dayanak olarak kullanmıştır. Halbuki taraf olsaydı, Almanya'nın ihracat kararları STA'nın 6. ve 7. maddeleri çerçevesinde sorgulanabilecekti. Dolayısıyla dava yalnızca Almanya'nın sorumluluğu değil, aynı zamanda STA'nın etkinlik kapasitesi bakımından da dolaylı bir tartışma başlatma açısından önemlidir.

Bu bölümde önce davanın dayandığı hususlar ele alınacak (A), ardından Nikaragua'nın STA'ya taraf olmamasının sonuçları değerlendirilecek (B) ve nihayet varsayımsal olarak taraf olması halinde Almanya'ya yöneltilebilecek olası iddialar tartışılacaktır (C).

A. Davanın Hukuki Dayanakları: Soykırım Sözleşmesi ve Cenevre Sözleşmeleri

Nikaragua'nın Almanya'ya karşı açtığı davanın hukuki temeli esasen 1948 tarihli Soykırımın Önlenmesi ve Cezalandırılması Sözleşmesi ile 1949 tarihli Cenevre Sözleşmeleri'ne dayanmaktadır. Başvuruda Almanya'nın İsrail'e gerçekleştirdiği silah ihracatlarının Gazze'de sivillere yönelik ağır ihlallerin sürdürülmesine katkı sunduğu; bu suretle hem soykırımın önlenmesi yükümlülüğünün hem de insancıl hukuk kurallarının ihlal yasağının çiğnendiği ileri sürülmüştür[42].

Soykırım Sözleşmesi bakımından, taraf devletler yalnızca soykırım fiilini işlememekle değil, aynı zamanda işlenmesini önlemek ve cezalandırmakla da yükümlüdür. UAD, *Bosna-Hersek v. Sırbistan* kararında bu yükümlülüğü ayrıntılı biçimde açıklamış; devletlerin kendi toprakları dışında da soykırımı önlemek için "ellerinden gelen tüm makul tedbirleri" almak zorunda olduklarını vurgulamıştır[43]. Nikaragua da Almanya'ya yönelttiği iddialarda bu yaklaşımı esas alarak, Gazze'de işlenmekte olduğu ileri sürülen soykırım fiillerine silah ihracatı yoluyla dolaylı katkı sağlandığını ileri sürmüştür.

Cenevre Sözleşmeleri bakımından ise, özellikle IV. Cenevre Sözleşmesi ve 1977 tarihli I. Ek Protokol çerçevesinde sivillerin hedef alınması ve orantısız saldırılar kesin biçimde yasaklanmıştır. Nikaragua, Almanya'nın silah ihracatıyla bu ihlallere katkı sunduğunu ileri sürerek Almanya'nın müşterek 1. madde kapsamındaki "saygı gösterme ve saygı sağlama" yükümlülüğünü ihlal ettiğini savunmuştur. UAD da 30 Nisan 2024 tarihli ara kararında, tüm devletlerin Cenevre Sözleşmeleri'ne riayet edilmesini sağlamakla yükümlü olduklarını teyit etmiştir[44]. Bu yaklaşım, UAD'nin *İşgal Altındaki Filistin Topraklarında Duvar İnşasının Hukuki Sonuçları Danışma Görüşü hakkındaki* Danışma Görüşü'nde de benimsenmiştir[45]. Bununla birlikte UAD'nin kararında Almanya'nın ileri sürdüğü dar yoruma—müşterek 1. maddenin yalnızca iç boyutla sınırlı olduğu iddiasına—ayrıntılı şekilde değinmemesi, doktrinde eleştirilmiş ve bu yaklaşımın Cenevre Sözleşmeleri'nin teleolojik yorumuyla bağdaşmadığını ve üçüncü devletlerin özen yükümlülüğünü etkisizleştirdiğini vurgulamaktadır[46]. Buna ek olarak UAD'nin müşterek 1. Maddenin dış boyutunu ele almaktan kaçınarak üçüncü devlet sorumluluğunu geliştirme fırsatını heba ettiği ileri sürülmüştür[47].

---

[40] AUST, Anthony: Modern Treaty Law and Practice, 3. Bası, Cambridge University Press, Cambridge 2013, s.160.

[41] ICJ, "The Republic of Nicaragua Institutes Proceedings against the Federal Republic of Germany and Requests the Court to Indicate Provisional Measures", 2024.

[42] ICJ, "Alleged Breaches of Certain International Obligations in Respect of the Occupied Palestinian Territory (Nicaragua v. Germany)", 2024, s.564-565.

[43] ICJ, "Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)", Judgment of 26 February 2007, s.182-183.

[44] ICJ, Nicaragua v. Germany, 2024, s.568.

[45] ICJ, "Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion", 9 July 2004, s.67.

[46] ZANGENEH, Parisa: "The ICJ's Insufficient Engagement with Germany's Interpretation of the External Dimension of Common Article 1 in the Nicaragua v. Germany Proceedings", https://opiniojuris.org/2024/09/25/the-icjs-insufficient-engagement-with-germanys-interpretation-of-germanys-interpretation-of-the-external-dimension-of-common-article-1-in-t, (Erişim: 25.08.2025).

[47] WENTKER, Alexander/STENDEL, Robert: "Conspicuously Absent: The Indispensable Third Party Principle at the ICJ in Nicaragua v. Germany", https://verfassungsblog.de/conspicuously-absent/, (Erişim:25.08.2025).

Bu bağlamda, üçüncü devletlerin insancıl hukuk kapsamındaki sorumluluğu yardım ve teşvik kavramı üzerinden de gündeme gelir. 2001 tarihli Taslak Maddeleri'nin 16. maddesi, bir devletin başka bir devletin uluslararası haksız fiiline "bilerek yardım veya teşvik" etmesi halinde sorumluluk doğuracağını öngörmektedir. Bu çerçeve, Nikaragua-ABD (1986) kararında olduğu gibi silah ve lojistik desteğinin üçüncü devlet sorumluluğunu tetikleyebileceğini göstermekte[48].; Nikaragua'nın Almanya'yı "doğrudan fail" yerine bu tür bir destek sağlayan aktör olarak konumlandırmasını da açıklamaktadır.

Sonuç olarak, Nikaragua Almanya'yı doğrudan fail olarak değil, silah ihracatı yoluyla uluslararası hukuka aykırı eylemlere destek veren bir aktör olarak konumlandırmıştır. Bu yaklaşım, UAD'nin önceki içtihatlarıyla (Bosna v. Sırbistan, Nikaragua v. ABD, İşgal Altındaki Filistin Topraklarında Duvar İnşasının Hukuki Sonuçları Danışma Görüşü Danışma Görüşü) uyumlu şekilde, üçüncü devletlerin sorumluluğu ve *erga omnes* yükümlülükler ışığında değerlendirilmektedir. Bununla birlikte Mahkeme'nin 30 Nisan 2024 tarihli geçici tedbir kararında ihtiyati önlemleri reddederken son derece sınırlı bir gerekçe sunması[49], uluslararası toplumda Mahkeme'nin üçüncü devletlerin yükümlülüklerini geliştirme konusundaki isteksizliği tartışmalarını beraberinde getirmiştir.

B. Nikaragua'nın STA'ya Taraf Olmaması ve Bunun Sonuçları

Nikaragua'nın Almanya'ya karşı açtığı davada STA'ya taraf olmaması, iddiaların bu antlaşma temelinde ileri sürülmesini engellemiş; böylece Almanya'nın silah ihracatının yalnızca Soykırım ve Cenevre Sözleşmeleri bağlamında tartışılabilmesine imkân tanımıştır. Oysa taraf olması halinde Almanya'nın ihracat kararları doğrudan STA'nın 6. maddesindeki mutlak yasaklar ve 7. maddesindeki risk değerlendirmesi yükümlülüğü çerçevesinde sorgulanabilecekti.

Bu eksiklik, aynı zamanda STA'nın normatif gücü ile pratik etkisi arasındaki açıyı da görünür kılmıştır. STA'nın uygulamadaki sorunları (yukarıda incelendiği üzere risk standardının muğlaklığı, yaptırım eksiklikleri ve büyük ihracatçıların taraf olmaması) bu davada da kendini göstermektedir[50].

UAD de 30 Nisan 2024 tarihli ihtiyati tedbir kararında Almanya'nın STA'ya taraf olduğunu not etmiştir[51], ancak Nikaragua taraf olmadığı için bu antlaşmayı kendi iddialarına doğrudan dayanak yapamamıştır. Bu nedenle dava sürecinde, STA'nın yargısal uygulanabilirliği değil, esasen başvurulan sözleşmeler (Soykırım ve Cenevre Sözleşmeleri) ile *erga omnes* yükümlülükler üzerinden değerlendirme yapılacaktır.

C. STA'ya Taraf Olunması Halinde Almanya'ya Karşı İleri Sürülebilecek İddialar

Nikaragua'nın STA'ya taraf olmaması davada bu antlaşmaya doğrudan dayanılmasını engellemiş olsa da taraf olduğu varsayımsal bir senaryoda Almanya'ya yöneltebileceği iddiaları tartışmak, STA'nın normatif kapasitesini değerlendirmek açısından önemlidir.

İlk olarak STA'nın 6. maddesinde öngörülen mutlak yasaklardan biri de devletin, transfer edilecek silahların soykırım, insanlığa karşı suçlar veya savaş suçlarında kullanılacağını bildiği takdirde bu transferi gerçekleştirememesidir[52]. Nikaragua taraf olsaydı, Gazze'deki durumun uluslararası insancıl hukuk ihlalleriyle karakterize olduğunu ileri sürerek Almanya'nın "bilme yükümlülüğü" kapsamında sorumlu tutulması gerektiğini savunabilirdi.

İkinci olarak STA'nın 7. maddesi, ihracatçı devletlere insan hakları ihlalleri, uluslararası insancıl hukuk ihlalleri ve cinsiyete dayalı şiddet dahil olmak üzere geniş bir yelpazede[53] risk değerlendirmesi yapma yükümlülüğü yüklemektedir. Eğer "ağır basan risk" bulunduğu devlet tarafından tespit edilirse de ihracata izni verilmemelidir. Nikaragua antlaşmanın taraf olsaydı, bu durumda Almanya'nın Gazze'deki ağır sivil kayıplar karşısında yaptığı ihracat kararlarının bu hükümle bağdaşmadığını ileri sürebilirdi.

Üçüncü olarak STA'nın 13. Madde ise, taraf devletlere raporlama ve şeffaflık yükümlülüğü getirmektedir. Bu durumda Almanya'nın İsrail'e yaptığı yüksek hacimli silah ihracatını raporlamış olması gerekmektedir. Almanya'nın İsrail'e yaptığı ihracatın kapsamı ve niteliğine ilişkin veriler, Nikaragua bakımından hem ihlalin boyutunu somutlaştırmak hem de STA'nın "ifşa ve itibarsızlaştırma" niteliğini harekete geçirmek için önemli bir dayanak oluşturabilirdi.

Dördüncü antlaşma, yalnızca devletlerarası güç dengesi değil, sivillerin korunması ve insan haklarının güvence altına alınması amacıyla kabul edilmiştir[54]. Bu durumda Nikaragua bu hususu vurgulayarak Almanya'nın ihracat kararlarını yalnızca klasik güvenlik ve ittifak ilişkileri bağlamında değil, sivillerin korunmasına ilişkin pozitif yükümlülükler ışığında da değerlendirilmesi gerektiğini savunabilirdi.

Son olarak, STA'nın ihlali devlet sorumluluğu rejimiyle birleşecektir. Antlaşmaya aykırı ihracatlar, 2001 tarihli Taslak Maddeler çerçevesinde, özellikle 16. madde (yardım ve teşvik) kapsamında değerlendirilebilecektir. Bu durumda, ihlalin sonuçlarının giderilmesine yönelik eski hâle iade, tazminat veya tatmin gibi yolların (Taslak Maddeler 34–39 Maddeleri) devreye girmesi gündeme gelebilir; Nikaragua Almanya'dan yalnızca ihlalin tespitini değil, aynı zamanda somut onarım biçimlerini talep edebilirdi.

---

[48] ICJ, "Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)", Judgment of 27 June 1986, s.108-109.
[49] DUGGAL, Anshul: "ICJ's Provisional Measures Approach in Nicaragua v. Germany – Unusual or a Practice in Judicial Economy?", https://www.asil.org/insights/volume/28/issue/9, (Erişim: 03.09.2025).
[50] JALIL, s.87.
[51] ICJ, Nicaragua v. Germany, 2024, s.565.
[52] HENDERSON, s.168.
[53] LUSTGARTEN, Laurence: "The Arms Trade: Achievements, Failings, Future", International and Comparative Law Quarterly, 64, 2015, s.594-596.
[54] GARCIA, s.430.

Özetle, Nikaragua STA'ya taraf olsaydı Almanya'ya yöneltebileceği iddialar, soykırım ve ağır insancıl hukuk ihlalleri bakımından bilgi yükümlülüğünün ihlali (6. madde), risk değerlendirmesi yükümlülüğünün yerine getirilmemesi (7. madde), şeffaflık ve raporlama yükümlülüğüne uyulmaması (13. madde) ve insan güvenliği yaklaşımının göz ardı edilmesi etrafında şekillenebilirdi. Ayrıca, bu ihlallerin yalnızca tespitiyle yetinilmeyip, devlet sorumluluğu hukukunun öngördüğü onarım mekanizmalarıyla sonuçlandırılması gerekirdi.

IV. DEVLET SORUMLULUĞU PERSPEKTİFİ

STA'nın etkinliği, yalnızca metinsel hükümleri veya taraf devletlerin uygulamaları üzerinden değil, aynı zamanda uluslararası sorumluluk hukuku çerçevesinde de değerlendirilmelidir. Zira silah transferine ilişkin davranışların birincil yükümlülükleri ihlal etmesi halinde, ikincil nitelikteki sorumluluk kurallarını harekete geçirmektedir. Uluslararası sorumluluk hukuku, esasen teamül hukukuna dayalı olup, Uluslararası Hukuk Komisyonu'nun 2001 tarihli "Devletin Uluslararası Haksız Fiillerinden Kaynaklanan Sorumluluğuna İlişkin Taslak Maddeler" ile kodifiye edilmiştir.

Bir yandan taraf devletler bakımından sorumluluk doğrudan STA hükümlerine ve *pacta sunt servanda* ilkesine dayanır; özellikle 6. maddedeki mutlak yasaklar ve 7. maddedeki risk değerlendirmesi yükümlülüklerinin ihlali, antlaşma çerçevesinde sorumluluğu tetikler. Diğer yandan taraf olmayan devletler bakımından sorumluluk, antlaşma temelli değil fakat yardım ve teşvik sorumluluğu (2001 tarihli Taslak Maddeler 16. madde) ve *erga omnes* yükümlülükler (2001 tarihli Taslak Maddeler 40 ve 41. maddeler) üzerinden gündeme gelir[55]. Bu ayrım, uluslararası toplumun bütününü ilgilendiren ağır ihlaller karşısında sorumluluk boşluğu bırakmamak bakımından kritik önemdedir.

Öte yandan, silah transferleri çoğu zaman *jus cogens* normlarının ihlaliyle bağlantılıdır (örneğin soykırım, ağır insancıl hukuk ihlalleri). Böyle durumlarda devlet sorumluluğu yalnızca ikili ilişkilerle sınırlı kalmaz. 2001 tarihli Taslak Maddeler 41. madde, ağır ihlallerde tüm devletlere bu ihlallere karşı işbirliği yapma ve meşrulaştırmaktan kaçınma yükümlülüğü yükler. UAD *Bosna Hersek-Sırbistan* (2007) kararında soykırımı önleme yükümlülüğünün yalnızca ülkesel sınırlarla sınırlı olmadığı, devletlerin "ellerinden gelen tüm makul tedbirleri" almakla yükümlü oldukları vurgulanmıştır[56], *İşgal Altındaki Filistin Topraklarında Duvar İnşasının Hukuki Sonuçları Danışma Görüşü'nde* (2004) ise Divan, müşterek 1. maddenin tüm devletler için geçerli olduğunu belirtmekle kalmamış, aynı zamanda üçüncü devletlere, yasa dışı durumları tanımama ve bu durumların sürdürülmesine yardım etmeme yükümlülüklerini de yüklemiştir[57]. Bu çerçeve, ağır ihlaller karşısında üçüncü devletlerin pasif kalamayacağını yalnızca normatif değil, pratik yükümlülükler üzerinden de teyit etmektedir.

Bu bölümde önce taraf devletler bakımından sorumluluk (A), ardından taraf olmayan devletler bakımından sorumluluk (B) ele alınacak; her iki düzeyde de *jus cogens* ve *erga omnes* yükümlülüklerle bağlantı kurulacaktır. Böylece STA'nın sınırlı görünen bağlayıcılığı, devlet sorumluluğu rejimi aracılığıyla evrensel bir boyut kazanacaktır.

A. STA'ya Taraf Devletler Bakımından Sorumluluk

STA'ya taraf devletler açısından sorumluluk, doğrudan antlaşma hükümlerine dayalıdır. Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'nin 26. maddesinde yer alan *pacta sunt servanda* ilkesi uyarınca, taraf devletler STA hükümlerini iyi niyetle uygulamakla yükümlüdür. Bu bağlamda özellikle 6. maddede öngörülen mutlak yasaklar ile 7. maddede düzenlenen risk değerlendirmesi yükümlülüğünün ihlali, devletin uluslararası sorumluluğunu doğrudan tetikleyen durumlar olarak ortaya çıkmaktadır.

STA 6. madde, ihracatçı devletin bir silah transferinin soykırım, insanlığa karşı suçlar veya ağır savaş suçlarında kullanılacağını bildiği hâllerde bu ihracata izin vermesini kesin biçimde yasaklar. Burada yalnızca olasılığın varlığı değil, bilgiye eşdeğer nitelikte güvenilir delillerin bulunması aranır. Bu düzenleme, Roma Statüsü'nün bireysel sorumlulukta öngördüğü 'amaç' standardından farklı olarak 'bilgi' eşiğini benimsemiş ve Korfu Boğazı davasında şekillenen "bilmek veya bilmesi gerekirdi" yaklaşımıyla uyumlu bir şekilde devlet sorumluluğuna bağlanmıştır[58]. UAD *Bosna-Hersek- Sırbistan* kararında soykırımı önleme yükümlülüğünün yalnızca ülkesel sınırlarla sınırlı olmadığını, bunun bir 'sonuç' yükümlülüğü değil, davranış/özen yükümlülüğü olduğunu vurgulamıştır. Buna göre devletler, etkide bulunma kapasiteleri çerçevesinde ve uluslararası hukukun izin verdiği sınırlar içinde, 'ellerinden gelen tüm makul tedbirleri' almakla yükümlüdür; yükümlülüğün ihlali ise, bu tedbirlerin alınmaması hâlinde doğar[59]. Bu yükümlülüğün kapsamı devletin etki kapasitesiyle ilişkilendirilmiş ve özellikle silah transferi gibi yüksek risk alanlarında yükümlülüğün ağırlığı artmıştır[60]. Bu nedenle STA 6. maddede yer alan bilgi standardı, 2001 tarihli Taslak Maddeler 16. madde çerçevesinde öngörülen yardım ve teşvik sorumluluğu ile kesişmektedir[61].

[55] CRAWFORD, James: The International Law Commission's Articles on State Responsibility: Introduction, Text and Commentaries, Cambridge University Press, Cambridge 2002, s.148-151.
[56] ICJ, Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro, s.72.
[57] ICJ, Advisory Opinion on the Wall, s.67.
[58] JORGENSEN, s.727.
[59] ICJ, Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro, s.182.
[60] BASTAKI, Jinan: "The 'Capacity to Influence', State Responsibility, and the Obligation to Prevent Genocide", https://opiniojuris.org/2024/03/30/the-capacity-to-influence-state-responsibility-and-the-obligation-to-prevent-genocide (Erişim: 04.09.2025).
[61] JORGENSEN, s.731.

STA'nın 7. maddesi ihracat öncesinde kapsamlı bir risk değerlendirmesi yapılmasını öngörmektedir. "Ağır basan risk" standardı, basit bir olasılık hesabı olmayıp olasılık ile muhtemel zararın ciddiyetinin birlikte tartıldığı bir eşiği ifade etmektedir. Bu çerçevede "kasten körlük" (*wilful blindness*) de sorumluluk doğurabilir: açık ve güvenilir kanıtlar karşısında bilinçli olarak bilgisiz kalma iradesi, 2001 tarihli Taslak Maddeler 16. maddedeki bilme unsurunu karşılamaya yeterlidir[62]. Değerlendirme tekil olaylara indirgenmemeli; süreğen ihlal örüntüleri, komuta zinciri, cezasızlık pratiği ve operasyonel niyet beyanları birlikte göz önünde bulundurulmalıdır. Ayrıca bu değerlendirme tek seferlik bir işlem değil, çatışma koşullarındaki gelişmeler ve yeni deliller ışığında yenilenmesi gereken dinamik bir süreç olarak anlaşılmalıdır.

Bu bağlamda *due diligence* soyut bir etik çerçeve değil, somut ve ölçülebilir bir kamu hukuku standardı olarak görülmelidir. Bu yükümlülük, devletlerin güvenilir ve çeşitli kaynaklardan —örneğin BM raporları, insan hakları organlarının bulguları, Uluslararası Kızılhaç Komitesi (ICRC) raporları, bağımsız sivil toplum raporları ve açık kaynak istihbarat verileri— bilgi toplamasını ve bunları sistematik biçimde değerlendirmesini gerektirir[63]. Ancak normatif çerçeve ile fiilî uygulamalar arasındaki uçurum dikkate değerdir. Birleşik Krallık ve ABD'de gibi bazı ülkeler ise risk değerlendirmesi mekanizmaları çoğu kez insan hakları ihlallerini önlemenin aracı olmaktan ziyade, mevcut silah ihracatlarını sürdürmenin ve meşrulaştırmanın gerekçesi olarak işlev görmüştür; risk söylemi, normatif ilerleme görüntüsü yaratırken aslında ihracatçı devletlerin uzun süredir süregelen politikalarını meşru kılma aracına da dönüşmüştür[64]. Yemen bağlamı bu çelişkinin en çarpıcı örneğini sunmaktadır: kapsamlı ve giderek artan ihlal kayıtlarına rağmen Birleşik Krallık, ABD ve diğer birçok STA tarafı, ciddi ihlal riski bulunmadığı iddiasıyla ihracatları sürdürmüş; buna karşılık Avusturya, Hollanda, Norveç, İsveç ve Almanya gibi bazı devletler sınırlama veya lisans iptali yoluna gitmiştir. Buna rağmen özellikle Birleşik Krallık hükümeti, ağır basan risk eşiğinin oluşmadığını ileri sürerek ihracatları devam ettirmiş ve bu tutum ulusal mahkemeler önünde dahi sorgulanmıştır[65]. Nitekim son dönemde bazı ulusal mahkemeler, özellikle Hollanda'da F-35 parçalarının İsrail'e ihracatına ilişkin kararda görüldüğü üzere, risk değerlendirmesinin yargısal denetime konu edilebileceğini ortaya koymuş; buna karşılık Almanya, Fransa'da açılan benzer davaların reddedilmesi, yürütmenin geniş takdir alanı karşısında uluslararası yükümlülüklerin iç hukukta ne ölçüde işletilebildiğine dair sınırlılıkları gözler önüne sermektedir[66].

Sorumluluğun sonuçları bakımından ise STA'ya taraf bir devletin yükümlülüklerini ihlali, yalnızca tespitle sınırlı kalmaz; aynı zamanda ihlalin derhal durdurulması, tekrar etmeme güvencelerinin verilmesi ve onarım yükümlülüklerinin yerine getirilmesini gerektirir. Uluslararası sorumluluk hukukunda onarım üç biçimde gerçekleşir: eski hâle iade, maddi zararların karşılanması yoluyla tazminat ve özür veya ihlalin tanınması gibi tatmin. Bu ilkeler, ilk kez *Chorzów Factory* (1928) davasında sistematik biçimde formüle edilmiş; daha sonra UAD, *Gabčíkovo–Nagymaros* kararında çevresel zararların telafisinde[67], *Kongo Topraklarındaki Silahlı Faaliyetler* kararında Uganda'nın Kongo'ya verdiği zararlar için tazminata hükmederken[68] ve *Kosta Rika-Nikaragua* kararında çevresel tahribat için hesaplanabilir tazminat miktarlarını belirlerken[69] teyit etmiştir. Bu süreklilik, onarım yükümlülüğünün yalnızca kuramsal değil, somut uyuşmazlıklarda uygulanan bir ilke olduğunu göstermektedir. Kısacası STA özel bir *lex specialis* sorumluluk rejimi yaratmamaktadır, ihlallerin 2001 tarihli Taslak Maddelerin genel hükümleri aracılığıyla değerlendirilmesi gerekmektedir[70].

Silah transferlerinin çoğu zaman *jus cogens* normlarının ihlaliyle bağlantılı olması, sorumluluğun yalnızca ikili düzeyde değil, uluslararası toplumun bütününe karşı da doğmasına yol açar. Jus cogens normlardan doğan yükümlülüklerin ağır ihlâli halinde, taraf devletlerin sorumluluğu yalnızca ikili düzeyde değil, uluslararası toplumun bütününe karşı doğmakta ve bu durumda 'ağırlaştırılmış sorumluluk' rejimi işletilmektedir[71].

Bununla birlikte, STA'nın yargısal uygulanabilirliği sınırlıdır. 19. madde, uyuşmazlıkların Divan'a götürülmesini yalnızca tarafların rızasına bağlamakta, zorunlu yargısal yetki öngörmemektedir. Bu nedenle, STA ihlallerinin Uluslararası Adalet Divanı'nda ileri sürülmesi ancak tarafların özel anlaşması veya başka bir antlaşmanın yetki hükmü aracılığıyla mümkün olabilecektir.

---

[62] MOYNIHAN, s.461-462.
[63] MOYNIHAN, s.464.
[64] STAVRIANAKIS, Anna: "Legitimising Liberal Militarism: Politics, Law and War in the Arms Trade Treaty", Third World Quarterly, 37(5), 2016, s.847-848.
[65] AZAROVA, s. 68-69.
[66] HARTMANN, Jacques/KÖHNE, Lea/WIDDIG, Vincent: "Arms Exports and Access to Justice: Enforcing International Law through Domestic Courts", https://www.ejiltalk.org/arms-exports-and-access-to-justice-enforcing-international-law-through-domestic-courts/, (Erişim: 06.09.2025); LANOVOY, Vladyslav: "Arms Transfers to Israel: Knowledge and Risk of Violations of International Law", https://www.justsecurity.org/94674/arms-transfers-israel/, (Erişim: 06.09.2025).
[67] ICJ, "Gabcikovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia)", Judgment of 25 September 1997, s.75-78.
[68] ICJ, "Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda)", Judgment of 19 December 2005, s.93.
[69] ICJ, "Certain Activities Carried Out by Nicaragua in the Border Area (Costa Rica v. Nicaragua) and Construction of a Road in Costa Rica along the San Juan River (Nicaragua v. Costa Rica)", Judgment of 16 December 2015, s.78.
[70] ERKİNER Hakkı Hakan: Devletin Haksız Fiilden Kaynaklanan Uluslararası Sorumluluğu, 1. Baskı, XII Levha Yayınları, İstanbul 2010, s. 291-292.
[71] PİRİM, Ceren Zeynep: "Uluslararası Sorumluluk Hukukunda Devletlerin Ağırlaştırılmış Sorumluluğu: Kurumsal Bir Değerlendirme", Public and Private International Law Bulletin, 32(2), 2012, s.166.

Sonuç itibarıyla, STA'ya taraf devletler bakımından sorumluluk esasen antlaşma hükümlerinin ihlalinden kaynaklanmaktadır. Bununla birlikte, özellikle 6. maddede öngörülen mutlak yasakların çoğu durumda *jus cogens* normlarıyla kesişmesi, sorumluluğun yalnızca antlaşma düzeyinde kalmayıp uluslararası toplumun bütünü açısından da sonuç doğurabileceğini göstermektedir. Böylece taraf devletlerin silah ihracatı politikaları, yalnızca güvenlik ve ticari çıkarlarla değil, sivillerin korunması ve insan güvenliği paradigmasıyla uyumlu olmak zorundadır[72]. Bu çerçeve, STA'nın metinsel düzeyde sınırlı görünen bağlayıcılığının, devlet sorumluluğu hukuku aracılığıyla genişleyebileceğini ve ağır ihlaller bağlamında *erga omnes* bir boyut kazandığını göstermektedir.

B. STA'ya Taraf Olmayan Devletler Bakımından Sorumluluk

STA yalnızca taraf devletleri doğrudan bağlamaktadır. Taraf olmayan devletler açısından antlaşma temelli herhangi bir yükümlülük doğurmaz. Nitekim Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'nin 34. maddesi uyarınca, bir antlaşma, üçüncü devletler için onların rızası olmaksızın hak ve yükümlülük doğurmaz. Bu nedenle, Nikaragua örneğinde olduğu gibi taraf olmayan bir devlet, STA 6. veya 7. maddelerine dayanarak doğrudan ihlal iddiasında bulunamaz.

Bununla birlikte devlet sorumluluğu yalnızca antlaşma hukukuyla sınırlı değildir. Teamül hukuku, *jus cogens* normları ve *erga omnes* yükümlülükler aracılığıyla da sorumluluk doğabilir. *Erga omnes* yükümlülüklerin doğası, korunması gerekenin belirli bir devletin menfaati değil uluslararası toplumun bütünü olduğunu ortaya koyar [73].

2001 tarihli Taslak Maddeler 16. madde uyarınca bir devlet, başka bir devletin uluslararası haksız fiiline bilerek yardım veya teşvik ettiğinde sorumludur. Silah ihracatı bağlamında, ağır ihlallerle bağlantı kurmaya elverişli bilgi mevcutken (ya da makul şekilde elde edilebilecekken) lisans verilmesi bu riski doğurur. UAD'nin *Nikaragua-ABD* kararında aranan "önemli ölçüde katkı", yardım/teşviği sıradan işbirliğinden ayıran eşiği gösterir.

Sorumluluğun zihinsel unsuru bakımından "bilgi" (*knowledge*) ile "bilmesi gerekirdi" ayrımı önemlidir. Ağır basan görüş, yalnızca genel aşinalığın değil, özgül hukuka aykırılık hakkında bilgi veya buna yaklaşan farkındalık düzeyinin aranması gerektiğini savunur. Kapsamlı ve kamuya açık ihlal kayıtlarına rağmen lisansların devam etmesi, askıya alma mekanizmalarının işletilmemesi veya yeniden ihracın sistematik olarak izlenmemesi, bilginin varsayılabilir olduğu ve yardımın "esaslı katkı" eşiğini aşma ihtimalini güçlendiren örneklerdir[74].

Yardım veya teşvik fiilinin sıradan iş birliğini aşması ise somut araçsallık üzerinden anlaşılır. Belirli mühimmat veya platformların sivillerin yoğun bulunduğu alanlarda kullanılmasıyla uyumlu tedarik, bakım veya lojistiğin sürdürülmesi buna örnektir. Aynı şekilde operasyonel erişimi artıran finansman veya teknik desteğin sağlanması da "özel yönlendirme" (*specific direction*) niteliğinde olup sorumluluk doğurabilir[75]. Böylece taraf olmayan bir devlet dahi sağladığı katkının niteliği ve yoğunluğu nedeniyle 2001 tarihli Taslak Maddeler 16. madde kapsamında sorumluluk riskiyle karşılaşabilir.

Ağır ihlaller söz konusu olduğunda *jus cogens* rejimi, 16. maddenin ötesinde daha katı yükümlülükler öngörür. 2001 tarihli Taslak Maddeler 40 ve 41. madde, emredici normların ağır ihlali hâlinde tüm devletlere ihlali tanımama, sürdürülmesine yardım etmeme ve sona erdirmek için işbirliği yapma yükümlülükleri yükler[76]. Bu yükümlülüklerin erga omnes karakteri, *Barcelona Traction* ve *Bosna-Hersek v. Sırbistan* kararlarında teyit edilmiştir. *İşgal Altındaki Filistin Topraklarında Duvar İnşasının Hukuki Sonuçları hakkında Danışma Görüşü* de benzer şekilde Cenevre Sözleşmeleri'ne evrensel bağlayıcılık atfetmiştir. Güncel olarak *Nikaragua-Almanya* ve *Güney Afrika-İsrail* davalarında üçüncü devletlerin silah desteği, ağır ihlallerle bağlantılı sorumluluk rejiminin merkezinde yer almıştır. Üçüncü devletlerin yalnızca silah transferlerini değil, finansal ve diplomatik desteklerini de kesmeleri gerektiği, soykırımı önleme yükümlülüğünün parçası olarak değerlendirilmiştir[77] .

Usulî olarak, taraf olmayan devletlerin bu yükümlülükleri UAD önünde ileri sürebilmesi, UAD Statüsü 36. madde gereği rızaya bağlıdır; erga omnes yükümlülükler tek başına başvuru imkânı vermez; bu yükümlülüklerin yargısal denetime konu edilebilmesi için açık bir yetki hükmünün bulunması gerekir. Nitekim İşkenceye Karşı Sözleşme'nin 30. maddesi veya UAD Statüsü'nde öngörülen özel anlaşmalar bu tür istisnai durumlara örnektir. Bu çerçevede, *erga omnes* yükümlülüklerin normatif bağlayıcılığı güçlü olmakla birlikte, Divan önünde ileri sürülebilmesi usulî sınırlamalara tabidir.

STA'ya taraf olmamak, yardım/teşvik sorumluluğu ve erga omnes yükümlülüklerin ağır ihlallerinde 40 ve 41. maddeler rejimi nedeniyle devletleri sorumluluktan azade kılmaz. Bu ağın etkinliği, bilgi eşiğinin dürüst uygulanmasına ve "esaslı katkı"yı önleyecek kurumsal mekanizmaların işletilmesine bağlıdır. Nitekim yardım eden devletlerin yalnızca hukuken değil, aynı zamanda siyasi ve itibari açıdan da sorumluluk üstlenmekten kaçınabilmeleri için riskleri tespit ve bertaraf edecek şeffaf mekanizmalar geliştirmeleri

[72] STAVRIANAKIS, s.843.
[73] ZEMANEK, Karl: "New Trends in the Enforcement of Erga Omnes Obligations", Max Planck Yearbook of United Nations Law Online, 4, 2000, s.6.
[74] AZAROVA, s.69.
[75] JORGENSEN, s.737.
[76] ERKİNER, s. 238.
[77] PIETROPAOLI, Irene: "The Obligations of Third States and Corporations to Prevent and Punish Genocide", https://www.somo.nl/wp-content/uploads/2024/06/Obligations-of-Third-States-and-Corporations-to-Prevent-and-Punish-Genocide-in-Gaza-3.pdf, (Erişim: 07.09.2025), s.35.

gerektiği; bu çerçevede temel bilgilerin kamuya açıklanması ve en iyi uygulamaların teşvik edilmesinin, hem 2001 tarihli Taslak Maddeler 16. maddenin uygulanması hem de genel anlamda uluslararası hukukta "suça iştirak" yasağının işletilmesi bakımından elzemdir[78].

V. SONUÇ

Nikaragua v. Almanya davası, uluslararası hukukun silah ticareti, insancıl hukuk ihlalleri ve devlet sorumluluğu arasındaki kesişim noktalarını görünür kılan güncel bir örnek olmuştur. Nikaragua'nın STA'ya taraf olmaması sebebiyle davanın yalnızca Soykırım Sözleşmesi ve Cenevre Sözleşmeleri çerçevesinde yürütülmesi, antlaşmanın yargısal uygulanabilirliği bakımından sınırlılıklarını ortaya koymuştur. Taraflık ilişkisinin yokluğu, Almanya'nın ihracat kararlarının STA (özellikle 6. ve 7. maddeler) bağlamında doğrudan sorgulanmasını engellemiş; böylece antlaşmanın Divan önündeki "doğrudan uygulanabilirlik" kapasitesi görünür biçimde sınırlanmıştır.

STA, silah ticaretine ilişkin ilk küresel bağlayıcı çerçeveyi getirmiş ve devletlerin ihracat politikalarını insancıl hukuk ve insan hakları standartlarıyla ilişkilendirmiştir. Ancak yukarıda ayrıntılı olarak incelendiği üzere, normatif iddiasına rağmen uygulamada risk standardının muğlaklığı, yaptırım eksiklikleri ve büyük ihracatçıların taraf olmaması gibi nedenlerle caydırıcı kapasitesi sınırlı kalmaktadır.

Bu makalenin özgün katkısı, söz konusu sınırlılıkların devlet sorumluluğu hukuku aracılığıyla tamamlanabileceğini göstermeyi amaçlamasıdır. Taraf devletlerde antlaşma temelli ihlaller doğrudan sorumluluk doğururken, taraf olmayan devletler bakımından 2001 tarihli Taslak Maddeler 16. maddedeki yardım ve teşvik sorumluluğu ile *erga omnes* yükümlülükler devreye girmektedir. *Jus cogens* normlarının ihlali halinde ise tüm devletlere tanımama, yardım etmeme ve sona erdirmek için işbirliği yapma yükümlülüğü yüklenmektedir. Böylece STA'nın etkisi, devlet sorumluluğu rejimiyle birlikte düşünüldüğünde taraf olma sınırlarını aşarak daha geniş bir bağlayıcılık kazanır.

Son olarak, dava aynı zamanda STA'nın gelecekte UAD içtihatlarında dolaylı referans norm olarak yer edinme potansiyelini de ortaya koymaktadır. Divan'ın, taraflık ilişkisi bulunsun veya bulunmasın, silah transferine ilişkin uyuşmazlıklarda STA'ya insan güvenliği odaklı bir "ölçütler kataloğu" olarak atıf yapmaya başlaması, antlaşmanın yalnızca taraf devletleri değil, daha geniş ölçekte uluslararası hukuku şekillendiren bir çerçeve haline gelmesini mümkün kılacaktır.

KAYNAKÇA

ALTAMIMI, Abdulmalik M.: "The UN Arms Trade Treaty: A Multilateral Trade and Security Treaty Not Regulated by International Trade Law?", in Langlett, David/Basu-Bal, Aniruddha/Argüello, Gabriel/RAJPUT, Tanuj (ed.), Contemporary Issues in Regulation of Risk: Transport, Trade and Environment in Perspective – Liber Amicorum Lars-Göran Malmberg, Brill Nijhoff, Leiden/Boston 2022, s.28-62.

AUST, Anthony: Modern Treaty Law and Practice, 3. Bası, Cambridge University Press, Cambridge 2013.

AZAROVA, Valentina: "Zone of Non-Responsibility", Journal of International Law of Peace and Armed Conflict, 4(2), 2021, s.62-86.

BASTAKI, Jinan: "The 'Capacity to Influence', State Responsibility, and the Obligation to Prevent Genocide", https://opiniojuris.org/2024/03/30/the-capacity-to-influence-state-responsibility-and-the-obligation-to-prevent-genocide, (Erişim: 04.09.2025).

BOLTON, Matthew/JAMES, Katelyn E.: "Nascent Spirit of New York or Ghost of Arms Control Past?: The Normative Implications of the Arms Trade Treaty for Global Policymaking", Global Policy, 5(4), 2014, s.439-452.

BRANDES, Marlitt: "'All's Well That Ends Well' or 'Much Ado About Nothing'?: A Commentary on the Arms Trade Treaty", Goettingen Journal of International Law, 5(2), 2013, s.399-429.

BROMLEY, Mark/COOPER, Neil/HOLTOM, Paul: "The UN Arms Trade Treaty: Arms Export Controls, the Human Security Agenda and the Lessons of History", International Affairs, 88(5), 2012, s.1029-1048.

CRAWFORD, James: The International Law Commission's Articles on State Responsibility: Introduction, Text and Commentaries, Cambridge University Press, Cambridge 2002.

DUGGAL, Anshul: "ICJ's Provisional Measures Approach in Nicaragua v. Germany – Unusual or a Practice in Judicial Economy?", Insights (ASIL), 28(9), 2024, s.1-6.

ERKİNER Hakkı Hakan: Devletin Haksız Fiilden Kaynaklanan Uluslararası Sorumluluğu, 1. Baskı, XII Levha Yayınları, İstanbul 2010.

FUKUI, Yasuhito: "The Arms Trade Treaty", Journal of Conflict & Security Law, 20(2), 2015, s.301-321.

GAETA, Paola/VIÑUALES, Jorge E./ZAPPALÀ, Salvatore: Cassese's International Law, 3. Bası, Oxford University Press, Oxford 2020.

GALBRAITH, Jean: "President Trump 'Unsigns' Arms Trade Treaty After Requesting Its Return from the Senate Source", American Journal of International Law, 113(4), 2019, s.812-818.

GARCIA, Denise: "Global Norms on Arms: The Significance of the Arms Trade Treaty for Global Security in World Politics", Global Policy, 5(4), 2014, s.425-432.

GÖZLÜGÖL, Said Vakkas: "Birleşmiş Milletler Uluslararası Silah Ticareti Antlaşması", Mustafa Kemal Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, 10(23), 2013, s.313-333.

HARTMANN, Jacques/KÖHNE, Lea/WIDDIG, Vincent: "Arms Exports and Access to Justice: Enforcing International Law through Domestic Courts", https://www.ejiltalk.org/arms-exports-and-access-to-justice-enforcing-international-law-through-domestic-courts/, (Erişim: 06.09.2025).

HENDERSON, Stacey: "The Arms Trade Treaty: Responsibility to Protect in Action?", Brill Nijhoff, Leiden/Boston 2017, s.147-172.

ICJ, Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda), Judgment of 19 December 2005, https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/116/116-20051219-JUD-01-00-EN.pdf

[78] MOYNIHAN, s.471.

(Erişim: 07.09.2025).
ICJ, Alleged Breaches of Certain International Obligations in Respect of the Occupied Palestinian Territory (Nicaragua v. Germany), 2024, https://www.icj-cij.org/case/192 (Erişim: 07.09.2025).
ICJ, Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro), Judgment of 26 February 2007, https://www.icj-cij.org/case/192 (Erişim: 07.09.2025).
ICJ, Certain Activities Carried Out by Nicaragua in the Border Area (Costa Rica v. Nicaragua), Judgment of 16 December 2015, https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/150/150-20151216-JUD-01-00-EN.pdf (Erişim:07.09.2025)
ICJ, Construction of a Road in Costa Rica along the San Juan River (Nicaragua v. Costa Rica), Judgment of 16 December 2015, https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/152/152-20151216-JUD-01-00-EN.pdf (Erişim: 07.09.2025).
ICJ, Gabcikovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia), Judgment of 25 September 1997, https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/92/092-19970925-JUD-01-00-EN.pdf (Erişim: 07.09.2025).
ICJ, Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion of 9 July 2004, https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/131/131-20040709-ADV-01-00-EN.pdf (Erişim: 07.09.2025).
ICJ, Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Judgment of 27 June 1986, https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/70/070-19860627-JUD-01-00-EN.pdf (Erişim: 07.09.2025).
ICJ, Nicaragua v. Germany, 2024, https://www.icj-cij.org/case/192 (Erişim: 07.09.2025).
ICJ, The Republic of Nicaragua Institutes Proceedings against the Federal Republic of Germany and Requests the Court to Indicate Provisional Measures, Press Release, 2024, https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/192/192-20240301-PRE-01-00-EN.pdf, (Erişim: 07.09.2025).
INTERNATIONAL LAW COMMISSION: "Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with Commentaries", Yearbook of the International Law Commission, 2001, vol. II, Part Two, A/56/10, (Erişim: 13.11.2025).
JORGENSEN, Nina H. B.: "State Responsibility for Aiding or Assisting International Crimes in the Context of the Arms Trade Treaty", American Journal of International Law, 108(4), 2014, s.722-749.
KOIVUROVA, Timo/SINGH, Krittika: "Due Diligence", Max Planck Encyclopedias of International Law, Oxford University Press, Oxford 2022, s.1-22.
LANOVOY, Vladyslav: "Arms Transfers to Israel: Knowledge and Risk of Violations of International Law", https://www.justsecurity.org/94674/arms-transfers-israel/ (Erişim: 06.09.2025).
LUSTGARTEN, Laurence: "The Arms Trade: Achievements, Failings, Future", International and Comparative Law Quarterly, 64(3), 2015, s.569-600.
MEYER, Paul: "A Banner Year for Conventional Arms Control? The Arms Trade Treaty and the Small Arms Challenge", Global Governance, 20, 2014, s.203-212.
MORELLI, Antonio: Withdrawal from Multilateral Treaties, Brill Nijhoff, Leiden/Boston 2022.
MOYNIHAN, Harriet: "Aiding and Assisting: The Mental Element Under Article 16 of the International Law Commission's Articles on State Responsibility", International and Comparative Law Quarterly, 67(2), 2018, s.455-471.
PANKE, Diana/FRIEDRICHS, Gordon M.: "Regime Complexity as an Asset? The Negotiations of the Arms Trade Treaty", Journal of Global Security Studies, 8(1), 2023, s.1-17.
PIETROPAOLI, Irene: "The Obligations of Third States and Corporations to Prevent and Punish Genocide", https://www.somo.nl/wp-content/uploads/2024/06/Obligations-of-Third-States-and-Corporations-to-Prevent-and-Punish-Genocide-in-Gaza-3.pdf, (Erişim: 07.09.2025).
PİRİM, Ceren Zeynep: "Uluslararası Sorumluluk Hukukunda Devletlerin Ağırlaştırılmış Sorumluluğu: Kurumsal Bir Değerlendirme", Public and Private International Law Bulletin, 32(2), 2012, s.147-182.
SIKKINK, Kathryn/RISSE, Thomas/ROPP, Steve C.: The Persistent Power of Human Rights: From Commitment to Compliance, Cambridge University Press, Cambridge 2013.
STA Resmî Web Sitesi, https://thearmstradetreaty.org/treaty-status.html?templateId=209883, (Erişim: 14.07.2025).
STAVRIANAKIS, Anna: "Legitimising Liberal Militarism: Politics, Law and War in the Arms Trade Treaty", Third World Quarterly, 37(5), 2016, s.840-865.
STEDJAN, Scott: "Introductory Note to the Arms Trade Treaty", International Legal Materials, 52(4), 2013, s.985-997.
SUTTON, Jessica: "Gender-Based Violence and the Arms Trade Treaty: Article 7(4) Under Fire", New Zealand Journal of Public and International Law, 18(1), 2020, s.49-104.
UN TREATY COLLECTION: "Arms Trade Treay", https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XXVI-8&chapter=26, (Erişim: 10.07.2025).
WEIL, Prosper: "Towards Relative Normativity in International Law?", American Journal of International Law, 77(3), 1983, s.415-442.
WENTKER, Alexander/STENDEL, Robert: "Conspicuously Absent: The Indispensable Third Party Principle at the ICJ in Nicaragua v. Germany", https://verfassungsblog.de/conspicuously-absent/, (Erişim: 07.09.2025).
WENTKER, Alexander/STENDEL, Robert: "Taking the Road Less Travelled: The ICJ's Pragmatic Approach to Provisional Measures in Nicaragua v. Germany", https://www.ejiltalk.org/taking-the-road-less-travelled-the-icjs-pragmatic-approach-to-provisional-measures-in-nicaragua-v-germany, (Erişim: 03.09.2025).
YASMIN JALIL, Ghazala: "Arms Trade Treaty: A Critical Analysis", Strategic Studies, 36(3), 2016, s.78-94.
ZANGENEH, Parisa: "The ICJ's Insufficient Engagement with Germany's Interpretation of the External Dimension of Common Article 1 in the Nicaragua v. Germany Proceedings", https://opiniojuris.org/2024/09/25/the-icjs-insufficient-engagement-with-germanys-interpretation-of-the-external-dimension-of-common-article-1-in-t (Erişim: 07.09.2025).
ZEMANEK, Karl: "New Trends in the Enforcement of Erga Omnes Obligations", Max Planck Yearbook of United Nations Law, 4, 2000, s.1-52.

Yazar Beyanı | Author's Declaration

Mali Destek | Financial Support: Yazar Hilal CECANPINAR, bu çalışmanın araştırılması, yazarlığı veya yayınlanması için herhangi bir finansal destek almamıştır. | Hilal CECANPINAR, who is the author has not received any financial support for the research, authorship, or publication of this study.

Yazarların Katkıları | Authors's Contributions: Bu makale yazar tarafından tek başına hazırlanmıştır. | This article was prepared by the author alone.

Çıkar Çatışması/Ortak Çıkar Beyanı | The Declaration of Conflict of Interest/Common Interest: Yazar tarafından herhangi bir çıkar çatışması veya ortak çıkar beyan edilmemiştir. | No conflict of interest or common interest has been declared by the author.

Etik Kurul Onayı Beyanı | The Declaration of Ethics Committee Approval: Çalışmanın herhangi bir etik kurul onayı veya özel bir izne ihtiyacı yoktur. | The study doesn't need any ethics committee approval or any special permission.

Araştırma ve Yayın Etiği Bildirgesi | The Declaration of Research and Publication Ethics: Yazar, makalenin tüm süreçlerinde İnÜHFD'nin bilimsel, etik ve alıntı kurallarına uyduğunu ve verilerde herhangi bir tahrifat yapmadığını, karşılaşılacak tüm etik ihlallerde İnÜHFD'nin ve editör kurulunun hiçbir sorumluluğunun olmadığını ve bu çalışmanın İnÜHFD'den başka hiçbir akademik yayın ortamında değerlendirilmediğini beyan etmektedir. | The author declares that he/she complies with the scientific, ethical, and quotation rules of InULR in all processes of the paper and that he/she does not make any falsification of the data collected. In addition, he/she declares that Inonu University Law Review and its editorial board have no responsibility for any ethical violations that may be encountered, and that this study has not been evaluated or published in any academic publication environment other than Inonu University Law Review.

İNÖNÜ ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİ DERGİSİ
INONU UNIVERSITY LAW REVIEW
ISSN: 2146-1082 e-ISSN: 2667-5714
İnÜHFD - InULR
Araştırma Makalesi / Research Article

SUÇTA TEKERRÜR KURUMUNUN "TEHLİKELİ SUÇLU" OLGUSUNA YAKLAŞIMINDAKİ EKSİKLİK VE ORTAYA ÇIKARDIĞI SORUNLAR

THE DEFICIENCY IN THE APPROACH OF PROVISIONS ON RECIDIVISM IN CRIME TO "THE DANGEROUSNESS OF CRIMINAL" CASE AND THE PROBLEMS THAT ARISE

İsa BAŞBÜYÜK[*] *& Veli Özer ÖZBEK*[**]

Makale Bilgisi

Gönderi : 09/04/2025
Kabul : 17/11/2025

Anahtar Kelimeler

Tekerrür,
Tehlikeli Suçlu,
Güvenlik Tedbiri,
Koşullu Salıverme,
Tekrar Mahkum Olma.

Özet

10.21492/inuhfd.1671688

TCK m.58'de tekerrür, önceden işlenen suçtan dolayı verilen hüküm kesinleştikten sonra, yeni bir suç işleyen hükümlünün tehlikelilik halini esas alan ve suçun infazını etkileyen bir güvenlik tedbiri olarak düzenlenmiştir. Mükerrirlere özgü infaz rejimi, hem koşullu salıverilme için infaz kurumunda geçirilmesi gereken süreyi uzatmakta hem de hapis cezası ile adli para cezasının seçimlik olarak düzenlendiği suçlarda, adli para cezasına hükmedilmesine engel olmaktadır. Haliyle, hükümlü sadece ikinci defa suç işlemesi nedeniyle, ilk defa suç işleyenlere nazaran daha ağır bir yaptırım sistemiyle karşılaşmaktadır. Hükümlü hakkında ağır sonuçlar doğuran tekerrür halinin tektip genel koşullara tabi olması ve hükmü veren mahkemeye taktir hakkı tanımaması, bir taraftan uygulamada birtakım eşitsizliklere ve tutarlı olmayan işleyişe yol açmakta, diğer taraftan tekerrür kurumunu bir prosedür hale getirip ceza hukukunun gerçek tehlikelilikle mücadelesini sekteye uğratmaktadır. Çalışmamızda, bu sorunun neden ve sonuçlarını 765 sayılı TCK dönemine ilişkin yaklaşımlar, Alman hukukunda benimsenen sistem, tehlikelilik halini açıklayan görüşler ışığında ortaya koymaya çalışırken; aynı zamanda tekerrüre ilişkin hükümleri uygulayan mahkemenin takdir yetkisi kullanmasına ve güvenlik tedbirlerine hükmedebilmesine imkân veren bir hukuki düzenlemenin gerekliliğini izah etmeye çalışacağız.

Article Info

Received : 09/04/2025
Accepted : 17/11/2025

Keywords

Recidivism,
Dangerousness of Criminals,
Security Measures,
Conditional Release,
Reconviction.

Abstract

Under Article 58 of the Turkish Criminal Code, recidivism is regulated as a security measure based on the dangerousness of criminals who commit a new crime after the verdict for the crime committed previously has become final and affects the execution of the crime. The execution regime specific for recidivists both prolongs the term in the execution institution for conditional release and prevents the imposition of judicial fines in crimes where imprisonment and judicial fines are regulated alternatively. Naturally, the criminal faces a more severe sanction system than the first-time offender simply because he/she has committed a crime for the second time. The fact that recidivism, which has severe consequences for criminals, is subject to uniform general conditions and is determined without the discretion of the sentencing court leads to some inequalities and inconsistent functioning in practice. On the other hand, it makes the institution of recidivism a procedure and hinders the struggle of criminal law with real dangerous criminals. In our study, we will explain the causes and consequences of this problem in light of the approaches regarding the Turkish Criminal Code No.765 period, comparative law, and the opinions explaining the state of dangerousness. In addition, we will reveal the necessity of a legal regulation that allows the court to apply the provisions on recidivism to exercise discretion and to rule on security measures.

Bu eser Creative Commons Atıf-GayriTicari 4.0 Uluslararası Lisansı ile lisanslanmıştır.

[*] Dr. Öğr. Üyesi, Dokuz Eylül Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı.
[**] Prof. Dr., İzmir Ekonomi Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı.

Atıf Şekli | **Cite As:** BAŞBÜYÜK, İsa/ÖZBEK, Veli Özer, "Suçta Tekerrür Kurumunun "Tehlikeli Suçlu" Olgusuna Yaklaşımındaki Eksiklik ve Ortaya Çıkardığı Sorunlar", İnÜHFD, 16(2), 2025, s.475-485. **İntihal** | **Plagiarism:** Bu çalışma intihal programında kontrol edilmiş ve en az iki hakem incelemesinden geçmiştir. | This article has been controlled via plagiarism software and reviewed by at least two blind referees.

EXTENDED SUMMARY

Recidivism is regulated In Article 58 of the Turkish Penal Code as a security measure based on the dangerousness of the criminals who commit a new crime after the verdict for the previous crime has become final and affects the execution of the crime. Under Turkish law, all intentionally committed offenses, regardless of their nature, are considered within the scope of recidivism. In cases of recidivism, the prison sentence is to be executed according to the regime designed explicitly for repeat offenders. This includes extending the period of conditional release during the execution of the sentence and implementing probation measures that continue for a specified duration following the completion of the sentence.

In TPC No. 5237, it is argued that the understanding that requires an increase in the penalty in case of recidivism has changed and that the approach that bases the dangerousness of the recidivist on subjective reasons has been adopted. The law's primary purpose, which regulates recidivism provisions according to the subjective approach, is to establish an application to determine and prevent the dangerousness of criminals. The judge who conducts the trial is the person who has the best information about the dangerousness of criminals. However, according to the current regulation on recidivism in the TPC, the court responsible for issuing the judgment is restricted to searching for recidivism from the criminal records and ordering the execution of the prison sentence with the recidivism. Nevertheless, according to the TPC and law on criminal execution, recidivism extends the duration of imprisonment and eliminates the judge's authority to impose a judicial fine as an alternative to incarceration. We would like to point out that the traditional view linking recidivism to increased culpability continues to have an impact relevant during the period of TPC No. 5237. These make it challenging to apply the provisions related to recidivism consistently and effectively. Findings supporting our view are as follows:

Firstly, regulating recidivism in a way that only affects the execution of the sentence contradicts the classification of recidivism as a security measure and overlooks the dangerousness of the offender due to their repeated offenses. For the court that issues the conviction, a dangerous criminal is someone who demonstrates a persistent tendency to commit crimes and poses a potential threat to public safety. For penal institutions, this term refers to inmates who do not adhere to prison rules and regulations. Therefore, it is incorrect to conclude a repeat offender's dangerousness without considering the nature of the offense, the circumstances under which it was committed, how it was carried out, the evidence available, and the perpetrator's personality. Additionally, it is difficult to characterize the recidivism regulation, which increases the threat of imprisonment, as a security measure. Secondly, it is a significant deficiency that the court conducting the trial is not authorized to decide on the dangerousness of offenders and the associated consequences. Whether an offender is dangerous requires a subjective assessment. This assessment must be made by the judge who sentenced the defendant. Thirdly, as it prolongs the eligibility period of enjoyment for conditional release, recidivism stands out with its punitive function. This situation is incompatible with the reality of life and may predispose the recidivist to a criminal mind again. In most cases, recidivism is caused by the offender's personal characteristics, social conditions, and even the negative consequences of his previous imprisonment. Moreover, prisons make the offender more predisposed to crime and make it more difficult for him/her to be accepted into social life. In these circumstances, extending the term of imprisonment due to recidivism serves to satisfy the moral sense rather than effectively preventing future offenses. Fourth, uniform and generalized provisions on recidivism can lead to inconsistent results in similar cases, often influenced by chance or coincidence. For example, when the defendant's short-term imprisonment sentence is converted to a judicial fine from the alternative sanctions, this conviction will be considered within the scope of recidivism. However, if this sentence is converted to a different alternative measure instead of a judicial fine, it falls outside the definition of recidivism. Additionally, when a previous conviction results in imprisonment while a subsequent conviction results in a judicial fine, the recidivism provisions do not apply. Conversely, if the order of convictions is switched, the same defendant will be deemed dangerous, and this will cause him to stay in prison longer to benefit from conditional release. Lastly, if all his recidivism-based offenses require a prison sentence, his total time in the penal institution will vary according to the order of priority between convictions.

Considering these four findings, we conclude that the institution of repetition, which is regulated as a security measure under Article 58 of the TPC, remains an objective "instrument of punishment." However, nowadays, the theoretical and practical justifications for a system of repetition that applies to all repeat offenders and extends their time in penal institutions are now very weak. This system reduces the dangerousness of criminals to the issue of "calculating the execution period." Thus, this leads to inconsistent outcomes that do not align with reality and are incompatible with the intended purpose. Therefore, TPC should be updated to reflect current needs in combating recidivism and to ensure effective implementation. This must allow the judge to consider the nature of the crimes subject to recidivism, the personal circumstances and conditions of the criminal, and the decision on security measures appropriate to the dangerousness of criminals.

I. GİRİŞ

Tekerrür durumunda, nasıl bir yaptırım politikası izleneceği gündemden düşmeyen önemli tartışma konularından biridir. Özellikle suçun sebebini sadece failin kusuruna dayandırmayan günümüz kriminolojik yaklaşımı karşısında, önceki mahkumiyetin ardından tekrar suç işleyenler hakkında nasıl bir infaz yöntemi izleneceği meselesi, oldukça hassas bir boyut kazanmaktadır.

TCK m. 58'de düzenlenen tekerrür, belirli süre içerisinde tekrar suç işleyen kişinin, tesadüfen suç işleyenlere nazaran daha tehlikeli olduğunu ortaya koyan bir hal olarak değerlendirilmektedir[1].

[1] ÖZGENÇ, İzzet: Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 20. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2024, s.1023; ÖZBEK, Veli Özer/DOĞAN, Koray/MERAKLI, Serkan/BACAKSIZ, Pınar/BAŞBÜYÜK, İsa: Ceza Hukuku Genel Hükümler, 15. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2024, s.696; KOCA, Mahmut/ÜZÜLMEZ, İlhan: Ceza Hukuku Genel Hükümler, 17. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2024, s.693; DEMİRBAŞ, Timur: Ceza Genel Hukuku, 19. Bası, Seçkin Yayınevi, Ankara 2024, s.706; ÖZTÜRK, Bahri/ERDEM, Mustafa Ruhan: Uygulamalı Ceza ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku, 24. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara

Hukukumuzda, suçun niteliği ve ağırlığı fark etmeksizin genel olarak kasten işlenen bütün suçların tekerrüre esas oluşturması; tekerrür halinde hapis cezasının mükerrirlere özgü infaz rejimine göre çektirilmesi; bu kapsamda cezanın infazı sırasında koşullu salıverme süresinin uzatılması ve cezanın infazından sonra ise belli süre devam etmek üzere denetimli serbestlik tedbirinin uygulanması tercih edilmiştir. Tekerrür halinde koşullu salıvermeden yararlanabilmek için infaz kurumunda geçirilmesi gereken süre Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun m. 108'da mahkûm olunan hapis cezasının üçte ikisi olarak belirlenmiş ve infaz sonrası denetim süresini belirleme yetkisi ise infaz hakimine verilmiştir. Ancak, hükmü veren mahkemeye sanığın tekerrüre esas suçlarını adli sicil kayıtlarından araştırmak ve tekerrür durumunu mahkûmiyet hükmünde belirtmek dışında bir alan tanınmamıştır.

Tekerrüre ilişkin benimsenen uygulamanın amacı, suç işlemekte ısrar eden kişilerin ortaya koyduğu tehlikeliliği önlemektir. Fail hakkında en iyi bilgiye sahip olan kişi yargılamayı yapan hakimlerdir. Dolayısıyla, mahkûmiyet hükmünü veren mahkemenin dahili olmadan işletilen bir tekerrür müessesinin, tutarlı bir uygulamayı ne derecede mümkün kılacağı tartışma konusudur. Bu çalışmada, TCK m.58 ile CGTİHK m.108 uyarınca tekerrüre bağlanan sonuçlar ile failin tehlikeliliğini önleme amacı arasındaki uyum değerlendirilecek; ayrıca tekerrür uygulamasında hükmü veren mahkemeye taktir yetkisi tanınmamasının yarattığı çelişki ve sakıncalar ele alınacaktır.

II. TEKERRÜR KURUMUNUN ESASI VE TCK'NIN YAKLAŞIMI

Tekerrür kurumu, tekrar suç işleyen ile diğer kişiler arasında fark yaratma ihtiyacını ortaya koymaktadır[2]. Bu bağlamda tekerrür kurumu ceza hukuku, infaz hukuku ve kriminoloji alanlarını ilgilendiren konulardan biri olup[3], önceki suçtan mahkumiyeti bulunan kişilerin, yeni suçlar işlemesi halinde nasıl bir cezalandırma yöntemi izleyeceğiyle ilgilenmektedir[4].

Önceki mahkûmiyetin, failin tehlikeliliği üzerindeki etkisini incelemek ve buna yönelik çözüm yolları geliştirmek amacıyla çeşitli yaklaşımlar ortaya konmuştur[5]. Ancak çalışmamızın kapsamı, tekerrür kurumunun TCK m. 58'de düzenleniş şekli ve amacı ile bu düzenlemenin uygulamadaki yansımaları arasındaki uyumsuzluğa dikkat çekmekle sınırlı olduğundan ve ayrıca söz konusu yaklaşımlar konumuzla doğrudan bağlantılı olmadığından, tekerrürün esasına ilişkin teorilere ayrıca değinilmeyecektir. Açıklamalarımız, tekerrür kurumunun Türk hukukunda ele alınış biçimini ve bu alanda zaman içinde ortaya çıkan anlayış değişikliklerini temel alarak sürdürülecektir.

Türk hukukunda öteden beri tartışma konusu olan tekerrür hali, 765 sayılı TCK döneminde sonradan işlenen suçun cezasını arttıran şahsi nitelikli bir hal olarak düzenlenmekte[6]; ayrıca bazı suçlarda özel olarak ceza alt sınırını yükseltmekte[7] veya para cezasını hapis cezasına çevirmekte[8] ya da indirim sebeplerinin uygulanmasını engellemekteydi[9]. Bu çerçevede, 765 sayılı TCK'nın tekerrür hali için isnadiyetin ağırlığı yaklaşımını benimsediği kabul edilmekteydi[10]. 5237 sayılı TCK'da ise tekerrür, ***a)*** hükmolunan cezanın mükerrerlere özgü infaz rejimine göre çektirilmesini, ***b)*** hükümlü hakkında cezanın infazından sonra denetimli serbestlik tedbiri uygulanmasını ve ***c)*** hapis ile adli para cezasının seçimlik olarak düzenlendiği suçlarda mükerrer sanık hakkında hapis cezasına hükmolunmasını gerektiren bir kurum olarak düzenlenmiştir. Mükerrirlere özgü infaz rejiminin düzenlendiği 5275 sayılı CGTİHK m. 108'de mükerririn koşullu salıverilmeden yararlanabilmesi için infaz kurumunda geçirmesi gereken süre uzatılmak suretiyle infaz koşulları ağırlaştırılmıştır. Buna karşılık, koşullu salıverme için mahkûm olunan hapis cezasının 2/3'ünü infaz kurumunda geçirme şartına tabi suçlar bakımından ise ayrıca özel bir durum yaratılmamıştır. Anlaşılan o ki, ilk defa işlenen suç ile yeni işlenen suç arasında haksızlık ve kusurluluk bakımından fark bulunmadığına dair değişen anlayışın gereği olarak, 5237 sayılı TCK'da tekerrür hali cezayı arttıran bir

2024, s.609; CENTEL, Nur/ZAFER, Hamide/ÇAKMUT, Özlem: Türk Ceza Hukukuna Giriş, 11. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul 2020, s.612; HAKERİ, Hakan: Ceza Hukuku Genel Hükümler, 18. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2015, s.696; DÜLGER, Murat Volkan: Ceza Genel Hukuku, 2. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2023, s.1029. Tekerrür hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. ALAN, Esra: Ceza Hukukunda Yeni Boyutuyla Tekerrür, Seçkin Yayınevi, Ankara 2023; ARSLAN, Çetin/KAYANÇİÇEK, Murat: Suçta Tekerrür, Seçkin Yayınevi, Ankara 2009.

[2] EREM, Faruk: "Tekerrür Hakkındaki Kanun Hükümlerinin Tetkiki" (Tekerrürün Tetkiki), Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2(1-2), 1945, s.193. Ayrıca bkz. ÖZBEY, Özcan: "Suça Tekerrür ve Mükerrirlere Özgü Güvenlik Tedbirleri", TBBD, (88), 2010, s.55 vd.

[3] EREM, Tekerrürün Tetkiki, s.191; OKAY, Sadık: "Tekerrürün Mahiyeti Hakkında Başlıca Nazariyeler ve Tatbikata Tesirleri", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 9(1), 1952, s.331; ARSLAN/KAYANÇİÇEK, s.23.

[4] OKAY, s.331.

[5] Bu yaklaşımlar için bkz. EREM, Faruk: "Tekerrürün Esası" (Tekerrürün Esası), Adalet Dergisi, (10), 1949, s.1418 vd.; DÖNMEZER, Sulhi/ERMAN, Sahir: Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Genel Kısım Cilt III, 12. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul 1997, s.136 vd.; EREM, Faruk/DANIŞMAN, Ahmet/ARTUK, Mehmet Emin: Hümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 14. Bası, Seçkin Yayınevi, Ankara 1997, s.619 vd.; İÇEL, Kayıhan/SOKULLU-AKINCI, Füsun/ÖZGENÇ, İzzet/SÖZÜER, Adem/MAHMUTOĞLU, Fatih Selami/ÜNVER, Yener: İçel Yaptırım Teorisi 3. Kitap, Beta Yayınevi, İstanbul 2000, s.195vd.; OKAY, s.333 vd.; ÜZÜLMEZ, İlhan: "Türk Hukukunda Tekerrür" (SÜHFD), Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 10(1-2), 2002, s.172, ARSLAN/KAYANÇİÇEK, s.39 vd.

[6] 765 sayılı TCK dönemine ilişkin olarak, tekerrürün maddi şiddet sebebi olarak fiile değil suçluya yönelik olduğu ve böylece iştirakte ortaklara sirayet etmediği hususunda bkz. EREM, Tekerrür, s.193; İ İÇEL/SOKULLU-AKINCI/ÖZGENÇ/SÖZÜER/MAHMUTOĞLU/ÜNVER, s.202. Ayrıca ÜZÜLMEZ, SÜHFD, s.167.

[7] Kanuna aykırı eğitim kurumu açma suçunda cezanın alt sınırı mükerrirler için bir yıldan az olamaz (765 s. TCK m.261/3).

[8] Başkasının arazisine hukuka aykırı şekilde giren kişinin para cezasıyla cezalandırılacağı, tekerrür halinde ise bir ay hafif hapsi gerektirir (765 s. TCK m.520).

[9] Malın değerinin azlığı durumunda öngörülen indirim sebebinden, aynı neviden suçlardan dolayı tekerrür halinde yararlanılamaz (765 s. TCK m.523).

[10] İÇEL/SOKULLU-AKINCI/ÖZGENÇ/SÖZÜER/MAHMUTOĞLU/ÜNVER, s.205.

sebep olmaktan çıkarılmış;[11] bunun yerine tekerrüre konu olan suçların türü fark etmeksizin, failin tehlikeliliğini esas alan bir infaz rejimi haline getirilmiştir[12].

5237 sayılı TCK'nın anlayış değişikliğine giderek tekerrürü subjektif sebeplere dayandıran yaklaşımı benimsediği görülmekte ise de; bu anlayışın tekerrür haline bağlanan sonuçlarla ne ölçüde bağdaştığı tartışmalıdır. Gerçekten, mahkûmiyet hükmünü veren mahkeme TCK m.58 uyarınca güvenlik tedbiri olarak sadece tekerrür halinin varlığına hükmedebilmekte, buna karşılık tekerrür halinin doğuracağı hukuki sonuçlar infaz yasa ve kurumlarına göre belirlenmektedir. Bu yöntem, tekerrürün hukuki niteliğini de tartışmalı hale getirmiştir. Kimi görüşler[13], TCK m. 58 gerekçesinde belirtildiği şekliyle, tekerrürün sadece cezanın infazı ile infaz sonrası üzerinde etki doğuran güvenlik tedbiri olduğunu kabul etmektedir. Aksi görüşteki yazarlar[14] ise hükümlünün cezaevinde kalacağı süreyi uzatan mükerrirlere özgü infaz rejiminin gerçekte güvenlik tedbiri niteliği taşımadığı itirazında bulunmakta ve böylece tekerrür kurumunun hem infaz hem de maddi ceza hukukuna ilişkin karma özellik gösterdiğini savunmaktadır.

Aslında, tekerrür kurumunun hukuki niteliğine ilişkin tartışma, ceza kanunlarının zaman bakımından uygulanması açısından önem arz ettiği[15] ve TCK m.7/3'de yapılan değişiklikle çözüme kavuşturulduğu[16] için konumuzla doğrudan bağlantılı değildir. Buna karşılık, tekerrürün maddi ceza hukukuna ait bir kurum olduğuna ilişkin haklı itirazlar, "*güvenlik tedbiri gibi hükmedilen tekerrür kurumunun, gerçekte bir cezalandırma aracı olmaktan çıkmadığına"* ve *"güvenlik tedbiri gibi hükmedilmesinin sorun yaratacağına"* dair şüphelerimizi haklı çıkarması bakımından değerlidir.

III. TEKERRÜRDEKİ ANLAYIŞ DEĞİŞİKLİĞİNİN KANUNA YANSIMAMASI

Tekerrürü subjektif yaklaşıma uygun ele alan sistemin temel amacı, suçlunun tehlikeliliğini belirlemeye ve önlemeye yönelik uygulama tesis etmektir. Haliyle tekerrürün koşulları ve hukuki sonuçları, bu amaçla uyumlu olmalıdır. Oysa, 5237 sayılı TCK uygulamasında, tekerrür halinin infaz kurumunda geçen süreyi uzatması ve hapis cezasına seçenek oluşturan adli para cezasına hükmetme yolunu kapatması nedeniyle, *tekerrürü kusurlulukla ilişkilendiren yaklaşımın* 5237 sayılı TCK bakımından etkili olmaya devam ettiği söylenmelidir.

5237 sayılı TCK'da suçların türleri/nitelikleri ile failin tehlikelilik halinin mahkeme tarafından dikkate alınmadığı genel tekerrür sistemi benimsenmiştir. Bu değişiklik, aynı türden suçları işleyen kişilerin uygulamada sıklıkla karşılaşıldığı üzere daha tehlikeli olabildikleri gerekçesiyle olumlu karşılanmıştır[17]. Aslında, tekerrür kurumunu genel ve özel şeklinde sınırlandırmanın yanlışlığı 765 sayılı TCK döneminde de vurgulanmaktaydı[18]. Ancak bu eleştiri, failin tehlikeliliğine uygun ceza artışı yapılabilmesi için hâkime taktir yetkisi tanındığı dönemin koşullarında dile getirilmekteydi. Gerçekten eski TCK döneminde tekerrürün aynı tür suçlardan[19] kaynaklanması halinde, tekerrürün temel şekli için öngörülenden (1/6) daha ağır bir artırım oranı (1/6-1/3) uygulanmakta (765 s. TCK m.81/1,2)[20]; bu sınırlar dahilinde ceza artış miktarının belirlenmesi ise hâkimin takdirine bırakılmaktaydı[21]. İşte tam bu noktada, suçları sınıflandırmak adına genel-özel tekerrür şeklinde kanuni ayrıma lüzum olmadığı, hâkimin ceza arttırmadaki takdir yetkisini genişleten genel tekerrür düzenlemesinin yeterli olacağı ifade edilmekteydi[22].

Oysa 5237 sayılı TCK m.58'de hem tekerrüre esas suçların kapsamı hem de tekerrüre bağlanan sonuçlar tek tipleştirilmiştir. Nitekim 5275 sayılı CGTİHK m.108 uyarınca mükerririn infaz kurumunda geçireceği süre, önceki suçun niteliğine bakılmaksızın son suçun cezası üzerinden uzamakta ve infaz sonrası denetim süresi infaz hâkimi tarafından belirlenmektedir. Hükmü veren mahkeme sadece *"mükerrirlere özgü infaz rejiminin ve cezanın infazından sonra denetimli serbestlik tedbirinin uygulanmasına"* karar vermekle yetinmektedir. Yargıtay'ın görüşü de bu yöndedir:

> *5275 Sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 108/4, 5, 6. fıkralarında (...) denetim süresini belirleme ve gerektiğinde uzatma görevi, hükmü veren mahkemeye değil,*

[11] ÖZGENÇ, s.1023.
[12] DEMİRBAŞ, s.703; ARSLAN/KAYANÇİÇEK, s.48; DÜLGER, s.1030.
[13] ÖZGENÇ, s.1023; KOCA/ÜZÜLMEZ, s.693.
[14] Tekerrürün güvenlik tedbiri olmayıp, ikinci suçun infaz biçimi değiştiren kurum olduğu hususunda bkz. ÖZTÜRK/ERDEM, s.609; ERDEM, Mustafa Ruhan: "5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Bir Güvenlik Tedbiri Olarak Tekerrür", Hukuk ve Adalet Eleştirel Hukuk Dergisi, 4(9), 2007, s.312. Tekerrürün, infaz hukukundan çok, maddi ceza hukukuna ilişkin bir kurum olduğu hususunda bkz. HAKERİ, s.701. Yine tekerrürün ikinci suçtan verilecek cezayı arttıran bir sebep olmaktan çıkarılıp, cezanın özel biçimde infaz edilmesine yol açmasının onun hukuksal niteliğinde değişikliğe yol açmayacağı; failin tehlikeliliğinin esas alınmasının bu sonuca ulaşmaya engel olmayacağı, nitekim tehlikeliliğe bağlı olarak uygulanacak tedbirlerin sonuçları itibariyle cezaya çok yaklaşmasının mümkün olduğu, dolaysıyla tekerrürün güvenlik tedbiri sayılamayacağı hususunda bkz. ARSLAN/KAYANÇİÇEK, s.49-50. Ayrıca DEMİRBAŞ, s.707; ALTUNÇ, Mehmet Sinan: Ceza Hukukunda Tekerrür, Yayımlanmamış Doktora Tezi, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2010, s.69.
[15] ERDEM, s.241.
[16] 29.06.2005 tarih ve 5377 sayılı Kanunla yapılan değişiklik sonrası "hapis cezasının ertelenmesi, koşullu salıverilme ve tekerrürle ilgili olanlar hariç; infaz rejimine ilişkin hükümler derhal uygulanır."
[17] ARSLAN/KAYANÇİÇEK, s.54; ALAN, s.101.
[18] EREM/DANIŞMAN/ARTUK, s.645.
[19] Hangi suçların aynı türden kabul edileceği 765 s. TCK m.83'te objektif olarak sayıldığından, bu hususta hâkime herhangi bir taktir yetkisi tanınmamıştır. Bkz. EREM, Tekerrürün Tetkiki, s.218.
[20] "Sanığın tekerrüre esas alınan kasten adam öldürmeye tam teşebbüs suçuna ilişkin geçmiş hükümlülüğünün atılı 6136 Sayılı Yasaya (=Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanun), aykırılık suçu ile aynı türden olmadığı gözetilmeden, bu suçtan verilen ceza tekerrür nedeniyle artırılırken TCK.nun 81. maddesinin 1 fıkrası yerine, 2. fıkrası ile uygulama yapılması", Yargıtay 8.CD., 26.12.1996, E.1996/13915, K.1996/17052.
[21] EREM, Tekerrürün Tetkiki, s.208; ÖNDER, Ayhan, Ceza Hukuku Dersleri, İstanbul 1992, s.508; ÜZÜLMEZ, SÜHFD, s.182.
[22] DÖNMEZER/ERMAN, s.150.

> ***hükümlünün infaz aşamasındaki davranışlarını da değerlendirerek*** *koşullu salıverme ile ilgili kararı verecek mahkemeye aittir. Buna göre; hüküm kurulurken mükerrir olan sanık hakkında TCK'nın 58/7. maddesi uyarınca "mükerrirlere özgü infaz rejiminin ve cezanın infazından sonra da denetimli serbestlik tedbirinin uygulanmasına" karar verilmesiyle yetinilmesi gerekirken,* ***denetimli serbestlik tedbirinin süresinin de belirlenmesi***[23] *veya aynı gerekçeyle* ***sanığa rehberlik edecek uzman bir kişi görevlendirilmesi***[24] *hukuka aykırıdır.*

Böylece hükmü veren mahkemenin, sanığın tekerrür hali ve tehlikelilik durumu hakkında karar verme yetkisi tamamen kaldırılmıştır. Yargıtay tarafından hukuka aykırı görülmekle birlikte, ilk derece mahkemelerinin denetim süresini veya rehberlik edecek uzmanı bizzat belirleme yoluna gittiği örnekler, aslında uygulamadaki bir ihtiyacın yansıması olarak da görülebilir. Karşı eleştiri olarak, 5237 sayılı TCK'da tekerrür halinin ceza arttırım sebebi olmaktan çıkarıldığı için hükmü veren mahkemenin taktir yetkisine ihtiyaç kalmadığı söylenebilir. Ancak, mükerrirlere özgü infaz rejimi ve denetimli serbestlik tedbirinin sanık açısından doğuracağı sonuçların ağırlığı karşısında, tekerrüre ilişkin tedbirlerin hürriyeti bağlayıcı cezaya yaklaştığını söylemek yanlış olmayacaktır[25]. Dolayısıyla, TCK m.58'deki düzenlemenin, *mükerrirler hakkındaki cezayı bireyselleştirme işinin bizzat hâkim tarafından yapmasını gerekli kılan*[26] koşulları tamamen ortadan kaldırdığını kabul etmek güçtür. Meseleyi daha açık bir şekilde ortaya koyabilmek için tekerrür ile tehlikelilik kavramları arasındaki sıkı ilişkiye değinilmelidir.

IV. TEHLİKELİLİK HALİNİN TESPİTİNDE MAHKEMENİN ÖNEMİ

Güvenlik tedbirleriyle birlikte anılan tehlikelilik hali[27], düzenlenme şekli ve sonuçlarından bağımsız olarak, tekerrüre ilişkin tartışmaların her zaman merkezinde yer almıştır[28]. Ceza hukukunda tehlikelilik, en kısa şekliyle, failin gelecekte suç sayılan bir fiili işleme ihtimali olarak tanımlanmaktadır[29]. Failin suç sonrası durumuyla ilgilenen bu tehlikelilik kavramı[30], ceza normlarının tekrar ihlal edilme riskine odaklanmaktadır[31]. Bir suçlunun tehlikeli olup olmadığı, işlediği suçlara, kişisel profiline, yaşam biçimi ve ortamına bakmak suretiyle tespit edilir[32]. Bu noktada, tekerrür hali ile tehlikelilik arasındaki ilişkinin öğretide nasıl ele alındığına bakılmalıdır.

765 sayılı TCK döneminde öğreti, faildeki suç işleme ısrarı ile tehlikelilik arasındaki ilişkinin izahına önem vermekteydi. Kimi yazarlar, ***suçtan doğan fenalığın yalnız maddi olmayıp aynı zamanda sosyal ve siyasi olduğu; faildeki ahlaki zayıflığa ilişkin sübjektif halin, bir taraftan kanuna saygılı kimselerdeki korkuyu yükseltmek diğer taraftan kanunu hor görme konusunda kötü bir örnek oluşturmak suretiyle işlenen suça ait objektif bir hale dönüştüğü*** fikrinden hareketle, mükerrirlerin toplumda yarattığı endişeye dikkate çekmekteydi[33]. Buna göre, yeniden suç işleyerek ahlaki kötülüğünü ortaya koyan sanığa, her mahkûmiyet sonrasında daha şiddetli davranılacağının ihtar edilmesi adil uygulamanın bir gereğidir[34]. Tekerrür halinin suçun maddi, manevi ve siyası ağırlığına etki etmediği kabul edilse dahi, modern ceza hukukunda yaptırımı belirlerken fiille birlikte failin olumsuz kişilik özelliklerinin de dikkate alınması gerektiği ifade edilmekteydi[35]. Nihayet duruma farklı açıdan yaklaşan yazarlar ise, suç işlemeden önceki hayat tarzı veya fiilin işleniş şekli gibi, failin gelecekte suç işlemesinin kuvvetle muhtemel olduğunu ilan eden bir kurum olarak tekerrüre olan ihtiyacın altını çizmekteydi[36]. Diğer taraftan, aynı dönemde, tekerrür halinin sanığın kişiliğinden ziyade, sosyal ve ekonomik şartlardan veya önceki mahkumiyetin olumsuz etkilerinden kaynaklanabileceği dile getirilmekte ve bu durumunda da göz önünde bulundurulmasının önemine dikkat çekilmekteydi[37]. Asıl mesele, faildeki *tehlikelilik düzeyinin* nasıl belirleneceği hususunda ortaya çıkmaktaydı[38]. 765 sayılı TCK dönemindeki temel yaklaşım, tekerrüre esas cezayı ferdileştirme işinin bizzat hâkim tarafından yapılması yönündeydi[39]. Gerçekten, mükerririn tehlikelilik düzeyini ölçebilmek için sanığın yeniden suç işleme nedenlerinin anlaşılması gerektiği; suçluyu en iyi tanıyabilecek ve onun ıslahı için uygulanacak cezayı belirlerken her şeyi dikkate alabilecek kişinin hâkim olduğu; hâkimin taktir yetkisini, suçlunun kişiliğini ön planda tutarak ve çağdaş görüşlere uygun şekilde kullanabileceği

[23] Yargıtay 13.CD., 12.9.2017, E.2016/791, K.2017/8712.
[24] Yargıtay 17.CD., 02.03.2016, E.2015/9989, K.2016/2601.
[25] ARSLAN/KAYANÇİÇEK, s.47.
[26] EREM, Tekerrürün Tetkiki, s.208.
[27] ARTUK, Mehmet Emin/ALAN AKCAN, Esra: "Mukayeseli Hukuk ve Türk Ceza Hukukunda Güvenlik Tedbirleri", İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 3(2), 2016, s.10; ÖZBEK/DOĞAN/MERAKLI/ BACAKSIZ/BAŞBÜYÜK, s.659.
[28] Akli, bedeni veya ahlaki bozuklukları dışında adli sabıkalı olmanın da tehlikeli sayılma sebebi teşkil edeceği hususunda bkz. DÖNMEZER, Sulhi: "Tehlikeli Hal Meselesi", İÜHFD, 10(1-2), 2011, s.182; Tekerrürün ceza miktarıyla değil, suçluluk derecesiyle ilgili olduğu, mükerririn daha suçlu olduğu için tehlikeli sayıldığı hususunda bkz. EREM, Tekerrürün Tetkiki, s.192.
[29] DÖNMEZER/ERMAN, s.122; NUHOĞLU, Ayşe: Ceza Hukukunda Emniyet Tedbirleri, Adil Yayınevi, Ankara 1997, s.72; ÖZBEK, Veli Özer: İnfaz Hukuku (İnfaz Hukuku), 19. Bası, Seçkin Yayınevi, Ankara 2024, s.506. Ayrıca, tehlikeliliğin muhtemel olması gerektiği de ifade edilmektedir (EREM, Faruk: Adalet Psikolojisi, 5. Baskı, AÜHF Yayını, Ankara 1964, s.26).
[30] Failin tehlikeliliği hakkında ayrıntılı inceleme için bkz. ALTUÇ, s.70 vd.
[31] DÖNMEZER/ERMAN, s.123; NUHOĞLU, s.372.
[32] DEMİRBAŞ, Timur: İnfaz Hukuku (İnfaz Hukuku), 9. Baskı, Ankara 2023, s.283; ARTUK/ALAN AKCAN, s.10.
[33] Bkz. EREM, Tekerrürün Esası, s.1432; EREM/DANIŞMAN/ARTUK, s.631.
[34] İlk defa suç işleyen ile tekrar suç işleyen arasında ahlaki anlamda fark oluştuğunu belirterek, mükerrire aynı cezanın verilmesinin ahlaki kaideye aykırı olacağı, böylece içtima ile tekerrür arasındaki farkın da anlaşılır hale geldiği hususunda bkz. EREM/DANIŞMAN/ARTUK, s.630.
[35] Bkz. İÇEL, Kayıhan/DONAY, Süheyl: Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Hukuku, 3. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul 1989, s.3-4.
[36] DÖNMEZER/ERMAN, s.123.
[37] OKAY, s.344.
[38] DÖNMEZER, s.187.
[39] EREM, Tekerrürün Tetkiki, s.208. O kadar ki, 765 sayılı kanunda oranların verilmesi bile eleştirilmekteydi (bkz. EREM, s.208).

belirtilmekteydi[40]. Hatta, sadece artırılacak ceza miktarının belirlenmesinde değil, aynı zamanda failin tehlikeli olup olmadığına dair tespitin de hâkim tarafından yapılmasının amaca uygun olacağı ifade edilerek, kanuni düzenleme eleştirilmekteydi[41].

Günümüzde de tekerrürün esasını faildeki tehlikeliliğe bağlamanın daha elverişli olduğu kabul görmektedir[42]. Fakat tekerrür hali için tek tip ve genel uygulanabilir bir sistem benimseyen 5237 sayılı TCK ve CGTİHK hükümleri karşısında, faildeki tehlikeliliğin belirlenmesine dair yukarıdaki yaklaşımı kısmen dahi olsa pratiğe dökmek imkânsız hale gelmiştir. 5237 sayılı TCK'da mahkûmiyet hükmünü veren mahkeme ne tehlikeliliğin tespiti ne de sanık hakkında uygulanacak ceza ve tedbirler hakkında taktir yetkisine sahiptir. Oysa, tehlikeli halin varlığını tespit eden hâkimin, taktir hakkını da kullanarak bir sonuca varması, 5237 sayılı TCK bakımında da geçerli bir beklentidir[43]. Mükerrir hakkında hükme varan hâkimin taktir yetkisine sahip olduğu tek durum, ikinci suç için belirlenen kısa süreli hapis cezasının TCK m.50/1'deki seçenek tedbirlere çevrilip çevrilmeyeceği konusundadır[44]; ki bunun da bilinçli bir tercihin sonucu olduğunu düşünmüyoruz. Diğer taraftan, önceki mahkumiyetin, TCK m.62'de düzenlenen cezanın bireyselleştirilmesi aşamasında hâkim tarafından değerlendirilebileceği akla gelebilir[45]. Ancak cezanın bireyselleştirilmesi ile tekerrür kurumunun kesiştikleri noktalar olsa da, amaç ve kapsam itibariyle birbirinden farklıdır[46]. Gerçekten failin geçmişi, önceki mahkûmiyetin ötesine geçen daha geniş bir alanı ifade etmektedir. Ayrıca failin geçmişi, takdiri indirim nedeni olarak gözetilebilecek hususlardan yalnızca biri olup, tehlikelilik haline odaklanmamaktadır. Dolayısıyla TCK m.62, bu çalışmada dile getirdiğimiz ihtiyaca karşılık gelmemektedir. Şu durumda, doğurduğu hukuki sonuçlar itibariyle maddi hukuk yönü ağır basan tekerrür kurumunun bütün halde tek tipleştirilmesi ve mahkemenin denetimi dışına çıkarılmasının yarattığı/yaratacağı sorunların üzerinde durulmalıdır.

V. DEĞERLENDİRMEMİZ

Ceza hukuku, bir eylemin suç olup olmadığını incelerken, fiili işleyenin kimliğinden bağımsız bir yol izler. Bir sanığın, önceki suçlarına bağlı olarak ortaya koyduğu tehlikelilik hem cezanın belirlenmesi ve bireyselleştirilmesi hem de infaz süreci bakımından önem taşımaktadır. Cezanın belirlenmesi ve bireyselleştirilmesi, tehlikeliliğin tespiti ve mahkûm olunan ceza miktarıyla ilişkilidir. Tehlikeliliği ortadan kaldırmak üzere hükmedilen tedbirler ise infaz aşamasında özellik arz etmektedir. Bu nedenle, tekerrür kapsamında failin tehlikeliliğini yalnızca infaz süreciyle sınırlı biçimde değerlendirmek ve hukuki sonuçları tek tip hale getirmek, amaca uygunluk bakımından tartışmalıdır. Konuyla ilgili tespit, eleştiri ve önerilerimiz şu şekildedir:

(1) Tekerrür hali için uygulanacak tedbirler sadece infaz meselesi olarak görülemez. Bu durum, tekerrürün güvenlik tedbiri niteliğine aykırı olduğu gibi, tekerrüre esas tehlikeliliğin göz ardı edilmesine yol açmaktadır:

Tekerrür kurumu, failin tehlikeliliğiyle ilgilenmesi sebebiyle yaptırım teorisinin önemli meselelerinden birini teşkil etmektedir. Buna göre, tekerrür hükümlerinin, mahkemenin dahili olmaksızın, tamamen infaz rejimi kapsamında ele alınmasının neden amaca aykırı olduğu üç gerekçeyle izah edilebilir:

Öncelikle, tehlikelilik yargılama ve infaz aşaması için farklı anlamlara gelmektedir[47]. Mahkûmiyet hükmünü veren mahkeme için tehlikeli suçlu, suç eğiliminde kararlılık gösteren ve kamu güvenliği için potansiyel tehdit unsuru olan kişi iken; infaz kurumu için tutum ve davranışları ile cezaevi kurallarına ve cezaevinin amaçlarına uygun davranmayan hükümlülerdir[48]. Haliyle, mükerrerliğin sadece önceden işlenmiş

[40] Bkz. ÜZÜLMEZ, İlhan: Türk Hukukunda Tekerrür, Turhan Kitapevi, Ankara 2003, s.71.
[41] OKAY, s.344.
[42] Bkz. ALAN, s.93.
[43] ARTUK/ALAN AKCAN, s.12.
[44] Kısa süreli hapis cezasının TCK m.50/1,b,c,d,e,f bentlerinde düzenlenen seçenek tedbirlere çevrilebileceği hususunda bkz. "tekerrüre esas sabıkası bulunan sanık hakkında seçenek yaptırım öngörülen TCK'nın 86/2. maddesi kapsamında kalan kasten yaralama suçundan dolayı TCK'nın 58. maddesinin 3. fıkrası gereğince zorunlu olarak hapis cezasının temel ceza olarak seçilmesinden sonra bu cezanın aynı Kanun'un 50 maddesinin 1. fıkrasının b, c, d, e, f fıkralarında düzenlenen seçenek yaptırımlara çevrilmesinin mümkün olmasına karşın TCK'nın 50/2 maddesindeki emredici hükümden dolayı TCK'nın 50/1-a maddesindeki adli para cezasına çevrilmesinin mümkün olamayacağı kabul edilmelidir.", CGK, 20.10.2022, E.2020/160, K.2022/654. Aynı yönde bkz. CİN, Onursal: "Türk Ceza Hukukunda Tekerrürün Sonuçları", Adalet Dergisi, (73), 2024, s.278-279. *Aksi yönde*, AKBULUT, Berrin: Ceza Hukuku Genel Hükümler, 7. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2020, s.1030; ÖZTÜRK/ERDEM, s.617. MERAN, Necati: "Suçta Tekerrür ve Yargıtay Uygulaması", Terazi Hukuk Dergisi, 11(116), 2016, s.131. Hakkında tekerrür hükümleri uygulanması gereken sanığın cezasının seçenek yaptırımlara çevrilmesinin sadece teoride mümkün olduğu; pratikte ise mükerrirliğin TCK m.50/1'deki "suçlunun kişiliği" koşulunu sağlamayacağı ve yasanın amacına uygun düşmeyeceği hususunda bkz. ARSLAN/KAYANÇİÇEK, s.155; SEMİZ, Murat: Mal Varlığına Karşı Suçlar ve Cezalandırma - Yargılama Hüküm Kurma Esasları, Adalet Yayınevi, Ankara 2022, s.1535.
[45] Tekerrür süresi dışında kalan mahkumiyetlerin temel cezanın belirlenmesi ve bireyselleştirilmesi kapsamında dikkate alınabileceği hususunda bkz. ALAN, s.177-178, dn.626.
[46] Failin adli sicilinde herhangi bir suç kaydının bulunmamasının, takdiri hafifletici sebebin uygulanması bakımından önemli olduğu; fakat adli sicil kaydı bulunmasının peşinen takdiri indirim yapılmasına engel olmayacağı; suçların sayısı, türü, ağırlığı gibi hususların incelenmesinin gerektiği hususunda bilgi için bkz. APİŞ, Özge: Cezanın Belirlenmesi ve Bireyselleştirilmesi, Adalet Yayınevi, Ankara 2022, s.189. Önceden suç işlenmiş olup olmamasının, failin geçmişi bakımından tek kıstas teşkil etmediği hususunda bkz. POLAT, Kaan: Türk Ceza Hukuku Bakımından Taktiri İndirim Nedenleri, Seçkin Yayınevi, Ankara 2024, s.157.
[47] ÖZBEK, İnfaz Hukuku, s.507; ÖZBEK, Veli Özer: "Türk Ceza Hukukunda Özel Tehlikeli Suçlu Kavramı ve Özel Tehlikeli Suçlulara Özgü İnfaz Rejimi" in Özgenç, İzzet (ed.), Karşılaştırmalı Hukukta ve Türk Hukukunda Terörizm, Terör Suçları ve İnfaz Hukuku 3, 2024, s.111 vd.
[48] DEMİRBAŞ, İnfaz Hukuku, s.283. Cezaevleri bakımından tehlikeliliğin, hükümlü tarafından işlenen suçun ağırlığı, cezaevindeki davranışları, firar veya firara teşebbüs etmeleri veya ortaya koydukları şiddet nedeniyle cezaevinde bulunanlar ve/veya kamu güvenliği açısından önemli risk oluşturan kişileri kapsadığı hususunda bkz. YÜCEL, Mustafa Tören: "Ceza İnfaz Kurumlarında

suçun varlığına göre şekillenmesi ve tüm sonuçları itibariyle infaz hukuku meselesi olarak ele alınması, tekerrüre esas tehlikeliliğin mahiyetiyle tam olarak bağdaşmamaktadır.

İkincisi, tehlikelilik değerlendirmesi, failin subjektif durumu hakkında geleceğe dair bir varsayımda bulunmayı gerektirir. Bu yüzden, önceki mahkumiyete dayansa da, tehlikeliliği son tahlilde belirleyecek olan kişi hakimdir[49]. Suçun niteliği, işlendiği koşullar, işleniş biçimi ve delilleri ile failin kişiliği dikkate alınmaksızın, failin tehlikeliliği hakkında sağlıklı bir sonuca varılamaz[50]. Aksi uygulama, gerçeklerden bağımsız bir objektif tehlikelilik hali yaratır, ki bunun amaca uygun olmadığı öteden beri vurgulanmaktadır[51]. Aksi fikir olarak, TCK'da yinelenen suç işleme iradesinin tehlikelilik hâlinin varlığı için yeterli görüldüğü; ayrıca tekerrürün zaten bir güvenlik tedbiri olarak düzenlenmiş olması nedeniyle bunun bir sorun teşkil etmeyeceği ileri sürülebilir. Ancak;

Üçüncüsü, TCK m.58'deki tekerrür kurumu güvenlik tedbirine de benzememektedir. 5237 sayılı TCK uygulamasında tekerrür, cezayı ağırlaştıran hal olmaktan çıkarılsa da, mükerrirlerin koşullu salıvermeden yararlanma şartlarını ağırlaştırıp, infaz kurumunda geçireceği süreyi uzatmakta; ikinci kez mükerrer olan kişiler, koşullu salıverilme imkanından dahi yararlanamamaktadır. Böylece tekerrür hali, tesadüfen suç işleyenlere kıyasla, kişi hürriyeti üzerindeki artan kısıtlayıcı etkisini sürdürmektedir. Ayrıca, tekerrür halinde seçimlik adli para cezasına hükmedilememesi ve kısa süreli hapis cezasının adli para cezasına çevrilememesi de, mükerrer üzerindeki ceza baskını arttıran bir diğer hukuki sonuçtur. Şu durumda, ikinci mahkûmiyet üzerindeki hapis baskısını arttıran tekerrür kurumunun, güvenlik tedbiri olmaktan uzaklaştığı söylenmelidir.

(2) Faildeki tehlikeliliğin tespiti ve buna bağlanacak sonuçlar hakkında, yargılamayı yürüten mahkemenin kanaati oldukça önemlidir. Bu nedenle, mahkûmiyet hükmünü verecek olan mahkeme/hâkim, aynı zamanda tekerrürün sonuçları hakkında da söz sahibi konumuna getirilmelidir:

Türk Ceza Hukukunda tekerrür kurumuyla ilgili kanunlaşma süreci incelendiğinde, bir taraftan tekerrürün ağırlığını korumaya, diğer taraftan da hâkimin takdir yetkisini azaltmaya yönelik bir eğilimin varlığı dikkat çekmektedir. Önceki dönemde İtalyan Ceza Kanunu'nun hâkime hem sanığın tehlikeliliğini tespit etme hem de artırım miktarını belirleme konusunda taktir yetkisi tanıyan hükmü 765 sayılı TCK'ya uyarlanırken; hâkimin taktir yetkisi sadece ceza artırım miktarını belirlemekle sınırlı tutulmuştu. 5237 sayılı TCK döneminde ise hâkimin takdir yetkisi tamamen kaldırılmış; tekerrür hükümleri infaz hukuku kurumu olarak tek tipleştirilmiş; her ne kadar ceza artışına yol açmasa da tekerrür halinin infaz kurumunda geçirilecek süreyi uzatıcı etkisi muhafaza edilmiştir. Kanun koyucunun, tehlikelilik haline ilişkin yaklaşımındaki değişiklik ile hükmü veren mahkemenin bu süreçteki etkisini sonlandırma tercihi arasında uyumsuzluk bulunmaktadır. Durumu daha açık ortaya koyabilmek için benzer anlayış değişikliğinin sonucu olarak tekerrür düzenlemesini kaldıran Alman Ceza Kanunu'na (StGB) kısaca değinmekte yarar bulunmaktadır.

Alman Hukuku uygulamasında suç işlemedeki tekrarın, yasal düzene karşı artan yoğunlukta bir isyan belirtisi olabileceği; dolayısıyla ikinci kez suç işleyen fail için zaten başarısız olmuş özel önleyici caydırma yöntemine tekrar başvurmanın anlamsızlaştığı ve "tekerrür halinde artan kusurluluk varsayımının" hafif suçlarla mücadelede aşırılıklara yol açacağı şeklindeki kabullerin sonucu olarak, kusurluluğu ***objektif haksızlık üzerinden*** değerlendirme yöntemi ağırlık kazanmıştır[52]. Buna karşın, önceki mahkumiyetlerin sanık açısından uyarıcı etki oluşturmadığı; suç işlemedeki tekrarın hukuka karşı genel bir düşmanlık veya kayıtsızlığın ifadesi olarak yorumlandığı ve böylece faildeki kusurluluğu etkilediği hallerde hâkim temel cezayı daha ağır belirleyebilir[53]. Suç tekrarı, önceki mahkumiyetin uyarı etkisinden ziyade, zayıflık hali gibi farklı sebeplere dayanıyorsa, önceki mahkumiyetle sonraki suçun ilgisinden söz edilemez[54]. Mahkeme, tekrar suç işlenmesini kusuru arttıran bir sebep olarak dikkate alırken, önceki mahkumiyetin uyarı etkisi ile mahkumiyete konu suçun niteliğini ve türünü göz önünde bulundurmalı; önceki mahkumiyetler ile sonraki suçun ilgili olup olmadığını değerlendirmeli; ilgili olduğu anlaşılan mahkumiyetlerin -işlenen suçla

Tehlikeli Suçluların Tretmanı", İnfaz Hukukunun Sorunları Sempozyumu, Ankara 2001, s.222.

[48] DÖNMEZER/ERMAN, s.149.

[49] DÖNMEZER/ERMAN, s.149.

[50] Failin kişilik özelliklerini dikkate almaksızın, işlenen suçun yalnızca nitelik ve niceliğine göre bir değerlendirme yapılarak kişinin tehlikeli olarak değerlendirilmesinin tehlikeliliğin muhtevası ile bağdaşmayacağı; kişinin tehlike halini değerlendirirken, failin geçmişini, suçtan önceki ve sonra davranışlarını, sosyal ilişkilerini ve karakterini göz önünde tutmak suretiyle hususunda bkz. ALTUNÇ, s.140-141; Hakime mükerrerin tehlikeliliğini araştırıp tespit etme ve uygulanacak tedbirleri belirleme yetkisi tanınmaması sebebiyle, TCK m.58 hükmünün tehlike hali teorisi ve cürmi ehliyet teorisini tam olarak karşılamadığı hususunda bkz. HOCAOĞLU, Can: Türk Ceza Hukuku'nda Tekerrür ve Özel Tehlikeli Suçlar, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir 2022, s.55.

[51] DÖNMEZER/ERMAN, s.123.

[52] STRENG, Franz: NomosKommentar Strafgesetzbuch, Kindhäuser/Neumann/Paeffgen/Saliger (hrsg.), 6. Auflage, 2023, §46, Rn.66.

[53] HEGER, Martin: Strafgesetzbuch Kommentar, Lackner/Kühl/Heger (hrsg.) 30. Auflage, 2023, §46, Rn.37; HEINTSCHEL-HEINEGG, Bernd: BeckOK StGB, Heintschel-Heinegg/Kudlich (hrsg.), 64. Ed., 2025, §46, Rn.51. Bununla birlikte, uygulamada kabul edildiği üzere, sonraki suçla ilgili olan önceki mahkumiyetlerin a) ikinci suç bakımından genellikle daha büyük uyarıcı işleve sahip olduğu ve b) fail ile cezalandırılacak suç arasındaki içsel bağlantının derecesi hakkında fikir verebildiği hususunda bkz. KINZIG, Jörg: Schönke/Schröder Kommentar zum Strafgeseztbuch, 30. Auflage, 2019, §46, Rn.31. Cezanın belirlenmesi aşamasında kusuru ölçerken failin önceden suç işleyip işlemediğinin dikkate alınmasının yerinde olmadığı hakkında bkz. KABAK YÜCE, Emine: Kusur Esasına Dayalı Olarak Cezanın Belirlenmesi, Yayımlanmamış Doktora Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir 2022, s.211-212.

[54] STRENG, *NK*-StGB §46, Rn.66.

bağlantılı olmak kaydıyla- suçlunun kişiliğine ışık tutabilecek nitelik taşıyıp taşımadığını tespit etmeli; neticede, önceki mahkumiyetler cezanın belirlenmesinde dikkate alınacaksa, bu husus kararda ayrıca ve ayrıntılarıyla açıklanmalıdır[55]. Yargılama konusu suçla doğrudan ilgili olmayan önceki mahkûmiyetler ise, yalnızca failin kişiliğinin doğru biçimde değerlendirilmesi bakımından gerekli olduğu ölçüde dikkate alınabilir. Önceki mahkumiyetler, failin tehlikeliliğini ortaya koyuyorsa, hâkim StGB §66 uyarınca "koruyucu gözaltı" şeklinde güvenlik tedbirlerine karar verebilmektedir[56]. Failin toplum için ciddi bir tehlike oluşturduğu durumlarda uygulanan bu tedbir, cezanın infazından sonra devreye girmekte ve TCK'nın aksine ikinci mahkumiyete doğrudan sonuç bağlamamaktadır.

Önceki mahkûmiyet ile infaz arasındaki bağlantı bakımından yalnızca StGB §57/2 hükmü örnek gösterilebilir. Anılan düzenlemede, *"hükümlünün ilk kez hapis cezası çekmesi ve bu cezanın iki yılı aşmaması"* denetimli serbestlikten yararlanmada *üçte iki olan (StGB 57/1)* süre koşulunu yarıya indiren bir unsur olarak öngörülmüş[57]; buna karşılık, önceki mahkûmiyetlere dayalı herhangi bir ağırlaştırıcı koşul kabul edilmemiştir. Özetle, Alman Hukuku'nda önceki mahkumiyetlerin *sınırlı şartlarda* ve *kusurlulukla ilişkilendirilebildiği ölçüde* temel cezanın belirlenmesinde dikkate alınabildiği; buna karşılık, ***gelecekte tekrar suç işleme tehlikesi bulunan fail hakkında*** ise güvenlik tedbirine hükmedileceği; nihayet hükmü veren mahkemenin hem failin geçmişini hem de tehlikeliliğini dikkate alma konusunda yetkili kılındığı anlaşılmaktadır. TCK için de hâkime, buna benzer belirleyici bir pozisyon tanınmasında hukuki fayda bulunmaktadır.

(3) Tekerrür halinin, ikinci suç bakımından infaz kurumunda geçirilecek olan süreyi doğrudan etkileyen bir sebep olarak düzenlenmesi, hayatın gerçekliği ve failin tehlikeliliğini önleme amacıyla bağdaşmaz; tam tersine, ödetme işlevini öne çıkarır ve mükerririn suça yatkınlığını arttırabilir:

Koşullu salıverilmeden yararlanma süresinin uzatılması ile hapis cezasının arttırılması hukuken farklılık arz etse de, infaz kurumunda geçireceği süreden etkilenen sanık açısından benzer sonuçlar doğurmaktadır. Oysa tekerrür kapsamında cezayı ağırlaştırmak yerine mükerrer hakkında tedbir öngörülmesinin nedeni, infaz sisteminin yetersizliği ile tesadüfen suç işleyen kişiler üzerinde doğurduğu olumsuz etkilerdi[58]. Özellikle, cezaevlerinin kişiyi suça daha da yaklaştırdığı ve sosyal yaşama kabulünü zorlaştırdığı, bu nedenle tekerrür halinde yapılacak ceza artırımının aslında tekrar suç işlemeyi önlemekten ziyade, ahlaki duygunun tatmin edilmesine yaradığı belirtilmekteydi[59]. İnfaz kurumlarının ıslah işlevini yerine getiremediği ve tekrar suç işlemekten kaçınmayı zorlaştırdığına dair eleştiriler günümüzde geçerliliğini korumaktadır. Özellikle hapishane kültürünün tehlikeli birey algısı ile suçlu kimliğinin inşası üzerindeki rolü hakkında yapılan saha çalışmaları, durumu çok açık bir şekilde ortaya koymaktadır[60]. Özetle mahkumların cezaevindeki eşitsizliklerle başa çıkabilmek için dayanışma ve çeteleşme faaliyetleri[61]; kurum personelinin kötü muameleleri[62] ve suç deneyimi olan kişilerle bir arada olmanın yarattığı baskı[63] gibi topluma geri kazandırma amacını sekteye uğratan sorunların varlığını sürdürdüğü ifade edilmektedir. Ayrıca, ikinci suçu işleme kolaylığı, ilk mahkumiyetin sosyal ve ekonomik durum üzerinde yarattığı olumsuz etkiden de kaynaklanabilir. Böylesi olumsuzluklar karşısında, ***(ilk) mahkumiyetin uyarıcı etkisinden*** söz etmek duraksama yaratacaktır. Bununla birlikte, mükerrer suçluların önemli bir kısmında **artan suç enerjisinden ziyade**, kararsızlık, irade zayıflığı ve sosyal temastan kaçınma gibi psikolojik eğilimlerin baskın olduğu; bu tür unsurların ise failin kusur derecesini artıran bir nitelik taşımadığı kabul edilmelidir[64]. *"Artan suçluluk*

[55] KINZIG, *S/S*-StGB §46 Rn.31. Mahkemenin, ilk mahkumiyete dayanarak cezanın uyarıcı etkisini basitçe varsaymayacağı; tekrarlanan suçların faildeki kusurluluğa etkisini değerlendirirken tamamen bireysel olaya dayanması gerektiği hususunda bkz. STRENG, *NK*-StGB §46, Rn.68.

[56] StGB 66'nın ilgili kısmı: *"(1) Mahkeme, şu hallerde cezaya ek olarak güvenlik tedbirine hükmeder:* ***1.****Fail, a) Hayata, bedensel bütünlüğe, kişisel özgürlüğe veya cinsel dokunulmazlığa karşı, b) Ceza Kanunu'nun özel kısmının 1., 7., 20. veya 28. bölümleri kapsamında yer alan veya Uluslararası Ceza Yasası ya da Uyuşturucu Maddeler Yasası kapsamına giren ve en az 10 yıl hapis cezası öngören, c) §145a veya §323a'da belirtilen (belirli hâllerde gözetim altında tutma veya sarhoşluk hâlinde işlenen suçlar) nitelikte bir kasten suçtan dolayı en az iki yıl hapis cezasına mahkûm edilmişse,* ***2.****Fail, yukarıda sayılan türden suçları önceden iki kez işlemiş ve her birinde en az bir yıl hapis cezası almışsa,* ***3.****Fail, bu önceki suçlardan dolayı en az iki yıl hapis yatmış veya özgürlüğü kısıtlayıcı bir güvenlik tedbiri uygulanmışsa,* ***4.****Failin kişiliği ile suçlarının genel değerlendirmesi, onun ağır suç işlemeye eğilimli olduğunu ve bu nedenle toplum açısından tehlikeli olduğunu gösteriyorsa."* StGB 66'daki tedbirlerin amacının, toplumu "kronik suçlulardan" korumak olduğu; tedbirlerin özellikle ağır suçlara eğilimleri nedeniyle kamu için tehlikeli olduğu varsayılan ve diğer ceza hukuku önlemlerinin yetersiz kaldığı anlaşılan suçluları kapsadığı hususunda bkz. DESSECKER, Axel: NomosKommentar, Strafgesetzbuch, 6. Auflage, 2023, §66, Rn.20.

[57] StGB 57/2'e göre: *"(2) Şu hallerde, süreli bir hapis cezasının yarısı, ancak en az altı ayı infaz edildikten sonra, mahkeme cezanın kalan kısmının denetimli serbestlikle infaz edilmesine karar verebilir:* ***1.****Hükümlü ilk kez hapis cezası çekiyor ve ceza iki yılı aşmıyorsa veya* ***2.****Suçun niteliği, hükümlünün kişiliği ve infaz sürecindeki gelişimi birlikte değerlendirildiğinde özel koşullar mevcutsa, ve birinci fıkradaki diğer (süre dışındaki) şartlar da sağlanmışsa."*

[58] Bu hususta bkz. İÇEL/SOKULLU-AKINCI/ÖZGENÇ/SÖZÜER/MAHMUTOĞLU/ÜNVER, s.204.

[59] Bu hususdaki eleştiri için bkz. EREM/DANIŞMAN/ARTUK, s.631.

[60] KORDALI TAKAK, Gizemnur: "Tekerrür Şiddet Suçlarında Hapishane Kültürü, Tehlikeli Birey Algısı ve Suçlu Kimliğin İnşası, Toplum ve Sosyal Hizmet", 35(4), 2024, s.685. Cezaevi koşulları ve cezaevinde var olan suç alt-kültürünün, ıslah çabalarını güçleştirdiği ve mükerrer suçluluğu etkilediği hususunda bkz. KIZMAZ, Zahir: "Cezaevinin ve Hapsetmenin Suçu Engellemedeki Etkisi", Dumlupınar Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, (17), 2015, s.9 vd.

[61] KORDALI TAKAK, s.692.

[62] KORDALI TAKAK, s.696.

[63] KORDALI TAKAK, s.702.

[64] BERNHARD, Janssen: "Probleme der Strafzumessung bei Rückfalltatern", ZPR, (2), 1991, s.52. Yazar, bu sebeple, daha uzun süreli hapis cezalarının suçlu davranışlarını iyileştirmemesi ve önleyici etki yaratamamasının şaşırtıcı olmadığını eklemektedir (BERNHARD, s.53).

enerjisiyle hareket eden" mükerrirlere ise daha ağır ceza yerine daha farklı yaptırımla karşılık verilmelidir[65]. Şu durumda, TCK m.58 ile CGTİHK m.108'teki tekerrür hükümlerinin hem objektif tehlikelilik hali yarattığı hem de tehlikeliliği aslında hapis cezasıyla bastırmaya devam ettiği söylenmelidir. Ayrıca, koşullu salıverilmeden yararlanabilmek için infaz kurumunda geçirilecek sürenin ikinci suçtan hükmedilen ceza miktarı nispetinde uzaması, meselenin failin tehlikeliliği yerine, ikinci suçun haksızlığına göre çözümlendiği görüntüsü oluşturmaktadır. Bu durumun yaratacağı adil olmayan uygulamalar ise (4) numaralı eleştirinin konusunu oluşturmaktadır.

(4) Tekerrür kurumunun, genel ve şekli bir prosedür çerçevesinde işleyen bir mekanizma olarak uygulanması, benzer olaylarda şans veya tesadüfe bağlı olarak farklı sonuçlar doğurmaktadır:

Mükerrerlik için önceki suçtan kesinleşmiş bir mahkûmiyetin yeterli kabul edilmesi, ancak koşullu salıverme bakımından infaz kurumunda geçirilmesi gereken süresinin ikinci suçun ceza miktarına göre belirlenmesi, kurumun amaçsal tutarlılığı ve adalet ilkesi açısından önemli bir çelişki doğurmaktadır. Şöyle ki;

i. Mahkumiyetlerin ***öncelik sırası*** hükümlü açısından farklı sonuç doğurmaktadır. Biri 3 yıl, diğeri 6 yıl hapis cezasına ilişkin mahkûmiyetlerin tekerrüre esas alındığı bir örnekte, kişinin her iki suç bakımından koşullu salıverilmeden yararlanmak için infaz kurumunda geçireceği toplam süre, mahkûmiyetlerin sırasına göre değişmektedir. İkinci mahkûmiyeti 3 yıl olan hükümlü, her iki suçtan toplamda 5 yıl; buna karşılık ikinci mahkûmiyeti 6 yıl olan hükümlü ise 5 yıl 6 ay infaz kurumunda kalacaktır. Ayrıca, adlî para cezasının seçimlik yaptırım olarak öngörüldüğü suçun birinci veya ikinci mahkûmiyetin konusunu oluşturmasına göre de mükerrerin infaz kurumunda geçireceği toplam süre farklılık göstermektedir.

ii. İlk mahkûmiyet ister basit ister ağır bir suça ilişkin olsun, ikinci suçun infaz süresini cezanın miktarına göre önemli ölçüde etkilemektedir. CGTİHK m.108/2'de her ne kadar *"Tekerrür nedeniyle koşullu salıverme süresine eklenecek miktar, tekerrüre esas alınan cezanın en ağırından fazla olamaz."* denilse de, 6 yıl hapis cezasına çarptırılan bir mükerrer açısından ilk cezanın 1 yıl ya da 6 yıl olması arasında fiilen bir fark bulunmamaktadır. Üstelik aynı maddeye 2025 yılında eklenen *"İkinci defa tekerrür hâlinde bu fıkra hükmü uygulanmaz."* hükmü, süreci tamamen suçların zamanlamasına ve ceza miktarına bağlı kılmaktadır.

iii. Koşullu salıverilme süresinin kanunen üçte iki olarak öngörüldüğü suçlar bakımından, önceki mahkûmiyetin tekerrür yönünden herhangi bir etkisi bulunmamaktadır. İkinci mahkûmiyet özel hayata veya hayatın gizli alanına karşı bir suça ilişkinse, bu suçlar zaten üçte iki oranına tabi olduğundan tekerrür bir fark yaratmayacaktır. Buna karşın, ikinci suç kasten yaralama olduğunda koşullu salıverilme oranı üçte ikiye çıkacaktır.

iv. Cezanın türlerine ilişkin farklılıklar devreye girdiğinde, tutarsızlık daha görünür bir hâl almaktadır. İlk suç bakımından sanığın kısa süreli hapis cezası, TCK m.50'deki seçenek yaptırımlardan adli para cezasına çevrildiğinde tekerrüre esas teşkil edecek, ancak seçenek tedbirlere çevrildiğinde tekerrürün kapsamı dışında kalacaktır[66]. Böylece, hâkimin ilk suçta seçenek yaptırımlardan hangisine hükmettiği, ikinci suçta failin mükerrer sayılıp sayılmayacağını belirleyecektir. Seçenek tedbirler için mahkumiyetin uyarıcı etkisi olmağı itirazı ileri sürülebilir ise de buradaki değişkenin tehlikeliliği belirleyecek ölçüde esaslı olmadığı vurgulanmalıdır. Yine, önceki mahkumiyetin hapis, sonraki mahkumiyetin adli para cezası olduğu ihtimalde tekerrür hükümleri uygulanamazken[67]; tam tersi ihtimalde aynı sanık tehlikeli kabul edilerek, mükerrerlere özgü infaz rejimi uyarınca infaz kurumunda geçireceği süre uzamaktadır. Nihayet, taksirle işlenen suçlar tekerrüre esas alınırken; bu suçlardan birinin -örneğin ilkinin- kasten işlendiği ihtimalde ise tekerrür hükümleri uygulanamamaktadır. Bu da adil olmayan sonuçlara yol açabilmektedir. Tutarsızlığa konu durumları çoğaltmak mümkündür.

VI. GÖRÜŞÜMÜZ

Tekerrür ile failin tehlikeliliği her zaman aynı durumu ifade etmez. Bu kavramlar birbiriyle ilişkili olmakla birlikte, birbirlerinin yerine geçmezler. Tekerrür, ancak diğer bazı şartların varlığı hâlinde failin tehlikeli olduğunu gösterebilecek bir kurumdur. Tekerrür hâlinin, failin tehlikeliliğini belirleyen şekli bir ölçüt olarak kabul edilmesi; uygulamada cezanın türü, miktarı ve sıralaması gibi yine şekli unsurlara bağlı olarak değişen, dolayısıyla adalet, orantılılık ve sistematik tutarlılık ilkeleriyle bağdaşmayan sonuçlar doğurmasına neden olmaktadır.

Gerçekten, hükmü veren mahkemenin failin iradesindeki yoğunluğu dikkate almadan, sadece adli sicil kayıtları üzerinden, önceki mahkumiyetin içeriği ve kesinleşmiş olup olmadığıyla sınırlı inceme yapması, tekerrür uygulamasını usûlî bir sürece indirgemekte; kişileri tekrar suça iten sebeplerinin görmezden gelinmesine yol açmakta; hatta gerçek tehlikelilik hali ile mücadele edilmesini zorlaştırmaktadır.

---

[65] BERNHARD, s.54.

[66] ÖZGENÇ, s.1025; KOCA/ÜZÜLMEZ, s.697; ÖZTÜRK/ERDEM, s.614; ÖZBEK/DOĞAN/MERAKLI/BACAKSIZ/BAŞBÜYÜK, s.698; CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s.750; HAKERİ, s.697; ARSLAN/KAYANÇİÇEK, s.80; ALAN, s.180. Önceden işlemiş olduğu hırsızlık suçundan, kısa süreli hapis cezası seçenek yaptırım olarak katılanın zararının bir defada giderilmesi tedbirine çevrilen sanık hakkında mükerrirlere özgü infaz rejimi ve cezanın infazından sonra denetimli serbestlik tedbirinin uygulanmasının hukuka aykırı olduğuna ilişkin karar için bkz. Yargıtay 18.CD., 02.05.2019, E.2019/875, K.2019/8141.

[67] ÖZTÜRK/ERDEM, s.616; ÖZGENÇ, s.1030; KOÇ, Çoşkun: Suçta Tekerrür, 2. Bası, Legal Yayıncılık, İstanbul 2023, s.108. "5237 sayılı TCK.nun 58 ve 5275 sayılı CGTİHK.nun 108.maddelerinde 'mükerrirlere özgü infaz rejimi ve denetimli serbestlik tedbiri' uygulanmasına ilişkin düzenlemenin hapis cezasına özgü bulunduğu ve CGTİHK.nun adli para cezalarının infaz biçimini gösteren 106.maddesinde mükerrirlik ile ilgili bir düzenleme yer almadığı gözetilmeden, sanığa verilen adli para cezasının infazında tekerrür hükümlerinin uygulanmasına ve denetimli serbestliğe karar verilmesi yasaya aykırı…", Yargıtay 7.CD., 26.03.2014, E.2013/11417, K.2014/5302.

Bu bakımdan, ikinci kez suç işleyen herkesi yasa gereği tehlikeli varsaymak ve infaz kurumunda geçirilecek süreyi arttırmak eskisinden daha etkili, modern ve/veya adil bir yöntem değildir[68]. Tekrar suç işleyen herkesi mükerrir kabul edip, infaz süresini uzatan ve hapis baskını arttıran tekerrür kurumunun, ***"cezalandırma aracı olma"*** niteliğini sürdürdüğünü düşünüyoruz.

Kanaatimizce, herkes için geçerli genel bir koşullu salıverilme süresi belirlenmelidir. Bu kapsamda, ikinci kez hapse girenlerin durumunu ağırlaştırmak yerine, ilk kez hapis cezasına mahkûm olanların infaz kurumunda daha kısa süre kalmalarını sağlayacak düzenlemelere yer verilmelidir. Suçta ısrar veya işlenen fiilin özelliği sebebiyle tehlikeli olduğu tespit edilen failler bakımından ise, hâkime güvenlik tedbiri uygulama yetkisi tanıyan bir sistemin benimsenmelidir. Failin tehlikeliliğinin bağımsız bir inceleme konusu haline getirilmesi, hâkimin temel cezayı takdir ederken koşullu salıverilme sürelerinin dolaylı etkisinde dahi kalmadan, **doğrudan** fiilin haksızlık içeriğine odaklanan bir değerlendirme yapabilmesine daha fazla alan açar. Karşı eleştiri olarak, tehlikeliliği tespit edecek olan hâkimin sezgisel ve subjektif yargılarla hareket edeceği, durumun bilimsel olmaktan uzaklaşacağı ileri sürülebilir[69]. Ancak, tehlikeliliğin tespiti geleceğe dönük bir tahminde bulunmayı gerektirdiğinden, bilimsellik kaygısı taşımak mümkün olmadığı gibi, lüzumlu da değildir. Üstelik, bu endişe, infaz kurumunda geçirilecek süreyi arttırmayan tekerrür uygulamasında ciddi bir sorun arz etmeyecektir.

VII. SONUÇ

Tekerrür kurumuna ilişkin 5237 sayılı TCK ve CGTİHK'daki düzenlemeler uyarınca, tehlikeliliği genele yaymak, gerçek tehlikelilikle mücadeleyi zayıflatacağı gibi, tehlikelilik arz etmeyen kişiler üzerinde olumsuz etki yaratabilir. İkinci kez suç işleyen herkesin tehlikeli fail olarak kabul edilmesi hem kriminolojik hem de cezai açıdan genelleyici bir yaklaşımdır. Suç tekrarı, bazı hallerde failin suç işleme iradesindeki yoğunluğun (=suç işlemede ısrar) sonucunda ortaya çıkabileceği gibi, bazen failin kişisel özelliklerinden, sosyal koşullarından ve hatta önceki mahkumiyetinin olumsuz sonuçlarından kaynaklanabilmektedir. Ayrıca, suç genel teorisindeki haksızlık ve kusur anlayışı da değişmiştir. Hâliyle günümüzde, tekerrür hükümlerinin ikinci kez suç işleyen herkesi kapsayacak tek tip koşullardan oluşmasını ve infaz kurumunda geçirilecek süreyi uzatmasını haklı gösterebilecek teorik ve pratik gerekçeler büyük ölçüde zayıflamıştır. Kaldı ki, bu yöntemin tehlikelilik halini tamamen "infaz hesaplama" meselesi haline getirdiği, gerçeklikle bağdaşmayan tutarsız sonuçlara yol açtığı ve arzu edilen neticeyi vermediği açıktır. Günümüz ihtiyaçlarına uygun olarak, hâkimin tekerrüre esas suçların niteliği ile failin kişisel durumu ve koşullarını gözeterek bir değerlendirme yapması ve failin tehlikeliliğine uygun güvenlik tedbirlerine karar vermesi sağlanmalıdır. Bu şekilde, tekerrür TCK'da düzenlendiği yer itibariyle anlam bulacaktır.

KAYNAKÇA

AKBULUT, Berrin: Ceza Hukuku Genel Hükümler, 10. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2023.

ALAN, Esra: Ceza Hukukunda Yeni Boyutuyla Tekerrür, Seçkin Yayınevi, Ankara 2023.

ALTUNÇ, Mehmet Sinan: Ceza Hukukunda Tekerrür, Yayımlanmamış Doktora Tezi, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü 2010.

APİŞ, Özge: Cezanın Belirlenmesi ve Bireyselleştirilmesi, Adalet Yayınevi, Ankara 2022.

ARSLAN, Çetin/KAYANÇİÇEK, Murat: Suçta Tekerrür, Seçkin Yayınevi, Ankara 2009.

ARTUK, Mehmet Emin/ALAN AKCAN, Esra: "Mukayeseli Hukuk ve Türk Ceza Hukukunda Güvenlik Tedbirleri", İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 3(2), 2016, s.5-38.

BERNHARD, Janssen: "Probleme der Strafzumessung bei Rückfalltatern", ZPR, (2), 1991, s.52-54.

CENTEL, Nur/ZAFER, Hamide/ÇAKMUT, Özlem: Türk Ceza Hukukuna Giriş, 11. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul 2020.

CİN, Onursal: "Türk Ceza Hukukunda Tekerrürün Sonuçları", Adalet Dergisi, (73), 2024, s.271-289.

DEMİRBAŞ, Timur: Ceza Genel Hukuku, 19. Bası, Seçkin Yayınevi, Ankara 2024.

DEMİRBAŞ, Timur: İnfaz Hukuku, 9. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2023.

DESSECKER, Axel: NomosKommentar, Strafgesetzbuch, 6. Auflage, 2023.

DÖNMEZER, Sulhi: "Tehlikeli Hal Meselesi", İÜHFD, 10(1-2), 2011, s.179-187.

DÖNMEZER, Sulhi/ERMAN: Sahir: Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Genel Kısım Cilt III, 12. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul 1997.

DÜLGER, Murat Volkan: Ceza Genel Hukuku, 2. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2023.

ERDEM, Mustafa Ruhan: "5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Bir Güvenlik Tedbiri Olarak Tekerrür", Hukuk ve Adalet Eleştirel Hukuk Dergisi, 4(9), 2007.

EREM, Faruk: "Tekerrürün Esası", Adalet Dergisi, (10), 1949, s.1417-1432.

EREM, Faruk: "Tekerrür Hakkındaki Kanun Hükümlerinin Tetkiki", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2(1-2), 1945, s.191-222.

EREM, Faruk: Adalet Psikolojisi, 5. Baskı, AÜHF Yayını, Ankara 1964.

EREM, Faruk/DANIŞMAN, Ahmet/ARTUK, Mehmet Emin, Hümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 14. Bası, Seçkin Yayınevi, Ankara 1997.

HEGER, Martin: Strafgesetzbuch Kommentar, Lackner/Kühl/Heger (hrsg.), 30. Auflage, 2023.

HEINTSCHEL-HEINEGG, Bernd: BeckOK StGB, Heintschel-Heinegg/Kudlich (hrsg.), 64. Ed., 2025.

HOCAOĞLU, Can: Türk Ceza Hukuku'nda Tekerrür ve Özel Tehlikeli Suçlar, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Dokuz Eylül Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir 2022.

İÇEL, Kayıhan/DONAY, Süheyl: Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Hukuku, 3. Baskı, İstanbul 1989.

İÇEL, Kayıhan/SOKULLU-AKINCI, Füsun/ÖZGENÇ, İzzet/SÖZÜER, Adem/MAHMUTOĞLU, Fatih Selami/ÜNVER, Yener: İçel Yaptırım Teorisi 3. Kitap, İstanbul 2000.

[68] Tam tersinde, 765 sayılı TCK döneminde, hâkim taktir yetkisi kapsamında failin tehlikeliliğine uygun bir artış yapabilme olanağına sahipti.

[69] Tehlikeliliğin tespitinde sezgisel metot için bkz. NUHOĞLU, s.98.

KABAK YÜCE, Emine, Kusur Esasına Dayalı Olarak Cezanın Belirlenmesi, Yayımlanmamış Doktora Tezi, Dokuz Eylül Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir 2022.
KINZIG, Jörg: Schönke/Schröder Kommentar zum Strafgeseztbuch, 30. Auflage, 2019.
KIZMAZ, Zahir: "Cezaevinin ve Hapsetmenin Suçu Engellemedeki Etkisi", Dumlupınar Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, (17), 2015, s.44-69.
KOCA, Mahmut/ÜZÜLMEZ, İlhan: Ceza Hukuku Genel Hükümler, 17. Baskı, Ankara 2024.
KOÇ, Çoşkun: Suçta Tekerrür, 2. Bası, Legal Yayıncılık, İstanbul 2023.
KORDALI TAKAK, Gizemnur: "Tekerrür Şiddet Suçlarında Hapishane Kültürü, Tehlikeli Birey Algısı ve Suçlu Kimliğin İnşası", Toplum ve Sosyal Hizmet, 35(4), 2024, s.685-711.
MERAN, Necati: "Suçta Tekerrür ve Yargıtay Uygulaması", Terazi Hukuk Dergisi, 11(116), 2016, s.127-142.
NUHOĞLU, Ayşe: Ceza Hukukunda Emniyet Tedbirleri, Adil Yayınevi, Ankara 1997.
OKAY, Sadık: "Tekerrürün Mahiyeti Hakkında Başlıca Nazariyeler ve Tatbikata Tesirleri", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 9(1), 1952, s.331-346.
ÖNDER, Ayhan: Ceza Hukuku Dersleri, İstanbul 1992.
ÖZBEK, Veli Özer: "Türk Ceza Hukukunda Özel Tehlikeli Suçlu Kavramı ve Özel Tehlikeli Suçlulara Özgü İnfaz Rejimi", in Özgenç, İzzet (ed.), Karşılaştırmalı Hukukta ve Türk Hukukunda Terörizm, Terör Suçları ve İnfaz Hukuku 3, 2024, s.111-144.
ÖZBEK, Veli Özer: İnfaz Hukuku, 19. Bası, Seçkin Yayınevi, Ankara 2024.
ÖZBEK, Veli Özer/DOĞAN, Koray/MERAKLI, Serkan/BACAKSIZ, Pınar/BAŞBÜYÜK, İsa: Ceza Hukuku Genel Hükümler, 15. Baskı, Ankara 2024.
ÖZBEY, Özcan: "Suça Tekerrür ve Mükerrirlere Özgü Güvenlik Tedbirleri", TBBD, (88), 2010, s.55-105.
ÖZGENÇ, İzzet: Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 20. Baskı, Ankara 2024.
ÖZTÜRK, Bahri/ERDEM, Mustafa Ruhan: Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku, Ankara 2024.
POLAT, Kaan: Türk Ceza Hukuku Bakımından Taktiri İndirim Nedenleri, Ankara 2024.
SEMİZ, Murat: Mal Varlığına Karşı Suçlar ve Cezalandırma - Yargılama Hüküm Kurma Esasları, Ankara 2022.
STRENG, Franz: NomosKommentar Strafgesetzbuch, Kindhäuser/Neumann/Paeffgen/Saliger (hrsg.), 6. Auflage, 2023.
ÜZÜLMEZ, İlhan: "Türk Hukukunda Tekerrür", Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 10(1-2), 2002, s.165-186.
ÜZÜLMEZ, İlhan: Türk Hukukunda Tekerrür, Turhan Kitapevi, Ankara 2003.
YÜCEL, Mustafa Tören: "Ceza İnfaz Kurumlarında Tehlikeli Suçluların Tretmanı", İnfaz Hukukunun Sorunları Sempozyumu, Ankara 2001.

Yazar Beyanı | Author's Declaration

Mali Destek | Financial Support: Yazarlar İsa BAŞBÜYÜK ve Veli Özer ÖZBEK, bu çalışmanın araştırılması, yazarlığı veya yayınlanması için herhangi bir finansal destek almamıştır. | İsa BAŞBÜYÜK and Veli Özer ÖZBEK, who are the authors have not received any financial support for the research, authorship, or publication of this study.

Yazarların Katkıları | Authors's Contributions: Bu makale yazarlar tarafından hazırlanmıştır. | This article was prepared by the authors.

Çıkar Çatışması/Ortak Çıkar Beyanı | The Declaration of Conflict of Interest/Common Interest: Yazarlar tarafından herhangi bir çıkar çatışması veya ortak çıkar beyan edilmemiştir. | No conflict of interest or common interest has been declared by the authors.

Etik Kurul Onayı Beyanı | The Declaration of Ethics Committee Approval: Çalışmanın herhangi bir etik kurul onayı veya özel bir izne ihtiyacı yoktur. | The study doesn't need any ethics committee approval or any special permission.

Araştırma ve Yayın Etiği Bildirgesi | The Declaration of Research and Publication Ethics: Yazarlar, makalenin tüm süreçlerinde İnÜHFD'nin bilimsel, etik ve alıntı kurallarına uyduğunu ve verilerde herhangi bir tahrifat yapmadığını, karşılaşılacak tüm etik ihlallerde İnÜHFD'nin ve editör kurulunun hiçbir sorumluluğunun olmadığını ve bu çalışmanın İnÜHFD'den başka hiçbir akademik yayın ortamında değerlendirilmediğini beyan etmektedir. | The authors declares that they complie with the scientific, ethical, and quotation rules of InULR in all processes of the paper and that they do not make any falsification of the data collected. In addition, they declare that Inonu University Law Review and its editorial board have no responsibility for any ethical violations that may be encountered, and that this study has not been evaluated or published in any academic publication environment other than Inonu University Law Review.

İNÖNÜ ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİ DERGİSİ
INONU UNIVERSITY LAW REVIEW
ISSN: 2146-1082 e-ISSN: 2667-5714
İnÜHFD - InULR
Araştırma Makalesi / Research Article

YURT İÇİNDE YETİŞTİRİLEN ÖĞRETİM ELEMANLARININ MECBURİ HİZMET YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜN TAAHHÜTNAME VE KEFALET SÖZLEŞMELERİNİN ETKİSİYLE ŞEKİLLENEN HUKUKİ REJİMİ

THE LEGAL REGIME SHAPED BY UNDERTAKING AND SURETYSHIP AGREEMENTS WİTHİN THE FRAMEWORK OF THE STATUTORY SERVICE OBLIGATION OF DOMESTICALLY TRAINED ACADEMIC STAFF

Mehmet İNANÇ[*] & *Bahadır DEMİR*[**]

Makale Bilgisi

Gönderi : 23/09/2025
Kabul : 14/11/2025

Anahtar Kelimeler

Mecburi Hizmet, Taahhütname, Kefalet Sözleşmesi, Öğretim Üyesi Yetiştirme.

Özet

10.21492/inuhfd.1789398

Türkiye Cumhuriyeti'nin kuruluşundan bu yana ülkede lisans mezunu personel ihtiyacının karşılanmasına yönelik politikalar gereğince yeni üniversiteler kurulmuş, bu üniversitelerde görev yapacak akademik personel ihtiyacına ilişkin olarak ise yurtdışında veya yurt içinde bulunan gelişmiş üniversitelerde öğretim elemanı yetiştirmeye yönelik çözümler gündeme getirilmiştir. 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 35. maddesinde öngörülen mecburi hizmet yükümlülüğü, yurt içinde yetiştirilen öğretim elemanlarının, akademik personel ihtiyacı bulunan üniversitelerde görev yapmalarını temin etmek üzere getirilen bir araçtır. Bu çerçevede, yurt içindeki üniversitelerde lisansüstü eğitim almak üzere görevlendirilen öğretim elemanları, görevlendiren üniversitelerde belirli bir süre mecburi hizmetle yükümlüdür. Bu yükümlülüğün yerine getirilmesini icbar etmek üzere Kanun'da bir yaptırım öngörülmüş olsa da, bunun yanında, öğretim elemanlarından taahhütnameler ve kefalet sözleşmeleri alınmaktadır. Söz konusu mecburi hizmet yükümlülüğüne ilişkin hukuki düzenlemelerin ve bu yükümlülüğü teminen alınan taahhütname ile kefalet senetlerinin hukuki sonuçlarının anlaşılması bakımından, mecburi hizmetin hukuksal dayanaklarının ve taahhütname ile kefalet sözleşmelerinin geçerlilik koşullarının irdelenmesine ihtiyaç duyulmaktadır. Bu noktada, statü hukukundan doğan mecburi hizmet ilişkisinin sözleşme hukuku ile etkileşimi ve bunun hukuksal sonuçları da söz konusu mecburi hizmet yükümlülüğünün mahiyetini anlamak için önem teşkil etmektedir.

Article Info

Received : 23/09/2025
Accepted : 14/11/2025

Keywords

Statutory Service Obligation, Letter of Undertakings, Suretyship Aggrement, Training of Academic Staff.

Abstract

Since the establishment of the Republic of Türkiye, new universities have been founded pursuant to state policies aimed at meeting the growing demand for university graduates, and in relation to the need for academic staff to serve at these institutions, various solutions have been sought, including the training of academic personnel at advanced universities either abroad or domestically. The statutory service obligation stipulated under Article 35 of the Higher Education Law No. 2547 constitutes a legal instrument designed to ensure that academic staff trained within the country are assigned to universities facing shortages of qualified personnel. Within this framework, academic staff who are appointed to pursue postgraduate studies at domestic universities are required to serve for a specified period at the universities that sponsored their assignment. Although the law itself prescribes a sanction to compel compliance with this obligation, in practice additional instruments are employed, notably the signing of Letters of Undertaking by the academic staff and the execution of Suretyship Agreements by guarantors. For a comprehensive understanding of the legal framework governing this statutory service obligation, it is necessary to examine both the legal foundations of the obligation itself and the validity requirements of the Letters of Undertaking and Suretyship Agreements taken to secure its performance. At this juncture, the interaction between status law, from which the service obligation originates, and contract law, through which it is reinforced, as well as the legal implications of this interaction, are of particular significance for appreciating the true nature of the statutory service obligation.

Bu eser Creative Commons Atıf-GayriTicari 4.0 Uluslararası Lisansı ile lisanslanmıştır.

[*] Arş. Grv. Dr., Çukurova Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, İdare Hukuku Anabilim Dalı.
[**] Doç. Dr., Ankara Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Adalet Meslek Yüksekokulu.

Atıf Şekli | **Cite As:** İNANÇ, Mehmet/DEMİR, Bahadır, "Yurt İçinde Yetiştirilen Öğretim Elemanlarının Mecburi Hizmet Yükümlülüğünün Taahhütname Ve Kefalet Sözleşmelerinin Etkisiyle Şekillenen Hukuki Rejimi", İnÜHFD, 16(2), 2025, s.486-499. **İntihal** | **Plagiarism:** Bu çalışma intihal programında kontrol edilmiş ve en az iki hakem incelemesinden geçmiştir. | This article has been controlled via plagiarism software and reviewed by at least two blind referees.

EXTENDED SUMMARY

This study investigates the legal framework governing the compulsory service obligation imposed on academic staff trained domestically in Turkey and examines the legal character and enforceability of undertakings (taahhütnameler) and suretyship agreements (kefalet sözleşmeleri) utilized in cases of non-compliance. The analysis begins with the historical trajectory of state policies to meet the demand for qualified academic personnel and continues with the statutory foundations, secondary regulations, and judicial interpretations that have shaped the current regime.

The rapid expansion of higher education institutions, particularly after the 2000s, has intensified the need for academic staff. Since newly established universities often lack the capacity to provide graduate education, research assistants have been assigned to established universities under Article 35 of the Higher Education Law No. 2547. These assignments generate a compulsory service obligation in the staff member's home institution. The law itself, however, regulates the sanction for non-performance narrowly, limiting it to the denial of appointments within higher education institutions. Secondary regulations and administrative practice, by contrast, have extended this obligation through undertakings and suretyship agreements, requiring reimbursement of various payments in cases of breach. This extension raises concerns under the principles of legality, foreseeability, and proportionality, as well as under fundamental rights such as the right to property and the prohibition of forced labor.

Methodologically, the study adopts a doctrinal approach, examining constitutional provisions, statutory norms, secondary legislation, and budgetary laws in conjunction with administrative and judicial decisions. The findings indicate that the statutory basis for compulsory service is legitimate but circumscribed, and that the legal consequences of non-performance cannot be expanded through subordinate legislation. The administrative power to regulate is derivative and exceptional; therefore, regulations cannot introduce sanctions not expressly envisaged by law.

In terms of legal character, undertakings are neither unilateral administrative acts nor bilateral administrative contracts; they are best classified as unilateral, conditional declarations of debt by the academic staff member. Their content varies among universities, preventing uniform characterization and shifting parts of the dispute from administrative to civil jurisdiction. Suretyship agreements, on the other hand, fall squarely within private law and are subject to the strict formal requirements of the Turkish Code of Obligations, including written form, specification of maximum liability and date in the surety's handwriting, and spousal consent. The accessory nature of suretyship further limits its scope to the validity and extent of the principal obligation.

Judicial practice demonstrates an evolution. Earlier decisions upheld the full enforceability of undertakings and suretyship agreements, including repayment of salaries. More recent case law of the Court of Cassation has invalidated salary reimbursement clauses on the grounds of property rights and the prohibition of forced labor, while continuing to recognize the validity of reimbursement obligations concerning allowances such as per diems and travel expenses. This approach mitigates the disproportionate burden on academic staff and aligns the compulsory service regime with constitutional guarantees.

The study concludes that the sustainability of compulsory service as an instrument of higher education policy depends on a clear statutory foundation and proportionate sanctions. Practices transferring obligations derived from public law status into the domain of private law without explicit legislative authorization undermine legal certainty and blur the jurisdictional boundary between administrative and civil courts. Undertakings and suretyship agreements should be standardized in form and content, explicitly anchored in statutory law, and designed to secure genuine consent. Furthermore, limiting financial liability to non-salary items and adopting alternatives such as partial service or proportional compensation would strike a fairer balance between public interest and individual rights.

Ultimately, the compulsory service obligation remains essential for the quantitative and qualitative development of Turkish higher education. Yet its legitimacy can only be maintained if its scope and consequences are defined by law, if contractual instruments are grounded in clear statutory authority, and if sanctions are applied in a manner consistent with the principles of legality, proportionality, and legal certainty. Establishing such a framework would simultaneously secure the staffing needs of universities and safeguard the fundamental rights of academic staff.

I. GİRİŞ

Devlet bürokrasisinin gelişimi amacıyla, kamu personelinin yurtdışında eğitilmesi fikri Türkiye Cumhuriyeti'nin kuruluşundan öncesine dayanan bir geçmişe sahiptir[1]. Cumhuriyet'le birlikte kurumların ihtiyaç duyduğu alanlarda ve ilgili kurumlarca belirlenen sayıda öğrencinin yurtdışında eğitilmesi uygulaması, 08.04.1929 tarihli ve 1416 sayılı "Ecnebi Memleketlere Gönderilecek Talebe Hakkında Kanun" ile sistematize edilmiş, bu Kanun hükümleri zaman zaman değişikliklere uğramış olsa da günümüze kadar geçerliliğini korumuştur[2]. Özellikle Cumhuriyet'in ilk yıllarında yüksek lisans ve doktora eğitimi yaptırılmak üzere yurtdışına gönderilebilecek daha fazla lisans mezununa ihtiyaç duyulduğu ve bu nedenle yurt içinde de lisans eğitimi verebilecek yükseköğretim sisteminin geliştirilmesinin gerekli görüldüğü anlaşılabilmektedir. Elbette, sadece bu nedene dayanmamakla birlikte, tarihsel süreç içerisinde, Türkiye'de yeterli sayıda lisans mezunu meslek sahibi personel ihtiyacının karşılanmasına yönelik, zaman zaman yeni üniversiteler kurulmasına ilişkin politikalar geliştirildiği görülmektedir. Çoğunlukla, 70'li yılların başlarına kadar, İstanbul ve Ankara'da kurulu üniversite sayılarının artırılmasına ve imkânlarının geliştirilmesine yönelik çalışmalar yapılmış olsa da bu illerin yanında İzmir, Erzurum ve Trabzon da eklenerek, toplam beş

[1] ULU, Cafer: "'Ecnebi Memleketlere Gönderilecek Talebe Hakkında Kanun' ve Cumhuriyetin İlk Yıllarındaki Uygulamaları", Tarih Okulu Dergisi, 2014(XVII), 2013, s.496-500.
[2] ULU, s.496-500.

ilde üniversite eğitimi imkânı sağlanmıştır. Daha sonraları yükseköğretimin yurt çapında dengeli dağılımını sağlamak amacıyla, ağırlıklı olarak bu illerin dışında yeni üniversiteler kurulmasına yönelik politikalar geliştirilerek, 70'li yılların başında 8 olan üniversite sayısı, 1970'li yılların sonuna gelindiğinde, 19'a yükselmiştir[3]. Sonraki süreçte de yeni üniversiteler kurulmaya devam edilmiş, 80'li yıllarda 9 üniversite, 90'lı yıllarda 25 üniversite kurulduğu görülmüştür. Daha da önemlisi 2024 yılına kadar Türkiye'de kurulan 208 üniversitenin, 154'ünün 2006 yılı sonrasında kurulmuş olduğudur. Bu istatistik, öğretim elemanı yetiştirilmesine yönelik ihtiyacın 70'li yıllar sonrasında önemini koruduğunu ve özellikle 2006 yılı sonrasında daha da önem kazandığını düşündürebilmektedir. Zira, çok sayıda yeni kurulan üniversitenin kadrolarında yer alan öğretim elemanlarına lisansüstü eğitim verebilme imkânına sahip olmadığı durumda, öğretim üyesi dışındaki öğretim elemanlarının başka bir yükseköğretim kurumunda lisansüstü eğitim yaptırılmaları ve bu amaçla görevlendirilmeleri gündeme gelmektedir[4]. Bu şekilde yurt içinde görevlendirilen, öğretim elemanlarının ise lisansüstü eğitimleri sonunda, kadrolarının bulunduğu yükseköğretim kurumlarında mecburi hizmet yükümlülükleri doğmaktadır. Mecburi hizmetin yerine getirilmemesi durumunda ise hukuka uygunlukları tartışmalı olan birtakım hukuki yaptırımların uygulanmakta olduğu görülmektedir.

II. ÖĞRETİM ELEMANLARININ YURT İÇİNDE YETİŞTİRİLMELERİNDEN KAYNAKLI MECBURİ HİZMET YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜN HUKUKSAL DAYANAKLARI

Türkiye'nin çeşitli illerinde kurulan bu üniversitelerin öğretim elemanı ihtiyacının karşılanabilmesi için yurt içinde öğretim üyesi yetiştirmeye yönelik hukuki çerçeve ilk olarak 1750 sayılı Üniversiteler Kanunu[5] ile sağlanabilmiştir. 1973 yılına kadar 1961 Anayasası döneminden önce yürürlükte olan 4936 sayılı Üniversiteler Kanunu kapsamında böyle bir ihtiyacın baskın olmamasından olsa gerek, bu konuya ilişkin bir hükme yer verilmemiştir.

1750 sayılı Üniversiteler Kanunu'nun 47. maddesi çerçevesinde, öğretim elemanlarının yetiştirilmesi amacıyla ek kadro tahsis edilerek, bu kadroların kullanılması ile ilgili esasların yönetmelikte düzenleneceği, doktora eğitimi sonunda ise bu kadroların yeni üniversitelere aktarılacağı öngörülmüştür. Ayrıca, söz konusu hüküm kapsamında, doktora eğitimi sonuna kadar geçecek sürenin iki misli oranında mecburi hizmet getirilmektedir. 15.02.1974 tarihli ve 14800 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan "Yeni Kurulacak Üniversitelere Öğretim Üyesi Yetiştirmek Üzere Tahsis Edilecek Ek Kadroların Kullanılması ile İlgili Yönetmelik" çerçevesinde ise mecburi hizmete ilişkin olarak kanun hükmü tekrar edilmekte, bu hükmün uygulanmasına ilişkin bir açıklama bulunmamaktadır.

1750 sayılı Üniversiteler Kanunu'nu yürürlükten kaldıran, 04.11.1981 tarih ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 35. maddesinin ilk hâlinde, öğretim elemanı yetiştirmeye yönelik esaslar çerçevesinde mecburi hizmet yükümlülüğüne ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır[6]. Söz konusu maddenin 17.08.1983 tarih ve 2880 sayılı Kanun'un 18. maddesi ile değişik hâli ise, tıpkı Üniversiteler Kanunu'nda olduğu gibi mecburi hizmet yükümlülüğüne ilişkin esaslar içermektedir[7]. 16.11.1983 tarihli ve 18223 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan "Bir Üniversite Adına Bir Diğer Üniversitede Lisansüstü Eğitim Gören Araştırma Görevlileri Hakkında Yönetmelik" hükümleri incelendiğinde ise, bu Yönetmeliğin 4. maddesine göre, bir başka üniversitede yetiştirilecek öğretim elemanından 2547 sayılı Kanun'un değişik 35. maddesi esaslarına uygun olarak içinde tatil süreleri de dahil olmak üzere, lisansüstü eğitim süresi kadar mecburi hizmet yerine getireceklerine dair bir taahhüt ve kefalet senedi alınacağının ve 8. maddesine göre, mecburi hizmete başlamayanlar hakkında 2547 sayılı Kanun'un 35. maddesi ile "genel hükümler çerçevesinde" işlem yapılacağının düzenlendiği görülmektedir. Bu hükümler, 21.05.1986 tarih ve 19113 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan "Bir Üniversite Adına Bir Diğer Üniversitede Lisansüstü Eğitim Gören Araştırma Görevlileri Hakkında Yönetmeliğin Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine Dair Yönetmelik" isimli düzenleyici işlemin 2. maddesi ile tek bir madde altında düzenlenirken, bu defa yönetmelikte mecburi hizmetin yerine getirilmediği duruma ilişkin yaptırıma yer verilmemiştir. Daha sonra, 23.05.1997 tarih ve 22997 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan "Bir Üniversite Adına Bir Diğer Üniversitede Lisansüstü Eğitim Gören Araştırma Görevlileri Hakkında Yönetmelik" hükümleri ile 16.11.1983 tarihli ve 18223 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan "Bir Üniversite Adına Bir Diğer Üniversitede Lisansüstü Eğitim Gören Araştırma Görevlileri Hakkında Yönetmelik" yürürlükten kaldırılmış olsa da, hâlâ yürürlükte olan söz konusu Yönetmeliğin mecburi hizmete ilişkin esasları, yürürlükten kaldırılan yönetmelik çerçevesinde öngörülenden çok da farklılık arz etmemektedir[8].

Öğretim elemanlarının yurt içinde görevlendirilmelerinden doğan mecburi hizmet yükümlülüğüne ilişkin etki doğuran hükümler arasında 657 sayılı Kanun'a 01.08.1996 tarih ve 4160 sayılı Kanun'la eklenen Ek 35. maddesinden de bahsetmek gerekir. Zira, söz konusu hükümde; mezkûr düzenlemenin yürürlüğe girdiği tarihten sonra yurt içinde eğitim görmek üzere görevlendirilecek kamu personeline mecburi hizmet yükümlülüğü getirilemeyeceği, hükmün yürürlüğe girdiği tarihte mecburi hizmeti bulunanların ise talepleri

[3] KÖMÜRLÜ, Eren: "1960'lara kadar Türkiye'de İlk Üniversitelerin Kuruluşları", Journal of University Research, 2(1), 2019, s.41-42; SARGIN, Sevil: "Türkiye'de Üniversitelerin Gelişim Süreci ve Bölgesel Dağılımı", Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, 3(5), 2007, s.138-139.

[4] KÜÇÜK, Ünal: "Türkiye'de 2547 Sayılı Kanun ve Diğer Yasal ve İdari Düzenlemelerde Akademik Personelin Hizmet İçi Eğitimine Yönelik Hükümler", Yükseköğretim Dergisi, 12(3), 2022, s.379.

[5] RG: 07.07.1973, 14587.

[6] RG: 06.11.1981, 17506.

[7] RG: 19.08.1983, 18140.

[8] RG: 23.05.1997, 22997.

durumunda mecburi hizmetinin ve bu yükümlülükten kaynaklı borçların kalkacağı, hükmün kapsamında yurtdışında eğitim görenler ile Türk Silahlı Kuvvetleri, Jandarma Genel Komutanlığı, Sahil Güvenlik Komutanlığı ve Emniyet Genel Müdürlüğü tarafından eğitilmek üzere görevlendirilenlerin yer almadığı ifade edilmektedir. Danıştay'ın bu hükme dayanarak yurt içi görevlendirmelerden kaynaklı mecburi hizmetin söz konusu olmayacağına ilişkin yaklaşımının[9], Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun E.2008/3482–K.2013/1167 sayılı ve 01.04.2013 tarihli kararı ile birlikte değiştiği görülmektedir. Zira, söz konusu kararda, 657 sayılı Kanun'un Ek 35. maddesinin, 2547 sayılı Kanun'un 35. maddesine göre yurt içinde başka bir yükseköğretim kurumunda görevlendirilen araştırma görevlilerini kapsamadığı tespit edilmiştir. Danıştay'ın bu yaklaşımının sonraki kararlarında da geçerliliğini koruduğu söylenebilmektedir[10]. Bir görüş çerçevesinde, bu karar ile 657 sayılı Kanun'un Ek 35. maddesi uyarınca mecburi hizmet yükümlülüğüne ilişkin taahhütname alınmasının geçersizliğini iddia etmeye olanak bulunmadığı ileri sürülmüştür[11]. Ancak, taahhütname alınmasının hukuki dayanağının bulunup bulunmadığı sorunu bu kararın etkisi dışında, ele alınması gereken bir sorundur. Aşağıda açıklandığı üzere, öğretim elemanlarının yurt içi görevlendirmelerinden dolayı taahhütname alınmasının, Ek 35. madde dışında başka gerekçelerle hukuka aykırılığının iddia edilmesi de mümkündür.

Bu başlık altında üzerinde durulması gereken bir diğer önemli husus, 2000'li yıllarda öğretim elemanlarının başka yükseköğretim kurumlarında yetiştirilmelerine ilişkin ekonomik ihtiyaçlara yönelik mali destekler ve görevlendirmelere ilişkin esaslar içeren programların geliştirilmiş olmasıdır. Zira, 2000'li yıllarda yeni kurulan üniversitelerdeki öğretim üyesi ihtiyacına uzun süreli bir çözüm politikası[12] niteliğinde ilk olarak Ortadoğu Teknik Üniversitesi'nde ve sonrasında Hacettepe Üniversitesi, Ankara Üniversitesi, Gazi Üniversitesi, Ege Üniversitesi, Boğaziçi Üniversitesi ve İstanbul Teknik Üniversitesi'nde "Öğretim Üyesi Yetiştirme Programı" isimli DPT bünyesinde yer alan program uygulanmıştır[13]. Ancak, öğretim üyelerinin yurt içinde yetiştirilmesine ilişkin en kapsamlı program, 2010 yılı sonrası Yükseköğretim Kurulu bünyesinde kurulan Öğretim Üyesi Yetiştirme Programı (ÖYP) olmuştur[14]. Bu program çerçevesinde de öğretim elemanlarının başka üniversitelerde yetiştirilmeleri ve mecburi hizmetle yükümlü kılınmaları söz konusudur. Yükseköğretim Kurulu Yürütme Kurulu'nun 23.03.2010 tarihli ve 2010.9 sayılı kararı ile uygulamaya konulan "Öğretim Üyesi Yetiştirme Programına İlişkin Esas ve Usuller" isimli düzenleyici işlemin 10. maddesinde[15], başka bir üniversitede Öğretim Üyesi Yetiştirme Programı çerçevesinde eğitim programına başlayan araştırma görevlilerinin kadrolarının bulunduğu üniversiteye karşı sorumlu olmak üzere, 2547 sayılı Kanun'un 35. maddesi hükmü çerçevesinde "Mecburi Hizmet Sözleşmesi" imzalayacağı öngörülmüştür. Bu düzenleyici işlemin 9. maddesinin 2. fıkrasında[16], lisansüstü eğitim süresine göre belirlenen süreler içinde çalışmalarını tamamlayamayanlar veya "programa devam etmek istemeyen" araştırma görevlileri hakkında mecburi hizmet sözleşmesi hükümlerinin icra edileceği öngörülmüştür. Ancak, bu sözleşme hükümlerinin, mecburi hizmetini yerine getirmeyenler hakkında icra edilip edilmeyeceği hususu çok da açık değildir. Bu belirsizlik 16.02.2011 tarihli değişikliklerle giderilerek, lisansüstü eğitim sonunda kadrosunun bulunduğu yükseköğretim kurumunda görevine başlamayanlar veya göreve başladıktan sonra mecburi hizmeti yerine getirmeyenler de 9. maddenin 2. fıkrasındaki durumlar arasında sayılmıştır. Bununla birlikte "mecburi hizmet sözleşmesi" ibaresi metinden çıkarılarak, yerine

[9] RÜZGARESEN, Cumhur: "Yüksek Öğretim Kanunu'nun 35'inci Maddesi'nin Uygulanma Biçimi ve Bu Madde Nedeniyle Açılan Davalar", İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, 11(22), 2012, s.274; SEZER, Yasin: "Öğretim Elemanlarının Mecburi Hizmet Yükümlülüğü", Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, (4), 2011, s.32.

[10] Danıştay 8.D., 23.03.2022, E.2020/7795, K.2022/1973; Danıştay İDDK, 14.11.2022, E.2022/2281, K.2022/3261; Danıştay 8.D., 14.10.2019, E.2014/4987, K.2019/8666; Danıştay 8.D., 04.04.2018, E.2012/11323, K.2018/1919; Danıştay 8.D., 30.03.2016, E.2014/8212, K.2016/3122; Danıştay 8.D., 14.04.2015, E.2013/6075, K.2015/3275; Danıştay 8.D., 12.03.2014, E.2011/7143, K.2014/1935.

[11] ÇAKIR, Hüseyin Melih: "2547 Sayılı Kanun'un 35'inci Maddesi Kapsamında Alınan Taahhüt ve Kefalet Senetleri Üzerine Bir İnceleme", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 21(2), 2015, s.568.

[12] Sekizinci Beş Yıllık Kalkınma Planı, 2003 Yılı Programı'nda yer alan ifadeyle: "Uzun vadede öğretim elemanı açığını kapatmak üzere 2002 yılında Orta Doğu Teknik Üniversitesi (ODTÜ) bünyesinde Bilim İnsanı Yetiştirme Projesi başlatılmıştır. Öğretim elemanı ihtiyacını karşılamak, üniversiteler arası iletişimi artırmak ve uzaktan eğitim alt yapısını güçlendirmek üzere ODTÜ'nün öncülüğünde 8 üniversite arasında imzalanan protokol doğrultusunda Etkileşimli Güç Birliği Merkezlerinin (Akıllı Sınıf) kurulması projesi başlatılmıştır."

[13] ÇETİNSAYA, Gökhan: Büyüme, Kalite, Uluslararasılaşma: Türkiye Yükseköğretimi İçin Bir Yol Haritası, 2. Baskı, Yükseköğretim Kurumu Yayınları, Ankara 2014, s.134. Sistemin işleyiş biçimi ise şöyle tarif edilmiştir: "Üniversiteler arasında yapılan çerçeve protokollerle oluşturulan ÖYP, protokole taraf üniversitelerin öğretim üyelerinden ve yöneticilerinden oluşturulan ortak komisyon ve jürilerce yürütülmekte, finansmanı ise DPT tarafından karşılanmaktadır." Bkz. GÜNDEĞER, Ceylan/SOYSAL, Sümeyra/YAĞCI, Esed: "ÖYP Aratırma Görevlilerinin Yurt İçi ve Yurt Dışı Dil Eğitimlerine İlişkin Görüşleri", Pegem Eğitim ve Öğretim Dergisi, 2(4), 2012, s.57.

[14] Söz konusu programa ilişkin Yükseköğretim Kurulu'nca yapılan duyuruda şu ifadeler yer almaktadır: "Öğretim Üyesi Yetiştirme Programına İlişkin Esas ve Usuller" Yükseköğretim Kurulu tarafından belirlenmiştir. Programın amacı; Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı'nın koordinasyonunda, Öğretim Üyesi Yetiştirme Programı kapsamında, lisansüstü eğitim verme imkânına sahip olan yükseköğretim kurumlarında, öğretim üyesi ihtiyacı olan diğer yükseköğretim kurumlarının araştırma görevlilerine lisansüstü eğitim yaptırılması yoluyla, öğretim üyesi yetiştirilmesine ilişkin esas ve usulleri düzenlemektir. Ayrıca Program çerçevesinde 2000 kişilik kadronun 41 yeni kurulan üniversiteye dağılımı da gerçekleştirilmiştir".

[15] 2010 yılındaki ilk biçimiyle ÖYP Usul ve Esasları'nın "Mecburi Hizmet Sözleşmesi" başlıklı 10. maddesi şu şekildedir: "(1) Eğitim programına başlayan ÖYP araştırma görevlileri, kadrosunun bulunduğu üniversiteye karşı sorumlu olmak üzere, 2547 sayılı Kanunun 35 nci maddesi hükmü çerçevesinde bir mecburi hizmet sözleşmesi imzalar."

[16] 2010 yılındaki ilk biçimiyle ÖYP Usul ve Esasları'nın 9. maddesinin 2. fıkrası şu şekildedir: "(2) Ek süre de dâhil belirtilen süreler içinde çalışmalarını tamamlayamayan veya programa devam etmek istemeyen ÖYP araştırma görevlilerine mecburi hizmet sözleşmesi maddeleri uygulanır."

"mecburi hizmete ilişkin genel hükümler" ibaresi eklenmiştir[17]. Ayrıca, söz konusu değişiklikler kapsamında, "Mecburi Hizmet Sözleşmesi" başlıklı 10. maddesi de tümüyle metinden çıkarılmıştır. Söz konusu değişikliklerle YÖK Genel Kurulu tarafından esasen mecburi hizmetin yerine getirilmesini temin etmek üzere mecburi hizmet sözleşmesinden farklı bir araç kullanılmak istenildiği anlaşılmakta olsa da bu aracın da belirsizliklere yol açmayacak derece açık olmadığı görülmektedir. Zira, mecburi hizmete ilişkin genel hükümler ifadesi ile yukarıda sayılan çeşitli mevzuat hükümlerinden hangisine göre işlem yapılacağı bu çerçevede belirlenmemiştir. Nitekim, düzenleyici işlemin 26.06.2012 tarihli değişiklikler sonrasındaki hâlinde mecburi hizmetin yerine getirilmesini temin edecek araç konusu netleştirilerek, taahhütname ve kefalet senetleri uyarınca işlem yapılacağı öngörülmüştür[18]. 26.06.2012 tarihli ÖYP Usul ve Esasları'nı yürürlükten kaldıran ve hâlâ yürürlükte olan 14.11.2013 tarihli ÖYP Usul ve Esasları çerçevesinde de bu hüküm değişmemiştir. Bununla birlikte, sözü edilen taahhütname ve kefalet senetleri, ÖYP Usul ve Esasları isimli düzenleyici işlemler çerçevesinde düzenlenmemiştir. 2013 yılından yürürlükteki son hâline ulaşana değin muhtelif zamanlarda ÖYP Usul ve Esasları'nda başka değişiklikler yapılmış olsa da bu değişikliklerin mecburi hizmet yükümlülüğü bakımından, 14.11.2013 tarihli düzenleyici işlemin ilk hâlinden farklı bir hukuksal etki doğurduğu söylenememektedir.

Yurt içinde öğretim elemanı yetiştirilmesine dair geliştirilen başka bir program olarak, Yükseköğretim Kurulu tarafından belirlenen öncelikli alanlarda araştırma görevlisi istihdamı yapılmasını ve bu araştırma görevlilerine atandıktan sonra alanlarına uygun lisansüstü eğitim yaptırılmasını içeren bir sistemden bahsedilebilmektedir. Kısaca "öncelikli alanlar araştırma görevliliği" olarak ifade edilebilecek bu sistem, Yükseköğretim Yürütme Kurulu'nun 13.04.2017 tarihli toplantısında uygun bulunan ve "Öğretim Üyesi Dışındaki Öğretim Elemanı Kadrolarına Yapılacak Atamalarda Uygulanacak Merkezi Sınav ile Giriş Sınavlarına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik"in Ek 1. maddesine dayanılarak hazırlanan, "Öncelikli Alanlardaki Araştırma Görevlisi Kadrolarına Atananların Lisansüstü Eğitimleri ile Diğer Hususlara İlişkin Usul ve Esaslar" çerçevesinde yürütülmektedir. Ancak, bu sistemde araştırma görevlileri 2547 sayılı Kanun'un 50/d hükmü çerçevesinde istihdam sağlanması öngörüldüğünden dolayı[19], araştırma görevlilerine mecburi hizmet yükümlülüğü getirilmemektedir. Ancak, bu araştırma görevlilerinden daha sonra 2547 sayılı Kanun'un 33/1-a hükmü çerçevesinde atananlar, aşağıda ayrıntılı olarak açıklandığı üzere, söz konusu programdan çıkarılmakta ve mecburi hizmetle yükümlü kılınmaktadır.

Öğretim elemanlarının yurt içinde yetiştirilmelerinden kaynaklanan mecburi hizmet yükümlülüğüne ilişkin yürürlükte olan mevzuat hükümleri temel hukuki çerçeveyi oluşturmaktadır. Bu anlamda ilk akla gelen Anayasa'nın 130. maddesi, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 35. maddesi ve bu maddenin uygulamasını göstermek üzere tesis edilen düzenleyici işlemlerdir. Dolayısıyla, mecburi hizmet yükümlülüğünün kapsamı ve sonuçlarına dair sorunların esas olarak bu hükümler çerçevesinde ele alınması gerekmektedir. Zira, Anayasa'nın 130. maddesinin 9. fıkrasına göre öğretim elemanı yetiştirme ile "öğretim elemanlarının uyacakları koşullar, üniversitelerarası ihtiyaçlara göre öğretim elemanlarının görevlendirilmesi" konularının kanunla düzenlenmesi gerekmektedir. Ancak, 2547 sayılı Kanun'un 7/a hükmü ile öngörülen "…yükseköğretim alanlarının ihtiyaç duyduğu öğretim elemanlarının yurt içinde ve yurtdışında yetiştirilmesi için kısa ve uzun vadeli planlar hazırlamak" görevi sebebiyle Yükseköğretim Kurulu tarafından düzenleyici işlemler tesis edilerek ayrıntılı esaslar belirlenmiştir[20].

III. TAAHHÜTNAME VE KEFALET SÖZLEŞMESİNİN MECBURİ HİZMET YÜKÜMLÜLÜĞÜ BAKIMINDAN ETKİLERİ

Yurt içinde yetiştirilmek üzere başka yükseköğretim kurumunda görevlendirilen öğretim elemanlarından alınan taahhütname ve kefalet sözleşmesi hükümleri bazı ihtimaller dahilinde ilişiğin kesilmesi, mecburi hizmete başlanmaması ya da tamamlanmaması gibi bir sebebe istinaden mecburi hizmet yükümlülüğünün yerine getirilmediği durumda uygulanmaktadır. Aslında, 2547 sayılı Yüksek Öğretim Kanunu'nun 35. maddesinin 3. fıkrası ile mecburi hizmetle yükümlü oldukları hâlde, bu yükümlülüklerini yerine getirmeyen öğretim elemanlarına yükseköğretim kurumlarında görev verilmeyeceği öngörülmüştür.

[17] 16.02.2011 tarihindeki değişiklikler sonrasında ÖYP Usul ve Esasları'nın 9. maddesinin 2. fıkrası şu şekildedir: "Bu Esas ve Usullerin 7 nci maddesi gereğince yabancı dil eğitimi verilen süreler ile Lisansüstü Eğitim ve Öğretim Yönetmeliği gereğince verilen ek süreler de dâhil olmak üzere azami eğitim-öğretim süresi içinde çalışmalarını tamamlayamayan, ÖYP'na devam etmek istemeyen, kadrosunun bulunduğu yükseköğretim kurumunda görevine başlamayan veya görevine başlayıp mecburi hizmet yükümlülüğünü yerine getirmeyen ÖYP araştırma görevlilerine mecburi hizmete ilişkin genel hükümler uygulanır."

[18] 26.06.2012 tarihindeki değişiklikler sonrasında ÖYP Usul ve Esasları'nın 9. maddesinin 2. fıkrası şu şekildedir: "(2) Bu Usul ve Esasların 6 ncı maddesi gereğince yabancı dil yeterliliği sağlamak için verilen süreler ile Lisansüstü Eğitim ve Öğretim Yönetmeliği gereğince verilen ek süreler de dâhil olmak üzere eğitim-öğretim süresi içinde çalışmalarını tamamlayamayan, ÖYP'ye devam etmek istemeyen, kadrosunun bulunduğu yükseköğretim kurumunda görevine başlamayan veya görevine başlayıp mecburi hizmet yükümlülüğünü yerine getirmeyen ÖYP araştırma görevlilerinin ilişikleri kesilerek haklarında taahhütname ve kefaletname senedi uyarınca işlem yapılır."

[19] Bu istihdam biçiminin Anayasa'ya aykırı olduğuna dair bkz. AVCI, Mustafa: "Yükseköğretim Kurumlarında Akademik Personel Atama Usûlü", Amme İdaresi Dergisi, 49(1), 2016, s.110.

[20] Örneğin, Yükseköğretim Kurulu Genel Kurulu'nun 01.02.2013 tarihli ve 2013.01.135 sayılı kararı gereğince, mazeret ve hastalık izinleri, doğum yapılması halinde verilen ücretsiz izinler ile muvazzaf askerlikte geçen süreler, lisansüstü eğitimi azami bitirme sürelerine eklenmektedir. Bunun gibi, mecburi hizmet süresinin başlangıcı, Yükseköğretim Yürütme Kurulu'nun 07.04.2021 tarihli toplantısında belirli ihtimaller dahilinde öngörülmüştür. Keza, Yükseköğretim Yürütme Kurulu'nun 18.02.2015 tarihli toplantısında alınan karar ile tesis edilen "Mecburi Hizmet Devri Usul ve Esasları" isimli düzenleyici işlemle, eş durumu mazereti, sağlık durumu mazereti ve üst düzey atamalar bakımından mecburi hizmetin devredilme esasları düzenlenmiş, Yükseköğretim Kurulu Personel Dairesi Başkanlığı'nın 24.11.2015 tarihli ve 82444403-200-299/64572 sayılı kararı ile 22.02.2023 tarihli ve E-82444403-299-13676 sayılı kararı bu düzenleyici işleme güncel halini kazandırmıştır.

Bu hüküm dışında mecburi hizmetini yerine getirmeyen öğretim elemanlarına ilişkin yapılacak uygulamadan söz eden başka bir kanuni düzenleme bulunmamaktadır. Söz konusu hükme dayanılarak çıkarılan 16.11.1983 tarihli ve 18223 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan "Bir Üniversite Adına Bir Diğer Üniversitede Lisansüstü Eğitim Gören Araştırma Görevlileri Hakkında Yönetmelik" 4. madde hükmüyle 35. maddeye göre görevlendirilecek araştırma görevlilerinden, mecburi hizmeti yerine getirmek zorunda bulunduklarına dair bir taahhütname ve kefalet senedi alınacağı öngörülmüştür. Her ne kadar bu Yönetmelik 2547 sayılı Kanun'un 35. maddesine dayanıyor olsa da, söz konusu 35. madde hükmü, şarta bağlı mali yükümlülükler doğuran bir taahhütname ve kefalet sözleşmesi istenilmesinin düzenlenmesine imkân tanımamaktadır. Diğer yandan, mecburi hizmet yükümlülüğünü yerine getirmeyen öğretim elemanlarına, mecburi hizmet sözleşmesi veya taahhütname ve kefalet sözleşmesi hükümlerinin uygulanmasını öngören ÖYP Usul ve Esasları'nın dayanak hükmü olan 2547 sayılı Kanun'un 10. maddesi ile 2010, 2011 ve 2012 yıllarına ait Bütçe Kanunları'nın ilgili hükümlerinin ÖYP Usul ve Esasları'na yasal dayanak oluşturmaya yetmeyeceği yönünde eleştiriler aldığı da görülmüştür[21]. Gerçekten de, 2010, 2011 ve 2012 yıllarında çıkarılan Bütçe Kanunları incelendiğinde, üç kanunun da 22. maddesinin 5. fıkrası[22] altında yer alan ve ÖYP Usul ve Esasları'na ilişkin düzenleme yetkisi veren hükmün, ÖYP kapsamında sağlanacak mali desteklerle sınırlı olacak biçimde anlaşılması gerektiği, bu hükümlerin ÖYP Usul ve Esasları'nda yer alan tüm düzenlemelere dayanak teşkil etmediği söylenebilmektedir. 2547 sayılı Kanun'un "Kaynak aktarımı" başlıklı 10. maddesine bakıldığında da, madde kapsamında mali konulara ilişkin esasların belirlendiği ve bu kapsamla sınırlı bir düzenleme yetkisi verildiği anlaşılmaktadır[23]. Üstelik, 2547 sayılı Kanun'un 65. maddesine göre öğretim elemanlarının yetiştirilme esaslarının, Yükseköğretim Kurulu tarafından çıkarılacak yönetmelikle düzenleneceği öngörülmesine rağmen, bu yönde bir yönetmelik çıkarılması gerekirken, yönetmelikle düzenlenmesi gereken esasların, yönetmelik yerine, yalnızca mali hükümlere ilişkin düzenleme yetkisi içeren kanun hükümlerine dayandırılan bir adsız düzenleyici işlemle getirilmesinin nedeni de anlaşılamamaktadır. Buna rağmen, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun E.2021/2517-K.2022/729 sayılı ve 03.03.2022 tarihli oyçokluğu ile vermiş olduğu kararından, karşıoy gerekçeleri de dikkate alınarak, ÖYP Usul ve Esasları'nda yer alan statüye ilişkin sonuç doğuran (atama, ilişik kesme vb.) hükümlerin kanuni dayanaktan yoksun olduğuna dair yorumun tartışıldığı ve heyet çoğunluğunca kabul edilmemiş olduğu anlaşılmaktadır[24].

Öğretim elemanlarının yurt içindeki başka üniversitelerde yetiştirilmesinden doğan mecburi hizmetin yerine getirilmesini temin etmeye yönelik dikkate alınması gereken yegâne yasal düzenleme 2547 sayılı Kanun'un 35. maddesinin 3. fıkrası olduğuna göre, bu hükmün uygulanmasını sağlamak üzere idare tarafından tesis edilecek düzenleyici işlemlerin de yalnızca bu hükmün çizdiği çerçeveyi doldurmaya ilişkin esasları içerebileceği kabul edilmelidir. Zira, idarenin düzenleme yetkisi ikincil, türev ve istisnai nitelikli bir yetkidir[25]. Yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesi ve kanuni idare ilkesi gereğince, düzenleme yetkisinin genel ilke ve çerçevesinin kanun koyucu tarafından çizilmesi gerekmektedir[26]. Bu durumda, hiçbir çerçeve çizmeden, yalnızca öğretim üyesi yetiştirmeye ilişkin usul ve esasların idare tarafından belirleneceğini içeren bir yasa hükmünün, mecburi hizmetin yerine getirilmediği durumlarda başka yükseköğretim kurumlarında görev vermeme şeklinde Kanun'da öngörülen yaptırımdan başka bir yaptırım getirilmesine dayanak teşkil edeceğinin kabulüne imkân bulunmamaktadır[27]. Nitekim, aşağıda açıklanacağı üzere, başka bir üniversitede lisansüstü eğitim yapmak üzere görevlendirilen öğretim elemanlarına imzalatılan taahhütname ve kefalet sözleşmeleri, mecburi hizmetin yerine getirilmediği durumda emeğin karşılığı olarak ödenen aylıklar dahil taraflarına yapılan her türlü ödemenin geri alınmasını içermekle, mülkiyet hakkı üzerinde önemli etkilere neden olabilen, angarya yasağına aykırılık teşkil edebilen ve 2547 sayılı Kanun'un m.35/3 hükmünde öngörülen yaptırımla bir ilgisi bulunmayan bir yaptırım getirmektedir. Bu şekilde bir düzenleme mecburi hizmet yerine getirilmediği takdirde ortaya çıkan bazı uyuşmazlıkların hangi yargı düzeninde çözümleneceğini de etkilemektedir. Bu anlamda taahhütname ve kefalet sözleşmelerinin mecburi hizmet konusundaki bazı uyuşmazlıklar bakımından, statü hukuku ilişkisini[28] bir sözleşme ilişkisine indirgeyen, meseleyi idare hukukunun alanından çıkararak özel hukuk alanına taşıyan önemli hukuki sonuçlar

[21] "…özellikle 2011 ve 2012 yılları bütçe kanunlarında merkezi yerleştirmeye ilişkin esas ve usullerin belirlenmesi konusunda YÖK'ü yetkili kılan bir hükmün yer aldığı ve bunun ÖYP için yasal dayanak oluşturduğu söylenebilirse de, bütçe kanunlarının diğer kanunlardan ayrılan hukuki rejimi, bu sonucu doğurmaya elverişli görünmemektedir" ÖZTÜRK, Kaya Burak: "Türk Yüksekğöretim Düzeninde Öğretim Üyesi Yetiştirilmesinin Hukuki Çerçevesi", İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 5(2), 2016, s.188.

[22] Örneğin, 2012 yılı Bütçe Kanunu m.22/5 hükmünün son cümlesi şu şekildedir: "…Program kapsamında söz konusu kadrolara atanacak adayların puan türleri esas alınarak kurumlar itibarıyla merkezi olarak yerleştirilmeleri, yurt içinde ve yurt dışında yetiştirilmeleri ile yükseköğretim kurumlarına sağlanacak diğer desteklere ilişkin usul ve esaslar Yükseköğretim Kurulunca belirlenir".

[23] 2547 sayılı Kanun'un 10. maddesi ile verilen düzenleme yetkisinin kapsamı, kaynak aktarımı, burs, ek ders ücreti vb. olarak aktarılan tutarların harcama yerleri kullanımı gibi mali konuları kapsamaktadır.

[24] Danıştay İDDK, 03.03.2022, E.2021/2517, K.2022/729.

[25] "İdarenin düzenleme yetkisinin aslında ikincil, türev nitelikte olduğu hususunda bir duraksama bulunmamaktadır. Anayasa'ya göre, idarenin, düzenleme yetkisini kanunlar çerçevesinde ve kanunlara uygun olarak kullanması gereklidir. Kanunun öngördüğü düzenleme yetkisinin yine kanunda belirtildiği gibi kullanılması, kanun hükmü, bir konunun yönetmelikle düzenlenmesini öngörüyorsa, düzenlemenin yönetmelikle yapılması zorunludur." Bkz. Danıştay İDDK, 20.3.2024, E.2023/919, K.2024/633.

[26] GÜNDAY, Metin: İdare Hukuku, 10. Baskı, İmaj Yayınevi, Ankara 2015, s.227.

[27] Aynı yönde bkz. BAYINDIR, Muhammed Savaş: "2547 Sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 35. Maddesinin Getirdiği Düzenleme ve Bu Düzenlemenin Uygulanmasından Doğan Sorunlar", Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 15(2), 2007, s.221-222.

[28] KARAHANOĞULLARI, Onur: İdare Hukuku, 1. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara 2022, s.5.

doğurabileceği anlaşılabilmektedir. Bu sonuçları doğurabilen bir düzenlemenin ise açık kanuni dayanaklara sahip olması gerektiği düşünülmektedir. Mevcut durumda, taahhütname ve kefalet sözleşmesi alınmasını zorunlu kılan söz konusu yönetmelik hükmü, kanunun sınırlarını aşması nedeniyle eleştirilere konu olmaktadır[29].

A. Taahhütname ve Kefalet Sözleşmesi Hükümlerinin İcra Edilmesi

ÖYP Esas ve Usulleri çerçevesinde, mecburi hizmetin yerine getirilmemesi durumunda taahhütname ve kefalet sözleşmesi dışında mecburi hizmet sözleşmesi adında başka bir sözleşmeden bahsedildiği görülmüştür. Mecburi hizmet sözleşmesi, doktrinde ÖYP kapsamında görev yapan öğretim elemanı ile görevlendiren yükseköğretim kurumu arasında tesis edilen, mecburi hizmetle yükümlü kılınan öğretim elemanlarının lisansüstü eğitimlerini başka yükseköğretim kurumlarında yürütebilmelerine olanak sağlayan, buna karşın, taahhütname ve kefalet senetleri alınması yaptırımını içeren bir sözleşme olarak anlaşılmıştır[30]. Mecburi hizmet sözleşmelerinin idari işlem niteliğinde olup olamayacağı üzerinde durulmuş, mecburi hizmet sözleşmelerinin geçerliliği bu anlamda sorgulanmıştır[31]. Ancak, buradaki anlamının dışında, Yükseköğretim Kurulu bünyesinde yürütülen ÖYP sistemi kapsamında, bazı üniversitelerde kısa bir dönem, 2547 sayılı Kanun'un 35. maddesine göre görevlendirilen öğretim elemanı ile görevlendiren yükseköğretim kurumu arasında tarafların karşılıklı hak ve yükümlülüklerin belirlendiği iki yanlı mecburi hizmet sözleşmelerinin akdedildiği bilinmektedir. Bununla birlikte, yukarıda da belirtildiği üzere, 16.02.2011 tarihli ÖYP Usul ve Esasları'nda yapılan değişiklikle, mecburi hizmet sözleşmesi tesis edilmesine dair uygulamadan vazgeçilerek, 2547 sayılı Kanun'un 35. maddesi kapsamında görevlendirilecek öğretim elemanlarından tıpkı eskiden olduğu gibi taahhütname ve kefalet senedi alınması yoluna gidilmiştir. Uygulamada bu yöntem hâlâ sürdürülmekte olduğundan mecburi hizmet sözleşmelerinin, idare ile öğretim elemanı arasında kurulan, taahhütname ve kefalet senedi alınması yaptırımını içeren hukuki ilişki olarak nitelendirilmesinde[32] herhangi bir sakıncası bulunmadığı akla gelebilir. Fakat, öğretim elemanlarının görevlendirilmelerinden, mecburi hizmetle yükümlü kılınması ve mecburi hizmetin sonuçlarının belirlenmesine kadar, idare ile kurulan statüter ilişkinin, sözleşme ilişkisi olarak algılanması hatalı bir saptama olarak değerlendirilebilir. Zira, kamu hizmetinin özelliği olarak, kamu personeline ilişkin kural ve yükümlülükler iradelerin serbestçe uyuşmasıyla kurulan bir sözleşmeye değil, tek taraflı irade açıklamasıyla tesis edilen statülerle belirlenmektedir[33]. Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun E.2008/3482–K.2013/1167 sayılı ve 01.04.2013 tarihli kararı da bu duruma açıklık getirerek, taahhütname ve kefalet senetlerinin uygulanmasından önceki süreçlerde idari işlemlere ilişkin uyuşmazlıkların çözümünde idari yargının, taahhütname ve kefalet sözleşmesine ilişkin uyuşmazlıkların çözümünde ise adli yargının görevli olduğunu tespit etmiştir. Uyuşmazlık Mahkemesi tarafından da bu taahhütname ve kefalet sözleşmesine ilişkin uyuşmazlıkların adli yargının görev alanında olduğu kabul edilmektedir[34]. Dolayısıyla, 2547 sayılı Kanun'un 35. maddesine göre görevlendirilen öğretim elemanlarının mecburi hizmetle yükümlü kılınması sürecine ilişkin hukuksal durumun mecburi hizmet sözleşmesi olarak ele alınması tarafımızca uygun görülmemektedir. Buna rağmen, taahhütname ve kefalet sözleşmesi hükümlerinin hukuksal sonuçlarının doğması veya bu işlemlerin geçerliliğine ilişkin mesele ayrıca ele alınması gereken bir konudur.

B. Taahhütname ve Kefalet Sözleşmelerinin Hukuki Nitelikleri ile Geçerlilik Şartları

1. Taahhütname[35]

Yurt içinde yetiştirilen öğretim elemanlarına, başka yükseköğretim kurumunda görevlendirme işlemleri sürecinde mecburi hizmet yükümlülüğünü yerine getireceği; getirmediği takdirde kendisine yapılan tüm masrafları eksik hizmet süresiyle orantılı olarak faiziyle birlikte geri ödeyeceği hususunu içeren taahhütname imzalattırıldığına yukarıda da değinilmişti. Bu taahhütnamelerin tek yanlı olarak borç ilişkisi kuran yönüyle çok tartışılmış olmasa da niteliği üzerine doktrinde bazı tartışmalar yapıldığı görülmüştür. Ancak, taahhütnamelerin bir hukuk işlem olarak nerede yer aldığı hususu ile geçerlilik şartları bakımından konunun incelenmemiş olduğu anlaşılmıştır. Bu nedenle çalışma içerisinde bu konuya da değinilmeye ihtiyaç duyulmuştur.

a. Taahhütnamenin Hukuki Niteliği

Öğretim elemanlarından, 2547 sayılı Kanun'un 35. maddesi kapsamında başka yükseköğretim kurumunda görevlendirme işlemleri sürecinde alınan taahhütnamelerin idari sözleşme, özel hukuk sözleşmesi veya tek taraflı hukuki işlem niteliğinde olup olmadığı, doktrinde yargı kararları ışığında ve genel bir çerçevede tartışılmıştır[36]. Bir görüşe göre, taahhütname isminde idari sözleşme türünün bulunmaması, taahhütnamelerin kamu hizmetinin yürütülüşüne ilişkin olmaması ve kefalet sözleşmelerinin de bu taahhütnamelere dayanıyor olması nedenleriyle, taahhütnamelerin özel hukuk sözleşmesi niteliğinde olduğu

[29] BAYINDIR, s.223-224; YILDIRIM, Ramazan/BAŞÖZEN, Ahmet: "Yargıtay 15. Hukuk Dairesinin Çelişik Kararları ve '35'likzedeler'", Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 14(1), 2006, s.20-24.
[30] RÜZGARESEN, s.271-272.
[31] RÜZGARESEN, s.271-305.
[32] RÜZGARESEN, s.271-272.
[33] POCHARD, Marcel: Les 100 Mots de la Fonction Publique, Presses Universitaires de France, Paris 2011, s.14.
[34] Örnek karar için bkz. UYM, 30.12.2013, E.2013/1808 K.2013/2014.
[35] Dikkat edilecek olursa, yüklenme senedi veya taahhütname arasında anlam bakımından da fark bulunmamaktadır. Zira, hukuki bir terim olarak, "taahhüt" sözcüğü, "yükümlenme" veya "yüklenme" anlamında da kullanılmaktadır. Bkz.YILMAZ, Ejder: Hukuk Sözlüğü, Doruk Yayınları, Ankara 1976, s.296.
[36] SEZER, s.41-44; ÇAKIR, s.570-572; BAYINDIR, s.232-233.

kabul edilmektedir[37]. Başka bir görüşe göre ise, karşılıklı iradelerinin uyuşmaması nedeniyle bu taahhütnameler ne özel hukuk sözleşmesi ne de idari sözleşme niteliğinde değildir[38]. Bu noktada taahhütnamelerin niteliğinin başka bir hukuki işlem olup olmayacağı da sorgulanabilir. Ancak burada önemle ifade etmek gerekir ki, genel olarak öğretim elemanlarının mecburi hizmet yükümlülüğü bağlamında "taahhütnamelerin niteliği" gibi bir konuya ilişkin tespitlerde bulunmaya yönelik girişimler yukarıda da ifade edildiği üzere çok da sağlıklı sonuçlar vermeyebilir. Zira, kanunlarda veya düzenleyici işlemlerde, 35. madde görevlendirmelerine ilişkin taahhütnamenin içeriğine yönelik bir düzenleme bulunmadığı gibi borçlar hukukunda taahhütname adında özel olarak tanımlanan bir hukuki işlem türü de bulunmamaktadır. Bu hususta yargı mercilerinin değerlendirmeleri de önem arz etmekte olsa da somut uyuşmazlıkların her birinde yargı organlarınca incelenen ve farklı üniversitelerce hazırlanan taahhütnamelerin içeriğinin farklı olması, taahhütnameler hakkında genel bir yargıda bulunabilmeye imkân tanımamaktadır. Zira, her üniversitenin kendine özgü taahhütname oluşturabilmesi mümkündür. Nitekim, doktrinde bu taahhütnamelerin üniversiteden üniversiteye farklılaştığı eleştiri konusu olmuştur[39]. Diğer yandan, önceki araştırmalarda yer alan veriler ile bu çalışma için araştırılan taahhütnamelerin, genellikle lisansüstü eğitim sürecinde ödenen maaşların ve yapılan sair eğitim giderlerinin faizi ile geri ödenmesi hususunda öğretim elemanı tarafından taahhütün, idari işlem veya idari sözleşme olmadığı kolayca ifade edilebilmektedir. Zira idari işlemler, kamu gücü kullanan idare tarafından tek taraflı irade açıklamasıyla tesis edilmektedir[40]. Oysa, taahhütname, şekli anlamda, idarenin değil, görevlendirilen öğretim elemanının irade açıklamasıdır. İdari sözleşmeler ise bir tarafı idare ve konusu kamu hizmeti olan, özel hukuku aşan şartlar içeren sözleşmelerdir[41]. Taahhütname çerçevesinde, idare ile öğretim elemanının karşılıklı hak ve yükümlülükleri belirleyen iradelerle kurulan ve kamu hizmetine ilişkin bir sözleşme ilişkisi kurulmadığı için idari sözleşme olarak nitelendirilemeye yer bulunmamaktadır[42]. Bu durumda, taahhütnamelerin bir özel hukuk işlemi olduğu düşünülecek olursa, taahhütnamelerin öğretim elemanınca verilen borç vaadi niteliğinde oldukları düşünülebilir. TBK m. 18 hükmü çerçevesinde, borç vaadi için bir sebep gösterme zorunluluğu bulunmamaktadır[43]. Borç vaadi, tıpkı kefalet sözleşmeleri gibi tek tarafa borç yüklemektedir[44]. Borç vaadi, karşı tarafın kabulü ile hüküm ve sonuçlarını doğuran, bu yönüyle sözleşme niteliğinde kabul edilmesi gereken bir hukuki işlem türüdür. O hâlde, söz konusu taahhütnamelerin tek taraflı şarta bağlı borç doğuran niteliği ile diğer özellikleri birlikte değerlendirilerek, geçerlilik şartlarının açıklanması mümkündür.

b. Taahhütnamenin Geçerlilik Şartları

Öğretim elemanlarından 35. madde kapsamında görevlendirme sürecinde alınan taahhütnamelerin tek tarafa borç yükleyen sözleşme niteliğinde oldukları tespit edildiğine ve Türk Borçlar Hukuku çerçevesinde özel bir sözleşme türü olmadıkları bilindiğine göre, geçerlilik şartlarının sözleşmelere ilişkin genel şartlarla sınırlı olarak anlaşılması gerektiği ifade edilmelidir. Bir hukuki işlem olarak, sözleşmeler için geçerlilik şartları, tarafların hukukî işlem ehliyetine sahip olması, serbestçe açıklanmış bir iradenin ürünü olması, emredici hukuk kurallarına aykırı olmaması ve muvazaalı olmaması şeklinde ifade edilebilmektedir[45]. Diğer bir ifadeyle, taahhütnamelerin, sözleşmeyi geçersiz kılacak unsurları içermemesi gerekmektedir. Sözleşmeyi geçersiz kılan sebepler kısaca, tarafların sözleşme yapabilmeye ehil olmamaları, muvazaa, gerekli icazetin verilmemesi, sözleşmenin; kanuni şekil şartına, emredici hükümlere, ahlaka, kişilik haklarına, kamu düzenine aykırılık içermesi, konusunun imkânsız olması ve bazı iptal nedenleri olarak ifade edilebilmektedir[46].

Öğretim elemanlarının mecburi hizmet yükümlülüğünü temin etmek üzere alınan taahhütnamelerin geçerliliği hususuna ilişkin Yargıtay'ın çok sayıda kararı olduğu görülmüştür. Önceleri, maaşlar dahil öğretim elemanlarına yapılan her türlü ödemenin, eğitim masraflarının iadesine ilişkin taahhütname hükümlerinin, serbest iradeye dayanması ve sözleşmelerde gabin, ikrah gibi iradeyi sakatlayan hâller bulunmaması nedeniyle tümüyle geçerli kabul edildiğine dair Yargıtay kararları[47] ön plana çıkmaktayken, son dönemde Yargıtay'ın özellikle maaşların iadesi bakımından farklı bir yorum geliştirdiği görülmektedir. Bu kararlarda, Yargıtay tarafından taahhütnamelerin, yalnızca maaşların geri verilmesine dair ibareler nedeniyle kısmen geçersiz olduğu, diğer yönleriyle ise geçerli olduğu kabul edilmektedir[48]. Söz konusu taahhütnamelerin içeriğine ilişkin Yargıtay tarafından yapılan incelemelerde, maaşların geri verileceğine ilişkin düzenlemenin geçersiz olduğuna hükmedilirken[49], kararlarda yüklenme senedi hükümlerinin icrası durumunda angarya yasağının ihlal edilmiş olacağına dair ilişkin tespitler yapılmaktadır[50]. Bu kararlar

[37] ÇAKIR, s.572-573.
[38] BAYINDIR, s.233.
[39] ÇAKIR, s.592; YILDIRIM/BAŞÖZEN, s.22; RÜZGARESEN, s.272.
[40] DURAN, Lûtfi: İdare Hukuku Ders Notları, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1982, s.385.
[41] TEKİNSOY, M. Ayhan: "İdari Sözleşmelerde Ölçüt Sorunu", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 55(2), 2016, s.216.
[42] Ancak, taahhütname alınmasına ilişkin sürecin ise statü hukuku çerçevesinde ele alınması gerektiğine şüphe yoktur. Burada sadece taahhütnamenin hukuki niteliği üzerinde durulmaktadır.
[43] NOMER, Haluk: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 18. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul 2021, s.56.
[44] AYAN, Mehmet: Borçlar Hukuku (Genel Hükümler), 11. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2016, s.154.
[45] AYAN, s.123-125.
[46] EREN, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 23. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2018, s.349-350; NOMER, s.65.
[47] Kararlar ve açıklamalar için bkz. RÜZGARESEN, s.297-302.
[48] Yargıtay 3.HD., 10.1.2024, E.2023/2346 K.2024/127.
[49] Yargıtay 3.HD., 12.10.2022, E.2022/6479 K.2022/7698.
[50] Yargıtay 3.HD, 28.1.2021, E.2020/4022, K.2021/599. Yargıtay 3. Hukuk Dairesi'nin benzer kararlar için bkz. Yargıtay 3.HD., 12.10.2022, E.2022/6479, K.2022/7698; Yargıtay 3.HD., 30.12.2021, E.2020/11267, K.2021/13925; Yargıtay 3.HD., 25.02.2021,

ışığında, öğretim elemanlarının mecburi hizmet yükümlülüğüne ilişkin olarak taahhütnameden doğan sorumluluklarının, aylık, ücret, zam, aidat, tazminat gibi maaş kalemleri dışında sözleşmede düzenlendiği biçimiyle anlaşılması gerektiği söylenebilir. Örneğin, söz konusu kalemler dışında öğretim elemanına yapılan harcırah ödemesi, sözleşme hükümleri nedeniyle iade kapsamında yer alıyorsa, bu durumda öğretim elemanının bu kaleme ilişkin iade sorumluluğundan söz edilebilecektir. Nitekim, Yargıtay, yüklenme senedinde maaşların iadesine yönelik hükmü angarya yasağına aykırılık nedeniyle geçersiz saymış; ancak senedin diğer hükümlerinin geçerliliğini koruduğunu belirterek, ilk derece mahkemesinin taahhütnamelerin tamamen hükümsüz kabul eden kararını bozmuş ve araştırma görevlisinin maaş dışındaki yurt içi görev yolluklarından sorumlu tutulması gerektiğinin göz ardı edilmemesi gerektiğini ifade etmiştir[51]. Yargıtay'ın tarafımızca da isabetli bulunan bu yaklaşımı, mecburi hizmet yükümlüsü öğretim elemanlarının mülkiyet hakkı üzerinde oluşan külfeti büyük oranda hafifletecek nitelikte olmasına rağmen, taahhütname ve kefalet sözleşmelerinin Türk Borçlar Kanunu'nun öngördüğü geçerlilik koşullarına uygunluğu bakımından yapılan değerlendirme yönüyle sorunlu görünmektedir. Kanun koyucu, kefaletin tek tarafa borç yükleyen niteliği ve kefilin üstleneceği yükümlülüğün ağırlığı nedeniyle, kefilin iradesini korumak ve beyanının sonuçlarını düşünerek açıklamasını sağlamak amacıyla sıkı şekil şartları öngörmüştür. Hukuki işlemlerin geçerliliği bakımından serbest iradenin önemi gözden kaçırılmaktadır. Yurt içinde yetiştirilen öğretim elemanlarından görevlendirilme sürecinde alınan taahhütnamelerin ikrah ve gabin ihtiva ettiği bu yönüyle de bu taahhütname ve kefalet sözleşmelerinde irade serbestisinin bulunmadığı kabul edilmektedir[52]. Zira, öğretim elemanları, lisansüstü eğitim alabilmek için görevlendirilme sürecinde bu senetleri imzalamaya zorlanmakta; aksi hâlde eğitim hakkını kullanması imkânsız hâle gelmektedir. Dolayısıyla, tarafların serbest iradelerine dayalı gerçek bir rızadan söz edilememektedir[53].

2. Kefalet Sözleşmesi

Kefalet sözleşmesi, mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu m.483 ile yürürlükteki 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu m.581'de düzenlenmiştir. Eski Kanun, kefaleti borçlunun borcunun ifasını alacaklıya karşı üstlenme taahhüdü olarak; TBK ise borçlunun borcunu ifa etmemesi hâlinde kefilin alacaklıya karşı kişisel sorumluluk yüklenen bir sözleşme olarak tanımlar. Bu tanımlardan hareketle kefalet sözleşmesi; kefil ile alacaklı arasında kurulan, asıl borçlunun borcunu ifa etmemesine karşın alacaklıya kişisel güvence sağlayan bir teminat sözleşmesidir[54]. Kefil, alacaklıya karşı borçlunun borcunun ifa edilmemesinin sonuçlarından kanunun çizdiği sınırlar içinde sorumlu olmayı üstlenir. Kefalet sözleşmesinin kurulması için kefil ile alacaklı arasında kurulan sözleşme de asıl borçlunun rızasının alınmasına gerek yoktur bundan dolayı kefalet sözleşmesinin asıl borçlu, alacaklı ve kefili ilgilendiren üç taraflı bir ilişki yarattığı yönündeki değerlendirme yerinde değildir[55]. Kefalet sözleşmesinin kurulmasında borçlunun doğrudan rızası alınmasa da kefil, alacaklıya ödeme yaptıktan sonra kanunen alacaklının haklarına halef olur ve ödediği miktar oranında rücu hakkını asıl borçluya karşı kullanabilir[56]. Kefil, alacaklının talebi üzerine asıl borçlunun borcunu değil, kendi kefalet borcunu ifa eder ancak ifadan sonra bu durumu asıl borçluya bildirir ve ödeme nispetinde alacaklıya halef olur[57].

a. Kefalet Sözleşmesinin Hukuki Niteliği

E.2020/4020, K.2021/1954; Yargıtay 3.HD., 11.02.2021, E.2020/3907, K.2021/1309; Yargıtay 3.HD., 31.10.2023, E.2022/6914, K.2023/2994; Yargıtay 3.HD., 25.01.2024, E.2023/1568, K.2024/418; Yargıtay 3.HD., 23.06.2025, E.2024/4310, K.2025/3454; Yargıtay 3.HD., 20.02.2025, E.2024/1663, K.2025/974.

[51] Yargıtay 3.HD., 12.10.2022, E.2022/6479 K.2022/7698.

[52] RÜZGARESEN, s.283-286.

[53] EZER, s.41-42; YILDIRIM/BAŞÖZEN, s.22; BAYINDIR, s.233.

[54] REMZİ, Mehmet/AYDIN, Sezer: Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 9. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2019, s.345; ÇINAR, Ömer: "Kiracı Lehine Yapılan Kefalet Sözleşmesinin Türk Borçlar Kanunu'nun Süreli ve Süreli Olmayan Kefalet Hükümleri Çerçevesinde Değerlendirilmesi", İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 5(1), 2018, s.145; AYAN, Serkan: "Kiracının Kira Sözleşmesinden Doğan Borçlarının Kefaletle Teminat Altına Alınması", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 19(3), 2017, s.298; AYRANCI, Hasan: "Kefalet Sözleşmesinde Asıl Borcun Belirli Olması İlkesi ve Cari Hesaba Kefalet", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 9(1-2), 2005, s.109-110; GÜNSAY, Töre: "Kefalet Sözleşmesinin Fer'iliği İlkesi", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 19(3), 2017, s.1081; BAŞYİĞİT, Özgür: "Borçlar Kanunu Tasarısı ile Karşılaştırmalı Olarak Kefalet Sözleşmesinin Sona Ermesi", Legal Hukuk Dergisi, 3(33), 2005, s.3317; YILMAZ, Merve: "6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Kefalet Sözleşmesinde Kefilin Sorumluluğunun Kapsamı", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, (97), 2011, s.156; ÖZKAN ŞAHİN, Gizem: "Kefalet Sözleşmesine İlişkin Düzenlemeler Işığında TBK m.582/2 Hükmünün Değerlendirilmesi", Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, 12(2), 2022, s.1916; CANPOLAT, Ferhat/TOPUZ, Seçkin: "Kefalet ile Garanti Ayrımının Önemi ve Ayırımında Uygulanacak Kıstaslar", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, (78), 2008, s.55; YENER, Mehmet: "Kefilin Sorumluluğunun Kapsamı ve 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu ile Yapılan Değişiklikler", Finansal Araştırmalar ve Çalışmalar Dergisi, 4(7), 2012, s.105; AKTÜRK, Emrah: Kefalet Sözleşmesinin Geçerlilik Koşulları ve Sonuçları, Adalet Yayınevi, Ankara 2020, s.31-32; ÖZDEMİR, Sema Gizem: Genel Kredi Sözleşmesinde Şahsi Teminat Aracı Olarak Kefalet, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2025, s.103-104; ÖZEN, Burak: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Kefalet Sözleşmesi, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2014, s.57-58; BİLGEN, Mahmut: Öğreti ve Uygulamada Kefalet ve Yargılama Hukukuna İlişkin Uyuşmazlıklar, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2017, s.2; GÜNAY, Erhan: Kefalet Sözleşmesi ve Kefilin Sorumluluğu, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2022, s.15; ÇELİK, Ali: Müteselsil Kefaletin Kurulması ve Geçerlilik Şartları, Adalet Yayınevi, Ankara 2016, s.5-6; REİSOĞLU, Seza: Türk Kefalet Hukuku, Ankara 2013, s.20-21; ÇELEBİ, Oğuzhan: Kefalet Sözleşmesi ve Eşin Rızası, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2022, s.47-48.

[55] AYAN, s.298-299; REMZİ/AYDIN, s.345-346; ÖZDEMİR, s.105.

[56] GÜNSAY, s.1084; ÖZKAN ŞAHİN, s.1929; AKTÜRK, s.53; ÖZDEMİR, s.106; ÖZEN, s.447-448; BİLGEN, s.511; REİSOĞLU, s.268; ÇELEBİ, s.156-157.

[57] REMZİ/AYDIN, s.372.

Kefalet sözleşmesi kural olarak tek tarafa borç yükleyen (ivazsız) bir sözleşmedir; zira sözleşmenin kurulmasıyla birlikte borç altına giren esasen kefildir ve alacaklı, kefile karşı herhangi bir borç altına girmez[58]. Asıl borcun doğması veya sürdürülmesi amacıyla alacaklının borçluya kredi tahsis etmesi ya da vadeyi uzatması, kefile karşı üstlenilmiş bir edim sayılmaz[59]. Ancak doktrinde bazı yazarlar, bu durumda karşı edim niteliği bulunduğunu ve kefilin alacaklıya karşı ödemezlik def'inde bulunabileceğini ileri sürmüştür[60]. Ayrıca, alacaklı hiçbir özel hüküm bulunmasa da kanundan doğan bazı yan yükümlülüklere tabidir. Bunlar alacağı ve rehinleri koruma, kefilin rücu imkânlarını gereksiz yere zayıflatmama, borç ödendiğinde gerekli belgeleri iade etme ve dürüstlük kuralının gerektirdiği ölçüde kefili bilgilendirme gibi yükümlülüklerdir[61].

Kefalet sözleşmesinin hukuki niteliği dikkate aldığımızda kefalet sözleşmesi fer'î nitelikte bir kişisel teminattır; yani geçerliliği ve kapsamı, asıl borç ilişkisinin varlığına ve geçerliliğine bağlıdır[62]. Bu yönüyle bağımsız garanti sözleşmesinden ayrılır. Bağımsız garantide taahhüt, asıl borçtan bağımsızdır; kefalette ise kefilin sorumluluğu her zaman asıl borcun kaderini izler[63]. Fer'îlik niteliğinin sonuçları açıktır. Kefilin borcunun doğumu, geçerli bir asıl borcun varlığına; devamı ve kapsamı ise asıl borcun muhtevasına bağlıdır[64]. Kefil, sözleşmede belirlenen üst sınır ve koşullar çerçevesinde, asıl borçtan daha geniş bir yükümlülük altına giremez. Asıl borç muaccel hâle gelmeden kefilin borcu muaccel olmaz; muacceliyet, borçluya yapılacak bildirim veya ihtara bağlıysa, bu bildirimin kefile de yapılması gerekir[65]. Ancak asıl borçluya ihbarda bulunulmadan kefile ihbarda bulunulması geçersizdir[66]. Kefalet alacağı asıl alacaktan bağımsız şekilde devredilemez[67]. Borcun üçüncü kişiye naklinde ise kefilin sorumluluğunun devam etmesi, kefilin açık rızasına bağlıdır; rıza yoksa borçlu değişse bile kefilin sorumluluğu kendiliğinden yeni borçlu lehine sürmez[68].

Kefalet sözleşmesi tali nitelikte bir sözleşmedir. Bu durum yalnızca adî kefalette söz konusudur[69]. Adî kefalette alacaklı, kural olarak önce asıl borçluya başvurmalı ve takibe girişmelidir; tahsilin semeresiz kaldığı veya önemli ölçüde güçleştiği ortaya konulmadıkça kefile yönelinemez[70]. Uygulamada kefalet sözleşmesi alacaklı ile kefil arasında kurulur; asıl borçlunun rızası veya bilgilendirilmesi aranmaz. Ancak unutulmamalıdır ki kefalet sözleşmesi, doğuşu, kapsamı ve ifası bakımından asıl borcu izleyen, onu aşmayan ve onunla birlikte varlık kazanan bir kişisel teminattır.

Müteselsil kefalette kefil, dış ilişkide alacaklıya karşı birlikte borçlu benzeri bir sorumluluk üstlenmekle birlikte, kefaletin fer'î niteliği değişmez. Asıl borcun yokluğu ya da geçersizliği, kapsamının aşılması, henüz muaccel olmaması gibi hususlar kefilin sorumluluğunu sınırlar; kefil, asıl borçluya ait def'ileri (örneğin borcun sona ermesi, zamanaşımı, takas edilebilirlik) alacaklıya karşı ileri sürebilir[71]. Müteselsil kefaletin geçerli olarak kurulabilmesi için, TBK m.583 uyarınca, bu hususun kefalet sözleşmesinde açıkça yer alması ve ayrıca kefil tarafından el yazısıyla belirtilmesi gerekir[72]. TBK m.586/1 uyarınca müteselsil kefalette, kanunda öngörülen asgari koşullar gerçekleştiğinde alacaklı, borçluyu takip etmek veya rehinleri paraya çevirmek zorunda olmaksızın doğrudan kefilden ifayı talep edebilir. Bununla birlikte kefaletin asıl borca bağlı (fer'î) niteliği ve kefile tanınan koruyucu def'iler varlığını sürdürür[73].

b. Kefalet Sözleşmesinin Geçerlilik Şartları

i. Asıl Borcun Geçerli Olması

Kefalet sözleşmesinin geçerli olarak kurulabilmesi için öncelikle asıl borç ilişkisinin hukuken geçerli olması gerekir[74]. Asıl borç başlangıçtaki imkânsızlık, hukuka veya ahlâka aykırılık, şekil eksikliği, muvazaa gibi sebeplerle batıl yahut hukuken mevcut değilse, kefalet de fer'î niteliği gereği hüküm ifade etmez[75]. Batıl bir sözleşmenin taraflarca sonradan yeniden ve geçerli şekilde kurulması hâlinde de önceki kefalet

[58] AYRANCI, s.109; REMZİ/AYDIN, s.347; GÜNSAY, s.1082; AKTÜRK, s.50; ÖZDEMİR, s.111; ÖZEN, s.118-119; ÇELİK, s.14; REİSOĞLU, s.25; ÇELEBİ, s.50-51.
[59] AKTÜRK, s.51; ÖZDEMİR, s.111-112.
[60] ÇELEBİ, s.50-51; ÖZEN, s.118; ÇELİK, s.14.
[61] AKTÜRK, s.51; ÖZDEMİR, s.112; GÜNSAY, s.1082; ÖZEN, s.448; REİSOĞLU, s.25.
[62] ÇINAR, s.147; BAŞYİĞİT, s.3317; REMZİ/AYDIN, s.348; YILMAZ, s.161-162; ÖZKAN ŞAHİN, s.1917; CANPOLAT/TOPUZ, s.56; YENER, s.106; AKTÜRK, s.46-47; ÖZDEMİR, s.107; ÖZEN, s.86-87; BİLGEN, s.15; GÜNAY, s.16; ÇELİK, s.7; REİSOĞLU, s.22; ÇELEBİ, s.58-59.
[63] DEMİR, Şamil: "Kefalet Sözleşmesinin Uygulama Alanı", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, (108), 2013, s.104; ÖZKAN ŞAHİN, s.1926; CANPOLAT/TOPUZ, s.59 vd.; AKTÜRK, s.45-46; ÖZDEMİR, s.114.
[64] AYRANCI, s.109; GÜNSAY, s.1090; YILMAZ, s.157-158; ÖZKAN ŞAHİN, s.1921; CANPOLAT/TOPUZ, s.56; YENER, s.106; AKTÜRK, s.46; ÖZDEMİR, s.107; ÖZEN, s.91; BİLGEN, s.15; GÜNAY, s.16-17; ÇELİK, s.7-8.
[65] REMZİ/AYDIN, s.348.
[66] REİSOĞLU, s.23.
[67] AKTÜRK, s.48.
[68] BAŞYİĞİT, s.3327-3328.
[69] GÜNSAY, s.1086; ÖZKAN ŞAHİN, s.1921-1922; CANPOLAT/TOPUZ, s.56; AKTÜRK, s.50; ÖZDEMİR, s.110; ÖZEN, s.91; BİLGEN, s.32; ÇELİK, s.11-12; REİSOĞLU, s.25; ÇELEBİ, s.62-63.
[70] GÜNSAY, s.1081; ÖZDEMİR, s.110; ÖZKAN ŞAHİN, s.1921-1922; CANPOLAT/TOPUZ, s.56; YENER, s.106-107; AKTÜRK, s.50; ÖZEN, s.91; BİLGEN, s.32; ÇELİK, s.11; REİSOĞLU, s.25.
[71] ÖZEN, s.91; BİLGEN, s.32-33.
[72] AYAN, s.300; REMZİ/AYDIN, s.362; AKTÜRK, s.155.
[73] REMZİ/AYDIN, s.359-360.
[74] AYRANCI, s.110-111, GÜNSAY, s.1086; ÖZKAN ŞAHİN, s.1917; ÖZKAN ŞAHİN, s.1921; CANPOLAT/TOPUZ, s.56; AKTÜRK, s.57-58; ÖZDEMİR, s.119-120; GÜNAY, s.44.
[75] AYRANCI, s.110-111; GÜNSAY, s.1086; CANPOLAT/TOPUZ, s.60; AKTÜRK, s.58; ÖZDEMİR, s.120; GÜNAY, s.44; ÇELİK, s.11.

sözleşmesi geçerli hâle gelmez, yeni asıl borç için ayrıca ve usulüne uygun bir kefalet sözleşmesi yapılması gerekir.

Bununla birlikte kefalet sözleşmesi yalnızca mevcut borçlar için değil, gelecekte doğacak veya koşula bağlı borçlar için de kurulabilir. TBK m.582'de yer alan "gelecekte doğacak borç" ifadesi, salt vadeye bağlı bir borçla sınırlı değildir; henüz doğmamış olmakla birlikte belirli veya en azından belirlenebilir bir hukuki ilişkiden kaynaklanacak borçları da kapsar[76]. Örneğin kira ilişkisi bakımından, kefalet hem mevcut kira alacaklarını hem de sözleşme süresince doğacak kira borçlarını teminat altına alacak şekilde düzenlenebilir[77]. Bu tür bir kefalette alacaklının kefilden talepte bulunabilmesi, esas borcun doğmasına veya geciktirici koşulun gerçekleşmesine bağlıdır. Keza bozucu koşula bağlı bir asıl borç teminat altına alınmışsa, koşulun gerçekleşmesiyle asıl borç sona erdiğinde kefalet borcu da fer'î olması sonucu kendiliğinden sona erer[78].

TBK m.582, özel bir durum daha düzenler. Yanılma veya ehliyetsizlik sebebiyle borçlunun sorumlu olmadığı bir borç için kişisel güvence veren kişi, bu sakatlığı bildiği hâlde kefalet üstlenmişse, kefalet hükümlerine göre sorumlu tutulur; aynı şekilde zamanaşımına uğramış bir borca bilerek kefil olan kişi de kefalet hükümlerine göre sorumlu olur[79]. Öte yandan TBK m.591 çerçevesinde kefil, kural olarak borçlunun alacaklıya karşı sahip olduğu def'ileri ileri sürebilir; özellikle kumar ve bahis borçları söz konusu olduğunda, kefilin borcun bu niteliğini bilmiş olması dahi borçlunun sahip olduğu def'ileri ileri sürmesine engel değildir[80].

ii. Kefilin Gerekli Ehliyetleri Haiz Olması

Kefalet sözleşmesinin geçerli olarak kurulabilmesi için kefilin gerekli fiil ehliyetine sahip olması şarttır[81]. Kefalet, hukukî niteliği gereği tek tarafa borç yükleyen bir sözleşme olduğundan, kanun koyucu kefili koruyan bazı sınırlamalar getirmiştir. Türk Medenî Kanunu m.449 uyarınca vesayet altındaki kişi adına kefalet sözleşmesi yapılamaz; bu nedenle vasi, kısıtlı adına kefil olamaz, sonradan icazet de veremez[82]. Benzer şekilde, velayet altında bulunan küçükler için de ana ve babanın çocuk adına kefil olması kural olarak mümkün değildir[83].

Sınırlı ehliyetsizlerin (ayırt etme gücüne sahip olmakla birlikte ergin olmayan ya da kısıtlı kişiler) bizzat kefil olmaları da geçerli değildir; bu kişilerin yaptığı kefalet sözleşmeleri, yasal temsilcinin izni veya sonradan onayıyla dahi geçerlilik kazanmaz[84].

Kefalet sözleşmesi temsil yoluyla da kurulabilmektedir. Ancak bu noktada, genel vekâlet hükümlerinden farklı ve daha sıkı bir şekil rejimi söz konusudur. Nitekim TMK m.504/3 gereğince, vekil özel olarak yetkilendirilmedikçe müvekkili adına kefil olamaz. Öte yandan TBK m.583 hükmü, kefaletin yazılı şekilde yapılmasını, ayrıca kefilin sorumluluğunun üst sınırının, tarih ve varsa "müteselsil kefil" ibaresinin el yazısıyla belirtilmesini öngörmektedir. Aynı maddenin ikinci fıkrasına göre, gerek kendi adına kefil olunmasına ilişkin özel yetki verilmesi gerekse başkası adına kefil olma vaadi de aynı şekil şartlarına tabidir. Dolayısıyla temsil yetkisi açıkça ve yazılı olarak verilmiş olmalı; yetki belgesi, kefalet sözleşmesinde öngörülen şekil koşullarını karşılamalıdır.

iii. Eşin Rızası

Kefalet sözleşmesinin geçerli şekilde kurulabilmesi için, TBK m.584 uyarınca eşlerden birinin mahkemece verilmiş ayrılık kararı bulunmadıkça veya yasal olarak ayrı yaşama hakkı doğmadıkça, kefil olacak kişinin eşinin yazılı rızası şarttır[85]. Bu rıza, sözleşmenin kurulmasından önce veya en geç kurulurken verilmelidir; sonradan verilen onay (icazet) geçerlilik sağlamaz[86]. Eşin rızası bir geçerlilik şartı olduğundan, yokluğu kural olarak kesin hükümsüzlük sonucunu doğurur ve sonradan tamamlanamaz[87]. Rızanın yazılı şekilde verilmesi yeterlidir; noterlik şartı aranmaz[88].

Kanun, sonradan kefilin aleyhine olmayan değişiklikler bakımından yeni bir eş rızası aramaz. Özellikle, kefilin sorumlu olacağı miktarı artırmayan, adî kefaleti müteselsil kefalete dönüştürmeyen ve kefil lehine olan güvenceleri önemli ölçüde azaltmayan değişiklikler için eşin ayrıca rızası gerekmez; buna karşılık kefilin yükünü ağırlaştıran nitelikteki değişikliklerde yeniden rıza aranır89. Müteselsil kefalet ilişkisinde birden çok kefil varsa ve içlerinden birinin eş rızası geçerli şekilde alınmamışsa, geçersizlik sadece o kefil bakımından sonuç doğurur; diğer kefillerin kefaleti, kendi şartları bakımından geçerliliğini korur[90].

Kefaletin temsil yoluyla kurulması da mümkündür; ancak bu durumda eşin rızasının kime ait olacağına dikkat edilmelidir. Belgeyi temsilci imzalıyor olsa bile, kefalet borcu temsil olunan kişinin

[76] AYRANCI, s.112; CANPOLAT/TOPUZ, s.60; YENER, s.107-108; ÖZDEMİR, s.120.
[77] ÇINAR, 147.
[78] ÖZKAN ŞAHİN, s.1937; GÜNAY, s.45.
[79] ÖZKAN ŞAHİN, s.1917; ÖZDEMİR, s.120-121; GÜNAY, s.45.
[80] AKTÜRK, s.62-63; REMZİ/AYDIN, s.353.
[81] DEMİR, s.92; ÖZDEMİR, s.121; ÖZEN, s.172; BİLGEN, s.59; GÜNAY, s.46; ÇELEBİ, s.88; AKTÜRK, s.66.
[82] AKTÜRK, s.67; ÖZDEMİR, s.121; ÖZEN, s.172-173; DEMİR, s.92; BİLGEN, s.62; GÜNAY, s.46; ÇELEBİ, s.88.
[83] ÖZEN, s.173; BİLGEN, s.66; GÜNAY, s.46; DEMİR, s.92; AKTÜRK, s.68; ÖZDEMİR, s.122; ÇELEBİ, s.88.
[84] GÜNAY, s.46; ÇELEBİ, s.88; DEMİR, s.92; ÖZDEMİR, s.121-122; AKTÜRK, s.67-68; ÖZEN, s.172-173; BİLGEN, s.62.
[85] AYAN, s.305; DEMİR, s.92; GÜNER, s.650-651; AKTÜRK, s.88-89; ÖZDEMİR, s.128-129; ŞEKER, Muzaffer: Kefalette ve Avalde Eşin Rızası, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2017, s.20-21.
[86] DEMİR, s.93; GÜNER, s.660; AKTÜRK, s.92; ÖZDEMİR, s.130; ŞEKER, s.34; ÖZEN, s.192; BİLGEN, s.90; GÜNAY, s.115.
[87] ÖZDEMİR, s.130; ŞEKER, s.34-35; ÖZEN, s.192; DEMİR, s.93; GÜNER, s.660; AKTÜRK, s.115-116; BİLGEN, s.90; GÜNAY, s.115.
[88] ŞEKER, s.30; DEMİR, s.93; GÜNER, s.661; AKTÜRK, s.109; ÖZDEMİR, s.131; ÖZEN, s.193; BİLGEN, s.90; GÜNAY, s.115.
[89] BİLGEN, s.90-91; AKTÜRK, s.93; ÖZDEMİR, s.131; ŞEKER, s.42; DEMİR, s.93-94; GÜNER, s.658; ÖZEN, s.194-195.
[90] AKTÜRK, s.118.

üzerinde doğar. Bu nedenle yazılı eş rızası, temsilcinin eşinden değil, kefil sıfatını üstlenecek kişinin eşinden alınmalıdır. TBK m.584 hükmü emredicidir; taraflar sözleşme ile bu korumayı bertaraf edemez[91].

Bununla birlikte, kanunda sınırlı sayıda bazı istisnalara yer verilmiştir. Nitekim belirli mesleki ve ticari işlemler bu kapsamdadır. İstisna hâlleri dışında, eş rızasının zamanında ve yazılı şekilde alınması, kefalet sözleşmesinin geçerliliği açısından zorunludur.

iv. Sözleşmenin Kanunda Belirtilen Şekil Şartlarına Uygun Olması

TBK'da, sözleşme özgürlüğü kapsamında kural olarak şekil serbestisi esastır[92]. Ancak kanunda aksine bir düzenleme varsa, getirilen şekil koşulu kural olarak geçerlilik şeklidir; buna uyulmadan kurulan sözleşmeler kesin hükümsüzdür ve hâkim bu sonucu taraflar ileri sürmese dahi re'sen gözetir[93]. Kefalet sözleşmesi bu istisnai rejime tabidir. TBK m.583 uyarınca kefalet, yazılı şekilde yapılmadıkça ve kefilin kendi el yazısıyla hem sorumlu olacağı azamî tutar hem de kefalet tarihi belirtilmedikçe geçerli olmaz[94]. Müteselsil kefalet isteniyorsa, bu sıfatın da veya aynı anlama gelen bir ifadenin de kefilin el yazısıyla açıkça yazılması gerekir. Ayrıca kendi adına kefil olunması için verilen vekâlet ya da kefil olma vaadi de TBK m.583/2 gereğince aynı şekil koşullarına tabidir.

Yazılı şeklin yerine getirildiğinin kabulü için, kefalet metninde kefilin imzası ile el yazısı ile yazılması zorunlu unsurların bulunması yanında, sözleşmenin esaslı noktalarının da yer alması gerekir. Bunlar başta alacaklının, asıl borçlunun kimliği ve kefilin sorumluluğunun üst limit tutarıdır. Meblağ/limit içermeyen, tarihi bulunmayan veya türü açık olmayan kefalet sözleşmeleri geçersizdir. Kanun koyucunun bu sıkı rejimi, kefaletin tek tarafa borç yükleyen niteliği ve kefilin üstleneceği yükün ağırlığı nedeniyle, kefilin iradesini korumak ve beyanın sonuçlarını düşünerek açıklamasını temin etmek amacına yöneliktir.

Kefalet sözleşmesinin kurulmasından sonra kefilin aleyhine yapılacak değişiklikler de şekil şartına tabidir. Nitekim limit artışı, adi kefaletin müteselsil kefalete dönüştürülmesi veya kefil lehine sağlanan güvencelerin önemli ölçüde azaltılması gibi ağırlaştırıcı değişiklikler, ancak kefilin TBK m.583'te öngörülen şekle uygun açık beyanı bulunması hâlinde hüküm doğurur[95].

IV. SONUÇ

Öğretim elemanı yetiştirilmesi, Türkiye'de yükseköğretim sisteminin hem nicelik hem nitelik bakımından gelişmesi için ihtiyaç duyulmuş bir politikadır. Üniversite sayısının hızla artmasına karşılık yeterli sayıda öğretim üyesi bulunmaması, araştırma görevlilerinin lisansüstü eğitim için köklü üniversitelere gönderilmesini ve burada yetiştikten sonra kadrolarının bulunduğu üniversitelere dönerek hizmet etmelerinin sağlanmasını gerekli kılmıştır. Bu amaçla geçmişte pek çok hukuksal düzenleme yapılmış olsa da günümüzde, öğretim elemanlarının yurt içinde yetiştirilmelerine bağlı mecburi hizmet rejiminin hukuksal çerçevesi, esasen 2547 sayılı Kanun'un 35. maddesinde yer alan sınırlı düzenleme ile çizilmektedir. Anılan hüküm, yükümlülüğün ihlaline bağlanan sonucu "yükseköğretim kurumlarında görev verilmeme" yaptırımıyla sınırlı tutarken, ikincil düzenlemeler yoluyla bu çerçevenin sözleşmesel ve parasal sonuçlar yönünde genişletilmesi, kanunilik ve kanunla sınırlama ilkeleri bakımından tartışmalı bir görünüm arz etmektedir.

Danıştay'ın yurt içi görevlendirmelerin kapsamına ilişkin yaklaşımı ile Yargıtay'ın taahhütname ve kefalet sözleşmelerinin içeriğine ilişkin yorumu çerçevesinde şekillendirilmiş hukuki rejim, mecburi hizmetin hukuksal sonuçlarının hem statü hukuku hem de borçlar hukuku esaslarına göre değerlendirilmesine yol açmaktadır. Adli yargı mercilerince yapılan incelemelerde, mecburi hizmet yükümlülüğüne ilişkin uyuşmazlıkların genellikle taahhütname ve kefalet senetlerinin icrasına ilişkin bir mesele olarak kabul edildiği ve borçlar hukuku esaslarına göre denetlendiği görülmüştür.

Statü hukukundan kaynaklanan bir ilişkiyi, açık bir yasa hükmüne dayanmaksızın özel hukuk alanına taşıyan uygulamalar, pek çok hukuki sorunu da beraberinde getirmektedir. Öğretim elemanlarının lisansüstü eğitimlerini sürdürebilmeleri için imzalamak zorunda kaldıkları taahhütname ve kefalet sözleşmesi özel hukuk işlemleri olarak değerlendirilmekte ise de bu işlemlerin özgür iradeye dayanmadığı görülmektedir. Buna rağmen, söz konusu hukuki işlemler, yalnızca maaşların geri alınmasını içeren hükümlerin geçersiz sayılması dışında geçerli sayılabilmektedir. Ancak, her bir somut uyuşmazlık bakımından çalışmada tespit edilen geçerlilik şartlarının gözetilerek bu işlemlerin hukuka uygunluklarının denetlenmesi gerekmektedir. Ayrıca, taahhütname ve kefalet senetleri bakımından açık yasal dayanağın oluşturulması ve söz konusu hukuki işlemlerin içeriğine ilişkin yasa veya düzenleyici işlemle esas ve usuller getirilmesi suretiyle hem hukuk güvenliği hem de öngörülebilirlik bakımından hukuk devleti ilkesinin gereklerine hizmet eden çözümler sağlanabileceği anlaşılmıştır.

KAYNAKÇA

[91] ÇELEBİ, s.207; DEMİR, s.94; GÜNER, s.662; ÖZDEMİR, s.130; BİLGEN, s.91.

[92] EREN, s.306; BAŞPINAR, Veysel: Borç Sözleşmelerinin Kısmî Butlanı, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 1998, s.15.

[93] OĞUZMAN, M. Kemal/ÖZ, M. Turgut: Borçlar Hukuku: Genel Hükümler, 20. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2022, s.159; VON TUHR, Andreas: Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı Cilt I-II, Ankara 1985, s.232.

[94] AYRANCI, s.109; DEMİR, s.89; GÜNER, s.646; CANPOLAT/TOPUZ, s.60; AKTÜRK, s.155; ÖZDEMİR, s.123; ÖZEN, s.212-213; BİLGEN, s.36-37; GÜNAY, s.47-48; ÇELEBİ, s.91; ÇINAR, 150; AYAN, s.299.

[95] ÇINAR, s.150; AYAN, s.299; DEMİR, s.89; GÜNER, s.646; CANPOLAT/TOPUZ, s.60; AKTÜRK, s.155; ÖZDEMİR, s.123; ÖZEN, s.212-213; BİLGEN, s.36; GÜNAY, s.47-48; ÇELEBİ, s.91-92.

AKTÜRK, Emrah: Kefalet Sözleşmesinin Geçerlilik Koşulları ve Sonuçları, Adalet Yayınevi, Ankara 2020.
AVCI, Mustafa: "Yükseköğretim Kurumlarında Akademik Personel Atama Usûlü", Amme İdaresi Dergisi, 49(1), 2016, s.57-117.
AYAN, Mehmet: Borçlar Hukuku (Genel Hükümler), 11. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2016.
AYAN, Serkan: "Kiracının Kira Sözleşmesinden Doğan Borçlarının Kefaletle Teminat Altına Alınması", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 19(3), 2017, s.295-348.
AYRANCI, Hasan: "Kefalet Sözleşmesinde Asıl Borcun Belirli Olması İlkesi ve Cari Hesaba Kefalet", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 9(1-2), 2005, s.107-126.
BAŞPINAR, Veysel: Borç Sözleşmelerinin Kısmî Butlanı, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 1998.
BAŞYİĞİT, Özgür: "Borçlar Kanunu Tasarısı ile Karşılaştırmalı Olarak Kefalet Sözleşmesinin Sona Ermesi", Legal Hukuk Dergisi, 3(33), 2005, s.3317-3338.
BAYINDIR, Muhammed Savaş: "2547 Sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 35. Maddesinin Getirdiği Düzenleme ve Bu Düzenlemenin Uygulanmasından Doğan Sorunlar", Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 15(2), 2007, s.215-234.
BİLGEN, Mahmut: Öğreti ve Uygulamada Kefalet ve Yargılama Hukukuna İlişkin Uyuşmazlıklar, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2017.
CANPOLAT, Ferhat/TOPUZ, Seçkin: "Kefalet ile Garanti Ayrımının Önemi ve Ayırımında Uygulanacak Kıstaslar", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, (78), 2008, s.53-76.
ÇAKIR, Hüseyin Melih: "2547 Sayılı Kanun'un 35'inci Maddesi Kapsamında Alınan Taahhüt ve Kefalet Senetleri Üzerine Bir İnceleme", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 21(2), 2015, s.559-594.
ÇELEBİ, Oğuzhan: Kefalet Sözleşmesi ve Eşin Rızası, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2022.
ÇELİK, Ali: Müteselsil Kefaletin Kurulması ve Geçerlilik Şartları, Adalet Yayınevi, Ankara 2016.
ÇETİNSAYA, Gökhan: Büyüme, Kalite, Uluslararasılaşma: Türkiye Yükseköğretimi İçin Bir Yol Haritası, 2. Baskı, Yükseköğretim Kurumu Yayınları, Ankara 2014.
ÇINAR, Ömer: "Kiracı Lehine Yapılan Kefalet Sözleşmesinin Türk Borçlar Kanunu'nun Süreli ve Süreli Olmayan Kefalet Hükümleri Çerçevesinde Değerlendirilmesi", İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 5(1), 2018, s.145-168.
DEMİR, Şamil: "Kefalet Sözleşmesinin Uygulama Alanı", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, (108), 2013, s.87-122.
DURAN, Lûtfi: İdare Hukuku Ders Notları, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1982.
EREN, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 23. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2018.
GÜNAY, Erhan: Kefalet Sözleşmesi ve Kefilin Sorumluluğu, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2022.
GÜNDAY, Metin: İdare Hukuku, 10. Baskı, İmaj Yayınevi, Ankara 2015.
GÜNDEĞER, Ceylan/SOYSAL, Sümeyra/YAĞCI, Esed: "ÖYP Aratırma Görevlilerinin Yurt İçi ve Yurt Dışı Dil Eğitimlerine İlişkin Görüşleri", Pegem Eğitim ve Öğretim Dergisi, 2(4), 2012, s.55-70.
GÜNSAY, Töre: "Kefalet Sözleşmesinin Fer'iliği İlkesi", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 19(3), 2017, s.1916-1941.
KARAHANOĞULLARI, Onur: İdare Hukuku, 1. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara 2022.
KÖMÜRLÜ, Eren: "1960'lara kadar Türkiye'de İlk Üniversitelerin Kuruluşları", Journal of University Research, 2(1), 2019, s.35-42.
KÜÇÜK, Ünal: "Türkiye'de 2547 Sayılı Kanun ve Diğer Yasal ve İdari Düzenlemelerde Akademik Personelin Hizmet İçi Eğitimine Yönelik Hükümler", Yükseköğretim Dergisi, 12(3), 2022, s.373-383.
NOMER, Haluk: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 18. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul 2021, s.56.
OĞUZMAN, M. Kemal/ÖZ, M. Turgut: Borçlar Hukuku: Genel Hükümler, 20. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2022.
ÖZDEMİR, Sema Gizem: Genel Kredi Sözleşmesinde Şahsi Teminat Aracı Olarak Kefalet, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2025.
ÖZEN, Burak: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Kefalet Sözleşmesi, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2014.
ÖZKAN ŞAHİN, Gizem: "Kefalet Sözleşmesine İlişkin Düzenlemeler Işığında TBK m.582/2 Hükmünün Değerlendirilmesi", Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, 12(2), 2022, s.1916-1941.
ÖZTÜRK, Kaya Burak: "Türk Yüksekğöretim Düzeninde Öğretim Üyesi Yetiştirilmesinin Hukuki Çerçevesi", İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 5(2), 2016, s.173-194.
POCHARD, Marcel: Les 100 Mots de la Fonction Publique, Presses Universitaires de France, Paris 2011.
REİSOĞLU, Seza: Türk Kefalet Hukuku, Ankara 2013.
REMZİ, Mehmet/AYDIN, Sezer: Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 9. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2019.
RÜZGARESEN, Cumhur: "Yüksek Öğretim Kanunu'nun 35'inci Maddesi'nin Uygulanma Biçimi ve Bu Madde Nedeniyle Açılan Davalar", İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, 11(22), 2012, s.263-312.
SARGIN, Sevil: "Türkiye'de Üniversitelerin Gelişim Süreci ve Bölgesel Dağılımı", Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, 3(5), 2007, s.133-150.
SEZER, Yasin: "Öğretim Elemanlarının Mecburi Hizmet Yükümlülüğü", Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, (4), 2011, s.17-44.
ŞEKER, Muzaffer: Kefalette ve Avalde Eşin Rızası, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2017.
TEKİNSOY, M. Ayhan: "İdari Sözleşmelerde Ölçüt Sorunu", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 55(2), 2016, s.181-227.
ULU, Cafer: "'Ecnebi Memleketlere Gönderilecek Talebe Hakkında Kanun' ve Cumhuriyetin İlk Yıllarındaki Uygulamaları", Tarih Okulu Dergisi, 2014(XVII), 2013.
VON TUHR, Andreas: Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı Cilt I-II, Ankara 1985.
YENER, Mehmet: "Kefilin Sorumluluğunun Kapsamı ve 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu ile Yapılan Değişiklikler", Finansal Araştırmalar ve Çalışmalar Dergisi, 4(7), 2012, s.105-114.
YILDIRIM, Ramazan/BAŞÖZEN, Ahmet: "Yargıtay 15. Hukuk Dairesinin Çelişik Kararları ve '35'likzedeler'", Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 14(1), 2006, s.11-30.
YILMAZ, Ejder: Hukuk Sözlüğü, Doruk Yayınları, Ankara 1976.
YILMAZ, Merve: "6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Kefalet Sözleşmesinde Kefilin Sorumluluğunun Kapsamı", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, (97), 2011, s.155-170.

Yazar Beyanı | Author's Declaration

Mali Destek | Financial Support: Yazarlar Mehmet İNANÇ ve Bahadır DEMİR, bu çalışmanın araştırılması, yazarlığı veya yayınlanması için herhangi bir finansal destek almamıştır. | Mehmet İNANÇ and Bahadır DEMİR, who are the authors have not received any financial support for the research, authorship, or publication of this study.

Yazarların Katkıları | Authors's Contributions: Bu makale yazarlar tarafından hazırlanmıştır. | This article was prepared by the authors.

Çıkar Çatışması/Ortak Çıkar Beyanı | The Declaration of Conflict of Interest/Common Interest: Yazarlar tarafından herhangi bir çıkar çatışması veya ortak çıkar beyan edilmemiştir. | No conflict of interest or common interest has been declared by the authors.

Etik Kurul Onayı Beyanı | The Declaration of Ethics Committee Approval: Çalışmanın herhangi bir etik kurul onayı veya özel bir izne ihtiyacı yoktur. | The study doesn't need any ethics committee approval or any special permission.

Araştırma ve Yayın Etiği Bildirgesi | The Declaration of Research and Publication Ethics: Yazarlar, makalenin tüm süreçlerinde İnÜHFD'nin bilimsel, etik ve alıntı kurallarına uyduğunu ve verilerde herhangi bir tahrifat yapmadığını, karşılaşılacak tüm etik ihlallerde İnÜHFD'nin ve editör kurulunun hiçbir sorumluluğunun olmadığını ve bu çalışmanın İnÜHFD'den başka hiçbir akademik yayın ortamında değerlendirilmediğini beyan etmektedir. | The authors declares that they complie with the scientific, ethical, and quotation rules of InULR in all processes of the paper and that they do not make any falsification of the data collected. In addition, they declare that Inonu University Law Review and its editorial board have no responsibility for any ethical violations that may be encountered, and that this study has not been evaluated or published in any academic publication environment other than Inonu University Law Review.

İNÖNÜ ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİ DERGİSİ
INONU UNIVERSITY LAW REVIEW
ISSN: 2146-1082 e-ISSN: 2667-5714
İnÜHFD - InULR
Araştırma Makalesi / Research Article

ULUSLARARASI HUKUK KOMİSYONUNUN 2022 TASLAK İLKELERİ KAPSAMINDA SİLAHLI ÇATIŞMALAR SIRASINDA ÇEVRENİN KORUNMASI

PROTECTION OF THE ENVIRONMENT DURING ARMED CONFLICTS UNDER THE 2022 DRAFT PRINCIPLES OF THE INTERNATIONAL LAW COMMISSION

*Seher ÇAKAN**

Makale Bilgisi

Gönderi : 04/08/2025
Kabul : 25/11/2025

Anahtar Kelimeler

Uluslararası Hukuk Komisyonu,
2022 Taslak İlkeler,
Silahlı Çatışmalar Hukuku,
Çevre,
Çevrenin Korunması.

Özet

10.21492/inuhfd.1757998

Silahlı çatışmalar esnasında çevreye ciddi zararlar verilebilmektedir. Bazen bu zararlar kasıtlı verilirken bazen de dolaylı olarak çevre zarar görebilmektedir. Çevrenin silahlı çatışmalarda korunmasına yönelik ilk düzenlemeler 1976 Çevresel Değişiklik Tekniklerinin Askeri veya Diğer Düşmanca Kullanımının Yasaklanması Sözleşmesi ve 1949 Cenevre Sözleşmelerine 1977 Ek Protokol I kapsamında yapılmıştır. Bu düzenlemelerde yer alan hükümlerle birlikte çevre, silahlı çatışmalar esnasında doğrudan koruma altına alınmıştır. Bu düzenlemeler dışında kalan hükümler ise, dolaylı olarak çevreye silahlı çatışmalar esnasında koruma sağlar. Uluslararası Hukuk Komisyonu (UHK) silahlı çatışmalar sırasında çevrenin korunmasını sağlamak ve güçlendirmek amacıyla yetmiş üçüncü oturumunda ve ikinci okumada silahlı çatışmalarda çevrenin korunmasına ilişkin taslak ilkeleri ve şerhleri kabul ederek çevrenin silahlı çatışmalarda korunmasına yönelik detaylı ve kapsamlı bir düzenlemeyi ortaya koymaktadır. Bu çalışmada UHK'nin 2022 Taslak İlkeleri çerçevesinde silahlı çatışmalar esnasında çevrenin korunması detaylı bir şekilde ele alınmaktadır. Bu bağlamda çalışmada 2022 Taslak İlkeleri ile mevcut silahlı çatışmalar hukuku kapsamındaki hükümler birlikte değerlendirmektedir. Çalışma beş ana bölümden oluşmakta olup, bu bölümlerin düzenlenmesinde genel olarak UHK'nin tasnifi takip edilmektedir. Bu doğrultuda, ilk olarak taslak ilkeler genel hatlarıyla açıklanmaktadır. Daha sonra sırasıyla, ikinci bölümde genel uygulama ilkelerine, üçüncü bölümde silahlı çatışmalar esnasında çevrenin korunmasına, dördüncü bölümde işgal durumunda uygulanacak ilkelere ve son olarak beşinci bölümde silahlı çatışmalar sonrası uygulanacak ilkelere yer verilmektedir.

Article Info

Received : 04/08/2025
Accepted : 25/11/2025

Keywords

International Law Commission,
2022 Draft Principles,
Law of Armed Conflict,
Environment,
Protection of the Environment.

Abstract

The environment can suffer significant harm during armed conflict. Sometimes, this damage is done intentionally, and the environment may occasionally suffer indirect harm too. "The 1976 Convention on the Prohibition of Military or Any Other Hostile Use of Environmental Modification Techniques" (ENMOD Convention) and "the 1977 Additional Protocol I to the 1949 Geneva Conventions" contain provisions for protecting the environment in the course of armed conflicts. During armed conflicts, the provisions in these instruments directly protect the environment. Other provisions aim to provide indirect environmental protection during armed conflicts. The International Law Commission (ILC), to ensure and strengthen the protection of the environment during armed conflicts, adopted at its seventy-third session and on second reading the Draft Principles on Protection of the Environment in relation to armed conflicts along with their commentaries, thereby presenting a detailed and comprehensive framework for the protection of the environment in times of armed conflicts.This was done to ensure and enhance environmental protection during armed conflicts. This study examines "the protection of the environment during armed conflict" within the scope of "the 2022 Draft Principles of the International Law Commission." In this regard, the study assesses the provisions under the current law of armed conflicts as well as the 2022 Draft Principles. The study consists of five main sections, and the structure generally follows the classification adopted by the International Law Commission (ILC). Accordingly, the first section provides a general overview of the Draft Principles. The second section addresses the general principles of application, the third focuses on the protection of the environment during armed conflicts, the fourth examines the principles applicable in situations of occupation, and finally, the fifth section discusses the principles applicable after armed conflicts.

Bu eser Creative Commons Atıf-GayriTicari 4.0 Uluslararası Lisansı ile lisanslanmıştır.

* Dr. Öğr. Üyesi, Afyon Kocatepe Üniversitesi, Hukuk Fakültesi.

Atıf Şekli | **Cite As:** ÇAKAN, Seher, "Uluslararası Hukuk Komisyonunun 2022 Taslak İlkeleri Kapsamında Silahlı Çatışmalar Sırasında Çevrenin Korunması", İnÜHFD, 16(2), 2025, s.500-527. **İntihal** | **Plagiarism:** Bu çalışma intihal programında kontrol edilmiş ve en az iki hakem incelemesinden geçmiştir. | This article has been controlled via plagiarism software and reviewed by at least two blind referees.

EXTENDED SUMMARY

The law of armed conflict traditionally focuses on protecting civilians and those hors de combat. In recent times, alongside protecting civilians, the environment has also become an integral part of this field. This shift is due to the devastating impacts of armed conflict on ecosystems and natural resources, making environmental protection necessary. Until 1976, no international treaty included the concept of the environment. However, with the 1976 ENMOD Convention and the 1977 Additional Protocol I, direct protection of the environment was established for the first time; in contrast, other international legal instruments provided only indirect protection of the environment. Building on this historical development, the International Law Commission (ILC) has consolidated these regulations through the 2022 Draft Principles on Protection of the Environment in relation to Armed Conflicts (2020 Draft Principles), creating a comprehensive and holistic framework for protecting the environment during armed conflicts. These principles, consisting of five parts, are applicable before, during, and after conflicts.

There is not universally accepted definition of the environment in international law. Since knowledge about the environment and ecosystems is constantly evolving, and environmental issues do not remain static but develop alongside our understanding, the Draft Principles do not include any definition of the term "environment."

The 2022 Draft Principles, while fundamentally maintaining existing legal protection for the protection of the environment in armed conflicts, also introduce innovations. The 2022 Draft Principles state that the principles applicable during armed conflict apply to all armed conflicts without distinguishing between international and non-international armed conflicts, and this is the most significant innovation in the Draft Principles. In addition, the Draft Principles reflect the view adopted by the International Court of Justice and doctrine that redress should also cover damage caused directly to the environment itself. When considering the scope of application of the Draft Principles, it primarily covers states, but also includes international organisations and non-state actors. The inclusion of the responsibility of non-state armed actors in the 2022 Draft Principles is a significant innovation.

An examination of the 2022 Draft Principles shows that states are placed under a broad duty of due diligence regarding environmental protection. However, even in times of peace, there is not clear or universal standard for determining the scope of this duty; its extent varies depending on the risk associated with the activity and the capacity of the State. Moreover, the absence of provisions in the 2022 Draft Principles specifying the concrete elements on which due diligence should be based leads to uncertainty concerning both the scope and practical application of this obligation.

The 2022 Draft Principles are based on the existing rules of international law concerning environmental damage and place them within a systematic framework. However, there is insufficient clarity on fundamental issues such as the definition of the environment, the scope of the due diligence, the determination of damage, and thus the establishment of state responsibility. The multi-actor and long-term nature of environmental damage makes it difficult to attribute it to a specific state; this situation creates serious uncertainties, particularly in determining state responsibility during armed conflict.

In summary, although the 2022 Draft Principles contain certain innovative elements, they primarily introduce complementary provisions rather than establishing entirely new rules. In particular, the controversial issues concerning state responsibility for environmental damage caused during armed conflicts remain unresolved, even with the adoption of the Draft Principles.

This article examines in detail the protection of the environment during armed conflict under the 2022 Draft Principles of the International Law Commission. In this regard, the study assesses the provisions under the current law of armed conflict as well as the 2022 Draft Principles.

I. GİRİŞ

Silahlı çatışmalar hukuku geleneksel olarak, *"savaş veya silahlı çatışma durumlarının etkilerini sınırlandırmak amacıyla insanlara (çarpışan ve siviller) yapılması gerekli olan asgari davranış ve yardıma dair kurallar bütünü"* şeklinde tanımlanmaktadır[1]. Ancak günümüze gelindiğinde ise artık sadece insanların korunması değil, çevrenin korunması da bu hukuk alanının bir parçası olarak görülmeye başlanmış olduğundan silahlı çatışmalar hukukunun kapsamı genişlemiştir[2]. Zira silahlı çatışmaların çevre üzerindeki tahribatı, çevre hukuku ile silahlı çatışmalar arasındaki ilişkinin uluslararası hukuk bağlamında giderek daha fazla önem kazanmasına neden olmuştur.

Nükleer ve kimyasal silahların, çevreye zararlı olduğu yaygın olarak bilinmektedir. Bunun yanında özellikle de patlatma veya yakma yoluyla imha edildikleri durumlarda konvansiyonel silahlar için de durum aynıdır ve yine endüstriyel veya petrol tesislerine yönelik kasıtlı saldırılar, zaman zaman korku yaymak ve geniş alanları kirletmek için bir savaş aracı olarak kullanılırken diğer yakıp yıkma yöntemleri arasında ekinleri yakmak ve pompalar, kuyular ve kanallar gibi tarımsal altyapıyı tahrip etmek yer alır[3]. Dahası çevresel değişiklik tekniklerinin savaş yöntemi olarak kullanılabilmesiyle, insanlar üzerinde hemen bir etkisi olmasa bile, çevre üzerindeki uzun süreli sonuçları gelecek nesiller için bir tehlike oluşturabilir[4]. Başka bir ifadeyle silahlı çatışmalarda çevrenin tahrip edilmesi, insan yaşamı ve sağlığı açısından bir tehdit

[1] TÜTÜNCÜ, Ayşe Nur: İnsancıl Hukuka Giriş, Güncellenmiş 4. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul 2019, s. 1. Ayrıca bkz AKSAR, Yusuf: Teoride ve Uygulamada Uluslararası Hukuk II, Genişletilmiş ve Güncellenmiş 7. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2023, s. 183.

[2] Bkz KISS, Alexandre: "International Humanitarian Law and the Environment", Environmental Policy and Law, 31(4-5), 2001, s. 223-231, s. 223.

[3] Ceobs: "How does war damage the environment?"(5 Mayıs 2025) https://ceobs.org/how-does-war damage-the environment/#:~:text=Land%20mines%2C%20cluster%20munitions%20and,metals%20and%20toxic%20energetic%20materials, (Erişim: 15 Mayıs 2025).

[4] BRUCH, Carl E/AUSTIN, Jay E: "The 1999 Kosovo Conflict: Unresolved Issues in Addressing the Environmental Consequences of War", Environmental Law Reporter News & Analysis, 30(1), 2000, s. 10069-10079, s. 10069, 10070; KISS, s. 223).

oluşturabilmektedir[5]. Bu durum, geçim kaynaklarını ve gıda güvenliğini riske atarak kırsal kesimlerdeki nüfusu daha savunmasız hale getirir ve bu yaygın kirlilik olayları, ister kasıtlı olsun ister olmasın nehirleri, su kaynaklarını veya okyanusları kirleterek veya hava kirliliğine neden olarak sınıraşan etkilere yol açma potansiyeline sahiptir[6]. Sonuçta, çatışmaların yalnızca insan yaşamı ve altyapılar üzerinde olumsuz etkileri yoktur; aynı zamanda ekosistemler, biyoçeşitlilik ve doğal kaynaklar üzerinde de yıkıcı etkileri vardır. Nitekim bu olumsuz ve yıkıcı etkiler, çevrenin korunmasının silahlı çatışmalar sırasında da dikkate alınmasını zorunlu kılmaktadır.

1976 yılından önce "çevre" kavramı, silahlı çatışmalar hukuku ile ilgili hiçbir antlaşmada yer almamıştır[7]. Silahlı çatışmalar sırasında çevreye verilen büyük ve kalıcı zararlar, uluslararası toplumu bu alandaki hukuki boşluğu doldurmaya yöneltmiş ve bu doğrultuda 1976 yılında, 'Çevresel Değişiklik Tekniklerinin Askeri veya Diğer Düşmanca Kullanımının Yasaklanması Sözleşmesi' (ENMOD Sözleşmesi) kabul edilmiştir ve 1977'de de Cenevre Sözleşmelerine çevreyi korumaya dair maddeler eklemiştir[8]. Çevrenin silahlı çatışmalarda korunmasına yönelik ilk uluslararası hukuk kuralları 1977 Ek Protokol I[9] madde 35 ve madde 55 ile ENMOD Sözleşmesiyle getirilmiştir. Bu düzenlemelerde doğrudan doğruya çevrenin korunmasına yer verilmiştir. Bunlar dışında kalan düzenlemeler ise, dolaylı olarak çevreye koruma sağlamaktadır. Silahlı çatışmalar esnasında çevrenin korunmasına ilişkin doğrudan koruma sağlayan Ek Protokol I ve ENMOD Sözleşmesi ile dolaylı koruma sağlayan diğer hükümler Uluslararası Hukuk Komisyonu (UHK) tarafından *"2022 Silahlı Çatışmalara İlişkin Çevrenin Korunmasına Dair Taslak İlkeler"* (2022 Taslak İlkeler) kapsamında ele alınarak silahlı çatışmalarda çevrenin korunmasına ilişkin kapsamlı bir çalışma yapılmıştır. Yine 2022 Taslak İlkeler'de bazı yenilikçi unsurlar da benimsenmiştir. Ayrıca 2022 Taslak İlkeler, mevcut sorumluluk kurallarını değiştirmemekte aksine, bunları tamamlayıcı niteliktedir.

2022 Taslak İlkeler'de doğal çevre yerine çevre kavramı tercih edilmiştir. "Doğal çevre" yerine yalnızca "çevre" kavramının kullanılması, çatışma öncesi ve sonrası dönemler için daha önce kabul edilmiş olmakla birlikte; *in bello* (çatışma sırasındaki) aşamada Ek Protokol'ün 35(3) ve 55. maddelerinde, Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü'nde ve Uluslararası Kızılhaç Komitesi'nin çalışmasında yerleşik bir kavram olarak kullanılması, bu konunun açık uçlu kalmasına neden olmuştur[10]. Doğal çevre yerine çevrenin kullanılması, taslak ilkeler kapsamında tuttarlılığın sağlanması amacına yöneliktir.[11] Dolayısıyla UHK'ye göre çevre kavramının kullanılması, andlaşmalar ve teamül hukukunun kapsamını genişletme veya doğal çevre kavramını genişme amacı yoktur[12]. Keza UHK, yaygın ve sıkça kullanılan "uluslararası insancıl hukuk" terimi yerine, 2022 Taslak İlkeler'de, Komisyonun silahlı çatışmaların, antlaşmaları nasıl etkilediğine ilişkin hükümleriyle tutarlılığı sağlamak için "silahlı çatışma hukuku" terimini kullanmayı tercih etmiştir. Bu nedenle çalışmamızda da UHK'nin tercih ettiği silahlı çatışmalar hukuku terimi kullanılmaktadır.

Bu makalede, Uluslararası Hukuk Komisyonu'nun 2022 Taslak İlkeleri kapsamında silahlı çatışmalar esnasında çevrenin korunması ele alınmaktadır. Nitekim çalışmada, 2022 Taslak İlkeleri ile mevcut silahlı çatışmalar hukuku çerçevesindeki hükümlerle birlikte değerlendirme yapılmaktadır. Çalışma beş ana bölümden oluşmakta olup, bu bölümlerin düzenlenmesinde genel olarak UHK'nin tasnifi takip edilmiştir. Bu doğrultuda, ilk olarak taslak ilkeler genel hatlarıyla açıklanmakta; ikinci bölümde genel uygulama ilkelerine, üçüncü bölümde silahlı çatışmalar esnasında çevrenin korunmasına, dördüncü bölümde işgal durumunda uygulanacak ilkelere ve son olarak beşinci bölümde silahlı çatışmalar sonrası uygulanacak ilkelere yer verilmektedir.

II. GENEL OLARAK TASLAK İLKELER

A. Taslak İlkeler

8 Temmuz 2019'da UHK tarafından yetmiş üçüncü oturumda ve ikinci okumada silahlı çatışmalarda çevrenin korunmasına ilişkin taslak ilkeler ve bunlara ilişkin şerhler kabul edilmiştir[13]. Bu ilkeler beş bölüme ayrılmıştır. Birinci bölüm "Giriş" başlığını taşır ve taslak ilkelerin amacını ve kapsamını açıklamaktadır. İkinci bölüm "Genel Uygulama Prensiplerine" ayrılmıştır. Bu bölümdeki ilkeler yalnızca çatışma öncesine değil, çatışma esnasında ve sonrasında da uygulanabilir niteliktedir. 2022 Taslak İlkelerin üçüncü bölümü çatışmanın türüne bakılmaksızın silahlı çatışmalar esnasında uygulanabilecek taslak ilkelere hasredilmiştir.

[5] Ceobs.
[6] Ceobs.
[7] BRUCH, Carl E: "Introduction" in AUSTIN, Jay E/BRUCH, Carl E (ed.), The Environmental Consequences of War-Legal, Economic, and Scientific Per Report of the International Law Commission Perspectives, Cambridge University Press, New York 2000, s. 50.
[8] CARSON, Thomas: "Advancing The Legal Protection of the Environment in Relation to Armed Conflict: Protocol I's Threshold of Impermissible Environmental Damage and Alternatives", Nordic Journal of International Law, 82(1), 2013, s. 83-102, s. 87.
[9] 8 Haziran 1977 kabul edildi ve 7 Aralık 1978'de yürürlüğe girdi.
[10] PANTAZOPOULOS, Stavros: "The ILC Draft Principles on Protection of the Environment in Armed Conflict" Lieber Institute, 2022, https://lieber.westpoint.edu/ilc-protection-environment-armed-conflict/, (Erişim: 22.05.2025).
[11] International Law Commission, Protection of the Environment in Relation to Armed Conflicts Statement of the Chairperson of the Drafting Committee, Mr Ki Gab Park, 27 May 2022, Seventy-third Session Geneva, 18 April – 3 June and 4 July – 5 August 2022, s. 17-18.
[12] International Law Commission, Protection of the Environment, s. 17-18.
[13] United Nations General Assembly, Report of the International Law Commission, Seventy-first Session (29 April–7 June and 8 July–9 August 2019) Supplement No. 10 (A/74/10) (2019), para.17.

Dördüncü bölüm, işgal durumlarında çevrenin korunmasıyla ilgili düzenlemelere ayrılmıştır. Son olarak da beşinci bölüm, silahlı çatışma sonrasında çevrenin korunmasına ilişkindir.

2022 Taslak İlkelerin silahlı çatışmalar esnasında çevrenin korunmasını geliştirme amacı vardır ve bu ilkeler, çevreye verilen zararların önlenmesi, azaltılması ve onarılmasına yönelik tedbirleri de içermektedir[14]. Keza 2022 Taslak İlkeler, mevcut silahlı çatışmalar hukuku ve çevre hukukunu tamamlama ve belirli çevresel koruma boşluklarını doldurayı hedeflemektedir[15]. Ayrıca 2022 Taslak İlkeler, silahlı çatışmalar esnasında çevrenin korumasını güçlendirmek ve çevresel zararlara ilişkin sorumluluğun arttırılmasını teşvik edecek bir temel oluşturmyı da amaçlamaktadır; bununla birlikte, silahlı çatışmaların çevresel yönlerinin ele alınmasına ve sürdürülebilir barış ile güvenliğin geliştirilmesine ilişkin artan farkındalık da 2022 Taslak İlkeler'de açıkça görülmektedir[16].

2022 Taslak İlkeler'de, silahlı çatışmalar esnasında çevreye verilen zararlardan dolayı devletin sorumluluğu konusunda 2001 Devletlerin Uluslararası Haksız Fiillerden Sorumluluğuna İlişkin Taslak Maddelere (2001 Taslak Maddeler) atıfta bulunulmaktadır.[17] Ayrıca 2022 Taslak İlkeler çerçevesinde, devlet dışı silahlı grupların uluslararası hukuk kapsamındaki sorumluluğu ile bireylerin, bireysel cezai sorumluluğu da devam etmektedir[18]. Çevre sorunlarına ilişkin artan farkındalık ve dünya genelinde çevresel değerlere verilen önemin giderek artması, silahlı çatışmalar hukukundaki orantılılık değerlendirmesini de etkilemekte[19] ve bundan yola çıkarak çevreye verilen zararların artık silahlı çatışmalarda daha önemli bir değerlendirme kriteri olarak dikkate alınması geremektedir. Nitekim UHK tarafından kabul edilen 2022 Taslak İlkeler, bu yaklaşımı destekler niteliktedir.

UHK mevcut düzenlemeleri temel alarak, silahlı çatışmalarda çevrenin korunmasına ilişkin beklenenin ötesinde yeni hükümler getirdiği söylenemez. Ancak bu eleştiriye karşın, Taslak İlkelerin, silahlı çatışmalarda çevrenin korunmasına ilişkin düzenlemeleri sistematik bir biçimde ele alması ve silahlı çatışmaların çevreye uygulanabilir hükümlerine ilişkin tartışmalı bazı hususlara açıklık getirmesi UHK'nin çevrenin silahlı çatışmalar esnasında korunmasına ilişkin sağladığı önemli katkılardandır. Bu doğrultuda 2022 Taslak İlkeler, gerek uluslararası gerekse de uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmalarda uygulanır. Bu ilkeler silahlı çatışma öncesinde, sırasında ve sonrasında olmak üzere geniş bir zamansal aralığı kapsar. Özellikle, bu ilkelerin bütün silahlı çatışmalarda uygulanması önemli bir yeniliktir[20]. Bu çerçevede 2022 Taslak İlkeler'de silahlı çatışmaların, uluslararası silahlı çatışmalar, sömürge, işgal ve ırkçı rejimlere karşı savaşlar, uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmalar, hatta devlet içindeki örgütlü gruplar arasında geçen çatışmalar olup olmadığına bakılmaksızın herkese uygulanacağı açık bir şekilde belirtilmiştir. Ayrıca çevrenin korunmasına dolaylı olarak katkı sağlayan bazı silahlı çatışmalar hukuku ve teamül hukuku kuralları, 2022 Taslak İlkeler kapsamında yeniden düzenlenerek çevreye doğrudan koruma sağlayan hükümlere dönüştürülmüştür.

B. Taslak İlkelerde Çevre Kavramı

Çevre kavramı, farklı bağlamlarda farklı şekillerde yorumlanabilmekte olup, bu kavramın herkes tarafından kabul edilen ortak bir tanımı bulunmamaktadır. Bu kavram uluslararası antlaşmalarda yer alsa bile, çok az düzenlemede tanımı yapılmıştır[21] ve çevrenin tanımı ele alınan konunun niteliğine bağlı olarak daha spesifik şekillerde belirlenmiştir[22]. Doktrine göre genel olarak çevre kavramı, *"bir nüfusun yaşadığı biyolojik çevreyi kapsayacak şekilde en geniş anlamda anlaşılmalıdır"* ve bu kavram sadece sivil nüfusun yaşamı için vazgeçilmez nesnelerden oluşmaz; ayrıca gıda maddelerini, tarım alanlarını, içme suyunu, hayvancılığı, ormanları ve diğer "bitki örtüsünü, faunayı, florayı" ve diğer biyolojik veya iklimsel bileşenleri de kapsamına alacak şekilde geniş yorumlanması gerekmektedir[23]. UAD de "çevre" kavramını yalnızca

[14] 2022 Silahlı Çatışmalarla İlgili Çevrenin Korunmasına İlişkin Taslak İlkeler (2022 Draft Principles on Protection of the Environment in Relation to Armed Conflicts), İlke 2.

[15] ASADOV, Jeyhun / SAFARLI, Gultakin: "A Legal Battlefield: the Application of Draft Principles Adopted by International Law Commission and the Protection of Environment during Armed Conflicts", Baku State Unıversıty Law Review, 10(2), 2024, s. 153-173, s. 163.

[16] ASADOV/ SAFARLI, s. 163.

[17] 2001 Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts Text adopted by the Commission at its fifty-third session, in 2001, and submitted to the General Assembly as a part of the Commission's report covering the work of that session. The report, which also contains commentaries on the draft articles, appears in Yearbook of the International Law Commission, 2001, Vol. II (Part Two). Text reproduced as it appears in the Annex to General Assembly resolution 56/83 of 12 December 2001, and corrected by document A/56/49(Vol. I)/Corr.4.

[18] 2022 Silahlı Çatışmalara İlişkin Çevrenin Korunmasına Dair Taslak İlkeler, İlke 9(3).

[19] Bkz BOTHE, Michael: "The Protection of the Environment in Times of Armed Conflict" (1991) German Yearbook of International Law, 34, 1991, s. 5 4-62, 56.

[20] Bkz DAM-DE JONG, Daniella / SJOSTEDT, Britta: "Enhancing Environmental Protection in Relation to Armed Conflict: An Assessment of the ILC Draft Principles", Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Review, 44(2), 2021, s. 129-156, s. 143.

[21] BODANSKY, Daniel: The Art and Craft of International Environmental Law, Harvard University Press, Massachusetts 2010, s. 9. Ayrıca bkz International Law Commission, "Second Report on Protection of the Environment in Relation to Armed Conflicts by Marja Lehto, Special Rapporteur", A/CN.4/728, 27 March 2019, para.192.

[22] ATA DAĞISTANLI, Esra: Uluslararası Hukukta Çevresel Zararlardan Dolayı Devletin Sorumluluğu, Adalet, Ankara 2024, s. 78, 82, 89.

[23] SANDOZ, Y/ SWINARSKI, C/B ZIMMERMANN: Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949, Martinus Nijhoff Publishers, Geneva 1987, s. 662; ATA DAĞISTANLI, s.73.Çevre kavramı için ayrıca bkz GÜNEŞ, Ahmet M: Çevre Hukuku, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 5. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2023, s. 22-24; BAŞOĞLU, Başak: Çevre Zararlarından Doğan Hukuki Sorumluluk, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2016, s. 13-14; SHAW, Malcolm N: Uluslararası Hukuk, 8. Baskı, 2017 (Çeviren: Yücel Acer, İbrahim Kaya, M. Turgut Demirtepe ve G. Engin Şimşek, TÜBA, 2018), s. 619-620.

hava, su, toprak, fauna ve flora gibi doğal kaynaklarla sınırlı görmemekte; bunun yanı sıra, ekosistem hizmetlerini de kapsadığını ve artık kültürel mirasın bir parçası olan mülkiyet, çevresel değerler veya peyzajın estetik yönleri gibi hizmet dışı değerleri de içerdiğini belirtmektedir[24].

Çevre ve ekosistemler hakkındaki bilginin sürekli gelişmesinden dolayı çevresel hususlar zaman içinde durağan kalamaz; aksine çevresel düşünceler aynı kalmak yerine, çevre hakkındaki anlayışımızla birlikte evrimleşmektedir[25]. Bu sebeple de 2022 Taslak İlkeler'de "çevre" kavramına dair herhangi bir tanım yer almaktadır[26].

Çevrenin hukuki olarak tanımlanması, genel olarak hukuki konunun kapsamının ve yetki alanının belirlenmesinde; özel olarak ise çevreye verilen zararlara ilişkin sorumluluk kurallarının oluşturulmasında önemli bir rol oynamaktadır[27]. Bu nedenle çevrenin tanımı, çevresel zararların ve buna bağlı olarak devletin çevresel zararlardan doğan sorumluluğunun tespitinde belirleyici bir unsurdur. Fakat çevre kavramının *"boyutlarının derinliği, yayıldığı alanın sınırlarının belirsizliği, konuyu bütüncül algılama güçlüğü"* tanımlanmasını zorlaştırmaktadır[28]. Yine "çevre" kavramının kapsamına ilişkin bir standardın bulunmaması ile sınıraşan zararların genişliği sebebiyle hangi zararların çevresel nitelik taşıdığının belirlenmesi güç olduğundan çevresel zararların tanımlanması[29] da kolay değildir[30]. Çevresel zararlar, genellikle birçok unsurun karmaşık şekilde bir araya gelmesinden kaynaklanır; bazen tek bir olayla ortaya çıksa da, çoğunlukla farklı aktörlerin uzun süreye yayılan çeşitli faaliyetlerinin birikimsel sonuçlarından meydana gelir[31]. Çevresel zararlarda sorumluluğun belirlenmesinde, çevresel zararın tanımı ve tespiti, derecesi, değerlendirilmesindeki güçlükler, sorumlu ve mağdur devletlerin belirlenmesi ile çevresel zararların giderilmesine ilişkin sorunlar başlıca zorluklar arasında yer almaktadır[32]. UHK ne çevreyi ne de çevresel zararları tanımlamıştır. Oysa UHK, çevresel zararların unsurlarına örnekleyici biçimde yer verebilirdi.

III. GENEL UYGULAMA İLKELERİ

A. Silahlı Çatışmalarda Çevrenin Korunmasına İlişkin İlkeler

Silahlı çatışmalarda çevrenin korunmasına ilişkin genel uygulama ilkeleri arasında, biri genel ve üçü özel olmak üzere dört maddeye yer verilmiştir. Bu genel ilkelerden biri olan Taslak İlke 3'te, devletlerin silahlı çatışmalar esnasında çevrenin korunmasını güçlendirmek amacıyla yasama, idari, yargısal ve diğer etkili önlemleri alma yükümlülüğüne sahip oldukları belirtilmektedir. Ayrıca gerektiğinde devletlerin ilave önlemler almakla da yükümlü olduğu vurgulanmaktadır. Buna örnek olarak, bir devletin tarafı olmadığı bir sözleşmenin hükümlerine uyması veya çevrenin silahlı çatışmalardan korunması amacıyla iki ya da çok taraflı antlaşmalar yapması gösterilebilir. Madde metninde "shall"[33] ifadesinin kullanılmış olması, silahlı çatışmalar esnasında çevrenin korunmasına ilişkin yükümlülüklerin *"uluslararası hukuktaki mevcut yükümlülükler"* ile sınırlandırıldığı ve bu sebeple, devletlerden uluslararası yükümlülüklerinin ötesine geçen önlemler almalarının beklenmediği anlamına gelmektedir[34].

Bu genel yükümlülüğün yanında Taslak İlke 7, daha özel nitelikte olan barış operasyonlarını da kapsamına almaktadır. Bu operasyonlara katılan devletler ve uluslararası örgütler, söz konusu faaliyetlerin çevre üzerindeki etkilerini dikkate alarak, uygun olduğu ölçüde bu operasyonlardan kaynaklanabilecek çevresel zararları önlemek, azaltmak ve gidermek için gerekli tedbirleri almakla yükümlüdür. Barış operasyonlarının yalnızca çatışma sonrasında değil, çatışma devam ederken de yürütülebileceği dikkate alındığında ilke 7, bu tür operasyonların çevresel etkilerinin göz önünde bulundurulmasını ve gerekli önlemlerin alınmasını vurgulamaktadır. Uluslararası hukukta 'barış operasyonu' veya 'barışı koruma' için açık ve kesin bir tanım bulunmamaktadır; ancak Taslak İlke 7, bu kavramları silahlı çatışmalarla bağlantılı olarak oluşturulan tüm barış operasyonlarını kapsayacak şekilde geniş bir biçimde tanımlamaktadır[35]. Bu

---

[24] MOHAN, M. P. Ram / KINI, Els Reynaers : "Compensation for Environmental Damage: Progressively Casting a Wider Net, but What's the Catch?", Vanderbilt Journal of Transnational Law, 54(3), 2021, s. 611-676, s. 35-6. Yargıç Donoghue'a göre "çevrenin bizzat kendisine verilen zarar" kavramı "saf" çevresel zararı ifade etmek için kullanılır (Certain Activities Carried Out by Nicaragua in the Border Area (Costa Rica v. Nicaragua), Compensation, Judgment, I.C.J. Reports 2018, p. 15, Separate Opinion Of Judge Donoghue para.3).

[25] 2022 Silahlı Çatışmalara İlişkin Çevrenin Korunmasına Dair Taslak İlkelerin Şerhi (2022 Draft Principles on Protection of the Environment in Relation to Armed Conflicts with Commentaries) (2022 Taslak İlkelerine İlişkin Şerhler), İlke 14, Şerh 7.

[26] Report of the International Law Commission, para.193.

[27] SANDS, Philippe / PEEL, Jacqueline/ FABRA, Adriana/ MACKENZIE, Ruth: Principles of International Environmental Law, Fourth edition Cambridge University Press, Cambridge, New York 2018, s. 14.

[28] KELEŞ, Ruşen / HAMAMCI, Can: Çevrebilim, 4. Baskı, İmge Kitabevi, Ankara 2002, s. 27.

[29] Uluslararası çevre kuralları mevcut olsa da çevreyi koruma hedefleri önemli ekonomik çıkarlarla çatıştığında, bunların uygulanması da kolay değildir (SANDS / PEEL/ FABRA/ MACKENZIE, s. 16).

[30] DOUHAN, Alena: "Liability for Environmental Damage", Max Planck Encyclopedia of Public International Law, 2019, https://opil.ouplaw.com/display/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e1580?prd=MPIL (Erişim: 1.10.2025). Ayrıca bkz VOIGT, Christina: "International Environmental Responsibility and Liability" SSRN, 2021, s.1-18, s.8-9, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract id=3791419 (Erişim: 1.10.2025). Uluslararası antlaşmalarda, petrol kirliliği, gemi kirliliği, tehlikeli atıklar, nükleer kirlilik, endüstriyel kazalar, uzay faaliyetleri, genetiği değiştirilmiş organizmalar ve Antarktika'daki faaliyetler gibi özel tehlikeli faaliyetlerden kaynaklanan çevresel zararlar bakımından sorumluluğu yer verilmiş; fakat, çevresel zararlara ilişkin evrensel ve kapsamlı bir sözleşme hâlâ düzenlenmemiştir (DOUHAN).

[31] VOIGT, s. 3.

[32] ATA DAĞISTANLI, s. 426.

[33] "States shall, pursuant to their obligations under international law, take effective legislative, administrative, judicial and other measures to enhance the protection of the environment in relation to armed conflicts."

[34] 2022 Taslak İlkelerine İlişkin Şerhler, İlke 3, Şerh 2.

[35] 2022 Taslak İlkelerine İlişkin Şerhler, İlke 7, Şerh 1.

çerçevede barış operasyonları, güvenlik ve istikrarın sağlanmasının yanı sıra, çevrenin korunmasının da barışın sürdürülmesiyle bağlantılı olduğunu ortaya koymaktadır.

Yaşam alanları doğrudan çevreye bağlı olan yerli halklar, silahlı çatışmalardan en çok etkilenen gruplar arasında yer almaktadır. Ayrıca yerli halklar ve onların toprakları, biyolojik çeşitliliğin korunmasında kritik bir role sahiptir[36]. Bu nedenle özel bir hüküm niteliğindeki Taslak İlke 5'te, silahlı çatışmalarda yerli halkların yaşadığı veya kullandığı alanların çevresinin korunmasına özel bir önem atfedilmektedir. Bu çerçevede devletler, uluslararası örgütler ve diğer ilgili aktörler, silahlı çatışmalar durumunda, söz konusu alanları korumak için gerekli önlemleri almakla yükümlüdür. Taslak İlke 5 paragraf 2 uyarınca ise, çevreye zarar verilmesi halinde, yerli halklarla özellikle kendi temsilci kurumları aracılığıyla etkili ve uygun biçimde iletişim kurulması ve telafi edici adımlar atılması öngörülerek, bu topraklardaki zararların giderilmesine yönelik spesifik bir yükümlülük getirilmektedir. Bu doğrultuda silahlı çatışmalar sonrasında, yerli halkların yaşadığı veya geleneksel olarak kullandığı toprakların ve bölgelerin çevresinin olumsuz etkilenmesi halinde, devletlere telafi edici önlemler alma yükümlülüğü getirilmekte ve bu ilke ile *"çatışma sonrası dönemde yerli halkların topraklarıyla ilgili konularda katılım haklarının güvence altına alınması hedeflenmektedir"*[37].

Yerinden edilme insani bir kriz yaratmanın yanı sıra, ekolojik dengeleri bozarak çevresel sorunlara da sebep olmaktadır. Taslak İlke 8, silahlı çatışmalar sebebiyle yerinden edilen kişilerin bulundukları veya geçiş yaptıkları bölgelerde, çevrenin korunmasına özen gösterilmesi gerektiğini hükme bağlamaktadır. Bu ilke, ulusal ve uluslararası yer değiştirme durumlarında uygulanmaktadır. Birleşmiş Milletler Çevre Programı'nın bir raporunda, yerinden edilme ile çevre arasındaki ilişkinin açık ve önemli olduğu vurgulanmıştır[38]. Nitekim 1990–1994 yılları arasında Ruanda'da yaşanan çatışmalar ve soykırım sonucunda meydana gelen kitlesel yerinden edilmeler, çevre üzerinde ciddi etkiler yaratmış; ülkenin birçok bölgesindeki arazi örtüsü ve arazi kullanımında önemli değişimlere yol açmıştır[39]. Yüksek çevresel değere sahip alanlarda ortaya çıkan bu etkiler özellikle ciddidir; zira bu bölgeler biyolojik çeşitliliğin korunması, nesli tehlike altında olan türler için sığınak oluşturması ve sundukları ekosistem hizmetleri nedeniyle önemlidir[40].

B. Devletlerin Sorumluluğu

1. Genel Olarak

Uluslararası hukukta sorumluluk, *"bir uluslararası hukuk kişisinin neden olduğu uluslararası hukuka aykırı fiillerin ya da uluslararası hukuka uygun bazı faaliyetlerden kaynaklanan belirli bir takım zararların etkilerini zarar gören uluslararası hukuk kişisine karşı ortadan kaldırma amacı"* taşır[41]. Bu kurala göre, bir devletin başka bir devlete karşı uluslararası hukuka aykırı bir fiil veya ihmalde bulunması, uluslararası sorumluluğunun doğmasına neden olur[42]. Çevrenin silahlı çatışmalardan zarar görmesi, çatışma öncesi, sırası ve sonrasını kapsayan çok aşamalı bir süreç niteliği taşımakta olup, bu zararlar uluslararası sorumluluğun doğmasına yol açabilmektedir. Bu doğrultuda Taslak İlke 9, silahlı çatışmalar esnasında çevreye verilen zararlardan dolayı devletlerin sorumluluğuna yer vermektedir ve bu ilkeye göre

> *"(1)Bir Devletin silahlı çatışmalar ile bağlantılı olarak çevreye zarar veren uluslararası hukuka aykırı fiili, o Devletin uluslararası sorumluluğunu doğurur. Bu durumda Devlet, çevrenin bizzat kendisine verilen zarar da dahil olmak üzere, söz konusu zararı tamamen onarma yükümlülüğü altındadır. (2)Mevcut taslak ilkeler, Devletlerin veya uluslararası örgütlerin, uluslararası hukuka aykırı fiillerden doğan sorumluluklarına ilişkin kurallara halel getirmez. (3)Mevcut taslak ilkeler ayrıca şunlara halel getirmez: a) Devlet dışı silahlı grupların sorumluluğuna ilişkin kurallar;b) Bireysel cezai sorumluluğa ilişkin kurallar"*[43].

2001 Taslak Maddelerin 1. maddesinde yer alan, *"bir devletin uluslararası hukuka aykırı bir eylemde bulunması, o devletin uluslararası sorumluluğunu doğurur"* yönündeki düzenleme, 2022 Taslak İlkeleri'nde de korunmuştur[44]. İlke 9'un şerhinde, taslak ilkenin devletin uluslararası haksız fiillerden sorumluluğa

---

[36] 2022 Taslak İlkelerine İlişkin Şerhler, İlke 5, Şerh 1. Yerli halkların yaşadığı veya geleneksel olarak kullandığı topraklar Dünya biyolojik çeşitliliğinin %80'ine ve korunan alanların yaklaşık %40'ına denk gelmektedir. Bu nedenle yerli halklar, çevrenin ve biyolojik çeşitliliğin korumasına yönelik çabalarda kritik bir öneme sahiptir (Department of Economic and Social Affairs: "Challenges and Opportunities for Indigenous Peoples' Sustainability", 20 April 2021, https://desapublications.un.org/policy-briefs/undesa-policy-brief-101-challenges-and-opportunities-indigenous-peoples (Erişim: 09.09.2025)).

[37] 2022 Taslak İlkelerine İlişkin Şerhler, İlke 5, Şerh 9.

[38] United Nations Environment Programme: "Sudan Post-Conflict Environmental Assessment", 2007, s. 115, https://www.unep.org/resources/assessment/sudan-post-conflict-environmental-assessment (Erişim: 10.09.2025).

[39] United Nations Environment Programme: "Rwanda From Post-Conflict to Environmentally Sustainable Development", 2011, s. 74, https://www.uncclearn.org/resources/library/rwanda-from-post-conflict-to-environmentally-sustainable-development/ (Erişim: 10.09.2025).

[40] UNHCR, "Environmental Guıdelines", 2005, s. 7, https://www.refworld.org/policy/opguidance/unhcr/2005/en/69616 (Erişim:10.09.2025).

[41] PAZARCI, Hüseyin / DENK, Erdem: Uluslararası Hukuk, Gözden Geçirilmiş ve Güncelleştirilmiş 24. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara 2025, s. 456; PAZARCI, Hüseyin: Uluslararası Hukuk Dersleri 3. Kitap, Turhan Kitabevi, Ankara 2019, s. 154.

[4242] SHAW, s. 561.

[43] Ayrıca bkz Case Concerning The Factory At Chorzow (Claim For Indemnity) (Jurisdiction), Series A. - No. 9 July 26th, 1927, s. 21, https://jusmundi.com/en/document/decision/en-factory-at-chorzow-jurisdiction-judgment-tuesday-26th-july-1927 (Erişim:10.10.2025).

[44] Devletlerin uluslararası haksız fiillerden doğan sorumluluğuna ilişkin doktrinde oldukça geniş bir literatür bulunduğundan, bu bölümde yalnızca 2022 Taslak İlkeleri'nde atıfta bulunulan hususlar ele alınmaktadır. Bu konuda devletlerin sorumluluğu için bkz AKSAR, Yusuf: Teoride ve Uygulamada Uluslararası Hukuk I, Genişletilmiş ve Güncellenmiş 7. Baskı, Seçkin Yayıncılık Ankara 2023, s. 371-421; ERKİNER, Hakkı Hakan: "Kuvvet Kullanma Yasağının İhlali ve Devlet Sorumluluğu" in TAŞDEMİR, Fatma/ ALBAYRAK, Gökhan / ÖZER, Adem, (ed.), Post-Vestfalyan Dönemde Kuvvet Kullanma Hukuku (Jus Ad Bellum): Temel Esaslar ve Güncel Konular, Adalet Yayınevi, Ankara 2024, s. 431-449; UZUN, Elif: Milletlerarası Hukuka Aykırı Eylemlerden Dolayı Devletin Sorumluluğu, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2016; CRAWFORD, James: Brownlie's Principles of Public

ilişkin kurallar çerçevesinde uygulanması gerektiği belirtilmektedir[45]. Taslak İlkeler esasen devletlerin sorumluluğu üzerine odaklansa da, ilke 9(3)'te silahlı çatışmalarda çevresel zarara yol açabilecek silahlı gruplar, bireyler gibi diğer aktörlerin de çevrenin zarara uğramasından dolayı uluslararası hukukta sorumluluğunun devam edeceğine yer verilmektedir. Bireyler, Roma Statüsü kapsamında sorumlu tutulabilecekken devlet dışı silahlı grupların ise kurumsal sorumluluğu henüz tam olarak yerleşmemiş, fakat gelecekte gelişime açıktır[46]. Devlet dışı silahlı örgütlerin sorumluluğa dahil edilmesi geleceğe yönelik önemli bir yenilik olduğu söylenebilir.

2001 Taslak Maddeler, madde 2'ye göre bir devletin uluslararası haksız fiilden sorumluluğunun doğabilmesi için, söz konusu eylem veya ihmalin devletin uymakla yükümlü olduğu uluslararası hukuk kurallarını ihlal etmesi ve bu fiilin veya ihmalin ilgili devlete atfedilebilir olması gerekir. Dolayısıyla devletin uluslararası sorumluluğu hem eylem hem de ihmal yoluyla ortaya çıkabilir[47]. Bir devletin uluslararası hukuka aykırı bir eylemde bulunması, sorumluluğun doğması için gerekli ilk unsurdur. Uluslararası sorumluluk kapsamında bir devlet, sadece hukuka aykırı eylemlerden değil, aynı zamanda uluslararası hukukça yasaklanmayan eylemlerden[48] dolayı da sorumluluğu doğabilir[49]. Devletin yükümlülüğünün ihlali ise bir antlaşmadan, uluslararası teamül hukukundan, uluslararası hukukun bir ilkesinden veya bağlayıcı yargı kararlarından doğan yükümlülüklerini yerine getirmemesi durumunda ortaya çıkabilir[50]. Örneğin ilgili eylem ya da ihmal, kuvvet kullanma hukukundan, silahlı çatışmalar hukukunun çevrenin korunmasına uygulanabilir temel hükümlerinden veya uluslararası insan hakları hukuku dâhil olmak üzere uygulanabilir diğer uluslararası hukuk kurallarından kaynaklanabilir. Silahlı çatışmalardan kaynaklı olup olmadığına bakılmaksızın Birleşmiş Milletler (BM) Şartı madde 2(4)'ün ihlalinden kaynaklı zararlardan devletler sorumludur[51]. Teamül hukukuna göre ise, devletlerin çevresel zararların oluşmasını engellemek veya bu tür zararlara yol açabilecek faaliyetleri yürütmemek ya da bunlara onay vermekten kaçınmaları, en önemli çevresel yükümlülüktür ve *"devletler diğer devletlere zarar vermemek veya onların haklarını ihlal etmemekle yükümlüdür"*[52]. Ayrıca, söz konusu kural ya da kuralların ilgili devlet açısından bağlayıcı nitelikte olması gereklidir[53].

Diğer unsur ise ilgili eylem ya da ihmalin devlete atfedilebilir olmasıdır. Bir sorumluluğun devlete atfedilebilmesi için ilgili devlet ve davranış arasında bir bağ olmalıdır[54]. Bu çerçevede devletin uluslararası sorumluluğu, esas olarak devletin organlarının veya yetkilendirilmiş temsilcilerinin eylemlerine dayanmaktadır. Bu bağlamda söz konusu davranış yasama, yürütme ve yargı organlarıyla sınırlı değil, aynı zamanda devlet adına hareket eden farklı nitelikteki oluşumlar da bu kapsamda değerlendirilebilir[55]. Çevresel zararlar ise çoğu zaman özel aktörlerden kaynaklanması nedeniyle, uluslararası çevresel zararların devletin sorumluluğunu doğurabilmesi için, bu fiillerin ilgili devlete atfedilebilir olmasının yanı sıra, devletin özen yükümlülüğünü ihlal etmesi sonucu da meydana gelebilir[56]. Nitekim özen gösterme yükümlülüğü çevrenin korunmasında bir standart olarak kabul edilmektedir[57].

Özen yükümlülüğü, devletlerin kendi topraklarında ve gerektiğinde özel aktörler üzerinde makul özeni göstermesi gerektiğini ifade eder ve bu standart, faaliyetlerin riskine ve devletin kapasitesine göre

International Law, Ninth Edition, Oxford University Press, Oxford 2019, s. 523-590; CAŞIN, Mesut Hakkı: Modern Uluslararası Hukukun Temel Esasları, 2. Baskı, Yeditepe Üniversitesi Yayınevi, İstanbul 2019, s. 389-412; PAZARCI / DENK s. 457-471; PAZARCI, Uluslararası Hukuk Dersleri 3. Kitap, s. 154-196; ÖZKERİM GÜNER, Neslihan: İklim Değişikliği Nedeniyle Devletlerin Sorumluluğu, Yetkin Yayınları, Ankara 2018, s. 133-174; ERKİNER, Hakkı Hakan: Devletin Haksız Fiilden Kaynaklanan Uluslararası Sorumluluğu, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2010; MERAY, Seha L: Devletler Hukukuna Giriş-Birinci Cilt, Yeniden Gözden Geçirilmiş 3. Bası Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi yayınları No:237, Ankara 1968, s. 625-639, 649-654; DOĞAN, İlyas: Devletler Hukuku, Genişletilmiş 3. Baskı, Astana Yayınları, Ankara 2016, s. 477-502; SHAW, s. 561-583, 611-623; ACER, Yücel / KAYA, İbrahim: Uluslararası Hukuk Temel Ders Kitabı-İngilizce Özetli, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2022, s. 443-454; DÜLGER, Kenan: Devletin Uluslararası İnsancıl Hukukun İhlalinden Doğan Sorumluluğu, Beta, İstanbul 2015; BOZKURT, Enver / POYRAZ, Yasin / ERDAL, Selcen: Devletler Hukuku, Gözden Geçirilmiş 12. Baskı, Legem Yayınevi, Ankara 2023, s. 273- 304; ERTUĞRUL, Ümmühan Elçin: Uluslararası Hukukun Emredici Normlarından Doğan Yükümlülüklerin Ciddi İhlallerinden Devletin Sorumluluğu, Yetkin Yayınları, Ankara 2012, s. 49-78.

[45] 2022 Taslak İlkelerine İlişkin Şerhler, İlke 9, Şerh 2.

[46] 2022 Taslak İlkelerine İlişkin Şerhler, İlke 9, Şerh 12.

[47] Bkz MERAY, s. 629; AKSAR, Teoride ve Uygulamada Uluslararası Hukuk I, s. 375; ÖZKERİM-GÜNER, s. 140; ERKİNER, Devletin Haksız Fiilden Kaynaklanan Uluslararası Sorumluluğu, s. 107; DOĞAN, s. 477; ACER / KAYA s. 444.

[48] Uluslararası hukukta yasaklanmayan eylemlerden dolayı devletlerin sorumluluğu için bkz Tehlikeli Faaliyetlerden Kaynaklanan Sınıraşan Zararların Önlenmesine İlişkin Taslak Maddeler (Prevention of Transboundary Harm from Hazardous Activities 2001, Official Records of the General Assembly, Fifty-sixth Session, Supplement No. 10 (A/56/10)) ile 2006 Tehlikeli Faaliyetlerden Kaynaklanan Sınıraşan Zararlarda Kaybın Paylaştırılmasına İlişkin Taslak İlkeler (Draft Principles on the Allocation of Loss in the Case of Transboundary Harm Arising out of Hazardous Activities-Text adopted by the International Law Commission at its fifty-eighth session, in 2006, and submitted to the General Assembly as a part of the Commission's report covering the work of that session (A/61/10).)

[49] CRAWFORD, s. 543-4; UZUN, s. 31; DOĞAN, s. 478.

[50] AKSAR, Teoride ve Uygulamada Uluslararası Hukuk I, s. 373; ERTUĞRUL, s. 56.

[51] 2022 Taslak İlkelerine İlişkin Şerhler, İlke 9, Şerh 4.

[52] VOIGT, s. 8; GÜNEŞ, s. 338.

[53] 2001 Devletlerin Uluslararası Haksız Fiillerden Sorumluluğuna İlişkin Taslak Maddeler (2001 Taslak Maddeler) madde 13.

[54] AKSAR, Teoride ve Uygulamada Uluslararası Hukuk I, s. 375.

[55] 2001 Taslak Maddeler, madde 4. Ayrıca bkz AKSAR, Teoride ve Uygulamada Uluslararası Hukuk I, s. 376; ERKİNER, Kuvvet Kullanma Yasağının İhlali, s. 437; CRAWFORD, s. 527; ERKİNER, Devletin Haksız Fiilden Kaynaklanan Uluslararası Sorumluluğu, s. 119; DOĞAN, s. 487-488; SHAW, s. 566-7; ACER / KAYA, s. 447-7; BOZKURT / POYRAZ / ERDAL , s. 286, 289-290

[56] VOIGT, s. 2.

[57] SHAW, s. 618.

belirlenmektedir[58]. Ayrıca özen yükümlülüğü "*yalnızca uygun kuralların ve önlemlerin benimsenmesini değil, aynı zamanda bunların uygulanmasında belirli bir düzeyde dikkatli olmayı ve kamu ve özel sektör operatörlerine uygulanabilir idari kontrolü, örneğin bu operatörler tarafından yürütülen faaliyetlerin izlenmesini de kapsar"*[59]. Dahası UAD, ilgili *"faaliyetlerin olası etkileri hakkında çevresel etki değerlendirmesi yapılmaması halinde, gerekli özenin ve bunun gerektirdiği dikkat ve önlem yükümlülüğünün yerine getiril(miş)"* sayılmayacağını belirtmiştir[60]. Ancak uluslararası hukukta, devletlerin çevreyi koruma yükümlülüklerini yerine getirirken gösterilmesi gereken özen standardının belirlenmesinde açık ve evrensel bir kural yoktur[61]. Özen gösterme yükümlülüğüne ilişkin bazı uluslararası hukuk belgelerinde alınacak tedbirler açıkça düzenlenmekteyken diğerlerinde ise muğlak kalmakta olup bu ilke uyarınca *"devletlerin esaslı bir kirlenmeyi önlemek için gereken bütün adımları atmaları ve 'iyi bir yönetimden' beklenecek şekilde davrandıklarını ispatlamaları gerekli(dir)'"*[62]. 2022 Taslak İlkeler'de ise, her ne kadar özen yükümlülüğüne ilişkin bir standart verilmese de, çeşitli maddelerde temelde devletlere ve bunun dışında şirketlere, uluslararası örgütlere ve devlet dışı aktörlere de yükümlülükler getirilmektedir.

Yukarıda bahsedilen hususlar, 2022 Taslak İlkeleri'nde genel olarak 2001 Taslak Maddelerine yapılan atıflar aracılığıyla geleneksel sorumluluk anlayışı çerçevesinde bir düzenlemenin benimsendiğini göstermektedir. Ancak devletlerin uluslararası yükümlülüklerini ihlal ederek çevreye verdikleri zararlara ilişkin sorumlulukları ve onarım yükümlülükleri bakımından geleneksel uluslararası hukukun uygulanması sorunlu bir yaklaşım olarak kabul edilmektedir[63]. Bu çerçevede insan faaliyetlerinin çevre üzerinde olumsuz etkileri olsa da, tüm çevresel zararlar devletlerin sorumluluğuna yol açmamakta olup bu zararların ulaşması gereken bir eşiği olmalıdır; fakat bir çevresel zararın eşiği konusunda uluslararası ölçütler üzerinde kabul edilen bir standart bulunmamaktadır[64].

UHK, çevresel zararlardan bahsedebilmek için, zararın önemli derecede olması gerektiğine yer vermiştir ve önemli zarar kavramına İşgal Durumlarında Uygulanacak İlkeler başlığında yer alan İlke 19'un şerhinde açıklık getirmiştir. Taslak İlke 19'da geçen "önemli zarar" kavramı, uluslararası çevre hukukunda yaygın olarak kullanılmaktadır ve çevresel zararların belirli bir eşik değerine ulaşması gerektiğini ifade eder[65]. Önemli zararı tanımlarken UHK, 2001 Tehlikeli Faaliyetlerden Kaynaklanan Sınıraşan Zararların Önlenmesine İlişkin Taslak Maddeler'deki düzenlemeyi benimsemekte ve bu doğrultuda önemli zarar *"'yalnızca 'tespit edilebilir' olmaktan daha fazla, ancak 'ciddi' veya 'kayda değer ölçüde büyük' seviyesine ulaşmak zorunda olmayan bir zararı ifade"* etmektedir[66]. Bu bağlamda önemli kavramı esnek bir eşiği içermekte olup zarar, sadece fark edilebilir olmaktan daha ağır olmalıdır. Ancak zararın mutlaka çok ağır ya da yıkıcı bir boyuta ulaşması gerektiğine yer verilmemektedir. Ayrıca zararların, insan sağlığı, sanayi, mülkiyet, çevre ya da diğer devletlerin tarım gibi alanlarında somut olumsuz etkiler yaratması gerekmekte ve bu zararların değerlendirmesi ise her bir duruma özgü olarak "*olgusal ve nesnel ölçütlerle değerlendirilebilecek nitelikte olmalıdır"*[67]. Zira bir bölgenin çevresine verilen ciddi zararlar, özellikle yaşam hakkı, sağlık hakkı veya beslenme hakkı gibi temel insan haklarının kullanımını olumsuz etkileyebilmektedir ve nitekim *"temel insan hakları ile toprak ve su kalitesinin korunması ve biyolojik çeşitliliğin sürdürülebilmesi arasında yakın bir ilişki vardır"*.[68] Bu doğrultuda uygun eşik, her bir davanın özgün koşulları ile yerel veya bölgesel koşullara göre farklı olabilecek olup sınırlı sayıda devlet uygulamaları da göz önünde bulundurulduğunda "çevresel zararın nispeten yüksek bir düzeyi" aşması gerektiği görüşünün kabul edildiği anlaşılmaktadır[69]. Zaten UHK'de bu konuda yüksek bir eşik benimsemiştir.

Keza haksız eylem ile ilgili devletin uğradığı zarar arasında yeterli derecede doğrudan ve kesin bir nedensel bağ olması gerekmesine rağmen[70] çevresel zararlar, çoğunlukla ilk hatalı eylemden başlayan bir olaylar zincirinin sonucu meydana geldiğinden, eylem ile zarar arasındaki bağlantının tespiti oldukça güçtür[71]. Ayrıca devletlerin sorumluluğuna dair mevcut düzenlemeler silahlı çatışmalar esnasında çevrenin korunmasına uygulandığında durum daha da karmaşık bir hal alabilir. Mesela silahlı çatışmalar esnasında çevreye bir zarar verilmesi halinde, zararın çok uzak mesafelere taşınabilmesi ve etkilerinin uzun yıllar sonra ortaya çıkabilmesi; Birçok kaynağın bir araya gelmesiyle zararın kaynağının tespitinin zor olması ve bazen silahlı çatışmalar hukuku çerçevesinde izin verilen eylemler bile çevresel zarara yol açabileceğinden her

[58] VOIGT, s. 12-15.
[59] Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay), Judgment, I.C.J. Reports 2010, p.14, para.197.
[60] Pulp Mills on the River Uruguay, para.204.
[61] SANDS / PEEL/ FABRA/ MACKENZIE, s. 746.
[62] SHAW, s. 618.
[63] SHAW, s. 623.
[64] SANDS / PEEL/ FABRA/ MACKENZIE, s. 743.
[65] 2022 Taslak İlkelerine İlişkin Şerhler, İlke 19, Şerh 7.
[66] 2001 Tehlikeli Faaliyetlerden Kaynaklanan Sınır Ötesi Zararın Önlenmesine İlişkin Taslak Maddeler ve Şerhleri (Draft articles on Prevention of Transboundary Harm from Hazardous Activities, with commentaries 2001), (2001 Tehlikeli Faaliyetler Taslak Maddelerine İlişkn Şerhler) İlke 2, Şerh 4 (Text adopted by the International Law Commission at its fifty-third session, in 2001, and submitted to the General Assembly as a part of the Commission's report covering the work of that session (A/56/10). The report, which also contains commentaries on the draft articles, appears in the Yearbook of the International Law Commission, 2001, Vol. II, Part Two).
[67] 2001 Tehlikeli Faaliyetler Taslak Maddelerine İlişkn Şerhler) İlke 2, Şerh 4.
[68] 2022 Taslak İlkelerine İlişkin Şerhler, İlke 19, Şerh 6.
[69] SANDS / PEEL/ FABRA/ MACKENZIE, s. 744.
[70] Certain Activities Carried Out by Nicaragua in the Border Area, para.32. CAŞIN, s. 393.
[71] ATA DAĞISTANLI, s. 389, 440. Silahlı faaliyetler davasında UAD, zararların birden çok nedenden kaynaklanmasının, Uganda'nın hiç tazminat ödememesi anlamına gelmediğini belirtmiştir ((Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda), Reparations, Judgment, I.C.J. Reports 2022, p. 13, para.97)).

zaman, zararın kim tarafından verildiğinin tespit edilmesi güçtür[72]. Bu çerçevede 2022 Taslak İlkeler'de zarar ile eylem arasındaki nedensellik bağı, çevresel zararların oluşum süreçlerindeki karmaşıklık, zararın eşiği ve özen yükümlülüğü gibi temel konularda açıklık getirilmediği görülmektedir.

2. Hukuki Sonuçları

İlke 9(1), uluslararası hukuka aykırı her fiilin devletin uluslararası sorumluluğunu doğurduğuna ilişkin temel kurala dayanarak meydana gelen zararlardan dolayı ilgili devlete tam onarım yükümlülüğü getirmektedir. Yine UHK, Taslak İlke 9'un 1. paragrafı ayrıca, UAD'nin Nikaragua'nın Sınır Bölgesinde Yürüttüğü Bazı Faaliyetler davasında benimsediği yaklaşımı da dikkate almıştır. Bu karara göre UAD, *"uluslararası hukukun, uluslararası hukuka aykırı fiillerin sonuçlarını düzenleyen ilkeleri – özellikle tam tazmin ilkesi – ile uyumlu olarak, çevrenin uğradığı zarar için… tazminat ödenmesi gerektiği(ni)"* kabul etmiştir[73]. Bu onarım, çevrenin kendisine verilen zararları da kapsamaktadır. UAD'de çevresel zararların kendisinin tazmin edilebilir olduğunu kabul etmekte ve bu durum önemli bir gelişme olarak değerlendirilmektedir[74]. Doktrin ve uluslararası yargı kararlarında da yer bulan çevrenin bizzat kendisine verilen zararların 2022 Taslak İlkelerin kapsamına dahil edilmesi, önemli bir yenilik olarak değerlendirilebilir.

2001 Taslak Maddeler, madde 30 uyarınca uluslararası hukuka aykırı fiilden sorumlu olan devlet, fiil devam ediyorsa bunu durdurmak ile durumun gerektirmesi halinde benzer bir ihlalin tekrarlanmayacağına dair uygun güvenceler sunmakla yükümlüdür. Bu yükümlülük devletin öncelikli yükümlülüğü olup diğer yükümlülüğü ise onarımdır[75]. Bu çerçevede, silahlı çatışmalar sırasında çevreye yönelik ihlallerin devam etmesi veya tekrarlanması durumunda, ilgili devletten bu ihlallerin derhal durdurulması ve benzer eylemlerin bir daha gerçekleşmeyeceğine dair güvence verilmesi talep edilebilir.

2001 Taslak Maddelerde onarıma yer verilmektedir. 2001 Taslak Maddeler madde 34 uyarınca tam tazmin, tek başına veya birlikte, aynen iade, tazminat ve tatmini ifade etmektedir. Madde 35'e göre aynen iade yükümlülüğü, fiilden önce var olan durumu, mümkün olduğunca yeniden tesis edilmesi anlamına gelmekte olup bu yükümlülük, yalnızca maddi olarak uygulanabilir olduğunda ve aynen iadenin getireceği yük ile elde edilecek fayda orantısız değilse uygulanır. Madde 36'da, aynen iade yoluyla giderilemeyen zararların varlığı halinde, ilgili devletin bu zararları tazmin etme yükümlülüğü bulunduğu düzenlenmekte ve tazminat, parasal olarak değerlendirilebilecek her türlü zararı içermektedir. Madde 37'ye göre, zararların aynen iade veya tazminat yoluyla giderilememesi durumunda, ilgili devlet tatmin sağlamakla yükümlüdür; Tatmin, zarara orantısız ve sorumlu devleti küçük düşürecek şekilde olamaz ve tatmin *"ihlalin kabulü, üzüntü ifadesi, resmi bir özür veya başka uygun bir biçimde"* gerçekleştirilebilir.

Uluslararası hukuka aykırı bir fiil sonucunda, çevreye zarar verildiğinde ya da zarar tehlikesi ortaya çıktığında, ilgili devlet zarar gören devletin kirliliği önlemek veya gidermek için yaptığı makul harcamaları karşılamak ile kirlenen mülklerin değerinde meydana gelen azalmayı telafi etmekle yükümlüdür; ancak çevresel zararların çoğu yalnızca bu iki ekonomik boyutla ölçülmesi mümkün değildir[76]. Örneğin Irak, ticari değeri olmayan doğal kaynakların kaybı için tazminat ödenemeyeceğini ve yalnızca makul iyileştirme veya eski hâline getirme masraflarının karşılanabileceğini savunmuştur[77]. Ancak Birleşmiş Milletler Tazminat Komisyonu ticari değeri olmasa bile Irak'ın Kuveyt'i işgali ve işgalinden doğrudan kaynaklanan doğal kaynak kaybı veya geçici kullanım kaybının BM Güvenlik Konseyi'nin 687 (1991) sayılı kararı uyarınca tazmin edilebileceğini belirtmiştir[78]. Bu karar, çevresel zararların yalnızca ekonomik zararlarla sınırlı olmadığını aynı zamanda doğanın kendisinin de tazmin edilebileceğini göstermektedir. Bu yönüyle Birleşmiş Milletler Tazminat Komisyonu, uluslararası hukuk kapsamında çevresel zararlardan kaynaklanan sorumluluk ve bu zararların tazmini konusunda *"benzersiz bir model"* olarak karşımıza çıkmaktadır[79].

Zarar gören çevrenin eski duruma getirilmesi veya ekolojik değerlerin restorasyonu da "tam tazmin" kapsamında değerlendirilir. Fakat çevresel zararlarda aynen iade de, zarardan önceki çevresel durumun tam olarak tespit edilmesi gerektiğinden güçtür; Tazminat söz konusu olduğunda ise çevresel zararların ölçüsünü belirlemek ayrı bir sorundur[80]. Mesela Birleşmiş Milletler Tazminat Komisyonu, Irak'ın Kuveyt'i işgali sonrası çevresel zararların tespitinde büyük zorlukla karşılaşmıştır[81]. İşgal öncesine dair yeterli "temel

---

[72] SHELTON, Dinah L / KISS, Alexandre: "Guide to International Environmental Law" in KISS, Alexandre / SHELTON, Dinah (ed.), Guide To International Environmental Law, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden / Boston 2007, s. 20-21.

[73] Certain Activities Carried Out by Nicaragua in the Border Area, para.41; Armed Activities on the Territory of the Congo, Reparations, para.348.

[74] RUDALL, Jason: "Certain Activities Carried Out By Nicaragua in the Border Area (Costa Rica v. Nicaragua)", The American Journal of International Law, 112(2), 2018, s. 288-290, s. 294.

[75] UZUN, s.107; ÖZKERİM GÜNER, s. 162.

[76] 2001 Devletlerin Uluslararası Haksız Fiillerden Sorumluluğuna İlişkin Taslak Maddeler ve Şerhleri, (Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with Commentaries 2001), (2001 Taslak Maddelere İlişkin Şerhler), madde 36, Şerh 15.

[77] United Nations Compensation Commission Governing Council, Report and Recommendations Made By The Panel of Commissioners Concerning The Fifth Instalment of "F4" Claims, S/AC.26/2005/10, 30 June 2005, para.45.

[78] Report and Recommendations Made By The Panel of Commissioners Concerning The Fifth Instalment Of "F4" Claims, para.57.

[79] PAYNE, Cymie R: "Developments in the Law of Environmental Reparations A Case Study of the UN Compensation Commission", in STAHN, Carsten / IVERSON, Jens / EASTERDAY, Jennifer S (ed.), Environmental Protection and Transitions from Conflict to Peace, Oxford University Press, Oxford 2017, s. 329.

[80] SANDS / PEEL/ FABRA/ MACKENZIE, s. 749.

[81] 1991'de Irak'ın Kuveyt'i işgali, hava, deniz ve kara ekosistemleri üzerinde olumsuz etkiler yaratmıştır. Bu savaşta 800'den fazla petrol kuyusu tahrip edilerek günde 355.000 ton petrol ve 35 milyon m³ gaz yanmış, milyonlarca ton kirletici havaya ve denize yayılmış; yaklaşık 1–1,7 milyon ton petrol Suudi Arabistan'ın 700 km kıyısını ve sulak alanlarının büyük kısmını yok etmiş, kıyı

çevresel veri" bulunmaması zararın işgalden kaynaklanıp kaynaklanmadığının bir başka ifadeyle nedenselik bağının tespitinin zorlaşmasına sebep olmuş[82] ve sonuçta delil yetersizliği nedeniyle birçok zarar talebi reddedilmiştir.

UHK'ye göre değerinin ölçülmesi kolay olmasa da, çevresel zararlara biyolojik çeşitlilik, doğal yaşam alanları, toplumun çevreden aldığı estetik veya rekreasyonel faydalar gibi doğrudan ekonomik ölçütlere indirgenemeyen "kullanım dışı değerler de dahildir.[83] Bu görüşe paralel olarak, zararın boyutuna dair kesin bilginin olmamasının, çevresel mal ve hizmetlerin kaybı veya zararının değerini yaklaşık olarak yansıttığı düşünülen bir miktarda tazminat verilmesini engellemeyeceğini belirten UAD[84], çevreye verilen zarar ve bunun sonucunda çevrenin mal ve hizmet sunma kapasitesindeki azalma veya kaybın, uluslararası hukuk uyarınca tazmin edilebileceği görüşündedir ve Mahkemeye göre tazminat, iyileşme gerçekleşmeden önceki dönemdeki çevresel mal ve hizmet kayıpları için ödeme ile zarar görmüş çevrenin restorasyonu için yapılacak ödemeleri de içerebilir[85].

Yukarıda değinilen hususlar göz önünde bulundurulduğunda, barış zamanında dahi çevresel zararların tazmini sürecinde, zararın tespiti ve tarafların zarara katkısının belirlenmesinin oldukça güç olduğu anlaşılmaktadır. Maddi zararlar altyapı ve mülkiyet gibi ekonomik varlıklarla somutlaştırılabilir ve finansal ölçütlerle değerlendirilebilir nitelikteyken çevresel veya ekolojik zararların tespiti ise daha karmaşıktır[86]. Barış döneminde çevresel zararların tespitine ilişkin standartlar hâlâ tartışmalı iken, silahlı çatışmalar sırasında genel hükümlere atıfta bulunulması durumu daha da karmaşık hale getirmektedir. Her ne kadar UHK, devletlerin çevresel zararlardan dolayı tazmin yükümlülüğünü kabul etmiş olsa da, 2022 Taslak İlkeler'de bu zararların nasıl hesaplanacağına ilişkin herhangi bir hükme yer verilmemiştir[87].

3. Gönüllü Onarım Mekanizmaları

Zarar veren failin tespit edilemediği ya da sorumluluğun uygulanması ile onarımın sağlanması için herhangi bir yol bulunmadığı durumlar olabileceği gibi, eylem hukuka uygun olsa bile, çevre üzerinde kalıcı ve telafisi güç zararlar meydana gelebilir[88]. Bu gibi belirsizlikleri gidermek amacıyla UHK, çevresel zararların giderimi için bir mekanizmanın kurulmasını öngörmüştür. Bu doğrultuda Taslak İlke 25'e[89] göre, silahlı çatışmalarda zararlara kimin sebep olduğu tespit edilemediğinde veya tazminat sağlanamadığında, devletler ve ilgili uluslararası kuruluşlar, zararların giderilmesini veya tazmin edilmesini sağlamak için gerekli önlemleri almakla yükümlüdür ve bu çerçevede, özel tazminat fonları oluşturulabilir ya da maddi yardım, teknik destek veya çevresel rehabilitasyon projeleri gibi farklı türde yardım ve destek sağlanabilir. Uluslararası hukukta, sorumluluğu kabul etmeksizin yapılan *ex gratia* yani "gönüllü" ödemeler yaygın bir uygulamadır. Buna 2006'da İsrail'in Jiyeh termik santralini bombalamasından sonra yapılan ödemeler örnek olarak gösterilebilir. Jiyeh santrali bombalanması sonucu hem büyük miktarda petrol yanmış hem de denize ve toprağa sızmış olup ayrıca petrolün kaya ve toprakta hapsolması, uzun vadeli deniz ve yeraltı suyu kirliliği

faunasının %50–90'ının kaybetmiş ve savaşta 100.000'den fazla Irak askeri, binlerce sivil ve savaş sonrası ambargo nedeniyle yüz binlerce Iraklı çocuk hayatını kaybetmiştir (International Institute for Applied Systems Analysis: "The Environmental Impacts of the Gulf War 1991", Interim Report IR-04-019, Olof Lindén, Arne Jernelöv, Johanna Egerup, April 2004, abstract, https://pure.iiasa.ac.at/id/eprint/7427/1/IR-04-019.pdf ((Erişim: 28.09.2025.). Bu işgal nedeniyle Irak, çevresel zararlar ve doğal kaynakların tükenmesi de dahil olmak üzere yabancı hükümetler, vatandaşlar ve şirketlere verdiği her türlü doğrudan kayıp veya zarardan dolayı uluslararası hukuk kapsamında sorumlu tutulmuştur (Resolution 687 (1991) / adopted by the Security Council at its 2981st Meeting, on 3 April 1991, para.16). 5,26 milyar dolarlık (Haziran 2005 itibarıyla karara bağlanmış ve Temmuz 2010'da tamamen ödenmiş) uluslararası çevresel tazminat verilmiştir (SAND, Peter H: "Catastrophic Environmental Damage and the Gulf War Reparation Awards: The Experience of the UN Compensation Commission", Proceedings of the Annual Meeting, American Society of International Law, 105, Harmony and Dissonance in International Law, 2011, s. 430-433, s. 430). Kayıp veya masraflar şu şekilde belirtilmiştir: a) Çevresel zararın azaltılması ve önlenmesi, buna kıyı ve uluslararası sularda petrol yangınlarıyla mücadele ve petrol akışının durdurulmasına doğrudan ilişkin masraflar dâhildir; Çevrenin temizlenmesi ve eski hâline getirilmesi için daha önce alınmış uygun önlemler veya bu amaca ulaşmak için makul ölçüde gerekli olduğu kanıtlanabilecek gelecekteki önlemler; c) Zararı değerlendirmek, azaltmak ve çevreyi eski hâline getirmek amacıyla çevresel zararın makul ölçüde izlenmesi ve değerlendirilmesi; d) Çevresel zarar sonucunda artan sağlık risklerini araştırmak ve bunlarla mücadele etmek amacıyla hem kamu sağlığının makul biçimde izlenmesi hem de tıbbi taramaların yapılması ve e) "Doğal kaynakların tükenmesi veya zarar görmesi" (United Nations Security Council: United Nations Compensation Commission Governing Council, S/AC.26/1991/7/Rev.1 17 March 1992, para.35).

[82] United Nations Compensation Commission Governing Council, Report and Recommendations Made By The Panel of Commissioners Concerning The First Instalment of "F4" Claims, S/AC.26/2001/16, 22 June 2001, paras. 33–4.

[83] 2001 Taslak Maddelere İlişkin Şerhler, madde 36, Şerh 15.

[84] Certain Activities Carried Out by Nicaragua in the Border Area, para.35 ve 86.

[85] Certain Activities Carried Out by Nicaragua in the Border Area, para.42.

[86] VOIGT, s. 16.

[87] Örneğin UAD'ye göre uluslararası hukukta *"çevresel zararların tazmini amacıyla herhangi bir özel değerleme yöntemi öngörülmemektedir;…Mahkemeye göre her davanın özel koşullarını ve özelliklerini dikkate almak gereklidir"* (Certain Activities Carried Out by Nicaragua in the Border Area, para.52). UAD, çevresel zararın hesaplanmasında "genel değerleme yaklaşımı" olarak adlandırdığı yöntemi kullanarak tazminatın miktarını çevresel mal ve hizmetlerin her birinin ayrı ayrı değerinin ve iyileşme süresinin belirlenmesi yerine, bu mal ve hizmetlerin kaybı veya uğradığı zarar bütüncül bir şekilde değerlendirilerek hesaplanmaktadır (RUDALL, s. 289-90). Ancak haksız fiil temelinde zararın nasıl hesaplanacağı belirsizdir ve UAD 2018'de verdiği kararda da, hesaplamanın nasıl yapıldığı açık değildir.

[88] 2022 Taslak İlkelerine İlişkin Şerhler, İlke 25, Şerh 1.

[89] Bu kısım Taslak İlkelerin son bölümünde yer almaktadır. Ancak çalışmamız doğrultusunda sorumluluk başlığı altında bir değerlendirme yapılmaktadır. "When, in relation to an armed conflict, the source of environmental damage is unidentified, or reparation is unavailable, States and relevant international organizations **should** take appropriate measures so that the damage does not remain unrepaired or uncompensated, and may consider establishing special compensation funds or providing other forms of relief or assistance."

riskinin doğmasına sebep olmuştur[90]. Lübnan'a devletlerin gönüllü katkıları ile birlikte, sivil toplum kuruluşları tarafından petrol temizleme faaliyetleri gerçekleştirilmiştir[91].

Taslak İlke 25 ile birlikte UHK, silahlı çatışmalarda ortaya çıkan çevresel zararların, hukuki sorumluluk çerçevesinde tazmin edilemediği durumlarda, devletleri ve uluslararası kuruluşları, gönüllü onarım ve yardım mekanizmaları geliştirmeye teşvik etmektedir. Madde metninde "should" kullanıldığı için, bu madde bağlayıcı değildir ve yalnızca tavsiye niteliğindedir. Fakat silahlı çatışmalar esnasında çevreye daha fazla zarar verilebilmesi ve zararın sorumlularının tespitinin karmaşık ve güç olması nedeniyle, bu ilke kapsamındaki mekanizmanın zorunlu olması daha yerinde olurdu.

C. İşletmelerin Gerekli Özeni Gösterme Yükümlülüğü ve Sorumluluğu

Bir devlet, kendi yetki alanı içindeki topraklarda uluslararası yükümlülüklere uyulmasını sağlamakla yükümlüdür ve gerektiğinde bu yükümlülüklerin yerine getirilmesi amacıyla hukuki düzenlemeler yapmalıdır[92]. UHK, silahlı çatışmalar sırasında işletmelerin, çevrenin korunmasına ilişkin yükümlülüklerini düzenleyen iki ilkeye yer vermektedir. Bunlardan ilki olan İlke 10'da işletmelerin özen yükümlülüğü ele alınmaktadır[93]. Bu ilke çerçevesinde, devletler kendi topraklarında veya kontrol ettikleri bölgelerde faaliyet gösteren işletmelerin, çevreyi ve insan sağlığını koruma konusunda gerekli özeni göstermelerini sağlamakla yükümlüdür. Devletin alacağı idari ve yargısal tedbirlerin yanı sıra, doğal kaynakların çevresel açıdan sürdürülebilir bir biçimde temin edilmesini veya başka yollarla elde edilmesini sağlamaya yönelik önlemler de bu kapsama dahildir. Ancak bu ilke, tavsiye niteliğindedir ve devletler için yol gösterici bir prensip olarak düzenlenmiştir[94]. Bu bağlamda işletmelerin faaliyetlerinin çevre ve insan sağlığı üzerindeki olası olumsuz etkilerini önlemek veya azaltmak için devletlerin, makul ve öngörülebilir tüm tedbirleri alması beklenmektedir ve burada yükümlülüğün doğrudan işletmelere değil, devletlere yönelik olduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla devletler, kendi topraklarında veya yetki alanlarında faaliyet gösteren işletmelerin çevreye zarar vermemesi için uygun yasal, idari ve denetleyici mekanizmalar oluşturmakla sorumludur. İlke, genel özen yükümlülüğünden farklı olarak, silahlı çatışmalar ve çatışma sonrası dönemlerde çevresel korumaya özel bir vurgu yapar ve kapsamını yalnızca çatışmayla bağlantılı alanlarla sınırlandırır; bu sebeple, yüksek riskli olmakla birlikte, çatışmayla doğrudan ilişkili olmayan durumlar ilkenin kapsamı dışında kalmaktadır[95]. Taslak İlke 10'da, özünde önleyici tedbirler ele alındığından sadece işletmelerin silahlı çatışmalardan etkilenen bölgelerdeki faaliyetlerini kapsamaz ve dolayısıyla taslak ilke, çatışma öncesi döneme ilişkin ilkeler ile birden fazla aşamada geçerli olan genel ilkeleri içerir[96].

Diğer düzenleme ise ilke 11'dir. Devletler, kendi topraklarında veya etkin kontrolü altındaki bölgelerde faaliyet gösteren işletmelerin neden oldukları zararlardan hesap verebilir olmalarını sağlamak için gerekli tedbirleri almakla yükümlüdür. İlkenin şerhinin üçüncü paragrafında, zarar, ana işletmenin fiili kontrolü altındaki bir iştirakin faaliyetlerinden kaynaklanmış olsa dahi, söz konusu devletin, ana işletmenin sorumlu tutulabilmesini sağlayacak düzenlemeleri yapması gerektiği belirtilmektedir. Bu amaçla devletler "*özellikle bu tür zararlara uğrayan mağdurlar için yeterli ve etkili usul ve çözüm yolları sağlamalıdır"*.

İlke 10, işletmelerin çatışma bölgelerinde faaliyet yürütürken, çevresel zararları önlemek amacıyla özen yükümlülüğünü düzenlemektedir. Taslak İlke 11 ise, zarar meydana geldikten sonra hesap verebilirlik ve sorumluluk mekanizmalarını ele almaktadır. Bu durum, her iki ilkenin de birbirini tamamlayıcı nitelikte olduğunu ortaya koymaktadır. 11. ilkenin şerhinin 2. paragrafında, "zarar" ve "onlar tarafından verilen zarar" kavramlarının uygulanabilir hukuka göre yorumlanması gerektiği belirtilmiş; bu bağlamda uygulanacak hukukun, işletmenin merkezinin bulunduğu menşe devletin hukuku olabileceği gibi, zararın meydana geldiği ev sahibi devletin hukuku da olabileceği ifade edilmiştir. Bu ilke, ana işletmenin bağlı ortaklığın faaliyetlerine doğrudan müdahalede bulunması veya üzerinde etkin bir denetim sağlaması durumunda, yalnızca bağlı ortaklığın değil, ana şirketin de çevresel zararlardan hukuken sorumlu tutulabilmesine imkan tanımaktadır[97]. Netice itibarıyla, her iki ilke de devletlere yol gösterici nitelikte olup bağlayıcı değil, tavsiye niteliğindedir.

IV. SİLAHLI ÇATIŞMALAR ESNASINDA ÇEVRENİN KORUNMASI

A. Martens Kaydı

[90] UNEP: "Lebanon Post-Conflict Environmental Assessment", 2007, s. 42-45. https://www.unep.org/resources/assessment/lebanon-post-conflict-environmental-assessment (Erişim: 24.09.2025).

[91] The Regional Marine Pollution Emergency Response Centre for the Mediterranean Sea (REMPEC): "Jiyeh Power Plant Oil Spill", 2006 (last modified 03/24/2020), https://www.rempec.org/en/our-work/pollution-preparedness-and-response/response/accident-map/2006-jiyeh-power-plant-oil-spill (Erişim: 24.09.2025).

[92] SHAW, s. 620-21.

[93] Taslak ilke kapsamında "işletme" kavramı, hem ulusal hem de uluslararası düzeyde faaliyet gösteren farklı türde şirketleri kapsayacak şekilde geniş ve esnek bir biçimde ele alınmaktadır ve Taslak ilkede kullanılan özen yükümlülüğü kavramı ise, *"silahlı çatışmalardan etkilenen alanlarda faaliyet gösteren işletmelerden beklenen özeni ifade eder"* (2022 Taslak İlkelerine İlişkin Şerhler, İlke 10, Şerh 8 ve 10). Böylece bu kavram yorumlanırken, öncelikle her devletin kendi ulusal hukuku kapsamında değerlendirilecektir.Taslak ilke, yalnızca geleneksel şirketleri değil, aynı zamanda askeri ve güvenlik hizmetleri sunan özel şirketleri de kapsar (2022 Taslak İlkelerine İlişkin Şerhler, İlke 10, para. 9).

[94] Taslak metin şu şekildedir: States **should** take appropriate measures aimed at ensuring that business enterprises operating in or from their territories, or territories under their jurisdiction, exercise due diligence with respect to the protection of the environment, including in relation to human health, when acting in an area affected by an armed conflict. Such measures include those aimed at ensuring that natural resources are purchased or otherwise obtained in an environmentally sustainable manner.

[95] 2022 Taslak İlkelerine İlişkin Şerhler, İlke 10, Şerh 6.

[96] 2022 Taslak İlkelerine İlişkin Şerhler, İlke 10, Şerh 13.

[97] 2022 Taslak İlkelerine İlişkin Şerhler, İlke 11, Şerh 3.

Martens Kaydı silahlı çatışmalarda çevreyi korumaya[98] katkı sağlayan ilkelerden biri olarak karşımıza çıkmaktadır. Kayıt ilk olarak, 1899 Lahey Sözleşmesi (II) Kara Savaşlarının Kanunları ve Geleneklerine İlişkin Sözleşmesi'nin giriş bölümünde yer almıştır ve daha sonra ise, 1949 Cenevre Sözleşmeleri[99] ve Ek Protokoller I ve II gibi çeşitli antlaşmalarda da ele alınmıştır. 1994'te, BM Genel Kurulu'nun talebi doğrultusunda, Uluslararası Kızılhaç Komitesi, Silahlı Çatışmalar Zamanlarında Çevrenin Korunmasına İlişkin Askeri El Kitapları ve Talimatlar İçin İlkeleri ("Guidelines For Military Manuals And Instructions on The Protection of the Environment in Times of Armed Conflict") düzenlemiş ve madde 7'de Martens Kaydı, *"Uluslararası antlaşmalarla düzenlenmeyen hallerde, çevre, yerleşik teamüllerden, insanlık ilkelerinden ve kamu vicdanının gereklerinden kaynaklanan uluslararası hukuk ilkelerinin koruması ve yetkisi altında kalır"* şeklinde düzenlenmiştir[100]. 1996 yılında UAD, insancıl hukuk normlarının ve ilkelerinin nükleer silahlar için de söz konusu olduğunun kanıtı olarak, geçerliliği ve uygulanabilirliği yadsınamaz olan Martens Kaydına atıfta bulunmuştur[101]. UAD, Martens Kaydının teamül hukuku niteliğinde olduğunu belirtmiştir[102]. Doktrinde de Martens Kaydının çevrenin korunması alanında uygulanmasına, herhangi bir engel bulunmadığı kabul edilmektedir[103].

Uluslararası Kızılhaç Komitesi, 1994 Kılavuzunu, uluslararası antlaşmalar ve teamül hukuku alanındaki gelişmeleri yansıtacak şekilde, 2020 Silahlı Çatışmalarda Doğal Çevrenin Korunmasına İlişkin Rehber İlkeler adıyla güncellemiştir. 2022 Taslak İlkeler madde 12'de ise, *"Doğal çevrenin korunmasına ilişkin Martens Kaydı başlığıyla"* çevre yerine doğal çevre ifadesine yer verilerek Kılavuzla aynı şekilde düzenlenmiştir[104]. Bu başlık, taslak ilkenin çevresel odağına dikkat çekerek ilkenin amacının, silahlı çatışmalar bağlamında çevreye ikincil koruma sağlamak olduğu vurgulanmıştır[105]. 2022 Taslak İlkeler madde 12'ye göre uluslararası antlaşmalarla düzenlenmeyen hallerde dahi çevre, yerleşmiş teamül, insanlık ilkeleri[106] ve kamu vicdanının gerekliliklerinden türetilen uluslararası hukuk ilkelerinin koruması ve yetkisi altında kalır.

Martens Kaydı uluslararası hukukun yetersiz kaldığı veya uluslararası hukukta boşlukların bulunduğu durumlarda önemli hale gelmektedir[107]. Martens Kaydı özellikle *"kamusal vicdanın gerekleri"* ifadesi aracılığıyla, silahlı çatışmalar hukuku normlarının dinamik bir şekilde yorumlanması gerektiğine işaret etmektedir ve bu doğrultuda "*kamu vicdanının gerekleri"* ifadesinin belirli bir anlamla sınırlı olmayan genel bir kavram olması, Martens Kaydının çevreye de uygulanmasının haklı bir göstergesidir[108]. Başka bir ifadeyle, *"kamu vicdanı"* gibi soyut ve evrensel değerlere dayanan bir kavramın varlığı, çevrenin korunmasına ilişkin konularda Martens Kaydının uygulanabilirliğini ve geçerliliğini desteklemektedir. Bu özelliğiyle Martens Kaydı, silahlı çatışmalar hukuku kapsamında çevresel korumanın normatif temellerini güçlendiren bir unsurdur. Ayrıca Martens Kaydı "*Bir antlaşma veya teamül kuralı tarafından sağlanan yasal düzenlemenin şüpheli, belirsiz veya açıklıktan yoksun olduğu durumlarda uygulanabilir hale gelir"*[109]. Böylece bu kayıt hukuki belirsizliklerin bulunduğu alanlarda tamamlayıcı bir işleve sahiptir.

Martens Kaydının çevrenin korunması bağlamında uygulanması, uluslararası hukukun gelişimine ve silahlı çatışmalar sırasında çevresel zararların önlenmesine katkı sağlamaktadır[110] ve temelde belirli uluslararası antlaşmalar tarafından düzenlenmemiş durumlarda bile, sivillerin ve savaşçıların teamüllerden, insanlık ilkelerinden ve kamu vicdanının gereklerinden türetilen uluslararası hukuk ilkelerinin koruması ve yetkisi altında kalmaya devam etmektedir[111]. Sonuç olarak 2022 Taslak İlkeler, silahlı çatışmalar hukukunda yer alan Martens Kaydının çevrenin korunması bakımından da geçerli olduğunu teyit etmektedir.

---

[98] Martens kaydı için genel olarak bkz ERDEM, Mete: "Uluslararası Hukukta Martens Kaydı", İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 6(2), 2015, s. 211-286. Martens kaydı ve çevre ilişkisi hakkında bkz FLECK, Dieter: "The Martens Clause and Environmental Protection in Relation to Armed Conflicts" (2020) Goettingen Journal of International Law, 10(1), 2020, s. 243-266.

[99] 12 Ağustos 1949'da kabul edildi ve 21 Ekim 1950'de yürürlüğe girdi.

[100] UN General Assembly, "United Nations Decade of International Law, Report of the Secretary-General, A/49/323 (Annex)", 19 August 1994.

[101] Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons Advisory Opinion I. C.J. Reports, 1996, p. 226, para.87.

[102] Nuclear Weapons AO, para.84.

[103] SANDS / PEEL/ FABRA/ MACKENZIE, s. 832.

[104] ICRC, "Guidelines on the Protection of the Natural Environment in Armed Conflict- Rules and Recommendations Relating to the Protection of the Natural Environment under International Humanitarian Law With Commentary (2020)" (ICRC Guidelines).

[105] 2022 Taslak İlkelerine İlişkin Şerhler, İlke 12, Şerh 4

[106] *"Martens kaydının bir diğer önemli unsuru olan 'insanlık ilkelerine' yapılan atıf, çevrenin korunmasıyla daha dolaylı bir ilişki göstermektedir. Hatta, bu ilkelerin özellikle insanlara hizmet etme işlevi göz önüne alındığında, çevrenin 'insanlık ilkeleri' kapsamında korunup korunamayacağı bile sorgulanabilir"* (2022 Taslak İlkelerine İlişkin Şerhler, İlke 12, Şerh 8.) Ancak bu bağlamda, UAD'nin de belirttiği gibi, *"Çevre soyut bir kavram değil, yaşam alanını, yaşam kalitesini ve henüz doğmamış nesiller de dahil olmak üzere tüm insanların sağlığını temsil eder"* (Nuclear Weapons AO, para.29). Tüm bu hususlar da insanların hayatta kalması ile yaşadıkları çevre arasındaki içsel bağı ortaya koymakta; çevrenin korunması gereken bir unsur olarak ele alınmasının, çevre ile insan faaliyetleri arasında kesin bir ayrım yapmak yerine, her ikisini de kapsayan bütüncül tanımları desteklediğini göstermektedir. (2022 Taslak İlkelerine İlişkin Şerhler, İlke 12, Şerh 8). Bu yaklaşım, çevrenin salt bir doğal unsur olmanın ötesinde, insan sağlığına, yaşam kalitesine ve gelecek kuşakların refahına doğrudan etki eden temel bir unsur olduğunu ortaya koymaktadır.

[107] Bkz AKSAR, Teoride ve Uygulamada Uluslararası Hukuk I, s. 187.

[108] 2022 Taslak İlkelerine İlişkin Şerhler, İlke 12, Şerh 7.

[109] CASSESE, Antonio: "The Martens Clause: Half a Loaf or Simply Pie in the Sky?" European Journal of International Law, 11, 2000, s. 187–216, s. 213. Ayrıca bkz Prosecutor v. Kupreskic et al. (Trial Judgement) Case No IT-95-16-T Judgment, 14 January 2000, para.525 ve 527.

[110] DAM-DE JONG/ SJOSTEDT, s. 144.

[111] Ek Protokol I madde 1(2).

B. Silahlı Çatışmalarda Çevrenin Genel Olarak Korunması

Silahlı çatışmalar sırasında çevrenin genel olarak korunması ilke 13'te düzenlenmiştir. Taslak İlke 13(1)'e göre *"Çevre, yürürlükteki uluslararası hukuka ve özellikle silahlı çatışmalar hukukuna uygun olarak saygı görmeli ve korunmalıdır."* Bu madde, çevreye ilişkin uluslararası hukuk kurallarına, özellikle de silahlı çatışmalar hukukuna uygun şekilde saygı gösterilmesi ve korunması gerektiğini ifade etmektedir. Buna paralel olarak UAD'ye göre de *"Çevreye saygı, bir eylemin gereklilik ve orantılılık ilkelerine uygun olup olmadığının değerlendirilmesinde dikkate alınan unsurlardan biridir"*[112].

Taslak İlke 13(2), bir yandan *"çevrenin yaygın, uzun süreli ve ciddi zararlara karşı korunmasına özen gösteril(mesini)"* düzenlerken, diğer yandan da *"çevreye yaygın, uzun süreli ve ciddi zararlar vermesi amaçlanan veya beklenebilecek savaş yöntem ve araçlarının kullanılması(nı)"* yasaklamaktadır. Böylece bu maddede hem silahlı çatışmalar sırasında çevreye geniş çaplı, uzun süreli ve ciddi zarar verilmesini önleme yükümlülüğüne işaret edilmekteyken, hem de çevreye geniş çaplı, "uzun süreli ve ciddi zarar vermesi amaçlanan" savaş yöntemleri ile araçlarının kullanımının yasaklandığı belirtilmektedir.

Taslak İlke 13(2)'nin lafzına bakıldığında, Cenevre Sözleşmelerine Ek Protokol I'in 55(1). maddesi ile 35(3). maddesinden esinlenildiği görülmektedir. Bu nedenle, taslak ilkenin yorumlanmasında söz konusu hükümlerin de göz önünde bulundurulması gerekmektedir. Uluslararası silahlı çatışmalarda çevreye doğrudan koruma sağlayan bir düzenleme olan Ek Protokol I'in kapsamında, savaş yöntemleri ve araçlarını düzenleyen 35. maddeye göre *"Doğal çevreye yaygın, uzun süreli ve ciddi zararlar vermesi amaçlanan veya beklenen savaş yöntem ve araçlarının kullanılması yasaktır."* Bu madde ile savaşta her türlü silahın ve yöntemin serbest olmadığı anlaşılmaktadır**.** Dolayısıyla kara mayınları, yangın çıkarıcı silahlar, parçalı mühimmatlar, biyolojik silahlar, kimyasal silahlar, toksik silahlar veya zehir kullanımı gibi silahların tümü gerek insanlara gerekse de çevreye verdikleri ciddi zararlar nedeniyle silahlı çatışmalarda kullanılması yasaktır[113]. 55. maddenin sivil nesneler çerçevesinde, çevreyi güvence altına aldığı yaygın olarak kabul edilmektedir[114] ve madde 55 taraflara *"Savaşta doğal çevrenin yaygın, uzun süreli ve ciddi zararlara karşı korunması"* amacıyla özen gösterme yükümlülüğü yüklemektedir. Yine madde 55, çevreye yönelik doğrudan zararlarla birlikte öngörülebilir zararlara sebep olacak savaş yöntem ve araçlarına başvurmayı da yasak kapsamına almaktadır[115]. Bu hükümler silahlı çatışmalar hukukunda çevrenin korunmasına yönelik somut ilerlemenin 1977 Ek Protokol I'de yapıldığını göstermektedir.

35. madde savaşta kullanılan yöntemlerin çevreye etkisini ele alırken 55. madde çevrenin, sivillerin hayatta kalması için korunması gerektiğine dikkat çekmektedir[116] ve bu sebeple de *"iki hüküm bir ölçüde örtüşse ve içerikleri benzer olsa da birbirlerini tekrar etmemektedirler"*[117]. Diğer bir ifadeyle madde 55, madde 35(3)'ü yeniden ifade etmekten daha fazlasını yapmaktadır; silahlı çatışmalarda çevreyi korumak için genel bir yükümlülük oluşturmakta ve bu yükümlülük sivillerin korunmasına yönelikken, madde 35(3) çevreyi olduğu gibi korumayı amaçlamaktadır[118]. UAD de Ek Protokol madde 35(3) ve madde 55'in çevreyi ciddi ve kalıcı zararlardan korumaya yönelik genel bir koruma sağladığını ve bu kapsamda, çevreye zarar verecek savaş yöntemleri ile misillemelerin yasaklandığını teyit etmektedir[119]. Neticede Ek Protokol I'in 35. ve 55. maddeleri, silahlı çatışmalar hukuku kapsamında, çevresel bütünlüğe ciddi ve geri dönüşü olmayan zarar veren yöntemleri yasaklamaktadır. Ancak Ek Protokol I, çevreye verilen zararları mutlak surette yasaklamamakta; yalnızca çevreye geniş çaplı, uzun süreli ve ciddi nitelikte zarar verilmesi durumunda bu eylemleri yasaklamaktadır.

Taslak İlke 13(2)'de geçen yaygın, uzun süreli ve ciddi zarar kavramları tanımlanmamıştır. Bu terimlerin tanımı Ek Protokol I'de de yapılmamıştır. Ek Protokol I'de çevresel zararların yasaklanması için *"yaygın, uzun süreli ve ciddi"* unsurlarının tümünün birlikte aranması, bu korumanın pratikte uygulanmasını zorlaştırmaktadır. 2022 Taslak İlkeler'de de tıpkı Ek Protokol I'de olduğu gibi, bu üç unsurun aynı anda olması gerektiğine yer verilerek yüksek bir standart belirlenmiştir. Örneğin bir zarar açıkça uzun süreli ve ağır olsa da yaygın değilse bu şartlar sağlanmamış sayılır ve bu durum, çevrenin korunmasına yönelik hükümlerin etkinliğini zayıflatabilir[120]. Uygulamada, özellikle de "yaygın", "uzun süreli" ve "ciddi" terimlerinin tanımları net olmaması sebebiyle bu üçlü ve kümülatif standardı karşılamak neredeyse imkânsızdır[121]. O nedenle Ek Protokol I'in 35. ve 55. maddeleri, zararların kanıtlanabilmesi amacıyla

---

[112] Nuclear Weapons AO, para.30.

[113] Bkz AKPOGHOME, Theresa Uzoamaka / WORLUH-OKOLIE, Nkechinyere Huomachi: "Protection of the Environment under International Humanitarian Law Regime: Challenges and Way Forward", Journal of Environmental Law & Policy, 4 (2), 2024, s. 47-70, s. 57.

[114] Bkz CARSON, s. 84.

[115] TOPAL, Ahmet Hamdi: "Silahlı Çatışmalarda Doğal Çevrenin Korunması", MHB, 29(1-2), 2009, s. 211-236, s. 223.

[116] Madde 35 ve 55 silahlı çatışmalarda çevrenin hukuki korunmasını ikiye ayırmaktadır: eğer çevreye verilen zarar eşik değerinin üzerindeyse, bu zarar yasak iken zarar eşik değerinin altındaysa, bu durumda diğer silahlı çatışmalar hukuku kuralları ve teamül hukukundaki ilkeler devreye girer ve bu kurallar da genellikle çevresel zarar ile askeri gereklilik arasında bir denge kurarak çevreyi koruyabilir (CARSON, s. 84-85).

[117] SANDOZ/ SWINARSKI/ ZIMMERMANN, s. 663.

[118] BOUVIER, Antoine: "Protection of the natural environment in time of armed conflict", International Review of the Red Cross, 1991, s. 567-568, s. 575, https://international-review.icrc.org/sites/default/files/S0020860400072557a, (Erişim: 27 Nisan 2025).

[119] Nuclear Weapons AO, para.31.

[120] SCHMITT, Michael N: "War and the Environment: Fault Lines in the Prescriptive Landscape", Archiv des Völkerrechts, 37(1), 1999, s. 25-67, s. 43-44.

[121] UNEP, "Protecting the Environment During Armed Conflict- An Inventory and Analysis of International Law" (November 2009),

öngörülen eşik düzeyinin çok yüksek ve belirsiz olmasından dolayı silahlı çatışmalar sırasında çevrenin etkin şekilde korunmasını sağlayamamaktadır[122]. Aynı koruma standardının Taslak İlke 13(2) kapsamında da sürdürüldüğü dikkate alındığında, söz konusu eleştirilerin bu ilke için de geçerli olacağı söylenebilir. Taslak İlke 13(2)'de ilerleyen bölümlerde ayrıntılı olarak incelenen ENMOD Sözleşmesi'ndeki gibi *"yaygın, uzun süreli veya ciddi"* zarar unsurlardan birinin benimsenmiş olması hâlinde, çevreye yönelik daha kapsamlı ve etkin bir korumanın sağlanması mümkün olabilirdi.

Taslak İlke 13(3)'göre ise, *"Çevrenin hiçbir bölümüne, askeri hedef haline gelmedikçe saldırılamaz."* Bu ilke, çevrenin ve onun unsurlarının, silahlı çatışmalar hukukunun amaçları doğrultusunda sivil nesne statüsünde değerlendirildiğini teyit etmektedir ve böylece, çevrenin silahlı çatışmalar sırasında korunması gereken bir varlık olarak kabul edildiğini açık biçimde ortaya koymaktadır. Silahlı çatışmalar hukuku kapsamındaki askeri hedefler ile sivil nesneler arasında ayrım yapılması gerektiği şeklindeki temel norm, Taslak İlke 13(3)'ün temelini oluşturmaktadır ve Taslak İlke 13(3), Ek Protokol I madde 52(2) ile birlikte değerlendirilmelidir[123]. Bu maddeye göre askeri hedefler, *"doğası, konumu, amacı veya kullanımı itibariyle askeri eyleme etkili bir katkıda bulunan ve tamamen veya kısmen imha edilmesi, ele geçirilmesi veya etkisiz hale getirilmesi o zamanki koşullarda kesin bir askeri avantaj sağlayan nesnelerle sınırlıdır."* Ek Protokol I madde 52(1) uyarınca sivil nesneler ise, *"askeri hedef olmayan tüm nesneler(i)"* içerir. Madde 52 kapsamında doğrudan doğruya çevreye yer verilmemiş olsa da *"Askeri bir hedef olmayan her şey sivil bir nesnedir ve buna karşılık gelen korumadan yararlanır"*[124] ifadesi ile çevreye dolaylı koruma sağlanmaktadır. Silahlı çatışmalar hukuku açısından, saldırılar yalnızca meşru askeri hedeflere yöneltilebilir ve sivil nesnelere yönelik saldırılar ise yasaktır. Bir askeri hedefe karşı düzenlenen ve çevre de dahil olmak üzere sivil nesnelere ikincil zarar veren her türlü saldırı, eğer bu zarar beklenen somut ve doğrudan askeri avantajla orantısız şekilde aşırıysa hukuka aykırıdır[125]. Bununla birlikte, Taslak İlke 13(3)'ün *"askeri bir hedef haline gelmişse"* şeklindeki açık kaydı, bu kuralın mutlak olmadığını vurgulamaktadır: yani çevre, belirli durumlarda askeri bir hedef haline gelebilir[126].

Sonuç olarak her ne kadar madde 52'nin lafzı çevreyi açıkça zikretmese de bu maddenin yorumu çevresel unsurları da kapsayacak şekilde genişletilebilmesi sonucuna ulaşılmasına imkân tanımaktadır. Zira, "*askeri çabalara katkı sağlamayan"* tüm çevresel unsurlar, bu tanım gereği sivil nesne olarak değerlendirilebilir. Taslak İlke 13(3), bu korumayı daha görünür hale getirmiştir. Böylece Taslak İlke 13(3) kapsamında çevreye yönelik doğrudan ve kasıtlı saldırıların önlenmesini amaçlanarak, bu ilke ile çevrenin silahlı çatışmalar hukukunda daha belirgin bir koruma rejimine kavuşturulmasına katkı sağladığı söylenebilir. Dolayısıyla bu ilke, çevrenin doğrudan silahlı çatışmaların konusu yapılmasını sınırlandırmakta ve sadece meşru askeri hedef niteliği taşıyan çevresel unsurların hedef alınabileceğini hükme bağlamaktadır.

C. Silahlı Çatışmalar Hukukunun Çevreye Uygulanması

Taslak İlke 14 *"Silahlı çatışmalar hukukunun çevreye uygulanması"* başlığını taşımaktadır ve *"Ayrım, orantılılık[127] ve önlemlere ilişkin ilke ve kurallar da dahil olmak üzere silahlı çatışmalar hukuku, çevrenin korunması amacıyla uygulanır"* diyerek ilke 14, ilke 13(1)'de belirtilen prensibi daha detaylı bir şekilde ele almaktadır. Taslak İlke 14, mevcut silahlı çatışmalar hukuku ilkelerinin çevrenin korunmasına da uygulanacağını belirtmekte ve bu ilkelerin koruma alanını çevresel boyutları kapsayacak şekilde genişletmektedir. Ancak ilke, silahlı çatışmalar hukukundaki bu kuralların nasıl yorumlanması gerektiğine dair bir bilgi vermemektedir.

Ayrım ilkesi, silahlı çatışmalar hukukunun temel taşlarından biri olarak kabul edilmektedir. Bu ilke, uluslararası ve uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmalarda geçerliliği bulunan "uluslararası teamül hukuku" kuralı niteliğindedir[128]. İlkeye göre "*Sivil halkın ve sivil nesnelerin saygı görmesini ve korunmasını sağlamak amacıyla, çatışmanın tarafları her zaman sivil halk ile savaşçılar arasında ve sivil nesneler ile askeri hedefler arasında ayrım yapacak ve buna uygun olarak harekâtlarını yalnızca askeri hedeflere yönelteceklerdir"*[129]. Dolayısıyla ayrım ilkesi, ayrım yapma yeteneği bulunmayan silah veya savaş yöntemlerinin kullanılmaması ile ayrım yapma kabiliyetine sahip silahların ayrım gözetmeksizin kullanılmaması gerektiğini ifade eder[130]. Fakat çevre, doğası gereği sivil nitelikte olması sebebiyle, sivil

s. 4; SCHMITT, Michael N: "Humanitarian Law and the Environment", Denver Journal of International Law and Policy, 28(3), 2000, s. 265-324, s. 277-78.

[122] UNEP, s. 4. Ayrıca bkz BOTHE, Michael/ BRUCH, Carl/ DIAMOND, Jordan/ JENSEN, David: "International Law Protecting the Environment During Armed Conflict: Gaps and Opportunities", International Review of the Red Cross, 92(879), 2010, s. 569-592, s. 575; CARSON, s. 88; KISS, s. 226; GÜNEYSU, Göhkan: Çevrenin Silahlı Çatışmalar Esnasında Korunması, Doktora Tezi, Eskişehir 2011, s. 87.

[123] 2022 Taslak İlkelerine İlişkin Şerhler, İlke 13, Şerh 10.

[124] BOTHE, s. 55; DROEGE, Cordula/ TOUGAS, Marie-Louise: "The Protection of the Natural Environment in Armed Conflict-Existing Rules and Need for Further Legal Protection", Nordic Journal of International Law, 82(1), 2013, s. 21-52, s. 24

[125] BOTHE, s. 55-6.

[126] 2022 Taslak İlkelerine İlişkin Şerhler, İlke 13, Şerh 11. Uluslararası Hukuk Komisyonu'nun vurguladığı üzere Taslak ilke 13(3) ile taslak ilke 14 birlikte okunması gerekir.

[127] Bu ilkeler için bkz ALBAYRAK, Gökhan: "İnsancıl Hukukun Temel İlkeleri ve Bu İlkelerin Tarihsel Gelişim Safhaları" in Taşdemir, Fatma / Albayrak, Gökhan (ed.), Uluslararası İnsancıl Hukuk-Kavramlar, İlkeler ve Yeni Gelişmeler, Adalet Yayınevi, Ankara 2018).

[128] HENCKAERTS, Jean-Marie / DOSWALD-BECK, Louise: Customary International Humanitarian Law- Volume I Rules, Cambridge University Press, New York 2009, Rule 148 s. 525.

[129] Ek Protokol I madde 48, madde 51(2), madde 52(2); Ek Protokol II madde 13(2).

[130] SCHMITT, "Humanitarian Law", s. 311.

nesnelere yönelik kurallar kapsamında değerlendirilse de, çevrenin bazı kısımlarının askeri hedef haline gelebileceği ve çevrenin hukuki olarak hedef alınabileceği kabul edilmektedir[131].

Orantılılık ilkesi[132], *"bir eylem gerekli olsa bile, beklenen askeri avantajın sivil nesnelere ve muharip olmayan kişilere verilmesi beklenen ikincil zarardan daha ağır basmasını gerektirir"*[133]. Devlet uygulamaları bu kuralın, ulusararası ve uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmalarda geçerli olan uluslararası teamül hukuku kuralı olduğunu göstermektedir[134]. Bu bağlamda devletler, askeri faaliyetlerini planlarken neyin gerekli ve orantılı olduğunu değerlendirirken çevresel faktörleri dikkate almalıdır[135]. UAD'ye göre de devletler, meşru askeri hedeflerine ulaşmada gereklilik ve orantılılık değerlendirmesini yaparken çevresel unsurları da dikkate almakla yükümlüdür[136]. İlke, çevrenin korunması bağlamında uygulandığında meşru bir askeri hedefe yönelik bir saldırının, *"somut ve doğrudan askeri avantaja kıyasla aşırı olabilecek tesadüfi çevresel zararlara yol açması"* durumunda gerçekleştirilmemesi gerektiğini ifade eder ve bu da orantılılık ilkesinin mutlak olmadığını, askeri hedefin stratejik önemi arttıkça belirli bir çevresel zararın kaçınılmaz olabileceği anlamına gelir[137].

Önlem ilkesi ise, her türlü silahlı çatışmalar bağlamında uygulanan uluslararası teamül hukuku kuralıdır[138] ve ilke, 1907 Lahey Savaş Zamanında Deniz Kuvvetleri Tarafından Bombalanmasına İlişkin Sözleşme (IX)[139] ile uluslararası hukukun diğer belgelerinde de yer bulmuştur. Özellikle Ek Protokol I madde 57'de ilkeye detaylı bir şekilde yer verilmektedir. Bu madde, askeri faaliyetler yürütülürken, sivillerin ve sivil nesnelerin zarar görmelerinin önlenmesine yönelik sürekli özen gösterilmesi gerektiğini ifade eder ve buna göre, saldırı sırasında sivil can kayıplarını, sivillerin yaralanmalarını ve sivil nesnelere verilebilecek zararları önlemek ve bunları mümkün olan en düşük seviyeye indirmek amacıyla saldırı araç ve yöntemlerinin seçimi de dahil olmak üzere gerekli tüm önlemler alınmalıdır. Ayrıca Ek Protokol I madde 58 uyarınca çatışmanın tarafları, sivilleri ve sivil nesneleri korumak için mümkün olan tüm önlemleri almakla yükümlüdür. Keza sabit askerî tesislerin nereye yerleştirileceğine dair kararlarda olduğu gibi, bu önlemler barış zamanında da alınabilir[140]. Mesela bir askerî üs, sivil yerleşimlerden uzak bir yere konuşlandırıldığında; savaş veya silahlı çatışma durumunda, üs hedef alınsa bile, sivillerin zarar görmesini önlemeye yönelik bir önlem alınmış olacaktır.

Silahlı çatışmalar hukuku çerçevesinde çevrenin korunmasına ilişkin kurallar sadece yukarıda değinilen üç temel ilke ile sınırlı değildir; ayrıca çevreyi korumaya yönelik diğer tüm silahlı çatışmalar hukuku kuralları da geçerliliğini korur[141]. Başka bir deyişle çevrenin korunması sadece bu üç ilke ile sınırlı olmayıp gereksiz zarar verme yasağı[142] gibi diğer koruyucu kurallar da uygulama alanı bulur.

D. Misilleme Yasağı

Misilleme, bir devletin başka bir devlete hem hukuka uygun hem de hukuka aykırı eylemlerine karşı uygulanan önlemler olarak ifade edilebilir[143]. Misilleme yasağı ilke 15 kapsamında düzenlenmektedir ve bu maddeye göre *"Misilleme yoluyla çevreye karşı saldırılar yasaktır."* Bu hüküm Ek Protokol I madde 55(2)'ye dayanmaktadır[144] ve maddeye göre, *"Doğal çevreye karşı misilleme yoluyla saldırı yasaktır."* Taslak İlke 15, söz konusu hükmün lafzını aynen benimsemektedir.

Ek Protokol I geniş çapta kabul görmesine rağmen, hâlâ evrensel statüye ulaşmamıştır ve özellikle çevreye yönelik misilleme saldırılarının yasaklanması uluslararası teamül hukuku açısından kesinleşmemiştir; bu alanda devlet uygulamasının seyrek olduğu görülmektedir[145]. Buna paralel olarak UHK, misilleme yasağının teamül hukuku statüsüne sahip olup olmadığı konusunda belirsizlik bulunduğuna işaret etmiştir. Uluslararası Kızılhaç Komitesi de misilleme yasağının uluslararası teamül hukuku kurallı olarak kabul edildiğinin tespit edilemediğine dikkati çekmiştir[146].

Yine Ek Protokol I madde 55(2) yalnızca uluslararası silahlı çatışmalarda uygulama alanı bulur. Ek Protokol II'nin taslak tarihi ışığında, uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmalarda misilleme yasağının

---

[131] 2022 Taslak İlkelerine İlişkin Şerhler, İlke 14, Şerh 3.
[132] Orantılılık ilkesi için bkz GÜNEYSU, Göhkan: "Orantılılık İlkesi ve Uluslararası İnsancıl Hukuk", TAAD, 4(14), 2013, s. 451-465.
[133] BRUCH / AUSTIN, s. 10070; KISS, s. 224.
[134] HENCKAERTS / DOSWALD-BECK, s. 46.
[135] Nuclear Weapons AO, para.30.
[136] Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, 1. C.J. Reports 1996, p. 226, para.30.
[137] 2022 Taslak İlkelerine İlişkin Şerhler, İlke 14, Şerh 5.
[138] HENCKAERTS / DOSWALD-BECK, s. 51.
[139] 18 Ekim 1907'de kabul edildi ve 26 Ocak 1910'da yürürlüğe girdi.
[140] 2022 Taslak İlkelerine İlişkin Şerhler, İlke 14, Şerh 5.
[141] 2022 Taslak İlkelerine İlişkin Şerhler, İlke 14, Şerh 2.
[142] Gereklilik ilkesi, *"potansiyel hedefin, silahın veya taktiğin meşru bir askeri avantaj elde etmek için gerekli olup olmadığını sorgular"* (BRUCH /AUSTIN, s. 10070; KISS, s. 224). Bu ilkenin amacı, gereksiz yıkımı ve acıyı önlemek, sadece askerî zorunluluk hâlinde şiddet kullanılmasına izin vermektir. Böylece eğer bir askerî eylem meşru bir askerî hedefe ulaşmak için gerçekten gerekli değilse, o zaman bu eylem hukuka aykırıdır. BM Genel Kurulu da askeri olarak gerekli olmayan ve keyfi olarak yapılan çevresel tahribatlar uluslararası hukuka aykırı olduğunu belirtmiştir (UN GA: Protection of the Environment in Times of Armed Conflict, A/RES/47/37, 9 February 1993). Askeri gereklilik için bkz GÜNEYSU, Göhkan: "Askeri Gereklilik İlkesi ve Uluslararası İnsancıl Hukuk", Ankara Barosu Dergisi, 4, 2012, s. 93-108.
[143] PAZARCI / DENK s. 484.
[144] Taslak ilke misilleme yasağı gibi önemli bir kuralın yanlış anlaşılmasını veya zayıflatılmasını önlemek için Ek Protokol I'in dilini aynen korumuştur (2022 Taslak İlkelerine İlişkin Şerhler, İlke 15, Şerh 9).
[145] 2022 Taslak İlkelerine İlişkin Şerhler, İlke 15, Şerh 3.
[146] ICRC Guidelines, para.93.

olup olmadığı konusunda devletler arasında görüş ayrılıkları olduğu görülmektedir[147]. Uluslararası Kızılhaç Komitesi'nin yaptığı çalışmaya göre uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmaların taraflarının, savaşta misillemede bulunma hakkı bulunmamaktadır[148]. Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi ise, sivil nüfusa karşı misilleme yasağının *"her türlü silahlı çatışmada"* uygulanacağı sonucuna varmıştır[149]. Aslında tartışmalı olan bu husus Taslak İlke 15'te açıklığa kavuşturulmuştur. Neticede misilleme yasağı yalnızca uluslararası değil, aynı zamanda uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmalar bakımından da geçerlilik kazanmaktadır.

Çevreye yönelik misilleme saldırılarının yasaklanması sadece Ek Protokol I'in 55(2). maddesinde yer almamaktadır. Örneğin Ek Protokol I madde 51(6) *"Misilleme yoluyla sivil nüfusa veya sivillere yönelik saldırıların yasak"* olduğunu düzenlemektedir. Diğer bir örnek ise, sivil hedeflerin misillemenin hedefi olamayacağını belirten Ek Protokol I madde 52(1)'dir. Ek Protokol I, misilleme saldırılarını kültürel mirasa[150] ve sivillerin hayatta kalması için vazgeçilmez olan nesnelere[151] karşı da yasaklamaktadır. Bu yasak korunması gereken nesneler çevrenin bir parçası olması durumunda geçerlidir[152]. Bu doğrultuda mesela kültürel miras sayılan doğal alanlar veya siviller için hayati öneme sahip su kaynakları gibi çevresel unsurlar, misilleme saldırılarına karşı korunur. Keza Ek Protokol I'in 56(1). maddesi uyarınca, sivil kayıplara yol açabilecek barajlar, setler ve nükleer enerji santralleri gibi tehlikeli güçler içeren tesislere ve çevresine, askeri hedef olsalar bile saldırılması yasaktır. Bu tür yapılar, askeri faaliyetlere düzenli, önemli ve doğrudan destek sağlıyorsa ve söz konusu desteği sonlandırmanın tek mümkün yolu saldırı olması halinde, özel korumadan yararlanma hali sona erer[153]. Neticede bu tür yapılar askeri amaçlarla doğrudan kullanıldıkları ve saldırı dışında başka bir çarenin bulunmadığı hallerde hedef alınabilir. Ek Protokol II[154] bu yasağın uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmalarda da uygulanabilir olduğuna yer vermektedir ve buna göre barajlar, setler ve nükleer enerji santralleri gibi yapı ve tesisler askeri hedef olsalar bile, sivil halk için büyük tehlike yaratması durumunda bu tür tesislere saldırı yasaktır[155]. Askeri faaliyetleri doğrudan destekleyen tesisler veya bu tesislerin imhası söz konusu askeri desteği sona erdirmenin tek yolu olduğu haller, madde 56'nın istisnasını oluşturur[156]. Ayrıca 1949 Cenevre Sözleşmeleri de misilleme saldırılarını sivillere ve sivil nesnelere karşı yasaklar[157]. Yine 1954 Lahey Sözleşmesi, savaş sırasında kültürel varlıkların misilleme amacıyla hedef alınmasını yasaklar[158]. Ek Protokol II madde 16 kültürel varlıklara karşı her türlü düşmanca eylemde bulunulması ve bunların askeri amaçlarla kullanılmasının yasak olduğunu düzenler. Kültürel varlıklar ancak askeri gereklilik varsa hedef alınabilir. Aksi halde bu varlıklara saldırı veya zarar verme yasaktır[159]. Sonuç olarak Ek Protokol I'in 55(2) maddesindeki misilleme yasağına dayanan hükme 2022 Taslak İlkeler'de yer verilmiş olup, bu ilkenin silahlı çatışmalar sırasında çevreye de uygulanabilir olduğu yeniden teyit edilmektedir.

E. Yağma Yasağı

Yağma, *"silahlı çatışmalar hukukuna aykırı olarak, kamu ya da özel mülkiyetin sahibinin rızası olmaksızın bir kişi tarafından ele geçirilmesi ya da el koyulması"* şeklinde tanımlanabilir[160]. Yağma yasağı, uluslararası hukuk kapsamında yerleşik hale gelmiş bir teamül hukuku kuralıdır[161] ve çeşitli uluslararası düzenlemelerde tanımlanmaktadır. Bu düzenlemeler dikkate alındığında yağma yasağı örgütlü yağma ile bireysel eylemleri kapsamına almakta olup bu eylemlerin, savaşanlar ya da siviller tarafından gerçekleştirilmesi mümkündür[162]. Yağma yasağının kapsamı geniş olup özel ve devlete ait mülkler de dahil

[147] 2022 Taslak İlkelerine İlişkin Şerhler, İlke 15, Şerh 7.
[148] HENCKAERTS / DOSWALD-BECK, s. 526.
[149] Prosecutor v Tadic, Case No IT-94-1-AR72 Decision on the Defence Motion For Interlocutory Appeal on Jurisdiction 2 October 1995, para.111-112.
[150] Ek Protokol I madde 53 (c).
[151] Ek Protokol I madde 54 (4).
[152] 2022 Taslak İlkelerine İlişkin Şerhler, İlke 15, Şerh 5.
[153] Ek Protokol I madde 56(2).
[154] 8 Haziran 1977'de kabul edildi ve 7 Aralık 1978'de yürürlüğe girdi.
[155] Dört Cenevre Sözleşmesi'nin ortak 3. maddesi ile Ek Protokol II'de uluslararası olmayan silahlı çatışmalarda misilleme saldırılarını yasaklayan açık bir hüküm yoktur (Bkz 2022 Taslak İlkelerine İlişkin Şerhler, İlke 15, Şerh 6).
[156] POPOVIC, Neil A F: "Humanitarian Law, Protection of the Environment, and Human Rights", Georgetown International Environmental Law Review, 8(1), 1995, s. 67-90, s. 76.
[157] Birinci Cenevre Sözleşmesi madde 46; İkinci Cenevre Sözleşmesi madde 47; Üçüncü Cenevre Sözleşmesi madde 13; Dördüncü Cenevre Sözleşmesi madde 33.
[158] "Convention for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict", Madde 4. 14 Mayıs 1954'te kabul edildi ve 7 Ağustos 1956'da yürürlüğe girdi.
[159] Ayrıca bkz AKPOGHOME / WORLUH-OKOLIE, s. 56.
[160] International Humanitarian Law Databases: "Convention (I) for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field, Geneva, 12 August 1949 Article 15", (ICRC IHL Database, Geneva Convention I (1949), Art. 15), https://ihl-databases.icrc.org/en/ihl-treaties/gci-1949, (Erişim: 24.04.2025), para. 1494; International Humanitarian Law Databases: "Geneva Convention (I) on Wounded and Sick in Armed Forces in the Field, 1949 - Commentary of 2016, Article 15", https://ihl-databases.icrc.org/en/ihl-treaties/gci-1949/article-15/commentary/2016, (Erişim: 24.04.2025).
[161] HENCKAERTS / DOSWALD-BECK, s. 182.
[162] ICRC IHL Database, Geneva Convention I (1949), Art. 15, para. 1495; International Humanitarian Law Databases: "Commentary of 1958, Convention (IV) relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War, Geneva 12 August 1949", https://ihl-databases.icrc.org/en/ihl-treaties/gciv-1949/article-33/commentary/1958, (Erişim: 28.03.2025).

olmak üzere her türlü mülkü kapsar[163] ve yağmanın zorla ya da şiddet kullanılarak yapılması zorunlu değildir[164].

Yağma yasağının temelini, IV. Cenevre Sözleşmesi'nin 33(2). maddesi oluşturmaktadır[165] ve bu maddeye göre yağma yasaktır. Ek Protokol II'nin 4(2)(g). maddesi uyarınca bu yasak, Protokolde belirli koşulları karşılayan uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmalarda, *"herhangi bir zamanda ve herhangi bir yerde"* uygulanabilir[166]. 1907 Lahey Sözleşmesi'nin 23. maddesinde ise savaşın gerektirdiği durumlarda, düşman malına zarar verilebileceği veya el konulabileceği ifade edilerek, silahlı çatışmalarda yağmanın bazı istisnalar kapsamında yasal olabileceği belirtilmektedir. Yağma bir savaş suçu olup çatışmanın niteliğine bakılmaksızın Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin yargı yetkisine girer[167]. Zira yağma, silahlı çatışmalar hukukunun ihlalini oluşturur.

2022 Taslak İlkelere gelindiğinde ise, yağma yasağı ilke 16'da düzenlenmiştir ve ilke çerçevesinde yasak "*Doğal kaynakların yağmalanması yasaktır"* şeklinde ifade edilmiştir. Taslak İlke 16, yağma yasağının doğal kaynaklara uygulanabilirliğini yeniden teyit etmektedir ve böylelikle yağma yasağı, silahlı çatışmalar hukuku çerçevesinde çevrenin korunmasını sağlayan kurallardan biri olarak kabul edilmiştir[168]. Diğer bir ifadeyle Taslak İlke 16, doğal kaynakların yağmalanmasını da yasak kapsamına alarak, silahlı çatışmalar hukukundaki geleneksel yağma yasağının çevresel açıdan uygulanması gerektiğini düzenlemiştir.

2022 Taslak İlkeler kapsamında yağma yasağı, yalnızca mülk olarak kabul edilen doğal kaynaklara uygulanabilir; fakat doğal kaynakların bu yasak kapsamında değerlendirilebilmesi için önemli bir ekonomik potansiyeli taşıması gerekir[169]. Bu hükümden yola çıkarak yağma yasağı, ekonomik değeri olan doğal kaynaklara uygulanabilir olduğu görülmektedir. Sonuçta Taslak İlke 16, doğal kaynakların gerek savaş aracı haline gelmesini gerekse de çevrenin ekonomik amaçlarla sömürülmesini önleme amacı taşıdığı söylenebilir. Bu doğrultuda UAD'nin Demokratik Kongo Cumhuriyeti'nin doğal kaynaklarının yağmalanmasının uluslararası hukukun ihlali olduğuna hükmetmesi ve neticede Uganda Silahlı Kuvvetleri mensuplarının Kongo'daki doğal kaynakların yağmalanmasından dolayı uluslararası sorumluluğunun olduğu sonucuna varması yağma yasağının 2022 Taslak İlkeler'den önce de doğal kaynaklara uygulanabilir olduğuna bir örnek teşkil etmektedir[170].

F. Çevresel Değişiklik Teknikleri

Taslak İlke 17'ye göre devletlerin, uluslararası yükümlülüklerini ihlal ederek başka bir devleti yok etme, hasara uğratma veya zarar verme aracı olarak "yaygın, uzun süreli veya ciddi" sonuçları olan askeri veya diğer düşmanca çevresel değişiklik yöntemlerini kullanmaları yasaktır. "1976 Çevresel Değişiklik Tekniklerinin Askeri veya Diğer Düşmanca Kullanımının Yasaklanması Sözleşmesi'nin" 1 (1). maddesi Taslak İlke 17 için model olarak kullanılmıştır. Ayrıca UHK madde 17'nin, çevrenin bir silah olarak kullanılmasını yasaklayan ilgili teamül hukuku yükümlülüğüne atıfta bulunmuştur[171]. Böylece ilke 17'nin kapsamının ENMOD Sözleşmesi'nden daha geniş olduğu anlaşılmaktadır. Uluslararası Kızılhaç Komitesi'nin uluslararası insancıl teamül hukuku ile ilgili yürüttüğü çalışmaya göre, ENMOD Sözleşmesi'nin hükümleri teamül hukuku kuralı olup olmamasından bağımsız olarak "*Doğal çevrenin tahribatının bir silah olarak kullanılamayacağı sonucuna varmak için yeterince yaygın, temsili ve tek tip uygulama bulun(duğunu)"* göstermektedir [172].

Çevresel savaş araçları ve yöntemlerini özel olarak ele alan ilk ve bugüne kadarki tek uluslararası antlaşma, "Çevresel Değişiklik Tekniklerinin Askeri veya Diğer Düşmanca Kullanımının Yasaklanması Sözleşmesi(dir)"[173]. ENMOD Sözleşmesi madde 1(1) taraf devletlere yaygın, uzun süreli veya ciddi etkilere sahip çevre değişikliği tekniklerinin askeri veya düşmanca eylemler için kullanmama yükümlülüğü getirmektedir. Bu çerçevede UHK'ye göre ENMOD Sözleşmesi, yalnızca devletlerin bu teknikleri düşmanca veya askeri amaçlarla kullanmasını düzenler; devlet dışı aktörlerin çevresel değişiklik tekniklerini düşmanca kullanımı ise Sözleşme kapsamında değildir[174].

Uluslararası Kızılhaç Komitesi, Silahlı Çatışmalar Zamanlarında Çevrenin Korunmasına İlişkin Askeri El Kitapları ve Talimatlar İçin İlkeleri'nde de bu yükümlülüğe yer vermiştir[175]. Uluslararası Kızılhaç Komitesi, 2020 Silahlı Çatışmalarda Doğal Çevrenin Korunmasına İlişkin Rehber İlkeler'de, ENMOD Sözleşmesi temelinde çevresel değişiklik tekniklerinin yasak olduğunu teyit etmiştir[176]. ENMOD Sözleşmesi, çevrenin korunmasını ve çevrenin silah olarak kullanmasını önlemeyi amaçlamaktadır ve

[163] International Humanitarian Law Databases: "Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of Non-International Armed Conflicts (Protocol II) 8 June 1977, Commentary of 1987", (ICRC Commentary AP II, 1987), https://ihl-databases.icrc.org/en/ihl-treaties/apii-1977/article-4/commentary/1987, (Erişim: 23.03.2025), para.4542

[164] ICRC IHL Database, Geneva Convention I (1949), Art. 15, para.1494.

[165] ICRC Commentary AP II, 1987, para. 4542.

[166] EK Protokol II madde 4(2) (g).

[167] Roma Statüsü madde 8 2 (b) (xvi) ve (e) (v).

[168] 2022 Taslak İlkelerine İlişkin Şerhler, İlke 16, Şerh 1.

[169] 2022 Taslak İlkelerine İlişkin Şerhler, İlke 16, Şerh 3.

[170] Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda), Judgment, I.C.J. Reports 2005, p.168, para.250.

[171] 2022 Taslak İlkelerine İlişkin Şerhler, İlke 17, Şerh 2.

[172] HENCKAERTS / DOSWALD-BECK, s. 156.

[173] 2022 Taslak İlkelerine İlişkin Şerhler, İlke 17, Şerh 6.

[174] 2022 Taslak İlkelerine İlişkin Şerhler, İlke 17, Şerh 4.

[175] 2022 Silahlı Çatışmalara İlişkin Çevrenin Korunmasına Dair Taslak İlkeler, İlke 12.

[176] ICRC Guidelines, Rule 3.B

böylece çevrenin doğrudan askeri bir araç olarak kullanmak bu sözleşme kapsamında yasaktır. ENMOD Sözleşmesi, Ek Protokol I ile karşılaştırıldığında, Protokol I, çevrenin korunması gereken bir mağdur olarak ele alırken, ENMOD Sözleşmesi ise, çevrenin bir savaş aracı olarak kullanılmasını engellemeyi amaçlamaktadır[177].

Mevcut taslak ilke, ENMOD Sözleşmesi'nde yer alan çevresel değişiklik tekniği terimi söz konusu sözleşmede öngörüldüğü şekilde benimsemektedir[178]. ENMOD Sözleşmesi madde 2'ye göre "Çevresel değişiklik teknikleri" terimi, *"doğal süreçlerin kasıtlı olarak manipüle edilmesi yoluyla, biyotası, litosferi, hidrosferi ve atmosferi dahil olmak üzere Dünya'nın veya uzayın dinamiklerini, bileşimini veya yapısını değiştirmeye yönelik her türlü tekniği ifade eder."* Çevresel değişiklik tekniklerinin kullanılmasıyla *"depremler; tsunamiler; bir bölgenin ekolojik dengesinde bozulma; hava düzenlerinde değişiklikler (bulutlar, yağış, çeşitli tipte siklonlar ve hortumlar); iklim düzenlerinde değişiklikler; okyanus akıntılarında değişiklikler; ozon tabakasının durumunda değişiklikler; ve iyonosferin durumunda değişiklikler"* meydana gelebilir[179]. Taslak ilkede bahsedilen uluslararası yükümlülükler, gerek ENMOD Sözleşmesine taraf olan devletlerin antlaşma yükümlülüklerini gerekse de çevrenin silah olarak kullanılmasını yasaklayan her türlü teamül yükümlülüğünü kapsar[180].

ENMOD Sözleşmesi'nin hükümlerinin, iç savaşlar gibi uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmalarda uygulanıp uygulanamayacağı hususunda açıklık yoktur ve özellikle, madde 1(1)'in devletler arası bir yükümlülük olarak formüle edilmesi nedeniyle bu belirsizlik ortaya çıkmaktadır[181]. Uluslararası Kızılhaç Komitesi'nin yapmış olduğu çalışmaya göre *"Devlet uygulamaları bu kuralı (Çevresel değişiklik tekniklerinin), uluslararası ve tartışmalı olarak uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmalarda da uygulanabilir bir uluslararası teamül hukuku normu olarak ortaya koymaktadır"*[182].

ENMOD Sözleşmesi madde 1 dikkate alındığında, çevresel değişiklik tekniklerinin kullanımı diğer bir taraf devlete zarar vermesi durumunda yasaktır. Ancak eğer bir devlet, iç çatışma bağlamında çevresel değişiklik tekniklerini kullanır ve bunun sonucunda başka bir taraf devletin topraklarında çevresel zarar meydana gelirse, bu yasak uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmalarda da uygulama alanı bulur[183]. Taslak İlke 17 ve şerhinde ise, çevresel değişiklik tekniklerinin uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmalara uygulanacağına dair bir açıklık yoktur. Fakat Üçüncü Bölümün şerhinde bu kısmın bütün silahlı çatışma türlerine uygulanacağından yola çıkarak çevresel değişiklik tekniklerinin çevreye yönelik kullanılması tüm silahlı çatışmalarda uygulanabilir olduğu sonucuna varmak mümkündür.

ENMOD Sözleşmesi'nde yaygın, uzun süreli veya ciddi etkilere sahip çevre değişikliği tekniklerinin kullanılmasından bahsedilmiştir. ENMOD Sözleşmesi'nin amaçları doğrultusunda: *"a) "yaygın": birkaç yüz kilometrekarelik bir alanı kapsayan; b) "uzun süreli": bir ay veya yaklaşık bir mevsim süren; c) "ciddi": insan yaşamında, doğal ve ekonomik kaynaklarda veya diğer varlıklarda ciddi veya önemli bozulma veya zarar içeren"* şeklinde tanımlanmıştır[184].

ENMOD Sözleşmesi'nde, Ek Protokol I'den farklı olarak, "ve" yerine "veya" bağlacının kullanılması nedeniyle ihlal eşiği düşüktür. Ancak ihlal eşiği Ek Protokol I'den önemli ölçüde düşük görünmesine rağmen, ENMOD Sözleşmesi'nin gerçek kapsamı oldukça sınırlı olup sözleşme yalnızca doğal süreçlerin manipülasyonunu içeren durumlarda ve yalnızca zarar bir taraf devletin topraklarında meydana geldiğinde uygulanabilir[185]. Bu bağlamda, bu tekniklerin *"sınırlı, az etkili ve etkisini bilmeden kullanımları"* ile *"çeşitli silahların kullanımının çevre üzerindeki dolaylı olumsuz etkileri"* ENMOD Sözleşmesi kapsamında değildir[186]. Yine ENMOD Sözleşmesi madde 3(1), çevreyi değiştirme tekniklerinin barışçıl amaçlarla kullanılmasını sözleşmenin kapsamı dışında bırakır. Böylece bir çevresel değişiklik tekniği, barışçıl amaçlarla kullanıldığında sözleşme kapsamına girmez. Buna paralel olarak, çevresel değişiklik teknikleri ancak çevresel zararların askeri ya da düşmanca amaçlarla bilinçli olarak gerçekleştirilmesi halinde[187] uygulama alanı bulduğu için kazara meydana gelen ve çevresel zarara sebep olan eylemler uygulama alanı dışındadır[188]. Başka bir ifadeyle askeri ya da düşmanca bir niyet olmaksızın yapılan çevresel değişiklik teknikleri ENMOD Sözleşmesi'nin uygulama alanına girmez. Dahası bu tekniklere yönelik *"araştırma ve geliştirme faaliyetleri"* ile söz konusu tekniklerin test edilmesi yasak değildir[189]. Kısacası, ENMOD Sözleşmesi kapsamında, çevresel değişiklik tekniklerinin her biri doğrudan yasaklanmamakta; yalnızca bu

[177] Bothe, s. 57.
[178] 2022 Taslak İlkelerine İlişkin Şerhler, İlke 17, Şerh 1.
[179] United Nations General Assembly, "Report of the Conference of the Committee on Disarmament, Official Records: Thirty-First Session Supplement No 27 (A/31/27) 1976", s. 92.
[180] 2022 Taslak İlkelerine İlişkin Şerhler, İlke 17, Şerh 2.
[181] 2022 Taslak İlkelerine İlişkin Şerhler, İlke 17, Şerh 3; International Law Commission, "Second Report on the Protection of the Environment in relation to Armed Conflicts Submitted by Marie G. Jacobsson, Special Rapporteur, Sixty-seventh Session Geneva, 4 May-5 June and 6 July-7 August 2015 A/CN.4/685 28 May 2015", para.139.
[182] HENCKAERTS / DOSWALD-BECK, s. 151.
[183] HENCKAERTS / DOSWALD-BECK, s.148; Ayrıca bkz Report of the International Law Commission, para.166.
[184] International Humanitarian Law Databases: "Convention on the Prohibition of Military or Any Hostile Use of Environmental Modification Techniques, Understandings", https://ihl-databases.icrc.org/en/ihl-treaties/enmod-1976/understandings (Erişim:10.04.2025).
[185] SCHMITT, "Humanitarian Law", s. 280. Ayrıca bkz PAZARCI, Hüseyin: "Uluslararası Hukuka Göre Çevrenin Savaş Sırasında Korunması", Ankara Üniversitesi SBF Dergisi, 47(1), 1992, s. 103-114, s. 106; TOPAL, s. 220-221.
[186] PAZARCI, "Uluslararası Hukuka Göre Çevrenin", s. 106.
[187] TOPAL, s. 220.
[188] GÜNEYSU, Çevrenin Silahlı Çatışmalar Esnasında Korunması, s. 59-60.
[189] TOPAL, s. 220.

tekniklerin askerî veya düşmanca amaçlarla kullanılması yasaklanmaktadır[190]. Sözleşme uyarınca bir eylemin yasak kapsamına girebilmesi için, söz konusu eylemin doğa olaylarını insan müdahalesiyle yönlendirme veya değiştirme yoluyla gerçekleştirilmiş olması gerekir[191]. 2022 Taslak İlkeler'de, ENMOD Sözleşmesine ilişkin bu sınırlamaların dışlandığına dair ne herhangi bir hüküm bulunmakta ne de UHK şerhlerinde bu hususlara değinilmektedir. Dolayısıyla ENMOD Sözleşmesi kapsamındaki sınırlamalar 2022 Taslak İlkeler için de uygulama alanı bulur.

G. KORUNAN BÖLGELER

Silahlı çatışmalar hukukunda "korunan bölgeler" kavramı, *"çatışmanın olduğu ülke (disputed country) veya topraklar içinde, tarafsız ve savaş faaliyetlerinden arındırılmış, insani erişimin güvence altına alındığı bir konum"* şeklinde tanımlanabilir[192]. Bir başka ifadeyle korunan bölge, savaş ya da çatışma devam ederken bile, askeri faaliyetlerden uzak tutulması gereken tarafsız bir alanı ifade etmektedir ve bu alanlarda öncelikli olarak sivillerin korunması ve insani yardımların ulaştırılmasının sağlanması hedeflenmektedir. 2022 Taslak İlkeler'de korunan bölgelerle ilgili olarak temelde iki ilke karşımıza çıkmaktadır: İlke 4 ve ilke 18. Taslak İlke 4 genel bir çevresel koruma ilkesi sunmaktayken, Taslak İlke 18 belirli antlaşmalarla korunan bölgelerle ilgili özel bir düzenleme getirmektedir. Fakat UHK, Taslak İlke 18'in ve Taslak İlke 4'ün eş değerde olduğuna yer vermiştir. Neticede her iki ilke de çevresel öneme sahip alanların korunması açısından aynı derecede önemli ve bağlayıcıdır. Bu ilkelerle, korunan bölge tanımının kapsamı genişletilerek, daha düşük eşiklerdeki alanlar da bu kapsama dahil edilmiştir[193].

Taslak İlke 18'e göre *"Kültürel öneme sahip alanlar da dahil olmak üzere, antlaşmayla korunan bölge olarak belirlenen çevresel öneme sahip bir alan, askeri bir hedef içermediği sürece her türlü saldırıya karşı korunacaktır. Bu tür korunan bölge, kararlaştırılan ek korumalardan yararlanacaktır."* İlkenin, özellikle savaş zamanlarında çevrenin ve kültürel mirasın korunmasını sağlamak amacıyla geliştirildiği söylenebilir. Ayrıca Taslak İlke 18, çevrenin ve kültürel alanların, yapılacak bir antlaşmayla çatışmalardan korunmasını amaçlamaktadır.

Taslak İlke 18 uyarınca, taraflarca özel koruma altına alınmış çevresel veya kültürel alanlara, bu alanlar askeri hedef haline gelmedikçe saldırı yapılamaz. Bu bakımdan antlaşmayla[194] belirlenen çevresel öneme sahip bir alan, askeri hedef içermediği sürece her türlü saldırıdan korunması gerekir ve çevresel açıdan önemli alanlar, sıklıkla kültürel açıdan da öneme sahiptir[195]. Keza Taslak İlke 18'de her ne kadar "Devlet" terimi kullanılsa da, bu tür antlaşmaların devlet dışı aktörlerle de yapılması mümkündür ve ayrıca mevcut hüküm, birden fazla tarafın taahhüdünü gerektirdiğinden, Taslak İlke 4'ün aksine yalnızca antlaşmayla belirlenen bölgeleri kapsamaktadır; bu nedenle, bölgenin korunması için açık bir antlaşma yapılması zorunlu olup böyle bir antlaşma hem barış zamanında hem de silahlı çatışmalar sırasında yapılabilir[196].

Aslında Taslak İlke 18 kapsamında bir koşullu koruma söz konusudur. Koşullu koruma, *"askeri, insani ve çevresel kaygılar arasında bir denge kurma girişimidir"* ve bu, Cenevre Sözleşmelerine Ek Protokol I'in 60. maddesinde öngörülen askerden arındırılmış bölgeler (demilitarized zones) mekanizmasıyla da uyumludur[197]. Madde 60, *"Askerden Arındırılmış Bölge"* başlığı altında, tarafların karşılıklı mutabakatıyla belirli bölgelerin askerden arındırılmış statüde ilan edilmesini ve bu bölgelerin korunmasına ilişkin hükümleri düzenlemektedir. Madde 60 kapsamında, silahlı çatışmaların taraflarının, söz konusu alanlarda askerî faaliyetlerde bulunması yasaklanmaktadır. Yine çevrenin korunması açısından bakıldığında, bir bölgenin "silahsızlandırılmış bölge" statüsüne alınması için nüfus yoğunluğu veya coğrafi konum gibi özel bir gereklilik yoktur; dolayısıyla bu statü yerleşim alanları dışındaki bölgelerde de oluşturulabilecektir[198]. Ayrıca bu bölgelere düşmanlıkların olumsuz etkilerine maruz kalabilecek büyük ekolojik öneme sahip alanların korunması da dahildir[199]. Ancak, bir tarafın koruma altındaki bölgeyi askerî amaçlarla kullanması durumunda, bahse konu bölgenin hukuken korunan statüsünün sona ermesine yol açmaktadır.

"Korunan bölgelerin belirlenmesi" başlığıyla Taslak İlke 4'e göre ise çevresel öneme sahip alanlar, özellikle kültürel öneme sahip olanlar, silahlı çatışmalar durumunda, devletler tarafından antlaşma yoluyla veya başka bir yöntemle korumalı bölgeler olarak belirlenmelidir. Bu ilke, çatışma öncesi barış dönemine odaklanmakla birlikte, farklı zaman dilimlerinde de uygulanabilecek genel uygulama ilkeleri arasında yer alır; korunan bölgeler herhangi bir zamanda belirlenebilse de, bu belirleme özellikle silahlı çatışmalar

[190] DINSTEIN, Yoram: "Protection of the Environment in International Armed Conflict", Max Planck UNYB, 5, 2001, s. 523-549, s. 526; TOPAL, s. 220.
[191] GÜNEYSU, Çevrenin Silahlı Çatışmalar Esnasında Korunması, s. 61.
[192] LANDGREN, Karin: "Safety Zones and International Protection: A Dark Grg Area", International Journal of Refugee Law, 7(3), 1995, s. 436–458, s. 438.
[193] PANTAZOPOULOS.
[194] "Antlaşma" terimi, *"diğer tarafça kabul edilen karşılıklı ve tek taraflı deklarasyonlar, antlaşmalar ve diğer antlaşma türlerinin yanı sıra Devlet dışı aktörlerle yapılan anlaşmalar dahil olmak üzere en geniş anlamıyla anlaşılmalıdır"* ve bu alanların sivil nitelikte olmaları nedeniyle silahlı çatışmalar sırasında saldırılardan korunmaları amaçlanmıştır (2022 Taslak İlkelerine İlişkin Şerhler, İlke 18, Şerh 2).
[195] 2022 Taslak İlkelerine İlişkin Şerhler, İlke 18, Şerh 1.
[196] 2022 Taslak İlkelerine İlişkin Şerhler, İlke 4, Şerh 2.
[197] 2022 Taslak İlkelerine İlişkin Şerhler, İlke 18, Şerh 3; General Assembly, "Report of the International Law Commission, Sixty-eighth Session (2 May-10 June and 4 July-12 August 2016) Seventy-first Session Supplement No: 10 (A/71/10)", s. 339-340.
[198] 2022 Taslak İlkelerine İlişkin Şerhler, İlke 4, Şerh 3.
[199] Second Report Submitted by Marie G. Jacobsson, para.225; DROEGE / TOUGAS, s. 43.

başlamadan önce veya en azından hemen sonrasında yapılmalıdır[200]. Taslak İlke 4, silahlı çatışmalar hukukunda yer alan örneğin kültürel varlıkların korunması[201], hastane ve güvenlik bölgeleri[202], tarafsız bölgeler[203] ve silahsızlandırılmış bölgeler[204] koruma rejimlerine dayanır.

Taslak İlke 4'e göre devletler, silahlı çatışmalar durumunda çevresel veya kültürel öneme sahip alanları, taraflar arasında yapılan bir antlaşma veya diğer uygun yöntemlerle koruma bölgeleri olarak belirlemelidir. Başka bir ifadeyle Taslak İlke 4'e göre bu tür bölgeler sadece karşılıklı bir antlaşmayla değil, tek taraflı veya başka yöntemlerle de koruma bölgesi olarak ilan edilebilir. Fakat, bu bağlamda, taraflar arasındaki antlaşma dışında başka yollarla belirlenen koruma bölgelerinin ne tür bir korumaya sahip olacağı açık değildir[205].

V. İŞGAL DURUMLARINDA UYGULANACAK İLKELER

A. Genel Olarak

İşgalin silahlı çatışmalardan farklı ve çeşitli koşullar içerebilecek olmasından dolayı, Taslak İlkeler'de dördüncü bölüm işgale hasredilmiştir. İşgal, her zaman çatışma anlamına gelmemektedir ve pasif veya barışçıl işgaller de mümkündür[206]. Uzun süreli işgaller, bazı açılardan çatışma sonrası durumlarla benzerlik gösterebilir, belirli yönlerden barış zamanı koşullarına yaklaşabilir ve ayrıca işgalin süresi, çatışmanın başlangıcı veya bitişiyle her zaman örtüşmeyebilir[207]. Bu farklılıklara rağmen, belirli bir bölge üzerindeki fiili otoritenin, bölgesel devletin rızası olmaksızın, işgalci güce devredilmesi tüm işgallerin ortak özelliklerindendir[208].

İşgalci güç, işgal ettiği devletin kara ülkesinin yanı sıra, deniz ve hava sahası üzerinde de geçici bir yetki kullanır ve bu yetki beraberinde çevrenin korunmasına ve zararların önlenmesine yönelik yükümlülükleri de getirir[209]. İşgalci güç, işgal ettiği toprak üzerinde fiili kontrol ve yönetim yetkisine sahip olmasına karşın, bu durum söz konusu toprakların egemenliğinin işgalci güce geçtiği anlamına gelmez[210].

Bir bölge, düşman kuvvetlerinin fiilî kontrolü altına girdiği anda işgal edilmiş sayılır ve işgal, yalnızca bu kontrolün kurulduğu ve fiilen sürdürüldüğü alanla sınırlıdır[211]. İşgal, yalnızca yabancı askerlerin fiilen ilgili bölgeye girmesiyle gerçekleşmez; bir yabancı devletin, bir bölge ya da bu bölgenin bir kısmı üzerinde fiilen yetki kullanan yerel otoriteler üzerinde etkin kontrol kurması durumunda da söz konusudur[212].

İşgal durumuna özgü farklılıklar göz önünde bulundurularak Birinci Bölümdeki giriş hükümleri, İkinci Bölümde düzenlenen çevre koruma önlemleri, Üçüncü Bölümdeki çatışmaların yürütülmesine ilişkin kurallar ile Beşinci Bölümdeki çatışma sonrasına ilişkin hükümler de işgal durumlarına uygulanır[213]. Bu bölümde işgal durumlarında uygulanacak spesifik üç taslak ilke düzenlenmiştir.

---

[200] 2022 Taslak İlkelerine İlişkin Şerhler, İlke 4, Şerh 1

[201] 1954 Kültürel Varlıkların Korunması Sözleşmesi.

[202] Dördüncü Cenevre Sözleşmesi madde 14.

[203] Dördüncü Cenevre Sözleşmesi madde 15.

[204] Ek Protokol I madde 60.

[205] Bkz PANTAZOPOULOS. Uluslararası hukukta korunan bölgelerin farklı hukuki düzenlemelerde çeşitli biçimlerde ele alındığı görülmektedir. Örneğin 1954 Lahey Sözleşmesi madde 4, taraf devletlere gerek kendi topraklarında gerekse diğer tarafların topraklarında bulunan kültürel varlıklara saygı gösterme ve koruma; bu varlıkları silahlı çatışma halinde, yıkıma veya hasara yol açabilecek amaçlarla kullanmaktan kaçınma yükümlülüğü getirmektedir. Ancak koruma yalnızca kültürel varlık askeri amaçlarla kullanılmıyorsa mevcuttur. Bir bölgenin, sadece belirli bölümlerinin veya bölge içindeki belirli nesnelerin askeri hedef haline gelmesine bağlı olarak saldırıya karşı koruma ortadan kalkabilecektir. Öte yandan bazı çok taraflı çevre antlaşmaları, alan bazlı çevre korumasını sağlar. Bu uluslararası sözleşmeler, bu korumayı sadece barış dönemlerine hasretmez; aksine, silahlı çatışmalar sırasında tehlike altındaki bölgeler için de gerekli mekanizmaları sağlayabilmektedir. Mesela Biyolojik Çeşitlilik Sözleşmesi madde 8, taraf devletlere mümkün ve uygun olduğu ölçüde "*Biyolojik çeşitliliğin korunması için özel önlemlerin alınması gereken korunan alanlar veya alanlar sistemi kur(ma)"* yükümlülüğü getirmektedir. Diğer örnekler için bkz "Convention Concerning The Protection Of The World Cultural And Natural Heritage, Adopted by the General Conference at its seventeenth session Paris, 16 november 1972", madde 11; "Convention on Wetlands of International Importance especially as Waterfowl Habitat 2 February 1971, Entry into force: 21 December 1975".

[206] Cenevre Sözleşmesi 4, madde 2(2).

[207] 2022 Taslak İlkelerine İlişkin Şerhler, Part 4, Şerh 1.

[208] 2022 Taslak İlkelerine İlişkin Şerhler, Part 4, Şerh 2.

[209] 2022 Taslak İlkelerine İlişkin Şerhler, Part 4, Şerh 3.

[210] United States of America Department of Defense: Law of War Manual, (June 2015, Updated July 2023), s. 783. TÜTÜNCÜ, s. 143.

[211] Kara Savaşına İlişkin Kanun ve Gelenekleri Hakkında (II) No'lu Sözleşme ve eki: Kara Savaşına İlişkin Kanun ve Gelenekleri Hakkında Yönetmelikler (Convention (II) with Respect to the Laws and Customs of War on Land and its annex: Regulations concerning the Laws and Customs of War on Land) madde 42 (Lahey, 29 Temmuz 1899. 29.07. 1899 tarihinde kabul edildi ve 04.09.1900 tarihinde yürürlüğe girdi).

[212] International Committee of the Red Cross, Expert Meeting Occupation and Other Forms of Administration of Foreign Territory Report Prepared and Edited by Tristan Ferraro Legal Adviser, ICRC, March 2012, s. 10 ve 23; United Kingdom Ministry of Defence, JSP 383 The Joint Service Manual of The Law Of Armed Conflict Joint Service Publication 383, 2004 Edition is promulgated as directed by the Chiefs of Staff, s. 276, https://www.gov.uk/government/publications/jsp-383-the-joint-service-manual-of-the-law-of-armed-conflict-2004-edition (Erişim:17.09.2025). ICRC Convention (I) for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field. Geneva, 12 August 1949. Commentary of 2016 Article 2, para.328–332, https://ihl-databases.icrc.org/en/ihl-treaties/gci-1949/article-2/commentary/2016?activeTab= (Erişim:17.09.2025); Prosecutor v. Dusko Tadic aka "Dule" (Opinion and Judgment), Case No. IT-94-1-T, International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia (ICTY), 7 May 1997, para.584; Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1986, pp. 62-65, para. 109-115; Armed Activities on the Territory of the Congo, Judgment, para.160 ve 177; The Prosecutor v. Tihomir Bla[Ki],Judgement, Case No. IT-95-14-T, 3 March 2000, para.149-50; Chiragov and Others v. Armenia, (Application no. 13216/05), 2015, para.152; Loizidou v. Turkey (Application no. 15318/89), 1996, para.52; Ilaşcu and Others v. Moldova and Russia (Application no. 48787/99), 2004, para.314.

[213] 2022 Taslak İlkelerine İlişkin Şerhler, Part 4, Şerh.7.

B. Genel Çevresel Yükümlülükler

Taslak İlke 19'da "*İşgalci Gücün Genel Çevresel Yükümlülükleri"* düzenlenmektedir. Bu çerçevede işgalci güç, sadece güvenlik veya idari amaçlarla değil, aynı zamanda uluslararası hukuk çerçevesinde işgal altındaki topraklarda, çevreyi korumakla da yükümlüdür. Yine işgalci gücün, işgal altındaki bölgenin çevresine önemli zarar verilmesini önlemek ve bu yönde gerekli önlemleri almak gibi yükümlülüğü de bulunmaktadır. Bu önlemlere çevreye verilebilecek ciddi zararların yanı sıra, işgal altındaki kişilerin sağlığı ve temel haklarının korunması da dahildir.

Taslak İlke 19'da işgalci gücün, çevrenin korunmasına ilişkin olarak işgal altındaki bölgenin ulusal hukukunda yer alan düzenlemelere uymakla yükümlü olduğu ancak bu düzenlemelerde yapılacak değişikliklerin, yalnızca silahlı çatışmalar hukukunun izin verdiği sınırlar içinde gerçekleştirilebileceği belirtilmektedir. İşgalci güç, işgal altındaki nüfusun sözleşme kapsamındaki yükümlülüklerini yerine getirebilmek; bölgenin düzenli yönetimini sürdürebilmek; ve işgalci güçlerin veya idarenin güvenliğini sağlamak amacıyla ulusal hukukta değişiklik yapabilmektedir[214].

İşgal hukuku, silahlı çatışmalar hukukunun bir parçası olup Taslak İlke 19, Taslak İlke 13 bağlamında değerlendirilmelidir ve bu çerçevede Taslak İlke 13 genel olarak silahlı çatışmalar koşullarında çevreyi korumayı öngörürken, ilke 19 işgal altındaki bölgelerde işgalci güçlerin sorumluluklarını daha spesifik biçimde ele almaktadır[215].

C. Doğal Kaynakların Kullanımı

Taslak İlke 20 uyarınca işgalci güç, işgal altındaki bölgelerdeki doğal kaynakları keyfi olarak kullanamaz; kullanım, işgal altındaki bölgenin korunmuş nüfusunun yararına ve silahlı çatışmalar hukuku çerçevesinde diğer yasal amaçlara uygun şekilde olmalıdır[216]. İşgal altındaki nüfus ise IV. Cenevre Sözleşmesi madde 4'te açıklanmaktadır. Bu doğrultuda korunmuş kişilerin, çatışmaya taraf bir devletin veya işgalci gücün kontrolü altında bulunmaları ve söz konusu devletin vatandaşı olmamaları gerekir[217]. Ayrıca bu maddeye göre tarafsız devlet vatandaşları veya çatışmaya taraf devletin vatandaşları, kendi devletlerinin diplomatik koruması devam ettiği sürece korunan kişi kapsamında değerlendirilmez.

Doğal kaynakların kullanımı, bu kaynakların sürdürülebilirliğini sağlayarak, çevreye verilebilecek zararları asgariye indirecek biçimde olmalıdır. Böylece sürdürülebilirlik ilkesi gözetilerek, doğal kaynakların kullanımı sadece uluslararası hukukun izin verdiği çerçevede ve işgal altındaki bölge halkının yararına uygun şekilde gerçekleştirilebilir. Barış dönemlerinde sürdürülebilirlik ilkesi mevcut uluslararası hukukta yer almaya başlamışken, bu ilkenin silahlı çatışmalarda çevrenin korunmasında da uygulanması ve doğal kaynakların kullanımında sürdürülebilirlik ilkesine yer verilmesi önemli bir yenilik olarak değerlendirilebilir.

D. Sınıraşan Zararların Önlenmesi

"Sınıraşan" zarar, bir devletin sınırları içinde meydana gelen ve başka bir devletin topraklarını veya yetki alanını etkileyen zarar olarak tanımlanabilir ve uluslararası hukukta bu tür zararlara ilişkin sorumluluk ise sınırlı bir şekilde ele alınmış olup, yalnızca bazı uluslararası belgelerde bunların önlenmesine veya yasaklanmasına yönelik hükümlere yer verilmiştir[218]. Taslak İlke 21 sınıraşan zararın önlenmesi başlığıyla şu şekilde düzenlenmiştir: *"Bir işgalci güç, işgal altındaki bölgede yürütülen faaliyetlerin, diğer devletlerin veya ulusal yargı yetkisinin ötesindeki alanların çevresine ya da işgal altındaki devletin işgal edilmeyen bölgelerine önemli zarar vermesini önlemek için uygun tedbirleri almalıdır."* Bu ilkede, işgal altındaki bir bölgedeki faaliyetlerin, yalnızca o bölgenin çevresini değil, aynı zamanda komşu devletlerin veya uluslararası hukuka göre herhangi bir devletin egemenliği altında olmayan alanların çevresini de etkileyebileceği ihtimaline yer verilerek bu ihtimalden dolayı işgalci gücün sınıraşan çevresel zararlara karşı önlem alma yükümlülüğü olduğu ortaya koyulmaktadır.

UAD, Nükleer Denemeler Danışma Görüşü'nde devletlerin kendi sınırları içinde yürüttükleri faaliyetlerin sınıraşan etkilerini göz önünde bulundurmak ve çevreye zarar vermemekle yükümlü olduklarını belirtmiş ve bu ilkenin artık uluslararası hukuk külliyatının bir parçası haline geldiğini de ifade etmiştir[219]. Bu ilkeye, işgal eden devlet bakımından UAD'nin Namibya'ya ilişkin danışma görüşü örnek olarak gösterilebilir. UAD, söz konusu görüşünde, işgalci bir gücün yalnızca işgal edilen topraklara karşı değil, aynı zamanda diğer devletlere karşı da uluslararası sorumluluk taşıdığını ifade etmiştir[220]. Ayrıca UAD, *"Bir*

---

[214] Geneva Convention Relative to The Protection of Civilian Persons in Time of War Of 12 August 1949, madde 64.

[215] 2022 Taslak İlkelerine İlişkin Şerhler, İlke 19, Şerh 2.

[216] Bu taslak ilke bireysel haklardan çok, doğal kaynakların kullanımından elde edilecek kolektif yarara odaklanmasından dolayı Taslak ilke 19'dan farklı olarak burada "nüfus" kelimesi tercih edilmiştir (2022 Taslak İlkelerine İlişkin Şerhler, İlke 20, Şerh 3).

[217] "Korunmuş kişiler" ve "korunmuş nüfus" terimleri birbirinin yerine kullanılabileceğine bu taslak maddenin şerhinde yer verilmiştir.

[218] DOUHAN. Komisyona göre maddenin şerhinde önemli zarar kavramı, daha önce 19. ilkenin şerhinde açıklanmaktadır ve bu zarar kayda değer, ciddi ve ölçülebilir zararı ifade eder.

[219] Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, para.29; Pulp Mills on the River Uruguay, para.101; Certain Activities Carried Out by Nicaragua in the Border Area (Costa Rica v. Nicaragua) and Construction of a Road in Costa Rica along the San Juan River (Nicaragua v. Costa Rica), Judgment, I.C.J. Reports 2015, p. 665, para.153 ve 156.

[220] Legal Consequences for States of the Contitiued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970), Adrisory Opinion, I.C.J. Reports 1971, p. 16, para.118. Trail Smelter davasında da bu görüş şu şekilde ifade edilmiştir: "*Hiçbir devlet, ciddi sonuçlar doğuran ve zararın açık ve ikna edici kanıtlarla ortaya konduğu durumlarda, kendi topraklarını başka bir devletin topraklarına ya da oradaki mülklere veya kişilere… zarar verecek şekilde kullanma ya da bu şekilde kullanılmasına izin verme hakkına sahip değildir"* (Reports of International Arbitral Awards, Trail Smelter Case (United States, Canada), 16 April 1938 and 11 March 1941 Vol. III, pp. 1905-1982, s. 1965).

Devlet, kendi topraklarında veya etkin kontrolü altındaki herhangi bir bölgede gerçekleşen faaliyetlerin başka bir Devletin çevresine önemli zarar vermesini önlemek" amacıyla gerekli tüm önlemleri almada yükümlü olduğunu çeşitli kararlarında belirtmiştir[221].

Taslak İlke 21, teamül hukukunun bir parçası olan önleme yükümlülüğüne ilişkin olup bu yükümlülük genellikle "önemli zarar" eşiğini aşan durumlarda uygulanmakla birlikte, bazı antlaşmalarda önleme yükümlülüğüne önemli zarar eşiği aranmaksızın da yer verildiği görülmektedir[222]. İşgalci güç, makul olarak beklenen tüm önlemleri almakla yükümlüdür[223]. Bu durum, zararın fiilen meydana gelmesinden ziyade, gerekli önlemleri almaya yönelik çaba gösterilmemesi halinde, ihlalin gerçekleşmiş sayılacağı anlamına gelir. Başka bir ifadeyle devletlere önemli sınıraşan zararları önleme konusunda katı ve mutlak bir yükümlülük değil, bunun yerine zararın engellenmesi için yeterli ve uygun önlemleri alma yükümlülüğü getirilmektedir; ancak devletlerin çevreyi koruma kapasitelerinin farklılığı nedeniyle genel ve makul bir özen standardının belirlenmesi zordur[224].

VI. SİLAHLI ÇATIŞMALAR SONRASI UYGULANACAK İLKELER

A. Genel Olarak

2022 Taslak İlkeler'de Beşinci Bölüm, silahlı çatışmaların sona ermesinden sonraki döneme ilişkin kurallara ve yükümlülüklere ayrılmıştır. Bu kapsamda Taslak İlke 22'de, silahlı çatışmaların taraflarının barış sürecinin bir parçası olarak, çatışma sonucunda ortaya çıkan çevresel zararların giderilmesi öngörülmekte ve gerektiğinde ilgili uluslararası örgütlerin bu süreçte arabulucu veya kolaylaştırıcı bir rol üstlenebileceğine yer verilmektedir[225]. İlkede, çevresel konuların ele alınmasının sadece antlaşmalarla sınırlı olmadığını, ayrıca barış sürecinin başından sonuna kadar tüm adımları kapsaması gerektiği vurgulanmaktadır[226]. Bu ilke de uluslararası ve uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmalarda uygulanmaktadır. Taslak ilkede should kullanılmış olduğu için uyulması gereken bir yükümlülükten ziyade, bir hedef veya tavsiye niteliğinde olup devletlere mutlak hukuki sorumluluk yüklemez.

B. Bilgi Paylaşımı ve Çevresel İş Birliği Yükümlülüğü

2022 Taslak İlkeler 23 ve 24'te silahlı çatışmalar sonrasında çevresel zararların giderilmesine yönelik uluslararası iş birliği ve bilgi paylaşımına yer verilmektedir. Taslak İlke 23'e göre,

> *"(1). Silahlı çatışmalardan kaynaklanan çevresel zararların giderilmesine yönelik önlemlerin kolaylaştırılması amacıyla, devletler ve ilgili uluslararası örgütler, yürürlükteki uluslararası hukuk kapsamındaki yükümlülükleri çerçevesinde, ilgili bilgileri paylaşmalı ve bu bilgilere erişim sağlamalıdır. (2). 1. paragraftaki hükümlerin, yürürlükteki uluslararası hukukta öngörülen bilgi paylaşımını reddetme gerekçelerini kullanma hakkını etkilemez. Buna rağmen, devletler ve uluslararası örgütler, koşulların elverdiği ölçüde mümkün olduğunca fazla bilgi sağlamayı hedefleyerek iyi niyetle iş birliği yapmalıdır."*

Bu ilkenin temel amacı, silahlı çatışmalar sonrasında çevresel zararların giderilmesinde, gerekli çalışmaların etkin bir şekilde yürütülmesini sağlamak için bilgi akışını mümkün olduğunca açık ve erişilebilir kılmaktır. Burada bütün devletler kastedilmiştir. Çünkü silahlı çatışmaların tarafı olmayan devletler de, üçüncü devletler olarak bu çevresel zararlardan etkilenebilir[227]. Devlet dışı silahlı gruplar, doğrudan taslak ilke kapsamında olmasalar da, çevresel zararların giderilmesine katkı sağlayabilecek belirli yükümlülüklere sahiptir[228]. Bu doğrultuda bilgi paylaşımı, devletler ve uluslararası örgütler açısından zorunluluk olup diğer aktörler açısından ise teşvik ve tavsiye niteliğindedir. Bu ilke, bilgi paylaşımı yükümlülüğünün uluslararası hukuk çerçevesinde antlaşmalara dayandığını vurgular[229]. Son olarak bilgi paylaşımı yükümlülüğü sınırsız değildir ve bu paylaşım, hukuki gerekçelerle reddedilebilir; ancak bu sınırlamalar, insan sağlığı ve çevre güvenliği ile ilgili kritik bilgileri kapsamaz[230]. Diğer bir ifadeyle bu tür bilgiler öncelikli olarak paylaşılmalıdır.

Taslak İlke 24'e göre ise, *"İlgili aktörler, buna devletler ve uluslararası örgütler de dahildir, silahlı çatışma sonrasında çevresel değerlendirmeler ve iyileştirici önlemler konusunda iş birliği yapmalıdır"*[231]. Bu maddede 'should' kullanıldığından, hüküm hukuken bağlayıcı değil, tavsiye niteliğindedir. Çevresel zararların değerlendirilmesi, çatışma sonrası durumları, *ex post*, analiz etmek ve mevcut veya daha önceden gerçekleştirilen zararları tespit etmek amacıyla yapılırken, çevresel etki değerlendirmesi ise, genellikle planlama aşamasında yapılan ve gelecekte oluşabilecek zararları önlemeyi amaçlayan *ex ante* bir değerlendirmedir[232]. Çevresel değerlendirmeye ilişkin etkiler yalnızca çevre ile sınırlı olmayıp, insan

[221] Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, AO, para. 29; Pulp Mills on the River Uruguay, para.101; Construction of a Road/Certain Activities Carried Out by Nicaragua in the Border Area, para.153 ve 156; Corfu Channel Case, Judgment of April 9th, 1949: I.C. J. Reports 1949, p. 4, s. 22.
[222] 2022 Taslak İlkelerine İlişkin Şerhler, İlke 21, Şerh 6.
[223] ILA, Study Group on Due Diligence in International Law Second Report, July 2016, s. 8.
[224] VOIGT, s. 2.
[225] Maddenin İngilizce orijinal metni şöyledir: 1. Parties to an armed conflict **should,** as part of the peace process, including where appropriate in peace agreements, address matters relating to the restoration and protection of the environment damaged as a result of the conflict. 2. Relevant international organizations **should**, where appropriate, play a facilitating role in this regard.
[226] 2022 Taslak İlkelerine İlişkin Şerhler, İlke 22, Şerh 2.
[227] 2022 Taslak İlkelerine İlişkin Şerhler, İlke 23, Şerh 1.
[228] 2022 Taslak İlkelerine İlişkin Şerhler, İlke 23, Şerh 2.
[229] 2022 Taslak İlkelerine İlişkin Şerhler, İlke 23, Şerh 4.
[230] 2022 Taslak İlkelerine İlişkin Şerhler, İlke 23, Şerh 15.
[231] "Relevant actors, including States and international organizations, **should** cooperate with respect to post-armed conflict environmental assessments and remedial measures."
[232] 2022 Taslak İlkelerine İlişkin Şerhler, İlke 24, Şerh 3.

sağlığını da kapsamaktadır[233]. Ayrıca bu tür değerlendirmeler, geçim kaynakları ve güvenlik açısından önemli çevresel riskleri de kapsar[234]. Bu durum da sürdürülebilir yeniden inşa sürecini destekler[235]. Silahlı çatışmalar, genellikle insan sağlığını ve geçim kaynaklarını olduğu kadar ekosistem hizmetlerini de olumsuz etkilemekte olup bu çevresel etkileri dikkate alınmazsa, *"daha fazla nüfusun yerinden edilmesine ve sosyo-ekonomik istikrarsızlığa"* yol açma olasılığı yüksektir ve böylece çatışma sonrası, devletlerde iyileşme ve yeniden inşayı baltalayarak kısır bir döngüye sebep olabilir[236]. Aslında bu nedenle de bu ilkenin tavsiye niteliğinde kalmasındansa bağlayıcı bir hüküm olarak düzenlenebilirdi.

C. Tehlikeli Kalıntıların Ortadan Kaldırılması ve Uluslararası İş Birliği

2022 Taslak İlkeler'de özel olarak silahlı çatışmalar sonrasında, çevre ve insan sağlığı için ciddi tehdit oluşturan toksik veya diğer tehlikeli savaş kalıntılarının ortadan kaldırılmasına yönelik iki önemli düzenlemeye yer verilmektedir. Taslak İlke 26'e göre,

> *"(1) Silahlı çatışmaların tarafları, kendi yetki ve kontrolleri altındaki çevreye zarar veren veya zarar riski taşıyan toksik veya diğer tehlikeli savaş kalıntılarını mümkün olan en kısa en kısa sürede ortadan kaldırmaya veya zararsız hale getirmeye çalışmalıdır. Bu tür önlemler, uluslararası hukukun ilgili kurallarına tabi olarak alınmalıdır. (2) Taraflar ayrıca, kendi aralarında ve gerektiğinde diğer Devletler ve uluslararası örgütlerle, uygun durumlarda bu tür zehirli veya diğer tehlikeli savaş kalıntılarının kaldırılması veya zararsız hale getirilmesi için ortak operasyonların üstlenilmesi de dahil olmak üzere, teknik ve maddi yardım sağlanmasına ilişkin anlaşmalara varmak için çaba göstereceklerdir. (3) 1. ve 2. paragraflar, mayın tarlalarını, mayınlı alanları, mayınları, tuzakları, patlayıcı mühimmat ve diğer cihazları temizleme, ortadan kaldırma, imha etme veya bakımını yapma konusundaki uluslararası hukuk kapsamındaki hak ve yükümlülüklere halel getirmez."*

Bu hüküm, taslak ilkenin sadece tamamlayıcı ve destekleyici bir rol oynadığını göstermektedir ve böylece bu ilkede teamül hukuku kuralları ile Cenevre Sözleşmeleri ve 1977 Ek Protokolleri gibi antlaşmalara ilgili devletlerin uymaya yükümlülüğünün devam etmesi gerektiği vurgulanmaktadır.

Taslak İlke 26'nın amacı, çatışma sonrası çevresel zarar riskini azaltmak ve tehlikeli kalıntıların güvenli bir şekilde ortadan kaldırılmasını sağlamaktır. Bu taslak ilke, hem karada hem de denizde bulunan, toksik veya tehlikeli savaş kalıntıları için söz konusudur. Taslak ilkede, her zaman fiziksel kaldırmayı değil, gerektiğinde etkisiz hâle getirme veya diğer önlemlerin alınması gerektiğine de yer verilmektedir; insanlara veya çevreye tehdit oluşturan tüm savaş kalıntıları tehlikeli kabul edilebilirken, bunların hepsi zehirli olmamasından dolayı "tehlikeli" terimi, "zehirli" teriminden biraz daha geniş kapsamlıdır[237]. Savaşın zehirli kalıntılarının ne olduğu konusunda uluslararası hukukta herhangi bir tanım bulunmamaktadır; fakat taslak ilkede kavram, *"İnsanlar ve ekosistemler için tehlike oluşturan, askeri faaliyetlerden kaynaklanan her türlü toksik veya radyolojik madde(yi)"* ifade edecek şekilde kullanılmaktadır[238]. Çatışma bitmemiş olsa bile, çevre ve insan sağlığı için acil risk oluşturan maddelere gecikmeden müdahale edilmelidir[239].

Son taslak ilke olan Taslak İlke 27'ye göre ise *"Devletler ve ilgili uluslararası kuruluşlar, denizde bulunan savaş kalıntılarının çevre için tehlike oluşturmasını önlemek amacıyla iş birliği yapmalıdır"*[240]. Bu ilke, ilke 26 ile karşılaştırıldığında belirgin bir fark göstermektedir: Taslak İlke 26, savaş kalıntılarının kara ve denizde yalnızca çatışmanın taraflarının yetki veya kontrolü altındaki bölgelerde temizlenmesini veya zararsız hâle getirilmesini düzenlerken, Taslak İlke 27'de ise, özellikle deniz ortamına odaklanarak yetki veya kontrol koşulu olmaksızın tüm deniz savaşı kalıntılarını kapsayacak biçimde daha geniş bir iş birliği çağrısı yapılmaktadır. Böylece taslak ilke, yalnızca çatışmanın tarafları için değil, deniz ortamında savaş kalıntıları ile karşılaşabilecek tüm devletler bakımından geçerli bir kuraldır[241]. Ancak madde metninde "should cooperate" ifadesinin kullanılması, ilkenin devletler açısından hukuki bağlayıcılığa sahip olmadığını; yalnızca devletlerin iş birliğini teşvik eden bir tavsiye niteliği taşıdığını göstermektedir. Fakat bu madde de, deniz ekosistemlerinin korunması ve bu alanların kirlenmesinin tüm devletlerin çıkarlarını etkilenmesi sebebiyle bağlayıcı nitelikte düzenlenebilirdi. Böylece sadece çatışmaların tarafları değil, tüm devletler bakımından da bir yükümlülük söz konusu olacaktı.

VII. SONUÇ

2022 Taslak İlkeler çevrenin silahlı çatışmalarda korunmasını amaçlamaktadır. Bu korumaya zararın önlenmesi, azaltılması ve onarılması da dahildir. Silahlı çatışmalar esnasında çevrenin korunması mevcut

---

[233] Protocol On Strategic Environmental Assessment to the Convention on Envıronmental Impact Assessment in a Transboundary Context, https://unece.org/fileadmin/DAM/env/eia/documents/legaltexts/protocolenglish (Erişim: 19.09.2025).

[234] UNEP: "Post-crisis Environmental Assessment", https://www.unep.org/topics/disasters-and-conflicts/response-and-recovery/post-crisis-environmental-assessment (Erişim:10.10.2025).

[235] 2022 Taslak İlkelerine İlişkin Şerhler, İlke 24, Şerh 5.

[236] Dac Network On Environment and Development Co-Operatıon (Environet): "Strategic Environmental Assessment and Post-Conflict Development-SEA toolkit", November 2010, http://content-ext.undp.org/aplaws publications/2078176/Strategic%20Environment%20Assessment%20and%20Post%20Conflict%20Development%20full%20version.pdf (Erişim: 23.09.2025).

[237] 2022 Taslak İlkelerine İlişkin Şerhler, İlke 26, Şerh 3.

[238] GHALAIENY, Mohamed: "Toxic Harm: Humanitarian and Environmental Concerns From Military-origin Contamination-The Toxic Remnants of War Project", 2013, s. 2, 5, 18, https://paxforpeace.nl/wp-content/uploads/sites/2/2020/11/987 icbuw-toxicharmtrwproject.pdf (Erişim: 23.09.2025).

[239] 2022 Taslak İlkelerine İlişkin Şerhler, İlke 26, Şerh 3 ve 4.

[240] "States and relevant international organizations should cooperate to ensure that remnants of war at sea do not constitute a danger to the environment."

[241] 2022 Taslak İlkelerine İlişkin Şerhler, İlke 27, Şerh 3.

silahlı çatışmalar hukuku kuralları temelinde düzenlenmiştir ve böylece 2022 Taslak İlkeler'de silahlı çatışmalarda çevrenin korunmasında mevcut hukuki korumayı devam ettirmektedir.

2022 Taslak İlkeler'de uluslararası silahlı çatışmalar ve uluslararası olmayan silahlı çatışmalar ayırımı yapmadan ilkelerin tüm silahlı çatışmalara uygulanabilir olduğuna yer verilmiştir. Bu husus da 2022 Taslak İlkeler'deki en belirgin yeniliktir. Yine hem UAD'nin kararları hem de doktrinde kabul edilen çevrenin kendisine verilen zararların tazmin edileceği bu ilkelerde yerini almıştır. İlkelerin uygulama kapsamına bakıldığında ise, esas olarak devletler olmakla birlikte, uluslararası kuruluşlar ile devlet dışı aktörleri de dahil etmiştir. Devlet dışı silahlı aktörlerin sorumluluğunun 2022 Taslak İlkeler kapsamına alınması önemli bir yeniliktir. Ayrıca 2022 Taslak İlkeler de diğer silahlı çatışmalar hukuku hükümleri gibi çevreye askeri bir hedef niteliği kazandırılmadığı sürece koruma sağlamaktadır. Bu durum da çevrenin mutlak anlamda bir koruma altında olmadığını göstermektedir.

2022 Taslak İlkeler incelendiğinde devletlere çevrenin korunmasında geniş bir özen yükümlülüğü getirdiği görülmektedir. Örneğin barış operasyonları sırasında çevrenin korunması, yerli halkların topraklarının korunması ve yerinden edilmeler esnasında çevrenin korunması bu yükümlülüklere dahildir. Fakat barış zamanların da dahi devletlerin çevreyi koruma konusundaki özen yükümlülüklerinin belirlenmesinde açık ve evrensel bir ölçüt bulunmamakta, bu yükümlülük faaliyetin riskine ve devletin kapasitesine göre değişmektedir. 2022 Taslak İlkeler'de özen yükümlülüğüne dair bulunması gereken unsurlara yer verilmemesi özen yükümlülüğünün hangi somut unsurlara dayanarak belirleneceği konusunda belirsizliğe neden olmaktadır. Oysa bu yükümlülüğün en azından temel unsurlarına yer verilmesi, silahlı çatışmalar esnasında çevrenin korunmasında daha etkili bir rol oynayabilirdi.

Devletlerin silahlı çatışmalar esnasında çevreye verilen zararlar konusunda, 2001 Devletlerin Uluslararası Haksız Fiillerden Sorumluluğuna İlişkin Taslak Maddelere atıf yapılmıştır. Bu husus da mevcut düzenlemeler çerçevesinde devletlerin sorumluluğunun doğacağını ifade eder. Çevresel zararlar söz konusu olduğunda eylem veya ihmalin söz konusu devlete atfedilmesi veya bu devletin özen yükümlülüğünü ihlal etmesi gerekir. Bu doğrultuda yukarıda değinilen özen yükümlülüğünün kapsamının açık olmaması devletin sorumluluğunun tespitinde önemli bir belirsizlik unsuru oluşturabilir. Keza çevreye verilen zararlara ilişkin sorumluluk kurallarının oluşturulmasında çevrenin tanımı önemli bir role sahiptir; zira çevre kavramı, çevresel zararların ve buna bağlı olarak devletin çevresel zararlardan doğan sorumluluğunun tespitinde önemli bir unsurdur. UHK, çevrenin kendisine verilen zararın da giderilmesi gerektiğine yer vererek geniş bir çevre anlayışı benimsediği söylenebilse de, çevrenin temel unsurlarının açık biçimde belirlenmemiş olması da devletlerin sorumluluğunun tespitinde sorunlara neden olabilmektedir. Nitekim çevresel zararlar çoğunlukla hem birçok unsurun bir araya gelmesinden hem de farklı aktörlerin uzun süreye yayılan çeşitli faaliyetlerinin birikimsel sonucundan kaynaklandığı için, bu zararların belirli bir devlete atfedilmesi güçleşmektedir. Barış dönemlerinde dahi mevcut olan bu güçlükler, silahlı çatışmalardan kaynaklanan çevresel zararlar söz konusu olduğunda daha da karmaşık bir hâl almaktadır. Bu bağlamda çevresel zararların tespiti, değerlendirilmesindeki zorluklar ile sorumlu ve mağdur devletlerin belirlenmesi sorumluluğun tespitinde önemli hususlardır. Ancak UHK, bu hususlara ilişkin yeterli açıklık getirmemektedir. UHK, tartışmalı olan silahlı çatışmalar esnasında çevrenin korunması hususunda, yine 2001 Taslak Maddelere atıfta bulunmuştur. Bu kapsamda çevrenin korunması açısından devletin kusursuz sorumluluğa tabi olması gerektiği kabul edilebilir. Fakat bu sorumluluk devletlere artan bir sorumluluk yüklemesine karşın, uluslararası hukukta bu kuralın kabul edilip edilmediği açık değildir.[242]

Çevresel zararların tespiti de ayrı bir sorun olarak karşımıza çıkmaktadır. Çevrenin eski haline getirilmesi veya ekolojik değerlerin restorasyonu da tam tazmi kapsamındadır. Ancak çevresel zararlarda aynen iadede zarardan önceki durumun tespit edilmesi de kolay değildir. Tazminat söz konusu olduğunda ise, zararın tespit edilmesi de zordur. UHK ilgili zararların nasıl hesaplanacağına dair herhangi hükme yer vermemiştir. Aslında UHK temelde var olan düzenlemelere sistematik olarak bir araya getirmiştir denebilir.

Silahlı çatışmalarda zararlara kimin sebep olduğunun tespit edilemediği veya tazminatın sağlanmasının mümkün olmadığı durumlarda 2022 Taslak İlkeler gönüllü bir mekanizma oluşturulmasını teşvik etmektedir. Fakat bu mekanizma zorunlu nitelikte değildir. Yukarıda bahsedilen sebeplerden dolayı çevresel zararların giderilmesinde sorumlu devletlerin tespit edilememesi veya devlet dışı aktörlerin bir zarara sebep olması durumlarında çevresel zararların telafisi için bağlayıcı nitelikte bir mekanizma kurulması ve bu mekanizma aracılığıyla zararların giderilmesi, çevresinin korunmasında etkili bir çözüm yolu oluşturabilirdi.

Taslak İlke 13'te devletlerin silahlı çatışmalar sırasında çevreye *"geniş çaplı, uzun süreli ve ciddi"* zararlar verilmesini önlemekle yükümlü olduğunu belirtilmekte ve bu maddenin lafzına bakıldığında, Cenevre Sözleşmelerine Ek Protokol I'in 55(1). maddesi ile 35(3). maddesinden esinlenildiği anlaşılmaktadır. Ancak bu maddelerde zararların kanıtlanabilmesi için "*yaygın, uzun süreli ve ciddi"* zarar unsurlarının birlikte bulunması gerektiğinden, koruma eşiği çok yüksektir. 2022 Taslak İlkeler'de de benzer bir yaklaşım benimsenmektedir. Bu durum da, silahlı çatışmalarda çevresel zararların önlenmesinde etkin bir koruma sağlanamadığını göstermektedir. Oysa 2022 Taslak İlkeler'de, ENMOD Sözleşmesi'ndeki gibi *"yaygın, uzun süreli veya ciddi"* zarar unsurlardan sadece birinin benimsenmiş olsaydı, çevreye yönelik daha kapsamlı ve etkin bir korumanın sağlanması mümkün olabilirdi.

Taslak İlke 17'de devletlerin, uluslararası yükümlülüklerini ihlal ederek bir devleti yok etme, hasara uğratma veya zarar verme aracı olarak *"yaygın, uzun süreli veya ciddi"* sonuçları olan askeri veya diğer

[242] SHAW, s. 617.

düşmanca çevresel değişiklik yöntemlerini kullanmalarının yasak olduğunu düzenlemiş ve böylece ENMOD Sözleşmesi'ndeki düzenlemeye benzer hükmü kabul edilmiştir. ENMOD Sözleşmesi'ne göre çevresel değişiklik teknikleri, barışçıl amaçlarla kullanıldığında, kazara meydana gelen ve çevresel zarara sebep olan eylemler olduğunda veya araştırma ve geliştirme faaliyetleri ile söz konusu tekniklerin test edilmesi veya kullanılması Sözleşme kapsamında yasak değildir. ENMOD Sözleşmesi kapsamında, bu tekniklerin askerî veya düşmanca amaçlarla kullanılması yasaklanmıştır. Bu sebeple de Sözleşmenin uygulama alanı oldukça dar bir çerçevede kalmaktadır. 2022 Taslak İlkeler ise, ENMOD Sözleşmesi kapsamında getirilen bu sınırlamaların dışladığına dair herhangi bir hüküm içermemekte ve UHK 2022 Taslak İlkelerin şerhlerinde de bu hususlara değinmemektedir. Dolayısıyla ENMOD Sözleşmesi kapsamındaki sınırlamalar 2022 Taslak İlkeler için de geçerliliğini sürdürdüğü söylenebilir.

Özetle, 2022 Taslak İlkeler, uluslararası hukukta yer alan mevcut düzenlemeleri sistematik şekilde ele almaktadır. Her ne kadar bazı yenilikçi unsurlar içerse de, temelde yeni kurallar getirmek yerine var olan kuralları tamamlayıcı nitelikte hükümler getirmektedir. Özellikle de silahlı çatışmalar esnasında çevreye verilen zararlardan dolayı devletlerin sorumluluğu konusundaki tartışmalı meseleler ise, Taslak İlkelerle birlikte dahi kesin bir çözüme kavuşturulamamıştır.

KAYNAKÇA

ACER, Yücel / KAYA, İbrahim: Uluslararası Hukuk Temel Ders Kitabı-İngilizce Özetli, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2022.

AKPOGHOME, Theresa Uzoamaka / WORLUH-OKOLIE, Nkechinyere Huomachi: "Protection of the Environment under International Humanitarian Law Regime: Challenges and Way Forward", Journal of Environmental Law & Policy, 4 (2), 2024, s. 47-70.

AKSAR, Yusuf: Teoride ve Uygulamada Uluslararası Hukuk I, Genişletilmiş ve Güncellenmiş 7. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2023.

AKSAR, Yusuf: Teoride ve Uygulamada Uluslararası Hukuk II, Genişletilmiş ve Güncellenmiş 7. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2023.

ALBAYRAK, Gökhan: "İnsancıl Hukukun Temel İlkeleri ve Bu İlkelerin Tarihsel Gelişim Safhaları" in TAŞDEMİR, Fatma/ ALBAYRAK, Gökhan / ÖZER, Adem, (ed.), Uluslararası İnsancıl Hukuk-Kavramlar, İlkeler ve Yeni Gelişmeler, Adalet Yayınevi, Ankara 2018.

ASADOV, Jeyhun / SAFARLI, Gultakin: "A Legal Battlefield: the Application of Draft Principles Adopted by International Law Commission and the Protection of Environment during Armed Conflicts", Baku State Unıversıty Law Review, 10(2), 2024, s. 153-173.

ATA DAĞISTANLI, Esra: Uluslararası Hukukta Çevresel Zararlardan Dolayı Devletin Sorumluluğu, Adalet, Ankara 2024.

BAŞOĞLU, Başak: Çevre Zararlarından Doğan Hukuki Sorumluluk, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2016.

BODANSKY, Daniel: The Art and Craft of International Environmental Law, Harvard University Press, Massachusetts 2010.

BOTHE, Michael/ BRUCH, Carl/ DIAMOND, Jordan/ JENSEN, David: "International Law Protecting the Environment during Armed Conflict: Gaps and Opportunities", International Review of the Red Cross, 92(879), 2010, s. 569-592.

BOTHE, Michael: "The Protection of the Environment in Times of Armed Conflict" (1991) German Yearbook of International Law, 34, 1991, s. 54-62.

BOUVIER, Antoine: "Protection of the Natural Environment in Time of Armed Conflict", International Review of the Red Cross, 1991, s. 567-568, https://international-review.icrc.org/sites/default/files/S0020860400072557a, (Erişim: 27 Nisan 2025).

BOZKURT, Enver / POYRAZ, Yasin / ERDAL, Selcen: Devletler Hukuku, Gözden Geçirilmiş 12. Baskı, Legem Yayınevi, Ankara 2023.

BRUCH, Carl E / AUSTIN, Jay E: "The 1999 Kosovo Conflict: Unresolved Issues in Addressing the Environmental Consequences of War", Environmental Law Reporter News & Analysis, 30(1), 2000, s. 10069-10079.

BRUCH, Carl E: "Introduction" in AUSTIN, Jay E/BRUCH, Carl E (ed.), The Environmental Consequences of War-Legal, Economic, and Scientific Perspectives, Cambridge University Press, New York 2000.

CARSON, Thomas: "Advancing the Legal Protection of the Environment in Relation to Armed Conflict: Protocol I's Threshold of Impermissible Environmental Damage and Alternatives", Nordic Journal of International Law, 82(1), 2013, s. 83-102.

CASSESE, Antonio: "The Martens Clause: Half a Loaf or Simply Pie in the Sky?" European Journal of International Law, 11, 2000, s. 187–216.

CAŞIN, Mesut Hakkı: Modern Uluslararası Hukukun Temel Esasları, 2. Baskı, Yeditepe Üniversitesi Yayınevi, İstanbul 2019.

Ceobs: "How Does War Damage the Environment?"(5 Mayıs 2025) https://ceobs.org/how-does-war-damage-the-environment/#:~:text=Land%20mines%2C%20cluster%20munitions%20and,metals%20and%20toxic%20energetic%20materials, (Erişim: 15 Mayıs 2025).

CRAWFORD, James: Brownlie's Principles of Public International Law, Ninth Edition, Oxford University Press, Oxford 2019.

Dac Network On Environment and Development Co-Operatıon (Environet): "Strategic Environmental Assessment and Post-Conflict Development-SEA toolkit", November 2010, http://content-ext.undp.org/aplaws_publications/2078176/Strategic%20Environment%20Assessment%20and%20Post%20Conflict%20Development%20full%20version.pdf (Erişim: 23.09.2025).

DAM-DE JONG, Daniella / SJOSTEDT, Britta: "Enhancing Environmental Protection in Relation to Armed Conflict: An Assessment of the ILC Draft Principles", Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Review, 44(2), 2021, s. 129-156.

DINSTEIN, Yoram: "Protection of the Environment in International Armed Conflict", Max Planck UNYB, 5, 2001, s. 523-549.

DOĞAN, İlyas: Devletler Hukuku, Genişletilmiş 3. Baskı, Astana Yayınları, Ankara 2016.

DOUHAN, Alena: "Liability for Environmental Damage", Max Planck Encyclopedia of Public International Law, 2019, https://opil.ouplaw.com/display/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-

e1580?prd=MPIL (Erişim: 1.10.2025).
DROEGE, Cordula/ TOUGAS, Marie-Louise: "The Protection of the Natural Environment in Armed Conflict-Existing Rules and Need for Further Legal Protection", Nordic Journal of International Law, 82(1), 2013, s. 21-52.
DÜLGER, Kenan: Devletin Uluslararası İnsancıl Hukukun İhlalinden Doğan Sorumluluğu, Beta, İstanbul 2015.
ERDEM, Mete: "Uluslararası Hukukta Martens Kaydı", İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 6(2), 2015, s. 211-286.
ERKİNER, Hakkı Hakan: Devletin Haksız Fiilden Kaynaklanan Uluslararası Sorumluluğu, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2010.
ERKİNER, Hakkı Hakan: "Kuvvet Kullanma Yasağının İhlali ve Devlet Sorumluluğu" in TAŞDEMİR, Fatma/ ALBAYRAK, Gökhan / ÖZER, Adem (ed.), Post-Vestfalyan Dönemde Kuvvet Kullanma Hukuku (Jus Ad Bellum): Temel Esaslar ve Güncel Konular, Adalet Yayınevi, Ankara 2024.
ERTUĞRUL, Ümmühan Elçin: Uluslararası Hukukun Emredici Normlarından Doğan Yükümlülüklerin Ciddi İhlallerinden Devletin Sorumluluğu, Yetkin Yayınları, Ankara 2012.
FLECK, Dieter: "The Martens Clause and Environmental Protection in Relation to Armed Conflicts" (2020) Goettingen Journal of International Law, 10(1), 2020, s. 243-266.
GHALAIENY, Mohamed: "Toxic Harm: Humanitarian and Environmental Concerns From Military-origin Contamination- The Toxic Remnants of War Project", 2013, https://paxforpeace.nl/wp-content/uploads/sites/2/2020/11/987_icbuw-toxicharmtrwproject.pdf (Erişim: 23.09.2025).
GÜNEŞ, Ahmet M: Çevre Hukuku, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 5. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2023.
GÜNEYSU, Göhkan: "Askeri Gereklilik İlkesi ve Uluslararası İnsancıl Hukuk", Ankara Barosu Dergisi, 4, 2012, s. 93-108.
GÜNEYSU, Göhkan: "Orantılılık İlkesi ve Uluslararası İnsancıl Hukuk", TAAD, 4(14), 2013, s. 451-465.
GÜNEYSU, Göhkan: Çevrenin Silahlı Çatışmalar Esnasında Korunması, Doktora Tezi, Eskişehir 2011.
HENCKAERTS, Jean-Marie / DOSWALD-BECK, Louise: Customary International Humanitarian Law- Volume I Rules, Cambridge University Press, New York 2009.
KELEŞ, Ruşen / HAMAMCI, Can: Çevrebilim, 4. Baskı, İmge Kitabevi, Ankara 2002.
KISS, Alexandre: "International Humanitarian Law and the Environment", Environmental Policy and Law, 31(4-5), 2001, s. 223-231.
LANDGREN, Karin: "Safety Zones and International Protection: A Dark Grg Area", International Journal of Refugee Law, 7(3), 1995, s. 436–458.
MERAY, Seha L: Devletler Hukukuna Giriş-Birinci Cilt, Yeniden Gözden Geçirilmiş 3. Bası Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi yayınları No:237, Ankara 1968.
MOHAN, M. P. Ram / KINI, Els Reynaers: "Compensation for Environmental Damage: Progressively Casting a Wider Net, but What's the Catch?", Vanderbilt Journal of Transnational Law, 54(3), 2021, s. 611-676.
ÖZKERİM GÜNER, Neslihan: İklim Değişikliği Nedeniyle Devletlerin Sorumluluğu, Yetkin Yayınları, Ankara 2018.
PANTAZOPOULOS, Stavros: "The ILC Draft Principles on Protection of the Environment in Armed Conflict" Lieber Institute, 2022, https://lieber.westpoint.edu/ilc-protection-environment-armed-conflict/, (Erişim: 22.05.2025).
PAYNE, Cymie R: "Developments in the Law of Environmental Reparations A Case Study of the UN Compensation Commission", in STAHN, Carsten / IVERSON, Jens / EASTERDAY, Jennifer S (ed.), Environmental Protection and Transitions from Conflict to Peace, Oxford University Press, Oxford 2017.
PAZARCI, Hüseyin / DENK, Erdem: Uluslararası Hukuk, Gözden Geçirilmiş ve Güncelleştirilmiş 24. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara 2025.
PAZARCI, Hüseyin: "Uluslararası Hukuka Göre Çevrenin Savaş Sırasında Korunması", Ankara Üniversitesi SBF Dergisi, 47(1), 1992, s. 103-114.
PAZARCI, Hüseyin: Uluslararası Hukuk Dersleri 3. Kitap, Turhan Kitabevi, Ankara 2019.
POPOVIC, Neil A F: "Humanitarian Law, Protection of the Environment, and Human Rights", Georgetown International Environmental Law Review, 8(1), 1995, s. 67-90.
RUDALL, Jason: "Certain Activities Carried Out By Nicaragua in the Border Area (Costa Rica v. Nicaragua)", The American Journal of International Law, 112(2), 2018, s. 288-290.
SAND, Peter H: "Catastrophic Environmental Damage and the Gulf War Reparation Awards: The Experience of the UN Compensation Commission", Proceedings of the Annual Meeting, American Society of International Law, 105, Harmony and Dissonance in International Law, 2011, s. 430-433.
SANDOZ, Y/ SWINARSKI, C/B ZIMMERMANN: Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949, Martinus Nijhoff Publishers, Geneva 1987.
SANDS, Philippe / PEEL, Jacqueline/ FABRA, Adriana/ MACKENZIE, Ruth: Principles of International Environmental Law, Fourth edition Cambridge University Press, Cambridge, New York 2018.
SCHMITT, Michael N: "Humanitarian Law and the Environment", Denver Journal of International Law and Policy, 28(3), 2000, s. 265-324.
SCHMITT, Michael N: "War and the Environment: Fault Lines in the Prescriptive Landscape", Archiv des Völkerrechts, 37(1), 1999, s. 25-67.
SHAW, Malcolm N: Uluslararası Hukuk, 8. Baskı, 2017 (Çeviren: Yücel Acer, İbrahim Kaya, M. Turgut Demirtepe ve G. Engin Şimşek, TÜBA, 2018).
SHELTON, Dinah L / KISS, Alexandre: "Guide to International Environmental Law" in KISS, Alexandre / SHELTON, Dinah (ed.), Guide to International Environmental Law, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden / Boston 2007.
TOPAL, Ahmet Hamdi: "Silahlı Çatışmalarda Doğal Çevrenin Korunması", MHB, 29 (1-2), 2009, s. 211-236.
TÜTÜNCÜ, Ayşe Nur: İnsancıl Hukuka Giriş, Güncellenmiş 4. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul 2019.
UZUN, Elif: Milletlerarası Hukuka Aykırı Eylemlerden Dolayı Devletin Sorumluluğu, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2016.
VOIGT, Christina: "International Environmental Responsibility and Liability" SSRN, 2021, s. 1-18, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3791419 (Erişim: 1.10.2025).

DİĞER KAYNAKLAR

Department of Economic and Social Affairs: "Challenges and Opportunities for Indigenous Peoples' Sustainability," 20 April 2021, https://desapublications.un.org/policy-briefs/undesa-policy-brief-101-challenges-and-opportunities-indigenous-peoples (Erişim:09.09.2025).
General Assembly, "Report of the International Law Commission, Sixty-eighth Session (2 May-10 June and 4 July-12 August 2016) Seventy-first Session Supplement No 10 (A/71/10)".

ICRC Convention (I) for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field. Geneva, 12 August 1949. Commentary of 2016 Article 2, https://ihl-databases.icrc.org/en/ihl-treaties/gci-1949/article-2/commentary/2016?activeTab= (Erişim:17.09.2025).

ICRC, Guidelines on the Protection of the Natural Environment in Armed Conflict- Rules and Recommendations Relating to the Protection of the Natural Environment under International Humanitarian Law With Commentary (2020).

ILA, Study Group on Due Diligence in International Law Second Report, July 2016.

International Committee of the Red Cross, Expert Meeting Occupation and Other Forms of Administration of Foreign Territory Report Prepared and Edited by Tristan Ferraro Legal Adviser, ICRC, March 2012.

International Humanitarian Law Databases: "Commentary of 1958, Convention (IV) Relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War, Geneva 12 August 1949", https://ihl-databases.icrc.org/en/ihl-treaties/gciv-1949/article-33/commentary/1958, (Erişim: 28.03.2025).

International Humanitarian Law Databases: "Convention (I) for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field, Geneva, 12 August 1949 Article 15", https://ihl-databases.icrc.org/en/ihl-treaties/gci-1949, (Erişim: 24.04.2025).

International Humanitarian Law Databases: "Convention on the Prohibition of Military or Any Hostile Use of Environmental Modification Techniques, Understandings", https://ihl-databases.icrc.org/en/ihl-treaties/enmod-1976/understandings, (Erişim:10.04.2025).

International Humanitarian Law Databases: "Geneva Convention (I) on Wounded and Sick in Armed Forces in the Field,1949 - Commentary of 2016, Article 15", https://ihl-databases.icrc.org/en/ihl-treaties/gci-1949/article-15/commentary/2016, (Erişim: 24.04.2025).

International Humanitarian Law Databases: "Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and Relating to the Protection of Victims of Non-International Armed Conflicts (Protocol II) 8 June 1977, Commentary of 1987", https://ihl-databases.icrc.org/en/ihl-treaties/apii-1977/article-4/commentary/1987, (Erişim: 23.03.2025).

International Institute for Applied Systems Analysis: "The Environmental Impacts of the Gulf War 1991", Interim Report IR-04-019, Olof Lindén, Arne Jernelöv, Johanna Egerup, April 2004, abstract, https://pure.iiasa.ac.at/id/eprint/7427/1/IR-04-019.pdf ((Erişim: 28.09.2025).

International Law Commission, "Second Report on Protection of the Environment in Relation to Armed Conflicts by Marja Lehto, Special Rapporteur", A/CN.4/728, 27 March 2019.

International Law Commission, "Second Report on the Protection of the Environment in Relation to Armed Conflicts Submitted by Marie G. Jacobsson, Special Rapporteur, Sixty-seventh Session Geneva, 4 May-5 June and 6 July-7 August 2015 A/CN.4/685 28 May 2015".

International Law Commission, Protection of the Environment in Relation to Armed Conflicts Statement of the Chairperson of the Drafting Committee, Mr. Ki Gab Park, 27 May 2022, Seventy-third Session Geneva, 18 April – 3 June and 4 July – 5 August 2022.

The Regional Marine Pollution Emergency Response Centre for the Mediterranean Sea (REMPEC): "Jiyeh Power Plant Oil Spill", 2006 (last modified 03/24/2020), https://www.rempec.org/en/our-work/pollution-preparedness-and-response/response/accident-map/2006-jiyeh-power-plant-oil-spill (Erişim: 24.09.2025).

UN GA, Protection of the Environment in Times of Armed Conflict, A/RES/47/37, 9 February 1993.

UN General Assembly, "United Nations Decade of International Law, Report of the Secretary-General, A/49/323 (Annex)", 19 August 1994.

UNEP, "Protecting the Environment During Armed Conflict- An Inventory and Analysis of International Law" (November 2009).

UNEP: "Lebanon Post-Conflict Environmental Assessment", 2007, s. 42-45. https://www.unep.org/resources/assessment/lebanon-post-conflict-environmental-assessment (Erişim: 24.09.2025).

UNEP: "Post-crisis Environmental Assessment", https://www.unep.org/topics/disasters-and-conflicts/response-and-recovery/post-crisis-environmental-assessment (Erişim:10.10.2025).

UNHCR: "Environmental Guıdelines", 2005, https://www.refworld.org/policy/opguidance/unhcr/2005/en/69616 (Erişim:10.09.2025).

United Kingdom Ministry of Defence, JSP 383 the Joint Service Manual of the Law of Armed Conflict Joint Service Publication 383, 2004 Edition is Promulgated as Directed by the Chiefs of Staff, https://www.gov.uk/government/publications/jsp-383-the-joint-service-manual-of-the-law-of-armed-conflict-2004-edition (Erişim:17.09.2025).

United Nations Compensation Commission Governing Council, Report and Recommendations Made By the Panel of Commissioners Concerning the First Instalment of "F4" Claims, S/AC.26/2001/16, 22 June 2001.

United Nations Compensation Commission Governing Council, Report and Recommendations Made By the Panel of Commissioners Concerning the Fifth Instalment of "F4" Claims, S/AC.26/2005/10 30 June 2005.

United Nations Environment Programme, "Sudan Post-Conflict Environmental Assessment", 2007, https://www.unep.org/resources/assessment/sudan-post-conflict-environmental-assessment (Erişim: 10.09.2025).

United Nations Environment Programme: "Rwanda From Post-Conflict to Environmentally Sustainable Development", 2011, https://www.uncclearn.org/resources/library/rwanda-from-post-conflict-to-environmentally-sustainable-development/ (Erişim: 10.09.2025).

United Nations General Assembly, "Report of the Conference of the Committee on Disarmament, Official Records: Thirty-First Session Supplement No 27 (A/31/27) 1976".

United Nations General Assembly, Report of the International Law Commission, Seventy-first Session (29 April–7 June and 8 July–9 August 2019) Supplement No. 10 (A/74/10) (2019).

United Nations Security Council, Resolution 687 (1991) / adopted by the Security Council at its 2981st Meeting, on 3 April 1991.

United Nations Security Council: Unıted Nations Compensation Commission Governing Council, S/AC.26/1991/7/Rev.1 17 March 1992.

United States of America Department of Defense: Law of War Manual, (June 2015, Updated July 2023).

MAHKEME KARARLARI

Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda), Judgment, I.C.J. Reports 2005,

p.168.
Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda), Reparations, Judgment, I.C.J. Reports 2022, p. 13.
Case Concerning the Factory at Chorzow (Claim For Indemnity) (Jurisdiction), Series A. - No. 9 July 26th, 1927, https://jusmundi.com/en/document/decision/en-factory-at-chorzow-jurisdiction-judgment-tuesday-26th-july-1927 (Erişim:10.10.2025).
Certain Activities Carried Out by Nicaragua in the Border Area (Costa Rica v. Nicaragua), Compensation, Judgment, I.C.J. Reports 2018, p. 15.
Certain Activities Carried Out by Nicaragua in the Border Area (Costa Rica v. Nicaragua) and Construction of a Road in Costa Rica along the San Juan River (Nicaragua v. Costa Rica), Judgment, I.C.J. Reports 2015, p. 665.
Chiragov and Others v. Armenia, (Application no. 13216/05), 2015.
Corfu Channel Case, Judgment of April 9th, 1949: I.C. J. Reports 1949, p. 4.
Ilaşcu and Others v. Moldova and Russia (Application no. 48787/99), 2004.
Legal Consequences for States of the Contitiued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970), Adrisory Opinion, I.C.J. Reports 1971, p. 16.
Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons Advisory Opinion I. C.J. Reports, 1996, p. 226.
Loizidou v. Turkey (Application no. 15318/89), 1996.
Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1986, pp. 62-65.
Prosecutor v. Dusko Tadic aka "Dule" (Opinion and Judgment), Case No. IT-94-1-T, International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia (ICTY), 7 May 1997.
Prosecutor v. Kupreskic et al. (Trial Judgement) Case No IT-95-16-T Judgment, 14 January 2000.
Prosecutor v. Tihomir Bla[Ki], Judgement, Case No. IT-95-14-T, 3 March 2000.
Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay), Judgment, I.C.J. Reports 2010, p.14.
Reports of International Arbitral Awards, Trail Smelter Case (United States, Canada), 16 April 1938 and 11 March 1941 Vol. III pp. 1905-1982.

Yazar Beyanı | Author's Declaration

Mali Destek | Financial Support: Yazar Seher ÇAKAN, bu çalışmanın araştırılması, yazarlığı veya yayınlanması için herhangi bir finansal destek almamıştır. | Seher ÇAKAN, who is the author has not received any financial support for the research, authorship, or publication of this study.

Yazarların Katkıları | Authors's Contributions: Bu makale yazar tarafından tek başına hazırlanmıştır. | This article was prepared by the author alone.

Çıkar Çatışması/Ortak Çıkar Beyanı | The Declaration of Conflict of Interest/Common Interest: Yazar tarafından herhangi bir çıkar çatışması veya ortak çıkar beyan edilmemiştir. | No conflict of interest or common interest has been declared by the author.

Etik Kurul Onayı Beyanı | The Declaration of Ethics Committee Approval: Çalışmanın herhangi bir etik kurul onayı veya özel bir izne ihtiyacı yoktur. | The study doesn't need any ethics committee approval or any special permission.

Araştırma ve Yayın Etiği Bildirgesi | The Declaration of Research and Publication Ethics: Yazar, makalenin tüm süreçlerinde İnÜHFD'nin bilimsel, etik ve alıntı kurallarına uyduğunu ve verilerde herhangi bir tahrifat yapmadığını, karşılaşılacak tüm etik ihlallerde İnÜHFD'nin ve editör kurulunun hiçbir sorumluluğunun olmadığını ve bu çalışmanın İnÜHFD'den başka hiçbir akademik yayın ortamında değerlendirilmediğini beyan etmektedir. | The author declares that he/she complies with the scientific, ethical, and quotation rules of InULR in all processes of the paper and that he/she does not make any falsification of the data collected. In addition, he/she declares that Inonu University Law Review and its editorial board have no responsibility for any ethical violations that may be encountered, and that this study has not been evaluated or published in any academic publication environment other than Inonu University Law Review.

İNÖNÜ ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİ DERGİSİ
INONU UNIVERSITY LAW REVIEW
ISSN: 2146-1082 e-ISSN: 2667-5714
İnÜHFD - InULR
Araştırma Makalesi / Research Article

SURİYE'NİN YENİDEN İNŞA SÜRECİNDE TÜRKİYE VE İSRAİL'İN İZLEDİĞİ POLİTİKALARIN BAŞARISIZ DEVLET OLGUSU ÜZERİNDEN DEĞERLENDİRİLMESİ

AN ASSESSMENT OF THE POLICIES PURSUED BY TÜRKIYE AND ISRAEL IN REBUILDING PROCESS OF SYRIA THROUGH THE PHENOMENA OF FAILED STATES

*Ertuğrul YAZAR**

Makale Bilgisi

Gönderi : 16/10/2025
Kabul : 22/11/2025

Anahtar Kelimeler

Uluslararası Hukuk,
Başarısız Devlet,
Suriye'nin Yeniden İnşası,
Türkiye,
İsrail.

10.21492/inuhfd.1804628

Özet

Uluslararası hukukta üzerinde mutabık kalınmış bir tanımı olmamakla beraber "başarısız devlet", yerine getirmesi gereken temel işlevleri sürdüremeyen, istikrarsızlığa sürüklenmiş, tüm fonksiyonel işlevlerini yitirmiş, ülkede huzur, sükûnet ve güvenliği sağlayamamış, egemen otoritesi ortadan kalkmış ve halk nezdinde meşruiyetini yitirmiş devletler için kullanılmaktadır. 2005 yılından bu yana yayımlanan "Kırılgan Devletler İndeksi"nin 2024 yılı raporuna göre Suriye dünyada en başarısız 4'üncü devlet konumundadır.

8 Aralık 2024 tarihinde Suriye'de 61 yıl süren Baas rejimi devrilmiş ve Ahmed Şara liderliğinde yeni bir Suriye yönetimi kurulmuştur. Yeni Suriye yönetiminin öncelikleri; ülkenin toprak bütünlüğünü ve birliğini sağlamak, güvenliği tesis etmek ve kalkınmayı sağlamaktır. Devrimin birinci yılında bu hedeflerin ülkenin başarısız devlet olgusundan kurtulması için de gerekli olduğu belirtilmelidir.

Bu çalışma, coğrafi yakınlıkları ve tarihsel-stratejik çıkarları gereği Suriye'nin iç dinamiklerine etki eden iki komşu devlet olan Türkiye ve İsrail'in Suriye'de izledikleri politika ve devletin yeniden inşası sürecindeki değişen rollerinin Suriye'nin başarılı-başarısız devlet olgusuna etkilerini analiz etmeye çalışmaktadır. Çalışmada örnek vaka incelemesi yöntemi kullanılmakta olup karşılaştırmalı olarak Türkiye ve İsrail politikaları ele alınmaktadır.

Ortadoğu'da yayılmacı bir politika izleyen İsrail'in Suriye'deki yaklaşımı istikrar sağlanmasını "engelleyici" ve "bozucu" iken Suriye'de politik istikrar, toplumsal uzlaşı ve iktisadi kalkınmaya dayanan bir sistemin oluşmasını arzulayan Türkiye'nin benimsediği politikalar Suriye'nin yeniden inşasında "yapıcı" bir yaklaşım taşımaktadır. Bulgular İsrail'in askeri müdahaleleri ve toprak işgallerinin Suriye'nin egemenlik krizini derinleştirdiğini; Türkiye'nin ise iş birliğine odaklandığını, Suriye'nin kalıcı istikrarına ve bölgesel barışın tesisine katkı sunduğunu ortaya koymuştur.

Article Info

Received : 16/10/2025
Accepted : 22/11/2025

Keywords

International Law,
Failed State,
Rebuilding of Syria,
Türkiye,
Israel.

Abstract

While there is no agreed-upon definition in international law, the term "failed state" is used to describe a state incapable to fulfil its fundamental functions, fallen into instability, lost all its functional capabilities, failed to maintain peace, tranquillity, and security within the country, has lost its sovereign authority, and has lost its legitimacy in the eyes of the people. According to the 2024 report of the "Fragile States Index" published since 2005, Syria ranks as the fourth least failed state in the world.

On December 8, 2024, the Ba'ath regime lasted 61 years in Syria was overthrown, and a new Syrian government established under the leadership of Ahmed Sharaa. The latest Syrian government's priorities are to ensure the country's territorial integrity and unity, establish security, and ensure development. It should be noted that these goals are also indispensable for the country to overcome the failed state phenomenon in the first year of the revolution.

This study analyzes the policies pursued by Türkiye and Israel, two neighbouring states that affect the internal dynamics of Syria due to their geographical proximity and historical-strategic interests, and the impact of their changing roles in the state's rebuilding process on Syria's success and failure. The study utilizes a case study method and examines the policies of Türkiye and Israel in a comparative manner.

While Israel, pursuing an expansionist policy in the Middle East, has an approach in Syria that is "destructive" and "disruptive" to establishing stability, Türkiye, which seeks to establish a system based on political stability, social reconciliation, and economic prosperity in Syria, has adopted policies that are "constructive" in Syria's rebuilding. The findings reveal that Israel's military interventions and territorial occupations have deepened Syria's sovereignty crisis; on the other hand, Türkiye, through cooperation, has contributed to Syria's lasting stability and the establishment of regional peace.

Bu eser Creative Commons Atıf-GayriTicari 4.0 Uluslararası Lisansı ile lisanslanmıştır.

* Dr., Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu.

Atıf Şekli | **Cite As:** YAZAR, Ertuğrul, "Suriye'nin Yeniden İnşa Sürecinde Türkiye ve İsrail'in İzlediği Politikaların Başarısız Devlet Olgusu Üzerinden Değerlendirilmesi", İnÜHFD, 16(2), 2025, s.528-544. **İntihal** | **Plagiarism:** Bu çalışma intihal programında kontrol edilmiş ve en az iki hakem incelemesinden geçmiştir. | This article has been controlled via plagiarism software and reviewed by at least two blind referees.

EXTENDED SUMMARY

The Rebuilding Process of Syria through the Phenomenon of Failed States: A Comparative Analysis of the Policies Pursued by Türkiye and Israel

This study explores the rebuilding process of post-war Syria through the analytical lens of the failed state phenomenon. It conducts a comparative evaluation of Türkiye's and Israel's policies toward Syria. It examines how the divergent regional strategies of these two neighbouring states have influenced Syria's transition from state failure toward rebuilding and stability. By addressing the theoretical foundations of the failed state discourse and its implications for international law and regional security, the paper contributes to the contemporary literature on post-conflict state-building and Middle Eastern geopolitics.

Aim and Significance of the Study

The collapse of the 61-year Ba'ath regime on December 8, 2024, marked the beginning of a fresh start in Syria's political and social history. Following more than a decade of devastating civil war, Syria emerged as one of the world's most fragile states, ranking fourth in the 2024 Fragile States Index. The country faced multifaceted crises of sovereignty, governance, and legitimacy. Within this fragile context, rebuilding Syria's political institutions, economy, and social cohesion has become a regional and international priority. However, the roles of neighbouring states -particularly Türkiye and Israel- proved decisive in shaping the trajectory of Syria's rebuilding efforts.

The aim of the study is to analyse how Türkiye's constructive policies and Israel's obstructive and status quo-oriented strategies have impacted Syria's post-conflict rebuilding process. By adopting a comparative framework, the study seeks to determine whether regional engagement can facilitate or hinder the recovery of failed states and contribute to sustainable peace and stability.

Theoretical Framework

The theoretical foundation of this study is grounded in the failed state discourse, a concept that gained prominence in the post–Cold War and post–9/11 international order. Despite the absence of a universally accepted definition in international law, failed states are generally understood as entities that have lost their capacity to perform essential functions of governance, maintain territorial integrity, and provide security and legitimacy for their citizens. Scholars such as Zartman (1995), Helman and Ratner (1993), and Gros (1996) conceptualize failed states as political entities in which public authority collapses, security deteriorates, and the state's monopoly on legitimate violence erodes.

The study situates Syria as an archetype of a failed state, shaped by protracted conflict, foreign intervention, and the erosion of sovereignty. It emphasizes that the failure of states is not solely a domestic phenomenon but also a transnational process, often aggravated by external political, military, and economic interventions. Within this framework, the research assesses how regional actors -particularly Türkiye and Israel- have contributed to or mitigated Syria's failed state condition.

Methodology

The research employs a qualitative case study methodology, focusing on a comparative analysis of Türkiye and Israel as two regional powers directly affected by and involved in Syria's internal dynamics. Data were collected from diversified sources, containing official state documents, international reports, academic literature, and recent policy analyses published in 2024–2025.

Türkiye and Israel selected as case studies owing to their geographical proximity, historical ties with Syria, and contrasting foreign policy orientations. Türkiye's policies are characterized by humanitarian diplomacy, border security operations, and support for rebuilding initiatives; Israel's policies, on the other hand, are marked by military interventions, territorial occupation, and the strategic maintenance of Syrian fragmentation.

Findings and Discussion

The findings reveal two distinct paradigms of regional engagement.

Türkiye's Constructive Approach:

Türkiye's policy toward Syria has evolved from a humanitarian and security-oriented response during the civil war to a cooperative engagement in the rebuilding phase. Türkiye's involvement has been multidimensional, including cross-border operations such as Euphrates Shield, Olive Branch, and Peace Spring, aimed at eliminating terrorist threats, stabilizing border regions, and facilitating the return of displaced Syrians. Beyond military engagement, Türkiye has focused on rebuilding local governance, restoring public services, and enhancing infrastructure in northern Syria. These efforts, combined with humanitarian assistance and refugee protection programs, have contributed to limited but tangible improvements in stability and social recovery.

Furthermore, Türkiye's reestablishment of diplomatic contact with the new Syrian administration under Ahmed Sharaa in 2025 signals a transition from confrontation to pragmatic cooperation. The mutual visits of high-level officials and discussions on rebuilding and repatriation policies underscore Türkiye's commitment to Syria's territorial integrity, political stability, and economic recovery. Türkiye's actions demonstrate an attempt to transform its security-driven presence into a stabilizing influence and to model a form of regional peace-building rooted in constructive engagement and soft power.

Israel's Obstructive Approach:

In contrast, Israel's policies have been primarily motivated by security concerns and regional hegemony. Since the early years of the conflict, Israel adopted an interventionist strategy aimed at curbing Iran and Hezbollah's influence while consolidating its occupation of the Golan Heights. Israel's consistent airstrikes, incursions, and territorial expansion -especially into the Syrian-Lebanese border and the outskirts of Damascus- have further weakened Syria's sovereignty and hindered its efforts toward consolidation and peace.

Israel's "minority alliance" doctrine, which involves fostering ties with Druze and Alawite communities, has also contributed to sectarian fragmentation within Syria. By invoking the rhetoric of protecting minorities, Israel has

legitimized repeated military interventions, further destabilizing the region. Its rejection of the new Syrian government's deployment of troops in the south and its insistence on maintaining demilitarized zones reflect a desire to perpetuate a weakened Syrian state that poses no strategic challenge to Israel's regional objectives.

Consequently, while Türkiye's policies have sought to reconstruct and stabilize Syria, Israel's interventions have had the opposite effect, reinforcing Syria's classification as a failed state and obstructing the restoration of its territorial integrity.

Conclusion and Recommendations

The comparative analysis underscores that the rebuilding of Syria cannot be isolated from the broader regional dynamics and rivalries. Türkiye and Israel, despite sharing borders and security concerns with Syria, have adopted opposed approaches: Türkiye has acted as a facilitator of state rebuilding, whereas Israel has operated as a destabilizing force driven by strategic containment.

For Syria to overcome its failed state status, several conditions are indispensable:

1. Inclusive political reconciliation among Syria's diverse ethnic and religious communities;

2. Sustained regional cooperation, particularly with constructive actors such as Türkiye;

3. Accountability for external interventions that violate sovereignty and impede rebuilding.

Türkiye's humanitarian diplomacy and developmental engagement present a viable model for post-conflict recovery. In contrast, Israel's military-centric and expansionist policies risk perpetuating instability not only in Syria but across the Middle East. The study deduces that the long-term stabilization of Syria depends on the predominance of constructive regional policies over destructive and hegemonic agendas.

In summary, this research comes up with the literature by revealing how the phenomenon of failed states is not merely a domestic issue but a regional one, shaped by the interplay of neighboring powers. The Syrian case illustrates that rebuilding a failed state requisites not only internal reform and rebuilding but also the cooperation - and restraint- of external actors. Türkiye's approach exemplifies a policy of rebuilding through engagement, while Israel's strategy reveals the limitations of security-based interventionism. Ensuring Syria's return to statehood and sovereignty will thus depend on the alignment of regional and international efforts toward a shared vision of peace, development, and legitimacy.

I. GİRİŞ

Başarısız devlet, kökenleri Soğuk Savaş dönemine uzanan ve ilk defa 1990'larda kullanılan bir söylemdir. Bu olgu, 11 Eylül 2001 saldırılarının ardından uluslararası terörizm bağlamında değerlendirilmiş ve 2000'li yıllardan itibaren siyaset dünyasının, alan yazımın ve uluslararası kuruluşların gündeminde geniş yer bulmuştur. Geleneksel güvenlik anlayışının terk edilmeye başlanmasıyla beraber, küresel ağ yapılı devlet dışı aktörler ile genellikle terör örgütleri olarak varlık gösteren bu aktörlerin topraklarında yuvalanmasını önleyemeyen ve uluslararası toplumun huzur ve barışını baltaladığı iddia edilen başarısız devletler, daha fazla sorgulanmaya ve tartışılmaya başlanmıştır.

Bu çalışmada başarısız devlet; uluslararası toplumun bir üyesi olarak kendini sürdürmekten tamamen aciz kalmış, egemen bir devletten beklenen güvenlik, refah ve meşruiyet üçgeninde sorun yaşayan, ülke içindeki yapısal şiddeti önleyemeyen ve vatandaşlarının güvenliğini sağlayamayan, toprak bütünlüğünü koruyamayan, siyasi kurumlar arasındaki bağlantıyı sağlayamayan, hukukun üstünlüğünü sürdüremeyen ve insan hakları ile insancıl hukuk ihlallerini önleyemeyen devleti ifade edecek şekilde kullanılmaktadır. Bununla birlikte çok sayıda tanıma rağmen, uluslararası hukukta üzerinde uzlaşılmış bir "*başarısız devlet*" olgusu olmadığı belirtilmelidir. Söylem, bilimsel olarak zayıf olduğu gibi devletlerin başarılı veya başarısız olarak nitelendirilmesinde mutabık kalınan hukuki ölçütler de bulunmamaktadır. Söz konusu şerhlerle birlikte kabaca başarısız devlet, bir devletin uluslararası toplumun üyesi olmaktan kaynaklı iç süreçlerini yürütmekten aciz kalması sonucu oluşan devleti ifade etmek üzere tanımlanmaktadır.

Mart 2011'de Suriye Arap Cumhuriyeti'nde (kısaca Suriye kullanılacaktır) başlayan halk hareketi, rejimin şiddete başvuran müdahalesiyle beraber 2012 yılından itibaren silahlı çatışmaya dönüşmüştür. Bu süreçte yarım milyondan fazla insan yaşamını yitirmiş, milyonlarca Suriyeli ülke dışına kaçmak zorunda kalmıştır. İç savaş boyunca uluslararası insan hakları hukuku ile insancıl hukuk ihlallerini içeren çok sayıda sürgün, zorla kaybedilme ve kimyasal silah kullanımı gibi eylemler vuku bulmuştur. Bu süreç Suriye'nin başarısız devletler listesinde de üst sıralarda yer almasıyla sonuçlanmıştır. Nitekim 2024 yılı Kırılgan Devletler İndeksi'ne göre Suriye en başarısız 4'üncü devlet konumundadır.

Suriye'deki iç savaş, ülke çapında yıkıcı siyasi, insani, sosyal, ekonomik ve altyapısal sonuçlar doğurmuş ve yaklaşık 13 yıl süren iç savaş ancak 8 Aralık 2024 tarihinde Beşşar Esed rejiminin devrilmesiyle sona ermiştir. Suriye'deki iç savaşın sona ermesi, beraberinde yıkılmış ve güvensiz bir iklimin hâkim olduğu Suriye'de ülkenin yeniden inşası ve geliştirilmesi için kapsamlı bir planlama sürecinin başlatılması ihtiyacını da beraberinde getirmiştir.

Bir devletin egemenlikten doğan sorumluluğu kapsamında vatandaşlarını koruma yükümlülüğü bulunmaktadır. Devletin bu görevi yerine getirememesi, başarısız kalması, halkına baskı uygulaması veya isyan hareketleri ve iç savaş gibi nedenler dolayısıyla nüfusun ciddi bir şekilde zarar görmesi ve hükümetin bunu engellemekte isteksiz veya aciz kalması durumları beraberinde koruma sorumluluğu (responsibility to protect: R2P) tartışmalarını getirmektedir. İnsani kriz durumunda R2P'de üç aşamalı bir mesuliyet söz konusudur. Bunlar; önleyici sorumluluk (responsibility to prevent), reaksiyon sorumluluğu (responsibility to react) ve yeniden inşa sorumluluğudur (responsibility to rebuild). Kısaca yeniden inşa sorumluluğu müdahale sonrasında gerek insani durumu gerekse sosyal şartları öncekisinden daha iyi hale getirme adına alınabilecek tüm inisiyatiflerdir.

Suriye'nin yeniden inşası; altyapısal ve iktisadi kalkınma, güvenliğin sağlanması, toplumsal uzlaşı, bölgedeki devletlerle iş birliği ve diyalog sürecine dayalı ilişkilerin kurulması ve Suriyelilerin topraklarına dönüşü gibi birbiriyle entegre konu ve süreçleri içermektedir. Suriye'nin yeniden inşası ve başarısız devlet olarak nitelendirilmesine gerekçe oluşturan kronik sorunların ortadan kaldırılması sürecinde, ülke içi dinamiklerin yanı sıra uluslararası aktörlerin ve bilhassa Suriye'ye komşu devletlerin yaklaşımı önem arz etmektedir. Bu kapsamda Türkiye Suriye'de sürdürülebilir barışı destekleyen komşu devletlerden biriyken, İsrail Suriye'nin parçalanmış ve müdahaleye açık başarısız bir devlet olarak kalmasını arzulayan komşu devlet olarak dikkat çekmektedir.

Bu çalışmada ilk olarak hukuki zemini tartışmalı olan başarısız devlet olgusu açıklanmıştır. Akabinde başarısız devlet örneği olarak Suriye'ye odaklanılmış olup iç savaş sürecindeki ülkenin yıkımı ortaya konmuştur. Çalışmanın sonraki kısmında, Suriye'nin iki komşu ülkesi olan Türkiye ve İsrail'in Suriye'de izledikleri politikalarının başarısız devlet olgusuna etkileri belirlenmeye çalışılmıştır. Özellikle Suriye'nin yeniden inşası bağlamında Türkiye ve İsrail'in muhtemel rolleri, bu rollerin belirleyici unsurları, olası katkı ve müdahale riskleri ile her iki aktörün Suriye'nin başarısız devlet nitelendirmesinden çıkma sürecine yönelik yaklaşımları ele alınmış ve karşılaştırmalı bir analiz sunulmuştur.

Çalışmada nitel araştırma yöntemlerinden örnek vaka incelemesi kullanılmaktadır. Türkiye ve İsrail'in seçilmesinin nedenlerinin başında iki devletin de Suriye'ye komşu olması gelmektedir. İkinci olarak Türkiye ve İsrail'in Suriye üzerinden bölgedeki çıkarları ve yaklaşımlarının tezatlık oluşturması nedeniyle iki devletin karşılaştırmalı bir analiz yapmaya uygun olmasıdır. Nitekim İsrail, Ortadoğu'da yayılmacı bir politika izleyerek Suriye'nin başarısız devlet olarak kalmasını istemekteyken Türkiye Suriye'de toprak bütünlüğünün sağlanmasını, politik istikrar, toplumsal uzlaşı ve ekonomik kalkınmaya dayanan bir sistemin oluşmasını arzulamaktadır. Bu kapsamda bilhassa devrimin birinci yılında iki devletin Suriye'nin yeniden inşasına yönelik olası rolleri merak konusudur. Argümanlar hem bölgesel siyaset ve uluslararası hukuk literatüründeki değerlendirmeler hem de son dönemdeki diplomatik ikili ve çoklu uluslararası ilişkilere dayanılarak kurulmuştur.

II. BAŞARISIZ DEVLET OLGUSU

Devlet, ortak ülkü birliğine sahip insanların oluşturduğu, kara, deniz ve hava sahasına sahip olan ve egemenliği uluslararası hukuk kurallarına uygun olarak belirlenmiş tüzel kişiliktir.[1] Devletin beşeri unsuru "millet", toprak unsuru "ülke" ve iktidar unsuru ise "egemenlik"tir.[2] Devletin; insan, toprak ve egemenlik unsurlarından biri veya birkaçında sorun yaşaması, bu sorunları çözememesi ve çözüm üretebilecek mekanizmalara veya güce sahip olamaması[3] veya bir devlet için öngörülen temel fonksiyonları yerine getirememesi "başarısız" olarak nitelendirilmesiyle sonuçlanmaktadır.[4] Zartman'a göre, başarısız veya çökmüş bir devlet, devletin yerine getirmesi gereken temel işlevleri sürdüremeyen, tüm fonksiyonel işlevlerini yitirmiş, ülkede güvenliği sağlayamamış, egemen otoritesi ortadan kalkmış ve halk nezdinde meşruiyeti kalmamış devlettir.[5]

Soğuk Savaş Döneminde uluslararası devlet sistemindeki istikrar bir şekilde sağlanmış, düşük ekonomik büyüme seviyeleri, siyasi yolsuzluk, uluslararası insan hakları ihlalleri gibi bazı devletlerin iç zayıflıkları büyük güçler (iki hegemonik güç olan ABD ve eski Sovyetler Birliği) tarafından biraz da daha zayıf devletleri kendi etki alanları içinde tutmak için göz ardı edilmiştir. Ancak Soğuk Savaş'ın bitiminden sonra başarısız devletlerdeki olaylar göz ardı edilemez boyuta ulaşmış ve iki kutuplu sistemin son bulmasıyla devlet başarısızlığı kavramı akademi ve politik alanın gündeminde yer etmeye başlamıştır.[6]

Başarısız devlet olgusunun 1990'lı yıllarla beraber siyaset, alan yazım ve hukuk gündeminde geniş yer etmesinin nedenlerinden biri, dış yardım almaya alışan ve çoğu tamamen buna bağımlı hale gelen devletlerin yardımlarının bir anda kesilmesi olarak gösterilmiştir. Bir diğer nedense özellikle Afrika ve Asya'da ulus-devletlerin yaygınlaşması ve ülke unsurlarını sağlamada zorlanan genç devletlerin oluşması olarak değerlendirilmiştir. Birleşmiş Milletler Şartı'nın imzalandığı 1945 yılından günümüze üye sayısı 50 iken bu sayı 1990'larda üç kattan fazla artmıştır. Bu devletlerin karşılaştığı sorunların "bunaltıcı" veya "kronik" hale gelmesi "başarısız devlet" kavramının doğmasında yatan gerekçeler olarak gösterilmektedir.[7]

Soğuk savaşın ardından başarısız devletlerin sınır aşan ölçüde muhtelif insani, hukuki ve güvenlik sorunlarına sebep olması, uluslararası toplumu "başarısız devlet" olgusuyla giderek daha fazla ilgilenmeye itmiştir.[8] Soğuk Savaş'ın akabinde ilk olarak eski ABD Dışişleri Bakanı Madeline Albright'ın kullanmasıyla beraber "başarısız devletler" kullanımı yaygınlaşmıştır.[9] Devlet başarısızlığı için kullanılan kavramlar arasında; "yarı-devlet (quasi-state)", "çökmüş devlet" ("collapsed state"), "başarısızlık yolundaki devlet"

[1] ÖZKAYA, Ömer: "Devlet Olgusu Üzerine Bir Değerlendirme", Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, 16(1), 2017, s.344.
[2] GÖZLER, Kemal: Devletin Genel Teorisi: Bir Genel Kamu Hukuku Ders Kitabı, 11. Baskı, Ekin Yayınevi, Bursa 2021, s.49.
[3] BAŞURGAN ATILGAN, Aynur/ATILGAN Ali: "Başarısız Devletler: Somali Örneği", Uluslararası Sosyal Bilimler Dergisi, 2024(1), 2024, s.592.
[4] TELLİ, Azime: "Başarısız Devlet Terminolojisi Üzerinden Arap Baharı'nı Okumak: Libya, Mısır ve Suriye", Gaziantep Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, 19(3), 2020, s.1275.
[5] ZARTMAN, I. William: "Introduction: Posing the Problem of State Collapse", in Zartman, I. William (ed.), Collapsed States: The Disintegration and Restoration of Legitimate Authority, Lynne Rienner Publishers, London 1995, s.5.
[6] GROS, Jean-Germain: "Towards a taxonomy of failed states in the New World Order: decaying Somalia, Liberia, Rwanda and Haiti", Third World Quarterly, 17(3), 1996, s.455.
[7] HELMAN, Gerald B./RATNER Steven R.: "Saving Failed States", Foreign Policy, 89, 1993, s.3.
[8] PEKTAŞ, Uğur/ATEŞ, Davut: "Uluslararası İlişkilerde Kırılgan Devlet Söylemi: Nedenleri ve Yaklaşımlar", Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, 39(1), 2018, s.3.
[9] GROS, s.456.

("failing state"), "başarısız devlet", "kırılgan devlet" ("fragile state"), "Dördüncü Dünya" (the Fourth World) yer almaktadır. Söz konusu kavram karmaşası dikkate alındığında, uluslararası hukukta üzerinde uzlaşılmış bir "başarısız devlet" tanımının olmadığı ifade edilmelidir.[10] Ayrıca devletlerin başarılı veya başarısız olarak nitelendirilmesi konusunda kesin hatlarla belirlenmiş hukuki ölçütler bulunmamaktadır.[11]

Başarısız ve kırılgan devletlerle ilgili birçok uzman ve analistin çalışmasını irdeleyen Oliver Nay, devlet başarısızlıkları ile barış ve güvenliğe yönelik tehditler arasındaki olası ilişkiyi araştırarak söylemin yeni ABD söylemini güçlendirmeye çalıştığını ortaya koymuş ve kavram üzerine eleştirileri 5 başlıkta toplamıştır. Bunlar; "siyasi etiketleme", "portmanto kavramlar", "Batı merkezcilik", "analitik indirgemecilik" ve "ampirik bulguların eksikliği/yetersizliği"dir. İlk olarak, "*devlet kırılganlığı*" ve "*başarısızlığı*" kavramlarının açıkça kullanılması siyasi etiketleme yoluyla büyük bir sınırlamadır. Çünkü bu kategoriler, ortaya çıktıkları ve Batı'nın güvenlik ve kalkınma konusundaki siyasi söylemine girdikleri koşullardan soyutlanamaz. İkinci olarak, "devlet kırılganlığı" ve "başarısızlığı" kavramları her bir yazarın farklı amaçla kullandığı portmanto kavramlar olup üzerinde mutabık kalınmamıştır ve yazarlar bu kavramları tanımlamak için tutarlı kriterler üzerinde anlaşamamışlardır. Üçüncü olarak, yürütülen çalışmalarda siyasi kurumlar tekdüze ve basitleştirilmiş bir analizle ele alınmış, toplumsal düzen ve siyasi istikrara yönelik Batı merkezli bir yaklaşıma dayanan kriterler benimsenmiş, gelişmiş ekonomilere yerleşmiş Weberci devletlerin kurumsal kalıp ve uygulamalarının, yoksul ve çatışmaya meyilli herhangi bir ülkeye de aktarılabileceği gibi yanlış bir görüş paylaşılmıştır. Dolayısıyla, devlet başarısızlığı etrafındaki politika düşüncesi ve söylemi, tüm devletlerin benzer kurumlara dayandığını ve birbiriyle örtüşen norm ve kurallarla hareket ettiğini varsayan modern devlet sistemi görüşüyle yakından bağlantılıdır. Dördüncü olarak, devletin kırılganlığı ve başarısızlığı üzerine yürütülen politika söylemi, esas olarak resmi devlet kurumlarının meşruiyetini, otoritesini ve kapasitesini aşındıran faktörlere odaklanmakta olup toplumda istikrar ve kalkınmaya katkıda bulunan gayrı resmi yapılara ve sözde kırılgan ülkelerin iç siyasetini etkileyen dış bağımlılıklara yeterince önem vermemektedir. Beşinci olarak uluslararası barış ve güvenliğe yönelik tehditlerin çoğunlukla devlet başarısızlığı ve kırılganlığıyla ilişkili olduğu iddiasının ampirik temeli zayıftır.[12]

Tüm bu şerhlerle birlikte kavram üzerinde çok sayıda çalışma yürütüldüğü ve bazı ortak hususların ortaya konduğu görülmektedir. Özalp, bir devletin başarısız olarak ilan edilmesinin uluslararası hukuk açısından devletlerin statüsünde bir değişiklik meydana getirmeyeceğini belirtmektedir. Başarısız devletlerin nitelendirilmesinde genel kanı; ülke topraklarının kontrol edilememesi, vatandaşlarının güvenliğinin garanti altına alınamaması, hukukun üstünlüğünün sürdürülememesi ve vatandaşları için eğitim, sağlık gibi temel hizmetlerin yerine getirilememesi, toplumsal olarak zayıflaması ve siyasi kurumlar arasındaki bağlantının kopmasıdır.[13]

Egemen bir devletten beklenen güvenlik, refah ve meşruiyet üçgeninde yaşanan sorunlar üzerine çalışmalar üreten Zartman; "konsolide devlet", "zayıf devlet", "çöküş halindeki devlet" ve "çökmüş devlet" şeklinde dörtlü sınıflandırma geliştirilmiştir. Her dört devlet türünde de ortak sorunlar mevcut olmakla birlikte yalnızca çökmüş devletlerde üç fonksiyon da işlevini yitirmiştir.[14] Her ne kadar uluslararası hukukta üzerinde uzlaşılmış genel-geçer bir tanım yapmak mümkün olmadığı belirtilse de zayıf ve başarısız devletlerin ortak özelliğinin devletin fonksiyonlarını ve yükümlülüklerini yerine getirememesi olduğunu söylemek mümkündür.[15]

"Saving Failed States" başlıklı çalışmasında "başarısız devlet" olgusunu akademik olarak ilk defa kullanan Helman ve Ratner terimi, "uluslararası toplumun bir üyesi olarak kendini sürdürmekten tamamen aciz başarısız ulus-devlet" olarak betimlemişlerdir. Yazarlar, devletlerin iç çatışma, hükümet çöküşü ve ekonomik yoksunluk gibi nedenlerle şiddete ve anarşiye sürüklenerek kendi vatandaşlarını tehlikeye atarken diğer taraftan da mülteci akışları, siyasi istikrarsızlık ve rastgele savaşlar yoluyla komşularını ve diğer devletleri tehdit etmeye başladığına dikkat çekmektedir.[16] Jean-Germain Gros'a göreyse genel olarak, "başarısız devletler" kamu otoritelerinin Hobbes'un uzun zaman önce "*toplumsal sözleşme*" olarak adlandırdığı, ancak artık toplumun birçok kesimi ve çıkarı arasında barışı korumaktan daha fazlasını içeren hizmetleri yerine getiremediği veya getirmek istemediği devletler olarak tanımlanmaktadır.[17]

21'nci yüzyılla birlikte, devletlerin güvenlik-güvensizlik algısı, başka devletlerin oluşturduğu tehditlerin yanı sıra başarısız devletlerin ülke içindeki yapısal şiddeti önleyememesi ve istikrarsızlıklarının sınır aşan terör üretmesi gibi durumlardan kaynaklandığı yönünde genel bir algı oluşmuştur.[18] Ayrıca, küreselleşen dünyada terör, iç savaş, anarşi, uluslararası göç, yoksulluk gibi olguların sınırları aşarak uluslararası sistemdeki tüm devletleri olumsuz etkilediği ve bu olguların da başarısız devlet olgusu ile yakın

[10] AKTAŞ, Altan: "Başarısız Devletler Söyleminde Uluslararası Hiyerarşi Algısı", The Turkish Yearbook of International Relations, 50(1), 2021, s.147.
[11] ÖZALP, Osman N.: "Uluslararası İlişkilerde Başarısız Devletler Sorunsalı ve Bu Sorunsalın Uluslararası Hukuka Etkileri", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 72(1), 2014, s.350.
[12] NAY, Oliver: "Fragile and failed states: Critical perspectives on conceptual hybrids", International Political Science Review, 34(3), 2013, s.5-12.
[13] ÖZALP, s.350.
[14] ÖZALP, s.353-354.
[15] ZARTMAN, s.5.
[16] HELMAN/RATNER, s.5.
[17] GROS, s.456.
[18] GÜNGÖRSEN, Rabia/GÜNGÖR, Şahin: "Yapısal Şiddet Bağlamında Başarısız Devletler ve Terörizm İlişkisi: Yemen ve Suriye Örnekleri", Güvenlik Çalışmaları Dergisi, 25(1), 2023, s.7.

ilişkide olduğu belirtilmektedir.[19] Cojanu ve Popescu, terörün küreselleşmesi sonucu, başarısız devlet olgusunun yıkıcı etkilerinin yayıldığını ve komşu ülkeleri de olumsuz etkileyerek başarısız ülke topraklarının terörist yapılanmalar için sığınak haline dönüştüğünü belirtmektedir.[20]

Uluslararası, ulusal ve devlet altı düzlemde başarısız devletliği kolaylaştıran yapısal, süreçsel ve tetikleyici faktörler bulunmaktadır. Ürdün bağlamında bu faktörleri inceleyen Asseburg'a göre ulusal bir kimliğin oluşmaması, yapay sınırlar, ülkenin konumu, kaynak yetersizliği, dışa bağımlılık, yüksek nüfus artışı, genç işsizliği gibi yapısal faktörler; siyasi sistem, diplomasi ile ikili ve çok taraflı ilişkiler, demokrasi, hukukun üstünlüğü, siyasi katılım, ekonomik reformlar gibi süreçsel faktörler ve bölgede büyük yankı uyandıran ve gelişmeler (bölgesel bağlamda savaşlar ve çatışmalar) gibi olay gibi tetikleyici faktörler örnek verilebilir. Asseburg, bu faktörlerin çoğu zaman iç içe geçtiğini belirtmektedir.[21] Bununla birlikte başarısız devletlerin en önemli özelliklerinden biri, ülke içinde istikrarın sağlanamamış olmasıdır. Bu duruma bilhassa ülke içindeki iktidar mücadeleleri veya ülke içindeki terörün sonlandırılamamış olması sebep olmaktadır. Özellikle, terörün şiddet boyutuna ulaştığı bölgelerde başarısız devlet statüsündeki ülkeler artmaktadır.[22]

Soğuk Savaş sonrası kullanımı yaygınlık kazanan başarısız devlet kavramının 11 Eylül 2001'de yaşanan terör saldırısıyla beraber dönüşüme uğradığı kabul edilmektedir.[23] Tarihsel olarak irdelendiğinde, Soğuk Savaş-11 Eylül arasında az gelişmiş devletleri tarif etmek amacıyla kullanılan "*başarısız devlet olgusu*", 11 Eylül sonrası uluslararası terörün gelişmesine ve yayılmasına yol açan bir unsur ve bu nedenle de sınır ötesi operasyonlarla başarısız devleti dizayn etme ve "*demokrasi götürme*" misyonunun kılıfı olarak görülmüştür.[24] Bu devletlerin yalnızca ülke içinde değil aynı zamanda bölgesel ve küresel sistemi de istikrarsızlığa sürüklediği ve terör örgütleri için bir "*kuluçka merkezi*" işlevi üstlendiği kabul edilmektedir. Günümüzde bilhassa ABD tarafından başarısız devletler, uluslararası sistemde bir güvenlik sorunu ve tehdit olarak algılanmaktadır. ABD'nin muhtelif kurumları başarısız devletleri odak noktası alan beyanlarda bulunmuşlardır.[25]

Her ne kadar başarısız devletlerin başarısızlığını ve oluşum süreçlerini salt dış politikaya ve dış etkenlere bağlamak doğru olmasa da özellikle ticari, siyasi ve askeri çıkarlar açısından bazı gelişmiş devletler başarısız devletlerin zayıflığından faydalanma yolunu seçebilmektedir. Genellikle başarısız devletlerin ülke topraklarında bulunan zengin yeraltı kaynakları veya o devletlerde gerçekleştirilen uyuşturucu üretimi gibi faktörler bu devletlerin başarısız kalmaya devam etmesi için gelişmiş ülkelerin izlediği dış politikayla farklı bir hüviyet kazanabilmektedir.[26] Bununla birlikte her başarısız devletin kendisine özgü sorunları mevcut olup genellikle bu devletlerin güçlenememesinde başat faktör, başarısız devlet yönetimine ve yasama, yürütme, yargı ve güvenlik mekanizmalarının işlerliğini kaybetmesine bağlanmaktadır.[27]

11 Eylül sonrası Amerikalı yetkililer, uluslararası toplumun veya büyük güçlerin 11 Eylül sonrası dünyada, başarısızlığa uğrayan devletlerin ortaya koyduğu sorunları görmezden gelmeye devam etmesinin kabul edilemez olduğunu, çünkü bu devletlerin sorunlarının ülke sınırlarının ötesine taştığını ileri sürmektedir. ABD Dışişleri Eski Bakanının 2006 yılında gerçekleştirdiği konuşmada "*Günümüzde ... güvenliğimize yönelik en büyük tehditler, güçlü ve saldırgan devletler arasındaki sınırlardan ziyade, zayıf ve başarısız devletlerin kendi içlerindeki dinamikler tarafından belirleniyor...*" ifadeleriyle başarısız devletlerin sorunlarının kendi sorunları haline dönüştüğünü belirtmektedir.[28]

Amerikalı yetkililerin açıklamalarıyla uyumlu bir biçimde akademi dünyasında da başarısız devletleri merkeze alan yayınlar çıkmıştır. Özellikle Francis Fukuyama gibi yazarlar Soğuk Savaş sonrası uluslararası sistemin en büyük sorununun başarısız ve zayıf devletler olduğunu belirtmiştir.[29] Fukuyama; "*Yoksulluktan AIDS'e, uyuşturucudan teröre kadar uzanan önemli dünya sorunlarının pek çoğunun kaynağında zayıf ya da başarısız devletler vardır.*" iddiasında bulunmaktadır. Ayrıca "*gelişmiş dünyaya etki edebilen yeni bir terörün potansiyel yaşama alanı*" şeklinde başarısız devletleri "*terörün kuluçka merkezi*" olarak nitelendirmektedir.[30]

Başarısız devletlerin yaşadığı sorunlar çoğu zaman o ülke topraklarıyla sınırlı kalmamakta ve ulus ötesi bir hüviyet kazanabilmektedir.[31] Bu sorunlar genellikle devlet dışı aktörlerin hukuk tanımaz faaliyetleri

[19] KALKAN, Duhan: "Başarısız Devletler ve Terörizm İlişkisi", Çankırı Karatekin Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, 13(1), 2023, s.332.
[20] COJANU, Valentin/POPESCU, Alina-Irina: "Analysis of Failed States: Some Problems of Definition and Measurement", The Romanian Economic Journal, 10(25), 2007, s.114.
[21] ASSEBURG, Muriel: "State at Risk: Jordanien: Stabilitätsanker in der Krisenregion?", in Schneckener, Ulrich (ed.), SWP-Studie 43, Berlin 2004, s.29-40.
[22] KARAÇUKA, Mehmet/ÇELİK, Necmettin: "Kırılgan - Başarısız Devlet Olgusu ve Terörizm İlişkisi", Gazi Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, 19(1), 2017, s.20.
[23] GÜNGÖRSEN/GÜNGÖR, s.11.
[24] ATILGAN/ATILGAN, s.611.
[25] GÜNGÖRSEN/GÜNGÖR, s.12.
[26] CHOMSKY, Noam: Failed States, Metropolitan Books, New York 2006, s.144.
[27] TAŞDEMİR, Fatma: Uluslararası Nitelikte Olmayan Silahlı Çatışmalar, Adalet Yayınevi, Ankara 2009, s.32.
[28] PIAZZA, James A.: "Incubators of Terror: Do Failed and Failing States Promote Transnational Terrorism?", International Studies Quarterly, 52(3), 2008, s.470.
[29] AKTAŞ, s.157.
[30] FUKUYAMA, Francis: State-Building: Governance and World Order in the 21st Century, Cornell University Press, New York 2004, s.17.
[31] MIZRAK, Baransel: "İnsan Hakları ve İnsancıl Hukuk İhlallerinin Yaşandığı Zayıf ve Başarısız Devletlerdeki 'Egemenlik' Sorunsalı ve İnsani Yardımların Ulaştırılması", Özer, Adem/Yazar, Ertuğrul (ed.), İnterdisipliner Bir Alan Olarak İnsan Hakları, Adalet Yayınevi, Ankara 2023, s.128.

ve devlet fonksiyonlarını işlevsiz hale getirmesinden kaynaklanmaktadır.[32] Özellikle terör örgütlerinin başat aktörler arasında yer aldığı Suriye, Irak gibi ülkelerde insani güvenliğin tesisi ve devletin yeniden inşa süreci de zorlaşmaktadır.[33]

III. BAŞARISIZ DEVLET ÖRNEĞİ OLARAK SURİYE: İÇ SAVAŞ VE SURİYE DEVRİMİ

"Bereketli Hilal" olarak isimlendirilen bölgenin merkezinde yer alan Suriye, kuzeyden güneye Anadolu ile Mısır; doğudan batıya ise bugünkü Irak ile Akdeniz arasında geniş bir alanı kapsamaktadır. Ülke, Araplar, Türkmenler, Kürtler, Dürziler, Hristiyanlar, Nusayriler gibi çeşitli etnik ve mezhepsel toplulukların bir arada yaşadığı karmaşık bir toplumsal yapıya sahiptir. Bu karmaşık yapı, tarihsel olarak zenginlik üretmiş olsa da modern dönemde siyasal temsil ve eşitlik taleplerinin karşılanmamasını beraberinde getirmiş ve ülkedeki toplumsal gerilimlerin kaynağı da olmuştur.[34]

Orta Doğuda başlayan "Arap Baharı" etkisini Suriye'de de göstermiştir. Dera şehrinde 16 Mart 2011 tarihinde başlayan protestolar artmış ve tüm ülkede yaygınlık kazanmıştır. Suriye halkının özgürlük ve iktisadi refaha dayalı talepleri, rejimin acımasız tepkisiyle karşılaşmıştır. Protestolarla başlayan gösterilerin şiddetle bastırılması, beraberinde şiddet sarmalını ve uzun yıllar süren iç savaşı getirmiştir.[35] Bu süreçte Baas rejimi, rejime muhalif olan halkı "ülkenin barış ve istikrarını bozmayı amaçlayan teröristler" olarak tasvir etmiştir.[36] Beşşar Esed karşıtları ve mevcut rejim arasındaki mücadeleden kaynaklanan güç boşluğu, Rusya ve ABD'nin sürece dâhil olması ve Birleşmiş Milletler (BM) Güvenlik Konseyi'nin koruma sorumluluğu mekanizmasını yerine getirememesiyle beraber daha da karmaşık bir hal almıştır.[37]

61 yıllık Baas rejimi geride kalırken, BM İnsani Yardım Koordinasyon Ofisi verilerine göre: iç savaş süresince yarım milyondan fazla Suriyeli yaşamını yitirmiş ve yaklaşık 14 milyon Suriyeli yardıma gereksinim duyar hale gelmiştir.[38] Ayrıca, 13 milyondan fazla kişi yerinden edilmiş, 6,5 milyonu aşan nüfus da ülke içinde yerinden edilmiştir. İç savaşta sınırı geçen milyonlarca Suriyeli; Türkiye, Irak, Ürdün ve Lübnan'a sığınmış, farklı yollarla ulaşabilen de Avrupa'ya ulaşmıştır.[39] Yürütülen bir çalışma, Ortadoğu coğrafyasının kendine özgü koşullarının yanı sıra, küresel güçlerin bölgede giriştiği iktidar mücadelelerinin başarısız ve kırılgan devlet olgusuyla birleşmesinin hem bölge içinde hem de Batılı ülkelere yönelen kitlesel göç hareketliliğini beslediğini ortaya koymuştur.[40]

BM Kalkınma Programı'nın "Suriye'deki Çatışmanın Etkisi" başlıklı yayınına göre; i. Suriye'nin İnsani Gelişme Endeksi puanı neredeyse yarım yüzyıl gerilemiş, ii. Kişi başına düşen gayri safi yurtiçi hasıla, 2010 seviyesinin %25'ine düşmüş, iii. Önemli gelir eşitsizlikleriyle birlikte her 10 Suriyeliden 9'u yoksulluk içinde ve gıda güvencesizliğiyle karşı karşıya yaşamak zorunda bırakılmış, iv. Ülke altyapısının %50'si yıkılmış ve işlevsiz hale gelmiş, v. Nüfusun %75'i insani yardıma bağımlı duruma gelmiş, vi. İşletmeler kapanarak denizaşırı daha istikrarlı ortamlara taşınmıştır.[41] Dolayısıyla çatışmalar ülkenin sosyal ve fiziksel yapılarında büyük bir çöküşe neden olmuştur.[42] Bu çöküş beraberinde ülkeyi terk etmeyen milyonlarca insanın kötü koşullar altında, muhtelif gıda, temel ihtiyaç malzemeleri, hizmet ve insan haklarından yoksun bir surette yaşamlarını idame ettirmekte zorlanmalarıyla sonuçlanmıştır.[43]

Suriye'de 8 Aralık 2024 tarihinde Baas rejimi devrilmiş, Ahmed Şara liderliğinde yeni bir Suriye yönetimi kurulmuştur. Yeni Suriye yönetiminin oluşmasının akabinde savaşın bıraktığı politik, beşeri ve hukuki yıkımı ortadan kaldırmayı hedefleyen bütüncül ve çoğulcu bir meşruiyet inşa süreci başlatılmıştır.[44] İyileştirme, yeniden yapma, müdahale zararlarının devam etmesini durdurma ve önüne geçme sorumluluğunu da içerecek şekilde yeniden inşa sorumluluğu insani durumu ve sosyal şartları öncekisinden daha iyi hale getirmek amacıyla gerçekleştirilecek tüm inisiyatiflerdir.[45] Suriye gibi iç savaştan çıkmış ülkelerin yeniden inşa sürecinde; temel altyapının kurulması, yolsuzluk ve kayıt dışı sektör faaliyetleri, fiyat

[32] YEŞİLTAŞ, Murat/KARDAŞ, Tuncay: Non-State Acors in the Middle East: Geopolitics, Ideology, and Strategy, Palgrave Macmillian, 2018, s.100.
[33] RABASA, Angel/PETERS, John E.: Understanding Lack of Governance, RAND Corperation Publishing, Santa Monica 2007, s.10.
[34] AVANER, Tekin/BOZÇALIŞKAN, Ali: "Suriye'nin Kısa Tarihi", Avaner, Tekin/Bozçalışkan, Ali (ed.), Suriye'nin Yeniden İnşası Tehditler ve Fırsatlar, Nobel Yayınları, Ankara 2025, s.2-7.
[35] PETERSEN, Roger: Roles and Mechanism of Insurgency and the Conflict in Syria, Massachusetts Institute of Technology Publishing, 2013, s.1.
[36] ASAN, Aynur Şeyma: "Suriye'de 61 yılın ardından çöken Baas rejiminin son varisi: Beşşar Esed", https://www.aa.com.tr/tr/dunya/suriyede-61-yilin-ardindan-coken-baas-rejiminin-son-varisi-bessar-esed/3418315, (Erişim: 15.10. 2025).
[37] TELLİ, Azime: "Başarısız Devlet Terminolojisi Üzerinden Arap Baharı'nı Okumak: Libya, Mısır ve Suriye", Gaziantep Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, 19(3), 2020, s.1283.
[38] KOPARAN,Ömer/KARACAOĞLU, Mehmet Burak: "Suriye'deki iç savaşta 13 yıl geride kaldı", https://www.aa.com.tr/tr/dunya/suriyedeki-ic-savasta-13-yil-geride-kaldi/3165746, (Erişim: 15.10. 2025).
[39] ASAN, s.1.
[40] ÇUHADAR, Pınar: "Kırılgan Devlet ve Zorunlu Göç İlişkisini Suriye Üzerinden Okumak", Göç Araştırmaları Dergisi, 5(1), 2019, s.46.
[41] UNDP, The Impact of the Conflict in Syria, UNDP Publishing, Cenevre 2024, s.6.
[42] IBOLD, Nura: "Post-Conflict Syria: From Destruction to Reconstruction – Who's Involved and to Which Extent", Open House International, 44(2), 2019, s.8.
[43] TATLI, İrfan: Yerel İsyandan Uluslararası İç Savaşa: 13. Yılında Suriye İç Savaşı, İnsani ve Sosyal Araştırmalar Merkezi (İNSAMER) Yayınları, Ankara 2023, s.3.
[44] ÇAKMAKTAŞ, Nurullah/ORHAN, Oytun/TEKE, Recep T./DÖNERTAŞ, Musab: Suriye'de Devrimin İlk Altı Ayı: Meşruiyet ve İstikrar İnşası, Ortadoğu Araştırmaları Merkezi (ORSAM) Yayınları, Ankara 2025, s.5.
[45] MIZRAK, Baransel: "Türkiye'nin Irak ve Suriye'deki Müdahaleleri ve Uluslararası Hukuk (2015-2018)", Akçağ Yayınevi, Ankara 2022, s.67.

çarpıklığı, tarım ve sanayi politikaları ve yeniden inşa sürecine uluslararası katılımın dikkatli bir şekilde ele alınması gibi faktörler bulanmaktadır. Ayrıca güvenlik, siyasi, sosyal ve ekonomik geçişlerin başarıyla gerçekleştirilmesi önem arz etmektedir.[46] Bu kapsamda Suriye'de iç savaşın yeni başladığı yıllarda dahi ciddi anlamda bir devlet inşası gerekliliği ifade edilmiştir.[47]

Devletlerin başarılı veya başarısız olarak tanımlanmasının siyasi saiklerden etkilenebilecek bir karar olduğu ve bu yönde üzerinde uzlaşılmış hukuki ölçütler olmadığını tekrar etmek gerekir. Bu nedenle uluslararası sistemde hangi saiklerle kaç başarısız devlet vardır ve bunlar hangileridir gibi soruların yanıtları konusunda farklılıklar yaşanmaktadır. Örneğin, BM Ulusal Güvenlik ve Zayıf Devletler Komisyonu ile Birleşik Krallık Uluslararası Kalkınma Departmanı tahminleri ve Dünya Bankasının Stres Altındaki Az Gelirli Ülkeler kategorisindeki ülkeler değişkenlik göstermektedir.[48] Bununla birlikte Suriye'nin özellikle 13 yılı bulan iç savaşı da dikkate alındığında Suriye'nin başarısız devletler indeksinde yer almasının olağan olduğu belirtilebilir.[49]

Washington merkezli Fund for Peace'in 2005'ten beri yayınladığı "Kırılgan Devletler İndeksi"nin 2024 yılı raporuna göre; Suriye 108.1'lik oranla en başarısız 4'üncü devlet konumundadır. Yakın zamanda iç savaşa da bağlı olarak Suriye'de vuku bulan çok sayıda uluslararası insan hakları ve insancıl hukuk ihlalleri ile sözde[50] Irak ve Şam İslam Devleti (DAEŞ) ve Suriye Demokratik Birlik Partisi (PYD) gibi terör örgütlerinin bölgede etkili olması söz konusu başarısızlığın nedenleri arasındadır. Suriye örneğinde olduğu gibi başarısız devletler, uluslararası alanda, terör örgütleri için güvenli limanlar, uyuşturucu ve silah ticareti merkezleri ve tehlikeli hastalıkların üreme alanları haline gelebilir ve uluslararası istikrarı ciddi biçimde tehdit edebilirler.[51]

Uluslararası insan hakları kuruluşlarının raporlarına da yansıdığı üzere; devrime kadar olan süreçte Esed rejimi muhtelif insan hakları ihalleri ile zorla kaybedilme, sürgün etme ve kimyasal silah kullanımı gibi insancıl hukuk ihlalleri gerçekleştirmiştir. Ayrıca başta Sednaya olmak üzere, Suriye'deki kapalı kurumlarda işkence ve yargısız infazların sistematik surette vuku bulduğu ortaya konmuştur.[52]

Suriye'de Baas rejiminin devrilmesinin ardından BM Genel Sekreteri Antonio Guterres, Suriye'nin birlik, egemenlik ve bağımsızlık ile topraklarının bütünlüğünün yeniden tesisinin elzem olduğunu ve bu konuda uluslararası toplumun desteğine ihtiyaç olduğunu belirtmiştir.[53] Ancak Suriye'de sürdürülebilir barışı isteyen devletler olduğu gibi, Suriye'nin başarısız bir devlet olarak kalmasını isteyen devletler de bulunmaktadır. İç faktörlerin ve ülke içindeki reformların yanı sıra bölgesel ve uluslararası aktörlerin de Suriye'nin başarısız devlet indeksinden çıkmasına etki edeceği değerlendirilmektedir.

IV. TÜRKİYE-SURİYE İLİŞKİLERİ

A. Suriye İç Savaşı'nın Türkiye Etkileri ve Türkiye'nin İzlediği Politika

Türkiye, Suriye ile 911 kilometrelik sınırı paylaşan önemli bir komşu ülkesidir. Suriye krizinin en fazla etkilediği ülkelerin başında uzun güney sınırı sebebiyle Türkiye gelmektedir. 2011 yılında Türkiye, Suriye'deki iç savaşta siyasi, güvenlik ve insani sorumlulukları üstlenen bir pozisyon benimsemiştir. O dönem başbakanlık görevini ifa eden Recep Tayyip Erdoğan'ın "*Suriye konusunu bir dış mesele olarak, bir dış sorun olarak görmüyoruz. Suriye meselesi bizim bir iç meselemizdir*." ifadeleri bu duruma örnek teşkil etmektedir.[54]

Suriye'de iç savaşın patlak vermesiyle birlikte DAEŞ ortaya çıkmış, uluslararası hukuk ve terörizm çalışmalarına yabancı terörist savaşçı (YTS) kavramı girerek güvenlik çalışmaları büyük bir dönüşüme uğramıştır.[55] Terör örgütleri DAEŞ, Kürdistan İşçi Partisi (PKK) uzantılı YPG ve rejim ordusuna katılmak üzere binlerce YTS bölgeye akın etmiştir. Bunlardan Suriye ve Irak'ta muğlaklaşan birçok bölgede kontrolü ele geçiren DAEŞ hem güçlenmiş hem de uluslararası bir soruna dönüşmüştür. Bölge, terör ve vekâlet savaşlarının yoğun yaşandığı bir yer haline gelmiştir.[56]

DAEŞ'in yükselişi gibi düşüşü de bölgede bir "*otorite boşluğu*" oluşturmuştur. Özellikle DAEŞ sonrası, bölgede devlet otoritesinin kalmaması üzerine Türkiye kaynağında mücadele ve proaktif mücadele

[46] ISSA, Ahmed Haitham: "The Process of Rebuilding and Development in Syria", Management & Economics Research Journal, 1(4), 2019, s.83.
[47] GÖKÇE, Gülise/GÖKÇE, Orhan: "Suriye Sorunu: 'Başarısız veya Çöken Devlet' Modeli Türkiye İçin Suriye Politikasında Uluslararası Kamuoyunu Harekete Geçirmenin Bir Aracı Olabilir Mi?" Sosyal Ekonomik Araştırmalar Dergisi, 12(23), 2012, s.197.
[48] KARAÇUKA/ÇELİK, s.27.
[49] BALANCHE, Fabrice: "After 13 years of conflict, Syria is a failed state", https://npasyria.com/en/112149/, (Erişim: 15.10.2025).
[50] DAEŞ terör örgütünün İslam dini ile ilgisi olmayan kin ve nefret içeren tutum, davranış ve saldırı yöntemleri İslam dinine mensup kişilerce kabul edilmeyeceğinden örgütün kullandığı Irak ve Şam İslam Devleti'nin başında "sözde" ibaresinin kullanılmasının uygun olacağı değerlendirilmektedir.
[51] OTTAWAY, Marina/MAIR, Stefan: "States at Risk and Failed States Putting Security First", Carnegie Endowment for International Peace, 2024(1), 2004, s.1.
[52] OHCHR: "Syria: Evidence of gross human rights violations and international crimes must be preserved, say experts", https://www.ohchr.org/en/press-releases/2024/12/syria-evidence-gross-human-rights-violations-and-international-crimes-must, (Erişim: 15.10. 2025).
[53] ÇETİN, Şerife: "BM Genel Sekreteri Guterres, Suriye halkının tarihi fırsatla karşı karşıya olduğunu belirtti", https://www.aa.com.tr/tr/dunya/bm-genel-sekreteri-guterres-suriye-halkinin-tarihi-firsatla-karsi-karsiya-oldugunu-belirtti/3418406, (Erişim: 15.10. 2025).
[54] ASAN, s.1.
[55] YAZAR, Ertuğrul: İnsan Hakları Bağlamında Avrupa'da Yabancı Terörist Savaşçılar, Adalet Yayını, Ankara 2021, s.17.
[56] ARSLAN, Hüseyin: "Vekâlet Savaşları Bağlamında Suudi Arabistan-Husi Çatışmasının ve Aramco Saldırısının Bölgesel ve Küresel Güvenliğe Etkileri", Anadolu Strateji Dergisi, 2(1), 2020, s.21.

şeklinde formüle edilen yeni bir güvenlik konsepti geliştirmiştir. Bu kapsamda Suriye ve Irak'a sınır ötesi operasyonlar düzenlenmiş, devlet otoritesinin kalmadığı alanlarda kontrol ve denetim ele geçirilmiş, bu bölgelere dost ve müttefik unsurlar yerleştirilmiştir. Bu sayede Türkiye kendi sınır güvenliğini sağlamayan Suriye'de özgün bir yöntem belirlemiştir. Fırat Kalkanı Harekâtı ile başlayan kaynağında mücadele, Zeytin Dalı ve Barış Pınarı Harekâtları ve İdlib'deki Bahar Kalkanı Harekâtı ile devam etmiştir.[57]

Türkiye, Özgür Suriye Ordusu ile birlikte DAEŞ terör örgütünün tehdit ve saldırılarını önlemek, hudut güvenliğini sağlamak ve uzun vadede yerinden edilmiş Suriye halkının yurtlarına dönüşüne katkı sunmak maksadıyla, Fırat Kalkanı Harekâtını başlatmıştır. Öncelikle belirtilmelidir ki terör örgütlerinin sürekli saldırılarına maruz kalan Türkiye'nin BM Andlaşmasının ilgili hükmü (m.51) uyarınca "*meşru müdafaa*" hakkını kullanması uluslararası hukuk açısından meşru kabul edilmektedir.[58] 2016 yılının Ağustos ayında başlayan Fırat Kalkanı Harekâtı, 2017 yılının Şubat ayında El Bab'da da kontrolün sağlanmasıyla beraber gayesine ulaşmıştır.[59] Bu süreçle birlikte Türkiye'nin temel hedeflerinden biri olan PKK saldırıları için bir üs ve Türkiye içindeki Kürtlerin ayrılıkçı emelleri için bir "katalizör görevi" görebilecek Kuzey Suriye'de özerk bir Kürt bölgesinin oluşumunu engelleme çabaları nihayete ulaşmıştır.[60]

20 Ocak 2018 tarihinde ise Türkiye, hudut güvenliği tesis etmek, ülkenin güney kesiminde planlanan terör koridorunun önüne geçmek ve YPG kontrolündeki Suriye toprakları etrafında yeni bir tampon bölge oluşturmak amacıyla Zeytin Dalı Harekâtını başlatmıştır. Yaklaşık 2 ayı bulan operasyonların ardından Azez, El-Bab ve Cerablus topraklarının kontrolü ele geçirilmiştir.[61]

Görüleceği üzere Suriye iç savaşından kaynaklı oluşan bölgede oluşan güvenlik ve otorite boşluğunun bertaraf edilmesi Türkiye'nin temel pozisyonunu oluşturmuştur. Bu kapsamda Türkiye, Suriye'de iç savaşın sona ermesi süresince muhaliflere destek veren devletlerin başında gelmiştir. Nitekim Suriye devriminin gerçekleşmesinde en kritik aktörlerden biri, askeri endüstriyel kapasitesi ile Türkiye olmuştur.[62] Bununla birlikte iç savaşın sonuna yaklaşırken, Türkiye Esed rejimi ile görüşmeye hazır olduklarını belirten açıklamalarla dostane bir dış politika sürecini de yürütmeye çalışmıştır. Ancak Esed, Birleşik Arap Emirlikleri'nin Sky News Arabia kanalında verdiği röportajda Türk güçlerinin Suriye'den çekilmesi kabul edilmediği sürece Türkiye ile görüşmelerin yapılmayacağı yönünde demeç vererek Türkiye ile görüşme kapılarını kapatmıştır. Dahası "Gerçek şu ki Suriye'deki teröristler Türkiye yapımı" diyerek hem Türkiye'yi suçlamış hem de ülkesindeki tüm muhalifleri terörist sıfatıyla anarak damgalamaya devam etmiştir.[63]

Gerek bölgede ortaya çıkan güvenlik risklerinin etkileri gerekse de Suriye tarihinin en büyük göç hareketliliğinin ilk hedefi Türkiye olmuştur. Türkiye, diğer tüm ülkelerden daha fazla Suriyeli mülteciye ev sahipliği yapan ülke konumunu uzun yıllar korumuştur.[64] Suriyelilerin yoğun varlığı, Türkiye'nin sosyo-ekonomik yapısını ve sınır bölgelerindeki kırılgan demografik dengeyi önemli ölçüde etkilemiş ve ciddi sosyal ve ekonomik maliyetlere yol açmıştır.[65] Türkiye bu yüklerin yönetilebilir ve sürdürülebilir kılınması için de Suriye'nin yeniden inşa sürecini destekleyen devletlerin başında yer almaktadır.

Özetle, Suriye'de yaşanan krizin derinleşmesiyle birlikte Türkiye'nin Suriye politikasının iki ana strateji ekseninde oluştuğu belirtilebilir. İlki, Türkiye'nin Suriye sınırında oluşan güvenlik boşluğunun kapatılması, diğer strateji ise Suriye'de yapılacak dönüşüm ve yapılandırma süreci sonucunda bölgede kalıcı istikrarın hâkim kılınmasıdır.[66]

B. Suriye'nin Yeniden İnşa Sürecinde Türkiye'nin Rolü ve Öncelikli Konular

Yukarıda izah edilmeye çalışıldığı üzere, Suriye iç savaşının sona ermesini ve bölgenin istikrara kavuşmasını arzu eden ülkelerin başında Türkiye gelmektedir. Suriye'nin yeniden inşa sürecinde Türkiye'nin rolünü belirlemek için Türkiye'nin Suriye'deki önceliklerini ortaya koymak gerekmektedir. Bu kapsamda Türkiye'nin Suriye'deki öncelikleri; Suriye'de iç savaşın sonlanması, Suriye'nin toprak bütünlüğünün sağlanması, Suriye'de politik istikrar, toplumsal uzlaşı ve iktisadi kalkınmaya dayanan bir sistem oluşması, ülkenin ve bölgenin tüm terör örgütlerinden arındırılması, Türkiye'deki Suriyelilerin güvenli, gönüllü ve onurlu bir surette yurtlarına geri dönmelerinin sağlanması, Suriye'nin yeniden inşasının ve ekonomik kalkınmasının sağlanması ve kapsayıcı bir geçiş yönetimi aracılığıyla Suriye halkının beklentilerinin karşılanması şeklinde belirtilebilir.[67]

---

[57] YILMAZ, Mehmet Levent/BEŞGÜL, Birce/ÖZTÜRK, Emre: Sınır Güvenliği, Polis Akademisi Başkanlığı Yayını, Ankara 2022, s.26.

[58] TAŞDEMİR, Fatma/ÖZER, Adem: "Kuvvet Kullanma Hukuku Açısından Fırat Kalkanı Operasyonu / The Operation Euphrates Shield from the Perspective of use of Force Law", Akademik Hassasiyetler, 4(7), 2022, s.67.

[59] Milli Savunma Bakanlığı: "Fırat Kalkanı Harekâtı ve DEAŞ Terör Örgütü ile Mücadele", https://www.msb.gov.tr/SlaytHaber/2332019-21106. (Erişim: 15.10. 2025).

[60] MAGRI, Paolo: Rebuilding Syria: The Middle East's Next Power Game?, Dacrema, Eugenio/Talbot, Valeria (ed.), ISPI Publishing, 2019, s.76.

[61] Milli Savunma Bakanlığı: "Zeytin Dalı Harekâtı", https://www.msb.gov.tr/ZeytinDaliHarekati, (Erişim: 15.10. 2025).

[62] ACAR, Necmettin: "Suriye'de Realpolitik/Riyalpolitik Rekabetini Kim Kazanacak?", https://kritikbakis.com/suriyede-realpolitik-riyalpolitik-rekabetini-kim-kazanacak/, (Erişim: 15.10. 2025).

[63] Arab News: "Syria's Assad blames Turkiye's Erdogan for violence in Syria, insists on pullout of Turkish troops", https://www.arabnews.com/node/2352116/middle-east, (Erişim: 15.10. 2025).

[64] UNHCR: "Refugees and Asylum Seekers in Türkiye", https://www.unhcr.org/tr/en/kime-yardim-ediyoruz/refugees-and-asylum-seekers-tuerkiye, (Erişim: 15.10. 2025).

[65] MAGRI, s.75.

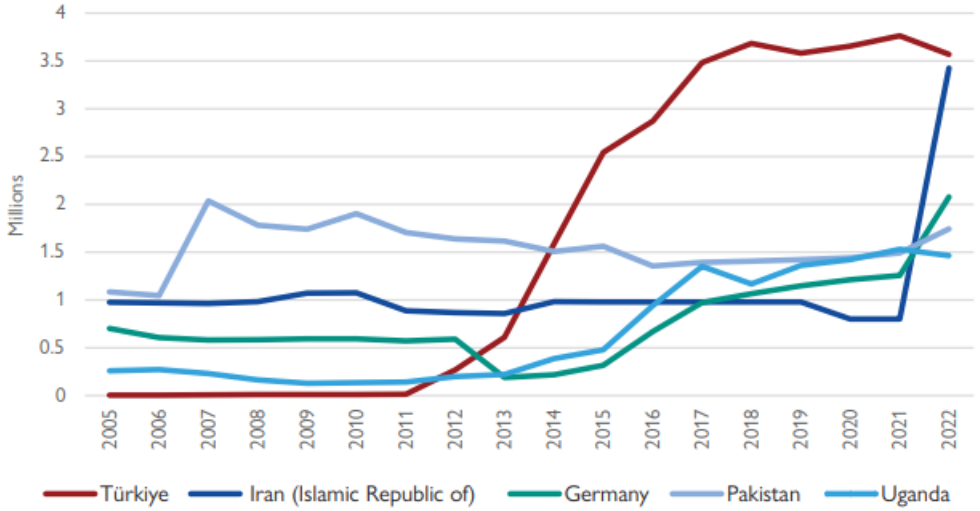
[66] ACAR, Hasan: "Suriye'nin Yeniden İnşasında Türkiye'nin Stratejik Önemi", Avaner, Tekin/Bozçalışkan, Ali (ed.), Suriye'nin Yeniden İnşası Tehditler ve Fırsatlar, Nobel Yayınları, Ankara 2025, s.276.

[67] Dışişleri Bakanlığı: "Türkiye - Suriye Siyasi İlişkileri", https://www.mfa.gov.tr/turkiye-suriye-siyasi-iliskileri-.tr.mfa, (Erişim: 15.10. 2025).

Suriye'nin yeniden inşası sürecinde Türkiye-Suriye ilişkisini belirleyen konuların başında iki ülkenin birbirine yönelik tutumu ve diyalog süreci gelmektedir. Bu konuda mevcut atmosferin olumlu olduğu söylenebilir. Nitekim iç savaş sonrası Suriye'nin yeniden inşasına en büyük önemi veren devletlerden biri olan Türkiye, bu niyetini Şam'a ilk resmi ziyareti gerçekleştiren ülke olarak göstermiştir. Dahası 12 yılın ardından Türkiye, 2012 yılında kapanan Şam Büyükelçiliği'ne Geçici Maslahatgüzar olarak da atama gerçekleştirmiştir.[68] Ayrıca Suriye'de istikrarın, güvenliğin ve kalkınmanın tesisine yönelik atılabilecek müşterek adımların belirlenmesi amacıyla gerçekleştirilen görüşmeler iki devlet arasındaki olumlu ilişkiyi ve devletin yeniden inşa sürecine verilen önemi ortaya koymaktadır. Suriye Cumhurbaşkanı Şara 4 Şubat 2025 tarihinde Türkiye'ye resmi bir ziyaret gerçekleştirmiştir. Bu ziyaretin yanı sıra Türkiye Cumhuriyeti Cumhurbaşkanı Yardımcısı, Dışişleri, Milli Savunma ve Hazine ve Maliye Bakanları ile MİT, Merkez Bankası ve Savunma Sanayii Başkanları gibi üst düzey katılımlarla Suriye ile ikili ilişkiler ilerletilmiş, bölgesel ve küresel konuların ele alındığı görüşmeler gerçekleştirilmiştir.[69] Söz konusu olumlu ilişkilerin sürdürülmesinin Suriye'nin yeniden inşa sürecine de olumlu katkı sağlayacağı değerlendirilmektedir.

Suriye'nin yeniden inşası sürecinde Türkiye-Suriye ilişkisini belirleyen bir başka konu, geçici koruma statüsüne sahip Suriyelilerin geri dönüşlerinin yönetimidir. Bu husus hem Türkiye iç politikası hem de bölgesel istikrar için belirleyici faktörlerdendir. 13 yıllık iç savaş süresince 10 milyondan fazla Suriyeli yerinden edilmiştir. Suriye Arap Cumhuriyeti'nden Türkiye'ye yönelik mülteci akışı, dünyanın ikinci büyük koridoru olmuştur.[70] BM Uluslararası Göç Örgütü (IOM) tarafından yayımlanan 2024 yılı raporuna göre Türkiye, 7'nci kez dünyada en çok mülteciyi barındıran ülkeler sıralamasında birinci olmuştur. Aşağıdaki görselde görüleceği üzere Türkiye'nin 3,6 milyon mülteciyle lider konumunda yer almasında Suriyeliler başat faktör konumundadır.[71] Mülteci dönüş süreçleri, yeniden entegrasyon programları, geçici barınma, sağlık ve eğitim hizmetlerinin sunumu gibi konularda Türkiye'nin tecrübesine dayalı yumuşak gücü bulunmaktadır. Bu hususun iki devlet arasındaki ilişkilerin olumlu düzeyde seyretmesini sağlayacak belirleyiciler arasında olduğu değerlendirilmektedir.

Görsel 1: İlk beş ev sahibi ülkeye göre mülteci sayısı, 2005–2022 (milyon)



Kaynak: IOM: 2024: 44

Yumuşak güç kapsamında değinilmesi gereken bir başka husus ise, Türkiye'nin iç savaşın başlamasıyla birlikte ekonomik ve insani olarak da Suriyelilere en fazla yardım eden ülkelerden biri olmasıdır. Küresel İnsani Yardım 2013 Yılı Raporuna göre 2012 yılında, Türkiye savaştan kaçan Suriyelilere 1 milyar doların üstünde insani yardımda bulunarak dünyanın dördüncü büyük bağışçısı konumuna yükselmiştir.[72] Türkiye'nin, en çok insani yardım gerçekleştirien ülkelerden biri olması yumuşak gücün kullanılmasıyla bağlantılı önemli bir iyi uygulama örneğidir.[73] Bir başka önemli konu, Türkiye'nin yaptırımların yumuşatılması ve bir kısmının kaldırılması için yeni Suriye hükümeti ile ABD yönetimi arasında arabuluculuk yapmasıdır. Türkiye ayrıca, Eş-Şara'nın Arap Körfezi'nden destek almasına ve yaptırımların çoğunun kaldırılmasına büyük katkı sağlamıştır.[74] Milli İstihbarat Akademisi de Türkiye'nin Suriye'nin yeniden inşa sürecindeki rolünü ve önemli bir müttefik olarak izlediği politikaların önemini vurgulamaktadır. Türkiye, iç savaşın başlangıcından bu yana Suriyelilerin barınma ve temel ihtiyaçlarının

[68] Serbestiyet: "MİT Başkanı Kalın'ı Şam'da arabayla Colani gezdirdi: Emevi Camisi'nde sonra Kasiyun Tepesi'ne çıktılar", https://serbestiyet.com/haberler/gundem/fidan-ve-kalin-samda-yeni-suriye-yonetimine-ilk-ziyaret-190687/, (Erişim: 15.10. 2025).
[69] Dışişleri Bakanlığı: "Türkiye - Suriye Siyasi İlişkileri", https://www.mfa.gov.tr/turkiye-suriye-siyasi-iliskileri-.tr.mfa, (Erişim: 15.10. 2025).
[70] IOM: World Migration Report 2024, IOM Publishing, Cenevre 2024, s.23.
[71] IOM, s.44.
[72] Development Initiatives: Global Humanitarian Assistance Report 2013, Development Initiatives Publishing, Bristol 2013, s.19.
[73] KÖSEOĞLU, Ahmet Murat/ÇEVİKEL, Gökhan: "Yumuşak Güç: İnsani Yardım Operasyonları ve Türkiye'deki Suriyeli Mülteciler", Akademik Bakış Uluslararası Hakemli Sosyal Bilimler Dergisi, 1(43), 2014, s.7.
[74] ATAMAN, Muhittin: "Türkiye and the future of Syria", https://www.setav.org/en/turkiye-and-the-future-of-syria, (Erişim: 30.10. 2025).

karşılanmasının yanı sıra Suriye devriminin başarıya ulaşması için lojistik, askerî, eğitimsel ve diğer destekleri sağlaması bakımından özel bir konumdadır.[75]

Suriye'nin yeniden inşası sürecinde Türkiye-Suriye ilişkisini belirleyen en önemli konulardan biri de güvenlik boşluğunun doldurulmasıdır. Türkiye'nin yeni dönemde Suriye'den temel beklentisi, Türkiye'yi tehdit eden YPG gibi tüm terör örgütlerinden ülkenin temizlenmesi, ülkede kalıcı güvenlik ve istikrar çerçevesi olarak ifade edilebilir. Türkiye, iç savaş sürecinde Suriyeli muhalif grupların ve onların yeni Suriye vizyonunun ana sponsoru olmuş, proaktif askeri müdahale, istikrar ve yeniden yapılanmaya yönelik girişimlerde bulunmuştur.[76] Benzer durumun Suriye devrimiyle birlikte devam edeceği söylenebilir. Nitekim Türkiye, yeni bir istikrarsızlık ve iç savaş ortamının oluşmaması için azami destek sunacağının sinyallerini her platformda yüksek sesle dile getirmektedir.[77]

Terör örgütlerinin yanı sıra İsrail'in izlediği yayılmacı politikanın tüm bölgeyi olumsuz etkilediği dikkate alındığında, güçlü ve başarılı bir Suriye'nin Türkiye için de öncelikli bir konu olduğu ifade edilmelidir. Parçalanmış bir Suriye, İsrail'in topraklarını genişletmesine katkı sunacaktır.[78] Ayrıca Filistin topraklarında bir Yahudi devleti kurma amacına hizmet eden Siyonizm'in Arz-ı Mevud mitinin vadedilmiş topraklarının içinde Türkiye'den 22 il yer almaktadır. Türkiye'nin güneyini de içeren Nil-Fırat arasındaki coğrafyayı ele geçirmek amacıyla İsrail uluslararası hukuku hiçe sayan saldırgan bir tutum sergilemeye devam etmektedir.[79]

Türkiye'nin Suriye'nin kuzeyindeki fiili kontrolü ve güvenlik alanlarının bulunması nedeniyle yeni dönemde Türkiye'nin güvenlik garantörü olarak da bir rol üstlenebileceği değerlendirilmektedir. Polis Akademisi Başkanlığı da hazırladığı raporlarla Türkiye'nin Suriye başta olmak üzere Ortadoğu bölgesinde yapıcı, kurucu, onarıcı ve sorun çözücü bir sınır güvenliği politikası izlediğini ortaya koymaktadır.[80]

Suriye'de iç savaşta zarar gören altyapının onarılması, ekonominin yeniden canlandırılması, sınır ticareti, gümrük hatları ve ticari bağlantıların tekrar tesis edilmesi gibi başlıklar Suriye'nin yeniden inşası sürecinde iki ülke arasındaki ilişkiyi belirleyen diğer konulardır. Altyapının yeniden inşası belirli bir zaman gerektireceğinden, yeniden inşa ve imar sürecinde de Türkiye'nin katkı sunacağı açıktır. Yıkımların özellikle "kazan-kazan stratejisi" ile yeniden yapılanma ve büyüme yoluyla iyi bir fırsat olduğu değerlendirilmektedir.[81]

Türkiye'nin Suriye politikasında izlediği somut uygulamalar arasında; sahada yürütülen altyapı çalışmaları, bölgedeki çatışma izlerinin giderilmesi, Suriye polisinin eğitilmesi gibi yöntemlerle bölgede güvenliğin sağlanması, Suriye'nin kendi kaynaklarıyla inşa sürecini yönetmesi için muhtelif adımlar atılması, geçici koruma statüsüne sahip Suriyelilerin ülkelerine güvenli ve onurlu dönüşünün sağlanması gibi çok sayıda başlık yer almaktadır.[82]

Tüm bu hususlar göz önüne alındığında, Türkiye'nin Suriye'nin yeniden inşa sürecini desteklediği ve Suriye'nin başarısız devlet olgusundan kurtularak başarılı bir devlete dönüşmesinde Türkiye'nin en önemli aktörlerden biri olduğu değerlendirilmektedir. Türkiye'nin yeni dönemde Suriye'den temel beklentisi veya ön şartı ise, toprak bütünlüğünün sağlanması, DAEŞ gibi örgütlerin ortaya çıkmaması için güvenliğin sağlanması ve PKK uzantılı terör örgütlerinin kuluçka merkezi olmaktan kurutularak örgüt üyelerinin tasfiyesidir.

V. İSRAİL-SURİYE İLİŞKİLERİ

A. Suriye İç Savaşı'nın İsrail'e Etkileri ve İsrail'in İzlediği Politika

İsrail, Suriye'nin güneybatısında yer almakta olup komşu ülke konumundadır. Bu sebeple Suriye iç savaşının etkilediği ülkelerden biri de İsrail olmuştur. Diğer komşu ülkeler gibi İsrail de Suriye'deki iç savaşı yakından takip etmiştir. İç savaş sürecinde nasıl YPG'nin ülke içinde artan etkinliği Türkiye açısından büyük bir tehdit olarak algılanmışsa, benzer bir tehdit de Hizbullah ve İran kapsamında İsrail tarafından değerlendirilmiştir. Bu kapsamda 2012 yılından itibaren İsrail, topraklarına yönelik saldırılara karşılık vermiş, 2013 yılından sonra da Suriye içerisinde Hizbullah ve İran'ın etkisini sınırlandırılmaya çalışmıştır.[83] 2017-2018 ortasını kapsayan yaklaşık bir buçuk yılık süreçte İsrail'in Suriye'deki ikiyüz civarındaki Hizbullah ve İran hedeflerine bine yakın füze ve havan ateşiyle karşılık verdiği anlaşılmıştır.[84]

DAEŞ'in Suriye ve Irak'ta etkinliğini artırması ise birçok devlet gibi yine İsrail'i de etkilemiştir. Her ne kadar Golan Tepeleri'nin üçte ikisi 1967 yılından beri uluslararası hukuka aykırı olarak işgal altında olsa da bu yerleşim yerine yönelik Suriye içinden gerçekleşen saldırılar İsrail'in tepkisiyle sonuçlanmıştır. İsrail

[75] KÖSE, Talha: Analiz: Suriye'de Barış ve İstikrarın Sağlanması İçin Yol Haritası, Milli İstihbarat Akademisi Yayını, Ankara 2025, s.16.
[76] MAGRI, s.94.
[77] KÖSE, s.16.
[78] ÖZ, Tunçay: "Güvenlik Bağlamında-Türkiye Suriye İlişkileri", Journal of History and Strategy, 2025(1), 2025, s.116.
[79] Kamu Denetçiliği Kurumu (KDK): Dünyanın En Büyük Açık Hava Hapishanesinden Dünyanın En Büyük Çocuk Mezarlığına, KDK Yayını, Ankara 2024, s.13.
[80] YILMAZ/BEŞGÜL/ÖZTÜRK, s.21-22.
[81] IBOLD, s.8.
[82] YILMAZ/BEŞGÜL/ÖZTÜRK, s.21-22.
[83] ÇAĞLAR, M. Turan/AKSU, Fuat: "Suriye Krizinde Aktörler, Uyuşmayan Talepler ve Çatışan Çözümler", International Journal of Social Inquiry, 12(2), 2019, s.514.
[84] KUBOVICH, Yaniv: "Israel Struck 200 Targets in Syria in the Past Year and a Half", https://www.haaretz.com/israel-news/2018-09-04/ty-article/.premium/israel-struck-200-targets-in-syria-in-the-past-year-and-a-half/0000017f-e130-d804-ad7f-f1fa80160001, (Erişim: 15.10. 2025).

Savunma Kuvvetleri (IDF) Sözcüsü tarafından bu saldırılarda Suriye rejimi sorumlu tutulmuş ve IDF misilleme olarak Suriye'deki bazı mevzileri vurmuştur.[85]

B. Suriye İç Savaşı'nın İsrail'e Etkileri ve İsrail'in İzlediği Politika

Suriye'nin yeniden inşasında İsrail'in rolünü belirlemek için İsrail'in Suriye'deki önceliklerini ve pozisyonu oraya koymak ortaya koymak gerekmektedir. Esed sonrası dönemde olası tehditleri en aza indirme bahanesiyle yayılmacı bir politika izleyen İsrail'in uluslararası arenada başarısız bir Suriye arzusunda olduğu belirtilmelidir. Bu çerçevede İsrail'in genel hedefi; Suriye'nin sistematik olarak zayıflatılması ve parçalanması, İsrail işgali altında kalmasının sağlanması, merkezi bir hükümetten yoksun bırakılması ve mezhepsel çatışmaya saplanması şeklinde belirmektedir.[86] İsrail'in Suriye'deki öncelikli konuları arasında ise; Golan Tepeleri, Dürziler ve Nusayriler gibi azınlıkların durumu, Türkiye ve İran gibi ülkelerin Suriye'de etkinliklerini artırması, İsrail'in toprak bütünlüğünü tehdit edecek terör örgütlerinin varlığı, Suriye'de siyasi birliğin ve istikrarın sağlanması ile yeni Suriye hükümetinin Şam'ın güneyine asker konuşlandırması yer almaktadır.

Suriye Devriminin ardından İsrail, Suriye'nin toprak bütünlüğünü hiçbir zaman sağlamayacağını göstermek istercesine Golan Tepeleri'ne yönelik kararlarıyla en öncelikli konuyu kendileri bakımından belirginleştirmiştir. Suriye Devriminin geçiş arifesinde İsrail, 1967 yılından bu yana uluslararası hukuka aykırı surette işgal ettiği Golan Tepeleri'ndeki yerleşimlerini genişletme kararı almıştır.[87] 1974 Kuvvetlerin Ayrıştırılması Anlaşması'na aykırı surette İsrail, İsrail-Suriye arasındaki topraklarda ilerlemiş ve dahası Suriye'ye farklı tarihlerde muhtelif hava saldırılarında bulunmuştur.[88] Bilindiği üzere, güç kullanma tehdidinin veya kullanımının yasaklanması, modern uluslararası hukuk düzeninin temel taşlarından birini oluşturmaktadır. Söz konusu saldırılar kuvvet kullanma yasağını içeren BM Anlaşmasının 2'nci maddesinin 4'üncü fıkrasına açıkça aykırıdır. Bu hüküm gereği; "*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 başvurmaktan kaçınırlar.*"[89] Yasak ayrıca uluslararası örf ve adet hukukunun bir normu olarak da kabul edilmenin yanı sıra uluslararası toplum tarafından genel kabulünü ifade eden uluslararası "jus cogens" özel kategorisine de ait kabul edilmektedir.[90]İsrail, Golan Tepeleri ile yetinmemiş, aşağıdaki görselde görüleceği üzere bu hattın ilerisine geçerek Lübnan-Suriye hattındaki toprakları işgal etmiş ve Suriye'nin başkenti Şam'ın 20-25 kilometre yakınlarına kadar sokulmuştur. Bu süreçte İsrail ordusu, başkente hâkim stratejik bir mevki olan Hermon Dağı'nın kuzeydoğusu ile Merid, Rima, Kale Jundul, Arne, Kuneytra, Kuneytriye, Ufaniye, Alhamidiyye ve Alkahtaniye bölgelerinin belirli kısmını işgal etmiştir.[91]

[85] AHRONHEIM, Anna: "IDF strikes targets in Syria after projectile lands in Israel's Golan", https://www.jpost.com/arab-israeli-conflict/red-alert-siren-activated-on-the-golan-heights-488600, (Erişim: 15.10. 2025).

[86] BAKİR, Ali: "Why Israel wants Syria to become a failed state", https://www.middleeasteye.net/opinion/why-israel-wants-syria-become-failed-state, (Erişim: 15.10. 2025).

[87] Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi'nin 17 Aralık 1981 tarihinde oybirliğiyle kabul ettiği 497 sayılı karar, İsrail'in işgal altındaki Suriye Golan Tepeleri'nde kendi yasalarını, yargı yetkisini ve yönetimini uygulama kararının geçersiz olduğuna ve uluslararası hukuki bir geçerliliği olmadığına karar vermektedir.

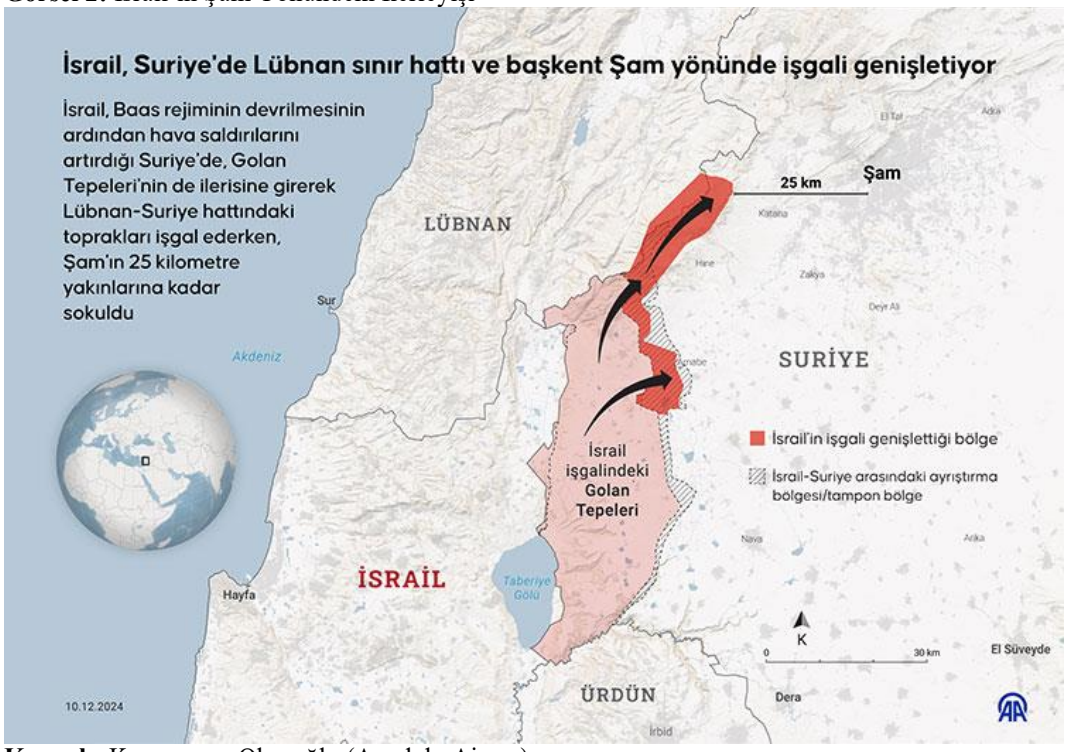
[88] Dışişleri Bakanlığı: No: 254, 16 Aralık 2024, İsrail'in İşgal Altındaki Golan Tepeleri'ndeki Yasadışı Yerleşimleri Genişletme Kararı Hk. bkz. https://www.mfa.gov.tr/no -254 -israil-in-isgal-altindaki-golan-tepeleri-ndeki-yasadisi-yerlesimleri-genisletme-karari-hk.tr.mfa, (Erişim: 15.10. 2025).

[89] BM Anlaşması, m.2/4.

[90] DÖRR, Oliver: Use of Force, Prohibition of, Oxford University Press, Oxford 2019, s.1.

[91] KOPARAN, Ömer/OKUROĞLU, Salih: "İsrail, Suriye'de Lübnan sınır hattı ve başkent Şam yönünde işgali genişletiyor", https://www.aa.com.tr/tr/dunya/israil-suriyede-lubnan-sinir-hatti-ve-baskent-sam-yonunde-isgali-genisletiyor/3420118, (Erişim: 15.10. 2025).

Görsel 2: İsrail'in Şam Yönündeki İlerleyişi



Kaynak: Koparan ve Okuroğlu (Anadolu Ajansı)

İsrail'in güneydeki istikrarsızlaştırıcı müdahalelerinin, Suriye'de barış, sukunet ve politik birliğin kurulması yönündeki girşimlere engel oluşturduğu açıktır. Bu kapsamda Suriye Devrimi sonrası ülkenin toprak bütünlüğünü tehdit eden en ciddi dış unsurun İsrail olduğu söylenebilir. İsrail'in gerek işgal gerekse de hava saldırıları aracılığıyla yeni Suriye yönetimini zayıflatmayı ve Suriye'nin başarısız, parçalanmış ve otoritesiz bir surette bırakmayı hedeflediği ifade edilmelidir.[92]

Görsel 3: Dürzi Toplumunun Ortadoğu'daki Yerleşimi



Kaynak: Madanoğlu (Anadolu Ajansı)

İsrail Golan Tepeleri ile de bağlantılı olan bir başka önceliği Dürziler ve Nusayriler gibi azınlıkların durumudur. Yukarıdaki görselde görüleceği üzere Dürziler; Suriye, Lübnan, Ürdün ve İsrail bölgesinde yoğun olarak yaşamaktadır. Bu ülkelere ek olarak İsrail'in uzun yıllardır işgal altında bulunan Golan Tepelerindeki nüfus da eklendiğinde Ortadoğu'da yaklaşık 1,2 milyon Dürzinin yaşadığı tahmin edilmektedir. Golan Tepeleri'nde ise 152 bin Dürzinin bulunduğu bilinmektedir.[93]

[92] ÇAKMAKTAŞ/ORHAN/TEKE/DÖNERTAŞ, s.6.
[93] MADANOĞLU, Ömer Faruk: "Suriye-İsrail sınırındaki çatışmalarda ön plana çıkan Dürziler kimdir?",

İç savaş süresince Baas rejimine muhalefet etmeyen ve Süveyda bölgesinde yaşayan Dürzilerin büyük çoğunluğunun İsrail ordusunda ve devletin çeşitli kademelerinde yer alarak İsrail ile yakın ilişki içinde olduğu değerlendirilmektedir. İsrail ise bölgedeki azınlık gruplarıyla Sünni çoğunluğa karşı ittifaklar kurmayı amaçlayan "azınlık ittifakı" doktrinini uygulamaktadır.[94] Uzun yıllardır İsrail, Suriye'nin dini azınlıklarından biri olan Dürzilerin korunmasını gerek politik gerekse de askeri müdahalelerin meşrulaştırması amacıyla bir araç olarak kullanmaktadır.[95] Devrim sonrası bunun somut bir örneği de 13 Temmuz 2025 tarihinde Suriye'nin Süveyda kentinde başlayan olaylarda İsrail'in, Dürzileri koruma bahanesi ile Suriye'ye saldırmasında yaşanmıştır.[96]

İsrail devreye soktuğu Suriye'yi istikrarsızlaştırma politikasında Dürzilerin yanı sıra Nusayrileri de desteklemektedir. Lazkiye ve diğer kıyı şeridinde önce Dürzilerin ardından da Nusayrilerin Şam yönetimiyle çatışmaya girmesinin arkasında büyük oranda İsrail'in olduğu iddia edilmektedir.[97]

İsrail'in devrim sonrası Suriye yönetimini sıkıştırdığı bir başka alan ise yeni Suriye hükümetinin Şam'ın güneyine asker konuşlandırılmasının sert bir surette reddedilmesidir. İsrail Başbakanı Binyamin Netenyahu 2025 yılının başında gerçekleştirdiği konuşmada, İsrail'in yeni Suriye hükümetinin Şam'ın güneyine asker konuşlandırmasına izin vermeyeceğini belirtmiştir. Özellikle Kuneytra, Dera ve Süveyda illerini kapsayan bölgenin "tamamen silahsızlandırılması" çağrısında bulunmuştur.[98]

İsrail'in Suriye'deki öncelikli konularından bir diğeri de Türkiye, İran gibi ülkelerin Suriye'de etkinliklerini artırmasından duyduğu endişedir. İran'ın bölgede nüfuzunu artırmaması için Hizbullah ile mücadele eden İsrail çok sayıda hava saldırısında bulunmuştur. Türkiye'nin Suriye'deki nüfuzunun giderek artması da İsrail'i tedirgin eden hususlar arasındadır. Suriye'nin Humus kentinde Türkiye'nin kuracağı belirtilen askeri üs bu konuların başında gelmektedir. İsrail, Türkiye'yi Suriye'nin orta kesimindeki Palmira bölgesinde askeri üsler kurmanın 'kırmızı çizgiyi aşmak' anlamına geleceğini belirterek uyarmış ve üssün kurulması planlanan T4 Havaalanının bombalanması dahil düzenledikleri saldırılarla Suriye'ye de göz dağı vermeye çalışmıştır.[99]

Tüm bu hususlar göz önüne alındığında, İsrail'in Suriye'nin yeniden inşa sürecini desteklemediği ve Suriye'nin başarısız devlet olgusundan kurtulmaması için istikrarsızlaştırıcı bir politika izlediği ifade edilebilir. Suriye topraklarında İsrail'in temel öncelikleri; İran ve Hizbullah'ın etkinliğini sınırlandırmak, Türkiye, İran gibi devletlerin askeri, siyasi veya ekonomik kazanımlarını baltalamak, Golan Tepeleri üzerindeki fiilî kontrolü kalıcılaştırmak, Suriye'nin toprak bütünlüğünü ve egemenliğini zayıflatmaktır. Bu çerçevede İsrail'in askeri operasyonları, hava saldırıları ve işgal girişimleri, Suriye'nin egemenliğini daha da zayıflatmış, yeni Suriye yönetiminin karşı karşıya kaldığı en büyük tehdit olmuştur.

VI. SONUÇ

Suriye iç savaşı, ülkenin devlet kapasitesini, siyasal bütünlüğünü ve toplumsal dokusunu büyük ölçüde tahrip ederek onu klasik anlamda "başarısız devlet" tanımına yaklaştırmıştır. Bu süreçte Türkiye ve İsrail, coğrafi yakınlıkları ve tarihsel-stratejik çıkarları gereği Suriye'nin iç dinamiklerine doğrudan veya dolaylı biçimde etki eden iki kilit bölgesel aktör konumuna gelmiştir. Ancak her iki ülkenin Suriye'ye yaklaşımı hem amaç hem yöntem bakımından birbirinden oldukça farklı seyretmiştir. Türkiye, Suriye'nin yeniden inşasında istikrarlı, egemen ve toprak bütünlüğünü koruyan bir devlet modelinin bölgesel barış ve güvenlik için zorunlu olduğu düşüncesinden hareket ederken; İsrail, güvenlik kaygılarını merkeze alan ve Suriye'nin zayıf, parçalı bir yapı olarak kalmasını stratejik çıkarlarına uygun gören bir yaklaşım benimsemiştir.

Türkiye'nin Suriye'ye yönelik politikaları, özellikle iç savaşın insani yansımaları ve mülteci krizine odaklanarak hem güvenlik hem de insanî diplomasi ekseninde şekillenmiştir. Türkiye, sınır güvenliğini sağlama, terörle mücadele, mültecilerin korunması ve Suriye halkının temel hizmetlere erişimini kolaylaştırma yönünde aktif bir rol üstlenmiştir. Bu kapsamda Suriye'nin kuzeyinde kurulan güvenli bölgeler aracılığıyla yerel yönetimlerin işlerlik kazanması, eğitim, sağlık ve altyapı hizmetlerinin yeniden yapılandırılması yönünde somut katkılar sağlanmıştır. Türkiye'nin yaklaşımı, başarısız devlet olgusunun aşılması için devlet kapasitesinin yeniden inşasına ve yerel düzeyde meşru otoritelerin güçlendirilmesine odaklanmıştır. Bu politika hem Türkiye'nin güvenlik çıkarlarını koruma hem de Suriye'nin yeniden devletleşme sürecine destek verme amacı taşımaktadır.

İsrail ise Suriye krizine büyük ölçüde güvenlik temelli, müdahaleci ve istikrarsızlaştırıcı bir perspektiften yaklaşmıştır. Suriye iç savaşının başlamasından itibaren İsrail'in temel öncelikleri; İran ve Hizbullah'ın etkinliğini sınırlandırmak, Golan Tepeleri üzerindeki fiilî kontrolünü kalıcılaştırmak ve Şam yönetimini zayıflatmak olmuştur. Bu çerçevede İsrail'in askeri operasyonları, hava saldırıları ve işgal girişimleri, Suriye'nin toprak bütünlüğünü ve egemenliğini daha da zayıflatan faktörler olarak öne çıkmıştır. Ayrıca İsrail'in "azınlık ittifakı" stratejisiyle Dürziler ve Nusayriler üzerinden kurduğu etnik ve mezhepsel

https://www.aa.com.tr/tr/ayrimcilikhatti/dun-bugun/suriye-israil-sinirindaki-catismalarda-on-plana-cikan-durziler-kimdir/1826224, (Erişim: 15.10. 2025).

[94] BAKİR, s.1.

[95] ÇAKMAKTAŞ/ORHAN/TEKE/DÖNERTAŞ, s.57.

[96] MADANOĞLU, s.1.

[97] ÖZTÜRK, Kemal: "Suriye'yi Bekleyen Dört Tehlike", https://kritikbakis.com/suriyeyi-bekleyen-dort-tehlike/, (Erişim: 15.10.2025).

[98] BAKİR, s.1.

[99] New Arab: "Israel warns Turkey that Palmyra base in Syria is 'red line'", https://www.newarab.com/news/israel-warns-turkey-palmyra-base-syria-red-line, (Erişim: 15.10. 2025).

temaslar, Suriye'deki toplumsal parçalanmayı derinleştirmiştir. Dolayısıyla İsrail'in politikası, Suriye'nin başarısız devlet konumundan çıkışını kolaylaştırmaktan ziyade, bu konumu kalıcılaştıran bir nitelik taşımaktadır.

Karşılaştırmalı olarak değerlendirildiğinde, Türkiye'nin politikaları Suriye'nin yeniden inşasında "yapıcı" bir yönelim taşırken, İsrail'in yaklaşımı "engelleyici" ve "bozucu" bir karakter sergilemektedir. Türkiye'nin sınır ötesi insani diplomasi ve yeniden yapılandırma girişimleri Suriye'nin devlet kapasitesini güçlendirme yönünde sınırlı da olsa katkı sunarken, İsrail'in askeri müdahaleleri ve toprak işgalleri Suriye'nin egemenlik krizini derinleştirmiştir. Bu bağlamda, Türkiye'nin Suriye'nin başarısız devlet olgusundan çıkmasına yardımcı olma potansiyeli taşıdığı; İsrail'in ise bölgesel güvenlik öncelikleri doğrultusunda bu süreci dolaylı biçimde sekteye uğrattığı söylenebilir. Ayrıca, Suriye'ye gerçekleştirilen istikrarsızlaştırıcı ve devletin kapasitesini yok etmeyi amaçlayan saldırıların, uluslararası hukukun temel ilkelerine (güç kullanma tehdidinin veya kullanımının yasaklanması, saldırmazlık ilkesi, jus cogens gibi) aykırılık teşkil ettiği de belirtilmelidir.

Kuzeyde ABD desteğiyle varlığını sürdüren YPG'nin, güneyde ise İsrail'in desteğini kazanan bazı Dürzi grupların mevcudiyeti, Suriye'nin egemenlik kapasitesini sınırlayan iki temel güvenlik sorununu oluşturmaktadır. Dolayısıyla Türkiye'nin (ve diğer bölgesel aktörlerin) Suriye'nin güvenlik kapasitesini güçlendirmeye yönelik çabaları, ülkenin istikrara kavuşması açısından kritik öneme sahiptir. Sonuç olarak, Suriye'nin başarısız devlet statüsünden kurtulması, bölgesel aktörlerin karşıt politikalarından ziyade, ulusal uzlaşı, kapsayıcı yönetim ve uluslararası iş birliğiyle mümkündür. Türkiye'nin yeniden inşa sürecine yönelik iş birliğine dayalı yaklaşımı bu doğrultuda olumlu bir model olarak öne çıkarken, İsrail'in güvenlik merkezli ve parçalı yapıyı sürdürmeyi hedefleyen politikaları, Suriye'nin kalıcı istikrarına ve bölgesel barışın tesisine yönelik çabalar açısından ciddi bir engel teşkil etmektedir.

KAYNAKÇA

ACAR, Hasan: "Suriye'nin Yeniden İnşasında Türkiye'nin Stratejik Önemi", AVANER, Tekin/BOZÇALIŞKAN, Ali (ed.), Suriye'nin Yeniden İnşası Tehditler ve Fırsatlar, Nobel Yayınları, Ankara 2025.

ACAR, Necmettin: "Suriye'de Realpolitik/Riyalpolitik Rekabetini Kim Kazanacak?", https://kritikbakis.com/suriyede-realpolitik-riyalpolitik-rekabetini-kim-kazanacak/, (Erişim: 15.10. 2025).

AHRONHEIM, Anna: "IDF strikes targets in Syria after projectile lands in Israel's Golan", https://www.jpost.com/arab-israeli-conflict/red-alert-siren-activated-on-the-golan-heights-488600, (Erişim: 15.10. 2025).

AKTAŞ, Altan: "Başarısız Devletler Söyleminde Uluslararası Hiyerarşi Algısı", The Turkish Yearbook of International Relations, 50(1), 2021, s.141-179.

Arab News: "Syria's Assad blames Turkiye's Erdogan for violence in Syria, insists on pullout of Turkish troops", https://www.arabnews.com/node/2352116/middle-east, (Erişim: 15.10. 2025).

ARSLAN, Hüseyin: "Vekâlet Savaşları Bağlamında Suudi Arabistan-Husi Çatışmasının ve Aramco Saldırısının Bölgesel ve Küresel Güvenliğe Etkileri", Anadolu Strateji Dergisi, 2(1), 2020, s.19-32.

ASAN, Aynur Şeyma: "Suriye'de 61 yılın ardından çöken Baas rejiminin son varisi: Beşşar Esed", https://www.aa.com.tr/tr/dunya/suriyede-61-yilin-ardindan-coken-baas-rejiminin-son-varisi-bessar-esed/3418315, (Erişim: 15.10. 2025).

ASSEBURG, Muriel: "State at Risk: Jordanien: Stabilitätsanker in der Krisenregion?", in Schneckener, Ulrich (ed.), SWP-Studie 43, Berlin 2004, s.28-45.

ATAMAN, Muhittin: "Türkiye and the future of Syria", https://www.setav.org/en/turkiye-and-the-future-of-syria, (Erişim: 30.10. 2025).

AVANER, Tekin/BOZÇALIŞKAN, Ali: "Suriye'nin Kısa Tarihi", Avaner, Tekin/Bozçalışkan, Ali (ed.), Suriye'nin Yeniden İnşası Tehditler ve Fırsatlar, Nobel Yayınları, Ankara 2025.

BAKİR, Ali: "Why Israel wants Syria to become a failed state", https://www.middleeasteye.net/opinion/why-israel-wants-syria-become-failed-state, (Erişim: 15.10. 2025).

BALANCHE, Fabrice: "After 13 years of conflict, Syria is a failed state", https://npasyria.com/en/112149/, (Erişim: 15.10.2025).

BAŞURGAN ATILGAN, Aynur/ATILGAN Ali: "Başarısız Devletler: Somali Örneği", Uluslararası Sosyal Bilimler Dergisi, 2024(1), 2024, s.592-615.

CHOMSKY, Noam: Failed States, Metropolitan Books, New York 2006.

COJANU, Valentin/POPESCU, Alina-Irina: "Analysis of Failed States: Some Problems of Definition and Measurement", The Romanian Economic Journal, 10(25), 2007, s.113-132.

ÇAĞLAR, M. Turan/AKSU, Fuat: "Suriye Krizinde Aktörler, Uyuşmayan Talepler ve Çatışan Çözümler", International Journal of Social Inquiry, 12(2), 2019, s.507-544.

ÇAKMAKTAŞ, Nurullah/ORHAN, Oytun/TEKE, Recep T./DÖNERTAŞ, Musab: Suriye'de Devrimin İlk Altı Ayı: Meşruiyet ve İstikrar İnşası, Ortadoğu Araştırmaları Merkezi (ORSAM) Yayınları, Ankara 2025.

ÇETİN, Şerife: "BM Genel Sekreteri Guterres, Suriye halkının tarihi fırsatla karşı karşıya olduğunu belirtti", https://www.aa.com.tr/tr/dunya/bm-genel-sekreteri-guterres-suriye-halkinin-tarihi-firsatla-karsi-karsiya-oldugunu-belirtti/3418406, (Erişim: 15.10. 2025).

ÇUHADAR, Pınar: "Kırılgan Devlet ve Zorunlu Göç İlişkisini Suriye Üzerinden Okumak", Göç Araştırmaları Dergisi, 5(1), 2019, s.28-49.

Development Initiatives: Global Humanitarian Assistance Report 2013, Development Initiatives Publishing, Bristol 2013.

Dışişleri Bakanlığı: "No: 254, 16 Aralık 2024, İsrail'in İşgal Altındaki Golan Tepeleri'ndeki Yasadışı Yerleşimleri Genişletme Kararı Hk.", https://www.mfa.gov.tr/no_-254_-israil-in-isgal-altindaki-golan-tepeleri-ndeki-yasadisi-yerlesimleri-genisletme-karari-hk.tr.mfa, (Erişim:15.10. 2025).

Dışişleri Bakanlığı: "Türkiye - Suriye Siyasi İlişkileri", https://www.mfa.gov.tr/turkiye-suriye-siyasi-iliskileri-.tr.mfa, (Erişim: 15.10. 2025).

DÖRR, Oliver: Use of Force, Prohibition of, Oxford University Press, Oxford 2019.

FUKUYAMA, Francis: State-Building: Governance and World Order in the 21st Century, Cornell University Press, New York 2004.

GÖKÇE, Gülise/GÖKÇE, Orhan: "Suriye Sorunu: 'Başarısız veya Çöken Devlet' Modeli Türkiye İçin Suriye Politikasında Uluslararası Kamuoyunu Harekete Geçirmenin Bir Aracı Olabilir Mi?" Sosyal Ekonomik Araştırmalar Dergisi, 12(23), 2012, s.179-200.
GÖZLER, Kemal: Devletin Genel Teorisi: Bir Genel Kamu Hukuku Ders Kitabı, 11. Baskı, Ekin Yayınevi, Bursa 2021.
GROS, Jean-Germain: "Towards a taxonomy of failed states in the New World Order: decaying Somalia,Liberia, Rwanda and Haiti", Third World Quarterly, 17(3), 1996, s.455-471.
GÜNGÖRSEN, Rabia/GÜNGÖR, Şahin: "Yapısal Şiddet Bağlamında Başarısız Devletler ve Terörizm İlişkisi: Yemen ve Suriye Örnekleri", Güvenlik Çalışmaları Dergisi, 25(1), 2023, s.3-29.
HELMAN, Gerald B./RATNER, Steven R.: "Saving Failed States", Foreign Policy, 89, 1993, s.3-20.
IBOLD, Nura: "Post-Conflict Syria: From Destruction to Reconstruction – Who's Involved and to Which Extent", Open House International, 44(2), 2019, s.8-19.
IOM: World Migration Report 2024, IOM Publishing, Cenevre 2024.
ISSA, Ahmed Haitham: "The Process of Rebuilding and Development in Syria", Management & Economics Research Journal, 1(4), 2019, s.83-104.
KALKAN, Duhan: "Başarısız Devletler ve Terörizm İlişkisi", Çankırı Karatekin Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, 13(1), 2023, s.325-343.
KARAÇUKA, Mehmet/ÇELİK, Necmettin: "Kırılgan - Başarısız Devlet Olgusu ve Terörizm İlişkisi", Gazi Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, 19(1), 2017, s.20-41.
KDK: Dünyanın En Büyük Açık Hava Hapishanesinden Dünyanın En Büyük Çocuk Mezarlığına, KDK Yayını, Ankara 2024.
KOPARAN, Ömer/KARACAOĞLU, Mehmet Burak: "Suriye'deki iç savaşta 13 yıl geride kaldı", https://www.aa.com.tr/tr/dunya/suriyedeki-ic-savasta-13-yil-geride-kaldi/3165746, (Erişim:15.10. 2025).
KOPARAN, Ömer/OKUROĞLU, Salih: "İsrail, Suriye'de Lübnan sınır hattı ve başkent Şam yönünde işgali genişletiyor", https://www.aa.com.tr/tr/dunya/israil-suriyede-lubnan-sinir-hatti-ve-baskent-sam-yonunde-isgali-genisletiyor/3420118, (Erişim: 15.10. 2025).
KÖSE, Talha: Analiz: Suriye'de Barış ve İstikrarın Sağlanması İçin Yol Haritası, Milli İstihbarat Akademisi Yayını, Ankara 2025.
KÖSEOĞLU, Ahmet Murat/ÇEVİKEL, Gökhan: "Yumuşak Güç: İnsani Yardım Operasyonları ve Türkiye'deki Suriyeli Mülteciler", Akademik Bakış Uluslararası Hakemli Sosyal Bilimler Dergisi, 1(43), 2014, s.1-27.
KUBOVICH, Yaniv: "Israel Struck 200 Targets in Syria in the Past Year and a Half", https://www.haaretz.com/israel-news/2018-09-04/ty-article/.premium/israel-struck-200-targets-in-syria-in-the-past-year-and-a-half/0000017f-e130-d804-ad7f-f1fa80160001, (Erişim: 15.10. 2025).
MADANOĞLU, Ömer Faruk: "Suriye-İsrail sınırındaki çatışmalarda ön plana çıkan Dürziler kimdir?", https://www.aa.com.tr/tr/ayrimcilikhatti/dun-bugun/suriye-israil-sinirindaki-catismalarda-on-plana-cikan-durziler-kimdir/1826224, (Erişim: 15.10. 2025).
MAGRI, Paolo: Rebuilding Syria: The Middle East's Next Power Game?, Dacrema, Eugenio/Talbot, Valeria (ed.), ISPI Publishing, 2019.
MIZRAK, Baransel: "İnsan Hakları ve İnsancıl Hukuk İhlallerinin Yaşandığı Zayıf ve Başarısız Devletlerdeki 'Egemenlik' Sorunsalı ve İnsani Yardımların Ulaştırılması", in Özer, Adem/Yazar, Ertuğrul (ed.), İnterdisipliner Bir Alan Olarak İnsan Hakları, Adalet Yayınevi, Ankara 2023.
MIZRAK, Baransel: "Türkiye'nin Irak ve Suriye'deki Müdahaleleri ve Uluslararası Hukuk (2015-2018)", Akçağ Yayınevi, Ankara 2022.
Milli Savunma Bakanlığı: "Fırat Kalkanı Harekâtı ve DEAŞ Terör Örgütü ile Mücadele", https://www.msb.gov.tr/SlaytHaber/2332019-21106. (Erişim: 15.10. 2025).
Milli Savunma Bakanlığı: "Zeytin Dalı Harekâtı", https://www.msb.gov.tr/ZeytinDaliHarekati, (Erişim: 15.10. 2025).
NAY, Oliver: "Fragile and failed states: Critical perspectives on conceptual hybrids", International Political Science Review, 34(3), 2013, s.1-16.
New Arab: "Israel warns Turkey that Palmyra base in Syria is 'red line'", https://www.newarab.com/news/israel-warns-turkey-palmyra-base-syria-red-line, (Erişim: 15.10. 2025).
OHCHR: "Syria: Evidence of gross human rights violations and international crimes must be preserved, say experts", https://www.ohchr.org/en/press-releases/2024/12/syria-evidence-gross-human-rights-violations-and-international-crimes-must, (Erişim: 15.10. 2025).
OTTAWAY, Marina/MAIR, Stefan: "States at Risk and Failed States Putting Security First", Carnegie Endowment for International Peace, 2024(1), 2004, s.1-9.
ÖZ, Tunçay: "Güvenlik Bağlamında-Türkiye Suriye İlişkileri", Journal of History and Strategy, 2025(1), 2025, s.99-122.
ÖZALP, Osman N.: "Uluslararası İlişkilerde Başarısız Devletler Sorunsalı ve Bu Sorunsalın Uluslararası Hukuka Etkileri", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 72(1), 2014, s.349-362.
ÖZKAYA, Ömer: "Devlet Olgusu Üzerine Bir Değerlendirme", Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, 16(1), 2020, s.317-352.
ÖZTÜRK, Kemal: "Suriye'yi Bekleyen Dört Tehlike", https://kritikbakis.com/suriyeyi-bekleyen-dort-tehlike/, (Erişim: 15.10.2025).
PEKTAŞ, Uğur/ATEŞ, Davut: "Uluslararası İlişkilerde Kırılgan Devlet Söylemi: Nedenleri ve Yaklaşımlar", Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, 39(1), 2018, s.1-14.
PETERSEN, Roger: Roles and Mechanism of Insurgency and the Conflict in Syria, Massachusetts Institute of Technology Publishing, 2013.
PIAZZA, James A.: "Incubators of Terror: Do Failed and Failing States Promote Transnational Terrorism?", International Studies Quarterly, 52(3), 2008, s.469-488.
RABASA, Angel/PETERS, John E.: Understanding Lack of Governance, RAND Corperation Publishing, Santa Monica 2007.
TAŞDEMİR, Fatma: Uluslararası Nitelikte Olmayan Silahlı Çatışmalar, Adalet Yayınevi, Ankara 2009.
TAŞDEMİR, Fatma/ÖZER, Adem: "Kuvvet Kullanma Hukuku Açısından Fırat Kalkanı Operasyonu / The Operation Euphrates Shield from the Perspective of use of Force Law", Akademik Hassasiyetler, 4(7), 2022, s.53-70.
TATLI, İrfan: Yerel İsyandan Uluslararası İç Savaşa: 13. Yılında Suriye İç Savaşı, İNSAMER Yayınları, Ankara 2023.
TELLİ, Azime: "Başarısız Devlet Terminolojisi Üzerinden Arap Baharı'nı Okumak: Libya, Mısır ve Suriye", Gaziantep Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, 19(3), 2020, s.1271-1285.
Serbestiyet: "MİT Başkanı Kalın'ı Şam'da arabayla Colani gezdirdi: Emevi Camisi'nde sonra Kasiyun Tepesi'ne çıktılar",

https://serbestiyet.com/haberler/gundem/fidan-ve-kalin-samda-yeni-suriye-yonetimine-ilk-ziyaret-190687/, (Erişim: 15.10. 2025).
UNDP, The Impact of the Conflict in Syria, UNDP Publishing, Cenevre 2024.
UNHCR: "Refugees and Asylum Seekers in Türkiye", https://www.unhcr.org/tr/en/kime-yardim-ediyoruz/refugees-and-asylum-seekers-tuerkiye, (Erişim: 15.10. 2025).
YAZAR, Ertuğrul: İnsan Hakları Bağlamında Avrupa'da Yabancı Terörist Savaşçılar, Adalet Yayını, Ankara 2021.
YEŞİLTAŞ, Murat/KARDAŞ, Tuncay: Non-State Acors in the Middle East: Geopolitics, Ideology, and Strategy, Palgrave Macmillian, 2018.
YILMAZ, Mehmet Levent/BEŞGÜL, Birce/ÖZTÜRK, Emre: Sınır Güvenliği, Polis Akademisi Başkanlığı Yayını, Ankara 2022.
ZARTMAN, I. William: "Introduction: Posing the Problem of State Collapse", in Zartman, I. William (ed.), Collapsed States: The Disintegration and Restoration of Legitimate Authority, Lynne Rienner Publishers, London 1995, s.1-10.

Yazar Beyanı | Author's Declaration

Mali Destek | Financial Support: Yazar Ertuğrul YAZAR, bu çalışmanın araştırılması, yazarlığı veya yayınlanması için herhangi bir finansal destek almamıştır. | Ertuğrul YAZAR, who is the author has not received any financial support for the research, authorship, or publication of this study.

Yazarların Katkıları | Authors's Contributions: Bu makale yazar tarafından tek başına hazırlanmıştır. | This article was prepared by the author alone.

Çıkar Çatışması/Ortak Çıkar Beyanı | The Declaration of Conflict of Interest/Common Interest: Yazar tarafından herhangi bir çıkar çatışması veya ortak çıkar beyan edilmemiştir. | No conflict of interest or common interest has been declared by the author.

Etik Kurul Onayı Beyanı | The Declaration of Ethics Committee Approval: Çalışmanın herhangi bir etik kurul onayı veya özel bir izne ihtiyacı yoktur. | The study doesn't need any ethics committee approval or any special permission.

Araştırma ve Yayın Etiği Bildirgesi | The Declaration of Research and Publication Ethics: Yazar, makalenin tüm süreçlerinde İnÜHFD'nin bilimsel, etik ve alıntı kurallarına uyduğunu ve verilerde herhangi bir tahrifat yapmadığını, karşılaşılacak tüm etik ihlallerde İnÜHFD'nin ve editör kurulunun hiçbir sorumluluğunun olmadığını ve bu çalışmanın İnÜHFD'den başka hiçbir akademik yayın ortamında değerlendirilmediğini beyan etmektedir. | The author declares that he/she complies with the scientific, ethical, and quotation rules of InULR in all processes of the paper and that he/she does not make any falsification of the data collected. In addition, he/she declares that Inonu University Law Review and its editorial board have no responsibility for any ethical violations that may be encountered, and that this study has not been evaluated or published in any academic publication environment other than Inonu University Law Review.

İNÖNÜ ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİ DERGİSİ
INONU UNIVERSITY LAW REVIEW
ISSN: 2146-1082 e-ISSN: 2667-5714
İnÜHFD - InULR
Araştırma Makalesi / Research Article

ULUSLARARASI HUKUKTA ANTLAŞMALARIN TAMAMLAYICI YORUMU
SUPPLEMENTARY MEANS OF INTERPRETATION OF TREATIES IN INTERNATIONAL LAW

Firdes Şeyda KAHRAMAN[*]

Makale Bilgisi

Gönderi : 10/11/2025
Kabul : 22/11/2025

Anahtar Kelimeler

Antlaşmalar, Tamamlayıcı yorum, Hazırlık çalışmaları, İmzalanma koşulları.

10.21492/inuhfd.1820962

Özet

Uluslararası hukukta antlaşmaların yorumlanmasında bazı sorunlar olmakla birlikte belli bir uygulama sağlamak üzere antlaşma hükümlerinin anlamını tespit etmede antlaşmaları doğru yorumlamak önemlidir. Antlaşma yorumlama kuralları bir uyuşmazlığın giderilmesinde kritik olan antlaşma hükümlerinin doğru anlamını bulma bakımından önemli bir rol oynamaktadır. Uluslararası hukukta antlaşmaların yorumlamasına ilişkin kurallar 1969 Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'nin (VAHS) 31 ila 33. maddelerinde yer almaktadır. 31. madde genel yorumlama kuralını ele alırken, 32. madde tamamlayıcı yorum kurallarını belirtmektedir. Bazı durumlarda, genel yorumlama kuralı bir antlaşmayı yorumlamada yeterli olmamakta veya belirsiz bir sonuca yol açabilmektedir. Bu nedenle, yorumcunun tamamlayıcı yorum araçlarına başvurması gerekebilir. Tamamlayıcı yorum kuralları bir antlaşmanın hazırlık çalışmaları ve imzalanma koşullarını içermekte olup antlaşmaların yorumlanmasına yardımcı olmak amacıyla kullanılmaktadır. Bu çalışmada VAHS'nin 32. maddesinin hükümlerine dayalı olarak antlaşma yorumlama sürecinde tamamlayıcı yorum kurallarının rolü incelenmektedir. Söz konusu çalışmanın amacı, tamamlayıcı yorum kurallarını kullanarak bir antlaşmayı yorumlamanın ne anlama geldiğini açıklamaktır. Bu nedenle, VAHS'de belirlenen tamamlayıcı yorum kurallarının önemi ele alınacaktır. Çalışmada, VAHS'nin tamamlayıcı yorum kurallarının antlaşmaların yorumlanmasında yararlı olduğu savunulmaktadır.

Article Info

Received : 10/11/2025
Accepted : 22/11/2025

Keywords

Treaties, Supplementary means of interpretation, Preparatory work, Circumstances of conclusion.

Abstract

Although there are certain issues in the interpretation of treaties in international law, it is important to interpret treaties correctly in order to determine the meaning of treaty provisions and ensure a consistent application.nThe rules of treaty interpretation play an important role in finding the correct meaning of treaty provisions, which is crucial in resolving a dispute. The rules governing the interpretation of treaties in international law are found in Articles 31 to 33 of the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties (VCLT). Article 31 addresses the general rule of interpretation, while Article 32 specifies supplementary rules of interpretation. In some cases, the general rule of interpretation may not be sufficient to interpret a treaty or may lead to an ambiguous result. Therefore, the interpreter may need to resort to supplementary means of interpretation. Supplementary interpretation rules include the preparatory work and circumstances of the conclusion of a treaty and may be used to assist in the interpretation of treaties. This study examines the role of supplementary interpretation rules in the treaty interpretation process based on the provisions of Article 32 of the VCLT. The purpose of this study is to explain what it means to interpret a treaty using supplementary interpretation rules. Therefore, the importance of the supplementary interpretation rules set out in the VCLT will be discussed. The study argues that the supplementary interpretative rules of the VCLT are useful in interpreting treaties.

Bu eser Creative Commons Atıf-GayriTicari 4.0 Uluslararası Lisansı ile lisanslanmıştır.

[*] Dr. Öğr. Üyesi, Çankırı Karatekin Üniversitesi, İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi, Devletler Hukuku Anabilim Dalı.

Atıf Şekli | **Cite As:** KAHRAMAN, Firdes Şeyda, "Uluslararası Hukukta Antlaşmaların Tamamlayıcı Yorumu", İnÜHFD, 16(2), 2025, s.545-558. **İntihal** | **Plagiarism:** Bu çalışma intihal programında kontrol edilmiş ve en az iki hakem incelemesinden geçmiştir. | This article has been controlled via plagiarism software and reviewed by at least two blind referees.

EXTENDED SUMMARY

The interpretation of treaties holds a central position in international law, as it determines the legal meaning and scope of states' obligations under international agreements. While the Vienna Convention on the Law of Treaties (VCLT) of 1969 provides general interpretative rules, Article 32 of the Convention introduces the concept of supplementary means of interpretation as a secondary yet crucial tool in resolving ambiguities, obscurities, or absurd results that may arise from primary interpretative methods. This study seeks to answer the question: To what extent do supplementary means of interpretation contribute to the clarification of treaty interpretation in international law? The research aims to systematically examine the nature, legal status, and practical significance of supplementary interpretation methods, such as preparatory works and the circumstances of treaty conclusion. The study further investigates the role of these supplementary means in judicial practice, particularly in the case law of the International Court of Justice (ICJ). The necessity of this study arises from the observation that, despite the codification in Article 32, the application of supplementary means remains conceptually and practically ambiguous, leading to inconsistencies in international jurisprudence. Thus, this research intends to clarify the theoretical foundations and functional implications of supplementary interpretation, highlighting its role in achieving coherence between textual interpretation and the intention of treaty parties.

The literature on treaty interpretation has predominantly focused on the general rules of interpretation outlined in Article 31 of the VCLT. Authors such as Gardiner, Villiger, and Dörr & Schmalenbach have provided comprehensive analyses of the primary interpretative rules but often treat supplementary means as secondary or marginal. Despite these contributions, the theoretical understanding of the complementary relationship between Articles 31 and 32 remains incomplete. Some critics argue that excessive reliance on supplementary means may undermine textual certainty, while others view it as a safeguard ensuring that interpretation remains faithful to the intent of the parties. This study contributes to the existing literature by bridging the theoretical and practical dimensions of supplementary interpretation. It identifies a critical gap—the lack of systematic evaluation regarding how and when supplementary means should be invoked. By examining both doctrinal debates and case law applications, the study proposes a more coherent framework for understanding Article 32 as an integral component of interpretative methodology rather than a mere auxiliary tool.

This research as a doctrinal study, it analyzes primary sources, including the Vienna Convention, judgments of international courts, and scholarly writings. The findings reveal that supplementary means are primarily used to confirm or clarify textual interpretations derived from Article 31 rather than to override them. However, their practical significance becomes evident in cases where textual interpretation leads to multiple plausible outcomes or fails to reflect the true intention of the parties.

The study also finds that courts tend to apply supplementary interpretation differently depending on institutional context and interpretative philosophy. While the ICJ prioritizes textual coherence and judicial restraint, arbitral tribunals emphasize contextual fairness and purposive reasoning.

The study concludes that supplementary means of interpretation, when properly employed, significantly contribute to the stability and predictability of international law. Rather than being an optional or secondary mechanism, they constitute a necessary component of interpretative methodology that balances the rigidity of textual analysis with the dynamic nature of international relations. Supplementary interpretation helps ensure that treaties are interpreted in harmony with their object, purpose, and the genuine intentions of states at the time of conclusion.

Nonetheless, the research identifies certain limitations. First, the reliance on judicial decisions may not fully capture the diversity of state practice outside litigation. Second, the subjective nature of preparatory works sometimes leads to selective interpretation, risking the introduction of historical bias.

In light of these findings, the study recommends that international adjudicators adopt a context-sensitive framework that explicitly articulates the conditions under which supplementary means should be used. This would enhance transparency and consistency in judicial reasoning. Furthermore, it suggests that states, when negotiating and drafting treaties, ensure the accessibility and clarity of preparatory materials, thereby facilitating their effective use in future interpretation. Finally, for researchers, the study opens avenues for comparative empirical work examining how different legal cultures perceive and apply supplementary interpretation across various branches of international law, such as human rights and environmental law.

I. GİRİŞ

Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi[1] (VAHS), günümüzde devletlerin uluslararası ilişkilerde iş birliği yapmak üzere kullandıkları temel araçlardan biridir.[2] Söz konusu Sözleşme, taraf devletler arasındaki antlaşmalara kesinlik ve şeffaflık getirmeyi amaçlamakta olup çoğu maddesi itibarıyla uluslararası teamül hukuku kurallarını ifade etmektedir.[3] Bir mahkemeye yorumlanması amacıyla sunulan antlaşma hükümleri genellikle belirsiz olmasa da çoğu zaman muğlaktır. Hükümlerin muğlak veya saçma olmadığı durmlarda

[1] Vienna Convention on Law of Treaties, signed 22 May 1969, entered into force 27 January 1980, United Nations, Treaty Series, Vol. 1155; Türkçe tercümesi için bkz. Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi, BM Enformasyon Merkezi UNIC, Ankara, https://insanhaklariizleme.org/vt/yayin_view.php?editid1=438 (e.t.09.11.2025).

[2] KIZILYÜREK, Zora: "The Significance and Utility of the Rules of Treaty Interpretation, as Encapsulated in the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties, for the Purpose of Ascertaining the Meaning of Treaty Provisions", Annales de la Faculté de Droit d'Istanbul, 70, 2021, s.244.

[3] WEERAMANTRY, Romesh: "Goodnight Vienna? Rethinking Treaty Interpretation", Arbitration: The International Journal of Arbitration, Mediation and Dispute Management, 89 (4), 2023, s.398; SHIRLOW, Esmé and WAIBEL, Michael, Article 32 of the VCLT: Supplementary means of interpretation, Commentary on General International Law in International Investment Law (A Kulick und M Waibel eds.), Oxford University Press 2024, s.2.

ise hükümlere farklı anlamlar yükleyen tartışmalarda sık rastlanan diğer durum, makûl olmayan bir sonuca yol açmasıdır.[4] Yorum kuralları, VAHS'nin 31, 32 ve 33. maddelerinde yer almaktadır.[5] 31. madde bir antlaşmanın yorumlanmasında genel yorum kurallarını sağlamakta olup birincil yorum kuralları olarak adlandırılmaktadır.[6] 32. madde, yorum kurallarının uygulanmasında tamamlayıcı bir araçtır. 33. madde ise iki veya daha fazla dilde yazılmış antlaşmalara uygulanan kuralları düzenlemektedir.[7]

32. madde, yorumlanan bir antlaşma hükmünün hukuki olarak doğru anlamının belirlenmesinde birincil yorumlama araçlarının yetersiz kaldığı durumlarda belirli koşullar altında kullanılacak yorum kurallarını belirtmektedir.[8] 32. maddenin tamamlayıcı niteliği, 31. maddenin genel kurallarından farklı bir seçenek olarak değil, destekleyici bir araç olarak kullanılmasını sağlama ihtiyacından kaynaklanmaktadır.[9]

32. madde, VAHS'nin en tartışmalı hükümlerinden biridir. Belirtilen tartışmanın nedeni bir antlaşmanın hazırlık çalışmaları ve imzalanma koşullarına başvurulması zorunlu olması[10] da diğer bir deyişle, önemlerini ikincil bir role indirgese de bir antlaşmanın yorumlanmasında önem arz edebilir olmalarıdır.[11] Ayrıca söz konusu iki kavramın tanımı VAHS'de bulunmamaktadır. Bu, VAHS'nin taslağını hazırlamakla görevlendirilen Uluslararası Hukuk Komisyonu'nun[12] (UHK) bilinçli bir tercihi olmuştur.[13] Dolayısıyla hazırlık çalışmaları ve imzalanma koşullarının neyi ifade ettiği bu çalışmada ayrıntılı şekilde ele alınmayı gerektirmektedir. Tamamlayıcı yorum kurallarının ne olduğu konusunda öznel tercihlerin yorumlama sürecini etkilemesi olasılığı daha yüksektir.[14] Tamamlayıcı yorum kurallarının tutarlı bir şekilde uygulanması, yorum farklılıklarını azaltmaya yardımcı olmakta ve daha bütünsel bir yaklaşımı teşvik etmektedir. Böylece, yorumların tutarlı olması ve antlaşmanın genel amacı ile uyumlu olması sağlanabilir.[15] Bu çalışma, genel olarak antlaşmaların yorumlanmasında 32. maddenin oynadığı rolü daha iyi anlamayı amaçlamaktadır. Belirtilen hedefi gerçekleştirmek amacıyla öncelikle 32. maddede öngörülen tamamlayıcı yorum kuralları belirlenmekte, daha sonra söz konusu kuralların VAHS'de yorum sürecindeki yeri ve işlevlerinin özellikleri ele alınmaktadır.[16]

II. VİYANA ANTLAŞMALAR HUKUKU SÖZLEŞMESİ BAĞLAMINDA TAMAMLAYICI YORUM KURALLARI

Tamamlayıcı yorum kurallarına başvurmanın ikincil ve koşullu niteliği, VAHS'nin imzalandığı tarihte antlaşmalar hukukunun yerleşik bir özelliğiydi. Uluslararası Sürekli Adalet Divanı'nın (USAD) 1927 yılındaki Bozkurt - Lotus kararında, "*Bir antlaşma metni kendi başına yeterince açık ise, hazırlık çalışmalarına başvurmaya gerek yoktur*[17]" ifadesi ile tamamlayıcı yorum kurallarının ikincil özelliği belirtilmiştir. Söz konusu görüş, UAD tarafından 1950 yılında Birleşmiş Milletler'e Bir Devletin BM'ye Kabulü Konusunda Genel Kurul'un Yetkisi Hakkında Danışma Görüşünde şu ifade ile tekrarlanmıştır:

> *"Divan, bir antlaşmanın hükümlerini yorumlamak ve uygulamakla görevli bir mahkemenin ilk görevinin, bu hükümleri ortaya çıktıkları bağlamda doğal ve olağan anlamlarıyla yürürlüğe koymaya çalışmak olduğunu belirtmek gerektiğini düşünmektedir. İlgili kelimeler doğal ve olağan anlamlarıyla bağlamlarında anlamlıysa, konu kapanmıştır.*[18]"

Fitzmaurice'de tamamlayıcı yorum kurallarının mahkemeler tarafından başvurulmasıyla ilgili olarakşu hususu belirtmiştir:

> *"Öte yandan, kelimelerin doğal ve olağan anlamları muğlaksa veya makul olmayan bir sonuca yol açıyorsa, ancak o zaman Mahkeme, diğer yorumlama yöntemlerine başvurarak, tarafların bu kelimeleri kullanırken gerçekte ne demek istediklerini tespit etmeye çalışmalıdır.*[19]"

32. maddede yer alan tamamlayıcı yorum kuralları, diğer yorum kurallarından bağımsız olarak veya olağan anlamın belirlediği sınırlar dâhilinde kullanılabilir. VAHS'nin 32. maddesine göre tamamlayıcı

---

[4] SCHWEBEL, Stephen M.: "May Preparatory Work be Used to Correct Rather than Confirm the 'Clear' Meaning of a Treaty Provision?", Svensk Juristtidning, Theory of Internatıonal Law at the Threshold of the 21st Century, Essays in Honour of Kzrysztof Skubiszewski (J. Makarczyk ed.), Kluwer Law International, 1996, s.3.

[5] Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi, 31, 32 ve 33. maddeler.

[6] LINDERFALK, Ulf: On the Interpretation of Treaties, The Modern International Law as Expressed in the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties, 83, Springer, 2007, s.261; GAUKRODGER, David, "The Legal Framework Applicable to Joint Interpretive Agreements of Investment Treaties", OECD Working Papers on International Investment, 2016, s.8; Bayındır, Ümit Barış: Milletlerarası Andlaşmaların Evrimsel Yorumlanması, On İki Levha Yay., İstanbul, 2021, ss.13-22.

[7] Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi, 31, 32 ve 33. maddeler..

[8] LINDERFALK, s.261.

[9] KIZILYÜREK, s.248.

[10] DÖRR, Oliver and SCHMALENBACH, Kirsten: "Article 32: Supplementary Means of Interpretation", Vienna COnvention on the Law of Treaties, A Commentary (Oliver Dörr and Kirsten Schmalenbach eds.), Springer, 2012, s.19.

[11] MBENGUE, Makane Moïse: "Rules of Interpretation (Article 32 of the Vienna Convention on the Law of Treaties)", ICSID Review, 31 (2), 2016, s.388.

[12] International Law Commission, Yearbook of the International Law Commission, Vol.I, Part (II), 18th Session, 1966, s.223, para.20.

[13] SHIRLOW and WAIBEL, s.9.

[14] WEERAMANTRY, s.9.

[15] Pleadaro Editorial Team, "Understanding the Importance of Supplementary Means of Interpretation in Legal Analysis", https://pleadaro.com/supplementary-means-of-interpretation/ (e.t.09.11.2025).

[16] MBENGUE, s.389.

[17] The Case of the S.S. Lotus, PCIJ Series A No 10, 1927, s.16, https://www.icj-cij.org/sites/default/files/permanent-court-of-international-justice/serie A/A 10/30 Lotus Arret.pdf (e.t.09.11.2025).

[18] Competence of Assembly Regarding Admission to the United Nations (Advisory Opinion), ICJ, Sales No.33, 1950, s.8, https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/9/009-19500303-ADV-01-00-EN.pdf (e.t.09.11.2025).

[19] FITZMAURICE, Gerald, "The Law and Procedure of the International Court of Justice: Treaty Interpretation and Certain Other Treaty Points", British Yearbook of International Law, 28 (1), 1951, s.10'den aktaran LINDERFALK, s.352.

yorum kuralları bir antlaşma hükmünün yorumlanmasında yalnızca üç durumda, diğer bir deyişle, üç farklı amaç bakımından kullanılabilir.[20] İlk olarak 31. maddenin uygulanmasıyla elde edilen bir anlamı teyit etmek, ikinci olarak antlaşmayı 31. maddeye göre yorumlamak anlamı muğlak veya anlaşılmaz bıraktığında ve son olarak antlaşma 31. maddeye göre yorumlandığında açıkça saçma veya makûl olmayan bir sonuca yol açtığında antlaşma hükmünün anlamının belirlenmesi gereği hâsıl olmaktadır.[21] Dolayısıyla, 31. maddenin uygulanması saçma veya makul olmayan bir anlam üretiyor gibi görünse dahi her zaman teyit amacıyla tamamlayıcı yorumlama araçlarına başvurulabilir.[22]

VAHS'nin 32. maddesi ile ilgili olan tamamlayıcı yorum kurallarından ilki 31. maddenin uygulanmasıyla elde edilen bir anlamın teyit edilmesidir. Lo'ya göre 31. maddenin uygulanmasından doğan anlamı teyit etmek veya belirlemek amacıyla VAHS'nin 32. maddesi kapsamındaki antlaşmanın hazırlık çalışmaları ve kabul edilme şartları gibi tamamlayıcı yorum kurallarına başvurmaya gerek yoktur. Dolayısıyla Lo, tamamlayıcı yorum kurallarının 31. maddeye dayalı yorumun göz ardı edilmesine izin verilen iki durumdan birinin 31. maddeye göre yapılan yorumun muğlak (*ambiguous*) veya anlaşılmaz (*obscure*) bırakması, bir diğerinin ise açıkça saçma (*absurd*) veya makul olmayan (*unreasonable*) bir sonuca yol açması olduğunu belirtmektedir.[23] Diğer bir deyişle, yalnızca bu iki durumdan biri mevcut olduğunda, 31. maddeye dayalı yorumun göz ardı edilmesi veya tersine çevrilmesi amacıyla tamamlayıcı yorumlara başvurulabilmektedir. Bu durumlardan herhangi birinde, tamamlayıcı yorum kuralları, yorumlanan bir terim veya hükmün anlamını belirlemek amacıyla kullanılmaktadır.[24] Yazara göre muğlak veya anlaşılmaz bir antlaşma teriminin anlamını belirlemek amacıyla tamamlayıcı yorum kurallarının kullanımına ilişkin 32. maddenin (a) paragrafının uygulanması eşiği nispeten düşük iken saçma olanı veya makul olmayanı önlemek amacıyla tamamlayıcı yorumlama araçlarının kullanımına ilişkin aynı maddenin (b) paragrafının uygulanma eşiği çok daha yüksektir.[25]

Ayrıca söz konusu kurallar, bir antlaşmanın hazırlık çalışmaları ve imzalanma koşullarını içermektedir.[26] Hazırlık çalışmaları ve antlaşmanın imzalanma koşulları yalnızca açıklayıcı örneklerdir.[27] 32. madde, aynı zamanda "dâhil olmak üzere" ifadesini kullanarak hazırlık çalışmaları ve imzalanma koşullarını münhasır bir liste değil, örnekler olduğunu belirtmektedir.[28] Roberto Ago'nun UHK müzakerelerinde belirttiği üzere "'*dâhil olmak üzere' ifadesi, hazırlık çalışmaları veya antlaşmanın akdedilme koşulları dışında başka araçlara da başvurulabileceğini açıkça ortaya koymaktadır*..."[29] Bu konudaki problem, atıfta bulunulan türün tam olarak ne olduğunu belirlemektir.[30]

VAHS'nin 32. maddesinde "başvurulabilir" ifadesinin kullanımıyla, belirtilen üç durumda da antlaşmanın yorumlanması sırasında, tamamlayıcı yorum kurallarına başvurulup başvurulmayacağına karar vermede geniş bir takdir yetkisi mevcuttur.[31] 31. madde yorumlamanın genel kuralı başlığını taşırken, 32. madde yorumlamanın tamamlayıcı araçları başlığını taşıyarak "kural" ve "araç" ifadeleri arasındaki karşıtlık, 32. maddenin yorumlama sürecinde baskın bir rol oynayan 31. maddeye bir nevi yardımcı olduğunu göstermektedir.[32] Bunlar, 31. maddenin genel kuralına sadece ek niteliğinde olup, bu kuraldan bağımsız olarak işlev göremezler. Ancak, 32. maddenin tamamlayıcı araçları yorumlama sürecinde sadece ikincil değildir. Bunların rolü aynı zamanda isteğe bağlı ve koşulludur.[33] Nitekim, UHK, 32. maddeyi hazırlarken, tamamlayıcı yorum kurallarına başvurmanın zorunlu olmayacağını, ancak yorumcunun, davanın özel koşullarında tamamlayıcı yorum kurallarına başvurmanın uygun olduğuna ikna olmasına bağlı olacağını belirtmiştir.[34] UHK 1966 yılındaki Raporunda söz konusu hususu şu şekilde ifade etmiştir:

> *"Tamamlayıcı yorum araçlarının uygulanmasına yönelik olası bir durum ortaya çıktığında, bunların uygulanmaları ancak yorumcunun, söz konusu durumun özel koşullarında bunun uygun olduğuna ikna olmasına bağlıdır. Diğer bir deyişle, bu araçlara başvurmak zorunlu değil, isteğe bağlıdır.[35]"*

Örneğin, Waldock, anlamı belirlemek amacıyla tamamlayıcı yorum kurallarına başvurmanın doğası gereği esnek olduğunu, antlaşma metinin açık olup olmadığı sorusunun bir dereceye kadar öznel olduğunu belirtmiştir.[36] Ayrıca mahkemeler tamamlayıcı yorum kurallarına genellikle başvurmaktadır.[37] Ülkesel Uyuşmazlık kararında Uluslararası Adalet Divanı (UAD) yorum kurallarına ilişkin şu kararı vermiştir:

---

[20] LINDERFALK, s.236.
[21] SHAW, Malcolm: Uluslararası Hukuk, İbrahim Kaya çeviri ed., 8. Baskı, Tüba Yay., Ankara, 2018, s.935
[22] SHAW, s.935; LO, Chang-fa, Treaty Interpretation Under the Vienna Convention on the Law of Treaties, SPringer, 2017, s.224.
[23] LO, s.225.
[24] LO, s.226.
[25] LO, s.227.
[26] SHAW, s.935.
[27] LO, s.228.
[28] DÖRR and SCHMALENBACH, s.4; LE BOUTHILLIER, Yves: The Vienna Conventions on the Law of Treaties, A Commentary, Vol. I, Olivier Corten and Pierre Klein (eds.), Oxford University Press, 2011, s.851.
[29] Yearbook of the International Law Commission, s.202, para.50.
[30] LINDERFALK, s.238.
[31] SCHWEBEL, s.797.
[32] MBENGUE, s.399; DÖRR and SCHMALENBACH, s.1.
[33] MBENGUE, s.399.
[34] Yearbook of the International Law Commission, s.218.
[35] Yearbook of the International Law Commission, s.218. , para.4.
[36] WALDOCK, Humphrey.: Third Report on the Law of Treaties, A/CN.4/167 and Add.1-3, Vol.II, 1964, s. 54, para. 6, https://legal.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_167.pdf (e.t.09.11.2025).
[37] RATNER, Steven R.: International Law Rules on Treaty Interpretation, The Law and Practice of the Northern Ireland Protocol (Christopher McCrudden ed.), Cambridge University Press, 2022, s.88.

> *"1969 VAHS'nin 31. maddesinde belirtilen uluslararası teamül hukuku uyarınca, bir antlaşma, bağlamında ve amacı ve gayesi ışığında, terimlerine verilecek olağan anlamına göre iyi niyetle yorumlanmalıdır. Yorumlama, her şeyden önce antlaşma metnine dayandırılmalıdır. Tamamlayıcı bir önlem olarak, antlaşmanın hazırlık çalışmaları ve imzalanma koşulları gibi yorumlama araçlarına başvurulabilir."*[38]

UAD, genel yorum kurallarını uygulayarak bir sonuca varıldığında, tamamlayıcı yorum kurallarına başvurulmasına gerek olmadığını birçok kez teyit etmiştir. Nitekim UAD, VAHS'nin 32. maddesi uyarınca izin verilen tamamlayıcı yorum araçlarına ilişkin olarak nispeten esnek bir yaklaşım benimsemiştir. Divan, birçok kez bir antlaşmanın hazırlık çalışmalarına ve imzalanma koşullarına atıfta bulunmuştur. Ancak UAD'nin uygulaması, tamamlayıcı yorum kurallarının yalnızca 32. maddede açıkça belirtilenler olmadığını teyit etmektedir.[39] Örneğin, Hint Denizinde Deniz Alanlarının Sınırlandırılmasu kararında, Divan, Kenya'nın iddia ettiği Norveç Büyükelçisi Longva tarafından hazırlanan mutabakat zaptında uyuşmazlık taraflarının deniz uyuşmazlığına yönelik belirli bir çözüm yöntemi belirtmemiş olmasını önemli bir husus olarak değerlendirmiştir.[40] UAD, yorumunu doğrulamak amacıyla Kenya'nın argümanının hazırlık çalışmalarında destek bulmamasını gerekçe göstermiştir. Bu bağlamda Divan'a göre mutabakat zaptının 6. paragrafının Kenya'nın iddia ettiği üzere potansiyel olarak geniş kapsamlı sonuçları olsaydı, büyük olasılıkla bazı tartışmalara konu olacağını belirtmiştir.[41]

Bir hükmün anlamı teyit edilirken tamamlayıcı yorum kurallarına başvurulması mahkemeler tarafından 32. maddenin en yaygın uygulamasıdır.[42] Bununla birlikte UAD, 31. maddenin uygulanmasıyla ulaşılan anlamın yeterince açık bir yorum ortaya çıkardığı durumlarda, yorumunu doğrulamak amacıyla tamamlayıcı araçlara başvurmaya gerek olmadığı görüşünü benimsemiştir.[43] Ancak 32. maddede belirtilmeyen bir husus tamamlayıcı yorum kurallarının işaret ettiği anlamın benimsenmesi durumunda, tamamlayıcı yorum kuralları, 31. maddedeki araçlardan çıkarılan açık anlamı doğrulamak amacıyla değil, daha ziyade bu anlamı düzeltmek üzere kullanılmış olacağıdır.[44]

III. TAMAMLAYICI YORUM ARAÇLARI

Tamamlayıcı yorum kuralları, antlaşma metninin ötesinde bir antlaşmada yer alan hükümlerin amacını ve anlamını açıklığa kavuşturmak amacıyla kullanılan çeşitli araçları kapsamaktadır. Uluslararası hukukta tutarlı ve etkili antlaşma yorumlamasının sağlanmasında temel araçlar olarak işlev görmektedirler.[45] VAHS, tamamlayıcı yorum kuralları kavramını münhasır bir listeyle tanımlamamaktadır. Bunun yerine, VAHS'de "*antlaşmanın hazırlık çalışmaları ve antlaşmanın imzalanma koşulları*" şeklinde örnek olarak iki tür tamamlayıcı yorum aracından bahsedilmektedir. Söz konusu iki kavram da tanımlanmamıştır. Bunların yanı sıra VAHS'de diğer tamamlayıcı yorum araçlarından da yararlanılabileceğine de yer verilmiştir. Aşağıda söz konusu kavramlar ele alınmaktadır.

A. Antlaşmaların Hazırlık Çalışmaları

Antlaşmaların yorumlanmasında tamamlayıcı yorum araçları kavramı, esas olarak hazırlık çalışmalarıyla ilgilidir.[46] Hazırlık çalışmaları en önemli tamamlayıcı yorum araçlarıdır.[47] Ancak, VAHS'nin 32. maddesi hazırlık çalışmalarının tanımını yapmamaktadır. Dolayısıyla hazırlık çalışmaları kavramının oldukça geniş ve esnek bir kavram olduğu söylenebilir. Hazırlık çalışmaları, antlaşmanın kesin olarak oluşturulması amacıyla yapılan hazırlık sürecinde ortaya çıkan tüm beyanları ifade etmektedir.[48]

Bir materyalin hazırlık çalışmalarının bir bileşeni olarak kabul edilmesinde birkaç koşulun yerine getirilmesi gerekmektedir. İlk olarak, nesnel olarak değerlendirilebilen materyaller hazırlık çalışmaları olarak nitelendirilebilir.[49] Hazırlık çalışmaları, müzakere eden devletler tarafından antlaşmanın hazırlanmasından imzalanmasına kadar olan süreçte üretilen ve antlaşmayla ilgili örneğin antlaşma taslakları, müzakerelerle ilgili notlar ve taraflar arasındaki diplomatik yazışmalar, hükümetlerin ve temsilcilerinin memorandumu, beyanlarıve toplantı raporları, komisyon ve genel kurul tutanakları, taslak komitesi başkanının yaptığı yorumlayıcı beyanlar[50] dâhil olmak üzere çok sayıda unsuru içeren bir kavram olarak tanımlanmaktadır.[51] Bazı durumlarda, UAD müzakereler sırasında kullanılan haritalara da atıfta

---

[38] Libyan Arab Jamahiriya v. Chad, The Territorial Dispute, Sales No.648, ICJ 1994, s.19, para.41, https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/83/083-19940203-JUD-01-00-EN.pdf (e.t.09.11.2025).
[39] LEKKAS, Sotirios Ioannis, MERKOURIS, Panos and PEAT, Daniel: The Interpretative Practice of the International Court of Justice, Max Planck Yearbook of United Nations Law, 26 (1), 2023, s.343.
[40] Somalia v. Kenya, Maritime Delimitation in the Indian Ocean, Sales No. 1115, ICJ, 2017, ss.41-42, paras. 103– 104, https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/161/161-20170202-JUD-01-00-EN.pdf (e.t.09.11.2025).
[41] Somalia v. Kenya, ICJ, para. 103; LEKKAS, MERKOURIS, PEAT, s.344.
[42] Le Bouthillier, s.847.
[43] Conditions of Admission of a State to Membership in the United Nations, Advisory Opinion, Sales No.8, ICJ, 1948, paras. 57-63.
[44] REGAN, Donald H.: "Understanding What the Vienna Convention Says About Identifying and Using 'Sources for Treaty Interpretation'", The Oxford Handbook on The Sources of International Law (S. Besson and J. D'Aspremont eds.), Oxford University Press, 2017, s.1057.
[45] Pleadaro Editorial Team, https://pleadaro.com/supplementary-means-of-interpretation/ (e.t.09.11.2025).
[46] SBOLCI, Luigi: Supplementary Means of Interpretation, The Law of Treaties Beyond the Vienna Convention (Enzo Cannizzaro ed.), Oxford University Press, 2011, s.151.
[47] VILLIGER, Mark E.: The 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties—40 Years After, Collected Courses of The Hague Academy Collected Courses Online, 344, 2009, s.125.
[48] LINDERFALK, s.245; Hazırlık çalışmaları kavramının genel olarak bir antlaşmanın imzalanmasına kadar geçen süreçte üretilen tüm yazılı belgeleri ifade ettiği ile ilgili olarak bkz. MBENGUE, s. 385.
[49] DÖRR and SCHMALENBACH, s.4.
[50] MBENGUE, s.389.
[51] LINDERFALK, s.240; VILLIGER, Mark E.: Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties, Martinus

bulunmuştur.[52] Gardiner'ın belirttiği üzere yargı organları yararlı görünen her şeyi değerlendirme eğilimindedir.[53] UAD, Deniz Alanları Uyuşmazlığı kararında hazırlık çalışmaları kavramını, bir antlaşmanın müzakere ve taslak aşamasında devletler arasında yapılan görüşmelerin kayıtlarını da kapsayacak şekilde anladığını göstermektedir.[54] Davanın niteliğine bağlı olarak, UAD Duvar İnşası danışma görüşünde 1949 IV. Cenevre Sözleşmesi hükümlerinin yorumunu desteklemek amacıyla Uluslararası Kızılhaç Komitesi belgelerinede atıfta bulunarak diğer uluslararası kuruluşların belgelerine de hazırlık çalışmalarında yer verilebileceğini belirtmiştir.[55] Daha kısıtlayıcı bir anlayışa göre ise hazırlık çalışmaları yalnızca antlaşmanın imzalanmasına yol açan diplomatik müzakereleri içermektedir.[56] Hazırlık çalışmaları belgelerin yanı sıra müzakere edilen metinlerdeki değişiklikler, bir metni değiştirmeyi reddetme, tartışmaların veya diplomatik yazışmaların seyri şeklindeki müzakereler sırasında geçirilen süreçleri de kapsamaktadır.[57]

İkinci olarak ele alınan materyal, müzakere taraflarının antlaşma hükümlerinin anlamı konusunda ortak bir anlayışa ışık tutmaya uygun olmalıdır. Dolayısıyla, söz konusu materyal, en azından bir aşamada müzakere sürecinde mevcut olmuş ve müzakerecilerin toplu olarak erişimine açık olmuşsa, hazırlık çalışması olarak nitelendirilebilir.[58] Antlaşma müzakereleri dışındaki hükümetlerin veya devlet temsilcilerinin açıklamaları, ulusal yasama belgeleri, ulusal onay sürecinin bir parçası olarak yasama organına verilen açıklamalar şeklindeki öncelikle tek taraflı bir kaynaktan gelen belgeler, ancak bir noktada müzakere sürecine dâhil edilmiş, en azından müzakerelere katılan diğer tarafların bilgisine sunulmuş ise dikkate alınabilir.[59] Antlaşmanın tüm tarafları bakımından eşit derecede erişilebilir olmayan materyallerin dikkate alınıp alınamayacağına ilişkin USAD Oder Nehri Uluslararası Komisyonu kararında, Divan nezdindeki uyuşmazlığın bazı taraflarının antlaşmanın hazırlandığı konferansa katılmamış olması gerekçesiyle, Versay Antlaşması'nın hazırlandığı konferansın kayıtlarını hazırlık çalışmaları olarak dikkate almayı reddederek çok kısıtlayıcı bir yaklaşım izlemiştir.[60] Anlaşmanın hazırlanmasına katılmamış bir devlet, anlaşmaya katılmadan önce genellikle hazırlık çalışmalarını görmek isteyebilir. Hazırlık çalışmaları sadece antlaşmanın hazırlanmasına katılan taraflar arasında kullanılabilseydi, bu antlaşmalara katılım ve bunların yorumlanması çok daha zor hale gelirdi.[61] Bu nedenle, UAD ilk içtihatlarında bu konudaki USAD yaklaşımını zımnen iptal etmiş ve UHK söz konusu yaklaşımı benimsemeyi açıkça reddetmiştir.[62] VAHS'nin 32. maddesi taslağına ilişkin yorumunda, UHK, USAD'nin benimsediği tutumu sorgulamıştır. UHK, bir antlaşmanın hazırlanmasına katılmamış olan bir devletin, istediği takdirde antlaşmaya katılmadan önce hazırlık çalışmalarını görme hakkına sahip olduğunu vurgulamıştır.[63] Bu nedenle, uluslararası hukukta hazırlık çalışmaları çok taraflı antlaşmanın müzakerelerine katılmamış bir taraf devlete karşı, bu çalışmaların antlaşmaya katılım sırasında yayınlanmış veya başka bir şekilde erişilebilir olması koşuluyla ileri sürülebilir.[64] Özetle, çok taraflı antlaşmaların hazırlık çalışmaları, müzakerelere katılmayan devletlerin de dâhil olduğu yorum anlaşmazlıklarında, hazırlık çalışmalarının yayınlanmış olup olmaması önem arz etmeksizin erişilebilir olduğu sürece dikkate alınabilir. Bir materyalin müzakere sürecinde mevcut olması halinde uzman komiteleri ve hatta UHK'nin kendisi gibi bağımsız organların taslak hazırlama ve tartışma süreçleri hazırlık çalışması olarak nitelendirilebilir.[65] UAD, Kıta Sahanlığı kararında, UHK kayıtları ve 1958 Cenevre Kıta Sahanlığı Sözleşmesi'nin diğer hazırlık çalışmalarına atıfta bulunmuştur.[66]

Üçüncü olarak bir materyalin hazırlık çalışmaları olarak ilgili olabilmesi, doğrudan antlaşma ile ilgili, müzakere sürecinin bir parçası olması ve antlaşmanın özüne ışık tutması gerekmektedir.[67] Diğer bir deyişle, yalnızca antlaşma taslağının hazırlanması sırasında ortaya çıkan beyanlarla sınırlı olmadığıdır.[68] Ancak uygulamada, benzer antlaşmalara yol açan materyallere atıfta bulunulmakta ve bu materyali, antlaşmanın hazırlık çalışmasıymış gibi uygulamaktadırlar.[69]

Nijhoff Publishers, 2009, s.445; DESIERTO, Diane A.: "Necessity and Supplementary Means of Interpretation for Non-Precluded Measures in Bilateral Investment Treaties" , University of Pennsylvania Journal of International Law, 31, 2010, s.829.

[52] LE BOUTHILLIER, s.852.

[53] GARDINER, Richard: Interpretation Applying the Vienna Convention on the Law of Treaties, The General Rule, 5 The General Rule: (1) The Treaty, its Terms, and their Ordinary Meaning, Oxford University Press Publishing, 2015, ss.1-55.

[54] Peru v. Chile, Case Concerning Maritime Dispute, ICJ, Sales No.1057, 2014, para. 65, https://icj-web.leman.un-icc.cloud/sites/default/files/case-related/137/137-20140127-JUD-01-00-EN.pdf (e.t.09.11.2025).

[55] Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory (Advisory Opinion), ICJ, Rep. 136, 2007, para. 97, https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/131/131-20040709-ADV-01-00-EN.pdf (e.t.09.11.2025).

[56] SBOLCI, s.152.

[57] DÖRR and SCHMALENBACH, s.4.

[58] DÖRR and SCHMALENBACH, s.5.

[59] DÖRR and SCHMALENBACH, s.5.

[60] Territorial Jurisdiction of the International Commission of the River Oder, PCIJ, Ser A No 23, 1929, paras.41-42, https://www.icj-cij.org/sites/default/files/permanent-court-of-international-justice/serie A/A 23/74 Commission internationale de l Oder Arret.pdf (e.t.09.11.2025).

[61] DÖRR and SCHMALENBACH, s.5.

[62] International Law Commission, Draft Articles on the Law of Treaties with Commentaries, 18th Session, 1966, s.223, para.20, https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/1_1_1966.pdf (e.t.0.11.2025).

[63] Yearbook of the International Law Commission, s.223 para.20.

[64] Mbengue, s.391.

[65] DÖRR and SCHMALENBACH, s.6.

[66] Tunisia v. Libya, Continental Shelf, ICJ, Rep 18, 1982, para. 41, https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/63/063-19820224-JUD-01-00-EN.pdf (e.t.09.11.2025).

[67] DÖRR and SCHMALENBACH, s.6.

[68] LINDERFALK, s.241.

[69] DÖRR and SCHMALENBACH, s.6.

Bir başka sorun, yorumun doğrulanması amacıyla hazırlık çalışmalarına bakıldığında, normal anlam ile hazırlık çalışmalarında bulunan anlam arasında uyum yerine bir fark olduğu anlaşılmasına ilişkindir. Bir görüş, bu durumda 31. maddeye göre ulaşılan açık anlamı tercih etmesi gerektiğini önermektedir. Schwebel'e göre hazırlık çalışmaları antlaşma hükümlerinin açık anlamını doğruladıkları kadar, çeliştikleri zaman da tarafların niyetinin kanıtıdır. Diğer bir görüş, 31. maddede yer alan iyi niyet ilkesine dayanarak, genel anlamın düzeltmesi gerektiğidir. Son olarak, başka bir görüşe göre hazırlık çalışmalarında bulunan bir anlamın tercih edilmesi halinde, hazırlık çalışmalarında ortaya çıkan anlamı benimsemek üzere analizini revize edeceğini öne sürülmektedir.[70]

Bir antlaşmanın akdedilmesinden önce akdedilen bir antlaşmaya ilişkin bir antlaşmanın da hazırlık çalışması olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği sorusu gündeme gelebilir. Bu tür bir antlaşmanın 31. maddede tanımlandığı üzere antlaşmanın bağlamının bir parçası olarak değerlendirilmesi mümkündür.[71] Yasseen, ilk antlaşmanın, sonraki antlaşmanın akdedildiği tarihe yakın bir tarihte imzalanması ve o tarihte hala yürürlükte olması koşuluyla bu görüşe katılmaktadır.[72]

Doktrindeki bir görüşe göre hazırlık çalışmalarının yazılı olarak kaydedilmiş ve dolayısıyla daha sonraki bir tarihte fiilen erişilebilir olan materyallerle sınırlı olmalıdır. Söz konusu görüş tutanaklara veya konferans belgelerine kaydedilmemiş sözlü beyanların ve görüşlerin, yalnızca istisnai durumlarda hazırlık çalışmalarının bir unsuru olarak kabul edilebileceği anlamına geldiğini belirtmektedir.[73] Antlaşmanın imzalanması ile onaylanması arasındaki dönem de dâhil olmak üzere, daha sonra yayınlanan beyanlar ve diğer materyaller hazırlık çalışmaları olarak kabul edilmemektedir.[74] Ayrıca, bir belgenin hazırlık çalışması olarak nitelendirilebilmesi, bu belgenin ilgili antlaşmanın yorumlanmasında rol oynayacağı anlamına gelmez.[75] Bir hazırlık çalışması belgesinin oynadığı rolün kapsamının, taraflar arasında ilgili hükmün "ortak bir anlayışa ışık tutma" amacına hizmet etme kapasitesiyle bağlantılı olduğu söylenebilir.[76]

UHK, birincil yorum araçlarına nazaran hazırlık çalışmalarının daha az önemli bir rol oynaması gerektiğine dair temelde iki farklı açıklama getirmiştir. İlk olarak, 31. madde bağlamında genel yorum kuralında yer alan yorum unsurlarının tamamı, metinde özgün ifadesini aldığı anda veya sonrasında taraflar arasındaki antlaşmayla ilgiliyken hazırlık çalışmaları böyle olmadığından, bir yorum unsuru olarak aynı özgün niteliğe sahip değildir. İkinci olarak, UHK, antlaşma müzakerelerine ilişkin kayıtların çoğu durumda eksik veya yanıltıcı olduğunu, bu nedenle bir yorum unsuru olarak değerlendirilmelerinde önemli bir takdir yetkisinin kullanılması gerektiğini belirtmiştir.[77] Bu nedenle tamamlayıcı yorum araçlarının ikincil niteliği, antlaşmanın hazırlık çalışmalarına başvurmanın her zaman dikkat ve ihtiyatla yapılması gerektiğinden de kaynaklanmaktadır.[78] Bir antlaşmanın hazırlık çalışmalarının önemli bileşenlerinden biri, antlaşmanın imzalanmasına yol açan müzakerelerin ve konferansların kayıtlarıysa da çoğu zaman, müzakerelerin ve taslağın hazırlanmasındaki en önemli kısımlar, gayri resmi olarak gerçekleşebildiğinden üzerinde anlaşmaya varılmış bir kaydın tutulmamış olma ihtimali de mecuttur.[79] Ayrıca, konferans ve müzakere kayıtları genellikle bireysel görüş, beyan ve açıklamalardan oluştuğundan, taraflar arasında belirli bir hükmün anlamı konusunda her zaman ortak bir anlayışın varlığını yansıtmayabilir. Bu bağlamda, bireysel açıklamalar her zaman antlaşma taraflarının gerçek tutumlarını içermeyebileceği gibi daha sonraki aşamalarda terk edilmiş pozisyon ve görüşler de yer alabilir.[80]

Antlaşmaların yorumunda hazırlık çalışmalarının kullanımı önem arz etse de ikincil özellikleri uyarınca genel olarak kısıtlıdır. Bu konuda öne çıkan görüşlerden biri USAD'nin Bozkurt - Lotus kararında "*Bir sözleşme metni kendi içinde yeterince açıksa hazırlık çalışmasına başvurmaya gerek yoktur*" ifadesi ile hazırlık çalışmalarının ikincil bir değer taşıdığı tespit edilmiştir.[81] USAD, Danzig'deki Polonya Posta Servisi hakkındaki danışma görüşünde, "*Kelimelerin, mantıksız veya saçma bir şeye yol açmadığı sürece, normalde bağlamlarında taşıyacakları anlamda yorumlanması, yorumun temel bir ilkesidir*" ifadesine yer vermiştir.[82] Söz konusu görüş, UAD tarafından da benimsenmiştir. 1948 Bir Devletin Birleşmiş Milletlere Kabul Koşulları Hakkında Danışma Görüşünde Divan, şu ifadelere yer vermiştir: "*Divan, metnin yeterince açık olduğunu düşünmektedir; dolayısıyla, bir sözleşme metni kendi içinde yeterince açık ise hazırlık çalışmalarına başvurmaya gerek olmadığı yönündeki Divan'nın tutarlı uygulamasından sapılması gerektiğini düşünmemektedir*.[83]"

---

[70] LE BOUTHILLIER, ss.847-848.
[71] LE BOUTHILLIER, s.852.
[72] LINDERFALK, s.45.
[73] SBOLCI, s.153.
[74] MBENGUE, s.390.
[75] LE BOUTHILLIER, s. 1357.
[76] MBENGUE, s.390.
[77] International Law Commission, Draft Articles on the Law of Treaties with Commentaries, s.220, para.10.
[78] MBENGUE, s.401.
[79] LE BOUTHILLIER, s.857.
[80] SHIRLOW, Esmé and WAIBEL, Michael: "Celebrating 50 Years of the VCLT: 'Supplementary Means' of Interpretation in Investor-State Arbitrations", Legalblogs, 2019, https://legalblogs.wolterskluwer.com/arbitration-blog/celebrating-50-years-of-the-vclt-supplementary-means-of-interpretation-in-investor-state-arbitrations/ (e.t.01.11.2025).
[81] The Case of the S.S. Lotus, PCIJ, s.16.
[82] Polish Postal Service in Danzig (Avisory Opinion), PCIJ, Serie B-No. 11, 1925, s. 39, https://www.icj-cij.org/sites/default/files/permanent-court-of-international-justice/serie B/B 11/01 Service postal polonais a Danzig Avis consultatif.pdf (e.t.01.11.2025).
[83] Competence of the General Assembly for the Admission of a State to the United Nations (Advisory Opinion), ICJ, Rep. 4, 1950, s.8, https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/9/009-19500303-ADV-01-00-EN.pdf (e.t.01.11.2025).

32. maddede hazırlık çalışmalarının müzakerelerine katılmamış ve antlaşmaya daha sonra taraf olmuş devletlere karşı uygulanabilir olabileceği koşulları belirtilmemektedir. Sonuç olarak, hazırlık çalışmalarının önemi ile ilgili eleştirileri de beraberinde getirmiştir.[84] UHK'nin görüşüne göre bir antlaşmanın hazırlanmasına katılmamış bir devlet, istediği takdirde antlaşmaya katılmadan önce hazırlık çalışmalarını görmek amacıyla talepte bulunma hakkına sahiptir.[85] UHK'nin çok taraflı antlaşmalarda hazırlık çalışmalarının kullanımına ilişkin herhangi bir özel hüküm dâhil etmeme kararının[86] Viyana Konferansı'nda onaylanmasıyla bir boşluk meydana gelmiştir. Hazırlık çalışmalarının çok taraflı bir antlaşmaya taraf olan bir devlete karşı ancak bu devletin bunları öğrenme fırsatı bulmuş olması halinde ileri sürülebileceğini belirtmek makul olacaktır. Çok taraflı bir antlaşmaya katılan bir devletin, yayınlanmış hazırlık çalışmalarına aşina olması ve yayınlanmamış ancak erişilebilir olan tüm materyalleri incelemek amacıyla talepte bulunması beklenebilir.[87]

B. Antlaşmaların Yapılma Şartları

VAHS'nin 32. maddesinde açıkça belirtilen antlaşmaların yorumlanmasına ilişkin tamamlayıcı yorum araçları olarak antlaşmanın hazırlık çalışmalarına atıfta bulunduktan sonra antlaşmaların yapılma şartlarına ilişkin koşulları da içermektedir. Ancak, bir antlaşmanın hazırlık çalışmaları ile antlaşmanın akdedilme koşulları arasındaki ayrım kesin olarak net değildir. Bir belge bir antlaşmanın müzakeresi sırasında hazırlanmışsa hazırlık çalışmalarının kapsamına girmesi daha muhtemel iken, müzakere yapılmadan öncesine ait bir belge ise akdedilme koşullarının kapsamına girmesi mümkündür.[88]

Bir antlaşmanın yapılma şartları, bir antlaşmanın imzalandığı genel koşullar, antlaşmanın imzalanmasını etkileyen veya ona etki eden durumlardır. Bir durumun antlaşmanın yapılma şartlarının bir parçası olarak kabul edilebilmesi, bu durumun antlaşmanın imzalanmasıyla ilişkili olmasını gerektirmekteyse de söz konusu ilişkinin niteliği tam olarak belirlenmemiştir.[89] Doktrindeki bir görüşe göre şartlar antlaşmanın yapılma şartlarını çevreleyen siyasi, sosyal ve kültürel faktörleri, diğer bir deyişle ortamı içermektedir.[90]

Bir durumun antlaşmanın yapılma şartlarının bir parçası olarak kabul edilebilmesinin şartı, bu durumun en azından kısmen antlaşmanın yapılmasının nedeni olmasıdır.[91] Bu nedenle, bir durumu, sadece o durum ile antlaşmanın yapılma şartları arasında belli düzeyde bir eş zamanlılık olduğundan antlaşmanın yapılma şartlarının bir parçası olarak değerlendirmemeyi gerektirmektedir.[92] Şartların eş zamanlılığı kriteri, antlaşma hükümlerini açıklamak amacıyla antlaşmanın yapıldığı tarihte mevcut unsurların incelenmesine olanak tanımaktadır. Antlaşmanın niteliğine bağlı olarak yorumcu, tarafların akdedildiği tarihteki siyasi, ekonomik, sosyal veya diğer durumlarını inceleyebilir. Her durumda hangi koşulların ilgili olduğunu ve hangisine ne kadar ağırlık verileceğini kendisi belirleyecektir.[93]

Bir antlaşmanın yapılma şartları dışsal bir boyuta sahiptir. Nitekim söz konusu tamamlayıcı yorum aracı, antlaşmanın müzakere edildiği ve imzalandığı tarihsel arka plana atıfta bulunmaktadır.[94] Söz konusu durum siyasi, ekonomik, sosyal ve kültürel faktörlerin yanı sıra tarafların statükoyu güçlendirmek veya ilişkilerinde gerekli bir değişiklik sağlamak amacıyla antlaşmayı imzalamalarına yol açan diğer unsurları veya olayları da içermektedir.[95] Bir antlaşmanın imzalanmasıyla ilgili başka antlaşmaların veya belgelerin yapılmış olması, bu durumun bir parçası olabileceğinden şartlar arasında sayılabilir.[96] Bir antlaşmanın yapılma şartlarının önemi, tarafların ortak niyetlerine ışık tutma yeteneklerine bağlıdır.[97]

İmzalanma anında mevcut olan fiili koşullara ve antlaşmayı imzalayanların zihninde mevcut olması gereken antlaşmanın tarihsel arka planın bilinmesi, tarafların motivasyonlarını ve dolayısıyla antlaşmanın amacını ve hedefini belirlemeye yardımcı olabilir.[98] Ayrıca, müzakere eden bazı devletlerin yasama işlemleri ve mahkeme kararları, bir antlaşmanın tarihsel arka planının, dolayısıyla antlaşmanın yapılma şartlarının bir parçası olabilir. 32. maddedeki şartlar, antlaşmanın imzalanmasını çevreleyen siyasi, sosyal ve kültürel faktörleri içermektedir.[99]

Bir antlaşmanın yapılma şartları ifadesi kullanılırken karşılaşılacak bir zorluk da "yapılma" ifadesidir. Uluslararası hukukta, antlaşmanın yapılması belirsiz bir terimdir. Terimin bir anlamında, antlaşmanın yapılması, antlaşmanın kesin olarak kabul edildiği zamanı ifade etmek amacıyla kullanılabilir. Diğer bir anlamıyla ise bir antlaşma müzakerelerinin başladığı andan antlaşmanın nihai olarak yürürlüğe girdiği ana kadar geçen zaman aralığı ile eşanlamlı olarak kullanılabilir.[100]

---

[84] SBOLCI, s.152.
[85] LE BOUTHILLIER, s.856.
[86] Yearbook of the International Law Commission, s. 223, para. 20.
[87] SBOLCI, ss.155-156.
[88] LO, s.230.
[89] LINDERFALK, s.246.
[90] VILLIGER, Commentary on the…, s.445.
[91] LINDERFALK, s.247.
[92] LINDERFALK, s.246.
[93] LE BOUTHILLIER, s.860.
[94] MBENGUE, s.392.
[95] VILLIGER, The 1969 Vienna Convention…, s.126.
[96] DÖRR and SCHMALENBACH, s.8.
[97] MBENGUE, s.392.
[98] DÖRR and SCHMALENBACH, s.7.
[99] DÖRR and SCHMALENBACH, s.8.
[100] LINDERFALK, s.247.

Genel olarak, hazırlık çalışmaları bir antlaşmanın imzalandığı koşulların sadece bir kısmını yansıtabilir. Bir antlaşmanın imzalandığı tarihte var olan de facto ve de jure durumun değerlendirilmesi, yorumcunun tarafların ortak niyetini belirlemesini sağlamaktadır.[101] Özel Raportör Waldock, 71. madde taslağını sunarken, 2. paragrafın ayrıca antlaşmanın yapılma şartlarına ilişkin koşulları da özellikle belirtmiştir.[102] Bu ifade, hem antlaşmanın imzalandığı dönemin koşullarını hem de tarihsel bağlamı kapsamayı amaçladığı önerisi bir itiraz ile karşılaşmamıştır.[103] 1966 yılında UHK tarafından kesin olarak kabul edilen Taslak Maddeler, Raportörün önerisini önemli bir tartışma olmaksızın onaylamıştır.[104] Waldock'un ilk önerisi, USAD'nin 1927 Galatz ve Braila arasındaki Tuna Nehri Avrupa Komisyonu'nun Yetkisi Danışma Görüşüne atıfta bulunmaktaydı. Tuna Nehri'nin Kesin Statüsü'nün 6. maddesini yorumlamak amacıyla USAD, tartışmalı bölgede savaş öncesinde fiilen var olan koşullara ve bu Statü'nün kökeninde yatan tarihsel gerçeklere atıfta bulunmuştur.[105] Divan, antlaşmaların yapılma şartlarına ilişkin koşulları yalnızca ek kanıt olarak değerlendirmiştir. Ada ve Deniz Sınır Uyuşmazlığı kararında Divan, "*Honduras'ın önerisi, Özel Antlaşmanın 'yapılma şartlarına' başvurmaktır, ancak bunların genel olarak kabul edildiği üzere, sadece tamamlayıcı bir yorumlama aracıdır*" şeklinde karar vermiştir.[106]

Örneğin, Bağışıklıklar ve Ceza Yargılamaları kararında ön itirazlarla ilgili kararında, UAD, 1988 tarihli Uyuşturucu ve Psikotrop Maddelerin Yasadışı Ticaretine Karşı Sözleşme'nin yorumuna başvurmuş ve bu yorumdan, 2000 tarihli Sınır Ötesi Örgütlü Suçlara Karşı Sözleşme'nin (Palermo Sözleşmesi) ilgili hükmü, VAHS'nin 31. maddesi uyarınca yorumunu teyit etmek amacıyla söz konusu sözleşmeden aktarılmıştır.[107] Divan, gerekçesini bu şekilde ifade etmemiş olsa da bu durum doktrinde 32. madde uyarınca tamamlayıcı yorum aracı olarak bir antlaşmanın yapılma şartlarına başvurulan bir örnek olarak yorumlanmaktadır.[108]

C. Diğer Tamamlayıcı Yorum Araçları

VAHS'nin 32. maddesinde açıkça belirtilen araçların yanı sıra diğer araçların da tamamlayıcı yorum araçları olarak kullanılma imkânını tanımaktadır.[109] Bu durum, "*antlaşmanın hazırlık çalışmaları ve... dahil*" şeklindeki ek cümleden kaynaklanmakta olup kapsamlı bir şekilde belirtilmemiştir. Bağışıklıklar ve Ceza Yargılamaları kararında UAD, antlaşmanın taslak hazırlık sürecini inceledikten sonra, VAHS kapsamında nasıl ilgili olduğuna değinmeden bazı diğer belgelerin de ele alınmasıyla ilgili olduğunu belirtmiştir.[110]

Hangi tamamlayıcı yorum araçlarının dikkate alınabileceği, uygulamada veya doktrinde henüz kesin olarak belirlenmemiştir.[111] 32. maddede yer alan tamamlayıcı yorum araçları listesinin kapsamlı olmaması nedeniyle, teorik olarak birçok araç VAHS kapsamında tamamlayıcı yorum araçları olarak nitelendirilmelidir.[112] Doktrindeki bir görüşe göre müzakere sürecinin bir parçası olmayan, ancak antlaşmanın özünü kapsadığı ve müzakerelerde yer alanların atıfta bulunabilmesi nedeniyle yorumlamada bir rol oynayan her türlü materyal, diğer tamamlayıcı araçlar olarak yorumlama sürecine dâhil edilebilir. Bir başka görüşe göre antlaşmanın hazırlanmasıyla yeterince yakından bağlantılı olan ve bu nedenle yorumcu tarafından yorumlamaya doğrudan etkisi olduğu düşünülen belgeler dikkate alınabilir. Bu görüşe göre UHK gibi bağımsız kuruluşlardan gelen belgeler ve incelenen antlaşma ile aynı veya benzer antlaşmaların hazırlık çalışmalarını içerebilir.[113] Ancak, bir belgenin tamamlayıcı yorum aracı olarak nitelendirilebilmesi ile yorum sürecinde bu belgeye verilecek etkin ağırlık arasında ayrım yapılmalıdır.[114] Bir antlaşmanın imzalanmasından sonra tarafların tek taraflı davranışları her bir tarafın antlaşmayı nasıl anladığının göstergesi olarak kabul edilebileceğinden, bir yorum aracı olarak değerlendirilebilir.[115]

Tamamlayıcı yardımcı araçların dikkate alınması olasılığı doktrinde, VAHS'den önce ortaya çıkan *ut res magis valeat quam pereat,*[116] *in dubio mitius*[117]*, contra proferentem*[118] vb. ilkelerine dayanan yaklaşımlara güvenilmesine olanak tanınabileceği şeklinde yorumlanmaktadır.[119] Başka bir deyişle, diğer

[101] SBOLCI, s.157.
[102] WALDOCK, s. 59, para. 22.
[103] DÖRR and SCHMALENBACH, s.5.
[104] SBOLCI, s. 157.
[105] Jurisdiction of the European Commission of the Danube between Galatz and Braila, PCIJ (Advisory Opinion), Series B, No. 14, 1927, s. 28, https://www.icj-cij.org/sites/default/files/permanent-court-of-international-justice/serie B/B 14/01 Commission europeenne du Danube Avis consultatif.pdf (e.t.01.11.2025).
[106] El Salvador/Honduras: Nicaragua intervening, Land, Island and Maritime Frontier Dispute, ICJ Reports, 1992, para.376, https://icj-cij.org/sites/default/files/case-related/75/075-19920911-JUD-01-00-EN.pdf (e.t.01.11.2025).
[107] Equatorial Guinea v. France, Immunities and Criminal Proceedings, ICJ, Rep.292, 2018, paras. 99– 101, https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/163/163-20180606-JUD-01-00-EN.pdf (e.t.01.11.2025).
[108] LEKKAS, MERKOURIS ve PEAT, s.346.
[109] VILLIGER, Commentary on the…, s.445.
[110] Equatorial Guinea v. France, ICJ, para. 99.
[111] DÖRR ve SCHMALENBACH, s.8.
[112] MBENGUE, s.396.
[113] DÖRR ve SCHMALENBACH, ss.8-9.
[114] MBENGUE, s.396.
[115] SBOLCI, s.158.
[116] Bir hukuk belgesinin yorumlanmasında, belgedeki ifadeleri gereksiz, geçersiz veya etkisiz hale getirecek şekilde okumaktan kaçınılması gerektiğini belirten bir ilkedir.
[117] Uluslararası hukukta bir antlaşmanın içeriğini yorumlarken kısıtlayıcı bir yaklaşımı ifade etmek için kullanılan Latince bir yorumlama ilkesidir.
[118] Taslak hazırlayana karşı yorum olarak da bilinen, bir vaadin antlaşma veya şartın belirsiz olduğu durumlarda, tercih edilen anlamın, metni hazırlayan tarafın çıkarlarına aykırı olan anlam olması gerektiğini öngören bir antlaşma yorum ilkesidir.
[119] RIS, Martin: "Treaty Interpretation and ICJ Recourse to Travaux Préparatoires: Towards a Proposed Amendment of Articles 31

tamamlayıcı yorum araçları arasında, uluslararası hukukun çoğu ulusal hukuk sistemiyle ortak olan ve genellikle Latince sözlerle ifade edilen klasik yorumlama ilkelerinin de bulunduğu öne sürülmektedir.[120] Ancak, söz konusu ilkelerin tümünün VAHS'nin 32. maddesinin kapsamına girip girmediği açık değildir.

VAHS'den önceki uluslararası içtihat hukuku, söz konusu yorumlama kriterlerine son derece ihtiyatlı bir şekilde atıfta bulunmuştur.[121] *Ut res magis valeat quam pereat* ilkesiyle ifade edilen etkinlik kriteri, UAD tarafından 1950 yılında Bulgaristan, Macaristan ve Romanya ile Barış Antlaşmalarının Yorumlanması hakkındaki Danışma Görüşünde belirtilmiş, ancak reddedilmiştir.[122] Seyrüsefer ve İlgili Haklara İlişkin Uyuşmazlık kararında, UAD yorumlama sürecinde *in dubio mitius* ilkesinin uygulanabilirliğini reddetmiş gibi görünse[123] de Divan, 31. maddede yer alan genel kuralın uygulanmasının yetersiz olduğu durumlarda, daha sonraki bir aşamada tamamlayıcı yorum aracı olarak in dubio mitius ilkesine başvurma olasılığını göz ardı etmemiş görünmektedir.[124] Ayrıca, bir antlaşma hükmünün anlamını açıklığa kavuşturmak amacıyla, UAD birkaç kez, söz konusu antlaşma ile aynı zamanda veya ondan önce imzalanmış ve aynı veya benzer bir hüküm içeren aynı konuyla ilgili diğer antlaşmaları incelemiştir. UAD, bunu yaparken hiçbir zaman tamamlayıcı yorum araçlarına dayandığını açıkça belirtmemiştir.[125]

Diğer tamamlayıcı yorum kuralları Latince ilkelerle sınırlı değildir.[126] Doktrindeki bir başka görüşe göre 32. maddede yer almayan diğer tamamlayıcı yorum araçları arasında antlaşmanın önceki bir versiyonunun hazırlık çalışmaları; antlaşma tarafları tarafından yapılan, çekince niteliği taşımayan yorumlayıcı beyanlar; tam olarak hazırlık çalışmaları niteliği taşımayan belgeler *per analogiam,*[127] *e contrario,*[128] *contra proferentem, eiusdem generis,*[129] *expressio unius est exclusio alterius,*[130] *lex posterior derogat legi priori,*[131] *lex specialis derogat legi speciali,*[132] *in dubio mitis, interpretatio in favorem debitori*[133]*s* vb. gibi yorum ilkeleri, 31. maddenin 2. paragrafı ve 3. paragrafın (a) ve (b) alt paragrafları kapsamına girmeyen, bir antlaşmanın taraflarından oluşan bir alt grup arasındaki anlaşmalar ve uygulamalar; tasdikli metnin tasdikli olmayan çevirileri sayılabilir.[134]

IV. TAMAMLAYICI YÖNTEMLERİN YORUM İŞLEVLERİ

VAHS'nin 32. maddesinde belirtilen tamamlayıcı yöntemlerin ikincil ve koşullu niteliklerine rağmen, antlaşmaların yorumlanmasında başvurulmaktadır. Söz konusu hükümde antlaşmaların yorumlanmasında yer alan yöntemlerden açıklığa kavuşturulması gereken bazı durumlarda bir antlaşma hükmünün anlamının belirlenmesinde kullanılabilir olanlardır.[135] Tamamlayıcı yorum araçlarına başvurarak bir antlaşmadaki hükmün anlamını belirleme olasılığı, anlamın muğlak veya anlaşılmaz olduğu ya da açıkça saçma veya makul olmayan bir sonuca yol açtığı durumlarla sınırlıdır.[136]

A. Anlamın Teyit Edilmesi

32. maddenin ilk paragrafının lafzı, 31. maddede yer alan genel yorumlama kuralının uygulanmasında zaten açıkça anlaşılan bir anlamı doğrulamak üzere tamamlayıcı yorum araçlarına başvurulabileceğini göstermektedir. 32. maddede "tamamlayıcı araçlara başvurulabilir" hükmü yer aldığından, 31. maddeden çıkan anlamın teyit edilmesi amacıyla tamamlayıcı yorum araçlarına başvurmanın isteğe bağlı ve şartlı olduğu da hatırlanmalıdır.[137] UHK, teamül hukuku kurallarını içeren VAHS'nin uluslararası uygulamaya uygun olmak amacıyla, genel kuralın uygulanmasından kaynaklanan bir anlamı teyit etmek amacıyla tamamlayıcı yorum araçlarına başvurmanın uygun olduğunu belirtmiştir.[138]

UHK, VAHS'nin 32. maddesine ilişkin yorumunda, uygulamada uluslararası mahkemelerin, devletlerin ve uluslararası kuruluşların, antlaşmanın metinsel ve teleolojik yorumundan ortaya çıkan anlamı teyit etmek amacıyla, özellikle hazırlık çalışmalarına olmak üzere, ikincil yorumlama araçlarına başvurduğunu belirtmiştir.[139] Uluslararası bir mahkeme, hazırlık çalışmaları ve diğer tamamlayıcı yorum

and 32 of the Vienna Convention on the Law of Treaties", Boston College International and Comparative Law Review, 14 (1), 1991, s.133; DESIERTO, s.3; LO, s.240.

[120] MBENGUE, s.394.

[121] SBOLCI, s.159.

[122] Interpretation of Peace Treaties with Bulgaria, Hungary and Romania (Advisory Opinion), Second Phase, ICJ, Rep. 221, 1950, p. 12, https://icj-web.leman.un-icc.cloud/sites/default/files/case-related/8/008-19500718-ADV-01-00-EN.pdf (0.11.2025).

[123] Dispute regarding Navigational and Related Rights (Costa Rica v Nicaragua) (Judgment), ICJ Rep 213, 2009, para. 48, https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/133/133-20090713-JUD-01-00-EN.pdf (10.10.2025).

[124] MBENGUE, s.395.

[125] LE BOUTHILLIER, s.862.

[126] LO, s.240.

[127] Bir hukuk kuralının analoji yoluyla kullanılmasıdır.

[128] Analojinin tersidir. Aksiyle kanıt anlamının yanı sıra yanlışlanamadığından doğru olduğu iddia edilen herhangi bir önermeyi ifade etmektedir.

[129] Genel ifadelerin belirli bir listeyi takip ettiği durumlarda, genel ifadelelerin özellikle listelenenlerle aynı türden konularla sınırlı olduğunu belirtmektedir.

[130] Belirli unsurlardan açıkça bahsedildiğinde, bahsedilmeyen her unsurun hariç tutulmasıdır.

[131] Sonraki kanun önceki kanunu ilga eder.

[132] Özel kanun genel kanunu ilga eder.

[133] Belirsiz terimlerin bunları öneren tarafın çıkarlarına aykırı olarak yorumlanması gereğidir.

[134] VILLIGER, Commentary on the…, s.445.

[135] MBENGUE, s.404.

[136] LE BOUTHILLIER, s.849.

[137] MBENGUE, ss.404-405.

[138] Yearbook of the International Law Commission, s. 223 para. 19.

[139] Yearbook of the International Law Commission, s. 223 paras. 18-19.

araçlarından teyit almadan bir antlaşma hükmünün anlamını tespit edebilir.[140] Tamamlayıcı yorum araçların teyit edici işlevinin isteğe bağlı niteliği, UAD tarafından bazı kararlarda belirtilmiştir. Örneğin, Toprak Uyuşmazlığı kararında UAD "*Divan, 1955 Antlaşması'nın içeriğini açıklığa kavuşturmak amacıyla hazırlık çalışmalarına başvurmanın gerekli olmadığını düşünmektedir; ancak, önceki davalarda olduğu gibi, metni yorumlamasını hazırlık çalışmalarına başvurarak teyit etmenin mümkün olduğunu düşünmektedir*[141]*"* açıklamasını yapmıştır. LaGrand Olayına ilişkin kararında, UAD, 1963 Viyana Konsolosluk İlişkileri Sözleşmesi'nin 36. maddesini, "*Bu hükümlerin bağlamı içinde değerlendirildiğinde, bunların açıklığı şüpheye yer bırakmamaktadır. Birçok kez belirtildiği gibi, Divan bu hükümleri olduğu gibi uygulamak zorundadır*[142]*"* ifadesi ile hazırlık çalışmalarında teyit aramadan, yalnızca genel yorumlama kuralına dayanarak yorumlamıştır.[143]

B. Muğlak veya Anlaşılmaz Anlam

Viyana Konferansı'nda ABD temsilcisi Myres McDougal, kelimelerin bir kişi bakımından açık olabilirken, başka bir kişi bakımından açık olmayabileceğini belirtmiştir. 32. madde özellikle anlamın açık olmadığı durumlarda başvurulabilecek bir araç rolü üstlenmektedir. 31. maddedeki araçlar kullanılarak bir hükümden yeterince açık ve kesin bir anlam çıkarılamadığında, 32. maddede bulunan yönteme başvurabilir.[144] 32. maddenin (a) paragrafında öngörülen muğlaklık ve anlaşılmaz anlam gerekliliğini karşılama eşiği yüksek değildir.[145] Genel yorum kuralını uyguladıktan sonra, bir antlaşmanın anlamının açık mı yoksa belirsiz mi olduğu, genellikle öznel bir konudur. Bu nedenle, tamamlayıcı yorum araçlarına başvurmak ve bunları antlaşmada yer alan bir maddedeki anlamı belirlemede belirleyici rol oynamak amacıyla kullanmak takdir yetkisi meselesidir. Yerine getirilmesi gereken tek şart, genel kuralın uygulanmasının tatmin edici olmayan sonuçlarını açıklayarak bu adımı açıklamaktır.[146]

31. maddeye göre yapılan bir yorum, anlamı muğlak veya anlaşılmaz bıraktığında, tamamlayıcı yorum araçları, iki veya daha fazla sıradan anlam arasından bir anlamı seçmeye karar verdiği ve yardımcı olduğu veya özel anlama dayanmayı belirlediği ölçüde belirleyici hale gelmektedir. Dolayısıyla, 32. maddenin (a) paragrafı kapsamında kullanılan tamamlayıcı yorum araçlarının VAHS'nin 31. maddesi kapsamındaki yoruma bir istisna olarak değerlendirilmemesi gerektiği söylenebilir.[147] Ancak, UHK, "*Bir antlaşma iki yoruma açık olduğunda, bunlardan biri antlaşmanın uygun etkilerini ortaya çıkarırken diğeri çıkarmadığında, iyi niyet ve antlaşmanın amaç ve hedefleri, ilk yorumun benimsenmesini gerektirir*[148]*"* açıklamasını yapmıştır. Uygulamada, uluslararası mahkemelerin 31. maddedeki yorumlama kuralının muğlak veya anlaşılmaz bir sonuca yol açtığına karar verdiği çok az vaka bulunmaktadır.[149]

C. Açıkça Saçma veya Makul Olmayan Bir Sonuç

31. maddeye göre yapılan yorum açıkça saçma veya makul olmayan bir sonuca sahipse, 32. maddedeki tamamlayıcı yorum araçlarına başvurulacaktır. Makul olmayan bir sonuç ifadesinin anlamı, genel kuralın uygulanmasıyla bir antlaşma hükmünün yorumunun, aynı antlaşmada yer alan veya aynı taraflarca başka şekilde kararlaştırılan başka bir kural ile çelişmesi olarak gösterilebilir.[150]

32. maddenin (a) paragrafından farklı olarak 32. maddenin (b) paragrafında belirtilen açıkça saçma veya makul olmama koşulunu karşılama eşiği çok daha yüksek olmakta, diğer bir deyişle, saçma veya makul olmama yeterince açık olmalıdır.[151] Ayrıca, eşik son derece yüksek olmakla kalmayıp, bir yorumun saçma olduğunu belirlemenin temel kriteri, söz konusu antlaşmanın amacı ve hedefi olacaktır ve bu da o yoruma ulaşmak üzere dikkate alınmış olmalıdır.[152] Eğer 31. maddeye dayalı yorumun sonucunun saçma olduğuna veya makul olmadığına dair farklı bir yoruma yer varsa, söz konusu husus açıkça saçma veya makul olmama olarak değerlendirilmemelidir. Dolayısıyla, bu durum yorumcuya bir antlaşma hükmü oluşturma veya yeniden yazma yetkisi verse de belirtilen yetki istisnai olarak sınırlı bir şekilde ve yalnızca son derece olağanüstü durumlarda kullanılmalıdır.[153]

31. madde uyarınca yapılan bir yorumun açıkça saçma veya makul olmayan bir sonuca yol açabileceği duruma ilişkin 32. maddenin (b) paragrafı sonuçları bakımından aynı maddenin (a) paragrafından farklıdır. (b) paragrafının uygulanmasının sonucu, antlaşma metninin lafzına, bağlamına ve antlaşmanın amaç ve hedefi kapsamında verilen olağan anlamın 31. maddeye dayalı yorumun tamamen tersine çevrilmesi olacaktır. Başka bir deyişle, 32. maddenin (b) paragrafı 31. maddeye bir istisna teşkil etmektedir. Söz konusu istisna, yorum sürecinde 31. maddenin genel ilkesi uyarınca yapılan yorumun sonucundan sapma konusunda geniş bir yetki vermektedir. Dolayısıyla, 32. maddenin (b) paragrafının uygulanması gerekliliği, yorum sırasında istenmeyen bir takdir yetkisi verilmesini sınırlayacak ve hatta antlaşma yorumlama süreci boyunca

[140] MBENGUE, s.405.
[141] Libyan Arab Jamahiriya v.Chad, ICJ, para 55.
[142] Germany v. United States of America, LaGrand Case (Judgment), ICJ Rep 466, 2001, para. 77, https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/104/104-20010627-JUD-01-00-EN.pdf (e.t.09.10.2025).
[143] MBENGUE, S.405.
[144] LE BOUTHILLIER, s.849.
[145] LO, s.227.
[146] DÖRR and SCHMALENBACH, s.12.
[147] LO, s.227.
[148] Draft Articles on the Law of Treaties with Commentaries, s. 219, para. 6.
[149] LE BOUTHILLIER, s.850.
[150] DÖRR and SCHMALENBACH, s.12.
[151] LO, s.228.
[152] DÖRR and SCHMALENBACH, s.12.
[153] LO, ss.227-228.

antlaşmanın beklenmedik bir şekilde yeniden yazılmasını önleyecek şekilde katı bir şekilde yorumlanmalıdır.[154]

UAD, Preah Vihear Tapınağı kararında, metne dayalı olmasına rağmen metnin amacını göz önünde bulundurduğunda açıkça saçma veya makul olmayan bir sonuca yol açan bir yorumu reddetmiştir.[155] Bazı durumlarda, bir yorumun makul olmadığı, amaç dışındaki unsurlar tarafından ortaya çıkarılabilir. Örneğin, aynı taraflarca kabul edilen başka bir kural ile çelişen bir kuralın yorumlanması bu duruma örnek olabilir. Bir antlaşmanın amacı ve hedefine göre hareket edildiğinde, makul bir anlam bulmak amacıyla tamamlayıcı yorum araçlarına başvurulan durumlar nadirdir. Ayrıca, 32. maddenin ifadesinin sonucun "açıkça" saçma veya makul olmayan durumlarda tamamlayıcı araçların kullanılmasına izin vermesi, söz konusu hükmün yararını daha da azaltmaktadır. UHK, bu şartın o dönemdeki uluslararası mahkemelerin uygulamalarını yansıttığı görüşündeydi. Mahkemeler tarafından belirtilen istisnayı tanıdığı az sayıdaki olay, mahkemelerin sıradan anlamın saçma veya makul olmadığının açık olduğu vakalarla sınırlı olarak gördüklerini göstermektedir.[156]

V. SONUÇ

Uluslararası hukuk sürekli gelişen, eylem halindeki bir hukuktur. VAHS, hukuki kesinlik sağlama ihtiyacı ile eksik ve kesinlikten yoksun olabilen antlaşmaların yorumlanmasında esneklik ihtiyacı arasında denge kurmada önemli bir rol oynamaktadır. Bu çalışma, VAHS'nin 32. maddesinin doğru yorumunu ortaya koymaya ve açıklığa kavuşturmaya çalışmıştır. Tamamlayıcı yorum araçları antlaşmaların yorumlanmasında ikincil bir konuma indirgenmiş olsalar da 32. maddede öngörülen bazı durumlarda yine de belirleyici bir rol oynamaktadırlar.

Antlaşmaların yorumlanmasında tamamlayıcı yorum araçlarının kullanılması, 31. maddede belirlenen genel kuralın uygulanmasının anlamı "muğlak veya anlaşılmaz" ya da "açıkça saçma veya makul olmayan bir sonuç" bıraktığı durumlarda önemlidir. Bir antlaşmada yer alan bir kuralın belirli bir şekilde yorumlanmasının gerekçelerinin sadece 31. maddede öngörülen araçlara değil, aynı zamanda hazırlık çalışmalarına ve diğer tamamlayıcı yorum araçlarına da dayandığı uluslararası bir karar, uyuşmazlık tarafları bakımından daha ikna edici olacaktır. Bir antlaşmanın yorumunda hazırlık çalışmaları ve antlaşmanın yapılma şartlarının yanı sıra tamamlayıcı yorum araçlarının ne anlama geldiğinin anlaşılması önemlidir.

UAD ve öncülü olan USAD kararlarında da antlaşmalara ilişkin belirsizliklerin giderilmesinde tamamlayıcı yorum araçlarına başvurulması, antlaşmaların yorumlamasındaki önemli rollerini vurgulamaktadır. Tamamlayıcı yorum araçlarının benimsenmesi, belirsizliklerin ele alınmasını sağlayacağından hukuki kesinliğin artmasına yardımcı olmaktadır. Antlaşma hükümleri belirsiz veya farklı yorumlara açık olduğunda, tamamlayıcı yorum araçları niyeti ve bağlamı açıklığa kavuşturmakta temel araçlar olarak öne çıkmaktadırlar. Tamamlayıcı yorum araçları önemli olmakla birlikte, sınırlı rolleri de hatırlanmalıdır. Tamamlayıcı yorum kurallarının ön planda tutulması, öznel yorumlara veya çelişkilere de yol açabilir. Dolayısıyla tamamlayıcı yorum kurallarının kullanımı dengeli olmalıdır. Uluslararası antlaşmalar giderek daha karmaşık hale geldikçe, yeni yorum zorluklarını ele almada tamamlayıcı araçların önemini arttırabilir.

VAHS'deki antlaşma yorum kuralları, kelimeleri olağan anlamlarıyla yorumlamanın yanı sıra terimleri geniş bir şekilde yorumlamak amacıyla tamamlayıcı kurallar gibi esnek kurallar da içermektedir. VAHS'nin odak noktası kelimelerin olağan anlamları olsa da bir esneklik de mevcuttur. 32. maddenin uygulanmasında, antlaşmaların anlamını tespit etmede mahkemelerin geniş bir takdir yetkisi olduğu söylenebilir. Bu durum, yorumun öznel unsuru nedeniyle belirsizliğe ve karmaşıklığa yol açabilir. Ancak, genel olarak tamamlayıcı yorum kuralları antlaşmaların anlamına kesinlik kazandırmada ve böylece uluslararası iş birliğini güçlendirmede önemli bir rol oynamaktadır.

KAYNAKÇA

BAYINDIR, Ümit Barış: Cambodia v. Thailand, Case Concerning the Temple of Preah Vihear (Judgement), ICJ, Rep. 17, 1961, https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/45/045-19610526-JUD-01-00-EN.pdf (e.t.15.10.2025).

Competence of Assembly Regarding Admission to the United Nations (Advisory Opinion), ICJ, Sales No.33, 1950, https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/9/009-19500303-ADV-01-00-EN.pdf (e.t.09.11.2025).

Competence of the General Assembly for the Admission of a State to the United Nations (Advisory Opinion), ICJ, Rep. 4, 1950, https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/9/009-19500303-ADV-01-00-EN.pdf (e.t.01.11.2025).

Courses of The Hague Academy Collected Courses Online, 344, 2009.

DESIERTO, Diane A.: "Necessity and Supplementary Means of Interpretation for Non-Precluded Measures in Bilateral Investment Treaties" , University of Pennsylvania Journal of International Law, 31, 2010, ss.827-934.

Dispute regarding Navigational and Related Rights (Costa Rica v Nicaragua) (Judgment), ICJ Rep 213, 2009, https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/133/133-20090713-JUD-01-00-EN.pdf (10.10.2025).

DÖRR, Oliver and SCHMALENBACH, Kirsten: "Article 32: Supplementary Means of Interpretation", Vienna COnvention on the Law of Treaties, A Commentary (Oliver Dörr and Kirsten Schmalenbach eds.), Springer, 2012, ss.19-25.

El Salvador/Honduras: Nicaragua intervening, Land, Island and Maritime Frontier Dispute, ICJ Reports, 1992, para.376, https://icj-cij.org/sites/default/files/case-related/75/075-19920911-JUD-01-00-EN.pdf (e.t.01.11.2025).

[154] LO, s.227.

[155] Cambodia v. Thailand, Case Concerning the Temple of Preah Vihear (Judgement), ICJ, Rep. 17, 1961, s.33, https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/45/045-19610526-JUD-01-00-EN.pdf (e.t.15.10.2025).

[156] LE BOUTHILLIER, s.851.

Equatorial Guinea v. France, Immunities and Criminal Proceedings, ICJ, Rep.292, 2018, paras. 99– 101, https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/163/163-20180606-JUD-01-00-EN.pdf (e.t.01.11.2025).

FITZMAURICE, Gerald, "The Law and Procedure of the International Court of Justice: Treaty Interpretation and Certain Other Treaty Points", British Yearbook of International Law, 28 (1), 1951.

GARDINER, Richard: Interpretation Applying the Vienna Convention on the Law of Treaties, The General Rule, 5 The General Rule: (1) The Treaty, its Terms, and their Ordinary Meaning, Oxford University Press Publishing, 2015, ss.1-55.

GAUKRODGER, David: "The Legal Framework Applicable to Joint Interpretive Agreements of Investment Treaties", OECD Working Papers on International Investment, 2016, ss.1-19.

Germany v. United States of America, LaGrand Case (Judgment), ICJ Rep 466, 2001, para. 77, https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/104/104-20010627-JUD-01-00-EN.pdf (e.t.09.10.2025).

ICJ, Rep. 221, 1950, https://icj-web.leman.un-icc.cloud/sites/default/files/case-related/8/008-19500718-ADV-01-00-EN.pdf (0.11.2025).

International Law Commission, Draft Articles on the Law of Treaties with Commentaries, 18th Session, 1966, https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/1_1_1966.pdf (e.t.0.11.2025).

International Law Commission, Yearbook of the International Law Commission, Vol.I, Part (II), 18th Session, 1966.

Interpretation of Peace Treaties with Bulgaria, Hungary and Romania (Advisory Opinion), Second Phase,

Jurisdiction of the European Commission of the Danube between Galatz and Braila, PCIJ (Advisory Opinion), Series B, No. 14, 1927, https://www.icj-cij.org/sites/default/files/permanent-court-of-international-justice/serie_B/B_14/01_Commission_europeenne_du_Danube_Avis_consultatif.pdf (e.t.01.11.2025).

KIZILYÜREK, Zora: "The Significance and Utility of the Rules of Treaty Interpretation, as Encapsulated in the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties, for the Purpose of Ascertaining the Meaning of Treaty Provisions", Annales de la Faculté de Droit d'Istanbul, Vol.70, 2021, ss.243-252.

LE BOUTHILLIER, Yves: The Vienna Conventions on the Law of Treaties, A Commentary, Vol. I, Olivier Corten and Pierre Klein (eds.), Oxford University Press, 2011.

Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory (Advisory Opinion), ICJ, Rep. 136, 2007, https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/131/131-20040709-ADV-01-00-EN.pdf (e.t.09.11.2025).

LEKKAS, Sotirios Ioannis, MERKOURIS, Panos and PEAT, Daniel, The Interpretative Practice of the International Court of Justice, Max Planck Yearbook of United Nations Law, 26 (1), 2023, ss.316-357.

LINDERFALK, Ulf: On the Interpretation of Treaties, The Modern International Law as Expressed in the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties, 83, Springer, 2007.

Libyan Arab Jamahiriya v. Chad, The Territorial Dispute, Sales No.648, ICJ 1994, https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/83/083-19940203-JUD-01-00-EN.pdf (e.t.09.11.2025).

LO, Chang-fa, Treaty Interpretation Under the Vienna Convention on the Law of Treaties, Springer, 2017.

MBENGUE, Makane Moïse: "Rules of Interpretation (Article 32 of the Vienna Convention on the Law of Treaties)", ICSID Review, 31 (2), 2016, ss.388-412.

Peru v. Chile, Case Concerning Maritime Dispute, ICJ, Sales No.1057, 2014, https://icj-web.leman.un-icc.cloud/sites/default/files/case-related/137/137-20140127-JUD-01-00-EN.pdf (e.t.09.11.2025).

Pleadaro Editorial Team, "Understanding the Importance of Supplementary Means of Interpretation in Legal Analysis", https://pleadaro.com/supplementary-means-of-interpretation/ (e.t.09.11.2025).

Polish Postal Service in Danzig (Avisory Opinion), PCIJ, Serie B-No. 11, 1925, https://www.icj-cij.org/sites/default/files/permanent-court-of-international-justice/serie_B/B_11/01_Service_postal_polonais_a_Danzig_Avis_consultatif.pdf (e.t.01.11.2025).

RATNER, Steven R.: International Law Rules on Treaty Interpretation, The Law and Practice of the Northern Ireland Protocol (Christopher McCrudden ed.), Cambridge University Press, 2022, ss.80-91.

REGAN, Donald H.: "Understanding What the Vienna Convention Says About Identifying and Using 'Sources for Treaty Interpretation'", The Oxford Handbook on The Sources of International Law (S. Besson and J. D'Aspremont eds.), Oxford University Press, 2017.

RIS, Martin: "Treaty Interpretation and ICJ Recourse to Travaux Préparatoires: Towards a Proposed Amendment of Articles 31 and 32 of the Vienna Convention on the Law of Treaties", Boston College International and Comparative Law Review, 14 (1), 1991, ss.111-136.

SBOLCI, Luigi: Supplementary Means of Interpretation, The Law of Treaties Beyond the Vienna Convention (Enzo Cannizzaro ed.), Oxford University Press, 2011, ss.145-163.

SCHWEBEL, Stephen M.: "May Preparatory Work be Used to Correct Rather than Confirm the 'Clear' Meaning of a Treaty Provision?", Svensk Juristtidning, Theory of International Law at the Threshold of the 21st Century, Essays in Honour of Kzrysztof Skubiszewski (J. Makarczyk ed.), Kluwer Law International, 1996, ss.1-19.

SHAW, Malcolm: Uluslararası Hukuk, İbrahim Kaya çeviri ed., 8. Baskı, Tüba Yay., Ankara, 2018.

SHIRLOW, Esmé and WAIBEL, Michael: "Celebrating 50 Years of the VCLT: 'Supplementary Means' of Interpretation in Investor-State Arbitrations", Legalblogs, 2019, https://legalblogs.wolterskluwer.com/arbitration-blog/celebrating-50-years-of-the-vclt-supplementary-means-of-interpretation-in-investor-state-arbitrations/ (e.t.01.11.2025).

SHIRLOW, Esmé and WAIBEL, Michael: Article 32 of the VCLT: Supplementary Means of Interpretation, Commentary on General International Law in International Investment Law (A Kulick und M Waibel eds.), Oxford University Press 2024, ss.1-19.

Somalia v. Kenya, Maritime Delimitation in the Indian Ocean, Sales No. 1115, ICJ, 2017, ss.41-42, paras. 103– 104, https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/161/161-20170202-JUD-01-00-EN.pdf (e.t.09.11.2025).

Territorial Jurisdiction of the International Commission of the River Oder, PCIJ, Ser A No 23, 1929, paras.41-42, https://www.icj-cij.org/sites/default/files/permanent-court-of-international-justice/serie A/A 23/74 Commission internationale de l Oder Arret.pdf (e.t.09.11.2025).

The Case of the S.S. Lotus, PCIJ Series A No 10, 1922, https://www.icj-cij.org/sites/default/files/permanent-court-of-international-

justice/serie_A/A_10/30_Lotus_Arret.pdf (e.t.09.11.2025).
Tunisia v. Libya, Continental Shelf, ICJ, Rep 18, 1982, https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/63/063-19820224-JUD-01-00-EN.pdf (e.t.09.11.2025).
VILLIGER, Mark E.: Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties, Martinus Nijhoff Publishers, 2009.
VILLIGER, Mark E.: The 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties—40 Years After, Collected
Vienna Convention on Law of Treaties, signed 22 May 1969, entered into force 27 January 1980, United Nations, Treaty Series, Vol. 1155.
Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi, BM Enformasyon Merkezi UNIC, Ankara, 22 Mayıs 1969, https://insanhaklariizleme.org/vt/yayin_view.php?editid1=438 (e.t.09.11.2025).
WALDOCK, Humphrey.: Third Report on the Law of Treaties, A/CN.4/167 and Add.1-3, Vol.II, 1964, https://legal.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_167.pdf (e.t.09.11.2025).
WEERAMANTRY, Romesh: "Goodnight Vienna? Rethinking Treaty Interpretation", Arbitration: The International Journal of Arbitration, Mediation and Dispute Management, 89 (4), 2023, ss.394-411.

Yazar Beyanı | Author's Declaration

Mali Destek | Financial Support: Yazar Firdes Şeyda KAHRAMAN, bu çalışmanın araştırılması, yazarlığı veya yayınlanması için herhangi bir finansal destek almamıştır. | Firdes Şeyda KAHRAMAN, who is the author has not received any financial support for the research, authorship, or publication of this study.

Yazarların Katkıları | Authors's Contributions: Bu makale yazar tarafından tek başına hazırlanmıştır. | This article was prepared by the author alone.

Çıkar Çatışması/Ortak Çıkar Beyanı | The Declaration of Conflict of Interest/Common Interest: Yazar tarafından herhangi bir çıkar çatışması veya ortak çıkar beyan edilmemiştir. | No conflict of interest or common interest has been declared by the author.

Etik Kurul Onayı Beyanı | The Declaration of Ethics Committee Approval: Çalışmanın herhangi bir etik kurul onayı veya özel bir izne ihtiyacı yoktur. | The study doesn't need any ethics committee approval or any special permission.

Araştırma ve Yayın Etiği Bildirgesi | The Declaration of Research and Publication Ethics: Yazar, makalenin tüm süreçlerinde İnÜHFD'nin bilimsel, etik ve alıntı kurallarına uyduğunu ve verilerde herhangi bir tahrifat yapmadığını, karşılaşılacak tüm etik ihlallerde İnÜHFD'nin ve editör kurulunun hiçbir sorumluluğunun olmadığını ve bu çalışmanın İnÜHFD'den başka hiçbir akademik yayın ortamında değerlendirilmediğini beyan etmektedir. | The author declares that he/she complies with the scientific, ethical, and quotation rules of InULR in all processes of the paper and that he/she does not make any falsification of the data collected. In addition, he/she declares that Inonu University Law Review and its editorial board have no responsibility for any ethical violations that may be encountered, and that this study has not been evaluated or published in any academic publication environment other than Inonu University Law Review.

İNÖNÜ ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİ DERGİSİ
INONU UNIVERSITY LAW REVIEW
ISSN: 2146-1082 e-ISSN: 2667-5714
İnÜHFD - InULR
Araştırma Makalesi / Research Article

İBRANAME: İŞ KAZASI HALİNDE MADDİ VE MANEVİ TAZMİNAT BOYUTUYLA
RELEASE: IN THE DIMENSİON OF MATERIAL AND MORAL COMPENSATION IN CASE OF WORK ACCIDENT

*Atanur KARAAHMETOĞLU**

Makale Bilgisi

Gönderi : 26/11/2024
Kabul : 05/11/2025

Anahtar Kelimeler

İş Kazası,
Zarar,
Maddi Zarar,
Manevi Zarar,
İbra.

Özet

10.21492/inuhfd.1591475

İş kazasına uğrayan sigortalı hem maddi hem de manevi açıdan zarar görmektedir. Zira iş kazası nedeniyle sigortalının beden bütünlüğü bozulabilmektedir. İş kazası nedeniyle yaralanan veya ağır bedensel zarar gören sigortalı çalışma gücünü kaybedebilmektedir. Ayrıca sigortalı eski sağlığına kavuşabilmek için tedavi harcamaları yapabilmektedir. Bunun yanında iş kazası geçiren sigortalının kazanç kaybı olmakla birlikte ekonomik geleceğinin sarsılması da mümkündür. Bu şekilde iş kazası geçiren sigortalı çeşitli maddi zararlar içine girebilmektedir. Ayrıca iş kazası geçiren sigortalının manevi açıdan zarar görmesi de mümkündür. Nitekim sigortalı yaşadığı olayın etkisiyle büyük acı, keder ve ıstırap içine girebilmektedir. İş kazası sonucu sigortalının ağır bedensel zarar görmesi halinde ise ortaya çıkan zararın boyutu artmaktadır. Bu şekilde iş kazası geçiren sigortalının çeşitli maddi ve manevi zararları olmaktadır. Sigortalı açacağı maddi ve manevi tazminat davaları ile ortaya çıkan zararlarını tazmin edebilmektedir. Ancak sigortalının maddi ve manevi tazminat davası açmak yerine işveren ile anlaşması mümkündür.Bunun için işçi ile işverenin ibraname düzenlemesi gerekmektedir.

Article Info

Received : 26/11/2024
Accepted : 05/11/2025

Keywords

Work Accident,
Damage,
Material Damage,
Moral Damage,
Discharge.

Abstract

The insured who suffers a work accident suffers both material and moral damage. Because the physical integrity of the insured may be damaged due to a work accident. The insured person who is injured or suffers serious physical damage due to a work accident may lose her ability to work. In addition, the insured can spend treatment expenses to regain their former health. In addition, it is possible that the insured person's economic future may be damaged if she has a work accident, as well as losing her earnings. In this way, the insured who has a work accident may suffer various financial losses. It is also possible for the insured to suffer moral damage after a work accident. As a matter of fact, the insured may experience great pain, grief and suffering due to the impact of the event she experienced. If the insured suffers serious bodily harm as a result of a work accident, the size of the damage increases.In this way, the insured who has a work accident suffers various material and moral damages.The insured can compensate for the losses incurred by filing a lawsuit for material and moral damages. However, it is possible for the insured to reach an agreement with the employer instead of filing a lawsuit for material and moral damages. For this, the employee and the employer must issue a release letter.

Bu eser Creative Commons Atıf-GayriTicari 4.0 Uluslararası Lisansı ile lisanslanmıştır.

* Dr. Öğr. Üyesi, Kırklareli Üniversitesi, İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi, İş Hukuku Anabilim Dalı.

Atıf Şekli | **Cite As:** KARAAHMETOĞLU, Atanur, "İbraname: İş Kazası Halinde Maddi ve Manevi Tazminat Boyutuyla", İnÜHFD, 16(2), 2025, s.559-576. **İntihal** | **Plagiarism:** Bu çalışma intihal programında kontrol edilmiş ve en az iki hakem incelemesinden geçmiştir. | This article has been controlled via plagiarism software and reviewed by at least two blind referees.

EXTENDED SUMMARY

In general, work accidents are events that lead to bad consequences.Work accidents often lead to deaths and injuries.For this reason, the insured who suffers a work accident suffers material and moral damage. Because the physical integrity of the insured may be damaged due to a work accident. The insured person who is injured or suffers serious physical damage due to a work accident may lose her ability to work. In addition, the insured can spend treatment expenses to regain their former health. In addition, it is possible that the insured person's economic future may be damaged if she has a work accident, as well as losing her earnings. In this way, the insured who has a work accident may suffer various financial losses. It is also possible for the insured to suffer moral damage after a work accident. As a matter of fact, the insured may experience great pain, grief and suffering due to the impact of the event she experienced. If the insured suffers serious bodily harm as a result of a work accident, the size of the damage increases.In this way, the insured who has a work accident suffers various material and moral damages.The insured can compensate for the losses incurred by filing a lawsuit for material and moral damages. However, it is possible for the insured to reach an agreement with the employer instead of filing a lawsuit for material and moral damages. For this, the employee and the employer must issue a release letter. However, in order to terminate material and moral compensation receivables, the release must be a valid release.

In this study, an answer was sought to the question of whether damages arising from a work accident can be compensated through discharge. The insured who has a work accident may suffer material and moral damages. In this study, it was investigated whether the insured who had a work accident could compensate for her material and moral damages through acquittal. Thus, it is aimed to provide information about the conditions under which the material and material damages of the insured who has a work accident will be subject to discharge. For this purpose, a method was followed in this study.

Firstly, what should be understood from the concept of work accident is discussed. The insured suffers physical damage due to a work accident. Due to a work accident, the insured may be injured, their organs may be damaged, severed or dismembered. For this reason, the insured may suffer material and moral damage due to a work accident. The insured who has a work accident suffers material damage in various aspects, as well as moral damage.

Secondly, the issue of what is included in the scope of material and moral compensation is emphasized. Due to work accidents, the insured can make various claims within the scope of financial compensation. These are: treatment expenses, loss of earnings, losses arising from the decrease or loss of working power, and damages arising from the deterioration of the economic future.

In this direction, the insured who has a work accident incurs treatment expenses to recover. In addition, the insured also experiences a loss of income due to a work accident. However, the insured person, whose ability to work is reduced or completely eliminated due to a work accident, suffers losses for this reason. Again, the economic future of the insured may be damaged due to a work accident.

Finally, acquittal is discussed in terms of compensation for damages caused by work accidents. It is posible for material and moral damages resulting from a work accident to be subject to a release. However, for this to happen, certain conditions must be met. In this context, the release must meet the validity conditions. The validity conditions of the release are regulated in the Turkish Code of Obligations No. 6098.The provisions of the Turkish Code of Obligations No. 6098 also apply to the release letters issued between the employee and the employer. There is no regulation regarding the release letter in the Labor Law No. 4857.

As a result, the release must meet the validity conditions. The fact that the parties describe a document that does not meet these conditions as a release does not make the release valid. Therefore, it is possible to claim material and moral damages resulting from a work accident with a valid discharge letter.Otherwise, it is not possible for material and moral damages occurring after a work accident to be subject to a release.

I. GİRİŞ

İş kazası neticesinde yaralanan, uzuvları zarar gören, hatta engelli hale gelen işçi, çalışamamakta bazı durumlarda da başkasının bakımına muhtaç hale gelebilmektedir. İşçi çalışamadığı için ekonomik açıdan zarar görmekle birlikte, tedavi ve bakım giderleri dolayısıyla da ekonomik zorluklar içine girmektedir.

İş kazasına uğrayan işçinin ekonomik geleceği sarsılmakta ve kazanç kaybı da yaşamaktadır. Ayrıca iş kazasına uğrayan işçi bu türde maddi zararlar içine girmekle birlikte manen de zarar görebilmektedir. Zira iş kazasına uğrayan işçi, yaşadığı olayın ve uğradığı bedensel zararın etkisiyle acı, üzüntüve elem içine girebilmektedir. Bu nedenle kişinin ruh bütünlüğü zarar görmekte, kişilik değerlerinde bir tahribat oluşabilmektedir. Böylelikle iş kazasına uğrayan işçinin çeşitli maddi ve manevi zararları oluşabilmektedir.

Uygulamada sıklıkla karşılaşılan durumlardan biri de iş kazası sonrası işçinin ortaya çıkan maddi ve manevi zararlarının ibranameye konu olup olamayacağı meselesidir. İşçi ile işveren aralarında ibra sözleşmesi düzenleyebilmektedir. Ancak bunun için belli şartların gerçekleşmesi gerekmektedir.

Bu çalışmada iş kazası sonrası maddi ve manevi tazminat alacaklarının ibranameye konu olup olamayacağı, olacaksa hangi şartlar altında ibranameye konu olabileceği meselesi üzerinde durulacaktır. Böylece iş kazası sonrasında ibraname düzenlenir mi düzenlenmez mi, düzenlenecekse ne şekilde düzenlenir şeklinde kafalarda oluşan soru işaretlerinin giderilmesi ve bu sorulara yanıt bulmak amaçlanmıştır.

II. GENEL OLARAK

Sözleşme özgürlüğü çerçevesinde sözleşme kurduktan sonra tarafların mutlak surette sözleşmeyi devam ettirme mecburiyeti bulunmamaktadır. Bu genel ilke iş sözleşmeleri açısından da geçerlidir. İşçi ve işveren iş ilişkisi kapsamında sözleşme özgürlüğüne sahiptir. Tarafların aralarında akdettikleri iş sözleşmesini çeşitli nedenlere bağlı olarak sona erdirmesi mümkündür. Ancak, iş sözleşmesinin sona ermesi beraberinde bazı sıkıntılar ve mağduriyetler de getirebilmektedir. Bu nedenle iş sözleşmesinin sona erme sürecinde işverenin çeşitli yükümlülükleri söz konusu olmakla birlikte, buna bağlı olarak işçinin de bazı

hakları ortaya çıkmaktadır. İş sözleşmesinin sona erme sürecinde işçinin çeşitli kazanımlar elde etmesini ve işçinin haklarının korunmasını sağlayan iş sözleşmesini sona erdiren nedenlerden biri de ibradır.[1]

Türk-İsviçre Hukukunda ibra, aynı doğrultuda düzenlenen bir müessesedir. Esasen Türk Hukukunda ibra, borcu sona erdirebilen bir neden olarak düzenlenmiştir ve bunun temelinde İsviçre Hukukunun benimsediği anlayış yatmaktadır.[2] Zira birçok hukuki müessesede olduğu gibi ibra konusunda da Türk Hukuku İsviçre Hukukunu merkeze almış ve İsviçre Hukukunda yapılan düzenlemeleri benimsemiştir.[3]

Bu anlayış doğrultusunda Türk Hukukunda da ibraya yer verilmiştir. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda ibra, borcu sona erdiren nedenlerden biri olarak düzenlenmiştir. Ayrıca şu hususu da belirtmek gerekir ki, İsviçre Hukukunun etkisiyle Türk Öğretisinde ibranın yasal olarak düzenlenmesi gerektiği anlayışı ağırlık kazanmış ve bu anlayış kanunlaşma sürecine de etki etmiştir.[4]

Anlaşılacağı üzere ilk etapta Türk Hukukunda ibranın yasal bir düzenlemesi bulunmamaktaydı. Ancak bu durum Türk Hukukunda tamamen ibranın reddedildiği anlamına gelmemektedir. Zira TBKhenüz yürürlüğe girmeden önce ibra yasal olarak düzenlenmemiş olsa da yargısal içtihatlarda kabul gören hukuki bir müessese olmuştur. Ayrıca Türk Hukukuna kaynaklık eden İsviçre Hukukunun kabul ettiği ilke ve esaslar da ibraya ilişkin uyuşmazlıkların çözümünde kilit bir rol oynamıştır.[5]

III. İBRANAME KAVRAMI

Türk-İsviçre Hukukunda genel olarak ibra, aklanma, temize çıkma, borçtan kurtulma, borcun sona erdiren bir neden olarak görülmektedir.[6] İsviçre Hukuku dışında Kıta Avrupası Hukuk sistemini benimseyen Almanya, Fransa[7]gibi ülkelerde de ibraya değer atfedildiği ve ibranamenin düzenlendiği görülmektedir.[8]

Türk Hukukunda ibra büyük öneme sahip ve doğru anlaşılması gereken bir müessesedir.[9] Türk Hukukunda ibranın düzenlenmesine ilişkin İsviçre Hukuku esas alınmakla birlikte, ibraya ilişkin öğretide üzerinde mutabakat sağlanan tek bir tanım olduğunu söylemek zordur.[10] İbranın tanımına ilişkin öğretide çeşitli görüşlerin olduğunu söylemek mümkündür. Öğretide bir görüşe göre ibra, borcu sona erdiren özel bir sebep olup, alacağı ortadan kaldıran bir müessesedir.[11] Öğretide bir başka görüşe göre ibra, borçlunun borcunu ifa etmeksizin borçtan kurtarılması amacıyla alacaklı ile borçlu arasında akdedilen bir sözleşmedir. Böylelikle alacaklı alacağından vazgeçmektedir ve ortada borç kalmamaktadır.[12] Öğretide diğer görüşe göre bir sözleşmeye istinadenalacaklı tarafın alacak hakkından vazgeçtiğini beyan etmesi ve borçlunun borcundan kurtulması ibra şeklinde ifade edilmektedir.[13] Yargıtay, varlığı şüpheli ya da tartışmalı olmayan borçları sona erdiren anlaşmayı ibraname olarak kabul etmiştir.[14]

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 132. maddesinde[15] ibraya ilişkin genel bir düzenleme getirilmiştir. TBK'nin 420. maddesinde ise ibra İş hukuku boyutuyla ele alınmıştır. İbraya ilişkin olarak 4857 sayılı İş Kanunu'nda herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu nedenle Türk Borçlar Kanunu'nun ilgili hükmü İş hukuku açısından uygulanma imkanını haiz olmaktadır.[16]

4857 sayılı İş Kanunu, 854 sayılı Deniz İş Kanunu, 5953 sayılı Basın İş Kanunu iş hukuku açısından özel kanun niteliğini haiz kaynak teşkil eden kanunlardır. Lakin Türk Borçlar Kanunu ise, iş hukukuna genel kanun olarak kaynaklık eden bir kanuni düzenlemedir. Türk Hukuk sisteminde özel olarak ayrı bir İş Kanunu yürürlüğe girmeden önce Borçlar Kanunu bireysel iş ilişkileri açısından uygulama alanı bulmaktaydı. Ayrı bir İş Kanunu yürürlüğe girdikten sonra da Borçlar Kanunu, İş Kanunu hükümlerine tabi işçiler bakımından genel kanun hüviyetini kazanmıştır.[17] Dolayısıyla Türk Borçlar Kanunu ile İş Kanunu arasında genel kanun-özel kanun ilişkisi bulunmaktadır ve bu sebeple ibra açısından Türk Borçlar Kanunu'nun 132. ve 420. maddesine gidilmektedir. Bu çerçevede gerekli şartların varlığı halinde işçilik alacakları açısından da ibra gündeme gelmektedir.[18]

---

[1] KORKMAZ, Fahrettin/ALP, Nihat Seyhun: Bireysel İş Hukuku, 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2016, s.251.
[2] GÜMÜŞ, Mustafa Alper: Türk İsviçre Borçlar Hukukunda İbra Sözleşmesi, Vedat Yayıncılık, İstanbul 2015, s.12-13.
[3] OĞUZMAN, Kemal/ÖZ, Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 14. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2016, s, 593.
[4] GÜMÜŞ, s.7.
[5] ÖZCAN, Durmuş/OCAK, Uğur: Öğreti ve Uygulamada İbra Sözleşmesi(İbraname), 3. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2016, s.1.
[6] NARTER, Sami: Çalışanlar İçin Tazminatlar,(Çalışanlar İçin Tazminatlar), 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2015, s.821.
[7] Türk Hukukunda ibranın düzenlenişi açısından İsviçre Hukuku esas alındığı için Alman Hukukunda ve Fransa Hukukunda ibranın nasıl düzenlendiği konusunda ayrıntılı açıklamalar yapılmamıştır. Kanaatimizce karşılaştırmalı hukukta ibrayı ele alan bir çalışmada karşılaştırmalı olarak bu ülkelerde ibranın nasıl düzenlendiği konusunun incelenmesi daha isabetli olacaktır. Bu çalışmada Türk Hukuku esas alındığı için Türk-İsviçre Hukukunda ibraya ilişkin yapılan düzenlemelerin incelenmesi gerektiği kanaatindeyiz.
[8] ÖZCAN/OCAK, s.1.
[9] Yargıtay 22.HD, 20.06.2019, E.2016/15587, K.2019/13557, https://www.alomaliye.com/2024/01/22/ibranamenin-gecerlik-kosullari/?srsltid=AfmBOorMNtSPIi0u1WnoTiVTwKqqpGA4RSlVF8k_kpH7sCOf6gKd4KNJ (Erişim: 17.05.2024).
[10] Yargıtay 21.HD, 13.11.2012, E.2012/17965, K.2012/19821, https://kararara ma.yargitay.gov.tr/(Erişim: 19.03.2024).
[11] SÜZEK, Sarper: İş Hukuku, 24. Baskı, Beta Yayıncılı, İstanbul 2024, s.811.
[12] OĞUZMAN/ÖZ, s.542.
[13] MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi/ASTARLI, Muhittin/BAYSAL, Ulaş: İş Hukuku, 6. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara 2014, s.1188.
[14] Yargıtay 9.HD, 29.06.2022, E.2022/7746, K.2022/8994, https://kazanci.com.tr/gunluk/9hd-2022-7746.htm (Erişim: 09.06.2024).
[15] 6098 sayılı TBK 132. maddesi, "Borcu doğuran işlem kanunen veya taraflarca belli bir şekle bağlı tutulmuş olsa bile borç, tarafların şekle bağlı olmaksızın yapacakları ibra sözleşmesiyle tamamen yada kısmen ortadan kaldırılabilir." şeklinde ibra sözleşmesini genel hatlarıyla tanımlanmıştır.
[16] MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s. 1189.
[17] YÜREKLİ Sabahattin: Türk Borçlar Kanununa Göre Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesi, 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2016, s. 68.
[18] Yargıtay 22.HD, 06.12.2018, E.2017/18379, K.2018/26445, https://kazanci.com.tr/gunluk/22hd-2017-18379.htm (Erişim: 22.12.2024).

İbra, taraflar arasındaki borçları sona erdiren bir sözleşmedir.[19] İşçi ile işveren arasında düzenlenen ibranamelerin geçerliliğine ilişkin olarak Türk Borçlar Kanunu'nun 420. maddesi[20] uygulanmaktadır. Bu açıdan ibraname, işverenin bir veya birden çok borcunu ortadan kaldıran sözleşme olması münasebetiyle kesin ve açık bir şekilde düzenlenmesi gereken belgelerdir. Ayrıca ibra sözleşmesinin yazılı bir şekilde yapılması ve iş sözleşmesinin sona erme tarihinden itibaren en az bir ay sonra düzenlenmiş olması gerekmektedir. Ayrıca ibra konusu alacağın miktarının ve tutarının açıkça yazılmış olması gereklidir. Hak tutarına denk düşen ödeme de noksansız ve banka aracılığı ile yapılmalıdır. Bu şartları taşımayan ibranameler kesin hükümsüzdür.[21] Ayrıca TBK m. 420, TBK m. 132 ile birlikte ele alındığında ibranamenin gerçekleşmesi için bir sözleşmenin olması gerektiği koşulu ortaya çıkmaktadır. Bu nedenle sözleşmelerelere ilişkin bütün kurallar ibranamelere de uygulanma alanı bulmaktadır.[22]

Ayrca TBK'nin 420. maddesi ile işçinin ceza koşulu ve ibraya karşı korunması hedeflenmiştir. Bu kapsamda hizmet sözleşmesine sadece işçi aleyhine konulacak cezai koşul geçersizdir. Buna mukabil hizmet sözleşmesine işçi lehine ceza koşulu konulması mümkün bulunmaktadır. [23] 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun sözleşmelere ilişkin getirdiği genel hükümleri ve TBK'nin 420. maddesini birlikte ele aldığımızda, ibaranın da niteliği itibaryla bir sözleşme olması nedeniyle öncelikle irade sakatlığı halleri olmak üzere sözleşmelere ilişkin Türk Borçlar Kanunu'nun getirdiği tüm kurallar ibraname için de uygulanma imkanını haizdir.[24] Hizmet sözleşmesinde ibranamenin geçerlilik şartlarının düzenlendiği TBK'nin 420. maddesi ekseriyetle Yargıtay kararlarında belirlenen esaslar çerçevesinde kanunlaştırılmıştır. Lakin farklılık gösteren bazı noktalar da olmuştur.[25] Türk Borçlar Kanunu yürürlüğe girdikten sonra ibra sözleşmelerinin geçerliliği için, işçinin işverenden olan alacağına ilişkin ibra sözleşmesinin yazılı yapılması, ibra tarihi itibarıyla sözleşmenin sona ermesinden itibaren bir aylık sürenin geçmiş olması, ibra konusu alacağın miktarının ve türünün açıkça belirtilmesi, ödemenin hak tutarına denk düşen kısmının noksansız ve banka aracılığıyla yapılmış olması koşullarının tamamın birlikte bulunması aranmıştır. Bu unsurları taşımayan ibra sözleşmeleri kesin olarak hükümsüzdür.[26]

Bu perspetiften konuyu ele alıp TBK m. 420 kapsamında konuyu incelediğimizde, işçi ile işveren arasında düzenlenen ibranamelerin geçerliliği açısından birtakım özel şartların hasıl olması gerekmektedir.[27] Ayrıca işçinin iş sözleşmesi devam ederken ya da iş sözleşmesinin sona ermesinden itibaren bir ay içinde yapmış olduğu anlaşmalarının da geçersiz olduğunu ifade etmek yanlış olmayacaktır.[28]

Yargıtay vermiş olduğu bir kararda, işçi ve işveren arasında yapılmış olan ibra sözleşmesi ile feshin geçerli nedene dayanamayacağını ve işçinin işe iade davası açmayacağı yönündeki anlaşmanın geçersiz olacağını karara bağlamıştır.[29] Zira TBK'nin 420. maddede[30] ibranamenin düzenlenme tarihi bakımından özel bir düzenleme getirilmiştir.[31] Bu çerçevede ibra sözleşmesinin yazılı bir şekilde yapılması ve ibra sözleşmesinin iş sözleşmesinin sona erme tarihinden itibaren en az bir ay geçtikten sonra yapılması gerektiği esasa bağlanmıştır.[32]

TBK m. 420 hükmünde ibranamede şekle ilişkin de bir düzenleme getirilmiştir. TBK m. 420'de ibranamenin geçerli kabul edilebilmesi için bu sözleşmenin yazılı yapılması şartı aranmıştır.[33] Öğretide TBK'nin 420. madde ibra için öngörülen şeklin geçerlilik şartı olduğu kabul edilmektedir. [34]

6098 sayılı kanun hükmünde ibranamelerin geçerli olarak kabul edilmesi için aradığı bir diğer şart da, ödemenin hak tutarınca noksansız ve banka aracılığı ile yapılması koşuludur. Kanuna göre öncelikli olarak ibra konusu alacak tam olarak ödenmelidir. Bu unsurları taşımayan ibranameler TBK 420/2 uyarınca kesin hükümsüzdür.[35]

---

[19] Yargıtay 21.HD, 16.04.2012, E.2012/7893, K.2012/6332, https://www.yargitay.gov.tr/(Erişim: 17.11.2022).

[20] 6098 sayılı TBK'nin 420. maddesi, "İşçinin iş verenden alacağına ilişkin ibra sözleşmesinin yazılı olması, ibra tarihi itibarıyla sözleşmenin sona ermesinden başlayarak en az bir aylık sürenin geçmiş bulunması, ibra konusu alacağın türünün ve miktarının açıkça belirtilmesi,ödemenin hak tutarına nazaran noksansız ve banka aracılığı ile yapılması şarttır. Bu unsurları taşımayan ibra sözleşmeleri veya ibranameler kesin olarak hükümsüzdür." şeklinde ibra sözleşmesi iş hukuku açısından düzenlenmiştir..

[21] KORKMAZ/ALP, s. 251.

[22] KORKUSUZ Mustafa Halit: 6098 sayılı ürk Borçlar Kanununda Düzenlenen Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesinin Sonuçları ve 4857 sayılı İş Kanununa Tabi İşçilere Etkisi, 3.Baskı, Beta Yayıncılık, Istanbul, 2017, s. 112.

[23] KARAKAŞ, İsa: Sgk Meslek Hastalığı Uygulamaları ve Meslek Hastalığı Davaları, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2011, s. 29-30.

[24] SÜZEK, s. 812.

[25] KORKUSUZ, s. 116.

[26] SÜMER, Haluk Hadi: İş Hukuku, 27. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2024, s.131.

[27] Yargıtay 22.HD, 20.06.2019, E.2016/15587, K.2019/13557, https://www.alomaliye.com/2024/01/22/ibranamenin-gecerlik-kosullari/?srsltid=AfmBOorMNtSPIi0u1WnoTiVTwKqqpGA4RSlVF8k_kpH7sCOf6gKd4KNJ (Erişim: 17.05.2024).

[28] MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s. 1990-1991.

[29] Yargıtay 9.HD., 24.12.2004, E.2004/16670, K.2004/29135, www.kazanci.com(Erişim: 21.11.2024).

[30] 6098 sayılı TBK'nin 420. maddesinde "İşçinin iş verenden alacağına ilişkin ibra sözleşmesinin.....ibra tarihi itibarıyla sözleşmenin sona ermesinden başlayarak en az bir aylık sürenin geçmiş bulunması..... şarttır." sşeklinde düzenleme bulunmaktadır.

[31] MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s. 1190.

[32] KORKMAZ/ALP, s. 251.

[33] 4857 sayılı İş Kanunu'nun 8. maddesinde "Süresi bir yıl ve daha fazla olan iş sözleşmelerinin yazılı yapılması zorumludur " hükmü bulunmaktadır. Aynı husus daha önce yürürlükte olan iş kanunlarımızda da bulunmaktaydı.

[34] Bkz SÜZEK, s.811-812; ÇELİK. Nuri/CANİKLİOĞLU, Nurşen/CANBOLAT, Tankut/ÖZKARACA, Ercüment: İş Hukuku Dersleri, 36. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul 2023, s. 488, MOLLAMAHMUTOĞLU/ ASTARLI/BAYSAL, s. 1193; ÇİL, Şahin: Türk Borçlar Kanunu Hükümleri Ve Yargıtay İlke Kararlarına Göre İş Hukukunda İbra, 3. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2013, s. 39.

[35] MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s. 1195: Bu bağlamda işçinin kıdem ve ihbar tazminatı tam olarak hesaplanıp işçiye ödenmemişse işçinin bu alacaklar yönünden işvereni ibra etmesi söz konusu olmayacaktır.

Kanun ile düzenlenen işverenin ibraya ilişkin yapacağı ödemeleri, banka aracılığıyla yapılması koşulu ispat açısından oldukça kolaylık sağlamaktadır.[36] Bu şekilde işçinin alacaklarının tam ve noksansız olarak bankaya yatırılmaması durumunda ibraname geçerli olmayacaktır.[37] TBK m. 420/2 uyarınca kısmi ödemeyi içeren ibranameler makbuz[38] hükmündedir. Yargıtay'ın miktar içeren ibranamelere ilişkin içtihadı[39], 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun söz konusu hükmü ile paralellik göstermektedir. Ancak kısmi ödemeyi içeren makbuz niteliğinde olan ibranamelerin banka aracılığı ile ödenmesi koşulu uygulamada tam manasıyla karşılık bulamamaktadır. Zira kısmi ödemede bulunan işveren bunu ispat vasıtaları ile kesin olarak ispatlaması durumunda banka aracılığıyla ödemede bulunmamış olsa dahi, bu ödeme borcun tamamından mahsup edilmektedir. Makbuz niteliğindeki ibranamede miktar borcun tamamından mahsup edilmektedir.[40]

Türk Borçlar Kanunu'nda yer alan ibra sözleşmesine ilişkin hükümler, destekten yoksun kalan kişiler ile işçinin diğer yakınları bakımından da uygulanmaktadır. TBK m. 420/4 uyarınca hizmet sözleşmesinden doğan bütün tazminat alacakları bakımından da uygulanmaktadır.[41]

Söz konusu açıklamalar çerçevesinde İbra, borçlu ile alacaklı arasında akdedilen bir sözleşme ile mevcut bir borcu nihayete erdiren bir müessesedir.[42] O halde ibra, bir sözleşme kanalıyla yapılmaktadır. Zira ibra için ibra sözleşmesi, ibraname gibi kavramlar da kullanılmaktadır. İbra sözleşmesinin bir tarafında alacaklı olmakla birlikte diğer tarafında borçlu bulunmaktadır. İbra sözleşmesi ile alacaklı hukuken doğmuş bulunan bir alacağını karşı taraftan almış bulunduğunu veya borcun tamamının ya da bir kısmının kendisine ödendiğini veyahut fiili bir ödeme olmasa da bu ödemenin kendisine yapılmış sayılacağını kabul etmektedir.[43] Yargıtay, ibraya konu alacağın tamamının veya bir kısmının ifa edilmemesine karşın, yapılan anlaşma ile borcun sona ermesine imkan veren borcu sona erdiren özel nedenin ibra olduğunu kabul etmiştir.[44]

Maddi ve manevi tazminat taleplerinde olduğu gibi desteten yoksun kalma tazminatına ilişkin talepler de ibranameye konu olabilmektedir. Ancak bu tazmninat taleplerini ihtiva eden ibranameye değer atfedilebilmesi için ibranamenin geçerlilik şartlarını taşıması gerekmektedir.[45]

IV. İBRANAMENİN KAPSAMI VE NİTELENDİRİLMESİ

İbra ile temelde bir taraf alacak hakkından vazgeçmekte, diğer taraf da borcundan kurtulmaktadır. İbra sözleşmesi borcu sona erdiren nedenlerden biridir. Ancak ibra, geniş anlamda borcu sona erdiren nedenlerden biri olmayıp, dar anlamda borcu sona erdiren nedenlerden biridir. Zira geniş anlamda borç ilişkisinin içeriği ve münferit borçların tamamı ikale sözleşmesinin kapsamına girmemektedir.[46] Böyle bir durumda ise ikale sözleşmesi söz konusu olmaktadır.[47]

İkale sözleşmesinde ihtilaf yaşanan çeşitli konularda kıyasen ibra sözleşmesine ilişkin hükümlerin uygulanması yoluna gidilmektedir.[48] Ancak bu uygulama ikale sözleşmesi ile ibra sözleşmesinin aynı sözleşme olduğu sonucunu çıkartmaz. İbra sözleşmesi ikale sözleşmesinden farklı bir sözleşmedir. İbra sözleşmesi ile tarafların sadece aralarında mevcut olan münferit borçları sona erdirmesi mümkündür. İkale sözleşmesi söz konusu olduğunda ise taraflar arasındaki sözleşme tamamen sona ermektedir. O halde ikale sözleşmesinin kapsamı ibra sözleşmesine göre daha geniştir. İkale sözleşmesinin ibra sözleşmesini de kapsayan daha geniş bir sözleşme olduğunu söylemek mümkündür.[49] Yargıtay, genel olarak ibrayı bir borcu veya bir hakkı sona erdiren bir hukuki işlem veyahut bir belge olarak görmüştür. Buna göre ibradan söz edebilmek için alacaklının alacak hakkından vazgeçmesi buna mukabil olarak borçlunun borcundan

[36] KURT, Resul/KOÇ, Muzaffer: İş Sözleşmelerinin Sona Ermesi, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015, s. 139-140: Türk Borçlar Kanunu'nun getirmiş olduğu bu sınırlamalar işverenin işçiye yapacağı ödemeleri kapsamaktadır. Buna mukabil olarak işçinin işverene yapacağı cezai şart, ihbar tazminatı ya da işçinin işverene vermiş olduğu zararlar nedeniyle yapacağı ödemeler açısından kanun herhangi bir sınırlama getirmemiştir. Taraflar herhangi bir sınırlamaya uğramadan işçinin borçlarını sona erdirebileceklerdir.

[37] KORKUSUZ, s. 124-125.

[38] Yargıtay 9.HD, 29.06.2022, E.2022/7746, K.2022/8994, https://kazanci.com.tr/gunluk/9hd-2022-7746.htm (Erişim: 09.06.2024): Yargıtay içerdiği miktarla sınırlı olmak üzere işçilik alacaklarını konu alan ibranamelerin makbuz hükmünde olduğunu kabul etmektedir.

[39] Yargıtay 22.HD, 06.12.2018, E.2017/18379, K.2018/26445, https://kazanci.com.tr/gunluk/22hd-2017-18379.htm (Erişim: 22.12.2024).

[40] MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s. 1196.

[41] KORKMAZ/ALP, s. 252.

[42] AKYİĞİT, Ercan: İş Hukuku, 15. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2024, s.348.

[43] ÖZCAN,s.891-893. İbranın iki taraflı hukuki işlem olma özelliği İş hukuku uygulamasına da tezahür eden bir durumdur. Bu mahiyeti dolayısıyla borçlu konumunda olan iş veren ibranameyi kabul etmedikçe veya iş kazası olması durumunda da iş kazası olayının meydana gelmesinde kanunen sorumlu olan şahıs kabul etmedikçe bu belge geçerli bir ibraname olarak kabul edilmemektedir.

[44] Yargıtay 4.HD., 14.12.1970, E.1970/11130, K.1970/9235, www.kazanci.com(Erişim: 22.10.2022).

[45] Yargıtay HGK., 29.05.2024, E.2023/(17)4-6, K.2024/292, https://karamercanhukuk.com/yargitay-karari/acik-oransizligin-bulundugu-durumlarda-anilan-belge-ibraname-degil-ancak-makbuz-niteligindedir/(Erişim: 22.10. 2024).

[46] MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s.1188.

[47] İkale sözleşmesi geniş anlamda borcu tamamen sona erdirmektedir. İkale sözleşmesi ile taraflar arasındaki sözleşme tüm hüküm ve sonuçları ile ortadan kalkmaktadır. Lakin bu çalışmanın konusu ikale sözleşmesi olmadığı için ikale sözleşmesi ile ilgili geniş kapsamlı açıklamalar yapılmayacaktır. Ancak şu kadarını söylemek gerekir ki, ibra sözleşmesi ikale sözleşmesinden farklı bir sözleşmedir ve ibra sözleşmesi ile taraflar arasındaki sözleşme tamamen ortadan kalkmamaktadır.

[48] GÜMÜŞ, s.15,

[49] YÜREKLİ, s.117.

kurtulması olgusunun gerçekleşmesi gerekmektedir.[50] Alacaklının alacak hakkından vazgeçmesi üzerine ibranın gerçekleşmesi için, alacaklının bu eylemine borçlunun muvafakat etmesi gerekmektedir.[51]

Niteliği itibarıyla ibraname, ayni haklardan ve yenilik doğuran haklardan farklıdır. İbrada borçlunun alacaklıyı ifaya zorlaması mümkün bulunmamaktadır. Alacaklının ifayı kabulden kaçınması halinde, borçlu alacaklı temerrüdü hükümlerine gidebilmektedir. İbranın söz konusu olabilmesi için alacaklının fiil ehliyetinin yanında tasarruf ehliyetinin de bulunması gerekmektedir.[52] Zira ibra, niteliği itibarıyla bir tasarruf işlemidir.[53] Burada ayni hak sahibi ile ibrada alacak hakkına sahip kişinin farklını ortaya koymak faydalı olacaktır. Ayni hak sahibi, ister sınırlı ayni hak sahibi olsun, ister mülkiyet hakkı sahibi olsun, sınırlı ayni hakkından veya mülkiyet hakkından tek taraflı irade beyanı ile vazgeçebilmektedir. Lakin ibrada böyle tek taraflı bir işlemin yapılması mümkün değildir.[54]

Alacak hakkının sona ermesi için alacaklının tek taraflı irade beyanın bir kıymeti harbiyesi yoktur. Yapılan bu işleme borçlu da muvafakat etmelidir. İbra da bir alacak hakkı olduğu için, borçludan muvafakat alınması gerekmektedir.[55] Bu şekilde işçi ile işveren arasındaki borçların ibraya konu olması mümkün bulunmaktadır.[56] Ancak ibraya konu olan borçların şüpheli ve tartışmalı olmaması gerekir.[57] İbranın geçerli olması için işçinin muvafakatının alınması gerekli olmakla birlikte bunun yanı sıra ibranamenin geçerlilik koşullarını ihtiva etmesi gerekmektedir.[58]

İbranın nitelendirilmesi açısından önem arz eden bir diğer mesele de iki taraflı bir sözleşme olmasıdır. İbranın iki taraflı sözleşme niteliğine TBK m. 112 hükmünde de işaret edilmiştir. Buna göre taraflar aralarında yapacakları bir anlaşma ile borcu tamamen veya kısmen sona erdirebilmektedir. Tarafların karşılıklı iradesi söz konusu olduğu için ibra iki taraflı bir sözleşmedir. Zira ancak iki taraflı bir sözleşmede tarafların karşılıklı iradeleri mevzu bahis olur.[59] O halde ibra bir sözleşme ise borçlar hukukunda kabul edilen sözleşmelere uygulanan genel esasların ibra sözleşmesi için de uygulanması gerekir. Bu bağlamda sözleşmeler için aranan kurucu ve geçerlilik şartlarını ibra sözleşmelerinin de taşıması gerekmektedir.[60] Öyleyse genel sözleşme kuralları çerçevesinde sözleşmeler için aranan ehliyet, irade ve beyan arasındaki uygunluk ibra sözleşmesinde de bulunmalı, ibra sözleşmesinin kanuna, ahlaka, kamu düzenine ve kanunun emredici hükümlerine aykırı olmaması TBK m. 27 ile uyumluluk arz etmesi gerekmektedir. Ancak ibra açısından TBK m. 131[61] hükmü de önem arz etmektedir. Bu bağlamda ibra borcu sona erdirdiğine göre, bir borç sona erdiğinde neler sona eriyorsa ibrada da aynı durum geçerlidir. ibra sözleşmesinde aksine bir hüküm yoksa ibra sözleşmesi, asıl alacakla beraber fer'i hakları da sona erdirmektedir. Şu halde ibra sözleşmesi ile faiz, rehin, ceza koşulu gibihaklarda sona ermektedir.[62]

En geniş haliyle ibraname bir sözleşme değişikliğini ifade etmektedir. Bu değişiklik sözleşmenin taraflarından biri açısından veya her iki taraf açısından edim yükümlülüğünü daraltan ya da kısan bir değişiklik niteliğinde olmaktadır. Böyle bir durumda ibra sözleşmesinin borcun konusunu teşkil eden edim yükümlülüğünün kapsamını daraltan veya tamamen ortadan kaldıran bir sözleşme değişikliği olmaktadır.[63] Yargıtay tarafların işverenin edim yükümlülüğünü kaldıran ibra sözleşmesinde işverenin işçinin zor durumda olmasından yararlanarak ibraname yapması ve bu surette aşırı yarar elde etmesi halinde somut olayın özellikleri çerçevesinde TBK m. 28'de düzenlenen aşırı yararlanma (gabin) hükümlerine gidilebileceğini ifade etmiştir.[64]

İbranamenin hukuki niteliği açısından önem arz eden husus, ibranamenin bir tasarruf işlemi olmasıdır. İbra, alacaklı ile borçlu arasında akdedilen iki taraflı tasarrufi bir muameledir.[65] Bu bağlamdaibra, borç doğurucu bir sözleşme olmayıp, bir tasarruf işlemidir. O halde geçerli bir ibranameden söz edilebilmesi için alacaklının alacağı üzerinde tasarruf yetkisine sahip olması gerekmektedir.[66]

İbra da bir tasarruf işlemi olduğu için ibrada sebebe bağlı(illi) bir işlemdir.[67] Buradan hareketle ibranın illi bir işlem olduğunu kabul edersek, temel işlemin geçersiz olması halinde ibranın da geçersiz

[50] ÖZCAN, s.891.
[51] YURDUSEVEN, Şeyma: Borçlar Hukukunda İbra, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2013, s.5-8,93.
[52] OĞUZMAN/ÖZ, s.545.
[53] ÖZCAN, s.891-893: İbranın iki taraflı hukuki işlem olma özelliği İş hukuku uygulamasına da tezahür eden bir durumdur. Bu mahiyeti dolayısıyla borçlu konumunda olan işveren ibranameyi kabul etmedikçe veya iş kazası olması durumunda da iş kazası olayının meydana gelmesinde kanunen sorumlu olan şahıs kabul etmedikçe bu belge geçerli bir ibraname olarak kabul edilmemektedir.
[54] EREN, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 16. Baskı, Yetkin Yayınevi, Ankara 2013, s.1271.
[55] REİSOĞLU, Seza: Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 24. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul 2013, s.403.
[56] Yargıtay 9.HD., 24.12.2004, E.2004/16670, K.2004/29135, www.kazanci.com(Erişim: 21.11.2024).
[57] Yargıtay 9.HD, 29.06.2022, E.2022/7746, K.2022/8994, https://kazanci.com.tr/gunluk/9hd-2022-7746.htm (Erişim: 09.06.2024).
[58] Yargıtay 22.HD, 20.06.2019, E.2016/15587, K.2019/13557, https://www.alomaliye.com/2024/01/22/ibranamenin-gecerlik-kosullari/?srsltid=AfmBOorMNtSPIi0u1WnoTiVTwKqqpGA4RSlVF8k kpH7sCOf6gKd4KNJ (Erişim: 17.05.2024).
[59] NARTER, Çalışanlar İçin Tazminatlar 2015, s.821-822.
[60] KILIÇOĞLU, Ahmet M.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler (Borçlar Genel), 19. Baskı, Turhan Kitapevi, Ankara 2015, s.858.
[61] 6098 sayılı TBK 131. maddesine göre, "Asıl borç ifa yada diğer bir sebeple sona erdiği taktirde, rehin, kefalet, faiz ve ceza koşulu gibi buna bağlı hak ve borçlarda sona ermiş olur," şeklinde konu ele alınmıştır.
[62] ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA, s. 890.
[63] GÜMÜŞ, s.25-26.
[64] Yargıtay HGK., 29.05.2024, E.2023/(17)4-6, K.2024/292, https://karamercanhukuk.com/yargitay-karari/acik-oransizligin-bulundugu-durumlarda-anilan-belge-ibraname-degil-ancak-makbuz-niteligindedir/(Erişim: 22.10. 2024).
[65] NARTER, Çalışanlar İçin Tazminatlar, 2015, s.821.
[66] REİSOĞLU, s.404.
[67] EREN, s.1271-1272.

olacağını kabul etmek gerekir.[68] Böyle bir durumda ibra geçersiz olduğu için borç ortadan kalkmayacak, alacak da sona ermeyecektir.[69]

İbra, bir tasarruf işlemi olmakla birlikte, aynı zamanda kazandırıcı bir işlemdir. Zira ibra yapan alacaklı, borçluya bir kazandırmada bulunmaktadır. İbra ile birlikte borçlunun malvarlığının pasif kısmı azalmakta, böylelikle malvarlığı artmaktadır. Bu kazandırmanın sebebi çoğunlukla bağışlama sebebidir.[70]

İbranın hukuki niteliği açısından değinilmesi gereken bir diğer mesele de ibra sözleşmesinin sağlar arası bir işlem olmasıdır. Zira alacaklı ibra yapmak suretiyle, malvarlığının aktifini azaltmaktadır. Ancak bu ibra sözleşmesinin hiçbir vakit ölüme bağlı bir tasarrufla yapılamayacağı anlamına gelmektedir. Alacaklı sübjektif özel hakkı üzerinde sahip olduğu yetki kapsamında borçlusunu ölüme bağlı bir tasarruf işlemi ile ibra etmesi mümkün bulunmaktadır.[71]

V. İŞ KAZASI DURUMUNDA İBRANAME

A. Genel Bir Bakış

Uygulamada işverenler sıklıkla iş sözleşmesi sona erdikten sonra işçilere ibraname imzalatma yoluna gidebilmektedir. İş sözleşmesi sona erdikten sonra yapılan bu ibranamelerle işçilerin iş sözleşmesinin devamı esnasında doğmuş bulunan haklarından ve iş sözleşmesinin sona ermesinden kaynaklanan haklara ilişkin işçilere belge imzalatılmaktadır. Ancak uygulamada karşılaşılan bir durum da iş kazasından sonra işçilere imzalatılan ibranamelerdir. Zira iş sözleşmesi sona ermemiş olsa dahi işçi iş kazası geçirdikten hemen sonra işçilere ibraname imzalatıldığı görülmektedir.[72]

İş kazası nedeniyle oluşan maddi ve manevi zarara ilişkin düzenlenen ibra belgelerinde, işçinin ücret, fazla mesai, kıdem ve ihbar tazminatı alacağı gibi işçilik alacaklarına ilişkin düzenlenen belgelerden farklı şekilde bir değerlendirme yapılmaktadır. Zira iş kazası meydana geldiğinde bazı durumlarda gerçek zararın ve kusur oranlarının tam olarak tespitine ilişkin bir tereddütün oluşması mümkündür. Gerçek zarar miktarı ve kusur oranları tam olarak tespit edilemediğinde de, işverenin düzenlemiş olduğu ibraname ile bu borçtan kurtulması, dolayısıyla işverenin borcunun sona ermesi mümkün olmayacaktır.[73] Kanaatimizce iş kazası sonrası ortaya çıkan zararlara ilişkin ibraname düzenlenmesi mümkündür. Ancak iş kazası sonrası ortaya çıkan zarar miktarının tam olarak tespit edilemediği durumlarda iş kazası nedeniyle oluşan zarara ilişkin iki farklı hesaplamanın yapılması faydalı olabilir. Buna göre öncelikli olarak mevcut zararların hesaplanması ve ona göre bir miktar belirlenmesi bir de mevcut zararlara ilave olarak muhtemel zararların belirlenmesi ve mevcut zarar ile muhtemel zararın toplamından bir miktarın belirlenmesi gerekir. Ancak bu iki hesaplamada yapıldığı halde zarar tam olarak tespit edilemiyorsa bu iki değer baz alınarak bir zarar miktarının belirlenmesi ve o belirlenen miktarın ibraya konu olması faydalı olabilir. Zira bazı durumlarda iş kazası nedeniyle oluşan zararın tam olarak tespiti mümkün olmamaktadır. İlerleyen süreçte iş kazasına bağlı olarak ilave zararların ortaya çıkması mümkündür. İş kazası nedeniyle ortaya çıkan mevcut zrarların ve muhtemel zararların göz önünde bulundurulması ve o kapsamda bir değerlendirmenin yapılması gerekir. Aynı durum meslek hastalığı halinde de söz konusu olabilir. Bu şekilde meslek hastalığı nedeniyle oluşan zararların da ibraya konu olması mümkündür.

İbra, mevcut alacağı tasfiye etmekle birlikte, borcu bitiren bir tasarruf işlemidir. O halde iş kazası sonrası ortaya çıkan maddi ve manevi zararların tazmini noktasında ibraname düzenlenip düzenlenemeyeceği, ibraname düzenlenmişse bu ibranameye değer atfedilip atfedilemeyeceği sorusu akla gelmektedir.[74]

Bu soruya cevap verebilmek adına maddi zarar ile manevi zararın ne olduğu maddi zararı ile manevi zararın tazmininde nasıl bir yol izlendiği ve hangi şartların uygulandığı konusunu incelemek, yapılan bu incelemeden sonra konunun iş kazası sonrası düzenlenecek ibranameler açısından değerlendirilmesi yerinde olacaktır.

B. İş Kazası Nedeniyle Maddi ve Manevi Zararın Doğması

1. Genel Olarak

Çeşitli nedenlerle bir zararın ortaya çıkması mümkündür. İş kazası nedeniyle de bir zarar ortaya çıkabilmektedir. Zarar söz konusu olduğunda da bu zararın tazmini meselesi gündeme gelmektedir.[75] Ancak bir zarar söz konusu olduğunda bu zararın tazmini meselesinin gündeme gelebilmesi için zararın belirli olması, zararın doğrudan doğruya olması ve zararın şahsiliği ilkelerinin sağlanması gerekmektedir.[76] Bu kapsamda gündeme gelen zarardan ne anlaşılması gerektiği sorusu akla gelmektedir. Zarar, genel olarak

[68] YILDIRIM, Abdulkerim: Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler 15. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2024, s.319.
[69] NARTER, Çalışanlar İçin Tazminatlar, 2015, s.822; EREN, s.1271-1272; OĞUZMAN/ÖZ, s.545.
[70] OĞUZMAN/ÖZ, s.545.
[71] GÜMÜŞ, s.26.
[72] YILMAZ, Halil: İş Kazasından Kaynaklanan Tazminat Alacaklarında İbra 2, Çimento İş veren, Ankara 2010, s.13.
[73] ÇİL, s. 84.
[74] Yargıtay 21.HD, 13.11.2012, E.2012/17965, K.2012/19821, https://kararara ma.yargitay.gov.tr/(Erişim: 12.11. 2022); Yargıtay 21.HD, 16.04.2012, E.2012/7893, K.2012/6332, https://www.yargitay.gov.tr/(Erişim: 17.11.2022).
[75] YILDIRIM, s.247-249; DEREN GÜNDÜZ, Şefika: Olumlu Zarar, 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2020, s.11-12; EREN, s.476;ANTALYA Ö. Gökhan: Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt 2,(Borçlar Genel), Birinci Baskıya Ek Tıpkı Baskı, Legal Yayıncılık, İstanbul2016, s.82-83; KAYNAK, Zeki: Sosyal Sigorta ve Uygulaması, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2015, s. 575.
[76] DEREN GÜNDÜZ, s.10-15; NARTER, Sami: İş Kazası ve Meslek Hastalığında Hukuki ve Cezai Sorumluluk,(Hukuki ve Cezai Sorumluluk), 3. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2017, s.273-275; ÖZKAN, Halid: İş Kazalarından Doğan Ceza Sorumluluğunda Kusur Tespiti, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, XX(1), 2016, s.513-514.

kişinin rızası dışında malvarlığında meydana gelen eksilmeler şeklinde ifade edilebilir.[77] Zarar tanımı yapılırken malvarlığında meydana gelen eksilmelere vurgu yapılmakla birlikte,[78] manevi değerlerde oluşan eksilmelerde zararın kapsamına girmektedir.[79] Ancak zarar kavramı açısından ilk akla gelen malvarlığında meydana gelen irade dışı eksilmelerdir.[80]

Bu çerçevede bir iş kazası meydana gelmiş ve iş kazası neticesinde zarar ortaya çıkmışsa, zarara sebep olan kişi ya da kişilerin bu zararı tazmin etmesi gerekmektedir.[81] İşveren iş kazası nedeniyle zararın ortaya çıkmasına neden olmuşsa işverenin tazmin yükümlülüğü olacaktır.[82] İşverenin işçinin yaşadığı maddi ve manevi zararları tazmin yükümlülüğü söz konusu olmaktadır. Burada işverenin işçinin uğradığı maddi ve manevi zararları tazmini açısından sorumluluğunun kaynağı sözleşmeye aykırılıktır.[83] İşverenin sorumluluğunun kaynağı sözleşme olduğu için, işverenin iş sözleşmesinden kaynaklanan iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerini yerine getirmesi, iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerini yerine getirmemesi halinde bu nedenle ortaya çıkan zararları tazmin etmesi gerekmektedir.[84] Bir zararın tazmin edilebilmesi için ortaya çıkan zarar miktarının tespit edilebiliyor olması gerekmektedir.[85] Bu nedenle zarar miktarının belirli olmaması ya da belirlenemiyor olması halinde zararın tazmini de gündeme gelmeyecektir.[86] Dolayısıyla iş kazasından kaynaklansa dahi maddi zararın doğduğundan söz edebilmek için kişinin malvarlığında meydana gelen bir eksilmenin gerçekleşmesi gerekmektedir.[87] Bu şartlar altında işçinin bir tazminat alacağı doğmuşsa bunun ibraya konu olması mümkündür. Ancak bu ibranın geçerli olduğu anlamına gelmeyecektir. Söz konusu ibra geçerlilik şartlarını taşımaktaysa tazminat alacaklarının da ibraya konu olması mümkündür.[88]

2. Maddi-Manevi Zarar Kavramı

Bir zararın oluşması için kişinin malvarlığında bir azalma var mı yok mu ona bakılması gerekir.[89] Ancak malvarlığında meydana gelen bu azalma iradi gerçekleşen bir azalma ise zarardan bahsetmek mümkün olmayıp, zarardan bahsedebilmek için kişinin iradesi dışında malvarlığında bir azalmanın gerçekleşmesi gerekmektedir.[90] Malvarlığında meydana gelen eksilmeler maddi zarara karşılık gelmekle birlikte, şahıs varlığında meydana gelen eksilmeler ise manevi zarara karşılık gelmektedir.[91] O halde malvarlığında meydana gelen eksilmelerde olduğu gibi şahıs varlığında meydana gelen eksilmeler de zarara konu olmaktadır.[92]

Zararın kapsamına malvarlığında meydana gelen eksilmelerin ya da şahıs varlığında meydana gelen eksilmelerin girmesine göre zarar, "geniş anlamda zarar" veya "dar anlamda zarar" şeklinde ifade edilebilmektedir.[93] Geniş anlamda zararın kapsamına hem maddi hem de manevi zararlar girmektedir. Dar anlamda zarar denildiğinde ise sadece maddi zarar bir başka ifadeyle malvarlığında oluşan zarar anlaşılmaktadır.[94] Geniş anlamda zarar söz konusu olduğunda malvarlığında meydana gelen eksilmelerin yanında şahıs varlığında meydana gelen eksilmeler de anlaşılmaktadır. Zira hukuka aykırı eylem malvarlığına yönelik bir eylem olmakla birlikte, şahıs varlığına yönelik bir eylem de olabilmektedir.[95] Bu

[77] DEREN GÜNDÜZ, s.5-6; ERDOĞAN, İhsan: Borçlar Hukuku Genel Hükümler,(Borçlar Genel), 3. Baskı, Gazi Kitabevi, Ankara 2017, s.122; KILIÇOĞLU, Mustafa: Tazminat Hukuku (Tazminat Hukuku) 3. Baskı, Leğal Yayıncılık, İstanbul 2010, s.47; EREN, s.476;ANTALYA, s.82.

[78] EREN, s.476;ANTALYA, s.82-84; KILIÇOĞLU, Tazminat Hukuku, s. 47; ÖZKAN, Halid: İş Kazalarından Doğan Ceza Sorumluluğunda Kusur Tespiti, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, XX(1), 2016, 5. 13-514.

[79] KAYACAN, Altan: İş Kazası ve Meslek Hastalıklarının İş Hukuku Bakımından Sonuçları,Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İzmir Ekonomi Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir 2021, s. 19; KESKİN, A. Dilşad: Manevi Tazminat, Yetkin Yayınları, Ankara 2016, s.50-52;ANTALYA, s.106-107; DEREN GÜNDÜZ, s.7-9; ERLÜLE, Fulya: Türk Borçlar Kanununa Göre Bedensel Bütünlüğün İhlalinde Manevi Tazminat, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2015, s.227-228.

[80] KILIÇOĞLU, Tazminat Hukuku, s.47; EREN, s.476;ANTALYA, s.82-84; ERDOĞAN, Borçlar Genel, 2017, s.122-123.

[81] ANTALYA, s.82-84; EREN, s.476; GÜZEL, Ali/OKUR, Ali Rıza/CANİKLİOĞLU, Nurşen: Sosyal Güvenlik Hukuku, 19. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul2021, s.388-390.

[82] ERDOĞAN, Borçlar Genel, 2017, s.122-124; EREN, s.476;ANTALYA, s.82-84.

[83] BAYCIK, Gaye: Çalışanların İş Sağlığı ve Güvenliğine İlişkin Haklarında Yeni Düzenlemeler, Ankara Barosu Dergisi,(3), 2013, s.130-131; BOSTANCI, Yalçın/ÇETİNEL, Tunahan: İş Kazası ve Meslek Hastalığından Doğan Tazminat Taleplerinin Usul Hukukunun Bazı Kurumları Bakımından Değerlendirilmesi, SDÜHFD, 11(1), 2021, s. 345-347; KURT, RESUL: Herkes İçin İş Sağlığı ve Güvenliği Rehberi, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık Ankara, 2015, s.31-32; GÜZEL/OKUR/CANİKLİOĞLU, s.389-391.

[84] KAYACAN, s.20-22; KARAKAŞ, s 136; ERDOĞAN, İş Kazası Maddi ve Manevi Zararların Tazmini, 2013, s.1103; KURT, s.151-152; GÜNAY, Cevdet İlhan: İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri, 6. Baskı, Yetkin Yayınevi, Ankara 2020, s.440-442.

[85] DEMİRAL, Erşan Gökçe: İş Kazaları, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2022, s.294-296; NARTER, Hukuki ve Cezai Sorumluluk, 2017, s.273-274; TUNCAY, A. Can/ EKMEKÇİ, Ömer: Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri, 22. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul 2023, s.382-383.

[86] ERDOĞAN, Borçlar Genel, 2017, s.122-123.

[87] DEMİRAL, s.294-296; NARTER, Hukuki ve Cezai Sorumluluk, 2017, s.273-274.

[88] Yargıtay 22.HD, 06.12.2018, E.2017/18379, K.2018/26445, https://kazanci.com.tr/gunluk/22hd-2017-18379.htm (Erişim: 22.12.2024).

[89] GÜL, İbrahim: "Zararın Birliği İlkesi ve Sonuçları", TBB Dergisi,(140), 2019, s.222-223.

[90] EREN, s.480-482; ERDOĞAN, Borçlar Genel, 2017, s.125-127; GENÇ ARIDEMİR, Arzu: Sözleşmeye Aykırılıktan Doğan Manevi Tazminat, 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2008, s.50.

[91] KILIÇOĞLU, Kumru:.Yansıma Yoluyla Zarar,(Yansıma Zarar), Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Çankaya Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2011, s.1.

[92] Şahıs varlığında meydana gelen eksilmeler daha ziyade manevi zararın kapsamına girmektedir. Bu nedenle manevi zararda kişinin şahıs değerleri merkeze alınmaktadır.

[93] NARTER, Hukuki ve Cezi Sorumluluk, 2017, s.273-274; DOĞAN, Sevil: Sosyal Güvenlik Hukukunda Sigortalının İşe Gidiş Geliş Sırasında Geçirdiği Kazalar, İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 11(1), 2024, s.124-127.

[94] EREN, s.476;ANTALYA, s.82-84; ERDOĞAN, Borçlar Genel, 2017, s.122-123.

[95] HATEMİ, Hüseyin/GÖKYAYLA, Emre: Borçlar Hukuku Genel Bölüm, 5. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul 2021, s.138-140; TUĞ LEVENT, Gaye: "Türk Borçlar Hukukunda Manevi Yansıma Zararı Ve Giderimi", Sosyal Bilimler Akademi Dergisi. 5(1), s.88-

nedenle zarar tek bir şekilde gerçekleşmeyip, farklı şekillerde ortaya çıkabilmektedir.[96] Malvarlığında eksilmelere yol açan hukuka aykırı bir eylemin varlığı halinde maddi zarar, şahıs varlığına yönelik hukuka aykırı bir eylem olduğunda ise manevi zarar söz konusu olmaktadır.[97]

Bu doğrultuda kişinin yaşadığı maddi kayıpların yanında manevi kayıplar da zarara ve bu zararın tazminine konu olmaktadır.[98] Geniş anlamda zarar söz konusu olduğunda manevi zarar dışarıda bırakılmamakta, bir başka ifadeyle malvarlığında yaşanan eksilmelerin yanında kişilik değerlerinde yaşanan eksilmeler de dikkate alınmaktadır.[99]

Bu çerçevede manevi zarar kavramını biraz daha derinlemesine incelemek isabetli olacaktır. Genel olarak manevi zarar, kişinin manevi varlığında ortaya çıkan bir zarardır.[100] Bu ifadeyi biraz daha açacak olursak manevi zarar, kişinin ruhsal durumunu bir başka ifadeyle ruh dünyasını olumsuz etkileyen, kişinin manen açı çekmesine sebep olan zarar kalemidir.[101] Manevi zararda kişinin kişilik değerleri zarar görmekte, bu durum kişinin sosyo-psikolojik durumunu da olumsuz etkilemektedir.[102] Manevi zararda şerefine, namusuna, onuruna, itibarına bir saldırı olabileceği gibi kişinin iş çevresinde veya sosyal çevresinde itibarının zedelenmesi gibi bir sonuç ortaya çıkabilmektedir.[103] Manevi zararda, zarara konu olan temel süje kişinin manevi değerleridir.[104] Kişinin manevi değerlerinde bir eksilme olmaktadır.[105] Kişinin manevi açıdan zarar görmesi kişilik değerlerine de sirayet edebilmektedir.[106] Kişi uğradığı manevi zararın boyutuna göre bir müddet ruhsal sorunlar yaşayabilmektedir.[107] Bu sebeplerle manevi zarar ve manevi zararın tazmini konusu büyük öneme sahiptir.[108] Maddi zararda ise kişi maddi açıdan bir kayba uğramaktadır.[109] Zira zararın etkisiyle kişinin malvarlığında bir eksilme olmaktadır.[110] Ancak kişinin malvarlığında meydana gelen bu eksilme iradi olmayan bir eksilmedir.[111] Bir başka ifadeyle kişi istememesine rağmen malvarlığında bir eksilme olmaktadır.[112] Dolayısıyla manevi zarar doğrudan kişilik değerlerini hedeflerken, maddi zarar doğrudan malvarlığı değerlerinde etkisini göstermektedir.[113]

Maddi zararda somut olarak kişinin uğramış olduğu zarar tespit edilebilmektedir.[114] Bu nedenle maddi zararda söz konusu olan maddi tazminat, türü itibarıyla somut bir tazminattır.[115] O nedenle ödenmesi istenen tazminat miktarının öngörülmesi mümkün olmaktadır.[116] Somut olarak tazminat miktarının hesaplanması aşamasında kusur oranları da önem arz etmektedir. Yargıtay'a göre, maddi tazminat miktarının belirlenmesi açısından zarar görenin kusuruna da bakılması gerekmektedir. O halde somut olarak bir tazminat miktarı belirlenmişse, belirlenen bu tazminat miktarından zarar görenin kusuru nispetinde bir indirimin yapılması gerekmektedir. Bu bağlamda zarar verenin ödeyeceği tazminat miktarında zarar görenin kusuru oranında bir indirimin uygulanması ve ona göre bir ödemenin yapılması gerekmektedir.[117]

3. Maddi ve Manevi Zararın Tespiti

Maddi zarar malvarlığını etkileyen hemen veya sonradan onun azalmasına neden olan bir zarar kalemidir.[118] O nedenle maddi zarara malvarlığı zararı da denilmektedir.[119] Manevi zarar ise malvarlığında değil, kişinin ruhsal durumunda olumsuz etkiler yaratmaktadır.[120] Bu olumsuz etkiler, kişide acı, üzüntü,

89.

[96] Jİ, Hailong: Haftungsfragen im freien Dienstvertrag, Creative(Commons License, erschienen in der Reihe der Universitätsdrucke im Universitätsverlag Göttingen, 2007, s.23-24; YAVUZ, Cevdet: "Türk Borçlar Kanunu Tasarısına Göre Kusursuz Sorumluluk Halleri ve İlkeleri", MÜHFHAD, Roma Hukukundan Modern Hukuka Sorumluluk Sempozyumu Özel Sayısı, 14(4), 2008, s.30-31; AYDIN ÖZDEMİR, Elif:, Akit Dışı Sorumlulukta Maddi Zarar ve Tazmini, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2017, s.28-30.

[97] EREN, s.481-482; TOPUZ, Murat: Maddi Zarar ve Bu Zararın Belirlenmesi, 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2023, s.31-33;KARA, Doğan: İsviçre Türk hukuk Sisteminde Ayıptan Sorumluluk Çerçevesinde Doğrudan ve Dolaylı Zarar Ayrımı, GÜHFD,(1), s.490-492.

[98] KILIÇOĞLU, Yansıma Zarar, 2011, s.1; ERDOĞAN,. Borçlar Genel, s.127-129.

[99] EKİNCİ ÖCAL, Merve: Sözleşmeden Dönme Halinde Menfi Zarar, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Başkent Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara2019, s.46-47; AYDIN ÖZDEMİR, s.28-30.

[100] AYDIN ÖZDEMİR. s.28-30; EKİNCİ ÖCAL, s.46-47.

[101] EREN, s.477;ANTALYA, s.83-85; ERDOĞAN, Borçlar Genel, 2017, s.123-125.

[102] EKİNCİ ÖCAL, s.46-47; AyDIN ÖZDEMİR, s.28-30.

[103] AYDIN ÖZDEMİR, s.28-31; EKİNCİ ÖCAL, s.46-48

[104] ANTALYA, s.84-86; AYDIN ÖZDEMİR, s.28-30; EKİNCİ ÖCAL, s.46-47.

[105] EREN, s.476.

[106]ANTALYA, s.82-84.

[107]ERDOĞAN, Borçlar Genel, 2017, s.122-123.

[108] EKİNCİ ÖCAL, s.46-47; AYDIN ÖZDEMİR, s.28-30.

[109] EREN, s.476-478.

[110] NARTER, Hukuki ve Cezi Sorumluluk, 2017, s.273-275.

[111] ANTALYA, s.82-84.

[112] ERDOĞAN, Borçlar Genel, 2017, s.123-125.

[113] NARTER, Hukuki ve Cezi Sorumluluk, s.273-275.

[114] Yargıtay 21.HD., 18.06.2013, E.2013/16991, K,2013/12819, https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay-kararlari/ hukuk-daireleri/21-hukuk-dairesi?pg=2(Erişim: 17.01.2023).

[115] KILIÇOĞLU, Mustafa: "Cismani Zarar ve Ölüm Hallerinde Manevi Zarar ve Manevi Tazminat",(Cismani Zarar), Kamu-İş, 7(3), 2004, s.18-19.

[116] KILIÇOĞLU, Tazminat Hukuku, s.18-19.

[117] Yargıtay 21.HD, 18.03.2013, E.2013/16535, K,2013/5005.http://is mahkemesi.com/2015/10/is-kazasi-nedeniyle -maddi-manevi-tazminat-davalarina-iliskin-yargitay-kararlari/(Erişim: 17.12.2022).

[118] EREN, s.475-477.

[119] ANTALYA, s.83-85.

[120] TANRIVER, Süha: "Bedensel Bütünlüğün İhlalinden Kaynaklanan Zararların Tazmini Bağlamında Belirsiz Alacak Davası", Uçakhan Güleç, Sema/Basa, Necdet (ed.), Bedensel Zararların Tazmini Uluslararası Kongre Cilt II, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara 2016, s.154.

elem şeklinde ortaya çıkmaktadır.[121] Bu bağlamda kişinin ruh bütünlüğünün bir zedelenmenin olması, zarar nedeniyle ruhsal bütünlüğün bozulması, zarar görmesi halinde manevi zarar ya da ruhsal zarar söz konusu olmaktadır.[122] Mamafih,zarara sebep olan hadiseler kişilik değerlerin etkilemekte, hatta kişilik değerlerini hedeflemekte ve kişilik değerlerinde bir eksilmeye veya azalmaya sebep olmaktadır.[123]

Kişinin çeşitli şekillerde haksız bir fiile maruz kalması mümkündür.[124] Haksız fiilin doğrudan kişilik değerlerine, kişisel bütünlüğüne yönelik olması mümkündür. Kişilik değerlerine yönelik yapılan bu haksız fiilde kişinin bedeni ve ruhi açıdan acı, ıstırap, huzursuzluk yaşamasına hatta kişinin yaşam dengesinin ve hayat tarzının olumsuz etkilenmesine yol açabilmektedir.[125] Böyle bir durumda da kişi manevi tazminat davası açmak suretiyle hak arama mücadelesine girişebilmektedir.[126] Bu surette kişi, açmış olduğu manevi tazminat davası kanalıyla ruh bütünlüğüne yönelik saldırının menini ve ruh bütünlüğüne yönelik olumsuz davranışların sonlandırılmasını ve kişilik değerlerinde oluşan tahribatın giderilmesini talep edebilmektedir.[127]

Bu doğrultuda manevi tazminat davasında ulaşılmak istenen nihai nokta, kişilik değerlerinde oluşan eksilmenin telafisi ve böylelikle bizatihi şahıs varlığının mukaddesliğidir.[128] Manevi tazminat davasını bizzat zarar verici eyleme maruz kalan kişiler açabilmektedir.[129] Ancak durumun ehemmiyetine binaen bazı hallerde bizzat zarar gören kişi değil de sözleşmeye taraf olmayan üçüncü kişiler de manevi tazminat talebinde bulunabilmektedir.[130] Bu durumun en temel örneklerinden biri, ölüm ya da ağır bedensel zarar halinde sözleşmenin tarafı olmayan üçüncü kişilerin manevi tazminat talep edebildiği durumlardır. İş kazası veya meslek hastalığı nedeniyle ölen ya da ağır yaralanan kişinin yakınlarının manevi tazminat isteyebilecekleri durumlar ise bu durumlara örnek olarak verilebilir.[131] Böylelikle iş kazası sonucu ölen ya da ağır yaralanan kişilerin yaşadıkları manevi acı, üzüntü ve elemler de karşılıksız kalmamış olmaktadır.[132]

Yargıtay'a göre, iş kazası nedeniyle ölen işçinin yakınları ölüm olayı nedeniyle işverenden tazminat talep edebilmekte, ancak işçinin yakınlarının işvereni gerçek manada ibra etmeleri halinde işçinin yakınlarının hiçbir tazminat alacağı kalmadığının kabulü mümkün hale gelmektedir.[133]

Ayrıca Yargıtay işçinin iş kazası nedeniyle işçinin ölmesi üzerine işçinin yakınları ile işveren arasında düzenlenen ibranamede işçinin yakınlarının işveren ile tam bir mutabakata varmış olup, bütün maddi ve manevi zararlarımızı karşıladık şekilde beyanda bulunması halinde dahi bu ibranamede ödenecek tutar miktar olarak açıkca belirtilmiş mi ve yapılan ödeme ödemenin yapıldığı tarihteki zararı karşılar nitelikte mi bunlara da bakılması gerektiği hususunu ortaya koymuştur.[134] Bu kapsamda belli şertlar çerçevesinde maddi ve manevi zararların ibraya konu olması mümkündür.

Genel hatlarıyla manevi zarar, kişilik haklarında bir ihlalin bir eksilmenin olması halinde söz konusu olmaktadır.[135] O halde şahıs varlığına yönelik saldırılar manevi zararın konusunu oluşturmaktadır. Şahıs varlığı da maddi ve gayri maddi nitelikteki kişisel değerleri uhdesinde barındırmaktadır.[136] Manevi tazminat davası açmak suretiyle hak arama mücadelesi içine girişen kişi, şahıs varlığında ortaya çıkan tahribatın giderilmesini, iç huzurunun temin edilmesini ve dolayısıyla ruh bütünlüğü üzerinde bir korumanın olmasını gerçekleştirebilmektedir.[137] Bu nedenle davaya bakan hakimin izleyeceği yöntem de önem arz etmektedir.[138] Yargıtay, TBK m. 56 doğrultusunda hakimin olayın özellikleri doğrultusunda zarar göreni rahatlatacak, uygun bir miktar meblağın tazminat olarak hükmedilmesi gerektiğini ifade etmiştir.[139]

Maddi tazminat belirlenirken de kişinin malvarlığında ne kadar bir zarar oluştuğu meselesi önemli olmakla birlikte, zarara sebep olan taraf ile zarar gören tarafın kusur oranları da önem arz etmektedir.[140] Lakin bu durum sadece maddi tazminat için geçerli olmayıp, manevi tazminatın belirlenmesi açısından da

[121] ANTALYA, s.207-208; EKİNCİ ÖCAL, s.46-47.
[122] TANRIVER, s.154.
[123] BASIM, Aybüke: "Kısmi Dava, Belirsiz Alacak Davası ve Manevi Tazminat Taleplerinin Bu Davalara Konu Olup Olamayacağı Sorunu", AÜHFD, 65(1), s.2702.
[124] Yargıtay 21.HD., 07.03.2013, E.2013/17482, K,2013/4184, https://kararara ma.yargitay.gov.tr/(Erişim: 19.01.2023).
[125] AYDIN ÖZDEMİR, s.25-27; EKİNCİ ÖCAL, s.48-49.
[126] EREN, s.477-479.
[127] BAL BEKTAŞ, Özlem: Türk İş Hukukunda Manevi Tazminat, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2010, s.21-22.
[128] REİSOĞLU, s.228-230.
[129] ANTALYA, s.82-84.
[130] ERDOĞAN, Borçlar Genel, 2017, s.123-125.
[131] TUĞ. LEVENT, Gaye: Türk Borçlar Hukukunda Manevi Yansıma Zararı Ve Giderimi, Sosyal Bilimler Akademi Dergisi, 5(1), 2022, s.85-86: Kişi şahsına yönelik saldırılar nedeniyle yaşadığı acıların telafisi için manevi tazminat talebinde bulunabilmektedir. Ancak kişinin ağır bedensel zarar görmesi ya da ölmesi halinde bu nedenle acı çeken kişinin yakınları da tazminat talep edebilmektedir.
[132] TUĞ LEVENT, s.85-87.
[133] Yargıtay HGK., 24.06.2015, E.2013/21-2293, K,2015/1735, https://www.kararara.com/forum/viewtopic.php?t =330986#google vignette/(Erişim: 21.02.2024).
[134] Yargıtay 21.HD., 26.03.2013, E.2013/2573, K,2013/5754, https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay-kararlari/ hukuk-daireleri/21-hukuk-dairesi/(Erişim: 27.02.2024).
[135] ANTALYA, O. Gökhan: "Manevi Zararın Belirlenmesi ve Manevi Tazminatın Hesaplanması -Türk Hukukuna Manevi Zararın İki Aşamalı Olarak Belirlenmesine İlişkin Bir Model Önerisi–",(Manevi Zararın Belirlenmesi), MÜHFHAD, 22(3), s.226; TANRIVER, s.151.
[136] EKİNCİ ÖCAL, s.56; GENÇ ARIDEMİR, s.7-9.
[137] KILIÇOĞLU, Cismani Zarar, 2004, s.14-15.
[138] EREN, s.478-479.
[139] Yargıtay 21.HD., 18.06.2013, E.2013/16991, K,2013/12819, https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay-kararlari/ hukuk-daireleri/21-hukuk-dairesi?pg=2(Erişim: 17.01.2023).
[140] ANTALYA, s.84-86.

tarafların kusur oranı önem arz etmektedir. Yargıtay bir kararında zarar gören tarafın kusurunun az, zarar veren tarafın kusurunun fazla olması sebebiyle zarar gören taraf lehine hükmedilen tazminatı yetersiz görmüş ve zarar gören lehine hükmedilen tazminat miktarının arttırılması gerektiğine hükmetmiştir. Zira Yargıtay her ne kadar manevi tazminat, zarar gören tarafın yaşadığı acıları ortadan kaldırmasa da bir nebze olsun telafi edebilecek nitelikte olmalıdır şeklinde görüş bildirmiştir.[141] Ancak maddi zarar söz konusu olduğunda kişinin yaşadığı acı, keder ve ıstıraptan ziyade malvarlığında meydana gelen eksilme önem arz etmektedir.[142]

İş kazası neticesinde zarar gören işçi maddi ve manevi açıdan zarar görebilmektedir. Zira iş kazasına uğrayan işçi bedensel zarar görebileceği gibi malvarlığı da zarar görebilmektedir. Bu nedenle iş kazasının farklı noktalara sirayet eden olumsuz etkileri ortaya çıkabilmektedir.[143] Bu bağlamda öncelikli olarak malvarlığı kavramı açısından meseleyi ele almak isabetli olacaktır.

Malvarlığı bir yönüyle hukuki, diğer yönüyle iktisadi bir kavramdır.[144] Malvarlığı hukuki meselelerde adı zikredilen bir kavram olmakla birlikte, iktisadi açıdan da değer ifade eden bir kavramdır. Hukuki açıdan malvarlığı kişinin hak ve borçlarını ilgilendiren, aktifini ve pasifini etkileyen bir kavramdır. Malvarlığı içinde kişinin sahip olduğu aktif ve pasiflerin tümü yer almaktadır.[145] O nedenle malvarlığı kavramı iktisadi açıdan da bir değere karşılık gelmekte ve iktisadi açıdan da anlam ifade etmektedir.[146] Zarar denildiğinde ilk olarak malvarlığı kavramı üzerinde durulmaktadır. Zarar olgusu öncelikli olarak malvarlığı ile ilişkilendirilmektedir.[147] Ancak şunu belirtelim bu durum, zararın sadece malvarlığında görülebileceği başka şekilde zararın söz konusu olmayacağı anlamına gelmemektedir.[148] Zira zararın malvarlığı üzerinde gerçekleşmesi mümkün olmakla birlikte, beden bütünlüğü üzerinde geçekleşmesi de mümkündür. Malvarlığı üzerinde görülen zarar malvarlığı zararı şeklinde ifade olunmakla birlikte, beden bütünlüğü üzerinde görülen zarar da bedensel zarar şeklinde ifade olunmaktadır.[149] Bedensel zararda kişinin beden bütünlüğünde bir tahribat olmaktadır. Kişinin beden bütünlüğünde meydana gelen tahribat ağır olabileceği gibi hafif de olabilmektedir.[150] Bedensel zararın boyutuna göre kişide kalıcı hasar olabilmektedir. Böyle bir durumda da meydana gelen zarar kişinin hayatının kalanını olumsuz etkilemektedir.[151] Zira bir engeli olan kişi hayatının kalanında bakıma muhtaç olabilmekte, bu nedenle kişi çalışamamakta, dolayısıyla bedensel zarar kişinin ekonomik açıdan mahva uğramasına da yol açmaktadır. Bedensel zarar da en nihayetinde kişinin malvarlığını etkileyebilmektedir.[152] Nitekim bedensel zarar nedeniyle kişi ekonomik zorluklar içine girebilmektedir. Ancak bedensel zarar sonuçları itibarıyla malvarlığı zararına dönüşebilmektedir. Ancak bu durum bedensel zararın doğrudan malvarlığı zararı ile aynı zarar olduğu anlamına gelmemektedir.[153] Zira malvarlığı zararı doğrudan kişinin malvarlığı değerlerini etkilemekte, malvarlığı değerlerinde bir eksilme olmakta, malvarlığı zararının söz konusu olabilmesi için kişinin bedensel zarar görmesine gerek yoktur.[154] Ancak bedensel zarar gören kişinin süreç içinde malvarlığı değerleri etkilenebilmekte ve malvarlığı zararı da ortaya çıkabilmektedir. Bu bağlamda zararın bedensel zarar şeklinde de ortaya çıkması mümkündür. Böyle bir durumda kişinin beden bütünlüğü zarar görmektedir. Kişinin beden bütünlüğünün ihlal edilmesi halinde ise cismani zararın ortaya çıkması mümkündür.[155]

Cismani zarar beden bütünlüğünün ihlali sonucunda ortaya çıkan bir zarar türüdür. Zarar sebebiyle beden bütünlüğünün bozulması nedeniyle kişiye yönelik bir zarar gerçekleşmektedir. Zira, kişinin beden bütünlüğüne, hayatına, fiziksel ve ruhsal sağlığına yönelik doğrudan kişiye yönelik bir zarar gerçekleşmektedir.[156] Bedensel zarar kişinin fiziken beden bütünlüğünü etkilemekle birlikte, ruh bütünlüğünü de etkileyebilmektedir.[157] Zira kişi yaşadığı bedensel zararın; yaralanmanın, engelin veya uzuv kopmasının etkisiyle ruhen bunalım içine girebilmektedir. Bu nedenle bedensel zarar kişinin beden bütünlüğünde veya ruh bütünlüğünde bir eksilmeye yol açabilmektedir.[158] Böylelikle beden bütünlüğünün zarar görmesi halinde cismani zarar söz konusu olup, cismani zarara uğrayan kişi manevi tazminat talep

[141] Yargıtay 21.HD., 07.03.2013, E.2013/17482, K,2013/4184, https://kararara ma.yargitay.gov.tr/(Erişim: 19.01. 2023).
[142] ERDOĞAN, Borçlar Genel, 2017, s.124-126.
[143] ÇİL, s. 84-86.
[144] EKİNCİ ÖCAL, s.48; TOPUZ, s.47-48.
[145] DURMAN, Oktay: Malvarlığı veya Ticari İşletmenin Devri, 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2017, s.7-8; AYDIN ÖZDEMİR, s.26.
[146] AVCI BRAUN, Cihan: Haksız Fiilde Bedensel Zararın İspatına ve Bedensel Zarardan Sorumluluğa İlişkin Bir Yargıtay Kararının Değerlendirilmesi, AÜHFD, 64(1), 2015, s.41; UYANIK, Namık Kemal: Maddi Zararın Hesaplanması, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2017, s.65-66; HUKUKİ YAKLAŞIM: "Hukukta Malvarlığı Kavramı", https://www.hukukiyaklasim.com/makaleler/hukukta-malvarligi-kavrami-kapsami/, (Erişim: 21.01.2024).
[147] DEREN GÜNDÜZ, s.5-6; TOPUZ, s.60; ANTALYA, Borçlar Genel, s.149.
[148] EREN, s.479-481.
[149] ANTALYA, s.86-88.
[150] KILIÇOĞLU, Cismani Zarar, 2004, s.9; ÇAKIRCA YÜCEOĞLU, Seda İrem: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Ağır Bedensel Zararlarda Yakınların Manevi Tazminat Talebi, Yaşar Üniversitesi Elektronik Dergisi. Prof. Dr. Aydın Zevkliere Armağan, 8(Özel Sayı), 2013, s. 786.
[151] ERDOĞAN, Borçlar Genel, 2017, s.125-127.
[152] EREN, s.480-482 ;ANTALYA, s.82-84.
[153]ANTALYA, s.83-85.
[154] EREN, s.476;ERDOĞAN, Borçlar Genel, 2017, s.122-123.
[155] KILIÇOĞLU, Cismani Zarar, 2004, s.9; ÇAKIRCA YÜCEOĞLU, s.786.
[156]ÇELİK, Ahmet Çelik: "Cana Gelen Zararlar Nedeniyle Maddi ve Manevi Tazminat", http://www.tazminathukuku.com/dosyalar/387cana-gelen-zararlarda-maddi-ve-manevi-tazminat.pdf, (Erişim: 27. 01.2023).
[157] GÜNEREN, Ali: İş Kazası ve Meslek Hastalığından Kaynaklanan Maddi ve Manevi Tazminat Davaları, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2010, s.620.
[158] TANRIVER, s.152-153; ŞEN, Ömer: Zarar Kavramı ve Maddi Tazminat Hesabı, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2021, s.65-66.

edebilmektedir.[159] Bu şekilde bedensel zarar gören kişinin tazminat taleplerinin de ibranameye konu olması mümkündür. İş kazası halinde de bedensel zarara ilişkin tazminat taleplerinin ibranameye konu olması mümkündür.[160]

4. İş Kazası BoyutuylaBedensel Zarar ve Bedensel Zararın Tazmini

İş kazası neticesinde zarar gören sigortalının beden bütünlüğü bozulduğu için bedensel zarar ortaya çıkmaktadır. İş kazası geçiren sigortalı ağır bedensel zarar neticesinde öldüğünde hak sahipleri[161], ölmeyip hayatta kaldığında ise kendisi ortaya çıkan bedensel zararının tazmini talep edebilmektedir. Bedensel zarar gören, sigortalı, sağlığına kavuşmak, geçimini sağlamak amacıyla birtakım masraflar yapmakla birlikte, çalşma gücünü kaybettiği için iş göremez hale gelmekte bu nedenle de zarar görmekte ve çalışamaz vaziyette olduğu için bazı kazançlardan da mahrum kalmaktadır. Bu nedenle TBK m. 54 hükmünde bedensel zarara uğran kişinin talep edebileceği hususlar düzenlenmiştir. Söz konusu hükme göre zarar gören şahıs, tedavi giderlerini, çalışma gücünün azalmasından ya da yitirilmesinden doğan kayıpları, ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan kayıpları ve kazanç kayıplarını talep edebilmektedir.

İş kazasına uğrayan ve buna bağlı olarak zarar gören sigortalı öncelikle tedavi giderlerinin kendisine ödenmesini talep edebilmektedir. Zira iş kazasına uğrayan kişinin organlarının zarar görmesi, kopması, parçalanması, böylelikle organların işlevini kaybetmesi mümkün bulunmaktadır.[162] İş kazası nedeniyle işçi bu şekilde olumsuzluklar yaşayabildiği için iş kazası nedeniyle yapmış olduğu tedavi masraflarının kendisine ödenmesini talep edebilmektedir (TBK m. 54/1), O halde tedavi masrafları genel itibarıyla iş kazası geçiren ve bu nedenle zarar gören kişinin eski sağlığına kavuşabilmesi amacıyla yapmış olduğu masrafları ifade etmektedir.[163] Böylelikle iş kazası olayının yıkıcı ve yıpratıcı etkilerine bağlı olarak zarar gören işçinin ortaya çıkan tedavi giderleri tazminata konu olmaktadır. Yargıtay, iş kazası sebebiyle ortaya çıkan zararlara yönelik istenebilecek tazminatın kapsamına sağlık giderlerinin de girdiğini, sağlık giderlerinin de tazmin edilebileceğini ifade etmiştir.[164] Bu bağlamda tazminata konu olabilecek tedavi giderlerinin kapsamını belirlemek de önem arz etmektedir. Kaza olayına maruz kalan işçinin sağlık kuruluşlarına getirilip götürülmesi esnasında yapılan ulaşım masrafları, tedavi süreci ile ilgili sağlık kuruluşlarında yapılan harcamalar, tüm ilaç ve tedavi masrafları ile kaza nedeniyle kişinin sakat kalması halinde kişinin hayatını sürdürebilmesi için kendisine tahsis edilen araç, gereç, protez, yürüteç, ortobedik aletler, sigortalının hayatını kolaylaştıran her tür eşya girmektedir.[165] Bu kapsamda işçinin sıhhatine kavuşması için yapılan bütün bu harcamalar tedavi giderini oluşturmakta, işçinin iş kazasına uğramasına ve bu şekilde zarar görmesine sebep olan işverenin de bahse konu tedavi giderlerini karşılaması talep edilebilmektedir.[166]

İşçinin uğradığı bedensel zararın boyutuna göre, tazminata konu sağlık giderlerinin kapsamı genişleyebilmetedir. Örneğin işçinin ağır bedensel zarar görmesi kapsamında tazminata konu sağlık giderleri daha yüksek meblağlara ulaşabilmektedir.[167] Bu kapsamda bedensel zararın boyutuna bağlı olarak, zarar gören işçinin bakım yardımı alması gerekiyorsa işverenin bu masrafları da karşılaması gerekmektedir.[168]

Görüldüğü üzere iş kazasına maruz kalan ve bedensel zarar gören işçinin çalışma gücü de etkilenmektedir. Böyle bir durumda işçinin çalışma gücü belli oranlarda azalabileceği gibi tamamen de ortadan kalkabilmektedir. İş kazası nedeniyle çalışma gücü azalan ya da tamamen ortadan kalkan sigortalı bu zararların tazmini de isteyebilmektedir. İşçinin bu zararını tazmin edebilmesi için öcelikle çalışma gücünde ne oranda bir azalma meydana geldi onun tespit edilmesi gerekmektedir.[169] Bu tespite göre işçinin geçici iş göremez veya sürekli iş göremez olması mümkündür.[170] Geçici iş göremez olan işçi, geçici iş göremezlik döneminde tedavi süresi boyunca geçici iş göremezlik ödeneği talep edebilmekte iken, yetkili sağlık kurullarınca işçinin sürekli iş göremez olduğunun ve iş göremezlik oranını en az yüzde 10 kaybettiğinin tespiti halinde işçiye sürekli iş göremezlik ödeneği verilmektedir.[171] Dolayısıyla işçinin çalşma gücünde ortaya çıkan kayba göre işçiye bir ödeme yapılması gündeme gelmektedir.[172]

İşçinin geçici iş göremez veya sürekli iş göremez hale gelmesi durumunda ortaya çıkan zararlarının da ibraya konu olması mümkündür. Ancak hemen iş kazası sonrasında işçinin iş göremezliği nedeniyle

---

[159] KILIÇOĞLU, Cismani Zarar, 2004, s.9-10.
[160] Yargıtay HGK., 29.05.2024, E.2023/(17)4-6, K.2024/292, https://karamercanhukuk.com/yargitay-karari/acik-oransizligin-bulundugu-durumlarda-anilan-belge-ibraname-degil-ancak-makbuz-niteligindedir/(Erişim: 22.10. 2024).
[161] KOÇOĞLU, Sefa: "İş Kazası ve Meslek Hastalıkları Sonucu Destekten Yoksun Kalma Tazminatının Şartları", Kafkas Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, (19) 2017, s. 191.
[162] NARTER, Hukuki ve Cezai Sorumluluk, 2017, s. 284.
[163] YAVUZ, Nihat: Türk Borçlar Kanunu Şerhi C. 2 (Borçlar Şerh), 2. Baskı, Adalet Yaynevi, Anara, 2015, s. 461.
[164]Yargıtay 21.HD, 26.03.2013, E.2013/22186, K.2013/5761, http://ismahkemesi.com/2015/10/is-kazasi-nedeniyle-maddi-manevi-tazminat-davalarina-iliskin-yargitay-kararlari/ (Erişim:12.10. 2022).
[165] ŞAHIN, Ayşenur: Vücut Bütünlüğünün İhlalinden Doğan Zarar ve Tazmini, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, XV (2), 2021, s.129.
[166] ERDOĞAN, Borçlar Genel, 2017, s. 136-137.
[167] YILDIRIM, s. 222-224.
[168] KILIÇOĞLU, Borçlar Genel, s. 424-425.
[169] Yargıtay 10.HD, 15.03.2022, E2021/86008, K2022/3591, https://www.alomaliye.com/2023/ 04/07/is-kazasindan-dogan-maddi-tazminat-yargitay-karari/ (Erişim:02.09.2024).
[170] TUNCAY/ EKMEKÇI, s. 305.
[171] GÜNEREN, s. 626; NOMER, Haluk N: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 15. Baskı, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2017, s.236.
[172] Yargıtay 21.HD, 08.05.2017, E.2013/17543, K.2013/23522, https://www.lexpera.com.tr/ictihat/ yargitay/ 21-hukuk-dairesi-e-2013-17543-k-2013-23522-t-10-12-2013 (Erişim: 13.08.2024).

ortaya çıkan zararların tespiti zor olabilir. Bu nedenle iş göremezlik oranı tam olarak belli olduktan sonra bu konuda işçinin uğradığı zararların ibraya konu olması daha faydalı olabilmektedir.[173]

İş kazası geçiren ve bedensel zarar gören işçi, başka zarar kalemlerini de talep edebilmektedir. Buna göre işçi, iş kazası nedeniyle uğradığı kazanç kayıplarını da talep edebilmektedir.[174] Zarar gören işçinin iş kazası nedeniyle malvarlığının azalması mümkün olmakla birlikte, kazanç kayıpları yaşaması da mümkündür. İş kazası nedeniyle işçi elde etmesi gereken bazı gelirleri elde edememektedir.[175] Bu bağlamda eğer zarar verici olay meydana gelmeseydi kişinin elde edeceği kazançların neler olduğuna bakılmaktadır. Kaza olayı yaşandığı için doğal olarak kişi o süreçte bu kazançlardan mahrum kalmaktadır. Örneğin kaza olayı nedeniyle kişi işe gidememiş ve çalışamamışsa bu nedenle kişinin mahrum kaldığı meblağ kazanç kaybı olmaktadır.[176] Buna göre kazanç kaybının hesaplanması açısından iş kazasına uğrayan sigortalının aldığı ücret esas alınmakla birlikte buna ek olarak kaza sürecinde işçi çalışmış olsaydı o dönemde işçinin elde edeceği ücret artışları ile elde edeceği prim ve diğer yan ödemeler de hesaba dahil edilmektedir. Dolayısıyla kazanç kaybı kapsamında tüm bu hususlar göz önünde bulundurularak dikkatli bir hesaplamanın yapılması gerekmektedir.[177]

İş kazasına uğrayan ve bedensel zarar gören işçi, tedavi giderleri, çalışma gücünün azalması ya da yiritilmesinden doğan kayıplar ve kazanç kaybı yanında ekonomik geleceğinin sarsılmasından kaynaklanan zararları da talep edebilmektedir. Zarar gören işçinin iş kazası nedeniyle mevcut malvarlığının olumsuz etkilenmesi mümkün olmakla birlikte, geleceğe yönelik elde edeceği gelirlere ilişkin bir kayıp yaşaması da mümkündür. İş kazası nedeniyle işçi gelecekte elde edeceği muhtemel gelirlerinden mahrum kalabilmektedir.[178] Bu nedenle iş kazasının malvarlığında muhtemel bir artışı engellemesi sebebiyle işçinin bu zararlarının tazminini talep etmesi mümkün olmaktadır.[179] Bu bağlamda işçinin ekonomik geleceğine etki edecek şekilde tüm bu zararların hesaplanması ve bu meblağın işçiye ödenmesi doğru olmaktadır.[180]

Yukarıda yapılan açıklamalardan da anlaşılıdığı üzere iş kazasına uğrayan işçi, farklı zarar kalemlerini işverenden talep edebilmektedir. Bu nedenle işçinin zarar miktarının doğru hesaplanması önem arz etmektedir. Yargıtay iş kazası nedeniyle işçinin ortaya çıkan zararlarına ilişkin işverenin bir ibraname adı altında bir belge düzenlemesi halinde, ödeme tarihindeki veriler çerçevesinde hesaplanan tazminat ile işçiye ödenen tazminat arasında açık bir oransızlık olması durumunda düzenlenen belgenin makbuz niteliğinde olacağını kabul etmiştir.[181] Ancak Yargıtay iş kazası nedeniyle hesaplanan işçinin zarar miktarı ile işçiye ödenen miktar arasında açık bir oransızlık yoksa bu belgenin geçerli bir ibraname olabileceğini de belirtmiştir.[182]

İş kazası nedeniyle ağır bedensel zarar gören işçinin ölmesi halinde hak sahipleri destekten yoksun kalma tazminatı talep edebilmektedir.[183] Ancak destekten yoksun kalma tazminatı talebinin söz konusu olabilmesi için tazminatı talep eden kişilerin hak sahibi olması gerekmektedir.[184]

Hak sahibi olduğunu kanıtlayabilen herkes destekten yoksun kalma tazminatını talep edebilmektedir.[185] Hak sahibi olmak için mirasçılık sıfatını haiz olmak gibi bir şart bulunmamaktadır.[186] Mirasçılık sıfatını haiz olmayan kişiler de hak sahibi olmaları halinde destekten yoksun kalma tazminatını talep edebilmektedir. Bu bağlamda kim hak sahibi olur? sorusu gündeme gelmektedir. Hak sahibi olabilmek açısından ise iki önemli kriter ortaya çıkmaktadır. Bunlar; destek ilişkisi[187] ve bakım ilişkisi[188] kriterleridir. Destek ilişkisi, ölen ile hak talep eden kişi arasında düzenli ve sürekli bir desteğin olması halidir. Bu nedenle ölen kişi destek olarak ifade edilirken, hak talep eden kişi de destek alan kişi olarak ifade edilmektedir.[189] Böyle bir durumda destek aldığını kanıtlayan mirasçı olsun ya da olmasın herkes destekten yoksun kalma tazminatını talep edebilmektedir.[190] Buradaki destek ilişkisinde süreklilik aranmaktadır.[191] Bir kereye mahsus olarak ölenin birine bir yardımda bulunması destek ilişkisinin olduğu anlamına gelmemektedir.

---

[173] Ankara BAM35.HD, 20.03.2025, E2024/109, K2025/416, https://www.lexishukuk.com/category/blog/ibra-belgesine-tazminat-davasi-sigorta/ (Erişim:22.10.2025).
[174] BAYCIK, s. 139.
[175] KILIÇOĞLU, Borçlar Genel, s. 426.
[176] BRAUN, s. 48.
[177] KILIÇOĞLU, Borçlar Genel, s. 427-428.
[178] BRAUN, s. 42.
[179] TOKER, Aylin: Haksız Fiilin ve Haksız Fiilden Doğan Maddi Tazminatın Unsurları, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Başkent Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2017, s. 28.
[180] NOMER, s. 236-238.
[181] Yargıtay HGK, 03.05.2017, E2015/142, K2017/896, https://kdv.legalbank.net/paketonay/y-hgk-e-2015-142-k-2017-896-t-03-05-2017-is-kazasi-sebebiyle-maddi-ve-manevi-tazminat-istemi-ibranam/2823685/ (Erişim: 12.10 .2024).
[182] Yargıtay HGK, 12.02.2919, E2015/1323, K2019/128, https://www.eshukuk.com/Icerik/sigortalinin-hesaplanan-gercek-zarari-ile-ibranamede-isverenden-alindigi-aciklana/ (Erişim: 12.10 .2024).
[183] KOÇOĞLU, s. 191.
[184] KILIÇOĞLU, Mustafa: Destekten Yoksun Kalma Tazminatı (Destek) 2. Baskı, Bilge Yayınevi, Ankara, 2014, s. 22.
[185] NOMER, s. 242; NARTER, Sami: Destekten Yoksun Kalma Tazminatı ve Davaları (Destekten Yoksun Kalma), 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2014, s. 7; ANTALYA, s.119-120.
[186] YILDIRIM, s. 215; GÜNAY, s. 440-441; SERATLI, Gaye Burcu: İş Kazasından Doğan Destekten Yoksun Kalma Tazminatı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2003, s. 101-102.
[187] YAVUZ, Borçlar Şerh, s. 462.
[188] NARTER, Destekten Yoksun Kalma, s. 7; NOMER, s. 242; ANTALYA, s. 119-120.
[189] GÖKCAN, Hasan Tahsin: Haksız Fiil Sorumluluğu ve Tazminat Hukuku, 4. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016, s. 706.
[190] Yargıtay 4.HD, 11.06.2010, E.2013/15109, K.2014/9623, http://www.hukukmedeniyeti.org/karar/6403/olenin- nisanlisinin-destekten-yoksun-kalma-tazmina/ (Erişim: 28.08.2018).
[191] REISOĞLU, s. 221-222.

Ölenin belli dönemlerde periyodik olarak sürekli bir şekilde destek olması gerekmektedir.[192] Burada bir de bakım ilişkisi gündeme gelmektedir. Ölen hayattayken belli kişi ya da kişilerin bakımını üstlenmiş olabilir. Ölenin bakımını üstlendiği kişilerle arasında bir kan bağının olması şart değildir.[193] Ölenin hiçbir kan bağı olmayan kişilerin bakımını üstlenmesi de mümkündür. Yine bakım ilişkisinin destekten yoksun kalma tazminatına konu olabilmesi için bir süreklilik olması gerekmektedir.[194] Ölenin bir kere bakımına gittiği veya bakımına yardım ettiği kişiler destekten yoksun kalma tazminatı talep edemeyecektir.[195] Bu bağlamda destek ilişkisi ve bakım ilişkisi çerçevesinde ölenin desteğine ihtiyacı olduğunu ve ölen hayattayken de ondan destek aldıklarını kanıtlayan kişiler destekten yoksun kalma tazminatını talep edebilmektedir.[196] Destekten yoksun kalma tazminatının hesaplanmasında ise Yargıtay içtihatları çerçevesinde oluşan yaşam tablosu esas alınmakta ve bu kapsamda destek pay oranlarının belirlenmesi yoluna gidilmektedir.[197] Detekten yoksun kalma tazminatının da ibranameye konu olması mümkündür. Destekten yoksun kalma tazminatı açısından daha kapsamlı açıklamaların yaplması mümkündür. Ancak, destekten yoksun kalma tazminatı konusunun münhasıran ayrı bir çalışmaya konu olması gerektiği kanaatindeyiz. Bu çalışmanın ana teması ibraname olduğı için destekten yoksun kalma tazminatı ile ilgili ayrıntılı açıklamalar yapılmayacaktır. Destekten yoksun kalma tazminatına, çalışma konumuzla örtüştüğü nispette değinilecektir. Bu bağlamda destekten yoksun kalma tazminatı ibranameye konu olur mu olmaz mı şeklinde bir sualin gündeme gelmesi mümkündür. Bu sualin cevabı TBK'nin 420. maddesinin 4. fıkrasında yatmaktadır. Söz konusu hükme göre, TBK m. 420/4 hükmü hizmet sözleşmesinden doğan tüm tazminat alacakları açısından uygulanma imkanını haizdir. O halde Türk Borçlar Kanunu'nda yer alan ibra sözleşmesine ilişkin hükümler destekten yoksun kalma tazminatı açısından da uygulanma imkanını haizdir. Bylelikle destekten mahrum kalan ölen işçinin mirasçısı olsun ya da olmasın ölenin desteğine muhtaç olan, ölen hayattayken ondan destek alan tüm hak sahiplerinin tazminat alacakları da ibraya konu olabilmektedir.[198]

C. İş Kazası Sonrası Düzenlenecek İbranamelerde Aranan Şartlar

İş kazası sonucu ortaya çıkan maddi ve manevi zararlar ibraya konu olabilir mi? İş kazası sonrası ortaya çıkan maddi ve manevi zararlar ibraya konu olacaksa hangi şartların aranması gerektiği sorusu akla gelmektedir. Yargıtay, iş kazası sonrası ortaya çıkan maddi ve manevi zararların ödendiğine dair düzenlenen ibranamelerin geçerli sayılacağını belirtmiştir.[199] Zira iş kazası sonrası zarar gören ya da iş kazasına uğrayan kişinin ölümü ile destekten yoksun kalan kişiler SGK tarafından karşılanmayan maddi zararlarının ve olayın kişilik değerlerinde yarattığı eksilmeye bağlı olarak ortaya çıkan manevi zararlarını iş kazasına neden olan işverenden ya da iş kazasının yaşanmasında dahili olan üçüncü kişilerin tazminat davası açmak suretiyle talep edebilmektedir.[200] İş kazası sebebiyle zarar gören sigortalı veya sigortalının ölümü halinde destekten yoksun kalan kişilerin maddi ve manevi zararlarının karşılandığına dair belgeler ibraname olarak kabul edilebilir. Ancak bu belgenin geçerli bir ibraname olması için, belgenin üzerindeki imzanın alacaklıya ait olması, bir çelişkinin olmaması ve miktar içermesi gerekir. Bu şartların varlığı halinde iş kazası sonrası ortaya çıkan maddi ve manevi zararlara yönelik düzenlenen ibranameler geçerli kabul edilmektedir. Ancak düzenlenen belgenin miktar içermemesi halinde geçersiz ibraname söz konusu olacaktır.[201]

Yargıtay iş kazası sonrası, bir belgenin ibraname olarak düzenlenmesi ve bu belgenin ibranamenin geçerliliği için aranan şartları taşıması halinde belgede yer alan feragat ya da menfi borç ikrarı sözcüklerine değer atfetmemiştir. Bu nedenle ibranamede feragat sözcüğünün bulunup bulunmaması bir geçerlilik koşulu değildir.[202]

Bu doğrultuda iş kazası sonrası düzenlenen ibranamenin borcu sona erdirici etkiyi haiz olabilmesi için ibranamenin miktar içermesi gerekmektedir.[203] Yargıtay da iş kazası sonrası düzenlenen ibranameler açısından bu doğrultuda hareket etmiştir.[204] Ancak Yargıtay daha sonradan yapılan bir inceleme ile ibranamede ödenmesi istenen miktar ile tazmine konu olan miktar arasında açık bir oransızlık olup olmadığına bakılması gerektiğini belirtmiştir.[205] Ancak iş kazası nedeniyle oluşan zararların tazmini için

[192] Yargıtay 21.HD, 06.04.2004, E.2003/10947, K.2004/3517, http://www.aghukuk.org/onemli-detay.php?id=110 (Erişim: 16.10.2018).
[193] NOMER, s. 244; GÜNAY, s. 440-442; ERDOĞAN, Mehmet Şirin: İşKazasındanZararGörenlerinMaddiveYakınlarının Maddi ve Manevi Zararlarının Tazmini,(İş Kazası Maddi ve Manevi Zararların Tazmini), E-Journel of Yaşar University, 8(Özel Sayı), 2013, s. 1107.
[194] KOÇOĞLU, s. 192.
[195] BERK, Enes: Karayolları Trafik Kanunu'nda Destekten Yoksun Kalma Tazminatından Sigorta Şirketinin Sorumluluğu, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Hacettepe Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü 2016, s. 73.
[196] EREN, s. 721; ANTALYA, s. 120.
[197] Yargıtay HGK., 29.05.2024, E.2023/(17)4-6, K.2024/292, https://karamercanhukuk.com/yargitay-karari/acik-oransizligin-bulundugu-durumlarda-anilan-belge-ibraname-degil-ancak-makbuz-niteligindedir/(Erişim: 22.10. 2024).
[198] KORKMAZ/ALP, s. 252.
[199] Yargıtay 21.HD, 13.11.2012, E.2012/17965, K.2012/19821, https://karararama.yargitay.gov.tr/(Erişim: 12.11. 2022); Yargıtay 21.HD, 16.04.2012, E.2012/7893, K.2012/6332, https://www.yargitay.gov.tr/(Erişim: 17.11.2022).
[200] YILMAZ s.15.
[201] Yargıtay 21.HD, 16.02.2012, E.2012/14184, K.2012/1846; Yargıtay 21.HD, 16.04.2012, E.2012/7893, K.2012/ 633; Yargıtay 21.HD, 13.11.2012, E.2012/17965, K.2012/19821, https://www.yargitay.gov.tr/(Erişim: 14.12.2022).
[202] YILMAZ, s.15.
[203] Yargıtay 9.HD., 15.03.2012, E.2009/48796, K.2012/8716, https://lib.kazanci.com.tr/kho3/ibb/anaindex.html (Erişim: 13.01.2023).
[204] Yargıtay HGK. 19.9.2001, E.2001/9-570, K.2001/592, https://www.yargitay.gov.tr/(Erişim: 21.12.2022).
[205] Yargıtay 9.HD, 24.01.2013, E.2010/40393, K.2013/2913, https://www.yargitay.gov.tr/(Erişim: 27.01.2023).

düzenlenen ibranamelerde miktar içeren ibranamelerin makbuz olarak kabul edilmesi gerektiğine yönelik genel bir kabulün olduğunu söylemek mümkün değildir.[206]

ibra belgesinde 20.000TL maddi ve manevi tazminatın ödendiği yazıyorsa bunun 10.000 TL'sinin nmaddi zarara 10.000 TL'sinin nmanevi zarara ilişkin bir ödeme olduğu kabul edilmektedir. Manevi zarar bölünemeyeceğinden ibra belgesinde yazılı tutardan daha fazla bir tutarda manevi tazminat istenmesi durumunda, mahkemece reddedilmesi gerekmektedir. Eğer ibranamedeki miktar ile mahkemenin getireceği miktar arasında açık bir fark bulunuyorsa ibranamedeki miktar makbuz hükmünde kabul edilecektir ve aradaki fark istenebilecektir.[207] Ayrıca işçinin iş kazası nedeniyle ölmesi halinde de işçinin yakınlarının tazminat taleplerine ilişkin işverenin bir ibraname düzenlemesi halinde de, düzenlenen ibranamede işçi yakınlarının hiçbir alacaklarının kalmadıklarına dair bir beyanı olsa dahi, hesaplanan zarar miktarı ile işçi yakınlarına ödenen miktar arasında açık bir oransızlık olması halinde işçi yakınlarına yapılan ödeme makbuz hükmünde olacaktır.[208] Düzenlenen belgeye ibraname değeri atfedilebilmesi için açık oransızlığın giderilmiş olması gerekmektedir. Bu bağlamda açık oransızlıktan ne anlaşılması gerektiğini ortaya koymak isabetli olacaktır. Açık oransızlık, genel olarak karşılıklı edimler arasında oluşan göze çarpan aşırı bir fark olarak ifade edilebilir. Bu bağlamda normal makul bir kimsenin hayat tecrübesi, bilgi birikimi ve görgüsü göz önünde bulundurulduğunda edimler arasında olağanüstü ve aşırı bir farkın oşuşması durumunda aşırı oransızlık söz konusu olmaktadır.[209]

İşçi, iş kazası nedeniyle ölmemiş fakat ağır bedensel zarar görmüşse işçinin uğradığı tüm zararlar ibraya konu olabilmektedir. Örneğin işçinin sürekli iş göremez hale gelmesi nedeniyle uğradığı zararlar ibaraya konu olabileceği gibi, sağlık harcamaları hatta, bakıcı giderleri dahi ibraya konu olabilmektedir. Ancak ibra edilen zarar kalemlerinin açık bir şekilde ibrada gösterilmesi gerekmektedir. Bu kapsamda zarar doğru tespi edilmeli, tespit edilen zarar miktarı ile ödenen miktar arasında aşırı bir dengesizliğin olmaması önem arz etmektedir.[210]

Bunun yanında ibranamede borçtan sorumlu olan kişi tek kişi olabileceği gibi birden fazla kişi de olabilir. Bu nedenle müteselsil borçluluk halinde ibranamede borçluların sorumluluğunun tayini de önem arz eden bir meseledir. Bir iş kazasında sigortalı olan işçinin yüzde on oranında A, B, C isimli üç ayrı işvereninde, yüzde otuzar kusurlu olduğu bir olayda kusur oranı dikkate alınmaksızın sigortalının hesaplanan maddi tazminat alacağı toplam 1.000,00 TL olsun, bu miktarın100,00 TL si yüzde on oranında kusurlu olan sigortalıya isabet eden kısımdır. Bu miktar bakımından işverenlerin herhangi bir sorumluluğu yoktur. Her bir rmüteselsil borçlu olan işverenin iç ilişkiden dolayı sorumlu olduğu tazminat miktarı 300,00TL dir. Kazadan sonra sigortalının müteselsil borçlulardan A'ya başvurduğunu ve ibra ettiğini kabul edersek, işverenlerin 900,00 TL den müteselsil olarak sorumluluğu ortadan kalkar. B ve C, 600,00 TL'den müteselsil olarak sorumlu olacaktır. B ve C'den birinin 600,00 TL tutarı sigortalıya ödemesi durumunda, ödeyen müteselsil borçlu 300,00TL tutar için diğer müteselsi borçluya rucu edebilecektir.[211] İş sözleşmesinin devamı esnasında işverenin feshe bağlı olan ihbar ve kıdem tazminatı adı altında ödemeler yapması ve bu duruma ilişkin ibra sözleşmesi düzenlendiği de sıklıkla görülen bir durumdur. Bir borcun ibrasından söz edilemeyeceğinden, işverence yapılan bu ödemenin ibra etkisi yoktur. Avans niteliğinde olan bu ödemeler ilerde hak kazanılması durumunda ihbar ve kıdem tazminatlarından yasal faizlerinde ilavesi suretiyle tenkisedilir.[212]

VI. SONUÇ

İş kazasına uğrayan sigortalı hem bedeni hem maddi açıdan zarara uğrayabilmektedir. İş kazası neticesinde sigortalının beden bütünlüğü bozulmakla birlikte, maddi kayıplar içine de girebilmektedir. İş kazası neticesinde sigortalının vücudunda yaralanmalar, zedelenmeler, kopma ve parçalanmalar olmakla birlikte sigortalı ağır bedensel zarar içine de girebilmektedir. Bu sebeplerle sigortalı gerek iş kazası sırasında gerek iş kazası sonrası süreçte maddi açıdan birçok zorluk yaşayabilmektedir. Zira iş kazasına uğrayan sigortalı; tedavi giderleri için harcamalar yapmakla birlikte, bir kazanç kaybı da yaşayabilmektedir.

Ayrıca iş kazasına uğrayan sigortalının ekonomik geleceği sarsılmakta veya zarar görmektedir. Yine en önemli hususlardan biri de iş kazası nedeniyle sigortalı çalışma gücünü kısmen ya da tamamen kaybedebilmektedir.

Sigortalı, iş kazası sırasında yaşadığı olayın etkisiyle manevi açıdan da zarar görebilmektedir. Zira böyle bir olay nedeniyle sigortalının büyük acı, keder ve ıstırap içine girmesi mümkündür. Ortaya çıkan bu sebeplerle iş kazası geçiren sigortalının manevi tazminat talep etmesi de mümkün olmaktadır.

İş kazası geçiren sigortalı maddi ve manevi kayıplarının tazminini talep edebilmektedir. Bu nedenle sigortalı maddi ve manevi tazminat davası açabilmektedir. Sigortalının maddi ve manevi tazminat davalarını ayrı ayrı açması mümkün olmakla birlikte, maddi ve manevi zararlarının tazminini aynı davada talep etmesi mümkündür.

---

[206] ÇİL, s.84.
[207] ÖZCAN, Durmuş: Uygulamalı İş Davaları, 3. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2016, s.892.
[208] Yargıtay HGK., 12.02.2019, E.2015/21-1323, K.2019/128, https://www.alomaliye.com/2019/02/12/i braname/ ?srsltid=AfmBOorvr1CVkbeG09PuhXKbI6w4yjDj2hym1pzrwsSJ1GFOu9OjSUej#google vignette/(Erişim: 22.10. 2024).
[209] Yargıtay HGK., 29.05.2024, E.2023/(17)4-6, K.2024/292, https://karamercanhukuk.com/yargitay-karari/acik-oransizligin-bulundugu-durumlarda-anilan-belge-ibraname-degil-ancak-makbuz-niteligindedir/(Erişim: 22.10. 2024).
[210] Ankara BAM35.HD, 20.03.2025, E2024/109, K2025/416, https://www.lexishukuk.com/category/blog/ibra-belgesine-tazminat-davasi-sigorta/ (Erişim:22.10.2025).
[211] ÖZCAN/OCAK, s.9.
[212] Yargıtay 9.HD., 10.04.2006, E.2005/30649, K.2006/9070, https://www.yargitay.gov.tr/(Erişim: 19.12. 2022).

İş kazası sonrası işçinin maddi ve manevi zararlarının tazmini için dava açması şart olmayıp, söz konusu zararlarının tazmini için işverenle anlaşma yoluna gitmesi mümkündür. Bu surette işçi ile işveren bir ibraname düzenlemek suretiyle işçinin maddi ve manevi tazminat taleplerine yönelik anlaşmaya varması mümkündür. Ancak işçi ile işverenin anlaşarak düzenlediği her ibraname geçerli olmayıp, söz konusu ibranamenin geçerli olması için, ibranamenin geçerliliğine ilişkin Türk Borçlar Kanunu'nun getirdiği şartların sağlanmış olması gerekmektedir. Aksi halde yapılan ibraname geçerli olmayacaktır.

Belirtelim ki, ibranın sadece iş sözleşmesini bitirmek amacıyla başvurulan bir mekanizma olduğu yönünde bir algı bulunmaktadır. İş sözleşmesini bitirmek amacıyla ibra yapılabilmektedir ancak iş kazası sonrasında da ibraya başvurulması mümkündür. Bu şekilde taraflar yaşanan olaya bağlı olarak işçinin oluşabilecek tazminat taleplerine ilişkin bir anlaşmaya varmaktadır. Böylelikle tazminata konu tüm talepler ibraya konu olabilmektedir. Lakin bunun için tarafların bu konuya yönelik bir sözleşme imzalaması ve sözleşmenin de geçerlilik şartlarını taşıması gerekmektedir. Aksi halde tazminata konu taleplerin bu şekilde karşılanması mümkün olmamaktadır. İşçinin taleplerine yönelik bir dava açması zarureti ortaya çıkmaktadır. Buna mukabil olarak tarafların imzaladıkları belgede tazminata konu olacak talepleri açık bir şekilde teker teker göstermesi gerekmektedir. Uygulamada bu şekilde tazminat telepleri belgede imzalanarak sona erdirilebilmektedir. Taraflar imzaladıkları belgenin geçerli olduğu zannı ile hareket etmektedir. Lakin bu belgenin geçerli olabilmesi için geçerliliğe etki eden şartları haiz olması gerekmektedir. Bu açıdan da Türk Borçlar Kanunu'nun konuya ilişkin düzenlemelerine gidilmesi önem arz etmektedir.

KAYNAKÇA

ANTALYA Ö. Gökhan: Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt 2,(Borçlar Genel), Birinci Baskıya Ek Tıpkı Baskı, Legal Yayıncılık, İstanbul2016.

ANTALYA, O. Gökhan: "Manevi Zararın Belirlenmesi ve Manevi Tazminatın Hesaplanması -Türk Hukukuna Manevi Zararın İki Aşamalı Olarak Belirlenmesine İlişkin Bir Model Önerisi–",(Manevi Zararın Belirlenmesi), MÜHFHAD, 22(3), 2016, s. 221-250.

AKYİĞİT, Ercan:İş Hukuku, 15. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2024.

ALTAN, Hülya: Manevi Zararı Tazmin Yolları, 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2015.

AVCI BRAUN, Cihan: Haksız Fiilde Bedensel Zararın İspatına ve Bedensel Zarardan Sorumluluğa İlişkin Bir Yargıtay Kararının Değerlendirilmesi, AÜHFD, 64(1), 2015, s. 367-394.

AYDIN ÖZDEMİR, Elif:: Akit Dışı Sorumlulukta Maddi Zarar ve Tazmini, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2017.

BAL BEKTAŞ, Özlem: Türk İş Hukukunda Manevi Tazminat, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2010.

BASIM, Aybüke: "Kısmi Dava, Belirsiz Alacak Davası ve Manevi Tazminat Taleplerinin Bu Davalara Konu Olup Olamayacağı Sorunu", AÜHFD, 65(1), s. 2666-2723.

BAYBORA, Dilek: Türkiye'de İş Kazaları ve Meslek Hastalıkları ve Sosyal Güvenlik Sistemi İçindeki Yeri, International Conference On Eurasian Economies, Session 2B, 2013.

BAYCIK, Gaye: "Çalışanların İş Sağlığı ve Güvenliğine İlişkin Haklarında Yeni Düzenlemeler", Ankara Barosu Dergisi,(3), 2013, s. 103-170.

BERK, Enes: Karayolları Trafik Kanunu'nda Destekten Yoksun Kalma Tazminatından Sigorta Şirketinin Sorumluluğu, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Hacettepe Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü 2016.

BOSTANCI, Yalçın/ÇETİNEL, Tunahan: İş Kazası ve Meslek Hastalığından Doğan Tazminat Taleplerinin Usul Hukukunun Bazı Kurumları Bakımından Değerlendirilmesi, SDÜHFD, 11(1), 2021, s. 331-375.

ÇAKIRCA YÜCEOĞLU, Seda İrem: "6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Ağır Bedensel Zararlarda Yakınların Manevi Tazminat Talebi", Yaşar Üniversitesi Elektronik Dergisi. Prof. Dr. Aydın Zevkliere Armağan, 8(Özel Sayı), 2013, s. 785-807.

ÇELİK, Ahmet Çelik: "Cana Gelen Zararlar Nedeniyle Maddi ve Manevi Tazminat". http://www.tazminathukuku.com/dosyalar/387_cana-gelen-zararlarda-maddi-ve-manevi-tazminat.pdf,(Erişim 17.08.2023).

ÇELİK. Nuri/CANİKLİOĞLU, Nurşen/CANBOLAT, Tankut/ÖZKARACA, Ercüment, İş Hukuku Dersleri, 36. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul 2023.

ÇİL, Şahin: Türk Borçlar Kanunu Hükümleri Ve Yargıtay İlke Kararlarına Göre İş Hukukunda İbra, 3. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2013.

DEMİRAL, Erşan Gökçe: İş Kazaları, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2022.

DEREN GÜNDÜZ, Şefika: Olumlu Zarar, 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2020.

DOĞAN, Sevil: Sosyal Güvenlik Hukukunda Sigortalının İşe Gidiş Geliş Sırasında Geçirdiği Kazalar, İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 11(1), 2024, s. 123-152.

DURMAN, Oktay: Malvarlığı veya Ticari İşletmenin Devri, 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2017.

EKİNCİ ÖCAL, Merve: Sözleşmeden Dönme Halinde Menfi Zarar, Başkent Üniversitesi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İzmir Ekonomi Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir2019.

ERDOĞAN, Mehmet Şirin: İşKazasındanZararGörenlerinMaddiveYakınlarının Maddi ve Manevi Zararlarının Tazmini,(İş Kazası Maddi ve Manevi Zararların Tazmini), E-Journel of Yaşar University, 8(Özel Sayı), 2013, s. 1099-1110.

ERDOĞAN, İhsan: Borçlar Hukuku Genel Hükümler,(Borçlar Genel), 3. Baskı, Gazi Kitabevi, Ankara 2017.

EREN, Fikret:Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 16. Baskı, Yetkin Yayınevi, Ankara 2013.

ERLÜLE, Fulya: Türk Borçlar Kanununa Göre Bedensel Bütünlüğün İhlalinde Manevi Tazminat, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2015.

GENÇ ARIDEMİR, Arzu: Sözleşmeye Aykırılıktan Doğan Manevi Tazminat, 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2008.

GÖKCAN, Hasan Tahsin: Haksız Fiil Sorumluluğu ve Tazminat Hukuku, 4. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016.

GÜL, İbrahim: "Zararın Birliği İlkesi ve Sonuçları", TBB Dergisi,(140), 2019, s. 221-238.

GÜMÜŞ, Mustafa Alper: Türk İsviçre Borçlar Hukukunda İbra Sözleşmesi, Vedat Yayıncılık, İstanbul 2015.

GÜNAY, Cevdet İlhan: İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri, 6. Baskı, Yetkin Yayınevi, Ankara 2020.

GÜNEREN, Ali: İş Kazası ve Meslek Hastalığından Kaynaklanan Maddi ve Manevi Tazminat Davaları, 1. Baskı, Adalet Yayınevi,

Ankara 2010.
GÜZEL, Ali/OKUR, Ali Rıza/CANİKLİOĞLU, Nurşen: Sosyal Güvenlik Hukuku, 19. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul 2021.
HATEMİ, Hüseyin/GÖKYAYLA, Emre: Borçlar Hukuku Genel Bölüm, 5. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul 2021.
HUKUKI YAKLAŞIM: "Hukukta Malvarlığı Kavramı", https://www.hukukiyaklasim.com/makaleler/hukukta-malvarligi-kavrami-kapsami/, (Erişim: 21.01.2024).
Jİ, Hailong: Haftungsfragen im freien Dienstvertrag, Creative(Commons License, erschienen in der Reihe der Universitätsdrucke im Universitätsverlag Göttingen, 2007.
KARA, Doğan: İsviçre Türk hukuk Sisteminde Ayıptan Sorumluluk Çerçevesinde Doğrudan ve Dolaylı Zarar Ayrımı, GÜHFD,(1), s. 483-530.
KARAKAŞ, İsa: Sgk Meslek Hastalığı Uygulamaları ve Meslek Hastalığı Davaları, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2011.
KAYACAN, Altan: İş Kazası ve Meslek Hastalıklarının İş Hukuku Bakımından Sonuçları,Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İzmir Ekonomi Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir 2021.
KAYNAK, Zeki: Sosyal Sigorta ve Uygulaması, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2015.
KESKİN, A. Dilşad: Manevi Tazminat, Yetkin Yayınları, Ankara 2016.
KILIÇOĞLU, Mustafa: Tazminat Hukuku, 3. Baskı, Leğal Yayıncılık, İstanbul 2010.
KILIÇOĞLU, Ahmet M.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 19. Baskı, Turhan Kitapevi, Ankara 2015.
KILIÇOĞLU, Kumru:.Yansıma Yoluyla Zarar,(Yansıma Zarar), Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Çankaya Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2011.
KILIÇOĞLU, Mustafa: "Cismani Zarar ve Ölüm Hallerinde Manevi Zarar ve Manevi Tazminat",(Cismani Zarar), Kamu-İş, 7(3), 2004, s. 1-33.
KILIÇOĞLU, Mustafa: Destekten Yoksun Kalma Tazminatı (Destek) 2. Baskı, Bilge Yayınevi, Ankara, 2014.
KOÇOĞLU, Sefa: "İş Kazası ve Meslek Hastalıkları Sonucu Destekten Yoksun Kalma Tazminatının Şartları", Kafkas Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, (19) 2017, s. 189-206.
KORKUSUZ Mustafa Halit: 6098 sayılı ürk Borçlar Kanununda Düzenlenen Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesinin Sonuçları ve 4857 sayılı İş Kanununa Tabi İşçilere Etkisi, 3.Baskı, Beta Yayıncılık, Istanbul, 2017.
KORKMAZ, Fahrettin, ALP/Nihat Seyhun: Bireysel İş Hukuku, 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2016.
KURT, Resul: Herkes İçin İş Sağlığı ve Güvenliği Rehberi, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2015.
KURT, Resul/KOÇ, Muzaffer: İş Sözleşmelerinin Sona Ermesi, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015.
MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi/ASTARLI, Muhittin/BAYSAL, Ulaş: Baysal, İş Hukuku, 6. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara 2014.
NARTER, Sami: Destekten Yoksun Kalma Tazminatı ve Davaları (Destekten Yoksun Kalma), 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2014.
NARTER, Sami: Meslek Hastalığında Sorumluluklar ve Sigortasız Çalışanın Meslek Hastalığına Tutulması,(Meslek Hastalığında Sorumluluk), Karatahta/İş Yazıları Dergisi,(2), 2015, s. 19-43.
NARTER, Sami:Çalışanlar İçin Tazminatlar,(Çalışanlar İçin Tazminatlar), 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2015.
NARTER, Sami: İş Kazası ve Meslek Hastalığında Hukuki ve Cezai Sorumluluk,(Hukuki ve Cezai Sorumluluk), 3. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2017.
NOMER, Haluk N: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 15. Baskı, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2017.
OĞUZMAN, Kemal/ÖZ, Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 14. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2016.
ÖZCAN, Durmuş/OCAK, Uğur: Öğreti ve Uygulamada İbra Sözleşmesi(İbraname), 3. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2016.
ÖZCAN, Durmuş: Uygulamalı İş Davaları, 3. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2016.
ÖZKAN, Halid: İş Kazalarından Doğan Ceza Sorumluluğunda Kusur Tespiti, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, XX(1), 2016, s. 511-572.
REİSOĞLU, Seza:Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 24. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul 2013.
SERATLI, Gaye Burcu: İş Kazasından Doğan Destekten Yoksun Kalma Tazminatı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2003.
SÜMER, Haluk Hadi: İş Hukuku, 27. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2024.
SÜZEK, Sarper: İş Hukuku, 24. Baskı, Beta Yayıncılı, İstanbul 2024.
ŞAHIN, Ayşenur: Vücut Bütünlüğünün İhlalinden Doğan Zarar ve Tazmini, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, XV (2), 2021, s.123-156.
ŞEN, Ömer: Zarar Kavramı ve Maddi Tazminat Hesabı, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2021.
TANRIVER, Süha: "Bedensel Bütünlüğün İhlalinden Kaynaklanan Zararların Tazmini Bağlamında Belirsiz Alacak Davası", Uçakhan Güleç, Sema/Basa, Necdet (ed.), Bedensel Zararların Tazmini Uluslararası Kongre Cilt II, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara 2016.
TOKER, Aylin: Haksız Fiilin ve Haksız Fiilden Doğan Maddi Tazminatın Unsurları, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Başkent Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2017.
TOPUZ, Murat: Maddi Zarar ve Bu Zararın Belirlenmesi, 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2023.
TUĞ. LEVENT, Gaye: "Türk Borçlar Hukukunda Manevi Yansıma Zararı Ve Giderimi", Sosyal Bilimler Akademi Dergisi. 5(1), s. 83-97.
TUNCAY, A. Can/ EKMEKÇİ, Ömer: Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri, 22. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul 2023.
YAVUZ, Cevdet: "Türk Borçlar Kanunu Tasarısına Göre Kusursuz Sorumluluk Halleri ve İlkeleri", MÜHFHAD, Roma Hukukundan Modern Hukuka Sorumluluk Sempozyumu Özel Sayısı, 14(4), 2008, s. 29-61.
YAVUZ, Nihat: Türk Borçlar Kanunu Şerhi C. 2 (Borçlar Şerh), 2. Baskı, Adalet Yaynevi, Anara, 2015.
YILDIRIM, Abdulkerim:TürkBorçlar Hukuku Genel Hükümler 15. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2024.
YILMAZ, Halil:İş Kazasından Kaynaklanan Tazminat Alacaklarında İbra 2,Çimento İş veren, Ankara 2010.
YURDUSEVEN, Şeyma:Borçlar Hukukunda İbra,Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2013.
YÜREKLİ Sabahattin: Türk Borçlar Kanununa Göre Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesi, 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara2016.

Yazar Beyanı | Author's Declaration

Mali Destek | Financial Support: Yazar Atanur KARAAHMETOĞLU, bu çalışmanın araştırılması, yazarlığı veya yayınlanması için herhangi bir finansal destek almamıştır. | Atanur KARAAHMETOĞLU, who is the author has not received any financial support for the research, authorship, or publication of this study.

Yazarların Katkıları | Authors's Contributions: Bu makale yazar tarafından tek başına hazırlanmıştır. | This article was prepared by the author alone.

Çıkar Çatışması/Ortak Çıkar Beyanı | The Declaration of Conflict of Interest/Common Interest: Yazar tarafından herhangi bir çıkar çatışması veya ortak çıkar beyan edilmemiştir. | No conflict of interest or common interest has been declared by the author.

Etik Kurul Onayı Beyanı | The Declaration of Ethics Committee Approval: Çalışmanın herhangi bir etik kurul onayı veya özel bir izne ihtiyacı yoktur. | The study doesn't need any ethics committee approval or any special permission.

Araştırma ve Yayın Etiği Bildirgesi | The Declaration of Research and Publication Ethics: Yazar, makalenin tüm süreçlerinde İnÜHFD'nin bilimsel, etik ve alıntı kurallarına uyduğunu ve verilerde herhangi bir tahrifat yapmadığını, karşılaşılacak tüm etik ihlallerde İnÜHFD'nin ve editör kurulunun hiçbir sorumluluğunun olmadığını ve bu çalışmanın İnÜHFD'den başka hiçbir akademik yayın ortamında değerlendirilmediğini beyan etmektedir. | The author declares that he/she complies with the scientific, ethical, and quotation rules of InULR in all processes of the paper and that he/she does not make any falsification of the data collected. In addition, he/she declares that Inonu University Law Review and its editorial board have no responsibility for any ethical violations that may be encountered, and that this study has not been evaluated or published in any academic publication environment other than Inonu University Law Review.

İNÖNÜ ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİ DERGİSİ
INONU UNIVERSITY LAW REVIEW
ISSN: 2146-1082 e-ISSN: 2667-5714
İnÜHFD - InULR
Araştırma Makalesi / Research Article

CEZA MUHAKEMESİNDE UZLAŞTIRMADA AÇIKLAMALI TEBLİGAT USULÜ
EXPLANATORY NOTIFICATION PROCEDURE IN RECONCILIATION WITHIN CRIMINAL PROCEDURE

Vakkas Korhan YEĞRİM[*]

Makale Bilgisi

Gönderi : 21/11/2025
Kabul : 11/12/2025

Anahtar Kelimeler

Uzlaştırma, onarıcı adalet, tebligat, açıklamalı tebligat, alternatif uyuşmazlık çözümü.

Özet

10.21492/inuhfd.1828209

Klasik ceza yargısı, geleneksel olarak failin cezalandırılmasına odaklanan, kamu davası yoluyla ilerleyen ve çoğu zaman uzun süren bir süreçtir. Bu süreç hem maddi külfet doğurmakta hem de mağdurun tatminini geciktirmektedir. Modern ceza adalet anlayışı, bu sorunlara çözüm üretmek amacıyla onarıcı adalet yaklaşımını benimsemiş ve fail ile mağdur arasındaki sorunu uzlaştırma gibi alternatif yöntemlerle daha hızlı, tarafların menfaatlerini gözeten bir şekilde çözmeyi hedeflemiştir. Uzlaştırma, mağdurun zararının hızlı şekilde giderilmesi ve failin ceza yargılamasının ağır sonuçlarından kurtulabilmesi açısından önemli bir araçtır.

Uzlaştırma süreci, Adalet Bakanlığı tarafından belirlenen listelerde yer alan uzlaştırmacılar tarafından yürütülmekte olup uzlaştırmacı; taraflara uzlaştırma teklifinin iletilmesi, müzakerelerin yürütülmesi ve uzlaştırma raporunun düzenlenmesi gibi görevleri üstlenmektedir. Tarafların anlaşmaya varması hâlinde soruşturma aşamasında kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmekte, kovuşturma aşamasında ise mevcut dava düşmektedir. Bu yönüyle uzlaştırma hem tarafların (ve toplumun) menfaatlerini korumakta hem de usul ekonomisine katkı sağlamaktadır.

Uzlaştırma teklifinin taraflara iletilmesi, sürecin en kritik aşamalarından biridir. Kanun koyucu, teklifin tebliğini yedi günlük süreyle sınırlamış; süresinde yanıt verilmemesi veya teklifin reddedilmesi durumunda uzlaştırmanın sona ereceğini düzenlemiştir. Uygulamada teklif; açıklamalı tebligat, istinabe veya Ses ve Görüntü Bilişim Sistemi (SEGBİS) aracılığıyla iletilebilmektedir. Açıklamalı tebligatın hangi mevzuata tabi olacağı, öğretide ve Yargıtay içtihatlarında tartışma konusu olmuştur. Ceza Muhakemesi Kanunu'na mı yoksa Tebligat Kanunu hükümlerine mi uyulacağı hususunda uygulamada yeknesaklık sağlanamamış, Yargıtay'ın farklı kararları belirsizliği artırmıştır.

Bu çalışma, uzlaştırma kurumunun ceza adalet sistemindeki yerini ve açıklamalı tebligat aşamasında yaşanan hukuki sorunları incelemekte; mevzuat ve uygulama arasındaki boşlukları tespit ederek çözüm önerileri sunmayı amaçlamaktadır.

Article Info

Received : 21/11/2025
Accepted : 11/12/2025

Keywords

Reconciliation, restorative justice, notification, explanatory notification, alternative dispute resolution.

Abstract

Classical criminal justice traditionally focuses on the punishment of the offender, proceeds through a public prosecution and often involves a lengthy process. This process imposes both financial burdens and delays victim satisfaction. Modern criminal justice, in an effort to address these issues, has adopted a restorative justice approach, aiming to resolve disputes between the offender and the victim more quickly and in a manner that considers the interests of both parties through alternative methods such as reconciliation. Reconciliation is an important tool in terms of promptly compensating the victim's loss and enabling the offender to avoid the severe consequences of criminal proceedings.

The reconciliation process is conducted by conciliator listed by the Ministry of Justice, who are responsible for tasks such as delivering the reconciliation proposal to the parties, conducting negotiations, and preparing the reconciliation report. If the parties reach an agreement, a decision of non-prosecution is issued during the investigation phase, while in the prosecution phase, the ongoing case is dismissed. In this respect, reconciliation not only safeguards the interests of the parties (and the community) but also contributes to procedural economy.

Delivering the reconciliation proposal to the parties is one of the most critical stages of the process. The legislator has limited the notification period to seven days and stipulated that failure to respond within the period or rejection of the proposal results in the termination of the reconciliation. In practice, the proposal can be delivered via explanatory notification, request for assistance between courts or prosecutors or the Audio-Visual Information System ((SEGBİS). The applicable legislation for explanatory notification has been a matter of debate in both doctrine and Cassation Court case law. There has been inconsistency in practice regarding whether the provisions of the Code of Criminal Procedure or the Notification Law should be applied, and differing decisions of the Cassation Court have further increased the uncertainty.

This study examines the role of reconciliation in the criminal justice system and the legal problems encountered during the explanatory notification stage. It aims to identify gaps between legislation and practice and offer practical solutions.

Bu eser Creative Commons Atıf-GayriTicari 4.0 Uluslararası Lisansı ile lisanslanmıştır.

[*] Doç. Dr., İnönü Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı.

Atıf Şekli | **Cite As:** YEĞRİM, Vakkas Korhan, "Ceza Muhakemesinde Uzlaştırmada Açıklamalı Tebligat Usulü", İnÜHFD, 16(2), 2025, s.577-596. **İntihal** | **Plagiarism:** Bu çalışma intihal programında kontrol edilmiş ve en az iki hakem incelemesinden geçmiştir. | This article has been controlled via plagiarism software and reviewed by at least two blind referees.

EXTENDED SUMMARY

Reconciliation is an alternative dispute resolution method in the legal system that allows conflicts between individuals to be resolved without a court decision. Since the traditional litigation process is generally lengthy, costly, and complex, parties have needed the institution of reconciliation to resolve their disputes more quickly and at a lower cost. Reconciliation is a legal process that aims to facilitate agreement and reconciliation between the offender and the victim through an independent conciliator, based on the parties' voluntary consent. In dictionary terms, reconciliation means "agreement, consensus," whereas in legal terms, it refers to the parties acting in accordance with their will under the guidance of an independent person to resolve the dispute. Reconciliation, in turn, serves as an intermediary in this process and ensures that the process is conducted fairly.

Victim-offender reconciliation has long been used worldwide, particularly in countries with Anglo-Saxon legal systems, as a restorative justice method. This method serves important purposes such as compensating the damages of crime victims and reintegrating offenders into society. For example, in France, it has been used to reduce security concerns, while in Germany, it has been applied to prevent reoffending and to compensate victims for their losses. In Germany, the StGB and StPO provisions regulate reconciliation in detail. In Turkey, reconciliation was first legally introduced in 2005 through the Turkish Penal Code and the Code of Criminal Procedure. This regulation aims to alleviate the judicial burden by resolving minor and less severe offenses more quickly.

The primary function of reconciliation is to resolve the problems caused by the crime. For the offender, this means accepting responsibility, while for the victim, it involves restoring the legal values harmed and compensating for the loss. Certain legal conditions must all be met for reconciliation to be applicable. These include: the crime being eligible for reconciliation, the presence of sufficient suspicion to initiate a public prosecution, the suspect having the capacity for fault, and the victim being able to participate in the process. Ultimately, the parties must reach an agreement on a performance for reconciliation to be completed.

The reconciliation process produces different legal outcomes during the investigation and prosecution phases. During the investigation phase, if the parties reach an agreement on a performance and the suspect fulfills it, a decision of non-prosecution is issued based on the reconciliation report. If the parties agree on a performance but it is not fulfilled, postponed, or deferred to a later date, a decision to defer the public prosecution is made. In the prosecution phase, if the parties have coinciliated and the defendant has fulfilled the agreed performance, the case is dismissed; if the performance is not fulfilled, the trial proceeds. If the performance is deferred, scheduled in installments, or continuous, a suspension decision is issued. When the parties reach a settlement through reconciliation, the victim cannot file a compensation lawsuit; if the performance is not fulfilled, the reconciliation report is considered a written enforcement document.

Notification (tebligat) is critically important for the legal validity of the reconciliation process. Notification ensures that the recipient is informed of the legal action and that it is documented. According to the Notification Law No. 7201 and relevant regulations, there are various methods of notification, including mail, via an officer, direct delivery, electronic notification, and announcement. For the legal deadlines of a reconciliation proposal to start, notification must be carried out in accordance with the procedure.

Mail notification is the most commonly used method, particularly for reconciliation proposals. Notification by registered and return-receipt mail ensures that the parties receive the proposal and that the seven-day response period begins. Notification via an officer is valid only in exceptional cases specified in special laws; in reconciliation, mail notification is the primary method. Direct notification requires the recipient's presence.

Electronic notification offers advantages in terms of cost and time and is mandatory for legal entities and real persons with an electronic notification address. If one of the parties has an electronic notification address, the seven-day acceptance or rejection period begins on the fifth day following the receipt of the electronic notification.

Special notification is used when other communication methods fail. The conciliator sends the proposal form to the reconciliation office, which carries out the notification in accordance with the Notification Law and regulations. If the address registered in the file differs from the MERNIS address, priority is given to the most recently known address; if returned, the MERNIS address is used. Notification is usually made in a light blue envelope, and when conducted properly, the seven-day acceptance or rejection period legally begins.

Notification by announcement is a last resort, used when the address is unknown or the residence is not recorded in the address registration system. However, a reconciliation proposal cannot be made by announcement according to the legislation; if the residence is known, Article 21 of the Notification Law applies instead.

In conclusion, reconciliation is a restorative justice mechanism applied under judicial supervision and based on the will of the parties. It's effectiveness depends on proper notification. Improper notification prevents the process from producing legal effects, while selecting the correct notification methods and informing the parties prevents loss of rights and helps reduce the judicial workload in accordance with procedural economy.

I. GİRİŞ

Onarıcı adaletin ceza muhakemesi hukukundaki en önemli yansımalarından biri olan uzlaştırma kurumu, taraflar arasındaki uyuşmazlığın yargılamaya gerek kalmaksızın ve daha kısa sürede çözümlenmesini amaçlamaktadır. Uzlaştırma sürecinin sağlıklı şekilde işletilebilmesi, usul kurallarına uygun ve taraf iradelerini sakatlamayacak bir süreç yönetimini zorunlu kılmaktadır. Bu süreçte uzlaştırma teklifinin taraflara usulüne uygun şekilde iletilmesi, uzlaştırmanın geçerliliği ve hukuki sonuçları açısından belirleyici bir rol oynamaktadır. Nitekim kanun koyucu, uzlaştırma teklifinin belirli bir süre içerisinde iletilmesini ve yanıtlanmasını öngörerek bu aşamayı sıkı şekil şartlarına bağlamıştır. Buna rağmen uygulamada özellikle açıklamalı tebligat yoluyla yapılan uzlaştırma tekliflerinde, hangi mevzuat hükümlerinin esas alınacağı konusunda ciddi tartışmalar ortaya çıkmıştır.

Ceza Muhakemesi Kanunu ile Tebligat Kanunu hükümleri arasındaki ilişkinin net olmaması, öğretide farklı görüşlerin ileri sürülmesine ve Yargıtay içtihatlarında yeknesaklığın sağlanamamasına sebebiyet vermektedir. Ayrıca, özel hukuk tüzel kişiliğinin sona ermesi hâlinde uzlaştırma teklifinin vekile açıklamalı tebligat yoluyla yapılıp yapılamayacağına ilişkin mevzuatta açık bir düzenleme bulunmaması, uygulamada belirsizliklere yol açmaktadır. Bu çalışma, uzlaştırma kurumunda uzlaştırma teklifinin açıklamalı tebligat yoluyla iletilmesi aşamasında yaşanan hukuki sorunları incelemeyi; mevzuat ile uygulama arasındaki yaşanan sorunları tespit ederek çözüm önerileri geliştirmeyi amaçlamaktadır.

II. UZLAŞTIRMANIN KAVRAMSAL VE HUKUKİ ÇERÇEVESİ

Hukuka aykırı bir insan davranışına karşı yargı yoluna başvurmak ve açılan davayı takip etmek, çoğu zaman yıllarca süren ve yüksek maliyet gerektiren bir süreçtir. Yargılamanın zaman ve gider bakımından ortaya çıkardığı olumsuzluklar, bireyleri uyuşmazlıklarını daha hızlı ve daha düşük maliyetle çözmeyi amaçlayan alternatif çözüm yöntemlerine yöneltmiştir[1]. Uzlaştırma, alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinden birini teşkil etmektedir. Sözlük anlamı bakımından *uzlaşma*, "*uzlaşmak durumu, uyuşma, uzlaşı, uzlaşım, mutabakat, konsensüs*" anlamlarına karşılık gelmektedir[2]. Hukuki tanıma göre uzlaşma ise tarafların uyuşmazlıktan bağımsız bir kişi başkanlığında, iradelerine uygun şekilde uyuşmazlığı çözmeleridir. Uzlaştırma ise bu uyuşmazlık çözümüne aracı olma durumudur[3].

Mağdur-fail arabuluculuğu Fransa'da büyük kentlerdeki güvenlik kaygılarını azaltmak amacıyla uygulanmaya başlanmış iken[4], Almanya'da ise cezasını tamamlayan faillerin yeniden suç işlemelerini önleme ve mağdurların zararlarının telafisini sağlama hedefleri doğrultusunda ortaya çıkmıştır[5]. Mağdur ve fail uzlaşması, uzun yıllardır başta Kanada ve Amerika Birleşik Devletleri gibi Anglo-Sakson hukuk sistemine sahip ülkeler olmak üzere birçok ülkede uygulanan bir onarıcı adalet yöntemidir [6]. Mağdur-fail uzlaştırıcılığı, "*restorative justice*" ismiyle anılan onarıcı adalet anlayışının en eski bir uygulamasıdır[7]. Almanya'da Alman Ceza Kanunu (StGB) m. 46/a ile Alman Ceza Muhakemesi Kanunu'nun (StPO) m. 153, 153/a, 155/a ve 155/b hükümlerinde düzenlenen uzlaştırma, hâkim ve savcıya sürecin uygulanıp uygulanmadığını gözetme yükümlülüğü yüklerken[8], Türkiye'de uzlaştırma kurumu ilk kez 2005 yılında Türk Ceza Kanunu ve Ceza Muhakemesi Kanunu ile yasal düzenlemeye kavuşmuştur [9].

Uzlaştırma, tarafların hukuki bir ihtilafı, bir mahkeme kararı olmaksızın tarafların şahsi iradeleri ile sonlandırdıkları yeni bir "yaptırım benzeri" müessesedir[10]. Burada, bağımsız bir uzlaştırmacı tarafından

---

[1] ÇETİNTÜRK, Ekrem, Ceza Adalet Sisteminde Uzlaştırma, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara 2008, s. 4; Uzlaştırma yargılama makamlarının iş yükünü hafifleten, uyuşmazlığın çözümünü çabuklaştıran ve masrafın minimum düzeyde tutulması ile ceza adalet sistemine adeta nefes aldıran bir kurumdur. Bkz. ERDEM, Mustafa Ruhan/ESER, Ferda/ÖZŞAHİNLİ, Pakize Pelin, 100 Soruda Uzlaştırma, Uzlaştırmacının El Kitabı, 3. Baskı, Ankara 2017, s. 21.

[2] Uzlaşma kavramı için bkz. https://sozluk.gov.tr/, Erişim Tarihi: 01.10.2022.

[3] CENTEL Nur/ZAFER Hamide, Ceza Muhakemesi Hukuku El Kitabı, İstanbul, 2017, s. 412; Uzlaştırmaya ilişkin Ceza Muhakemesinde Uzlaştırma Yönetmeliği md. 4/1-j ve k hükmünde uzlaşma ve uzlaştırma kelimelerinin tanımının yapıldığı görülmektedir. "*Uzlaşma: Uzlaştırma kapsamına giren bir suç nedeniyle, şüpheli veya sanık ile mağdur veya suçtan zarar görenin Kanun ve bu Yönetmelikteki usul ve esaslara uygun olarak anlaşmış olmalarını, Uzlaştırma: Uzlaştırma kapsamına giren bir suç nedeniyle şüpheli veya sanık ile mağdur, suçtan zarar gören veya kanuni temsilcisinin, Kanun ve bu Yönetmelikteki usul ve esaslara uygun olarak uzlaştırmacı tarafından anlaştırılmaları suretiyle uyuşmazlığın giderilmesi sürecini ifade eder*".

[4] CORONAS, Clara Casado, Mağdur Fail Arabuluculuğu Hizmetlerinde İyi Uygulamalar, Onarıcı Adalet, Mağdur-Fail Arabuluculuğu ve Uzlaşma Uygulamaları: Türkiye ve Avrupa Bakışı, İstanbul 2008, s. 113.

[5] CORONAS, s. 115.

[6] Adalet Bakanlığı, Ceza Uyuşmazlıklarında Uzlaşma El Kitabı, Birleşmiş Milletler Kalkınma Programı, UNDP, Ankara, 2009, s.5; ŞAHİN, Cumhur/ GÖKTÜRK, Neslihan, Ceza Muhakemesi Hukuku, 15. Baskı, Ankara 2024, s. 578.

[7] BROWN, Henry/MARRIOTT, Arthur, ADR Principles And Practice, London 1999, s. 296.

[8] DEĞİRMENCİ, Olgun, Onarıcı Adalet Uygulaması Olarak Ceza Muhakemesinde Uzlaştırma, 2. Baskı, Ankara 2021, s. 110.

[9] Adalet Bakanlığı, Ceza Uyuşmazlıklarında Uzlaşma El Kitabı, s. 5; Uzlaştırma kurumu ilk kabul edildiğinde TCK ve CMK' da ayrı ayrı yer almaktaydı. 19.12.2006 tarihinde yürürlüğe giren "5560 Sayılı Kanunla" yapılan değişiklikle ayrı ayrı kanunlardaki düzenlemeler kaldırılarak, uzlaştırma yalnızca CMK' da düzenlenen bir kurum halini almıştır. (Tarih: 05/08/2017 ve Resmî Gazete Sayısı:30145).

[10] YENİSEY, Feridun/ NUHOĞLU, Ayşe, Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayınevi, 12. Baskı, Ankara, 2024, s. 878; GÖKSU, Mustafa, Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Tahkim, Ankara 2022, s. 91; ÇINAR, Ali, Ceza Hukukunda Uzlaştırma Kurumuna Genel Bakış, İstanbul Barosu Dergisi, C. 96, S. 3, Mayıs 2022, ss. 95-98, s. 95; Uzlaştırma ERDEM/ESER/ÖZŞAHİNLİ'ye göre "*Uzlaştırma kapsamındaki bir suç nedeniyle başlatılan ceza soruşturması veya kovuşturması sırasında, uzlaştırma bürosunda görevli C. Savcısının (veya kovuşturmaya geçilmiş ise mahkemenin) onayıyla görevlendirilen kişinin şüpheli veya sanık ile mağdur veya suçtan zarar göreni, hem kendi aralarında hem de toplumla barıştırmasını ve varsa mağdurun zararının giderilmesine, şüpheli veya sanığın da yargılamanın sonuçlarından kurtulmasına yönelik olarak anlaştırmak için bir araya getirilmesi suretiyle uyuşmazlığın yargı dışı yolla çözümünü amaçlayan bir süreçtir*". Bkz. ERDEM/ESER/ÖZŞAHİNLİ, s. 21; Uzlaştırma şekli olarak ceza yargılaması kurumu olmakla birlikte sonuçları dikkate

şüpheli ile mağdur arasında edimli veya edimsiz olarak anlaşma ve barışma sağlanmaya, zarar giderilmeye çalışılır[11]. Uzlaştırma kurumu, uyuşmazlığın yargı dışı yolla ve fakat adli makamlar denetiminde çözümlenmesini amaçlayan bir alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemidir[12]. Uzlaştırma sürecinin temel fonksiyonu, suçun yol açtığı üç temel problemi çözmeye yöneliktir. Fail açısından bu işlev, sorumluluğun kabulü şeklinde tezahür ederken; mağdur açısından ezilmiş hukuki değerin restorasyonu ve meydana gelen zararın telafisi şeklinde belirginleşmiştir[13].

Uzlaştırma kurumunun icra edilebilmesi, bir dizi kümülatif hukuki şartın gerçekleşmesine bağlıdır. Bunlardan ilki, suç tipinin kanunen uzlaştırmaya elverişli olmasıdır. İkincisi, kamu davasının açılmasını gerektirecek yeterli şüphenin varlığı ve ceza muhakemesine ilişkin genel şartların (örneğin zamanaşımına uğramamış olma) sağlanmış olmasıdır. Üçüncüsü, şüphelinin kusur yeteneğine sahip olması ve mağdurun ister gerçek ister tüzel kişi olsun sürece taraf olabilmesidir. Nihai olarak ise uzlaştırmanın özünü oluşturan ve sürecin sona götüren şart, tarafların kural olarak bir edim (tazminat, özür vb.) üzerinde anlaşmaya varmış olmalarıdır[14].

Suçun uzlaştırmaya tabi bir suç olması halinde dosya uzlaştırma bürosuna sevk edilir ve bu büro dosya için bir uzlaştırmacı tayin eder[15]. Soruşturma aşamasında uzlaştırma kurumunun uygulanıp uygulanmaması savcının takdirinde olan bir husus değildir. Zira uzlaştırma usulü uygulanmadan iddianame düzenlenmesi bir iddianamenin reddi sebebidir[16].

Uzlaştırma müzakeresi, tarafların suç nedeniyle ortaya çıkan zararın telâfisi konusunda anlaşmasıyla sona erer[17]. Uzlaştırmacı müzakere sonucunda bir rapor hazırlayarak Cumhuriyet savcısına teslim eder. Tarafların imzalarının da yer aldığı bu raporda, uzlaşma sağlanmış ise hangi hususlarda uzlaştıkları ayrıntılı olarak belirtilir[18]. Soruşturma aşamasında uzlaşmanın gerçekleşmemesine ilişkin herhangi bir yasal düzenleme bulunmamaktadır. Ancak bu halde koşullar oluşmuş ise şüpheli hakkında uzlaştırma bürosunda görevli Cumhuriyet savcısı tarafından kamu davası açılacaktır (CMK m. 253/24). Nitekim CMK m. 253/8'de uzlaşma teklifinin söz konusu suça ilişkin delillerin toplanmasına engel olamayacağı hükmü bu sonucu destekler mahiyettedir[19].

Uzlaştırma kurumunun ceza muhakemesi sürecine etkisi, soruşturma ve kovuşturma aşamaları itibarıyla farklı hukuki sonuçlar doğurmaktadır. Soruşturma evresinde, tarafların bir edim üzerinde uzlaşıya varmaları ve şüphelinin bu edimi eksiksiz olarak yerine getirmesi durumunda, düzenlenen uzlaştırma raporuna istinaden kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmesi gerekmektedir[20]. Ancak edim yerine

---

alındığında maddi ceza hukukuyla da ilişkilidir. Bkz. ÜNVER, Yener/HAKERİ, Hakan, Ceza Muhakemesi Hukuku, 24. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2025, s. 739.

[11] ÖZBEK, Veli Özer/DOĞAN, Koray/BACAKSIZ, Pınar, Ceza Muhakemesi Hukuku, 17. Baskı, Ankara 2024, s. 866; TANRIVER, Süha, Alternatif Bir Uyuşmazlık Çözüm Yolu Olan Uzlaştırma Üzerine Bazı Tespit ve Değerlendirmeler, *Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 8, S. 2, Ekim 2023, ss. 453-488, s. 454; ÇETİNTÜRK, s. 28; ESER, Ferda, Uzlaştırma Müzakerelerinin Ceza Muhakemesi Kanunu (CMK) ve Ceza Muhakemesinde Uzlaştırma Yönetmeliği (CMUY) Kapsamında Değerlendirilmesi, *Yaşar Hukuk Dergisi*, C. 5, S. 1, Ocak 2023, ss. 62-112, s. 68; ÇINAR, s. 97; Örneğin failin bir otomobilin camını kırması halinde bu camın yaptırılmasını üstlenmesi ya da bir başkasına ait olan ve rıza dışı aldığı bir bisikletin mağduruna iade edilmesi maddi bir edimi oluşturur. Bkz. Özbek, Adalet Bakanlığı Uzlaştırma Eğitimi Kitabı (2018), s. 100; Failin hakaret ettiği mağdurdan özür dilemesi edimi ise manevi bir zarara uğrayan mağdurun tatmin edilmesini sağlayan manevi edime örnek teşkil etmektedir. Bkz. İŞTEN, İnanç/ MERT, İbrahim Sani, Uzlaştırma Kurumunun Etkinliğinin Artırılması: Uzlaştırma Sürecinde Karşılaşılan Hukuki ve İletişime İlişkin Problemler ile Çözümlerine İlişkin Nitel Bir Araştırma, *Antalya Bilim Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 6, S.11, Haziran 2018, ss. 1-31, s. 13

[12] Yarg. CGK, 17.05.2023, 2021/34 E., 2023/278 K., www.hukuktürk.com.

[13] YILDIRIM, Adem, Mağdur Haklarına Yönelik Kurumsal Yapılar (Sulh ve Uzlaştırma), *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, C. 12, S. 23, Nisan 2014, ss. 251-270, s. 261; ÖZBEK, Mustafa, Ceza Muhakemesi Kanununda Yapılan Değişiklikler Çerçevesinde Mağdur Fail Uzlaştırmasının Usul ve Esasları, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Yıl:2007, C:56, S. 4, s. 132; " *Uzlaştırmanın hedefi, suçun işlenmesinden sonra fail ve mağdur arasında meydana gelen çekişmeyi, bir uzlaştırmacının girişimiyle çözmektir. Failin neden olduğu zararın giderilmesi, fail-mağdur arasındaki barış, uzlaşmanın asıl unsurunu oluşturur. Fail-mağdur arasında uzlaşma dışında da, zararın gideriminin sağlanması olanaklıdır. Ancak uzlaşma kurumunda, zararın giderilmesi ve onarım yanında ayrıca bir de moral unsur vardır. Bu nedenle uzlaşma, suçun faili bakımından cezanın "özel önleme" fonksiyonuna yardım ettiği gibi, mağdurun ve genel olarak kamunun da yararlarının korunmasını sağlar. Fail, uzlaşma ile, kural olarak, işlediği suçun sorumluluğunu kabul edip üstlenerek ve sonuçlarını da gidererek toplumla yeniden bütünleşme olanağını elde etmiş olur. Böylece failin ceza sorumluluğunu tespit ve zararın giderilmesi için gereken yapılmış bulunacağından, mağdur bakımından da adalet yerine getirilmiş olur*". Yarg. 18.CD., 28/02/2018, 2017/7877 E., 2018/2764 K., www.hukukturk.com.

[14] ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 867.

[15] ŞAHİN/GÖKTÜRK, s. 582; DEĞİRMENCİ, s. 236; ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 876.

[16] BİRTEK, Fatih, Ceza Muhakemesinde İSTİNAF, Adalet Yayınevi, Ankara 2019, s. 301; EKİCİ ŞAHİN, Meral/ YEMENİCİ, Kürşat, 6763 Sayılı Kanunla Yapılan Değişiklikler Işığında Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaştırma, *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 13, S. 1, Nisan 2018, ss. 445-507, s. 454; Yarg. 4.CD., 04/10/2018, 2018/4581 E., 2018/16454 K, www.hukukturk.com; CMK'nın 280. maddesinde yer alan "*Bölge Adliye Mahkemesinde İnceleme ve Kovuşturma*" başlıklı düzenlemenin 1. fıkrasının (f) bendine göre, soruşturma veya kovuşturma şartının gerçekleşmediğinin ya da uzlaştırma usulünün uygulanmadığının anlaşılması veya davanın ilk derece mahkemesinde görülmekte olan başka bir dava ile birlikte yürütülmesinin zorunlu olması hâlinde, hükmün bozulmasına ve dosyanın, yeniden incelenip hüküm kurulmak üzere, hükmü bozulan ilk derece mahkemesine ya da Bölge Adliye Mahkemesinin yargı çevresinde uygun görülen diğer bir ilk derece mahkemesine gönderilmesine karar verilir (CMK m. 280/1-f).

[17] ÖZBEK, Mustafa Serdar, Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaştırma Eğitim Kitabı, Alternatif Çözümler Daire Başkanlığı Yayını - 1, Ankara 2018. 114.

[18] ŞAHİN/GÖKTÜRK, s. 584; ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 878.

[19] ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 880.

[20] YENİSEY/NUHOĞLU, s. 891; EKİCİ ŞAHİN/YEMENİCİ, s. 478; PELVAN, Neslihan, Ceza Muhakemesinde Onarıcı Adalet Kapsamında Uzlaştırma Uygulaması, *Bursa Barosu Dergisi*, C. 42, S. 103, Mart 2018, ss. 111-114, s. 113.

getirilmemiş ya da takside bağlanmış veya ileri bir tarihe bırakılmış ise şüpheli hakkında "*kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı*" verilecektir[21].

Uzlaştırma kamu davası açıldıktan sonra da yapılabilmektedir[22]. Kovuşturma aşamasında uzlaştırmacı tarafından müzakereler sonucu tarafların uzlaştırılması sağlanmış ise ve sanığın edimi yerine getirdiği tespit edilmiş ise davanın düşmesine karar verilir[23]. Sanığın edimi yerine getirmesi ileri bir tarihe atılmış, edim takside bağlanmış veya süreklilik arz etmekte ise durma kararı verilir[24]. Kovuşturma evresinde uzlaştırıcının uzlaştırma faaliyeti olumsuz sonuçlanmış ise sanık hakkında yapılan yargılama kesintiye uğramaksızın devam eder[25]. İstinaf aşamasında da uzlaştırma hükümlerinin uygulanması mümkündür. İstinaf kanun yolunda, dosya üzerinden yapılan incelemede veya duruşma sırasında yargılama konusu suçun uzlaştırmaya tabi olduğunun anlaşılması halinde öncelikle uzlaştırma usulü uygulanmalıdır. İstinafa konu suç yönünden, sonradan yürürlüğe giren bir kanunla uzlaştırma hükümleri uygulanabilir duruma gelebileceği gibi, esasen suç eski düzenlemede de uzlaştırmaya tabi olmasına rağmen bu hususun gözden kaçırılması veya eylemin yanlış nitelendirilmesi nedeniyle uzlaştırma kapsamında olmadığı düşünülerek bu müessesenin uygulanmamış olması da mümkündür[26]. Hükmün infazı aşamasında ya da infazından sonra uzlaştırma uygulanabilmesi mümkündür. Bu tür bir uzlaşma CMK'da düzenlenmemiş olup maddi ceza hukukuna ait bir kurum olan uzlaştırmanın lehe uygulanması durumuna ilişkin sonuçlardan kaynaklanmaktadır[27]. Ancak suç sonradan uzlaştırmaya tabi ise uzlaştırmanın maddi ceza hukukuna ilişkin sonuçlarının bulunması nedeniyle lehe kanunun geçmişe yürümesi söz konusu olur ve infaz aşamasında da uzlaştırma hükümleri uygulanabilir[28].

Uzlaştırma sonucunda taraflar uzlaştırılmış ise mağdur ya da suçtan zarar gören soruşturmaya tabi suç sebebiyle "*uzlaşma anında tespit edilemeyen veya uzlaşmadan sonra ortaya çıkan zararlar hariç olmak üzere*"[29] tazminat davası açamaz. Anılan bu kişiler bir nevi davadan feragat etmiş kabul edilir[30]. Taraflar arasında uzlaştırma sağlanmış ancak şüpheli ya da sanık edimini ifa etmemiş ise uzlaştırma tarafından hazırlanmış olan uzlaşma raporu ya da belgesi, İcra ve İflas Kanunu m. 38 de belirtilen yazılı ilam niteliğinde bir belge niteliği taşımaktadır[31].

III. TEBLİGATIN HUKUKİ NİTELİĞİ

Tebligat, sözlük anlamı olarak bir haberin ya da bilginin ilgili kişiye bildirilmesidir[32]. Tebligat, "muhatabın bir hukuki işlemden mevzuatında öngörüldüğü şekilde haberdar edilmesi ve muhatabın bu hukuki işlemden haberdar edildiğinin belgelendirilmesi, bildirim" anlamına gelmektedir[33]. Bir başka

---

[21] ÜNVER/HAKERİ, 24. Baskı, s. 746; PELVAN, s. 113; ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 878.
[22] ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 881.
[23] PELVAN, s. 113; TANRIVER, s. 485; Yarg. 4.CD., 06/02/2020, 2020/583 E., 2020/2694 K., www.hukukturk.com.
[24] ŞAHİN/GÖKTÜRK, s. 587; ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 882.
[25] ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 882.
[26] BİRTEK, s. 302.
[27] DEĞİRMENCİ, s. 220.
[28] "*5237 sayılı TCK'nın "zaman bakımından uygulama" başlıklı yedinci maddesi, 765 sayılı Kanun'un ikinci maddesine benzer şekilde düzenlenmiş olup, her iki maddede de; ceza hukuku kurallarının yürürlüğe girdikleri andan itibaren işlenen suçlara uygulanacağına ilişkin ileriye etkili olma prensibi ile bu ilkenin istisnasını oluşturan, "failin lehine olan kanunun geçmişe etkili olması", "geçmişe etkili uygulama" veya "geçmişe yürürlük" ilkesine de yer verilmiştir. Bu ilke uyarınca, suçtan sonra yürürlüğe giren ve fail lehine hükümler içeren kanun, hükümde ve infaz aşamasında dikkate alınmalıdır. Suç tarihi olan 23.08.2010 tarihinden önce CMK'nın 253. maddesinin üçüncü fıkrasına 09.07.2009 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 5918 sayılı Kanun'un sekizinci maddesiyle "Uzlaştırma kapsamına giren bir suçun, bu kapsama girmeyen bir başka suçla birlikte işlenmiş olması hâlinde de uzlaşma hükümleri uygulanmaz" cümlesinin eklenmiş olması ve sanığın eşi olan katılana karşı tehdit suçu ile birlikte eşe karşı kasten yaralama suçunu da işlediği iddia edilerek eşe karşı kasten yaralama suçundan ayrı olarak yapılan yargılama sonucunda bu suçtan sanığın beraatine ilişkin verilen karar temyiz edilmeksizin kesinleşmesi birlikte değerlendirildiğinde, sanığın eyleminin TCK'nın 106. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesinde düzenlenen tehdit suçunu oluşturması,...sanığın eylemine uyan tehdit suçunun uzlaştırma kapsamına alınması ve uzlaştırma kurumunun sanık ile devlet arasındaki ceza ilişkisini ortadan kaldırması yönüyle maddi ceza hukukuna ilişkin olması karşısında, mahkemece CMK'nın 223. maddesinin sekizinci fıkrasının ikinci cümlesi uyarınca durma kararı verilerek aynı Kanun'un 253 ve 254. maddelerinde belirtilen esas ve usule göre uzlaştırma işlemleri yerine getirildikten sonra, sonucuna göre sanığın hukuki durumunun yeniden değerlendirilmesinde zorunluluk bulunmaktadır*". Yarg. CGK, 27/09/2018, 2015/1189 E., 2018/377 K., www.hukuktürk.com.
[29] CMK m. 253/19 hükmünde uzlaştırmada tazminata ilişkin düzenleme aleyhine İzmir 2. Asliye Ticaret Mahkemesi'nce Anayasa Mahkemesi'ne söz konusu hükmün Anayasaya aykırı olduğu iddiasıyla itiraz edilmiştir. İtiraz konusu norm, 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun (CMK), 6/12/2006 tarihli ve 5560 sayılı Kanun'un 24. maddesiyle değiştirilen 253. maddesinin (19) numaralı fıkrasının beşinci cümlesinin bir bölümüne ilişkindir. Anılan fıkra, uzlaştırmanın hukukî sonuçlarını düzenlemekte olup, iptali talep edilen bölümde "*Uzlaşmanın sağlanması hâlinde, soruşturma konusu suç nedeniyle tazminat davası açılamaz; ...*" hükmü yer almaktadır. Başvuru yasal düzenlemede geçen ibarenin Anayasa'nın 10., 13., 17., 35. ve 36. maddelerine aykırı olduğu iddiasına dayalı olarak iptali istemini içermektedir. İtirazın sonucunda Anayasa Mahkemesi "*4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 6/12/2006 tarihli ve 5560 sayılı Kanun'un 24. maddesiyle değiştirilen 253. maddesinin (19) numaralı fıkrasının beşinci cümlesinin "Uzlaşmanın sağlanması halinde, soruşturma konusu suç nedeniyle tazminat davası açılamaz;..." bölümünün Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline*" karar vermiştir. AYM, 26/07/2023, 2023/43 E., 2023/141 K., R.G. Tarih-Sayı: 18/10/2023-32343. Bu iptal kararı sonrasında 7/11/2024 tarihli ve 7531 sayılı Kanunun 16 ncı maddesiyle 5271 sayılı Kanunun'un 19. fıkrasının beşinci cümlesinin başına "*Uzlaşmanın sağlanması halinde, uzlaşma anında tespit edilemeyen veya uzlaşmadan sonra ortaya çıkan zararlar hariç, soruşturma konusu suç nedeniyle tazminat davası açılamaz*" ibaresi eklenmiştir.
[30] Yarg. 4.HD., 25/05/2023, 2022/2248 E., 2023/6988 K., www.hukukturk.com.
[31] ÜNVER/HAKERİ, 24. Baskı, s. 746.
[32] RUHİ, Canan/RUHİ, Ahmet Cemal, Tebligat Hukuku, 12. Baskı, Ankara 2022, s.17.
33 ÇATALKAYA, İbrahim, Tebligat Hukukuna Giriş, 3. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2020, , s. 12.

ifadeyle tebligat, hukuki bir işlemin ilgili kişi/lerin bilgisine sunulması amacı içeren yetkili merciin, kanun tarafından öngörülen esas ve ilkelere uygun şekilde yazı ya da ilan yoluyla yapılan belgeleme faaliyetidir[34].

Tebligat bilgilendirme ve belgelendirme olmak üzere iki vasfa sahiptir[35]. Tebligat usulüne uygun yapıldığı takdirde uzlaştırma usulü de doğru şekilde uygulanacaktır[36]. 7201 sayılı Tebligat Kanunu (TK)[37] ve Tebligat Kanununun Uygulanmasına Dair Yönetmelik[38] hükümleri uyarınca Tebligat, posta yoluyla tebligat, memur vasıtasıyla, doğrudan doğruya, elektronik ortam kullanılarak ve ilanen tebligat şeklinde yapılış şekline göre beş çeşit tebligat türü bulunmaktadır[39].

Posta Yoluyla Tebligat, Kazaî merciler, 10/12/2003 tarihli ve 5018 sayılı Kamu Malî Yönetimi ve Kontrol Kanununa ekli (I) sayılı cetvelde yer alan genel bütçe kapsamındaki kamu idareleri, (II) sayılı cetvelde yer alan özel bütçeli idareler, (III) sayılı cetvelde yer alan düzenleyici ve denetleyici kurumlar, (IV) sayılı cetvelde yer alan sosyal güvenlik kurumları ile vakıf yükseköğretim kurumları, il özel idareleri, belediyeler, köy hükmî şahsiyetleri, barolar ve noterler tarafından yapılacak elektronik ortam da dâhil tüm tebligat 7201 sayılı Kanun hükümleri uyarınca Posta ve Telgraf Teşkilatı Genel Müdürlüğü (PTT) vasıtasıyla yapılmaktadır (TK m.1). Uygulamada tebligatın en yaygın yapılış usulü PTT vasıtasıyla yapılan tebligattır. Tebligat Kanunu'nda da posta yoluyla tebligata herhangi bir üstünlük tanınmamıştır. Başka bir deyişle memur vasıtasıyla tebligat ile posta yoluyla tebligat eşit düzeydedir[40]. PTT, posta yoluyla tebligatta yetkili kurum olarak tekel konumundadır. Posta yoluyla tebligatın iadeli taahütlü mektup vasıtasıyla gönderilmesi gerekmektedir[41].

CMK m. 253 hükmünde düzenlenen uzlaştırma kurumu, şüpheli, sanık, mağdur veya suçtan zarar görenin belirli suçlar bakımından uzlaşıya varmak suretiyle ceza yargılamasını sona erdirmelerini sağlayan bir süreçtir. Bu sürecin yasal normlara uygun ilerlemesi taraflara yapılacak olan bildirimlerin usulüne uygun yapılmasına bağlıdır. 7201 sayılı Kanunu'nda düzenlenen posta yoluyla tebligat, uzlaştırma kurumunda CMK m. 253/4 hükmünde düzenlenen uzlaştırma teklifi için öngörülen yedi günlük sürenin başlamasında önem arz eder. Uzlaştırma teklifi içeren açıklamalı tebligat uzlaştırma bürosu aracılığıyla taraflara posta yoluyla tebliğ edilmekte. Tebliğ tarihinden itibaren yedi gün içinde taraflar kararlarını bildirmediği takdirde teklif reddedilmiş sayılmaktadır.

Memur vasıtasıyla tebligat, tebligatın yasal normlarda öngörülen usule uygun memur aracılığıyla yapılması anlamına gelmektedir[42]. Memur vasıtasıyla tebligat, Tebligat Kanunu'nun 2. ve 41. madde hükümlerine göre yapılmaktadır. Memur vasıtasıyla tebligat yalnızca mevzuatta öngörülen istisnai durumlar için geçerli olan bir tebligat usulüdür. Bir başka ifadeyle, tebligat kanunu dışında özel kanunlarda tebligatın memur vasıtasıyla yapılabileceğine ilişkin özel bir hüküm bulunması, gecikmesinde zarar bulunan bir işin mevcut olması durumunda memur vasıtasıyla tebligat yapılabilecektir[43]. Memur vasıtasıyla tebligatın şartlarının varlığı durumunda mahkeme kaleminde çalışan bir memur ya da mübaşir memur vasıtasıyla tebligat işlemlerini yapabilmektedir[44].

Uzlaştırma teklifinin memur vasıtasıyla tebligat yapılması şeklinde gerçekleşmesi tebligat özel kanunlarda tebligatın memur vasıtasıyla yapılabileceğine ilişkin özel bir hüküm bulunmasına, gecikmesinde zarar bulunan bir işin mevcut olması koşulları dikkate alındığında CMK m. 253 hükmünde ve Uzlaştırma Yönetmeliği'nde tebligatın bir memur vasıtasıyla yapılabileceğine ilişkin bir düzenleme olmaması sebebiyle uygulanması usule uygun bir tebliğ işlemi olmayacaktır. Ancak uzlaştırma teklifinin kamu kurumunda bulunan bir kişiye yapılmasının gerektiği durumlarda memur vasıtasıyla uzlaştırma teklifi bildirilebilir. Yalnız bu bildirim sadece uzlaştırma teklifinin yapıldığı anlamına gelmez sadece bir çağrı niteliği taşır. Dolayısıyla uzlaştırma teklifi için asıl olan posta yoluyla tebligatın uygulanmasıdır.

Doğrudan tebligat, Tebligat Kanunu'nun 36-38. maddelerinde düzenlenen ve tebligatı yapacak merci ile muhatap arasında herhangi bir aracıya ihtiyaç duyulmayan bir yöntemdir. Bu yöntemde muhatabın hazır bulunması esastır ve tebligat mazbatası düzenlenmesine gerek yoktur[45]. Duruşmada veya kalemde evrakın imza karşılığında verilmesi, duruşma günü ve saatinin avukat katiplerine ya da stajyerlere bildirilmesi bu usule örnektir (TK m. 36- TK m.37).

CMUY m. 29/5 uyarınca uzlaştırma teklifi de doğrudan tebligat niteliğindedir; uzlaştırmacı, teklif formundaki bilgileri açıklayıp formu ilgiliye imzalatarak tebligatı aracısız şekilde gerçekleştirir. Ayrıca CMUY m. 29/2 gereği, müşteki veya suçtan zarar gören özel hukuk tüzel kişisini temsil eden avukata,

[34] BİLGEN, Mahmut, Tebligat Hukukuna İlişkin Genel Bir Değerlendirme, *Fasikül Hukuk Dergisi*, C. 8, S. 82, Eylül 2016, ss. 6-18, s. 6; DEĞİRMENCİ, s. 258.
[35] ÇATALKAYA, s. 12; Tebligat, yazılı bildirim ve yazılı bildirimin belgelendirilmesi olmak üzere iki kurucu unsura sahiptir. Bkz. RUHİ/RUHİ, s. 18; DEĞİRMENCİ, s. 258.
[36] DEĞİRMENCİ, s. 258.
[37] Kabul Tarihi: 11/2/1959, Yayımlandığı Resmî Gazete: Tarih: 19/2/1959 ve Sayı: 10139.
[38] Resmî Gazete Tarihi: 25.01.2012, Resmî Gazete Sayısı: 28184.
[39] ATALI, Murat/ ERMENEK, İbrahim/ ÜÇÜNCÜ, S. Hilal, Tebligat Hukuku, 7. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2024, s. 44; İlanen tebligat üçüncü bölümde izah edilecektir.
[40] AKCAN, Recep/ALBAYRAK, Hakan, Tebligat Hukuku, Güncellenmiş 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2016, s. 47; BİLGEN, s. 7.
[41] ATALI/ERMENEK/ÜÇÜNCÜ, s. 44.
[42] AKCAN/ALBAYRAK, s. 47; ATALI/ERMENEK/ÜÇÜNCÜ, s. 46; BİLGEN, s.7.
[43] Yarg. 12 HD., 23/09/2013, 2013/20628 E., 2013/29485 K., www.hukukturk.com.
[44] AKCAN/ALBAYRAK, s. 49.
[45] ATALI/ERMENEK/ÜÇÜNCÜ, s. 48; AKCAN/ALBAYRAK, s. 51; BİLGEN, s. 7.

vekâletnamede özel yetki bulunması halinde uzlaştırma bürosunda doğrudan uzlaşma teklifi yapılabilir. Bu işlemler de Tebligat Kanunu'nun 36-38. maddeleri kapsamında doğrudan tebligat olarak nitelendirilebilir.

Elektronik ortamda tebligat, 11.01.2011 tarihli 6099 sayılı Kanun'un 2. maddesi ile elektronik tebligat hukuk sistemine dahil olmuştur. Elektronik tebligat, Elektronik Tebligat Yönetmeliği'nin[46] 3. maddesinin 1. fıkrasının ç bendinde tanımlanmıştır. Bu tanıma göre; Tebligat Kanunu ve buna ilişkin düzenlenen Yönetmelik'e uygun olarak elektronik ortamda yapılan tebligat e-tebligat olarak nitelendirilmektedir. Elektronik tebligat, Tebligat Kanunu'nun 7/a maddesinde düzenlenmektedir. Elektronik tebligat da tıpkı fiziki tebligat gibi bilgilendirilme ve belgelendirilme şeklinde iki unsurdan oluşmaktadır. Birinci unsur olan bilgilendirme işleminde hizmet sağlayıcı olan PTT elektronik posta yoluyla güvenli bir şekilde gerçekleştirilir. Belgelendirme unsurunda ise işlem ve delil kayıtları ile tebliğ işlemi gerçekleşmektedir[47]. E-tebligat normatif düzenlemeler uyarınca anonim, limited ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketler için zorunlu hale gelmiştir[48]. İşlem kaydı, PTT'nin elektronik tebligat hizmetinin verilmesi sırasında meydana gelen ve yasal düzenleme gereğince kayıtların tutulması zorunlu olan bütün bilişim sistemlerini ifade etmektedir. Delil kaydında ise tebligat çıkarmaya yetkili mercilerden Ulusal Elektronik Tebligat Sistemi (UETS) tarafından teslim edildiğine, muhatabın e-tebligat adresine ulaştığına, okunduğuna ve usulen tebliğ edilmiş kabul edildiğine yönelik üretilen elektronik sertifika ile imzalanmış kayıtlar anlaşılmaktadır[49].

E-tebligat klasik tebligat yöntemine göre maliyet olarak düşük olup ekonomik olarak da avantajlı durumdadır. İş gücü ve çaba sarf etmek bakımından da e-tebligat avantajlı konumdadır. Bu tebligatta muhataba tebliğin hızlı ve güvenli olması tebligat sebebiyle uzun süren yargılamaların hızlanmasına ve hak kayıplarının da önlenmesini sağlayacaktır. Ayrıca e-tebligatta klasik tebligattan farklı olarak kâğıt kullanılmaması ve tebligatın muhataba ulaştırılması esnasında yakıt harcanması gibi durumlar bulunmayacağı için çevrenin korunması bakımından da faydalıdır [50].

Uzlaştırma teklifinin taraflarından biri özel hukuk tüzel kişisi ise gerek bu tüzel kişiye gerekse de özel yetki taşıması kaydıyla tüzel kişiyi temsil eden vekile elektronik tebligat şeklinde açıklamalı tebligat yapılabilecektir. 7201 sayılı Kanun'un 7/a maddesinde düzenlenen elektronik tebligatın uygulanmasına daire Yönetmelik'in[51] m. 5/1f-ğ hükmünde "f) Kanunla kurulanlar da dâhil olmak üzere tüm özel hukuk tüzel kişileri; ğ) Baro levhasına yazılı avukatlar" hakkında tebligatın elektronik yolla yapılması zorunludur. Uzlaştırma teklifinin CMUY m. 29/1 uyarınca şüpheli, sanık, katılan, mağdur veya suçtan zarar görene yapılması gerektiğine dair düzenleme sebebiyle gerçek kişiler bakımından elektronik tebligat yoluyla tebligat yapılma zorunluluğu bulunmamaktadır. Ancak E-tebligat Yönetmeliği'nin m. 5/2 hükmü uyarınca uzlaştırmanın tarafı olan bir gerçek kişi talebi hâlinde elektronik tebligat adresi almış ise bu kişilere tebligatın elektronik yolla yapılması zorunlu hale gelecektir. Bu durumda uzlaştırma teklifine ilişkin yedi günlük kabul ya da red süresi muhatabın elektronik tebligat adresine ulaştığı tarihi izleyen beşinci günün sonunda, başka bir ifadeyle altıncı günden itibaren işlemeye başlayacaktır.

IV. UZLAŞTIRMADA AÇIKLAMALI TEBLİGAT USULÜ

A. Açıklamalı Tebligat

Ceza muhakemesinde uzlaştırma teklifinin kural olarak uzlaştırmacı tarafından taraflarla yüz yüze görüşülerek yapılması gerekmektedir. Ancak bunun mümkün olmaması halinde sürecin sonuçsuz kalmasını önlemek amacıyla CMK m. 253/4 uyarınca teklifin açıklamalı tebligat yoluyla ya da istinabe aracılığıyla gerçekleştirilebileceği de kabul edilmiştir[52]. Uzlaştırma Yönetmeliği'nde ise "*Uzlaştırmacı, uzlaşma teklifini büro aracılığıyla açıklamalı tebligat, istinabe veya Ses ve Görüntü Bilişim Sistemi (SEGBİS) yoluyla da yapabilir"* düzenlemesi uyarınca uzlaştırma teklifinin üçüncü bir usul olarak SEGBİS ile de yapılabileceği düzenleme altına alınmıştır (CMUY m. 29/4).

Açıklamalı tebligat, uzlaştırmacının taraflara diğer iletişim yöntemleriyle ulaşamadığı hallerde başvurulan özel bir uzlaştırma teklifi metodudur [53]. Mevcut düzenleme dikkate alındığında uzlaştırma teklifinin büroya iletilmesinin akabinde büro tarafından taraflara açıklamalı tebligat yapılması zorunludur (CMUY m. 29/3). Ancak uygulamada uzlaştırmacıların, açıklamalı tebligat yerine iadeli taahhütlü posta yoluyla bildirimde bulundukları görülmekte olup, bu yöntem uzlaştırmada açıklamalı tebligata bağlanan yasal sonuçları doğurmamaktadır[54]. Nitekim uzlaştırmacının tebligat çıkarma yetkisinin bulunmadığı Adalet

[46] Resmî Gazete Tarihi: 06.12.2018 Resmî Gazete Sayısı: 30617.
[47] ATALI/ERMENEK/ÜÇÜNCÜ, s. 59.
[48] AKCAN/ALBAYRAK, s. 65
[49] ATALI/ERMENEK/ÜÇÜNCÜ, s. 59.
[50] ATALI/ERMENEK/ÜÇÜNCÜ, s. 65.
[51] Resmî Gazete: 06.12.2018, Sayı: 30617.
[52] ŞAHİN/GÖKTÜRK, s.582; AŞKIN, Uğur/TOPUZ, Veysel/BİLGE, Burak, Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaştırma, 2. Baskı, Ankara 2020, s. 139; *".. sanığın uzlaştırma işlemleri sırasında cezaevinde bulunduğu anlaşılmıştır. Bu sebeple uzlaştırmacı ancak taraflara açıklamalı tebligat veya istinabe yoluyla uzlaştırma teklifinde bulunabilecektir"*. Yarg. 4.CD., 290/3/2018, 2018/2855 E., 2018/6063 K., www.hukukturk.com.
[53] AKBULUT, Berrin/ AKSAN, Murat, Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaştırma, 2. Baskı, Ankara 2019, s. 224.
[54] DEĞİRMENCİ, s. 257; DEMİREL, Neziha Balcı, Ceza Muhakemesinde Uzlaştırma, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2022, s. 112; "*CMK'nın 253 . maddesinin dördüncü fıkrasında gerekse şikâyetçiye uzlaşma teklifinde bulunulmasına ilişkin evrakın iadeli taahhütlü mektupla gönderilmesinin ardından ... şikâyetçiye iadeli taahhütlü mektupla yapılan uzlaşma teklifinin geçerli olmadığı ve Yerel Mahkemece şikâyetçinin üç günlük yasal süre içerisinde uzlaştırmacıya kararını bildirmemesi ve uzlaşmanın sağlanamaması nedeniyle sanığın mahkûmiyetine karar verilmesinde isabet bulunmadığı kabul edilmelidir*". Yarg. CGK, 04/05/2021, 2019/7 E., 2021/197 K., www.hukuktürk.com

Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü'nün *"uzlaştırma işlemlerinde tebligat ve istinabe*" konulu tavsiye kararında da açıkça belirtilmiştir[55].

Uzlaştırma kurumunda uzlaştırma teklifinin açıklamalı tebligat şeklinde yapılmasında 7201 sayılı Tebligat Kanunu hükümlerinin mi yoksa CMK m. 253/6'nın mı uygulanacağı konusu tartışmalıdır. Doktrinde ağırlıklı görüşe göre Tebligat Kanunu genel nitelikte, CMK m. 253/6 ise özel nitelikte bir düzenleme içermektedir. Bu nedenle, CMK'da "*Tebligat Usulleri*" başlıklı m. 37'de yer alan atıf uyarınca, açıklamalı tebligatın CMK m. 253/6 hükümleri uyarınca yapılması gerekir[56]. Uygulamada ise Yargıtay, açıklamalı tebligata ilişkin özel–genel norm ayrımına girmeksizin, doğrudan Tebligat Kanunu hükümlerinin uygulanması gerektiği yönünde içtihadı bulunmakta olup, bu yönüyle doktrindeki görüşten ayrılmaktadır [57].

Uzlaştırmacı, şüpheliye, sanığa, katılana, mağdura veya suçtan zarar görene ya da yasal temsilcisine uzlaşma teklifini doğrudan kendisi iletmeli ve hatta gerektiğinde tarafların yerleşim yerlerine giderek bu görevi icra etmelidir[58]. Uzlaştırma teklifi, tutukevinde bulunan bir tutukluya yapılacaksa, tutuklu ile iletişimin denetim altına alınmaksızın açık görüş usulüne göre gerçekleştirilmesi; bunun da mesai gün ve saatleri içinde, görevlilerin gözetimi altında ve fakat üçüncü kişilerin duyamayacağı bir ortamda yapılması gerekir[59].

Uzlaşma teklifi, taraflara telefon, telgraf, faks veya elektronik posta gibi iletişim araçları kullanılarak da iletilebilir. Ancak bu yöntemlerle yapılan davet, hukuki sonuçları bakımından resmi bir uzlaşma teklifi niteliği taşımaz (CMUY m. 29/7). Uzlaştırmacı taraflara telefon veya internet tabanlı uygulamalar gibi yasal düzenleme haricinde bir yöntemle iletişime geçmiş ise yüz yüze görüşmeye katılan taraf için davet kabul edilmiş sayılmakta ve fakat davete gelmeyen taraf için davete icabet içerikli açıklamalı tebligatın gönderilmesi gerekmektedir[60]. Taraflar, uzlaştırmacının elektronik araçlarla yaptığı çağrıya yanıt vermedikleri takdirde, bu uzlaştırma teklifinin reddedildiği anlamına gelmez[61].

Uzlaştırma müessesesinde açıklamalı tebligat usulünde, uzlaştırmacı tebligat sürecini başlatmak için uzlaştırma bürosuna; uzlaşmanın kapsamını, niteliğini, hukuki sonuçlarını ve tarafların kişisel iletişim bilgilerini içeren bir bilgilendirme yazısı ile uzlaşma teklif formunu iletmelidir[62]. Uzlaştırma bürosu, uzlaşma teklif formunu Tebligat Kanunu ve Yönetmeliği normları çerçevesinde açıklamalı tebligat usulüne uygun olarak göndermelidir. Tebligatta çağrılan kişinin kimliği, çağrılma sebebi okunaklı bir şekilde şerhli olmalıdır. Ancak tebligat muhataba tebliğ edilemez ise uzlaştırma süreci son bulmaktadır[63]. Uzlaştırma teklifinin herhangi bir soruşturma işlemi niteliği taşımaması sebebiyle, tarafın zorla getirilmesi mümkün değildir[64].

Uygulamada, uzlaştırmacılar sıkça kargo, posta yoluyla taraflara evrak gönderip imzalayıp geri yollamalarını sağlayarak bu sorunun üstesinden gelmeye çalışmaktadırlar. Bu durum ise uzlaştırma kurumunun uygulanmasına ilişkin Uzlaştırma Yönetmelik hükümlerine açıkça aykırılık oluşturmaktadır[65].

---

[55] "*5271 sayılı Kanunun 253 üncü maddesinin dördüncü fıkrasında uzlaştırmacının uzlaşma teklifini açıklamalı tebligat veya istinabe yoluyla da yapabileceğinin düzenleme altına alındığı görülmektedir. Bununla birlikte söz konusu hüküm, uzlaştırmacılara tebligat çıkarma yetkisi vermeyip, uzlaşma teklifinin yapılabileceği yolu göstermektedir. Zira cümlenin devamında uzlaşma teklifinin istinabe yoluyla da yapılabileceği hüküm altına alınmış olup, istinabe usûlünün yargısal makamlar aracılığıyla gerçekleştirileceğinde bir tereddüt bulunmamaktadır. Bu itibarla; 1- Uzlaştırmacının taraflara tebligat çıkarma yetkisinin bulunmadığı, 2- Şüpheli veya müştekinin farklı yerleşim yerlerinde ikamet etmelerinden dolayı uzlaştırmaya ilişkin iş ve işlemlerin gerçekleştirilmesi için tebligat ve istinabe zorunluluğunun doğması halinde, uzlaştırmacıların istinabe ve tebligat işlemlerini görevlendirildikleri yer uzlaştırma bürosu aracılığıyla gerçekleştirmeleri gerektiği,.., değerlendirilmektedir"* Bkz. Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü "uzlaştırma işlemlerinde tebligat ve istinabe konulu tavsiye kararı, T. 06.06.2017; Ayrıca Alternatif Çözümler Daire Başkanlığı tarafından çıkarılan Uzlaştırma Kitabında da bu konuya dikkat çekilmiştir. Bkz. ARSLAN, Çetin, Ceza Muhakemesinde Uzlaştırma Kitabı, Alternatif Çözümler Daire Başkanlığı Yayını, Ankara Açık Ceza İnfaz Kurumu İşyurdu Müdürlüğü Matbaa Atölyesi, Ankara 2021, s. 90; EŞME, Muhammed, Uzlaştırmacıların Sorunları ile Adli ve İdari Mercilerin Sorunlara Yaklaşımı, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, C.15, S. 57, Ocak 2024, ss. 197-224, s. 208; ERTEMÜR, Hazal, Ceza Muhakemesi Hukukunda Alternatif Bir Çözüm Yolu Olarak Uzlaştırma, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2021, s. 114.

[56] DEĞİRMENCİ, s. 258.

[57] "*.. uzlaştırma teklifinin 7201 sayılı Tebligat Kanunu hükümlerine uygun olarak uzlaştırma bürosunca Uzlaştırma Yönetmeliği ve Tebligat Kanunu hükümleri gözetilerek kendisine uzlaştırma işlemlerini gerçekleştirmek üzere dosya tevdi edilen uzlaştırmacının öncelikle uzlaştırma teklifi yapılacak ilgililere telefon, telgraf, faks, elektronik posta gibi araçlardan yararlanılmak suretiyle uzlaştırma teklifi yapmak üzere çağrı yapması, şayet belirtilen şekilde çağrı yapılamaz ise bu defa uzlaştırmacının ilgili savcılık nezdinde kurulmuş uzlaştırma bürosundan uzlaşma teklifi yapılmasını talep etmesi gerektiği, böyle bir taleple karşılaşan büronun da muhatabına ulaşamaması durumunda Tebligat Kanunu hükümleri doğrultusunda tebligat yapması gerektiği gözetilmeksizin*". Yarg. 11.CD, 06/12/2021, 2021/41551 E., 2021/11620 K., www.hukukturk.com.

[58] ÖZBEK, Mustafa Serdar, Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaştırma Eğitim Kitabı, Alternatif Çözümler Daire Başkanlığı Yayını-1, Ankara 2018, s. 86.

[59] Hükümlü ve Tutukluların Ziyaret Edilmeleri Hakkında Yönetmelik'in "*Hükümlünün avukat, uzlaştırmacı ve arabulucu ile görüşmesi*" başlıklı 20. maddesinin 5. fıkrası, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 253 ilâ 255. maddeleri kapsamında uzlaştırmaya tâbi bir suçun tarafı olan ve uzlaştırma yoluna gidilmesine rıza gösteren hükümlünün, uzlaştırmacı ile görüşmesine ilişkin usul ve esasları düzenlemektedir. Buna göre, uzlaştırmacı olarak görevlendirilen kişinin görevlendirme belgesini ibraz etmesi üzerine hükümlü, bu amaçla belirlenmiş görüşme alanlarında, mesai gün ve saatleri içinde, konuşmaların işitilemeyeceği ancak güvenlik gerekçesiyle görülebileceği bir gözetim düzeni altında ve açık görüş usulüne uygun olarak uzlaştırmacı ile görüştürülmektedir. (Ziyaret Yönetmeliği m.20), Resmî Gazete Tarihi: 17.06.2005 Resmî Gazete Sayısı: 25848.

[60] ERDEM/ESER/ÖZŞAHİNLİ, 100 Soruda Uzlaştırma, s. 101.

[61] AŞIK, s. 80.

[62] DEMİREL, s. 111.

[63] ÖZBEK, Adalet Bakanlığı Uzlaştırma Eğitimi Kitabı (2018), s. 87.

[64] AŞIK, Mustafa Aydın, 6763 ve 7188 Sayılı Yasa Değişiklikleri ile Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaştırma, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2020, s. 80.

[65] TEMİZ GÜL, Yağmur, Ceza Hukukunda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları, Adalet Yayınevi, Ankara 2021, s. 128; *".. uzlaştırmacı tarafından mağdur ...'ün gerekçeli kararda belirtilen adresine APS yoluyla uzlaşma teklif formu çıkarıldığı, ancak*

Uzlaştırmacı faile ya da mağdura ulaşmakta güçlük çekiyor ise uzlaştırma teklifi açıklamalı tebligat yoluyla bildirilmelidir[66].

Uzlaştırma teklifi içeren davette CMK m. 253/4 hükmünde belirtilen yedi günlük süre içerisinde bu teklife cevap verilmemesi zımni ret olarak sayılmaktadır[67]. Ancak tarafın hastalık vb. sebeplerle şehir dışında bulunması gibi nedenlerle CMK m. 40 hükmüne dayanılarak eski hale getirme isteminde bulunması da olanaklıdır[68].

Cumhuriyet savcısı, uzlaştırmacının uzlaştırma teklifinde bulunmasından önce, soruşturmaya konu suçun uzlaştırmaya tabi olup olmadığını tespit etmeli; uzlaştırma girişimleri başlatılmış olsa da uzlaşmanın sağlanamayabileceği ihtimali ve delillerin kaybolma tehlikesi söz konusu ise delillerin toplanmasını sağlamalıdır[69]. Delillerin toplanması, uzlaştırmanın gerçekleşmesi hâlinde edimin sürekli, taksitler hâlinde veya ileri bir tarihe ertelenmiş olması durumunda; edimin yerine getirilmemesi hâlinde ise kamu davasının açılıp açılmayacağı konusunda sonuç doğurması bakımından önemlidir[70].

B. Bilinen Adreste Tebligat (Tebligat Kanunu m. 10/1)

7201 sayılı Tebligat Kanunu'nun 10. maddesi bilinen adreste muhataba yapılacak tebligat usulünü düzenlemektedir. Anılan düzenlemenin ilk fıkrası "*Tebligat, tebliğ yapılacak şahsa bilinen en son adresinde yapılır*" şeklindedir. Bu düzenleme aynı zamanda Tebligat Kanunu'nun Uygulanmasına Dair Yönetmeliğin 16. maddesinin 1. fıkrasında "*Tebligat, öncelikle tebliğ yapılacak şahsın bilinen en son adresinde yapılır. Bilinen en son adresin tespitinde, tebliğ isteyenin beyanı, muhatabın veya diğer ilgililerin bildirimleri ya da mevcut belgeler esas alınır*" şeklinde düzenlenmiştir. 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'ndaki yerleşim yeri kavramı, muhatabın bilinen en son adresine göre daha dar kapsamlıdır. Bundan dolayı bu iki kavram aynı anlama gelmemektedir. Muhatabın adresinin tespiti Tebligat Yönetmeliği'nin m.16/1 hükmünde açıkça belirttiği gibi tebliğ isteyen kişinin beyanları, muhatabın veya diğer kişilerin yetkili merciye yapmış oldukları bildirimler veya dosyada bulunan mevcut belgeler dikkate alınarak tespit edilmektedir[71]. Dosya kapsamında muhataba ait birden fazla adresin yer alması hâlinde, geçerli bir tebligat yapılıncaya kadar tüm bu adreslere ayrı ayrı tebligat gönderilmesi gerekir [72]. Muhatabın ilgili merciye bildirdiği adres yalnızca ev adresiyle sınırlı olmayıp, iş yeri veya yazlık evi de tebligat için geçerli bir adres olarak değerlendirilmektedir[73].

Tebligat Kanunu m. 10/1 hükmü uyarınca muhatabın bilinen en son adresine tebligat çıkarılmasını altında yatan temel düşünce bilinen en son adreste muhatabın tebliğ konusunu öğrenme ihtimalinin daha yüksek olmasıdır[74]. Muhatabın en son adresi hem kendisi hem de diğer ilgililerce bildirilebilir; ayrıca mahkeme de soruşturma yoluyla bu adresin tespitini sağlayabilir[75]. Tebligat, muhatabın bilinen en son adresinde bulunması halinde doğrudan kendisine yapılmalıdır. Eğer muhatap aynı adreste mevcutken tebligat bir yakınına, hizmetçisine veya işçisine yapılırsa, bu durum tebligatın usulsüz sayılmasına sebebiyet verecektir[76].

CMK m. 37 hükmünde "*Tebligat, bu Kanunda belirtilen özel hükümler saklı kalmak koşuluyla, ilgili kanunda belirtilen hükümlere göre yapılır*" demek suretiyle 7201 sayılı Tebligat Kanunu'na gönderme yapmıştır. Uzlaştırma kurumunda uzlaştırma teklifi içeren davetin TK m. 10/1 hükmü uyarınca şüphelinin, mağdurun veya suçtan zarar görenin bilinen en son adresine yapılması gerekir. Söz konusu bu adres, soruşturma ya da kovuşturma evresinde ifade tutanaklarından, kimlik beyanlarından ya da kolluk araştırmasıyla elde edilen verilerden hareketle dosyaya yansımış bilgilerden tespit edilmelidir.

C. Adres Kayıt Sistemine Tebligat (Tebligat Kanunu m. 10/2)

Tebligat Kanunu m. 10/2 hükmü 11/01/2011 tarihinde çıkarılan 6099 sayılı Kanun'un 3. maddesi ile yasal mevzuata eklenmiştir. Bu hükme göre; "*Bilinen en son adresin tebligata elverişli olmadığının anlaşılması veya tebligat yapılamaması hâlinde, muhatabın adres kayıt sisteminde bulunan yerleşim yeri adresi, bilinen en son adresi olarak kabul edilir ve tebligat buraya yapılır".* Benzer düzenlemeyi Tebligat Kanununun Uygulanmasına Dair Yönetmelik'in (TKUDY) 16. maddesinin 2. fıkrasında görmek mümkündür. Anılan hükme göre;

> *"Bilinen en son adresin tebligata elverişli olmadığının anlaşılması veya tebligat yapılamaması hâlinde, muhatabın adres kayıt sisteminde bulunan yerleşim yeri adresi bilinen en son adresi olarak kabul edilir ve tebligat buraya yapılır. Ayrıca başkaca adres araştırması yapılmaz. 79 uncu maddenin*

---

adres yetersizliğinden iade edildiği, aynı şekilde ikinci kez gönderilen evrakın da iade edilmesi üzerine, uzlaştırmacı tarafından uzlaştırma yapılamadığına dair 03/05/2017 tarihli rapor düzenlenerek dosyanın Mahkemeye iade edildiği ... Bu işlem uzlaştırmacının, büroya başvurarak teklif formunu vermesi üzerine gerçekleştirilir." şeklindeki 6. fıkra hükmü gereğince, uzlaştırma teklifinin 7201 Sayılı Tebligat Kanunu hükümlerine uygun olarak uzlaştırma bürosunca yapılması gerektiği gözetilmeksizin, uzlaştırma sırasında müştekiye ulaşılamadığından bahisle cezanın infazının sürdürülmesine karar verildiği gözetilmeden, itirazın kabulü yerine yazılı şekilde reddine karar verilmesi" bozmayı gerektirmiştir. Yarg. 13. Ceza Dairesi, E. 2017/5667, K. 2017/14724, T. 14.12.2017.

[66] ERDEM/ESER/ÖZŞAHİNLİ, 100 Soruda Uzlaştırma, s. 101.
[67] ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 877.
[68] AŞIK, s. 80.
[69] AŞIK, s. 76; ÖZBEK, Adalet Bakanlığı Uzlaştırma Eğitimi Kitabı (2018), s. 90.
[70] ÖZBEK, Adalet Bakanlığı Uzlaştırma Eğitimi Kitabı (2018), s. 90.
[71] KOPER, Murat, Hukuk, Ceza, Vergi ve İdari Yargılama Usulünde Tebligat, Seçkin Yayınevi, Ankara 2023, s. 100; ATALI/ERMENEK/ÜÇÜNCÜ, 7. Baskı, (2024), s. 133.
[72] RUHİ/RUHİ, Tebligat Hukuku Bilgisi, 9. Baskı, s. 87.
[73] KOPER, s. 100.
[74] ATALI/ERMENEK/ÜÇÜNCÜ, 7. Baskı, (2024), s. 135.
[75] KOPER, s. 101.
[76] KOPER, s. 101.

ikinci fıkrasına göre renkli bastırılan tebligat zarfında, adresin muhatabın adres kayıt sistemindeki yerleşim yeri adresi olduğu belirtilerek bu adrese tebligat yapılacağına dair meşruhata yer verilir".

Söz konusu düzenlemede geçen 79. maddesinin 2. fıkrası ise "*Bu Yönetmeliğe ekli örneklere göre bastırılacak evrakın beyaz renkte olması gerekir. Ancak, 16 ncı maddenin ikinci fıkrası uyarınca adres kayıt sistemine göre düzenlenecek tebliğ zarfı açık mavi renkte bastırılır*" şeklinde tebligatın açık mavi renkte bastırılacağını düzenlemektedir[77].

TK m. 10/2 hükmü muhatabın bilinen en son adresi ile adres kayıt sisteminde bulunan yerleşim yeri adresinin birbirinden farklı olma olasılığı dikkate alınarak düzenleme yapılmıştır. İlk olarak muhatabın bilinen en son adresine tebligatın gönderilmesi gerekir. Bu adrese tebligatın yapılamaması halinde adres kayıt sisteminde yer alan adrese tebligat yapılması gerekir. Tebligatın doğrudan doğruya muhatabın adres kayıt sisteminde bulunan adrese tebligat çıkartılması tebligatın usulsüz olması sonucunu doğuracaktır[78]. Ayrıca ifade etmek gerekir ki, Nüfus Müdürlüklerince tutulan adrese dayalı kayıt sisteminde münhasıran gerçek kişilerin adresleri bulunmaktadır. Bir başka ifadeyle tüzel kişiler hakkında MERNİS adresi meşruhatı ile tebligat çıkarılması mümkün değildir[79].

Bilinen en son adres ile MERNİS adresinin *aynı olması* halinde Yargıtay'ın öncelikle TK m. 21/1 hükmüne göre tebligat yapılması gerektiği yönünde içtihadı bulunmaktadır[80]. Bir başka ifadeyle muhatabın beyan adresi ile MERNİS adresi aynı ise öncelikle şerhsiz olarak normal tebligat çıkartılmalı, tebligatın bila tebliğ iade edilmesi durumunda aynı adrese MERNİS şerhli TK m. 21/2 hükmüne göre tebligat çıkartılmalıdır[81]. Uzlaştırma teklifini içeren açıklamalı tebligat, tarafların soruşturma ya da kovuşturma aşamasında resmi mercilere beyan etmiş oldukları dosyada kayıtlı adresleri ile MERNİS adresleri aynı ise bu adrese yapılmalıdır[82].

Bilinen adres ile MERNİS adresinin *farklı olması* halinde Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı ile tebligatın iki aşamalı bir yöntemle yapılması gerektiği sonucuna varılmıştır. Buna göre; muhatabın bilinen en son adresine çıkarılan tebligatın iade edilmesi ve aynı zamanda adres kayıt sistemindeki yerleşim yeri adresinin bilinen adresten farklı olması durumunda, adres kayıt sistemindeki yerleşim yeri adresine "*MERNİS adresi"* şerhi verilmek suretiyle Tebligat Kanunu'nun 21/2. maddesi uyarınca doğrudan tebligat çıkartılması yeterlidir. Daha öncesinde bu adrese normal bir tebligat çıkartılmasına gerek bulunmamaktadır[83]. Yargıtay'ın bu İçtihadı Birleştirme Kararı olmasaydı, muhatabın bilinen en son adresine çıkarılan tebligatın iade edilmesi ve adres kayıt sistemindeki yerleşim yeri adresinin bilinen adresten farklı olması halinde öncelikle şerhsiz yerleşim yeri adresine normal tebligat gönderilmesi, bu tebligatın da bila iade gelmesi halinde aynı adrese TK m. 21/2 uyarınca MERNİS şerhi eklenerek yeniden gönderi yapılması gerekecekti. Bu durum ise sürecin daha da uzaması manasına gelmektedir.

Uzlaştırma teklifinin açıklamalı tebligat yöntemiyle yapılması halinde, tarafın dosyada kayıtlı adresi ile MERNİS adresi farklı ise genel kural olarak muhatabın bilinen en son adresi dosyada bulunan adres kabul edilir ve tebligat bu adrese yapılır. Dosyada belirtilen adrese tebligat yapılamaması durumunda ise MERNİS adresine tebligat yapılması gerekir[84].

D. Tebliğ İmkansızlığı ve Tebellüğden Kaçınma (Tebligat Kanunu m. 21/1)

Tebligat evrakının tebliğ memuru tarafından muhataba tesliminde uygulamada bazı güçlüklerle karşılaşılmaktadır. Tebligat evrakı özellikle geçici olarak adreste bulunmama ya da tebligat evrakının muhatap tarafından reddedilmesi gibi durumlar bu güçlüklerden bazılarıdır. Bu hallerde tebligat işlemlerinin askıda kalmaması ve bu zorlukları aşmak için kanun koyucu Tebligat Kanunu'nda birtakım yasal düzenlemeler getirmiştir[85]. Muhatabın belirtilen adreste bulunmaması ya da tebligat evrakını alma ehliyetine sahip olmaması durumunda, tebliğin yapılamaması durumu, yani tebliğ imkânsızlığı ortaya çıkmaktadır[86].

---

[77] Resmî Gazete Tarihi: 25.01.2012 Resmî Gazete Sayısı: 28184.

[78] ATALI/ERMENEK/ÜÇÜNCÜ, 7. Baskı, (2024), s. 137.

[79] RUHİ/RUHİ, Tebligat Hukuku Bilgisi, 9. Baskı, s. 87.

[80] "*11.01.2011 tarih ve 6099 sayılı kanunla değişik Tebligat Kanununun 10/2. maddesi uyarınca tebligatın muhatabın bilinen en son adresine yapılması, ... muhatabın beyan adresiyle Mernis adresinin aynı olması durumunda ise öncelikle şerhsiz tebligatın (21/1.maddesine göre tebliğe çıkarılıp), bila tebliğ iade edilmesi halinde aynı adrese Mernis şerhli olarak 21/2. maddeye istinaden tebliğ yapılması gerektiği nazara alınarak*.."Yarg. 9.CD. 27.12.2022, 2021/18605 E., 2022/12035 K.

[81] KOPER, s. 112.

[82] ERTEMÜR, s. 92.

[83] YİBBGK, 2019/2 E., 2020/3 K., KOPER, s. 367; *"Kendisine uzlaştırma işlemlerini gerçekleştirmek üzere dosya tevdi edilen uzlaştırmacının öncelikle uzlaştırma teklifi yapılacak ilgililere telefon, telgraf, faks, elektronik posta gibi araçlardan yararlanılmak suretiyle uzlaştırma teklifi yapmak üzere çağrı yapması, şayet belirtilen şekilde çağrı yapılamaz ise bu defa uzlaştırmacının ilgili savcılık nezdinde kurulmuş uzlaştırma bürosundan uzlaşma teklifi yapılmasını talep etmesi gerektiği, böyle bir taleple karşılaşan büronun da öncelikle 7201 Sayılı Kanun'un 10/1. maddesi uyarınca muhatabın bilinen son adresine tebliğ yapması, tebligatın iade gelmesi durumunda bu defa aynı Kanun'un 10/2. maddesi gereğince muhatabın mernis adresinin tespitini yaparak tebligat zarfı üzerine söz konusu adresin mernis adresi olduğunu belirtmeden tebliğ yapması, yine tebligatın iade gelmesi durumunda bu kez tebligat parçası üzerine adresin mernis adresi olduğu ve 7201 Sayılı Kanun'un 21/2. maddesi uyarınca işlem yapılması belirterek tebliğ yapması gerektiği"*. Yarg. 4.CD., 29/03/2018, 2018/2855 E., 2018/6063 K., www.hukukturk.com.

[84] ERTEMÜR, s. 92.

[85] ÖZBAY, İbrahim/ YARDIMCI, Taner Emre, Tebligat Hukuku, Ankara 2020, s. 81.

[86] Muhatap adına tebligatı alabilecek kişilerden birinin adreste bulunmaması ya da tebligatı almaktan imtina etmesi durumunda da TK m. 21/1 hükümleri uygulanmaktadır. Bkz. TANERİ, s. 672; ÖZBAY/YARDIMCI, s. 81; KOPER, s. 256; Tebligat işlemlerinin askıda kalmasının önüne geçebilmek için özellikle imza atamayacak durumda bulunan muhataplara özgü kanun koyucu Tebligat Kanunu m. 24 hükmünü ihdas etmiştir. Anılan hükme göre kendisine tebliğ yapılacak kişinin imza edecek kadar yazı bilmemesi veya herhangi bir nedenle imza atamayacak durumda bulunması hâlinde, tebligat komşulardan birinin huzurunda gerçekleştirilmektedir. Bu durumda kişinin sol elinin başparmağı bastırılmak suretiyle tebliğ tamamlanır; sol el başparmağının

Tebligat Kanunu hükümlerine göre tebliğ imkânsızlığı durumunda bu güçlüğü aşmak için iki aşamalı bir usul öngörülmüştür. Tebligat evrakının çıkarıldığı adres muhatabın adres kayıt sisteminde gözüken adrese çıkarılmış ise TK m. 21/1'e göre aksi halde ise TK m. 21/2'e göre işlem yapılmalıdır[87].

Tebliğ imkânsızlığı ve tebellüğden imtina başlıklı Tebligat Kanunu m. 21/1'e göre

> *"Kendisine tebligat yapılacak kimse veya yukarıdaki maddeler mucibince tebligat yapılabilecek kimselerden hiçbiri gösterilen adreste bulunmaz veya tebellüğden imtina ederse, tebliğ memuru tebliğ olunacak evrakı, o yerin muhtar veya ihtiyar heyeti azasından birine veyahut zabıta amir veya memurlarına imza mukabilinde teslim eder ve tesellüm edenin adresini ihtiva eden ihbarnameyi gösterilen adresteki binanın kapısına yapıştırmakla beraber, adreste bulunmama halinde tebliğ olunacak şahsa keyfiyetin haber verilmesini de mümkün oldukça en yakın komşularından birine, varsa yönetici veya kapıcıya da bildirilir. İhbarnamenin kapıya yapıştırıldığı tarih, tebliğ tarihi sayılır"*[88].

Tebliğ imkânsızlığı durumunda TK m.21/1 hükmünün uygulanabilmesi için muhatabın belirtilen adreste oturuyor olması gerektiği gibi tebliğin dağıtım saatinde adreste bulunmaması ve fakat dağıtım sonrasında muhatabın adrese dönebilecek durumda olması da gerekir[89]. Tebligatı yapmakla görevli memur, TK m. 21/1'e göre işlem yapabilmesi için muhatabın adresinde bulunmama sebebini araştırması gerekir[90]. Tebliğ memurunun muhatabın adreste olmamasını bilen ya da bilebilecek durumda olan komşu, kapıcı, muhtar, ihtiyar heyeti ya da meclis azaları, kolluk amiri ya da memurlarından bu hususu araştırmalı ve tebliğ mazbatasına bu beyanları yazmalıdır[91]. Bu araştırmanın yapılmaması tebligatın usulsüz olmasına yol açacaktır[92]. Tebliğ memuru muhatabın adreste geçici süre bulunmadığını öğrenmiş ise muhatabın geçici bulunmama bilgisini veren kişilerden muhatabın aynı gün içerisinde tevziat saatleri içinde ya da dışında tebliğ adresine gelip gelmeyeceği hakkında da bilgi almalı ve bunu tebliğ mazbatasına yazmalıdır[93]. Örneğin tebligat memuru muhatabın adreste bulunmamasını muhtara sormak suretiyle öğrenmiş ise tebliğ mazbatasına muhtara bilgi veren ve teslim alan olmak üzere tebliğ evrakını iki kez imzalattırması gerekmektedir[94]. Tebliğ memuru, tebligat evrakını muhtar, ihtiyar heyeti üyeleri, zabıta amir ya da memurları gibi kişilere ya da kuruma teslim etmiş ise bunların adresini içeren ihbarnameyi muhatabın tebligat adresindeki binanın kapısına yapıştırmakla yükümlüdür[95]. Tebligatın usulüne uygun yapılması için tebliğ memurunun muhataba yakın bir komşu, yönetici ya da apartman görevlisine muhataba durumu haberdar etmesi talep edilmelidir. Ayrıca haber verilmesi talep edilen kişinin isim, soy isim ve imzasının da alınması gerekmektedir[96]. Nitekim Yargıtay "*hükümlünün adreste bulunmaması sebebiyle evrakın mahalle muhtarlığına tebliğ edilirken Tebligat Kanunu'nun 21. maddesine göre kendisine haber verilen komşusunun imzasının alınmadığı, imzadan imtina var ise bu durumun da belirtilmediği bu sebeple Tebligat Kanunu'nun 21/1. maddesine uygun bir tebligat bulunmadığı*" şeklinde tebligatın usulsüz olduğu sonucuna ulaşmıştır[97].

Tebligat Kanunu m. 21/1 hükmüne göre tebliğ imkânsızlığının yaşandığı ikinci bir durum da muhatabın veya muhatap adına tebliğ evrakını teslim almaya yetkili kişilerin tebliğ evrakını almaktan kaçınmalarıdır[98]. Bu halde tebliğ memurunun araştırma yükümlülüğü bulunmadığı gibi muhatabın komşu, yönetici veya kapıcısına bilgi verme mecburiyeti de bulunmamaktadır[99]. TK m. 21/1 hükmüne göre tebligatın usulsüz olmaması için tebliğ memurunun muhatap ya da onun adına evrakı almaya yetkili kişilerin tebellüğden ve imzadan kaçınmaları hususunu tebliğ mazbatasına yazması gerekmektedir[100]. Tebliğ

bulunmaması hâlinde aynı elin diğer parmaklarından biri, sol elin tamamen yokluğu hâlinde ise sağ elin başparmağı veya diğer parmakları kullanılmaktadır. Kişinin her iki elinin de bulunmadığı durumlarda tebliğ evrakı doğrudan muhataba teslim edilmektedir. Bu hâllerin tamamı tebliğ mazbatasında açıkça belirtilmekte ve tebligat sırasında hazır bulunan kişiye imza attırılmaktadır. Öte yandan, okuryazar bir komşunun bulunmaması veya bulunan komşunun imzadan kaçınması durumunda, tebliğ memuru mahalle veya köy muhtarı, ihtiyar heyeti üyelerinden biri ya da bir zabıta memurunu işlem sırasında hazır bulunmak üzere davet etmekte; tebligat, bu kişilerin huzurunda yerine getirilmektedir (TK m. 24).

87 ÖZBAY/YARDIMCI, s. 81.

88 "*Somut olayda; borçlu şirkete ödeme emri tebliğinin 7201 sayılı TK'nın 21/1. maddesi gereğince '" muhatap adresi kapalı olması sebebiyle en yakın komşu/kapıcı/yönetici ... beyden sorulmuş, muhatabın kapalı gittiği beyan edilmiş, imzadan imtina edilmiştir. Tebligat ... Mahalle muhtarı imzasına teslim edilmiş, olup 2 nolu haber kâğıdı muhatabın kapısına yapıştırılmıştır. Ayrıca en yakın komşu/kapıcı/yöneticiye haber verilmiştir." Şeklinde şerh verilerek 24/07/2020 tarihinde tebliğ edildiği, bu hali ile tebligatın TK'nun 21/1. maddesine aykırı olduğu, her ne kadar şirketin kapalı olması durumunda adreste bulunmama nedeninin araştırılması gerekmemekte ise de, komşuya haber verme yükümlülüğünün devam ettiği, Dairemiz uygulamalarında TK.nun 21/1. maddesinin tüm koşullarının sıkı bir şekilde uygulanmayacağı belirtilmiş olmakla beraber bunun haber verme yükümlülüğünü ortadan kaldırmayacağı, haber verilen komşunun isminin usulüne uygun bir şekilde tutanağa geçirilmesi gerektiği anlaşılmaktadır. Buna göre haber verilen kişinin isminin usulüne uygun bir şekilde tutanağa geçirilmemesi sebebiyle anılan tebligatın 7201 Sayılı Tebligat Kanunu'nun 21/1. maddesine açıkça aykırı ve dolayısıyla usulsüz olduğu anlaşılmaktadır*". Yarg. HGK, 11/10/2023, 2022/708 E., 2023/915 K, www.hukukturk.com.

89 RUHİ, Canan/RUHİ Ahmet Cemal, Tebligat Kanunu ve İlgili Mevzuat (Kısa Açıklamalı), Ankara 2022, s. 39.

90 ALBAYRAK, s. 122.

91 ÇATALKAYA, İbrahim, Tebligat Hukuku, Ankara 2020, s. 158; RUHİ/RUHİ, Tebligat Kanunu, s. 39.

92 "*Komşusu M. K. haberdar edilip imzadan imtina etti şerhi ile 19.02/2016 tarihinde 7201 sayılı Tebligat Kanunu'nun 21/1. maddesine göre tebliğ edildiği, ancak muhatabın, "işe gittiği" bilgisinin kimden alındığı belirtilmediği gibi borçlunun tevziat saatlerinden sonra adresine dönüp dönmeyeceği de tespit edilmemiştir. Bu durumda, yukarıdaki yasa ve yönetmelik hükümleri uyarınca, tebligatın usulsüz olduğu anlaşılmaktadır*". Yarg. 12. HD., T.03/07/2017, E. 2017/4244, K. 2017/9920 E.

93 ATALI/ERMENEK/ÜÇÜNCÜ, 7. Baskı, (2024),s. 193.

94 ÇATALKAYA, s. 160.

95 KOPER, s. 259.

96 ÇATALKAYA, s. 161.

97 Yarg. 8. CD., 27/04/2017, E. 2016/11112, K. 2016/4637.

98 KOPER, s 257; Tebligatın bu türünde komşuya haber verilmemektedir. Bkz. RUHİ/RUHİ, Tebligat Kanunu, s. 39.

99 ÇATALKAYA, s. 161; ALBAYRAK, s. 122.

100 KOPER, s. 259.

memuru, tebellüğden kaçınma durumunda da tebligat evrakını ilgili yerin muhtarına ya da ihtiyar meclisi azalarından birisine veya zabıta amir ya da memurlarına imzalarını almak suretiyle teslim etmeli ve bu kişi veya kurumun adresini içeren ihbarnameyi de tebligat adresindeki binanın kapısına yapıştırmalıdır[101]. Tebligat mazbatasına ihbarnamenin kapıya yapıştırıldığı bilgisinin yazılması tebligatın usulsüz olmaması için olmazsa olmaz bir koşuldur. Tebligat evrakının tebliğ edildiği tarih olarak ihbarnamenin binanın kapısına yapıştırıldığı tarih esas alınacaktır[102].

Doktrinde bir görüşe göre uzlaştırma teklifi içeren tebligatın muhatap tarafından kabul edilmemesi bir nevi uzlaştırma teklifinin reddi manasına gelmektedir[103]. Kanaatimizce muhatabın bu tebligatı kabulden kaçınması uzlaştırma teklifinin değerlendirilmesi ve karar verilmesi yönünde süre baskısı olmadan daha uzun süre düşünmek maksadıyla da yapılabilir. Bu sebeple açıklamalı tebligatın MERNİS şerhi verilerek TK m. 21/2'ye göre yapılması ve CMK m. 253/4 hükmünde öngörülen sürenin bu tebliğ işleminden sonra başlaması daha isabetli olacaktır.

E. MERNİS Şerhli Tebligat (Tebligat Kanunu m. 21/2)

Tebligat Kanunu m. 21/2 hükmü 11/01/2011 tarihinde çıkarılan 6099 sayılı Kanun'un 5. maddesi ile yasal mevzuata eklenmiştir. Bu hükme göre

> *"Gösterilen adres muhatabın adres kayıt sistemindeki adresi olup, muhatap o adreste hiç oturmamış veya o adresten sürekli olarak ayrılmış olsa dahi, tebliğ memuru tebliğ olunacak evrakı, o yerin muhtar veya ihtiyar heyeti azasından birine veyahut zabıta amir veya memurlarına imza karşılığında teslim eder ve tesellüm edenin adresini ihtiva eden ihbarnameyi gösterilen adresteki binanın kapısına yapıştırır. İhbarnamenin kapıya yapıştırıldığı tarih, tebliğ tarihi sayılır".*

TK m. 21/2'ye göre tebligat evrakının tebliğ mercii tarafından doğrudan çıkarılması mümkün değildir[104]. Bu hükmün uygulanması için öncelikle tebligatın TK m. 10/1 maddesi kapsamında muhatabın bilinen adresine tebligat yapılması gerekmektedir. Bilinen adres muhatabın ilk kez bildirdiği Adres Kayıt Sistemi (AKS) olabileceği gibi başka bir adreste olabilir[105]. Muhatabın bilinen adresine çıkarılan tebligat bila tebliğ iade edilmiş ise muhatabın AKS'de kayıtlı bulunan yerleşim yeri adresine TK m. 21/2 hükmüne göre tebligat çıkarılmalıdır[106]. TK m. 21/2 hükmüne göre tebligat evrakının açık mavi renkli zarf ile birlikte meşruhata (*muhatabın adresi adrese dayalı kayıt sisteminden temin edilmiş yerleşim yeri adresidir; Tebligat Kanunu'nun 21. maddesinin 2. fıkrasına göre tebligat yapılması ihtar olunur*) yer verilerek tebliğe çıkartılması zorunludur[107]. Muhatap ya da onun evrakını almaya yetkili bir kişi bulunuyor ise bu kişilere tebligat yapılmalıdır. Bu kişiler bulunmuyor ise adres araştırması yapma zorunluluğu bulunmayacaktır. Muhatabın adresi kapalı ise veya açık olup onun bu adresten süreklilik arz edecek şekilde ayrıldığı ya da bu adreste hiç oturmadığı bilgisi alınmış ise tebliğ memurunun bu bilgiyi tebliğ mazbatasına yazması ve bu evrakı o yerin muhtar ya da ihtiyar meclisi üyelerinden birisine ya da zabıta amir ya da memurlarına imza karşılığında teslim etmesi gerekmektedir[108].Yargıtay'a göre *"7201 sayılı Kanun'un 21/1. maddesine göre bilinen en son adrese çıkartılan tebligattan sonuç alınamazsa, 10. madde gereği adres kayıt sistemindeki adres esas alınarak başkaca araştırma yapılmaksızın o adrese tebligat çıkarılacağı açıklanmıştır. Muhatap o adreste hiç oturmamış ya da adresten ayrılmış dahi olsa tebligat iade edilmeyecek, 21/2. Madde gereğince işlem yapılacaktır"*[109].

Uzlaştırmacı, taraflara iletişim araçlarını kullanarak uzlaştırma teklifini iletmeye çalışır. Ancak bu yolla taraflara ulaşılamamış ise uzlaştırma teklifi açıklamalı tebligat usulüyle öncelikli olarak tarafın bilinen en son adresine yapılır, buradan iade gelmesi halinde ise TK m. 21/2 hükmü uyarınca açıklamalı tebligat MERNİS adresine yapılır[110]. Tebligatın bu halinde tebligat açık mavi zarf ile yapılmalıdır[111]. Uzlaştırma bürosu, Tebligat Kanunu m.21/2 düzenlemesinde belirtilen tebligat usulünü yalnızca ilk çıkardığı tebligatta yer alan muhatabın adresinin elverişli adres olarak kabul edilmemesi durumunda uygulayabilecektir[112].

F. İlan Yoluyla Tebligat (Tebligat Kanunu m. 28)

Tebligat Kanunu'nun 28. madde hükmü ilanen tebligat usulünü düzenlemektedir. İlan yoluyla tebligatta, adresin meçhul olması ve adres kayıt sisteminde de adresin bulunamaması durumunda ilgili kişilere son bir çare olarak basın-yayın araçlarının kullanılması suretiyle ilan yoluyla tebligat

---

[101] ALBAYRAK, s. 122; ÇATALKAYA, s. 162.
[102] ÇATALKAYA, s. 162-166.
[103] FEYZİOĞLU, Metin, Uzlaştırma Teklifi ve Taraflara Bildirilmesi, Uğur Alacakaptan'a Armağan, C.I, İstanbul, 2008, s. 334.
[104] TANERİ, s. 418; DURAN, Osman, Adres Kayıt Sisteminin Tebligat Hukuku Üzerine Etkileri, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 8, S. 2, Aralık 2013, ss. 919-944, s. 936; "*7201 sayılı Tebligat Kanunu'nun 21/1. maddesine göre normal tebligat çıkarılıp, çıkarılan tebligatın bila tebliğ iade edilmesi halinde, aynı Kanun'un 21/2. maddesi uyarınca adres kayıt sistemindeki adres bilinen en son adres olarak kabul edilerek, merci tarafından tebligata 7201 sayılı Tebligat Kanunu'nun 23/1-8 ve Tebligat Kanunu'nun Uygulanmasına Dair Yönetmeliğin 16/2. maddesi hükümlerine göre "Tebligat çıkarılan adres muhatabın adres kayıt sistemindeki adresi olduğundan, tebliğ imkansızlığı durumunda, tebligatın, Tebligat Kanunu'nun 21/2. maddesine göre bu adrese yapılması" gerektiğine dair şerh düşülerek tebliğ işlemlerinin tamamlanması gerektiği, .."*. Yarg. 10.CD., 09/02/2022, 2021/14834 E., 2022/1161 K., www.hukukturk.com.
[105] ÇATALKAYA, s. 163.
[106] ÇATALKAYA, s. 163.
[107] RUHİ/RUHİ, Tebligat Kanunu, s. 39.
[108] ÇATALKAYA, s. 166; DEĞİRMENCİ, s. 258.
[109] Yarg. 4. HD., T. 03/07/2017, E. 2015/8707, K. 2017/4437; Yarg. 10.CD. 26/10/2022, 2022/862 E., 2022/10737 K, www.hukukturk.com.
[110] BAKAR, Yunus Emre, Ceza Muhakemesi Kanununda Uzlaştırma, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022, s. 73.
[111] RUHİ/RUHİ, Tebligat Hukuku Bilgisi, 9. Baskı, s. 190; DEĞİRMENCİ, s. 259; Yönetmelik m. 16/II- Yönetmelik m. 79.
[112] DEĞİRMENCİ, s. 259; Aynı yönde Yargıtay kararı için bkz. Yarg. 12 HD., 19/09/2013, 21372/29142.

yapılabilmektedir. Bu tebligat usulünde TK m.28 hükmü ve TKUDY m.48 hükmü uygulanarak ilanen tebligat gerçekleşmektedir[113]. İlgili kişiye tebligatın yapılamaması, tebliğ memuru tarafından adresi tespit edilememesi, adres kayıt sisteminde de yerleşim yeri adresi bulunmaması halinde kişinin adresinin tespiti için tebligatı çıkaran merci tarafından adres araştırması yapılır (TKUDY m. 48/1). Tebligatı çıkarmaya yetkili merci, muhatabın adresini öncelikle resmî veya özel kurum ve dairelerden tespit etmeye çalışır. Bu yolla bir sonuç elde edilemediği takdirde kolluk vasıtasıyla da araştırılıp tespit ettirilebilir. Yapılan araştırmalara rağmen muhatabın adresinin tespit edilememesi durumunda adres meçhul sayılır. Adresi meçhul olan kişilere ise tebligat ilan yoluyla yapılır (TKUDY m. 48/2-3).

Muhatabın bilinen bir adresinin bulunması ve daha önce buraya bir tebligat yapılmış olması durumunda TK m. 28 hükmü uygulanmaz. Bunun yerine TK m. 35 hükmünün uygulanması yoluna gidilmelidir. İlan yoluyla tebligat için muhataba daha öncesinden herhangi bir tebligat yapılmamış olması ve adresin meçhul olduğunun tespit edilmiş olması koşullarının birlikte gerçekleşmesi gerekmektedir[114]. Muhataba öncelikli olarak bilinen en son adresine tebligat yapılır ancak en son adresin tebligata elverişli olmadığının anlaşılması ya da tebligat yapılamaması durumunda, muhatabın adres kayıt sisteminde bulunan yerleşim yeri adresi bilinen en son adres olarak kabul edilerek TK m. 10/2 hükmü uyarınca tebligat buraya yapılacaktır. Ancak tebliğ memuru tarafından muhatabın adresi tespit edilememiş, adres kayıt sisteminde de yerleşim yeri adresi bulunmayan muhatabın adres tespiti için tebligatı çıkaran mercinin adres araştırması yapması gerekir. Bu adres araştırması öncelikli olarak resmi veya özel kurum ve dairelerden bunun mümkün olmaması halinde kolluk marifetiyle araştırılarak tespit ettirilmelidir[115]. Bütün bu çabalara rağmen muhatabın adresinin tespit edilememesi durumunda adres meçhul sayılarak ilanen tebligatın öncelikli koşulu gerçekleşmiş olmaktadır. Muhatabın adres kayıt sisteminde herhangi bir adresi bulunuyor ise ilanen tebligat yerine TK m. 21/2 hükmü uyarınca tebligat yapılmalıdır[116].

Uzlaştırma teklifi içeren tebligatın ilan yoluyla yapılması noktasında ilan yoluyla tebligat da esasında muhatabı bilgilendirmeyi amaçlayan hukuki bildirim yöntemidir. Ancak kapsam ve kullanım açısından uzlaştırma kurumunda uygulanması olanaklı değildir. Zira ilan yoluyla tebligatın koşullarından biri muhatabın adresinin meçhul olması, bir başka ifadeyle yerleşim yerinin bulunmaması gerekmektedir. Yerleşim yeri bulunuyor ise TK m. 10/1-2 uyarınca TK m. 21 hükmüne göre tebliğ işlemi yapılacaktır. Yerleşim yeri bulunmuyor ise CMK m. 253/6 hükmü uyarınca süreç uzlaştırma yoluna gidilmeksizin soruşturma sonuçlandırılmalıdır.

G. Adres Değişikliği Halinde Tebligat (Tebligat Kanunu m.35)

Kanun koyucu adres değişikliği durumunda tebligatın yapılmasındaki güçlüğü çözmek için TK m. 35 hükmünü ihdas etmiştir. Anılan bu hüküm uyarınca, "*kendisine veya adresine kanunun gösterdiği usullere göre tebliğ yapılmış olan kimse, adresini değiştirirse, yenisini hemen tebliği yaptırmış olan kaza merciine bildirmeye mecburdur. Bu takdirde bundan sonraki tebliğler bildirilen yeni adrese yapılır"*. Muhatap yeni adresi bildirmediği takdirde eski adrese yapılan tebligatlar usulüne uygun olacaktır[117]. Muhatap tarafından adres değişikliği bildirildiği takdirde eski adrese yapılan tebligat usulsüz olacaktır[118].

Muhatabın adres değişikliğini bildirmesinin zorunlu olduğu durumlar şunlardır; a) Asıl kişiye ya da asıl kişi adına tebligatı almaya yetkili kişiye normlara uygun tebligat yapılmasından sonra adres değiştirilmiş ise, b) Asıl veya onun adına tebligatı almakla yetkili muhatap adreste bulunmasına karşın tebliğ esnasında adreste bulunmuyor ve daha sonra bu adresi değiştirmiş ise, c) Asıl kişi ya da muhatap tebliğ evrakını almada kaçınma göstermiş ve daha sonra adres değişikliği yapmış ise, d) Tebliğ evrakının çıkarıldığı muhatap, adreste oturmuyor ya da bu adresten süreklilik arz edecek şekilde ayrılmış ise tebligat, muhatabın AKS yerleşim yeri adresine meşruhatlı olarak çıkartılmış ve fakat muhatap bu adresi değiştirmiş ise yeni adresin tebligat yapan kazai merciiye bildirilmesi zorunludur[119].

Kişi adresini değiştirmiş ve yenisini bildirmemiş ve adres kayıt sisteminde de yerleşim yeri adresi tespit edilememiş ise tebliğ olunacak evrakın bir nüshası eski adreste bulunan binanın kapısına asılır ve bu tebliğ evrakı kapıda iki gün süre ile askıda kalır ve asılma tarihi tebliğ tarihi sayılır[120]. TK m. 35'in uygulanabilmesi için genel olarak iki koşulun bir arada olması gerekmektedir. Birinci koşul tebligatın muhatabın eski adresine yapılmasıdır. Başka bir ifadeyle tebligatın usulüne uygun olması için mahkeme tarafından Tebligat Kanunu hükümleri uyarınca muhataba usulüne uygun en az bir tebligatın yapılmış olması gereklidir[121]. Tüzel kişiler için yasa koyucu istisnai bir düzenleme getirmiş (TK m. 35/4) ve tüzel kişiler

---

[113] ATALI/ERMENEK/ÜÇÜNCÜ, s. 51; AKCAN/ALBAYRAK, s. 56; BİLGEN, s. 15; "*İlanen tebligat başvurulacak son çaredir. Belirtilen inceleme ve soruşturmayı kapsamayan adres araştırması ile yetinilerek adresin meçhul olduğunun kabulü ve sonuçta tebligatın ilanen yapılması, savunma hakkını kısıtlayan önemli bir usul hatasıdır. Yukarıda belirtilen yerlerden araştırma ve soruşturma yapılmaksızın, sadece zabıta marifetiyle araştırma yapılarak bununla yetinilmesi doğru değildir*". Yarg. HGK, 08/12/2020, 2020/225 E., 2020/1002 K., www.hukukturk.com.

[114] TANERİ, 2024, s. 382; DURAN, s. 940.

[115] "*Gerekçeli karar Tebligat Yasası'nın 10.maddesine göre tebliğ edilmezse, mahkemece ilgilinin adresi, Yönetmeliğin 48.maddesinde belirtilen özel ve resmi kuruluşlardan araştırılmalı, buna rağmen adreste bulunmama halinde ilanen tebligat yapılmalıdır. Mahkemece gerekçeli kararın ve duruşma gününün tebliğinde gereken araştırma yapılmaksızın doğrudan ilanen tebliğ yoluna gidilmesi doğru değildir*". Yarg. 7.HD., 02/11/2021, 2021/499 E., 2021/2599 K., www.hukukturk.com.

[116] RUHİ/RUHİ, Tebligat Hukuku Bilgisi, 9. Baskı, s. 267.

[117] ATALI/ERMENEK/ÜÇÜNCÜ, s. 144; RUHİ/RUHİ, Tebligat Kanunu, s. 39.

[118] DURAN, s. 941.

[119] ALBAYRAK, s. 134.

[120] TANERİ, s. 79; ATALI/ERMENEK/ÜÇÜNCÜ, s. 144; Bu aşamadan sonra eski adrese çıkarılan tebliğler muhataba yapılmış sayılmaktadır. (Tebligat Kanunu m. 35/2).

[121] ALBAYRAK, s. 135; ATALI/ERMENEK/ÜÇÜNCÜ, s. 145; TK m.35'e göre tebligat çıkarmaya yetkili mercii ancak yargı

açısından resmi kayıtlardaki adresleri esas alınmakta olup, bu adrese daha önce tebligat yapılmamış olsa dahi tebligatın eski adrese yapılması usule aykırı olmayacaktır[122]. İkinci koşul ise adres kayıt sisteminde herhangi bir adresin mevcut olmaması gerekir. Eğer AKS'de bir adres mevcut ise tebligatın bu adrese yapılması gerekmektedir. MERNİS adresinde herhangi bir kayıt yok ise tebligat eski adrese yapılabilecektir[123].

Bir Türk vatandaşının daha önce yurt dışındaki adresine tebligat yapılmış ise bu kişinin yurt dışı adresi değişmiş ve bu kişi bunu tebliğ çıkaran mercie bildirmemiş ise adres kayıt sisteminden de yerleşim yeri adresi tespit edilememiş ise bu kişinin yurt dışında daha önce tebligat yapılan adresine Türkiye Büyükelçiliği veya Konsolosluğunca 25/a maddesine göre gönderilen bildirimin adrese ulaştığının belgelendiği tarihten itibaren otuz gün sonra tebligat yapılmış sayılır (TK m. 35/son; Yönetmeliği m. 57/5). Uzlaştırma teklifi içeren tebligatta bu hükmün uygulanması olanaklı değildir. Zira bu hükme göre özel norm niteliğinde bulunan CMK m. 253/6 uyarınca soruşturma dosyasında yer alan adreste bulunmama ya da yurt dışında olma sebebiyle mağdura, suçtan zarar görene, şüpheliye veya bunların kanunî temsilcisine ulaşılamıyor ise uzlaştırma yoluna gidilmeksizin süreç sonlandırılır.

Adres değişikliği durumu bildirilmemiş ve adres kayıt sisteminde de herhangi bir adres bulunmuyor ise yeni adresin tespitinin araştırılmasına ilişkin gerek TK m. 35'te gerekse de TKUDY m. 57/2 hükmünde bir düzenleme bulunmamaktadır[124]. Muhatap adres değişikliğini kazai merciiye bildirmemiş ve adres kayıt sisteminde de bir adrese rastlanılmamış ise adres araştırması yapılarak adres tespiti halinde buraya tebligat yapılmalıdır. Bu araştırma neticesinde herhangi bir adres bulunamamış ise en son çare olarak ilan yolu ile tebligat yapılması gerekir[125].

Mağdurun, suçtan zarar görenin, şüphelinin veya bunların kanunî temsilcisinin adresine ilişkin bir değişiklik olduğunda uzlaştırma teklifi içeren tebligatın hangi adrese yapılacağı önemli bir sorun teşkil etmektedir. Muhatap geçici süre adresinde bulunmamakta ise bu durum adres değişikliği olarak nitelendirilmez ve TK m. 35 yerine TK m. 20 hükümlerinin uygulanması söz konusu olur[126].

Uzlaştırma teklifi içeren davetin muhataba ulaştırılması CMK m. 253/6 uyarınca bir zorunluluktur. TK m. 35/2 hükmünde ise adresini değiştiren muhatabın yenisini bildirmediği ve adres kayıt sisteminde yerleşim yeri adresinin de tespit edilemediği durumlarda, tebligat evrakının eski adrese ait binanın kapısına asılmasını zorunlu olup, bu tarih tebliğ tarihi olarak sayılmaktadır. Muhatabın adresi değişmiş ve yeni adresi adres kayıt sisteminde tespit edilemiyor ise muhataba ulaşılamama durumu meydana gelecektir. Bu durumda doğrudan CMK m. 253/6 hükmü uygulanarak uzlaştırma süreci sonlandırılmalıdır.

H. Tarafların Adresinin Bilinmemesi veya Yurtdışında Olması Halinde Uzlaştırma (CMK m. 253/6)

Soruşturma evresinde uzlaştırma teklifinin taraflara ulaştırılamaması CMK m.253/6 hükmünde düzenleme altına alınmıştır. Anılan hüküm uyarınca

> *"Resmî mercilere beyan edilmiş olup da soruşturma dosyasında yer alan adreste bulunmama veya yurt dışında olma ya da başka bir nedenle mağdura, suçtan zarar görene, şüpheliye veya bunların kanunî temsilcisine ulaşılamaması halinde, uzlaştırma yoluna gidilmeksizin soruşturma sonuçlandırılır". Aynı düzenleme CMUY m. 7/12 hükmünde "Resmî mercilere beyan edilmiş olup da soruşturma veya kovuşturma dosyasında yer alan adreste bulunmama veya yurt dışında olma ya da başka bir nedenle mağdura, suçtan zarar görene, şüpheliye, sanığa veya kanunî temsilcisine ulaşılamaması hâlinde soruşturma veya kovuşturma konusu suçla ilgili uzlaştırma yoluna gidilmez"*

şeklinde yer almaktadır[127].

CMK'da yer alan düzenleme ile Yönetmelik'te yer alan düzenleme karşılaştırıldığında CMUY m.7/12 hükmünün hem soruşturma hem de kovuşturma aşamasında taraflara ulaşılamama durumunu düzenlemekte iken CMK m. 253/6 hükmü yalnızca soruşturma aşaması esas alınarak düzenlenmiştir[128]. Soruşturma evresinde hakkında yakalama emri düzenlenmiş veya kovuşturma sürecinde kaçak durumunda

---

mercileri olup bunun dışında idari makamlar, barolar ya da noterler anılan bu hükme göre tebligat çıkaramazlar. Bkz. RUHİ/RUHİ, Tebligat Kanunu, s. 66; TANERİ, s. 428.

[122] ATALI/ERMENEK/ÜÇÜNCÜ, s. 146.

[123] ALBAYRAK, s. 135.

[124] ALBAYRAK s. 136.

[125] *"Uzlaştırma işlemlerini gerçekleştirmek üzere kendisine dosya tevdi edilen uzlaştırmacının öncelikle uzlaştırma teklifi yapılacak ilgililere telefon, telgraf, faks, elektronik posta gibi araçlardan yararlanılmak suretiyle uzlaştırma teklifi yapmak üzere çağrı yapması, şayet belirtilen şekilde çağrı yapılamaz ise bu defa uzlaştırmacının ilgili savcılık nezdinde kurulmuş uzlaştırma bürosundan uzlaşma teklifi yapılmasını talep etmesi gerektiği, böyle bir taleple karşılaşan büronun da muhatabına ulaşamaması durumunda öncelikle muhatabın bilinen son adresine tebliğ yapması, tebligatın iade gelmesi durumunda bu defa muhatabın mernis adresinin bulunması halinde 7201 Sayılı Kanun'un 21 /2. maddesi gereğince işlem yapılması, mernis adresinin bulunmaması halinde ise önceden usulüne uygun olarak tebliğ yapılmış adresi var ise o adrese anılan Kanun'un 35. maddesine göre tebliğ yapılması, böyle bir adres de mevcut değil ise ilanen tebliğ yapılarak tebligat işlemlerinin sonuçlandırılması gerektiği,.."*. Yarg. 2.CD., 20/09/2021, 2021/11782E., 2021/14533 K., www.hukukturk.com.

[126] ALBAYRAK, Hakan, Tebligat Hukuku, Ankara 2021, s. 133.

[127] *".. 5271 Sayılı CMK'nun 253 /6 maddesinde yer alan "Resmî mercilere beyan edilmiş olup da soruşturma dosyasında yer alan adreste bulunmama veya yurt dışında olma ya da başka bir nedenle mağdura, suçtan zarar görene, şüpheliye veya bunların kanunî temsilcisine ulaşılamaması halinde, uzlaştırma yoluna gidilmeksizin soruşturma sonuçlandırılır" ayrıca Ceza Muhakemesinde Uzlaştırma Yönetmeliği'nin 7/12. maddesinde yer alan, düzenlemeler gereği katılanın da yurt dışında yaşıyor olması dikkate alındığında bozma isteyen tebliğnameye iştirak edilmemiştir*". Yarg. 15.CD., 23/03/2021, 2021/1944 E, 2021/3411 K., www.hukukturk.com.

[128] AŞKIN /BİLGE /TOPUZ, s. 155; Yarg. 4CD, 18/06/2015, 2015/14391 E., 2015/31616 K., www.hukukturk.com.

bulunan sanığa ulaşılması söz konusu olamayacağından, bu tür dosyaların uzlaştırma bürosuna gönderilmemesi gerekir[129].

CMK m. 253/6 ile Uzlaştırma Yönetmeliği'nin 7/12 hükümleri uyarınca resmi mercilere beyan edilen ve soruşturma veya kovuşturma dosyasında bulunan adreste muhatabın bulunmaması ya da yurt dışında olması veya mağdura, suçtan zarar gören kişiye, şüpheliye sanığa veya bunların yasal temsilcilerine ulaşılamıyor ise soruşturmaya ya da kovuşturmaya esas olan suç için uzlaştırma hükümleri uygulanamayacaktır[130]. Bahsedilen hallerde tebligatın yapılamaması durumunda, 7201 sayılı Tebligat Kanunu'nun 35. maddesinde öngörülen adres bildirim zorunluluğu ile ilân yoluyla tebligat usulünün düzenlendiği 28. madde hükümlerinin uygulanması gerekmez[131]

Taneri'ye göre; CMK m.253/6 hükmünde belirtilen adreste bulunmama durumu ile Tebligat Kanunu'nun m.10/2 hükmünde yer alan tebligat yapılamaması durumu ya da TK m. 21/1 hükmünde düzenlenen muhatabın veya muhatap adına tebligatı kabul edecek kişilerin adreste bulunmaması gerek anlam gerekse de kapsam bakımından benzerdir. CMK da yer alan düzenleme dikkate alındığında adreste bulunmama durumunda uzlaştırma yoluna gidilmeksizin soruşturma sonuçlandırılacaktır. Yargıtay ise bu gibi durumlarda TK m. 10/2 veya TK m. 21/1 hükmünün uygulanarak MERNİS şerhli tebligata başvurulması gerektiği içtihadında bulunmaktadır. Bu içtihat kanun hükmüne aykırılık teşkil etmektedir[132].

Uzlaştırma yapılacak tarafa yurtdışında olması sebebiyle ulaşılmamayı ikiye ayırmak gerekmektedir. Eğer taraf yurt dışına geçici süre ile gitmiş ve Türkiye'de bir adres beyanında da bulunmuş ise muhataba tebligat TK m. 21'e göre yapılmalıdır. Muhatap yurtdışında daimî şekilde oturmakta ise CMK m. 253/6 hükmünün uygulanması gerekir[133].

Uygulamada, uzlaştırmacılara yapılması gereken tebligatların iletilme süresinin uzunluğu da- Örneğin İstanbul sınırları içindeki bir adrese yapılan tebligatın 21 gün gibi bir sürede ulaştığı raporlanmıştır- önemli bir sorun olarak gündeme gelmektedir. Yoğun nüfuslu şehirlerde tebligat süreçlerinin beklenenden daha uzun sürdüğü bilinmektedir[134]. Bir görüşe göre; uzlaştırmada açıklamalı tebligat yönteminin uygulandığı durumlarda, CMK'da yapılan değişikliklere rağmen öngörülen otuz günlük asıl süre ile yirmi şer günlük "*iki*" ek sürenin bazı dosyalar açısından yeterli olmadığı görülmektedir. Bu durum fail veya mağdur sayısının çok fazla olduğu dosyalarda kendini göstermektedir. Uygulamada uzlaştırma bürolarının aynı anda birden fazla dosyayı uzlaştırmacılara atadığı dikkate alındığında, söz konusu süreler uzlaştırmacılar üzerinde ciddi bir baskı oluşturarak sürecin aceleyle yürütülmesine yol açabilecektir. Bu husus, sürecin kalitesini etkileyebileceği gibi tarafların da adil bir şekilde bilgilendirilmesini olumsuz etkileyebilecektir. Sürelerin yetersizliği, uzlaştırmacının planlama ve organizasyon becerilerini zorlayarak sürecin etkinliğini azaltacaktır. Bu çerçevede, mevcut uygulamamada tebligat sürelerinin gözden geçirilmesi ve dosya yoğunluğu ile taraf sayısı gibi unsurların dikkate alınarak sürelerin yeniden düzenlenmesi yerinde olacaktır[135].

V. DEĞERLENDİRME

Uzlaştırma müessesesinde tebligata ilişkin uygulanacak hukuki düzenlemelerin belirlenmesinde bazı güçlükler yaşanmaktadır. Ceza Muhakemesi Kanunu'nun (CMK) 253. maddesi, uzlaştırma teklifine ilişkin genel hükümler içermekte, ancak tebligata dair ayrıntılı bir düzenleme getirmemektedir. Bu noktada CMK'nın 37. maddesi önem kazanmaktadır; zira bu madde, tebligata ilişkin özel bir düzenleme bulunması halinde CMK hükümlerinin, aksi durumlarda ise Tebligat Kanunu hükümlerinin uygulanacağını öngörmektedir. Bu bağlamda uzlaştırma sürecinde, teklifin muhatabın hangi adresine gönderileceği, adreste muhatabın bulunmaması halinde izlenecek usuller, muhatabın tebellüğden kaçınması veya adres değişikliğinin süreklilik arz etmesine rağmen bunu bildirmemesi gibi durumlarda, CMK'da açık bir düzenleme bulunmadığından Tebligat Kanunu hükümlerine başvurulması gerekmektedir. Ancak CMK m. 253/6 çerçevesinde, Tebligat Kanunu'nun m. 10/1-2, m. 21/1-2, m. 28 ve m. 35 hükümlerinin uygulanmasına ilişkin öğretide ve uygulamada görüş birliği bulunmamaktadır.

CMK m. 253, uzlaştırma kurumunda özel tebligat usullerini öngörmektedir. Uzlaştırma teklifinde tebligatın yapılma usulü, genel hüküm niteliğindeki Tebligat Kanunu (TK) m. 10'a göre muhatabın bilinen en son adresine yapılacaktır. Bilinen en son adres, CMK m. 235/1 hükmü dikkate alındığında, mağdur, şikâyetçi veya vekilinin dilekçelerinde veya tutanağa geçirilmiş beyanlarında belirtmiş oldukları adreslerdir. Dolayısıyla TK m. 10'da yer alan bilinen en son adres, muhatabın soruşturma dosyasında kayıtlı olan adres olarak kabul edilir. Uzlaştırma teklifini içeren açıklamalı tebligatın hangi adrese ve hangi sıra gözetilerek yapılacağı, TK m. 10'a göre belirlenir. TK m. 10, terditli bir tebligat usulü öngörmektedir: Öncelikle muhatabın bilinen en son adresine tebligat yapılır; eğer bu yolla sonuç alınamazsa, TK m. 10/2 uyarınca muhatabın MERNİS adresine tebligat yapılır. TK m. 21/1 ve m. 21/2 ise tebligatın hangi yöntemle

[129] Adalet Bakanlığı Eğitim Kitabı, 2021, s. 47.
[130] AKBULUT/AKSAN, s. 52; Örneğin tarafın adresi belirlenemiyorsa, soruşturma ya da kovuşturma dosyasındaki adresler doğru değilse veya teklif yapılmaya çalışılan kişiler yurt dışında ise bu usul uygulanacaktır. Bu düzenlemeyle tebligat kolaylığı öngörülerek, mağdur veya suçtan zarar görene ulaşılamaması yüzünden uzlaştırma müzakerelerinin başlatılamaması hâlinde, soruşturmanın uzamasının engellenmesi amaçlanmıştır. Bkz. Adalet Bakanlığı Uzlaştırma Eğitimi Kitabı (2018), s. 89.
[131] ÖZBEK, Adalet Bakanlığı Uzlaştırma Eğitimi Kitabı (2018), s. 89.
[132] TANERİ, s. 613; Yarg. 11 CD., 28.11.2023, E. 2021/22129, K. 2023/8843.
[133] FEYZİOĞLU, s. 334 vd.
[134] EŞME, s. 210.
[135] TANER, Fahri Gökçen/ÖNTAN, Yaprak, Uzlaştırmacının Özgü Suçlardan Doğan Cezai Sorumluluğu, *Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi,* C. 9, S.1, 2021, ss. 159-196, s. 174.

gerçekleştirileceğini düzenlemektedir. Başka bir ifadeyle, TK m. 10 adresin tespitini, TK m. 21 ise tebligat yöntemini belirler. Bu bağlamda, öncelikle TK m. 10/1 uyarınca uzlaştırma teklifi, şüphelinin, mağdurun veya suçtan zarar görenin dosyada kayıtlı bilinen en son adresine yapılmalı ve TK m. 21/1 uyarınca işlem tesis edilmelidir. TK m. 21/1 hükmüne göre muhatabın veya onun yerine tebligatı almaya yetkili kişilerin adreste bulunmaması veya evrakı almaktan kaçınması hâlinde, tebligat evrakı muhtar, ihtiyar heyeti üyesi veya kolluk amir ve memuruna imza karşılığında teslim edilir; ihbarnamenin binanın kapısına yapıştırılmasıyla tebliğ işlemi tamamlanmış sayılır (TKUDY m. 31-32). Kanaatimizce muhatabın adreste bulunmasına rağmen tebligatı almaktan kaçınması, uzlaştırma teklifinin reddi olarak yorumlanmamalıdır.

Uzlaştırma teklifi içeren açıklamalı tebligatın MERNİS adresine yapılması bakımından iki durum söz konusudur. Soruşturma dosyasında yer alan adres, muhatabın MERNİS adresi ile aynı olabileceği gibi farklı da olabilir. Dosyada bulunan adres, MERNİS adresi ile aynı ise öncelikle TK m. 10/1 hükmü uyarınca dosyada kayıtlı adres bilinen en son adres olarak kabul edilerek TK m. 21/1 kapsamında tebligat yapılır. Eğer bu tebligat bila iade dönerse, MERNİS adresi bilinen en son adres hâline geleceğinden, TK m. 21/2 uyarınca MERNİS şerhi verilerek tebligat yeniden yapılır. TKUDY m. 16 ve m. 79 hükümlerine göre MERNİS şerhi içeren meşruhatlı açıklamalı tebligat zarfı açık mavi renkte bastırılmalıdır. Bu bağlamda, dosyada bulunan adres ile MERNİS adresi aynı olsa dahi doğrudan MERNİS şerhi verilerek TK m. 21/2 uygulanmamalıdır; aksi hâlde uzlaştırma teklifi içeren açıklamalı tebligat usulsüz yapılmış sayılır.

Uzlaştırma teklifi içeren açıklamalı tebligatın MERNİS adresine yapılması durumunda, ikinci olasılık dosyada kayıtlı adres ile MERNİS adresinin farklı olması hâlidir. Bu durumda öncelikle, TK m. 10/1 uyarınca dosyada bulunan adrese, TK m. 21/1 hükümleri çerçevesinde MERNİS şerhi verilmeden tebligat yapılmalıdır. TK m. 21/1'e göre tebligattan kaçınılması veya adreste tebligatın yapılacak kişilerin bulunmaması hâlinde, tebliğ memuru açıklamalı tebligat evrakını muhtar, ihtiyar heyeti üyesi veya zabıta amir ve memurlarına imza karşılığında teslim eder ve ihbarnameyi binanın kapısına yapıştırır. İhbarnamenin kapıya yapıştırıldığı tarih, tebliğ tarihi olarak kabul edilir. Bundan sonra, dosyada bulunan adresten farklı olan MERNİS adresine TK m. 10/2 uyarınca, önce MERNİS şerhi verilmeden TK m. 21/1'e göre tebligat yapılır. Bu tebligat da bila iade olursa, MERNİS şerhi verilerek TK m. 21/2 ve TKUDY m. 16 ile m. 79 hükümleri uyarınca, uzlaştırma teklifi açık mavi meşruhatlı zarf ile tebliğ edilir. Yargıtay içtihadı doğrultusunda, sürecin hızlandırılması amacıyla, bilinen en son adrese MERNİS şerhi olmaksızın yapılan tebligat bila iade olursa, doğrudan MERNİS şerhi verilerek TK m. 21/2'ye göre meşruhatlı tebligat yapılabilir. Bu yöntemle uzlaştırma teklifi içeren açıklamalı tebligat, pratikte iki aşamada muhataba ulaşmış olur.

TK m. 28'de düzenlenen ilan yoluyla tebligat, uzlaştırma hükümlerinde uygulanamaz. Zira ilan yoluyla tebligat, muhataba normal tebligat yöntemleriyle ulaşılamaması (TK m. 10 ve TK m. 21) ve muhatabın adresinin meçhul olması hâllerinde başvurulan bir yöntemdir. Oysa CMK m. 253/6 hükmü, muhatabın adreste bulunmaması, yurt dışında olması veya başka bir nedenle ulaşılamaması durumunda uzlaştırma yapılmaksızın soruşturmanın sonuçlandırılmasını öngörmektedir. Bu bağlamda, TK m. 28 normu karşısında özel norm olan CMK m. 253/6 uygulanmalı; muhatabın adresine TK m. 10 ve 21'e göre tebligat yapılamıyorsa ve adresi meçhul ise uzlaştırma işlemi gerçekleşmeden soruşturma devam ettirilmelidir.

Şüpheli, mağdur, suçtan zarar gören veya kanuni temsilcisine, uzlaştırma teklifi içeren açıklamalı tebligat, TK m. 10/1 uyarınca dosyada kayıtlı adrese yapılmasına rağmen bila iade gelmiş ve MERNİS adresi de bulunamamış ise TK m. 21/2 uygulanamaz. Zira TK m. 21/2, yalnızca dosyada bulunan adres ile MERNİS adresinin varlığı hâlinde ve aralarındaki fark veya benzerlik durumuna göre işlem tesis edilebilecek bir hüküm olup, dosyada herhangi bir adres bulunmadığında uygulanmaz. Bu durumda TK m. 35 hükmü gündeme gelebilir; zira muhatabın adres değişikliği hâlinde, yeni adresin adli merciye bildirilmesi zorunludur ve bildirmemesi hâlinde eski adrese yapılan tebligatlar geçerli sayılmaktadır. Ancak CMK m. 253/6 uyarınca, mağdur, suçtan zarar gören, şüpheli veya bunların kanuni temsilcisine ulaşılamaması hâlinde, uzlaştırma yapılmaksızın soruşturma sonuçlandırılır. Dolayısıyla, dosyada bulunan adrese bir kez tebligat yapılmasına rağmen MERNİS adresi bulunamazsa, CMK m. 253/6 çerçevesinde TK m. 35 uygulanmaksızın uzlaştırma işlemleri sonlandırılmalıdır. Öte yandan, soruşturma evresinde taraflar eski adrese yapılan tebliği öğrendikleri takdirde, CMK m. 253/16 uyarınca uzlaştıklarını gösteren belge ile en geç iddianamenin düzenlendiği tarihe kadar Cumhuriyet savcısına başvurarak uzlaştıklarını beyan edebilirler.

CMK m. 253'e göre uzlaştırma teklifi, müştekiye, suçun mağduruna veya suçtan zarar görene yapılmakta olup, vekile yapılacağına dair bir düzenleme bulunmamaktadır. Buna karşılık, CMUY m. 29, müşteki veya suçtan zarar görenin özel hukuk tüzel kişisi olması hâlinde ve vekaletnamede özel yetki bulunması koşuluyla, uzlaştırma teklifinin vekile yapılabileceğini öngörmektedir. Bu konu doktrinde ve Yargıtay içtihatlarında tartışmalıdır. Doktrindeki bir görüşe göre gerçek kişiler için de özel yetkiye sahip vekile uzlaştırma teklifi yapılabilir, zira CMK'da bunu yasaklayan bir hüküm bulunmamaktadır[136]. Aksi yönde doktrin görüşü, CMK m. 253 ve 254'te böyle bir düzenleme bulunmadığını, yalnızca Uzlaştırma Yönetmeliği m. 29/2'de özel hukuk tüzel kişileri için hüküm öngörüldüğünü vurgular. Bu düzenleme yalnızca tüzel kişiler için geçerli olup, mağdur veya suçtan zarar gören gerçek kişiler bakımından vekile tebligatı öngörmemektedir[137]. Uygulamada Yargıtay kararları da farklılık göstermektedir; bazı kararlar

[136] ERDEM/ESER/ÖZŞAHİNLİ, 2017, s. 140 vd.
[137] AKBULUT/AKSAN, s. 161.

uzlaştırma teklifinin vekile yapılamayacağı yönünde iken[138], bazı kararlar vekile de yapılabileceğini kabul etmektedir[139]. Kanaatimizce, uzlaştırma süreci iradi bir değerlendirme ve seçim süreci olarak şekillendiği için, teklifin vekile tebliği yöntemi genel olarak benimsenmemelidir. Ancak soruşturma sürecinin uzlaştırma işlemleri nedeniyle aksamasını önlemek amacıyla, sınırlı olarak vekile uzlaştırma teklifi işlemi yapılması olanaklı hale getirilmelidir. Bu kapsamda, muhatabın yurtdışında bulunması ve bu durumun kalıcı olması hâlinde, CMK m. 253/6 uyarınca uzlaştırma yapılmaksızın soruşturmaya devam edilmeli ve fakat yalnızca yurtdışında daimî ikamet eden müşteki veya suçtan zarar gören bakımından, vekaletnamede özel yetki bulunması koşuluyla vekile uzlaştırma teklifi yapılmasına izin verilmelidir. Bu hususun CMUY m. 7/12 hükmüne de eklenmesi isabetli olacaktır.

Özel hukuk tüzel kişiliğinin sona ermesi halinde uzlaştırma teklifinin vekile yapılıp yapılamayacağı ya da kimlere yapılacağı hususunda yasal düzenlemede herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Suçtan zarar gören konumunda olabilecek tüzel kişilerin sona erme halleri, bilindiği üzere kendiliğinden sona erme veya bir karar sonucu sona erme şeklinde iki ana kategoride toplanmaktadır. Kendiliğinden sona erme hâli; derneğin amacını gerçekleştirmesi ya da gerçekleştirme olanağının ortadan kalkması, vakfın amacının imkânsız hâle gelmesi veya bir ticaret şirketinin başka bir şirketle birleşmesi sonucunda devrolunan şirketin sicile tescille birlikte infisah etmesi gibi durumlarda ortaya çıkar. Bu tür sona ermelerde tüzel kişilik, herhangi bir ek işleme gerek olmaksızın hukuken ortadan kalkar[140]. İkinci tür ise tüzel kişiliğin kendi kendini feshetmesi veya mahkeme kararıyla sona ermesidir. Örneğin Türk Medeni Kanunu'nun (TMK) 88. maddesi uyarınca bir derneğin genel kurulu her zaman fesih kararı alarak derneği sona erdirebilir. Bunun yanı sıra TMK m. 89, m. 60/2 ve m. 116/2 hükümleri gereğince tüzel kişinin mahkeme kararıyla sona ermesi de mümkündür. Derneğin amacının kanuna ya da ahlâka aykırı hâle gelmesi veya vakıflarla ilgili olarak yasak faaliyetlerde bulunduğunun sonradan tespit edilmesi gibi durumlarda, ilgili mahkeme tüzel kişiliğin sona ermesine karar verebilmektedir[141]. Tüzel kişiliğin sona erme nedenleri gerçekleşse dahi tüzel kişilik hemen sona ermemekte; tasfiye amacıyla sınırlı olmak üzere tasfiye süreci boyunca varlığını sürdürmektedir. Tasfiye tamamlanıncaya kadar tüzel kişilik malvarlığının tasfiyesi ve gerekli işlemlerin yürütülmesi için devam etmektedir[142]. Tüzel kişiyi temsil eden avukatın vekâlet yetkisi, TBK m. 513/1-c.2 hükmünde de açıkça belirtildiği üzere, taraflardan birinin tüzel kişi olması ve tüzel kişiliğin sona ermesi hâlinde kendiliğinden sona ermektedir. Bu düzenleme uyarınca vekâlet sözleşmesi, tüzel kişiliğin ortadan kalkmasıyla birlikte herhangi bir ek işleme gerek olmaksızın sona ermektedir (TBK m. 513/1)[143]. Kanaatimizce, özel hukuk tüzel kişisinin şirket birleşmesi gibi kendiliğinden sona erdiği ya da şirket organlarının aldığı karar veya mahkeme kararıyla sona erdiği hâllerde, vekâlet yetkisi de kendiliğinden sona ereceğinden uzlaştırma teklifinin CMUY m. 29/5 uyarınca vekile yapılması usulsüz olacaktır. Zira bu hâllerde özel hukuk tüzel kişiliği tamamen ortadan kalkmış bulunmaktadır. Bu durumda uzlaştırma işlemleri, CMK m. 253/6 gereğince uzlaştırma yoluna gidilmeksizin soruşturmanın sonuçlandırılması suretiyle yürütülmelidir. Buna karşılık, özel hukuk tüzel kişisinin tasfiye sürecine girmesi hâlinde, tüzel kişiliğin özel hukuk statüsünün sicilden terkin edilinceye kadar devam edeceği TMK m. 52 hükmünde açıkça düzenlenmiştir. Bu aşamada her ne kadar şirketi temsil yetkisi tasfiye memurlarına, iflas idare memurlarına

---

[138] "*uzlaştırmaya tâbi mala zarar verme suçu nedeniyle uzlaştırma işlemleri yapılması için dosyanın tevdii edildiği uzlaştırmacı tarafından 13/11/2017 tarihinde yapılan uzlaşma teklifinin müşteki vekili Avukat ...'e yapıldığı, müşteki vekili tarafından teklifin kabul edilmemesi üzerine uzlaşma sağlanamadığından bahisle, ... gerçek kişi müştekiye bizzat uzlaştırma teklifi yapılarak, uzlaşmanın mahiyeti ve uzlaşmayı kabul veya reddetmesinin hukukî sonuçları anlatıldıktan sonra sonucuna göre uzlaştırma işlemlerinin tamamlanması gerektiği, müştekiye soruşturma evresinde usulüne uygun bir uzlaşma teklifi yapılmaması nedeniyle uzlaştırma işlemlerinin de geçerli olmadığı cihetle, usulüne uygun uzlaştırma işlemleri yapılarak sonucuna göre karar verilmesi gerektiğinin gözetilmemesinde isabet görülmediğinden bahisle"* Yarg. 8. CD., 10.12.2019, E. 2019/10293 K. 2019/14602, www.lexpera.com.tr.

[139] "S*omut olayda, 15.05.2018 havale tarihli tutanakta, 14.05.2018 tarihinde müşteki ve vekili ile görüşüldüğü, uzlaşmanın hukuki mahiyeti ve sonuçları hakkında bilgi verildiği, 15.05.2018 tarihinde müşteki vekilinin uzlaştırma teklifini kabul etmediği tutanak altına alınmakla ve 21.03.2018 tarihli vekaletname ile müşteki tarafından vekiline uzlaştırma hususunda yetki verildiği anlaşılmakla, müşteki vekiline yapılan teklifin geçerli olmadığı gerekçesi yerinde olmadığından, Sivas 6. Asliye Ceza Mahkemesinin 2018/298 esas 2018/140 karar sayılı kararında dosya kapsamına göre bir isabetsizlik görülmemiş olup"* Yarg. 12.CD., 2.10.2019, E. 2019/3535 K. 2019/9719, www.lexpera.com.tr.

[140] KAÇMAZ KESKİN, Gözde, Türk ve Amerikan Hukukunda Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğu, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2024, s. 54; "*Somut olayda "Davalı ... ve ... San. Tic. Ltd. Şti.'nin" 16.10.2017 tarihinde Ticaret Siciline tescil olan birleşme kaydıyla dava harici "... Mermer San. Tic. Ltd. Şti.'ne" devrolduğu bu şekilde tüzel kişiliğinin sona erdiği ve vekalet ilişkisinin sona erdiği anlaşılmakla.*."Yarg. 10. HD, 09/11/2021, 2021/7970 E., 2021/13760 K., www.lexpera.com.tr.

[141] ERDOĞAN, İhsan/ KESKİN, A. Dilşad, Türk Medeni Hukuku, Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku, 3. Baskı, Gazi Kitabevi, Ankara 2020, s. 356.

[142] KAÇMAZ KESKİN, s. 56.

[143] "*Borçlu şirketin tüzel kişiliği ticaret sicilinden terkin sonucu son bulduğuna göre davada taraf ve dava ehliyeti de bulunmamaktadır. HMK'nın 53. maddesi hükmü uyarınca, dava takip yetkisi, talep sonucu hakkında hüküm alabilme yetkisidir. Tarafların taraf ve dava ehliyetine sahip olmaları; kanuni temsilin söz konusu olduğu hallerde temsilcinin gerekli niteliğe sahip bulunması ve ayrıca dava yetkisine sahip olunması ve bunun yanında vekil aracılığı ile takip edilen davalarda, vekilin davaya vekalet ehliyetine sahip olması ve usulüne uygun düzenlenmiş bir vekaletnamesinin bulunması HMK'nın 114. maddesi hükmü gereğince "dava şartı" olup, yargılamanın her aşamasında mahkemece, re'sen gözetilmesi zorunludur. Borçlu şirketin ticaret siciline terkiniyle tüzel kişiliği sona ermiş olmasına karşın; vekil, karar tarihine kadar vekillik görevini sürdürmüştür. Halen dahi şirketin ihya olunmadığı da, dosya kapsamından anlaşılmaktadır. Somut olayda uygulanması gereken 6098 Sayılı Borçlar Kanunu'nun 513. maddesi hükmü gereğince, "Sözleşmeden veya işin niteliğinden aksi anlaşılmadıkça sözleşme, vekilin veya vekalet verenin ölümü, ehliyetini kaybetmesi ya da iflası ile kendiliğinden sona ermiş olur. Bu hüküm, taraflardan birinin tüzel kişi olması durumunda, bu tüzel kişiliğin sona ermesinde de uygulanır*". Yarg. 12. HD, 12/11/2015, 2015/20871 E., 2015/27738 K., www.lexpera.com.tr

veya iflas müdürlüğüne[144] geçmiş olsa da avukatın vekâlet yetkisi tüzel kişilik sicilden silinene kadar devam edecektir. Bu nedenle tasfiye sürecinin devam ettiği dönem yönünden, özel yetki bulunmak koşuluyla uzlaştırma teklifinin vekile yapılabileceği kanaatindeyiz.

07/11/2024 tarihli ve 7531 sayılı Kanun'un m. 16 hükmü ile m. 253/4 düzenlemesinde üç günlük süre yedi güne çıkarılmıştır. Uzlaştırma teklifini içeren açıklamalı tebligatın taraflara tebliğinden itibaren yedi günlük süre içerisinde kararlarını bildirmesi değerlendirme ve müzakere gerektiren bir kurum olan uzlaştırma müessesesi için yetersiz olduğu ifade edilebilir. Zira uzlaştırmacının taraflarla iletişim kurması, uzlaştırma hakkında açıklayıcı bilgilendirmede bulunması, tarafların hukuki yardım alarak uzlaştırma teklifinin sonuçlarını değerlendirerek kararlarını netleştirmesi yedi günlük süreyi aşan bir süreç olacaktır. Kaldı ki kamu davasının açılmamasını gerektirebilecek ve süreci sonlandırabilecek olan bir uzlaştırma kurumunun kanun yolu başvurusu işleminden de daha az önemli olmadığı söylenilebilir. Tarafların özgür iradeleriyle, zamansal bakımdan süre baskısı altında olmaksızın bir değerlendirme olanağının bulunduğu bir süreç oluşturulmalıdır. Bu sebeple, uzlaştırma kurumunun etkinliğinin ve yaygınlaşmasının sağlanması bakımından ve aynı zamanda yargısal sürelerle uyumlu olması bakımından CMK m. 253/4'te yer alan yedi günlük sürenin iki haftaya çıkarılması isabetli olacaktır.

VI. SONUÇ

Uzlaştırma, tarafların mevcut uyuşmazlığı, ihtilafın öznesi olmayan tarafsız bir üçüncü kişinin gözetimi altında, kendi iradelerine uygun bir biçimde sonuçlandırmalarını ifade eden bir müessesedir. Bu kurum, hukuki bir ihtilafın yargısal bir karar olmaksızın, tarafların serbest iradelerine dayalı olarak nihayete erdirilmesine imkân sağlayan, yaptırım benzeri nitelik taşıyan modern bir çözüm yöntemidir. Fail açısından uzlaştırma, fiile ilişkin sorumluluğun kabulü şeklinde tezahür ederken; mağdur bakımından ihlal edilen hukuki değerin restorasyonu ile uğranılan maddi veya manevi zararın tazmin edilmesine yönelik bir işlev görmektedir.

Soruşturma evresinde tarafların belirli bir edim üzerinde uzlaşmaları ve şüphelinin bu edimi eksiksiz biçimde yerine getirmesi hâlinde, düzenlenen uzlaştırma raporu doğrultusunda kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmesi gerekir. Kovuşturma aşamasında ise uzlaştırmacının yürüttüğü müzakereler sonucunda tarafların uzlaştırılması sağlanmış ve sanığın edimi yerine getirdiği tespit edilmişse, mahkemece davanın düşmesine hükmedilir.

Tebligat, muhatabın bir hukuki işlemden mevzuatta öngörülen usule uygun şekilde haberdar edilmesi ve bu bildirimin usulüne uygun olarak gerçekleştirildiğinin belgelendirilmesi faaliyetidir. Uzlaştırma kurumunda açıklamalı tebligat kapsamında posta yoluyla tebligat usulü uygulanır. Bunun yanında, uzlaşma teklifi taraflara telefon, telgraf, faks veya elektronik posta gibi iletişim araçlarıyla da iletilebilir; ancak bu bildirimler yalnızca çağrı niteliği taşır. CMK m. 253/4 uyarınca öngörülen yedi günlük sürenin başlayabilmesi için açıklamalı tebligatın yapılmış ve bu işlemin usulüne uygun şekilde belgelendirilmiş olması zorunludur.

Uzlaştırmacı CMUY m. 29/5 uyarınca EK-4'te yer alan uzlaştırma teklif formunu TK m. 10/1 uyarınca büro vasıtasıyla tarafların bilinen en son adresine tebligat yaptırır. TK m. 21/1 uyarınca muhatap adreste geçici süre bulunmaz veya almaktan imtina ederse, muhatabın en son adresi ile MERNİS adresine bakılır; en son adres MERNİS adresi ile aynı ise TK m. 21/2 hükmü uyarınca doğrudan MERNİS şerhi verilerek açık mavi renkli meşruhatlı tebligat yapılır. Muhatabın en son adresi ile MERNİS adresi farklı ise TK m. 10/1 hükmü uyarınca normal tebligat yapılır. Bu tebligat bila iade gelmiş ise TK m. 10/2 hükmü uyarınca TK m. 21/2'ye göre MERNİS şerhi verilerek uzlaştırma teklif formu açık mavi renkli meşruhatlı tebligat yapılır. Bilinen en son adresin MERNİS adresinden farklı olması halinde doğrudan TK m.21/2 hükmü uyarınca tebligat yapılması ya da en son adrese yapılan tebligatın bila tebliğ olduğu belirtilerek iade edilmesinden sonra MERNİS adresine normal tebligat yapılarak bunun bila tebliğ iade edilmesi halinde TK m. 21/2'ye göre işlem yapılması tebligatın usule aykırı olmasını doğuracaktır. Muhatabın uzlaştırma teklif formunu almaktan imtina etmesi uzlaştırma işlemlerini reddettiği manasına gelmemeli, yedi günlük red süresi beklenmelidir.

Adres değişikliği hâllerinde (TK m. 35) veya ilan yoluyla tebligatın söz konusu olduğu durumlarda (TK m. 28), CMK m. 253/6 uyarınca mağdura, suçtan zarar görene, şüpheliye veya bunların kanunî temsilcisine ulaşılamaması durumunda uzlaştırma yoluna başvurulmaksızın soruşturma sonuçlandırılır. Bununla birlikte, adres değişikliği sebebiyle eski adrese yapılan tebligattan sonra tarafların tebligattan haberdar olmaları hâlinde, CMK m. 253/16 kapsamında uzlaştıklarını gösteren belgeyle en geç iddianamenin düzenlendiği tarihe kadar Cumhuriyet savcısına başvurarak uzlaşma iradelerini beyan etmeleri mümkündür.

Vekile tebligata ilişkin olarak kanun koyucu, CMUY m. 29/5 hükmünde, tarafın özel hukuk tüzel kişisi olması hâlinde uzlaştırma teklifinin özel yetki verilmiş vekile yapılabileceğini öngörmüştür. Gerçek kişiler bakımından ise bu yönde açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Uzlaştırma işlemlerinin etkinliğini artırmak amacıyla, yapılacak yasal bir düzenleme ile yalnızca tarafın yurt dışında bulunması hâline

[144] "*Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 10.06.2009 gün ve 2009/11-173 E. -2009/247 K sayılı ve 14.3.2012 tarih ve E. 2011/12-850, K. 2012/147 sayılı ilamlarında da; iflas eden şirketin ticaret sicilinden kaydı silinmekle dava ve taraf ehliyetinin sona ereceği kabul edilmiştir.... ...şirketinin iflasına karar verildiğinin anlaşılması halinde dosyada mevcut vekili ile olan vekalet ilişkisinin son bulduğu da gözetilerek iflas dosya numarası tespit edildikten sonra iflas dosyasının bulunduğu icra dairesinden tasfiyenin adi tasfiye mi yoksa basit tasfiye mi şeklinde yapıldığının sorulması, adi tasfiyede İİK'nın 226-229 maddeleri gereği iflas masasını temsil yetkisinin iflas idare memurlarına, basit tasfiye (İİK. Md.218) usulü benimsenmişse de bu temsil yetkisinin İflas Müdürlüğüne (İflas Dairesine) ait olması nedeniyle..".* Yarg. 22/03/2022, 2022/707 E., 2022/4077 K., www.lexpera.com.tr.

özgülenmek ve özel yetki şartına bağlı olmak kaydıyla, gerçek kişiler adına da uzlaştırma teklifinin vekiline yapılabilmesi mümkün kılınmalıdır.

Özel hukuk tüzel kişiliğinin sona erme hâllerinde uzlaştırma teklifinin vekile yapılıp yapılacağı konusu, tasfiye süreci bakımından ayrı ele alınmalıdır. Tüzel kişiliğin birleşme, mahkeme kararı veya organ kararlarıyla tamamen ortadan kalktığı durumlarda, TBK m. 513/1 uyarınca avukatın vekâlet yetkisi kendiliğinden sona ermekte olup bu aşamadan sonra vekile uzlaştırma teklifi yapılması CMUY m. 29/5 bakımından usule aykırıdır. Bu durumda CMK m. 253/6 hükmü uyarınca uzlaştırma yoluna gidilmeksizin soruşturma sonuçlandırılmalıdır. Buna karşılık, tüzel kişinin hukuken varlığını tasfiye amacıyla sürdürdüğü tasfiye döneminde, temsil yetkisi tasfiye memurlarına/iflas idare müdürlüğüne geçmiş olsa dahi tüzel kişilik sicilden terkin edilinceye kadar devam ettiğinden, avukatın vekâlet yetkisi de varlığını korumaktadır. Dolayısıyla, tasfiye süreci boyunca özel yetki mevcut olmak kaydıyla uzlaştırma teklifinin vekile yapılması mümkün ve hukuka uygundur.

Açıklamalı tebligat usulüyle uzlaştırma teklifini alan taraf bakımından, 07.11.2024 tarihinden önce üç gün olarak öngörülen ve bu tarihten sonra yedi güne çıkarılan süre işlemeye başlar. Ancak bu sürenin, tarafın uzlaştırmanın mahiyetini ve uzlaşmayı kabul ya da reddetmenin hukukî sonuçlarını sağlıklı biçimde değerlendirmesi için yeterli olmadığı açıktır. CMK m. 253/4'te düzenlenen yedi günlük sürenin yargısal sürelerle uyumlu hâle getirilmesi amacıyla iki haftaya çıkarılması hem uzlaştırmanın etkinliğini artıracak hem de tarafların süre baskısı hissetmeksizin bilinçli bir karar vermelerine olanak sağlayacaktır.

KAYNAKÇA

ADALET BAKANLIĞI, Ceza Uyuşmazlıklarında Uzlaşma El Kitabı, Birleşmiş Milletler Kalkınma Programı, UNDP, Ankara, 2009.

AKBULUT, Berrin/ AKSAN, Murat, Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaştırma, 2. Baskı, Ankara 2019.

AKCAN, Recep/ALBAYRAK, Hakan, Tebligat Hukuku, Güncellenmiş 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2016.

ALBAYRAK, Hakan, Tebligat Hukuku, Ankara 2021.

ARSLAN, Çetin, Ceza Muhakemesinde Uzlaştırma Kitabı, Alternatif Çözümler Daire Başkanlığı Yayını, Ankara Açık Ceza İnfaz Kurumu İşyurdu Müdürlüğü Matbaa Atölyesi, Ankara 2021.

AŞIK, Mustafa Aydın, 6763 ve 7188 Sayılı Yasa Değişiklikleri ile Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaştırma, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2020.

AŞKIN, Uğur/Topuz, Veysel/Bilge, Burak, Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaştırma, 2. Baskı, Ankara 2020.

ATALI, Murat/ ERMENEK, İbrahim/ ÜÇÜNCÜ, S. Hilal, Tebligat Hukuku, 7. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2024.

BAKAR, Yunus Emre, Ceza Muhakemesi Kanununda Uzlaştırma, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022.

BİLGEN, Mahmut, Tebligat Hukukuna İlişkin Genel Bir Değerlendirme, *Fasikül Hukuk Dergisi,* C. 8, S. 82, Eylül 2016, ss. 6-18.

BİRTEK, Fatih, Ceza Muhakemesinde İSTİNAF, Adalet Yayınevi, Ankara 2019.

BROWN, Henry/MARRIOTT, Arthur, ADR Principles And Practice, London 1999.

CENTEL Nur/ZAFER Hamide, Ceza Muhakemesi Hukuku El Kitabı, İstanbul, 2017.

CORONAS, Clara Casado, Mağdur Fail Arabuluculuğu Hizmetlerinde İyi Uygulamalar, Onarıcı Adalet, Mağdur-Fail Arabuluculuğu ve Uzlaşma Uygulamaları: Türkiye ve Avrupa Bakışı, İstanbul 2008.

ÇATALKAYA, İbrahim, Tebligat Hukukuna Giriş, 3. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2020.

ÇETİNTÜRK, Ekrem, Ceza Adalet Sisteminde Uzlaştırma, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara 2008.

ÇINAR, Ali, Ceza Hukukunda Uzlaştırma Kurumuna Genel Bakış, *İstanbul Barosu Dergisi*, C. 96, S. 3, Mayıs 2022, ss. 95-98.

DEĞİRMENCİ, Olgun, Onarıcı Adalet Uygulaması Olarak Ceza Muhakemesinde Uzlaştırma, 2. Baskı, Ankara 2021.

DURAN, Osman, Adres Kayıt Sisteminin Tebligat Hukuku Üzerine Etkileri, *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,* C.8, S. 2, Aralık 2013, ss. 919-944.

EKİCİ ŞAHİN, Meral/ YEMENİCİ, Kürşat, 6763 Sayılı Kanunla Yapılan Değişiklikler Işığında Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaştırma, *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 13, S. 1, Nisan 2018, ss. 445-507.

ERDEM, Mustafa Ruhan/ESER, Ferda/ÖZŞAHİNLİ, Pakize Pelin, 100 Soruda Uzlaştırma, Uzlaştırmacının El Kitabı, 3. Baskı, Ankara 2017.

ERDOĞAN, İhsan/ KESKİN, A. Dilşad, Türk Medeni Hukuku, Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku, 3. Baskı, Gazi Kitabevi, Ankara 2020.

ERTEMÜR, Hazal, Ceza Muhakemesi Hukukunda Alternatif Bir Çözüm Yolu Olarak Uzlaştırma, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2021.

ESER, Ferda, Uzlaştırma Müzakerelerinin Ceza Muhakemesi Kanunu (CMK) ve Ceza Muhakemesinde Uzlaştırma Yönetmeliği (CMUY) Kapsamında Değerlendirilmesi, *Yaşar Hukuk Dergisi*, C. 5, S.1, Ocak 2023, ss. 62-112.

EŞME, Muhammed, Uzlaştırmacıların Sorunları ile; Adli ve İdari Mercilerin Sorunlara Yaklaşımı, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, C. 15, S. 57, Ocak 2024, ss. 197-224.

FEYZİOĞLU, Metin, Uzlaştırma Teklifi ve Taraflara Bildirilmesi, Uğur Alacakaptan'a Armağan, C. I, İstanbul, 2008.

GÖKSU, Mustafa, Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Tahkim, Ankara 2022.

İŞTEN, İnanç/ MERT, İbrahim Sani, Uzlaştırma Kurumunun Etkinliğinin Artırılması: Uzlaştırma Sürecinde Karşılaşılan Hukuki ve İletişime İlişkin Problemler ile Çözümlerine İlişkin Nitel Bir Araştırma, *Antalya Bilim Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 6, S. 11, Haziran 2018, ss. 1-31.

KAÇMAZ KESKİN, Gözde, Türk ve Amerikan Hukukunda Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğu, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2024.

KOPER, Murat, Hukuk, Ceza, Vergi ve İdari Yargılama Usulünde Tebligat, Seçkin Yayınevi, Ankara 2023.

ÖZBAY, İbrahim/ YARDIMCI, Taner Emre, Tebligat Hukuku, Ankara 2020.

ÖZBEK, Mustafa Serdar, Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaştırma Eğitim Kitabı, Alternatif Çözümler Daire Başkanlığı Yayını-1, Ankara 2018.

ÖZBEK, Mustafa, Ceza Muhakemesi Kanununda Yapılan Değişiklikler Çerçevesinde Mağdur Fail Uzlaştırmasının Usul ve Esasları, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Yıl:2007, C. 56, S. 4, ss.123-205.

ÖZBEK, Veli Özer/Doğan, Koray/Bacaksız, Pınar, Ceza Muhakemesi Hukuku, 17. Baskı, Ankara 2024.

PELVAN, Neslihan, Ceza Muhakemesinde Onarıcı Adalet Kapsamında Uzlaştırma Uygulaması, *Bursa Barosu Dergisi*, C. 42, S. 103, Mart 2018, ss. 111-114.

RUHİ, Canan/RUHİ Ahmet Cemal, Tebligat Kanunu ve İlgili Mevzuat (Kısa Açıklamalı), Ankara 2022.

RUHİ, Canan/RUHİ, Ahmet Cemal, Tebligat Hukuku, 12. Baskı, Ankara 2022.
ŞAHİN, Cumhur/ GÖKTÜRK, Neslihan, Ceza Muhakemesi Hukuku , 15. Baskı, Ankara 2024.
TANER, Fahri Gökçen/ÖNTAN, Yaprak, Uzlaştırmacının Özgü Suçlardan Doğan Cezai Sorumluluğu, *Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi*, C. 9, S. 1, 2021, ss. 159-196.
TANRIVER, Süha, Alternatif Bir Uyuşmazlık Çözüm Yolu Olan Uzlaştırma Üzerine Bazı Tespit ve Değerlendirmeler, *Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 8, S. 2, Ekim 2023, ss. 453-488.
TEMİZ GÜL, Yağmur, Ceza Hukukunda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları, Adalet Yayınevi, Ankara 2021.
ÜNVER, Yener/HAKERİ, Hakan, Ceza Muhakemesi Hukuku, 24. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2025.
YENİSEY, Feridun/NUHOĞLU, Ayşe, Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayınevi, 12. Baskı, Ankara, 2024.
YILDIRIM, Âdem, Mağdur Haklarına Yönelik Kurumsal Yapılar (Sulh ve Uzlaştırma), *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, C. 12, S. 23, Nisan 2014, ss. 251-270.

Yazar Beyanı | Author's Declaration

Mali Destek | Financial Support: Yazar Vakkas Korhan YEĞRİM, bu çalışmanın araştırılması, yazarlığı veya yayınlanması için İnönü Üniversitesi Bilimsel Araştırma Projeleri Koordinasyon Birimi (İÜ, BAP, Proje Numarası:3169) tarafından desteklenmiştir. | Vakkas Korhan YEĞRİM, who is the author has received financial support from Inonu University Scientific Research Projects Coordination Office (IU, SRP, Project Number: 3169) for the research, authorship, or publication of this study.

Yazarların Katkıları | Authors's Contributions: Bu makale yazar tarafından tek başına hazırlanmıştır. | This article was prepared by the author alone.

Çıkar Çatışması/Ortak Çıkar Beyanı | The Declaration of Conflict of Interest/Common Interest: Yazar tarafından herhangi bir çıkar çatışması veya ortak çıkar beyan edilmemiştir. | No conflict of interest or common interest has been declared by the author.

Etik Kurul Onayı Beyanı | The Declaration of Ethics Committee Approval: Çalışmanın herhangi bir etik kurul onayı veya özel bir izne ihtiyacı yoktur. | The study doesn't need any ethics committee approval or any special permission.

Araştırma ve Yayın Etiği Bildirgesi | The Declaration of Research and Publication Ethics: Yazar, makalenin tüm süreçlerinde İnÜHFD'nin bilimsel, etik ve alıntı kurallarına uyduğunu ve verilerde herhangi bir tahrifat yapmadığını, karşılaşılacak tüm etik ihlallerde İnÜHFD'nin ve editör kurulunun hiçbir sorumluluğunun olmadığını ve bu çalışmanın İnÜHFD'den başka hiçbir akademik yayın ortamında değerlendirilmediğini beyan etmektedir. | The author declares that he/she complies with the scientific, ethical, and quotation rules of InULR in all processes of the paper and that he/she does not make any falsification of the data collected. In addition, he/she declares that Inonu University Law Review and its editorial board have no responsibility for any ethical violations that may be encountered, and that this study has not been evaluated or published in any academic publication environment other than Inonu University Law Review.

İNÖNÜ ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİ DERGİSİ
INONU UNIVERSITY LAW REVIEW
ISSN: 2146-1082 e-ISSN: 2667-5714
İnÜHFD - InULR
Araştırma Makalesi / Research Article

HUAK M.18/5 HÜKMÜNDEKİ DAVA AÇMA YASAĞINA İLİŞKİN DÜZENLEME, ARABULUCULUK ANLAŞMA BELGESİNİN İPTALİ TALEBİNİN, ÜZERİNDE ANLAŞILAN HUSUSLAR HAKKINDA AÇILMIŞ BİR DAVADA ÖN SORUN OLARAK İNCELENMESİNE ENGEL MİDİR?

DOES THE PROHIBITION ON FILING A LAWSUIT UNDER ARTICLE 18/5 OF THE LAW ON MEDIATION IN CIVIL DISPUTES PRECLUDE THE EXAMINATION OF THE REQUEST FOR ANNULMENT OF A MEDIATION SETTLEMENT AGREEMENT AS A PRELIMINARY ISSUE IN A LAWSUIT CONCERNING THE AGREED MATTERS?

Kudret ASLAN[*] & *Leyla AKYOL ASLAN*[**]

Makale Bilgisi

Gönderi : 10/11/2025
Kabul : 02/12/2025

Anahtar Kelimeler

Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu,
HUAK m. 18/5,
Ön Sorun,
Arabuluculuk,
Anlaşma Belgesi.

10.21492/inuhfd.1820997

Özet

Arabuluculuk faaliyeti sonunda taraflarca bir anlaşmaya varılmışsa, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu m. 18/5 hükmüne göre, üzerinde anlaşılan hususlar hakkında taraflarca dava açılamaz. Bununla birlikte söz konusu hükmün mutlak bir dava açma yasağı getirmediği, anlaşma belgesinin sahte, geçersiz ya da irade bozukluğu nedeniyle iptale tabi olduğu iddia edilerek dava açılabileceği kabul edilmektedir. Ancak söz konusu iddiaların, anlaşılan hususlar hakkında açılan bir davada ön sorun olarak incelenip incelenemeyeceği hususunda uygulamada tereddüt yaşanmaktadır. Yargıtay'ın bazı kararlarında ve diğer bazı kararlarında yer alan karşı oy gerekçelerinde, söz konusu iddiaların, anlaşılan hususlar hakkında açılacak bir davada ön sorun olarak incelenemeyeceği ifade edilmektedir. Bu uygulamaya göre, öncelikle anlaşma belgesi hakkında söz konusu iddialar ileri sürülerek ayrı bir dava açılmalı ve bu davada anlaşma belgesinin iptali sağlanmalıdır. Bu yolla HUAK m.18/5 hükmündeki dava açma yasağı aşılmadan, anlaşılan hususlar hakkında dava açılarak söz konusu iddiaların ön sorun olarak incelenmesi sağlanamaz. Buna rağmen anlaşılan hususlarda dava açılmış ve bu davada anlaşma belgesinin geçersiz olduğu ya da irade bozukluğu sebebiyle iptali tabi olduğu ileri sürülmüşse, öncelikle davacıya bu iddialar hakkında ayrı bir dava açması için kesin süre verilmesi ve açılan davanın sonucunun bekletici sorun yapılması gerektiği savunulmaktadır. Çalışmada, uygulamada yaşanan bu sorun, doktrinde ileri sürülen görüşler ve Yargıtay kararları çerçevesinde ele alınmaktadır.

Article Info

Received : 10/11/2025
Accepted : 02/12/2025

Keywords

Law on Mediation in Civil Disputes,
Article 18/5,
Preliminary Issue,
Mediation,
Settlement Agreement.

Abstract

Pursuant to Article 18/5 of the Law on Mediation in Civil Disputes, where the parties reach a settlement at the conclusion of a mediation process, no action may be brought by the parties in respect of the matters agreed upon. However, it is acknowledged that this provision does not impose an absolute bar to litigation, as a party may file a claim alleging that the settlement agreement is forged, invalid, or subject to annulment due to a defect in consent. Nonetheless, in practice, uncertainty arises as to whether such allegations may be examined as a preliminary issue within a lawsuit filed concerning the agreed matters. In certain decisions of the Court of Cassation (Yargıtay) and in some dissenting opinions, it has been asserted that these allegations cannot be addressed as a preliminary issue in an action concerning the agreed matters. According to this approach, the party must first initiate a separate action specifically challenging the settlement agreement, seeking its annulment on the grounds of invalidity or defect of consent. Only after such a judgment can the dispute proceed, without circumventing the prohibition on filing a lawsuit under Article 18/5 of the Law on Mediation in Civil Disputes. Nevertheless, in cases where an action has been brought concerning the agreed matters and the claimant alleges that the settlement agreement is invalid or voidable due to a defect of consent, it is argued that the court should grant the claimant a definite period to file a separate lawsuit on those allegations, and treat the outcome of that case as a prejudicial matter. This study examines the aforementioned practical problem within the framework of doctrinal opinions and the relevant decisions of the Court of Cassation.

Bu eser Creative Commons Atıf-GayriTicari 4.0 Uluslararası Lisansı ile lisanslanmıştır.

[*] Doç. Dr., TOBB Ekonomi ve Teknoloji Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Anabilim Dalı.
[**] Doç. Dr., Kırıkkale Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Anabilim Dalı.

Atıf Şekli | **Cite As:** ASLAN, Kudret/AKYOL ASLAN, Leyla, "HUAK M.18/5 Hükmündeki Dava Açma Yasağına İlişkin Düzenleme, Arabuluculuk Anlaşma Belgesinin İptali Talebinin, Üzerinde Anlaşılan Hususlar Hakkında Açılmış Bir Davada Ön Sorun Olarak İncelenmesine Engel Midir?", İnÜHFD, 16(2), 2025, s.597-612. **İntihal** | **Plagiarism:** Bu çalışma intihal programında kontrol edilmiş ve en az iki hakem incelemesinden geçmiştir. | This article has been controlled via plagiarism software and reviewed by at least two blind referees.

EXTENDED SUMMARY

The purpose of this study is to determine the legal nature of the settlement agreement drawn up at the end of a mediation process, to clarify the meaning and scope of Article 18/5 of the Law on Mediation in Civil Disputes ("HUAK"), which stipulates that no lawsuit may be filed concerning the matters agreed upon, and to seek a solution to a practical problem that has arisen in the application of this provision.

Although Article 18/5 of HUAK explicitly states that no lawsuit may be filed concerning the matters agreed upon, legal scholarship generally accepts that this provision does not impose an absolute prohibition and that certain actions may still be brought in connection with the settlement agreement. Both the doctrine and judicial practice rightly acknowledge that actions may be filed alleging that the settlement agreement is forged, invalid, or voidable due to a defect of consent. However, one of the uncertainties encountered in practice is whether there exists a legitimate legal interest in filing a separate action based on such claims. Another uncertainty concerns whether, in a lawsuit filed regarding the agreed matters, claims that the settlement agreement is invalid or voidable due to a defect of consent may be raised as a preliminary issue. This study examines these problems through an analysis of both the relevant scholarly writings and judicial decisions.

A settlement agreement concluded at the end of a mediation process constitutes a substantive law contract within the meaning of the law of obligations. Therefore, general objections that may be raised against contracts—such as forgery, invalidity, or defects of consent—may also be asserted against a mediation settlement agreement. Nevertheless, due to Article 18/5 of HUAK, which provides that no lawsuit may be filed concerning the matters agreed upon, it is necessary to clarify how and in what manner such claims may be asserted. While the doctrine acknowledges that lawsuits may be filed based on these claims, it has paid little attention to whether such claims may be raised as a preliminary issue in a lawsuit concerning the agreed matters. On the other hand, there are numerous decisions of the Court of Cassation (Yargıtay) addressing this issue.

In its earlier decisions, the Court of Cassation held that claims of invalidity or defect of consent could not be raised as a preliminary issue in a lawsuit concerning the agreed matters, since the prohibition on filing a lawsuit under Article 18/5 of HUAK precluded this. The Court stated that the obstacle posed by this prohibition could only be overcome by filing a separate action challenging the validity of the settlement agreement. Accordingly, only if such an action results in the annulment of the settlement agreement by a final judgment may a lawsuit concerning the agreed matters be filed. Otherwise, such claims cannot be raised as a preliminary issue, and the results that should be achieved through a separate lawsuit cannot be obtained by this means. If a party files a lawsuit concerning the agreed matters and, within that lawsuit, also alleges that the settlement agreement is invalid or forged, the court grants the plaintiff a definite period to file a separate action and suspends the main proceedings until that action is resolved.

However, in its more recent decisions, the Court of Cassation has accepted that claims of invalidity or defect of consent regarding the settlement agreement may be examined as a preliminary issue within a lawsuit concerning the agreed matters, without the need to file a separate action. Yet, in the dissenting opinions attached to these recent judgments, it has been argued that this approach is incorrect and that the reasoning of the earlier decisions should be maintained.

This study adopts a critical approach and discusses whether the reasoning in both the earlier decisions of the Court of Cassation and the dissenting opinions in the recent ones is well-founded. Based on the examination and evaluation carried out, it is concluded that a separate action may be filed regarding claims of invalidity or defect of consent concerning a settlement agreement if there exists a current and legitimate legal interest worthy of protection. Furthermore, such claims may also be examined as a preliminary issue within a lawsuit concerning the agreed matters. This is because a preliminary issue refers to a matter that must be resolved by the court before deciding on the merits of the case. The allegation that a settlement agreement is invalid or voidable due to a defect of consent constitutes a typical preliminary issue in a lawsuit concerning the agreed matters: the court must first examine the claim of invalidity or defect of consent, and depending on the outcome, render a judgment on the merits. If the court finds that the preliminary issue is unfounded, the settlement agreement remains valid, and the lawsuit must be dismissed for lack of legal interest. Conversely, if the court upholds the preliminary issue, the settlement agreement becomes null, and the court proceeds to adjudicate the merits of the case.

Moreover, there is no explicit statutory provision that prohibits raising such claims as a preliminary issue. As the Court of Cassation itself has stated, Article 18/5 of HUAK cannot be interpreted as creating such a prohibition. Although the provision introduces a limitation on filing lawsuits concerning agreed matters, it does not prohibit the act of filing a lawsuit per se—since anyone who pays the required fees and meets procedural conditions can file a claim. In our view, what the provision actually prohibits is the rendering of a judgment on the merits of a case concerning agreed matters unless the settlement agreement has first been nullified. There is no need to file a separate action to invalidate the agreement due to invalidity or a defect of consent, as the same result can be achieved by raising and examining these claims as a preliminary issue within the main case. This approach is also simpler and more cost-effective and therefore should be preferred in practice. If, in a lawsuit concerning the agreed matters, the plaintiff also alleges invalidity or defect of consent regarding the settlement agreement, there is no need to grant the plaintiff time to file a separate action or to suspend the proceedings. Since these issues fall within the jurisdiction of the court hearing the main case, addressing them as a preliminary issue aligns with both the nature of preliminary issues and the principle of procedural economy.

In conclusion, in a lawsuit filed concerning the matters agreed upon in a mediation settlement agreement, the court may examine claims that the agreement is invalid or voidable due to a defect of consent as a preliminary issue. The provision under Article 18/5 of HUAK does not preclude this. Therefore, the judicial approach that refuses to examine such claims as a preliminary issue should be abandoned, as allowing their examination would better align with fundamental judicial principles such as the right of access to justice and the principle of procedural economy.

I. GİRİŞ

Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinden biri olan[1] arabuluculuğun amaçlarından biri de, uyuşmazlığın, daha kısa sürede ve daha ucuz bir şekilde tarafların iradelerine uygun olarak çözülmesini sağlamaktır. Bununla birlikte mahkeme dışı bir uyuşmazlık çözüm yöntemi olan arabuluculuk faaliyeti sonunda, amaç tarafların bir anlaşmaya varmalarını sağlamak ise de gerek ihtiyari gerek dava şartı arabuluculuk faaliyeti sonunda mutlaka bir anlaşmaya varma zorunluluğu bulunmamaktadır. Çeşitli aşamalardan[2] geçen arabuluculuk faaliyeti sonunda bir anlaşmaya varılmışsa, tarafların serbest iradeleri ile akdettikleri anlaşma şartlarına uymaları, anlaşmanın şartlarını yine kendi iradeleriyle yerine getirmeleri beklenir. Aksi takdirde varılan anlaşmanın niteliğine göre, anlaşmanın cebri icra yoluyla yerine getirilmesi söz konusu olabilir. Nitekim HUAK m. 18/2 hükmüne göre, "Taraflar arabuluculuk faaliyeti sonunda bir anlaşmaya varırlarsa, bu anlaşma belgesinin icra edilebilirliğine ilişkin şerh verilmesini talep edebilirler"[3].

Arabuluculuk faaliyetinin anlaşma ile sona ermesi halinde, bu faaliyete konu olan uyuşmazlığın sona erdiği kabul edilir[4]. Uyuşmazlık sona erdiğine göre, tarafların aynı uyuşmazlık hakkında yeniden arabulucuya başvurmalarında ya da özellikle yargı yoluna başvurmalarında kural olarak hukuki yararları bulunmaz[5]. Bununla birlikte, arabuluculuk faaliyetinin anlaşmayla sona ermesi halinde, anlaşmanın yaratacağı etki hakkında HUAK m. 18/5 hükmünde önemli bir düzenleme yapılmıştır. Bu düzenlemeye göre, "Arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılması hâlinde, üzerinde anlaşılan hususlar hakkında taraflarca dava açılamaz"[6]. Ancak bu hükme rağmen, doktrinde ve uygulamada, tarafların bazı hususlarda dava açabileceği haklı olarak kabul edilmektedir. Bu anlamda olmak üzere, doktrinde ve uygulamada özellikle anlaşma belgesinin geçersizliği ya da irade bozukluğu nedeniyle iptali talebiyle dava açılabileceği, HUAK m. 18/5 hükmünün, bu iddialarla dava açılmasına engel teşkil etmediği savunulmaktadır[7].

Anlaşma belgesinin geçersizliği ya da iptali talebiyle dava açılabileceği kabul edilmekle birlikte, bu noktada uygulamada önemli bir sorun yaşanmaktadır. Bu sorun, anlaşma belgesinin geçersizliği ya da iptali talebinin, ayrı bir davaya konu olup olamayacağı ve özellikle işçilik alacakları hakkında açılan bir davada, bu iddialar ileri sürülmüş ise, söz konusu geçersizlik ya da iptal iddiasının, görülmekte olan davada "ön sorun" olarak incelenip incelenemeyeceğidir. Belirtilen sorunu temyiz kanun yolunda incelemekle görevli olan Yargıtay 9. HD, bir takım işçilik alacakları için açılan davada, arabuluculuk anlaşma belgesinin geçersizliği ya da iptali talebi ileri sürülebilir ise de bu iddiaların davaya bakan mahkemece ön sorun olarak incelenip incelenemeyeceği hususunda farklı kararlar vermiş; bazı kararlarında bunu mümkün görmesine rağmen, bazı kararlarında ise bunu mümkün görmeyerek, arabuluculuk anlaşma belgesinin iptali amacıyla dava açması için tarafa kesin süre verilmesi ve bu davanın sonucunun bekletici sorun yapılması gerektiğini ifade etmiştir. Ancak konuya ilişkin içtihatlarda kararların aksini savunan karşı oy gerekçeleri de bulunmaktadır. Yargıtay 9. HD'nin temel gerekçesi ise, HUAK m. 18/5 hükmünde yer alan ve dava açma yasağı olarak ifade edilen düzenlemedir. Yargıtay'a göre, taraflarca üzerinde anlaşılan hususlar hakkında dava açılamayacağına göre, öncelikle anlaşılan hususları tespit eden anlaşma belgesinin geçersiz olduğuna ya da irade bozukluğu sebebiyle iptaline karar verilmesi gerekir. Bu yönde bir karar verilmediği sürece, HUAK m. 18/5 hükmündeki dava açma yasağı varlığını korur. Dolayısıyla öncelikle bu hükümdeki yasak bertaraf edilmelidir. Bu çalışmada, belirtilen sorun, özellikle Yargıtay 9. HD'nin kararları çerçevesinde değerlendirilecektir. Ancak, sorunu değerlendirmeden önce, arabuluculuk anlaşma belgesi ve üzerinde anlaşılan hususlarda dava açılamayacağı kuralı hakkında bazı açıklamalar yapılması, daha sonraki açıklamalara temel teşkil etmesi bakımından yararlı olacaktır.

II. GENEL OLARAK ARABULUCULUK ANLAŞMA BELGESİ

Arabuluculuk faaliyeti sonunda, arabulucu tarafından düzenlenecek son tutanağa, tarafların anlaşıp anlaşamadıkları ya da arabuluculuk faaliyetinin nasıl sonuçlandığı yazılır (HUAK m. 17/2). Yine "Arabuluculuk faaliyeti sonunda varılan anlaşmanın kapsamı taraflarca belirlenir; anlaşma belgesi düzenlenmesi hâlinde bu belge taraflar ve arabulucu tarafından imzalanır" (HUAK m. 18/1). Hükümden de anlaşılacağı üzere, faaliyet anlaşma ile sona erse bile bir anlaşma belgesi düzenleme zorunluluğu yoktur[8]. Anlaşma şartlarının bazen uygulamada yapıldığı gibi son tutanağa yazılmasıyla da yetinilebilir. Nitekim HUAK m. 17/3 hükmüne göre, "Arabuluculuk faaliyeti sonunda düzenlenen tutanağa, faaliyetin sonuçlanması dışında hangi hususların yazılacağına taraflar karar verir". Kanımızca da bu hüküm taraflara,

[1] Bu hususta geniş bilgi için bkz. ILDIR, Gülgün: Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, Seçkin Yayınları, Ankara 2003, s.21 vd.
[2] Arabuluculuk faaliyeti genellikle, hazırlık, başlangıç, inceleme, müzakere ve sonuç aşamalarından oluşmaktadır. Geniş bilgi için bkz. KEKEÇ, Elif Kısmet: Arabuluculuk Yoluyla Uyuşmazlık Çözümünde Temel Aşamalar ve Taktikler, 2. Bası, Adalet Yayınları, Ankara 2014, s.128 vd.
[3] Bu hususta geniş bilgi için bkz. BÜYÜKAY, Ferhat: Arabuluculuk Anlaşma Belgesi ve İcra Edilebilirlik Şerhi, Adalet Yayınları, 1. Bası, Ankara 2018, s.127 vd.
[4] DOĞAN, Sevil/YILMAZ, Alper: "İş Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Anlaşma Belgesinin Geçersizliğine Yol Açan Sebeplerin Yargı Kararları Işığında Değerlendirilmesi", Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 29(4), 2025, s.1886.
[5] Bkz. AKKAN, Mine: "Arabuluculuk Faaliyeti Sonucunda Anlaşılan Hususlarda Dava Açma Yasağı ve Sonuçları", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 20(2), 2018, s.8 vd.
[6] Kanunun ilk halinde olmayan bu hüküm HUAK m. 18 hükmüne, 12.10.2017 tarihli 7036 Sayılı Kanun'un 24'üncü maddesiyle eklenmiştir.
[7] Ayrıntı için bkz. AKKAN, s.4 vd.
[8] BÜYÜKAY, s.98.

ayrı bir anlaşma belgesi düzenlemek yerine, anlaşma şartlarını son tutanağa yazma imkânı vermektedir[9]. Bu gibi hallerde, kanımızca da son tutanak aynı zamanda anlaşma belgesi mahiyeti taşır[10].

Taraflar arasında ayrıca yazılı[11] bir anlaşma belgesi düzenlenmesi[12] halinde, bu belge, taraflar ve arabulucu tarafından imzalanmalıdır. Sicile kayıtlı arabulucunun imzasını taşımayan bir anlaşma belgesi, taraflar arasında yapılmış bir sözleşme mahiyetini taşıyabilirse de bu belge arabuluculuk faaliyeti sonunda düzenlenmiş bir arabuluculuk anlaşma belgesi olarak nitelendirilemeyeceği için, söz konusu belgeye icra edilebilirlik şerhi de verilemez[13].

Arabuluculuk mevzuatında, anlaşma belgesinin zorunlu olarak hangi hususları içermesi gerektiği hakkında kural olarak[14] bir düzenleme bulunmamaktadır. Bununla birlikte, doktrinde haklı olarak, söz konusu belgede özellikle "anlaşma şartları" şeklinde bir bölüm olması ve bu kısmın mümkünse adeta bir hüküm gibi yazılması gerektiği ifade edilmektedir[15]. Bu belgede anlaşma koşullarının şüphe ve tereddüde yer vermeyecek[16] derecede açık, her bir tarafın haklarını ve borçlarını anlayabileceği şekilde ifade edilmesi gerekir[17]. Anlaşma belgesinde, anlaşmaya belirsizlik katacak ve böylece anlaşmanın bağlayıcılığını ve uygulanmasını tehlikeye düşürecek ifadelere yer verilmemelidir[18]. Kuşkusuz anlaşma belgesinde tarafların gerçek iradelerinin hayat bulması da son derece önemlidir. Esasen anlaşma belgesinin önemli bir fonksiyonu da taraflar arasında yapılan anlaşmanın kapsamını belirleyerek ileride doğabilecek uyuşmazlıklara engel olmaktır[19]. Anlaşma belgesinde, tarafların başlangıçtaki taleplerinden hangi ölçülerde feragat ettikleri, bu talepleri hangi ölçüde kabul ettikleri, anlaşma şartlarını içeren belgeden anlaşılmalıdır[20].

Doktrinde arabuluculuk anlaşma belgesi, arabuluculuk faaliyeti sonucunda uyuşmazlığın taraflarınca varılan anlaşmanın yazılı hale getirildiği ve taraflar ve arabulucu tarafından imzalanmakla tamam olan bir sözleşme olarak tanımlanmaktadır[21]. Buna göre arabuluculuk anlaşma belgesi, tarafların arabuluculuk faaliyeti sonucunda aralarındaki uyuşmazlığın ne şekilde çözüldüğüne ve uyuşmazlığın sonlandığına ilişkin bir sözleşmedir[22]. Kanaatimizce de arabuluculuk anlaşma belgesi, bir usul sözleşmesi olarak nitelendirilemez[23]. Zira, sözleşme asli ve doğrudan etkilerini maddi hukuk alanında göstermektedir. Ayrıca tarafların böyle bir anlaşma belgesi ile öncelikle istedikleri sonuçlar maddi hukuka ilişkindir[24]. Öte yandan anlaşma belgesinin duruma göre bazen doğrudan bazen de HUAK'da öngörülen koşullar çerçevesinde ilam niteliğinde belge mahiyetine bürünmesi de bu durumu değiştirmez[25].

Doktrinde genel olarak arabuluculuk anlaşma belgesinin kanımızca da yerinde olarak maddi hukuka ilişkin bir borçlar hukuku sözleşmesi olduğu kabul edilmektedir[26]. Yargıtay'a göre de arabuluculuk anlaşma

---

[9] KEKEÇ, s.196; BADUR, Emel: "Arabuluculuk Anlaşma Belgesinin Borçlar Hukuku Açısından Değerlendirilmesi", Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, (18), 2021, s.55; İLHAN, Onur: Arabuluculuk Sözleşmesi, Seçkin Yayınları, Ankara 2020, s.254.

[10] KEKEÇ, s.197; TAŞPOLAT TUĞSAVUL, Melis: Türk Hukukunda Arabuluculuk (Arabuluculuk), Yetkin Yayınları, Ankara 2012, s.183-184; BÜYÜKAY, s.98-99. Ayrıca HUAK madde gerekçeleri m.18, s.14.

[11] Anlaşma belgesinin şekli hakkında bkz. BADUR, s.60 vd.; BÜYÜKAY, s.104 vd.

[12] Anlaşma belgesinin tarafların hazırlaması gerektiği düşünülebilir ise de uygulamada olduğu gibi tarafların gerçek iradelerinin anlaşma belgesine yansıması bakımından, bu belgeyi arabulucunun düzenlemesi yararlı olacaktır. Ayrıntı için bkz. BÜYÜKAY, s.99 vd.

[13] Aynı görüşte, KIYAK, Emre: "Arabuluculuk Sonunda Ulaşılan Anlaşma Belgesinin Hukuki Niteliği", Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, 6(21), 2015, s.530; BÜYÜKAY, s.103-104; BADUR, s.63; DÜR, Orhan: Arabuluculuk Faaliyeti ve Arabulucunun Hak ve Yükümlülükleri, 2. Bası, Adalet Yayınları, Ankara 2018, s.376; KIRKICI, Hıdır: "İş Uyuşmazlıklarında Dava Şartı Arabuluculuk ve Arabuluculuk Tutanakları", İzmir Barosu Dergisi, (2), 2020, s.309.

[14] Bununla birlikte istisnai olarak İş Kanunu m. 21/7 hükmünde, işe iade talebiyle yapılan arabuluculuk başvurusunun anlaşma ile sonuçlanması halinde, söz konusu anlaşmanın mutlaka belli hususları içermesi şarttır; aksi takdirde taraflar anlaşmamış sayılır ve arabulucu tarafından anlaşmama son tutanağı düzenlenir. Bu konuda geniş bilgi için bkz. EKMEKÇİ, Ömer/ÖZEKES, Muhammet/ATALI, Murat/SEVEN, Vural: Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk, 2. Bası, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2019, s.226 vd.; ASTARLI, Muhittin: "7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 4857 Sayılı İş Kanunu'nun İş Güvencesi Hükümlerinde Öngördüğü Değişikliklerin Değerlendirilmesi", Sicil İş Hukuku Dergisi, (38), 2017, s.40-53.

[15] KEKEÇ, s.201; BÜYÜKAY, s.102.

[16] Arabuluculuk anlaşma belgesinin mümkün olduğu kadar şarta bağlanmadan yapılması yerinde olacaktır. Ancak doktrinde, anlaşma belgesinin şarta bağlı olarak da yapılabileceği ve bu anlaşma belgelerine icra edilebilirlik şerhi verilebileceği ileri sürülmektedir. BÜYÜKAY, s.258 vd.

[17] KEKEÇ, s.199; TAŞPOLAT TUĞSAVUL, Arabuluculuk, s.183; BÜYÜKAY, s.101. Anlaşma belgesinin nasıl düzenlenmesi gerektiği hususunda geniş bilgi için bkz. BÜYÜKAY, s.101 vd.

[18] KEKEÇ, s.199; BÜYÜKAY, s.102; AZAKLI ARSLAN, Betül: Medeni Usul Hukuku Açısından Zorunlu Arabuluculuk, Yetkin Yayınları, Ankara 2018, s.235.

[19] BÜYÜKAY, s.98.

[20] ÇELİKOĞLU, Cengiz Topel: "6325 Sayılı HUAK'a göre Arabuluculuk Yoluna Başvurulması ve Anlaşma Belgesinin Mahkeme ve İcra Usulleri İle İlişkisi", in Hanağası, Emel/Göksu, Mustafa (ed.), Prof. Dr. Ejder Yılmaz'a Armağan, Ankara 2014, s.669-725; BÜYÜKAY, s.102.

[21] BADUR, s.53. Bir başka tanım için bkz. KILIÇOĞLU, Ahmet: Arabuluculuk Sözleşmesi, Turhan Kitabevi, Ankara 2020, s.87.

[22] DOĞAN/YILMAZ, s.1886.

[23] Doktrinde arabuluculuk anlaşma belgesinin esas olarak kendine özgü bir borçlar hukuku sözleşmesi olduğunu kabul eden bir görüş, bu sözleşmenin aynı zamanda usul hukukuna ilişkin etkileri de olduğunu ifade etmektedir. AKKAN, s.16-17; benzer şekilde, ŞİT KÖŞGEROĞLU, Banu: Milletlerarası Ticari Uyuşmazlıklarda Arabuluculuk Sonunda Varılan Anlaşmanın Singapur Konvansiyonu Çerçevesinde Taraf Devletlerde İcra Edilebilirliği, Adalet Yayınevi, Ankara 2020, s.13.

[24] BADUR, s.67.

[25] BADUR, s.67; KILIÇOĞLU, s.91.

[26] BADUR, s.67; KIYAK, s.531; BÜYÜKAY, s.108; KEKEÇ, s.201; AZAKLI ARSLAN, s.236; DÜR, s.372; DOĞAN/YILMAZ, s.1887; İLHAN, s.254; KILIÇOĞLU, s.89; ÖZBEK, Mustafa Serdar: Alternatif Uyuşmazlık Çözümü Cilt 2, Yetkin Yayınları, Ankara 2016, s.1259; YAZICI TIKTIK, Çiğdem: Arabuluculukta Gizliliğin Korunması, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2013, s.156; TAŞPOLAT TUĞSAVUL, Melis: "Arabuluculuk Faaliyeti Sonunda Varılan Anlaşmanın Hukuki Niteliği" (Hukuki Nitelik), Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi, (1), 2019, s.344; DOST, Süleyman: "Arabuluculuk Ücret ve Masrafları Hakkında Karşılaştırmalı Bir Değerlendirme", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, (115), 2014, s.453; SUBAŞI, İbrahim/GÜLER,

belgesi maddi hukuka ilişkin bir sözleşmedir[27]. Bununla birlikte, arabuluculuk anlaşma belgesinin hukuki niteliği hakkında doktrinde çeşitli görüşler ileri sürülmüştür. Bu bağlamda doktrinde, anlaşma belgesinin, mahkeme dışı sulh sözleşmesi[28], sulh benzeri bir sözleşme[29], isimsiz bir sözleşme[30] olduğu yolunda görüşler bulunmaktadır. Bize de isabetli gelen diğer bir görüşe göre ise, arabuluculuk anlaşma belgesinin hukuki niteliğini baştan belli bir sözleşme tipine göre nitelendirmemek gerekir. Zira maddi hukuk sözleşmesi olan arabuluculuk anlaşma belgesinin nasıl bir sözleşme tipine vücut verdiği, anlaşma belgesinin içeriğine göre belirlenmelidir[31]. Gerçekten de anlaşma belgesinin içeriği dikkate alındığında, söz konusu anlaşma, tipik bir sözleşmenin unsurlarını taşıyabileceği gibi atipik bir sözleşmeye de vücut verebilir. Ayrıca söz konusu anlaşma, sulh sözleşmesi mahiyetini taşıyabileceği gibi sulh benzeri bir sözleşme de olabilir. Ancak arabuluculuk anlaşma belgesiyle yaratılan sözleşmenin türü konusunda hangi görüş kabul edilirse edilsin, tarafların arabuluculuk anlaşma belgesiyle yaptıkları sözleşmeye uyulmaması, akde aykırılık teşkil edecektir. Bu durumda da sözleşmeye aykırı davranıldığını iddia eden tarafın, Türk Borçlar Kanunu'nda (ve diğer mevzuatta) düzenlenen hükümlere dayanarak dava açma hakkı gündeme gelecektir[32]. Ne var ki tam da bu noktada, HUAK m. 18/5 hükmünde düzenlenmiş olan dava açma yasağına ilişkin hükmün tahlil edilmesi gerekmektedir ki takip eden başlık altında bu husus incelenecektir.

III. ÜZERİNDE ANLAŞILAN HUSUSLAR HAKKINDA TARAFLARCA DAVA AÇILAMAYACAĞINA İLİŞKİN HUAK M. 18/5 HÜKMÜNÜN TAHLİLİ

HUAK m. 18/5 hükmüne göre, "Arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılması hâlinde, üzerinde anlaşılan hususlar hakkında taraflarca dava açılamaz". Bu düzenleme, doktrinde bazı yazarlar tarafından oldukça yoğun eleştirilere maruz kalmıştır[33]. Hükmü eleştiren yazarlara göre, bu şekilde bir düzenlemenin maddi hukukta bir yeri olmadığı gibi usul hukukunda da bir yeri yoktur ve "dava açılamaz" şeklindeki ifadenin hukuken bir karşılığı da bulunmamaktadır. Çünkü bir kimse gerek fiziki olarak gerekse UYAP sisteminde gerekli harçları ödedikten sonra davasını açabilmektedir. Dolaysıyla bu düzenleme herhangi bir anlamı olmayan bir temenniden ibarettir[34]. Oysa kanun koyucunun, kanımızca da haklı olarak, bu şekilde bir dava açma yasağı ihdas edeceğine, dava açıldığında bunun sonuçlarının ne olacağını düzenlemesi daha yerinde olurdu. Ayrıca, bir kimsenin baştan dava açmasına engel olacak bir düzenleme, hak arama özgürlüğüne aykırıdır ve adalete erişime engeldir[35]. Bu nedenle, söz konusu hükmün, sadece lafzı esas alınarak, hak arama özgürlüğünü ve adalete erişimi engelleyecek şekilde yorumlanmaması gerekir[36].

Kanaatimizce de HUAK m. 18/5 hükmündeki düzenlemenin, hak arama özgürlüğü engelleyen bir yasak olarak anlaşılmaması gerekir. Esasında burada ifade edilmek istenen, tarafların üzerinde anlaştıkları hususlarda dava açmaları halinde, mahkemenin, bu davanın esasına girerek bir karar veremeyecek olmasıdır. Bu hükme rağmen dava açmak yasak değildir; ancak dava açılması halinde, anlaşma varlığını koruduğu sürece açılan davanın esası hakkında karar verilemeyecektir[37]. Kanun koyucu bu sonucu kanımızca dolaylı olarak ifade etmek istemiştir. Bu şekilde keskin bir ifade kullanılmasının nedeni, üzerinde anlaşılan hususların dava açılarak bir de mahkeme önüne getirilmesine ve böylece mahkemelerin iş yükünün artmasına engel olma düşüncesidir[38].

Öte yandan HUAK m. 18/5 hükmüyle getirilen düzenlemenin hukuki niteliğinin bir ilk itiraz ve dava şartı teşkil etmediği yönünde görüşler ileri sürülmüştür. Eğer bu hüküm dava şartı kavramıyla izah edilecekse, olsa olsa ancak hukuki yarar bulunması dava şartının özel bir görünümü olarak nitelendirilebilir[39]. Yine bu görüşe göre söz konusu hükümde getirilen yasak, iş hukukuna ilişkin

Şeref: "7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu Kapsamında Dava Şartı Olarak Arabuluculuk", Antalya Bilim Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 8(16), 2020, s.1247; BAŞ, Seda: "6325 Sayılı Kanun İle Öngörülen Dava Açma Yasağının Bir İstisnası Olarak Arabuluculuk Anlaşma Belgesinin İptali", İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 13(1), s.179.

[27] "… Arabuluculuk süreci sonunda düzenlenen anlaşma belgesi maddi hukuka ilişkin bir borçlar hukuku sözleşmesidir…, Söz konusu belgede taraflar dışındaki bir üçüncü kişinin imzasının bulunması ve hatta bu belgenin mahkemece şerh verilebilir nitelikte olması, belgenin maddi hukuk sözleşmesi olma özelliğini ortadan kaldırmaz. Tarafların ehliyeti, sözleşmenin konusunun emredici hukuk kurallarına, kamu düzenine, genel ahlâka, kişilik haklarına aykırı olmaması, irade beyanlarının sağlıklı olması gibi diğer tüm sözleşmeler bakımından aranan geçerlilik şartlarının, arabuluculuk sonunda düzenlenen anlaşma belgesi bakımından da aranması, bu durumun bir sonucudur…" Yargıtay 9.HD., 13.01.2025, E.2024/13060, K.2025/347. www.corpus.com.tr (Erişim: 25.10.2025).

[28] TANRIVER, Süha: Hukuk Uyuşmazlıkları Bağlamında Arabuluculuk (Arabuluculuk), Yetkin Yayınları, Ankara 2020, s.120; KURU, Baki: "Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Tasarısı Hakkında Görüş ve Öneriler", Legal Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Dergisi, 6(16), 2010, s.243; ERDOĞAN, Ersin/CÖMERT, Büşra: "Arabuluculuk Sonunda Hazırlanan Anlaşma Belgesinin Hukuki Niteliği ve Anlaşma Belgesine Karşı Başvurulabilecek Hukuki Çareler", Terazi Hukuk Dergisi, (138), 2018, s.34; ÇELİKOĞLU, s.707.

[29] KEKEÇ, s.24; TAŞPOLAT TUĞSAVUL, Hukuki Nitelik, s.344; AZAKLI ARSLAN, s.236.

[30] BADUR, s.67; YAZICI TIKTIK, s.165.

[31] DOĞAN/YILMAZ, s.1888; BÜYÜKAY, s.108.

[32] BADUR, s.69.

[33] Örneğin bkz. EKMEKÇİ/ÖZEKES/ATALI/SEVEN, s.113 vd.; TANRIVER, Arabuluculuk, s.122 vd.; AZAKLI ARSLAN, s.243 vd.

[34] EKMEKÇİ/ÖZEKES/ATALI/SEVEN, s.113-114.

[35] EKMEKÇİ/ÖZEKES/ATALI/SEVEN, s.113; ÖZMUMCU, Seda: "Karşılaştırmalı Hukuk ve Türk Hukuku Açısından Zorunlu Arabuluculuk Sistemine Genel Bir Bakış", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, LXXIV(2), 2016, s.837; DOĞAN/YILMAZ, s.1891; AZAKLI ARSLAN, s.244; BAŞ, s.185.

[36] AKKAN, s.7.

[37] AKKAN, s.3.

[38] Bu hükmün konulma gerekçeleri hakkında ayrıntı için bkz. AKKAN, s.4 vd.

[39] EKMEKÇİ/ÖZEKES/ATALI/SEVEN, s.114.

uyuşmazlıklar bakımından, ancak iş mevzuatının emredici hükümlerine aykırı olmayan anlaşma belgeleri bakımından hüküm ifade edebilir. Yoksa söz konusu hüküm, mevzuatın emredici düzenlemelerini dolanmak suretiyle işçinin haklarını azaltmak amacıyla kullanılamaz[40].

Doktrinde ileri sürülen diğer bir görüşe göre, eğer anlaşma belgesi ilam niteliğinde belge mahiyetini kazanmışsa, bu halde açılan dava hukuki yarar (HMK m. 114/1-h) yokluğu nedeniyle usulden reddedilmelidir[41]. Buna karşılık, anlaşma belgesi ilam niteliğinde belge kimliğini kazanmamışsa, bu halde alelade bir mahkeme dışı sulh sözleşmesi niteliğinde olacaktır. Mahkeme dışı sulh sözleşmesinin ise, mahkeme içi sulhtan farklı olarak, bir davayı doğrudan doğruya sona erdirebilme niteliği bulunmamaktadır. Dolayısıyla mahkeme dışı sulh sözleşmesine konu olan hususlarda, dava açma olanağının tümüyle kaldırılması ise, kanunla yapılmış olsa bile, bir temel hak niteliğinde olan hak arama özgürlüğünün özüne dokunacağından, Anayasa'nın temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin 13'üncü maddesine aykırı olacaktır[42]. Ancak bu tespitlere rağmen, HUAK m. 18/5 hükmündeki düzenleme pozitif olarak varlığını muhafaza ettiği için, uygulama kabiliyetini sürdürecektir. Bu nedenle, ilam niteliğinde belge mahiyetini kazanmamış olan arabuluculuk anlaşma belgesine dayanılarak dava açılması halinde, her ne kadar HUAK m. 18/5 hükmü hukuka aykırı da olsa, bu özel yasal düzenlemenin varlığı nedeniyle, tıpkı mahkeme içi sulhlerde olduğu gibi açılan dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmelidir.[43]

Doktrinde savunulan ve bize de isabetli gelen başka bir görüşe göre, her ne kadar HUAK m. 18/5 hükmünde "dava açılamaz" şeklinde bir ifadeye yer verilmiş ise de bundan maksat davanın açılamaması değil, açılan davanın esası hakkında karar verilememesidir. Bir davanın esası hakkında karar verilmesine engel teşkil eden usulî kurumlar, ilk itirazlar ve dava şartlarıdır. HUAK m. 18/5 hükmündeki düzenlemenin bir ilk itiraz teşkil edeceğine dair bir hüküm bulunmadığına ve ilk itirazlar da sınırlı olarak sayıldığına göre, söz konusu düzenleme olsa olsa bir dava şartına vücut verebilir[44]. Ancak kanımızca da burada dava şartı teşkil edecek husus, HUAK m. 18/5 hükmündeki dava açmayı yasaklayan düzenlemenin bizatihi kendisi değil, bu yasağa rağmen açılan davada hukuki yararın bulunmayacak olmasıdır[45]. Dolayısıyla söz konusu düzenlemenin, hukuki yarar dava şartının özel bir görünümü olduğunu, diğer bir deyişle burada bir özel dava şartı öngörüldüğü söylenebilir. Çünkü taraflar, aralarındaki uyuşmazlığı arabuluculuk faaliyeti sonucunda bir anlaşma yaparak ortadan kaldırdığına göre, artık mahkemeden hukuki koruma talep ederek dava açmalarında bir hukuki yarar bulunmayacaktır[46]. Buna rağmen açılan davada hukuki yarar dava şartına aykırılığı tespit eden mahkeme, davanın usulden reddine karar vermelidir[47]. Kuşkusuz mahkemenin hukuki yarar yokluğundan davanın usulden reddine karar vermeden önce, arabuluculuk anlaşmasına göre üzerinde anlaşılan hususlar dava konusu uyuşmazlığının ayniyet gösterip göstermediğini kontrol etmesi, ancak her ikisinin de ayniyet göstermesi halinde davayı usulden reddetmesi, aksi halde davanın esasına girerek karar vermesi gerekir[48]. Öte yandan, HUAK m. 18/5 hükmündeki dava açma yasağını işlerlik kazanabilmesi için, tarafların üzerinde anlaştıkları hususların bir arabuluculuk anlaşma belgesinde yer alması gerekir. Üzerinde anlaşılan hususları tespit eden belge, arabuluculuk faaliyeti sonunda hazırlanan ve taraflarla birlikte arabulucunun da imzasını taşıyan bir belge değilse, belirtilen maddedeki yasak işlerlik kazanamayacaktır[49]. Ayrıca kanımızca da hükümdeki yasağın işlerlik kazanabilmesi için, arabuluculuk faaliyeti sonunda düzenlenen anlaşma belgesinin, cebri icraya elverişli olması şart değildir[50].

Doktrinde de haklı olarak ifade edildiği gibi, HUAK m. 18/5'de yer alan hükmün kapsamı belirsizdir[51]. Gerçekten de hükmün lafzından, üzerinde anlaşılan hususlarla ilgili hangi davaların açılmasının yasaklandığı anlaşılamamaktadır. Bununla birlikte bir görüş, söz konusu hüküm, anlaşma belgesi ile ortadan kaldırılan eski uyuşmazlığa neden olan hukuki ilişki hakkında herhangi bir talepte bulunulması ve anlaşma belgesi ile oluşturulan yeni hukuki ilişkinin değiştirilmesi amacıyla dava açılamayacağını ifade etmektedir[52]. Bu görüş isabetli olmakla birlikte, kanımızca HUAK m. 18/5 hükmüyle ifade edilmek istenen asıl husus, tarafların anlaşmaya vardığı hususlar hakkında bir de dava açıp neticesinde ilam elde etmek istemelerinin mümkün olmadığıdır. Çünkü, anlaşmanın gereği yerine getirilmezse zaten icra edilebilirlik şerhi alınarak ilamlı icra takibi yapılması mümkündür[53]. Alacaklının elinde ilam niteliğinde bir belge varsa, ayrıca dava

[40] EKMEKÇİ/ÖZEKES/ATALI/SEVEN, s.263.
[41] TANRIVER, Arabuluculuk, s.123.
[42] TANRIVER, Arabuluculuk, s.123.
[43] TANRIVER, Arabuluculuk, s.123-124.
[44] AKKAN, s.9.
[45] BÜYÜKAY, s.117 vd. Nitekim Yargıtay da bir kararında buna işaret etmiştir. "… …Bu kural bir dava şartı düzenlemesi niteliğinde değildir. Zira mahkeme kararı olmadığından maddi ve şekli anlamda kesin hüküm kabul edilemez. Bu hükmün, arabuluculuk tutanağının hukuki niteliği ile birlikte Anayasa ve İş Hukukunun emredici kuralları kapsamında değerlendirilmesi gerekir. "Dava açılamaz" düzenlemesinin, Anayasa'nın ilgili hükümleri değerlendirildiğinde pek de isabetli olmadığı, aslında alacaklarla ile ilgili tarafların hak ve yükümlülüklerinin sona erdiği, dava açılabileceği, ancak anlaşmanın geçerli olması halinde anılan alacak hakkının doğmadığı kabul edilmelidir.." Yargıtay 10.HD., 12.09.2024, E.2023/2864, K.2024/8516. www.corpus.com.tr (Erişim: 25.10.2025).
[46] Aynı yönde, BÜYÜKAY, s.118.
[47] AKKAN, s.10.
[48] AKKAN, s.14.
[49] AKKAN, s.17; BÜYÜKAY, s.148.
[50] AKKAN, s.18.
[51] EKMEKÇİ/ÖZEKES/ATALI/SEVEN, s.114; BÜYÜKAY, s.118.
[52] BÜYÜKAY, s.118. Benzer şekilde, AKKAN, s.24-25.
[53] Zira alacaklının elinde bu yollara oranla aynı sonucu sağlayacak, daha basit, çabuk ve ucuz bir yol vardır ki o da anlaşmayı ilam

açmasında hukuki yararı olmadığı kabul edilir[54]. Kaldı ki, taraflar arasındaki uyuşmazlık, anlaşma ile ortadan kalktığına göre artık bir de dava açıp ilam elde edilmesinde hukuki yarar bulunmayacaktır.

HUAK m. 18/5 hükmünün üzerinde anlaşılan hususlarla ilgili olarak mutlak anlamda bir dava açma yasağı getirdiği söylenemez. Çünkü, doktrinde de haklı olarak belirtildiği üzere söz konusu hükme rağmen, üzerinde anlaşmaya varılan uyuşmazlık hakkında dava açılmasının gerekli ve mümkün olduğu haller olabilir[55]. Bu anlamda örneğin, anlaşmadaki edimler ifa edilmemişse, yani sözleşmeye aykırılık varsa, özellikle ilam niteliğinde belgeye dönüştürülmeyen anlaşmalara dayanarak tarafların dava açması mümkün olmalıdır[56]. Daha da önemlisi, HUAK m. 18/5 hükmünün, anlaşma belgesinin sahteliği veya geçersizliği ya da irade bozukluğu nedeniyle iptal edilmesi gerektiği iddialarıyla dahi dava açılmasını yasakladığı hiçbir şekilde düşünülemez[57]. Kanun koyucunun ne pahasına olursa olsun, yani geçersiz de olsa, sahte de olsa, irade bozukluğu altında yapılmış bile olsa arabuluculuk anlaşmasının ayakta tutulması düşüncesiyle söz konusu hükmü vazettiği düşünülemez.

Arabuluculuk anlaşma belgesi, türü ne olursa olsun neticede borçlar hukuku anlamında bir sözleşmedir. Bu nedenle sözleşmelerin tabi olduğu hukuki rejime tabidir. Bu anlamda sözleşmeler için gerekli olan bütün şartlar, anlaşma belgeleri için de esas itibariyle geçerli olacaktır. Öncelikle anlaşma belgesinin bütün sözleşmeler bakımından aranan geçerlik şartlarına uygun olması zorunludur. Bu anlamda olmak üzere, arabuluculuk anlaşma belgesinin geçerli olması için öncelikle tarafların ehliyetli olması gerekir[58]. Bunun yanında arabuluculuk anlaşma belgesinin, Türk Borçlar Kanunu m. 27 hükmüne göre kanunun emredici hükümlerine, kamu düzenine, ahlaka, kişilik haklarına aykırı ve konusunun da imkânsız olmaması gerekir[59]. Aksi takdirde anlaşma belgesinin kesin hükümsüzlüğü (geçersizliği) iddiasıyla dava açılabilecek, anlaşmanın geçersizliğinin mahkemece tespiti talep edilebilecektir[60]. Ayrıca arabuluculuk anlaşma belgesinin muvazaalı olarak yapılmaması gerektiği, aksi halde gerek taraflar gerekse menfaati ihlal edilen üçüncü kişilerin muvazaa iddiasıyla dava açabileceği de kabul edilmektedir[61]. Yine, arabuluculuk anlaşma belgesinin sahte olduğu iddia edilebilir ve sahteliğin tespiti amacıyla dava açılabilir[62]. Nitekim bütün bu hususları kararlarında Yargıtay da kabul etmekte ve anlaşma belgesinin geçersizliğine sebep olacak nedenlerden birinin bulunması halinde dava açılabileceğini belirtmektedir[63]. Ayrıca Yargıtay, HUAK'da öngörülen usul ve kurallara uygun olmayan, özellikle geçerli bir arabuluculuk sürecinin yürütülmemiş olduğu hallerde yapılan anlaşma belgesinin iptalinin de talep edilebileceğini haklı olarak kabul etmektedir[64].

Uygulamada anlaşma belgesinin iptali taleplerine neden olan hususların başında, anlaşmanın irade bozukluğu nedeniyle iptale tabi olduğu iddiası gelmektedir. Arabuluculuk anlaşma belgesine karşı irade bozukluğu ya da aşırı yararlanma iddiası nedeniyle iptali için de dava açılabileceği doktrine haklı olarak kabul edilmektedir[65]. Bu anlamda, taraflar anlaşma belgesinin yanılma veya aldatma ya da korkutma nedeniyle iptale tabi olduğunu ileri sürebilir[66]. Yargıtay'ın da arabuluculuk anlaşma belgesine karşı irade bozukluğu iddiasının ileri sürülebileceğine dair çok sayıda kararı bulunmaktadır[67]. Ancak Yargıtay, irade bozukluğu iddiasının[68] Türk Borçlar Kanunu m. 39/1 hükmünde ifade edilen bir yıllık hak düşürücü süre

niteliğinde belgeye dönüştürerek ilamlı icra takibi yapmaktır. Aynı yönde daha geniş açıklamalar için bkz. BÜYÜKAY, s.120-121. Ancak karş., BADUR, s.69.

[54] TANRIVER, Arabuluculuk, s.124.

[55] EKMEKÇİ/ÖZEKES/ATALI/SEVEN, s.263 vd.; TANRIVER, Arabuluculuk, s.124-125; AKKAN, s.21 vd.; BÜYÜKAY, s.149 vd.; BADUR, s.70 vd.; DOĞAN/YILMAZ, s.1893 vd.; BAŞ, s.179 vd.; AZAKLI ARSLAN, s.245-246.

[56] AZAKLI ARSLAN, s.245-246.

[57] TANRIVER, Arabuluculuk, s.125.

[58] AKKAN, s.22; BADUR, s.72; BÜYÜKAY, s.149; BAŞ, s.179. Bu konuda ayrıntılı incelemeler için bkz. BÜYÜKAY, s.154 vd. Aynı durum yasal ve iradi temsilciler bakımından da geçerlidir. BADUR, s.72.

[59] Bu hususlarda geniş bilgi için bkz. BÜYÜKAY, s.155 vd.

[60] AKKAN, s.22; BADUR, s.71; BÜYÜKAY, s.149; DOĞAN/YILMAZ, s.1902; TAŞPOLAT TUĞSAVUL, Hukuki Nitelik, s.344; BAŞ, s.179;

[61] BADUR, s.73; BÜYÜKAY, s.160 vd.

[62] AKKAN, s.22; BADUR, s.70; ERGOĞAN/CÖMERT, s.39. Ayrıntı için bkz. BÜYÜKAY, s.310 vd.

[63] Örneğin; "… Arabuluculuk faaliyeti sonunda elde edilen ilâm niteliğindeki anlaşma belgesi maddi anlamda kesin hüküm olmadığından, tarafların kesin hükümsüzlük, aşırı yararlanma, yanılma, aldatma, korkutma, sahtelik iddiası gibi hâllerde anlaşma belgesinin geçersizliğini ileri sürmesi mümkündür…" Yargıtay 9.HD., 13.01.2025, E.2024/13060, K.2025/347. www.corpus.com.tr (Erişim: 20.10.2025).

[64] Ayrıntı için bkz. DOĞAN/YILMAZ, s.1905 vd.

[65] TANRIVER, Arabuluculuk, s.124-125; EKMEKÇİ/ÖZEKES/ATALI/SEVEN, s.114, 263; AKKAN, s.22; BADUR, s.70; ÇELİKOĞLU, s.709; AZAKLI ARSLAN, s.246; TAŞPOLAT TUĞSAVUL, Arabuluculuk, s.184; BÜYÜKAY, s.293 vd.; DÜR, s.373; DOĞAN/YILMAZ, s.1896 vd.; BAŞ, s.180 vd. İrade bozukluğu hallerinin arabuluculuk anlaşması bakımından nasıl ve ne ölçüde mümkün olabileceği hakkında geniş bilgi için bkz. BÜYÜKAY, s.295 vd.

[66] Ayrıntı için bkz. BÜYÜKAY, s.295 vd.; DOĞAN/YILMAZ, s.1896 vd.; BAŞ, s.182 vd.; KIRKICI, s.220 vd.

[67] "… Arabuluculuk faaliyeti sonunda elde edilen ilâm niteliğindeki anlaşma belgesi maddi anlamda kesin hüküm olmadığından, tarafların kesin hükümsüzlük, aşırı yararlanma, yanılma, aldatma, korkutma, sahtelik iddiası gibi hâllerde anlaşma belgesinin geçersizliğini ileri sürmesi mümkündür… İrade fesadı iddiasıyla arabuluculuk anlaşma belgesinin iptalinin talep edilmesi hâlinde, yanılma ve aldatmanın öğrenildiği, korkutmanın ortadan kalktığı tarihten itibaren bir yıl içinde iptal iradesinin ileri sürülmesi gerektiği gözden kaçırılmamalıdır…" Yargıtay 9.HD, 13.01.2025, E.2024/13060, K.2025/347. www.coprus.com.tr (Erişim: 25.10.2025). Aynı yönde, Yargıtay 10.HD., 11.11.2024, E.2023/11638, K.2024/10791. www.corpus.com.tr (Erişim: 25.10.2025).

[68] Ancak Yargıtay, anlaşmanın iptaline gerekçe olarak arabuluculuk faaliyetinin hiç yapılmadığı ya da usulüne uygun olarak yapılmadığı gerekçesiyle iptali talebinin Türk Borçlar Kanunu m. 39/1 hükmündeki bir yıllık süre içinde ileri sürülmesinin zorunlu olmadığını kabul etmektedir. Örneğin, Yargıtay 9.HD., 30.06.2025, E.2025/4863, K.2025/5550. www.corpus.com.tr (Erişim: 25.10.2025).

içinde ileri sürülmesi gerektiğini kabul etmektedir[69]. Ayrıca arabuluculuk anlaşma belgesinin Türk Borçlar Kanunu'nun 28'inci maddesinde düzenlenen aşırı yararlanmanın koşullarını barındırdığı iddiasının ileri sürülmesi de mümkündür[70]. Yargıtay da bunu kabul etmektedir[71].

Görüldüğü üzere gerek doktrinde gerek Yargıtay kararlarında arabuluculuk anlaşma belgesine karşı geçersizlik ve özellikle irade bozukluğu nedeniyle iptal iddialarının ileri sürülebileceği kabul edilmektedir. Ancak bu iddiaların, ayrı bir davaya konu olup olamayacağı ve üzerinde anlaşılan hususlar hakkında açılan bir davada söz konusu iddiaların ön sorun olarak ileri sürülüp sürülemeyeceği hususunda Yargıtay'ın farklı içtihatları bulunmaktadır. Takip eden başlıkta bu hususlar incelenecektir.

IV. MESELE HAKKINDA YARGITAY'IN UYGULAMASI

Konuyu değerlendirmeye geçmeden önce az evvel belirtilen mesele hakkında Yargıtay uygulamasına değinmek yararlı olacaktır. Konu hakkında çok sayıda Yargıtay kararı bulunmaktadır. Bunların hepsine burada yer verilmesi olanaksızdır. Bu nedenle bazı kararlar esas alınarak konu incelenecektir.

Yargıtay bir olayda, arabuluculuk anlaşma belgesinin iptali talebinin görülmekte olan davada ön sorun olarak incelenemeyeceğine, davacıya bu hususta ayrı bir dava açılması için kesin süre verilmesine ve bu süre içinde dava açılırsa sonucunun esas dava bakımından bekletici mesele yapılmasına, buna rağmen dava açılmazsa, davanın usulden reddine karar verilmesi gerektiğine karar vermiştir[72]. Ancak kararda, özellikle iptal talebinin ön sorun olarak incelenebileceğini, bu konunda ayrı bir dava açılmasına ve bunun bekletici mesele yapılmasına gerek olmadığını temel alan karşı oy gerekçesi bulunmaktadır.

Yargıtay başka bir olayda, arabuluculuk anlaşma belgesinin iptali talebinin işçilik alacaklarına ilişkin bir davada birlikte ileri sürülebileceğini ve incelenebileceğini, bu halde ortada tek bir dava olup, anlaşma belgesinin iptali talebinin ön sorun teşkil ettiğini, iptal talebi hakkında ayrı bir dava açılmasını sağlamak amacıyla süre verilmesine gerek olmadığını, bununla birlikte anlaşma belgesinin iptali talebinin ayrı bir dava açılması suretiyle de ileri sürülebileceğini, bu halde talepler hakkındaki kesinlik sınırı ve temyiz incelemesinin farklı olduğunu, dolayısıyla ayrı olarak açılmış bu davaların birleştirilmesine karar verilemeyeceğini, iptal hakkında açılan davanın, esas dava bakımından bekletici mesele yapılması gerektiğini, eğer birleştirilmiş ise HMK m. 167 hükmüne göre ayırma kararı verilmesi ve yine iptal talebinin bekletici mesele yapılması gerektiğini ifade etmiştir[73]. Yargıtay'ın bu kararında özellikle, HUAK m. 18/5

---

[69] "… Arabuluculuk son tutanağının (anlaşma belgesinin) iptali istemine ilişkin bir davada iddia, arabuluculuk faaliyetinin hiç yapılmadığı veya usulüne uygun yapılmadığı yönünde ise, anlaşma tutanağının iptali için davanın 1 yıllık hak düşürücü süre içinde açılmış olması şartı aranmaz. İrade fesadı iddiası varsa bir yıllık hak düşürücü süre aranır…" Yargıtay 9.HD., 30.06.2025, E.2025/4865, K.2025/5551. www.corpus.com.tr (Erişim: 25.10.2025).

[70] BADUR, s.74; AKKAN, s.22; ERDOĞAN/CÖMERT, s.45; DÜR, s.373; BAŞ, s.183; DOĞAN/YILMAZ, s.1899 vd.; aksi görüşte, BÜYÜKAY, s.304-305.

[71] "… Gabin (aşırı yararlanma) halinde, arabuluculuk tutanağına karşı bağlı olmadığı bildirilerek alacağın tamamının tahsili veya oransızlığın giderilmesi istemi ile dava açılabilir… Bu tutanağın özellikle aşırı yararlanma kapsamında geçersizliği ileri sürüldüğüne göre maddi tazminat yönünden kusur ve destek zararı hesaplanmalı, anlaşma ile hüküm altına alınanların ödenip ödenmediği araştırılmalı, gabin ve aşırı yararlanmanın gerçekleşip gerçekleşmediği üzerinde durulmalı sonucuna göre hüküm kurulmalıdır…" Yargıtay 10.HD., 11.11.2024, E.2023/11638, K.2024/10791. www.corpus.com.tr (Erişim: 25.10.2025).

[72] "… Dairemizce yapılan değerlendirmede, anlaşma belgesinin veya anlaşmaya dair son tutanağın, anlaşılan hususlarda dava açılmasının önünde hukuki bir engel oluşturduğu sonucuna varılmıştır. 6325 sayılı Kanun'un 18 inci maddesinde açıkça ve emredici şekilde anlaşılan hususlarda dava açılamayacağı öngörüldüğünden öncelikle bu engelin ortadan kaldırılması gerekmektedir. Kanun, anlaşma belgesinin varlığı karşısında bu belgede anlaşıldığı belirtilen hususlarda dava açılmasına imkân tanımamaktadır. Bu bakımdan anlaşma belgesinin iptaline karar verilmedikçe alacak yahut işe iade talebi ile açılan davaların esasına yönelik inceleme yapılması mümkün değildir. Anlaşma belgesinin geçersizliğini ileri süren taraf, bu belgenin iptalini ayrı bir dava ile talep edebileceği gibi anlaşma belgesinin iptali talebini, alacak veya işe iade talebi ile aynı davada da ileri sürebilir. Davacı tarafından anlaşma belgesinin geçersizliğinin tespiti ile alacak veya işe iade davası birlikte talep edilmediği sürece anlaşma belgesinin iptali hususunun, 6100 sayılı Kanun'un 163 üncü maddesi bağlamında ön sorun olarak ele alınması mümkün değildir. Belirtilen sebeple somut uyuşmazlıkta; davacıya, anlaşma belgesinin iptali konusunda ayrı bir dava açmak üzere kesin süre verilmelidir. Kanuna uygun olarak verilen kesin süreye rağmen bu tür bir dava açılmaması hâlinde, ihtiyari arabuluculuk anlaşma belgesine değer verilerek 6325 sayılı Kanun'un 18 inci maddesinin beşinci fıkrası uyarınca davanın usulden reddine karar verilmelidir. Süresi içinde anlaşma belgesinin iptali istemi ile dava açılması durumunda ise bu dava, bekletici mesele yapılmalıdır…" Yargıtay 9.HD., 30.03.2023, E.2023/1254, K.2023/4821. www.corpus.com.tr (Erişim: 20.10.2025). Aynı yönde, Yargıtay 9.HD., 12.01.2023, E.2022/16194, K.2023/279. www.corpus.com.tr (Erişim: 20.10.2025).

[73] "… Dairemiz uygulamasına göre anlaşma belgesinin geçersizliğini ileri süren taraf, bu belgenin iptalini ayrı bir dava ile talep edebileceği gibi anlaşma belgesinin geçersizliğinin tespiti talebini, alacak veya işe iade talebi ile aynı davada da ileri sürebilir. Davacının dava dilekçesinde anlaşma belgesinin geçersiz olduğunu ileri sürerek netice-i talep bölümünde alacak veya işe iade talep etmesi yahut dava dilekçesinde anlaşma belgesinin geçersiz olduğunu ileri sürerek netice-i talep bölümünde anlaşma belgesinin iptali ile alacak veya işe iade talep etmesi durumunda ortada tek bir dava vardır. Her iki hâlde anlaşma belgesinin geçersizliği iddiası, açılan davada ön sorun olarak incelenir. Aynı şekilde alacak ya da işe iade davasında, cevap dilekçesinde geçerli bir anlaşma belgesi olduğunun savunulması durumunda da bu husus, aynı davada ön sorun olarak ele alınır. Diğer bir ifade ile davacıya anlaşma belgesinin iptaline yönelik ayrı bir dava açılması için süre verilmesine gerek bulunmamaktadır. … Anlaşma belgesinin geçersizliğinin ön sorun olarak ele alındığı böyle bir davada kesinlik hususu belirlenirken ön sorun değil, asıl talep konusunun kendisi dikkate alınmalıdır. Böylece temyiz incelemesi sırasında işe iade davası mahiyeti itibarıyla kesin kabul edilir, alacak davasında ise miktara göre kesinlik belirlenir… Diğer taraftan anlaşma belgesinin geçersizliğinin tespitine ilişkin bir dava açıldıktan sonra, bu tutanağa konu alacak veya işe iade talebi hakkında bir ayrı dava açılması durumunda artık iki dava mevcut olduğundan, bu davaların birleştirilmesine karar verilmesi dahi, anlaşma belgesinin geçersizliğinin tespitine ilişkin davayı, ön sorun hâline getirmez. Bu durumda iki ayrı dava bakımından gerek kesinlik gerekse kanun yoluna başvuru hususu ayrı ayrı ele alınıp incelenmelidir… Arabuluculuk anlaşma belgesinin iptali davası ile alacak veya işe iade davası ayrı ayrı açılmış ise daha sonra bu davaların birleştirilmesine karar verilmesi durumunda, bu karar, sonucu birbirini etkileyebilecek nitelikte iki davadan birinin temyiz denetimini kesinlik nedeniyle hukuken imkânsız kılarken, temyize tâbi diğer davanın temyiz incelemesi de etkisiz hâle getirebilir. Hâl böyle olunca ayrı ayrı açılan anlaşma belgesinin geçersizliğinin tespiti davası ile alacak veya işe iade davasının birleştirilmesi yerinde olmaz. Ancak söz konusu davalar birbirinin sonucunu etkileyebilecek nitelikte olduğundan anlaşma belgesinin geçersizliğinin tespitine ilişkin davanın sonucu bekletici mesele yapılarak karar verilmelidir… Davaların birlikte

hükmü nedeniyle, anlaşma belgesinin iptali hakkında ayrı bir dava açılıp bu davada iptal sağlanmadan ve bu karar kesinleştirilmeden, üzerinde anlaşılan hususlarda dava açılmasının mümkün olamayacağını vurgulayan karşı oy gerekçesi bulunmaklardır.

V. MESELENİN DEĞERLENDİRİLMESİ

A. Arabuluculuk Anlaşma Belgesinin Geçersizliği ve İptali Taleplerinin Ayrı Bir Davaya Konu Olup Olamayacağı

Yukarıda da ifade edildiği üzere, her ne kadar HUAK m. 18/5 hükmünde, üzerinde anlaşılan hususlar hakkında dava açılamayacağı ifade edilmiş ise de doktrinde haklı olarak, bu hükmün, anlaşma belgesinin geçersizliği ya da irade bozukluğu nedeniyle iptali talebiyle dava açılmasına engel teşkil edemeyeceği kabul edilmektedir. Doktrinde, bu hususlarda dava açılabileceği ifade edildiğine göre, bununla ayrı ve müstakil bir davanın kastedildiği anlaşılmaktadır. Öte yandan, anlaşma belgesinin geçersiz olduğunun tespiti amacıyla dava açılabileceği de kabul edilmektedir[74]. Bir görüşe göre, anlaşma belgesinin iptali için mutlaka ayrı bir dava açılması şart olmayıp, iptal talebi tek taraflı irade beyanıyla da ileri sürülebilir. İptal talebi ileri sürülmesine rağmen dava açılmışsa, bu dava bir tespit davası, mahkemenin bu konuda vereceği karar bir tespit hükmü niteliğinde olur[75]. Diğer bir görüş, bu konuda anlaşma belgesine icra edilebilirlik şerhi verilip verilmediğine göre bir ayrım yapmaktadır. Buna göre, icra edilebilirlik şerhi verilmesinden önce irade bozukluğu veya aşırı yararlanma iddialarıyla sözleşmenin iptalini sağlamak genel hükümlere göre olur. Yani bu halde sözleşmenin iptali için tek taraflı irade beyanında bulunmak yeterlidir. Fakat anlaşma belgesine şerh verilmesinden sonra irade bozukluğu veya aşırı yararlanma iddiaları dava açılarak ileri sürülmelidir[76]. Başka bir görüşe göre, anlaşma belgesinin geçersizliği ileri sürülerek iptal sağlanmadığı sürece, HUAK m. 18/5 hükmündeki yasak nedeniyle, üzerinde anlaşılan konularda dava açılamaz. Ancak görülmekte olan bir davada da önce iptal talebi daha sonra da davada ileri sürülen talepler hakkında karar verilmesi istenebilir[77]. Yargıtay'ın bazı kararlarında ise anlaşma belgesinin geçersizliği ve iptali taleplerinin ayrı bir davaya konu edilebileceği gibi bu iddiaların bir davada ön sorun olarak da incelenebileceği ifade edilmiştir. Bununla birlikte özellikle bazı Yargıtay kararlarındaki karşı oy gerekçelerinde, anlaşma belgesinin geçersizliği ya da iptali talebinin, ayrı bir davaya konu olamayacağı yönünde görüşler dile getirilmektedir[78].

Bilindiği üzere HMK m. 106/2 hükmüne göre, "Tespit davası açanın, kanunlarda belirtilen istisnai durumlar dışında, bu davayı açmakta hukuken korunmaya değer güncel bir yararı bulunmalıdır". Doktrine göre gerek müspet gerek menfi tespit davası[79] açılmasında hukuki yararın varlığının kabul edilebilmesi için; davacının bir hakkı veya hukuki durumunun güncel bir tehlike veya tehdit altına bulunması, davacının bu tehlike veya tehdit nedeniyle hakkı veya hukuki durumunun davacıya zarar verecek nitelikte tereddüt içinde olması, başka bir yol veya dava ile engellenemeyen tehlikenin tespit hükmü ile giderilebilmesi gerekir[80].

Bütün bu açıklamalar çerçevesinde, kanaatimizce de arabuluculuk anlaşma belgesinin iptali talebi ayrı bir davaya konu olabilmelidir. Davacının, biraz önce tespit davalarında hukuki yarara ilişkin açıklamalara göre, baştan böyle bir dava açmakta hukuki yararı olmadığı söylenemez. Çünkü ortada akdedilmiş bir arabuluculuk anlaşma belgesi vardır ve belgeye göre alacaklı olan tarafın, bu anlaşmadan doğan talepler için hukuki yollara başvurması mümkündür. Bu bağlamda, özellikle anlaşmaya icra edilebilirlik şerhi verilmiş ise ilam niteliğinde belge mahiyetini haiz olan bu anlaşmaya dayanılarak ilamlı icra takibi yapılması söz konusu olabilecektir. Geçersiz ya da iptal edilebilir bir anlaşmaya dayanılarak ilamlı icra takibi başlatılması tehdidi altında olan tarafın, bu anlaşma belgesinin iptalini talep etmekte kanımızca hukuki yararı vardır. Genellikle kabul edildiği üzere, eda davası açılmasının mümkün olduğu hallerde tespit davası açılmasında hukuki yarar bulunmayacağı[81] düşüncesi de kanımızca buna engel değildir. Çünkü yukarıda da incelendiği üzere, gerek doktrinde gerekse bazı Yargıtay kararlarında, HUAK m. 18/5 hükmü nedeniyle, öncelikle anlaşmanın iptali sağlanmadan, üzerinde anlaşılan hususlarda dava açılamayacağı kabul edilmektedir. Uygulamadaki bu belirsizlik nedeniyle de arabuluculuk anlaşma belgesinin iptali talebinin ayrı bir davaya konu olması mümkün olmalıdır. Kaldı ki anlaşmanın iptali talebinde ayrı ve bağımsız bir dava konusu vardır. Çünkü taraflar arasında anlaşmanın geçerli olup olmadığı hususunda bir uyuşmazlık vardır. Bu uyuşmazlığın sadece başka bir davada ön sorun olarak ileri sürülmesi zorunlu olmayıp, ayrı bir davaya konu olması mümkündür. Dolayısıyla, netice olarak, arabuluculuk anlaşma belgesinin iptali talebi, korunmaya değer güncel bir yararın varlığı halinde ayrı bir tespit davasına konu olabilmelidir.

---

görülmesi usul ve kanuna aykırı olup bozmayı gerektirmiştir" Yargıtay 9.HD., 06.01.2025, E.2024/14260, K.2025/16. www.corpus.com.tr (Erişim: 21.01.2025). Aynı yönde, Yargıtay 9.HD., 04.07.2024, E.2024/8763, K.2024/10645. www.corpus.com.tr (Erişim: 21.01.2025).

[74] AKKAN, s.22;

[75] BAŞ, s.186.

[76] BÜYÜKAY, s.297 dn.24, s.305 vd.

[77] KILIÇOĞLU, s.93.

[78] Örneğin bkz. "… Arabuluculuk anlaşma belgesinin iptaline yönelik dava niteliği itibarıyla bir tespit davasıdır… Anlaşma belgesinin geçersizliğinin tespiti alacak davasında ön sorun olarak incelenebildiğine göre tespit davası ile elde edilecek hukuki korumanın başka bir yol veya dava ile sağlanabildiği açıktır. Bu durumda davacının anlaşma belgesinin iptali istemiyle ayrı bir dava açmasında güncel hukuki yararının varlığından söz edilemez… Bu nedenle arabuluculuk anlaşma belgesinin iptaline ilişkin açılan davanın hukuki yarar yokluğu nedeniyle usulden reddedilmesi gerekir" Yargıtay 9.HD., 06.01.2025, E.2024/14260, K.2025/16. www.corpus.com.tr (Erişim: 21.10.2025).

[79] BÜYÜKAY, Ferhat: Menfi Tespit Davası (Tespit), Adalet Yayınları, Ankara 2024, s.62-63.

[80] Bu hususlarda bkz. KURU, Baki/BUDAK, Ali Cem: Tespit Davaları, 2. Bası, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2010, s.96 vd.; HANAĞASI, Emel: Davada Menfaat, Yetkin Yayınları, Ankara 2009, s.251 vd.; BÜYÜKAY, Tespit, s.56 vd.

[81] Bu hususta bkz. KURU/BUDAK, s.127; HANAĞASI, s.253 vd.; BÜYÜKAY, Tespit, s.63 vd.

B. Arabuluculuk Anlaşma Belgesinin İptali Talebinin Görülmekte Olan Bir Davada Ön Sorun Olarak İncelenip İncelenemeyeceği

1. Meselenin Kısa Takdimi

Yukarıda giriş bölümünde de belirtildiği üzere, incelenmekte olan konu hakkında esas mesele, taraflarca üzerinde anlaşılan hususlar hakkında dava açılması halinde, yapılan anlaşmanın geçersiz veya irade bozukluğu nedeniyle iptale tabi olduğunun davacı tarafından, anlaşmanın geçerli olduğu ve dava açılamayacağı iddiasının ise savunma yoluyla davalı tarafından ileri sürülmesi halinde, bu iddiaların bir ön sorun teşkil edip edemeyeceği ve dolayısıyla esas davaya bakan mahkemede öncelikle incelenip incelenemeyeceğidir. Yargıtay nispeten daha eski tarihli kararlarında, HUAK m. 18/5 hükmündeki dava açma yasağı nedeniyle, öncelikle anlaşma belgesinin iptalini sağlayacak ayrı bir dava açılarak bu dava neticesinde anlaşma belgesinin iptaline ilişkin olarak kesinleşmiş bir karar verilmediği sürece, söz konusu iddiaların görülmekte olan bir davada ön sorun olarak incelenemeyeceğini kabul etmiştir. Bu kararların karşı oy yazılarında ise bu iddiaların ön sorun teşkil edebileceği ileri sürülmüştür. Buna karşılık Yargıtay daha yeni tarihli kararlarında ise, söz konusu iddiaların ön sorun olarak incelenebileceğini, HUAK m. 18/5 hükmünün buna engel teşkil edemeyeceğini kabul etmektedir. Buna karşılık yeni kararlarda yer alan karşı oylarda ise, bu iddiaların ön sorun olarak incelenemeyeceği, HUAK m. 18/5 hükmündeki yasağın buna engel teşkil ettiği savunulmaktadır. Bu nedenle, meselenin çözümü için, öncelikle ön sorun ve bekletici sorun kavramlarının açıklanması ve konunun bu açıdan değerlendirilmesi, daha sonra ise HUAK m. 18/5 hükmünün, söz konusu iddiaların bir davada ön sorun olarak incelemesine gerçekten engel teşkil edip edemeyeceğinin irdelenmesi gerekmektedir.

2. Genel Olarak Ön Sorun Kavramı

HMK m. 163/1 hükmünde "Yargılama sırasında, davaya ilişkin bir ön sorun ortaya çıkarsa, ilgili taraf, bunu dilekçe vermek suretiyle yahut duruşma sırasında sözlü olarak ileri sürebilir" şeklinde bir düzenlemeye yer verilmiştir. Bilindiği üzere, "açılmış ve görülmekte olan bir davada, mahkemenin esasa ilişkin inceleme yapabilmesi ve nihai bir karar tesis edebilmesi için öncelikle çözüme kavuşturması gereken sorunlara, ön sorun denilmektedir"[82]. Doktrinde ön sorunlar[83], adeta dava üzerine aşılanmış "küçük davacıklar" olarak nitelendirilmiştir[84]. Ön sorun, bir davanın esasına ilişkin inceleme yapılabilmesi ve davada ileri sürülen talep sonucu hakkında karar verilebilmesi için öncelikle çözümlenmesi gereken sorunlardır[85]. Yargılamada ön sorunlar çözülmeden, davanın esası hakkında nihai bir karar verilmesi mümkün olamamakta; diğer bir ifadeyle asıl sorunun çözümü ön sorunun çözümüne bağlı olmaktadır[86]. Ön sorunun çözümü olumlu ya da olumsuz bir şekilde karara bağlanmadan, bundan sonraki aşamaya geçilerek, davanın esası hakkında karar verilemez. Ön sorun kavramında yer alan "ön" kelimesi, bu sorunun ortaya çıktığı zamana değil, bu sorunun çözümüne ilişkin zamanın önceliğine ilişkindir[87]. Ön sorun genellikle tahkikat aşamasında ortaya çıkmakla birlikte, davanın her aşamasında ortaya çıkabilir[88]. Dava konusu asıl uyuşmazlık hakkında karar verebilmesi için öncelikle çözülmesi gereken ön sorunlar, usule ya da esasa ilişkin olabilir[89]. Ön sorun hakkında verilen karar mahkemenin davadan el çekmesi sonucunu doğuruyorsa nihaî bir karar, bu sonucu doğurmuyorsa ara karar niteliğinde olacaktır[90].

Öte yandan, derdest bir davada yargılama esnasında ortaya çıkan ve ön sorun oluşturan taleplerin çözümünün, asıl davanın açıldığı mahkemenin görev ve yetki alanı içinde olması gerekir. Eğer yargılama sırasında ortaya çıkan ve ön sorun oluşturan iddia, esas davanın görüldüğü mahkeme dışında başka bir mahkemenin görevine girmekte ve o mahkemece çözümlenmesi zorunlu ise, bu durumda ön sorundan söz edilemez; bu halde bir bekletici sorunun (HMK m. 165) mevcut olduğu kabul edilir[91]. Doktrinde bekletici sorun; "bir davanın görülmesi sırasında ortaya çıkan ve bu davanın incelenebilmesi veya sonuçlandırılabilmesinin mahkemenin görev alanı dışında kalması nedeniyle, görevli yargılama makamı tarafından çözümlenmesine kadar beklenilmesi gereken sorunlar" olarak tanımlanmaktadır[92]. O halde, davanın çözümlenmesi için öncelikle karara bağlanması gereken (geniş anlamda) ön sorun, başka bir mahkemenin görevine girdiği için o mahkemece karara bağlanması gerekiyorsa, bu sorun artık dar anlamda ön sorun olarak değil, bekletici sorun olarak nitelendirilir[93]. Kural olarak ön sorun, başka (ayrı) bir davaya

[82] ÖZMUMCU, s.10. Benzer tanımlar için bkz. AŞIK, s.42; TANRIVER, Süha: Medeni Usul Hukuku Cilt 1 (Usul), 2. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara 2018, s.734; KURU, Baki: Medeni Usul Hukuku El Kitabı Cilt 1 (El Kitabı), Yetkin Yayınları, Ankara 2020, s.917.

[83] Geniş anlamda ön sorun kavramı, bir dava içinde çözümlenmesi gereken her türlü sorunu ifade eder. Diğer bir deyişle, geniş anlamda ön sorun, "dar anlamda ön sorun" ile "bekletici sorunu" ifade etmektedir. Dar anlamda ön sorun ise, esas hakkında karar verilebilmesi için bizatihi davaya bakan mahkemece çözümlenmesi gereken sorunları ifade etmektedir. AŞIK, İbrahim: Medenî Usul Hukukunda Bekletici Sorun, 1. Bası, Seçkin Yayınları, Ankara 2012, s.42-43; ÖZMUMCU, Seda: Yargıtay Kararları Işığında Medeni Yargılama Hukukunda Ön Sorun, On İki Levha Yayınları, 1. Bası, İstanbul 2019, s.34-35.

[84] KURU, El Kitabı, s.918; TANRIVER, s.734; AŞIK, s.42; ÖZMUMCU, s.10.

[85] AŞIK, s.42. Bir sorunun ön sorun olarak kabul edilebilmesi için dikkate alınacak kriterler hakkında geniş bilgi için bkz. ÖZMUMCU, s.24 vd.

[86] ÖZMUMCU, s.4, 6.

[87] ÖZMUMCU, s.9.

[88] ÜSTÜNDAĞ, Saim: Medeni Yargılama Hukuku Cilt 1-2, 7. Bası, Filiz Kitabevi, s.604; POSTACIOĞLU, İlhan/ALTAY, Sümer: Medeni Usul Hukuku Dersleri, 8. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2020, s.512; AŞIK, s.42; ÖZMUMCU, s.31.

[89] ÖZMUMCU, s.29.

[90] KURU, Usul, s.918; AŞIK, s.51.

[91] PEKCANITEZ, s.253; TANRIVER, Usul, s.735-736; ÖZMUMCU, s.34; AŞIK, s.43.

[92] PEKCANITEZ, s.252; ÖZMUMCU, s.37; AŞIK, s.28.

[93] AŞIK, s.43; ÖZMUMCU, s.38.

konu olabilecek bir nitelik göstermez. Bu nedenle ön sorun, teknik anlamda bir dava olmayıp, davaya ilişkin bir meseledir[94]. Ancak istisnai olarak, ön sorun teşkil eden ve davaya bakmakla görevli olan mahkemenin çözmesi gereken hususun ayrı bir davaya konu olması da mümkündür[95]. Buna karşılık bekletici sorunda, hem ortada başka bir derdest dava bulunmaktadır hem de asıl uyuşmazlığı çözmekle görevli olan mahkemenin karşılaştığı sorun, başka bir mahkemenin görevine girdiği için onun tarafından çözüme kavuşturulması gerekmekte ve kural olarak tek başına ayrı bir dava konusu olma niteliğini taşımaktadır. Dolayısıyla bekletici sorun, kural olarak her zaman bir dava konusu oluşturacak nitelikte sorunun varlığı gerektirir[96]. Zaten davaya bakan mahkeme, çözülecek mesele başka bir mahkemenin görevine girdiği için o mahkemenin kararını beklemektedir. Hâlbuki ön sorun davaya bakan mahkemenin görevine girdiği için, mahkemenin bu sorunu kendisi çözmesi gerekmekte, bunun için başka bir mahkemenin kararını beklemek zorunda kalmamaktadır.

3. Meselenin Değerlendirilmesi

Yukarıdan beri yapılan tüm açıklamalar dikkate alındığında, Yargıtay'ın, arabuluculuk anlaşma belgesinin iptali talebinin, görülmekte olan bir davada ön sorun olarak incelenemeyeceğine ilişkin önceki tarihli kararları ve yeni kararlarının karşı oy gerekçelerinde yer alan değerlendirmeleri kanaatimizce isabetli değildir. Buna karşılık yeni tarihli kararlarında benimsediği, iptal iddiasının açılmış bir davada ön sorun olarak incelenebileceğine dair yaklaşımı daha isabetlidir. Arabuluculuk anlaşma belgesinin derdest bir davada ön sorun olarak incelenemeyeceğine dair yaklaşım, haklı gerekçelere dayanmamaktadır. Bu sorun özellikle işçilik alacaklarına ilişkin olarak açılan bir davada, arabuluculuk anlaşma belgesinin iptali taleplerinin de ileri sürülmesi halinde yaşanmaktadır. Bu bağlamda örneğin işçi, kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, fazla çalışma alacağı, ulusal bayram ve genel tatil ücreti, gece çalışma tazminatı, yıllık izin ücreti, yol yemek ücreti, ücret alacağı gibi alacaklarının tahsili amacıyla açmış olduğu davada, davadan önce başvurulan arabuluculuk faaliyetinde düzenlenen anlaşma belgesinin irade bozukluğu nedeniyle geçersiz olduğunu da ileri sürmektedir. Davalı ise savunma olarak, davadan önce arabuluculuk anlaşma belgesi düzenlendiğini ve üzerinde anlaşılan hususlarda dava açılamayacağını, bu nedenle davanın usulden reddini talep etmektedir.

Bu ve benzeri iddialarla açılan bir davada, arabuluculuk anlaşma belgesinin geçersizliği ya da iptali talebi, esas talebin karara bağlanması için yukarıda özelliklerini kısaca açıklamaya çalıştığımız tipik bir ön sorun teşkil etmekte ve ön sorunun bütün özelliklerini de taşımaktadır[97]. Çünkü, böyle bir davada mahkemenin anlaşma belgesinin geçersizliği ya da iptaline ilişkin iddiayı görmezden gelerek esas dava hakkında karar vermesi mümkün değildir. Bu iddia asıl dava bakımından öncelikle çözülmesi gereken bir sorundur. Zira davacı bir takım işçilik alacaklarının tahsilini talep etmekte, davalı ise bu alacakların daha önce yapılan bir arabuluculuk anlaşma belgesi ile çözüldüğünü ileri sürmektedir. Anlaşma belgesinin geçerli olup olmadığı iddiası, asıl davada ileri sürülen taleple bağlantılı olan ve asıl talebin karara bağlanmasından önce çözülmesi gereken bir sorundur. Bu ön sorun hakkında verilecek karar, davadaki esas talep hakkında verilecek kararı HUAK m. 18/5 hükmü nedeniyle etkileyecektir. Zira anlaşma belgesinin geçerli olduğunun tespit edilmesi halinde, davanın esası hakkında bir karar verilmeyecek, hukuki yarar yokluğu nedeniyle dava usulden reddedilecektir. Anlaşma belgesinin geçersiz olduğunun tespiti halinde ise artık asıl davanın incelenebilmesi ve karara bağlanabilmesinin önünde bir engel kalmayacaktır. Kuşkusuz ki gerek davacının anlaşma belgesinin geçerli olmadığına gerekse davalının anlaşma belgesinin geçerli olduğuna yönelik iddiaların, mahkeme tarafından HMK m. 164 hükmündeki ön sorunun incelenmesine ilişkin kurallara göre ele alınması ve öncelikle bu iddiaların ileri sürülen deliller çerçevesinde değerlendirilerek bir karar verilmesi gerekir.

Yukarıda da belirtildiği üzere kanaatimizce de bir davada ileri sürülen ön sorun başlı başına bağımsız bir dava olarak nitelendirilemez[98]. Aksine ön sorun, davaya ilişkin olan ve dava konusu talebin karara bağlanmasından önce çözülmesi gereken bir meseledir. Dava konusu taleple ön soruna vücut veren talep bir arada davaların yığılması da teşkil etmez[99]. Bazı durumlarda ön soruna konu olan talebin ayrı bir davaya konu olabilecek nitelikte olması da bunu değiştirmez. Önemli olan başka bir davaya da konu olabilecek olan hususun derdest bir davada ön sorun olarak ileri sürülmüş olmasıdır. Bu bağlamda, bir takım işçilik

[94] KURU, Baki: Hukuk Muhakemeleri Usulü Cilt 3 (Cilt 3), 6. Bası, Demir Demir Yayınları, İstanbul 2001, s.3203; POSTACIOĞLU/ALTAY s.512; ÜSTÜNDAĞ, s.604; BUDAK, Ali Cem/KARAASLAN, Varol: Medenî Usul Hukuku, 4. Bası, Adalet Yayınları, Ankara 2020, s.230; ÖZMUMCU, s.39; AŞIK, s.43; ERCAN ÖZLER, Meltem: Medeni Usul Hukukunda Dava Konusu, 1. Bası, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2019, s.527; BULUT, Uğur: Medeni Usul Hukukunda Davaların Yığılması, Adalet Yayınları, Ankara 2017, s.356.

[95] AŞIK, s.41; ERCAN ÖZLER, s.528. "… Terekenin borca batık olduğunun tespiti müstakil bir davayla istenebileceği gibi açılmış bir davada da savunulabilir. Bu savunmanın HUMK'un 222 vd. maddeleri gereğince hadise şeklinde incelenip karara bağlanması gereklidir…" Yargıtay 4.HD., 23.11.1992, E.1991/8220, K.1992/14732, Yargıtay Kararları Dergisi, (1), 1993, s.24-25.

[96] PEKCANITEZ, s.253; AŞIK, s.43; ÖZMUMCU, s.39.

[97] Her ne kadar davada ileri sürülen maddi hukuka ilişkin iddia ve savunma vasıtaları çoğunlukla bir ön soruna vücut vermese de bazıları ön soruna da vücut verebilir. ÖZMUMCU, s.26-27. Örneğin, davadan feragatin hile ile yapıldığı iddiası bir iddia ve savunma sebebi olarak görünmekte ise de aslında dava içinde çözülmesi gereken bir ön sorundur. "… Hal böyle olunca; mahkemece, feragatin hileye dayalı olduğu iddiasının hadise şeklinde (6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun 162. ve 163. maddeleri- ön sorun) aynı dava içerisinde her türlü delille ispatının mümkün olduğu gözetilerek, bu yöndeki taraf delillerinin toplanması ile hasıl olacak sonuca göre bir karar verilmesi için hüküm bozulmalıdır…" Yargıtay 1.HD., 23.01.2017, E.2014/1943, K.2017/371. www.corpus.com.tr (Erişim: 27.10.2025).

[98] KURU, Cilt 3, s.3203; ÖZMUMCU, s.39; AŞIK, s.43.

[99] Benzer şekilde, BULUT, s.356.

alacaklarının tahsili amacıyla açılan bir davada, aynı zamanda anlaşma belgesinin geçersiz ya da irade bozukluğu nedeniyle iptale tabi olduğu iddiasının ileri sürülmesi halinde, ortada iki ayrı dava konusu ve dolayısıyla bir "dava yığılması" bulunmamaktadır[100]. Dolayısıyla bazı Yargıtay kararlarının karşı oy gerekçelerinde belirtilen, bir takım işçilik alacaklarının tahsili ve anlaşma belgesinin iptali talebinin birlikte ileri sürüldüğü hallerde, ortada iki ayrı dava olduğu görüşüne katılamıyoruz.

Öte yandan, bazı Yargıtay kararlarında ve bazı kararların da karşı oy gerekçelerinde belirtilen; işçilik alacaklarının tahsili amacıyla açılan davada, arabuluculuk anlaşma belgesinin iptalinin de talep edilmesi halinde, anlaşma belgesinin iptalinin sağlanması amacıyla mahkemece ayrı bir dava açması için davacıya kesin süre verilmesi ve bu süre içinde dava açılması halinde, bu davanın esas dava bakımından bekletici sorun yapılması gerektiği şeklindeki görüşe de katılamıyoruz. Çünkü öncelikle, anlaşma belgesinin iptali talebi ayrı bir dava değil, ön sorun teşkil etmektedir. Üstelik de gerek işçilik alacakları için açılan esas davanın gerekse ön sorun olarak ileri sürülen anlaşma belgesinin iptali talebinin incelenmesinde aynı mahkeme, yani iş mahkemesi görevlidir. Anlaşma belgesinin iptali talebinin ayrı bir davaya konu yapılarak sonucunun beklenmesi şeklindeki düşünce, öncelikle bekletici sorunun mahiyetine uygun değildir. Zira, bekletici sorun kararı verilebilmesi için öncelikle, mahkemenin görevi alanına girmeyen[101] bir ön sorunun bulunması şarttır. Bir başka deyişle, davayı gören mahkemenin kendi yargılama süreci içinde çözemeyeceği, başka bir mahkemenin görevine giren ve onun kararına konu teşkil edebilecek nitelikteki hukukî sonuçlara bağlı bir sorunun mevcut olması gerekir. Davanın görülmesi sırasında ortaya çıkan sorunun çözümü zaten mahkemenin görevine girmekte ise, bu sorun hakkında bekletici sorun kararı verilemez[102]. Mahkemenin kendi görev alanına giren sorunlar bekletici sorun değil, dar anlamda ön sorun teşkil eder ve mahkeme bu ön sorunları kendisi çözmelidir[103]. İşçilik alacakları için açılan davada, arabuluculuk anlaşma belgesinin geçerli olup olmadığına yönelik iddia için davacıya ayrı bir dava açması amacıyla süre verilip, sorunun başka bir mahkemede görülmesinin sağlanması isabetli bir yaklaşım değildir. Bunun yerine, arabuluculuk anlaşma belgesinin geçersizliğine yönelik değerlendirmenin, o belgenin geçersizliği yahut geçerliliğine bağlanan hukuki sonuçların konu edildiği davada ele alınması öncelikle tercih edilmesi gereken bir çözüm olmalıdır.

Hâlbuki incelediğimiz meselede anlaşma belgesinin iptali talebi bakımından da işçilik alacaklarına yönelik esas talebi karara bağlayacak iş mahkemesi görevlidir. Bir an için burada iki ayrı talebin ve dolasıyla bir dava yığılmasının mevcut olduğu kabul edilse bile, doktrinde, haklı olarak aynı yargılama içinde incelenen birden fazla talepten birinin diğeri için bekletici sorun yapılamayacağı kabul edilmektedir. Çünkü, davaların yığılmasına konu olan talepler aynı yargılama içinde birlikte yürütülen davalardır. Farklı yargılamaya konu olmayan taleplerden birinin diğeri için bekletici sorun yapılması düşünülemez[104]. HMK m. 165 hükmünün ve bekletici sorunun amacı dikkate alındığında, aynı mahkemede görülen iki dava arasında bekletici sorun sebebi ortaya çıksa dahi bekletici sorun kararı verilemeyeceği kabul edilmektedir. Zira başka bir mahkemenin karar vereceği bir konu yoktur[105]. Aynı mahkemede açılan davaların biri diğeri için, koşulları da varsa, ancak ön sorun olarak ele alınıp incelenebilir. Bu halde davalar hakkında önce ayırma kararı verilerek bekletici sorun yapılabileceği düşünülebilir ise de bunun için davaların ayrılmasını gerektirecek koşulların oluşması gerekir. Ancak bu halde dahi salt bekletici sorun yapmak amacıyla davaların ayrılmasına karar verilmemeli, biri diğeri bakımından ön sorun olarak ele alınıp incelenmelidir[106]. Dolayısıyla, bazı kararlardaki karşı oy gerekçelerinde benimsenen, anlaşma belgesinin iptali için ayrı dava açılması amacıyla davacıya süre verilmesi şeklindeki görüş, kanaatimizce isabetli ve amaca uygun bir görüş değildir. Hiçbir mahkeme bekletici sorun yaratmak suretiyle kendi görev alanına giren bir davaya bakmaktan kaçınamaz[107].

Diğer taraftan, mahkemenin görevli olduğu ve ön sorun olarak inceleme yetkisi bulunan bir mesele hakkında, ayrı bir dava açılması için davacıya süre vermesi ve onun sonucunu bekletici sorun yapması, işçilik alacakları için ya da işe iade talebiyle açılan esas davanın karara bağlanmasını oldukça uzun süre geciktirecektir. Çünkü Yargıtay'ın bazı kararlarına ve bazı karşı oy gerekçelerine göre, anlaşma belgesinin geçersizliğinin tespiti amacıyla açılacak olan ayrı bir davada, anlaşma belgesinin geçersizliğine karar verilmeden ve bu karar kesinleşmeden, HUAK m. 18/5 hükmü nedeniyle, işçilik alacakları hakkında açılan esas dava incelenip karara bağlanamaz. Bekletici sorun yapmanın, çelişkili kararlar verilmesinin önlenmesi,

[100] Yargıtay da bazı kararlarında isabetli olarak bu duruma işaret etmektedir: "… Dairemiz uygulamasına göre anlaşma belgesinin geçersizliğini ileri süren taraf, bu belgenin iptalini ayrı bir dava ile talep edebileceği gibi anlaşma belgesinin geçersizliğinin tespiti talebini, alacak veya işe iade talebi ile aynı davada da ileri sürebilir. Davacının dava dilekçesinde anlaşma belgesinin geçersiz olduğunu ileri sürerek netice-i talep bölümünde alacak veya işe iade talep etmesi yahut dava dilekçesinde anlaşma belgesinin geçersiz olduğunu ileri sürerek netice-i talep bölümünde anlaşma belgesinin iptali ile alacak veya işe iade talep etmesi durumunda ortada tek bir dava vardır. Her iki hâlde anlaşma belgesinin geçersizliği iddiası, açılan davada ön sorun olarak incelenir. Aynı şekilde alacak ya da işe iade davasında, cevap dilekçesinde geçerli bir anlaşma belgesi olduğunun savunulması durumunda da bu husus, aynı davada ön sorun olarak ele alınır. Diğer bir ifade ile davacıya anlaşma belgesinin iptaline yönelik ayrı bir dava açılması için süre verilmesine gerek bulunmamaktadır…" Yargıtay 9.HD., 06.01.2025, E.2024/14260, K.2025/16. www.corpus.com.tr (Erişim: 21.01.2025).

[101] Nitekim HMK m. 165/2 hükmünde de ilgili tarafa görevli mahkemeye başvurması için süre verileceğinden söz edilmektedir.

[102] AŞIK, s.79 vd.

[103] PEKCANITEZ, s.268; AŞIK, s.79 vd.

[104] BULUT, s.357-358.

[105] AŞIK, s.81.

[106] BULUT, s.358.

[107] Doktrinde hâkimin, kendi görev alanına giren ve açılan davada çözümlenmesi gereken bir sorun hakkında bekletici sorun kararı vermesi halinde, bu durumun, hakkın yerine getirilmesinden kaçınma (HMK m.45/1-e) anlamına geleceği ve HMK m. 45 çerçevesinde hâkimin hukukî sorumluluğunun doğmasına sebebiyet verebileceği ifade edilmiştir. KURU, Cilt 3, s.3264.

aynı sorun hakkında farklı mahkemelerin inceleme yapmasını engellemesi nedeniyle usul ekonomisine hizmet etmek gibi bazı yararları[108] bulunmakta ise de bekleyen mahkemedeki yargılamayı ve hakkın elde edilmesini geciktirmesi nedeniyle usul ekonomisine ve onun bir unsuru olan makul sürede yargılanma hakkına aykırılık teşkil edecek, onunla çatışabilecek bir yönü de bulunmaktadır[109]. Hatta bekletici sorun, mahiyeti gereği usul ekonomisi ilkesiyle çelişen usuli kurumların tipik bir örneğidir[110]. Açık bir hükümle zorunlu kılınmadıkça, bekletici sorun yapmak ihtiyari olup mahkemenin bu hususta takdir hakkı bulunmaktadır[111]. Anlaşma belgesinin geçersizliği ya da iptali talebinin bekletici sorun yapılması gerektiği hususunda açık bir yasal düzenleme bulunmamaktadır. Bu nedenle, esasında bekletici sorun dahi yapılamayacak anlaşma belgesinin iptali talebinin, bekletici sorun yapılması, esas davanın ve bu davadaki hakkın elde edilmesinin gecikmesine sebebiyet verecektir. Ülkemizde gerek ilk derece mahkemelerinde davaların oldukça uzun sürdüğü gerekse verilen kararların istinaf ve temyiz kanun yollarından geçerek kesinleşmesinin oldukça uzun zaman aldığı bilinen bir gerçektir. Hal böyle iken, görülmekte olan bir davada ön sorun olarak incelenmesi mümkün olan bir mesele hakkında işçiyi hakkına ulaşabilmesi için esas davanın yanında ayrıca ikinci bir dava açmak zorunda bırakmak ve bu davaların kesinleşmesini beklemek, işçinin hakkın kavuşmasını çok uzun bir süre geciktirecek, böylece adalete erişim hakkı ölçüsüz olarak sınırlandırılmış olacaktır. Ayrıca bu durum, makul sürede yargılama hakkı bağlamında adil yargılanama hakkına ve usul ekonomisi ilkesine de aykırıdır. Gerek bazı kararlarda gerekse karşı oylarda savunulan ve eleştirdiğimiz çözüm şekli, iş hukukunun işçiyi koruma amacıyla ve işçi lehine yorum ilkesiyle de bağdaşmamaktadır.

Esasında gerek bazı Yargıtay kararlarında gerekse bazı kararların karşı oylarında, arabuluculuk anlaşma belgesinin iptali talebinin işçilik alacakları hakkında açılan bir davada ön sorun olarak incelenemeyeceği savunulurken, bunun neden bir ön sorun olarak incelenemeyeceği, bu hususun ön sorun kavramıyla neden açıklanamayacağı konusunda ayrıntılı bir tahlil yapılmadığı görülmektedir. İlgili kararlarda ve karşı oylarda bu hususta tatmin edici bir tahlil yapılmak yerine, gerekçe olarak ısrarla HUAK m. 18/5 hükmünde yer alan ve dava açma yasağı olarak anlaşılan düzenlemeye dayanıldığı görülmektedir. Öncelikle yukarıda, bu hükme göre üzerinde anlaşılan hususlarda dava açılamamasının, bizatihi dava açma işleminin yasaklanması anlamına gelmediğini açıklamıştık. Bu hüküm dava açmayı yasaklamamakta, açılan davada anlaşma belgesinin geçerli olduğunun tespit edilmesi halinde davanın esası hakkında karar verilmesini yasaklamaktadır. Kuşkusuz anlaşma belgesinde yer alan hususların bir de salt mahkeme kararına bağlatılması amacıyla dava açılamaz. Ancak işçi hem bir takım işçilik alacaklarının tahsilini hem de anlaşma belgesinin geçersizliğini ya da iptalini talep ederek dava açtığında, sadece üzerinde anlaşılan hususların bir de ilama bağlanması amacıyla hareket etmemektedir. Bu davada salt tarafların anlaştığı hususlar ileri sürülmemektedir. Son belirtilen durumda işçinin aynı zamanda anlaşma belgesinin iptali yönünde iddia ve talepte bulunduğu gözden kaçırılmamalıdır. Bu iddia da asıl taleplerle birlikte ileri sürüldüğüne ve söz konusu iddiayı incelemek mahkemenin görevine girdiğine göre, HUAK m. 18/5 hükmünün, anlaşma belgesinin iptali talebinin görülmekte olan bir davada ön sorun olarak incelenmesine engel teşkil edemeyeceği açıkça görülmektedir. Eğer HUAK m. 18/5 hükmü, üzerinde anlaşılan hususlar hakkında hiçbir şekilde dava açılamayacağı anlamına gelseydi, anlaşma belgesinin iptali talebinin ayrı bir davaya dahi konu olamaması, hükmün, bu davaya da engel olması gerekirdi. HUAK m. 18/5 hükmünün, anlaşılan hususlarda dava açılmasına engel olacağı bir an için kabul edilse bile, bu engelin, görülmekte olan bir davada ön sorun olarak aşılması mümkündür. Çünkü ön sorun olarak yapılacak incelemede belgenin geçerli olup olmadığı öncelikle incelenecektir. Geçerli olduğuna karar verilirse, açılan davanın esası hakkında zaten bir karar verilemeyecektir. Böylece HUAK m. 18/5 hükmüyle amaçlanan husus (ya da yasak) zaten korunmuş olacaktır. Yargıtay'ın bazı kararlarının karşı oy gerekçelerinde belirtilen, HUAK m. 18/5 hükmünün, anlaşma belgesinin geçersizliği ya da iptali taleplerinin, üzerinde anlaşılan hususlara ilişkin olarak açılacak davalarda ön sorun olarak dahi incelenmesine engel olmak amacıyla konulmuş olduğu şeklindeki düşünceye hiçbir şekilde katılmak mümkün değildir[112]. Öncelikle hükmün gerekçesinde özellikle anlaşılan hususların açık ve net şekilde belirtilmesine vurgu yapılmakta, biraz önce anılan düşünceyi haklı kılacak hiçbir ifadeyi

[108] Bu konuda bkz. AŞIK, s.28 vd.
[109] RÜZGARESEN, Cumhur: Medeni Muhakeme Hukukunda Usul Ekonomisi İlkesi, Yetkin Yayınları, Ankara 2013, s.49, s.247.
[110] RÜZGARESEN, s.49.
[111] AŞIK, s.71 vd.
[112] Söz konusu karşı oy gerekçesine göre "… Anlaşma tutanağının sahteliği veya irade fesadı ile sakatlığı veya arabuluculuk görüşmesinin usulüne uygun yapılmadığı iddiası, doğrudan doğruya açılacak bir alacak veya işe iade davasında görülmesi mümkün bir ön sorun mudur yoksa işe iade veya alacak davasından önce ve bağımsız bir dava olarak açılması zorunlu mudur sorusunun cevabı uyuşmazlığın özüne tekabül etmektedir. Kanun'un "anlaşılan hususlarda dava açılamaz" şeklindeki net ve emredici hükmü ile aynı doğrultudaki gerekçesi ve anlaşma tutanağını ilâm niteliğindeki belgelerden sayan yaklaşımı karşısında, dava açma yasağı ortadan kalkmadan yani arabuluculuk tutanağı iptal edilip bu karar kesinleşmeden anlaşma tutanağına konu hususlarda dava açılması mümkün olmadığından, bu hususun doğrudan doğruya açılacak işe iade veya alacak davası içerisinde ön sorun olarak tartışılıp karara bağlanmasına yasal olanak bulunmamaktadır. Kanun'un açık hükmünün olduğu yerde yorum veya işçi lehine yorum gibi argümanlarla açık kanun hükmü boşa çıkarılamaz. Bu aşamada hemen belirtmek gerekir ki, eğer 6325 sayılı Kanun ilk çıkarıldığı hâliyle kalsaydı yani yaklaşık beş yıl sonra 7036 sayılı Kanun'un 24. maddesi ile 18. maddeye eklenen 5. fıkra olmasaydı hiç kuşkusuz arabuluculuk anlaşma tutanağının geçerli olup olmadığı ilgisine göre açılacak işe iade veya alacak davasında ön sorun olarak incelenebilirdi. Ancak açıkça belli ki kanun koyucu tam da bu olasılığı engellemek için bilinçli bir tercihle yukarıda değinilen ek maddeyi 6325 sayılı Kanun'a monte etmiştir. Kanun koyucunun iradesi ve kanun hükmü bu kadar açıkken bu yasal değişiklik yapılmamış gibi davranmaya devam etmenin de izahı yoktur…" Yargıtay 9.HD., 20.02.2025, E.2025/1877, K.2025/1863. www.corpus.com.tr (Erişim: 20.10.2025).

içermemektedir. Bunun yanında Yargıtay kararlarında bir taraftan HUAK m. 18/5 hükmünün konuluş amacının, anlaşma belgesinin geçersizliği iddialarının ön sorun olarak dahi incelenmesine engel olmak düşüncesiyle konulduğu ifade edilirken, diğer taraftan bu iddianın aynı zamanda ancak açılacak ayrı bir dava ile ileri sürülebileceği ifade edilmektedir. Bu düşünce kendi içine çelişkili olup, HUAK m. 18/5 hükmünün gereksiz davalar açılmasını önlemek şeklindeki amacıyla bağdaşmamaktadır. Dolayısıyla, ön sorun yoluyla daha kısa, basit ve ucuz bir yoldan hükmün düzenleme amacını gerçekleştirme olanağı varken, salt anlaşma belgesinin geçerli olup olmadığının tespiti için ayrı bir dava açılmasını zorunlu kılmak, hem amaca uygun yorum ilkesine, hem de usul ekonomisi ilkesine ve adil yargılanma hakkına aykırıdır.

Burada yapılacak incelemenin, bir belgenin sahte olduğu iddiasının incelenmesinden pek farklı bir yönü bulunmamaktadır. Nasıl ki adi bir senedin sahteliği iddiası görülmekte olan bir davada ön sorun olarak incelebiliyorsa (HMK m. 208/3), anlaşma belgesinin sahte, geçersiz ya da iptale tabi olduğu iddialarının da görülmekte olan bir davada incelenmemesi için hiçbir haklı neden yoktur. HAUK m. 18/5 hükmü, anlaşma belgesinin sahteliği, geçersizliği ya da iptale tabi olduğu iddialarının dahi ileri sürülmesine engel olamayacağına göre, bu iddialar mahiyetine uygun olarak ön sorun şeklinde ileri sürülebilir. Üstelik hem bir takım işçilik alacalarının tahsili hem de anlaşma belgesinin geçeriz olduğu iddiasıyla açılan davada, geçersizlik iddiası incelenip karara bağlanmadan zaten esas talep hakkında karar verilemeyecektir. Böylece, HUAK m. 18/5 hükmüyle ulaşılmak istenen gerçek amaç da korunmuş olacaktır. Davacının ayrı bir dava açmak zorunda olduğunu savunmak, adalete erişim, usul ekonomisi ilkesi ve temel hak ve hürriyetler bakımından oldukça sorunlu bir yaklaşımdır.

Anlaşma belgesinin geçersizliği ya da iptali talebinin işçilik alacakları hakkında açılan davadan ayrı bir davaya konu yapılması halinde, davaların aynı ya da farklı yargı çevrelerinde aynı düzey ve sıfatta mahkemelerde açılmış olmasına göre değerlendirme yapılmalıdır. HMK m. 166/1'e göre "Aynı yargı çevresinde yer alan aynı düzey ve sıfattaki hukuk mahkemelerinde açılmış davalar, aralarında bağlantı bulunması durumunda, davanın her aşamasında, talep üzerine veya kendiliğinden ilk davanın açıldığı mahkemede birleştirilebilir". Buna göre her iki dava fiilen aynı mahkemede ya da aynı yargı çevresinde fakat aynı düzey ve sıfattaki farklı mahkemelerde açılmışsa, bunların davanın her aşamasında birleştirilmesi mümkündür[113]. Çünkü iki dava arasında bağlantı[114] vardır (HMK m. 166/4). Zira anlaşma belgesinin geçersizliği hakkında açılan dava, işçilik alacakları hakkında açılan davada verilen kararı etkileyecektir. Bu halde davaların birleştirildiği ilk mahkemenin öncelikle anlaşma belgesinin geçersizliği ya da iptali talebiyle açılan davayı incelemesi, ondan sonra bu davanın sonucuna göre işçilik alacakları hakkında açılan dava hakkında gerekli kararı vermesi gerekir. Davalar farklı yargı çevresindeki aynı düzey ve sıfattaki mahkemelerde açılmış ise yine davanın her aşamasında ancak bu kez talep üzerine birleştirilebilir. Bu konuda talepte bulunulmuş ve iki dava birleştirilmiş ise biraz önce belirtilen şekilde hareket edilmelidir. Ancak, birleştirme talebinde bulunulmadığı için davaların birleştirilmesi mümkün olmamışsa, işçilik alacaklarının açıldığı davaya bakan mahkemenin, anlaşma belgesinin geçersizliği ya da iptali talebiyle açılan davayı bekletici sorun yapması gerekir. Çünkü bu davada verilecek karar, diğer davayı etkileyecektir (HMK m. 165). Davaların birleştirilmesine karar verilmesi halinde, her iki dava tek dosya üzerinden yürütülmekte ise de birleştirilen davalar bağımsız dava olma niteliğini muhafaza eder[115]. Bu nedenle tarafların her dava bakımından usul işlemi yapma ve tasarrufta bulunma yetkileri devam eder. Ayrıca kanun yoluna başvuru sınırı, her dava bakımından diğerinden bağımsız olarak (yani ayrı ayrı) değerlendirilir[116]. Bu bağlamda örneğin birtakım işçilik alacakları ile birlikte anlaşma belgesinin geçersizliği ya da iptali talebi söz konusu ise her bir davada kesinlik sınırı ayrı ayrı değerlendirilir. Taleplerden birine karşı kanun yolunun kapalı olması, açık olan diğer talep bakımından kanun yoluna başvurulmasına engel teşkil etmez.

Son yapılan açıklamalar çerçevesinde, Yargıtay'ın arabuluculuk anlaşma belgesinin iptali davası ile alacak veya işe iade davası ayrı ayrı açılmış ise daha sonra bu davaların birleştirilmesine karar verilemeyeceği, arabuluculuk tutanağının iptali davasının sonucunun bekletici sorun yapılması gerektiği şeklinde görüşüne katılamıyoruz[117]. Zira bu davaların bekletici sorun yapılarak ayrı ayrı mahkemelerde karara bağlanması ile birleştirildikten sonra karara bağlanması arasında bir fark yoktur. Her iki talep iki ayrı dava şeklinde açılmışsa, ister bekletici sorun yapılarak isterse birleştirildikten sonra karar verilsin, zaten her

[113] Bu hususta ayrıntılı bilgi için bkz. ERMENEK, İbrahim: Medeni Usul Hukukunda Davaların Birleştirilmesi ve Ayrılması, Yetkin Yayınları, Ankara 2014, s.101 vd.

[114] Bağlantı koşulu hakkında geniş bilgi için bkz. ERMENEK, s.142 vd.

[115] ERMENEK, s.247 vd.

[116] ERMENEK, s.269.

[117] "… Arabuluculuk anlaşma belgesinin iptali davası ile alacak veya işe iade davası ayrı ayrı açılmış ise daha sonra bu davaların birleştirilmesine karar verilmesi durumunda, bu karar, sonucu birbirini etkileyebilecek nitelikte iki davadan birinin temyiz denetimini kesinlik nedeniyle hukuken imkânsız kılarken, temyize tâbi diğer davanın temyiz incelemesi de etkisiz hâle getirebilir. Hâl böyle olunca ayrı ayrı açılan anlaşma belgesinin geçersizliğinin tespiti davası ile alacak veya işe iade davasının birleştirilmesi yerinde olmaz. Ancak söz konusu davalar birbirinin sonucunu etkileyebilecek nitelikte olduğundan anlaşma belgesinin geçersizliğinin tespitine ilişkin davanın sonucu bekletici mesele yapılarak karar verilmelidir. Somut uyuşmazlıkta; davacı tarafından alacak davası ve arabuluculuk tutanağının iptali davaları ayrı ayrı açılmış olup alacak davasında, arabuluculuk tutanağının iptali davasının sonucunun bekletici mesele yapılması gerekirken davaların birleştirilerek görülmeleri isabetsizdir. 6100 sayılı Kanun'un 167. maddesi uyarınca yargılamanın iyi bir şekilde yürütülmesini sağlamak için aralarında bağlantı bulunsa bile davaların ayrılmasına, davanın her safhasında karar verilebilir. Hâl böyle olunca Mahkemece, birleştirilen Adıyaman İş Mahkemesinin 28.02.2022 tarihli ve 2022/81 Esas, 2022/121 Karar sayılı arabuluculuk tutanağının iptali dava dosyası asıl davadan tefrik edilerek yeni bir esasa kaydedilmeli, asıl dava yönünden, arabuluculuk anlaşma belgesinin iptali davası bekletici mesele yapılmalıdır. Davaların birlikte görülmesi usul ve kanuna aykırı olup bozmayı gerektirmiştir…" Yargıtay 9.HD., 06.01.2025, E.2024/14260, K.2025/16. www.corpus.com.tr (Erişim: 21.10.2025).

dava hakkında ayrı ayrı karar verilecektir. Çünkü, birleştirilen davalar bağımsızlığını muhafaza ettiği için, görünüşte (şeklen) tek bir nihai karar verilmiş gibi olsa bile, bu kararda gerçekte dava sayısı karar hüküm kurulmuş olacaktır[118]. Bu bağlamda eğer anlaşma belgesinin geçersiz olduğu tespit edilmişse, anlaşma belgesinin geçersiz olduğunun tespitine karar verileceği gibi anlaşma belgesine konu olan ve davada ileri sürülen esas talepler bakımından ayrıca hüküm verilecektir. Anlaşma belgesinin geçerli olduğunun belirlenmesi halinde, anlaşma belgesinin geçerli olduğuna ve ayrıca esas talepler hakkında HUAK m. 18/5 hükmü nedeniyle hukuki yarar yokluğundan davanın usulden reddine karar verilecektir. Kuşkusuz, birleştirilen davalar bakımından aynı şekilde karar verme zorunluluğu bulunmayıp, mahkemenin her bir dava bakımından verdiği karar farklı olabilecektir[119].

VI. SONUÇ

Yürütülen bir arabuluculuk faaliyeti sonucunda taraflarca bir anlaşmaya varılmış ise, HUAK m. 18/5 hükmüne göre, üzerinde anlaşmaya varılan hususlarda taraflarca dava açılamaz. Esasen arabuluculuk faaliyeti sonunda taraflarca bir anlaşmaya varılmışsa, tarafların kendi iradeleriyle akdettikleri bu anlaşmaya uymaları beklenir. Bununla birlikte, yapılan anlaşma her zaman tarafların serbest iradeleri sonucu meydana gelmemiş olabilir. Bu belgede hukuken bir geçersizlik sebebi ya da anlaşmanın irade bozukluğu sebebiyle iptalini gerektiren bir sebep bulunabileceği gibi oluşturulan anlaşma belgesi sahte de olabilir. HUAK m. 18/5 hükmünde yer alan düzenlemenin bu son belirtilen hususlara dayanılarak dahi üzerinde anlaşılan hususlarla ilgili olarak dava açılmasına engel teşkil edeceği söylenemez.

Kanaatimizce belirtilen iddialara dayanılarak hukuki yarar varsa anlaşma belgesi hakkında ayrı bir dava dahi açılabilir. Ancak bazı Yargıtay kararlarında ve bazı kararların karşı oy gerekçelerinde ifade edilen; HUAK m. 18/5 hükmündeki dava açma yasağı nedeniyle geçersizlik ve iptal iddialarının anlaşma belgesinde yer alan talepler hakkında dava açılarak bu davada ön sorun olarak ileri sürülemeyeceği, zira HUAK m. 18/5 hükmünün buna engel olduğu, dolayısıyla öncelikle HUAK m. 18/5 hükmünde yer alan engelin, anlaşma belgesinin iptali veya geçersizliği ileri sürülerek açılacak ayrı bir dava ile aşılması gerektiği, böyle bir dava açılarak anlaşma belgesi iptal ettirilmeden ve verilen karar kesinleşmeden taraflarca üzerinde anlaşılan hususlarda dava açılamayacağı, açılan bir dava da ön sorun dahi ileri sürülemeyeceği şeklinde görüş, çalışmada açıkladığımız gerekçelerle isabetli değildir.

Çünkü, HUAK m. 18/5 hükmü bizatihi dava açma işlemini yasaklamamakta, anlaşılan hususlar hakkında dava açılır ve anlaşmanın geçerli olduğu tespit edilirse, davanın esası hakkında karar verilmesini engellemektedir. Anlaşmanın geçerli ya da geçersiz olduğu iddiası, mahiyeti gereği üzerinde anlaşılan hususlar hakkında açılan bir davada ön sorun teşkil eder. Bu ön sorunun aşılması için davacının ayrı bir dava açmasına gerek bulunmamaktadır. Anlaşılan hususlarda açılan davada iptal ya da geçersizlik iddiası ileri sürülmüşse, mahkemenin kendi görev alanına giren ve inceleme yetkisi olan bu iddiaların incelenmesi için davacıya ayrı bir dava açması için süre vermesi ve bu davayı bekletici sorun yapmasına da gerek yoktur. Sonuç olarak, Yargıtay kararlarında, özellikle HUAK m. 18/5 hükmündeki düzenleme gerekçe gösterilerek savunulan; üzerinde anlaşılan hususlar hakkında açılacak bir davada anlaşma belgesi hakkındaki iptal ya da geçersizlik iddialarının ön sorun olarak incelenip karara bağlanamayacağı şeklindeki yaklaşımın isabetli olduğu söylenemez.

KAYNAKÇA

AKKAN, Mine: "Arabuluculuk Faaliyeti Sonucunda Anlaşılan Hususlarda Dava Açma Yasağı ve Sonuçları", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 20(2), 2018, s.1-31.

ASTARLI, Muhittin: "7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 4857 Sayılı İş Kanunu'nun İş Güvencesi Hükümlerinde Öngördüğü Değişikliklerin Değerlendirilmesi", Sicil İş Hukuku Dergisi, (38), 2017, s.40-53.

AŞIK, İbrahim: Medenî Usul Hukukunda Bekletici Sorun, 1. Bası, Seçkin Yayınları, Ankara 2012.

AZAKLI ARSLAN, Betül: Medeni Usul Hukuku Açısından Zorunlu Arabuluculuk, Yetkin Yayınları, Ankara 2018.

BADUR, Emel: "Arabuluculuk Anlaşma Belgesinin Borçlar Hukuku Açısından Değerlendirilmesi", Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, (18), 2021, s.49-87.

BAŞ, Seda: "6325 Sayılı Kanun İle Öngörülen Dava Açma Yasağının Bir İstisnası Olarak Arabuluculuk Anlaşma Belgesinin İptali", İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 13(1), s.176-189.

BUDAK, Ali Cem/KARAASLAN, Varol: Medenî Usul Hukuku, 4. Bası, Adalet Yayınları, Ankara 2020.

BULUT, Uğur: Medeni Usul Hukukunda Davaların Yığılması, Adalet Yayınları, Ankara 2017.

BÜYÜKAY, Ferhat: Arabuluculuk Anlaşma Belgesi ve İcra Edilebilirlik Şerhi, Adalet Yayınları, 1. Bası, Ankara 2018.

BÜYÜKAY, Ferhat: Menfi Tespit Davası, Adalet Yayınları, Ankara 2024.

ÇELİKOĞLU, Cengiz Topel: "6325 Sayılı HUAK'a göre Arabuluculuk Yoluna Başvurulması ve Anlaşma Belgesinin Mahkeme ve İcra Usulleri İle İlişkisi", in Hanağası, Emel/Göksu, Mustafa (ed.), Prof. Dr. Ejder Yılmaz'a Armağan, Ankara 2014, s.669-725.

DOĞAN, Sevil/YILMAZ, Alper: "İş Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Anlaşma Belgesinin Geçersizliğine Yol Açan Sebeplerin Yargı Kararları Işığında Değerlendirilmesi", Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 29(4), 2025, s.1877-1926.

DOST, Süleyman: "Arabuluculuk Ücret ve Masrafları Hakkında Karşılaştırmalı Bir Değerlendirme", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, (115), 2014, s.449-476.

DÜR, Orhan: Arabuluculuk Faaliyeti ve Arabulucunun Hak ve Yükümlülükleri, 2. Bası, Adalet Yayınları, Ankara 2018.

EKMEKÇİ, Ömer/ÖZEKES, Muhammet/ATALI, Murat/SEVEN, Vural: Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk, 2. Bası, On İki

[118] ERMENEK, s.267.
[119] ERMENEK, s.267.

Levha Yayınları, İstanbul 2019.
ERCAN ÖZLER, Meltem: Medeni Usul Hukukunda Dava Konusu, 1. Bası, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2019.
ERDOĞAN, Ersin/CÖMERT, Büşra: "Arabuluculuk Sonunda Hazırlanan Anlaşma Belgesinin Hukuki Niteliği ve Anlaşma Belgesine Karşı Başvurulabilecek Hukuki Çareler", Terazi Hukuk Dergisi, (138), 2018, s.27-47.
ERMENEK, İbrahim: Medeni Usul Hukukunda Davaların Birleştirilmesi ve Ayrılması, Yetkin Yayınları, Ankara 2014.
HANAĞASI, Emel: Davada Menfaat, Yetkin Yayınları, Ankara 2009.
ILDIR, Gülgün: Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, Seçkin Yayınları, Ankara 2003.
İLHAN, Onur: Arabuluculuk Sözleşmesi, Seçkin Yayınları, Ankara 2020.
KEKEÇ, Elif Kısmet: Arabuluculuk Yoluyla Uyuşmazlık Çözümünde Temel Aşamalar ve Taktikler, 2. Bası, Adalet Yayınları, Ankara 2014.
KILIÇOĞLU, Ahmet: Arabuluculuk Sözleşmesi, Turhan Kitabevi, Ankara 2020.
KIRKICI, Hıdır: "İş Uyuşmazlıklarında Dava Şartı Arabuluculuk ve Arabuluculuk Tutanakları", İzmir Barosu Dergisi, (2), 2020, s.279-331.
KIYAK, Emre: "Arabuluculuk Sonunda Ulaşılan Anlaşma Belgesinin Hukuki Niteliği", Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, 6(21), 2015, s.523-548.
KURU, Baki: "Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Tasarısı Hakkında Görüş ve Öneriler", Legal Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Dergisi, 6(16), 2010, s.237-246.
KURU, Baki: Hukuk Muhakemeleri Usulü Cilt 3, 6. Bası, Demir Demir Yayınları, İstanbul 2001.
KURU, Baki: Medeni Usul Hukuku El Kitabı Cilt 1, Yetkin Yayınları, Ankara 2020.
KURU, Baki/BUDAK, Ali Cem: Tespit Davaları, 2. Bası, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2010.
ÖZBEK, Mustafa Serdar: Alternatif Uyuşmazlık Çözümü Cilt 2, Yetkin Yayınları, Ankara 2016.
ÖZMUMCU, Seda: "Karşılaştırmalı Hukuk ve Türk Hukuku Açısından Zorunlu Arabuluculuk Sistemine Genel Bir Bakış", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, LXXIV(2), 2016, s.807-842.
ÖZMUMCU, Seda: Yargıtay Kararları Işığında Medeni Yargılama Hukukunda Ön Sorun, On İki Levha Yayınları, 1. Bası, İstanbul 2019.
PEKCANITEZ, Hakan: "Bekletici Sorun (Meselei Müstehire)", Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, (1), 1980, s.249-275.
POSTACIOĞLU, İlhan/ALTAY, Sümer: Medeni Usul Hukuku Dersleri, 8. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2020.
RÜZGARESEN, Cumhur: Medeni Muhakeme Hukukunda Usul Ekonomisi İlkesi, Yetkin Yayınları, Ankara 2013.
SUBAŞI, İbrahim/GÜLER, Şeref: "7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu Kapsamında Dava Şartı Olarak Arabuluculuk", Antalya Bilim Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 8(16), 2020, s.1217-1256.
ŞİT KÖŞGEROĞLU, Banu: Milletlerarası Ticari Uyuşmazlıklarda Arabuluculuk Sonunda Varılan Anlaşmanın Singapur Konvansiyonu Çerçevesinde Taraf Devletlerde İcra Edilebilirliği, Adalet Yayınevi, Ankara 2020.
TANRIVER, Süha: Hukuk Uyuşmazlıkları Bağlamında Arabuluculuk, Yetkin Yayınları, Ankara 2020.
TANRIVER, Süha: Medeni Usul Hukuku Cilt 1, 2. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara 2018.
TAŞPOLAT TUĞSAVUL, Melis: "Arabuluculuk Faaliyeti Sonunda Varılan Anlaşmanın Hukuki Niteliği", Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi, (1), 2019, s.333-379.
TAŞPOLAT TUĞSAVUL, Melis: Türk Hukukunda Arabuluculuk, Yetkin Yayınları, Ankara 2012.
ÜSTÜNDAĞ, Saim: Medeni Yargılama Hukuku Cilt 1-2, 7. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 2000.
YAZICI TIKTIK, Çiğdem: Arabuluculukta Gizliliğin Korunması, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2013.

Yazar Beyanı | Author's Declaration

Mali Destek | Financial Support: Yazarlar Kudret ASLAN ve Leyla AKYOL ASLAN, bu çalışmanın araştırılması, yazarlığı veya yayınlanması için herhangi bir finansal destek almamıştır. | Kudret ASLAN and Leyla AKYOL ASLAN, who are the authors have not received any financial support for the research, authorship, or publication of this study.

Yazarların Katkıları | Authors's Contributions: Bu makale yazarlar tarafından hazırlanmıştır. | This article was prepared by the authors.

Çıkar Çatışması/Ortak Çıkar Beyanı | The Declaration of Conflict of Interest/Common Interest: Yazarlar tarafından herhangi bir çıkar çatışması veya ortak çıkar beyan edilmemiştir. | No conflict of interest or common interest has been declared by the authors.

Etik Kurul Onayı Beyanı | The Declaration of Ethics Committee Approval: Çalışmanın herhangi bir etik kurul onayı veya özel bir izne ihtiyacı yoktur. | The study doesn't need any ethics committee approval or any special permission.

Araştırma ve Yayın Etiği Bildirgesi | The Declaration of Research and Publication Ethics: Yazarlar, makalenin tüm süreçlerinde İnÜHFD'nin bilimsel, etik ve alıntı kurallarına uyduğunu ve verilerde herhangi bir tahrifat yapmadığını, karşılaşılacak tüm etik ihlallerde İnÜHFD'nin ve editör kurulunun hiçbir sorumluluğunun olmadığını ve bu çalışmanın İnÜHFD'den başka hiçbir akademik yayın ortamında değerlendirilmediğini beyan etmektedir. | The authors declares that they complie with the scientific, ethical, and quotation rules of InULR in all processes of the paper and that they do not make any falsification of the data collected. In addition, they declare that Inonu University Law Review and its editorial board have no responsibility for any ethical violations that may be encountered, and that this study has not been evaluated or published in any academic publication environment other than Inonu University Law Review.

İNÖNÜ ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİ DERGİSİ
INONU UNIVERSITY LAW REVIEW
ISSN: 2146-1082 e-ISSN: 2667-5714
İnÜHFD - InULR
Araştırma Makalesi / Research Article

GÖNÜLLÜ KARBON PİYASALARINDA BLOKZİNCİR UYGULAMALARI VE SERMAYE PİYASASI HUKUKU ÇERÇEVESİNDE KARBON KREDİSİ NFT'LERİ

BLOCKCHAIN APPLICATIONS IN VOLUNTARY CARBON MARKETS AND CARBON CREDIT NFTs WITHIN THE FRAMEWORK OF CAPITAL MARKETS LAW

*Müge ÇETİN**

Makale Bilgisi

Gönderi : 24/09/2025
Kabul : 29/11/2025

Anahtar Kelimeler

Gönüllü Karbon Piyasası,
Doğrulanmış Karbon Kredisi,
Tokenizasyon,
NFT,
Blokzincir.

Özet

10.21492/inuhfd.1790037

Gönüllü karbon piyasaları, karbon dengeleme projelerinin neticesinde ortaya çıkan doğrulanmış karbon kredilerinin işlem gördüğü piyasalardır. Doğrulanmış karbon kredileri; sosyal sorumluluk, karbon nötr olma hedefleri, karbon ayak izinin dengelenmesi gibi gerekçelerle kişi ve kurumlar tarafından satın alınmaktadır. Bununla birlikte doğrulanmış karbon kredileri; karbon kredilerinin kalitesinin yetersizliği, metodoloji eksiklikleri, çift sayım gibi sebeplerle eleştirilmektedir. Blokzincirin şeffaflık, izlenebilirlik ve müdahale edilmesinin güçlüğü gibi özelliklerinin doğrulanmış karbon kredilerine ilişkin sorunlara çözüm getirebileceği savunulmaktadır. Karbon kredilerinin tokenizasyonu ile blokzincir üzerinde temsil edilmesi bu gerekçe ile ortaya atılmış bir çözümdür. Ancak, gönüllü karbon piyasalarındaki bu yeni uygulamalar ile yasal çerçevedeki belirsizlik, gönüllü karbon piyasalarının mevcut sorunlarına yenisini eklemekte ve bu piyasadaki aktörlere ilişkin yasal korumayı güçleştirmektedir. Karbon piyasalarındaki blokzincir çözümlerinin ve bununla bağlantılı olarak tokenizasyon uygulamasının değerlendirilmesi ve karbon kredisi NFT'lerinin sermaye piyasası düzenlemeleri ışığında hukuki niteliğinin belirlenmesi gerekir. Bu çalışmada; blokzincir gibi yeni uygulama örneklerinin gönüllü karbon piyasası yapısındaki mevcut sorunları giderme noktasındaki potansiyel rolü değerlendirilmekte, karbon kredilerinin tokenizasyonu yöntemi ve karbon kredisi NFT'leri 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'na getirilen kripto varlıklara ilişkin düzenlemeler ışığında incelenmektedir.

Article Info

Received : 24/09/2025
Accepted : 29/11/2025

Keywords

Voluntary Carbon Market,
Verified Carbon Credit,
Tokenization,
NFT,
Blockchain.

Abstract

Voluntary carbon markets are places where verified carbon credits, generated from carbon offset projects, are traded. Individuals and organizations purchase verified carbon credits for reasons such as social responsibility, carbon neutrality goals, and carbon footprint offsetting. However, verified carbon credits are criticized for reasons such as insufficient quality, methodological deficiencies, and double counting. Blockchain's transparency, traceability, and tamper-resistance may provide solutions help adress the problems associated with verified carbon credits. The tokenization of carbon credits and their representation on the blockchain are proposed as a solution to address this problem. However, these new applications in voluntary carbon markets may increase legal uncertainty and introduce new issues. This situation makes it difficult to provide legal protection for market participants. It is necessary to evaluate blockchain solutions for carbon markets, including tokenization, and to determine the legal nature of carbon credit NFTs in light of capital market regulations. This study evaluates the potential role of new applications, such as blockchain, in addressing existing issues in the voluntary carbon markets. It examines the tokenization method for carbon credits and carbon credit NFTs in light of the regulations on crypto assets introduced by the Capital Markets Law No. 6362.

Bu eser Creative Commons Atıf-GayriTicari 4.0 Uluslararası Lisansı ile lisanslanmıştır.

* Dr. Öğr. Üyesi, Özyeğin Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Bilişim Hukuku Anabilim Dalı.

Atıf Şekli | **Cite As:** ÇETİN, Müge, "Gönüllü Karbon Piyasalarında Blokzincir Uygulamaları ve Sermaye Piyasası Hukuku Çerçevesinde Karbon Kredisi NFT'leri", İnÜHFD, 16(2), 2025, s.613-628. **İntihal** | **Plagiarism:** Bu çalışma intihal programında kontrol edilmiş ve en az iki hakem incelemesinden geçmiştir. | This article has been controlled via plagiarism software and reviewed by at least two blind referees.

EXTENDED SUMMARY

Voluntary carbon markets are places where verified carbon credits resulting from carbon offset projects are traded. Individuals and organizations purchase verified carbon credits for reasons such as social responsibility, carbon neutrality goals, and carbon footprint offsetting. However, verified carbon credits are criticized for reasons such as insufficient quality, methodological deficiencies, and double counting. Blockchain's transparency, traceability, and tamper-resistance may help address the problems associated with verified carbon credits. The tokenization of carbon credits and their representation on the blockchain are proposed as solutions to address this issue. However, these new applications in voluntary carbon markets, coupled with legal uncertainty, create additional problems for existing issues and make it difficult to provide legal protection for actors in this market. It is necessary to evaluate blockchain solutions for carbon markets, including tokenization, and to determine the legal nature of carbon credit NFTs in light of capital market regulations. This study evaluates the potential of new applications, such as blockchain, to address existing issues in the voluntary carbon market. It examines the tokenization of carbon credits and carbon credit NFTs in light of the regulations on crypto assets introduced by the Capital Markets Regulation.

This study examines the use of blockchain in voluntary carbon markets and carbon credit NFTs within the scope of capital markets law. In 2024, new legal regulations about crypto assets entered into force in Türkiye. Voluntary carbon markets have issues such as transparency, double-counting of credits, traceability, and uncertainties in verification processes. The World Bank and the International Securities Organization have published reports about how blockchain technology could improve voluntary carbon markets. Blockchain's transparency, accountability, and decentralization would be beneficial in addressing these issues. However, blockchain can also ensure market security by enabling carbon credit NFTs to be created through tokenization. However, carbon credit NFTs are a new environmental financing instrument that is not explicitly defined in existing financial market regulations under Turkish law or comparative legal systems. It is necessary to determine whether this new instrument in the carbon market falls within the scope of regulation on crypto assets in the Capital Markets Regulation No. 6362 to eliminate legal uncertainties, such as the determination of issuance conditions, liability, and protection for market actors. Therefore, this study aims not only to discuss the integration of blockchain technology into the carbon market but also to address the legal uncertainties surrounding the instruments resulting from the tokenization.

The first section of the study examines the conceptual and historical framework of carbon markets and verified carbon credits, followed by an analysis of the current issues facing voluntary carbon markets. The second section evaluates the role of blockchain as a solution to the current problems in voluntary carbon markets. The reports from the World Bank and the International Securities Organization have been discussed. The third section explains the technological process of tokenizing carbon credits and representing them as NFTs. It will also assess whether carbon credit NFTs fall within the scope of Capital Markets Regulation, including the regulations on crypto assets.

This study employs a qualitative analysis. It aims to provide an understanding of the legal and conceptual aspects of blockchain technology's usage in voluntary carbon markets and carbon credit NFTs. It also benefits from comparative law as appropriate.

The findings of this study indicate that voluntary carbon markets face issues related to transparency, trust, and integrity. The carbon offset projects are frequently questioned, and misleading environmental claims related to greenwashing have become increasingly common in recent years. While blockchain offers advantages for addressing these problems, it should not be considered a solution to all of them. Implementing new technologies in new markets can create unforeseen risks. The solution to all problems encountered should not be technological solutionism. Voluntary carbon markets are presented to us as a solution to a problem that must be addressed in many ways. This problem is climate change, the greatest challenge humanity has ever faced.

Therefore, the primary purpose of the voluntary carbon market should be to protect our world and address climate-related issues. The market's scope is therefore quite broad, and this unique characteristic should not be overlooked. In addition to the legal nature of verified carbon credits and regulatory gaps, carbon credit NFTs further complicate the situation. Carbon credit NFTs are crypto assets under the Capital Markets Regulation Art 3. Art. 35/B (6) of this Regulation highlights that there are two groups of crypto assets. Carbon credit NFTs represent the right to retire a specific verified carbon credit. For this reason, the Capital Markets Board may establish principles regarding the sale or distribution of these instruments on platforms.

Regarding new-generation environmental financing instruments such as carbon credit NFTs, the Capital Markets Board must issue secondary regulations and inform the public, given the target audience's lack of knowledge.

I. GİRİŞ

2000'li yılların başında Avrupa Birliği Emisyon Ticaret Sistemi ile bağlantılı olarak ortaya çıkan karbon piyasaları, karbon kredisi ve karbon emisyonlarının (genel olarak karbon birimlerinin) ticaretini yapıldığı piyasalardır. Uyum piyasası ve gönüllü piyasadan oluşan bu piyasalar, piyasada işlem gören aracın niteliğine göre birbirinden ayrılmaktadır. Gönüllü karbon piyasası, karbon dengeleme projelerinin etrafında şekillenmekte, dengeleme projeleri ile elde edilen karbon kredileri kurum ve kişiler tarafından satın alınarak, son yıllarda popülerlik kazanmaktadır. *Google*[1], *Microsoft*[2] gibi küresel çapta faaliyet gösteren şirketlerin karbon nötr olma hedefleri ile sosyal sorumluluk faaliyetleri, sivil havayolu yolcularının karbon ayak izini dengelemesi[3] gibi amaçlarla karbon kredileri işlem görmektedir.

Gönüllü karbon piyasaları, artan hacmine rağmen etkinliği ve güvenilirliği bakımından tartışmalara yol açmaktadır. 2023 yılında *The Guardian, Die Zeit* ve kâr amacı gütmeyen haber kuruluşu *Source Material*'ın yayınladığı araştırma bunlardan biridir. İlgili araştırmaya göre; karbon dengeleme projelerinin kaydını ve sertifikasyon sürecini sağlayan *Verra*[4]'nın sertifikalandırdığı karbon kredileri gerçek emisyon azaltım oranını yansıtmamaktadır. Bu karbon kredileri; *Disney, Shell, Gucci* gibi karbon nötr olma hedefleri taşıyan şirketler tarafından satın alınmaktadır[5]. Yine aynı yıl yayımlanan bir araştırmada; 6 ülke ve 3 kıtada bulunan 26 ormanlaştırmaya dayalı karbon dengeleme projelerinin ormansızlaştırmayı iddia edildiği oranda azaltmadığını ifade edilmektedir[6]. Karbon dengeleme projelerinin güvenilirliğini sarsan bir başka olay ise; FIFA'nın Katar'da düzenlediği 2022 Dünya Kupası'nın karbon nötr beyanının gerçeği yansıtmamasıdır. Bu gerekçeyle, İsviçre merkezli 140 sivil toplum kuruluşundan oluşan *Klima-Allianz*, FIFA'yı İsviçre Adil Reklam Uygulamaları Komisyonu'na yanıltıcı reklam uygulamalarını gerekçe göstererek şikayet etmiş, Komisyon da ilgili şikayetleri kabul ederek, FIFA'nın gelecekte dayanağı olmayan iddialarda bulunmaktan kaçınmasını tavsiye etmiştir[7]. Tüm bu yaşanan olumusuzluklar neticesinde, kurumsal şirketler gönüllü karbon piyasasında faaliyet göstermekten kaçınmaya başlamıştır[8].

Gönüllü karbon piyasaları, kamu otoritelerinin düzenlediği uyum karbon piyasalarına tamamlayıcı nitelikte bir araç olarak önem kazanmaktadır. Bu piyasalar, şirketlerin veya bireylerin gönüllü biçimde sera gazı emisyonlarını dengelemelerine imkân tanımakta ve iklim hedeflerine katkı sağlamasına olanak vermektedir. Türkiye bakımından da gönüllü karbon piyasaları güncel bir konudur. Türkiye, Birleşmiş Milletler İklim Değişikliği Çerçeve Sözleşmesi'ne 2004 yılında ve 2021 yılında Paris Anlaşması'na taraf olmuş; bu doğrultuda 7552 sayılı İklim Kanunu (İK) 9 Temmuz 2025 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanmıştır. Kanun'un amacı, ülkemizin yeşil büyüme vizyonu ve net sıfır emisyon hedefi doğrultusunda Emisyon Ticaret Sistemi (ETS)'nin kurulmasıdır. Bu kapsamda gönüllü karbon piyasalarına ilişkin uluslararası tartışmalar, Türkiye bakımından yeni getirilen bu sistemin etkinliğinin değerlendirilmesi bakımından ayrı bir önem taşımaktadır.

Bu çalışma ile gönüllü karbon piyasalarında blokzincirin kullanımı ve karbon kredisi NFT'leri 02.07.2024 tarihli ve 32590 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 7518 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun kapsamında incelenmektedir. Gönüllü karbon piyasaları; yeterince şeffaf olmaması, doğrulanmış karbon kredilerinin çift sayımı, üçüncü taraf doğrulayıcıların süreçlerindeki belirsizlikler sebebiyle sorunlar yaşamaktadır. Dünya Bankası ve Uluslararası Menkul Kıymetler Örgütü bu sorunların çözümünde blokzincirin şeffaflık, merkeziyetsizlik ve verilerin değiştirilmesinin güçlüğü gibi özelliklerin fayda sağlayabileceğini ifade etmektedir. Nitekim

[1] 2007 yılında Google, karbon nötr bir şirket olma taahhüdünde bulunarak yeşil projelere yatırım yaptığını ve karbon kredileri satın aldığını duyurmuştur. Google: "Google's Carbon Offsets White Paper", https://static.googleusercontent.com/media/www.google.com/tr//green/pdfs/google-carbon-offsets.pdf, (Erişim: 20.09.2025). Google'ın en eski karbon dengeleme proje partnerlerinden biri Oneida-Herkimer Katı Atık Yönetim Merkezi'dir. Bu merkez, kırsal topluluklara hizmet veren ve toplam 300.000 nüfusa sahip olan New York'un kuzey bölgesindeki en yeni çöp sahası olan Oneida-Herkimer Bölgesel Çöp Sahası'nı işletmektedir. Google Sustainability: "Capturing Value From Waste in Upstate New York, February", https://sustainability.google/operating-sustainably/stories/landfill-NewYork/, (Erişim: 20.09.2025).

[2] Ocak 2020'de Microsoft, önümüzdeki on yıl içinde karbon nötr olacağını ve 2050 yılına kadar şirketin 1975'te kurulduğundan bu yana doğrudan veya elektrik tüketimi yoluyla yaydığı tüm karbonu çevreden kaldıracağını duyurmuştur. Microsoft: "Corporate Responsibility", https://www.microsoft.com/en-us/corporate-responsibility/sustainability/carbon-removal-program, (Erişim: 20.09.2025). Bu amaca ulaşmak için Microsoft'un gönüllü karbon piyasalarından çok büyük oranda karbon kredisi alması gerekmektedir. PLUME, Karl: "Farmers Struggle to Break into Booming Carbon-Credit Market" https://www.reuters.com/business/energy/farmers-struggle-break-into-booming-carbon-credit-market-2021-04-28/, (Erişim:20.09.2025).

[3] Havayolu yolcularının karbon dengeleme projelerinden sertifika alarak gerçekleştirdikleri uçuşlardaki karbon salınımını bu yolla dengeleyebilmesi hedeflenir. Havayolu şirketleri müşterilerine bir dengeleme programı sunar. Havacılık sektörünün karbon nötr olma hedefi için Uluslararası Sivil Havacılık Örgütü (ICAO) tarafından geliştirilen ve uygulanan CORSIA (Uluslararası Havacılık için Karbon Dengeleme ve Azaltma Programı) programı bulunmaktadır. IATA (International Air Transport Association): "Voluntary Carbon Offsetting", https://www.iata.org/en/programs/environment/carbon-offset/, (Erişim:20.09.2025).

[4] Verra: "Who we are", https://verra.org/about/overview/, (Erişim: 20.09.2025).

[5] İlgili haber için bkz. GREENFIELD, Partick: "Revealed: More Than 90% of Rainforest Carbon Offsets By Biggest Certifier are Worthless, Analysis Shows", The Guardian, https://www.theguardian.com/environment/2023/jan/18/revealed-forest-carbon-offsets-biggestprovider-worthless-verra-aoe, (Erişim: 20.09.2025).

[6] İlgili çalışma için bkz. WEST, Thales A. P./ WUNDER, Sven/ SILLS, Erin O./ BÖRNER, Jan/ RIFAI, Sami W./ NEIDERMEIER, Alexandra N./ FREY, Gabriel P./ KONTOLEON, Andreas: "Action Needed to Make Carbon Offsets from Forest Conservation Work for Climate Change Mitigation", 381(6660), 2023, s.873-877.

[7] Switzerland Fair Advertising Commission, KlimaAllianz v. FIFA: https://climatecasechart.com/non-us-case/klimaallianz-v-fifa/, (Erişim:20.09.2025).

[8] DAWES, Allegra: "What's Plaguing Voluntary Carbon Markets?", Center for Strategic & International Studies, https://www.csis.org/analysis/whats-plaguing-voluntary-carbon-markets, (Erişim: 21.09.2025).

blokzincir, tokenizasyon yöntemi ile ortaya çıkan karbon kredisi NFT'leri ile de piyasa güvenliğini sağlayabilir. Bununla birlikte, karbon kredisi NFT'leri, Türk hukuku veya karşılaştırmalı hukuk sistemlerinde mevcut finansal piyasa düzenlemelerinde açıkça tanımlanmamış yeni bir çevre finansmanı aracıdır. Karbon piyasasının bu yeni aracının, 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'na kripto varlıklara ilişkin düzenlemeler kapsamında kalıp kalmadığının belirlenmesi, ihraç koşulları, sorumluluğun tespiti ve piyasa aktörlerinin korunması gibi yasal belirsizlikleri ortadan kaldırmak için gereklidir. Bu nedenle çalışma, yalnızca blokzincir teknolojisinin karbon piyasasına entegrasyonunu değil, bununla birlikte tokenizasyon yöntemi sonucunda ortaya çıkan araçların sermaye piyasası bakımından tartışılmasını da hedeflemektedir.

Çalışmanın ilk bölümünde, karbon piyasaları ve doğrulanmış karbon kredilerine ilişkin kavramsal ve tarihsel çerçeve ele alınacak, ardından gönüllü karbon piyasalarındaki mevcut sorunlar ortaya konulacaktır. İkinci bölümde, gönüllü karbon piyasasına bir çözüm olarak getirilen blokzincir teknolojisinin rolü Dünya Bankası ve Uluslararası Menkul Kıymetler Örgütü raporları temel alınarak değerlendirilecektir. Üçüncü bölümde, karbon kredilerinin tokenizasyonu ve NFT biçiminde temsil edilmesine ilişkin teknolojik süreç açıklanacak, karbon kredisi NFT'lerinin 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'na kripto varlıklara ilişkin düzenlemeler kapsamında SerPK kapsamında kalıp kalmadığı konuyla ilişkili olduğu ölçüde karşılaştırmalı hukuk da ele alınarak değerlendirilecektir.

II. KARBON PİYASALARI VE DOĞRULANMIŞ KARBON KREDİLERİ

A. Karbon Piyasalarının Ortaya Çıkışı ve Gelişimi

Karbon piyasaları, sanayileşme sonrası artış göstererek iklim[9] üzerinde olumsuz etkiye sahip olan sera gazı[10] emisyon izinlerinin ve karbon dengeleme projeleri neticesinde sertifikalandırılan doğrulanmış karbon kredilerinin işlem gördüğü piyasalardır. Karbon piyasaları, çevre sorunlarına yönelik piyasa temelli bir araçtır[11]. İklim değişikliğinin önlenmesinde piyasa temelli mekanizmalardan en kapsamlı olanı Birleşmiş Milletler İklim Değişikliği Çerçeve Sözleşmesi'ne (UNFCCC)[12] ek olarak getirilen 1997 tarihli Kyoto Protokolü'ne dayanır[13]. Bu piyasalar, iklim değişikliği hedeflerine ulaşmayı amaçlayan ülke veya özel sektör kuruluşları için önemlidir[14]. Karbon piyasaları sera gazı emisyonlarına bir fiyat belirleyerek atmosferdeki sera gazı salınımının azaltılmasına katkı sağlar[15]. Ancak bu yöntem karbon fiyatlandırılması için tek yöntem olmayıp, karbon vergisi gibi farklı devlet politikaları aracılığıyla da bunun gerçekleştirilmesi mümkündür[16].

Karbon piyasaları; piyasaların türü, mekanizması ve araçları göz önüne alındığından karmaşık bir yapıdadır. Bu nedenle de sağladığı mekanizma ve ihraç edilen ürüne göre farklı şekillerde ayrıma tabi tutulabilir. Uyum karbon piyasası (*compliance carbon markets*), gönüllü karbon piyasası (*voluntary carbon markets*), Paris Anlaşması m. 6(4) kapsamındaki karbon piyasası ve son olarak Temiz Kalkınma Mekanizması olarak sınıflandırılabilir[17].

---

[9] İklim, bir yerde belirli bir zaman dilimi içerisinde gözlenen sıcaklık, yağış ve rüzgar gibi meteorolojik olayların ortalamasıdır. Dünya Meteoroloji Örgütü bu dönemi 30 yıl olarak tanımlar. IPCC, "Global Warming of 1.5°C", Cambridge University Press, bkz. "Climate", https://www.cambridge.org/core/books/global-warming-of-15c/annex-i-glossary/34C9B03153C4E046925E057E94DFBCCD, s. 541-562, (Erişim:21.09.2025). İklim düzenlidir ve havanın hangi limitler arasında değişeceğini ifade eder. Hava durumu ise iklimden farklı olarak daha düzensiz olabilir. KURNAZ, Levent: Son Buzul Erimeden: İklim Değişikliği Hakkında Merak Ettiğiniz Her Şey, Doğan Kitap, İstanbul 2019, s.17.

[10] Sera gazları, hem doğal hem de antropojenik olan ve Dünya'nın yüzeyi, atmosferin kendisi ve bulutlar tarafından yayılan karasal radyasyon spektrumunda belirli dalga boylarında radyasyon emen ve yayan atmosferin gaz bileşenleridir. Bu özellik, sera etkisine neden olur. Su buharı (H_2O), karbondioksit (CO_2), nitrous oxide (N_2O), methane (CH_4) ve ozon (O_3) Dünya'nın atmosferindeki başlıca sera gazlarıdır. Kyoto Protokolü, CO_2, N_2O ve CH_4'ün yanı sıra sulphur hexafluoride (SF_6), hydrofluorocarbons (HFCs) and perfluorocarbons (PFCs); Sera gazları, karbondioksit, metan, diazot monoksit, ozon ve kloroflorokarbon (CFC) gazlardından oluşur. CFC hariç tüm diğer gazlar doğal olarak atmosferde bulunur. Ancak günümüzde bu gazların oranı bulundukları oranın çok daha üzerine çıkmıştır. KURNAZ, s.17.

[11] Çevresel zorluklara yanıt vermek için finansal ürünlerin geliştirilmesi çevresel finans kavramını ortaya çıkarır. LABATT, Sonia Labatt / WHITE, Rodney R. : Environmental Finance, John Wiley & Sons Inc., New Jersey 2002, s.3.; UNCITRAL/UNIDROIT, "Study on the Legal Nature of Verified Carbon Credits Issued by Independent Carbon Standard Setters Note by the Secretariat", 14 March 2024, https://documents.un.org/doc/undoc/gen/v24/017/18/pdf/v2401718.pdf, (Erişim: 23.10.2025), s. 8.

[12] Birleşmiş Milletler İklim Değişikliği Çerçeve Sözleşmesi (UNFCCC) 1992 yılında imzaya açılarak 1994 yılında yürürlüğe girmiştir. Türkiye sözleşmeye 24 Mayıs 2004'te taraf olmuştur. Bkz. 4990 sayılı 21.10.2003 sayılı Birleşmiş Milletler İklim Değişikliği Çerçeve Sözleşmesine Katılmamızın Uygun Bulunduğuna Dair Kanun. Birleşmiş Milletler İklim Değişikliği Çerçeve Sözleşmesi m.2'ye göre sözleşmenin hedefi, atmosferdeki sera gazı birikimlerini iklim sistemi üzerindeki tehlikeli insan kaynaklı etkiyi önleyecek bir düzeyde önlenmesidir.

[13] Sözleşme'de tarafların sera gazı emisyon azaltmaya yönelik olarak taahhütlerinde yeterli uyumu gözetmemesi ve yer alan taahhütlerin belirsizliği gibi sebepler Sözleşmeye ek olarak Kyoto Protokolü'nü gerekli kılmıştır.

[14] IOSCO: "Voluntary Carbon Markets Consultation Report", December 2023, (Voluntary Carbon Markets), https://www.iosco.org/library/pubdocs/pdf/IOSCOPD749.pdf, (Erişim: 21.09.2025), s.9; CAPOOR, Karan/ AMBROSI, Philippe, "State And Trends Of The Carbon Market 2007", The World Bank Institute, https://documents1.worldbank.org/curated/en/416871468138574709/pdf/399230Carbon1Trends1200701PUBLIC1.pdfi, s.3, (Erişim:21.09.2025).

[15] Karbon fiyatı, önlenen veya salınan karbondioksit (CO_2) veya buna eşdeğer emisyonlar için belirlenen fiyatı ifade etmek için kullanılan bir terimdir. Bu, bir karbon vergisinin oranına veya emisyon izinlerinin fiyatına atıfta bulunabilir. Devletler, karbonu fiyatlandırmak için çeşitli politika araçlarını kullanabilir ve bunları ülke içindeki koşullara, önceliklere ve ihtiyaçlara göre uyarlayabilir. Karbon fiyatlandırmasının iklim üzerindeki etkisi, fiyatın ne kadar geniş kapsamda uygulandığına, fiyat seviyesine ve azaltım fırsatlarının bulunabilirliğine bağlıdır. IPCC, "Carbon prices", s.544.

[16] Karbon fiyatlama araçları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. The World Bank: "State and Trends of Carbon Pricing 2022", https://documents1.worldbank.org/curated/en/099045006072224607/pdf/P1780300092e910590acb201757ecd54322.pdf , s.13, (Erişim:21.09.2025).

[17] IOSCO, "Compliance Carbon Markets Final Report", (Compliance Carbon Markets), July 2023, https://www.iosco.org/library/pubdocs/pdf/IOSCOPD740.pdf, s.4, (Erişim: 21.09.2025).

Uyum Karbon Piyasaları (CCMs), yasal düzenlemeye tabi olan ve düzenleyici ulusal veya uluslararası otoriteler tarafından regüle edilen piyasalardır. Bu piyasada, karbon salınım azaltımı gerektiren sektör kuruluşlarına belirli miktarda CO_2 emisyon izni (*emission allowences*) verilir. Uyum piyasaları farklı mekanizmalar ile kurulabilir[18]. Sınırlama ve alım satım (*cap and trade system*) mekanizması en yaygın olandır[19].

Sınırlama ve alım satımda, kamu otoriteleri belirli sektörlerde yer alan kuruluşların emisyon oranlarına bir üst sınır (*cap*) belirler ve bunu zamanla azaltır[20]. Ardından, ulusal veya uluslararası yetkili idari otoriteler tarafından bu sektör içinde yer alan firmalar ve şirketler için emisyon izinleri (*emission allowences*) tahsis edilir[21]. Emisyon izni, bir ton karbondioksit eş değeri gazların emisyonunu yapma izni veren, genellikle emisyonlar üzerinde genel bir üst sınır (*cap*) bazında ve sınırlı miktarlarda ihraç edilen, ikincil bir piyasada alınıp satılabilen finansal araçlardır[22]. AB Emisyon Ticaret Sistemi kapsamındaki emisyon izinleri, 2014 Finansal Araç Piyasaları Direktifi (MiFID II) kapsamında finansal araçlar olarak sınıflandırılmaktadır. Bu araçların fiyatı piyasadaki arz ve talebe göre belirlenir[23]. Sınırlamaya tabi olan sektörde yer alan şirketler mevcut ihtiyaçlarına göre emisyon izni alıp satabilirler. Örneğin, kendisine tahsis edilmiş izni aşan bir şirket tahsis edilen miktarın altında emisyon yapan ve fazladan emisyon iznine sahip olan bir başka şirketten ek emisyon izni alabilir[24]. Emisyon sınırlarına uymayan kuruluşlar, emisyon azaltma ya da emisyon izni satın almaktan daha yüksek bir bedelde para cezası öder[25]. Böylece kuruluşların "öde ve geç" yöntemi ile sistem etkinliğini düşürmesi engellenmiş olur. Sistemin temel mantığı, düzenlemeye tabi olacak sektör veya kuruluşların bu azaltım hedefine en verimli biçimde (maliyet veya etkinlik) bakımından ulaşmasıdır.

Gönüllü karbon piyasası ise, temeli 1990'lı yıllara dayanan, uyum piyasaları dışında da sera gazı emisyon azaltımları için güvenilir bir yol arayan devlet dışı aktörler tarafından geliştirilmiştir[26]. Bu piyasanın aktörleri, gönüllü bir biçimde kendi salınımlarını dengelemek için CO_2 emisyonlarının azaltılmasına yardımcı olan projeler neticesinde ihraç edilen doğrulanmış karbon kredileri satın alır[27]. Uyum karbon piyasasındaki aktörler sahip oldukları emisyon kotası kapsamında kalabilmek için piyasada faaliyet gösterir. Oysa, gönüllü karbon piyasası bakımından devlet, kuruluş veya kişiler sosyal sorumluluk faaliyetleri veya gönüllülük esasları ile karbon kredileri edinir[28]. Gönüllü karbon piyasası, farklı sertifikasyon standartları ve doğrulama süreçlerine sahip birden fazla programdan oluşur[29].

B. Doğrulanmış Karbon Kredilerinin Temel Özellikleri

Gönüllü karbon piyasalarında işlem gören karbon kredileri her ne kadar piyasa uygulamasında "gönüllü karbon kredileri" terimi ile anılsa da UNCITRAL ve UNIDROIT tarafından "doğrulanmış karbon kredileri" teriminin uygun olduğu ifade edilmektedir. Nitekim, ilgili araçları diğer iklim finansmanı araçlardan ayıran temel özellik bu aracın temsil ettiği proje bazlı emisyon azaltımlarının bağımsız bir üçüncü tarafça doğrulanmasıdır[30].

Doğrulanmış karbon kredisi, bir emisyon dengeleme projesi sonunda bir metrik ton karbondioksit (CO_2) eşdeğerine denk gelen sera gazı emisyonu azaltımını veya atmosferden uzaklaştırılmasını temsil eden, bağımsız üçüncü taraflarca doğrulanmış ve devredilebilir birimlerdir[31]. Bu birimler, karbon kredilendirme programı tarafından işletilen ve elektronik bir kayıt sistemi aracılığıyla oluşturulur, izlenir ve

[18] Baz çizgisi ve kredi sistemi (*baseline and credit*) buna örnek verilebilir. Bu sistem, sınırlama ve alım satım sistemi kadar yaygınlık gösteren kullanım alanına sahip değildir.Bu sistemde, azaltım kapsamında kalması hedeflenen sektördeki kuruluşlar bakımından idari otoriteler hedef emisyon seviyesi belirler. Bunu belirlerken geçmiş veriler ve çevresel hedeflere dayanır. Emisyonu bu seviye altına düşüren kuruluşlara emisyon izinleri verilir. Ellerinde fazladan emisyon izni bulunan kuruluşlar bunu farklı kuruluşlara satabilir. Emisyonları baz çizgisinin üzerinde olanlar mutlaka cezalarla karşılaşmazlar, ancak izin de kazanamazlar. Çin Halk Cumhuriyeti ve Avustralya bu sistemi tercih etmektedir. IOSCO: Compliance Carbon Markets, s.5.

[19] IOSCO, Compliance Carbon Markets, s.4; Bu sistem, ABD'de kömürle çalışan enerji santrallerinin artması ile bağlantılı biçimde meydana gelen asit yağmurlarına çözüm bulmak amacıyla geliştirilmiştir. DEATHERAGE, Scott: Carbon Trading Law and Practice, Oxford University Press, New York 2011, s.20; *Cap and trade* sistemleri kurmuş olan bazı yargı bölgeleri arasında Avrupa Birliği (AB), Birleşik Krallık (BK), Yeni Zelanda, Güney Kore, Kaliforniya (ABD), Quebec (Kanada) ve Meksika bulunmaktadır. IOSCO, Compliance Carbon Markets, s.4.

[20] IOSCO, Compliance Carbon Markets, s.4.

[21] Emisyon izinleri temelde üç şekilde belirlenir. İlk olarak, Avrupa Birliği'nin Emisyon Ticareti Programı'nın ilk aşamalarında olduğu gibi düzenlemeye tabi endüstrilere izin devlet tarafından bedesiz olarak verilir. Ancak bu yöntem, bedelsiz sağlanan emisyon izin kullanımlarının verimsizliği, devletin bu konuda bir fon yaratabilecekken bunu sağlamamış olması gibi sebeplerle eleştirilmektedir. İkinci yöntem, emisyon izinlerinin en yüksek bedeli verene satılması olan açık artırma usulüdür. Üçüncü bir yöntem ise ilk iki yaklaşımın bir karışımıdır. Bu yöntem, düzenlemeye tabi endüstrilerin ihtiyaç duyduğu izinlerin sadece belirli bir yüzdesinin açık artırmaya çıkarıldığı kısmi bir açık artırmadır. Bu yaklaşım, tam bir açık artırmanın endüstriler üzerindeki maliyetini azaltırken, aynı zamanda hükümetin yenilenebilir enerji ve sera gazı emisyonlarını azaltmaya ve emisyon üst sınırlarının etkisini azaltmaya yönelik diğer araçları finanse etmek için yeni gelir elde etmesini sağlar. DEATHERAGE, s.32.

[22] IOSCO, Voluntary Carbon Markets, s.10.

[23] IOSCO, Compliance Carbon Markets, s.4.

[24] IOSCO, Compliance Carbon Markets, s.4; DEATHERAGE, s.19.

[25] Environmental Defense Fund: "Cap and Trade 101", https://www.edf.org/sites/default/files/cap-and-trade-101_0.pdf, s.1, (Erişim: 21.09.2025).

[26] IOSCO, Voluntary Carbon Markets, s.9.

[27] IOSCO, Compliance Carbon Markets; IOSCO: Voluntary Carbon Markets, s.10.

[28] IOSCO, Voluntary Carbon Markets s.10; DEATHERAGE, s.64.

[29] LEONARD, Kathleen: Quality Enhancement in Voluntary Carbon Markets, Hamburg 2009, s.22.

[30] BAŞOĞLU, Başak, "Elle Tutulmayanın Peşinde: Eşya Hukukunun Dönüşümü ve UNIDROIT Çalışmaları Işığına Dijital Varlıklar ile Doğrulanmış Karbon Kredileri Üzerinde Mutlak Hak Sahipliği", GSÜHFD, 2025 (1), s.559 dipnot: 2.

[31] IOSCO, "Voluntary Carbon Market Final Report", 14 November 2024, https://www.iosco.org/library/pubdocs/pdf/IOSCOPD774.pdf, (Erişim: 23.10.2025).

numaralandırılır[32]. Doğrulanmış karbon kredilerinin emisyon azaltımının gerçekleştirildiği yılı (*vintage year*) ve bir de bu azaltımın doğrulanarak sertifikalandırılacağı ihraç yılı bulunur[33]. Bir kredi ihraç edildikten sonra, bir şirket veya kişi kendi sera gazı emisyonunu dengelemek için bu karbon kredisini iptal ederek, kalıcı olarak dolaşımdan kaldırabilir (*retirement*). İptal edilen ve dolaşımdan kaldırılan karbon kredisi, karbon kredisinin tekrar kullanılması ve bir daha dolaşıma konu edilmemesi anlamına gelir[34].

Doğrulanmış karbon kredisinin ihraç edilmesi sürecindeki ilk aşama, iklim değişikliğinin önlenmesine yönelik olarak bir proje geliştirilmesidir. Proje geliştiricileri projenin kapsamını belirler ve finansman sağlar. Bu aşamada, proje geliştiricileri tarafından karbon kredi programı standartı ve emisyon azaltımı temel senaryosunu hesaplamak için uygun metodoloji belirlenir. Böylece proje, geçerleme ve doğrulama süreçlerine girdiğinde belirlenen kurallara ve gerekliliklere uyum sağlandığının ortaya konulması hedeflenmektedir[35].

İkinci aşama, projenin geçerlilik teyidi (*validation, ex- ante*) ve doğrulanmasıdır (*verification, ex-post)*. Geçerlilik teyidi, projenin ve sera gazına ilişkin beyanının karbon kredi programı kurallarına uygun olup olmadığını belirleyen üçüncü taraf kuruluşların[36] yaptığı bağımsız değerlendirmedir. Geçerlilik teyidini gerçekleştiren kuruluş, projenin gelecekteki faaliyetlerinin sonuçlarına ilişkin varsayımların doğru ve makul olup olmadığını değerlendirir. Doğrulama ise, projenin ve sera gazına ilişkin beyanlarının periyodik olarak, geriye dönük bir biçimde üçüncü taraf kuruluşlar tarafından bağımsız değerlendirmesidir. Üçüncü taraf kuruluşlarının projeleri doğrulaması için, projede sera gazı azaltım faaliyetinin gösterilmesi gereklidir. Belirli bir zaman dilimi içerisinde azaltılan sera gazı emisyonlarının miktarını ölçmek ve bu bulguları akredite bir üçüncü tarafa raporlamak için çok adımlı bir süreç olan ölçüm, raporlama ve doğrulama (*measurement, reporting and verification, MRV*) süreci kullanılır. Üçüncü taraf kuruluşlar raporu doğruladığında sonuçlar sertifikalandırılabilir ve karbon kredileri ihraç edilebilir[37].

Üçüncü taraf kuruluşların raporları doğrultusunda, *Verra* veya *Gold Standart* gibi standart kuruluşlar tarafından sertifikasyon ve ihraç süreci yürütülür. Bu süreçte projenin metodolojiye uygunluğu, emisyon azaltımlarının ölçülmesi ve sürdürülebilirlik kriterlerinin karşılanıp karşılanmadığı denetlenir, uygun bulunan projeler sertifikalandırılır. Ardından standart kuruluş karbon kredilerini kendi kayıt sistemlerinde kaydederek her bir ton için benzersiz bir seri numarası tahsis eder ve bu şekilde karbon kredilerini ihraç eder. Sicil, karbon kredilerinin sahipliğini, aktarımını ve iptal edilmesini kaydeden elektronik bir sistemdir. Genellikle, projeyi sertifikalandıran ve karbon kredilerini ihraç eden karbon kredilendirme programı tarafından işletilirler. Karbon kredileri sicile kaydedildikten sonra bu kredilerin alım satımı yapılması mümkündür. Bu alım satım işlemleri, aracılar tarafından tezgah üstü piyasalarda ya da ikincil piyasalarda spot ve türev işlem borsalarında gerçekleştirilebilir[38].

Doğrulanmış karbon kredilerinin hukuki niteliği bakımından belirsizlik mevcuttur. UNIDROIT yaptığı çalışmalarda, karşılaştırmalı hukuk kapsamında bu dijital varlıkların ayni hak konusu olup olmayacağını değerlendirmiş, bu varlıkların mutlak etkili malvarlıksal haklara (*proprietary rights)* konu olabileceğini ifade etmiştir[39]. Türk hukukunda da doktrinde, doğrulanmış karbon kredilerinin doğal güçler veya tapu kütüğünde ayrı sayfa kaydedilen bağımsız ve sürekli haklar ile kat mülkiyetine tabi bağımsız bölümler gibi kıyasen eşyaya benzetilebileceği, ancak böyle bir kıyasen uygulamanın eşya hukukunun temel ilkeleriyle bağdaşmayacağından kanun değişikliğinin gerektiği ifade edilmektedir[40].

Finansal düzenlemeler bakımından ise; AB Emisyon Ticaret Sistemi kapsamındaki emisyon izinleri, AB Finansal Araç Piyasaları Direktifi (MiFID II) kapsamında finansal araçlar olarak sınıflandırılır. Ancak doğrulanmış karbon kredileri bu kapsamda finansal araç olarak sayılmaz. Türk hukuku bakımından, doğrulanmış karbon kredileri SerPK kapsamında bir sermaye piyasası aracı olarak sayılmamaktadır. Yine Kurul tarafından da açıkça bu yönde bir belirleme henüz yapılmış değildir.

Karbon kredisi Türk mevzuatında, 7552 sayılı İklim Kanunu m.2/(1)(ö)'e göre tanımlanmakta ve bu kapsamda düzenlenmektedir. Bu tanım uluslararası tanımlarla örtüşmektedir. Buna göre karbon kredisi, sera gazı emisyonlarının azaltımı veya giderimi neticesinde ortaya çıkan bir ton karbondioksitin eşdeğeri olan kredilerdir. Bu krediler, bağımsız kuruluşlar tarafından doğrulanır ve standart kuruluş tarafından belgelendirilir.

C. Gönüllü Karbon Piyasalarındaki Mevcut Sorunlar

Gönüllü karbon piyasalarındaki sorunların temeli, piyasa aktörlerinin karbon kredilerinin standartlarını sağlama yönünden yeterli teşviklere sahip olmamasıdır. Nitekim, doğrulanmış karbon kredilerinin proje geliştirme sürecinden sertifikasyonuna kadar olan sürecinde proje geliştiriciler, üçüncü taraf kuruluşlar ve standart belirleyiciler, karbon kredileri ile sağlanacak emisyon azaltım etkisini olduğundan daha fazla göstererek bundan çıkar sağlama eğilimindedir. Proje geliştiriciler ve standart

[32] ICVCM: "Section 5: Definitions", https://icvcm.org/wp-content/uploads/2024/02/CCP-Section-5-V1.1_FINAL-15May24.pdf, (Erişim:21.09.2025).
[33] IOSCO, Voluntary Carbon Markets, s. 15.
[34] IOSCO, Voluntary Carbon Markets, s. 15.
[35] IOSCO, Voluntary Carbon Markets, s. 18.
[36] Üçüncü taraf kuruluşlar (*third party entities*), bazen geçerleme/doğrulama kuruluşları (*validation/verification bodies*) veya etiketleme organizasyonları (*label organizations*) olarak da adlandırılmaktadır.
[37] IOSCO, Voluntary Carbon Markets, s. 19.
[38] IOSCO, Voluntary Carbon Markets, s. 21.
[39] Bu konudaki ayrıntılar ve kapsamlı bir çalışma için bkz. BAŞOĞLU, s. 581.
[40] BAŞOĞLU, s.574.

belirleyiciler kredi sayısının artışı ile orantılı olarak kazanç sağlarken, doğrulama kuruluşları ise proje geliştiriciler tarafından seçilmekte ve standart belirleyiciler tarafından akredite edilmektedir. Bu birbiri ile ilişkili yapı, tüm aktörlerin ihraç edilen karbon kredilerinin emisyon azaltım etkisine yönelik potansiyel faydasını olduğundan daha yüksek göstermeye yönelik bir teşvik mekanizması geliştirmesi için temel oluşturmaktadır[41]. İhraç edilen karbon kredileri bakımından da bu olumsuz durum devam etmektedir. Nitekim, kredileri satın alan kurumsal alıcılar karbon nötr bir görünüm elde etmek, vergi avantajlarından faydalanmak gibi amaçlarına ulaşmak için daha ucuza daha çok kredi alma eğiliminde olacaktır[42]. Bu durum da karbon kredilerinin çift sayımı ve hatalı muhasebesi gibi durumlar için temel teşkil etmektedir.

Çift sayım, elde edilen sera gazı emisyon azaltım biriminin iklim değişikliğini hafifletmeye yönelik azaltım veya finansal taahhütlerde birden fazla defa sayılmasıdır[43]. Bu durum, aynı projenin iki farklı kredilendirme mekanizmasında kayıtlı olması veya çift kullanım[44] gibi sebeplerden kaynaklanabilir. İptal edilmiş ve dağıtımdan çıkarılmış bir karbon kredisinin sicilde buna uygun kaydedilmezse çift satış riski doğar[45]. Birden fazla sicil olması da çift satış riskini güçlendirir[46].

Karbon kredilerinin alım satımı genellikle ikili anlaşmalar yoluyla veya tezgah üstü piyasalarda gerçekleşmektedir. İkincil piyasalarda kredilerdeki standartlaşma eksikliği, alıcıların farklı bilgi düzeyi[47], kamuyu aydınlatma yükümlülükleri ve şeffaflığa ilişkin yasal düzenlemenin eksikliği gibi sorunlar bulunmaktadır[48]. Uluslararası karbon piyasasının parçalı yapısı da karbon piyasalarının bu durumunu olumsuz etkilemektedir[49].

III. GÖNÜLLÜ KARBON PİYASALARINDA BLOKZİNCİR UYGULAMALARI

A. Blokzincir ve Akıllı Sözleşmeler

Blokzincir Bitcoin ödeme sisteminin teknolojisi olarak yaratılmıştır[50]. Blokzincir dijital kayıtların oluşturulması ve transferini sağlamak için kriptografi şifreleme yönteminden yararlanan dağıtık bir dijital defter olarak tanımlanır[51]. Blokzincirde kullanılan kriptografik şifreleme yönteminde ikili anahtardan oluşan (açık ve kapalı anahtar) bir şifreleme sistemi kullanılır. Gizli anahtar imza atmaya, açık anahtar ise bu imzayı doğrulamaya yarar. Kriptografi sayesinde dijital kayıtlar yalnızca gizli anahtara sahip kişiler tarafından okunabilir ve değiştirilmesi neredeyse imkansızdır. Her yeni dijital kayıt bloklar üzerinde kaydedilir ve her blok kendinden öncekine bağlıdır. Sisteme yeni bir kayıt eklenirken katılımcılar arasında mutabakat sağlanmalıdır. Bu da merkezi bir otoriteye gerek olmadan güven ortamı sağlar. Blokzincirin dağıtık yapısı, her katılımcının aynı güncel defterin bir kopyasına sahip olmasına imkan verir. Bu sayede işlemler şeffaf ve doğrulanabilir olur[52].

Akıllı sözleşmeler ise, önceden belirlenmiş koşullar gerçekleştiğinde otomatik olarak çalışan programlardır[53]. Akıllı sözleşmenin kurulması için mutlaka bir blokzincir gerekmez. Akıllı sözleşmeler blokzincirden önce düşünülmüş bir kavram olup, blokzincirin geliştirilmesi akıllı sözleşmenin kurulmasının kolaylaştırmıştır[54]. Akıllı sözleşme blokzincir üzerinde şu şekilde çalışır: Akıllı sözleşme, kendi açık ve özel anahtarını kullanır. Uygun açık anahtar seçilerek akıllı sözleşmeye ulaşılabilir. Bir blokzincir kullanıcısı bir blokzincirde akıllı sözleşme yarattığında bu işlem geçici işlem havuzuna girer. Madenciler aracılığıyla akıllı sözleşme onaylanır. Akıllı sözleşme yeni eklenen blokta kaydedilir[55]. Akıllı sözleşmelerde program protokolü bir kez oluşturulduğunda, programlamada öngörülmedikçe hiçbir dış etken kuralları etkileyemez[56].

B. Blokzincirin Gönüllü Karbon Piyasasındaki Rolü

Blokzincir teknolojisinin gönüllü karbon piyasalarındaki güven ve şeffaflığın artırılması[57], karbon kredilerinin tokenizasyon sayesinde dijital temsil imkanı sağlanması, piyasadaki işlemlerin hız ve hacminde

[41] BATTOCLETTI/ENRIQUES/ROMANO, s.522; DEATHERAGE, s.64.
[42] BATTOCLETTI/ENRIQUES/ROMANO, s.523.
[43] SCHNEIDER, Lambert / KOLLMUSS, Anja/ LAZARUS, Michael: "Adressing the Risk of Double Counting Emission Reductions under the UNFCCC", https://mediamanager.sei.org/documents/Publications/Climate/SEI-WP-2014-02-Double-counting-risks-UNFCCC.pdf, s.7.
[44] Eğer karbon kredisi, kayıt sisteminde şeffaf bir şekilde iptal edilmezse piyasada kalır ve bu çift satış riskini oluşturur. Bu sorun, veri erişilebilirliği ve açıklama ile ilişkilidir. IOSCO, Voluntary Carbon Markets, s.26.
[45] IOSCO, Voluntary Carbon Markets , s.26.
[46] IOSCO, Voluntary Carbon Markets, s.21.
[47] IOSCO, Voluntary Carbon Markets, s.22; LEONARD, s.v.
[48] Mevcut sorunların gerekçelerinden biri, gönüllü karbon piyasalarında uyum karbon piyasalarında geliştirilen karbon dengeleme projelerinden başarısız olan karbon kredilerinin sunulmasıdır. LOVELL, Heather C.: "Governing the Carbon Offset Market", Wiley Interdisciplinary Reviews: Climate Change, 1(3), 2010, s. 354. Ayrıca Kyoto Sözleşmesinin iklim krizinin çözülmesinde yetersiz olduğu gerekçesiyle eleştiriler için bkz. PRINS, Gwyn / RAYNER, Steve: "Time to Ditch Kyoto", Nature, 449(7165), s.973; SELIN, Noelle Eckley: "Carbon Offset", Encyclopedia Britannica, (Erişim: 21.09.2025).
[49] SCHNEIDER / KOLLMUSS/ LAZARUS, s. 4.
[50] NAKAMATO, Satoshi: "Bitcoin: A peer to Peer Electronic Cash System", https://bitcoin.org/bitcoin.pdf, s.1, (Erişim:21.09.2025).
[51] FINCK, Michele, "Blockchains: Regulating the Unknown", *German Law Journal*, 19(4), 2018, s. 667.
[52] Ayrıntılı bilgi için bkz. ÇETİN, Müge: Sermaye Piyasası Bakımından Kripto Varlıklar, Oniki Levha Yayınları, İstanbul 2023, s.18 vd.
[53] IBM: "What are Smart Contracts on Blockchain?", https://www.ibm.com/think/topics/smart-contracts, s.1, (Erişim: 21.09.2025).
[54] ÇAĞLAYAN AKSOY, Pınar: Akıllı Sözleşmelerin Kuruluşu ve Geçerlilik Şartları, Güncellenmiş İkinci Baskı, Oniki Levha Yayınları, İstanbul 2021, s.40.
[55] ÇAĞLAYAN AKSOY, s. 40-41.
[56] IBM, s.1.
[57] BURNS, David/ LANGER, Paige/ SEYMOUR, Frances, TAYLOR, Rod/ CZEBINIAK, Roman Paul/ HANSON, Craig/

artış imkanı, karbon dengeleme projelerinde ölçüm, raporlama ve doğrulama süreçlerinin basitleştirilmesi ve standartlaştırılması[58] ifade edilmektedir. Gönüllü piyasaları etkileyen altyapı entegrasyonu, fiyat şeffaflığı, karbon kredi değerlemesi ve varlık likiditesi gibi sorunlar blokzincir protokolü ile çözülebilir[59]. Gönüllü karbon piyasasında blokzincirin, dengeleme proje sahipleri için bir hesap verebilirlik düzeyi yaratacağı öngörülmektedir[60]. Yine blokzincir teknolojisi aracılığıyla ortak bir dijital değişim biriminin kullanıma sunularak karbon piyasalarındaki işlemlerin daha kolay gerçekleştirilmesi ve birbiriyle uyumu bir avantaj olarak ifade edilmektedir[61].

Blokzincir üzerinde kullanılan akıllı sözleşmeler, birim zamanda gerçekleştirilebilecek işlem sayısının artmasını mümkün kılar. Bu da finansal hizmetler gibi bazı kullanım alanları bakımından büyük önem taşır[62]. Karbon dengeleme projelerinde kredi doğrulama süreci otomatikleştirilerek akıllı sözleşmeye taşınabilir[63]. Karbon kredilerinin bağımsız üçüncü taraflar tarafından mevcut doğrulama süreçleri blokzincir ve akıllı sözleşmeler yardımıyla otomatikleştirilebilir[64]. Blokzincir, karbon dengeleme projelerindeki emisyon verilerinin şeffaf, erişilebilir ve kamuya açık bir biçimde işlenip, desteklenmesini sağlayabilir[65]. Böylece sürdürülebilir ve veri destekli bir mekanizma yaratılmış olur. Proje geliştiricilerinden gelen sürekli veri girişi kamuya açık bir zincirde yer alarak bu duruma imkan sağlar[66].

Nitekim; 2023 yılında Uluslararası Menkul Kıymet Komisyonları Örgütü raporunda, dağıtık defter teknolojisi (DLT) ve tokenize edilmiş karbon kredilerinin gönüllü karbon piyasalarındaki kullanımını değerlendirmiştir[67].Uluslararası Menkul Kıymet Komisyonları Örgütü DLT'nin gönüllü karbon piyasasına iki temel rolde katkıda bulunabileceğini ifade etmektedir. İlk olarak; karbon kredilerinin blokzincir üzerinde dijital olarak temsil edilmesi ve sahipliğine ilişkin işlemlerin "tokenizasyon" süreci ile kolaylaştırılmasıdır. Tokenizasyonun, bu alanda yapılan araştırmalarda, piyasanın verimliliğini ve şeffaflığını artıracağını, alıcı ve satıların doğrudan etkileşime girmesine imkan sağlayacağını ve aracıları ortadan kaldıracağını, işlem maliyetlerini düşüreceği ifade edilmektedir[68]. Tokenizasyon yöntemi ve karbon kredisi NFT'leri aşağıda detaylı bir biçimde incelenmekte olduğundan konuya bu başlık altında değinmiyoruz. İkinci olarak ise, dijital teknolojilerin bazı yönlerden veri toplama, işleme ve kalite kontrolünü düzene sokma potansiyeli göz önüne alındığında, ölçüm, raporlama ve doğrulama (MRV) ve sertifikasyon süreçlerinin basitleştirilmesi ve standardizasyonu konusunda blokzincir teknolojisinin potansiyeli olduğunu ifade etmektedir[69]. Yine bu süreçlerde blokzincir şeffaflık, verimlilik, izlenebilirliği artırabilir. Karbon kredilerindeki çift sayım riskini azaltabilir[70].

Bu kapsamda bir örnek olarak, Dünya Bankası'nın *Climate Warehouse* adlı girişimi verilebilir. Bu girişim, blokzincir teknolojisinin kullanımıyla merkeziyetsiz kayıt sistemleri arasında bağlantısı kurulmasını kolaylaştıraran, birleştiren ve uyumlu hale getiren ve şeffaf bir biçimde paylaşımını sağlayan kamuya açık bir meta veri katmanıdır. Bir başka deyişle *Climate Warehouse*, özel olarak yönetilen farklı kayıt sistemlerindeki gönüllü karbon projelerine ilişkin bilgileri tek tip bir formatta raporlayan bir veri tabanıdır. Bu girişim, karbon dengeleme projelerinin denetlenebilir, şeffaf, merkezi olmayan, hesap verilebilir bir şekilde bilgi sağlamasına olanak sağlar[71].

C. Türk Hukuku Bakımından Gönüllü Karbon Piyasalarında Blokzincir Uygulamalarına İlişkin Değerlendirmelerimiz

Gönüllü karbon piyasaları, ülkemizdeki mevcut yasal düzenlemeler ışığında sermaye piyasası rejimi içinde kalmamaktadır. Nitekim, doğrulanmış karbon kredileri SerPK kapsamında sayılan bir sermaye piyasası aracı kapsamında olmadığı gibi, bu konuda da henüz Kurul'un bir düzenlemesi bulunmamaktadır.

Gönüllü karbon piyasalarındaki en temel sorunlardan biri, karbon kredilerinin proje geliştirme sürecinden sertifikasyonuna kadar olan süreçte, emisyon azaltım etkisinin olduğundan fazla gösterilmesidir. Kanaatimizce, gönüllü karbon piyasalarının asıl ihtiyacı olan, karbon dengeleme projelerindeki emisyon etkisinin gerçeğe uygun raporlanması ve yeşil aklama (*green washing*) iddialarının azaltılarak, bu piyasadaki tüketicilerin korunması için yasal düzenlemelerin yapılmasıdır. Karbon dengeleme projelerinin güvenirliği

RANGANATHAN, Janet, "Guidance on Voluntary Use of Nature-Based Solution Carbon Credits Through 2040", WORLD RES. INST. (June 2, 2022), https://www.wri.org/technical-perspectives/guidance-voluntary-use-nature-based-solution-carbon-credits-through-2040, (Erişim: 21.09.2025); UN: "Climate Change", https://unfccc.int/news/un-supports-blockchain-technology-for-climate-action, (Erişim: 21.09.2025).

[58] IOSCO, Voluntary Carbon Markets, s.24.

[59] ESPENAN, Nicholas P., "Improving Voluntary Carbon Markets through Standardization and Blockchain Technology", Wyoming Law Review, 23, 2023, s.166.

[60] ESPENAN, s.166; MERLO, Andre L.C./ MENDONÇA, Diago S./ SANTOS, Joel/ CARVALHO, Sergio T/ GUERRA; Raphael/ BRANDAO, Diego, "Blockchain for the carbon market: a literature review", Discover Environment, 3(68), 2025, s. 16.

[61] ZHANG, Guocong/ CHEN, Sonia Chien-l, YUE, Xiucheng, "Blockchain Technology in Carbon Trading Markets: Impacts, Benefits, and Challenges- A Case Study of the Shanghai Environment and Enegy Exchange", Energies, 17(13), 2024, s. 3296.

[62] AUER-REINSDORFF, Astrid/CONRAD, Isabell: Handbuch IT- und Datenschutzrecht, 3. Auflage, C.H. Beck, 2019, § 2 Rn.555.

[63] ESPENAN, s.168.

[64] World Bank Group: "Blockchain and Emerging Digital Technologies for Enhancing Post-2020 Climate Markets", https://openknowledge.worldbank.org/server/api/core/bitstreams/99c1be14-074e-5add-8364-320c3cfc1d16/content, s.15, (Erişim: 21.09.2025).

[65] World Bank Group, s.15; ESPENAN, s.168.

[66] ESPENAN, s.168.

[67] IOSCO, Voluntary Carbon Markets, s.24.

[68] BALLESTEROS-RODRIGUEZ / DE-LUCIO/ SICILIA, s. 3.

[69] IOSCO, Voluntary Carbon Markets, s.24.

[70] IOSCO, Voluntary Carbon Markets, s.24.

[71] BATTOCLETTI/ENRIQUES/ROMANO, s.562-565.

ve piyasanın işlerliği için yasal düzenlemelerin bu iki temel sorunun gözetilerek yapılması piyasaya en büyük faydayı sağlayacaktır. Blokzincir, gönüllü karbon piyasalarını olumlu etkileyebilecek potansiyele sahip olsa da gönüllü karbon piyasasının sorunlarını çözmekte yeterli değildir.

Nitekim, blokzincir bir çözüm olarak önerilse de karbon kredisi sorununa başlı başına bir çözüm getirmemektedir. Blokzincir, karbon kredisiyle birlikte gelen emisyon azaltımlarının doğru ölçümünü belirlemekte eksik kalabilir[72]. Bunun yanında blokzincir, madencilik faaliyetleri olarak adlandırılan mutabakat sisteminin enerji tüketiminin fazlalığı ve çevreye zarar iddaları sebebiyle olumsuz iddialar barındırır. Bu sebeple de, karbon nötr olmakla ilgili ilk akla gelen teknoloji değildir. Ancak ağın tasarlanış biçimi ve protokol seçimine bağlı olarak blokzincir farklı biçimnde tasarlanabilir. Örneğin, yetki kanıtı gibi algoritmalar kullanan özel olarak yapılandırılmış bir blokzincir, geleneksel bir veri tabanı çözümünden fazla enerji tüketmemektedir[73].

Türkiye, BMİDÇS (İklim Değişikliği Çerçeve Sözleşmesi)'ne 2004 yılında Paris Anlaşması'na 2021 yılında taraf olmuştur. Bu kapsamda 7552 sayılı İklim Kanunu (İK) 9 Temmuz 2025 tarihli 32951 sayılı RG'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. İlgili kanunun amacı her ne kadar iklim değişikliğiyle mücadele etmek (m.1) olarak ifade edilse ve ismi İklim Kanunu olsa da kanunun temel düzenlemesi, Emisyon Ticaret Sistemi'nin kurulması ve buna ilişkin düzenlemelerin getirilmesidir.

İK m. 2/1(g)'de emisyon ticaret sistemi; emisyon tahsisatların alınıp satılmasıyla sera gazı emisyonu azaltımını sağlamaya yönelik piyasa temelli mekanizmayı ifade eder. Bu piyasa ulusal veya uluslararası temelli olabilir. İlgili kanun ile ülkemizde emisyon tahsisatı kavramı ilk kez uygulamaya kavuşacaktır. Yukarıdaki uyum karbon piyasaları hakkında yapılan açıklamaları burada ETS için anmakla yetiniyoruz.

İklim Kanunu'nda gönüllü karbon piyasası bakımından önem arz eden bir husus ise, m. 11'dir. İlgili hükümde işletmelerin emisyon tahsisat yükümlülüklerinin bir bölümünün buna eşdeğer olacak miktarda karbon kredisi ile telafi edilmesi amacıyla denkleştirme yapılmasına izin verilebileceği ifade edilmektedir. Emisyon tahsisatı, misli, devredilebilir, kaydi olarak ihracı mümkün olan ve bir süre boyu bir ton CO_2 eşdeğerinde sera gazı emisyon hakkını ifade eder (İK m. 2/1(cc)). Doğrudan sera gazı emisyonlarına neden olan faaliyetleri yürüten işletmeler faaliyetlerini gerçekleştirebilmek için ETS sisteminin kapsamında Başkanlıktan sera gazı emisyon izni alma yükümlülüğündedir (İK m. 9/3). İklim Kanunu, karbon kredileri bakımından m. 11'de denkleştirme projelerine dair sunulan bilgi, belge ve verilerin hatalı veya hileli olduğunun tespiti durumunda artık bunların tahsisat yükümlülüğü için kullanılamayacağı (f. 3), karbon kredilerinin kullanımı, ihracı ile ulusal karbon kredilendirme sisteminin kurulması ve uygulanmasına ilişkin esasların İklim Değişikliği Başkanlığı tarafından belirleneceği (f. 4) ve Türkiye'de bir gönüllü karbon piyasasında karbon kredisi üretimine başlamış veya başlayacak olan projelerin sahiplerinin Başkanlık tarafından belirlenen sürede karbon kredisi kayıt sistemine kayıt ettirmekle yükümlü olduğuna ilişkin bazı temel düzenlemeler getirmektedir.

İklim Kanunu, gönüllü karbon piyasaları için temel bir çerçeve belirlese de karbon dengeleme projelerinden doğacak kredilerin kalitesinin sağlanması ve piyasanın şeffaflığı bakımından yeterli değildir. Karbon dengeleme projelerinden doğacak kredilerin kalitesinin sağlanması kanaatimizce piyasanın işleyişi için en önemli şey olmalıdır. Kalite değerlendirmelerine ilişkin bilgi veren sistemler ise, piyasadaki aksaklıklar giderilmedikçe fazla şey başaramaz. Piyasada açıklama yükümlülüğünün artırılmasıyla bile, standart belirleyiciler ve proje geliştiriciler doğrulanmış karbon kredilerini olduğundan faydalı göstererek kâr elde etmeye devam edecek, karbon kredisi alıcıları ise kredilerin kalitesini değerlendiremedikleri veya değerlendirmek istemedikleri sürece piyasa işlerliğini yitirecektir[74].

Şeffaflığın olumlu etkisinin artırılması için doktrinde bir görüş, gerekli bilgi ve uzmanlığa sahip aktörlerin düşük kaliteli karbon kredilerini tespit etmeleri için STK'ların teşvik edilmesi (dava ehliyeti verilmesi) ve hatalı sertifikasyonlar için itibar yaptırımlarını güçlendirecek mekanizmaların oluşturulması olarak ifade etmektedir[75]. Kanaatimizce böyle bir uygulama ülkemiz açısından da değerlendirilmelidir.

IV. KARBON KREDİLERİNİN TOKENİZASYONU

A. Tokenizasyon Yöntemi

Varlık tokenizasyonu, mevcut bir varlığın dağıtılmış bir defter üzerinde dijital olarak temsil edilmesidir[76]. Başka bir deyişle, varlık tokenizasyonunda önceden var olan varlıkların, bu varlıklardan elde edilen ekonomik değer ve hakların blokzincirinde oluşturulan dijital tokenlere bağlanması veya mint edilmesi (*minting*) yoluyla dağıtık defterde temsil edilmesidir[77]. Varlık tokenizasyonu sonucunda yaratılan tokenler dağıtık defter üzerinde varlıkları temsil ederken, simgeleştirilen varlık ise dağıtık defterin dışında var olmaya devam eder[78]. Teorik olarak, herhangi bir varlık tokenlaştırılabilir. Tokenizasyon için genellikle

[72] IOSCO, Voluntary Carbon Markets, s.25.
[73] World Bank Group, s.15; IOSCO, Voluntary Carbon Markets, s.25.
[74] BATTOCLETTI/ENRIQUES/ROMANO, s.565.
[75] BATTOCLETTI/ENRIQUES/ROMANO, s.565.
[76] HILEMAN, Garrick/ RAUCHS, Michel: Global Cryptocurrency Benchmarking Study, Cambridge Centre for Alternative Finance, United Kingdom 2017, s.11;
[77] OECD, "The Tokenisation of Assets and Potential Implications for Financial Markets, OECD Blockchain Policy Series", www.oecd.org/finance/The-Tokenisation-of-Assets-and-Potential-Implications-for-Financial-Markets.htm, s.11, (Erişim: 21.09.2025); BALLESTEROS-RODRIGUEZ Alberto/ DE-LUCIO, Juan / SICILIA, Miguel Angel, "Tokenized Carbon Credits in Voluntary Carbon Markets: The Case of KlimaDAO", Frontiers in Blockchain, Vol.7, 2024, s.3; Tokenizasyon hakkında ayrıntılı bilgi için ayrıca bkz. OMLOR, Sebastian, "Tokenisierung", in Omlor, Sebastian/Link, Mathias (eds), Kryptowährungen und Token, 2nd edn, Deutscher Fachverlag GmbH 2023, s. 323–336.
[78] OECD, s.11.

tercih edilen varlıklar; gayrimenkuller, altın gibi emtialar veya sanat eserleri yer almaktadır[79]. Tokenizasyonun bir amacı da daha önce likit olmayan varlıkların ticaretini kolaylaştırmaktır[80]. Token kelime anlamıyla bir simge ya da işarettir. Akıllı sözleşmeler yardımıyla yaratılan kripto varlıklardır[81]. Kripto varlık, blokzincir teknolojisi kullanılarak dijital biçimde aktarılabilen ve saklanabilen değerler ya da menfaatlerin bir dijital temsili niteliğindedir[82].

Karbon kredisi tokenizasyonu, karbon kredisine ilişkin bilgilerin blokzincire aktarılarak geleneksel karbon kredisi sisteminden ayrılması anlamına gelir. Bu süreçle birlikte, karbon kredisi bir dijital token olarak temsil edilmektedir. Karbon köprüleme (*carbon bridge*) olarak adllandırılan bu sistem, *Verra* ve *Gold Standart* gibi karbon kayıt sistemlerini blokzincire entegre etmektedir. Tokenleştirme süreci tamamlandığında, token krediler satılabilir, devredilebilir veya iptal edilebilir. Aynı zamanda tokenleştirme ile karbon tokenler mevcut DeFi sistemlere entegre edilebilir. Karbon köprüleme sürecinin en önemli özelliği, krediye sahip olan herkesin bu krediyi blokzincir üzerinde temsil edebilmesidir[83]. Tokenizasyonun proje geliştiricileri tarafından tercih edilmesinin en önemli gerekçelerinden biri karbon kredilerinin geleceğe yönelik satışlarını kolaylaştırmasıdır[84]. Yine karbon kredilerinin oyunlaştırılması yoluyla bu krediler oyun içi varlık olarak kullanılabilir ve oyun piyasasında da potansiyel sağlayabilir[85].

Tokenleştirilmiş karbon kredileri (*tokenized carbon credits*) bu sürecin bir sonucudur. Var olan karbon kredileri blokzincir üzerinde "token olarak simgelenerek" temsil edilmektedir. Bu tokenler varlık temelli token (*assed backed token*) kategorisinde yer alır. Varlığa dayalı tokenler, belirli bir malvarlığını ya da bu malvarlığına dair bir alacak hakkını temsil etmektedir[86]. Tokenleştirilmiş karbon kredileri, kripto varlık dünyasında kullanılan tokenlerden bazı yönleriyle ayrılmaktadır. Bu varlıkların en büyük farkı, gerçek dünya varlıklarıyla desteklenmesidir. Gerçek dünya NFT'leri ve bazı stablecoinler hariç çoğu kripto varlık gerçek dünya varlıklarıyla desteklenmez. Tokenleştirilmiş karbon kredilerinin değerleri, karbon dengeleme talebini yönlendiren piyasa dinamiklerine bağlıdır. Bu nedenle de karbon tokenlerinin fiyatı, gerçek karbon kredilerinin fiyatıyla büyük oranda ilişkilidir. Bir diğer fark ise, çoğu kripto varlık birimi birbirinin yerine geçebilir (fungiable) olsa da, tokenleştirilmiş karbon kredileri farklı proje türleri ve vintage yıllarıyla bağlı özelliklere sahip NFT sepetlerinden türetildikleri için hepsi birbirinin yerine geçemez. Bunlar arasında yalnızca aynı proje ve aynı yıl kapsamında üretilen tokenler mislidir[87]. Bu dijital varlıkların fiyatlandırılması tokenleştirildiği karbon kredisinin fiyatı ile yakından ilişkilidir[88].

Varlık tokenizasyonunun yanında, sadece blokzincir üzerinde yaratılan ve gerçek bir varlığı temsil etmeyen biçimde de token yaratılması mümkündür. Bu durum varlık tokenizasyonundan farklıdır. Bu grupta yaratılan tokenler bir varlık ile desteklenmez[89]. Karbon kredilerinin blokzincir üzerinde yaratılması durumunda yaratılan token ilk grupta sayılan tokenleştirilmiş karbon kredilerinden farklı olacaktır (*native tokens*).

Token, yani daha genel olarak kendi blokzinciri olmayan kripto varlıklarda tokenin aktarımı gerçek anlamda bir veri aktarımı olmayıp, işlem blokzincir üzerinde yapılan kaydın yetkilendirilmesine ilişkin yapılmaktadır[90]. Bir tokenin kendine özgü bir değeri yoktur[91]. Token oluşturmanın madencilik (*mining*) ve mintleme (*minting*) olmak üzere iki yolu vardır[92]. Madencilik, bir ağdaki düğümlerin verdikleri hizmet karşılığı ödüllendirilmesiyken; mintleme yönteminde tokenler manuel olarak oluşturularak, istenilen amaca yönelik kullanılır. Akıllı sözleşmeler ile bu kullanım amacı sağlanır[93].

KlimaDAO karbon kredilerinin tokenleştirilerek blokzincir üzerinde işlem görebilen bir karbon ekonomisi oluşturmayı hedefleyen bir merkeziyetsiz otonom organizasyondur (DAO). *KlimaDAO*, karbon kredilerinin satın alınması ve yönetimi süreçlerini tamamen merkeziyetsiz biçimde yapmaya olanak sağlar. Yine, *Regen Network* de 2021 yılından bu yana bir DAO modeli kullanarak, Regen token sahiplerine, çevresel varlıkların tokenizasyon da dahil olmak üzere protokolün geliştirilmesine ilişkin kararlarda söz

[79] OECD, s.11.
[80] AKÇAAL, Mehmet, "NFT (Değiştirilemeyen Jeton) Sanat Eserlerinin Miras Yoluyla Geçmesi", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 159, 2022, s. 372.
[81] Ayrıntılı bilgi için bkz. ÇETİN, s.8; Esasında token de bir kripto varlıktır. Kripto varlık teriminin kullanılması uygun olsa da, makalede token ifadesi tokenizasyon süreci ile bağlantılı olarak kullanıldığından, terim bütünlüğünün sağlanması adına bu terim tercih edilmiştir.
[82] ÇETİN, s.8.
[83] BALLESTEROS/ RODRIGUEZ / DE-LUCIO/ SICILIA, s. 3.
[84] BALLESTEROS/ RODRIGUEZ / DE-LUCIO/ SICILIA, s. 4.
[85] BALLESTEROS/ RODRIGUEZ / DE-LUCIO/ SICILIA, s. 4.
[86] Varlığa dayalı kripto varlıklar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. ÇEKİN, Mesut Serdar, "Kripto Varlıklar Üzerinde Gerçekleştirilen İşlemlerin Borçlar Hukuku ve Açısından Değerlendirilmesi, İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 9(1), 2022, s.5.
[87] BALLESTEROS-RODRIGUEZ / DE-LUCIO/ SICILIA, s. 3; SORENSEN, Derek, "Tokenized Carbon Credits", Ledger, 8(2023), s.78.
[88] SWINKELS, Laurens, "Trading Carbon Credit Tokens on the Blockchain", International Review of Economics and Finance, 91, March 2024, s.728.
[89] OECD, s.13.
[90] KAULARTZ, Markus/MATZKE, Robin, "Die Tokenisierung Des Rechts", Neue Juristische Wochenschrift, Heft 45, 2018, s.3278; Türk hukukunda bu konuda bkz. ÇEKİN, s.11.
[91] KAULARTZ/ MATZKE, s.3278.
[92] KAULARTZ / MATZKE, s.3279.
[93] KAULARTZ/MATZKE, s.3279.

sahibi olma imkanı tanımaktadır. *Toucan Protokol*, *Flowcarbon* ile *Carbonable* da karbon kredisi tokenizasyon altyapısı sağlamaktadır[94].

B. Karbon Kredisi NFT'leri

Gayri misli tokenler (NFT)'ler güzel sanat ve müzik eserlerinin sertifikalandırılması ile irtibatlı olarak 2021 yılında popülerlik kazansa da özellikle son yıllarda CO_2 sertifikalandırılması amacıyla da kullanılmaktadır[95]. NFT, akıllı sözleşmelerle desteklenen ve blokzincir teknolojisiyle korunan bir varlığı temsil eden sertifikalardır[96]. NFT'ler, dijital ürünlerin kopyalanamaz temsilidir[97]. NFT'ler, Web3 ekosistemlerine ve akıllı sözleşmelere sorunsuz şekilde entegre edilebildiğinden, sınır ötesi tedarik zincirlerinde güvenlik sağlar[98]. NFT'ler sayesinde dijital sanat eserleri, çevrim içi oyunlar, biletler, sosyal medya paylaşımları ve müzik dosyaları gibi misli olmayan varlıklar token haline getirilebilir ve NFT ile temsil edilebilir[99]. NFT'ler yarar sağlayan kripto varlıklar kapsamında kalır. Yarar sağlayan kripto varlıklar bir çevrimiçi uygulamaya veya dijital hizmete ilişkin faydalanma imkanı sağlar[100]. Bunlar genellikle bazı hizmet veya ürün karşılığında kullanılabilir veya belirli hizmetleri kullanma hakkı sağlar[101]. NFT'ler ile bağlantılı olan misli veya gayri misli varlık yönelik haklar, NFT'nin devriyle birlikte, bu hakların devri açıkça ve usulüne uygun biçimde tanınmadığı sürece devredilmez[102]. Mevcut bir eserin NFT'sinin oluşturulması, somut olayın koşullarına göre bağlantılı eserin mevcut telif hakkının ihlali anlamına gelebilir[103]. NFT'ler kripto paralar veya menkul kıymete benzerlik gösteren kripto varlıkların aksine misli değildir. Dolayısıyla bir NFT'nin başkası ile takası mümkün olmaz[104].

Karbon kredisi NFT herhangi bir telif hakkıyla korunan esere bağlı değildir. Bunun yerine bu NFT, sahibine gelecekteki karbon sertifikalarına dijital erişim sağlamayı amaçlar. Bu sertifikalar, Emisyon Ticaret Sicili'ne veya benzeri bir sicile kayıt yoluyla ilgili NFT sahibine atanır. Bu tür NFT'ler, mevcut sahibin ilgili CO_2 sertifikalarının varlığını kanıtlamasına olanak sağlar[105].

Karbon kredisi NFT'leri karbon kredisinin sahibini içeren bilgiler ve NFT'nin sicil numarasıyla değiştirilemeye bir sicile kaydedilir. Bu kayıt, aynı karbon kredisinin iki kere kullanımı ya da NFT sahibinden başkasına atanmasını fiilen imkansız hale getirir. Ardından karbon kredisi NFT'leri sahibine tahsis edilen özel bir cüzdana aktarılır ve dileyen herkes bu cüzdanı görerek kişi veya kurumun karbon ayak izini azaltmak için neler yaptığı konusunda bilgi sahibi olabilir. Karbon kredisi NFT'lerinin iptal edilip dolaşımdan kaldırıldığı durumda ise artık devredilemez hale gelir, dolayısıyla tek yönlü bir işlem vardır. Karbon kredisi NFT'leri tek bir birim karbon kredisini gösterebileceği gibi birden çok sertifikayı da birlikte temsil edebilir (*batch NFT*)[106].

NFT'lere desteklenen çevre projesi, bu projeye sağlanan katkı, katkının ne kadar süreyle devam edeceği gibi meta veriler de eklenir. Bunun yanında projenin devamlılığının sağlanıp sağlanmadığını gösteren kanıtlar (örneğin üç ayda bir ormanlık alandan alınan uydu görüntüleri) da NFT'ye bağlanır. Bu sayede çevre projelerine yapılan yatırım herkese gösterilebilir ve kişi veya kurum bunu çevresel derecelendirmesinde kullanabilir. Bu türdeki NFT'ler sadece belirli bir çevre projesine yapılan katkıyı temsil etmektedir. NFT ile sahibine getirilecek gelir yalnızca tokenin satılmasıyla olur. NFT başka bir finansal hak sağlamaz[107].

NFT'ler emisyon azaltım hedeflerine ulaşmada şeffaflığı sağlayabilir. Blokzincirin şeffaflığı sayesinde herkes belirli bir katılımcının elinde tuttuğu NFT miktarını görebilir ve katılımcının CO_2 azaltım vaadini değerlendirebilir[108]. Yine bu yöntem ile herkes NFT sahibinin geçmişteki tasarruflarını da kontrol edebilir[109]. Bu durum, büyük şirketlerin emisyon azaltım iddialarının şeffaf ve kamuya açık paylaşımında alternatif bir yol oluşturur.

Uluslararası Menkul Kıymetler Örgütü, tokenleştirilmiş karbon kredilerinin bazı potansiyel hukuki sorunlarını değerlendirmiştir. Buna göre, böyle bir sistemde tokenleştirilmiş karbon kredilerinin arzını destekleyebilecek güvenilir merkezi kuruluşlara ihtiyaç duyulabileceği, tokenleştirilmiş kredi ile dayanak

---

[94] BALLESTEROS-RODRIGUEZ / DE-LUCIO/ SICILIA, s. 3.
[95] MÖSLEIN, Florian: "Blockchain und Nachhaltigkeit – „Twin Transition" im Spiegel aktienrechtlicher Vorstandspflichten", in Omlor, Sebastian/ Möslein, Florian (ed.), Blockchain und Recht, Mohr Siebeck, Tübingen 2024, s.403; AKKAN, Mine/ KAMACI, Ekin Cansu, "Medeni Usul Hukuku Açısından NFT'lerin Delil Olarak Değerlendirilmesi", İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 14(12), 2023, s. 460.
[96] ÇAĞLAYAN AKSOY, Pınar/ ÖZKAN ÜNER, Zehra, "Nfts and Copyright: Challenges And Opportunities", Journal of Intellectual Property Law & Practice, 16 (10), 2021, s.1115.
[97] REDEKER, Helmut: Redeker IT-Recht, 8. Auflage, C.H Beck, München 2023, Rn.1429.
[98] OMLOR, Sebastian: "Rechtspolitik der Blockchain", in Omlor, Sebastian/ Möslein, Florian(ed.), Blockchain und Recht, Mohr Siebeck, Tübingen 2024, s.14.
[99] ÇAĞLAYAN AKSOY/ ÖZKAN s.1115.
[100] ÇETİN, s.34.
[101] KAULARTZ/MATZKE, s.3280.
[102] REDEKER, Rn.1429.
[103] REDEKER, Rn.1429.
[104] VOß, Thorsten, "Non-Fungiable Token auf CO_2- Zertifikate Eine Kapitalmarkt- und Aufsichtsrechtliche Einordnung", BKR 2022, s.622.
[105] VOß, s.621.
[106] VOß, s.621.
[107] VOß, s.621.
[108] WIRTZ, Johannes/FÖRSTER, Timo: "Tokenisierung von Nachhaltigkeits- Aspekten und CO_2", https://www.twobirds.com/de/insights/2022/germany/tokenisation-of-sustainable-aspects-and-co2-emission, s.1, (Erişim: 21.09.2025).
[109] WIRTZ/ FÖRSTER, s.1.

kredi arasındaki ilişkiye dair sorunlar ortaya çıkabileceği, DLT kullanımının müşteriyi tanıma, kara paranın aklanması gibi geleneksel platformlardaki sorunların benzerlerini yaratabileceğini ifade etmiştir[110].

C. Karbon Kredisi NFT'lerinin SerPK Kapsamında Değerlendirilmesi

Doğrulanabilir karbon kredilerinin ve NFT'lerin hukuki niteliğine ilişkin tartışmalar[111] güncelliğini korumaktadır. Bu yeni dijital varlıkların hukuki niteliğinin belirlenmesi, piyasa aktörlerinin maruz kalacağı risklerin değerlendirmesi bakımından elzemdir[112]. Bununla birlikte bir varlığın finansal bir araç olarak değerlendirilmesi ve bu konudaki otoritelerin denetimi altına alınması her zaman hukuki nitelik tartışmaları ile birlikte yürümemektedir. Kripto varlıklara ilişkin olarak bu durum örnek verilebilir. Bu varlıklar, sermaye piyasası düzenlemeleri kapsamına alınmakla birlikte hukuki niteliği bakımından hukuki belirsizlik devam etmektedir.

Karbon kredisi NFT'lerine ilişkin değerlendirmemize geçmeden evvel kısaca doğrulanabilir karbon kredilerinin finansal düzenlemeler ışığında değerlendirilmesi faydalı olacaktır.

AB düzenlemeleri bakımından emisyon izinlerinden farklı olarak doğrulanabilir karbon kredileri finansal araç olarak sayılmamaktadır. Nitekim, AB Emisyon Ticaret Sistemi kapsamında emisyon izinleri, 2014 Finansal Araç Piyasaları Direktifi (MiFID II) kapsamında finansal araçlar olarak sınıflandırılır[113]. Ancak doğrulanmış karbon kredileri bu kapsamda finansal araç olarak sayılmaz[114]. Buna paralel olarak; Alman hukukunda zorunlu emisyon sertifikaları Alman Bankacılık Yasası (KWG) §1 (11) n.9 anlamında finansal araçlar olarak sayılır ve Menkul Kıymet Ticareti Kanunu §2 (3) n.1.f uyarınca düzenlenir. Bununla birlikte doğrulanmış karbon kredileri Kyoto Protokolü kapsamında olmadığından finansal araç değildir[115].

Türk hukuku bakımından ise, doğrulanmış karbon kredileri SerPK kapsamında bir sermaye piyasası aracı kapsamında sayılmamıştır. Karbon kredileri 7552 sayılı İklim Kanunu m.2/1(ö)'de düzenlenmektedir. 7552 sayılı İklim Kanunu m.2/1(ö)'e göre karbon kredisi bir ton CO_2'nin eşdeğeri biçiminde ifade edilir. Karbon kredisi, sera gazı emisyonlarının azaltım ve giderim faaliyetlerinin bir bağımsız kuruluş tarafından geçerli kılınarak, doğrulanması ve standart kuruluş tarafından da belgelendirilmesi sonucu elde edilir. 9 Ekim 2013 Tarihli Gönüllü Karbon Piyasası Proje Kayıt Tebliği de karbon sertifikasını tanımlar. Bu Tebliğ, karbon sertifikası sağlamak amacıyla Türkiye sınırları içerisinde geliştirilen projelerin kayıt altına alınmasına dair usul ve esasları kapsamaktadır (Tebliğ, m.2). Tebliğ'e göre karbon sertifikası:

"Sera gazı emisyon azaltım projelerinin bağımsız denetleyici kuruluş tarafından doğrulanması ve gönüllü karbon standart kuruluşu tarafından belgelendirilmesi sonucu elde edilen ve karbondioksit eşdeğer ton cinsinden ifade edilen sertifikayı"

ifade eder (m. 4/1(h)).

Karbon kredisi NFT'lerine ilişkin hukukumuzda özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu NFT'ler, bir şirkette oy, kar payı, ihraççıya veya üçüncü kişilere karşı herhangi bir tür alacak hakkı vermez. NFT sahibine yalnızca NFT'nin CO_2 sertifikalarına ilişkin olarak sertifikalandırdığı varlıklara erişim talep etme hakkı verir[116]. *Verra* ve *Gold Standart* gibi kuruluşlar karbon kredisi tokenlerini kabul etmemektedir. Karbon kredisi NFT'lerinin ticaretinin yapıldığı pazar yerleri bulunur. Ancak işlemler genellikle pazar yerinin kurup özel amaçlı şirketin açtığı toplu hesaplar aracılığıyla yürütülür. Bu hesaplarda belirli miktarda karbon kredileri tutulur. Bir kişi ya da kurum elindeki karbon kredisi NFT'yi iptal etmek ve dolaşımdan kaldırmak istediğinde, NFT öncelikle bu şirkete devredilir. Şirket NFT'yi tamamen dolaşımdan kaldırarak ("*yakarak", burn*) ilgili sertifikayı iptal ettirir. Bu sebeple de bizim de katıldığımız Alman hukukundaki bir görüşe göre, NFT belli bir karbon kredisini iptal etme hakkını da temsil etmektedir. Esasında, her NFT benzersiz olsa da aynı türden haklar temsil edildiğinde birbirleriyle değiştirilmektedir[117]. NFT'lerin iptal edildiği andan itibaren de artık devri mümkün değildir[118].

Karbon kredisi NFT'leri, sertifikalandırıldığı karbon kredisine erişim ve onu iptal etme hakkını sağladığından bu özellikleri sebebiyle menkul kıymet olarak değerlendirilemez. Nitekim, karbon kredisi NFT'si sahibinin bu tokeni satarak bir kazanç elde etme amacı ve beklentisi de bu araçların menkul kıymet sayılması için yeterli değildir. Değer artışı ve kâr beklentisi AB Finansal Araçlar Tüzüğü (MIFID II) m. 4(1)44 kapsamındaki devredilebilir menkul kıymet veya Alman hukuku bakımından Menkul Kıymet Ticareti Kanunu (WpPG) § 2 Nr. 1'da düzenlenen menkul kıymet bakımından öngörülen şartları sağlamaz. Nitekim, kâr beklentisi veya olası fiyat artışı menkul kıymet kavramının unsurları arasında da değildir[119].

Amerika Birleşik Devletleri Wyoming Eyaleti'nde yararlanma hakkı veren tokenlara ilişkin yasal bazı düzenlemeler getirilmiştir. *Wyoming Utility Token Act* uyarınca, bir tokenin kanun kapsamında kalması

---

[110] IOSCO, Voluntary Carbon Markets , s.25.

[111] Bkz. OMLOR, Sebastian, "Tokenisierung", in Omlor, Sebastian/Link, Mathias (eds), Kryptowährungen und Token, 2nd edn, Deutscher Fachverlag GmbH 2023, s. 323–336; AKÇAAL, s.375 vd.; TEKELİOĞLU, Numan, "Eşya Kavramını Yeniden Düşünmek: NFT'lerin Eşya Niteliği ve Eşya Hukuku Bakımından Geleceği Üzerine Bir İnceleme", Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 30(3), 2022, s.1301-1329; AKKIŞLA, Hasibe Sena, "Dijital Varlıkların Sahipliği ve NFT'lerin Eşya Hukuku Kapsamında Değerlendirilmesi", İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 16(1), 2025.

[112] UNCITRAL/UNIDROIT, s. 8.

[113] Bkz. MIFID II kapsamında verilen finansal araç listesi (Annex I, Section C) m. 11 gereğince Direktif 2003/87/EC kapsamındaki emisyon tahsisleri.

[114] USHER/ BURROWS, s.1.

[115] SIADAT, Alireza : "MiCAR - Regulierte Finanzinstrumente mit Schwerpunktsetzung auf NFT', RdF (2023), s.298.

[116] VOß, s. 623.

[117] SIADAT, s.298.

[118] VOß, s.622.

[119] VOß, s.623.

için şu unsurları taşıması gerekir. Öncelikle, bir tokenin baskın amacının hizmet, yazılım, içerik veya malvarlığı ile bunlara erişim hakkı olması gerekir. İkinci olarak, token bir finansal yatırım olarak pazarlanmamalıdır. Son olarak:

(A) Geliştirici veya satıcının tokeni ilk alıcıya tüketim amacıyla sattığına makul bir sürece inanması,

(B) Token'in satış anında veya satışa yakın bir zamanda mevcut olan ve satış anında veya satışa yakın bir zamanda kullanılabilecek bir tüketim amacı olması,

(C) Token'in geliştiren veya satan tarafından tokenin kullanılabilir hale gelene kadar tokenin ilk alıcısının yeniden satmasının yasaklanması,

(D) Geliştirici veya satıcı ilk alıcının token'ı finansal yatırım amacıyla edinmesini engellemek üzere makul diğer tedbirleri almalıdır bentlerinden en az birini karşılaması gerekir[120]. İlgili açıklamalardan hareketle Amerikan hukuku bakımından bir görüş, blokzincir tabanlı bir karbon kredisinin *Wyoming Utility Token Act* kapsamında olabileceğini ifade etmiştir[121].

Türk hukuku bakımından yapılacak değerlendirmelere geçmeden evvel kısaca Sermaye Piyasası Kanunu (SerPK)'nda kripto varlıklara ilişkin yapılan düzenlemelerden bahsetmek gerekir. 7518 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile kripto varlıklara ilişkin SerPK'ya düzenlemeler getirilmiştir. SerPK kapsamında kripto varlık:

"Dağıtık defter teknolojisi veya benzer bir teknoloji kullanılarak elektronik olarak oluşturulup saklanabilen, dijital ağlar üzerinden dağıtımı yapılan ve değer veya hak ifade edebilen gayri maddi varlıklar"

olarak tanımlanır (m.3/1/bb).

SerPK m. 35/B(6)'da ise SerPK kapsamında düzenlenen kripto varlıkların iki gruba ayrıldığı göze çarpmaktadır. İlgili hükme göre; ilk grup, sermaye piyasası aracına özgü haklar taşıyan kripto varlıklar olarak ifade edilir. Bu türde olan kripto varlıklara ilişkin olarak yapılacak işlemlerde Kurul yetkilendirilmiştir. İkinci grup ise, sermaye piyasası araçlarına özgü haklar sağlayan kripto varlıklar dışında kalanlardır. Kanun'da bu grup için; "dağıtık defter teknolojisinin veya benzer bir teknolojik altyapının geliştirilmesi suretiyle oluşturulan, değeri bu teknolojiden ayrıştırılamayan nitelikte olan" şeklinde belirleme yapıldığı görülür. Bunlara ilişkin ise, satış ya da dağıtımın, Kanunun sermaye piyasası araçlarıyla ilgili hükümlerine tabi olmaksızın platformlar nezdinde yapılabilmesi konusunda esaslar belirleme noktasında Kurul yetkili kılınmıştır.

Karbon kredisi NFT'leri SerPK m.3 kapsamında kripto varlıktır. Ancak SerPK kapsamında kalan hangi kripto varlık türünde kaldığı değerlendirilmelidir. Kanaatimizce bu türden NFT'ler, belli bir doğrulanmış karbon kredisine erişme veya onu iptal etme hakkını temsil etmektedir. Sermaye piyasası aracı, SerPK m.3/(ş)'de; "menkul kıymetler, türev araçlar, yatırım sözleşmeleri ve SPK tarafından sermaye piyasası aracı olma kapsamında belirlenecek araçlar" olarak sayılır. Bunlardan ilk grup olan menkul kıymetlerdir. NFT'ler bir şirkette oy, kâr payı, ihraççıya veya üçüncü kişilere karşı herhangi bir tür alacak hakkı vermediğinden menkul kıymetlere karşı sınıflandırma kriterleri karşılayamaz[122]. NFT'ler, türev araç olarak da değerlendirilemez. Türev araç, değeri başka bir finansal varlığın veya malın değerine doğrudan bağlı olan finansal araç olarak tanımlanabilir[123]. NFT'lerde ertelenmiş ifaya tabi alım satım veya opsiyon söz konusu değildir. NFT'nin alımı, bedelin ödenmesi ve NFT'nin devriyle anında tamamlanmış olur. Bu nedenle de ilgili işlem spot işlemdir. Yine, kanunda sayılan dayanak varlıkların değerine de bağlı değildir[124].

İlgili açıklamalar gereğince NFT'ler sermaye piyasasına benzer haklar sağlayamaz. Bu türdeki NFT'ler yararlanma hakkı sağlayan kripto varlıklar grubunda yer almaktadır. Bu durumda da NFT karbon kredileri, SerPK düzenlemelerinde "sermaye piyasası aracına özgü haklar sağlamayan kripto varlıklar" kapsamında kalır. SerPK m. 35/B maddesi f.6'ya göre; sermaye piyasası aracına özgü haklar sağlamayan kripto varlıklar bakımından Kurul, bu araçların satış ya da dağıtımının platformlar nezdinde yapılabilmesi konusunda esaslar belirleyebilecektir. Dolayısıyla NFT karbon kredilerinin satış ve dağıtımının platformlar nezdinde yapılmasında Kurul yetkili olmalıdır.

V. SONUÇ

Gönüllü karbon piyasaları şeffaflık, güven ve bütünlük ile ilgili sorunlar yaşamaktadır. Karbon dengeleme projelerinin gerçekliğinin sorgulanması, yeşil aklamaya ilişkin yanıltıcı çevresel iddialar son yıllarda sıklıkla duyulmaktadır. Tüm bunlar gönüllü karbon piyasalarının gelişmesinin önünde engeldir. Blokzincir bu sorunlara bazı faydalar getirebilecek olsa da tüm bu sorunların giderilmesi için blokzincir bir çözüm olarak değerlendirilmemelidir. Nitekim, denenmemiş pazarlarda yeni teknolojilerin uygulanması öngörülemeyen riskler doğurabilir[125]. Bununla birlikte karşılaşılan tüm sorunların çözümü "teknolojik çözümcülük" (*technological solutionism*) olmamalıdır. *Morozov,* sosyal temelli yaşanan sorunların çoğunun çözümünün teknoloji kullanılarak düzeltilebileceği ya da çözüme kavuşturulabileceği inancını teknolojik çözümcülük olarak belirlemektedir. Oysa, sosyal sorunlar sadece teknoloji ile çözülebilecek sorun olarak ortaya koyulduğunda o sosyal sorunun diğer tüm bağlamları (siyasi, kültürel, sosyal) geri planda kalmış olur.

[120] Wyoming Statutes § 34-29-106, Wyoming Utility Token Act: Open Blockchain Tokens Classified as Intangible Personal Property; Characteristics; Filing Requirements; Fee; Enforcement Authority; Definitions; Virtual Currency, Title 34 – Property, Conveyances and Security Transactions, Chapter 29 – Digital Assets (2022), https://law.justia.com/codes/wyoming/2022/title-34/chapter-29/section-34-29-106/, (Erişim: 21.09.2025); ESTENAN,s.174.

[121] ESTENAN, s.174.

[122] VOß, s.623.

[123] ADIGÜZEL, Burak: Sermaye Piyasası Hukuku, 6. Baskı, Adalet Yayınevi, s.136.

[124] VOß, s.625.

[125] OECD Case Study Key Findings, Blockchain Technologies as a Digital Enabler for Sustainable Infrastructure, s.3.

Böyle bir yöntem, zaman zaman köklü olan sorunların çözümünde kolay ve ucuz olduğu için tercih edilmektedir[126].

Gönüllü karbon piyasaları birçok bakımdan ele alınması gereken bir sorunun çözümü olarak bize sunulmaktadır. Bu sorun, insanlığın tarihteki belki de en büyük sorunu olan iklim değişikliğidir. Bu sebeple de gönüllü karbon piyasasının asli amacı, dünyamızı korumakta ve iklimi etkileyen sorunlar ile baş etmek olmalıdır. Piyasanın etki alanı da bu sebeple oldukça geniş olup, piyasanın bu kendine özgü niteliği göz ardı edilmemelidir.

Doğrulanmış karbon kredilerinin yasal niteliği ve düzenleme eksikliklerinin yanında, karbon kredisi NFT'leri durumu iyice karmaşık hale getirmektedir. Karbon kredisi NFT'leri SerPK m.3 kapsamında kripto varlıktır. SerPK m. 35/B (6)'da ise SerPK kapsamında düzenlenen kripto varlıkların iki gruba ayrıldığı göze çarpmaktadır. NFT'ler, sertifikalandırdığı varlıklara erişim ile doğrulanmış karbon kredisini iptal etme hakkını temsil etmektedir. Bu gerekçeyle karbon kredisi NFT'leri, SerPK düzenlemelerinde "sermaye piyasası aracına özgü haklar sağlamayan kripto varlıklar" kapsamında kalır. Kurul, bu araçların satış ya da dağıtımının platformlar nezdinde yapılabilmesi konusunda esaslar belirleyebilir.

Karbon kredisi NFT'ler gibi yeni nesil çevre finansmanı ile ilgili araçlar hakkında, bunların sunulduğu kitlenin bilgi eksikliği, suistimale açık olması, çevre ve iklim duyarlılığı gerekçeleriyle Kurul'un bu konuda ikincil düzenlemeler yapması ve kamuoyunu bilgilendirmesi gerekliliği bulunur.

KAYNAKÇA

ADIGÜZEL, Burak: Sermaye Piyasası Hukuku, 6. Baskı, Adalet Yayınevi, 2025.

AKÇAAL, Mehmet, "NFT (Değiştirilemeyen Jeton) Sanat Eserlerinin Miras Yoluyla Geçmesi", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 159, 2022, s. 363-396.

AKKAN, Mine/ KAMACI, Ekin Cansu, "Medeni Usul Hukuku Açısından NFT'lerin Delil Olarak Değerlendirilmesi", İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 14(12), 2023, s. 446-468.

AKKIŞLA, Hasibe Sena, "Dijital Varlıkların Sahipliği ve NFT'lerin Eşya Hukuku Kapsamında Değerlendirilmesi", İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 16(1), 2025, s.1-15.

AUER-REINSDORFF, Astrid / CONRAD, Isabell: Handbuch IT- und Datenschutzrecht, 3. Auflage, C.H. Beck, 2019.

BALLESTEROS-RODRIGUEZ Alberto/ DE-LUCIO, Juan / SICILIA, Miguel Angel, "Tokenized Carbon Credits in Voluntary Carbon Markets: The Case of KlimaDAO", Frontiers in Blockchain, 7, 2024.

BAŞOĞLU, Başak, "Elle Tutulmayanın Peşinde: Eşya Hukukunun Dönüşümü ve UNIDROIT Çalışmaları Işığına Dijital Varlıklar ile Doğrulanmış Karbon Kredileri Üzerinde Mutlak Hak Sahipliği", GSÜHFD, 2025 (1), s.557-586.

BATTOCLETTI, Vittoria/ ENRIQUES, Luca/ ROMANO, Allessandro, "The Voluntary Carbon Market: Market Failures and Policy Implications", University of Colorado Law Review, 95(3), 2024, s.519-573.

BURNS, David/ LANGER, Paige/ SEYMOUR, Frances, TAYLOR, Rod/ CZEBINIAK, Roman Paul/ HANSON, Craig/ RANGANATHAN, Janet, "Guidance on Voluntary Use of Nature-Based Solution Carbon Credits Through 2040", https://www.wri.org/technical-perspectives/guidance-voluntary-use-nature-based-solution-carbon-credits-through-2040, (Erişim: 21.09.2025).

CAPOOR, Karan/ AMBROSI, Philippe, "State And Trends Of The Carbon Market 2007", https://documents1.worldbank.org/curated/en/416871468138574709/pdf/399230Carbon1Trends1200701PUBLIC1.pdfi, (Erişim:21.09.2025).

ÇAĞLAYAN AKSOY, Pınar: Akıllı Sözleşmelerin Kuruluşu ve Geçerlilik Şartları, Güncellenmiş İkinci Baskı, Oniki Levha Yayınları, İstanbul 2021.

ÇAĞLAYAN AKSOY, Pınar/ ÖZKAN ÜNER, Zehra, "Nfts and Copyright: Challenges And Opportunities", Journal of Intellectual Property Law & Practice, 16 (10), 2021, s.1115-1126.

ÇEKİN, Mesut Serdar, "Kripto Varlıklar Üzerinde Gerçekleştirilen İşlemlerin Borçlar Hukuku ve Açısından Değerlendirilmesi, İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 9(1), 2022, s.1-30.

ÇETİN, Müge: Sermaye Piyasası Bakımından Kripto Varlıklar, Oniki Levha Yayınları, İstanbul 2023.

DAWES, Allegra: "What's Plaguing Voluntary Carbon Markets?", https://www.csis.org/analysis/whats-plaguing-voluntary-carbon-markets, (Erişim: 21.09.2025).

Environmental Defense Fund: "Cap and Trade 101", https://www.edf.org/sites/default/files/cap-and-trade-101_0.pdf, (Erişim: 21.09.2025).

ESPENAN, Nicholas P., "Improving Voluntary Carbon Markets through Standardization and Blockchain Technology", Wyoming Law Review, 23, 2023, s.141-177.

FINCK, Michele, "Blockchains: Regulating the Unknown", German Law Journal, 19(4), 2018, s.666-692.

Google Sustainability: "Capturing Value From Waste in Upstate New York", https://sustainability.google/operating-sustainably/stories/landfill-NewYork/, (Erişim: 20.09.2025).

Google: "Google's Carbon Offsets White Paper", https://static.googleusercontent.com/media/www.google.com/tr//green/pdfs/google-carbon-offsets.pdf, (Erişim: 20.09.2025).

GREENFIELD, Partick: "Revealed: More Than 90% of Rainforest Carbon Offsets By Biggest Certifier are Worthless, Analysis Shows", https://www.theguardian.com/environment/2023/jan/18/revealed-forest-carbon-offsets-biggestprovider-worthless-verra-aoe, (Erişim: 20.09.2025).

HILEMAN, Garrick/ RAUCHS, Michel: Global Cryptocurrency Benchmarking Study, Cambridge Centre for Alternative Finance, United Kingdom 2017.

IATA (International Air Transport Association): "Voluntary Carbon Offsetting", https://www.iata.org/en/programs/environment/carbon-offset/, (Erişim:20.09.2025).

IBM: "What are Smart Contracts on Blockchain?", https://www.ibm.com/think/topics/smart-contracts, s.1, (Erişim: 21.09.2025).

ICVCM: "Section 5: Definitions", https://icvcm.org/wp-content/uploads/2024/02/CCP-Section-5-V1.1-FINAL-15May24.pdf,

[126] Evgeny Morozov, To Save Everything, Click Here: The Folly Of Technological Solutionism, Penguin 2013.

(Erişim:21.09.2025).
IOSCO, "Voluntary Carbon Market Final Report", 14 November 2024, https://www.iosco.org/library/pubdocs/pdf/IOSCOPD774.pdf, (Erişim Tarihi: 23.10.2025).
IOSCO: "Compliance Carbon Markets Final Report", (Compliance Carbon Markets), https://www.iosco.org/library/pubdocs/pdf/IOSCOPD740.pdf, (Erişim: 21.09.2025).
IOSCO: "Voluntary Carbon Markets, Consultation Report", (Voluntary Carbon Markets), https://www.iosco.org/library/pubdocs/pdf/IOSCOPD749.pdf, (Erişim: 21.09.2025).
ISDA: "Legal Implications of Voluntary Carbon Credits", https://www.isda.org/a/38ngE/Legal-Implications-of-Voluntary-Carbon-Credits.pdf, (Erişim: 21.09.2025).
KAULARTZ, Markus/ MATZKE, Robin, "Die Tokenisierung Des Rechts", Neue Juristische Wochenschrift, Heft 45, 2018, s.3278-3283.
KURNAZ, Levent: Son Buzul Erimeden: İklim Değişikliği Hakkında Merak Ettiğiniz Her Şey, Doğan Kitap, İstanbul 2019.
LABATT, Sonia Labatt / WHITE, Rodney R.: Environmental Finance, John Wiley & Sons Inc., New Jersey 2002.
LEONARD, Kathleen: Quality Enhancement in Voluntary Carbon Markets, Hamburg 2009.
MERLO, Andre L.C./ MENDONÇA, Diago S./ SANTOS, Joel/ CARVALHO, Sergio T/ GUERRA; Raphael/ BRANDAO, Diego, "Blockchain For The Carbon Market: A Literature Review", Discover Environment, 3(68), 2025, s. 1-17.
Microsoft: "Corporate Responsibility", https://www.microsoft.com/en-us/corporate-responsibility/sustainability/carbon-removal-program, (Erişim: 20.09.2025).
MOROZOV, Evgeny: To Save Everything, Click Here: The Folly Of Technological Solutionism, Penguin 2013.
MÖSLEIN, Florian: "Blockchain und Nachhaltigkeit – „Twin Transition" im Spiegel aktienrechtlicher Vorstandspflichten", in Omlor, Sebastian/ Möslein, Florian (ed.), Blockchain und Recht, Mohr Siebeck, Tübingen 2024, s.399-428.
NAKAMATO, Satoshi: "Bitcoin: A peer to Peer Electronic Cash System", https://bitcoin.org/bitcoin.pdf, (Erişim:21.09.2025).
OECD, "Case Study Key Findings, Blockchain Technologies as a Digital Enabler for Sustainable Infrastructure", https://www.oecd.org/en/publications/blockchain-technologies-as-a-digital-enabler-for-sustainable-infrastructure_0ec26947-en.html, (Erişim:23.102.2025).
OECD, "The Tokenisation of Assets and Potential Implications for Financial Markets, OECD Blockchain Policy Series", www.oecd.org/finance/The-Tokenisation-of-Assets-and-Potential-Implications-for-Financial-Markets.htm, (Erişim: 21.09.2025).
OMLOR, Sebastian, "Tokenisierung", in Omlor, Sebastian/Link, Mathias (eds), Kryptowährungen und Token, 2nd edn, Deutscher Fachverlag GmbH 2023, s. 323–336.
OMLOR, Sebastian: "Rechtspolitik der Blockchain", in Omlor, Sebastian/ Möslein, Florian (ed.), Blockchain und Recht, Mohr Siebeck, Tübingen 2024; s.3-26.
PLUME, Karl: "Farmers Struggle to Break into Booming Carbon-Credit Market" https://www.reuters.com/business/energy/farmers-struggle-break-into-booming-carbon-credit-market-2021-04-28/, (Erişim:20.09.2025).
PRINS, Gwyn / RAYNER, Steve: "Time to Ditch Kyoto", Nature, 449(7165), s. 973-975.
REDEKER, Helmut: Redeker IT-Recht, 8. Auflage, C.H Beck, München 2023.
SCHNEIDER, Lambert / KOLLMUSS, Anja/ LAZARUS, Michael: "Adressing the Risk of Double Counting Emission Reductions under the UNFCCC", https://mediamanager.sei.org/documents/Publications/Climate/SEI-WP-2014-02-Double-counting-risks-UNFCCC.pdf, (Erişim:23.09.2025).
SELIN, Noelle Eckley: "Carbon Offset", Encyclopedia Britannica, (Erişim: 21.09.2025).
SIADAT, Alireza : "MiCAR - Regulierte Finanzinstrumente mit Schwerpunktsetzung auf NFT', RdF, 2023, s.4-17.
SORENSEN, Derek, "Tokenized Carbon Credits", Ledger, 8(2023), s.76-91.
SWINKELS, Laurens, "Trading Carbon Credit Tokens on the Blockchain", International Review of Economics and Finance, 91, 2024, s.720-733.
Switzerland Fair Advertising Commission: "KlimaAllianz v. FIFA", https://climatecasechart.com/non-us-case/klimaallianz-v-fifa/, (Erişim:09.06.2024).
TEKELİOĞLU, Numan, "Eşya Kavramını Yeniden Düşünmek: NFT'lerin Eşya Niteliği ve Eşya Hukuku Bakımından Geleceği Üzerine Bir İnceleme", Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 30(3), 2022, s.1301-1329.
The World Bank: "State and Trends of Carbon Pricing 2022", https://documents1.worldbank.org/curated/en/099045006072224607/pdf/P1780300092e910590acb201757ecd54322.pdf , (Erişim:21.09.2025).
UN: "Climate Change", https://unfccc.int/news/un-supports-blockchain-technology-for-climate-action, (Erişim: 21.09.2025).
UNCITRAL/UNIDROIT, "Study on the Legal Nature of Verified Carbon Credits Issued by Independent Carbon Standard Setters Note by the Secretariat", 14 March 2024, https://documents.un.org/doc/undoc/gen/v24/017/18/pdf/v2401718.pdf, (Erişim: 23.10.2025).
USHER, Guy/ BURROWS, Steven: "Emission Allowance Financing- Structunring, Legal and Regulatory Considerations", https://www.fieldfisher.com/en/insights/emissions-allowance-financing-structuring-legal-and-regulatory-considerations#:~:text=Other%20types%20of%20emissions%20allowances,regulation%20at%20an%20EU%20level, (Erişim: 21.09.2025).
Verra: "Who we are", https://verra.org/about/overview/, (Erişim: 20.09.2025)
VOß, Thorsten, "Non-Fungiable Token auf CO2- Zertifikate Eine Kapitalmarkt- und Aufsichtsrechtliche Einordnung", BKR 2022, s. 873-877.
WEST, Thales A. P./ WUNDER, Sven/ SILLS, Erin O./ BÖRNER, Jan/ RIFAI, Sami W./ NEIDERMEIER, Alexandra N./ FREY, Gabriel P./ KONTOLEON, Andreas: "Action Needed to Make Carbon Offsets from Forest Conservation Work for Climate Change Mitigation", Science, 381(6660), 2023, s. 873-877.
WIRTZ, Johannes / FÖRSTER, Timo: "Tokenisierung von Nachhaltigkeits- Aspekten und CO2", https://www.twobirds.com/de/insights/2022/germany/tokenisation-of-sustainable-aspects-and-co2-emission, (Erişim: 23.09.2025).
World Bank Group: "Blockchain and Emerging Digital Technologies for Enhancing Post-2020 Climate Markets", https://openknowledge.worldbank.org/server/api/core/bitstreams/99c1be14-074e-5add-8364-

320c3cfc1d16/content, (Erişim: 21.09.2025).

ZHANG, Guocong/ CHEN, Sonia Chien-l, YUE, Xiucheng, "Blockchain Technology in Carbon Trading Markets: Impacts, Benefits, and Challenges- A Case Study of the Shanghai Environment and Enegy Exchange", Energies, 17(13), 2024, s. 3296-3311.

Yazar Beyanı | Author's Declaration

Mali Destek | Financial Support: Yazar Müge ÇETİN, bu çalışmanın araştırılması, yazarlığı veya yayınlanması için herhangi bir finansal destek almamıştır. | Müge ÇETİN, who is the author has not received any financial support for the research, authorship, or publication of this study.

Yazarların Katkıları | Authors's Contributions: Bu makale yazar tarafından tek başına hazırlanmıştır. | This article was prepared by the author alone.

Çıkar Çatışması/Ortak Çıkar Beyanı | The Declaration of Conflict of Interest/Common Interest: Yazar tarafından herhangi bir çıkar çatışması veya ortak çıkar beyan edilmemiştir. | No conflict of interest or common interest has been declared by the author.

Etik Kurul Onayı Beyanı | The Declaration of Ethics Committee Approval: Çalışmanın herhangi bir etik kurul onayı veya özel bir izne ihtiyacı yoktur. | The study doesn't need any ethics committee approval or any special permission.

Araştırma ve Yayın Etiği Bildirgesi | The Declaration of Research and Publication Ethics: Yazar, makalenin tüm süreçlerinde İnÜHFD'nin bilimsel, etik ve alıntı kurallarına uyduğunu ve verilerde herhangi bir tahrifat yapmadığını, karşılaşılacak tüm etik ihlallerde İnÜHFD'nin ve editör kurulunun hiçbir sorumluluğunun olmadığını ve bu çalışmanın İnÜHFD'den başka hiçbir akademik yayın ortamında değerlendirilmediğini beyan etmektedir. | The author declares that he/she complies with the scientific, ethical, and quotation rules of InULR in all processes of the paper and that he/she does not make any falsification of the data collected. In addition, he/she declares that Inonu University Law Review and its editorial board have no responsibility for any ethical violations that may be encountered, and that this study has not been evaluated or published in any academic publication environment other than Inonu University Law Review.

İNÖNÜ ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİ DERGİSİ
INONU UNIVERSITY LAW REVIEW
ISSN: 2146-1082 e-ISSN: 2667-5714
İnÜHFD - InULR
Araştırma Makalesi / Research Article

CHATBOTLARIN YARGI BAĞIMSIZLIĞI VE ADİL YARGILANMAK HAKKI BOYUTUYLA DEĞERLENDİRİLMESİ

AN EVALUATION OF CHATBOTS IN THE CONTEXT OF JUDICIAL INDEPENDENCE AND THE RIGHT TO A FAIR TRIAL

Mehmet ÇOĞALAN[*] *& Zeynep Ebrar KAYA*[**]

Makale Bilgisi

Gönderi : 13/11/2025
Kabul : 08/12/2025

Anahtar Kelimeler

Yapay zeka,
Adil yargılanma,
Yargı bağımsızlığı.

Özet

10.21492/inuhfd.1823247

Yapay zekâ son dönemlerde en yaygın olarak tartışılan ve dünyanın her yerinde ve her sektöründe kullanılan bir teknolojidir. Yapay zekâ teknolojisinin en önemli örneği chatbotlardır. Chatbotlar, birçok alanda kullanıldığı gibi yargı alanında da kullanılmaktadır. Çin Halk Cumhuriyeti, Amerika Birleşik Devletleri, Estonya ve Almanya gibi ülkeler yapay zekâyı yargılama faaliyetlerinde kullanmaktadır. Yapay zekânın yargılama faaliyetlerinde kullanılması, karların hızlı ve daha az hatalı çıkması açısından oldukça önemlidir. Ancak bu kullanımın hukukun temel ilkeleri arasında olan adil yargılanma hakkı ve yargı bağımsızlığı açısından riskli sonuçları olabilecektir. Hâkim tarafından chatbot kullanımı, hâkimin bağımsızlığına ve adil yargılanma ilkesine halel getirecek midir? Yapay zekâ yazılımının oluşturulması aşamasında algoritmik ayrımcılığın önüne geçilmesi gibi yapılacak olan diğer kısıtlamalar ve alınacak olan farklı tedbirler, yapay zekânın yargılama faaliyetleri içerisinde kullanımını uygun hale getirecektir. Bilindiği üzere birçok teknolojik araç yargı faaliyetlerinde kullanılmakta ve olumlu sonuçlar alınmaktadır. Online duruşma, elektronik imza gibi uygulamalar bu teknolojilerin başarılı örneklerindendir. Her ne kadar chatbotlar için bir ön yargı bulunsa da alınacak tedbirle birlikte yargıdaki iş yükünü büyük ölçüde ortadan kaldıracaktır. Burada yapay zekâ direkt olarak hâkimin yerine geçecek bir teknoloji değil bir yardımcı araç olarak kullanılacaktır.

Article Info

Received : 13/11/2025
Accepted : 08/12/2025

Keywords

Artificial intelligence,
Fair trial,
Judicial independence.

Abstract

Artificial intelligence is a technology that has been the most widely discussed recently and is used worldwide and in every sector. Chatbots are the most prominent example of AI technology. Chatbots are used in many areas, including the judiciary. Countries such as the People's Republic of China, the United States, Estonia, and Germany are using AI in judicial proceedings. The use of AI in judicial proceedings is crucial for faster profits and fewer errors. However, this use could have risky consequences for the right to a fair trial and judicial independence, which are fundamental principles of law. Will the use of chatbots by judges undermine their independence and the principle of a fair trial? Other restrictions and measures, such as preventing algorithmic discrimination during the development of AI software, will make the use of AI in judicial proceedings more suitable. As is well known, many technological tools are being used in judicial activities, with positive results. Applications such as online hearings and electronic signatures are successful examples of these technologies. While there's a prejudice against chatbots, the measures taken will significantly reduce the workload on the judiciary. Here, AI will be used as a supplementary tool, not a technology that will directly replace judges.

Bu eser Creative Commons Atıf-GayriTicari 4.0 Uluslararası Lisansı ile lisanslanmıştır.

[*] Dr. Öğr. Üyesi, Hacettepe Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Bilişim ve Teknoloji Hukuku Anabilim Dalı.
[**] Yüksek Lisans.

Atıf Şekli | **Cite As:** ÇOĞALAN, Mehmet/KAYA, Zeynep Ebrar, "Chatbotların Yargı Bağımsızlığı ve Adil Yargılanmak Hakkı Boyutuyla Değerlendirilmesi", İnÜHFD, 16(2), 2025, s.629-640. **İntihal** | **Plagiarism:** Bu çalışma intihal programında kontrol edilmiş ve en az iki hakem incelemesinden geçmiştir. | This article has been controlled via plagiarism software and reviewed by at least two blind referees.

EXTENDED SUMMARY

As in every field worldwide, judicial activities are affected by technological advancements. In our country, the use of technology in the judiciary, which began with the National Judicial Network Project, is rapidly continuing. Electronic signatures, online hearings, and the sending of petitions and statements via computer are examples of the use of technology in the judiciary. All of these applications have led to increased speed and efficiency in the judiciary and are still in use. As can be seen, the use of technological advancements in the judiciary actually provides benefits and has no negative impact when used carefully.

Artificial intelligence is one of the most discussed and used areas of recent technological developments. One of the most common examples of AI use is chatbots. Following instructions, charbots deliver the desired output to the requester using prior training, software, and algorithms. The use and benefits of the technological advancements mentioned earlier in the judiciary have also raised the possibility of using chatbots in judicial activities. Furthermore, there are successful examples of AI applications in various fields. There are successful examples of chatbot use in countries such as the People's Republic of China, the United States, Germany, and Estonia. In these examples, AI is not entirely replacing the judge, but rather serving as a tool to assist them. With the experience they have gained, these countries want to spread artificial intelligence technologies to the rest of the country and are taking steps to further develop the system.

People resort to the judiciary when they feel they have been wronged. In essence, judicial activities are designed to satisfy people's inherent sense of justice. Therefore, judicial activities are vital for a country's citizens, as citizens who do not receive fair results from the courts will have their sense of public order damaged. To achieve a fair outcome from the courts, the judiciary must be effective and swift. A court decision obtained years later, even if it complies with the law and universal legal principles, will not satisfy the sense of justice. It is also clear that a hasty or incomplete court decision will not satisfy the sense of justice. Artificial intelligence systems will both speed up judicial proceedings and minimize errors. Therefore, the use of artificial intelligence in judicial activities is extremely important. As we've repeatedly emphasized, if artificial intelligence is structured and its software developed in a way that doesn't conflict with the fundamental principles of law, its shortcomings will be addressed over time and it will become a better tool. It's clear that as judges adapt to and utilize this system, it will advance to a higher level.

The use of chatbots contributes to judicial activities in many ways. They offer numerous benefits, from properly classifying and filing evidence, including the subject matter of the dispute between the parties, their statements, to reviewing legislation and decisions. Chatbots provide fast and less inaccurate results, making them a preferred choice. However, while this seemingly convenient and fast technology may conflict with fundamental principles of law. Chatbots are likely to conflict with essential principles of a rule of law, such as judicial independence and the right to a fair trial. When creating chatbots to assist judges, they can be made compliant with the principles of fair trial and judicial independence by making appropriate changes to both algorithmic adjustments and software.

When reviewing cases before them, judges pay attention to the evidence, the subject matter of the dispute, and the parties' statements, and when making decisions, they comply with legislation and universal legal principles. Artificial intelligence tools that assist judges during this decision-making process must also produce outputs that comply with universal legal principles. When developing chatbot software, it is essential to avoid software and content that could undermine fundamental principles of law, such as algorithmic discrimination. If the necessary precautions are taken and all necessary conditions are met to prevent these principles from being violated during the development of artificial intelligence, no problems will arise.

From the past to the present, some have highlighted the negative consequences of using technological advancements in daily life and the public sector. However, experience has proven how these technologies become an indispensable part of daily life over time as they are used. There are also opinions that the use of artificial intelligence could negatively impact judicial proceedings. However, highlighting the easily avoidable negative consequences of technology while ignoring its potential benefits will lead to greater losses in the future. Integrating artificial intelligence technology into our country's justice system will prevent lengthy trials and result in faster and smoother resolution of complex and complex cases.

I. GİRİŞ

Bilgi ve iletişim teknolojilerinin geliştiği son zamanlarda, birçok alan teknolojik sistemlerde fayda sağladığı gibi hukuk alanı da yarar elde etmektedir. Dilekçelerin ve tebligatların elektronik ortamdan yapılması, duruşmalar için adliyeye gitmek zorunda kalınmaması, e-imzanın yaygınlaşması bu örneklerden sadece bazılarıdır. Yapay zekâ da, son dönemlerin teknolojik gelişmelerinde öne çıkan bir yapıdadır. Yaygın bir tartışma konusu olan yapay zekâ hayatın her alanında değişimler getirdiği gibi yargı alanında da yenilikleri getirmektedir. Yapay zekânın en önemli örneklerinden biri olan chatbotlar, yargı alanında da kullanılmaya başlamıştır. Çin Halk Cumhuriyetinden (Çin) Amerika Birleşik devletlerine (ABD), Estonya'dan Almanya'ya kadar birçok ülkede yargı alanında yapay zekânın kullanıldığını görmekteyiz. Chatbotların yargı alanında kullanılması teknik açıdan birçok tartışmayı beraberinde getirdiği gibi, hukukun temel kavramlarına ilişkin normatif bir tartışma alanı açmıştır.

Yargının hızlı olması beklendiği gibi adil ve bağımsız olması da beklenmektedir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) ile toplum düzeninin en önemli unsurlarından biri olan adil yargılanma hakkı eşitlik, makul süre, hukuki dinlenilme gibi önemli hususları içermektedir. Hukuk devletinin vazgeçilmez unsuru olan yargı bağımsızlığı, dış etkenlerden uzak bir şekilde yargının karar vermesini ifade etmektedir. Chatbotlar, her ne kadar hâkimlerin karar verme hızına olumlu katkı verecek olsa da adil yargılanma hakkı ve yargı bağımsızlığı açısından tartışmaları da beraberinde getirecektir. Chatbotlar açısından önemli olan bir diğer hususta, bu teknolojinin yargı faaliyetinde bir yardımcı araç olarak mı kullanılacağı yoksa tamamen

bir hakimin yerine geçerek karar verme otoritesi mi olacağı hususudur. Hâkimler önlerine gelen uyuşmazlıkları incelediklerinde, çatışmanın konusu, tarafların beyanları, dosyadaki mevcut delil durumunu dikkate alarak vicdani kanaati ile birlikte karar verir ve bu kararı verirken kanuna ve evrensel hukuk ilkelerine bağlı kalır. Yapay zeka sistemleri geliştirildiği zaman, hâkimlerin karar verirken ve yargılamayı yürütürken uyması gereken temel ilkeler çerçevesinde düşünülmesi gereklidir. Bu sebeple yazılımlar oluşturulurken algoritmaya ve yazılımın ne şekilde yapıldığına son derece dikkat edilmelidir.

Çalışmamız kapsamında, öncelikle yapay zeka ve chatbot kavramları ele alınacak ve dünyadaki yargı erklerince kullanılan chatbot örnekleri ele alınarak incelenecektir. Verilecek olan örneklerin devamında da chatbotların hakimlerce kullanımı genel olarak değerlendirilecektir. Üçüncü bölümde chatbotların kullanılması adil yargılanma açısından değerlendirilerek, chatbot kullanımının hakimlere olan etkisi incelenecektir. Son bölümde ise; chatbot kullanımının adil yargılanma hakkı ile olan bağlantısı ve bu hakka nasıl etki ettiği hususu tartışılarak çalışmaya son verilecektir.

II. CHATBOTLARIN HÂKİMLER TARAFINDAN KULLANILMASI İLE İLGİLİ YAPILAN ÇALIŞMA ÖRNEKLERİ

Her ne kadar yapay zekâ teknolojisinin başlangıcı olarak 1940'lı yıllar olarak düşünülse de[1] gerçek anlamda yapay zekâ hususu 1950 yılında Alan Turing tarafından kaleme alınan makalede makinalar düşünür mü sorusu ile ortaya çıkmıştır.[2] Yapay zekâ kullanımı sonucundan elde edilen çıktılar, tıptan mühendisliğe, tarımdan mimariye kadar birçok sektöre fayda sağlamaktadır. Yapay zekâ teknolojisinin en önemli örneklerinden biri de chatbotlardır. Yapay zekâ destekli çeşitli algoritmalarla bu teknolojiyi kullanan kişilerle hem ses hem de yazı yolu ile iletişime geçen chatbotlar, yargılama faaliyetleri sırasında da kullanıma uygun teknolojilerdir. Bu teknolojiler, insanların sesini birebir taklit etme, talep edilen verileri uygun şekilde sunma, gerektiği zaman yönlendirme yapma işlevlerine haizdir. Günümüzde özellikle OPENAI[3] ve Google[4] gibi şirketlerin geliştirdiği modeller, birebir insan gibi yanıt veren sohbet ara yüzlerini dünyanın her yerinde yaygınlaştırmıştır.

Teknolojik gelişmelerden elde edilen bu faydalar birçok alanda kullanıldığı gibi yargı faaliyetlerinde de kullanılmaktadır. Yapay zekânın kullanılması ile elde edilen çıktıların dünyada yargı organlarınca kullanıldığı örneklerde mevcuttur. Yapay zekânın hâkimler tarafından kullanım şekli, yazılımın amacı ve algoritmasına göre değişmektedir. Yapay zeka bazı durumlarda geniş yetkiler kullanıp karar verirken bazı durumlarda ise sadece küçük ayrıntılarda yardımcı araç olarak kullanılmaktadır. Yapay zekânın hâkimler tarafından ne şekilde kullanıldığını görmek için örnekler üzerinden ilerlemek konunun anlaşılması açısından da uygun olacaktır. Bu örnekleri ülkeler üzerinden ilerleyip anlatmak çalışma kapsamı açısından da daha pratik olacaktır.

Dünyanın en kalabalık iki ülkesinden biri olan Çin Halk Cumhuriyeti (Çin) nüfus fazlalığı sebebiyle oluşan yargı yükünü azaltmak için çeşitli adımlar atmak zorunda kalmıştır. Vatandaşları arasında meydana gelen uyuşmazlıkların çözümünü hızlı bir şekilde sonuçlandırmak için 2014 yılından günümüze kadar Çin teknolojiyi aktif olarak kullanmıştır. Bu teknolojilerden biride hızlı karar almak amacıyla yapay zekâ sistemlerinin yargı faaliyetlerinde kullanılmasıdır. Çin böylelikle elektronik bir şekilde başvuru ve çevrimiçi duruşma gibi birçok yeniliği yargı dünyasına kazandırmıştır. Blok zincir sistemi de bazı mahkemelerde delillerin korunması için kullanılmış, Hangzhou İnternet mahkemesi, telif ile ilgili uyuşmazlıklara yardımcı olması amacıyla blokzincir teknolojisini bir delil saklama aracı olarak kullanmıştır.[5] Yaklaşık 19 milyon davayı her yıl neredeyse 120 bin hâkim ile çözmeye çalışan ÇİN 'Intelligant Trial 1.0' ismini verdiği yapay zekâ sistemiyle hâkimlerin materyalleri hızlıca gözden geçirmelerine dosyaları hızlı oluşturmalarına yardımcı olmaktadır.[6] Çin'in Hangzhou kentinde kurulan ve birçok uyuşmazlığı çözen internet mahkemeleri başarılı bir uygulama olması sebebiyle devam eden yıllarda Pekin'de de faaliyet göstermeye başlamıştır. İnternet mahkemelerinde robot hâkim olarak adlandırılan bir çeşit yazılım programı görev almakta ve tüm süreç çevrimiçi kaydedilip, uyuşmazlık çözülmektedir. Çin hükümeti bu şekilde kurulan mahkemelerde, sadece e-ticaret gibi dijital konulardaki uyuşmazlıkların çözümüne cevaz vermektedir. İnternet mahkemeleri tarafından verilen kararların büyük çoğunluğu temyiz aşamasında onaylanmıştır. Taraflar hâkimle, dijital ortamdan dilekçe veya video konferansla iletişime geçmekte, robot hâkim için uygulamayı kullananlar bir ara yüzle karşılaşmakta ve onunla iletişime geçmektedir. Ayrıca ÇİN hükümeti farklı şekillerde yardımcı olacak yüzlerce ayrı yapay zekâ programlarını mahkemelerle paylaşmakta ve bu yapay zeka programları mahkeme işleyişlerinde son derece yardımcı olmaktadır.

Gerek yapay zekâ teknolojisinin günümüzdeki hali, gerekse yapay zekâ dışında kalan alanlarda Çin ile birlikte Amerika Birleşik Devletleri (ABD) daima başı çeken ülkeler konumunda olmuştur. 2019 yılında

[1] HAENLEİN, Michael/KAPLAN, Andreas: "A Brief History of Artificial Intelligence: On the Past, Present and Future of Artificial Intelligence", California Management Review, 61(4), 2019, s.6.

[2] TURING, Alan M.: "Computing Machinery and Intelligence", Mind, 59(236), 1950, http://www.jstor.org/stable/2251299, (Erişim: 07.01.2025).

[3] Şirket ve geliştirdiği modeller hakkında daha fazla bilgi almak için bkz. https://openai.com/tr-TR/, (Erişim tarihi:7.7.2025).

[4] Şirket ve geliştirdiği modeller hakkında daha fazla bilgi almak için bkz. https://aistudio.google.com/welcome, (Erişim tarihi:7.7.2025).

[5] AKİ, Jimmy: "Chinese Internet Court Uses Blockchain To Combat Online Plagiarism", 2018, https://au.finance.yahoo.com/news/chinese-internet-court-uses-blockchain-055508526.html, (Erişim: 11.11.2025).

[6] HARRIS, Briony: "Could an AI ever replace a judge in court?", 2018, https://live.worldgovernmentsummit.org/observer/articles/2017/detail/could-an-ai-ever-replace-a-judge-in-court, (Erişim: 05.11.2025).

ABD başkanı tarafından imzalanan Accelerating America's Leadership in Artificial Intelligence[7] yönetmeliği, adından da anlaşılacağı üzere, ABD'nin yapay zekâ ile ilgili olarak adım atılacak olan her alanda önderliği sürdürmek istemesi amacıyla çıkarılmıştır. ABD'de yapay zekânın yargı alanında kullanma örnekleri daha çok avukatlık faaliyetlerine ilişkindir ancak yargılama sırasında hâkimlerin de yapay zekâ teknolojisinden faydalandığı görülmektedir. Bu durumu bir örnekle açıklamak gerekirse, COMPAS (Correctional Offender Management Profiling for Alternative Sanctions) hâkime yardımcı bir yapay zekâ aracı olarak kullanılmaktadır. COMPAS hâkimin tam olarak yaptığı tüm işlemleri birebir yapmasa da, ceza hukukunun konusunu oluşturan davalarda sanığın yeniden suç işleyip işlememe gibi risk durumlarını analiz edip değerlendiren bir sistemdir.[8] Bu teknoloji, yaklaşık 130 sorudan oluşan bir anketten oluşur, sanığın geçmiş yaşantısı hakkında bilgiler toplamaya çalışır ve sonuç olarak risk değerlendirmesi içeren bir belge sunar. Bahsi geçen yapay zekâ aracı için otomatik risk değerlendirme sistemi de denebilir. Ancak, bu sistemi çalışması ve nasıl işlediği kapalı kaynak olduğundan, algoritma ve karar verme şekline ilişkin tam anlamıyla bir değerlendirme yapılamamaktadır. Bu yapay zekâ aslında tam olarak hâkimin yerine geçmemekte ancak hâkimin takdir yetkisini büyük ölçüde etkilemektedir. Bu sistem uygulanmasından sonra birçok defa eleştirilere maruz kalmıştır. Genel anlamda çoğu yapay zekâ sistemleri için yapılan algoritmik ayrımcılık eleştirisi bu sistem için de ileri sürülmüştür. Sistemin değerlendirme yaparken, insanların siyahi ya da beyaz olmasına göre farklı tutum sergilediği ileri sürülmüştür.[9] Ayrıca kapalı devre bir sistemin olması da ilerleyen başlıklarda da anlatacağımız üzere insanlarda güven hususunda olumsuz bir yaklaşım benimsenmesine sebebiyet vermektedir.

Yapay zekânın yargı faaliyetlerinde kullanılmasına ilişkin başka bir örneği de, teknolojiyi idari yapılarda oldukça fazla kullanmasıyla bilinen Estonya'dan verebiliriz. Estonya, 2019 yılı itibariyle 7000 Eurodan az alacak davaları için robot hâkim dönemini başlatmıştır. Verilen kararlara karşı itiraz yolu da açıktır. Estonya, daha önceden de dijital kimlik gibi devlet hizmetlerinde çok fazla teknolojik yapı kullandığı için bu sistemin uygulanabilir olduğu öngörülmüştür. Ancak, bu sistemde de yapay zekâ tam olarak hâkimin görevlerini devralmıyor, yargı sistemine yardımcı bir araç olarak kullanılıyor. Estonya Ulusal Yapay Zekâ Strateji Belgesinde, genel kanaatin aksine yapay zeka teknoloji için esaslı değişikliğin yapılmasına gerek olmadığı, sadece uygun alanlarda mevzuat çalışmasının yapılmasının yeterli olduğu vurgulanmıştır.[10]

Bahsi geçen ülkeler dışında, hukuk disiplini açısından ileri seviyede olan ve dünyaya hukuk ihraç eden Almanya'da yapay zekâyı yargı alanında kullanmıştır. Stuttgart Yüksek Bölge Mahkemesi tarafından geliştirilen Oberlandesgerichtsassistent (OLGA) isimli yapay zekâ aracı pilot şekilde test edilmiştir. Bahsi geçen yapay zekâ, dizel emisyonu davalarında temiz süreçleri ile ilgilenmekte, kendisine yüklenen ve öğretilen önceki davalar sayesinde dosya sınıflandırılması yapmakta ve hâkimlere ön değerlendirme aşamasında yardımcı olmaktadır. Sistem hala belli bir bölgede ve alanda hizmet vermekte ve Almanya'da yaygın olarak kullanılmamaktadır.

III. CHAT BOXLARIN HÂKİMLER TARAFINDAN KULLANIMININ GENEL OLARAK DEĞERLENDİRİLMESİ

Devlet yönetimi için önem olan güçler ayrılığı ilkesine göre yönetim, yasama yürütme ve yargı olmak üzere üç parçaya ayrılmaktadır.[11] Aristo'ya göre; ideal olan hükümet sistemi, ayrı organlar oluşturulup her faaliyetin bu organlara dağıtılması suretiyle olur.[12] Yasama ve yürütme güçleri halk tarafından seçilen siyasi iradedir ve bu erklerin görevi kural koyması ve uygulamasıdır. Yargı erki ise ortaya konulan kurallara uyulmaması halinde adaletin tesis edilmesi için görev yapmaktadır. Yargı erkinin üç önemli ayağı bulunmaktadır, bu ayakların temsilcileri avukatlar, hâkimler ve savcılardır. Savcılar, şüphe üzerine hareket ederek bir suç oluştuğu iddiasıyla mahkemelere iddianame göndermektedir. Avukatlar ise, ortaya atılan suç iddiasına karşı savunma mekanizmasını geliştirmekte yani savunma makamını oluşturmaktadır. Hâkimler ise, önlerine gelen iddiaları, savunmaları ve delilleri inceleyerek, kendi ülkesindeki yürürlükteki mevzuat çerçevesinde vicdani kanaatini kullanarak karar verir.

Hâkimler önlerine gelen uyuşmazlıklarda, tarafların sundukları dilekçe ve beyanlarla birlikte delilleri inceler ve dosyanın tekemmül etmesiyle beraber karar verir. Hâkimler bu uyuşmazlıkları çözmek amacıyla gerçekleştireceği işlemlerde yapay zekâ araçlarını kullanabilirler ancak bu durumun avantajlarının olabileceği gibi dezavantajları da olacaktır. Uyuşmazlığın olduğu ülkedeki tüm mevzuatların incelenmesi, mevcut dosyadaki delillerin değerlendirilmesi ve tarafların iddia ve savunmalarının incelenmesi gibi uzun ve dikkat isteyen süreçlerin daha hızlı ve detaylı bir şekilde incelenecek olması bir avantajdır. Ancak yapay zekânın yargılama sürecine yaptığı katkılarla birlikte, yargı bağımsızlığı ve adil yargılanma hakkı gibi

[7] Yapay Zekâ Alanında Amerikan Öncülüğünü Sürdürme Yönetmeliği: "Accelerating America's Leadership in Artificial Intelligence", The White House, https://www.nitrd.gov/nitrdgroups/images/7/73/Accelerating-americas-leadership-in-artificial-intelligence.pdf, (Erişim: 30.09.2025).

[8] Compas yapay zeka sisteminin ne şekilde çalıştığı hakkında detaylı bilgi için bkz. BRENNAN, Tim/Dieterich, William/Ehret, Beate: "Evaluating the Predictive Validity of the COMPAS Risk and Needs Assessment System", Criminal Justice and Behavior, 36, 2009, s.21-40.

[9] ANGWIN, Julia/LARSON, Jeff/MATTU, Surya/KIRCHNER, Lauren: "Machine Bias", https://www.propublica.org/article/machine-bias-risk-assessments-in-criminal-sentencing, (Erişim: 04.11.2025)..

[10] "Estonia's National Artificial Intelligence Strategy 2019-2021", https://ai-watch.ec.europa.eu/countries/estonia/estonia-ai-strategy-report_en, (Erişim: 03.11.2025).

[11] Erkler ayrılığı ilkesi ilk defa Montesquie tarafından ortaya atılmıştır, bu konuyla ilgili daha fazla bilgi için bkz. MONTESQUIEU, Charles: Kanunların Ruhu Üzerine, Çev. Fehmi Baldas, 1. Cilt, 1. Bası, Toplumsal Dönüşüm Yayınları, İstanbul 1998, s.234.

[12] ARISTOTELES: Politika, Çev. Mete Tunçay, Remzi Kitabevi, İstanbul 2000, s.110-138.

durumların olumsuz etkilenmesine sebebiyet vereceği de açıktır. Yargı bağımsızlığı ve adil yargılanma hususları önümüzdeki başlıklarda detaylı bir şekilde incelenecektir.

Yapay zekâ teknolojisini hâkimlerin kullanılması hususu değerlendirirken iki şekilde düşünmek gerekecektir. İlki, bu teknolojinin direkt olarak yapay zekâ yerine geçmesi diğeri bu teknolojinin sadece yardımcı bir araç olarak kullanılması. Yapay zeka uygulamalarının tamamen hâkimlerin yerine geçerek karar mercii olması gerek insana olmaya dair tüm değerlerin yapay zeka araçlarında bulunmaması gerekse verilecek mahkeme kararlarında Yargıtay'ında[13] belirttiği üzere bir insani dokunuşun aranacak olması sebebiyle oldukça zor bir ihtimal olarak karşımıza çıkmaktadır. Ancak yapay zekânın yardımcı bir araç olarak karar verme mekanizmasında yer alması, daha önceden de aktardığımız örneklerden de görüleceği üzere son derece mümkündür. Çalışmamızın konusu chatbotlarda bu uygulamalara en güzel örneklerden birdir. Hâkimlerin, insan olmasından kaynaklı kendilerinde bulunan vicdan, kanaat, mantık, muhakeme vb. hususlar dışında, dosyanın tam anlamıyla toparlanması ve içerinin analizi, ilgili mevzuat ve mahkeme kararlarının taranması, bunlar dışında duruşma sırasında tarafların tavır ve hareketleri ve verdikleri beyanların değerlendirilmesi gibi hususların yapay zeka tarafından yapılacak olması yargısal faaliyet yürüten hâkimleri birçok yükten kurtaracak ve onların kararları daha hızlı ve adil verebilmesini sağlayacaktır. Her ne kadar, chatbotların hakimler tarafından kullanılması sırasında onlardan talep edilen hizmetleri kendilerine gelen komutlar üzerinden tam olarak cevaplayacak olsalar da, elde edilen çıktıları değerlendirecek olan hakimlerdir. Bu sebeple benzer durumlarda olan dosyalarda, chatbotlar aynı çıktıları verecek olsa da, hakimler her olayı kendi içinde değerlendirerek farklı kararlar verebilecektir.

IV. CHAT BOXLARIN YARGI BAĞIMSIZLIĞI AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

A. Yargı Bağımsızlığı

Yargı bağımsızlığı kavramı kuvvetler ayrılığı ilkesinin bütünleşik bir parçasıdır. Kuvvetler ayrılığı dendiğinde akla gelen isim her ne kadar Montesquieu olsa da, tohumlarının ilk İngiltere'de yayınlanan "Bill of Rights" (Haklar Bildirgesi)'da atıldığı, yürütme ve yasama erklerinin ayrılığının yavaş yavaş gerçekleşmeye başladığı görülmektedir[14]. Montesquieu, İngilizlerin anayasasını incelemeye başladığında, İngiliz politik sisteminde aktif olarak yer alan iki unsuru fark etmektedir, bunlar; politik özgürlük ve politik temsidir. Bu bakış açısıyla sorular soran Montesquieu kendi devamlılığını sağlamak isteyen ılımlı bir devletin yasama yürütme ve yargı erklerinin bağımsız olması gerektiği kanaatine ulaşmıştır. Zira Montesquieu'ye göre bu üç erkin tek elde toplanması halinde hürriyetten söz edilemeyecektir[15]. Yargı bağımsızlığı; güçler ayrılığı ve hukuk devleti ilkelerinin benimsendiği devlet yönetimlerinde doğal olarak yer almaktadır. Anayasanın üstünlük ve bağlayıcılığı gereğince, her organın yetkisini, kendine ayrılmış alan içerisinde yerine getirmesi ve bunu ihlal etmemesi gerekir[16].

Yargı bağımsızlığının kökleri kuvvetler ayrılığı ilkesine dayanmakta, dallarında ise hakimlik teminatı, hakimlerin bağımsızlığı, hakimlerin atanması ve özlük işlerinin gerçekleştirileceği kurumların bağımsızlığı yer almaktadır. Yine her ne kadar hâkim temelli bir bağımsızlık gibi görünse de çok daha geniş bir çerçevede değerlendirmek gerekmektedir. Keza yargı bağımsızlığı, yargılamanın herhangi bir aşamasında yasama ya da yürütmenin veyahut çevresel diğer herhangi bir etkenin yargılamayı etkilememesi anlamına gelmektedir.

Doktrinde üzerinde anlaşılmış ve herkes tarafından kabul gören net bir hukukun üstünlüğü tanımı mevcut değildir. Brian Tamanaha, hukukun üstünlüğü kavramının dünya genelinde çok popüler ve benimsenen bir kavram olduğunu, hemen hemen tüm devlet başkanları, gazeteciler, akademisyenler tarafından dile getirildiğini ancak üzerinde ortak bir uzlaşı sağlanamadığını belirterek; hukukun üstünlüğünü, herkesin savunduğu fakat ne olduğu konusunda çelişen fikirlerin bulunduğu iyi kavramına benzetmiştir[17]. En özet haliyle yargı bağımsızlığının; yargılamanın, devletin yasama ve yürütme organları dahil olmak üzere resmi ya da gayrı resmî hiçbir kurumun ya da oluşumun etkisi ya da denetimine maruz kalmaksızın etkin şekilde işleyebilmesidir.

Hakimlik teminatı, hakimlerin bağımsızlığını tam olarak gerçekleştirebilmek için, hakimlerin her türlü maddi ve manevi baskıdan uzak olarak huzur ve sükûn içinde görevlerini yapabilmeleri için, hakimlerin kendilerine tanınan kişisel bir güvencedir[18]. Bu güvence kapsamında hakimler kendi rızaları olmadan azledilemez, emekliye sevk edilemez, görev ve yetkileri kanun ile belirlenir, maaş ve özlük hakları ile ekonomik güvence sağlanır, kararlarından dolayı sorumlu tutulmazlar.

Yargının tarafsızlığı, hâkimin yargılama gerçekleşirken her türlü dış etkenden kendini sıyırarak değerlendirme yapmasını ifade eder. Bir başka deyişle, davanın çözümünü etkileyebilecek bir önyargı yokluğu, özellikle mahkemenin veya mahkeme üyelerinden bazılarının taraflar düzeyinde, onların leh veya aleyhinde bir duyguya ya da çıkara sahip olmaması demektir[19]. Bu kapsamda hâkim hem devletin diğer erklerinden (örneğin politikacılar gibi) hem de özel kuvvetlerden (örneğin basın gibi) hiçbir baskıya maruz kalmadan objektif şekilde yargılamayı gerçekleştirebilmelidir.

---

[13] Yargıtay 1.HD., 31.12.1976, E.1976/9370, K.1976/13138 sayılı kararında mahkeme kararlarında insani bir dokunuşun olması gerektiği şu şekilde açıklamaktadır; "*Hakim,Tabiata,Olağana,gerçeğe uygun bir biçimde; Katı kalpler ve katı kalıplar içerisinde sıkışıp kalmadan, uyuşmazlığa insan kokusu taşıyan bir çözüm getirmek zorundadır.*"

[14] GÖZLER, Kemal: Anayasa Hukukunun Genel Esaslarına Giriş, Ekin Yayınları, Bursa 2018, s.120.

[15] GÖZLER, s. 121.

[16] ŞAHBAZ, İbrahim: "Üçüncü Oturum", Anayasa Yargısı, 25, 2008, s.231.

[17] TAMANHA, Brian Z.: Hukukun Üstünlüğü Tarih, Siyaset ve Teori, Çev. A. Fahri Doğan, Runik Kitap, İstanbul 2020, s.16.

[18] GÖZLER, Kemal: Hukuka Giriş, Ekin Yayınları, Bursa 2018, s.502.

[19] İŞTEN, İnanç: "Yargı Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı", Journal of Social Sciences (JSS), 13(2), 2014, s. 301.

B. Chatbot Kullanımının Yargılamalarda Olası Etkileri

1. Hâkimin Tarafsızlığının Etkisi

Bir yargılamanın adil olarak gerçekleştirilebilmesi için hâkimin iç ve dış müdahalelerden bağımsız ve tarafsız şekilde karar vermesi gerekmektedir. Chatbot kullanımı halinde hakimlerin insani olarak tarafsızlıkları ve önyargılarının aslında benzer bir bütünleme ile devam edeceği kanaatindeyiz zira insani önyargı bu noktada algoritmik önyargı ile yer değiştirmiş olacaktır.

Yapılan yargılamalarda hakimler karar verirken ya da davayı yönetirken her ne kadar dış etmenlerden kendilerini mahsup ederek işlerini gerçekleştirmeye çalışsalar da belli bir noktada bilinçaltlarına kazınmış bilgi ve yönlendirmelerin de kararlarında etkili olduğu insan olmasından kaynaklı yadsınamaz bir gerçektir. Bu kapsamda hâkimin iç etmen olarak bahsettiğimiz önyargılardan tamamen sıyrılarak karar vermesi insan olmasından kaynaklı imkânsız gibi görünmektedir.

Chatbot kullanımı halinde hâkimin tarafsızlığı etkilenecek mi, yargılama daha mı önyargıya maruz kalacaktır? Burada ikili bir değerlendirmenin yerinde olacağı kanaatindeyiz. Yukarıda bir hâkimin bilinçaltına işlenmiş kodlar sebebiyle tamamen tarafsız olmasının imkânsız olduğu belirtmiştik. Bu kodlara etnisite, maddi durum, din, dil örnek olarak verilebilir. Bu noktada bir Chatbotun kullanılması halinde insan olmamızdan kaynaklı olarak taşıdığımız bu önyargılardan ari bir şekilde çıktı alacağımızı düşünebiliriz. Ancak Chatbot sadece destek ve yardımcı bir işlev ile kullanıyor olsa dahi kodlarındaki önyargıları ile neticeten çıktı üretecektir.

Burada sorulması gereken asıl soru hakimlik mesleğini yerine getiren bir insanın taşıdığı önyargılar mı yoksa büyük veri havuzundan beslenmiş bir chatbot'un taşıdığı önyargılar mı yargılama sırasında daha tarafsız olabilecektir? Bu noktada tek bir bireyin yetiştiği, gördüğü küçük dünyasında edindiği olumlu ya da olumsuz önyargıların niteliğinin o kişini kendi hayat tecrübesi ile sınırlı olması sebebiyle çok daha yanlı olacağının kabulü gerekmektedir. Zira büyük veri ile beslenmiş bir chatbot her ne kadar önyargı içeriyor olsa da, öğrenme sırasında kullanılan büyük veri de birden çok insanın birden fazla hayatın daha çeşitli önyargılarını içerecektir. Chatbot'un bu şekilde içerdiği önyargılar büyük veride bir noktada çatışıp birbirlerini nötrleyecek. Bilgisiyle beslendiği toplumun genelinde yer alan önyargıların temizlenmesi ise oldukça güç olacaktır.

Her ne kadar direkt olarak bir Chatbot'un kullanımı ile meydana gelen bir tarafsızlığın bozulması örneği olmasa da Compas uygulaması burada özellikle hatırlatılması gereken bir taraflılık örneğidir. ABD'de kullanılan Compas uygulamasının temel amacı sanığın risk durumunu analiz etmektir. Söz konusu uygulama ilk defa 1998 yılında kullanılmış olup aktif olarak halen kullanılmaktadır. Daha önce de belirttiğimiz üzere bahsi geçen uygulamada siyahi bireylere, beyaz bireylere göre daha fazla risk skoru verildiği belgelenmiştir[20]. Bu durumda aslında uygulamanın kullanıldığı toplumda genele yansımış önyargının halen taşındığını gösteren en güzel örneklerden bir tanesidir.

Tüm bu açıklamalara rağmen önemle belirtmek isteriz ki yapay zekâ destekli Chatbot'un önyargılardan arındırılması her ne kadar çok zor olsa da imkânsız değildir. Önemli olan makine öğrenmesi sırasında kullanılan verilerdeki tüm önyargıların tespit edilerek bu önyargılara dayalı çıktı üretilmemesi üzerine algoritmanın kodlanmasıdır.

2. Hakimin Bağımsızlığına Etkisi

Adil yargılamadan söz edilebilmesi için hâkimin her çeşit baskı ve etkiden uzak tutulması gerekmektedir. Yargının yasama ve yürütmeden bağımsız şekilde hareket edebilmesi gerekmektedir. Yargı bağımsızlığı hakimlerin bağımsızlığını, yargılama bağımsızlığını ve hatta yargılamada taraflar arasındaki bağımsızlığı da içermektedir[21]. Yargı bağımsızlığı sağlanmaksızın hukuk devleti ilkesi ve kuvvetler ayrılığı ilkesinin tam anlamıyla yürürlükte olduğundan bahsedilemeyecektir. Bir hâkimin bağımsızlığından söz edebilmek için bu bağımsızlığını hâkimin atandığı ilk andan itibaren başlayıp görevlerinin sona ermesine dâhil olmak üzere devam etmesi gerekmektedir. Anayasa m. 138'de yer alan düzenleme ile de hukukumuzda hakimlerin görevlerini yerine getirirken bağımsız oldukları düzenlenmiştir[22].

Hakimlerin yargılamada Chatbot kullanımı bağımsızlıklarını pozitif yönde etkileyecektir. Chatbottan destek alan bir hâkim yargılamanın sonucunda gerekçelerini net bir biçimde ortaya koyabilecek araya ayrıca bir kişi veya kurum katmaksızın bilgi erişimine sahip olacaktır. Bu kapsamda araya herhangi bir kişi veya kurumun dâhil olmaması hâkimin bağımsızlığına gölge düşüremeyecek, dosyaya etki azalacak ve tam bağımsızlığın sağlanması için önemli bir adım olacaktır. Yine zamandan kazanç sağlayan hâkimlerin işlerine bakış açıları pozitife yönelecek olup daha az yorulacaklardır.

Burada dikkat edilmesi gereken nokta hâkimin tamamen Chatbotun çıktılarına bağımlı hale gelme ihtimalidir. Hâkim tek kaynak olarak Chatbotu kullanmamalı, diğer hukuki kaynaklara da yönelmelidir. Aksi bir eylem Chatbotun, bir algoritma olarak her ne kadar amacı bu olmasa da hâkimi çıktı verileri ile yönlendirmesi sonucunu oluşturabilir. Elbette burada Chatbotun sağlam bir güvenlik duvarı ile korunduğu ve dışarıdan herhangi bir erişimin mümkün olmadığı optimal kullanımını değerlendirmekteyiz.

---

[20] BİRTANE, Şermin: "Hâkime Yardımcı Yapay Zekâ", Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, (59), 2024, s.258.

[21] YÜKSEL, Saadet: "Türk Anayasa Hukukunda Hâkimlerin Bağımsızlığına Genel Bir Bakış", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, LXX(2), s.72.

[22] Anayasa m. 138/1 " H*akimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanı kanaatlerine göre hüküm verirler*."

3. Yargısal Verimlilik

Yargının bağımsız olabilmesi için üzerinde herhangi bir dış müdahalenin bulunmaması gerekir. Yargı verimliliği adaletin etkin/kısa bir sürede sağlanmasını içeren bir üst kavramdır. Adaletin etkin sürede sağlanabilmesi adına hakimlere baskı kurulmadan destek verilerek gerçekleştirilmesinde Chatbot'ların faydalı olacağı görülmektedir.

Günümüzde dava yükünün her geçen gün katlanarak arttığı istatistiksel bir gerçektir. Bu kapsamda hakimler yargılamayı kısa sürede sona erdirememekte veyahut kısa sürede sona erdirmeye çabalarken bazı noktaları gözden kaçırabilmektedir. Bu çerçevede Chatbot'lar standart kontrollerde ve bilgiye erişimde destek amaçlı kullanılırsa hâkimin daha kontrollü ve hızlı bir biçimde yargılamayı nihayete erdireceği görülmektedir. Böylelikle hâkim zamanını ve bilişsel enerjisini daha karmaşık ve vicdani kanaat gerektiren konular üzerine yoğunlaştırabilecek olup verilen kararların sadece zaman değil genel itibariyle nitelikleri artacaktır.

Yargısal verimliliğin arttırılmasında yapay zekadan destek alınmasına en güzel örneklerden bir tanesi Çin'de 30 dakika içerinde karara bağlanan bir alacak davası gösterilebilir. Çin'de 2017 yılında bu yana yapay zeka tabanlı akıllı mahkemeler etkin olarak kullanılmaktadır. Bu sistemler, çeşitli işlevleri yerine getirebilmek için özel olarak tasarlanmış olup, rehber robotlar, dava yönlendirme robotları ve karar alma süreçlerine destek veren yapay zekâ sistemlerinden oluşmaktadır. Akıllı mahkeme uygulamaları, yargı süreçlerini hızlandırmayı, dosya yönetimini kolaylaştırmayı ve daha verimli karar verme mekanizmaları oluşturmayı hedeflemektedir. Örneğin 2019 yılında robot hâkim "Xiaozhi", insan bir hakimin gözetiminde bir özel borç anlaşmazlığı davasını sadece 30 dakikada sonuçlandırmıştır[23].

4. Vicdani Kanaatin Geri Planda Kalması

Ceza yargılamalarından delil serbestisi ilkesi hakimdir. Delillerin serbestçe değerlendirilmesi ilkesi, mahkemenin veya hâkimin duruşmada irat ve ikame edilen ispat araçlarının bütününden bizzat edindiği kişisel kanaate göre özgürce hüküm kurması anlamına gelir[24]. Bu ilkeye göre hâkim önüne gelen deliller üzerinden serbestçe değerlendirme yaparak karar verebilmektedir. Örneğin hâkim, yeminli dinlenen bir tanığın beyanını hükme esas almazken yeminsiz dinlenen bir tanığın beyanını somut olayı aydınlattığı gerekçesiyle hükme esas alabilir. Ancak bu delillerin değerlendirilmesinin gerekçeli olarak yapılması gerekmektedir.

Delil serbestisi ilkesi, vicdani delil sistemi olarak da anılmaktadır[25]. Hâkimin delilleri vicdani kanaati ile değerlendireceği CMK m.217'de açıkça düzenlenmektedir[26]. Buna göre hâkim önüne gelen her türlü delili vicdani kanaatine göre değerlendirebilmektedir. Ancak burada söz konusu delillerin hukuka uygun şekilde elde edilmiş olması gerekmektedir. Akla, mantığa, bilime uygun delillere riayet edilmediği takdirde, niçin riayet edilmediği, keyfiyetten uzak, aynı bilimsel mülahazalarla açıklanarak gerekçelendirilmelidir.

Hâkim vicdani kanaati ile değerlendirdiği deliller neticesinde hüküm kurar. Burada özenle bir parantez açılması gerekmektedir, vicdani kanaat tek başına bir delil değildir. Delil ile vicdani kanaat arasında; "önce delil, sonra vicdani" kanaat şeklinde kronolojik bir sıra mevcuttur[27]. Hâkim gerekçe göstermeksizin, vicdani kanaatime göre bu şekilde hüküm kurdum diyemeyecektir. Yukarıda da belirttiğimiz gibi delilleri vicdani kanaati ile değerlendirirken bu değerlendirmeyi akla, mantığa, bilime, hukuka uygun şekilde gerekçelendirmesi gerekmektedir. Burada vicdani kanaatin temeli delillere dayanmaktadır. Bu deliller de mutlaka yargılamada tartışılmış ve değerlendirilmiş deliller olmalıdır.

Bir chatbot'un delil değerlendirmesi aşamasında hâkime yardımcı olabileceği hususlar bilimsel ve net cevaplar üzerine olabilecektir. Örneğin bir silah atışında mermi çekirdeğinin ve kovanının bulunduğu yerler baz alınarak atışın ne şekilde hangi açıyla gerçekleştirildiğinin değerlendirildiği uzman raporunun irdelenmesi gibi. Ancak yukarıda verilen örnek gibi yeminli ve yeminsiz dinlenilen iki tanığın beyanının değerlendirilmesi aşamasında bir chatbot'un kullanılması halinde; Chatbot'un özet, olasılık çıkarma modeli üzerine ilerlemesi sebebiyle hâkimin yanılması vicdani kanaatinin zayıflaması muhtemeldir.

Gerekçeli kararın yazım aşamasında bir Chatbot desteği ise yine belirli riskler taşımaktadır. Zira hâkim her türlü delili gerekçeli olarak değerlendirmelidir. Ancak bir Chatbot'un bahsi geçen delili neye göre hangi kriterler irdelediği konusu sisler arkasında kalacaktır. Zira yapay zekâ nasıl, niçin, hangi içsel ilişkilendirme, hangi illiyet bağı ile sonuca ulaştığı son kullanıcı tarafından açıklanamaz durumdadır[28]. En nihayetinde burada hâkim takdir yetkisini sanki Chatbot'a devretmiş gibi olacak olup. Böyle bir yetki devrinin de hukuka aykırı olacağı görülmektedir.

Tüm bunlara ek olarak yapay zekanın bir vicdana sahip olup olmayacağı ise başlı başına bir tartışma konusudur. Çalışmamız kapsamından ayrılmamak kaydıyla bu konudaki düşüncemiz, yapay zekâ ve türevi

[23] YELMAN, E./TORUSDAĞ, M./TEKŞAN, E.: "Yapay Zekâ ve Robot Hâkimler: Vergi Mahkemelerinin İş Yüküne Yenilikçi Çözümler", Çukurova Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, 34(Özel Sayı), 2025, s.78.
[24] ÜNVER, Yener: "Ceza Muhakemesinde İspat, CMK ve Uygulamamız", Ceza Hukuku Dergisi, (2), 2006, s.106.
[25] GEDİK, Doğan: "Ceza Muhakemesinde Hâkimin Delilleri Değerlendirme Serbestliği", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 21(Özel Sayı–Prof. Dr. Durmuş Tezcan'a Armağan), 2019, s.915.
[26] CMK'nın m.217/1 "Hâkim, kararını ancak duruşmaya getirilmiş ve huzurunda tartışılmış delillere dayandırabilir. Bu deliller hâkimin vicdanı kanaatiyle serbestçe takdir edilir" .
[27] KOYUNCU, Ali: "Ceza Adaleti Usul Hukuku İlişkisi ve Vicdani Kanaat", Ankara Barosu Dergisi, (4), 2011, s.366.
[28] " Açıklanabilir Yapay Zekâ: Kara Kutu Bir Yapay Zekâ, Bir Çözüme Nasıl Ulaştığını İnsanlara Anlatabilir mi? ", Evrim Ağacı, https://evrimagaci.org/aciklanabilir-yapay-zeka-kara-kutu-bir-yapay-zeka-bir-cozume-nasil-ulastigini-insanlara-anlatabilir-mi-10237, (Erişim: 01.10.2025).

teknolojilerin insana has bir özellik olan vicdani kanaate sahip olamayacağıdır. Vicdan; bilgi, hesaplamalar, matematiğe, kodlara hatta kelimelere sığamayacak bir üst kavram olup ne kadar kapsamlı bir veri kümesine sahip olunursa olunsun en fazla uygun olmayan bir versiyon ile entegre edilebilecektir. Bu kapsamda hâkimin vicdani kanaati ile hareket etmesi gereken noktalarda bir Chatbot'un kullanımı vicdandan öte matematiksel hesaplamalarla sonuca gidecek olup, söz konusu ilkenin zayıflamasına neden olacaktır.

V. CHAT BOTLARIN ADİL YARGILANMA AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

A. Adil Yargılanma

Kişinin sırf insan olmasından kaynaklı olarak sahip olduğu haklar vardır. İnsan hakları, hiçbir ayrım gözetmeksizin bütün insanların, sırf insan olmalarından dolayı sahip oldukları haklar şeklinde tanımlanmaktadır[29]. Adil yargılanma hakkı da bu haklar arasında yer almaktadır. Adil yargılanma bireyin gerek medeni hak ve yükümlülüklerine gerekse cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamalara ilişkin herhangi bir davanın yasayla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından makul bir süre içerisinde aleni ve hakkaniyete uygun olarak görülmesine ilişkin hakkıdır[30]. Aslında adil yargılanma hakkını, diğer insan haklarına erişebilme potansiyelimiz olarak tanımlamak da hatalı bir yaklaşım olmaz. Zira bir hakkın varlığı kadar o hakka erişimin de kanunlar nezdinde sağlanması gerekmektedir. Kişinin hak arama özgürlüğü olmaksızın o hakka sahip olduğu iddia edilemez. Adil yargılanma hakkı ise hak arama özgürlüğünün sağlanabilmesi için mevcudiyeti zorunlu temel düzenlemelerdendir. Söz konusu hak AİHS m.6 ve Anayasa m.36'da düzenleme alanı bulmuştur.

Adil yargılanma hakkı sadece suç soruşturması ve kovuşturması için değil aynı zamanda disiplin ve kabahat soruşturmalarında da uygulanmalıdır[31]. AİHS m.6'da düzenlenme alanı bulan adil yargılanma hakkı her türlü dava ve yargılama için değil, fakat sadece medeni ya da sivil hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklarla ilgili davalarda ve ceza yargılaması alanında geçerli olacak şekilde düzenlenmiştir[32]. Adil yargılanma hakkının tüm hukuk mevzuatında etkin olduğundan bahsedilebilmesi için yalnızca ceza yargılamasında değil, bireyin hukuki durumunu etkileyen her türlü yargısal veya idari süreçte geçerli olmalıdır. Zira adalet, tüm mevzuat çerçevesinde bireyin devlete karşı bütünsel olarak korunmasıyla sağlanabilir. Bu kapsamda, adil yargılanma hakkı devlete kimi zaman pasif bir biçimde müdahale etmeme, kimi zaman ise aktif olarak bireyin haklarını koruyacak önlemleri alma yükümlülüğü yükler.

Adil yargılanma hakkı içerik olarak ilk defa 1215 yılında İngiltere'de Kral ile toprak sahibi soylular arasında imzalanan Magna Carta Libertatum'da, "*Adalet, satılamaz, geciktirilemez; hiçbir özgür yurttaş, ondan yoksun bırakılamaz.*" düzenlemesiyle yer adlığı kabul edilmektedir[33]. İlerleyen süreçlerde halklar, hakları için bilinçli bir şekilde mücadele etmeye başlamıştır. Özellikle 2. Dünya Savaşı akabinde uluslararası düzeyde hak sahibi olarak bireyin kabul edilmesiyle insan hakları, devletlerin iç meselesi olmaktan çıkıp evrensel bir nitelik kazanmıştır. Adil yargılanma hakkı kavram olarak ise ilk kez 1948 tarihli Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Bildirgesi'nde açıkça düzenlenmiştir. Kanunlar önünde eşitlik, mahkemeler önünde hak arama hürriyeti, bağımsız ve adil mahkemeler önünde yargılanma hakkı düzenlenen başlıca yargılama faaliyeti ile ilgili olarak kişilere tanınan temel hak ve özgürlükler olarak düzenlenmiştir[34]. Ardından, 1976'da yürürlüğe giren Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme bu hakkı bağlayıcı şekilde tanımış; AİHS m.6 adil yargılanma hakkını ayrıntılı biçimde düzenleyerek uluslararası insan hakları hukukunun en güçlü güvencelerinden biri haline getirmiştir. 1982 Anayasası'nda, 2001 yılında yapılan değişiklikle 36. Maddede herkesin adil yargılanma hakkına sahip olduğu "*Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı ve davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir*" tümcesi ile açıkça dile getirilerek adil yargılanma hakkı Anayasa ile güvence altına alınmıştır[35].

B. Chatbot Kullanımının Yargılamalarda Olası Etkileri

1. Doğal Hâkim İlkesi

Doğal hâkim ilkesi, bir hukuki uyuşmazlık henüz ortaya çıkmadan önce bu uyuşmazlığa bakacak olan yer bakımından yetkili ve madde bakımından görevli mahkemenin kanun ile kurulmasını ve bu mahkemede görevli olan hakimlerin atanmış olmasını ifade etmektedir[36]. Söz konusu ilke Anayasa m.37'de ve AİHS m.6'da düzenlenme alanı bulmuştur[37]. Doğal hâkim ilkesi hem adli hem de idari yargılamalarda geçerlidir. Söz konusu ilke ile herhangi bir olay ya da kişi özelinde mahkeme kurulması veyahut hâkim atanmasını önüne geçilmektedir.

---

[29] İNANÇ, Hüsamettin/YAZICI, Betül: "Kavramsal ve Kuramsal Boyutlarıyla İnsan Hakları ve İfade Özgürlüğüne Sosyo-Politik Bir Bakış", Akademik Bakış Dergisi, 2018, s.134.

[30] KARAKEHYA, Hakan: Ceza Muhakemesinde Duruşma, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2008, s.22.

[31] ÖZEN, Mustafa: Ceza Muhakemesi Hukuku, 4. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2021, s.154.

[32] BAYRAKTAR, Tuğba/KOYUNCU, Nuran: "Adil Yargılanma Hakkı", 2nd International Congress on Political, Economic and Social Studies (ICPESS), 19–22 May 2017, s.172.

[33] BAYRAKTAR/KOYUNCU, s.166.

[34] KAŞIKARA, M. Serhat: Adil Yargılanma Hakkı ve Türkiye, 1. Bası, Adalet Yayınevi, Ankara 2009, s.48.

[35] SENCER, Rasih Feridun: "Adil Yargılanma Hakkı", İzmir Barosu Dergisi, (2013), s.112.

[36] ÖZEN, s. 158.

[37] Anayasa m.37 *"(1) Hiç kimse kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılamaz. (2) Bir kimseyi kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarma sonucunu doğuran yargı yetkisine sahip olağanüstü merciler kurulamaz*.". AİHS m. 6 "*Herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş (kanunî), bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, kamuya açık olarak ve makul bir süre içinde görülmesini isteme hakkına sahiptir*."

Doğal hâkim ilkesinin, öncedenlik ve kanunilik olmak üzere iki temel unsuru bulunmaktadır[38]. Öncedenlik unsuru; mahkemenin kanunla, yargılama konusu uyuşmazlıkla ilgili hukuki korumanın talep edileceği zamandan evvel kurulması ve bu yargılama konusu uyuşmazlık ile kuruluş açısından ilgi bulunmaması, herkes bakımından genel ve soyut olarak yetki ve görevlerinin evvelden belirlenmesi olarak karşımıza çıkmaktadır[39]. Yani uyuşmazlık henüz meydana gelmemişken yargılamaya yapacak mahkemenin görev ve yetki bakımından öncesinde belirli olmasını ifade etmektedir.

Burada Chatbotun hâkim tarafından kullanılması sırasında algoritmik karar kısmı baskın olursa sanki yargılamayı doğal hâkim değil bir algoritma gerçekleştiriyormuşçasına bir algı meydana gelebilir. Bu da söz konusu ilkenin ihlali riskini doğurabilecektir. Chatbotun yardımı sırasında hâkimin etkilenme seviyesinin artması halinde "olaya özel" bir algoritmanın yönlendirdiği izlenimini yaratarak önceden belirlenmiş ve soyut olan hâkimin kimliğini ve yetkisini gölgeleme potansiyeli taşıyacaktır. Kullanımın şiddetine göre ilkeye düşecek gölgelenme miktarı değişebilecek olup amaçlanan adil yargılanmanın tamamen engelleneceği düşüncesine de kapılmamak gerekmektedir. En nihayetinde kararı verecek mercii halen önceden kanunlarla belirlenmiş ve atanmış hâkimin ta kendisinin olacağı da unutulmamalıdır. Chatbotun, kişiselleştirilmiş bir algoritmik müdahale olmadığı müddetçe, destek mekanizması olarak kullanılmasında bir sakınca bulunmamaktadır. Chatbotun uygulanacak maddelerin listelenmesinde ya da hukuki bir metinin analizi için kullanılması hali öncedenlik ilkesi ile çelişmeyen örneklerdir.

Kanunîlik unsuru ise mahkemelerin yasama erkinin çıkarmaya yetkili olduğu bu kanunlar doğrultusunda kurulmuş olmaları, yetkilerini kullanıyor, görevlerini yerine getiriyor olmaları ve mahkemelerin yargılama usullerinin kanunla belirlenmiş olması anlamına gelir[40]. Bu noktada Chatbot kullanımının amacı, konusu, sınırları kanuni olarak düzenlendikten sonra hâkimin yetkisini devredecek miktarda kullanılmaması halinde ilkeye bir aykırılıktan söz edilemeyecektir. Sonuç olarak kanunla verilen bir yetki veya görevin devri söz konusu olmayacaktır.

En nihayetinde, algoritmik etkisinin hâkimin muhakemesini gölgelemediği, yetki veya görev devri yaratacak boyutta bir kullanıma ulaşmadığı, kanuni çerçevesi net olarak konu, amaç, sınır bakımından çizildiği ölçüde doğal hâkim ilkesine zeval vermeyecektir. Zira bu kullanım da uyuşmazlık meydana gelmeden önce yetki ve görev açısından belirlenmiş olacak ve bir karar mercii olarak değil destek aracı olarak kullanılacaktır.

2. Masumiyet Karinesi

Masumiyet karinesi, bir suçtan dolayı kovuşturulan kişinin, suçluluğu mahkeme kararıyla sabit olmadıkça suçlu sayılmamasını ifade etmektedir[41]. İlgili karine Anayasa m.38'de ve AİHS m.6'de düzenlenme alanı bulmuştur[42]. AİHS'nde suçsuzluk karinesi, sadece ceza hukuku anlamında bir suç isnadının bulunması halinde başvurulabilecek bir hak olarak düzenlenmiştir[43]. Bu kapsamda Anayasamızda yer alan düzenlemenin daha kapsamlı olduğunu belirtebiliriz. Herhangi bir suç isnadı olmayan hallerde, resmi makamlarca kişilere suçlu muamelesi yapılması da, suçsuzluk karinesinin ihlali olarak kabul edilmelidir[44].

Anayasamızda yer alan "suçlu sayılamaz" ifadesi yalnızca ceza yargılamalarını değil, devletin diğer organlarının da bireye yöneltilebilecek her türlü suç isnadı niteliğindeki beyan ve eylemini kapsamaktadır. Bu daha kapsamlı düzenleme ile "suç isnadı olmayan haller" kavramı ortaya çıkmakta ve karinenin önleyici ve caydırıcı bir işlev üstlenmesini sağlayarak devlete de sorumluluk yüklemektedir. Suç isnadı olmayan haller, savcılık tarafından yöneltilmiş resmi bir suç isnadı olmamasına rağmen vali, emniyet vb. kamu otoritesinin bireyi toplum nezdinde örneğin bir basın açıklaması ile aleni bir şekilde suçlu ilan etmesi şeklinde ifade edilebilir.

Masumiyet karinesinin yargılamanın her safhasında korunması gerekmektedir. Bir yargılama faaliyetinde, hâkimin olayın esası hakkındaki düşüncesinde, örneğin iddianamenin kabulü ile kendisinde yeterli şüphenin oluştuğu veya tutuklu devam eden bir dosyada 'kuvvetli şüphe' nedeniyle o kişinin 'masumiyet karinesinin azaldığının düşünülmesi, bu kavramın özüne aykırılık teşkil edecektir[45]. Bu karine sadece dışa, çevreye yansıtılan bir eylem değil; hâkimin içsel muhakeme sürecinde de aktif olması gereken, sanık tarafından mutlak ve süreklilik arz eden bir güvence niteliğindedir.

Bu kapsamda hakimlerin yargılama sırasında Chatbot kullanımı masumiyet karinesini koruyucu bir kılıf gibi değerlendirilebilir. Örneğin yargılama sırasında hakimlerin insani duyguları ile delil değerlendirmesi gerçekleştirirken istatistiksel olarak Chatbot desteği almaları, aynı delilin benzer davalarda nasıl değerlendirildiğini görmeleri pozitif bir etki katacaktır. Chatbotun öznellik ya da insani duygular içermemesi bu değerlendirmelerin daha rasyonel olmasını destekleyecektir. Bu tarz değerlendirmeler, emsal karar aramalarında Chatbot desteği aynı zamanda hâkimin istemsiz bir şekilde basından, siyasetten vb.

[38] ÜLKER, İbrahim: "Hukukun Genel İlkeleri Bağlamında Kanun-i Esasi'deki Yargılamaya İlişkin Hükümlerin Değerlendirilmesi", Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 21(2), s.111.
[39] TANRIVER, Süha: "Tabiî Hâkim İlkesi ve Medenî Yargı", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, (104), s.12.
[40] EKREN, Nebahat Nalan: "Adil Yargılanma Hakkının Temel İlkesi Olarak Tabiî Hâkim İlkesi", Eskişehir Barosu Dergisi, (Özel Sayı), 2024, s.262.
[41] FEYZİOĞLU, Metin: "Suçsuzluk Karinesi: Kavram Hakkında Genel Bilgiler ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 48(1-4), 1999, s.135.
[42] Anayasa m.38/4 "Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz.". AİHS m.6/2" Bir suç ile itham edilen herkes, suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar masum sayılır."
[43] FEYZİOĞLU, s. 141.
[44] FEYZİOĞLU, s. 141.
[45] TANRIVERMİŞ, Atilla: Masumiyet Karinesi Genişletilmiş Bir İlke Olarak Lekelenmeme Hakkı, Seçkin Yayınları, Ankara 2021, s.49.

alanlardan maruz kalacağı etkiyi de minimize edecektir. Bu şekilde yargılamalarda somut olay özünde yeknesak değerlendirmeler ile Hukuki Güvenlik İlkesi de sağlanmış olacaktır.

Ancak burada esas değerlendirme tamamen Chatbot eline bırakılmamalıdır. Chatbotlar olasılıklar üzerinden değerlendirme yapacağı için her bir uyuşmazlık konusunu somut olay özünde ayrıca değerlendiremeyebilecektir. Yine yıllarca emsal kararlarla pekişmiş olan önyargılar Chatbot verilerinde yer alacağı için eskimiş önyargılardan arınılması gereken ya da mevzuatı güncellenmiş olaylar özelinde hâkimin daha dikkatli olması gerekecektir.

En nihayetinde, hakimlerin Chatbot kullanımı masumiyet karinesini koruma potansiyeli ile riskleri arasında ince bir ip germektedir. Chatbotların veri merkezli, insani duygulardan ve kişisellikten arınmış desteği istatistiksel rasyonellik sağlarken; olasılıklara dayanan çıktıları eğitim verilerinde yer alan yıllanmış önyargıları koruyacak ve her uyuşmazlığı somut olay özünde değerlendirme yetisini azaltacaktır. Bu minvalde Chatbot kullanımı şeffaflık, hesap verebilirlik ve insanî denetim mekanizmalarıyla desteklendiğinde karinenin önleyici-caydırıcı işlevini güçlendirecek aksi halde ise ihlal riskini arttıracaktır.

3. İçtihat Birliği ve Değişikliği

Hukuk kurallarının ülke çapında yeknesak bir şekilde yorumlanarak uygulanması gereklidir. Bunun için verilen yargı kararları benzer olaylar nezdinde öngörülebilir olmalıdır. Bu her aşamadaki mahkemeleri için geçerlidir. Bu istikrar ile hukuki güvenlik ilkesi de pekiştirilmiş olacaktır. Hukuk normları hiyerarşisi içinde yargı kararları normatif bir işlev görür ve bu kararların tutarlılığı, bireylerin davranışlarını önceden tahmin edebilmesini sağlar. Aksi takdirde, aynı hukuki uyuşmazlıkta farklı mahkemelerin çelişkili kararlar vermesi, normatif belirsizlik yaratır ve hukukun öngörülebilirlik vasfını zedeler[46]. Çelişkili kararlar hukuka ve yargılamaya güveni azaltarak ortaya bir yargı kaosu çıkarır.

Bu görev ülkemizde yüksek yargı mercilerine verilmiştir. Anayasa Mahkemesi kararlarında dahi içtihat birliğine gidilmektedir. Konu olarak içtihatlarını birleştirilmesinde kanuni olarak bir sınır bulunmamaktadır. Ancak, işin niteliği gereği, bağlayıcı ve kesin bir karara bağlanması mümkün olmayan konularda içtihatların birleştirilmesine karar verilmesi düşünülemez[47].

Hakimlerin Chatbot kullanımı içtihat birliğini destekleyici bir mekanizma taşır. Emsal mahkeme kararlarına hızlı ve etkili erişim, gerekçeli kararda emsal kararlara atıfta bulunularak destek mekanizması aktifleştirilirse benzer somut olaylarda benzer kararlar verilmesi kolaylaşır. Chatbot yargılama konusu uyuşmazlığın maddi ve manevi unsurlarının taşındığı diğer benzer kararların temin edilmesinde, özetlenmesinde ve yorumlanmasında hâkimin işini kolaylaştırarak bu sürecin çok daha hızlı şekilde nihayete erdirilmesini sağlar. Burada belirtmek isteriz ki hâkimin Chatbot hâkimin iç muhakemesini etkilememekte, hâkimi destekleyici pozisyonda yer almakta ve nihai kararı vermediği için hatalı bir hüküm kurulmasına sevk etmemektedir.

Yargı makamları bazen önceden beri süregelen içtihatlardan tatmin olmayarak içtihat değişikliğine gidebilmektedir. Kanunların geçerlilik koşullarında değişiklik olabilir. Mahkeme içtihatlarındaki değişim yargı organlarının takdir yetkisi kapsamında kalmakta olup böyle bir değişiklik özü itibarıyla önceki çözümün tatminkâr bulunmaması anlamına gelir. Ancak aynı hususta daha önce çıkan kararlardan farklı bir hüküm kurulması hâlinde mahkemelerce bu farklılaşmaya ilişkin makul bir açıklama getirilmesi gerekmektedir[48]. İçtihat değişikliği bazen aleni bir şekilde hükümde ifade edilirken, bazen de tamamlama ya da tüm içtihattın değil sadece bir kısmının değişikliği şeklinde gerçekleştirilebilir. İçtihat değişikliği ile yargı kararlarının, topluma ve güncele adaptasyonu sağlanabilir. İçtihat değişikliği, hukukun "ölü normlar mezarlığı" olmaktan çıkıp "yaşayan bir organizma" haline gelmesinin tek yoludur.

İçtihat değişikliği noktasında, hakimlerin Chatbot kullanımı bu değişimi yavaşlatabilir. Chatbot her ne kadar hâkimin iç muhakemesini etkilemese de dava konusu uyuşmazlık hakkında önceden verilen birçok emsal karar ve bunların gerekçeleri, ister istemez hâkimi aynı çizgi de karar vermeye sevk edebilir. Aslında bu nokta tamamen hâkimin çıktılardan etkilenme oranı ile ölçülebilir. Zira bir içtihattın günümüze, kanuna yeterince uymadığı; uyuşmazlığın çözümü noktasında yeterli tatmini sağlamadığına hâkimin iç muhakemesi ile karar verir. Chatbot bu noktada etki gösteremez. Tüm mesele hâkimin önüne çıkan birçok emsal kararın ve içtihattın onu etkileme miktarıdır. Bunun minimize edildiği takdirde Chatbot kullanımı nötr bir etkiye sahip olacaktır.

4. Gerekçeli Kararda Kara Kutu Meselesi

Yapay zekanın kullanımında en çok gölgede kalan konu kara kutu problemidir. Kara kutu; kullanıcıların, yapay zekâ çıktılarının üretilmesinde bu üretimin nasıl gerçekleştiğini bilmemesini ifade eder. Kara kutu iki nedenden dolayı ortaya çıkar, bunlardan ilki geliştiricileri onları bilerek kara kutulara dönüştürür bir diğeri ise, aldıkları eğitimin bir yan ürünü olarak kara kutu haline gelirler[49]. Yapay zekâ geliştiricilerinin iç mekanizmayı ticari ya da fikri haklarını koruması ile geliştirilmesi ilk nedendir. Ancak özellikle üretken yapay zekalarda organik olarak bir kara kutu meydana gelir. Elimizde bir konum vardır ancak gidiş yolu muğlaktır.

Aslında hakimler tarafından Chatbotların kullanılması halinde en büyük gizemin bulunduğu nokta burasıdır. Chatbot kullanımı adaleti, şeffaflığı, gerekçeli karar hakkını, hukuki güvenilirliği vb. zedeleyecek

[46] KELSEN, Hans, Saf Hukuk Kuramı (S. Güran, Çev.). AÜHF Yayınları (1998), s.215.
[47] BULUT, Uğur: "Yüksek Yargı Organları Arasında İçtihat Birliğinin Sağlanması", Adalet Dergisi, (73), 2024, s. 199-239.
[48] Yargıtay CGK., 12.01.2022, E.2021/410, K.2022/8.
[49] " What is Black Box AI and How Does It Work?", IBM Think, https://www.ibm.com/think/topics/black-box-ai, (Erişim: 01.11.2025).

midir sorusu henüz cevaplanamamıştır. Yapay zekanın işleme süreci, uyuşmazlık konusunun taraflarınca anlaşılabilecek midir gibi daha birçok soru üretilebilir. Bu yapay zekanın sadece destek mekanizması olarak kullanıldığı durumlar için de geçerli olacaktır.

Öncelikle hâkim Chatbot tarafından üretilen çıktının, eğitim verisine dayandığını göz önünde bulundurmalıdır. Burada esas yükümlülük hakimlerin kullanacağı Chatbotun geliştiricilerine düşmektedir. Zira Chatbot çıktılarının dayanaklarının da gösterilmesi gerekmektedir. Örneğin emsal karar aramaları, delil değerlendirmeleri sonuçlarının dayandıkları öğrenme verileri çıktılarla beraber tüm künyeyi içerecek şekilde detaylıca verilmelidir. Hâkim istediği zaman başka bir kaynaktan bu çıktıyı rahatlıkla teyit edebilmelidir. Tabi bu noktada zaten teyit işlemi gerçekleştirilecekse zaman kazanımından söz edilebilir mi sorusu akıllara gelmektedir. Yapay zekanın geliştiricilerinin kullanacağı eğitim verileri onaylı, kontrollü bir şekilde entegre edilirse bu sorunun çözülebileceği kanaatindeyiz. Ama çıktının tamamen yoruma dayanması hali tamamen tartışmalı bir arena olup, şuan ki aşamada Chatbotun yorum değil net bilgi üzerine çalışmasının daha sağlıklı olacağını göstermektedir.

Gerekçeli karar hakkı, adil yargılanma hakkının en temel unsurlarından bir tanesidir. Gerekçe yargısal kararların şeffaflaştırılarak denetlenebilir olmasını sağlayan önemli unsurdur. Hâkim uyuşmazlık konusunu, delilleri, iç muhakemesinde, mevzuat nezdinde nasıl değerlendirdiğini detaylı olarak açıklar. Böylelikle verilen kararın doğruluğu, hukuka uygunluğu denetlenebilir olacaktır. Aynı zamanda gerekçe bilimsel tartışmalara konu olarak, eleştirilerle ve kendilerinden faydalanılmasıyla hukukun sağlıklı bir şekilde gelişmesini de sağlamaktadırlar[50]. Doktrinde gerekçenin negatif unsuru olarak karar makamlarının gerekçe oluşturmanın zor olduğu durumlarda karar vermekten kaçınabilmesinden bahsedilse[51] de tarafımızca bu görüşe katılmamaktayız. Gerekçenin oluşturulamaması aslında ortada bir gerekçenin olmadığını göstermektedir.

Hâkimin Chatbot kullanımı gerekçeli karar hakkına zeval getirmeden destekleyici bir mekanizma görevi görecektir. Hâkim değerlendirmelerinde atıflar, emsal kararlar, istatistiksel olarak delillerin değerlendirilmesini Chatbot'un kontrollü çıktıları ile destekleyecek böylelikle denetlenebilirlik sağlanacaktır. Hâkim çıktıları iç muhakemesi ise değerlendirerek karara alacağı için kişisellikten uzaklaşılmamış olacaktır.

Ancak burada kara kutu problemi, şeffaflık ilişkisi ile içsel bir çatışma yaşayabilir. Yapay zekanın öğrenmesi verisi olan girdiden çıktıya gideceği sürecin taraflar ve toplum tarafından anlaşılmaz olması ihtimali mevcuttur. Aslında bu noktada yapay zekanın çıktılarının dayanaklı ve gerekçeli olması, geliştirilmesi aşamasında bu noktaya yer verilmesi sorunun çözümü olabilecektir. Böylelikle Chatbot dayandığı istatiksel süreci detaylı olarak sunabilecek ve organik karar kutu problemi indirgenmiş olacaktır. Burada öğrenme verilerinin taşıdığı önem gözler önündedir. Keza öğrenme verilerinin açık olması, Chatbotun çıktılarının dayanaklarını gösterebilmesi için mecburidir. Unutulmamalıdır ki hâkim Chatbotun çıktılarını da iç mukamesinden geçirerek karar verecek son mercii olma vasfını yitirmeyecektir.

VI. SONUÇ

Chatbotların mahkemelerce kullanılması, hızlı ve hatasız sonuç alınması açısından ve günümüz teknolojik gelişmeleri Türk hukuk sistemi olarak yakalamamız açısından son derece elzemdir. Son dönemlerde başta Çin ve ABD olmak üzere birçok ülke teknolojiyi yargıda kullanmak üzere kaynak harcamakta ve beklenen sonuçları da büyük ölçüde almaktadır. Beklenen sonuçların elde edilmesiyle birlikte ülkeler, yapay zekâ teknolojilerine daha fazla yatırım yapmaktadır. Hız ve yüksek oranda elde edilen doğru kararlar usul ekonomisi açısından da katkı sağlamakta, az kaynakla çok daha fazla sonuçlar elde edilmektedir. Olumlu sonuçlar ve kazanımlar her ne kadar avantajlı görünse de, hukukun temel ilke ve kavramları ile meydana gelen çatışmalar yeni teknolojilere ön yargı ile yaklaşılmasına sebebiyet vermektedir. Bunun sebebi, yargının bağımsızlığı ve adil yargılanma hakkı gibi hukuk devletlerinin önemli ilkelerini riske atma ihtimalidir.

Çalışmamızda, chatbot ve yapay zeka kavramlarına değinilerek, chatbot teknolojisinin farklı ülkelerde kullanım örneklerine yer verilip genel anlamda hakimlerin bu teknolojiyi kullanması değerlendirilmiştir. Çalışmanın devamında ise; chatbot kullanımı yargı bağımsızlığı ve adil yargılanma hakkı açısından değerlendirilmiş, bu teknolojisinin avantajları ve doğru kullanımı halinde olası dezavantajlarının önüne nasıl geçebileceği hususları incelenmiştir. Geçmişten günümüze kadar yargılamalarda görülen dosyaların geç sonuçlanması, benzer konularda farklı kararların çıkması gibi sorunların da chatbotlarla çözüm aşamasına geleceği de aşikardır.

Her ne kadar, yeni teknolojik gelişmelere yargı alanında temkinli yaklaşılsa da, teknolojik gelişmelerin ülkemiz yargı sisteminde kullanılmasının en önemli örneklerinden biri de Ulusal Yargı Ağı Projesidir (UYAP). UYAP sayesinde, gerek posta giderleri gerekse kâğıt israfı gibi birçok alanda tasarrufa geçilmiş, duruşmalar dahi online şekilde gerçekleştirilmiştir. Bu örnek teknolojinin yargılama faaliyetlerine olumlu çok fazla katkı sağladığını göstermektedir. Chatbotlarda, yargılama faaliyetlerinde hakimlerin birebir yerine geçmeyip, çalışmada belirtildiği şekilde belirli kısıtlamalar ve uygun algoritmalar sayesinde bir yardımcı araç olarak kullanılabilecektir. Böylelikle ülkemiz yargısı hem daha hızlı hem de daha az hatalı bir şekilde faaliyet göstermeye devam edecektir.

[50] ALP, Mustafa: "Anayasa Hukuku Açısından Mahkeme Kararlarında Sözde (Görünürde) Gerekçe", Prof. Dr. Mahmut Tevfik Birsel'e Armağan, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları, İzmir 2001, s.428.
[51] BEKRİ, M. Nedim: "Gerekçeli Karar Hakkı", Ankara Barosu Dergisi, (3), 2014, s.208.

KAYNAKÇA

"Estonia's National Artificial Intelligence Strategy 2019-2021", https://ai-watch.ec.europa.eu/countries/estonia/estonia-ai-strategy-report_en, (Erişim: 03.11.2025).

AKİ, Jimmy: "Chinese Internet Court Uses Blockchain To Combat Online Plagiarism", 2018, https://au.finance.yahoo.com/news/chinese-internet-court-uses-blockchain-055508526.html, (Erişim: 11.11.2025).

ALP, Mustafa: "Anayasa Hukuku Açısından Mahkeme Kararlarında Sözde (Görünürde) Gerekçe", Prof. Dr. Mahmut Tevfik Birsel'e Armağan, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları, İzmir 2001.

ANGWIN, Julia/LARSON, Jeff/MATTU, Surya/KIRCHNER, Lauren: "Machine Bias", https://www.propublica.org/article/machine-bias-risk-assessments-in-criminal-sentencing, (Erişim: 04.11.2025).

ARISTOTELES: Politika, Çev. Mete Tunçay, Remzi Kitabevi, İstanbul 2000.

BAYRAKTAR, Tuğba/KOYUNCU, Nuran: "Adil Yargılanma Hakkı", 2nd International Congress on Political, Economic and Social Studies (ICPESS), 19–22 May 2017, s.161-177.

BEKRİ, M. Nedim: "Gerekçeli Karar Hakkı", Ankara Barosu Dergisi, (3), 2014, s.203-228.

BİRTANE, Şermin: "Hâkime Yardımcı Yapay Zekâ", Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, (59), 2024, s.233-272.

BRENNAN, Tim/Dieterich, William/Ehret, Beate: "Evaluating the Predictive Validity of the COMPAS Risk and Needs Assessment System", Criminal Justice and Behavior, 36, 2009, s.21-40.

EKREN, Nebahat Nalan: "Adil Yargılanma Hakkının Temel İlkesi Olarak Tabiî Hâkim İlkesi", Eskişehir Barosu Dergisi, (Özel Sayı), 2024, s.252-273.

FEYZİOĞLU, Metin: "Suçsuzluk Karinesi: Kavram Hakkında Genel Bilgiler ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 48(1-4), 1999, s.135-163.

GEDİK, Doğan: "Ceza Muhakemesinde Hâkimin Delilleri Değerlendirme Serbestliği", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 21(Özel Sayı–Prof. Dr. Durmuş Tezcan'a Armağan), 2019, s.913-963.

GÖZLER, Kemal: Anayasa Hukukunun Genel Esaslarına Giriş, Ekin Yayınları, Bursa 2018, s.120.

GÖZLER, Kemal: Hukuka Giriş, Ekin Yayınları, Bursa 2018.

HAENLEİN, Michael/KAPLAN, Andreas: "A Brief History of Artificial Intelligence: On the Past, Present and Future of Artificial Intelligence", California Management Review, 61(4), 2019, s.1-10.

HARRIS, Briony: "Could an AI ever replace a judge in court?", 2018, https://live.worldgovernmentsummit.org/observer/articles/2017/detail/could-an-ai-ever-replace-a-judge-in-court, (Erişim: 05.11.2025).

İNANÇ, Hüsamettin/YAZICI, Betül: "Kavramsal ve Kuramsal Boyutlarıyla İnsan Hakları ve İfade Özgürlüğüne Sosyo-Politik Bir Bakış", Akademik Bakış Dergisi, 2018, s.132-147.

İŞTEN, İnanç: "Yargı Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı", Journal of Social Sciences (JSS), 13(2), 2014, s. 285-313.

KARAKEHYA, Hakan: Ceza Muhakemesinde Duruşma, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2008.

KAŞIKARA, M. Serhat: Adil Yargılanma Hakkı ve Türkiye, 1. Bası, Adalet Yayınevi, Ankara 2009.

KELSEN, Hans: Saf Hukuk Kuramı, Çev. S. Güran, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara 1998.

KOYUNCU, Ali: "Ceza Adaleti Usul Hukuku İlişkisi ve Vicdani Kanaat", Ankara Barosu Dergisi, (4), 2011, s.353-369.

MONTESQUIEU, Charles: Kanunların Ruhu Üzerine, Çev. Fehmi Baldas, 1. Cilt, 1. Bası, Toplumsal Dönüşüm Yayınları, İstanbul 1998.

ÖZEN, Mustafa: Ceza Muhakemesi Hukuku, 4. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2021.

SENCER, Rasih Feridun: "Adil Yargılanma Hakkı", İzmir Barosu Dergisi, (2013), s.108-173.

ŞAHBAZ, İbrahim: "Üçüncü Oturum", Anayasa Yargısı, 25, 2008.

TAMANHA, Brian Z.: Hukukun Üstünlüğü Tarih, Siyaset ve Teori, Çev. A. Fahri Doğan, Runik Kitap, İstanbul 2020, s.16.

TANRIVER, Süha: "Tabiî Hâkim İlkesi ve Medenî Yargı", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, (104), s.11-35.

TANRIVERMİŞ, Atilla: Masumiyet Karinesi Genişletilmiş Bir İlke Olarak Lekelenmeme Hakkı, Seçkin Yayınları, Ankara 2021.

TURING, Alan M.: "Computing Machinery and Intelligence", Mind, 59(236), 1950, http://www.jstor.org/stable/2251299, (Erişim: 07.01.2025).

ÜLKER, İbrahim: "Hukukun Genel İlkeleri Bağlamında Kanun-i Esasi'deki Yargılamaya İlişkin Hükümlerin Değerlendirilmesi", Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 21(2), s.101-124.

ÜNVER, Yener: "Ceza Muhakemesinde İspat, CMK ve Uygulamamız", Ceza Hukuku Dergisi, (2), 2006, s.103-205.

Yapay Zekâ Alanında Amerikan Öncülüğünü Sürdürme Yönetmeliği: "Accelerating America's Leadership in Artificial Intelligence", The White House, https://www.nitrd.gov/nitrdgroups/images/7/73/Accelerating-americas-leadership-in-artificial-intelligence.pdf, (Erişim: 30.09.2025).

YELMAN, E./TORUSDAĞ, M./TEKŞAN, E.: "Yapay Zekâ ve Robot Hâkimler: Vergi Mahkemelerinin İş Yüküne Yenilikçi Çözümler", Çukurova Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, 34(Özel Sayı), 2025, s.65-93.

YÜKSEL, Saadet: "Türk Anayasa Hukukunda Hâkimlerin Bağımsızlığına Genel Bir Bakış", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, LXX(2), s.71-98.

Yazar Beyanı | Author's Declaration

Mali Destek | Financial Support: Yazarlar Mehmet ÇOĞALAN ve Zeynep Ebrar KAYA, bu çalışmanın araştırılması, yazarlığı veya yayınlanması için herhangi bir finansal destek almamıştır. | Mehmet ÇOĞALAN and Zeynep Ebrar KAYA, who are the authors have not received any financial support for the research, authorship, or publication of this study.

Yazarların Katkıları | Authors's Contributions: Bu makale yazarlar tarafından hazırlanmıştır. | This article was prepared by the authors.

Çıkar Çatışması/Ortak Çıkar Beyanı | The Declaration of Conflict of Interest/Common Interest: Yazarlar tarafından herhangi bir çıkar çatışması veya ortak çıkar beyan edilmemiştir. | No conflict of interest or common interest has been declared by the authors.

Etik Kurul Onayı Beyanı | The Declaration of Ethics Committee Approval: Çalışmanın herhangi bir etik kurul onayı veya özel bir izne ihtiyacı yoktur. | The study doesn't need any ethics committee approval or any special permission.

Araştırma ve Yayın Etiği Bildirgesi | The Declaration of Research and Publication Ethics: Yazarlar, makalenin tüm süreçlerinde İnÜHFD'nin bilimsel, etik ve alıntı kurallarına uyduğunu ve verilerde herhangi bir tahrifat yapmadığını, karşılaşılacak tüm etik ihlallerde İnÜHFD'nin ve editör kurulunun hiçbir sorumluluğunun olmadığını ve bu çalışmanın İnÜHFD'den başka hiçbir akademik yayın ortamında değerlendirilmediğini beyan etmektedir. | The authors declares that they complie with the scientific, ethical, and quotation rules of InULR in all processes of the paper and that they do not make any falsification of the data collected. In addition, they declare that Inonu University Law Review and its editorial board have no responsibility for any ethical violations that may be encountered, and that this study has not been evaluated or published in any academic publication environment other than Inonu University Law Review.

İNÖNÜ ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİ DERGİSİ
INONU UNIVERSITY LAW REVIEW
ISSN: 2146-1082 e-ISSN: 2667-5714
İnÜHFD - InULR
Araştırma Makalesi / Research Article

III-35/A.2 SAYILI KİTLE FONLAMASI TEBLİĞİ İLE KABUL EDİLEN PAY DEVRİ SINIRLAMALARI

SHARE TRANSFER RESTRICTIONS ADOPTED BY THE COMMUNIQUÉ ON CROWDFUNDING (NO. III-35/A.2)

*Serdar HIZIR**

Makale Bilgisi

Gönderi : 20/11/2025
Kabul : 09/12/2025

Anahtar Kelimeler

Kitle Fonlaması,
Kitle Fonlama Platformu,
Girişimciler,
Girişim Şirketi,
Pay Devri Sınırlamaları (Bağlam).

Özet

10.21492/inuhfd.1827148

Türk anonim şirketler hukukunda pay devrinin sınırlandırılmasına dair temel hükümler, Türk Ticaret Kanunu (TTK) m. 491 ve devamındaki hükümlerde yer almaktadır. Ancak mevzuatımızda, TTK'dan bazı yönlerden ayrılan ve belirli menfaat gruplarını veya payları esas alan pay devrini sınırlayıcı düzenlemeler de bulunmaktadır. Bu düzenlemelerden biri, Sermaye Piyasası Kanunu (SerPK) m. 35/A/2 hükmüne dayanılarak Sermaye Piyasası Kurulu (SPK/Kurul) tarafından 2021 yılında çıkarılan III-35/A.2 sayılı Kitle Fonlaması Tebliği'dir. Anılan Tebliğ'de, kitle fonlama platformlarının ortaklık yapısı, ortaklarının sahip olması gereken özellikler, belirli nitelikteki paylar ve platformların bazı niteliklere sahip tüzel kişi ortaklarının ortaklık yapıları açısından pay devri sınırlamaları öngörülmüştür. Tebliğ'de ayrıca, girişimciler ve girişim şirketinin ortaklarından fonlanan şirkette önemli etkiye sahip olacaklar yönünden de payların devri sınırlandırılmış ve hatta payların edinimi yasaklanmıştır.
Çalışmada, Tebliğ'in yukarıda genel hatlarıyla değinilen konulara ilişkin hükümleri, pay devri sınırlamaları kurumu açısından incelenmiştir. Bu çerçevede, bahsi geçen Tebliğ ile getirilen hükümlerin temel özelliklerine değinilmiş ve bu hükümlerin mevzuatımızdaki diğer bazı düzenlemelerle benzerlikleri ve farkları hakkında konuyu ilgilendirdiği ölçüde karşılaştırmalı olarak açıklamalarda bulunulmuştur. Ayrıca, konunun mülkiyet hakkı açısından ön plana çıkan noktaları ve karşılaştırmalı hukuktaki durumu üzerinde de durulmuştur.

Article Info

Received : 20/11/2025
Accepted : 09/12/2025

Keywords

Crowdfunding,
Crowdfunding Platform,
Entrepreneurs,
Venture Company,
Share Transfer Restrictions.

Abstract

The fundamental provisions regarding the share transfer restrictions under the law of Turkish joint stock company are set out in Articles 491 et seq. of the Turkish Commercial Code (TTK). However, Turkish legislation also contains restrictive regulations on share transfers that diverge from the TTK in certain respects and that are based on specific groups of interests or particular categories of shares. One such regulation is Communiqué on Crowdfunding (III-35/A.2), issued by the Capital Markets Board (SPK/Board) in 2021 pursuant to Article 35/A paragraph 2 of the Capital Markets Law (SerPK). The Communiqué imposes share transfer restrictions concerning the shareholding structure of crowdfunding platforms, the qualifications required of their shareholders, certain categories of shares, and the shareholding structures of platform shareholders that possess specific characteristics. The Communiqué also restricts —and even prohibits—the transfer of shares by entrepreneurs and by those shareholders of the venture company who would have significant influence in the funded company.
This study examines the provisions of Communiqué (III-35/A.2) relating to the matters outlined above from the perspective of the institution of share transfer restrictions. Within this framework, the study addresses the fundamental features of the provisions introduced by the aforementioned Communiqué and, to the extent relevant to the subject, offers comparative explanations regarding their similarities to and differences from certain other regulations in Turkish legislation. In addition, the study addresses salient aspects of the issue in terms of the right of ownership and considers the corresponding legal position in comparative law.

Bu eser Creative Commons Atıf-GayriTicari 4.0 Uluslararası Lisansı ile lisanslanmıştır.

* Dr. Öğr. Üyesi, Atılım Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Ticaret Hukuku Anabilim Dalı.
* 01 Haziran 2022 tarihinde Atılım Üniversitesi Hukuk Fakültesi tarafından düzenlenen Kitle Fonlaması Sempozyumu'nda "III-35/A.2 saylı Kitle Fonlaması Tebliği ile Kabul Edilen Pay Devri Sınırlamalarının Hukuki Açıdan Değerlendirilmesi" başlığıyla sunulmuş olan bildirinin genişletilmiş tam metin halidir.

Atıf Şekli | **Cite As:** HIZIR, Serdar, "III-35/A.2 Sayılı Kitle Fonlaması Tebliği ile Kabul Edilen Pay Devri Sınırlamaları", İnÜHFD, 16(2), 2025, s.641-654. **İntihal** | **Plagiarism:** Bu çalışma intihal programında kontrol edilmiş ve en az iki hakem incelemesinden geçmiştir. | This article has been controlled via plagiarism software and reviewed by at least two blind referees.

EXTENDED SUMMARY

The Communiqué on Crowdfunding (III-35/A.2) (Communiqué) introduces a multilayered regime of share transfer restrictions that departs significantly from the general framework established by the Turkish Commercial Code (6102) (TTK). This study examines these restrictions, comparing them with analogous mechanisms in banking and capital markets legislation. It argues that the primary aim of the Communiqué is to establish a system that safeguards the integrity of the crowdfunding ecosystem and protects investors, yet its dogmatic foundations and certain regulatory choices give rise to interpretive and normative issues.

The starting point of the Communiqué is the requirement that crowdfunding platforms be established exclusively as joint-stock companies with registered shares. This reflects the TTK's principle that share transfer restrictions can only be imposed on registered shares and forms the basis of the Communiqué's control-oriented structure. The shareholders, founders, and board members of the platform must possess a set of qualifications, subject to certain explicitly stated exceptions. These qualifications apply both during the platform's listing stage with the Capital Markets Board (SPK/Board) and—subject to the narrowing in Article 8/1 of the Communiqué—after listing.

A notable departure from the former Communiqué is the adoption of the concept of "significant influence" in the current Communiqué, defined identically to the concept of "qualified share" in the Banking Law (5411). However, the study notes a lack of terminological consistency within the Communiqué. In this respect, even if certain definitions overlap, the Communiqué undermines terminological uniformity by adopting different terms for the same definitions (without a clear justification).

In general, Article 8 of the Communiqué regulates, inter alia, share transfer restrictions subject to the Board's approval. In this context, the first restriction concerns the acquisition by a new shareholder of shares representing, directly or indirectly, at least 10% of the platform's capital or voting rights (Article 8/2). The drafting of the provision is criticized for its ambiguity regarding whether the phrase "directly or indirectly" modifies the act of becoming a shareholder or the exceeding of the numerical threshold. Unlike banking regulations, the absence of a definition for indirect ownership may cause interpretative difficulties.

The second restriction in Article 8/2 of the Communiqué covers acquisitions or disposals by existing shareholders that result in their shareholdings crossing the thresholds of 10%, 20%, or 50% in either direction. The provision uses the term "transfer," which generally suggests voluntary transactions. The study argues that the mentioned expression covers all forms of change of hands possessing a voluntary nature, beyond merely the transfer of shares via legal transaction.

The Communiqué also restricts the transfer of privileged shares granting representation rights on the platform's board of directors (Article 8/3). The transfer of such shares is subject to Board approval, regardless of the percentage. The study emphasizes that the wording of the Communiqué is broad enough to cover privileges of nomination and election within the meaning of TTK Art. 360, but criticizes the exclusion of capital increases from the scope of the provision.

Article 8/4 of the Communiqué extends the approval requirement to certain structural changes within the platform's legal entity shareholders. If a legal entity shareholder has privileges to be represented on the board, changes in its shareholding structure that cause the thresholds of 10%, 20%, or 50% in its own capital structure to be crossed require Board approval. The study explains this with examples showing that the provision focuses solely on changes in the legal entity shareholder's shareholding structure, not on shifts in the control percentage of any ultimate beneficial owner. Article 8/8 further contains a special rule for legal entity shareholders holding more than 10% of the platform's capital or voting rights. If such a shareholder possesses board representation privileges, the transfer of these privileged shares requires Board approval as well. Contrary to the earlier parts of Article 8, the Communiqué does not distinguish between direct and indirect participations in this context, leading to further terminological inconsistency.

Sanctions for share transfers carried out in violation of the Communiqué's provisions are regulated by Article 8/9. This provision states that transfers made in violation of the Communiqué cannot be recorded in the platform's share ledger and that any such records made are null and void. The study addresses that—despite its broad wording—this sanction is applicable only to the platform's own shares. Consequently, share transfers violating the Communiqué may be valid between the parties but (except for Article 8/8) cannot be asserted against the company.

Article 16/7 of the Communiqué introduces a time-limited prohibition on share transfers by entrepreneurs and persons who will hold significant influence in the funded company. For three years from the beginning of the campaign period, such persons cannot transfer their shares. However, transfers by inheritance, matrimonial property regimes, compulsory enforcement, transfers to qualified investors, or transfers among themselves are exempt from this prohibition. The study assesses that the purpose of this provision is to prevent opportunistic exits and ensure the stability of interests relied upon by investors when committing capital.

Nonetheless, the study highlights conceptual tension arising from the reference to the "funded company" a term not defined in the Communiqué and whose temporal connection conflicts with the formal commencement of the campaign. In addition, the lack of explicit rules on universal succession creates further uncertainty: although exceptions list specific situations, the study argues that these should not be considered exhaustive and that universal succession should remain outside the prohibition.

The study concludes that although the Communiqué aims to strengthen market integrity through share transfer restrictions, its extensive interference with the principle of free transferability of shares raises constitutional concerns. In this context, the study argues that it would be more appropriate for the substance of the matter to be regulated by a statute rather than a Communiqué. While Article 35/A of the SerPK provides authority for the Communiqué, the study argues that this authority is general and does not specify material limits or conditions at the legislative level. By contrast, it is emphasized that the Banking Law contains detailed statutory provisions regarding

approval-based transfers. Therefore, the study argues that a similar legal basis should be included in capital markets legislation to ensure the legality and robustness of the restrictions.

I. GİRİŞ

2017 yılında 7061 sayılı Bazı Vergi Kanunları ile Diğer Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun[1] m. 110 hükmüyle 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'na (SerPK)[2] eklenen 35/A maddesinde, diğer bazı hususların yanı sıra, kitle fonlama platformlarının ortaklarına ve pay devirlerine ilişkin hususların ve girişim şirketlerinin faaliyetleri sırasında uymaları gereken ilke ve esasların Sermaye Piyasası Kurulu (SPK/Kurul) tarafından belirleneceği düzenlenmiştir. Bu çerçevede Kurul, önce 2019 yılında III-35/A.1 sayılı Paya Dayalı Kitle Fonlaması Tebliği'ni (III-35/A.1 sayılı mülga Tebliğ)[3] kabul etmiştir. 2021 yılında ise anılan düzenleme yerine III-35/A.2 Kitle Fonlaması Tebliği (Tebliğ)[4] yürürlüğe girmiştir.

Tebliğ'de öncelikle, platformların anonim şirket olarak kurulması ve paylarının tamamının nama yazılı olması öngörülmüştür (m. 5/1-a ve c). Bu surette 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda (TTK)[5] benimsenen ve "yalnızca nama yazılı paylar/pay senetleri" üzerinde pay devri sınırlaması öngörülebileceği yönündeki kurala paralel olarak, devir sınırlamasına dair sistemin temeli oluşturulmuştur. Ek olarak Tebliğ'de, kitle fonlama platformlarında ortak sıfatını taşıyacak kişiler için aranacak koşullara (m. 6/1) ve ortak sıfatının kazanılmasında söz konusu koşulların aranmayacağı hâllere (m. 6/2) yer verilmiştir. Ayrıca Tebliğ m. 8'de, kitle fonlama platformları açısından ortaklık yapısının değişmesi olarak nitelendirilen bazı hâllerde pay devrinin geçerli olabilmesi için Kurul'un onay vermesi gerektiği kabul edilmiştir (m. 8/2-4 ve 8)[6]. Bazı hâllerde ise kitle fonlama platformlarına ait payların devri için Kurul'un onayı aranmamış ve dolayısıyla teknik açıdan payların devri sınırlandırılmamış; ancak devrin Kurul'a bildirilmesi gerektiği hükme bağlanmıştır (m. 8/5-6).

Tebliğ'de, kitle fonlama platformları dışında, girişimciler ve fonlanan şirkette önemli etkiye sahip olacakların paylarını devretmeleri konusunda da bazı sınırlamalar getirilmiştir (m. 16/7). Buna göre, söz konusu kişiler paya dayalı kitle fonlamasının kampanya sürecinin başladığı tarihi izleyen belirli bir süre boyunca, kural olarak girişim şirketindeki paylarını devredemezler. Benzer bir sonuca, Tebliğ m. 19/9 hükmünde borçlanma aracına dayalı kitle fonlaması açısından da yer verilmiştir. Bu suretle, söz konusu sınırlamalara tâbi kişilerin fonlama süreci devam ederken paylarını devretmelerinin önlenmesi amaçlanmıştır.

Yukarıda değinilen hükümler çerçevesinde ve Tebliğ'de benimsenen sisteme paralel olarak, konu aşağıda "kitle fonlama platformları ve bu platformların ortakları[7]" ile "girişimciler ve fonlanan şirkette önemli etkiye sahip olacaklar" hakkında öngörülen pay devri sınırlamaları açısından ayrım yapılarak ele alınacaktır.

II. KİTLE FONLAMA PLATFORMLARI VE BU PLATFORMLARIN ORTAKLARI AÇISINDAN KABUL EDİLEN PAY DEVRİ SINIRLAMALARI

A. Ortakların Belirli Özelliklere Sahip Olması Koşuluna Bağlanan Sınırlamalar

Tebliğ m. 6/1'de, kitle fonlama platformunun kurucuları ve yönetim kurulu üyelerinin yanında, ortaklar[8] açısından da sahip olunması gereken özellikler belirtilmiştir[9]. Bu surette, aynı Tebliğ m. 6/2'de

[1] RG: 05.12.2017, 30216.
[2] RG: 30.12.2012, 28513.
[3] RG: 03.10.2019, 30907.
[4] RG: 27.10.2021, 31641.
[5] RG: 14.02.2011, 27846.
[6] TTK dışında yer alan ve kamu hukuku karakteri ağırlıklı olan düzenlemelerle getirilen ve pay devirlerini idarenin iznine tâbi kılan bu ve benzeri sınırlayıcı hükümlerin teknik açıdan bağlam niteliği taşıyıp taşımadığı konusundaki tartışmalar için bkz. BOZKURT, Tamer: "Anonim Şirketlerde Pay Devrinin Resmi Bir Makamın İznine Bağlanması ve Bu İznin Hukuki Niteliği Sorunu", İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 16(2), 2017, s. 448-449. Enerji piyasasında faaliyet gösteren anonim şirketlerin paylarının devrinde Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu'nun yetkisinin hukuki niteliği konusunda bkz. OYAL, Ahmet Batuhan: "Pay Devrinin Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu'nun (EPDK) İznine Tabi Olduğu Anonim Şirketlerde İznin Hukukî Niteliği ve Kurul'un İzni Olmadan Yapılan Devrin Sonuçları", Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, 40(2), 2024, s. 321 vd.
[7] Kitle fonlama platformlarının anonim şirket olarak kurulması zorunlu olduğundan (Tebliğ m. 5/1-a), söz konusu şirketlerin paylarının mülkiyetini elinde bulunduran kişileri ifade etmek için Tebliğ'de "ortak" terimi yerine anonim şirketler hukuku açısından kabul gören "pay sahibi" teriminin kullanılması, kanaatimizce daha isabetli olurdu. Ancak bu çalışmada, çalışmaya temel teşkil eden Tebliğ hükümleri ile paralellik sağlanması amacıyla, Tebliğ'de benimsenen terminolojiye sadık kalınacaktır.
[8] Çalışmamız pay devri sınırlamalarıyla ilgili olduğu için, konu yalnızca ortaklar açısından ele alınacaktır.
[9] Buna göre, söz konusu kişilerin;
(a) Müflis olmaması, konkordato ilân etmiş olmaması ya da hakkında iflâsın ertelenmesi kararı verilmiş olmaması,
(b) Faaliyet izinlerinden biri SPK tarafından iptal edilmiş kuruluşlarda, bu müeyyideyi gerektiren olayda sorumluluğu bulunan kişilerden olmaması,
(c) SerPK'da yazılı suçlardan kesinleşmiş mahkûmiyetinin bulunmaması,
(ç) 35 sayılı mülga Ödeme Güçlüğü İçinde Bulunan Bankerlerin İşlemleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ve eklerine göre kendileri veya ortağı oldukları kuruluşlar hakkında tasfiye kararı verilmemiş olması,
(d) 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 53 üncü maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile; kasten işlenen bir suçtan dolayı beş yıl veya daha fazla süreyle hapis cezasına ya da Devletin güvenliğine karşı suçlar, anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, zimmet, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflâs, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, bilişim sistemini engelleme, bozma, verileri yok etme veya değiştirme, banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama, terörizmin finansmanı, kaçakçılık, vergi kaçakçılığı veya haksız mal edinme suçlarından mahkûm olmaması,
(e) İşin gerektirdiği dürüstlük ve itibara sahip bulunması,
(f) SerPK m. 101/1-a bendi uyarınca işlem yasaklı olmaması, gerekmektedir.

sayılan istisnalar dışında, platformun paylarının belirlenen özellikleri taşımayan kişilere ait olmasının önüne geçilmiştir[10].

Tebliğ m. 6'da öngörülen koşullar, yalnızca platformun kuruluşu aşamasında ve geçici olarak değil, genel olarak sürekli şekilde aranacak özellikler olarak kaleme alınmış gibi görünmektedir[11]. Dolayısıyla, platform paylarının bu özellikleri taşımayan kişilere sonradan (platformun listeye alınmasından sonra) devrinin mümkün olup olmadığı netleştirilmelidir.

Öncelikle belirtmek gerekir ki Tebliğ m. 5/5-b'de, platformların Kurul tarafından listeye alınabilmesi için (herhangi bir ayırım yapılmaksızın) ortakların Tebliğ m. 6'daki şartları taşıması gerektiği hükme bağlanmıştır. Dolasıyla yukarıda yapılan açıklamalar, platformun Kurul listesine alınması aşamasında tereddütsüz olarak geçerlidir.

Listeye alınmayan platformların kitle fonlamasına aracılık etmesi uygun görülmediğinden[12], Tebliğ m. 6'da belirlenen koşulların platformun listeye alınmasından sonra da aranmaya devam edeceği bir an için düşünülebilir. Ancak bu düşüncenin tam olarak isabetli olmadığı, Tebliğ m. 8/1 incelendiğinde görülmektedir. Zira anılan hükme göre, listeye alınma sonrasında meydana gelen ortaklık yapısı değişikliklerinde, platform ortakları hakkındaki Tebliğ m. 6'da öngörülen şartlar; platform ortağı olan gerçek kişiler ve önemli etkiye sahip tüzel kişiler ile bu nitelikteki tüzel kişi ortakların[13] önemli etkiye sahip ortakları için aranır.

Görüldüğü üzere, Tebliğ m. 6'daki koşullar, platformların listeye alınmasından sonra ortak olan tüm kişileri kapsamamaktadır[14]. Nitekim platformun listeye alınmasından sonra pay sahibi statüsünü elde etmekle birlikte önemli etkiye sahip olmayan tüzel kişi ortakları ile bu tüzel kişinin ortakları ve önemli etkiye sahip tüzel kişi ortakların aynı etkiye sahip olmayan (gerçek veya tüzel kişi) ortakları, hükmün kapsamı dışında bırakılmıştır. Dolayısıyla bu kişiler, Tebliğ m. 8/1 hükmündeki sınırlamaya tâbi olmadan payları devralabilir.

Bu noktada Tebliğ m. 8/1 hükmünde geçen "önemli etkiye sahip ortak" kavramı üzerinde de durulmalıdır. Söz konusu kavram, Tebliğ m. 4/1-s hükmünde, sermaye veya oy haklarının doğrudan veya dolaylı olarak yüzde on veya daha fazlasını temsil eden paylar ile bu oranın altında olsa dahi yönetim kurulunda temsil edilme hakkı veren imtiyazlı paylara sahip ortak olarak tanımlanmıştır[15]. III-35/A.1 sayılı mülga Tebliğ'de ise, platformların tüzel kişi ortakları açısından "önemli etkiye sahip olma" ölçütü mevcut değildi. Dolayısıyla platformun tüm ortakları, III-35/A.1 sayılı mülga Tebliğ m. 6'daki koşulları taşımak zorundaydı. Aynı durum Tebliğ'in taslak hâli için de geçerliydi. Ancak yürürlükteki Tebliğ'de, önemli etkiye sahip olmayan tüzel kişi ortaklar, söz konusu koşullara tâbi tutulmamıştır; bu kişiler, Tebliğ'in 6'ncı maddesindeki koşulları karşılamaya gerek olmaksızın platformun paylarını edinebilirler. Düzenlemeler arasındaki bu farklılığın gerekçesi belirsizdir.

5411 sayılı Bankacılık Kanunu (BankK)[16] m. 3'te, "nitelikli pay" kavramının tanımına yer verilmiştir. İlgili hükümde nitelikli pay, "*Bir ortaklığın sermayesinin veya oy haklarının doğrudan veya dolaylı olarak %10 veya daha fazlasını teşkil eden paylar ile bu oranın altında olsa dahi yönetim kurullarına üye belirleme imtiyazı veren paylar*" şeklinde tanımlanmıştır[17]. Söz konusu tanımın Tebliğ m. 4/1-s hükmünde "önemli etkiye sahip ortak" tanımıyla tamamen aynı ifadeleri taşıdığı görülmektedir. Bir hukuk sisteminde, farklı kurumlar tarafından çıkarılan düzenlemelerde yer alsalar dahi, aynı unsurları taşıyan kavramlar arasında mevzuat hükümleri yönünden farklılık yaratılması kanaatimizce uygun değildir. Bu açıdan Tebliğ'deki "önemli etkiye sahip olan ortak" terimi yerine, BankK'daki terminoloji dikkate alınarak "nitelikli ortak/pay sahibi" ya da "nitelikli paylara sahip ortak/pay sahibi" ifadelerinden biri tercih edilebilirdi.

III-35/A.1 sayılı mülga Tebliğ m. 8/2 hükmünde, kitle fonlama platformlarının ortaklık yapısında meydana gelen değişiklikleri, yeni ortakların Tebliğ m. 6'da sayılan şartları taşıdıklarını tevsik edici belgeleri

[10] Tebliğ m. 6/2 uyarınca, ilgili hükmün birinci fıkrasının (a) bendindeki koşullar (diğer bir deyişle "*müflis olmama, konkordato ilân etmiş olmama ya da hakkında iflasın ertelenmesi kararı verilmeme*" koşulları) iflasın kaldırılmasına, kapatılmasına, ertelenmesine veya konkordato teklifinin tasdikine ilişkin kararın kesinleşmesi tarihinden itibaren on yıl geçmişse, artık dikkate alınmaz. Dolayısıyla belirtilen ihtimallerde, söz konusu koşulları taşımayan kişiler de plâtformda ortak sıfatını kazanabilir. Yine aynı maddeye göre, Kurul tarafından faaliyet izinlerinden birinin iptal edilmesi yaptırımını gerektiren olayda sorumluluğu bulunan kişiler, buna ilişkin kararın kesinleştiği tarihten itibaren on yıl geçtikten sonra ortak sıfatını elde edebilirler.

[11] Tebliğ m. 6'da belirlenen koşullar, SerPK m. 44'te ve III-39.1 sayılı Yatırım Kuruluşlarının Kuruluş ve Faaliyet Esasları Hakkında Tebliğ m. 6'da (III-39.1 sayılı Tebliğ) (RG: 17.12.2013, 28854) yer alan aracı kurumların kurucu ortakları açısından aranan koşullarla oldukça benzedir. Ancak öğretide, kitle fonlama platformlarının bir sermaye piyasası kurumu olmadığı ve bunlar tarafından yürütülen faaliyetin SerPK anlamında yatırım faaliyeti veya sermaye piyasası faaliyeti olarak değerlendirilemeyeceği belirtilmiş ve dolayısıyla da platformların ortaklık yapısının aracı kurumlar kadar sıkı ve ayrıntılı şekilde düzenlenmesinin isabetli olmadığı savunulmuştur bkz. ÖZER, Şeref: Sermaye Piyasası Kanununa Göre Kitle Fonlaması (Crowdfunding), 1. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022, s. 213.

[12] Tebliğ m. 4/1-ö'de "liste" kavramı, aracılık etmesi uygun görülen platformların yer aldığı liste olarak tanımlanmıştır. Listede yer almayan platformların kitle fonlamasına aracılık etmeleri hukuka aykırıdır.

[13] Bir görüşe göre, önemli etkiye sahip ortaklara ilişkin bu koşullar, gerçek kişi ortağa ulaşana kadar tüzel kişi seviyesinde aranmalıdır (KORKMAZ, Özgecan: Amerikan Hukuku ile Karşılaştırmalı Paya Dayalı Kitle Fonlaması, 1. Bası, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2020, s. 81-82). Ancak bizim de katıldığımız görüşe göre, hükmün lafzı bu yoruma ve uygulamaya uygun değildir (ÖZER, s.184-185, dn. 594).

[14] Karş. ÖZER, s. 211-212.

[15] Bununla birlikte, III-39.1 sayılı Tebliğ m. 4/1-i'de yer verilen "önemli etkiye sahip ortak" kavramında "üye belirleme" imtiyazı veren paylardan söz edilmiştir.

[16] RG: 01.11.2005, 25983 (Mükerrer).

[17] Nitelikli pay kavramına ilişkin açıklamalar için bkz. GÖKDEMİR TAMER, Tülay: "Banka Hukukunda Dolaylı Pay Sahipliği Kavramı ve Hukuki Sonuçları", Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, 39(3), 2023, s. 602 vd.; BOZKURT, İzin, s. 424.

içerecek şekilde, değişikliğin meydana geldiği tarihten itibaren beş işgünü içinde Kurul'a bildirmesi öngörülmüştü. Oysa yürürlükteki Tebliğ'de böyle bir hüküm yer almamaktadır. Bildirim yükümlülüğünün Kurul'un platformlar üzerindeki gözetim ve denetim işlevini kolaylaştırıcı nitelikte olmasına karşın, mevcut uygulamada emek ve zaman kaybına yol açabileceği belirtilmiş ve bu nedenle söz konusu koşula yürürlükteki Tebliğ'de yer verilmemesi öğretide eleştirilmiştir[18].

B. Platformda veya Platformun Tüzel Kişi Ortaklarında Belirli Oranlarda veya Nitelikte Pay Edinimine veya Payların Devrine İlişkin Sınırlamalar

Tebliğ m. 8/1'de yer alan koşulların dışında, aynı maddenin takip eden fıkralarında, Kurul onayına tâbi tutulan bazı pay edinim ve devir sınırlamalarına yer verilmiştir. Belirtmek gerekir ki, Kurul maddenin devamında yer alan bu sınırlamalara ilişkin onay verirken, Tebliğ m. 8/1 anlamında aranan koşulların sağlanıp sağlanmadığı da incelemelidir.

1. Platform Paylarının Belirli Oranlarda Edinilmesinin ve Devrinin Kurul Onayına Tâbi Olması

a. Genel Olarak

Tebliğ m. 8/2 uyarınca, "*Bir kişinin platform sermayesinin veya oy haklarının doğrudan veya dolaylı olarak %10'u*[19] *veya daha fazlasını temsil eden payları edinmek suretiyle platform ortağı olması veya bir ortağa ait payların platform sermayesinin veya oy haklarının %10, %20 veya %50 sini aşması sonucunu veren pay edinimleri ile bir ortağa ait payların yukarıdaki oranların altına düşmesi sonucunu veren pay devirleri Kurulun onayına tabidir*"[20].

İlgili Tebliğ hükmünün başarılı bir şekilde kaleme alındığını söylemek kanaatimizce güçtür. Zira öğretide de ifade edildiği üzere, hükmün ilk kısmındaki "*doğrudan veya dolaylı olarak*" ifadesinin ne anlama geldiği açık değildir. Anılan ifadeyle, platform ortağı sıfatının doğrudan veya dolaylı olarak kazanılmasının mı, yoksa belirtilen eşiklerin bu suretle aşılmasının mı kastedildiği anlaşılamamaktadır[21]. Bu açıdan Tebliğ'in oldukça benzer bir metne sahip olan BankK m. 18/1'den ayrıldığı açıkça görülmektedir. Nitekim söz konusu BankK hükmünde, biri madde metninin ilk yarısında diğeri ise ikinci yarısında olmak üzere, toplam iki kez "doğrudan veya dolaylı olarak" ifadelerine yer verilmiştir. Ancak bizim de katıldığımız bir görüşe göre, Tebliğ m. 8/2'deki ifadenin (BankK'ya paralel şekilde) madde metninin tamamını kapsadığı sonucuna varmak gerekir[22].

Bahsi geçen ifade belirsizlikleri bir yana bırakılacak olursa, hükümde öngörülen ve Kurul'un onayına bağlanan pay devirleri açısından ortaya çıkaran ihtimaller ikili ayırımla ele alınabilir. Bunlar, "platform sermayesinin veya oy haklarının doğrudan veya dolaylı olarak en az yüzde onunu temsil eden payların edinilmesi suretiyle platformda ortak sıfatının kazanılması" ve "platformun mevcut ortaklarının Tebliğ'de belirlenen oranların aşılmasına yol açacak düzeyde pay edinmeleri ve bu oranların altına düşülmesine neden olacak şekilde paylarını devretmeleri" olarak başlıklandırılabilir.

b. Platform Sermayesinin veya Oy Haklarının En Az Yüzde Onunu Temsil Eden Payların Edinilmesi Suretiyle Platformda Ortak Sıfatının Kazanılması

Tebliğ m. 8/2'de açıkça "ortak olmak"tan söz edildiği için, hükmün bu kısmının, daha önce ortak sıfatını taşımayan kişilerin pay edinimlerini düzenlediği anlaşılmaktadır. Bununla birlikte, madde metninde yer alan "payları edinme" teriminin mülkiyet hakkına işaret eden sınırlı anlamı karşısında, hükmün kapsamına paylar üzerinde örneğin intifa hakkının tesis edilmesi ihtimalinin girip girmediği değerlendirilmelidir. Kanaatimizce bu soruya olması gereken hukuk yönünden olumlu yanıt verilebilir. Ancak pozitif düzenlemenin bu yorumun aksi yönünde olduğu açıktır.

Tebliğ m. 8/2'de sözü edilen pay ediniminin hangi yollarla gerçekleşeceği hususu belirsizdir. Bu bakımdan, payın örneğin sermaye artırımı yoluyla, pay devriyle, cebri icrayla veya mahkeme kararıyla edinilmesi arasında, hükmün uygulanabilirliği bakımından herhangi bir fark bulunmamaktadır[23]. Şu hâlde, hükmün bu ilk kısmında "devir" ifadesi yerine "edinme" ifadesinin bilinçli olarak tercih edildiği sonucuna varılabilir.

Hükümde sermayenin veya oy haklarının en az yüzde onunu temsil eden payların edinilmesinin bahsedildiği dikkate alındığında, yeni ortak sıfatını kazanacak kişilerin aynı zamanda Tebliğ m. 8/1 anlamında "önemli etkiye sahip ortak" sıfatını da elde edecekleri kabul edilebilir. Ancak dikkat etmek gerekir ki önemli etkiye sahip ortak sıfatının kazanılmasının ikinci yolu olan "*bu oranın altında olsa dahi yönetim kurulunda temsil edilme hakkı veren imtiyazlı paylara sahip olunması"* ihtimali, Tebliğ m. 8/2 hükmünün kapsamına girmez. Zira bu husus, maddenin bir sonraki fıkrasında özel olarak düzenlenmiştir. Keza, platform sermayesinin veya oy haklarının yüzde onunun altında pay edinimi suretiyle ortak sıfatının kazanılması da hükmün uygulama alanı dışındadır.

---

[18] Anılan görüş için bkz. ÖZER, s. 212.

[19] Hükümdeki "%10'u" ifadesinin Türkçe dilbilgisi açısından "%10'unu" olarak anlaşılması daha uygun olur.

[20] Tebliğ m. 8/2 hükmü, III-39.1 sayılı Tebliğ m. 34/1'de yer alan hükmüyle benzerdir. Bahsi geçen hükümde, Tebliğ m. 8/2'den farklı olarak, yüzde otuzüçlük oran da bir eşik olarak kabul edilmiş ve Kurul onayı yerine (pratik açıdan kanaatimizce bir fark oluşturmayan) "Kurul izni"nden söz edilmiştir. Aynı farklılıklar, Tebliğ m. 8/2 ile BankK m. 18/1 arasında da mevcuttur.

[21] Söz konusu eleştiri için bkz. ÖZER, s. 213; KAHVECİ, Defne: Sermaye Piyasası Hukukunda Kitle Fonlama Platformları, 1. Bası, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2023, s. 65.

[22] Bkz. ÖZER, s. 213-214. III-39.1 sayılı Tebliğ'de ise payların doğrudan veya dolaylı edinilmesi konusunda bir ayırım yapılmamıştır.

[23] BankK m. 3 açısından benzer bir değerlendirme için bkz. BOZKURT, İzin, s. 424. BankK m. 18 hükmü açısından benzer bir değerlendirme için bkz. YÜCEL, Özge: "5411 sayılı Bankacılık Kanunu ile İzne Bağlanan Pay Edinim ve Devirleri", İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 2, S. 1, 2011, s. 405.

Tebliğ m. 8/2'nin bu kısmı ile ilgili olarak değinilmesi gereken son husus, hükümde geçen "*doğrudan veya dolaylı olarak"* ifadesidir. Söz konusu ifadeyle hükmün hangi kısmının nitelendirildiğinin belirsiz olduğuna, bu durumun öğretide eleştirildiğine ve bizim de katıldığımız görüşe göre ilgili ifadenin hükmün tamamını kapsadığına yukarıda değinilmişti[24]. Şu hâlde doğrudan veya dolaylı olarak (belirli orandaki) paylara sahip olmak ifadesinden ne anlaşılması gerektiği aydınlatılmalıdır. Bu kavram Tebliğ'de veya SerPK'da tanımlanmamıştır.

BankK m. 5'te ve "Bankaların İzne Tabi İşlemleri ile Dolaylı Pay Sahipliğine İlişkin Yönetmelik"te (BİTİDPSİY)[25] "dolaylı pay sahipliği" kavramının tanımına yer verilmiştir (m. 13). Anılan hükme göre, "*Bu Kanunun uygulanmasında, gerçek kişilere ait dolaylı pay sahipliğinin belirlenmesinde, bir gerçek kişi ile eş ve çocuklarına ve bunların sınırsız sorumlulukla katıldıkları ortaklıklara veya bu kişi veya ortaklıkların ayrı ayrı veya birlikte kontrol*[26] *ettikleri ortaklıklara ait paylar birlikte dikkate alınır. Tüzel kişilere ait dolaylı pay sahipliğinin belirlenmesinde, bunlara ait paylar ile bunların kontrol ettikleri ortaklıklara ait paylar birlikte hesaplanır*". Bahsi geçen hüküm dolayısıyla, kişinin kendisine ait olmamakla birlikte eşinin, çocuğunun, hâkim olduğu bir şirketin sahip olduğu paylar da ilgili ortağa aitmiş gibi değerlendirilecektir[27]. Sonuç olarak söz konusu kişiler, ekonomik açıdan birlikte ele alınmakta ve getirilen düzenlemenin arkasından dolanılması bu surette engellenmeye çalışılmaktadır[28]. Benzer bir düzenlemeye Tebliğ'de yer verilmesi kanaatimizce uygun olurdu.

c. Platformun Mevcut Ortaklarının Tebliğ'de Belirlenen Oranların Aşılmasına Yol Açacak Düzeyde Pay Edinmeleri veya Bu Oranların Altına Düşülmesine Neden Olacak Şekilde Paylarını Devretmeleri

Tebliğ m. 8/2'nin ilk kısmının sonunda yer alan "…*suretiyle ortak olunması veya*" ifadesinin devamında, mevcut bir ortağın kitle fonlama platformunun sermayesinin veya oy haklarının yüzden onunu, yirmisini veya ellisini aşması sonucunu doğuracak payları edinmesi veya bu ortağa ait payların söz konusu oranların altına düşmesine neden olan "pay devirleri" konu edinilmiştir. Bu surette, hâlihazırda platformda pay sahibi olan ortakların doğrudan veya dolaylı olarak payları devralarak daha etkin konuma gelmesi veya paylarını devretmek suretiyle bu etkinliklerini yitirmesi ihtimalleri hüküm altına alınmıştır.

Hükümde geçen "pay devri" ifadesinin, sadece payın iradi olarak el değiştirdiği hâllere işaret ettiği kabul edilmelidir. Bu anlamda örneğin payın cebri icra, miras veya eşler arası mal rejimi hükümleri çerçevesinde intikal ettiği hâllerde Kurul onayı aranmamalıdır; ancak devrin her halükârda Kurul'a bildirilmesi gerekir. Bunun yanında "pay devri" ifadesi yalnızca payın mülkiyetinin devrine yönelik bir işlemle el değiştirmesi hâliyle sınırlı olarak yorumlanmamalıdır. Örneğin platformun iki tüzel kişi ortağından birisinin diğerini devralması sonucu paylar devralan ortağa geçmişse, bu durumun da pay devri olarak nitelendirilmesi kanaatimizce uygun olur.

Mevcut ortaklar arasında gerçekleşen ve pay devri niteliği taşıyan bir işlem neticesinde, bazı ortaklar Tebliğ m. 8/2'de belirlenen oranların üzerinde pay edinirken, bazılarının paylarının toplam paylara olan oranı bu eşiklerin altına düşmüş olabilir. Bu durumda, bir hukuki işlemle Tebliğ'de öngörülen söz konusu ihtimallerin biri ya da ikisi birden gerçekleşebilir. Hükmün her iki durumda da uygulama alanı bulacağı açıktır.

2. Platformun Yönetim Kurulunda Temsil Edilme Hakkı Veren İmtiyazlı Payların Devrinin Kurul Onayına Tâbi Olması

Konuyla ilgili olarak değinilmesi gereken diğer bir hüküm, Tebliğ m. 8/3'te yer almaktadır. Anılan hüküm uyarınca "*Yönetim kurulunda temsil edilme hakkı veren imtiyazlı payların devri herhangi bir orana bakılmaksızın Kurul onayına tabidir*"[29].

Belirtilen hükümde, herhangi bir oran dikkate alınmaksızın, kitle fonlama platformunun yönetim kurulunda temsil edilme imkânı veren payların edinilmesi için Kurul onayı aranmıştır. Maddede "yönetim kurulunda temsil edilmesi hakkı veren" paylardan söz edildiği için, bu kapsama hem yönetim kurulunda aday gösterme imtiyazı veren, hem de yönetim kurulunda üyelerinin seçiminde oy imtiyazı bahşeden

[24] Bkz. yuk. II/B/1/a.

[25] RG: 01.11.2006, 26333.

[26] BankK m. 3'te "kontrol" kavramı, "*Bir tüzel kişinin; sermayesinin, asgarî yüzde elli birine sahip olma şartı aranmaksızın, çoğunluğuna doğrudan veya dolaylı olarak sahip olunması veya bu çoğunluğa sahip olunmamakla birlikte imtiyazlı hisselerin elde bulundurulması veya diğer hissedarlarla yapılan anlaşmalara istinaden oy hakkının çoğunluğu üzerinde tasarrufta bulunulması suretiyle veya herhangi bir suretle yönetim kurulu üyelerinin karara esas çoğunluğunu atayabilme ya da görevden alma gücünün elde bulundurulması*" olarak tanımlanmıştır.

[27] Oysa TTK m. 360 uyarınca belirli pay gruplarına, özellik ve nitelikleriyle belirli bir grup oluşturan pay sahiplerine ve azlığa tanınan yönetim kuruluna üye belirleme imtiyazı bakımından doğrudan veya dolaylı pay sahipliği ayrımı bir önem arz etmemektedir (GÖKDEMİR TAMER, s. 605).

[28] BOZKURT, İzin, s. 424.

[29] III-39.1 sayılı Tebliğ'de, Tebliğ m. 8/3'e benzer bir hüküm mevcuttur. Hüküm aynen şöyledir: "*Aracı kurumda yönetim imtiyazı veren ya da intifa hakkı taşıyan payların devri herhangi bir orana bakılmaksızın Kurul iznine tabidir*". Benzer bir hüküm III-35/B.1 sayılı Kripto Varlık Hizmet Sağlayıcılarının Kuruluş ve Faaliyet Esasları Hakkında Tebliğ m. 26/2'de de bulunmaktadır (III-35/B.1 sayılı Tebliğ) (RG: 13.03.2025, 32840). Görüldüğü üzere III-35/B.1 ve III-39.1 sayılı Tebliğlerde yer alan "intifa hakkı taşıyan payların" devri ihtimali Tebliğ m. 8/3'te düzenlenmemiştir. Diğer bir benzer hüküm BankK m. 18/2'de "*Yönetim kuruluna veya denetim komitesine üye belirleme imtiyazı veren payların tesisi, devri veya yeni imtiyazlı pay ihracı yukarıdaki oransal sınırlara bakılmaksızın Kurulun iznine tâbidir*" ifadeleriyle düzenlenmiştir. Tebliğ m. 8/3, söz konusu BankK m. 18/2 hükmünden, özellikle yönetim kurulunda görev alacak üyeleri belirleme imtiyazı yerine doğrudan yönetim kurulunda temsil edilme yetkisi veren payları esas alması ve yeni imtiyazlı pay ihracını düzenlememesi yönünden ayrılmaktadır (BankK m. 18/2 hükmü hakkında bilgi için bkz. YÜCEL, s. 394 vd.).

payların girdiği öğretide ifade edilmiştir[30]. Bu açıdan, Tebliğ ile kabul edilen terminoloji TTK m. 360 ile uyumludur.

Tebliğ m. 8/3 hükmünde Kurul onayı, "imtiyazlı payların *devri*"yle sınırlı olarak aranmıştır. Dolayısıyla, yukarıda Tebliğ m. 8/2 hükmü çerçevesinde yapılan değerlendirmelere paralel olarak[31] payların iradi olarak devredilip iktisap edilmediği hâller bu maddenin de kapsamı dışındadır. Nitekim benzer bir hüküm olan BankK m. 18/2'de "*üye belirleme imtiyazı veren payların tesisi, devri veya yeni imtiyazlı pay ihracı*"ndan söz edilirken Tebliğ'de farklı bir madde metninin benimsenmesi, bu yöndeki bir değerlendirmeyi haklı kılmaktadır. Bununla birlikte, Tebliğ m. 8/3'te doğrudan veya dolaylı pay sahipliği ayırımı yapılmadığından, imtiyazlı paylara yalnızca doğrudan sahiplik hâlinde devrin Kurul onayına tâbi olacağı ifade edilebilir[32].

Tebliğ m. 8/2'den farklı olarak aynı maddenin üçüncü fıkrası hükmünde, payların doğrudan veya dolaylı olarak edinilmesi konusunda bir ayırım yapılmamıştır. Belirtilen fark nedeniyle, Tebliğ m. 8/3 hükmünün, devir yoluyla pay ediniminin doğrudan olduğu hâllere mahsus olduğu kabul edilmelidir[33].

Tebliğ m. 8/2 gibi, maddenin üçüncü fıkrasının da başarılı bir şekilde kaleme alındığını söylemek güçtür. Zira aynı hüküm içinde, platform tüzel kişiliği dışında, platformun ortakları, yönetim kurulunda temsil edilme imtiyazına sahip kişiler ve hatta platformun bazı tüzel kişi ortaklarının ortakları hakkında da hükümler öngörülmüştür. Tebliğ m. 8/2'de genel olarak "yönetim kurulunda temsil edilme hakkı veren payların devri"nden söz edilmesi, hükmün anılan tüm kişiler bakımından ilgili yönetim kurullarını kapsadığı şeklinde anlaşılmaya elverişlidir. Oysa Tebliğ'den farklı olarak, benzer bir içeriğe sahip olan III-39.1 sayılı Tebliğ m. 34/2'de açıkça "aracı kurumların yönetim kurulu"ndan söz edilmektedir. Dolayısıyla, Tebliğ m. 8/3'te yer alan hüküm açısından da -en azından maddenin başlığı ile uyum arz edecek şekilde- yalnızca platform yönetim kurulunun esas alındığı sonucuna varılmalıdır. Nitekim platformun belirli tüzel kişi ortaklarının yönetim kurulunda temsil edilmeleri konusunda imtiyaz veren paylarının devri, hemen aşağıda incelenecek olan Tebliğ m. 8/4'te ayrıca düzenlenmiştir.

3. Platformun Belirli Özellikleri Taşıyan Tüzel Kişi Ortaklarının Sermayesinde Meydana Gelen Bazı Ortaklık Yapısı Değişikliklerinin Kurul Onayına Tâbi Olması

Tebliğ m. 8/4, c.1 hükmü uyarınca "*Platformun yönetim kurulunda temsil edilme hakkı veren imtiyazlı paylarına sahip tüzel kişinin sermayesinde %10, %20 veya %50 oranlarının*[34] *aşılması sonucunu doğuracak şekildeki ortaklık yapısı değişiklikleri Kurulun onayına tabidir*".

Hüküm, kitle fonlaması platformu anonim şirketi tüzel kişiliğini değil, onun yönetiminde bulunma gücüne sahip durumdaki tüzel kişi ortakların ortaklık yapısı değişikliklerini konu edinmektedir. Diğer bir anlatımla bu tüzel kişi, platformun yönetim kurulunda temsil edilme hakkı veren imtiyazlı paylara sahip olmalıdır. Söz konusu tüzel kişinin sermayesinde meydana gelen ve belirlenen oranları aşan ortaklık yapısı değişiklikleri, Kurul'un onayına tâbi olacaktır.

Dikkat edilirse, hükümde yalnızca tüzel kişi ortaklığın yapısında belirli oranlardaki değişiklik hâlleri esas alınmaktadır. Oysa söz konusu ortakta sahip olunan pay oranının belirtilen sınırları aşması veya bu sınırların altına düşmesi, hükmün kapsamına girmemektedir. Konu bir örnekle açıklanacak olursa: (A) AŞ.'nin (X), (Y) ve (Z) isimli üç pay sahibi vardır. (X) %97, (Y) %2, (Z) %1 oranda payı mevcuttur. Bu üç kişi arasında akdedilen bir sözleşmeyle, (X) sahip olduğu paylardan %7'sini (Y)'ye, %8'ini ise (Z)'ye devretmeyi taahhüt etmiştir. Bu hâlde, söz konusu kişilerin pay oranları şöyle olacaktır: (X) %82, (Y) %9 ve (Z) %9. Gelinen noktada ortaklığın sermaye yapısındaki değişiklik oranı %15 olup, hükümdeki %10'luk eşik aşılmaktadır. Ancak hiçbir ortağın pay oranı, hükümdeki sınırları aşmamakta veya altına inmemektedir. İşte bu gibi hâllerde hüküm uygulama alanı bulacak niteliktedir.

Tebliğ m. 8/2'den farklı olarak, Tebliğ m. 8/4, c.1 hükmünde oy oranından bahsedilmemiş; sadece pay oranlarında değişiklik esas alınmıştır. Bu nedenle, anılan oranların oyda imtiyaz yoluyla yalnızca oy hakkı yönünden aşıldığı pay devirleri, hükmün kapsamına girmeyecek ve Kurul onayına tâbi olmayacaktır[35].

4. Platformun Sermayesine veya Oy Haklarına Belirli Bir Oranın Üzerinde Sahip Olan Tüzel Kişilerin Yönetim Kurulunda Temsil Edilme İmtiyazı Veren Payların Devrinin Kurul Onayına Tâbi Olması

Tebliğ m. 8/4, c. 2 uyarınca "*Platformların sermayesinin veya oy haklarının %10'undan fazlasına sahip tüzel kişilerin yönetim kurulunda temsil edilme imtiyazı veren payların devri de Kurul'un onayına tabidir*"[36].

---

[30] ÖZER, s. 185.
[31] Bkz. yuk. II/B/1/c.
[32] BankK m. 18/2 hükmü açısından aynı yöndeki değerlendirme için bkz. YÜCEL, s. 394-395.
[33] ÖZER, s. 214.
[34] Taslak Tebliğ'de %33'lük bir oran da bulunmaktaydı. Ancak bu oran, Tebliğ'in yürürlükteki halinde madde metninden çıkarılmıştır. Anılan %33'lük oranın, Tebliğ m. 8/4, c.1'e benzer içeriğe sahip olan III-39.1 sayılı Tebliğ m. 34/3, c.1'de de mevcut olduğu görülmektedir.
[35] ÖZER, s. 214.
[36] Hükmün benzeri III-39.1 sayılı Tebliğ m. 34/3, c.2'de yer almaktadır. Anılan hüküm uyarınca, "*Aracı kurumların %10 undan fazlasına sahip tüzel kişilerin yönetim imtiyazına sahip paylarının devri de aracı kurumların faaliyet şartları bakımından Kurulun onayına tabidir*". BankK m. 18/6 da (bazı açılardan ayrılsa dahi) prensip olarak Tebliğ m. 8/4, c.2 hükmüyle aynı amaca yönelik bir hüküm içermektedir. Anılan hüküm şöyledir: "*Bir bankanın sermayesinin yüzde on veya daha fazlasına sahip olan tüzel kişilerin paylarının doğrudan veya dolaylı olarak birinci fıkrada belirtilen oranlar veya esaslar dâhilinde el değiştirmesi, devralacak ortağın kuruculardaaranan nitelikleri taşıması şartıyla Kurulun iznine tâbidir*". Söz konusu hüküm hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. YÜCEL, s. 410 vd.

Hükmün uygulama alanına giren tüzel kişiler, iki kategoride ele alınabilir. Bunlardan ilki, platform sermayesinin yüzde onundan fazlasına sahip tüzel kişidir. Bu tüzel kişi, aynı zamanda platformun "önemli etkiye sahip ortağı" sıfatını da taşır. Zira daha önce de açıklandığı üzere, önemli etkiye sahip ortak kavramı, III-39.1 sayılı Tebliğ m. 4/1-s hükmünde "*sermaye veya oy haklarının doğrudan veya dolaylı olarak yüzde on veya daha fazlasını temsil eden paylar ile bu oranın altında olsa dahi yönetim kurulunda temsil edilme hakkı veren imtiyazlı paylara sahip ortak*" olarak tanımlanmıştır. Anılan tanımın Tebliğ hükümleri açısından da benimsenmesi uygun olur.

İkinci kategoriyi, platformun oy haklarının yüzde onundan fazlasına sahip olan tüzel kişiler oluşturmaktadır. Ancak bu kişilerin her durumda önemli etkiye sahip ortak olarak nitelendirilmesi mümkün değildir. Zira pay sahibi sıfatını taşımaksızın, örneğin başkalarına ait platform payları üzerinde intifa hakkı dolayısıyla yüzde onun üzerinde oy hakkını kullanabilen tüzel kişiler de hükmün kapsamına girmektedir. Bu nedenle, hükmün yer aldığı maddenin başlığında "platformun ortaklık yapısı"na atıf yapılmasına karşın, ortaklık yapısıyla doğrudan ilişkisi bulunmayan hâllerin de hükmün uygulama alanına dâhil edilmiş olması eleştirilebilir.

Tebliğ m. 8/4, c. 2'de önemli etkiye sahip ortak tanımından farklı olarak, platformun paylarına doğrudan veya dolaylı olarak sahip olunması arasında bir ayırım yapılmamıştır. Bu nedenle gerek sermayeyi temsil eden payların mülkiyeti gerek oy hakları bakımından hükümde "doğrudan sahiplik" hâlinin esas alındığı kabul edilmelidir.

Hükümde "temsil edilme imtiyazı" ifadesi kullanıldığından, TTK m. 360 anlamında yönetim kurulu üyelerinin belirli grup içinden, pay gruplarından veya azlık içinden seçilmesi konusunda imtiyaz tanıyan paylar ile sahibine aday önerme hakkı bahşeden payların hükmün kapsamına girdiği kabul edilmelidir[37].

5. Platformun Halka Açık Statüdeki Önemli Etkiye Sahip Ortağına Ait Payların Devrinin Kurul Onayına Tâbi Olması

Tebliğ m. 8/8, ilgili maddede pay devrinin Kurul onayına tâbi tutulduğu son ihtimali düzenlemektedir. Söz konusu hüküm uyarınca "*Platformun önemli etkiye sahip tüzel kişi ortağının halka açık ortaklık olması halinde pay devirleri bu paylara bağlı temettü hariç ortaklık haklarının kullanılabilmesi bakımından Kurul onayına tabidir*"[38].

Anılan hüküm de kaleme alınış tarzı açısından eleştiriye açıktır. Zira öğretide de ifade edildiği üzere, hüküm, platformun önemli etkiye sahip bir ortağı varsa ve bu ortak bir halka açık bir şirketse, platformun (bu ortağa ait olsun olmasın) tüm pay devirlerinin Kurul'un onayına tâbi olduğu şeklinde anlaşılmaya müsaittir[39]. Oysa hükümde yalnızca ilgili halka açık şirkete ait paylar açısından Kurul onayının arandığı kabul edilmelidir.

Halka açık bir şirketin önemli etkiye sahip ortak ölçütlerinden hangisine istinaden bu sıfatı elde ettiğinin bir önemi yoktur. Bu anlamda, ister sermaye veya oy haklarının doğrudan veya dolaylı olarak yüzde onunu veya daha fazlasını temsil eden paylara sahip olsun, ister yönetim kurulunda temsil edilme hakkı veren imtiyazlı payların mülkiyetini elinde bulundursun, önemli etkiye sahip halka açık şirket statüsündeki ortağa ait platform paylarının devri[40], bu hüküm uyarınca Kurul onayına tâbidir.

Tebliğ m. 8/8'de, hükme aykırılık halinde nasıl bir yaptırımın uygulanacağı da düzenlenmiştir. Buna göre halka açık şirketin platformdaki payları Kurul onayı alınmaksızın devredilirse, paylara bağlı olarak *temettü hariç* ortaklık hakları (malvarlığına veya yönetime ilişkin haklar) hiç kimse tarafından kullanılamayacaktır. Diğer bir deyişle, sadece temettü hakkı (devralan tarafından) kullanılabilecektir.

Hükmün uygulanabilmesi için kanaatimizce devrin pay defterine kaydedilmesi gerekir. Aksi halde devralanın temettü haklarını kullanmasından dahi söz etmek mümkün olmaz. Bu anlamda hüküm, Tebliğ hükümlerine aykırı şekilde pay defterine yazılan kayıtların hükümsüz olduğunu düzenleyen Tebliğ m. 8/9'un istisnasını teşkil etmektedir. Pay defterine devir olgusu kaydedildiğinden, payı devreden şirketin devre konu paylarla ilgili hak sahipliği sona erecektir. Sonuç olarak, Tebliğ m. 8/8'deki ihtimalde, temettü dâhil bütün haklar devralan şirkete (pay defterine kayıtla birlikte) geçecek; ancak temettü hariç diğer ortaklık hakları kullanılamaz hâlde olacaktır. Dikkat edilirse hüküm hakların "kullanılmasından" söz etmektedir. Dolayısıyla Kurul izin verinceye kadar, temettü dışındaki haklar devralanda kalır; ancak donmuş durumdadır.

C. Pay Devri Sınırlamasına Aykırı İşlemlerin Yaptırımı

Tebliğ m. 8/9'da "*Bu Tebliğ hükümlerine aykırı olarak gerçekleştirilen pay devirleri platformun pay defterine kaydolunmaz. Bu hükme aykırı olarak pay defterine yapılan kayıtlar hükümsüzdür*" hükmüne yer verilmiştir[41]. Bu çerçevede, herhangi bir ayırım yapılmaksızın, Tebliğ hükümlerine aykırılık teşkil eden pay

[37] "Pay devri" kavramının nasıl yorumlanacağı ve bu kavramın kapsamına hangi ihtimallerin gireceği hususunda daha önce açıklama yapıldığı için (II/B/1/c) burada sadece ilgili kısma göndermede bulunmakla yetiniyoruz.

[38] Bu hükmün kısmen benzeri BankK m. 18/7'de yer almaktadır. Anılan hüküm uyarınca, "*Kurulun izni olmadan payların devredilmesi hâlinde, bu paylara ait temettü hariç ortaklık hakları Fon tarafından kullanılır*". Hüküm, pay devrinin Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu'nun (BDDK) iznine tâbi olduğu tüm hâlleri konu edinmesi bakımından Tebliğ m. 8/8'den ayrılmaktadır. Keza BankK'nın ilgili hükmünde payların hukuka aykırı olarak (başka bir ifadeyle izin/onay alınmadan) devredilmesi hâlinde, temettü hariç tüm hakların Tasarruf Mevzuatı Sigorta Fonu tarafından kullanılması öngörülürken, Tebliğ hükmü uyarınca haklar kimse tarafından kullanılamamaktadır.

[39] ÖZER, s. 215.

[40] "Pay devri" kavramının söz konusu Tebliğ hükümleri açısından yorumlanmasına ilişkin değerlendirmelerimiz için bkz. yuk. II/B/1/c.

[41] Benzer hükümler için bkz. III-35/A.1 sayılı mülga Tebliğ m. 8/4; III-39.1 sayılı Tebliğ m. 34/6.

devirlerinin platformun pay defterine yazılamayacağı ve dolayısıyla da platforma karşı ileri sürülemeyeceği kabul edilmiştir.

Belirtmek gerekir ki hükmün lafzı eleştiriye açıktır. Zira hüküm, ifade tarzı olarak Tebliğ'deki tüm pay devirleri açısından geçerli olan bir yaptırım niteliği taşıdığı izlenimini uyandırmaktadır. Oysa yukarıda da değinildiği üzere, Tebliğ'de pay devirleri belirli ölçütlere göre sınırlandırılan ve platform ortağı konumunda bulunan bazı tüzel kişilere ilişkin ayrı hükümler öngörülmüştür (örneğin bkz. Tebliğ m. 8/4, c.1[42]). Ayrıca, aşağıda inceleneceği üzere, Tebliğ m. 16'da girişim şirketinin paylarının devriyle ilgili de bir sınırlama -hatta devir yasağı- da mevcuttur. Hâlbuki Tebliğ m. 8/9'da hiçbir ayırım yapılmadığından, platform dışındaki tüm bu tüzel kişilerin paylarının devrinin de bahsi geçen hüküm çerçevesinde yaptırıma tâbi olduğu şeklinde anlaşılabilmektedir.

Tebliğ m. 8'in üst başlığı "Platformun Ortaklık Yapısı Değişiklikleri"dir. Ayrıca Tebliğ m. 8/9'da öngörülen yaptırım "platformun pay defterine kaydedilmeme" olarak kaleme alındığından, düzenlemenin konusunun yalnızca platform paylarının devrine ilişkin olduğu sonucuna varılmalıdır. Başka bir ifadeyle, platform dışında kalan tüzel kişilerin payları açısından m. 8/9 hükmü uygulanabilir nitelikte değildir. Şu hâlde, Tebliğ m. 8/9 hükmündeki ifadenin "*Bu Tebliğ'in kitle fonlaması platformunun paylarının devrine ilişkin hükümlerine aykırı olarak…*" şeklinde anlaşılması uygun olur.

Tebliğ m. 8'de belirtilen platform dışındaki tüzel kişilere ait payların devrinin Tebliğ hükümlerine aykırılık teşkil etmesi -örneğin m. 8/4 hükmünde belirtilen Kurul onayının alınmaması- hâlinde hangi hukuki sonuçların meydana geleceği de önem arz eder. TTK m. 1530/1, c. 1 uyarınca "*Aksine bir hüküm bulunmadığı takdirde, ticari hükümlerle yasaklanmış işlemler ve şartlar batıldır*". TTK m. 1/1, c. 2'de ise ticari hüküm, bu Kanun'daki (TTK) hükümlerle, bir ticari işletmeyi ilgilendiren işlem ve fiillere ilişkin diğer kanunlarda yazılı özel hükümler şeklinde ifade edilmiştir. Anılan hükümde geçen "*bir ticari işletmeyi ilgilendiren işlem ve fiillere ilişkin*" ibaresi, öğretide belirtildiği üzere, TTK m. 3 hükmüne paralel olarak "ticari işlere dair" şeklinde anlaşılmalıdır[43]. Ayrıca aynı hükümde yer alan "*diğer kanunlardaki*" terimi, bizim de katıldığımız görüş çerçevesinde, mevzuattaki kanunların yanı sıra normlar hiyerarşisindeki diğer yazılı düzenlemeleri de içerecek şekilde yorumlanmalıdır[44]. Bu durumda, bir anonim şirket olarak platformların her türlü işinin ticari işe vücut vereceği değerlendirildiğinde, ilgili Tebliğ hükmünün ticari hüküm niteliğini taşıdığı sonucuna varılabilir. Bu sonuçtan hareketle, Tebliğ'in pay devir sınırlaması öngören hükümlerinin TTK m. 1/1, c. 2 anlamında "ticari hüküm" olarak kabul edilmesi gerektiği ve farklı bir yaptırım öngörülmediği sürece, bu hükümlere aykırı olarak payın devrine ilişkin işlemlerin batıl olduğu değerlendirilmektedir. İşlemin batıl olduğuna dair değerlendirmeye, TBK m. 27 hükmünden hareketle de varılabilir[45].

Tebliğ m. 8/9'da kabul edilen yaptırım neticesinde, pay defterine yapılacak Tebliğ hükümlerine aykırı kayıtların "hükümsüz" olduğu ifade edilmiş; ancak (Tebliğ m. 8/8 hariç) pay sahipliği haklarının devralana geçip geçmeyeceği veya bunların devralan tarafından kullanılıp kullanılamayacağı açıklığa kavuşturulmamıştır.

Bizim de katıldığımız görüşe göre, anonim şirketler hukukunda pay defterine yapılan kayıtların açıklayıcı nitelik taşıması nedeniyle, platform paylarının Tebliğ'de belirtilen özelliklere sahip olmayan bir kişiye usulüne uygun olarak devredilmesi hâlinde (pay defterine yeni pay sahibi olarak yazılmasa dahi) bu devir işlemi hukuken geçerlidir[46]. Ancak devir olgusu pay defterine yazılsa bile bu kayıt hükümsüz olduğundan, şirkete karşı herhangi bir hakkın devralan tarafından ileri sürülemez. Anılan durumda platform hâlen "devredeni" ortak olarak tanıyacak ve tüm pay sahipliği haklarını kullanmaya yetkili olan kişi de (şirket açısından) bu kişi olmaya devam eder[47]. Hükmün istisnası ise, yukarıda değinildiği üzere, halka açık şirket statüsündeki platform ortağı açısından temettü haklarının (devralan tarafından) kullanılabilmesine imkân tanıyan Tebliğ m. 8/8 hükmüdür[48].

Pay devri sınırlamaları, yasal dayanağını TTK m. 490/1 hükmünde bulan ve anonim şirketler hukukunda geçerli olan "pay devrinin serbestliği" ilkesinin istisnasıdır[49]. Bu surette pay sahibinin mülkiyet

[42] Tebliğ m. 8/4, c.1 hükmü hakkındaki açıklamalar için bkz. yuk. II/B/3.

[43] KARAYALÇIN, Yaşar: Ticaret Hukuku (I. Giriş – Ticari İşletme), 3. Bası, Güzel İstanbul Matbaası, Ankara 1968, s. 147; ŞENER, Oruç Hami: Ticari İşletme Hukuku, 2. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020, s. 106. Hükümdeki "özel hüküm" teriminin "ticari işlere mahsus" olarak anlaşılması gerektiği yönünde bkz. ARSLANLI, Halil: Kara Ticareti Hukuku Dersleri (Umumi Hükümler), 2. Bası, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul 1959, s. 26; POROY, Reha/ YASAMAN, Hamdi: Ticari İşletme Hukuku, 20. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2024, s. 104; CAN Ozan/ZABUNOĞLU, Gökçe: "Ticarî Hükümler ve Yeni Anayasada Yer Alması Gereken Ticarî Hükümlere İlişkin Bazı Öneriler", Ankara Barosu Dergisi, 71(1), 2013, s. 79; KARAAHMETOĞLU İsmail Özgün: "TTK m. 1 Işığında Ticari Hükümler", Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 29(1), 2021, s. 65.

[44] Bu konuda bkz. CAN/ZABUNOĞLU, s. 78-79; KARAAHMETOĞLU, s. 65-66.

[45] Enerji piyasası mevzuatında payın devredilebilmesi için EPDK'nın iznini arayan hükümlere aykırılık teşkil eden işlemlerin TBK m. 27 uyarınca batıl olduğuna dair değerlendirme için bkz. OYAL, s. 346.

[46] ŞEN, Canberk: Hukuki Yönleri ile Paya Dayalı Kitle Fonlaması, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Atılım Üniversitesi, 2022 75; KORKMAZ, s. 85. Bu durumun platformun Tebliğ m. 5/1-e hükmündeki listeye alınma şartını kaybetmesi anlamına geleceği ve Tebliğ m. 10/1 hükmü uyarınca Kurul'un, ilgili platformun faaliyet iznini iptal edebileceği yönünde bkz. KORKMAZ, s. 85, KAHVECİ, s. 67; URAL, Ahmet Emin: Türk, ABD ve AB Hukuku Düzenlemeleri Çerçevesinde Kitle Fonlaması, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İhsan Doğramacı Bilkent Üniversitesi, 2022, 115. Ayrıca bkz. İŞİNER, Nisa: Sermaye Piyasası Hukukunda Paya Dayalı Kitle Fonlaması, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Atılım Üniversitesi, 2021, s. 118-119.

[47] Belirtilen sorunların önüne geçilebilmesi için TTK'da yer alan esas sözleşmesel bağlam hükümlerine uygun bir sınırlamanın getirilebileceği yönündeki açıklamalar için bkz. KORKMAZ, s. 85-86.

[48] Tebliğ m. 8/8 hükmüne ilişkin açıklamalar için bkz. yuk. II/B/5.

[49] BOZKURT, Tamer: Anonim Şirketlerde Pay Devrinin Sınırlandırılması (Bağlam), 1. Bası, İstanbul 2016, s. 3; UZEL, Necdet: Anonim Ortaklıkta Esas Sözleşmesel Bağlam, 1. Bası, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2013, s. 31 vd.

hakkı ve sözleşme özgürlüğü sınırlandırılır. Dolayısıyla temel hak niteliği taşıyan mülkiyet hakkı ile sözleşme özgürlüğünün sınırlandırılmasının ancak kanunla gerçekleşebilmesi, anayasal bir kuraldır (1982 Anayasası (AY) m. 13). Dolayısıyla kitle fonlama platformlarının payları açısından pay devri sınırlamalarının yasal temeli tam olarak oluşturulmadan Tebliğ ile düzenlenmesi, yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesi ile çelişki yaratmaktadır[50]. Gerçi SerPK m. 35/A/1'de"*…platformların kuruluşlarına, ortaklarına, pay devirlerine… ilişkin esaslar Kurul tarafından belirlenir*" hükmünün yer aldığı ve dolayısıyla bu hükmün pay devri sınırlamaları açısından yasal dayanak teşkil ettiği ileri sürülebilir. Ancak söz konusu hüküm doğrudan bir sınırlama getirmemekte veya bir sınırlamadan söz etmemekte; bilakis SPK'ya son derece genel bir yetki bahşetmektedir. Benzer sınırlamaları içeren BankK m. 18'de ise pay devrinin sınırları ayrıntılı şekilde düzenlenmiş ve BİTİDPSİY hükümleriyle konu ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Sermaye piyasası mevzuatı açısından da aracı kurumlarda pay devri sınırlamasını düzenleyen SerPK m. 44 hükmü "*Aracı kurumların dönüşüm işlemleri ile esas sözleşme değişikliklerinde Kurulun uygun görüşünün, pay devirlerinde Kurul izninin alınması zorunludur ve bunlara ilişkin usul ve esaslar Kurulca belirlenir. Bu fıkra uyarınca yapılan düzenlemelere aykırı olarak gerçekleştirilen devirler pay defterine kaydolunmaz ve bu hükme aykırı olarak pay defterine yapılan kayıtlar hükümsüzdür*." şeklindedir. Bu surette, aracı kurumlar açısından dahi konunun temeli belli oranda kanun düzeyinde ortaya konulmuş; meselenin ayrıntıları ikincil düzenlemelere bırakılmıştır. Oysa kitle fonlama platformları açısından benzer bir yasal dayanağa rastlanmamaktadır. Kanaatimizce konunun esasının, en azından aracı kurumlara benzer şekilde ve SerPK'da düzenlenmesi uygun olurdu. Pek çok Anayasa Mahkemesi kararında belirtildiği üzere, yasal çerçevesi net bir şekilde çizilmeden idare organına yetki devri yapılması AY m. 7 ile hukuk devleti ilkesi ile çelişmektedir[51].

III. GİRİŞİMCİLER VE FONLANAN ŞİRKETTE ÖNEMLİ ETKİYE SAHİP OLACAKLAR AÇISINDAN KABUL EDİLEN PAY DEVRİ SINIRLAMASI

A. Genel Olarak

Tebliğ m. 8 hükmüyle kitle fonlama platformları ve bu platformların ortakları açısından getirilen pay devri sınırlamalarının dışında, Tebliğ m. 16/7'de, girişim şirketlerinin paylarının devri hakkında da sınırlama getirilmiştir. Belirtmek gerekir ki söz konusu sınırlama, girişimciler ile girişim şirketinin bazı ortakları açısından ve belirli bir süre esas alınarak getirilmiştir. Ayrıca yine Tebliğ m. 8'den farklı olarak, m. 16/7'de mutlak bir sınırlama (diğer bir deyişle devir yasağı) öngörülmüştür. İlgili hüküm şöyledir: "*Girişimciler veya girişim şirketlerinin kampanya sürecinin başladığı tarihteki ortaklarından fonlanan şirkette önemli etkiye sahip olacaklar, kampanya sürecinin başladığı tarihi takip eden 3 yıl içinde miras, mirasın paylaşımı, eşler arasındaki mal rejimi hükümleri veya cebri icra nedenleriyle yapılacak devirler ile nitelikli yatırımcılara ya da kendi aralarında yapacakları devirler hariç olmak üzere, fonlanan şirketteki paylarını devredemezler*"[52].

Öğretideki bir görüşe göre, söz konusu hükmün getiriliş amacı; devir sınırlamasına tabi tutulan kişilerin, kurucusu veya ortağı oldukları fonlanan şirketten kitle fonlaması kurumunu bir araç olarak kullanmak suretiyle çıkış yapmalarının ya da bu kişiler tarafından kitle fonlaması yoluyla gerçekleşecek hukuka aykırı işlemlerin önlenmesidir. Bu surette, kitle fonlamada fon arz eden yatırımların zarara uğrama olasılığı en aza indirilecektir[53].

Kampanya süreci devam ederken yahut süreç bittikten sonra projeye ilişkin çalışmalar henüz sonuçlanmadan girişim şirketinin paylarının devredilmesi, özellikle fon arz edenler bakımından olumsuz sonuçlara neden olabilir. Bu yönüyle anılan gerekçeye katılmak mümkündür. Ancak yukarıda Tebliğ m. 8 ile ilgili açıklamalarda da ifade edildiği üzere, bu sonuçların önüne bir tebliğ hükmü ile geçilmeye çalışılmasının Anayasa'ya uygunluğu tartışılabilir.

B. Pay Devri Sınırlamasına Tabi Olan Kişiler

1. Genel Olarak

Tebliğ m. 16/7'nin taslak halinde, devir sınırlamasının kapsamına girenler "*girişimciler ile girişim şirketlerinin ortakları*" şeklinde ifade edilmişti (m. 16/10). Aynı durum III-35/A.1 sayılı mülga Tebliğ açısından da geçerliydi (m. 16/10). Oysa yürürlükteki Tebliğ'de, girişimciler yine devir sınırlamasına tâbi tutulurken, girişim şirketlerinin ortakları açısından farklılığa gidilmiştir. Buna göre, girişim şirketlerinin ortaklarının tümü değil, bunlardan "*kampanya sürecinin başladığı tarihte fonlanan şirkette önemli etkiye sahip olacaklar*" sınırlamaya tâbi tutulmuşlardır. Belirtilen özelliği taşmayan ortaklar için benzer bir durum söz konusu değildir[54].

---

[50] III-39/1 sayılı Tebliğ açısından aynı yöndeki bir değerlendirme için bkz. BOZKURT, İzin, s. 434.

[51] "*[…] tebliğ gibi düzenleyici işlemlerin "kanun" kavramı kapsamında değerlendirilmesi mümkün olmadığından […]*" AYM, 13.09.2024, E.2024/193, K.2025/136, https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr (Erişim: 15.11.2025). Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi, mevzuatta kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda yasama organının temel kuralları saptadıktan sonra, uzmanlık ve idare tekniğine ilişkin hususların yürütmeye bırakılmasının yasama yetkisinin devri olarak yorumlanamayacağını kabul etmektedir (AYM, 02.05.2018, E.2017/143, K.2018/40, https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr (Erişim: 15.11.2025)).

[52] III-35/A.1 sayılı mülga Tebliğ'de (m. 16/10) ve Tebliğ'in taslak halinde (m. 16/10), hem girişimcilerin hem de girişim şirketlerinin tüm ortaklarının pay devir yasağına tâbi oldukları düzenlenmişti.

[53] Bkz. ÖZER, s. 342.

[54] ÖZER, s. 342.

2. Girişimciler

Girişimci kavramı, Tebliğ m. 4/1-g hükmünde "*Projesine paya ve/veya borçlanmaya dayalı kitle fonlaması yoluyla kaynak arayan Türkiye'de yerleşik gerçek kişiler ve limited veya anonim şirket türündeki tüzel kişiler*" olarak tanımlanmıştır. III-35/A.1 sayılı mülga Tebliğ m. 4/1-d hükmünde yalnızca gerçek kişi olarak düzenlenen girişimcilerin kapsamı, Tebliğ'de limited ve anonim şirketleri de içerecek şekilde genişletilmiştir[55].

3. Kampanya Sürecinin Başladığı Tarihteki Girişim Şirketinin Ortaklarından Fonlanan Şirkette Önemli Etkiye Sahip Olacaklar

Tebliğ m. 16/7'de devir sınırlamasına tabi tutulan ikinci kategorideki kişiler, kampanya sürecinin başladığı, başka bir ifadeyle fon talebiyle platforma başvurulduğu tarihteki girişim şirketinde ortak konumunda bulunan kişilerden, fonlanan şirkette (diğer bir ifadeyle, kampanya sürecinin başarıyla sonuçlanması üzerine kendisine fon aktarımı yapılacak olan girişim şirketinde)[56] önemli etkiye sahip olanlardır. Dolayısıyla girişim şirketinde başlangıçta pay sahibi olsalar dahi belirtilen özelliği taşımayanlar, söz konusu devir sınırlamasına tâbi tutulmazlar. Hatırlanacak olursa, Tebliğ m. 4/1-s hükmü uyarınca "önemli etkiye sahip ortak" kavramı, *sermaye veya oy haklarının doğrudan veya dolaylı olarak %10 veya daha fazlasını temsil eden paylar ile bu oranın altında olsa dahi yönetim kurulunda temsil edilme hakkı veren imtiyazlı paylara sahip ortağı* olarak tanımlanmıştır. Bu anlamda örneğin girişim şirketinde %5'lik paya sahip iki ortak, ayrı ayrı önemli etkiye sahip ortak sıfatını elde edemese dahi, bu özelliği duruma göre birlikte taşıyabileceklerdir.

Hükümde fonlanan şirketteki paylardan söz edilmesi, kanaatimizce tam olarak isabetli değildir. Nitekim Tebliğ'de tanımlanmayan "fonlanan şirket" kavramı, fonlanma olgusunun gerçekleşmesini ve yukarıda da ifade edildiği üzere, kampanya sürecinin başarıyla tamamlanmasını gerektirir. Oysa Tebliğ m. 16/7 uyarınca sınırlama "kampanya sürecinin başlangıç anı"yla birlikte etkisini göstermektedir. Bu nedenle, Tebliğ'de "girişim şirketi" kavramı yerine söz konusu kavramın tercih edilmesi eleştiriye açıktır.

Tebliğ m. 16/7'de, belirli girişimciler için pay devri kısıtlaması getirilmekle beraber, yatırımcılar için pay devri serbest bırakılmıştır. Öğretide bir görüşe göre, girişim şirketlerinin paylarının devrine izin verilmesi ikincil bir piyasanın meydana gelmesine ve suni fiyat oluşumuna neden olabilir[57].

C. Pay Devri Sınırlamasının Geçerli Olacağı Süre

Devir sınırlaması, düzenlemede öngörülen belirli bir süreyle payların devrinin yasaklanması şeklinde getirilmiştir. Buna göre, sınırlandırmaya tâbi olanlar, kampanya sürecinin başlamasından itibaren üç yıl boyunca paylarını devredemeyeceklerdir. Bu çerçevede sınırlama, kampanya sürecinin başladığı andan itibaren uygulanır[58]. Kampanya süreci, herhangi bir girişimci veya girişim şirketi tarafından herhangi bir platforma pay veya borçlanma aracı karşılığında fon toplama talebiyle başvurduğu anda başlar (Tebliğ m. 17/1 ve 20/1). Dolayısıyla üç yıllık süre bu andan itibaren hesaplanmalıdır. Üç yıllık süre sona erdiğinde, devir sınırlaması da kendiliğinden ortadan kalkar ve paylar serbestçe devredilebilir hale gelir[59].

Bir görüşe göre, fon talep edenin bir veya birden fazla girişimci olduğu hâllerde, devir yasağının geçerli olacağı süre, girişim şirketinin kurulduğu değil, kampanya süresinin başladığı (yani fon talebiyle platforma başvurulduğu) tarihten itibaren başlatılmalıdır[60]. Ancak unutulmaması gerekir ki, girişimcinin gerçek kişi olduğu bir ihtimalde, kampanya süresi devam ettiği müddetçe esasen bir tüzel kişiden ve dolayısıyla da devredilebilecek bir paydan söz edilemeyebilir. Girişimci tarafından yürütülen kampanyalarda, anonim şirketin (fonlanan şirket) kampanya süresinin sona ermesinden itibaren doksan gün içinde kurulması zorunludur (Tebliğ m. 17/7-a-1). Dolayısıyla, ancak bu andan itibaren, diğer bir deyişle şirket kurulduktan sonra payları devir yasağına konu edilebilecek bir şirketten söz edilebilir. Ayrıca, girişimcilerin birden fazla olduğu ihtimalde, ortada hukuken bir adi şirketten söz edilebilirse de, pay devrinin sınırlandırılmasına konu edilen tüzel kişinin fonlanan şirket olduğu (Tebliğ m. 16/7) gözden kaçmamalıdır.

---

[55] III-35/A.1 sayılı mülga Tebliğ'deki bu tercih nedeniyle, girişimcilerin hangi paylarının sınırlandırıldığının hükümden anlaşılamadığı ve muhtemelen, kampanya süresinin bitiminden sonra girişim şirketinin kurulması hâlinde ve söz konusu kuruluş anından itibaren sınırlamanın devreye gireceği öğretide ifade edilmişti (YANLI, Veliye: "Paya Dayalı Kitle Fonlaması Düzenlemesi", Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, 36(1), 2020, s. 48. Ayrıca bkz. İŞİNER, s. 129). Öğretideki bir görüşe göre ise, devir yasağı hem gerçek hem de tüzel kişi girişimciler için kampanya süresi sonunda girişim şirketinin kurulması ihtimalini de kapsayacak şekilde, teoride ve uygulamada ortaya çıkacak muhtemel tereddütlerin önüne geçmek amacıyla getirilmiştir (ÖZER, s. 343).

[56] ÖZER, s. 316.

[57] URAL, s. 108. Bu göre, ABD hukukunda benimsenen ve paya dayalı kitle fonlaması kapsamında elde edilen sermaye piyasası araçlarının ihraç tarihinden itibaren bir yıl boyunca yatırımcılar tarafından üçüncü kişilere satılamayacağını öngören sistem, yatırımcıları payların fiyatları yönünden korumaya daha fazla hizmet etmektedir (bkz. URAL, s. 42, 108). Yatırımcıyı korumak için getirilen bu sistemin, kişilerin kitle fonlaması kurumuna başvurma isteklerini olumsuz yönde etkileyebileceği ve likit bir ikinci piyasa oluşumunu engelleyebileceği hususunda bkz. HEMINWAY, Joan McLeod: "Selling Crowdfunding Equity: A New Frontier", Oklahoma Law Review, 70(1), 2017, s. 201-202, 211; IBRAHIM, Darian M.: "Crowdfunding Without the Crowd", North Carolina Law Review, 95(5), 2017, s. 1501 ve aynı sayfada dn. 106. Bir yıllık sınırlayıcı sürenin potansiyel kitle fonlaması yatırımcılarını henüz yatırım yapmadan önce ihraççıyı değerlendirmeye ve gerekli özeni göstermeye teşvik etmesi bakımından yararlı olduğu yönünde bkz. RODRIGUES, Usha R.: "Financial Contracting with the Crowd", Emory Law Journal, 69(3), 2019, s. 447.

[58] YANLI, s. 48.

[59] ÖZER, s. 342.

[60] ÖZER, s. 343.

D. Pay Devri Sınırlamasının İstisnaları

1. Payların Miras, Mirasın Paylaşımı, Eşler Arasındaki Mal Rejimi Hükümleri veya Cebri İcra Yoluyla Devri

Tebliğ m. 16/7'de, pay devri sınırlamasının geçerli olmayacağı hâller; payların miras, mirasın paylaşımı, eşler arasındaki mal rejimi hükümleri veya cebri icra yoluyla el değiştirmesi olarak belirlenmiştir. Hükmün içeriği, TTK m. 491/1'deki kanuni bağlamın ve TTK m. 493/4 hükmündeki esas sözleşmesel bağlamın etkisiz kaldığı hâller ile paraleldir[61]. Ancak TTK m. 493/4'ten farklı olarak, anonim şirketin, payları bu surette edinen kişiye, gerçek değeri ile devralmayı önererek devre onay vermeyi reddetme imkânına; diğer bir ifadeyle kaçınma klozuna (*escape clause*)[62] Tebliğ'de yer verilmemiştir[63].

Aydınlatılması gereken bir konu, Tebliğ hükmündeki devrin geçerli olacağı hâllere ilişkin sayımın sınırlayıcı olup olmadığıdır. Nitekim TTK'daki esas sözleşmesel bağlam hükümlerinin yer aldığı TTK m. 492 vd. açısından sayımın sınırlı olmadığı; külli halefiyete dayanan birleşme, bölünme vb. işlemlerin de genel olarak bu kapsamda (başka bir deyişle devir sınırlamalarının istisnasını teşkil ettiği) genel olarak kabul edilmektedir[64].

Sonuç olarak, tıpkı Tebliğ m. 8'deki hükümlerde olduğu gibi, Tebliğ m. 16/7'nin de iradi devirleri düzenlediği tespit edilmektedir. Ancak bu hükümdeki devir sınırlamasının (yasağının) geçerli olmadığı hâller olarak sayılan miras, miras paylaşımı, eşler arası mal rejimi hükümleri ve cebri icra nedenleriyle payların devri, sınırlı sayıda görülmemeli ve örneğin payın yasa veya mahkeme hükmüyle intikal ettiği ihtimallerin de istisnalar arasında yer aldığı kabul edilmelidir.

2. Payın Nitelikli Yatırımcılara Devri

Tebliğ m. 4/1-r hükmünde, "nitelikli yatırımcı" kavramının tanımı konusunda Kurul'un girişim sermayesi yatırım ortaklıklarına ilişkin düzenlemelerine atıf yapılmaktadır. III-48.3 sayılı Tebliğ uyarınca, nitelikli yatırımcı, Kurul'un ilgili düzenlemelerinde tanımlanan gerçek ve tüzel kişiler, kamu kurum ve kuruluşları ile 2013 tarihli Bireysel Katılım Sermayesi Hakkında Yönetmelik'te[65] tanımlanan bireysel katılım yatırımcısı lisansına sahip kişileri ifade eder (m. 3/1-l)[66]. Payların söz konusu kişilere aktarılması da Tebliğ m. 16/7 hükmündeki devir sınırlamalarına tâbi olmayacaktır.

3. Pay Devri Sınırlamalarına Tabi Olan Kişiler Arasında Payın Devri

Tebliğ m. 16/7 hükmü gereği pay devri sınırlamasına tabi olanlara ait girişim şirketi veya fonlanan şirket payları, bu kişilerin "kendi aralarında" yapacakları devirler neticesinde el değiştirirse, söz konusu maddedeki sınırlamalar uygulanmaz. İlgili hükümde geçen "kendi aralarında" ifadesi yorumlanırken, "girişimciler" ile "kampanya sürecinin başladığı tarihteki girişim şirketinin ortaklarından fonlanan şirkette önemli etkiye sahip olacaklar"ın birbirinden farklı kategoriler oluşturup oluşturmayacağı belirsizdir. Diğer bir deyişle, fonlanan şirkette önemli etkiye sahip olan bir kişi ile girişimci konumunda bulunan kişi arasındaki pay devirlerinin de bu kapsamda sınırlamanın dışında kalıp kalmayacağı tereddüt yaratabilir. Kanaatimizce bu soruya olumlu yanıt vermek gerekir.

E. Pay Devri Sınırlamasına Aykırı İşlemlerin Yaptırımı

Tebliğ m. 16/7 hükmünün ifadesinden, hükmün emredici nitelik taşıdığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla, bu kurala aykırı şekilde yapılacak devirler, TTK m. 1530, c. 1 ve TBK m. 27 hükümleri hükmü dolayısıyla kesin hükümsüz (batıl) olarak kabul edilmelidir[67]. Ancak tıpkı Tebliğ m. 8 hükmünde öngörülen sınırlamalar gibi, Tebliğ m. 16/7 hükmünde yer alan devir yasağının da bir kanun hükmünde yer verilmesinin daha uygun olacağı sonucuna varılmalıdır[68].

IV. SONUÇ

III-35/A.2 sayılı Kitle Fonlaması Tebliği'nin pay devri sınırlamalarına ilişkin hükümlerinde, temelde kitle fonlama sisteminin güvenilirliği ile yatırımcıların korunmasını amaçlayan bir sistem benimsenmiştir. Anılan sistemde, yalnızca kitle fonlaması platformlarına değil, bu platformların belirli nitelikleri taşıyan tüzel kişi ortakları da dâhil olmak üzere farklı süjelere ait payların devredilmesi Kurul onayı aranarak sınırlandırılmakta ve hatta bazı payların devri, belirli bir süre tamamen yasaklanmaktadır. Bu bağlamda platformların pay devirlerini düzenleme konusunda SerPK m. 35/A hükmünde Kurul yetkilendirilmişse de,

---

[61] Bu konuda bkz. ŞEN, s. 59.

[62] Kaçınma klozu (*escape clause*) hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. BOZKURT, Bağlam, s. 135 vd.

[63] TTK m. 493 hükmünün (paya dayalı) kitle fonlaması kurumunun özelliğine uygun düştüğü ölçüde kıyasen uygulanması gerektiği ve esas sözleşmede bir pay devri sınırlaması öngörülmesi hâlinde kaçış klozunun kullanılabileceği yönünde bkz. ŞEN, s. 60.

[64] BOZKURT, Bağlam, s. 222 vd. ve özellikle s. 225; UZEL, s. 166 vd. ABD hukukunda konuya ilişkin hükümleri içeren 17 CFR §227.501'in başlığı "Yeniden Satış Sınırlamaları"dır (*Restrictions on Resales*). Söz konusu hükümde, ihraç edildiği tarihten itibaren başlayan bir yıllık süre boyunca, belirli türdeki menkul kıymetlerin herhangi bir alıcısı tarafından devredilemeyeceği (*may not be transferred*) hükme bağlanmıştır. Başlığı ile birlikte değerlendirildiğinde, hükmün yalnızca "iradi devirleri" içerdiği sonucuna varılabilmektedir. Hükmün devamında, devir sınırlamalarının uygulanmayacağı hâllere yer verilmiştir. Bunlar arasında, alıcının ölümü veya boşanması veya benzeri bir durumla bağlantılı olarak payın intikali gibi hâller bulunmaktadır (17 CFR §227.501/A-4). Konu hakkında ABD hukukuna ilişkin bilgiler için bkz. HEMINWAY, s. 198 vd.; RODRIGUES, s. 415-416; ŞEN, s. 29-30.

[65] RG: 15.02.2013, 28560.

[66] Nitelikli yatırımcı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. ÖZER, s.151-152, dn. 494.

[67] Söz konusu kurala aykırı devirlerin TBK m. 27 hükmü uyarınca kesin hükümsüz olarak nitelendirilmesi gerektiği yönünde bkz. KORKMAZ, s. 60. Bu konuda ayrıca bkz. İŞİNER, s. 129.

[68] Bu konudaki açıklamalar için bkz. yuk. II/C.

kısıtlamaların kapsamı ve yoğunluğu göz önünde bulundurulduğunda, devir sınırlamalarının tamamen veya en azından genel hatlarının SerPK'da düzenlenmesi kanaatimizce daha isabetli olurdu.

Tebliğ m. 8/1'de, kitle fonlama platformlarının pay devri öncelikle ortakların taşıması gereken özellikler esas alınarak sınırlandırılmıştır. Bununla birlikte söz konusu hükümde, listeye alınan platformların yalnızca belirli ortakları açısından bir sınırlama öngörüldüğü vurgulanmalıdır. Bununla birlikte, hükümde yer alan bazı terimlerin mevzuatta kullanılan başka terimler ile aynı içerikte tanımlandığı ve dolayısıyla Tebliğ'de bazen genel mevzuat açısından terminoloji yeknesaklığının tam olarak sağlanamadığı kanaatine varılmıştır.

Platform paylarının veya oy haklarının belirli oranlarda edinilmesi ve devri, Tebliğ m. 8/2'de ortak sıfatını bu surette kazananlar ile mevcut ortakların durumları arasında ayırım gözetilerek düzenlenmiştir. Hükümde paylar üzerinde intifa hakkının tesis edilmesi ihtimalinin dikkate alınmaması kanaatimizce bir eksikliktir. Aynı eksiklik Tebliğ m. 8/3 hükmü açısından da geçerlidir. Bunun dışında Tebliğ m. 8/2'de yer alan "doğrudan veya dolaylı olarak edinme" ifadesinin Tebliğ'de tanımının bulunmaması da eleştiriye açıktır.

Tebliğin birden fazla hükmünde, Kurul onayına tâbi tutulacak şekilde "payın devri" olgusuna yer verilmiştir (m. 8/2, 3 ve 4). Kanaatimizce payın devir sözleşmesi, bağış veya birleşme gibi külli halefiyete dayanan bir işlemle intikal ettiği; diğer bir deyişle iradi olarak el değiştirdiği tüm hâllerin bu kavram çerçevesinde değerlendirilmesi uygun olur.

Kitle fonlaması platformların yönetim kurulunda temsil edilme hakkı veren imtiyazlı payların devri Tebliğ m. 8/3'te düzenlenmektedir. Tebliğ m. 8/4 hükmüyse, platformun belirli nitelikleri taşıyan tüzel kişi ortağının ortaklık yapısı değişiklikleri ile bazı paylarının devri konu edilmiştir. Tebliğ m. 8/2'de olduğu gibi, anılan hükümlerde de Kurul onayı aranmıştır. Bununla birlikte madde başlığı "platformların ortaklık yapısı" iken, hükmün içeriğinde platform ortaklarının ortaklık yapısının düzenlenmesi, içerik ile başlık arasında uyumsuzluk meydana getirmiştir. Ayrıca Tebliğ m. 8/4, c.2'de payların devrinden söz edildiği için, payların farklı hukuki nedenlerle intikal etmesi hâlinin hükmün kapsamına girmediği sonucuna varılabilir.

Tebliğ hükümlerine aykırı şekilde payların devrinin platformun pay defterine kayıt edilemeyeceği; buna rağmen yapılacak kayıtların geçersiz olduğu hükme bağlanmıştır. Hükmün geniş lafzına karşın maddenin uygulama alanı kanaatimizce yalnızca platform paylarıyla sınırlıdır. Platform dışındaki tüzel kişilere ait pay devri sınırlamalarına aykırılığın yaptırımı ise TTK m. 1530/1, c. 1 ve TBK m. 27 hükümleri uyarınca butlan çerçevesinde değerlendirilebilir. Tebliğ'de külli halefiyete hâlleri için istisna öngörülmediğinden, miras, mal rejimi veya cebri icra yoluyla gerçekleşen devirlerde dahi Kurul onayı aranması düşünülebilir. Ancak tüm bu sınırlamaların mülkiyet hakkına müdahale niteliği taşıması nedeniyle, yalnızca Tebliğ'e dayanması hukuken tartışmalı olup düzenlemenin kanun düzeyinde açık biçimde öngörülmesi gerektiği değerlendirilmektedir. Ayrıca TTK m. 494/2'deki bağlam rejiminde anılan iktisap hallerinde, payları edinen kişinin katılım haklarının askıya alınması da burada değerlendirilmesi gereken önemli bir durumdur.

Tebliğ m. 16/7 hükmü girişimciler ile kampanya başlangıcında girişim şirketinde "önemli etkiye sahip olacak" ortakların, üç yıl boyunca paylarını devretmesini engelleyen bir devir yasağı içermektedir. Sınırlama, yalnızca girişimcilere ve önemli etkiye sahip ortaklara yöneliktir. İlgili hükümde yer alan "önemli etki" kavramı, doğrudan veya dolaylı %10 paya ya da yönetim kurulunda temsil imtiyazı veren paylara sahip olunması şeklinde tanımlanabilir. Devir sınırlamasının geçerli olduğu üç yıllık süre, fon talebiyle platforma başvuru anı olan kampanya sürecinin başlangıcından itibaren işlemeye başlar.

Tebliğ m. 16/7 hükmü tanımlanan istisnalar payın; miras, miras paylaşımı, mal rejimi ve cebri icra yoluyla intikali ile ilgilidir. Ayrıca nitelikli yatırımcılara ve sınırlamaya tabi kişiler arasında yapılacak devirler de yasağın dışında tutulmuştur. Bu istisnaların sınırlı sayı teşkil etmediği, külli halefiyet ile intikal gibi hâllerinin de hükmün kapsamında değerlendirilmesi gerektiği kabul edilebilir. Hükümde geçen "fonlanan şirket" ifadesine karşın, devir yasağıyla girişim şirketinin paylarını hedeflediği açıktır. Tebliğ m. 16/7 emredici nitelikte olduğundan, bu kurala aykırı devrin TTK m. 1530, c. 1 ve TBK m. 27 uyarınca kesin hükümsüz sayılması gerektiği sonucuna varılabilir.

KAYNAKÇA

ARSLANLI, Halil: Kara Ticareti Hukuku Dersleri (Umumi Hükümler), 2. Bası, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul 1959.

BOZKURT, Tamer: Anonim Şirketlerde Pay Devrinin Sınırlandırılması (Bağlam), 1. Bası, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2016. (Bağlam)

BOZKURT, Tamer: "Anonim Şirketlerde Pay Devrinin Resmi Bir Makamın İznine Bağlanması ve Bu İznin Hukuki Niteliği Sorunu", İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 16(2), 2017, s. 421-451. (İzin)

CAN Ozan/ZABUNOĞLU, Gökçe: "Ticarî Hükümler ve Yeni Anayasada Yer Alması Gereken Ticarî Hükümlere İlişkin Bazı Öneriler", Ankara Barosu Dergisi, 71(1), 2013, s. 73-112.

GÖKDEMİR TAMER, Tülay: "Banka Hukukunda Dolaylı Pay Sahipliği Kavramı ve Hukuki Sonuçları", Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, 39(3), 2023, s. 597-631.

HEMINWAY, Joan McLeod: "Selling Crowdfunding Equity: A New Frontier", Oklahoma Law Review, 70(1), 2017, s. 189-214.

IBRAHIM, Darian M.: "Crowdfunding Without the Crowd", North Carolina Law Review, 95(5), 2017, s. 1481-1506.

İŞİNER, Nisa: Sermaye Piyasası Hukukunda Paya Dayalı Kitle Fonlaması, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Atılım Üniversitesi, 2021.

KAHVECİ, Defne: Sermaye Piyasası Hukukunda Kitle Fonlama Platformları, 1. Bası, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2023.

KARAAHMETOĞLU İsmail Özgün: "TTK m. 1 Işığında Ticari Hükümler", Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 29(1), 2021, s. 47-74.

KARAYALÇIN, Yaşar: Ticaret Hukuku (I. Giriş – Ticari İşletme), 3. Bası, Güzel İstanbul Matbaası, Ankara 1968.
KORKMAZ, Özgecan: Amerikan Hukuku ile Karşılaştırmalı Paya Dayalı Kitle Fonlaması, 1. Bası, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2020.
OYAL, Ahmet Batuhan: "Pay Devrinin Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu'nun İznine Tabi Olduğu Anonim Şirketlerde İznin Hukukî Niteliği ve Kurul'un İzni Olmadan Yapılan Devrin Sonuçları", Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, 40(2), 2024, s. 313-356.
ÖZER, Şeref: Sermaye Piyasası Kanununa Göre Kitle Fonlaması (Crowdfunding), 1. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022.
POROY, Reha/ YASAMAN, Hamdi: Ticari İşletme Hukuku, 20. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2024.
RODRIGUES, Usha R.: "Financial Contracting with the Crowd", Emory Law Journal, 69(3), 2019, s. 397-458.
ŞEN, Canberk: Hukuki Yönleri ile Paya Dayalı Kitle Fonlaması, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Atılım Üniversitesi, 2022.
ŞENER, Oruç Hami: Ticari İşletme Hukuku, 2. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020.
URAL, Ahmet Emin: Türk, ABD ve AB Hukuku Düzenlemeleri Çerçevesinde Kitle Fonlaması, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İhsan Doğramacı Bilkent Üniversitesi, 2022.
UZEL, Necdet: Anonim Ortaklıkta Esas Sözleşmesel Bağlam, 1. Bası, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2013.
YANLI, Veliye: "Paya Dayalı Kitle Fonlaması Düzenlemesi", Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, 36(1), 2020, s. 31-56.
YÜCEL, Özge: "5411 sayılı Bankacılık Kanunu ile İzne Bağlanan Pay Edinim ve Devirleri", İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 2, S. 1, 2011, s. 387-416.

Yazar Beyanı | Author's Declaration

Mali Destek | Financial Support: Yazar Serdar HIZIR, bu çalışmanın araştırılması, yazarlığı veya yayınlanması için herhangi bir finansal destek almamıştır. | Serdar HIZIR, who is the author has not received any financial support for the research, authorship, or publication of this study.

Yazarların Katkıları | Authors's Contributions: Bu makale yazar tarafından tek başına hazırlanmıştır. | This article was prepared by the author alone.

Çıkar Çatışması/Ortak Çıkar Beyanı | The Declaration of Conflict of Interest/Common Interest: Yazar tarafından herhangi bir çıkar çatışması veya ortak çıkar beyan edilmemiştir. | No conflict of interest or common interest has been declared by the author.

Etik Kurul Onayı Beyanı | The Declaration of Ethics Committee Approval: Çalışmanın herhangi bir etik kurul onayı veya özel bir izne ihtiyacı yoktur. | The study doesn't need any ethics committee approval or any special permission.

Araştırma ve Yayın Etiği Bildirgesi | The Declaration of Research and Publication Ethics: Yazar, makalenin tüm süreçlerinde İnÜHFD'nin bilimsel, etik ve alıntı kurallarına uyduğunu ve verilerde herhangi bir tahrifat yapmadığını, karşılaşılacak tüm etik ihlallerde İnÜHFD'nin ve editör kurulunun hiçbir sorumluluğunun olmadığını ve bu çalışmanın İnÜHFD'den başka hiçbir akademik yayın ortamında değerlendirilmediğini beyan etmektedir. | The author declares that he/she complies with the scientific, ethical, and quotation rules of InULR in all processes of the paper and that he/she does not make any falsification of the data collected. In addition, he/she declares that Inonu University Law Review and its editorial board have no responsibility for any ethical violations that may be encountered, and that this study has not been evaluated or published in any academic publication environment other than Inonu University Law Review.

İNÖNÜ ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİ DERGİSİ
INONU UNIVERSITY LAW REVIEW
ISSN: 2146-1082 e-ISSN: 2667-5714
İnÜHFD - InULR
Otobiyografi /Autobiography

Prof. Dr. Nami BARLAS

10.21492/inuhfd.1852877

1961 yılında Kırşehir'de doğdum. Ailem nesillerdir Kırşehirlidir. Rahmetli babam terzi, halen hayatta olan annem ise ev kadınıydı. İlk, orta ve lise öğrenimlerimi Kırşehir'de tamamladım. 1978'de İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ne başlayana kadar da bu küçük ama şirin şehirde yaşadım. Şehrimi ve insanlarını çok severim. İki kardeşim var: Erkek kardeşim de İÜHF mezunudur (3. sınıfta iken benim öğrencim olmuştur) ve İstanbul'da avukattır. Kız kardeşim ise bir finansal kiralama şirketinde uzman idi; sonra emekli oldu.



1970'li yıllar ülkenin terör yıllarıydı. Benim şehrim de her yerde olduğu gibi sağ-sol diye ikiye bölünmüştü ve huzur kalmamıştı. Bir de terzilik mesleği öyle ileri yaşlara kadar yapılabilecek bir meslek değildir; tamamen göz nûruna dayalıdır. Ben İstanbul Hukuk'u istiyordum; bu yüzden rahmetli babam, kazanırsam İstanbul'a taşınmaya karar verdi. Tabiî çok zordu kurulu düzenini tasfiye edip İstanbul'a taşınmak; orada yepyeni bir yaşam kurmak, yeni bir işe atılmak. Bir sermayesi ve herhangi bir güvencesi de yoktu. Babamın bu vizyonu ve olağanüstü cesareti, hepimizin hayatını şekillendirdi. İstanbul Hukuk'u kazanmam üzerine İstanbul'a taşındık. Babam İstanbul'da elektrik malzemelerinin toptan satışı üzerine yeni bir iş kurdu ve çok da başarılı oldu. Bu sektörden hiç anlamadığı halde çok çalışkan, disiplinli ve dürüst bir insan olduğu için başarılı oldu ve kendisine piyasada saygın bir yer edindi.

Gelelim benim hikâyeme... Hukuk fakültesi bana nedense hep cazip geliyordu. Sanki insanı bazen bir şey ittiriyor. O zamanlar sadece İstanbul ve Ankara olmak üzere iki hukuk fakültesi vardı; şimdiki gibi her mahallede üç harfli marketlerin şube açmasına benzer şekilde hukuk fakültesi açılamıyordu. İstanbul hukuk bariz bir şekilde üstündü ve Avrupa'da saygın bir yeri vardı. İstanbul Hukuk'u seçtim. Ailem bana ne okuyacağım konusunda hiç karışmadı. Canım babacığım hayatı boyunca en ufak bir şeyi bile bana empoze etmedi; sadece *"şöyle yaparsan daha doğru olur"* der, kararı bana bırakırdı. Çocukluğumdan beri her şeyde özgürdüm ben.

Üniversiteye giriş sınavından sonra, Temmuz 1978'de, apartmanımızın yanındaki arsada arkadaşlarımla top oynarken postacı geldi ve *"Barlas'ın oğlu gel"* diye beni çağırdı. Postacı zarfı güneşe tuttu ve *"Bak bu dolu, müjdemi isterim; haydi babanın dükkânına gidelim"* dedi. Dükkâna gittiğimizde babam kumaş kesiyordu. Postacı *"Metin abi hayırlı olsun, oğlanın zarfı dolu"* dedi. Babam *"aç bakalım"* dedi. Açtım, *"İstanbul Hukuk"* dedim. Babam *"iyi, aferin"* dedi, o kadar. Bizim zamanımızda öyle *"aslan oğlum bee..."* demeler, sarılıp öpmeler filân yoktu. Çocukları bir yeri kazanamayan insanları incitmemek için de çocuğunuzun nereyi kazandığını etrafta hiç söylemezdiniz. Ben de babacığım da sessiz ve endişeli bir sevinç yaşadık içimizde. Çünkü kazanmam demek, İstanbul'da yeni bir yaşam kurmak demekti. Bu da babamın kafasında binlerce problem anlamına geliyordu. Şehir içinde ev taşımaya benzemiyor ki... Ailem İstanbul'a taşınmasaydı ve ben yalnız gitseydim büyük şehirde kaybolup gitmekten belki yine de dirayetimle kurtulurdum ama sahip olduğum başarı derecelerini elde edemezdim.

Ekim 1978'de Fakülte hayatıma başladım. Sağcılar ve solcular arasında sürekli kavgalar olur; aynı sınıfta okuduğunuz insanları sık sık kan revan içinde görür, üzülürdünüz. Amfide jandarmalar duvar diplerinde ellerinde G3 makineli tüfekleri ile sıralanıp nöbet tutarlardı. Meşhur I numaralı amfinin orta bloku en üst sıraya kadar dolardı. Sağ ve sol bloklarda ise 25-30'ar kişi olurdu. Çünkü sağ blokta sağcılar, sol blokta solcular otururdu. Bunu fark etmeyip yanlışlıkla orta blok yerine bu iki bloktan birine o tursunuz diğer grup size nerede oturmanız gerektiğini teneffüste bir güzel hatırlatırdı. Onun için biz sabah 7'de gider, orta bloğun ön sıralarından (çünkü ses sistemi filan yoktu; arka sıralardan hocayı duyamazdınız) yer kapmak

Bu eser Creative Commons Atıf-GayriTicari 4.0 Uluslararası Lisansı ile lisanslanmıştır.

için Beyazıt'ın buz gibi ayazında amfiler blokunun giriş kapısı önünde beklerdik. Bu beklemelerin tek iyi tarafı, bana eşimi kazandırması oldu. Biz 2. sınıf iken yeni gelen 1. sınıflardan Veliye (şimdi Prof. Dr. Veliye Yanlı), Feryal (Av. Feryal Gür) ve eşim yakın arkadaş olmuşlardı. Yanlarında da hep ben olurdum. O sayede başlayan arkadaşlık sonra evliliğe dönüştü. Canım eşimle 46 yıldır beraberiz, koca bir ömür...

Hukuk fakültesindeki öğrenciliğimde tek bir ders bile kaçırmadım. İnkılâp tarihi, Türk dili gibi hiç önemsenmeyen, herkesin geçer not aldığı bazı derslerde çoğu zaman amfide tek başıma oturur dersi dinlerdim. Âşık olduğum eşim dışarıda beklerken ben meselâ Türk Dili dersinde olurdum. Neden? Çünkü bu bir disiplin meselesidir ve bir derse girmezseniz sonra arkası gelir; *"Haydi şuna da girmeyeyim", "Buna girmesem de olur"* dersiniz. Benim yaptığım tek şey şuydu: Her derse girer, dersi pür dikkat dinler, küçük kâğıtlara notlar alırdım. Sonra okuldan çıkınca hiçbir şekilde ders çalışmaz; arkadaşlarımla gezer tozar, beynimi dinlendirirdim. Ben öğrenciliğimde çok az ders çalışırdım. *"Aman öğrenci iken çok çalışmalısınız"* diyenlere kulak asmayın. Şayet beyninizin hukuk modu açık değilse hukuku anlayamaz, anlayamadığınız için de sevemezsiniz; sevmeyince de ne kadar çalışırsanız çalışın pek başarılı olamazsınız. Ama ezber yeteneğiniz varsa merak etmeyin, yine de mezun olursunuz; hele ki günümüzde... Ama *"hukuk fakültesi mezunu"* olmak ayrı bir şeydir, *"hukukçu"* olmak ayrı... Ne olmak istediğinize daha fakülte sıralarında iken karar vermeli ve ona göre hareket etmelisiniz.



Öğrenciliğimde dersten sonra arkadaşlarımla Moda çay bahçesine ya da Kumkapı'daki çay bahçelerinden birine (paramız varsa Kadıköy'deki Olimpiyat birahanesine) giderdik. Sonra arkadaşımız Bülent'in Kadıköy-Bahariye'deki 30-35 metrekarelik bekâr evine giderdik. Dört arkadaş hep orada geçirirdik akşamlarımızı. Çoğu zaman o evde kalırdım. Kendi evimiz yarım saatlik mesafedeydi ve ailemle de çok mutluydum ama arkadaşlarımla o bekâr evinde o günleri paylaşmak bana hayatta çok şey öğretti. Bugün üçü de avukat. Birisi Antep'te Bülent Özsavaş, diğerleri İstanbul'da Haldun Haraç ve Adil Güler. Benim en yakın dostlarımdı. Hâlâ görüşürüz ve kendimi onlara hep borçlu hissederim. Hele bizden yaşça büyük olan ve TCDD'de çalıştığı için derslere pek devam edemeyen sevgili Haldun'un bize öğrettiklerinin ve verdiklerinin değeri ölçülemez. Eve döndüysem evde, kaldıysam Bülent'in evinde herkes yattıktan sonra çalışmaya otururdum. Beynim boşalmış, rahatlamışım. O zaman çoğu ders kitabı yoktu; ülkedeki fakirlikten ve kâğıt yokluğundan ders kitapları kolay kolay basılamıyordu. Tahtakale'den ucuza aldığım plâstik kaplı, A4 boyutunda, her ders için ayrı renkte ciltli defterlerim vardı. Notlarımı alır önüme koyardım, varsa Hocanın kitabından o günkü bahsi okur ve önemli yerlerinin altını çizerdim; kitap yoksa kanun maddelerini okurdum. Sonra *"Ben Hoca olsaydım ve kitap yazsaydım bu meseleyi nasıl anlatırdım?"* diye düşünerek notlarımı kitabî bir üslûpla ve uzun açıklamalarla deftere aktarırdım. Bunu hiç aksatmadan her gece yapardım. Ve ben bu deftere yazarken aslında beynime yazıyordum. Final dönemi de hiç çalışmaz; sadece defterimi okurdum. Zaten sınavlar arasında iki-üç gün olurdu; sıfırdan neye çalışabilirsiniz ki? Öğrenci gelir *"Hocam sabaha kadar çalıştım ama yine kaldım"* der. Eee kalırsın tabiî! Sabaha kadar çalışan beyin sınavda çalışmaz. Günü gününe çalışan öğrenci de sınav döneminde sabaha kadar çalışmaya hiç ihtiyaç duymaz. Bu kadar basit. Her dersi izlemek, günü gününe çalışmak ve bundan asla taviz vermemek. Yapılması gereken tek şey budur. Bu bir disiplin meselesidir. Disiplinli olmazsanız hayatta hiçbir şeyi başaramazsınız. Burada kastettiğim disiplin, öz disiplindir.

Ben o defterlerimi sınıftaki herkesle paylaştım. Sonra da alt sınıflarla. Biliyor musunuz daha beş yıl önce kırmızı Miras Hukuku defterim bana geri döndü! Yıllarca elden ele dolaşa dolaşa kaç kişiyi beslediyse, bir avukat hanımın eline geçmiş; defterimi bana ulaştırdı. Şu anda evimde hatıra olarak duruyor.

Bizim zamanımızda eğitim çok zorlu ama çok da kaliteliydi. Düşünün, Ceza Hukuku dersimize merhum Ord. Prof. Dr. Sulhi Dönmezer Hoca gelirdi. Pratik çalışmaları ise o zaman yeni profesör olmuş olan Kayıhan İçel ve Çetin Özek hocalar yaparlardı. Roma Hukuku'nu Prof. Dr. Ziya Umur ve Prof. Dr. Türkân Rado gibi devlerden; Ticaret Hukuku'nu Prof. Dr. Reha Poroy, Prof. Dr. Ünal Tekinalp ve Prof. Dr. Ersin Çamoğlu gibi ustalardan; 4 yıl boyunca Medenî Hukuk'u da Prof. Dr. Feyzi N. Feyzioğlu ve Prof. Dr. Özer Seliçi gibi değerli hocalardan öğrendik.

Roma Hukuku bence özel hukukun temelidir. Roma hukukunu bilmeyen biri asla iyi bir özel hukukçu olamaz. Maalesef çok önemli ve faydalı olduğu için Roma Hukuku ülkemizde tedrisattan kaldırıldı; yerine abuk sabuk -kimi de ne akla hizmetse, özellikle vakıf üniversitelerinde İngilizce!- dersler kondu. Birinci sınıfı bitirdiğimizde arkadaşlarımın çoğu memleketine giderdi. Ben de ne yapayım, İstanbul Hukuk Kütüphanesi'ne gelirdim. Yazın kimse olmazdı. Kütüphaneden dışarıya kitap çıkarılamazdı ama bana müsamaha gösterirlerdi. Salvatore Di Marzo'nun "Roma Hukuku" adlı muhteşem eserini rahmetli Prof. Dr.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License.

Ziya Umur Türkçeye çevirmişti. O kitabı alır, kütüphanenin yanındaki çimenliğe oturur, sürekli onu okurdum. Büyük zevk alırdım. Çünkü bir hukukçu o temele sahip olursa ilerideki yıllarda *"niçin"* sorusunu rahatça sorabiliyor; kanun hükümlerini ve doktrin görüşlerini *"Bu niçin bu böyle? Bu hüküm niye var? Doğru mu sence?"* diyerek onu sorgulayabiliyor. Bu eğitimle yutmuş olduğunuz bir avuç çividen her biri, meslek hayatınız boyunca sürekli midenize batıyor.

Dört yıl geçti, Haziran 1982'de Fakülteyi pekiyi derece ile ve birincilikle bitirdim. Başka pekiyi derece olmadığı için zaten otomatik olarak birinciydim. Sonrasında yüksek lisans ve doktorayı da birincilikle bitirdim.

Fakülte bitti, asistan olacağım, belli. Çünkü fakültedeki ilk günümde rahmetli Hocalarım Prof. Dr. Feyzi Feyzioğlu ve Doç. Dr. Özer Seliçi (biz son sınıfta iken Profesör oldu) Medenî Hukuk dersi için I no.lu amfiye İstanbul Hukuk'un o kırmızı-siyah muhteşem cübbesiyle ve yanında asistanlarıyla girdiklerinde çok etkilenmiştim. *"Ben de bu cübbeden giyeceğim"* dedim kendi kendime. Sonra da zaten başka hiçbir hedefim olmadı. Son sınıfta iken çeşitli kürsülerden asistanlık teklifleri vardı. Ben ise Medenî Hukuk ve Ticaret Hukuku arasında kalıyordum. Mezuniyetten sonra o zamanın vergi rekortmeni avukatı merhum Prof. Dr. Selim Kaneti'nin yanında avukatlık stajına başlamıştım (İstanbul Hukuk'ta Medenî Hukuk Hocasıydı ve büyük bir dehaydı; ama maalesef erken yaşta vefat etti). Daha iki ay geçmişti ki büroda hocanın sekreteri Perihan Hanım *"Sizi Özer Seliçi Hoca aradı, akşam şu numaradan kendisini aramanızı istedi"* dedi. Meselenin ne olduğunu anlamıştım. O zamanlar cep telefonları yoktu. Verilen numarayı (Özer Bey'in ev i imiş) aradım. Nezaket abidesi sevgili Hocam *"Nami Bey, Feyzi Feyzioğlu Hoca sizi Cumartesi günü saat 14.00'de Nişantaşı'ndaki evine bekliyor"* dedi. Hocamın ev adresini fakülteden öğrendim. Prof. Dr. Feyzi Feyzioğlu, istiklâl savaşı kahramanlarından Kâzım Karabekir Paşa'nın kızı Hayat Hanım ile evliydi. İlk kez bir Hoca ile özel görüşecektim; daha da önemlisi Kâzım Karabekir Paşa'nın kızı ile tanışacaktım. Tam saatinde gittim; beni bir odaya aldılar. Sonra Hoca yanıma geldi ve sadece iki kelime söyledi: *"Bize geliyorsunuz!"* (O zamanlar şimdiki gibi avamlıklar yoktu; büyükler bile küçüklere, bir profesör bile bir öğrencisine "siz" diye hitap ederdi). Ben tek kelime edemedim. Çünkü bu bir emirdi. Hayır diyebilir misiniz? Hocanıza karşı gelebilir misiniz? Bir profesör ile diz mesafesinde oturmak bile nasıl büyük bir şerefti; kalbim yerinden çıkacak gibiydi. *"Gidip dilekçenizi Ayhan Bey'e veriniz"* dedi. Sadece *"Peki Hocam"* diyebildim. Sonrasında epeyce sohbet ettik ve ben biraz olsun rahatladım.

Ayhan Öğüz Bey hukuk fakültesinin personel bürosu şefiydi. Çok iyi kalpli ve çok yardımsever biriydi; fakültenin hard diski, temel taşı ve sır küpüydü. Çok sever ve sayardım; rahmet olsun. Fakülteye gittim, meğer başvuru süresinin son günüymüş; nereden bileyim? Bir gazetede ilân yayınlanmış, nereden haberim olacak? Ayhan Bey *"Bir dilekçe yazıp veriniz"* dedi. Kâğıt? *"Yok"* dedi. Düşünebiliyor musunuz? İstanbul Hukuk Fakültesi'nde bir tane beyaz A4 kâğıt yok! Gerçekten de yoktu. Ben bunu yaşadım! Cağaloğlu'na gitsem orada top hâlinde satılıyor. Ama onu alacak param yok. Hem bir top kâğıdı ne yapacağım? Kullanamıyoruz çünkü ne bilgisayar gelmiş ülkeye, ne evde daktilom var. Kâğıdı tek olarak satan yer aramaya da zamanım yok. O sırada koridorda Malatyalı arkadaşım Davut'a rastladım. *"Ne yapıyorsun burada?"* dedi. Dedim, böyle böyle, kâğıt arıyorum. *"Gel"* dedi. Meğer o da hemşehrisi İzzettin Doğan Hoca'yı ziyarete gelmiş. Beni hocanın odasına götürdü, tesadüfen İzzettin Hoca da odasındaydı. Benim Hocam olmamıştı; beni ilk kez görüyordu. Davut *"Hocam, arkadaş asistan olacak da, dilekçe verecek, kâğıt lâzım"* dedi. İzzettin Doğan Hoca hiç konuşmadan yüzüme uzun uzun baktı; cebinden anahtarını çıkardı ve masasının kilitli çekmecesini açtı, üç tane A4 kâğıt çıkardı ve *"Delikanlı, umarım benden ne kadar değerli bir şey istediğinizin farkındasınızdır; bende de sadece üç tane kaldı, birini size veriyorum"* dedi. Biz o günlerden geldik! Yıllar sonra danışmanlık yaptığım büyük hukuk bürolarından birinde bir avukat tuvaletten çıktı, fotokopi makinesinden bir A4 kâğıt alıp ellerini kuruladı ve buruşturup çöp kutusuna attı. Aklıma hemen yıllar önce yaşadığım o an geldi; içim acıdı. Adama nasıl bakmışsam *"tuvalette peçete kalmamış da..."* diyerek sırıtıp gitti. Nesil ne kadar da değişti. Bizim asistanlığımız döneminde bilgisayar yok, cep telefonu yok, Suadiye gibi bir yerde oturuyorsunuz ama evde telefon yok, telefona başvuruyorsunuz 20 yıl sonra belki bağlanıyor. Kütüphanede kalorifer yanmaz; bugünkü fotokopi makineleri henüz yurda adım atmamış; kütüphanenin bodrum katındaki buz gibi rutubetli odada elimizde yün eldivenlerle hukuk dergilerden, kitaplardan, içtihat külliyatlarından sayfalarca notlar alarak makale ve tez yazardık. Düşünsenize, bir de hukuk! Bol bol lâf. Bir Yargıtay kararı bulursunuz, ki o zamanki kararlar şimdiki gibi bilgisayardan kopyala-yapıştır ile oluşturulmuş, klişe ve gerekçesiz tek sayfalık prototip kararlar değildi. En az 10-15 sayfalık gerekçeli ve muhteşem kararlardı. Bu kararları okur, önemli yerlerini not alırdınız. Saatlerce! Ne büyük bir emekti. Şimdi sıcacık evinizde veya modern bir kütüphanede bilgiler sadece parmaklarınızın ucunda, bilgisayarınızdan veri bankalarına girip her kaynağa birkaç tık ile ulaşabiliyorsunuz. Ama bugün o eski dönemlerin bilimsel zenginliğinden eser yok.

Neyse, asistanlığa başladık. O da çok ilginç bir hikâye oldu. Ben öğrencisi olduğum Feyzioğlu kürsüsüne asistan olacaktım. Yabancı dil sınavına İngilizceden girdim ve zar zor da olsa başardım. Bilim sınavını da kolayca verdim (o zamanlar kendi fakültenizin hocalarından oluşan bir jürinin yaptığı bilim sınavı vardı; ALES vs. gibi akıl almaz saçmalıklar yoktu). Feyzioğlu kürsüsüne intisap ettim. Birkaç ay sonra, yeni Anayasa'yı yapmak üzere 12 Eylül cuntacılarının kurduğu Danışma Meclisi'nin üyesi olan Feyzio ğlu Hoca karlı bir Pazar akşamı toplantı için uçakla Ankara'ya giderken uçağı Esenboğa Havalimanı'nda düştü ve Hoca vefat etti. Tabiî yıkıldım. Özer Bey de daha yeni profesör olmuştu. Tam o sırada da YÖK Kanunu yürürlüğe girdi. Anabilim Dalı Başkanlığı ve Bölüm Başkanlığı diye bir şey çıkardılar. İstanbul Hukuk'ta da Özel Hukuk Bölüm Başkanlığı, hiç tanımadığım, en yaşlı hoca olan Medenî Hukuk profesörü Zahit İmre'ye verildi. Onun doktor asistanı, çok sevdiğim ağabeyim Hasan Erman'ın telkiniyle olacak, rahmetli Zahit İmre

Hoca bir gün beni çağırdı *"Ben Bölüm Başkanı oldum, yetkimi kullanıyorum; sizi bizim kürsüye alıyorum"* dedi. Ben de artık öğrenci değilim, asistanım ya, çekinmeden *"Hocam ben Feyzioğlu kürsüsüne girdim; orada çalışacağım"* dedim. Son derece nâzik ve zarif bir insan olduğu hâlde Zahit Hoca cevabımı kabul etmedi. Özer Seliçi Hoca'ya gidip durumu anlattım; o da *"Ne yapalım Namiciğim, artık yeni düzen böyle, elimizden bir şey gelmez"* dedi. Böylece emr-i vâki ile Zahit İmre kürsüsüne asistan oldum. Kısa bir süre çalıştık; sonra muhterem Zahit Hoca yaş haddinden emekli oldu. Ben de *"Artık Feyzioğlu/Seliçi Kürsüsü'ne geçerim"* diyordum. Onlar dönmemi bir yıl beklemişlerdi. Fakat ertesi gün dediler ki *"Seni Prof. Dr. Bülent Köprülü çağırıyor"*. Haydaaa... Meğer hiç tanımadığım bir diğer Medenî Hukuk profesörü olan Köprülü Hoca, Özel Hukuk Bölümü'nün yeni başkanı olmuş. Bu işin arkasında, o zaman Köprülü Hoca'nın asistanı olan sevgili Hocam ve ağabeyim Dr. İlhan Ulusan'ın olduğunu hemen anladım. Kendisi Fakülteye adım attığım andan itibaren bana en büyük yakınlığı gösteren ve gerçek bir ağabeylik yapmış olan bir insandı. Gittim Köprülü Hoca'ya; onunla da aramızda Zahit Hoca ile yaptığımız konuşmanın aynısı yaşandı. Sonuç değişmedi. Kaldık mı yine başka kürsüde... Bunun üzerine Seliçi kürsüsü haklı olarak daha fazla bekleyemedi ve sevgili sınıf arkadaşım ve değerli meslektaşım Saibe Oktay'ı asistan olarak aldı. Çok da isabet oldu. Böylece birkaç yılım da Köprülü kürsüsünde geçti.



Bu arada ben yüksek lisansta yine hiç tanımadığım ama nâmını çok duyduğum Prof. Dr. Mustafa Kemâl Oğuzman Hoca'yı kendime danışman seçmiştim. Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu Hoca'dan da yüksek lisansta (ve sonrasında doktorada) dersler alıyordum. Asistanlığa adım attığım andan beri bu iki hukuk deviyle, iki efsanevî hocayla yakınlaşmaya başladım ve hayatta oldukları sürece de ilişkimiz hiç kopmadı. Bu benim en büyük şansımdı.

Nihayet, tanıyınca çok sevdiğim, babacan ve iyi kalpli bir insan olan, kendisinden hayata dair değerli şeyler öğrendiğim merhum Bülent Köprülü Hoca da emekli oldu. Yerine Kemal Oğuzman Hoca bölüm başkanı olarak atandı ve aynı gün bir yazı ile beni kendi kürsüsüne aldı. Artık çok zorlu ve çetin, ama benim yetişmeme büyük katkı sağlayan çalışma günleri başladı. Yani hayat böylesine tuhaf şekillerde savurdu beni. Ama hocalarımın her birinden çok değerli kazanımlar elde ettim.

Oğuzman Hoca ile çok verimli bir usta-çırak ilişkisine girdik. Hoca her gün saat tam 09.20'de önce Peugeot 504, sonra da Fiat Tempra (34 KVB 95) otomobiliyle Fakülteye gelir ve saat 18.00 gibi çıkardı. Sadece Cuma günleri dışarıda danışmanlığı olduğu için gelmezdi. Hoca gelmeden önce hepimiz fakültede hazır olurduk; Hoca çıkmadan da fakülteden ayrılmazdık. Doçent olmamdan sonra bile bu düzen aynen devam etti. Öğleye kadar kürsü işlerini yapardık; sonra Hoca bizi profesörler evine öğle yemeğine götürürdü; öğleden sonra da akşama kadar odasında otururduk. Ne mi yapardık? Hoca ya kendisinden hukukî mütalâa istenen veya bir Yargıtay üyesinin mektup yazıp Hocanın görüşünü sorduğu bir hukukî meseleyi ortaya atar, bütün doneleri verir ve bize düşüncemizi sorardı. Çözümü bir türlü söylemez; bizim her söylediğimizi de -bazen kasten yanıltıcı argümanlarla- çürütmeye çalışırdı. Bizi kapıştırırdı ve bundan büyük zevk alırdı. Âdeta bir hukuk oyunu oynardık. Bizim yetişmemizde bu öğleden sonralarının büyük katkısı oldu. Artık böyle tek bir Hoca bile kaldığını sanmıyorum. Oğuzman Hoca akademik hayatımda en çok şeyi borçlu olduğum insandır. Merhum hocam sert ve disiplinli biriydi (fakat hiçbirimizi bir kez olsun azarlamadı ve incitmedi!); ama bir o kadar da mantıklıydı. Kendini değil, Fakültenin geleceğini ve kendi asistanlarını en iyi biçimde yetiştirmeyi düşünürdü. Sevgisini ve takdirini de hiç belli etmezdi. Ama her şeyi kendisine hiç çekinmeden söyleyebilirdik; bizleri kendi evlâdı gibi görürdü. Bir gün kendisine *"Hocam yarın önemli bir işimiz var mı? Yarın gelmesem olur mu?"* dedim. Böyle bir şeyi benden ilk kez duyuyordu. Endişeyle *"Hayırdır?"* dedi. Ben de *"Yarın kız arkadaşımla Emirgân korusuna gideceğiz"* dedim. Bir kahkaha patlattı ve *"Tamam, gelme"* dedi. Bir bahane uydurup yalan söylemediğime memnun olmuştu ve meselenin evlenme hazırlığıyla ilgili olduğunu o keskin zekâsıyla ânında kavramıştı. Çok büyük bir değerdi; yeri de hiçbir zaman doldurulamadı. Hocalar hep ne kadar çok öğrenci yetiştirdiklerinden bahsederler. Oysa bu, fakültenin öğrenci sayısına bağlı ve o fakültedeki her hoca için geçerli olan bir şeydir. Önemli olan ne kadar "öğretim üyesi" yetiştirdiğinizdir. Oğuzman Hoca da hiç kuşkusuz bu ülkede en çok öğretim üyesi yetiştirmiş olan hocalardandı.

Oğuzman Kürsüsünde, aynı sınavla birlikte asistan olduğumuz, değerli hukukçu kardeşim Turgut Öz vardı. Kendisi yine değerli bir hukukçu olan, merhum Prof. Dr. S. Sulhi Tekinay Hoca'nın öğrencisi idi. O yıl Oğuzman Hoca'nın kendi öğrencilerinden adayı yoktu (o zamanlar her hoca asistanını kendi en iyi

This work is licensed under the Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License.

öğrencileri arasından seçerdi); onun için başka kürsünün öğrencisi olan Turgut'u asistan olarak almıştı. Turgut çok değerli bir kazanımdı. Sonradan Tufan Öğüz, Halûk N. Nomer ve Suat Sarı da kürsümüze katıldı.

Yüksek lisans bitti, doktora derslerini ve ardından doktora yeterlilik sınavını verdim. Artık Almanca öğrenmek ve doktora tezimi hazırlamak için yurtdışına gitme zamanım gelmişti. Beni tanıyan ve takdir eden, üstelik hukukçu da olmayan bir rektör yardımcısı vardı. Kendisine koridorda rastladım. Bana *"Elimizde YÖK bursu var; gelin sizi iki yıllığına yurt dışına gönderelim"* dedi. O sırada Turgut Öz uzun dönem askere gitmişti, Tufan Öğüz de yeni asistandı. Bir de o yıllarda dört vize vardı. 700-800 kişilik sınıflara yılda 15'er dakikalık dört vize yapmak? Çoğu kürsü vizeleri tek soru ile yapıyor, kâğıtları bile okumuyorlardı çünkü son derece saçma sapan ve akıllara zarar bir sistemdi. Ama Oğuzman Hoca aşırı derecede ciddî ve titiz bir insan olduğu için, dört vizeyi de beş soruluk, 30'ar dakikalık bayağı ciddî bir sınav halinde yapıyordu ve kâğıtlar da tarafımızdan titizlikle okunuyordu. Bu şartlarda hocamı 2 yıl nasıl yalnız bırakabilirdim? Kendisine konuyu açtım; *"Tabiî git, çok iyi olur"* dedi. Ama dilekçemi bir yıllık burs için yazdım. Yeterli değildi ama ne yapabilirdim? Hoca dilekçeye onay imzasını attı ve bana verdi. O sırada lüzûmsuzluk edip *"Burs aslında iki yıllıktı Hocam"* dedim. Dilekçeyi geri aldı, yırttı ve çöpe attı. *"Git yeni dilekçe yaz; iki yıllığına gidiyorsun"* dedi. *"Hocam ama siz yalnızsınız, bir tek Tufan var. Sınav kâğıtları ne olacak?"* dedim. *"Ben okurum"* dedi. Büyüklüğü görebiliyor musunuz? Hocalığın ne demek olduğunu anlayabiliyor musunuz?

Sonra eşimle birlikte Eylül 1988'de Tübingen-Almanya'ya gittik. Bizde o zamanlar bir gelenek vardı. Yurt dışına gidecek olan bir asistan bütün hocaları dolaşır, *"Bir isteğiniz var mı"* diye sorardı. Tabiî hiçbir hoca bir şey istemez, başarı dilemekle yetinirdi. Ben de bu tur sırasında Doç. Dr. Teoman Akünal Hoca'ya gittim. Teoman Hoca, Oğuzman kürsüsündeydi fakat Marmara Hukuk'a geçmek üzereydi. Kendisiyle hiçbir yakınlığımız yoktu; öğrencisi de olmamıştım. Hoca'ya bir isteği olup olmadığını sordum. *"Nereye gidiyorsunuz?"* dedi. Ben *"Tübingen'e"* deyince *"Aaa ben de bir yıl Tübingen'de kaldım. Durun, size iki dostumun ismini ve telefon numaralarını vereyim. Bir sıkıntınız olursa onlara gidersiniz"* dedi. Bakın bir geleneğin yarattığı faydaya... Teoman Akünal Hoca'nın bu iyiliğini asla unutamam. Almanya hayatımızı hiç tanımadığım bir hoca şekillendirmişti. Hocanın oradaki dostları, Türk Hava Yolları acentesi ve yeminli tercüman rahmetli Tahsin Ersoy ile Tübingen Üniversitesi İnşaat Dairesi'nde mimar olarak çalışan rahmetli Tevfik Altın idi. Gittiğimizde ilk işimiz, acilen kalacak bir yer bulmaktı ama bu imkânsıza yakın derecede zordu. Tübingen bir üniversite şehriydi ve yurtlarda hiç yer yoktu. Yurt için başvurduğunuzda 4-5 yıl sonra sıra geliyordu. Ev derseniz, paramız yetmeyeceği için düşünmedik bile. Önce Tahsin Bey'e gittim. Beni üniversitenin yurt işlerine bakan müdiresine götürdü, tanıdığı bir hanımmış. Yabancı öğretim üyeleri için ormanın içinde, şahane bir lojman varmış; ama bu yeri Japon Bilimleri Enstitüsü yapacakları için yıkacaklarmış; bu yüzden boşmuş. Şansımıza bu proje bir yıl ertelenmiş. Kadın *"Size oradan yer vereyim, kimse yok zaten. Bir yıl kalabilirsiniz."* dedi. Sevinçten havalara uçtuk! Sand'daki o harika yerde bir yıl yaşadık. Sonra da bir Türk hemşire olan Ayşe Hanım sayesinde ikinci evimizi bulduk.

Ama ciddî malî sıkıntı içindeydik. YÖK bursu 2.450 Mark idi; sıra bana gelince 1.100 Mark'a düştü. Ayrıca eşe burs miktarının yarısı veriliyordu, sıra bize geldiğinde o da kaldırılmıştı. Aslında bu yoklukta makûl olanı yalnız gitmemdi. Henüz iki yıllık evliydik. Allah uzun ömür versin Teoman Akünal Hoca'nın *"Eşinizle birlikte gideceksiniz kardeşim, her şeyi birlikte yaşayacaksınız"* demesi üzerine büyük sözü dinleyip eşimle birlikte gittim. İyi ki de öyle yapmışım. Ama Almancayı nasıl halledecektim? Goethe d il kursu en iyisiydi. Kurs Stuttgart'ta idi ve 6 haftalık ücreti 3.200 Mark civarındaydı. Benim bütün bursum zaten 1.100 Mark idi; onun da 400'ü lojman kirasına gidiyordu. Ne yapacağız? *"Almanya'da üniversiteye giriş sınavı yok. Burada üniversiteye nasıl giriliyor?"* diye düşündüm. İşte lisedeki hocaların raporlarıyla filân. *"Ben burada öğrenci olarak kayıt yaptırayım"* dedim. Çünkü zorunlu sağlık sigortası minimum 800 Mark, ama öğrenci olunca 100 Mark idi. Otobüs kartı aylık 200 Mark, öğrenciye 30 -40 Mark idi. Ayrıca öğrenci iseniz spor tesisleri, yemekhane, kütüphane kartı... her kapı ardına kadar açılıyordu. Tahsin ağabeye durumu açtım. Birlikte Öğrenci İşleri'ne gittik. Öğrenci İşleri Müdürü dosyamı inceledi; Almancaya çevrilmiş tasdikli yüksek lisans ve doktora notlarıma baktı, hepsi baştan aşağı pekiyi. *"Tamam, ne okumak istiyorsunuz?"* dedi. *"Alman dili ve edebiyatı"* dedim. Hemen kaydımı yaptı ve anında öğrenci kimliğimi basıp verdi. Bir anda öğrenci olmuştum. O ân bir dönüm noktasıydı. Sonra Almanca sev iye tespit sınavına girdim, boş kâğıt verdim. Eve mektup geldi, beni çağırıyorlar. Gittim, Müdür Bey *"Durumunuz bir felâket. 6 aylık hızlandırılmış yoğun Almanca hazırlık sınıfı okuyacaksınız."* dedi. Zaten benim hedefim de buydu. Hızlandırılmış kurs, 6 gün (Cumartesi de ders vardı) ve günde sekiz saat idi. Böylece hiç para ödemeden filoloji profesörlerinden Almanca öğrendim.

Hayatımızı kurmuştuk; kıt kanaat de olsa geçiniyorduk. Sonra mahkemelerin resmî yeminli tercümanı olan Tahsin ağabey bana *"Ben hukuk deyimlerine sizin kadar vâkıf değilim. Mahkeme kararlarının ve yazışmalarının Türkçe'ye tercümelerini siz yapın, parayı paylaşalım"* dedi. Satır başına 2 Mark veriyorlardı. Hemen kabul ettim. O mahkeme kararlarını çevirmek bana kolay geliyordu. Çevirip, daktiloyla yazıp Tahsin ağabeye veriyordum, o da imzalayıp mahkemeye götürüyordu. Ertesi gün geliyordu, meselâ *"800 Mark aldım; buyurun 400'ü sizin"* diyordu. Bir anda rahata kavuşmuştuk. Gündüzleri 7.30-21.00 arası fakültede tezime çalışıyordum. Geceleri de geç vakitlere kadar, eşimi rahatsız etmemek için daktilonun üst kapağını söküp iki kat battaniyenin üzerinde mahkemenin gönderdiği kararların çevirilerini yazıyordum. Sonraları şüphelenip satırları sayarak payıma düşen parayı hesapladığımda, Tahsin ağabeyin bana daha fazla para verebilmek için mahkemeden aldığı paranın miktarını hep olduğundan daha yüksek söylediğini fark ettim. Ondan sonra sadece hakkım olan kadarını aldım. Böylesine muhterem ve muhteşem bir insandı. Zaten çeviri işini de sırf bana destek olabilmek için kendisi uydurmuştu. Üstelik hiç de zengin bir insan değildi; ucu ucuna

idare ediyordu. İşte karşınıza bazen böyle insan kılığında melekler de çıkabiliyor. Kendisiyle olan dostluğumuz birkaç yıl önce onu kaybedene kadar devam etti.

Teoman Akünal Hoca'nın diğer arkadaşı merhum mimar Tevfik Altın ve eşi merhum kreş öğretmeni Nurten Altın idi. Onlar bizim gurbetteki anne-babamızdı. Haftada en az üç-dört gün oğlu Atakan'ı gönderir, bizi zorla evden aldırır, yemeğimizi yedirir, kısa bir sohbetten sonra Nurten Abla oğluna *"Profesörün (bana hep öyle hitap ederdi!) çalışması lâzım, haydi götür onları"* derdi. Öylesine fedakâr, öylesine sevgi dolu insanlardı ki... Yani bir anne baba ne kadar olabilirse o kadar... Tahsin ağabeyin, Tevfik ağabeyin ve Nurten ablanın iyiliklerini hayatım boyunca unutamam. Bazen onları o kadar özlüyorum ki. Hâlâ çocukları ile bağlarımız sürüyor. Tübingen yıllarında tanıştığım sevgili Rona Ağabey'in (merhum Prof. Dr. Rona Serozan) sıcak dostluğunu, ağabeyliğini ve desteğini de anmadan geçemem. O da bambaşka bir insandı.

Ben Almanya'da tezimi yazarken benim bir başka idolüm olan Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu Hoca, Tübingen'e sıkça gelen Rona Serozan Hoca aracılığıyla beni kendi kürsüsüne davet etti. Bu teklifi kibarca reddettim. Benim için onca fedakârlığa katlanan Oğuzman Hoca'mı nasıl bırakırdım? Sonradan öğrendim ki Rona Hoca, kendi kürsü başkanı olan Necip Hoca'ya *"Ben Nami'yi mutlaka ikna ederim"* diyerek onu teşvik etmiş, Necip Hoca da Oğuzman Hoca'ya bizzat giderek beni istediğini söylemiş, ama Oğuzman Hoca sert bir dille reddetmiş. Benim hiçbir şeyden haberim yok. Hemen ardından Oğuzman Hoca bana yazdığı mektupta bu meseleyi anlattı ve bundan haberim olup olmadığını sordu. Ben de cevabî mektubumda hocama bu gelişmelerden hiç haberim olmadığını ve Rona Bey aracılığıyla bir hafta önce iletilen bu teklifi reddettiğimi bildirdim. Oğuzman Hoca da yazdığı cevabî mektubunda *"Biliyordum zaten, sen benden habersiz böyle bir iş yapmazsın; bunlar hep Rona'nın başının altından çıkıyor."* dedi.

Giderken, kendime Türkiye'ye tezi bitirmiş olarak döneceğime dair söz vermiştim. Düşünün, sıfırdan doktora tezine başlıyorsunuz, zaten altı ay Almanca için harcanmış; geriye 18 ayınız kalmış. Ama şükürler olsun ki Eylül 1990'da Atatürk Havalimanı'na indiğimde elimde bitmiş bir tez vardı. O zamanlar tezler elektrikli daktilo ile yazım bürolarında yazdırılırdı. Gayrettepe'deki Sürat Daktilo'ya gittim; fiyatı öğrendim, çok yüksekti. Çünkü hocamın düzeltmelerinden sonra tez metni ikinci kez yazılacak, iki kez y azım parası ödeyecektim ki buna yetecek paramız yoktu. Oğuzman hocamın büyük müsamahası ve anlayışı sayesinde, tezin ilk halini sevgili eşim Nuray büyük bir özveri ile, çok güzel olan el yazısıyla baştan sona aynen bir kitap gibi, dipnotları da her sayfanın altında olacak şekilde yazdı. Bazen dipnotlar sığmaz; o sayfayı yırtıp cetvelle ölçerek yeni baştan yazardı. Benim için nelere katlandı canım eşim... Sonunda el yazılı tezimi iki klasör hâlinde götürüp hocama verdim. Harf harf okudu (her tezi öyle okurdu), bazı yerlerdeki noktalama işaretlerine kadar düzeltti; esasa ve plâna ilişkin de birkaç haklı düzeltme önerdi. Bu düzeltmeleri yaptım; eşim metni tekrar yazdı ve hocama götürdüm. Hoca düzeltmeleri teker teker kontrol etti ve *"Tamam"* dedi. Nihaî el yazılı metni Sürat Daktilo'da yazdırıp tezi Enstitüye teslim ettim. Tezim savunmada oybirliğiyle kabul edildi ve gayrı resmî olarak jüri üyelerince pekiyi derece ile onurlandırıldım.

Yardımcı doçent oldum ve Oğuzman Hoca ile çalışmaya devam ettim. Sonra merkezî doçentlik dil sınavını (Almanca) birincilikle başardım. Doçentliğe başvurdum ve eser incelemesinden geçtikten sonra, bilim sınavı geldi çattı. O zamanlar sabahtan öğleye kadar yazılı, öğleden sonra da saatler süren sözlü sınav vardı. Akademik hayatın en zorlu sınavı idi. Sabah 09.30'da başlayan sınav günümüz akşam saat 19.40'da bitti (bir aday daha vardı ve sözlüye o benden önce girmişti; benim sözlü sınavım üç saat sürdü). Oybirliğiyle doçent ilân edildim ve cübbemi giydim. Yaş haddinden emekli olana kadar da Oğuzman Hoca ile çalışmaya devam ettim.

Oğuzman Hoca emekli olunca yerine kürsünün başına Prof. Dr. Mustafa Dural geçti. Yaş haddinin dolmasına iki yıl kala emekliliğini isteyerek Fakülteden ayrılmış bulunan Necip Kocayusufpaşaoğlu Hoca hemen beni aradı ve kürsüsüne davet etti. Kürsünün başında halefi olan Rona Serozan vardı. Ben de Prof. Dural'dan izin isteyerek bu teklifi hemen kabul ettim ve Kocayusufpaşaoğlu/Serozan kürsüsüne geçtim. Bu kürsüdeki ilk dersime bizzat gelerek beni sınıfa tanıtan Rona Hoca'mın *"Messi'yi transfer ettik"* deyişindeki sevincini hiç unutamam. Bizi hep hak etmediğimiz ölçüde yüceltir; ama kendisi söz konusu olduğunda son derece alçakgönüllü davranırdı.

Bu arada İstanbul Üniversitesi'ne Rektör Kemal Alemdaroğlu kâbusu çökmüştü. Hukuk Fakültesi'ne yapmadığını bırakmadı. Bizi o merkez binadan atmak için elinden geleni yaptı ama başaramadı. Dekanımız ve büyük değerimiz Prof. Dr. Aysel Çelikel Hoca sonuna kadar direndi. Ben de yönetim kurulu üyesiydim. Nihayet 17 Ağustos Depremi yaşandı ve Rektör depremi bahane ederek (ki depremden sonra binada hiçbir çalışma filân da yapılmadı, bina sapasağlamdı, yüz yıl geçse de yıkılmazdı) bizi oradan attı. Biz de yönetim kurulu olarak sevgili dekanımızla birlikte toptan istifa ettik. Merkez binadan atılıp enstitüler blokundaki, kimi suntalarla bölünmüş küçücük odalara yerleştirilince zaten içimden çok şey kopmuştu. Merkez binanın en üst katındaki o koridorlarda yürürken ben rahmetli hocalarımın ruhlarıyla konuşur, onları duyar, hatıramda yaşatırdım. Bu Rektör onu gaddarca elimizden aldı. Pek çok hoca Hukuk Fakültesi'nden ayrılmak zorunda kaldı.

Rektör beni rektörlüğün saçma sapan komisyonlarına tayin ediyor; tüm zamanımı alacağı için bunları reddettiğimde de her seferinde *"derslere girmeyip bu işlerle meşgûl olacaksınız; size çok güveniyorum"* diyordu. Ben bu tür zorlamaları hiçbir zaman kabul edemedim. Artık profesörlük zamanım da geliyordu. Birlikte çok mutlu ve huzurlu bir ortamda çalıştığım sevgili Rona Hoca'ma, Rektörün bu zulmüne artık tahammül edemediğimi ve ayrılmak istediğimi söyledim. O da bana hak verdi. Kendisinin de emekliliği yaklaşıyordu. Onun izniyle, Oğuzman Hoca'nın kurucu dekanı olduğu Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ne kadro nakli yoluyla geçmek için dilekçe verdim. Rektör dilekçemi reddetti ve beni çağırdı. *"Sen çok değerlisin, gidemezsin, beş yıllık süren dolduğu gün kadronu açacağım, söz veriyorum seni hemen*

This work is licensed under the Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License.

profesör yapacağım" dedi. Ben de *"Siz yapmıyorsunuz, ben kendim oluyorum"* dedim ve ayrılmakta ısrar ettim; kabul etmedi. Öyle biri tarafından beğenilmek benim için zûldü zaten. İkinci kez dilekçeyle başvurdum, yine reddetti. İstifa etsem sıfırdan memuriyete başvurma işlemi yapılıyor ve o da aylar sürüyordu; oysa kadro nakli anında bir yazı ile gerçekleşiyordu. Bunun üzerine rektör yardımcısına gittim; istifa edeceğimi söyledim. Beni severdi. *"Ben hallederim"* dedi. Üçüncü kez dilekçe yazıp kendisine verdim; o da Rektöre götürüp zor da olsa imzalatmayı başardı (söylediğine göre, Rektör onay imzasını attıktan sonra küfrederek dilekçemi yere fırlatmış!).

Galatasaray Hukuk Fakültesinde göreve başladım ve kısa süre sonra profesörlük kadrosuna atandım. Medenî hukuk kürsüsünde tek bir yardımcı doçent bile yoktu. Sadece ben ve beş asistan. Yıllarca dışarıdan kimi birkaç haftalığına, kimi birkaç aylığına derse gelen hocalarla idare etmişler. Bu şirin fakültede 8 yıl çok yoğun bir şekilde çalıştım. Haftada (yüksek lisans ve doktora dâhil) 18 saate varan ders yüküm vardı. Artık yorulmuştum. İstanbul trafiğinde Anadolu yakasından sürekli karşıya gidip gelmek de bir ömür törpüsü idi. Ayrıca, büromu açıp danışmanlığa başladığım için part-time statüsündeydim. Devlet bana 3.500 TL maaş veriyordu, emekli olursam maaşım 6.000 TL oluyordu. Tam bir komedi. Ben de emekliliğimi istedim.

Ben daha asistanken, Yeditepe Hukuk kurulduğunda, kurucu Dekan Prof. Dr. Halûk Kabaalioğlu bana teklifte bulunmuştu ama reddetmiştim. *"İleride emekli olunca düşünürüz"* demiştim ama söz de vermemiştim. Emekli oluşumdan beş gün sonra Halûk Hoca aradı ve *"Merhaba Hocam, ne zaman geliyorsunuz?"* dedi. Ben de Hocayı kıramadım ve evime de yakın olan Yeditepe'ye geçtim. O zamanlar Yeditepe Hukuk Fakültesi çok düzgün işliyordu ve kadrosu da iyiydi. Orada 9 yıl full -time kadrolu hoca olarak mutlu bir şekilde görev yaptım. Fakat sonra şartlar hızla kötüleşti. Halûk Hoca 17 yıllık dekanlığının ardından aniden ve çok yakışıksız biçimde görevden alındı ve sonrasında her şey daha da kötüye gitmeye başladı. Hem gelen öğrencinin kalitesi düştü, hem de üniversite yönetimi üst üste çok garip tasarruflarda bulunmaya başladı. Haftada 12 saat derse girmek ve benim tarzımda ders işlemek beni zaten çok yoruyordu. Fakülte birincisi olan asistanımın görev süresi fikrim dahi sorulmadan gerekçesiz biçimde uzatılmayınca *"artık yeter"* dedim ve anında istifa ettim. Bu yıllarda Nişantaşı'ndaki danışmanlık büromda çalışmaya devam ediyordum. Fakat avukatlık yapmadığım ve her zaman tek başıma çalıştığım için aslında öyle büyük bir büroya sahip olmam zorunlu değildi. Evim de müsaitti. İstanbul trafiği de insanı iyice canından bezdirir hâle gelmişti. Bir de Covid salgını başlayınca büromu kapattım. Bugün evimin bir katını çalışma ofisi olarak kullanıyorum ve mütalâa verme ve danışmanlık hizmetlerime devam ediyorum.

Bir hukuk hocasının uygulamayı bilmesi şarttır. Yoksa yazdıklarınız ve anlattıklarınız hep havada kalır. Ama bunun tek yolu da çılgınca avukatlık yapmak değildir. Avukatlığa kendinizi kaptırdığınızda hocalık vasfınız büyük ölçüde aşınır. Bu yüzden ben o yola hiç girmedim. Dört büyük davada avukatlık yaptım ve kazandım. Ondan sonra da avukat sıfatıyla dava almadım. Ama İstanbul'daki büyük hukuk bürolarının davalarında ve tahkimlerinde dava danışmanlığı yapıyordum; halen de yapıyorum. Son yıllarda işler zaten ciddî biçimde azaldı; çünkü artık hukukî mütalâalarla ya da danışman hocaların desteğiyle yazılmış kaliteli dilekçelerle dava kazanma devri kapandı. Artık yarı emeklilik hayatı yaşıyorum ve yılların yorgunluğunu üzerimden atıyorum.

Çocukları üniversite sınavına girecek tanıdıklarım sorduklarında hep hukuk fakültesini tavsiye ederdim. Ama son üç dört yıldır artık hukuk okumalarını tavsiye etmiyorum. Çünkü bugün gerçek bir hukuk eğitimi alacakları kaliteli kurum sayısı çok az. Eski büyük hocaların yerleri doldurulamadı. Her şey yeni nesilde anlamsız biçimde İngilizce'ye kaydı. Almanca bilmeden özel hukuk alanında akademisyenlik yapılamaz. Çünkü kaynağımız orası: İsviçre ve Almanya. Ama gençler tembellik edip Almanca öğrenmeye üşendikleri için, çok da yeterli olmayan İngilizceleri ile uygulamada hiçbir işe yaramayacak ve yargı organlarına zerre kadar ışık tutmayacak garip garip konularda tezler yazıp doçent, profesör oluyorlar. Bilimsel kalite artık yerlerde sürünüyor. Öyle konularda yazıyorlar ki, insanın gülesi değil, ağlayası geliyor. *"Hava taşıtlarının uzayda bıraktıkları çöplerin sebep oldukları kazalardan dolayı sorumluluk"* filân gibi. Ama sonuçta hepsi bir şekilde profesör oluyor. Hani Zincirlikuyu Mezarlığı'nın girişinde yazıyor ya *"Her canlı bir gün ölümü tadacaktır"* diye. Ülkemizde de *"Her asistan bir gün profesörlüğü tadacaktır"*. Rahmetli Ord. Prof. Dr. Eb'ul-ülâ Mardin'in yıllar önce benim hocalarım onun asistanı iken, onlara söylediği bir söz ile bitireyim: *"Asistan alırken dikkatli olunuz nûr-u ayn'ım, aslında profesör alıyorsunuz*!".