

SELÇUK ÜNİVERSİTESİ  
HUKUK FAKÜLTESİ  
DERGİSİ

SELÇUK LAW REVIEW



Cilt (Volume): 26

Sayı (Number): 1

Yıl (Year): 2018



# SELÇUK ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİ DERGİSİ

## SELÇUK LAW REVIEW

Cilt (Volume): 26 • Sayı (Number): 1 • Yıl (Year): 2018

ISSN: 1306 - 8075

E-ISSN: 2548 - 1177

### Sahibi (Owner):

Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Adına  
Prof. Dr. Mustafa AVCI (Dekan)

### Editörler (Editors) :

Doç. Dr. Ümit Süleyman ÜSTÜN  
Dr. Öğr. Üyesi Ayşe ARAT  
Dr. Öğr. Üyesi Alper UYUMAZ  
Arş. Gör. Kemal ERDOĞAN  
Arş. Gör. Gökçe ALTINEL

### Yayın Kurulu (Editorial Board) :

Prof. Dr. Yavuz ATAR  
Prof. Dr. Berrin AKBULUT  
Prof. Dr. Faruk BİLİR  
Prof. Dr. Halûk Hâdi SÜMER  
Prof. Dr. M. Fatih UŞAN  
Prof. Dr. Paulo de Tarso Pires de Lara

Doç. Dr. N. Binnur TULUKÇU  
Doç. Dr. Ümit Süleyman ÜSTÜN  
Doç. Dr. Erdal YERDELEN  
Dr. Öğr. Üyesi S. Sami AKKURT  
Dr. Öğr. Üyesi Murat AKSAN  
Dr. Öğr. Üyesi Nurşen AYAN

### Danışmanlar Kurulu (Advisory Board) :

Prof. Dr. Nizamettin AKTAY (Gazi Ü.)  
Prof. Dr. Ramazan ARSLAN (Başkent Ü.)  
Prof. Dr. Rıza AYHAN (Gazi Ü.)  
Prof. Dr. Halûk BURCUOĞLU (İstanbul Ü.)  
Prof. Dr. Halil CİN (Ufuk Ü.)  
Prof. Dr. Ali ERTEN (Bilkent Ü.)  
Prof. Dr. Fethi GEDİKLİ (İstanbul Ü.)  
Prof. Dr. Aydın GÜLAN (İstanbul Ü.)

Prof. Dr. Arslan KAYA (İstanbul Ü.)  
Prof. Dr. İzzet ÖZGENÇ (Gazi Ü.)  
Prof. Dr. Doğan SOYASLAN (Başkent Ü.)  
Prof. Dr. Cumhur ŞAHİN (Gazi Ü.)  
Prof. Dr. Cemal ŞANLI (İstanbul Ü.)  
Prof. Dr. İlhan ULUSAN (İ. Kültür Ü.)  
Prof. Dr. Mehmet ÜNAL (Ankara Ü.)  
Prof. Dr. İlhan ÜZÜLMEZ (Gazi Ü.)

# DERGİ HAKKINDA

## AMAÇ

Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi ile hukuk alanında özgün ve bilimsel makalelerin yayımlanması suretiyle ulusal ve uluslararası literatüre katkı sağlamak amaçlanmaktadır.

## KAPSAM

Dergimiz Temmuz ve Aralık aylarında olmak üzere yılda iki kez elektronik ortamda ve basılı olarak yayımlanan hukuk alanında makale kabul eden hakemli bir dergidir. Kamu hukuku, özel hukuk ve malî hukuk alanlardaki makalelerin yanı sıra karar incelemeleri, mevzuat değerlendirmesi, kitap incelemesi ve çeviriler de dergide yer almaktadır. Derginin yayın dili, Türkçe veya diğer Avrupa dilleridir.

## DEĞERLENDİRME SÜRECİ

Yılda iki sayı halinde yayımlanan Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi hakemli bir dergidir. Dergimizde yayımlanan makaleler en az iki hakem tarafından incelenmektedir. Yayın şartları son sayfada yer almaktadır.

## KISALTMA

Dergiye yapılan atıflarda SÜHFD kısaltması kullanılmalıdır.

## HABERLEŞME ADRESİ

Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Alaaddin Keykubat Kampüsü 42079 KONYA

Tel : 0332 241 00 45

Fax : 0332 241 01 05

İnternet : <http://www.selcuk.edu.tr/hukuk/tr> • <http://dergipark.gov.tr/suhfd>

E-posta : [hukukdergi@selcuk.edu.tr](mailto:hukukdergi@selcuk.edu.tr) • [dergisuhfd@gmail.com](mailto:dergisuhfd@gmail.com)

## DERGİNİN TARANDIĞI İNDEKSLER



TR DİZİN Hukuk Veri Tabanı

SÜHFD, ULAKBİM'in 16.06.2010 tarih ve 1799 sayılı yazısıyla TÜBİTAK ULAKBİM HUKUK VERİ TABANINA alınmıştır.



ASOS INDEX (Asos Academia Social Science Index)

SÜHFD, 2016 yılından itibaren Asos Academia Social Science Index tarafından taranan dergiler arasındadır.



SOBIAD (Sosyal Bilimler Atf Dizini)

SÜHFD, 2017 yılından itibaren SOBIAD tarafından taranan dergiler arasındadır.



HeinOnline

SÜHFD, 2017 yılından itibaren HeinOnline tarafından taranan dergiler arasındadır.



OpenAIRE

SÜHFD, 2018 yılından itibaren OpenAIRE tarafından taranan dergiler arasındadır.



Crossref

SÜHFD, 2018 yılından itibaren Crossref tarafından taranan dergiler arasındadır.

## İÇİNDEKİLER

### MAKALELER

OSMANLI HUKUKUNDAN GÜNÜMÜZE EVLÂT EDİNMENİN MİRAS HUKUKUNA DAYALI SONUÇLARI ..... 11

*Doç. Dr. Esra YAKUT*

*Arş. Gör. Gözde ÇAĞLAYAN AYGÜN*

BİR OSMANLI HUKUK ADAMI İLGİNLİ ŞEYHÜLİSLAM HASAN FEHMİ EFENDİ..... 47

*Dr. Öğr. Üyesi Mehmet AYKANAT*

VERGİ USUL KANUNU'NDA İZAHA DAVET: 370 İNCİ MADDE MÜKELLEFLERE YENİ BİR FIRSAT MI? ..... 63

*Dr. Öğr. Üyesi İbrahim ÖZMEN*

KAMU ORTAKLIK PAYI: “İmar Hukuku Uygulamaları İçindeki Yeri ve Düzenleme Ortaklık Payı Uygulaması ile Karşılaştırılması” ..... 87

*Arş. Gör. Sezin ÖZTOPRAK*

KANUNİ İDARE İLKESİ ÇERÇEVESİNDE TEDVİREN GÖREVLENDİRME  
USULÜ ..... 127

*Arş. Gör. Ayşe Aslı YÜCESOY*

# SELÇUK LAW REVIEW

Volume: 26 • Number: 1 • Year: 2018

## CONTENTS

### ARTICLES

RESULTS OF ADOPTION ACCORDING TO LAW OF SUCCESSION FROM  
THE PERIOD OF OTTOMAN LAW TO MODERN TIME ..... 11

*Assoc. Prof. Esra YAKUT*

*Asst. Gözde ÇAĞLAYAN AYGÜN*

A SHAYK AL-ISLAM FROM ILGIN HASAN FEHMI EFENDI AS AN  
OTTOMAN LEGIST ..... 47

*Asst. Prof. Mehmet AYKANAT*

INVITATION TO EXPLANATION OF THE TAX PROCEDURE CODE: IS ITEM  
370 A NEW OPPORTUNITY FOR THE TAXPAYER? ..... 63

*Asst. Prof. İbrahim ÖZMEN*

PUBLIC PARTNERSHIP INTEREST: “Its Place in Zoning Law Practices and  
Comparison With Development Readjustment Share” ..... 87

*Asst. Sezin ÖZTOPRAK*

THE ASSIGNMENT BY PROXY WITHIN THE FRAMEWORK OF THE  
PRINCIPLE OF LEGALITY IN ADMINISTRATIVE LAW ..... 127

*Asst. Ayşe Aslı YÜCESOY*



## *Makaleler*

---

---



**OSMANLI HUKUKUNDAN GÜNÜMÜZE EVLÂT EDİNMENİN  
MİRAS HUKUKUNA DAYALI SONUÇLARI\***

**Doç. Dr. Esra YAKUT\*\*  
Arş. Gör. Gözde ÇAĞLAYAN AYGÜN\*\*\***

**RESULTS OF ADOPTION ACCORDING TO LAW OF  
SUCCESSION FROM THE PERIOD OF OTTOMAN LAW TO  
MODERN TIME**

---

\* Yayın Kuruluna Ulaştığı Tarih: 16.03.2018

Kabul Edildiği Tarih: 05.04.2018

DOI Numarası: [10.15337/suhfd.407138](https://doi.org/10.15337/suhfd.407138)

\*\* Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Tarihi Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

E-mail Adresi: [eyakut@anadolu.edu.tr](mailto:eyakut@anadolu.edu.tr)

ORCID ID: [orcid.org/0000-0003-0631-3633](https://orcid.org/0000-0003-0631-3633)

\*\*\* Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı Araştırma Görevlisi

E-mail Adresi: [gozdecaglayanaygun@anadolu.edu.tr](mailto:gozdecaglayanaygun@anadolu.edu.tr)

ORCID ID: [orcid.org/0000-0001-5099-0178](https://orcid.org/0000-0001-5099-0178)

**ÖZ**

Osmanlı Devletinde, kimsesiz çocukların korunması amacı ile bir aile yanına yerleştirilmesi uygulaması, İslâm Hukukuna benzer bir şekilde biçimlendirilmiştir. Bunun dışında, devlet içinde, ihtiyacı olan çocukları korumaya yönelik farklı uygulamalar da mevcuttur. Mümeyyiz olmayan çocukların “koruyucu aile” olarak evlât edinilmesi, mümeyyiz olan çocukların “besleme” olarak aile yanında çalıştırılıp, meslek öğrenmelerinin ve korunmalarının sağlanması bu uygulamalardandır. Her iki durumda da çocuğun nafakası, yanına yerleştirilen aile tarafından karşılanmış ama aile ile çocuk arasında nesep bağı doğmamıştır.

Kimsesiz çocukların korunması düşüncesi “evlât edinme” kavramı ile ilk defa yasal olarak kendini 1926 tarihli Medeni Kanunda göstermiş; yürürlükteki Kanunla da varlığını bazı değişikliklere uğrayarak devam ettirmiştir. Böylece evlât edinme kurumu Türk Hukuku içinde yerini almıştır. Birden fazla sayıda evlât edinme şeklinin olması evlâtlığın haklarının, özellikle de miras haklarının, farklılaşmasına neden olmuştur. Evlâtlıklar, farklı kanunlara göre farklı miras haklarına sahiptir.

**ANAHTAR KELİMELEER:** *Tebennî, İcar-ı Sagîr, Besleme, Evlât Edinme, Miras Hakkı.*

**ABSTRACT**

*The practice of giving abandoned children under the protection of families in Ottoman Empire is similar with the practice accepted in Islamic Law. Besides that, there were some different practices in the Empire carried out for the protection of children. Children below 7 were adopted by families under the title of “Foster Family” while children above 7 were given to the protection of families as “Besleme” (adopting a child who helps housework; with no rights of succession” in the Ottoman period; these children who were protected by the families as ‘waiting maids’ used to work and learn a profession. In both practices, alimony payment of the child was made by the family for whom the child worked, but there were not a lineage relation between the family and the child.*

*The idea of protecting abandoned children firstly appeared in Civil Law dated 1926 under the concept of 'adoption'; some changes were made, but the Law in force continued. Thus, the Institution of adoption was included in Turkish Law system. Existence of more than one type of adoption caused differentiation of the right of the adopted child, especially the right of succession. Adopted child has different rights of succession according to different laws. Adoption process is significant in terms of the Law of Succession. Adopted children can have different rights of succession according to different Laws.*

**KEY WORDS:** *Tebennî (Adopting a Child), İcar-ı Sagir (Fostering Children of Poor Families With Maintenance Payment), Besleme (Adopting a Child Who Helps Housework, With No Rights of Succession), Adoption, Right of Succession.*

## I. İSLÂM HUKUKUNUN EVLÂTLIK KURUMUNA BAKIŞI

İslâm dini, aileyi, toplumun en küçük birimini oluşturan dinî ve sosyal bir kurum olarak görmektedir. Çocuğun uzun süre anne ve babasının bakımına muhtaç olup, küçük yaştan itibaren eğitilmesi gerekliliği, aileyi zorunlu kılan en önemli unsurlardan biridir.<sup>1</sup> Bu durum, İslâmiyet'in çocuklara ve onların eğitimine verdiği önemin dikkatle incelenmesi gereken noktasıdır. İslâm hukukunda anne-babası ya da onlardan biri sağ olan, çocuklarının gelişimi ve eğitimi ile ilgilenecek durumda bulunan ebeveynler açısından, çocukların haklarını korumaya yönelik çeşitli düzenlemeler mevcuttur.<sup>2</sup> Fakat anne-baba

<sup>1</sup> ÖZTÜRK, Hüseyin, (1990). *Kınalızâde Ali Çelebi'de Aile*, Ankara: Aile Araştırma Kurumu Başkanlığı Yayınları, s. 97-98.

<sup>2</sup> Bu konu ile ilgili detaylı bilgiler, İslâm Hukuku kitaplarının "Hidane Hakkı" (Küçüğü yanında bulundurmamak, ona bakmak ve terbiye etmek hak ve vazifesi (velâyeti), "Nafaka hak ve mükellefiyetleri" başlıkları altında toplanmış olup çalışmamızın sınırları nedeni ile ele alınmamıştır. Bkz. KARAMAN, Hayrettin (1991). *Mukayeseli İslâm Hukuku*, C.1, İstanbul: Nesil Yayınları, s. 340-352; ERBAY, Celâl (1998). *İslâm Hukukunda Küçüklerin Himayesi*, İstanbul: Rağbet Yayınları, s. 148-211; AKGÜNDÜZ, Ahmet (2011). *İslâm ve Osmanlı Hukuku Külliyyâtı. Özel Hukuk-1*, C. 2, İstanbul: Osmanlı Araştırmaları Vakfı, s. 273-276. Ayrıca konu ile ilgili detaylı bir çalışma için bkz. AKGÜNDÜZ, Ahmet (1984). "İslam Hukukunda Çocuğun

ve yakın akrabaların ölümü sonucu muhtaç ve kimsesiz duruma düşen, sokağa terk edilip anne-babası bilinmeyen çocukların durumu İslam Hukuku açısından ayrı bir değerlendirmeye tabi tutulmuştur. Bunun en önemli nedeni İslâm Hukukunda evlâtlık kurumunun olmamasıdır. İslâm'ın ilk dönemlerinde eski geleneğin devamı olarak bir süre korunan evlâtlık kurumu,<sup>3</sup> Medine döneminde nazil olan, "Allah evlâtlıklarınızı öz evlâtlarınız saymamıştır"<sup>4</sup> mealindeki ayetle kaldırılmış, ardından gelen ayette de evlâtlıkların evlât edinene değil asıl babalarına nisbet edilmesi emredilmiştir.<sup>5</sup>

İslâm dininin, atalar kültürünü devam ettirmeye yönelik bir anlayışı benimsememesi, çocuk sahibi olamayan ailelerin başka arayışlara yönelmesini engellemiştir. Ayrıca İslâm Hukukunda boşanıp yeniden evlenmeye ve birden fazla evlilik yapabilmeye imkân tanıyan uygulamaların bulunması çocuksuz ailelerin ihtiyaçlarını gidermeye yöneliktir. İslâmiyet böylece çocuğu olmayan ailelerin, çocuğu olan ama ekonomik yetersizlik, anne-babadan birinin vefatı vb. nedenlerle çocuğunu başka aileye vermek isteyen kişilerden evlâtlık almasını engellemiştir. İslâm Hukukunun evlâtlık kurumunu onaylamamasının doğal bir sonucu olarak, evlâtlığın nesebi evlât edinene bağlanmamış ve aralarında evlilik engeli doğmamıştır. Miras hukuku açısından da herhangi bir mirasçılık ilişkisi ortaya çıkmamıştır.<sup>6</sup>

Bununla beraber İslâm Hukukunda "lakî" terimi ile ifade edilen "terk edilmiş ya da kaybolmuş olup başkası tarafından bulunan ve anne-babası da

---

Hukuki Durumuna Genel Bir Bakış", *Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.1, S.2, Diyarbakır, s. 415-439.

<sup>3</sup> Evlâtlık kurumunun korunmasına verilebilecek en güzel örnek, Hz. Muhammed'in azatlı kölesi Zeyd'i evlât edinmesidir. Hz. Muhammed, "Şahit olun, Zeyd benim oğlumdur, o bana mirasçı olacak, ben de ona mirasçı olacağım" diyerek Zeyd'i evlât edinmiştir. Bkz. SAĞLAM, Osman (2006). *İslâm Hukuku Açısından Evlat Edinme*, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Erzurum: Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, s. 19.

<sup>4</sup> el-Ahzâb, 33/4.

<sup>5</sup> AYDIN, Mehmet Akif (1995). "Evlât Edinme", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*, C.11, İstanbul: İSAM Yayınları, s. 527.

<sup>6</sup> *Y.a.g.m.* s. 528; AKTAN, Hamza (1992). "İslâm Aile Hukuku", *Sosyal-Kültürel Değişme Sürecinde Türk Ailesi*, C. II, Ankara: Başbakanlık Aile Araştırma Kurumu Yayınları, s. 426-427.

bilinmeyen çocuk"<sup>7</sup> ların temel haklarının ve ihtiyaçlarının güvence altına alınması, insanî ve dinî bir gereklilik olarak görülmüştür. Burada esas olan, anne-babası bilinmeyen ve çeşitli nedenlerle (fakirlik korkusu, zina suçlamasından kurtulmak için vb.) terk edildiği anlaşılan çocukların himaye altına alınmasıdır. Kaybolmuş ve ailesi tarafından aranan çocuklar açısından ise aslolan anne-babalarını bularak, onlara kavuşmalarını sağlamaktır.<sup>8</sup>

Terk edilmiş çocuğu bulan kimse eğer tam ehliyetli (akîl ve bâliğ) ise onu bakım ve gözetimine alma hakkına sahip olabilir. Ancak bu kişi, çocuğun nesebini üzerine geçirerek, onu evlât edinemez. Burada amaç; tam ehliyetli bir kişi tarafından, kimsesiz çocuğun haklarının korunması, onun eğitilip yetiştirilerek topluma kazandırılmasıdır.<sup>9</sup> Bu amaçla çocuğu yanına alan kimse, çocuğun nafakasını karşılamakla yükümlü değildir. Ancak hâkimin izniyle bu yükümlülük yerine getirilebilir. Hâkim kararı ile ödenen nafakalarda, sonraki yıllarda çocuğun babasının çıkıp gelmesi durumunda, nafaka ödeyen kişi, ödediği miktarı çocuğun babasından talep etme hakkına sahiptir. Ya da çocuğun üzerinde bir mal varsa ondan geri isteyebilir. Çocuğu yanına alan kişi, hâkim kararı olmadan, kendi isteği ile nafaka ödemişse bu tür taleplerde bulunamaz.<sup>10</sup> Normal koşullarda kimsesiz çocuğun nafakası, sağlığı nedeni ile ihtiyaç duyduğu ilaç parası, evlendirildiği takdirde karısının mehir bedeli devlet hazinesi tarafından ödenir. Çünkü kimsesiz çocuğun mirası varsa ve vâris bırakmadan vefat ederse, mirasın tamamı devlet hazinesine kalır.<sup>11</sup> Kimsesiz olan kişinin hataen işlediği bir cinayetin diyeti de yine devlet hazinesinden karşılanır. Bunun da en önemli nedeni kimsesizin varis bırakmadan ölmesi durumunda terekesinin hazineye intikal etmesidir.<sup>12</sup>

<sup>7</sup> KÖSE, Saffet (2003). "Lakîl", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*, C.27, İstanbul: İSAM Yayınları, s. 68.

<sup>8</sup> KÖSE (2003), s. 68.

<sup>9</sup> BİLMEN, Ömer Nasuhi (ty). *Hukukî İslâmîyye ve İstilahatı Fıkhiyye Kamusu*, C.7, İstanbul: Bilmen Yayınevi, s.228; KURT, Abdurrahman (1994). "İslâm'ın Koruyucu Aileye Bakışı", *Uludağ Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, C. 6, s. 6, Bursa, s. 177-178.

<sup>10</sup> BİLMEN (ty), s.232.

<sup>11</sup> BİLMEN (ty), s. 232-233.

<sup>12</sup> BİLMEN (ty), s. 232.

## II. OSMANLI DEVLETİNDE KİMSESİZ ÇOCUKLARA YÖNELİK HUKUKÎ UYGULAMALAR VE MİRAS HUKUKUNA DAYALI SONUÇLARI

Bir İslâm devleti olan Osmanlı Devleti'nde özel hukuk kuralları da İslâm Hukuku çerçevesinde şekillenmiştir. Ulema sınıfı ise bazı uygulamalarda, var olan kurallara sadık kalarak, yorum yapma yetkisini kullanmıştır. Evlât edinme kurumu da bu uygulamalardan biridir.

Osmanlı toplumunda terk edilmiş, sahipsiz ve kimsesiz çocukların başka bir ailenin yanına yerleştirilmesinde İslâm Hukukunda geçerli olan genel şartların göz önüne alındığı dikkat çekmektedir. Öyleyse korunmaya muhtaç çocuklar açısından öncelikli olan durum, İslâm Hukukunda "lakî" adı ile anılan terkedilmiş, ya da kaybolmuş olup başkası tarafından bulunan ve anne-babası bilinmeyen çocukların bir ailenin yanına yerleştirilmesidir. Nitekim Hasköy Mahkemesi'ne ait Mayıs 1638 tarihli bir kayıta, Kâğıthane karyesinde oturan Halil Beşe isimli bir kişinin mahkemeye başvurarak, tahmini on yaşlarında olan, köyün dışında bulunduğu, Yusuf adlı hastalıklı bir çocuğu evlât edinip, eğitmek isteği belirtilmiştir. Halil Beşe ayrıca mahkemededen, çocuk için ödünç nafaka takdir edilmesini talep etmiştir. Mahkeme, çocuğun hiçbir yakın akrabasının bulunmaması nedeni ile onun "tebennî ve terbiyesi" için Halil'e verilmesine karar vermiştir. Ayrıca ileride ortaya çıkabilecek bir yakın akrabasından talep edilmek şartıyla günlük beş akçe nafaka tahsis edilmesi kararlaştırılmıştır.<sup>13</sup> Bu mahkeme kaydında sözü edilen bütün ifadeler, olayın İslâm Hukuku kurallarına uygun bir şekilde gerçekleştirildiğinin önemli bir göstergesidir.

Haziran 1663 tarihli, İstanbul Mahkemesi'ne ait bir başka kayıta mahkeme, velisi ve nafakasını ödeyecek kimsesi bulunmayan Sâliha isimli küçüğün "tebennî ve terbiyesi" amacı ile Şükrullah kızı Emine'ye verilmesini kararlaştırmıştır. Saliha'ya sonradan yakın bir akrabası ortaya çıkarsa, onun üzerine rücu edilmek şartı ile günlük dört akçe nafaka tahsis edilmiştir. Sözü edilen nafaka çocuğu yetiştirip, büyütecek olan Emine Hatun tarafından

<sup>13</sup> *İstanbul Kadı Sicilleri, Hasköy Mahkemesi 5 Numaralı Sicil (H.1020-1053/M.1612-1643)*, (Hazırlayan: Çakır, Baki; Trabzonlu, Zeynep vd.), İstanbul: İSAM Yayınları, 2011, s. 173 (Sicil No:190).



karşılacaktır.<sup>14</sup> Bu örnekte de reşit olmayan, kimsesiz bir kız çocuğunun büyütülüp, eğitilmek üzere İslâm Hukuku kuralları çerçevesinde nafakasını karşılayabilecek durumda olan bir kadının yanına verildiği görülmektedir.

Kimsesiz çocuğu büyütme ve eğitme amacı ile yanına alan kişinin ödeyeceği nafakanın mahkeme tarafından kayıt altına alınması, herhangi bir tarihte çocuğun gerçek ebeveynlerinin ya da diğer velilerinin ortaya çıkıp, onu geri istemeleri durumunda, birikmiş nafaka borçlarını da çocuğu büyüten kimseye ödemelerini zorunlu kılmıştır. Bu gereklilik de İslâm Hukukundaki uygulamanın aynısıdır. Buradaki amaç, çocuğu terkedene ve başka kişiler tarafından büyütülmesine neden olan gerçek ailesinin, diledikleri zaman ortaya çıkarak, çocuğa verilen emekleri bir kenara itip, hiçbir şey olmamış gibi onu geri almalarına engel olmaktadır.<sup>15</sup>

Osmanlı Devletinde terk edilmiş, anne-babası bilinmeyen çocuk hangi dine mensup ise yine aynı dine bağlı olan kişiler tarafından eğitilip, himaye edilmesine özen gösterilmiştir.<sup>16</sup> Bununla beraber özellikle Müslüman ve Gayrimüslimlerin birlikte yaşadıkları mahallelerde sokakta bulunan, yaşça küçük, dini belirsiz, kimsesiz çocukların, dinlerinin tespitinin yapılamadığı zamanlarda, Müslüman-Gayrimüslim ayırımı yapılmaksızın, istekli olan ailelerin yanlarına yerleştirildiği dikkat çekmektedir.<sup>17</sup>

<sup>14</sup> *İstanbul Kadı Sicilleri, İstanbul Mahkemesi 12 Numaralı Sicil (H.1073-1074/M.1663-1664)*, (Hazırlayan: Erol, Rasim; Kahraman, Salih vd.), İstanbul: İSAM Yayınları, 2010, s. 159 (Sicil No:96).

<sup>15</sup> KÖSE, Murtaza (2001). "Mukayeseli Hukukta Evlat Edinme Problemi", *Atatürk Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, S.15, Erzurum, s. 301.

<sup>16</sup> YAZICI, Nesimi (2007). "Osmanlılarda Yetimlerin Korunması Üzerine Bazı Değerlendirmeler", *Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, C.48, S.1, Ankara, s. 15.

<sup>17</sup> "Müslimin ve keferi muhtelitansâkin oldukları karyade vaki kenise-i kadîminin içinde kundağa sarılıp bırakılmış bir oğlanı Zeyd-i zimmî bulub, ahz ve bir murdiaisticâr edip ol oğlanı bir müddet irda' ve infak eylese ehl-i örf taifesinden Amr "Ol oğlan caiz ki müslim oğlu ola" deyuZeyd-i müttehem edip Zeyd'dencerîme namına nesne olmağa kâdir olur mu?

el-Cevab: Olmaz."

"Bu surette ol oğlan küfür üzere âki olsa "İslam'a gel" deyu ol oğlana cebrolunur mu?

el-Cevab: Olunmaz."

Bkz. *Netîcetü'l-Fetâvâ. Şeyhülislâm Fetvaları*, (Derleyenler: es-SeyyidAhmed Efendi, es-Seyyid Hafız Mehmed b. Ahmed el-Gedûsi), (Hazırlayanlar: Kaya, Süleyman; Betül Algın vd.),

"Tebennî ve terbiye" amacı ile alınan kimsesiz çocukların İslâm Hukuku hükümleri gereğince, kendilerini yetiştirip, büyüten ailelerle aralarında hukuksal bir bağ kurulmadığı için herhangi bir evlilik engeli doğmamış ve çocuklar bu ailelere mirasçı olamamışlardır. Sadece kimsesiz çocuğu büyüten kişinin başka mirasçısının olmadığı durumlarda, yetiştirdiği çocuğa mallarının tamamını vasiyet etme hakkı tanınmıştır. Eğer çocuğu yetiştiren kimsenin mirasçısı varsa bu miktar kişinin bütün mal varlığının üçte biri ile sınırlı kalmıştır.<sup>18</sup>

Kimsesiz çocuğa bakmak ve eğitmek için yanına alan kişi, aralarında evlilik engeli oluşmadığı için, çocuk mümeyyiz<sup>19</sup> oluncaya kadar, onun nafakasını üstlenip, bakımından ve korunmasından sorumlu tutulmuştur. Bununla beraber uygulamada bazı ailelerin mümeyyiz olan çocuğun bakımına devam etme, nafakasını karşılama konusunda istekli oldukları dikkat çekmektedir. Osmanlı Hukuku ailelerin bu tür isteklerini karşılamak amacı ile yanlarına aldıkları çocuklara ölünceye kadar bakımlarını devam ettirebilecekleri bir sözleşme hakkı tanımıştır. "Ölünceye kadar bakub gözetmek şartıyla ferağ" olarak adlandırılan bu sözleşme her iki tarafa da özel sorumluluklar yükleyen bir uygulamadır.<sup>20</sup> Sözleşme gereğince çocuk buluş çağına ulaştığında, bakım ve gözetimlerin devam ettirilmesi ve kendisine belli bir ücret ödenmesine karşılık çeşitli ev içi hizmetlerde çalıştırılabilmektedir. Bu

İstanbul: Klasik Yayınları, 2014, s. 123 (Fetva No: 542, 543).

<sup>18</sup> BAY, Abdullah (2013). "Çocuklar, Hayırseverlik ve Hukuk: Hayırsever Osmanlılar ve Oğulları", *Kebikeç*, S.35, Ankara, s.191-192; AYDIN (1995), s. 528-529.

<sup>19</sup> Çocukluk dönemi, İslâm Hukukunda iki evreye ayrılmıştır. İlk evre, doğum ve temyiz dönemi arasındaki kısmı kapsar ve "gayri mümeyyizlik dönemi" (0-7 yaş arası) olarak adlandırılır. İkinci evre, temyiz çağından buluş yaşına kadar geçen süredir ve "mümeyyizlik dönemi" (7-15 yaş arası) adıyla anılır. Buluş yaşının üst sınırını geçtiği halde, buluş belirtilerine sahip olmayan kimseler ise hukuken buluşa ermiş kabul edilir. Ayrıntılı bilgi için bkz. TOPAL, Şevket (2006). "Korunmaya Muhtaç Çocukların Bakımı ve Gözetimi Açısından İslâm Hukukunda Velâyet ve Vesayet Yetkisi", *Dinbilimleri Akademik Araştırma Dergisi*, C. 6, S. 3, Samsun, s. 256. Sözü edilen dönemler, çocuğun nafaka karşılığı evlatlık verilmesi, ücret karşılığı bir aile yanına yerleştirilerek çalıştırılması gibi uygulamalarda dikkat edilmesi gereken önemli evrelerdir.

<sup>20</sup> BAY (2013), "Çocuklar, Hayırseverlik ve Hukuk...", s. 193.

yöntem çocuğa bir yandan hayat deneyimi kazandırırken diğer yandan da belli bir mesleği öğrenmesi için gerekli ortamı hazırlamıştır.<sup>21</sup>

Osmanlı Hukukunda, İslâm hükümlerinden yararlanılarak uygulanan kimsesiz çocukların bakılıp, eğitilmek amacı ile aile yanına yerleştirilmesi uygulamasının dışında farklı "koruyucu aile" uygulamalarına da yer verilmiştir. Bu uygulamalardan biri, yetim ve öksüz çocukların yakınları varsa öncelikle onların yanına, yakınları yoksa kendilerine hamilik yapacak çevredeki hayırseverlerden birinin yanına yerleştirilmeleridir.<sup>22</sup> Özellikle kız çocuklarının kötü niyetli insanların eline düşmesini engellemek amacı ile yalnız yaşayan ve çocuğu sahiplenebilecek özelliklere sahip olan kadınların yanına yerleştirildikleri görülmektedir.<sup>23</sup> Haziran 1686 yılına ait Bâb Mahkemesi tutanakları arasında yer alan bir kayıтта, mahkeme, Kostantiniyeye

<sup>21</sup> Osmanlı Hukukunda kimsesiz çocuğun buluşma ermesinden sonra, velisi dışındaki kişilerin yanında, ücretsiz çalıştırılması emek istismarı olarak değerlendirilmiş ve yasaklanmıştır. Bkz. BAY, Abdullah (2018). "Osmanlı Devleti'nde Koruyucu Aile Hukuku ve Uygulaması Üzerine Bir Değerlendirme", *Tanzimat Öncesi Osmanlı Toplumunda Cinsiyet, Mahremiyet ve Sosyal Hayat*, (Editörler: Miyase Koyuncu Kaya, Bedriye Yılmaz), Ankara: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, s. 198.

<sup>22</sup> Osmanlı Hukukunda yer alan koruyucu aile uygulamasının, Uygur Türklerinde bulunan "oğulluk" kurumu ile İslâmiyet'in özünde yer alan ihtiyaç sahiplerine yardım elini uzatma felsefesinin bir sentezi olduğu ileri sürülebilir. Uygur Türklerinde "süt sevinci" adı verilen bir bedel karşılığında, çocuğunu başka bir ailenin yanına "oğulluk" olarak veren ebeveynlerin birincil amacı, çocuklarının iyi bir ortamda yetişmesini sağlamak ve kendi ihtiyaçlarını karşılayabilmektir. Evlât alan kişilerde soylarını devam ettirmek, ihtiyaç sahiplerine yardımcı olmak gibi amaçlarla bu uygulama içinde yer almışlardır. Uygulamanın Osmanlı Devletindeki "koruyucu aile" kurumundan en büyük farkı oğulluk olarak alınan çocukların, onları yanlarına alan ailenin varsa diğer çocukları ile aynı hukukî haklara sahip olmalarıdır. Oysa Osmanlı uygulaması bu noktada İslâm Hukukunu esas aldığı için, kurumu sadece sosyal yardım amacı ile kullanmış, evlât edinilen çocuk ile evlât edinen kişi ve onun birinci derece yakın akrabaları arasında nikâh engeli doğmamış ve mirasçılık ilişkisi ortaya çıkmamıştır. Uygurlarda yer alan "oğulluk" kurumu ile ilgili detaylı bilgi için bkz. İZGİ, Özkan (1987). *Uygurların Siyasi ve Kültürel Tarihi (Hukuk Vesikalarına Göre)*, Ankara: Türk Kültürünü Araştırma Enstitüsü Yayınları, s. 89-97.

<sup>23</sup> KURT, Abdurrahman (1992). "Tanzimat Döneminde Koruyucu Aile Müesseseleri" *Sosyo-Kültürel Değişme Sürecinde Türk Ailesi*, C. 2, Ankara: Başbakanlık Aile Araştırma Kurumu Yayınları, s. 556; ÜNAL, Vehbi (2015). "Dünden Bugüne Kültürümüzde Koruyucu Aile Hizmetleri Üzerine Bazı Değerlendirmeler", *Turkish Studies, International Periodical for the Languages, Literature and History of Turkish or Turkic*, C. 10, S. 6, Bahar, s. 889-890.

Mahallesi'nde yaşayan, mümeyyiz olmayan Habbâz Mustafa kızı Fâtîma'nın, "tebennî, terbiyye ve iyâle" için Molla Haydar Mahallesi'nde yaşayan Mehmet kızı Fâtîma'nın yanına verilmesi ve çocuğa günlük altı akçe nafaka tahsis edilmesini kararlaştırmıştır. Kızın, babası ve ailesi belli olduğu için İslâm Hukukuna aykırı bir uygulama gerçekleştirilmemesi amacıyla kararın sonuna, ihtiyaç durumunda, ödünç olarak verilen bu paranın çocuğu talep etme hakkı olan kişiye rücu' edilebileceği notu düşülmüştür.<sup>24</sup>

Ebeveynleri sağ olan çocukların, ailelerinin fakirliği, sağlık problemleri vb. nedenlerle, kadı tarafından kendilerini koruyup kollayacak kişilerin yanlarına verilmesi ve onlara nafaka tahsis edilmesi uygulaması, Osmanlı Devletinde sıkça rastlanan bir uygulamadır. Bu tarz koruyucu aile uygulamalarında kadı, çocuğu vereceği kimsenin akıllı, yetişkin, ahlâklı ve çocuğu koruyacak maddi imkâna sahip olmak gibi bazı temel şartlara sahip olmasını istemiştir.<sup>25</sup> Mümeyyiz olmayan çocuğu "koruyucu" olarak yanına almak isteyen kimse, sözü edilen şartlara sahipse, kız çocuklarının öncelikle kadınların yanına verilmesi esas olmakla beraber, bu konuda ısrarcı davranılmadığı dikkat çekmektedir.<sup>26</sup> Aynı durum erkek çocukların, korunmak amacıyla kadınların yanına verilmesinde de geçerli bir uygulamadır.<sup>27</sup>

Ebeveynleri sağ olduğu halde çeşitli nedenlerle evlâtlık verilen çocuklar zaman zaman evlâtlık verildikleri aileden geri istenebilmişlerdir. Bu gibi durumlarda evlâtlık uygulaması kadı kararı ile gerçekleştirilmişse ve şeriyye siciline kayıt düşülmüşse, evlâtlık alan kişi ödemiş olduğu nafakayı, çocuğun akrabasından tahsil etme hakkına sahiptir. Fakat evlâtlık işlemi kadı kararı ile

<sup>24</sup> *İstanbul Kadı Sicilleri, Bâb Mahkemesi 46 Numaralı Sicil (H.1096-1097/M. 1685-1686)*, (Hazırlayan: Atay, Sabri; Kılıç, Hüseyin vd.), İstanbul: İSAM Yayınları, 2011, s.457-458 (Sicil No:542).

<sup>25</sup> BAY (2013), "Osmanlı Devleti'nde Koruyucu Aile Hukuk ..." s. 199.

<sup>26</sup> Nisan 1638 tarihli, Hasköy Mahkemesi'ne ait bir kayıta Abdullah oğlu Yusuf, mümeyyiz olmayan kızı Fatîma'yı "tebennî ve terbiye" için İsa'ya günlük beş akçe nafaka tahsis edilmesi karşılığında evlâtlık olarak vermiştir. Bkz. *İstanbul Kadı Sicilleri. Hasköy Mahkemesi 5 Numaralı Sicil*, s. 157 (Sicil No:164).

<sup>27</sup> Hasköy Mahkemesi kayıtları arasında yer alan Eylül 1640 tarihli bir sicilde, Abdullah oğlu Hüseyin'in oğlu Ahmed'i "tebennî ve terbiye" için evlâtlık olarak, Balkız Hatun'a teslim ettiği belirtilmiş, Balkız Hatun'un nafaka olarak günlük altı akçe ödemesi kararlaştırılmıştır. Bkz. *İstanbul Kadı Sicilleri. Hasköy Mahkemesi 5 Numaralı Sicil*, s. 299 (Sicil No:404).

gerçekleşmemişse ödenen nafakaların geri alınamadığı görülmektedir. Nitekim Mart 1691 tarihli Bâb Mahkemesi'ne ait bir kayıta, Ali oğlu Mehmed Beşe ve hanımı Ayşe, Havva Hatun'un yanına evlâtlık olarak vermiş oldukları Feyzullah isimli mümeyyiz olmayan çocuklarını geri istemişlerdir. Havva Hatun'un bu talebe olumlu yaklaşmaması nedeni ile ebeveynlerin mahkemeye müracaat ettiği anlaşılmaktadır. Hatta Havva Hatun, çocuğun, eşi es-Seyyid Mehmed Çelebi ile kendisine ait olduğunu iddia etmiştir. Mahkeme Mehmed Beşe'nin, Feyzullah'ın kendi çocukları olduğunu tanıklarla ispat etmesi ile sonuçlanmıştır. Evlâtlık işleminin daha önce mahkeme kararı ile gerçekleştirilmemiş olması, çocuk ve ebeveynleri açısından bu tür bir mağduriyetin yaşanmasına neden olmuştur. Çocuğu evlât edinen kişiler açısından yaşanan mağduriyet ise harcamış oldukları nafaka bedelini geri alamamalarıdır. Çünkü mahkeme sonucunda alınan kararda nafaka ile ilgili bir ibarenin yer almadığı dikkat çekmektedir.<sup>28</sup>

Koruyucu aile yanına verilen çocuklar, İslâm Miras Hukuku kuralları gereği, kendilerini yanlarına alan aileye varis olamamışlardır. Konuyla ilgili kayıtlarda "çocuğun rüşt çağına ulaştığı ana kadar", "iânedenden müstağni oluncaya kadar" gibi ifadelerle, "koruyucu aile" uygulamasının belirli bir zaman dilimi ile sınırlandırıldığı görülmektedir. Korunmak amacı ile ailelerin yanlarına yerleştirilen çocuklara verilen, "ahiret evlâtlığı, can evlâtlığı, manevi evlâtlık, oğulluk ..." gibi isimler de kurumun manevi yönüne dikkat çekmektedir.<sup>29</sup> Bununla beraber İslâm Miras Hukuku hükümlerinin en temel kuralı olan, kişinin hayatta iken dilediği kimseye dilediği mal varlığını hibe yoluyla verebilmesini sağlayan ya da kendisinin ölümünden sonra vasiyet yoluyla malının üçte birini bırakabilmesinin önünü açan hükümler, korunan çocuk ile koruyan aile arasında da geçerlidir.<sup>30</sup> Yani evlâtlık çocuk, resmî mirasçı olmamakla birlikte, hibe ve vasiyet yolu ile mirastan pay alan kişi durumuna erişebilmiştir.

<sup>28</sup> *İstanbul Kadı Sicilleri. Bâb Mahkemesi 54 Numaralı Sicil (H.1102/M.1691)*, (Hazırlayan: Hüseyin Kılıç, Yılmaz Karaca vd.), İstanbul: İSAM Yayınları, 2011, s. 252 (Sicil No:287).

<sup>29</sup> YAZICI (2007), s. 14-15.

<sup>30</sup> KARAMAN (1991), s. 437.

Osmanlı Devletinde ailelerinin fakirliği, ebeveynlerinden birinin vefatı, hastalığı vb. nedenlerle bakıma ihtiyacı olan çocukların ihtiyaçlarını karşılamak amacı ile uygulanan bir diğer yöntem ise "ıcar-ı sağır" yöntemidir.

Burada amaç, İslâm Hukuku'na göre yedi yaşından itibaren mümeyyiz kabul edilen ihtiyaç sahibi çocuğu, varlıklı bir ailenin yanına yerleştirerek, meslek sahibi olmasını, eğitilmesini, kendisinin ve varsa malının korunmasını sağlamaktır. Bu sistemde çocuk mümeyyiz olduğu için emeğinden faydalanılırken kendisine belli bir ücret de tahsis edilmiştir.<sup>31</sup> Özellikle mümeyyiz yaşına gelmiş kız çocuklarının, refah düzeyi yüksek ailelerin yanlarına ev işlerinde yardımcı olmak amacı verildikleri görülmektedir. Burada kızların bir yandan ev işleri öğrenmeleri sağlanırken, diğer yandan da harcadıkları emeğe karşılık gelir elde etmeleri için ortam hazırlanmıştır.

Aynı uygulama erkek çocuklar için de geçerlidir. Nitekim 6 Mart 1844 tarihli Bursa Şerhiye Sicillerine ait bir kayıta çok fakir olan bir kadının, küçük oğlunu, bir ailenin yanında çalışmasına karşılık, on iki kuruş bedelle kiraladığı belirtilmiştir. Bu ücretin on kuruşu çocuğun aylık nafakasına karşılık gelirken geriye kalan iki kuruşluk meblağın çocuk buluşa erip, aile yanından ayrılıncaya kadar "zimmetinde terk ve ibka" edileceği belirtilmiştir.<sup>32</sup> Bu meblağın çocuğun ileride ortaya çıkacak evlenme masraflarına karşılık gelmek üzere ayrıldığı düşünülebilir. Böylece çocuğa ödenen ücret ile hem nafakası karşılanmış, hem de ileride kullanılmak üzere doğal yollardan bir birikim sağlanmıştır. "ıcar-ı sağır" yöntemi hem kız hem erkek çocukları için, yanlarında çalıştıkları aile üyeleri ile aralarında nikâh engeli oluşturmadığından, çocuğun aile yanında kalacağı süre buluş çağı ile sınırlanmıştır.<sup>33</sup> Bu yöntemde de çocuk, yanında çalıştığı aileye resmî mirasçı olamamakta, sadece hibe ve vasiyet yolu ile mirastan pay alabilmektedir.<sup>34</sup>

Osmanlı Devletinde, Tanzimat Fermanı'nın ilânı ile bütün organlarda yaşanan değişim ve dönüşüm sözünü ettiğimiz "koruyucu aile" uygulamalarını

<sup>31</sup> YAZICI (2007), s. 15-16; BAY (2018), "Çocuklar, Hayırseverlik ve Hukuk...", s. 199.

<sup>32</sup> *Bursa Şerhiye Sicilleri*, C8/309, 88a, 100a, 103a'dan naklen KURT (1994), "İslâm'ın Koruyucu Aileye Bakışı", s. 182.

<sup>33</sup> YAZICI (2007), s. 16.

<sup>34</sup> ERBAY (1998), s. 218-223.

da etkilemiştir. Bu dönemde korunmaya muhtaç çocukların barınabilecekleri kurumların açılması, ev içindeki bakım ve terbiyeden, kurum bazlı bakım ve gözetime geçişi sağlamıştır. İlk olarak 1851 yılında kurulan Eytam Nazırlığı ve 1868 yılında Tuna Eyaleti'ne Mithat Paşa tarafından kurulan "ıslahhaneler" bu modern kurumların başlangıcıdır.<sup>35</sup> II. Abdülhamit döneminde bir yandan ıslahhanelerin sayısı arttırılmış, diğer yandan koruyucu aile uygulaması devam ettirilmiştir. 19. Yüzyılın sonları ile 20. Yüzyılın başlarında üst üste yaşanan savaşlar ve bunun sonucunda muhtaç çocuk sayısında meydana gelen artış nedeni ile bir anda yeniden ev ortamı içindeki "koruyucu aile" kurumu önem kazanmıştır. Bununla beraber eski sisteme dönüş, savaş ortamı içinde yaşanan bir takım çocuk emeği sömürülerinin artmasına neden olmuştur. Yaşanan bu suistimaller nezaretlere çeşitli önlemlerin alınması sonucunu doğurmuştur.<sup>36</sup>

5 Aralık 1922 tarihinde çıkartılan "Darüleytamlar Yönetmeliği" ile "koruyucu aile" uygulamasının daha titizlikle kayıt altına alınmaya çalışıldığı; evlâtlık almak isteyen ailelerle ilgili detaylı araştırma yapılması, ailelerin ekonomik yeterliliklerinin olup olmadığının sorgulanması, koruyucu ailelerden kefil istenmesi gibi yöntemlere başvurulduğu görülmektedir.<sup>37</sup> Ulus Devlet'e giden yolda koruyucu ailelerle ilgili düzenlemeler gerçekleştirilirken, korunan çocuk ile koruyucu aile arasındaki mirasçılık ilişkilerine dokunulmamıştır.

<sup>35</sup> Islahhanede beş yıllık eğitimini başarı ile tamamlayan çocuklara günlük ücret (yevmiye) veya sözleşme ile istihdam imkânı tanınmıştır. Bkz. MAKSUDYAN, Nazan (2012). "Evli evine, köylü köyüne, evi olmayan? Osmanlı Kent Reformu ve Şehirlerde İstenmeyen Çocuklar", *Kebikeç*, S. 34, Ankara, s. 178.

<sup>36</sup> Ailelerin yanına yerleştirilen evlâtlıkların kayıtlarının tutulması, zabıtaca altı ayda bir sağlık kontrollerinin yapılması, mümeyyiz çocukların da mümeyyiz öncesi dönemdeki çocuklarla aynı haklara sahip olarak aile yanına yerleştirilmesi bu uygulamaların başlıcalarıdır. Bkz. BAY (2013), "Osmanlı Devleti'nde Koruyucu Aile Hukuk ..." s. 203-205.

<sup>37</sup> ÇAĞLAR, Doğan (1982). "Atatürk ve Cumhuriyet Devrinde Korunmaya Muhtaç Çocuklara Sağlanan Bakım ve Öğretim Olanakları", *Ankara Üniversitesi Eğitim Bilimleri Fakültesi Dergisi*, C. 15, S. 2, Ankara, s. 1-21.

### III. TÜRK HUKUKUNDA EVLÂT EDİNMENİN MİRAS HUKUKUNA DAYALI SONUÇLARI

#### A. Evlât Edinmenin Düzenlenişi

Kanunda, evlât edinmenin tanımına ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır.<sup>38</sup> Böyle bir düzenlemenin olmaması, doktrinin tanımlar üretmesi sonucunu doğurmuştur. Doktrin tarafından yapılan tanımlar ise, Eski Türk Medeni Kanunu dönemi ile Yeni Türk Medeni Kanununun evlât edinme için kabul ettiği sistemler doğrultusunda ortaya çıkmıştır. Önceki Kanun, evlât edinme ilişkisinin evlât edinen ile evlât edinilen arasında yapılacak bir sözleşme ile kurulacağını benimsediği için, verilen tanımlar da bu sözleşmesel ilişkiye dayandırılmıştır. Doktrinde kabul gören tanıma göre, evlât edinme, evlât edinilen ile evlât edinen arasında yapılan ve hâkimin izniyle kurulan bir aile hukuku sözleşmedir.<sup>39</sup> Yargıtay da bu görüşü benimsemiştir.<sup>40</sup> Yeni Medeni Kanunla getirilen düzenleme ile evlât edinme sözleşmesel bir ilişki olmaktan çıkarılmış; sadece mahkeme kararı ile kurulan bir kurum olarak kabul edilmiştir. Kabul edilen bu yeni sistemle, evlât edinmenin tanımı da yeniden gözden geçirilmiştir. Buna göre evlât edinme, evlât edinen ile evlatlık arasında bir soybağı ilişkisi olarak ortaya çıkan ve sadece mahkeme kararı ile kurulabilen bir ilişki olarak tanımlanabilir. Evlâtlık ilişkisini bir “medeni hukuk işlemi” olarak niteleyen yazarlar da bulunmaktadır.<sup>41</sup> Bir başka görüşe göre evlât edinme, “*hâkim kararına dayanarak kurulan bir hâkimiyet tasarrufu, bir*

<sup>38</sup> A. ATAAY (1957). *Medeni Hukukda Evlat Edinme, Birinci Fasikül, Giriş- Evlat Edinmenin Meydana Gelmesi*. İstanbul: İsmail Akgün Matbaası, s. 13, dn. 23. M. AYDOĞDU (2010). *Çağdaş Hukuki Gelişmeler Işığında Evlat Edinme*. Ankara: Adalet Yayınevi, s. 3.

<sup>39</sup> O. S. AYDOS (2003). Yeni Medeni Kanun’a Göre Evlat Edinme. *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 4(1-2), s. 117 vd.; S. YALMAN (1996). Evlat Edinme ve Evlatlığın Miras Hakkı. Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 5(1-2), s. 213; İ. ÖZMEN (2004). *Açıklamalı- İçtihatlı Evlat Edinme Davaları*. Ankara: Kartal Yayınevi, s. 19; K.F. ARIK (1959). Evlat Edinme Bakımından Türk ve İsviçre Doktrin ve Tatbikatı Arasında Bir Mukayese, 3. Rapor. *İÜMHAD*, 2(2), s. 35 vd. AYDOĞDU (2010), s. 3.

<sup>40</sup> Yg. İçt. Bir. Kar. 10.11.1954, 17/24, RG. 27.2.1955, S. 8889.

<sup>41</sup> T. AKINTÜRK, D. ATEŞ (2016). *Türk Medeni Hukuku- Aile Hukuku*. Ankara: Beta Basım Yayım, s. 370.



*maddi fiildir*”.<sup>42</sup> Yapılan başka bir tanıma göre, evlât edinme mahkeme kararı ile kurulan bir hukuki ilişkidir.<sup>43</sup> Yeni yasanın getirdiği düzenleme ile evlât edinmenin hukuki niteliğinin sözleşme olarak kabul edilebilmesine olanak kalmamıştır.<sup>44</sup>

## 1. Türk Hukukunda Kabul Edilen Sistem

### a. 743 Sayılı Kanuna Göre

743 sayılı Medeni Kanun’un yürürlüğe girmesiyle Türk Hukukunda bugünkü anlamıyla evlât edinmeye ilişkin hükümler ilk defa uygulama alanı bulmuştur.<sup>45</sup> Evlât edinmeye ilişkin hükümler iki ayrı Kanunla iki defa değişikliğe uğramıştır.<sup>46</sup>

Eski Kanunda evlât edinme kurumu, Aile Hukukuna ilişkin “Hısımlık” başlığı altında 253-258. maddeleri arasında düzenlenmişti. Bu düzenlemelere göre, ilk üç madde evlât edinmenin şartlarına, diğerleri ise sırasıyla evlât edinme işleminin şekline, hükmüne ve kaldırılmasına ilişkindi. Eski Türk Medeni Kanunu, evlât edinme ilişkisinin kurulmasını sözleşmesel bir ilişkinin varlığına bağlamıştı. Evlât edinme ilişkisi, hâkimin izni ve sonrasında noterde resen yapılacak bir evlât edinme sözleşmesiyle kurulmaktaydı. Her ne kadar noter önünde resen yapılacak bir sözleşmeden bahsedilse de, Eski Kanun evlât edinmeye yönelik resmi senedi düzenleyecek makama ilişkin açık bir düzenleme getirmemişti. Böyle bir açık düzenleme olmadığı için, 1512 Sayılı Noterlik Kanunu’nun 60/b.1 maddesine başvurulurken, resmi senet düzenleme konusunda görevli makamın noter olması kuralı dikkate alınarak, bir sözleşme yapılıyordu.<sup>47</sup>

### b. 4721 Sayılı Kanuna Göre Durum

4721 Sayılı yeni Türk Medeni Kanunu, 08.12.2001 tarihli Resmi Gazetede yayımlanmış ve 01.01.2002 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Bu Kanun,

<sup>42</sup> B. ÖZTAN (2015). *Aile Hukuku*. Ankara: Turhan Kitabevi, s. 951-952.

<sup>43</sup> M. DURAL, T. ÖĞÜZ, M. A. GÜMÜŞ (2016). *Türk Özel Hukuku, Cilt III, Aile Hukuku*. İstanbul: Filiz Kitabevi, s. 301.

<sup>44</sup> A.M. KILIÇOĞLU (2016). *Aile Hukuku*. Ankara: Turhan Kitabevi, (Aile Hukuku), s. 562.

<sup>45</sup> AYDOĞDU (2010), s. 44-45.

<sup>46</sup> Bu değişiklikler için bkz. RG.16.6.1983; RG.23.11.1990, S:20704.

<sup>47</sup> ATAAY (1957), s. 90; AYDOĞDU (2010), s. 46.

evlât edinme kurumunu önceki Kanuna göre daha kapsamlı ve sistematik bir şekilde düzenlemiştir. Yeni Kanundaki düzenlemelerin çoğu İsviçre Medeni Kanunu düzenlemesi doğrultusunda yapılmıştır.

Yeni Medeni Kanun evlât edinme kurumunu on beş maddede düzenleme altına almıştır (md. 305-320). Evlât edinme, tıpkı eski Medeni Kanunda olduğu gibi Aile Hukukuna yönelik “Hısımlık” başlığını taşıyan kısım altında düzenlenmiştir. Ancak, önceki Medeni Kanun’dan farklı olarak Yeni Kanun, evlât edinme ilişkisinin kurulmasını mahkemenin vereceği olumlu karara bağlamıştır. Dolayısıyla artık yeni düzenlemeyle evlâtlık sözleşmesinin düzenlenmesi imkânı ortadan kaldırılmıştır. Şunu da belirtmek gerekir ki, eğer Yeni Medeni Kanun’un yürürlüğe girmesinden önce noterce düzenlenen bir evlât edinme sözleşmesi yapılmışsa, bu sözleşme geçerli olacak ve hükümlerini de doğurmaya devam edecektir.<sup>48</sup> Bunun bir sonucu olarak, artık yeni Kanundaki şartların varlığı aranmayacaktır.

Yeni Medeni Kanun’un getirdiği yeni düzenlemelerden biri de küçüklerin evlât edinilmesi ile ilgili hükümlerde kendini gösterir. Buna göre, eski Kanunda yer alan küçüklerin evlât edinilmesinde altsoyun olmaması şartı artık aranmamaktadır. Bunun sonucu olarak da, evlât edinecek kişinin ya da eşlerin altsoyunun bulunması, onların evlât edinmelerine engel oluşturmayacaktır.<sup>49</sup> Ancak belirtmek gerekir ki, ergin ve kısıtlıların evlât edinilmesinde altsoyun bulunmaması şartı Yeni Medeni Kanunun ilk halinde de varlığını korumuştur.<sup>50</sup> 5399 sayılı “Türk Medeni Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun”la<sup>51</sup> yapılan değişiklikle, erginlerin ve kısıtlıların evlât edinilmesinde evlât edinecek kişinin altsoyunun bulunmaması kuralı yumuşatılmış ve bu şart yerine altsoyun açık muvafakatinin aranması şartı getirilmiştir.

<sup>48</sup> 2 HD. 11.02.2002, E.863, K.1632 ([www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr); bkz. Karar No:296); AYDOĞDU, s. 49.

<sup>49</sup> KILIÇOĞLU (2016), s. 563; AYDOĞDU (2010), s. 50-51.

<sup>50</sup> AKINTÜRK/KARAMAN (2016), s. 563-564; AYDOĞDU (2010), s. 51.

<sup>51</sup> 14.07. 2005 tarih ve 25876 sayılı RG.

## 2. Evlâtlığın Miras Hakkı

### a. Genel olarak

Türk Medeni Kanunu evlâtlığın mirasçılığını 500. maddesinde düzenleme altına almıştır. Bu hükme göre, evlâtlık ve onun evlât edinenden önce ölmesi durumunda altsoyu, evlât edinenin yasal ve saklı paylı mirasçısı olacaktır.<sup>52</sup> Getirilen bu düzenlemeyle 743 sayılı Medeni Kanun dönemine kıyasla esaslı bir hüküm değişikliğine gidilmediği söylenebilir.<sup>53</sup> Ancak belirtmek gerekir ki evlât edinmeye ilişkin hükümlerde azımsanmayacak değişiklikler yapılmıştır.<sup>54</sup> Dolayısıyla evlâtlığın mirasçılığının incelenmesinde hem önceki Kanun hem de yürürlükte olan Kanun bakımından değerlendirme yapılması gerekmektedir. Böyle bir değerlendirme yapılması gerekliliği ise, 4722 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun Uygulanması Hakkında Kanunda yer alan hüküm dolayısıyla doğmaktadır. Bu hükme göre, Türk Medeni Kanunun yürürlüğe girmesinden önce kurulmuş olan evlât edinme sözleşmeleri, bütün hükümleri ile birlikte geçerliliğini koruyacaktır.

743 sayılı Kanun uyarınca evlâtlık ile evlât edinen arasındaki ilişki, evlât edinme sözleşmesi ile kuruluyordu.<sup>55</sup> Bu sözleşme, hâkimin izni alındıktan sonra noterde resen düzenlenen bir sözleşme idi. Ancak şu an yürürlükte bulunan 4721 sayılı Kanuna göre, evlât edinme artık mahkeme kararı ile kurulan bir bağıdır. Bu bağ kan esasına dayanan bir bağ olmayıp, suni olarak yaratılan bir bağıdır.

Evlâtlığın miras hakkı evlât edinen ile arasında kurulan evlâtlık ilişkisine dayanır. Bu ilişki ise evlâtlığın kanuni düzenleme dolayısıyla yasal mirasçı olması sonucunu doğurmaktadır. Evlâtlık tıpkı evlât edinenin altsoyu gibi onun yasal mirasçısıdır. Onun yasal mirasçılığı bazı özellikler taşımaktadır.

<sup>52</sup> DURAL/ÖZ (2016), s. 35.

<sup>53</sup> 4721 sayılı Kanunun 500. madde gerekçesinde bu durum açıkça ifade edilmiştir.

<sup>54</sup> ANTALYA, Gökhan/ SAĞLAM İpek (2015). *Miras Hukuku*, İstanbul: Legal Yayınevi, s.147.

<sup>55</sup> AKINTÜRK/KARAMAN (2016), s. 382; AYDOĞDU (2010), s. 40; BELEN, Herdem (2005). *Yeni Medeni Kanun Hükümleri Uyarınca Evlat Edinme*. İstanbul: Beta Basım Dağıtım, s. 5; KILIÇOĞLU (2016), s. 561.

Bunlar, evlâtlığın yasal mirasçılığının kan hısımlığına dayanmaması ve evlâtlığın saklı paylı mirasçı olmasıdır.

Evlâtlığın ve altsoyunun evlât edinene yasal mirasçı olabilmeleri için, evlât edinenin ölümü esnasında aralarında kurulmuş geçerli bir evlât edinme ilişkisinin bulunması gerekmektedir.<sup>56</sup> Evlât edinenin, evlât edinme başvurusu yapıldıktan sonra, henüz evlât edinme kararı verilmeden önce ölmesi durumunda evlâtlık ve altsoyunun mirasçı olup olamayacağı hususu önemlidir. Bu husus 743 sayılı Kanun döneminde Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulu'nun bir kararında evlâtlık ilişkisinin kaldırılması bakımından ele alınmıştır.<sup>57</sup> Bu kararda, evlât edinen, ölmeden önce evlâtlık ilişkisini sonlandırmak amacıyla bir dava açmış ve dava devam ederken ölmüşse, mirasçılarının bu davaya devam edebilmelerinin mümkün olduğu kabul edilmiştir. Mirasçıların davaya devam etmeleri halinde ise, evlâtlık ve altsoyu mirasbırakan (evlât edinen) hayatta iken sağ olmuş olsalar bile artık mirasçı olamayacaklardır. Kaldı ki bu dava sonucunda verilen karar geçmişe etkili niteliktedir.<sup>58</sup> O halde söylenebilir ki, mirasbırakan sağlığında bu yönde bir dava açmamışsa mirasçılar onun ölümünden sonra böyle bir dava açamazlar. Bu kararda varılan sonuç, yürürlükteki Kanun bakımından bizi şöyle bir benzer sonuca götürecektir: Evlât edinen yani mirasbırakanın ölümü esnasında kesinleşmiş bir evlât edinme kararı var ve bu karar kaldırılmamış ise, evlâtlık ve altsoyu mirasbırakan olan evlât edinenin yasal mirasçısı olabilecektir.

Evlât edinme yoluyla evlât edinen ve evlâtlık arasında kurulan soybağı, yapay bir soybağıdır; dolayısıyla kan bağına dayanmaz.<sup>59</sup> Evlât edinme ile kurulan bu bağ, evlât edinenle evlâtlık ve onun altsoyu arasında kanunen bir altsoy-üstsoy hısımlığının kurulmasını sağlar.<sup>60</sup> Evlât edinen (ve altsoyu), arada

<sup>56</sup> DURAL, Mustafa/ÖZ, Turgut (2015). *Türk Özel Hukuku Cilt IV- Miras Hukuku*. İstanbul: Filiz Kitabevi, s. 35; AYDOĞDU (2010), s. 536.

<sup>57</sup> Karar için bkz. E.11, K.24, RG.7.12.1955, S:9229. (<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>)

<sup>58</sup> AYDOĞDU (2010), s. 536; DURAL/ÖZ (2016), s. 35.

<sup>59</sup> DURAL/ÖZ (2016), s. 300.

<sup>60</sup> ÖZUĞUR, Ali İhsan (2010). *Türk Medeni Kanununun Değişen Yeni Düzenlemeleri İle Açıklamalı- İçtihatlı Velayet- Vesayet- Soybağı Evlat Edinme Hukuku ve Diğer Eşin Rıza ve Onamına Bağlı İşlemler*. Ankara: Adalet Yayınevi, s. 88.

kurulan bu hısımlık dolayısıyla, her ne kadar Kanun gereği yasal mirasçı olarak kabul edilmiş olsa da, mirasçılığı diğer altsoy gibi kan hısımlığına dayanmamaktadır. Kan hısımlığına dayanan bir mirasçılık olmamakla birlikte evlatlık ve altsoyu, mirasçılık açısından mirasbırakanın altsoyu ile aynı haklara sahip bulunmaktadır.<sup>61</sup> Evlâtlık ve altsoyu evlât edinenin saklı paylı mirasçılaridir. Saklı pay, yasal mirasçılardan miras paylarının terekedeki bazı tasarruflara karşı korunması zorunluluğunda ortaya çıkmış bir kavramdır.<sup>62</sup> Saklı pay kavramı, mirasbırakanın mirasçılara zarar verecek tasarruflar yapmasının önüne geçilmesini ve sınırlandırılmasını ifade etmektedir.

Mirasbırakanın tasarruf serbestisi bakımından hukuk sistemlerinde farklı yaklaşımlar benimsenmiştir. Anglosakson hukuku mirasbırakana sınırsız tasarruf serbestisi tanımışken, Kıta Avrupası Hukuku bu serbestiyi yasal mirasçılar lehine sınırlamıştır.<sup>63</sup> Türk hukukunda da mirasbırakanın tasarruf serbestisi sınırlıdır. Ancak belirtmek gerekir ki bu sınırlama mutlak bir sınırlama değildir; yasal mirasçılardan tüm paylarının korunması söz konusu olmamaktadır.<sup>64</sup> Hatta tüm yasal mirasçılar da bu korumadan yararlanmamaktadır.

Mirasbırakanın tasarrufunun kısıtlanması kural olarak onun sağlar arası yaptığı işlemler bakımından geçerli olmayıp, ölüme bağlı tasarruflara ilişkindir.<sup>65</sup> Bu husus mirasbırakana tam tasarruf serbestisi tanıyan hukuk sistemleri ile sınırlı serbesti tanıyan hukuk sistemlerinde farklı ele alınmıştır.<sup>66</sup> Mirasbırakana mutlak bir serbestlik tanıyan sistemlerde, mirasbırakan terekesinin tamamı üzerinde yasal mirasçılar aleyhine tasarrufta bulunabilir. Çünkü mirasbırakanın malvarlığının elde edilmesinde yasal mirasçılardan

<sup>61</sup> DURAL/ÖZ (2016), s. 35; ÖZÜĞÜR (2010), s. 88;

<sup>62</sup> DURAL/ÖZ (2016), s. 237; ÖZTAN (2001), s. 80; KILIÇOĞLU (2016), s. 195; ANTALYA/SAĞLAM (2015), s. 264; İNAN, Ali Naim/ ALBAŞ, Hakan/ ERTAŞ, Şeref (2015). *Türk Medeni Hukuku Miras Hukuku*. Ankara: Bilge Yayınevi, s. 298 vd.

<sup>63</sup> DURAL/ÖZ (2016), s. 235 vd.; KILIÇOĞLU (2016), s. 194.

<sup>64</sup> ÖZTAN (2001), s. 80; DURAL/ÖZ (2016), s. 236.

<sup>65</sup> DURAL/ÖZ (2016), s. 236; KILIÇOĞLU (2016), s. 194; HATEMİ, Hüseyin (2014). *Miras Hukuku*. İstanbul: Vedat Kitapçılık, s.41.

<sup>66</sup> KILIÇOĞLU (2016), s. 193-194; DURAL/ÖZ (2016), s. 236; İNAN/ERTAŞ/ALBA (2015), s. 297-298.

herhangi bir katkısı bulunmamaktadır. Dolayısıyla da katkısı olmayan kişileri sırf yakınlıkları dolayısıyla korumak çok da adaletli olmamaktadır.<sup>67</sup> Oysa mirasbırakana sınırlı tasarruf serbestisi sağlayan sistemlere göre, mirasbırakana yasal mirasçılarının payının bir kısmını korumak ve ona zarar verecek tasarruflarda bulunmama sınırlaması getirilmiştir. Bu görüşe göre mirasbırakan aslında kendi malı üzerinde bir tasarrufta bulunmamakta; ölümünden sonra vücut bulacak işlemler yapmaktadır. Dolayısıyla bu işlemler de onun yasal mirasçılarını etkileyecektir. İşte bu yüzden mirasbırakan bazı yasal mirasçılarını düşünerek tasarruflarda bulunabilecektir.<sup>68</sup>

Türk- İsviçre hukukunda da yasal mirasçılarının bazıları mirasbırakanın yapacağı tasarruflara karşı korunmuştur.<sup>69</sup> Belirtmek gerekir ki bu koruma kapsam bakımından sınırlıdır. Şöyle ki tüm yasal mirasçılar bu korumadan yararlanamayacak; sadece Kanunda sayılan yasal mirasçılar için mirasbırakanın tasarruflarının sınırlanması söz konusu olacaktır. Ayrıca bu belirli yasal mirasçılarının tüm miras payları değil sadece bu payın belirli bir oranı korunmaktadır. İşte bu korunan yasal mirasçılar “saklı paylı mirasçılar” olarak ifade edilmektedir.<sup>70</sup>

Saklı paylı mirasçılarının kimler olduğu Türk Medeni Kanunu’nun 505. Maddesinin birinci fıkrasında belirtilmiştir. Hükme göre mirasbırakanın saklı paylı mirasçıları; altsoyu, ana babası ve eşidir. Görüldüğü üzere kardeşler ve yeğenler saklı paylı mirasçı değildirler.<sup>71</sup> Kardeşler 2007 öncesi düzenlemede saklı paylı mirasçı olarak kabul edilmekteydi. Bu kabulde örf ve adetlerin etkisi büyüktü. Mehaz Kanun olan İsviçre Medeni Kanunu’nda ise kardeşlerin saklı

<sup>67</sup> DURAL/ÖZ (2016), s. 236; KILIÇOĞLU (2016), s. 193; ANTALYA/SAĞLAM (2015), s. 265.

<sup>68</sup> DURAL/ÖZ (2016), s. 236; KILIÇOĞLU (2016), s. 194; ANTALYA/SAĞLAM (2015), s. 265 vd.

<sup>69</sup> KILIÇOĞLU (2016), s. 194; DURAL/ÖZ (2016), s. 237; ANTALYA/SAĞLAM (2015), s. 265; İNAN/ERTAŞ/ALBAŞ (2015), s. 298; ÖZTAN (2001), s. 80.

<sup>70</sup> DURAL/ÖZ (2016), s. 237; ÖZTAN (2001), s. 80; KILIÇOĞLU (2016), s. 195; İNAN/ERTAŞ/ALBAŞ (2015), s. 300; ANTALYA/SAĞLAM (2015), s. 265 vd.

<sup>71</sup> 1.1.2002’de yürürlüğe giren Medeni Kanun kardeşleri de saklı paylı mirasçı kabul etmişti; oysa 4.5.2007 tarih ve 5650 Sayılı Kanunla getirilen düzenleme ile kardeşler saklı paylı mirasçı olmaktan çıkarılmıştır.

payı bulunmamaktadır.<sup>72</sup> 2007 yılında yapılan düzenleme ile artık sadece altsoy, ana baba ve eşin saklı paylı mirasçılığından söz edilmektedir.

Saklı paylı mirasçılarının her birinin saklı pay oranı birbirinden farklıdır; standart ve değişmeyen bir oran kabul edilmiş değildir.<sup>73</sup> 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nda yapılan düzenleme ile saklı pay oranlarında değişikliğe gidilmiştir. Altsoy ile ana babanın saklı payları azaltılmışken, sağ kalan eş bakımından birlikte mirasçı olduğu zümre içindeki saklı payı artırılmıştır.<sup>74</sup> Saklı pay oranları altsoy için yasal miras payının yarısı; ana ve babanın her biri için yasal miras payının dörtte biri; sağ kalan eş için, altsoy veya ana ve baba ile birlikte mirasçı olması durumunda yasal miras payının tamamıdır. Sağ kalan eş diğer zümre ile mirasçı olması halinde ise yasal miras payının dörtte üçü oranında pay alır.

Altsoyun saklı paylı mirasçılığı bizim için önem taşımaktadır. Zira evlâtlık ve altsoyu, evlât edinenin altsoyu gibi onun yasal ve saklı paylı mirasçısıdır.<sup>75</sup> Evlâtlığın saklı pay oranı, mirasbırakanın sadece altsoyunun yasal mirasçı olmasına bağlı bulunarak, yasal miras payının yarısıdır. Evlâtlık mirasbırakanın sağ kalan eşi ile birlikte mirasçı olması halinde, sağ kalan eşin terekeden pay alması dolayısıyla evlâtlığın diğer altsoy gibi miras payı azalacaktır. Bu azalmaya bağlı olarak da saklı pay miktarında bir düşüş gerçekleşecektir. Ancak bu saklı pay oranının değiştiği anlamına gelmemektedir.<sup>76</sup>

Evlâtlığın ve dolayısıyla altsoyunun mirasçılığı yasal mirasçılık olsa da, mirasbırakan durumundaki evlât edinen, ölüme bağlı bir tasarrufla<sup>77</sup> evlâtlığı mirasçı atayabilecek midir? Bu sorunun yanıtı Kanunun 647. Maddesine

<sup>72</sup> DURAL/ÖZ (2016), s. 238; İNAN/ERTAŞ/ALBAŞ (2015), s. 299.

<sup>73</sup> ÖZTAN (2001), s. 86.

<sup>74</sup> DURAL/ÖZ (2016), s.240 vd. ÖZTAN (2001), s. 86 vd. KILIÇOĞLU (2016), s. 200; İNAN/ERTAŞ/ALBAŞ (2015), s. 304.

<sup>75</sup> İNAN/ERTAŞ/ALBAŞ (2015), s. 309.

<sup>76</sup> İNAN/ERTAŞ/ALBAŞ (2015), s. 310 vd.

<sup>77</sup> Ölüme bağlı tasarruftan anlaşılması gereken iki husus bulunmaktadır. Bunlardan ilki tasarrufun hangi şekilde yapılacağına ilişkin olan şekli anlamda ölüme bağlı tasarruflardır. Diğeri ise, bu tasarrufla güdülen amacın ne olduğunu ortaya koyan, yani içeriği bildiren maddi anlamda ölüme bağlı tasarruflardır. Kanunumuz uyarınca ölüme bağlı tasarruflar sadece iki şekilde yapılabilir: Vasiyet ve Miras Sözleşmesi.

dayanılarak çözümlenebilir. Hükmün üçüncü fıkrasında “Aksini arzu ettiği tasarruftan anlaşılmadıkça, mirasbırakanın tereke malını bir mirasçıya özgülemesi, vasiyet olmayıp sadece paylaşırma kuralı sayılır.” ifadesi kullanılmaktadır. Buna göre evlâtlık ve altsoyu zaten yasal mirasçı oldukları için tereke üzerinde hak sahibi olacaklardır. Dolayısıyla ayrıca ölüme bağlı bir tasarrufla kendilerine kazandırma yapılmasına gerek olmayacaktır. Evlâtlık ve altsoyu, mirasbırakanın tıpkı altsoyu gibi yasal mirasçı kabul edildiği için, söz konusu madde hükmünün evlâtlık ve altsoyuna uygulanması da mümkün olacaktır.

Evlâtlık ve altsoyunun yasal mirasçılığında önemli özelliklerden biri sınırlı bir ilişki olması, yani sadece evlât edinene mirasçı olabilmeleridir.<sup>78</sup> Dolayısıyla evlât edinenin diğer hısımlarına mirasçı olmaları söz konusu değildir. Evlâtlık ve altsoyu bakımından, evlât edinenin diğer mirasçıları yönünden kök içinde halefiyet ilkesinin işletilmesinden bahsedilemeyecektir. Belirtmek gerekir ki evlât edinen kişinin hısımları ile evlâtlık arasında kan bağına dayanan bir hısımlığın bulunduğu durumlarda, evlâtlık ve altsoyu, evlât edinenin hısımlarına da mirasçı olurlar. Yalnız bu mirasçılık artık evlâtlık ilişkisine dayanan mirasçılık olmaktan çıkıp, hısımlığa dayanan mirasçılığa dönüşür.<sup>79</sup> Bekâr bir kişi evlât ediniyorsa, onun sonradan evlenmiş olması durumunda da evlâtlık ve altsoyu evlât edinenin eşine karşı yasal mirasçılık sıfatına sahip olmayacaklardır.<sup>80</sup> Her iki eş tarafından evlât edinilen kimse ve onun altsoyu ise her iki eşin de yasal mirasçısı olacaktır.

Bir kimsenin birden fazla kişiyi evlât edinmesi mümkündür. Böyle bir durumda evlâtlıklar arasında miras hakkı bakımından eşitlik bulunmaktadır. Dolayısıyla hangisinin daha önce evlât edinildiğinin eşitliği değiştirmede bir rolü yoktur.<sup>81</sup> Ancak bu eşitlik her zaman geçerli olmayabilir. Çünkü 743 sayılı Kanun döneminde geçerli olarak kurulmuş bir evlât edinme sözleşmesi varsa,

<sup>78</sup> AYDOĞDU (2010), s. 540; DURAL/ÖZ (2016), s.36; ÖZTAN (2001), s. 66; ANTALYA/SAĞLAM (2015), s. 87; İNAN/ERTAŞ/ALBAŞ (2015), s. 154; BELEN (2005), s. 86.

<sup>79</sup> DURAL/ÖZ (2016), s. 36; ANTALYA/SAĞLAM (2015), 87.

<sup>80</sup> ANTALYA/SAĞLAM (2015), s. 87.

<sup>81</sup> AYDOĞDU (2010), s. 544.



bu evlâtlığın miras hakkı o zaman yürürlükte bulunan Kanun uyarınca kaldırılmış ya da azaltılmışsa, evlâtlıklar arasındaki miras payı bu durum göz önünde bulundurularak hesaplanacaktır.<sup>82</sup> Evlâtlıklar evlât edinenin altsoyu olarak kabul edilmekte olduğuna göre, acaba evlâtlıklardan birinin ölmesi halinde diğeri ona mirasçı olabilecek midir? Bu sorunun cevabı aralarında daha önceden bir hısımlık bulunup bulunmamasına göre değişecektir. Şöyle ki, aralarında herhangi bir hısımlık ilişkisi bulunmuyorsa, sağ kalan evlâtlık ölen evlâtlığa mirasçı olamayacaktır. Ancak aralarında daha önceden bulunan bir hısımlık varsa, birbirlerine mirasçı olmaları mümkündür.<sup>83</sup>

Evlâtlık ve altsoyu her ne kadar evlât edinenin altsoyu gibi mirasçı olsalar da, aralarındaki ilişki mahkeme kararına dayandığı için altsoyun mirasçılığından bazı noktalarda farklılıklar taşımaktadır.<sup>84</sup> Bu noktalardan biri de evlâtlığın hem öz ana babasına hem de evlât edinene mirasçı olmasıdır.<sup>85</sup>

Evlâtlığın ve altsoyunun çifte mirasçılığının altında evlât edinmede kabul edilen kendine özgü karma sistemin etkileri yatmaktadır. 743 Sayılı Kanun döneminde kabul edilen sistem İsviçre hukukunun etkisiyle sınırlı evlât edinme sistemiydi. Bu sisteme göre, evlât edinen ile evlâtlık arasında sınırlı bir ilişki kurulmakta; evlâtlığın öz ana babasıyla olan hısımlık ilişkisi sona ermemekteydi.<sup>86</sup> Oysa İsviçre'deki son revizyonla kabul edilen sistem tam evlât edinme olmuştur. Tam evlât edinmede, evlâtlık ile evlât edinen arasında tam bir hısımlık bağı kurulur; dolayısıyla evlâtlığın öz ana babası ile olan ilişkisi sona erer. Bu ilişkinin sona ermesi öz ana babadan gelecek mirasçılığını da önlemektedir. Evlâtlık tam anlamıyla evlât edinenin ailesine dâhil edilmektedir; öz ailesiyle olan tüm bağları kopmaktadır. Dolayısıyla evlâtlık ve

<sup>82</sup> BERKİ, Şakir (1962). *Alman, İsviçre ve Türk Medeni Kanunlarında Evlât Edinme*. Ankara: Yargıçoğlu Matbaası, s. 126; AYDOĞDU (2010), s. 544.

<sup>83</sup> ÖZUĞUR, Ali İhsan (2010). *Velayet-Vesayet-Soybağı- Evlat Edinme Hukuku-Diğer Eşin Rıza ve Onamına Bağlı İşlemler*. Ankara: Adalet Yayınevi, s. 393; AYDOĞDU (2010), s. 544.

<sup>84</sup> DURAL/ÖZ (2016), s. 35 vd.

<sup>85</sup> AKINTÜRK/KARAMAN (2016), s. 386; DURAL/ÖZ (2016), s. 36; ANTALYA/SAĞLAM (2015), s. 83; KILIÇOĞLU (2016), s. 40; İNAN/ERTAŞ/ALBAŞ (2015), s. 154; HATEMİ (2014), s. 30.

<sup>86</sup> AYDOĞDU (2010), s. 61; ÖZTAN (2001), s. 991.

altsoyu, evlâtlığın ana babası ile diğer hısımlarına yasal mirasçı olamayacaklardır.<sup>87</sup> Alman hukukunda da geçerli olan tam evlât edinme sistemidir. Dolayısıyla mirasçılık için İsviçre Hukukunda geçerli olan kural Alman Hukuku açısından da geçerli olacaktır. Tam evlât edinmenin sonucu öz aile ile olan bağların kopması yasal miras hakkının hatta saklı paylı mirasçılığın ortadan kalkacak olmasıdır.<sup>88</sup> Ancak ifade edilen bu durum küçüklerin evlât edinilmesinde geçerlidir; erginlerin evlât edinilmesinde durum farklıdır. Ergin bir kişinin evlât edinilmesinde, ergin evlâtlık ve altsoyunun hem evlât edinene hem de öz ailesine olan mirasçılığı devam etmektedir.<sup>89</sup> Bu uygulama bizim hukukumuzdaki çifte mirasçılığa benzemektedir. Farkı ise, evlât edinenin de evlâtlık ve altsoyuna mirasçı olabilmesidir.<sup>90</sup> Türk kanunkoyucusu evlât edinmede ikili sistemi benimsediği için İsviçre ve Alman Hukuku uygulamasından bu noktada ayrılmıştır. Tam evlât edinme benimsenmediği için evlâtlık hem evlât edinene hem de öz ana babasına mirasçı olacaktır.<sup>91</sup>

Gerek 743 sayılı Kanun gerekse yürürlükteki Kanun evlâtlığın mirasçılığında asıl ailesinden olan mirasçılığının devam edeceğini kabul etmiştir. Bu bakımdan iki kanun arasında bir düzenleme farkı bulunmamaktadır. Dolayısıyla normal altsoya göre evlâtlığın mirasçılığı avantajlı ve onun lehinedir.

Evlâtlığın çifte miras hakkında değinilmesi gereken diğer bir husus ise, evlâtlık ile evlât edinen arasında bulunan çizgi bağı sayısıdır. Evlât edinilen çocuğun eğer daha sonra evlât edinen ile arasında tanıma ya da babalık davası sonucu bir soybağı kurulmuşsa, bu çocuğun miras payı ne şekilde olacaktır? Hem evlât edinme dolayısıyla yasal mirasçı hem de soybağı dolayısıyla öz babasına yasal mirasçı mı olacaktır? Bu sorulara verilecek cevap, aynı çizgi üzerinde birden fazla sıfatının bulunması durumunda sadece bir sıfatla mirasçı

<sup>87</sup> BELEN (2005), s. 87.

<sup>88</sup> STAUDINGER, J./FRANK, Rainer (2001). *J. Von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Viertes Buch, Familienrecht, §§1741-1772 BGB, 13. Bearbeitung*, Berlin, § 1754 N.4.

<sup>89</sup> BELEN (2005), s. 87 vd.

<sup>90</sup> STAUDINGER/FRANK (2001), §1770 N.13; BELEN (2005), s. 88.

<sup>91</sup> KILIÇOĞLU (2016), s. 42-43; RUHİ (2013), s. 57; ANTALYA/SAĞLAM (2015), s. 83.

olabileceği şeklinde olacaktır.<sup>92</sup> Yani böyle bir durumda çifte miras hakkında söz edilemeyecektir. Evlâtlığın evlât edinene birden çok çizgiyle bağlı olduğu durumlarda ise, çizgilere düşen mirasın toplamına göre hak sahibi olacağı açıktır.<sup>93</sup> Bu duruma verilecek en güzel örnek bir dedenin torununu yani kendisinden önce ölen çocuğunun çocuğunu evlât edinmesi halidir.

Evlât edinme dolayısıyla evlâtlığın öz ana babasından olan yasal mirasçılığı zarar görmeyeceği için, evlâtlığın eşler tarafından evlât edinilmesinde dört koldan yasal mirasçı olabilmesi söz konusu olacaktır.<sup>94</sup>

SEROZAN, evlâtlığın bu çifte miras hakkını şu şekilde ifade etmektedir<sup>95</sup>:

*“Evlâtlık, çifte nesepli olmanın, aynı zamanda öz ailesiyle biyolojik nesep bağına da korumanın süper avantajını çifte mirasçılığında tadar. O, hem kendisini evlât edinen kişiye hem de öz ailesine mirasçı olabilir.”*

Üvey evlât edinmede ise özel bir durum söz konusudur.<sup>96</sup> Üvey çocuğun evlât edinilmesinde çifte miras hakkı ile kural dışı bir uygulama mevcuttur. Çünkü üvey evlât edinmede doğal soybağı ilişkisinin devam ettiği kabul edilmektedir.

Evlâtlık ve altsoyu ile evlât edinen arasında var olan mirasçılığın özelliklerinden biri de mirasçılığın tek yanlı olmasıdır. Şöyle ki, evlât edinen ve hısımlarının evlâtlık ve altsoyuna mirasçı olması söz konusu değildir.<sup>97</sup> Hem 743 sayılı Kanunda hem de yürürlükteki Kanunda bu durum hüküm altına alınmıştır.

<sup>92</sup> ANTALYA/SAĞLAM (2015), s. 86; RUHİ (2013), s. 59; AYDOĞDU (2010), s. 544 vd.

<sup>93</sup> AYDOĞDU (2010), s. 544; ANTALYA/SAĞLAM (2015), s. 86; BAYGIN (2003), s. 647.

<sup>94</sup> BERKİ (1962), s. 23, dn.15; AYDOĞDU (2010), s. 552.

<sup>95</sup> SEROZAN, Rona (2000). *Çocuk Hukuku*. 1. Bası. İstanbul: Beta Yayıncılık, Kn.215; AYDOĞDU (2010), s. 552-553.

<sup>96</sup> Üvey evlât edinme, eşlerden birinin diğer eşin öz çocuğunu evlât edinmesidir. Bkz.: DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 305; AYDOĞDU (2010), s. 67; AKINTÜRK/ KARAMAN (2016), s. 374.

<sup>97</sup> DURAL/ ÖZ (2015), s. 36; AYDOĞDU (2010), s. 541; ANTALYA/SAĞLAM (2015), s. 86; İNAN/ERTAŞ/ALBAŞ (2015), s. 154; KILIÇOĞLU (2016), s. 40.

Evlât edinen ve hısımlarının evlâtlık ve altsoyuna mirasçı olamaması, yasal mirasçılık açısından getirilen bir emredici düzenlemedir.<sup>98</sup> Ancak evlât edinen ve hısımları evlâtlık tarafından mirasçı atanabilecekleri gibi kendilerine belirli mal da bırakılabilir.<sup>99</sup> Bunun dışında evlât edinen aynı zamanda evlâtlığın kan hısımları ise bu sıfatıyla yasal mirasçı olması da mümkündür.<sup>100</sup>

Evlât edinenin evlâtlığın yasal mirasçısı olamamasının altında yatan bazı ahlaki hususlar mevcuttur. Kanunla böyle bir düzenlemenin getirilmiş olmasının nedeni, bir kimsenin sırf maddi çıkar kaygılarıyla bir kimseyi evlât edinmesinin önüne geçmektir.<sup>101</sup> Evlâtlığın öz ana babasının öz çocuklarına ait mirasın bir başka kimseyle paylaşmak zorunda kalmalarının engellenmesi de bu hükmün getiriliş amaçlarından birini oluşturmaktadır.<sup>102</sup> Dolayısıyla evlâtlığın yasal mirasçısı sadece öz ailesi olacaktır.<sup>103</sup>

Evlât edinenin evlâtlığa mirasçı olamaması TBMM Adalet Komisyonu görüşmelerinde eleştirilmiş ancak Kanunda herhangi bir değişikliğe gidilmemiştir.<sup>104</sup> Evlât edinenin evlâtlığın mirasından yasal mirasçı olarak pay alamaması, evlâtlık ile öz ailesi arasında devam eden bir ilişkinin olmasıyla gerekçelendirilmiştir.<sup>105</sup> İsviçre Medeni Kanunu tarafından getirilen yeni düzenleme böylece Türk Medeni Kanununda yer alamamıştır.<sup>106</sup>

Evlâtlığın tek yönlü mirasçılığının, yani evlât edinenin evlâtlık ve altsoyuna mirasçı olamayışının altında yatan nedenleri ortaya koymak için, evlât edinme kurumunun kabul edilmişinde rol oynayan gayeleri gözden

<sup>98</sup> ANTALYA/SAĞLAM (2015), s. 86; DURAL/ÖZ (2015), s. 36; AYDOĞDU (2010), s. 541-542; ÖZTAN (2001), s.65.

<sup>99</sup> BAYGIN (2003), s.646.

<sup>100</sup> ANTALYA/SAĞLAM (2015), s. 86; DURAL/ÖZ (2015), s. 36.

<sup>101</sup> BAYGIN (2003), s. 646; AYDOĞDU (2010), s. 536 vd.

<sup>102</sup> AYDOĞDU (2010), s. 591.

<sup>103</sup> AYDOĞDU (2010), s.591; BERKİ (1962), Evlât Edinme, s.120.

<sup>104</sup> Detaylı bilgi için bkz. ERTAŞ, Şeref/KOÇ, Nevzat (2002). *4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu, Gerekçeli- İçtihatlı*. 1. Cilt. İzmir: Dokuz Eylül Yayınları, s. 435-436.

<sup>105</sup> AYDOĞDU (2010), s. 538; AKINTÜRK/ KARAMAN (2016), s. 387.

<sup>106</sup> İsviçre’de tam evlât edinme benimsendiği için, evlâtlık ile öz ailesi arasındaki ilişki sona ermekte; evlât edinen ile tam bir ilişki kurulmaktadır. Bunun sonucu olarak da evlât edinen ile evlâtlık arasında karşılıklı mirasçılık mümkün olmaktadır.

geçirmek gerekir. Evlât edinmenin gerek eski gerek yeni hukuklarda taşıdığı dini, siyasi, manevi, sosyal ve iktisadi amaçları vardır.<sup>107</sup> Çalışmamızın Osmanlı Hukuku kısmında sözünü ettiğimiz “ıcar-ı sağır” yönteminde belirtildiği gibi evlâtlıkları sadık ve ucuz işçi olarak çalıştırmak iktisadi amaçlı kaygıların başında gelmektedir. Günümüz hukuk sistemlerinde artık bu amaçlara kanunların getirdiği sıkı şartlar nedeniyle rastlanmamaktadır. Bununla beraber evlât edinenlerin bazı maddi hesaplar ve menfaatlerle hareket edip evlât edinme kurumunu kullandıkları da görülmektedir.<sup>108</sup> Her ne kadar evlâtlık, besleme ile aynı statüye sahip değilse de, bazı kişilerin evlât edindikten sonra evlâtlığı tıpkı besleme gibi kullandığı yani hizmetçi ya da hasta bakıcı olarak ondan yararlandığı rastlanılan bir durumdur. Bunun dışında meşru olmayan ilişkilerin örtbas edilmesi için ilişki yaşanan kişinin evlât edinildiği durumlarla da karşılaşılmaktadır.<sup>109</sup> Evlâtlık ile evlât edinen arasında her ne kadar bir yapay soybağı kurulsa da, evlâtlığın zarar görmemesi, ondan maddi menfaat elde edilmesinin önüne geçilmesi için evlât edinenin evlâtlığın yasal mirasçısı olamaması kuralı getirilmiştir.

Evlât edinenin evlâtlığa mirasçı olamaması her ne kadar evlât edinenin menfaatlerinin korunması ve öz ana babası ile olan ilişkilerinin (özellikle miras hakkının) devam etmesi için kabul edilmiş bir kural olsa da, evlât edinenin de yarar ve menfaatlerinin korunması gerekmektedir. Evlât edinme kurumunun getiriliş amaçlarından biri de, çocuğu olmayan ve çocuk sevgisi tadamayan kişilerin bu yolla evlât sevgisini tadabilmelerinin sağlanmasıdır.<sup>110</sup> Dolayısıyla bu hissiyatla hareket eden kişilerin de maddi menfaatlerinin korunması gereklidir. Özellikle evlât edinenle evlâtlık arasındaki soybağının ortadan kaldırılamaması söz konusu iken, evlât edinenin de miras hakkından yararlanması daha adil olacaktır. Bu yönde İsviçre’de olduğu gibi bir düzenlemeye gidilmesi kanımızca olması gerekli bir değişikliktir. AYDOĞDU’ya

<sup>107</sup> KÖSE, Murtaza (2001). Mukayeseli Hukukta Evlat Edinme Problemi. *Atatürk Üniversitesi İlahiyat Tetkikleri Dergisi*. S.15, s. 275 vd. AYDOĞDU (2010), s. 49 vd.

<sup>108</sup> KÖSE (2001), s. 280.

<sup>109</sup> ARAT (19779, s. 115-116; AYDOĞDU (2010), s. 53-54; ATAAY (1957), s. 23 vd.

<sup>110</sup> AYDOĞDU (2010), s. 49 vd. AKINTÜRK/ KARAMAN (2016), s. 369.

göre, öz ana babanın miras payının evlât edinene bölüşülmesi de getirilebilecek güzel bir çözümdür.<sup>111</sup>

Bir küçüğü evlât edininip, kendi çocuğu gibi yıllarca ona emek veren, eğitim masraflarını karşılayan bir kişinin, evlâtlığın ölümünden sonra ona mirasçı olamaması adalete uygun bir yol olarak gözükmemektedir. Bu yönde ileri sürülen bir görüşün verdiği örnek uyarınca,<sup>112</sup> terkedilmiş küçük bir çocuğu evlât edininip, yıllarca ona bakan, onu büyütüp meslek sahibi yapan, zengin olmasına vesile olan, ona asla evlâtlık olduğunu hissettirmeyen evlât edinene; evlâtlık öldükten sonra onun mirasından pay alamamasına rağmen kendi çocuklarını terk eden, onun için hiçbir emek sarf etmeyen öz ana babasının (öz ailesinin) mirasçı olmaları adalet ve hakkaniyet duygularına uygun olmayan bir durumdur.

### **b. Miras Hakkının Kaldırılabilirliği Sorunu**

Konuyla ilgili açıklanması gereken diğer bir nokta da evlâtlık ve altsoyunun mirasçılığının kaldırılıp kaldırılamayacağı meselesidir. 743 Sayılı Kanun döneminde evlâtlığın miras hakkı ortadan kaldırılabilir ya da sınırlanabilirdi.<sup>113</sup> Bu düzenleme uyarınca evlâtlığın yasal miras hakkı resmi sözleşmeyle tamamen ortadan kaldırılabilirdi. Bunun altında ise evlâtlığın evlât edinene aralarında kan hısımlığına dayanan bir bağın bulunmaması yatıyordu.<sup>114</sup> Evlâtlığın mirasçılığı resmi sözleşmeyle ortadan kaldırılmışsa (Bu evlât edinme sözleşmesi ile yapılabileceği gibi, daha önceden yapılan bir işlem ile de gerçekleştirilebilirdi) ve aksine herhangi bir düzenleme bulunmuyorsa, onun altsoyu da mirasçı olamazdı.<sup>115</sup> Bunun aksine miras hakkından mahrumiyetin sadece evlâtlığın mirasçılığına yönelik olduğu, onun altsoyuna etki etmeyeceği de kararlaştırılabilirdi.

<sup>111</sup> Detaylı bilgi için bkz. AYDOĞDU (2010), s. 538.

<sup>112</sup> ACABEY, M. Beşir (2002). *Soybağı, Kurulması, Genel Olarak Sonuçları, Özellikle Evlilik Dışında Doğan Çocukların Mirasçılığı, Esi ve Yeni Medeni Kanuna Göre Karşılaştırmalı*. İzmir: Güncel Hukuk Yayınları, s. 170-171; AYDOĞDU (2010), s. 538.

<sup>113</sup> AYDOĞDU (2010), s. 548. BELEN (2005), s. 86-87; İNAN/ERTAŞ/ALBAŞ (2015), s. 150 vd.

<sup>114</sup> BERKİ (1962), *Evlât Edinme*, s. 134-135; AYDOĞDU (2010), s. 550.

<sup>115</sup> BERKİ (1962), *Evlât Edinme*, s. 142; AYDOĞDU (2010), s. 551.

4721 sayılı Türk Medeni Kanununda evlâtlığın yasal miras hakkının kaldırılabilmesine ilişkin hükme yer verilmemiştir. Böyle bir hükme yer verilmemesi doktrinde bazı farklı görüşlerin ortaya çıkmasına zemin hazırlamıştır. Bu hükmün yasaya bilinçli olarak alınmadığını ileri süren görüşe göre, artık evlatlığın mirasçılığını sınırlandıran ya da tamamen ortadan kaldıran anlaşmaların yapılması imkânı kalmamıştır.<sup>116</sup> Bir görüşe göre ise ki bu görüş önceki kanun döneminde ileri sürülen bir görüştür, evlâtlık ilişkisi henüz kurulmadan önce veya kurulduktan sonra mirastan feragat sözleşmesiyle evlâtlığın miras hakkı ortadan kaldırılabilir.<sup>117</sup>

Mirastan feragat sözleşmesinin evlât edinmeden önce yapılıp yapılamayacağı hususunda bazı görüşler de ileri sürülmüştür. Evlâtlık ilişkisinin kurulmasından önce mirastan feragat sözleşmesi yapılamayacağını ileri süren görüşe göre, hukukta var olan “*Nemo plus iurus ad alium transfere potest quam ipse habet*” yani “hiç kimse sahip olduğu haktan başkasını devredemez” kuralı uyarınca var olan miras hakkından vazgeçilmemelidir. Ancak elbette evlâtlık ilişkisinin kurulmasından sonra miras hakkından feragat edilebilir.<sup>118</sup> Diğer görüşe göre ise, evlâtlık ilişkisinin gerek kurulmasından önce gerekse sonra mirastan feragat sözleşmesiyle, evlâtlık miras hakkından vazgeçebilir.<sup>119</sup>

743 sayılı Kanunun, evlâtlığın yasal miras hakkının resmi sözleşmeyle kaldırılmasına izin vermesi, hatta saklı payının bile kaldırılmasına olanak sağlaması, doktrinde ağırlıklı olarak evlâtlığın kan bağına dayanan gerçek bir altsoy olmaması düşüncesine dayandırılmıştı.<sup>120</sup> Ayrıca bazı yazarlara göre miras hakkı kamu düzenini ilgilendirmediği için, evlâtlığın mirasçılığına ilişkin hükümler de emredici nitelikte değildi; dolayısıyla aksine düzenleme yapılıp evlâtlığın miras hakkı sınırlandırılabilir hatta tamamen kaldırılabilirdi.<sup>121</sup>

<sup>116</sup> BELEN (2005), s. 86-87; AKINTÜRK/ KARAMAN (2016), s. 387; ANTALYA/SAĞLAM (2015), s. 85; KILIÇOĞLU (2016), s. 40.

<sup>117</sup> RUHİ, s. 58-59; ANTALYA/SAĞLAM (2015), s. 85;

<sup>118</sup> Bu görüş için bkz. RUHİ, s. 58-59.

<sup>119</sup> ANTALYA/SAĞLAM (2015), s. 85.

<sup>120</sup> BERKİ (1962), *Evlât Edinme*, s. 129; ANTALYA/SAĞLAM (2015), s. 605.

<sup>121</sup> BERKİ, Şakir (1973). *Evlât Edinmede Miras. Prof. Dr. Kemal Fikret Arık'a Armağan*, s. 26-27, dn.16-17; BERKİ (1962), *Evlât Edinme*, s. 126-127.

Belirtmek gerekir ki, 743 sayılı Medeni Kanun döneminde geçerli olarak kurulan bir evlât edinme sözleşmesi ve bu sözleşme öncesi yapılan evlâtlığın mirasçılığını ortadan kaldıran bir sözleşme, 4721 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesinden sonraki dönem için de geçerli olacaktır.

## SONUÇ

İslâmiyet kimsesiz çocukların, anne-baba sevgisini tatmalarını ve korunmalarını sağlamak, her türlü ihtiyaçlarını karşılamak, eğitilip, yetiştirilmek amacı ile gelir düzeyi yüksek, tam ehliyetli kişilerin yanına “koruyucu aile” olarak verilmesini hoşgörü ile karşılamıştır. Ama bu durum hiçbir zaman kimsesiz çocuğun evlât edinilmesi anlamına gelmemiştir. Çünkü İslâm Hukukunda evlâtlık kurumu yoktur. Bunun doğal sonucu olarak korunmak amacı ile aile yanına yerleştirilen kimsesiz çocuklarla aile arasında hukuksal bir bağ kurulmamış, herhangi bir evlilik engeli doğmamış ve çocuklar bu ailelere mirasçı olamamışlardır.

Osmanlı Hukuku da çeşitli nedenlerle sokağa terk edilmiş ya da ebeveynleri ölmüş kimsesiz çocuklar açısından İslâm Hukuku hükümlerini aynen uygulamıştır. Bu yöntemin dışında, Osmanlı Devletinde özellikle ekonomik ve sosyal nedenlerle farklı bir koruyucu aile yapısı da geliştirilmiştir. Bu da ebeveynlerinden biri ya da her ikisi de sağ olan fakat başta fakirlik gibi çeşitli sebeplerle çocuklarına bakamayacak durumda bulunan ailelerin, çocuklarını varlıklı ve güvenilir kişilere koruyucu aile olarak emanet etmeleri yöntemidir. Bu durumda çocuğu yanına alan kişi, çocuk mümeyyiz oluncaya kadar onun bakım ve nafakasından sorumlu tutulmuştur. Mümeyyiz olan ihtiyaç sahibi çocuklar ise “ıcar-ı sagîr” uygulaması ile varlıklı ailelerin yanlarına yerleştirilerek, belirli işlerde çalıştırılmışlar; böylece meslek sahibi olmaları, eğitilmeleri, korunmaları sağlanmıştır. Bu sistemde çocuk mümeyyiz olduğu için emeğinden faydalanılırken kendisine belli bir ücret de ödenmiştir. Osmanlı Devletindeki bu uygulamalar, hukuki neticelerinden mahrum, fiili bir evlâtlık kurumu olarak nitelenebilir. Aile yanına yerleştirilen çocuk, yanına verildiği aile ile bir nesep bağı kuramadığı için bu ailenin resmi mirasçısı da olamamıştır. Sadece İslâm Miras Hukuku hükümleri gereğince, kişinin hayatta iken dilediği kimseye dilediği mal varlığını hibe yoluyla verebilmesini sağlayan ya da kendisinin ölümünden sonra vasiyet yolu ile malının üçte birini



bırakabilmesinin önünü açan hükümler, korunan çocuk ile koruyan aile arasında da geçerli kabul edilmiştir. Osmanlı Devletinin sonlarından Ulus Devlet'e giden yolda, koruyucu ailelerle ilgili düzenlemeler arttırılmış fakat korunan çocuk ile koruyucu aile arasında yeni bir mirasçılık düzenlemesine gidilmemiştir.

Evlât edinme yasal olarak ilk kez 743 sayılı Medeni Kanunla uygulama alanı bulmuştur. Kanunda evlât edinme sözleşmesel bir ilişki sonucu kurulan kurum olarak düzenlenmiştir. 4721 sayılı Kanun ise evlât edinmeyi sözleşme ile kurulan bir kurum olmaktan çıkarmış; evlâtlık ilişkisinin kurulmasını mahkeme kararına bağlamıştır. Her iki Kanunda da benzer düzenlemeler bulunmakla birlikte bazı önemli değişikliklerin varlığından söz etmek mümkündür. İlk değişiklik evlâtlık ilişkisinin kurulmasına ilişkin iken; ikinci değişiklik küçüklerin evlât edinilmesi bakımından kendini gösterir. Yeni düzenlemeyle evlât edinecek kişi ya da kişilerin altsoyunun bulunması, onların bir küçüğü evlât edinmesine engel olmamaktadır; sadece altsoyun açık muvafakatinin alınması yeterli olacaktır. Yürürlükte olan Kanun uyarınca evlât edinme kararının verilmesiyle birlikte evlât edinen ile evlâtlık arasında yapay bir soybağı kurulur. Bu kurulan soybağı evlâtlığın da tıpkı evlât edinenin altsoyu gibi bazı haklara ve yükümlülüklerle sahip olması sonucunu doğurmaktadır. Bu sonuçlardan biri de miras hukukuna ilişkindir. Buna göre, evlât edinilen, evlât edinenin yasal ve saklı paylı mirasçısıdır. Kanun evlâtlığın miras hakkının tıpkı altsoy gibi olduğuna işaret etmiştir. Ancak altsoyun mirasçılığı ile evlâtlığın mirasçılığı arasında bazı farklar bulunmaktadır. Öncelikle evlâtlık sadece evlât edinene mirasçı olabilmektedir yani evlât edinenin diğer hısımlarına mirasçı olamayacaktır. Ayrıca evlâtlık öz ailesine de mirasçı olabilecektir. Bu onun miras hakkının çift yönlülüğünü oluşturmaktadır. Aynı özellik hem 743 sayılı hem de yürürlükte bulunan 4721 sayılı Kanunda varlığını korumaya devam etmiştir. Evlâtlığın miras haklarına bakıldığında onun lehine düzenlemelerin olduğu görülmektedir. Oysa evlât edinen açısından bu durum pek adil olarak yasal düzenleme altına alınmamıştır. Evlât edinen ve hısımları evlâtlığa mirasçı olamamaktadır. Bu özellik ise mirasçılığın tek yönlü olmasını ifade eder. Yine her iki Kanun döneminde de aynı hüküm yer almaktadır. Evlât edinen kişi ya da kişilerin evlâtlığa mirasçı olamamaları TBMM Adalet Komisyonu görüşmelerinde

eleştirilmiş, öneriler getirilmiş ancak kabul edilmemiştir. Doktrinde yazarlar tarafından da Kanunun bu hükmü eleştirilmiş ve bazı yazarlar bu hususa farklı çözüm önerileri getirmiştir. Evlâtlığın miras hukukundan doğan haklarının onun lehine olması söz konusudur; ancak 743 sayılı Kanunda evlâtlığın miras hakkının sınırlandırılması hatta ortadan kaldırılması mümkün olmaktadır. Bu olanağın temelinde ise ağırlıklı olarak evlâtlığın kan bağına dayanan gerçek bir altsoy olmaması fikri yatmaktadır. Oysa yürürlükteki Kanun evlâtlığın yasal miras hakkının kaldırılabilirliğine ilişkin hükmü bünyesine almamıştır. Ancak elbette miras hukukunun genel hükümleri çerçevesinde, mirastan feragat sözleşmesi yaparak evlâtlığın yasal miras hakkından vazgeçmesi mümkün olmaktadır. Bunun dışında evlat edinen, mirastan çıkarmaya ilişkin şartların oluşmasıyla, evlâtlığı mirasçılıktan çıkarabilir; hatta mirastan yoksunluk sebeplerinin gerçekleşmesiyle evlâtlık kendiliğinden yasal mirasçı sıfatını kaybedecektir.

## KAYNAKLAR

- ACABEY, M. Beşir; *Soybağı, Kurulması, Genel Olarak Sonuçları, Özellikle Evlilik Dışında Doğan Çocukların Mirasçılığı, Esi ve Yeni Medeni Kanuna Göre Karşılaştırmalı*. İzmir: Güncel Hukuk Yayınları, 2002.
- AKGÜNDÜZ, Ahmet; *İslâm ve Osmanlı Hukûku Külliyyâtı. Özel Hukuk-1, C. 2*, İstanbul: Osmanlı Araştırmaları Vakfı, 2011.
- AKGÜNDÜZ, Ahmet; "İslam Hukukunda Çocuğun Hukuki Durumuna Genel Bir Bakış", *Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.1, S.2, Diyarbakır, 1984, s.415-439.
- AKINTÜRK, Turgut/ATEŞ KARAMAN, Derya; *Türk Medeni Hukuku- Aile Hukuku*, Ankara: Beta Basım Yayım, 2016.
- AKTAN, Hamza; "İslâm Aile Hukuku", *Sosyal-Kültürel Değişme Sürecinde Türk Ailesi*, C. II, Ankara: Başbakanlık Aile Araştırma Kurumu Yayınları, 1992, s.396-433.
- ANTALYA, Gökhan/ SAĞLAM, İpek; *Miras Hukuku*, İstanbul: Legal Yayınevi, 2015.
- ARAT, Tuğrul; "Evlat edinme hukukundaki gelişmelere toplumsal- işlevsel açıdan bakış". *Prof. Dr. Osman Berki'ye Armağan*. Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No:411, 1977, s. 105-178.
- ARIK, K. Fikret; "Evlat Edinme Bakımından Türk ve İsviçre Doktrin ve Tatbikatı Arasında Bir Mukayese, 3. Rapor", *İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi*, C.2, S.2, İstanbul, 1959, s. 40-53.
- ATAAY, Aytekin; *Medeni Hukukta Evlat Edinme, Birinci Fasikül, Giriş- Evlat Edinmenin Meydana Gelmeye*, İstanbul: İsmail Akgün Matbaası, 1957.
- AYDIN, Mehmet Akif; "Evlât Edinme", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*, C.11, İstanbul: İSAM Yayınları, 1995, s. 527-529.
- AYDOĞDU, Murat; *Çağdaş Hukuki Gelişmeler Işığında Evlat Edinme*, İzmir: Günaydın Hukuk Yayınları, 2006.
- AYDOS, Oğuz Sadık, "Yeni Medeni Kanuna Göre Evlat Edinme", *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 4, S.1-2, Ankara, 2003.
- BAY, Abdullah; "Çocuklar, Hayırseverlik ve Hukuk: Hayırsever Osmanlılar ve Oğulları", *Kebikeç*, S.35, Ankara, 2013. s. 187-213.

- BAY, Abdullah; "Osmanlı Devleti'nde Koruyucu Aile Hukuku ve Uygulaması Üzerine Bir Değerlendirme", *Tanzimat Öncesi Osmanlı Toplumunda Cinsiyet, Mahremiyet ve Sosyal Hayat*, (Editörler: Miyase Koyuncu Kaya, Bedriye Yılmaz), Ankara: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 2018, s.190-206.
- BAYGIN, Cem; "Evlât Edinmenin Sonuçları", *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.7, S.1-4, Erzincan, 2003, s. 627-650.
- BELEN, Herdem; *Yeni Medeni Kanun Hükümleri Uyarınca Evlât Edinme*, İstanbul: Beta Basım Dağıtım, 2005.
- BERKİ, Şakir; *Alman, İsviçre ve Türk Medeni Kanunlarında Evlât Edinme*. Ankara: Yargıçoğlu Matbaası, 1962.
- BERKİ, Şakir; "Evlât Edinmede Miras". *Prof. Dr. Kemal Fikret Ank'a Armağan*, Ankara: Sevinç Matbaası, 1973, s. 21-36.
- BİLMEN, Ömer Nasuhi; *Hukukî İslâmîyye ve İstılahatı Fıkhiyye Kamusu*, C. 7, İstanbul: Bilmen Yayınevi, ty.
- ÇAĞLAR, Doğan; "Atatürk ve Cumhuriyet Devrinde Korunmaya Muhtaç Çocuklara Sağlanan Bakım ve Öğretim Olanakları", *Ankara Üniversitesi Eğitim Bilimleri Fakültesi Dergisi*, C. 15, S. 2, Ankara, 1982, s. 1-21.
- DURAL, Mustafa/ÖĞÜZ, Tufan/GÜMÜŞ, M. Alper; *Türk Özel Hukuku, Cilt III, Aile Hukuku*, İstanbul: Filiz Kitabevi, 2016.
- DURAL, Mustafa/ ÖZ, Turgut; *Türk Özel Hukuku: Cilt IV- Miras Hukuku*. İstanbul: Filiz Kitabevi, 2015.
- ERBAY, Celâl; *İslâm Hukukunda Küçüklerin Himayesi*, İstanbul: Rağbet Yayınları, 1998.
- ERTAŞ, Şeref/KOÇ, Nevzat; *4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu, Gerekçeli- İçtihatlı*. 1. Cilt. İzmir: Dokuz Eylül Yayınları, 2002.
- HATEMİ, Hüseyin; *Miras Hukuku*, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2014.
- İNAN, Ali Naim/ ALBAŞ, Hakan/ ERTAŞ, Şeref; *Türk Medeni Hukuku Miras Hukuku*. Ankara: Bilge Yayınevi, 2015.
- İstanbul Kadı Sicilleri, Bâb Mahkemesi 46 Numaralı Sicil (H.1096-1097/M. 1685-1686)*, (Hazırlayan: Sabri Atay, Hüseyin Kılıç vd.), İstanbul: İSAM Yayınları, 2011.

- İstanbul Kadı Sicilleri, Bâb Mahkemesi 54 Numaralı Sicil (H.1102/M.1691)*, (Hazırlayan: Hüseyin Kılıç, Yılmaz Karaca vd.), İstanbul: İSAM Yayınları, 2011.
- İstanbul Kadı Sicilleri, Hasköy Mahkemesi 5 Numaralı Sicil (H.1020-1053/M.1612-1643)*, (Hazırlayan: Baki Çakır, Zeynep Trabzonlu vd.), İstanbul: İSAM Yayınları, 2011.
- İstanbul Kadı Sicilleri, İstanbul Mahkemesi 12 Numaralı Sicil (H.1073-1074/M.1663-1664)*, (Hazırlayan: Rasim Erol, Salih Kahraman vd.), İstanbul: İSAM Yayınları, 2010.
- İZGİ, Özkan; *Uygurların Siyasi ve Kültürel Tarihi (Hukuk Vesikalarına Göre)*, Ankara: Türk Kültürünü Araştırma Enstitüsü Yayınları, 1987.
- KARAMAN, Hayrettin; *Mukayeseli İslâm Hukuku*, C.1, İstanbul: Nesil Yayınları, 1991.
- KAYA, Cengiz; *Türk Hukukunda Evlat Edinme*, İstanbul: Beta Basım Dağıtım, 2009.
- KILIÇOĞLU, Ahmet; *Aile Hukuku*, Ankara: Turhan Kitabevi, 2016.
- KÖSE, Murtaza; "Mukayeseli Hukukta Evlat Edinme Problemi", *Atatürk Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, S.15, Erzurum, 2001, s. 267-306.
- KÖSE, Saffet; "Lakî", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*, C.27, İstanbul: İSAM Yayınları, 2003, s. 68-69.
- KURT, Abdurrahman; "Tanzimat Döneminde Koruyucu Aile Müesseseleri" *Sosyo-Kültürel Değişme Sürecinde Türk Ailesi*, C. 2, Ankara: Başbakanlık Aile Araştırma Kurumu Yayınları, 1992, s. 548-560.
- KURT, Abdurrahman; "İslâm'ın Koruyucu Aileye Bakışı", *Uludağ Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, C. 6, s. 6, Bursa, 1994, s.177-186.
- MAKSUDYAN, Nazan; "Evli evine, köylü köyüne, evi olmayan? Osmanlı Kent Reformu ve Şehirlerde İstenmeyen Çocuklar", *Kebikeç*, S. 34, Ankara, 2012, s. 159-183.
- Netîcetü'l-Fetâvâ. Şeyhülislâm Fetvaları*, (Derleyenler: es-Seyyid Ahmed Efendi, es-Seyyid Hafız Mehmed b. Ahmed el-Gedûsi), (Hazırlayanlar: Süleyman Kaya, Betül Algin vd.), İstanbul: Klasik Yayınları, 2014.
- NOMER, Ergin; *Devletler Hususi Hukuku*, İstanbul: Beta Basım Dağıtım, 2015.
- ÖZMEN, İsmail; *Açıklamalı İçtihatlı Evlat Edinme Davaları*, Ankara: Kartal Yayınevi, 2004.

- ÖZUĞUR, Ali İhsan; *Türk Medeni Kanununun Değişen Yeni Düzenlemeleri İle Açıklamalı- İçtihatlı Velayet- Vesayet- Soybağı Evlat Edinme Hukuku ve Diğer Eşin Rıza ve Onamına Bağlı İşlemler*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2010.
- ÖZUĞUR, Ali İhsan; *Velayet-Vesayet-Soybağı- Evlat Edinme Hukuku-Diğer Eşin Rıza ve Onamına Bağlı İşlemler*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2010.
- ÖZTAN, Bilge; *Aile Hukuku*, Ankara: Turhan Kitabevi, 2015SCHWAB, Dieter; *Familienrecht*, München, 2001.
- ÖZTÜRK, Hüseyin; *Kınalızâde Ali Çelebi'de Aile*, Ankara: Aile Araştırma Kurumu Başkanlığı Yayınları, 1990.
- RUHİ, Ahmet Cemal; *Türk Hukukunda Evlat Edinme ve Evlat Edinme İle İlgili Yabancı Mahkeme Kararlarının Türkiye'de Tanınması*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2013.
- SAĞLAM, Osman; *İslâm Hukuku Açısından Evlat Edinme*, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Erzurum: Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2006.
- SEROZAN, Rona; *Çocuk Hukuku*. 1. Bası. İstanbul: Beta Yayıncılık, 2000.
- STAUDINGER, J./FRANK, Rainer; *J. Von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Viertes Buch, Familienrecht, §§1741-1772 BGB, 13. Bearbeitung*, Berlin, 2001.
- TOPAL, Şevket; "Korunmaya Muhtaç Çocukların Bakımı ve Gözetimi Açısından İslâm Hukukunda Velâyet ve Vesayet Yetkisi", *Dinbilimleri Akademik Araştırma Dergisi*, C. 6, S. 3, Samsun, 2006, s. 249-273.
- ÜNAL, Vehbi; "Dünden Bugüne Kültürümüzde Koruyucu Aile Hizmetleri Üzerine Bazı Değerlendirmeler", *Turkish Studies, International Periodical for the Languages, Literature and History of Turkish or Turkic*, C. 10, S. 6, Bahar, 2015, s. 875-900.
- YALMAN, Süleyman; "Evlat Edinme ve Evlatlığın Miras Hakkı", *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.5, S.1-2, Konya, 1996, s. 213-224.
- YAZICI, Nesimi; "Osmanlılarda Yetimlerin Korunması Üzerine Bazı Değerlendirmeler", *Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, C.48, S.1, Ankara, 2007, s. 1-46.

# BİR OSMANLI HUKUK ADAMI ILGINLI ŐEHYÜLİSLAM HASAN FEHMI EFENDİ\*

Dr. Öğr. Üyesi Mehmet AYKANAT\*\*

## A SHAYK AL-ISLAM FROM ILGIN HASAN FEHMI EFENDI AS AN OTTOMAN LEGIST

### ÖZ

*Hasan Fehmi Efendi, Tanzimat sonrasında iki defa Őeyhüislamlık yapmış bir hukukçudur. Ilgın'da doğmuş, Konya'da medrese eğitimi almıştır. İlimiye sınıfına girip, bu sınıfın en üst makamı olan Őeyhüislamliğa kadar yükselmiştir. Hayatı, dönemin hukuk mesleği, siyasi olayları hakkında bilgiler vermektedir.*

*Hasan Fehmi Efendi, bir ilmiye mensubunun yapabileceği tüm görevleri yapmıştır. Müderris, kadı ve Őeyhüislam olarak çalışmıştır. Arşiv belgeleri,*

---

\* Yayın Kuruluna Ulaştığı Tarih: 11.11.2017

Kabul Edildiği Tarih: 24.04.2018

DOI Numarası: [10.15337/suhfd.351358](https://doi.org/10.15337/suhfd.351358)

27-29 Eylül 2013 tarihinde düzenlenmiş olan II. Ulusal Ilgın Sempozyumu'nda sunulmuş olan "Ilgınlı Őeyhüislam Hasan Fehmi Efendi ve Hukukçuluğu" başlıklı bildiriden genişletilerek hazırlanmıştır.

\*\* Necmeddin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi

E-mail Adresi: mehmetaykanat@hotmail.com

ORCID ID: [orcid.org/0000-0003-0968-4165](https://orcid.org/0000-0003-0968-4165)

ilmiye sınıfına ve hukuk mesleklerine ilişkin eserler, biyografik eserler ve tarih kaynakları konu hakkında bilgiler ihtiva etmektedir.

Hasan Fehmi Efendi'nin hayatı, taşradan bir gencin başarı öyküsüdür. Osmanlı Devletinde bir hukukçunun hayatını özetlemektedir. Reform çalışmalarının sebep olduğu siyasi çekişmeleri göstermektedir. Hasan Fehmi Efendi, dönemin şeyhülislamı olarak Darülfünun'un açılışına ve kapanışına, Mecelle'nin hazırlanma sürecine etki etmiştir. Şeyhülislamlık görevi sebebiyle verdiği fetvalar dönemin hayatına ışık tutmaktadır.

**ANAHTAR KELİMELER:** Hasan Fehmi Efendi, Şeyhülislam, İlmiye, Fetva, Tanzimat.

### ABSTRACT

Hasan Fehmi Efendi is a lawyer, who served twice as a Sheikh al-Islam after the Tanzimat. He was born in Ilgın and went to madrasah in Konya. He entered the class of İlmiye and he has been Sheikh al-Islam which is the highest authority of this class. His life gives information about law profession and political events of the period.

Hasan Fehmi Efendi has done all the duties that an ilmiye member can do. He worked as müderris, qadi and Sheikh al-Islam. Archival documents, works related to the ilmiye and the legal professions, biographical works and sources of history includes information about subject.

Hasan Fehmi Efendi's life is a success story of a young man from the countryside. It summarizes a lawyer's life in the Ottoman state. It shows political controversies caused by reform efforts. Hasan Fehmi Efendi has had the effect as a Sheikh al-Islam of the period on the opening and closing of Darulfunun and the process of preperation of Mecelle. He gives a lot of fatwas which give information about legal and social life of the period.

**KEY WORDS:** Hasan Fehmi Efendi, Sheikh Al-Islam, İlmiye, Fatwa, Tanzimat.



## I. GİRİŞ

Hasan Fehmi Efendi, Tanzimat sonrasında, Mecelle'nin hazırlandığı, Darülfünun mekteplerinin açıldığı, Divan-ı Ahkâm-ı Adliye'nin kurulduğu ve pek çok yeniliğin yapıldığı bir dönemde, çeşitli görevler yapmış bir ilmiye mensubudur. Hasan Fehmi Efendi, ilmiye sınıfı içerisindeki en üst görev olan Şeyhülislamlık makamında iki defa bulunmuştur. Bir ilmiye mensubunun yapabileceği kadılık, müderrislik ve müftilik gibi tüm görevleri yapmıştır.

Hasan Fehmi Efendi, eğitim hayatına memleketi olan İlgın'da baőtlamıőtır. Konya'da medrese eğitimi aldıktan sonra İstanbul'a gitmiőt, orada da tanınmıőt hocaların derslerine katılmıştır. Şehzade iken Sultan Abdülaziz'in hocalığını yapmıştır. İstanbul kadılığı, Anadolu ve Rumeli kazaskerliği görevlerinden sonra Şeyhülislam olmuştur.

Çeşitli alanlarda yazılmıőt eserleri<sup>122</sup> olan Hasan Fehmi Efendi'nin tüm görevleri hukuk ile ilgili olmuştur. Hasan Fehmi Efendi Anadolu'nun bir kazasından, ilmiye sınıfının en üst makamına çıkmıştır. Bu süreçte yaőtadıkları, Tanzimat sonrası hukuk mesleği ve hukuki durum hakkında da bize bilgiler vermektedir. Tanzimat sonrası yenileőtme süreci ve bu sürecin sancıları da Hasan Fehmi Efendi'nin hayatından anlaőtılmaktadır.

## II. HAYATI

Hasan Fehmi Efendi'nin hicri 1210 (1795-96) yılında doğduğu ve babasının İlgınlı Osman Efendi olduğu kaynaklarda yer almıştır. Bazı kaynaklarda Hasan Fehmi Akőtehrî olarak geçmektedir.<sup>123</sup>

Çocuk yaőtta ilme meraklı olduğu ve ilim tahsili için Konya'ya gittiği görülmektedir. Konya'daki hocasından icazet almıştır.<sup>124</sup> Burada tanıştığı

<sup>122</sup> Eserleri için bkz. Mehmed Tahir, 1972, s.244; İlmiiye Salnamesi, s.482; Altunsu, 1972, s.201; İpőtirli ve Çelebi, 1997, s.321-322.

<sup>123</sup> İlmiiye Salnamesi, s.481; Altunsu, 1972, s.199; İpőtirli ve Çelebi, 1997, s.320; Özdemir, 2012, s.493-494.

<sup>124</sup> Hasan Fehmi Efendi'nin hayatı hakkında, Prof. Dr. H. Ahmet Özdemir tarafından I. Ulusal İlgın Sempozyumu'nda sunulan bildiri bu çalıőtmanın da hareket noktasıdır. Özdemir, Hasan Fehmi Efendi'nin Konya'da iyi bir eğitim alarak İstanbul'a gittiği tespitini yapmıştır. Özdemir, 2012, s.495.

Amasyalı Kara Halil Efendi<sup>125</sup> ile beraber İstanbul'a gitmiştir. İstanbul'da tanınmış hocalardan Vidinli Mustafa Efendi'nin derslerine devam etmiştir.<sup>126</sup> Mardin, Hasan Fehmi Efendi'nin Vidinli hocadan icazet aldığını belirtmiştir.<sup>127</sup> Ahmet Cevdet Paşa ise icazet almadığını ancak daima müzakere ile meşgul olarak diğer hocalara üstün geldiğini aktarmaktadır.<sup>128</sup>

Açılan rü'us imtihanında birinci olmuş, Ayasofya Camii'nde ders vermeye başlamıştır. Ayasofya Camii'nde verdiği dersler ününü artırmıştır. 1846 yılında ibtida-i hariç derecesi ile müderris olmuş, musıla-i sahn derecesine ulaşmıştır.<sup>129</sup>

Hocası olduğu Sultan Abdülaziz'in 1861'de tahta geçmesiyle ünü artmıştır.<sup>130</sup> 1279-80 yıllarında, mecdiyeye nişanı ve nişan-ı Osmani gibi çeşitli nişanlar aldığına dair kayıtlar vardır.<sup>131</sup> 1863 yılında Sultan Abdülaziz'in maiyetinde Mısır seferine katılmıştır. Burada el-Ezher'in ünlü âlimlerinden İbrahim b. Ali el-Sakka ile müzakere etmiştir.<sup>132</sup>

1863 yılında Mekke payesi, yedi ay sonra İstanbul payesi almıştır. 1867 yıllarında önce Anadolu sonra Rumeli kazaskerliğine atanmıştır. 1868 yılında atandığı şeyhülislamlık görevi 1871 yılında sona ermiştir. 1874 yılında ikinci kez şeyhülislamlığa atanmış, 1876 yılında bu görevi de sona ermiştir.<sup>133</sup> Özdemir, Hasan Fehmi Efendi'nin fetvalarında kullandığı imzada "el-Hüseyni"

<sup>125</sup> Kara Halil Efendi de Osmanlı şeyhülislamlarından. Aslen Çorumlu olup, Amasya'da medrese eğitimi almıştır. Daha sonra geldiği Konya'da Hasan Fehmi Efendi ile aynı medresede okumuş, beraber İstanbul'a gitmişler, Vidinli Mustafa Efendi'nin derslerine katılmışlardır. Altunsu, 1972, s.209.

<sup>126</sup> İlmîyye Salnamesi, s.481; Altunsu, 1972, s.199; İpşirli ve Çelebi, 1997, s.320.

<sup>127</sup> Mardin, 1951, c.2-3, s.778.

<sup>128</sup> Ahmed Cevdet Paşa, 1991, s.9.

<sup>129</sup> İlmîyye Salnamesi, s.481; Altunsu, 1972, s.199; İpşirli ve Çelebi, 1997, s.320.

<sup>130</sup> İlmîyye Salnamesi, s.481-482; Altunsu, 1972, s.199.

<sup>131</sup> BOA, İ..DH., 507/34550, 15.12.1279; BOA, İ..DH., 509/34640, 04.01.1280; BOA, İ..DH., 519/35360, 05.07.1280.

<sup>132</sup> Lewis, 1978, s.250.

<sup>133</sup> İlmîyye Salnamesi, s.482; Altunsu, 1972, s.199-200; Süreyya, 1996, s.627.

ibaresine yer vermesine dikkat çekmiş, seyyid olma ihtimalinden söz etmiştir.<sup>134</sup>

Hasan Fehmi Efendi, 1877 yılında, hayatının son döneminde, siyasi sebeplerle, bir irade ile Medine'ye gönderilmiştir.<sup>135</sup> Bu dönemde padişaha ithafen bir risale yazmış ve hac için Mekke'ye gitmeyi talep etmiştir.<sup>136</sup> Hasan Fehmi Efendi'nin talebi üzerine hac için Mekke'ye gitmesine izin verilmiştir.<sup>137</sup> 1880'de Medine'de vefat etmiştir.<sup>138</sup> Cennetü'l-Baki kabristanına defnedilmiştir.<sup>139</sup>

### III. MESLEK VE GÖREVLERİ

Osmanlıda askeriler olarak adlandırılan kamu görevlileri seyfiye, kalemiye ve ilmiye sınıflarından müteşekkildir. Bu sınıfların görev ayrımı belirlidir. İlmiye sınıfında kadılar yargılama, müderrisler öğretim, müftüler fetva alanında görevli olmuştur.<sup>140</sup>

İlmiye sınıfına girebilmek için medreselerde belirli bir eğitimin alınması şartı aranmıştır. Küçük yaşlarda İlgın'da başladığı eğitimi, Konya'da sürdüren Hasan Fehmi Efendi, İstanbul'da bu eğitimi tamamlamıştır. Yapılan sınavda başarılı olarak ilmiye sınıfına dahil olmuştur. Hayatı boyunca bir ilmiye mensubunun yapabileceği yargılama, öğretim ve fetva faaliyetlerini icra etmiştir.

#### 1. Müderrislik Mesleği ve Eğitim Görevleri

Hasan Fehmi Efendi, meslek hayatına müderris olarak başlamıştır. 1846 yılında ibtida-i hariç derecesi ile müderris olmuştur.<sup>141</sup> 1858 yılında ders

<sup>134</sup> Özdemir, 2012, s.495.

<sup>135</sup> BOA, İ..DH., 778/63332, 14.12.1295.

<sup>136</sup> BOA, Y..PRK.MK., 22.12.1297.

<sup>137</sup> BOA, Y..EE., 88/71, 03.06.1297.

<sup>138</sup> BOA, Y..A..HUS., 166/66, 24.02.1298; Altunsu, 1972, s.201.

<sup>139</sup> İlmiyye Salnamesi, s.482; Altunsu, 1972, s.201.

<sup>140</sup> Ortaylı, 1994, s.12.

<sup>141</sup> İlmiyye Salnamesi, s.481; Altunsu, 1972, s.199; İpşirli ve Çelebi, 1997, s.320.

vekilliğine<sup>142</sup> getirilmiştir. Altunsu, Hasan Fehmi Efendi'nin eğittiği pek çok öğrenciye icazet verdiğini ifade etmiştir.<sup>143</sup> Hasan Fehmi Efendi, 1261-1273 yılları arasında, muhatap olarak Huzur Dersleri'ne iştirak etmiştir. 1274-1279 yılları arasında derslerde mukarrir olarak görev yapmıştır. Terfi etmesi sebebiyle bu görevinden ayrılmıştır.<sup>144</sup>

Hasan Fehmi Efendi, kısa bir süre ta'til dersleri de yapmış fakat meşguliyeti sebebiyle dersleri sürdürmemiştir. Ahmet Cevdet Paşa, kendisinin de bu derslerde bulunduğunu ve soru cevap şeklinde iştirak ettiğini anlatmıştır.<sup>145</sup> Ahmet Cevdet Paşa'ya hayranlığı açıkça gözlenen Ebul'ula Mardin, Hasan Fehmi Efendi'nin dersleri bırakma sebebini Ahmet Cevdet Paşa'nın soruları ve cevapları olarak göstermiştir.<sup>146</sup> Ancak Hasan Fehmi Efendi gibi ilmî yeterliliğinde şüphe bulunmayan bir kişinin bu sebeple dersleri bırakmış olması ihtimal dışıdır.

Hasan Fehmi Efendi'nin Sultan Abdülaziz'in şehzade iken hocalığını yapmış olması, hayatının dönüm noktalarından biri olarak görünmektedir. Sultanın Arapça ve Arap edebiyatı hocalığını yapmıştır. Bu sebeple hâce-i sultani unvanını kazanmıştır. Padişah hocalığı ve şeyhülislamlık unvanlarının her ikisine de sahip kişilere verilen camiü'r-riyaseteyn unvanına da sahip olmuştur.<sup>147</sup> Bu unvana sahip üçüncü ve sonuncu şeyhülislamdır.<sup>148</sup>

## 2. Kadılık, Kazaskerlik Meslekleri ve Yargılama Görevi

Osmanlı ilmiye sınıfında görevler arasında yatay geçiş mümkündür. Bu sebeple müderrislik ve kadılık görevlerinin karşılıkları belirlidir. Kişi göreve fiilen atanmasa da unvanına sahip olabilmıştır. Bu uygulama paye verilmesi

<sup>142</sup> Ders vekilliği, şeyhülislamın yerine medresede derse girmek anlamına gelmektedir. Medreselerde ders verme görevi olan şeyhülislamlar, idari işlerinin yoğunluğu sebebiyle, alanında yetkin bir müderrise bu görevi devretmişlerdir. İpşirli, 1994, s.183.

<sup>143</sup> Altunsu, 1972, s.199.

<sup>144</sup> Mardin, 1951, c.1, s.113, 136.

<sup>145</sup> Ahmed Cevdet Paşa, 1991, s.11.

<sup>146</sup> Mardin, 1996, s.21.

<sup>147</sup> Altunsu, 1972, s.199.

<sup>148</sup> İpşirli ve Çelebi, 1997, s.320.

Şeklinde olmuştur. Hasan Fehmi Efendi de 1863 yılında önce Mekke kadılığı, sonra İstanbul kadılığı payesi almıştır.

1867 yılında ise önce Anadolu sonra Rumeli kazaskerliğine atanmıştır.<sup>149</sup> Bu yol Osmanlıda ŐeyhüliŐlam atamaları için yerleŐmiŐ bir yoldur. Yani ilmiye mensubunun yükseleceği makamlar birbirini takip eder Şekilde belirlidir.

Hasan Fehmi Efendi'nin kazaskerliği döneminde kazaskerlerin yargılama görevleri oldukça azalmıŐtır. Ancak 1861 yılında kurulan ve Rumeli kazaskerinin başkanlığında çalışan Meclis-i Tedkikat-ı Şer'iyye, Hasan Fehmi Efendi dönemini de kapsayacak Şekilde uzun süre görev yapmıştır.<sup>150</sup>

### 3. ŐeyhüliŐlamlık Mesleği ve Fetva Görevi

Osmanlı Devleti'nin ilk yıllarında ŐeyhüliŐlamlıęa yükselme konusunda herhangi bir kural söz konusu değil iken, Ebussuud Efendi'nin tavsiyesi ve Kanuni Sultan Süleyman'ın kanunlaŐtırmasıyla, bu dönemden sonra ŐeyhüliŐlamlıęa geçiş kurala bağlanmıştır. Buna göre ŐeyhüliŐlamlık makamına geçişin Rumeli kazaskerliğinden olacağı kanun haline getirilmiş ve bu dönemden sonra bu Şekilde uygulanmıŐtır.<sup>151</sup> Hasan Fehmi Efendi de önce Anadolu kazaskerliği, ardından Rumeli kazaskerliği yaparak bu aŐamaları geçmiş ve ŐeyhüliŐlamlık makamı için hazırlanmıştır. 30 Nisan 1868 tarihinde de boşalan ŐeyhüliŐlamlık makamına tayin edilmiştir.<sup>152</sup> 18 Eylül 1871 tarihinde ise görevinden alınmıştır. 19 Temmuz 1874 tarihinde ikinci defa meşihat makamına getirilmiştir. 11 Mayıs 1876 tarihinde ikinci kez görevinden azledilmiştir.<sup>153</sup> İlk görevinde 148. ikincisinde 152. Osmanlı ŐeyhüliŐlamı olarak görev yapmıştır. Birinci ŐeyhüliŐlamlık görevi 4 yıl 5 ay 25 gündür. İkinci görevi 1 yıl 10 ay 13 gün sürmüştür. Toplamda 5 yıl 4 ay 8 gün ŐeyhüliŐlam olarak görev yapmıştır.<sup>154</sup>

<sup>149</sup> İlmiyye Salnamesi, s.482; AltunŐu, 1972, s.199-200; Süreyya, 1996, s.627.

<sup>150</sup> Yakut, 2005, s.62.

<sup>151</sup> Uzunçarşılı, 1988, s.97.

<sup>152</sup> İpşirli ve Çelebi, 1997, s.320.

<sup>153</sup> İpşirli ve Çelebi, 1997, s.321. Hasan Fehmi Efendi'nin görevden alınması 30 Mayıs 1876 darbesinden hemen öncedir. Ancak görev değişiklikleri de darbeyi engellememiŐtir.

<sup>154</sup> İlmiyye Salnamesi, s.482.

Hasan Fehmi Efendi'nin görev yaptığı dönemde meşihattan sadarete yazılan tezkirelerde şeyhülislamın yetkilerine ilişkin pek çok ayrıntı bulunmaktadır. Bu tezkirelerde çoğunluğu atamalara ilişkin teklifler olmak üzere çeşitli örnekler vardır. Örneğin müderris Mustafa Efendi adlı zatın Divan-ı Ahkâm-ı Adliye üyeliğine atanması sadarete bir yazı ile teklif edilmiştir.<sup>155</sup>

Telhis defterleri de yine Hasan Fehmi Efendi'nin çeşitli görevlileri atamasına ilişkin kararlara sahiptir. Temyiz mahkemesi üyeliği, evkaf-ı hümayun müfettişliği gibi görevlere çeşitli kimselerin atanmasına ilişkin evraklar arşivde yer almaktadır.<sup>156</sup>

Arşivdeki murafaa defterlerinde de şeyhülislamlık tarafından yapılan yargılamalara ilişkin örnekler bulunmaktadır. Bu örnekler miras paylaşılması, alacak davaları, nafaka kararları gibi tamamen hukuki niteliğe sahip uyuşmazlıklardır.<sup>157</sup> Bu evraklardan şeyhülislamlığın yaptığı yargılamaya ilişkin bilgiler edinmek mümkündür.

Hasan Fehmi Efendi kanunlaştırma hareketlerinin yoğun olduğu bir dönemde görev yapmıştır. Hasan Fehmi Efendi'nin ikinci şeyhülislamlık dönemi içinde olan 19 Şubat 1875 tarihinde "Fetvahane Nizamnamesi" çıkarılarak Fetvahane kurumu düzenlenmiştir.<sup>158</sup> Yine taşradaki yetim malları ile ilgili hesapları incelemek üzere "Meclis-i İdare-i Emval-i Eytam" kurumu 3 Ekim 1874 tarihinde bir irade ile açılmıştır.

Hasan Fehmi Efendi döneminde Divan-ı Hümayun'un işlerliğini kaybetmesinden sonra önem kazanmaya başlayan ve 19.yy'ın ilk çeyreğinde en gelişkin dönemini yaşayan meşveret meclislerinde şeyhülislam çok önemli bir konuma sahip olmuştur.<sup>159</sup> Yine şeyhülislam, II. Mahmut döneminde

<sup>155</sup> İstanbul Müftülüğü, Meşihat Arşivi, d.1, s.111. Şeyhülislamın yetkileri için bkz. Avcı, 2017, s.128-129.

<sup>156</sup> İstanbul Müftülüğü, Meşihat Arşivi, d.7, s.33.

<sup>157</sup> İstanbul Müftülüğü, Meşihat Arşivi, d.51, s.83.

<sup>158</sup> Yakut, 2005, s.57.

<sup>159</sup> Yakut, 2005, s.83 vd.

kurulan Meclis-i Vükela'nın da daimi üyesi olarak kabul edilmiştir. Hatta bazı toplantılar şeyhülislamın makamında yapılmıştır.<sup>160</sup>

#### IV. İLMİ VE SİYASİ MÜCADELESİ

Hasan Fehmi Efendi yaptığı görevler sebebiyle her zaman siyasetle içli dışlı olmuş, hocası olduğu Sultan Abdülaziz üzerindeki etkisiyle dönemin siyasi hayatında etkin bir role sahip olmuştur. Kurumlarda batılılaşma ve yenileşme çalışmalarının yoğun olarak yaşandığı bir dönemde, bir şeyhülislamın siyasi çalkantılardan ve sosyal olaylardan etkilenmemesi mümkün değildir. Hasan Fehmi Efendi için de böyle olmuştur. Hocası olduğu Sultan Abdülaziz'in tahta çıkması ile itibar kazanmış,<sup>161</sup> Sultan'ın tahttan indirilmesinden sonra da Medine'de zorunlu ikamete tabi tutulmuştur.<sup>162</sup>

Hasan Fehmi Efendi, şeyhülislamlığın eğitim ve yargı alanındaki yetkilerinin Batıcılar tarafından kısıtlanmaya çalışıldığı bir dönemde mücadele etmiştir.<sup>163</sup> Eğitim alanındaki yeniliklerden olan Darülfünun kurumuna sıcak bakmadığı, Cemaleddin Afgani ile mücadele ettiği iddiaları vardır. Hukuk alanında ise Mecelle'nin hazırlanması sürecine etki etmiştir. Mecelle'nin Bab-ı Meşihat tarafından hazırlanmasını savunmuştur. Bu sebeple Mecelle Komisyonu Başkanı Cevdet Paşa ile karşı karşıya gelmiştir. Son olarak çıkan öğrenci isyanı bahane edilerek görevden alınmıştır.

##### 1. Darülfünun Açılışı ve Afgani Meselesi

Cemaleddin Afgani 1870 yılında yani Hasan Fehmi Efendi'nin şeyhülislamlığı sırasında İstanbul'a gelmiş ve giderek etkinliğini artırmıştır. Medreselere alternatif olarak görülen Darülfünun'un açılışına katılarak medrese mensupları ve Hasan Fehmi Efendi'nin tepkisini çekmiştir. Hasan Fehmi Efendi'nin onun hakkında küfür fetvası verdiği ve hatip ve vaizler aracılığıyla halkı ona karşı kışkırttığı ifade edilmektedir.<sup>164</sup>

<sup>160</sup> Akyıldız, 1993, s.182.

<sup>161</sup> İlimiye Salnamesi, s.482; İpşirli ve Çelebi, 1997, s.321.

<sup>162</sup> Mehmed Tahir, 1972, s.243.

<sup>163</sup> Lewis, 1978, s.250; Özdemir, 2012, s.497.

<sup>164</sup> Karaman, 1994, s.457, Yüceer, 1997, s.51-52.

Afgani, Hasan Fehmi Efendi'yi kendisinin şeyhülislam yapılmasından korktuğu için fırsatçılık yapmakla itham etmektedir.<sup>165</sup> Ancak 34 yaşında, İstanbul dışından gelmiş ve meşihâtte bir görevi bile olmayan birisinin şeyhülislam olması ve Hasan Fehmi Efendi'ye rakip olması mümkün değildir. Bu sebeple bu iddia yersizdir.<sup>166</sup> Hasan Fehmi Efendi'nin asıl mücadelesinin Afgani'ye karşı değil, bir Fransız eğitim projesi olarak gördüğü ve medreselerin önemini azaltacak olan Darülfünun kurumuna karşı olduğu açıktır.<sup>167</sup> Konuyu ele alanlar, olayı Afgani etrafında gelişen bir hadise olarak lanse etmiştir. İhsanoğlu ise Afgani'nin şahsına değil, kullandığı ifadelerle yönelik bir tepki olduğunu belgelerden aktarmıştır.<sup>168</sup> Şeyhülislamlığın bu tepkisi sonucunda Afgani, İstanbul'dan uzaklaştırılmıştır.<sup>169</sup> Berkes, şeyhülislamlığın asıl tepkisinin Afgani'ye değil, Darülfünun'un arkasında yer alan Safvet Paşa, Münif Paşa ve Tahsin Efendi'ye karşı olduğu tespitini yapmıştır.<sup>170</sup>

## 2. Mecelle'nin Hazırlanması Meselesi

Hasan Fehmi Efendi'nin Ahmet Cevdet Paşa ile olan çekişmesinin sebebi ise yetki çatışmasıdır. Bu çatışma Mecelle çalışmaları boyunca devam etmiş ve Ahmet Cevdet Paşa'nın kendi eserlerinde ve ilgili eserlerde yer bulmuştur. Hasan Fehmi Efendi, şeyhülislamlık kurumunun önemini azaltmasını önlemek amacıyla mücadele etmiş bu sebeple Mecelle çalışmalarına karşıymış gibi gösterilmiştir.<sup>171</sup> Hasan Fehmi Efendi'nin Mecelle yerine Fransız Medeni Kanunu'nun tercüme edilmesi gibi bir görüşü yoktur. Mecelle Cemiyeti'nin Bab-ı Fetva yerine Bab-ı Ali'de toplanmasına karşı çıkmıştır.<sup>172</sup>

Farklı zamanlarda Mecelle Komisyonu başkanlığı görevlerine son verilen, bu sebeple çalışmalara ara vermek zorunda kalan Ahmet Cevdet Paşa,

<sup>165</sup> Yalçınkaya, 1995, s.54-55.

<sup>166</sup> Berkes, 2002, s.241, Yalçınkaya, 1995, s.192.

<sup>167</sup> Berkes, 2002, s.241, Türköne, 1994, s.33.

<sup>168</sup> İhsanoğlu, 1990, s.720, 727-728.

<sup>169</sup> İhsanoğlu, 1990, s.729.

<sup>170</sup> Berkes, 2002, s.238.

<sup>171</sup> İpşirli ve Çelebi, 1997, s.321.

<sup>172</sup> Ahmed Lütfi, 1989, c.12, s.78.



Hasan Fehmi Efendi'yi bu azillerin sebepleri arasında görmüştür.<sup>173</sup> Çok ağır eleştirilerde bulunduğu ve eserlerinde "Kezûbî" sıfatıyla andığı Hasan Fehmi Efendi'yi "mizacı asra uygun ve herkesin nabzına göre şerbet verir bir adem" olarak nitelemektedir.<sup>174</sup> Ahmet Cevdet Paşa'nın Hasan Fehmi Efendi hakkında ilmî olarak nitelendirilemeyecek ve kendisine yakışmayacak şekilde "Kezûbî" sıfatını kullanması ona karşı nasıl bir bakış açısına sahip olduğunu göstermektedir.

İki ilim adamı arasındaki çekişmede ibre zaman zaman birinden zaman zaman diğlerinden tarafta olmuştur. Ahmet Cevdet Paşa, Hasan Fehmi Efendi'nin eleştirileri sebebiyle daha sağlam çalışmış, tercihlerini ayrıntılarıyla delillendirmiş ve sadareten önce meşihate göndererek onların fikrini alma yolunu seçmiştir.<sup>175</sup> Hatta bu eleştiriler sebebiyle şahsından ve Mecelle'den tavizler verdiği ileri sürülmüştür.<sup>176</sup> İslam'ın savunulmasında aynı tarafta yer alan bu iki büyük ilim adamının üslup farkı sebebiyle ayrı düştüğü açıktır. Konuları gereği böyle bir tartışmanın tarafları olmuştur.<sup>177</sup>

### 3. Görevden Alınması

Hasan Fehmi Efendi dik duruşu ve şeyhülislamlık kurumunu tavizsiz savunması sebebiyle pek çok hasım kazanmıştır. Hasımlarının kalem ehli olması, hatta vefatından sonra husumeti sürdüreceğ çömezler bırakmış olmaları onun talihsizliğidir.<sup>178</sup> Hak ettiğı şöhreti bulamamasının sebepleri arasında belki hasımlarının da etkili olduğunu düşünmek mümkündür.

Abdülhamid Han da Sultan Abdülaziz'in hal'ine ilişkin görüşlerini dile getirirken Hasan Fehmi Efendi'den övgüyle bahsetmiş, onun görevden alınmasının kimler tarafından, nasıl tezgâhlandığını da ortaya koymuştur.

<sup>173</sup> Ahmed Cevdet Paşa azillerin hikâyesini eserlerinde ayrıntılı olarak anlatmıştır. Ahmed Cevdet Paşa, 1980, 201-206; Ahmed Cevdet Paşa, 1991, s.95-96.

<sup>174</sup> Ahmed Cevdet Paşa, 1991, s.11; Fatma Aliye, 1994, s.36.

<sup>175</sup> Mardin, 1996, s.79-80.

<sup>176</sup> Yavuz, 1986, s.32.

<sup>177</sup> Muhammed Reşad, 1996, s.280-281.

<sup>178</sup> Muhammed Reşad, 1996, s.283.

Görevinden alınanları “kendi nefesine ve tac u tahtına sadık” kimseler olarak nitelendirmiştir.<sup>179</sup>

İlk şeyhülislamlık görevinden Mahmud Nedim Paşa tarafından azledilmiştir. İkinci görevi daha kısa sürmüştür. 10 Mayıs 1876’da meydana gelen “Talebe-i Ulum” ayaklanması gerekçe gösterilerek azledilmiş ve Medine’ye zorunlu ikamete gönderilmiştir.<sup>180</sup>

## V. FETVALARI

Şeyhülislamlık görevinin önemli işlevlerinden biri de fetvalardır. En yüksek dini merci olan şeyhülislam devlet yönetimi ile ilgili hemen her konuda fetvalar vermişlerdir. Yaptıkları işlerin hukuka uygun olduğunu göstermek isteyen padişahlar yapacakları işlerde şeyhülislamdan da fetva alma yoluna gitmişlerdir.<sup>181</sup> İlimiye sınıfı içerisinde şeyhülislam fetva vermekle görevli müftilerin en büyüğüdür.<sup>182</sup> Hasan Fehmi Efendi iki şeyhülislamlık süresi boyunca, beş yıldan fazla şeyhülislamlık yapmış ve görevi gereği pek çok fetva vermiştir.

Hasan Fehmi Efendi’nin eserleri arasında bir fetva mecmuası yoktur. Bu sebeple fetvalarının tümünü bulmak oldukça meşakkatlidir. İlimiye Salnamesinde iki fetvasına yer verilmiştir. İlimiye Salnamesindeki fetvaları, miras hukukuna ilişkin olup, birbiriyle bağlantılıdır.<sup>183</sup>

Gelenekçi çizgide görünse de Hasan Fehmi Efendi, geniş dini bilgisini çağın koşullarına göre yorumlayan bir kişi olarak görülmüştür. Yaşanan olayda önce Müslüman olup sonra irtidat eden kişiler bakımından Hasan Fehmi Efendi daha önceki uygulamalardan farklı olarak ölüm fetvası vermemiştir. Bu davranış Babıali’yi batılı devletler nezdinde zor durumda kalmaktan kurtardığı gerekçesiyle gazetelerde övülmüştür.<sup>184</sup>

<sup>179</sup> İnal, 1982, s.513-514.

<sup>180</sup> Altunsu, 1972, s.200.

<sup>181</sup> Akgündüz, 2002, s.243-244.

<sup>182</sup> Berki, 1962, s.81.

<sup>183</sup> Fetvalar, murisin geride kalan yakınlarından kimlerin mirasçı olabileceğine ilişkindir. İlimiye Salnamesi, s.483.

<sup>184</sup> Hürriyet 65 (15 Cemaziyelahir 1286 / 20 Eylül 1869): I.

Bir fetva derlemesi olan İlaveli Mecmua-i Cedide adlı eserde ise altmış civarında fetvası vardır.<sup>185</sup> Hasan Fehmi Efendi'nin fetvaları bir konuda yoğunlaşmış değildir. Hemen her konuda bir veya birkaç fetva vermiştir. Eserde sadece ceza hukuku ile ilgili fetvası yoktur.

Fetvalarından iki tanesi ibadetlerle ilgilidir. Taharet ve gusül kitapları içerisinde yer almaktadır. Beş fetvası aile hukukuna ilişkindir. İki tanesi rada', bir tanesi hıdane, bir tanesi nafaka, bir tanesi zimmi kadın ile evlilik hakkındadır. Dört fetvası vakıflar hakkındadır. Yirmi beş fetvası muamelelerin çeşitli konularına ilişkindir. Ehliyet, satım, kefalet, hibe, ikrar, gasb, şuf'a, muhayee gibi hususlarda fetvalar vermiştir. Dört fetvası istihsan konusundadır. Bunlardan birinde hamamda kullanılan necis su ile sebze sulamanın caiz olmadığını belirtmiştir. İkincisi Şafii mezhebinden Hanefi mezhebine geçmenin caiz olduğuna ilişkindir. Üçüncü ve dördüncü fetvalarda ise dış tedavisinde altın ve gümüş tel kullanmanın caiz olduğunu belirtmiştir. Hasan Fehmi Efendi'nin feraize ilişkin de yirmi fetvası vardır. Bunlardan dört tanesi şer'i miras hukukuna, on altı tanesi ise örfi miras hukukuna ilişkindir.

## VI. SONUÇ

Hasan Fehmi Efendi, İlgın gibi bir kazada doğmuş, ilk eğitimini de burada almıştır. Eğitimi için Konya'ya ve İstanbul'a gitmesi ve ilmiye sınıfına girmesi, çabasıyla bir yerlere geldiğini göstermektedir. Osmanlı Devletinde reayanın başarılı çocuklarının, ilmiye sınıfının en üst makamına çıkabildiğini gösteren bir örnektir.<sup>186</sup>

Hasan Fehmi Efendi'nin hayatı, Tanzimat sonrası hukukçulara ilişkin bilgiler de vermektedir. Müderrisliğe başlaması ve müderrislik derecelerini yükselmesi, müderrislik mesleği hakkında fikir vermektedir. Müderrislikten

<sup>185</sup> Mecmua-i Cedide adlı fetva derlemesinin baskısı tükenince Şeyhülislam Musa Kazım Efendi'nin izniyle, Yakovalı Ali el-Murtaza tarafından İlaveli Mecmua-i Cedide adlı yeni bir derleme hazırlanmıştır. Atar, 1995, s.495.

<sup>186</sup> Şentop, kazaskerliğe ilişkin olarak temel şartın eğitim olduğunu ifade ettikten sonra reayanın çocuklarının eğitim yoluyla yükselip kazasker olabildiğini belirtmiştir. Anadolu ve Rumeli kazaskerlikleri görevlerinde bulunan Hasan Fehmi Efendi buna güzel bir örnektir. Şentop, 2005, s.59.

yargı alanına geçmesi ve Anadolu ve Rumeli kazaskeri olması da Osmanlı sisteminde, hukuk meslekleri arasında yatay geçişin mümkün olmasına bir örnektir. Yine şeyhülislamlık yolundaki görevleri, şeyhülislam atamalarında izlenen usul için örnektir.

Hasan Fehmi Efendi'nin özellikle şeyhülislamlık görevleri, Sultan Abdülaziz'in reformlar yapmaya çalıştığı çalkantılı bir dönemdir. Siyasi çekişmeler içinde görevini yapmaya çalışmış, bazı kişilerle ters düşmüştür. Darülfünuna karşı çıkmış, Mecelle'nin Bab-ı Meşihatte hazırlanmasını savunmuştur. Makamından dolayı aldığı bu tavırlar, onun muhafazakâr bir kişi olarak görünmesine sebep olmuştur.

Hasan Fehmi Efendi, Osmanlıda bir hukukçunun yapacağı üç temel görevi yapmıştır. Eğitim, yargılama ve fetva alanlarında çalışmıştır. Farklı alanlardaki eserleri ve fetvaları üzerinde daha derin çalışmalar yapılmalıdır. Hayatı, görevleri ve eserleri, yaşadığı döneme ait bilgiler sunmaktadır.

## KAYNAKLAR

- Ahmed Cevdet Paşa. (1980). Ma'ruzat, Ed. Yusuf Halaçoğlu, Çağrı Yayınları, İstanbul.
- Ahmed Cevdet Paşa. (1991). Tezakir, Ed. Cavid Baysun, c.4, Ankara.
- Ahmed Lütü. (1989). Vakanüvis Ahmed Lütü Efendi Tarihi, TTK Yayınları, İstanbul.
- Akgündüz, M. (2002). Osmanlı Devletinde Şeyhülislamlık, Beyan Yayınları, İstanbul.
- Akyıldız, A. (1993). Tanzimat Dönemi Osmanlı Merkez Teşkilatında Reform, Eren Yayıncılık, İstanbul.
- Ali el-Murtaza, Y. (1326-29). İlaveli Mecmua-i Cedide, Matbaa-i Hayriye, İstanbul.
- Altunsu, Abdulkadir. (1972). Osmanlı Şeyhüislamaları, Ayyıldız Matbaası, Ankara.
- Atar, F. (1995). *Fetva*, DiA, c.12, İstanbul.
- Avcı, M. (2017). Türk Hukuk Tarihi, Atlas Akademi Yayınları, Konya.
- Berkes, N. (2002). Türkiye'de Çağdaşlaşma, Yapı Kredi Yayınları, İstanbul.
- Berki, A. H. (1962). İslamda Kaza Hüküm ve Hakimlik Tevabii, Yargıçoğlu Matbaası, Ankara.
- BOA, İ..DH., 507/34550, 15.12.1279; 509/34640, 04.01.1280; 519/35360, 05.07.1280; 778/63332, 14.12.1295.
- BOA, Y..A..HUS., 166/66, 24.02.1298.
- BOA, Y..EE., 88/71, 03.06.1297.
- BOA, Y..PRK.MK., 22.12.1297.
- Fatma Aliye. (1994). Ahmet Cevdet Paşa ve Zamanı, Pınar Yayınları, İstanbul.
- Hürriyet 65 (15 Cemaziyelahir 1286 / 20 Eylül 1869): I.
- İhsanoğlu, E. (1990). *Darülfünun Tarihçesine Giriş*, Belleten, LIV/210, s.728-730.
- İlmiye Salnamesi. (1998). Ed. A. Nezih Galitekin, İşaret Yayınları, İstanbul.
- İnal, M. K. (1982). Son Sadrazamlar, Dergâh Yayınları, c.1, İstanbul.

- İpşirli, M. (1994). *Ders Vekâleti*, DİA, c.9, İstanbul.
- İpşirli, M. ve Çelebi, İ. (1997). *Hasan Fehmi Efendi*, DİA, c.16, İstanbul.
- İstanbul Müftülüğü, Meşihat Arşivi, Defterler: 1, 7, 51.
- Karaman, H. (1994). Efgani Cemaleddin, *DİA*, c.10, İstanbul.
- Lewis, B. (1978). Hasan Fehmi, *Encyclopedia of Islam*, 2.baskı, c.3, Leiden.
- Mardin, E. (1951). Huzur Dersleri, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul.
- Mardin, E. (1996). Medeni Hukuk Cephesinden Ahmet Cevdet Paşa, TDV Yayınları, Ankara.
- Mehmed Tahir, Bursalı. (1972). Osmanlı Müellifleri, Ed. A. Fikri Yavuz, İsmail Özen, İstanbul.
- Muhammed Reşad, M. (1996). Cemaleddin Efgani Etrafında Makaleler in Cemaleddin Efgani'nin Gerçek Yüzü, Bedir Yayınevi, İstanbul.
- Özdemir, H. Ahmet. (2012). İlginli Bir Şeyhülislam Hasan Fehmi el-Hüseyini (1210-1297/1795-1880), I. Ulusal İlgin Sempozyumu, Konya.
- Süreyya, Mehmed. (1996). Sicill-i Osmani, c.2, Yay. Haz. Nuri Akbayar, Tarih Vakfı Yurt Yayınları, İstanbul.
- Şentop, M. (2005). Osmanlı Yargı Sistemi ve Kazaskerlik, Klasik Yayınları, İstanbul.
- Türköne, M. (1994). Cemaleddin Afgani, TDV Yayınları, Ankara.
- Uzunçarşılı, İ. H. (1988). Osmanlı Devletinin İlmiye Teşkilatı, TTK Yayınları, Ankara.
- Yakut, E. (2005). Şeyhülislamlık Yenileşme Döneminde Devlet ve Din, Kitap Yayınevi, İstanbul.
- Yalçinkaya, A. (1995). Cemaleddin Efgani ve Türk Siyasi Hayatı Üzerindeki Tesirleri, Sebil Yayınevi, İstanbul.
- Yavuz, H. (1986). Mecelle'nin Tedvini ve Cevdet Paşa'nın Hizmetleri, Ahmet Cevdet Paşa Semineri, 27-28 Mayıs 1985, İstanbul.
- Yüceer, İ. (1997). Efgani'de Kelami Kimlik in Cemaleddin Efgani'nin Gerçek Yüzü, Bedir Yayınevi, İstanbul.

**VERGİ USUL KANUNU'NDA İZAHA DAVET: 370 İNCİ MADDE  
MÜKELLEFLERE YENİ BİR FIRSAT MI?\***

**Dr. Öğr. Üyesi İbrahim ÖZMEN\*\***

**INVITATION TO EXPLANATION OF THE TAX PROCEDURE  
CODE: IS ITEM 370 A NEW OPPORTUNITY FOR THE  
TAXPAYER?**

**ÖZ**

*Bu çalışmada 6728 sayılı Yatırım Ortamının İyileştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile 213 sayılı Vergi Usul Kanunu (VUK)'na eklenen 370 inci madde, 482 nolu VUK Genel Tebliği'nin sahte ve muhteviyatı itibari ile yanıltıcı belge (SMİYB) kullanımına yönelik açıklamaları kapsamında ele alınmaya çalışılacaktır. Bu çalışmanın sınırları, 370 inci*

---

\* **Yayın Kuruluna Ulaştığı Tarih:** 27.11.2017

**Kabul Edildiği Tarih:** 21.03.2018

**DOI Numarası:** [10.15337/suhfd.358189](https://doi.org/10.15337/suhfd.358189)

\*\* Selçuk Üniversitesi Akşehir İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Maliye Bölümü Öğretim Üyesi

**E-mail Adresi:** [ibrahimozmen@selcuk.edu.tr](mailto:ibrahimozmen@selcuk.edu.tr)

**ORCID ID:** [orcid.org/0000-0003-2632-4217](https://orcid.org/0000-0003-2632-4217)

*maddenin mükellef ve idare açısından ne gibi düzenlemeler içerdiğine yönelik sorulara aranan yanıtlardan oluşmaktadır.*

**ANAHTAR KELİMELELER:** *İzaha Davet, Sahte Belge, Muhteviyatı İtibariyle Yanıltıcı Belge, Katma Değer Vergisi (KDV) Genel Tebliği, 482 Nolu Vergi Usul Kanunu (VUK) Genel Tebliği.*

### **ABSTRACT**

*In this study, item 370 added to Law No. 6728 and Law No. 213 of Tax Procedure Code will be tried to be considered within the scope of explanations Tax Procedure Code's General Notifications No. 482 for the artificial transaction. The limits of this study consist of answers to questions about what sort of arrangements item 370 has in terms of taxpayer and administration.*

**KEY WORDS:** *Invitation on Explanation, Artificial Transaction, VAT General Application Notification, Tax Procedure Code's General Notifications no 482.*

### **GİRİŞ**

Türk vergi sisteminde SMİYB, kullanım açısından yaygın ve kolay ancak otoritenin mücadelesi bakımından oldukça zor bir alanı ifade etmektedir. SMİYB, genel ekonomi içinde süreç açısından düzenlenmesinden ziyade kullanımı ile teknik anlamda sonuçları ortaya çıkararak tüm vergi sistemini etkileyen, vergide kayıp ve kaçak oranlarını artıran mükellef davranışları arasında yer almaktadır. Ancak bu durum sahte belgede farklı, muhteviyatı itibari ile yanıltıcı belgede farklı teknik ve hukuki yönler ile ortaya çıkmaktadır.

Kamu gelirlerinin büyük bir kısmını oluşturan vergi gelirleri içinde bu denli zayıf bir halkanın olması dolaylı ve dolaysız tüm vergi türlerinden elde edilen vergi gelirlerini etkilemektedir. Türk vergi sisteminde sahte belge kavramı çeşitli aşamalardan geçerek vergi mevzuatının içine girmiştir. Çeşitli kanun metinlerinde yer aldığı hali teknik ve hukuki özellikler taşıyan sahte belge bu kapsamda çeşitli teknik tanımlamalara, hukuki ayrımlara ve niteliklere sahiptir. Genel olarak SMİYB kullanan mükellefler, çeşitli mal ve hizmet hareketlerinin yasalara aykırı şekilde belgelendirilmesi, kaydi olarak görünmemesine rağmen nitelik açısından gerçek olmayan mal ve hizmet teslimlerinin gerçekleşmiş gibi gösterilmesi amacına da sahiptirler.



Bu yola, özelde katma değer vergisi yönünden vergi yükünün gerçekte olan durumdan daha az bir tutarda gerçekleşmesi<sup>1</sup>, genelde gelir ve kurumlar vergisi türlerinde gerçekte olmayan maliyet unsurlarının gider olarak kullanılması isteği veya mal ve hizmet satın alınan kişinin belge vermemesi nedeni ile başvurulmaktadır<sup>2</sup>. Çeşitli koşullarda vergi ziyasına yol açan bu uygulama vergi sisteminin dinamikleri açısından da olumsuz etkiler yaratmaktadır. Karmaşık yönleri ile dikkat çeken SMİYB sosyolojik, psikolojik, iktisadi, kültürel ve coğrafi pek çok özellik taşımaktadır<sup>3</sup>. Bu çalışma, SMİYB konusunun kimi teknik ve hukuki yönlerini VUK'nun 370 inci maddesi kapsamında ele almayı amaçlamaktadır.

09/08/2016 tarih ve 29796 sayılı Resmi Gazete' de yayınlanan 6728 sayılı Kanun'un 22. maddesinde "İzaha Davet" başlığı ile 213 sayılı VUK'nun mülga 370 inci maddesi vergi sisteminde yeni bir müessese oluşturmuştur. Daha önce uygulama kaynağını çeşitli kanunlar ile oluşturan SMİYB işlemleri bu düzenleme ile çeşitli yeterlilikleri taşıması şartıyla, mükellefleri gönüllü uyuma çağırarak onları daha az vergi cezası ile "ödüllendirmeyi" vaat etmektedir.

Yukarıda verilen bilgiler kapsamında bu çalışma dört bölüm halinde düşünülerek tasarlanmıştır. Giriş bölümünü takip eden birinci bölümde SMİYB kavramları VUK ve KDV Uygulama Genel Tebliği kapsamında açıklanmaktadır. İkinci bölümde VUK' nun 370 inci maddesi açıklanmış, üçüncü bölümde VUK 482 nolu Tebliğ kapsamında genel hükümlere, SMİYB kullanımına yönelik açıklamalara yer verilmiştir. Dördüncü bölümde VUK' nun 370 inci maddesinin yasal gerekçelerine değinilmiş, sonuç bölümünde ise ilk dört bölümde teknik ve hukuki açıdan kapsam ve sınırları verilen kanun ve uygulaması hakkında görüş ve önerilerin ortaya konulması amaçlanmıştır.

<sup>1</sup> GÜNDAY, Malik (2000), "Sahte Fatura Kullanımı Önlenmeli mi? Sahte Fatura Neden Kullanılıyor Sorusuna Doğru Cevap Vermeden Sahte Fatura Kullanımı Önlenebilir mi?", Vergi Sorunları Dergisi, Sayı 237, s. 89.

<sup>2</sup> DOĞRUSÖZ, A. Bumin (2008), "Sahte Belge Kullanımı: Riskler ve Alternatifler", Yaklaşım, Sayı, 190, s. 34.

<sup>3</sup> DONAY, Süheyl (2008), Ceza Mahkemesinde Yargılanan Ceza Suçları, Beta Yayınevi, İstanbul, 2008, s. 38-40.

## 1. Sahte ve Muhteviyatı İtibari ile Yanıltıcı Belge Kavramı ve KDV Genel Uygulama Tebliği'ndeki Yeri

Türk vergi sisteminde SMİYB konusundaki kavram ve tanımlar VUK' nun 359 uncu maddesinde yer almaktadır. Maddede yer verilen hali ile muhteviyatı itibari ile yanıltıcı belge<sup>4</sup>: “...gerçek bir muamele veya duruma dayanmakla birlikte bu muamele veya durumu mahiyet veya miktar itibari ile gerçeğe aykırı şekilde yansıtan belgedir” şeklinde tanımlanırken, sahte belge<sup>5</sup>: “...gerçek bir muamele veya durum olmadığı halde bunlar varmış gibi düzenlenen belgedir” şeklinde tanımlanmaktadır<sup>6</sup>. Daha net bir ayırım vermek gerekirse bu iki durumun ilkinde; fatura herhangi bir borç ilişkisi olmaksızın tamamen gerçek dışı olarak doldurulurken, ikincisinde ise; faturada satılan veya üretilen malın veya hizmetin miktarında ve/veya satış bedelinde gerçeğe örtüşmeyen bilgiler bulunmaktadır<sup>7</sup>.

<sup>4</sup> Kavram hakkındaki tanımlar için bkz: BAKIR, Tunay (2004), “Sahte ve Muhteviyatı İtibari ile Yanıltıcı Belge 3”, Lebib Yalkın Mevzuat Dergisi, Sayı 8, Haziran 2004, s. 138.

<sup>5</sup> Kavram hakkındaki detaylı bilgi için bkz: BAKIR (2004:8).

<sup>6</sup> Sahte belge ve muhteviyatı itibari ile yanıltıcı belge konusundaki Danıştay kararı için bkz. Danıştay 4. Dairesi'nin 14.02.2012, E: 2009/6684, K: 2012/458 Sayılı Kararı, “Kayıt ve belge nizamına uyulması ve faturaların gerçek bir mal teslimi veya hizmet ifasına dayanması halinde, mal teslimi veya hizmet ifasına bağlı olarak tahsil edilen katma değer vergisinden, mükelleflerin kendilerine yapılan teslim ve ifaya ilişkin olarak ödedikleri katma değer vergisini indirmeleri mümkün olup, aksi durumda, faturaların gerçek bir mal teslimi veya hizmet ifasına dayanmadığının tespiti halinde, bu faturalarda yer alan katma değer vergisinin indirimi mümkün bulunmamaktadır”.

Diğer Yandan İdarenin Sahte Belge konusunda objektif şartları taşımasına ilişkin Danıştay kararında, Sahte Belge tespiti konusunda kıstaslar sıralanmaktadır. Danıştay 9. Dairesi'nin 30.06.2009, E: 2008/2274, K: 2009/3773 Sayılı Kararı, “...davacının fatura içeriği emtiaları gerçekten adı geçen kişilerden aldığı ve katma değer vergisini ödediği sonucuna ulaşılmış olup bu durumun aksi davalı idarece ispat edilmesi gerektiğinden ve ispat yükü kendisine düşen idare ise bu yönde bir kanıt sunmadığından, mahkemece tarhiyatın kaldırılması gerekirken aksi yönde verilen kararda hukuka uyarlık bulunmamaktadır”

<sup>7</sup> ÖZER, Yılmaz vd. (1996), Vergi Hukukunda Belgeler, Ankara, s. 26.

Diğer yandan bu maddenin uygulanması açısından kapsamlı açıklamalar Katma Değer Vergisi Genel Uygulama Tebliğinin “Özel Esaslar”<sup>8</sup> başlığında yer almaktadır<sup>9</sup>. SMİYB kullanımı ve düzenleme fiillerine dair idarenin gerçekleştirdiği “Özel Esas” uygulamaları KDV Kanun’unda veya VUK’ unda yer almamaktadır<sup>10</sup>. Bu bakımdan uygulama esasları ve şekli en genel hali ile KDV Genel Uygulama Tebliği’nde bulunmaktadır. KDV Genel Uygulama Tebliği’nde, sahte belgenin tespiti ve buna bağlı olarak idare tarafından gerçekleştirilecek “Özel Esas” işlemlerinin kapsamı belirlenmiştir. Bunun yanı sıra tebliğ kapsamında VUK’ nun 359 uncu maddesindeki SMİYB konularına değinilmektedir. KDV Genel Uygulama Tebliği’ne göre bir belgenin sahte olup olmadığı, belgeden hareketle yapılacak tespitlere bağlıdır. Tebliğde yer aldığı hali ile “...inceleme dönemi veya incelemeye konu dönemlere ilişkin yoklamalar yapılmak suretiyle mükellefin gerçek bir faaliyetinin bulunup bulunmadığı (ilgili dönem mahalle muhtarı, site yöneticisi ve/veya çevredekilerin mükellefin eylem tarihindeki durumuna ilişkin ifadeleri vb.),

*“Belgeye konu mal hareketinin gerçekte olup olmadığına fiili veya kaydi envanter ya da randıman incelemesi, karşıt inceleme ve tespit, nakliye, ödeme/tahsilat vb. kanıtlarla tespiti, ticari ilişkisinin olup olmadığı hususu ve ticari ilişkide bulunduğu firmalar, ortaklık yapısı ve ortaklara ilişkin analizler,*

<sup>8</sup> Özel Esas işlemleri 84 seri nolu KDV Genel Tebliği kapsamında düzenlenen ve uygulamanın genel hatlarını ifade eden 2010/2 Sıra No. lu KDV İç Genelgesinde de açıklanmaktadır.

<sup>9</sup> Özel Esas hakkında düzenlemelere 2015/01 sıra numaralı Katma Değer Vergisi İç Genelgesinde de yer verilmektedir.

<sup>10</sup> Mevcut vergi kanunlarında konu hakkında düzenleme olmadığı nedeniyle idarenin Özel Esasa alma işleminin iptaline ilişkin Danıştay kararı için bkz: Vergi D. Gen. Kurulunun 26.03.2014, E: 2013/304, K: 2014/158 Sayılı Kararı, “... Davacı mal ve hizmet alımlarıyla ilgili olarak aldığı ve kayıtlarına yansıttığı faturaları düzenleyen şirket hakkındaki tespitlerden hareketle sahte ve muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı nitelikte belge kullandığı tespit edilenler listesine alınmış ise de; gerek davalı Idarenin, gerek bağlı bulunduğu hiyerarşik üst makamların mükellefleri bu şekilde kategorize edebilmelerine olanak sağlayan hiç bir yasal düzenleme bulunmadığı gibi, Anayasa’da da buna izin veren bir hüküm de yer almamaktadır. Bu şekilde yasal dayanağı olmadan yapılacak bir sınıflandırma, vergi barışını bozucu etki yaratacağı gibi, Anayasa’da güvence altına alınan temel kişi hak ve hürriyetlerine de aykırılık teşkil eder ...”.

*muhasibecisine yönelik tespitler, Maliye Bakanlığı bünyesinde yer alan, hakkında inceleme yapılanlara ve ticari ilişkide buldukları mükelleflere ilişkin bilgiler, Sahte belge ticareti varsa komisyon geliri elde edilip edilmediği, Mükellefiyetle ilgili ödevlerin yerine getirilip getirilmediği”,*

açıklanan hususlar nedeniyle rapora bağlanmaksızın ya da tespit edilmeksizin bir belgenin sahte olduğu gerekçesiyle mükellef hakkında özel esaslar uygulanamayacağı ifade edilmektedir. Tebliğ, başkaca bir tespit bulunmamak kaydıyla, haklarında sadece ihbar veya şikâyet bulunan mükelleflerin özel esaslara tabi tutulamayacağını da belirtmektedir. KDV Genel Uygulama Tebliği içeriğinde verilen bilgiler SMYİB kullanan mükelleflerin “Özel Esaslar” kapsamında değerlendirilmesinden dolayı oldukça önemlidir.

Söz konusu Genel Uygulama Tebliği'nde SMYİB kullanımı yönünden birkaç farklı kavram açıklanmaktadır. Bunlardan birisi, *SMYİB kullanımına dair rapordur*. Mükellef hakkında *SMYİB kullanımına dair rapor* bulunması VUK'nun 370 inci maddesi ile doğrudan ilgilidir. Çünkü tebliğin bu bölümünde haklarında SMYİB kullanma raporu bulunan mükelleflerin “Özel Esaslara” tabi olacağı ve sahte belge kullanımına dayalı KDV indirimlerinin vergi inceleme raporu ile veya mükellefin düzeltme beyanları ile indirilecek KDV tutarlarından düşülmesi durumunda “Genel Esaslara” dönebilecekleri ifade edilmektedir.

KDV Genel Uygulama Tebliği'ndeki bu konu ile ilgili bir diğer kavram ise haklarında *sahte belge kullanma tespiti* ve bu mükellefler hakkında yapılacak işlemlerdir. *Sahte belge kullanma tespiti*, sahte belgelerde yer alan KDV'nin indirim konusu yapıldığının tespit edilmesi anlamına da gelmektedir. Sahte belge kullanma tespitinin varlığından söz edilebilmesi için, sahte olduğu tespit edilen belgede yer alan KDV tutarının indirim konusu yapılmış olması gerekmektedir. Bu noktada kontrol mekanizması olarak Ba bildirimleri tek başına karene oluşturmamakta bunun yanı sıra çeşitli kriterler de bulunmaktadır. KDV Genel Uygulama Tebliği'ne göre, haklarında sahte belge kullanılmasına yönelik *olumsuz tespit* bulunan mükellefler kendi durumlarından haberdar edilerek, söz konusu olumsuzluğu 15 gün içinde gidermeleri gerekmektedir. Verilen bu süre içerisinde işlemin gerçekliğini yine bu Tebliğin (IV/E/5) bölümündeki açıklamalara göre ispat eden veya söz konusu belgede yazılı KDV tutarını indirim hesaplarından çıkarmak suretiyle

beyanını düzelten mükellefler “Özel Esaslar” kapsamına alınmayacaklardır. Kendilerine tanınan 15 günlük süre içerisinde yukarıda belirtildiği şekilde olumsuzluğu gidermeyen mükellefler ise tespitin yapıldığı tarih itibariyle “Özel Esaslar” kapsamına alınmaktadır.

Diğer yandan KDV Genel Uygulama Tebliği’nde muhteviyatı itibari ile yanıltıcı belgeye dair kapsam ve sınırlar belirtilmektedir. Sahte belge kullanım tespiti ve raporu bulunan mükelleflere yönelik açıklamalar ile haklarında *muhteviyatı itibari ile yanıltıcı belge kullanma raporu* bulunan mükellefler ve *muhteviyatı itibari ile yanıltıcı belge kullanma tespiti* bulunan mükellef aynı usul ve esaslara tabidirler. KDV Genel Tebliği’nin devam eden bölümünde SMİYB kullananların, söz konusu belgelerin gerçekliğini ve doğruluğunu ispat etmeleri halinde “Özel Esas” muamelesinden kurtulabileceklerine yönelik düzenlemeler yer almaktadır. İspata yönelik karineler arasında ödeme belgeleri, banka dekontları gibi tevsik edici belgeler ibraz etme olanağı bulunmaktadır. Mükellefler bu kapsamda gerek *sahte belge kullanımı* gerek *muhteviyatı itibari ile yanıltıcı belge kullanımı* nedeni ile yasal olarak mal alışlarının gerçekliğini gösteren belgeleri tevsik etmeleri durumunda genel esaslara geçişin yollarından biri tebliğde bu şekilde açıklanmaktadır.

Konu hakkında farklı bir durum ise öteden beri özel esaslara tabi mükellefler hakkındaki işlemlerdir. Bu konu KDV Genel Uygulama Tebliğinin “Geçiş Hükümleri” başlığında yer almaktadır. Haklarında *sahte veya muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı belge kullanma raporu* veya *kullanma tespiti* bulunan mükellefler ile kendileri hakkında olumsuz rapor veya tespit bulunmamakla birlikte mal veya hizmet satın aldıkları mükellefler hakkında olumsuz rapor veya olumsuz tespit bulunan mükelleflerden, bu tebliğde belirtilen süre ve şartlarda “özel esaslardan” çıkamayan mükellefler açısından düzenlemeler yer almaktadır. Bu durumda idare, SMİYB kullanımı nedeniyle özel esaslarda olduğunu bir yazı ile mükellefe bildirmekte, tespit edilmiş belgeleri mükelleflerin kayıtlarından çıkarması, ödeme belgesi gibi gerçekliği tevsik edici belgeleri ibraz etmesi veya düzeltme beyanı vermesi telkininde bulunmaktadır. Bu uygulamada ise süre 30 gündür. Tebliğin bundan sonraki kısmında KDV beyanlarında SMİYB nedeniyle düzeltme yoluna giden mükelleflerin Düzeltme KDV beyanlarını nasıl vereceklerine dair bilgiler yer almaktadır. Düzeltme KDV beyanı ile SMİYB’ leri indirilecek katma değer vergi

beyanlarından çıkararak mükellefler, genel esaslara dönebileceklerdir ancak bu noktada olası ortaya çıkan vergiyi ödemeleri şartı genel esaslara dönüşlerinde bağlayıcı unsur olarak değerlendirilmektedir.

Sahte belge veya muhteviyatı itibari ile yanıltıcı belgeye dayalı indirilecek KDV tutarlarının aynı zamanda KDV'nin katma değerden vergi alma işlevini de bozduğu ve gerçekte vergilenmesi gereken katma değeri vergi dışı bıraktığı KDV Genel Uygulama Tebliği'nde ifade edilmektedir. Diğer yandan SMİYB yönelik KDV Genel Uygulama Tebliği'nin lafzı, söz konusu belgenin mükellefler tarafından KDV yönünden indirim konusu yapıp yapılmaması üzerinde de durmaktadır. Aslında SMİYB özü itibari ile incelemenin de konusuna girdiğinden KDV Genel Uygulama Tebliği SMYİB ile ilgili *kullanma* ve *düzenleme* gibi kavramları, *inceleme* ve *teknik raporlar* bağlamında da ele almaktadır.

Özetle SMYİB kullanma; özel esaslar, KDV düzeltmeleri, işlemin doğruluğunun ispatı, genel esaslar, 15 günlük süre ile özel esas uygulaması, 30 günlük süre ile özel esas uygulaması gibi çeşitli başlıklarda çok sayıda bürokratik, karışık, idare açısından takibi zor, teknolojik anlamda bilgi depolama gibi külfeti yüksek işlemler yumağını ifade etmektedir.

Bu noktada sahte veya muhteviyatı itibari ile yanıltıcı belgede yer alan katma değer vergisi tutarının mükellef tarafından indirim konusu yapılması yukarıda saydığımız tüm aşamalar açısından iki temel sorunu ortaya çıkarmaktadır. Bunlardan ilki "Özel Esas" işlemlerinin kanuni dayanağının mevcut vergi kanunlarında bulunmamasıdır. Bir diğer husus ise Genel Tebliğ'de yer verilen "Özel Esas" uygulamasının hukuki ve fiili zorluklar barındırmasıdır.

Genel Tebliğe göre, mükelleflerin "Özel Esas" işlemlerinden "Genel Esas" işlemlerine geçişi amacıyla düzeltme KDV beyanlarını VUK' nun 371 inci maddesi kapsamında göndermeleri, teknik anlamda olmasa bile uygulama açısından idare tarafından engellenebilmektedir. Bunun nedeni SMİYB kullanımına dair işlemlerin idarenin ıttılarna girmesi olarak gösterilmektedir. Mevcut KDV Genel Uygulama Tebliği'nden anlaşılacağı gibi olumsuzlukların giderilmesine dair 15 günlük ve 30 günlük süreler SMYİB kullananların aşına oldukları sürelerdir. Ancak düzeltme KDV işlemleri nedeni ile ortaya çıkan

vergi ziyayı VUK' nun 341 inci maddesinde yazılı hükümleri ile VUK' nun 344 üncü maddesinin son fıkrası gereği 1/2 oranında düzenlenmektedir.

KDV Genel Uygulama Tebliği'nde genel ilkeleri açıklanan "Özel Esas" düzenlemesi mükellef ve idare arasında çeşitli itilaflara neden olmaktadır. Bu konuda idarenin aleyhine sonuçlanan mahkeme kararları dikkate değer sayıdadır. Bu açıdan durum değerlendirildiğinde; "Özel Esas" uygulamasının kaynağının kanunda yazılı olmadığı ve Anayasa'nın ilgili maddelerine dayanmadığı için Mahkemeler idarenin özel esasa almaya yönelik işlemlerini iptal etmektedir<sup>11</sup>.

## 2. VUK' nun 370 inci Maddesi

213 sayılı VUK' na 370 inci madde ile eklenen (Mülga:301/12/1980-2365/89 mad.; Yeniden düzenleme: 15/07/2016- 6728/22 md.) "İzaha Davet" müessesesi yeni bir isim ve kapsam ile oluşturulmuştur. Madde metni aşağıdaki gibidir.

*"Vergi incelemesine başlanılmadan veya takdir komisyonuna sevk edilmeden önce verginin ziyaa uğradığına dalalet eden emareler bulunduğu dair yetkili merciler tarafından yapılmış ön tespitler hakkında tespit tarihine kadar ihbarda bulunulmamış olması kaydıyla mükellefler izahata davet edilebilir. Kendisine izahata davet yazısı tebliğ edilen mükellefler, davet konusu tespitle sınırlı olarak, bu kanun 371 inci maddesine yer alan pişmanlık hükümlerinden yararlanamazlar. İzaha davet yazısının tebliğ tarihinden itibaren 15 günlük süre içerisinde izahata bulunulması durumunda;*

1. *Mükelleflerce yapılan izah sonucu vergi ziyasına sebebiyet verilmediğinin idarece anlaşılması hâlinde mükellefler söz konusu tespitle ilgili olarak vergi incelemesine tabi tutulmaz veya takdir komisyonuna sevk edilmez.*

2. *Mükelleflerce izahata bulunulan tarihten itibaren 15 gün içerisinde; hiç verilmemiş olan vergi beyannamelerinin verilmesi, eksik veya yanlış yapılan vergi beyanının tamamlanması veya düzeltilmesi ve ödeme süresi geçmiş bulunan vergilerin, ödemenin geciktiği her ay ve kesri için, 6183 sayılı Kanunun*

<sup>11</sup> Detaylı bilgi için bkz. Danıştay 9. Dairesi'nin 17.01.2008, E: 2006/2450, K: 2008/235 Sayılı Kararı.

51 inci maddesinde belirtilen nispette uygulanacak gecikme zammı oranında bir zamla aynı sürede ödenmesi şartıyla vergi ziyayı cezası, ziyaa uğratılan vergi üzerinden % 20 oranında kesilir. Bu durum vergi incelemesi yapılmasına ve gerekirse tarhiyatın ikmaline engel teşkil etmez.

Birinci fıkrada kapsamında yapılmış ön tespitlerin, verginin bu Kanunun 359 uncu maddesinde yer alan fiillerle ziyaa uğratılmış olabileceğine ilişkin olması hâlinde bu madde hükümleri uygulanmaz.

Şu kadar ki, sahte veya muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı belge kullanma fiilinin işlenmiş olabileceğine dair yapılan ön tespitlerde, kullanılan sahte veya muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı belge tutarının; her bir belge itibarıyla 50 bin Türk lirasını geçmemesi ve mükellefin ilgili yıldaki toplam mal ve hizmet alışlarının %5'ini aşmaması kaydıyla mükellefler izaha davet edilebilir. Bu fıkrada yer alan tutar, her yıl bir önceki yıla ilişkin olarak bu Kanun uyarınca belirlenen yeniden değerlendirme oranında artırılmak suretiyle uygulanır”.

Yukarıda sahte belge ve muhteviyatı itibari ile yanıltıcı belge ayırımına dair VUK' nun 359 uncu maddesine yer vermiştik. Ancak burada farklı bir unsura dikkat edilmesi önemlidir. Maddenin 2. fıkrası kanunda yazılı hali ile şu şekildedir: “Defter, kayıt ve belgeleri tahrif edenler veya gizleyenler veya muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı belge düzenleyenler veya bu belgeleri kullananlar”, bu fıkranın ardından bilindiği gibi kanun, muhteviyatı itibari ile yanıltıcı belgenin tanımını yapmaktadır. Maddenin 2. fıkrasının (b) bendi ise şu şekildedir: “... veya belgelerin asıl veya suretlerini tamamen veya kısmen sahte olarak düzenleyenler veya bu belgeleri kullananlar...” ifadesi yer almaktadır. Bu noktada şunu ifade etmekte fayda var: kanunun 370 inci maddesinin değerlendirilmesinde kanunun 359 uncu maddesi oldukça önemlidir.

Ayrıca 370 inci madde ile konuya ilişkin hukuki düzenleme ve uygulamada Maliye Bakanlığı (MB) işaret edilmektedir. Ön tespit niteliğini, izaha davetin şekil ve kapsamını, daveti yapacak ve yapılan izahı değerlendirecek mercii, davet yapılacakları, yapılan izahıta kullanılacak bilgi ve belgeler ile uygulamaya ilişkin usul ve esasları belirlemeye MB yetkili kılınmıştır. Kanunun 370 inci madde metnine dikkat edilirse, metnin büyük bir bölümünü genel hükümler oluşturur iken SMİYB konusunda özel denebilecek sadece bir hüküm bulunmaktadır.



### 3. VUK 482 nolu Genel Tebliği'nde Yer Alan Açıklamalar

Tebliğler kanunların anlaşılmasında ve uygulanmasında oldukça önemlidir. Nitekim VUK 482 nolu genel tebliği, VUK 370 inci maddesinde ifade edilen sahte belge ve muhteviyatı itibari ile yanıltıcı belge konusunun hukuki açıdan anlaşılmasında büyük bir öneme sahiptir.

Bu bölüme başlamadan önce şunu belirtmekte fayda var; kanuna eklenen 370 inci madde sadece yeni bir hüküm değildir aynı zamanda bu kanun mevcut vergi mevzuatında yeni bir müesseseyi de oluşturmaktadır. Bu bölümde 482 nolu Tebliği iki ana başlık temelinde ele alıp konumuz açısından ilgili hükümlere yer vermeye çalışacağız. Ancak bu şekilde yer verdiğimiz hükümleri esas bağlamından da koparmadan aktarmaya çalışacağız. 482 nolu Tebliğ geneli itibari ile 370 inci madde ile getirilen izahat müessesini açıklayan, bu müessesenin amacını vurgulayan ve kapsamını belirtilen hükümlerden oluşmaktadır. Bu kapsamda iki ana başlıktan birisini Tebliğin ortak hükümleri ve kısaca amaçları şeklinde oluşturmaya çalışacağız. Ardından ikinci ana başlıkta bu çalışmanın da konusunu oluşturan SMİYB kullanımına yönelik açıklamalara yer vereceğiz.

Kanunun amacı tebliğde şu şekilde ifade edilmektedir:

*“İzaha davet müessesesi, verginin ziyaa uğradığına delalet eden emareler bulunduğu dair yetkili merciler tarafından yapılmış ön tespitlerle ilgili olarak aynı merciler tarafından mükelleflerden açıklama talep edilmesi olup, bu müessese, yapılan değerlendirmeler sonucunda vergi ziyana sebebiyet vermediği anlaşılan mükelleflerin konuyla ilgili vergi incelemesine veya takdire sevk edilmesini önlemekte, vergi ziyana sebebiyet verildiği durumlarda ise belirli şartlar dahilinde indirimli ceza uygulanmak suretiyle mükellefleri daha ağır müeyyidelerden korumaktadır. Getirilen bu düzenleme ile idare ve mükellefler arasındaki uyumsuzlukların azaltılması, idarenin zamanını daha etkin ve verimli alanlara hasretmesi, olayların gerçek mahiyetinin tespit edilmesine mükelleflerce daha çok katkıda bulunulması ve bu sayede vergiye gönüllü uyumun artırılması amaçlanmaktadır”.*

Tebliğde, kanunun amacına yönelik açıklamaların ardından 370 inci maddenin usul, esas ve kapsamına yer verilmektedir. Tebliğde kanunun kapsamı şu şekilde belirtilmektedir:

*“İzaha davetin kapsamını belirleme yetkisi maddenin dördüncü fıkrası ile Bakanlığımıza verildiğinden herhangi bir konunun izaha davet kapsamında olup olmadığı, bir başka deyişle hangi konularla ilgili olarak izaha davet müessesesinin uygulanacağı Bakanlığımız tarafından belirlenecektir. Mezkûr yetkiye istinaden Bakanlığımız tarafından izaha davet kapsamına alınan konular aşağıda belirlenmiştir”.*

Kapsam bölümünde tam olarak 16 adet ayrı başlığın yer aldığı Tebliğ'de konumuz ile doğrudan ilgili olan iki başlık bulunmaktadır. İlki tebliğin kapsamının ilk başlığıdır. Bu hükme ait başlık ve kapsamı şu şekildedir:

*“Ba-Bs Bildirim Formlarında Yer Alan Bilgilerin Analizi Sonucunda Mükelleflerin İzaha Davet Edilmesi: Yapılan her türlü mal ve/veya hizmet alış ve satışları Ba-Bs bildirim formlarına dâhil edilmektedir. Bu bildirim formlarından hareketle yapılan çapraz kontroller neticesinde, vergiyi ziyaa uğratmış olabileceğine dair haklarında ön tespit bulunan mükellefler izaha davet edilir”.*

Tebliğde yer alan bu başlık aslında KDV Genel Uygulama Tebliği'nde belirtilen ve yukarıda “Özel Esas” işlemlerini ifade ederken yer verdiğimiz konular açısından önem arz eder. Bu bakımdan söz konusu belgelerin mükellef defter ve belgelerinde indirim konusu yapıp yapılmadığına dair bilgi birikiminin büyük bir kısmının Ba-Bs bildirim formları aracılığı ile sağlanması amaçlanmaktadır. KDV Genel Uygulama Tebliği'nde ise sahte belge kullanımına yönelik tespit veya raporun sadece Ba bildirimlerinden hareketle oluşturulamayacağı belirtilmektedir. Diğer yandan 482 nolu tebliğ bu konuda ön tespit müessesinin teknik araçlarından birini Ba-Bs olarak ifade etmektedir. 482 nolu tebliğ, KDV Genel Uygulama Tebliği'nde belirtilen sahte belge ve muhteviyatı itibari ile yanıltıcı belge kullanımına yönelik işlemleri “Ön Tespit” kavramı ile genişletmektedir.

Konumuz açısından önemli bir diğer başlık ise 370 inci maddenin kümülatif olarak en çok sayıda mükellefi ilgilendireceğini düşündüğümüz doğrudan SMİYB ile ilgili olan başlığıdır. Konu hakkındaki açıklamalar Tebliğde şu şekilde yer almaktadır:

*“Sahte veya Muhteviyatı İtibarıyla Yanıltıcı Belge Kullanılması Durumunda Mükelleflerin İzaha Davet Edilmesi”:*

*“Vergi Usul Kanununun 359 uncu maddesinde yer alan fiillerle verginin ziyaa uğratılmış olabileceği hallerde izaha davet hükümleri uygulanmayacaktır. Bununla birlikte, sahte veya muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı belge kullanma fiilinin işlenmiş olabileceğine dair vergi inceleme yetkisini haiz kişilerce düzenlenen raporlara istinaden yapılan ön tespitlerde, kullanılan sahte veya muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı belge tutarının; her bir belge itibarıyla 50.000 TL'yi geçmemesi ve mükellefin ilgili yıldaki toplam mal ve hizmet alışlarının %5'ini aşmaması kaydıyla mükellefler izaha davet edilir”.*

*“Sahte veya muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı belge kullanma fiilinin işlenmiş olabileceğine dair belge tutarının tespiti ile mal ve hizmet alış tutarının hesaplanmasında vergiler hariç tutarlar dikkate alınacaktır. Sahte veya muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı belge kullanma fiilinin işlenmiş olabileceğine dair her bir ön tespit itibarıyla tüm belge tutarlarının vergiler hariç ayrı ayrı 50.000 TL ve altında olması ve diğer şartların da gerçekleşmesi halinde mükellefler izaha davet edilir”. Bununla birlikte, “her bir ön tespite ilişkin olarak herhangi bir belge tutarının vergiler hariç 50.000 TL üzerinde olması durumunda, bu belgeyi kullanan mükellefin diğer benzer mahiyetteki belge ve/veya belgeleri tutarı 50.000 TL altında olsa dahi tüm bu belgelere ilişkin izaha davette bulunulması mümkün değildir”.*

Yer verilen açıklamalarda, mükelleflerin izaha davet edilip edilmeyeceğinin belirlenmesinde sahte veya muhteviyatı itibari ile yanıltıcı olarak kullanılmış olabilecek belgeler, her bir ön tespit bakımından ayrı ayrı değerlendirileceği belirtilmektedir.

*“Mükellefler hakkında tek bir vergi tekniği raporunda birbirinden farklı yıllara ilişkin sahte veya muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı belge kullanılmış olabileceğine dair bulguların mevcut olması durumunda, söz konusu 50.000 TL'lik sınırın ve %5'lik oranın aşılmamış olması şartları her bir yıl itibarıyla ayrı ayrı değerlendirilecektir. Herhangi bir yıla ilişkin bu şartların sağlanmamış olması, diğer yıllarda bu şartlardan her ikisini de sağlayan mükelleflerin bu şartların sağlandığı yıla ilişkin izaha davet edilmesine engel teşkil etmeyecektir”.*

*“KDV mükellefi olanlar açısından ilgili yıldaki toplam mal ve hizmet alışlarının belirlenmesinde, öncelikle tespit tarihine kadar verilen KDV beyannamelerinde yer alan indirilecek KDV'ye ilişkin her bir KDV oranı ayrı ayrı*

esas alınmak suretiyle söz konusu toplam mal ve hizmet alışlarına ulaşılabilecektir”.

“KDV mükellefiyeti bulunmayan basit usule tabi mükelleflerin ilgili yıldaki toplam mal ve hizmet alışlarının belirlenmesinde işletme hesabı özetinde yer alan ‘Dönem İçinde Satın Alınan Emtia’ ve ‘Giderler’ satırlarının toplam tutarı dikkate alınacaktır”.

Kanun sahte belge konusunda belirli tutar ve oran dâhilinde istisna getirirken tebliğ de kendi içinde kimi istisna durumların olabileceği ihtimalini göz önünde bulundurmıştır. Toplam mal ve hizmet alışları ya da sahte veya muhteviyatı itibari ile yanıltıcı olarak kullanılmış olabilecek belgelerin tutarının net bir şekilde tespit edilemediği durumlar buna örnek gösterilebilir. Böyle bir durumda İzah Değerlendirme Komisyonu (İDK) tarafından mükelleften ilgili dönemdeki toplam mal ve hizmet alışları ile kullanmış olabilecekleri sahte veya muhteviyatı itibari ile yanıltıcı belgeleri yazılı olarak bildirmesinin izaha davet yazısına (Ek-1) eklenen Ek-2 ile istenebileceği belirtilmektedir.

Bu durumda mükellefin bu talep üzerine yerine getirdiği bildirimden hareketle, ilgili dönemdeki toplam mal ve hizmet alışları ile sahte veya muhteviyatı itibari ile yanıltıcı belge tutarının tespitinde dikkate alınarak ön tespiti konu tutar komisyonca belirlenecektir.

Tebliğ’de yer alan bu açıklamaların ardından hangi şartlar altında kimlerin 370 inci madde kapsamına gireceğine dair sınırlar ifade edilmektedir. Bu kapsamda tebliğ Ön Tespit müessesini işaret etmektedir. Tebliğ’de, ‘Ön Tespit’ in kapsamı ve sınırları şu şekilde ifade edilmektedir:

“Ön Tespit, vergi kanunlarının verdiği yetki kapsamında vergi incelemesi yapmaya ve/veya mükellefler veya mükelleflerle muamelede bulunan diğer gerçek ve tüzel kişilerden bilgi toplamaya yetkili kılınanlar tarafından doğrudan veya dolaylı olarak elde edilen bilgi, bulgu veya verilerin İzah Değerlendirme Komisyonuna intikal ettirilmesi neticesinde, mezkûr komisyon tarafından verginin ziyaa uğramış olabileceği ve mükellefin izaha davet edilebileceği yönünde yapılan tespiti ifade eder”.

Ön tespit işlemi aslında vergi ziyai durumunun olabileceğini ve mükellefin izaha davet edilebileceği konularına açıklık getirmektedir. Ön tespit’in şartları kapsamında tebliğde üç ana başlık ifade edilmektedir. 370 inci

maddenin ön tespiti ilişkin bölümünde de yer verildiği hali ile madde hükmünden yararlanabilecek mükellefler “*hakkında vergi incelemesine başlanılmamış olması, mükelleflerin takdire sevk edilmemiş olmaması ve ihbarda bulunulmamış olması*” yetkili merciler tarafından yapılmış ön tespitler ilgili konu bağlamında sınırlandırılmıştır. Bunun yanı sıra mükellefin durumu, yetkili merciler tarafından yapılan ön tespitlerin dışında kalması kaydı ile vergi incelemesine başlanılmış olmasının, ihbarda bulunulmuş olmasının ve takdire sevk edilmiş olmasının izahata engel olmayacağı açıklaması Tebliğ’de belirtilmektedir.

Tebliğin izleyen bölümlerinde ön tespiti yapacak olan merci, izahatın değerlendirmesini yapacak olan merci ve madde kapsamında oluşturulan İDK hakkında bilgilere yer verilmektedir. Özetle, kanun maddesinin MB’ye verdiği yetki ile Gelir İdaresi Başkanlığı (GİB) ve Vergi Denetim Kurulu Başkanlığı bünyesinde kurulacak izah değerlendirme komisyonlarının ön tespitleri ve izahatın değerlendirmesini yapacağı ifade edilmektedir.

Tebliğ’de söz konusu komisyonların görev ve yetkileri ifade edilmiştir. Tebliğ’in izleyen beşinci bölümünde 370 inci maddede değinilen ve tebliğin ekinde gösterilen izaha davet yazısının (Ek-1) içerik ve esas açısından açıklanması ile davet yazısında hangi bilgilerin yer alacağı tek tek sıralanmıştır. Söz konusu bu açıklamaların tamamı Tebliğ’in ekinde yer alan (Ek-1) yazıda da belirtilmekte ve mükellef bu anlamda kanundan haberdar edilmektedir.

Bu aşamadan sonra mükellefin 370 inci madde kapsamındaki işlemleri temelde iki ana başlık halinde ifade edilebilir. İlk aşamada ön tespitlerin gerçekleştirilmesi ve mükellefe konunun tebliğ edilmesi yer alırken ikinci aşamada yazının mükellef tarafından tebliğ alınmasının ardından 15 günlük süre içerisinde izahat yapılması kaydı<sup>12</sup> ile bu izahatların, İDK’ unca 10 gün içinde değerlendirilmesi yer almaktadır.

İDK tarafından verilen karar niteliğindeki işlemler de üç ana başlık altında toplanabilir. Bunlardan ilki; mükellef açısından menfi durumlardır. Bu husus, İzah Değerlendirme Komisyon’un mükellefin izahında yer alan hususlar kapsamında vergi ziyasına yönelik yapılacak işlemin bulunmadığına karar

<sup>12</sup> Bu süre içinde ilgili komisyonlara izahta bulunmayanların madde hükmünden faydalanamayacakları Tebliğde ifade edilmektedir.

vermesini ifade etmektedir. Bu aşamada mükellef hakkında vergisel yönden yapılacak herhangi bir işlem bulunmamaktadır. Şu kadar ki mükellef söz konusu ön tespitten dolayı incelemeye sevk edilmez ve takdir komisyonuna sevk işlemi yapılmaz.

İDK tarafından verilen karar niteliğindeki işlemlerden diğer ikisi ise mükellef açısından müspet olanıdır. Yani, İDK' nun mükellef izahını yeterli bulmadığı veya mükellefin beyanname vermesi gerektiği durumunu ifade etmektedir. Komisyon bu sonucu mükellefe bildirir ve yer alan hususlar kapsamında vergi ziyaa olduğuna yönelik karar açıklanmış olur. Bu durum için Tebliğ, kanunda belirtilen hükümlere açıklık getirmektedir. Bu bildirim üzerine, izahın yapıldığı tarihten itibaren 15 günlük süre sona ermeden mükellefçe; hiç verilmemiş olan vergi beyannamelerinin verilmesi, eksik veya yanlış yapılan vergi beyanının tamamlanması veya düzeltilmesi, ödeme süresi geçmiş bulunan vergilerin, ödemenin geciktiği her ay ve kesri için, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkında Kanun'un 51 inci maddesinde belirtilen nispette uygulanacak gecikme zammı oranında izah zammıyla ödenmesi şartlarıyla vergi ziyai cezası, ziyaa uğratan vergi üzerinden 1/5 oranında tarh edilir.

Yapılan izahın yeterli bulunmaması ve mükellef tarafından VUK' nun 370 inci maddesinde öngörülen işlemlerin gerçekleştirilmemesi durumunda incelemeye veya takdire sevk işlemleri yapılabilir.

Komisyon kararı yönünden mükellef açısından diğer müspet sonuç ise ziyaa uğratılmış olabilecek vergi tutarını doğrular nitelikteki izahat üzerine yapılacak işlemlerdir. Burada da diğer müspet işlemin sonuçlarının aynısı söz konusudur. Ancak burada mükellef ile komisyon mutabakat halinde olduğu için mükellefin gerekli işlemleri yapmaması beklenen bir davranış değildir. Bu nedenle takdir veya incelemeye sevk işlemleri bu aşamada düşünülmemiştir.

Ancak burada şunu belirtmekte fayda vardır. Şayet mükellefe İzaha Davet yazısı tebliğ edilmiş ise aynı ön tespit ile ilgili mükellef söz konusu tebliği aldıktan sonra VUK' nun 371 inci maddesinden faydalanamayacaktır.

Yukarıda açıklanan, mükellef ile idare arasında gerçekleştirilen bildirimler mükellef açısından burada sona ermektedir. Şu kadar ki, şayet mükellef kanunda belirtilen ziyaa işlemleri ardından taahhüt ettiği sorumlulukları yerine getirmez ise idare tarhiyat gerçekleştirebilecektir.

Burada iki farklı konu yer almaktadır. Bunlardan ilki 370 inci madde de açıklanan şartlardan herhangi birini taşımadığı düşünülen mükellefin beyan vermesine hiçbir engel olmayıp düzeltme işlemleri ile VUK' nun 344 üncü maddesi gereği 1/2 vergi ziyaa tarh ettirileceği bilinmektedir. Bir diğer husus ise izaha davet kapsamında verilen beyanname üzerine tahakkuk eden vergiler ile izah zammının mükelleflerce maddede öngörülen 15 günlük süre içerisinde ödenmemesi durumunda 1/5 oranında kesilmiş olan indirimli cezanın, 1/2 oranı esas alınarak ikmal edileceği ve izah zammının gecikme faizine dönüştürüleceğine yöneliktir.

Tebliğ genel hükümler açısından çeşitli usul açıklamalarının ifade etmesinin yanı sıra SMİYB konusunda kanunun belirttiği ancak tam olarak ifade etmediği şu kritik konulara açıklık getirmiştir:

- Kanundaki tutarların vergi hariç tutarlar olarak belirtildiğine,
- Belgelerden herhangi birisi 50.000 TL nin üzerinde ise izahat müessesenin çalışmayacağına,
- Farklı yıllarda aynı suçun işlenmiş olması durumunda her bir yıl için bu hükmün ayrı ayrı geçerli olacağına,
- Toplam mal ve hizmet alışlarına nasıl ulaşılacağına,
- KDV mükellefiyeti olmayanlarda mal alışlarının tespitinin nasıl yapılacağına.

Belirtmek gerekir ki; söz konusu açıklamalar oldukça önemlidir. Bu bilgilere ek olarak Tebliğde, kanun maddesinin yürürlük tarihi 01.09.2017 olarak ifade edilmektedir.

#### 4. Kanun Gereçesi ve Komisyon Raporları

Tüm kanunlarda olduğu gibi vergi kanunları da yasal gerekçeleri ile birlikte ele alındıklarında kanunda yapılan değişikliklerin veya getirilen yeni hükümlerin amacı ve lafzı daha iyi anlaşılacaktır. Bu bağlamda VUK' nun 370 inci maddesinin kanuni gerekçesi önem arz etmektedir. TBMM 26. Yasama Dönemi, 1. Yasama Yılı ve 404 sıra sayılı Yatırım Ortamının İyileştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun Tasarısı (1/728), Plan ve Bütçe Komisyonu Raporu'nda yer alan 22 inci maddenin yasal gerekçesi bu konuda önemli bilgiler içermektedir.

Öncelikle söz konusu maddenin yasal gerekçeleri arasında VUK' nun 371 inci maddesi temel hareket noktası olarak ifade edilmektedir. Gerekçede yazılı hali ile *“Vergi usul hukukumuzda yer alan pişmanlık müessesesi vergi ziyasına sebebiyet verilen fiillerin kendiliğinden idareye bildirilerek zamanında beyan ve ödenmemiş verginin hesaplanacak zammıyla birlikte ödenmesi halinde vergi ziyayı cezası kesilmeyeceğini ve 359 uncu madde hükümlerinin uygulanmayacağını düzenlemekte olup, her hangi bir surette idarenin itilâna giren olaylar hakkında uygulanmamaktadır”* ifade edilmektedir.

Yasal gerekçede yer alan bu hükümler ile kanun metni özetle şunu ifade etmektedir. *“Vergi usul kanunlarında hali hazırda pişmanlık müessesesi madem mevcuttur o halde kapsamını genişletip -idarenin tarhiyat eyleminin de uzun sürdüğü ön kabulü ile- mükelleflerin vergiye karşı olumlu davranışları ile daha önceden kaçırdıkları vergileri şimdi beyan etmelerini sağlayalım”*.

Yasal gerekçe şu şekilde devam etmektedir: *“Öte yandan, İdarenin verginin ziyaa uğramış olabileceğini harici karinelerle tespit ettiği hallerde vergi incelemesi veya takdir işlemlerine başlanılmadan önce mükellefin konuya ilişkin görüşlerini alabilmesi için yeni bir düzenlemeye ihtiyaç duyulmaktadır”*, bu ifadenin ardından izahat müessesesinin bu kapsamda getirildiğine yönelik açıklamalar gerekçede yer almaktadır.

Gerekçede, KDV Genel Uygulama Tebliği'nde yer alan uygulamalar ifade edilmekte ve hatırlatılmaktadır. Diğer yandan vergi inceleme ve takdir işlemlerinin başlamasından önce mükelleflerden görüş alınmasının amaçlandığı belirtilmektedir. Bu görüşe de dayanarak söz konusu müessesenin düzenlenmesi hedeflenmektedir.

Bir diğer önemli husus ise oluşturulacak olan müessesenin kanuni zorunluluklarına uymayan mükelleflere yönelik VUK' nun 359 uncu maddesinde ve KDV Genel Uygulama Tebliği'nde belirtilen uygulamaların aynen süreceğine yönelik görüş gerekçede açık bir şekilde ifade edilmektedir. Gerekçe metni içinde en dikkat çeken hususlardan birisi ise düzenlenecek kanun maddesi kapsamında mükelleflerin gönüllü uyumlarını sağlamak olarak



ifade edilmektedir. Söz konusu kanun tasarısı, tasarı halindeki kimi hükümlerin arkasına ve önüne eklenen 5 ibare ile komisyonda kabul edilmiştir<sup>13</sup>.

### Sonuç ve Değerlendirme

213 sayılı VUK' una 370 inci madde ile eklenen (Mülga:301/12/1980-2365/89 mad.; Yeniden düzenleme: 15/07/2016- 6728/22 md.) "İzaha Davet" müessesesi yeni bir isim ve kapsam ile oluşturulmuştur. 09/08/2016 tarih ve 29796 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan 6728 sayılı Kanun'un 22. maddesinde "İzaha Davet" başlığı ile 213 sayılı VUK' nun mülga 370 inci maddesi vergi sisteminde oluşturulan bu müessesenin vergi sitemindeki etkileri uzun vadede daha iyi gözlenebilecektir, diğer yandan bu maddenin SMİYB kullanma konusuna köklü bir çözüm getireceği tartışmalara açıktır.

Mükelleflerin SMİYB kullanımlarına dair kanunun 370 inci maddesi kapsamına giren tespitler, vergi ziyaa ve izahat zammı açısından değerlendirildiğinde şu tablo ortaya çıkmaktadır. Öncelikle bu değerlendirme VUK' nun 344, 370 ve 371 inci maddeleri arasında yapılmalıdır. Söz konusu maddelerin mükellefe maliyeti şu şekildedir: Söz konusu işlemde tek vergilendirme dönemine ait bir beyannameye bağlı tahakkuk varsayımı olması durumunda; 371 inci madde ile düzenlenen pişmanlık zammı<sup>14</sup> < 370 inci madde ile düzenlenen vergi ziyaa+ izahat zammı<sup>15</sup> < 344 üncü madde ile düzenlenen vergi ziyaa + gecikme zammı<sup>16</sup> şeklindedir. Buradan düzenlemenin kesinlikle mükellefler açısından fırsat olduğuna yönelik bir sonuç çıkmaktadır.

Her ne kadar kanun gerekçesinde ve kanunun içinde yer almasa da bu kanun maddesinin vergi sistemine esas katkısı Özel Esas işlemlerine yönelik

<sup>13</sup> Söz konusu raporda 22. madde hakkındaki (VUK 370) muhalefet şerhleri ve kanunun ilk teklif edildiği hali görülmektedir.

<sup>14</sup> Pişmanlık zammı= ödeme süresi geçen vergi tutarı x günlük gecikme zammı oranı x borcun normal vade tarihi ile ödediği tarih arasında geçen gün sayısı.

<sup>15</sup> VUK 370 inci maddede gecikme zammı ile aynı anlamda kullanılmıştır.

<sup>16</sup> Gecikme zammı = Aylık gecikme zammı oranı x Ay sayısı x Gecikme zammı uygulanacak tutar

olabileceğini akla getirmektedir. 370 inci maddenin bu hali, KDV Genel Uygulama Tebliği'nde yer alıp herhangi bir kanunda yer alamayan Özel Esas işlemlerinin de noksan yönlerini giderme amacı güttüğüne dair izlenim vermektedir. Bu kapsamda, Özel Esas işlemlerine başlanılmadan önce 370 inci madde ile mükelleflerin "gönüllü uyumu" sayesinde idare ve mükellef arasındaki dava konuları da berhava edilebilir.

SMİYB kullanan mükellef sayısının çokluğu uygulayıcı idareyi ciddi bir külfet altına sokmakta iken kanun maddesinin oluşturduğu yeni komisyonlarının işleyiş süreleri oldukça kısa belirlenmiştir. Özellikle komisyon uygulamalarında birliğin sağlanması amacı ile bir iç genelge yayınlanabilir. Bunların yanı sıra, inceleme elemanları üzerinden şimdilik alınmış gibi gözükken iş yükünün yeni sorumlularını zorlu bir süreç beklediği kesin gibi gözükmektedir. Uygulama bütünlüğü ve koordinasyon için düşündüğümüz iç genelgede söz konusu maddenin SMİYB kullananlara yönelik işlemlerin, tarih olarak geçmiş dönemlerden mi yoksa cari dönemden mi başlayacağı konusundaki bir bilgi ya da karar, bu konuda VDK ve GİB arasındaki eşgüdümü artıracaktır.

Öte yandan kanunun, tespit komisyonlarının görev sınırlarını belirlemesi vergi ilkeleri açısından önemli iken KDV Genel Uygulama Tebliği'nde yer alan Özel Esas konusuna yönelik köklü bir çözüm getirmesi pek olası gözükmemektedir.

Uygulamalar ile mükelleflerin, bu düzenlemeden faydalanmaları sağlanırken VUK' nun 371 inci maddesi ile beyan göndermelerinin önüne geçilmesi konusunda İdare tarafından yazılım ile sistemsel bir önlem alınması iş yükünün azaltılması açısından oldukça yararlı olacaktır.

Yine mükelleflerin madde kapsamında düzeltme beyanları ile kayıtlarını düzeltmesi durumunda Ba-Bs için de düzeltme yapılmasına dair ne kanun maddesinde ne de tebliğde bir açıklamaya yer verilmemiştir. Tıpkı ziyaa cezasında olduğu gibi Ba-Bs bildirim formlarının da değiştirilmesinin sonucu ortaya çıkacak özel usulsüzlük cezalarının da bu kapsama alınması düşünülebilirdi.

Ancak bu noktada şu hususu belirtmekte fayda vardır. Sahte belge düzenleme ve buna bağlı kullanma işlemleri geneli itibari ile tespit noktasında oldukça kapsamlı araştırma ve vergi incelemelerini gerektirmektedir. Söz

konusu hali ile “kanunun 370 inci maddesinden faydalanan mükelleflerin daha sonra aynı tespit konusu ile geçmişe yönelik farklı vergi bağlantıları tespit edilirse ve yapılacak inceleme işlemleri daha önce yapılan izahatın konusunu oluşturan ön tespitte yer alan hususların aksini ortaya koyarsa durum ne olacaktır?” sorusu önemlidir. Bu konuda ikmalen veya resen tarhiyatın yapılmasında engel teşkil eden bir durumun kanunda veya tebliğde yer almadığı dikkat çekmektedir. Bu durum, kanun uygulamasının Özel Esas işlemlerindeki gibi hiç bitmeyen bir kısır döngü halinde tekrarlanmasına neden olabilir.

Vergi sistemindeki tarhiyat zaman aşımı kavramının geçmiş 5 yılı ele alması SMYİB kullananlar üzerinde caydırıcılıktan çok, kabul edilen bir bedel olma özelliği taşımaktadır. Bu bağlamda, etkilerinin tam anlamıyla tahmin edilmesi güç olan bu kanun düzenlemesi, mükellefler üzerindeki önemli yüklerden biri olan gecikme zamanının ağırlığını giderebilme ihtimali taşırken diğer yandan idarenin tarh açısından mükellefler ile yaşanan ihtilaflarını azaltacağı, tahsilat yönünden ise bir anlamda süreleri kısaltacağı yönünde izlenim vermektedir.

Diğer yandan bu kanun maddesi, sahte belge ve muhteviyatı itibari ile yanıltıcı belge arasındaki teknik ayrımı, maddenin 2. bendinin ilk fıkrasında yer alan tutar ve oran sınırlamaları kapsamında hukuki olarak ortadan kaldırmaktadır. Aslında bu uygulama ile verginin temel kavramları olarak bilinen vergi kaçırma ile vergiden kaçınma arasındaki fark, yine kanun maddesinde belirtilen tutar ve oran itibari ile de ortadan kaldırılmış olmaktadır.

**KAYNAKLAR**

- BAKIR, Tunay (2004), “ Sahte ve Muhteviyatı itibari ile Yanıltıcı Belge 3”, Lebib Yalkın Mevzuat Dergisi, Sayı, 8.
- DOĞRUSÖZ, A. Bumin (2008), “Sahte Belge Kullanımı: Riskler ve Alternatifler”, Yaklaşım, Sayı, 190.
- DONAY, Süheyl (2008), Ceza Mahkemesinde Yargılanan Ceza Suçları, Beta Yayınevi, İstanbul.
- GÜNDAY, Malik (2000), “Sahte Fatura Kullanımı Önlenmeli mi ? Sahte Fatura Neden Kullanılıyor Sorusuna Doğru Cevap Vermeden Sahte Fatura Kullanımı Önlenebilir mi?”, Vergi Sorunları Dergisi, Sayı, 237.
- ÖZER, Yılmaz, DOĞAN A. Abdullah ve ARICA M. Nadir (1996), Vergi Hukukunda Belgeler, Ankara.

**KANUN, TEBLİĞ VE GENELGELER**

- 6728 sayılı yatırım Ortamının iyileştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, 09.08.2016 Tarih ve 29796 sayılı T.C. Resmi Gazete.
- 213 sayılı Vergi Usul Kanunu
- Kanun Hakkındaki Gerekçe ve Komisyon Raporları, [http://mevzuat.tbmm.gov.tr/mevzuat/faces/kanunmaddeleri?\\_adf.ctrlstae=f0643dyuv\\_14&pkannunlarno=201933&pkannunnumarasi=6728](http://mevzuat.tbmm.gov.tr/mevzuat/faces/kanunmaddeleri?_adf.ctrlstae=f0643dyuv_14&pkannunlarno=201933&pkannunnumarasi=6728). Erişim Tarihi. 03.11.2017
- Katma Değer Vergisi Genel Uygulama Tebliği, 26.04.2014 Tarih ve 28983 Sayılı T.C. Resmi Gazete.
- 482 Sıra Nolu Vergi Usul Kanunu Genel Tebliği, 25.07.2017 Tarih ve 30134 sayılı T.C. Resmi Gazete.
- 2015/01 Katma Değer Vergisi İç Genelgesi
- 2010/2 sıra nolu KDV İç Genelgesi

### MAHKEME KARARLARI

- Danıştay 4. Dairesi'nin 14.02.2012, E: 2009/6684, K: 2012/458 Sayılı Kararı, <http://emsal.danistay.uyap.gov.tr/BilgiBankasiIstemciWeb/GelismisDokumanAraServlet>. Erişim Tarihi: 01.11.2017.
- Danıştay 9. Dairesi'nin 17.01.2008, E: 2006/2450, K: 2008/235 Sayılı Kararı, <http://emsal.danistay.uyap.gov.tr/BilgiBankasiIstemciWeb/GelismisDokumanAraServlet>. Erişim Tarihi: 01.11.2017.
- Danıştay 9. Dairesi'nin 30.06.2009, E: 2008/2274, K: 2009/3773 Sayılı Kararı, <http://emsal.danistay.uyap.gov.tr/BilgiBankasiIstemciWeb/GelismisDokumanAraServlet>. Erişim Tarihi: 01.11.2017.
- Vergi D. Gen. Kurulunun 26.03.2014, E: 2013/304, K: 2014/158 Sayılı Kararı, <http://emsal.danistay.uyap.gov.tr/BilgiBankasiIstemciWeb/GelismisDokumanAraServlet>. Erişim Tarihi: 01.11.2017.



**KAMU ORTAKLIK PAYI: “İmar Hukuku Uygulamaları  
İçindeki Yeri ve Düzenleme Ortaklık Payı Uygulaması ile  
Karşılaştırılması” \***

**Arş. Gör. Sezin ÖZTOPRAK\*\***

**PUBLIC PARTNERSHIP INTEREST: “Its Place in Zoning Law  
Practices and Comparison With Development  
Readjustment Share”**

**ÖZ**

*İdarenin imar uygulamaları sırasında başvurduğu bir düzenleme işlemi olan kamu ortaklık payı uygulaması, düzenleme yapılan alanlardaki kamu tesisleri ihtiyacını karşılama amacı taşımaktadır. Türk imar hukuku uygulamasında, kamu ortaklık payı uygulaması, düzenleme ortaklık payı uygulamasından oldukça yeni bir uygulamadır.*

---

\* **Yayın Kuruluna Ulaştığı Tarih:** 06.03.2018

**Kabul Edildiği Tarih:** 25.04.2018

**DOI Numarası:** [10.15337/suhfd.402392](https://doi.org/10.15337/suhfd.402392)

\*\* Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Anabilim Dalı

**E-mail Adresi:** avsezin@hotmail.com

**ORCID ID:** [orcid.org/0000-0002-9460-9583](https://orcid.org/0000-0002-9460-9583)

*Bu çalışmada; kamu ortaklık payı uygulaması; hukuki dayanağı, mülkiyet hakkı üzerindeki etkisi ve düzenleme ortaklık payı uygulaması ile arasındaki benzerlikler ve farklılıklar açısından incelemeye tabi tutulmuştur.*

**ANAHTAR KELİMELER:** *Kamu ortaklık payı, düzenleme ortaklık payı, arazi ve arsa düzenlemesi, imar uygulamaları, kamu tesisleri arsalarına tahsis.*

### **ABSTRACT**

*Public partnership interest practice, a regulation administrative act to which administration applies during the zoning practices, has aim of satisfying the need of public utilities in land arrangement areas. In Turkish zoning law practice, public partnership interest practice is quite newer than development readjustment share practice.*

*In this study; public partnership interest practice was considered with regard to its legal basis, its effect on right of property and the similarities and the distinctness between development readjustment share practice and itself.*

**KEY WORDS:** *Public Partnership Interest, Development Readjustment Share, Land Arrangement, Zoning Practices, Allocation of Public Utility Lands.*

### **GİRİŞ\*\*\***

Düzenli ve sağlıklı bir yapılaşmanın sağlanabilmesi amacıyla hazırlanan imar planlarının uygulanabilmesi, idarenin bu alanda düzenleme işlemleri yapmak suretiyle, teorik bilgiyi pratiğe aktarmasına bağlıdır.

İmar mevzuatında yer alan düzenleme işlemlerinin bir kısmı, tüm imar parsellerinin düzenli hale getirilmesini amaçlarken; diğer bir kısmı bu amaca ek olarak kamu hizmetlerinin gereği gibi sunulması amacıyla ihtiyaç duyulan taşınmazların kamu mülkiyetine geçirilmesini amaçlamakta, böylece daha kaliteli bir yaşam standardını sağlamaya çalışmaktadır. Kamu ortaklık payı uygulaması da, yukarıda açıklanan düzenleme işlemlerinden ikinci gruba dahil

\*\*\* Kısaltmalar: C. Cilt; e.t erişim tarihi; md. madde; S. Sayı; RGS. Resmi Gazete Sayı; RGT. Resmi Gazete Tarih; Y. Yıl.



bulunmakta olup; düzenleme yapılan alandaki parsellerden bir kısmının mevzuatta belirtilmiş olan kamu tesis arsalarına tahsis edilmesini amaçlamaktadır. Ancak, söz konusu uygulamanın yönetmelikle hüküm altına alınmış olması ve yönetmelikte uygulama hakkında çok fazla hükme yer verilmemiş olması, kamu ortaklık payı uygulaması ile ilgili olarak doktrinde tartışma yaratmıştır. Bu tartışmalı durum, Danıştay kararlarına da yansımıştır.

Çalışma konusunu oluşturan kamu ortaklık payı uygulamasının seçilmesinin temel nedeni de, söz konusu uygulamanın işlevselliğini sağlayacak çözüm önerileri sunulabilmesidir.

Bu nedenle seçilmiş olan çalışma iki bölümden oluşmakta olup; çalışmada başta 18. maddesi olmak üzere 3194 sayılı İmar Kanunu ve 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 18. maddesi Uyarınca Yapılacak Arazi ve Arsa Düzenlemesi İle İlgili Esaslar Hakkında Yönetmelik çerçevesinde inceleme yapılmıştır.

Birinci bölümde; öncelikle idarenin imar mevzuatından doğan düzenleme yetkisi ve düzenleme yetkisi kapsamında yaptığı işlemler incelenmiştir. Bunun ardından, kamu ortaklık payı uygulamasının, bir temel hak olan mülkiyet hakkı üzerindeki sınırlandırıcı etkisi ve bu sınırlandırmanın hukuka uygunluğu anayasal açıdan ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatları açısından değerlendirmeye tabi tutulmuştur. Hukuka uygunluk değerlendirmesinin ardından, kamu ortaklık payı uygulamasının bir imar uygulaması olarak var olmasının gereklilikleri üzerinde durulmuştur.

İkinci bölüm, kamu ortaklık payı uygulamasının düzenleme ortaklık payı uygulaması ile karşılaştırılmasına ayrılmıştır. Bu karşılaştırmanın yapılmak istenmesinin nedeni ilk olarak, Danıştay kararlarına da yansımış olduğu şekilde, idarenin kamu ortaklık payı uygulamasına başvurması gereken durumlarda, bilinçli olarak ya da hataen düzenleme ortaklık payı uygulamasına başvurmakta olduğudur. Bu karşılaştırmanın yapılmak istenmesinin ikinci nedeni ise, imar uygulamaları içinde söz konusu iki uygulamanın, kamu hizmetleriyle doğrudan ilgili olmaları sebebiyle ilk bakışta çok benzemeleri ve fakat hüküm ve sonuçları itibarıyla de çok farklı uygulamalar olmalarıdır. Bu nedenle; bu bölümde söz konusu iki uygulama, hukuki dayanakları, uygulama alanları ve usulleri ile sonuçları açısından

karşılaştırmaya tabi tutulacaktır. Ayrıca, birel idari işlem statüsünü haiz söz konusu uygulama işlemlerini yapmaya yetkili idari birimler açısından da inceleme yapılacaktır. Yerel yönetim reform kanunları ile değişikliğe uğramış yetkiye ilişkin kuralların 3194 sayılı Kanun’a işlenmemiş olması, bu incelemeyi yapmayı gerektirmektedir.

Bu şekilde sonlandırılacak olan çalışmada; kamu ortaklık payı uygulamasının daha net anlaşılabilmesine ve uygulamadaki sorunların giderilebilmesine yönelik çözüm önerileri sunmak amaçlanmaktadır.

## I. GENEL OLARAK KAMU ORTAKLIK PAYI

Kamu ortaklık payı, arazi ve arsa düzenlenmesi sırasında, kamu tesis arsaları düzenleme sahasında yer alan taşınmazlardan ayrılan belirli bir payı ifade etmekte olup; bu payın oranına da “*kamu hizmetlerine katılım oranı*” adı verilmektedir<sup>1</sup>.

Söz konusu kavram, Danıştay kararlarına da yansımış olduğu şekilde, imar uygulamaları açısından önemli ve aynı ölçüde de uygulamada düzenleme ortaklık payı ile birbiri yerine uygulanmaya elverişli mevzuat hükümlerinden temelini alan bir kavramdır.

### A. İDARENİN İMAR MEVZUATINDAN DOĞAN DÜZENLEME YETKİSİNİN KULLANIMI İLE İLGİLİ GENEL BİLGİLER

İmar planlarının hazırlanma sebebi, yapılaşma ihtiyacı göz önüne alınarak beldelerin imar yönünden düzenli olmasının sağlanmasıdır. Bu doğrultuda, şehirlerin çarpık ve sağlıksız bir yapılaşma içinde bulunmaması noktasında, imar planlarının gereği gibi yapılması çok önemlidir<sup>2</sup>.

Bu durum, idare hukuku açısından kamu yararını ilgilendiren bir durumdur. Aşağıdaki başlıklarda incelenecek olan ve kamu ortaklık payı uygulaması ile ilişkili olan kavramlar da, idarenin anlatılan kamu yararını gerçekleştirmek için yaptığı ve mülkiyet hakkını sınırlandırıcı nitelikteki

<sup>1</sup> SARI Nevzat İhsan, “İmar Uygulamalarında Kamu Ortaklık Payı (KOP) Sorunu ve Öneriler”, s.1,<http://www.artvinkadastro.gov.tr/?page=icerik&file=detay&id=74>; e.t. 01.10.2015.

<sup>2</sup> YILDIZ Ferruh, İmar Bilgisi (Planlama-Uygulama-Mevzuat), 3. Baskı, Ankara 1999, s.199.

uygulamalar olup; kamu ortaklık payı uygulamasının gerekliliğini anlamak noktasında açıklanmaları gerekmektedir.

### 1. İmar Uygulamalarında İdarenin Düzenleme Yetkisinin Anlamı ve Önemi

Bu kısımdaki açıklamalara geçmeden önce belirtmek gerekir ki; idarenin imar uygulamaları açısından haiz olduğu düzenleme yetkisi, esasen planlama yetkisinden<sup>3</sup> doğmaktadır. İmar hukukunda idarenin haiz olduğu planlama yetkisi, en çok imar planlarında kendisini göstermektedir. Kamu yararını gerçekleştirmek amacıyla yapılan imar planları<sup>4</sup>, idarenin imar uygulamalarında haiz olduğu düzenleme yetkisini kullanırken başvuracağı en önemli kaynak olmaktadır<sup>5</sup>.

Öte yandan, imar planlarının düzgün bir şekilde uygulanabilmesi de, idarenin bu alanda düzenleme yetkisini kullanarak yaptığı imar uygulamalarının hayata bulmasına bağlıdır<sup>6</sup>.

Dolayısıyla; imar uygulamaları açısından idarenin planlama yetkisi ile düzenleme yetkisinin birbirlerini tamamlayan iki önemli yetki olduğunu söylemek mümkündür<sup>7</sup>.

<sup>3</sup> İdarenin haiz olduğu planlama yetkisinin en çok bilinen ve en çok tartışılan alanı imar hukuku alanındaki planlama yetkisidir; **ŞANLI** Denizler, "Planlama Yetkisinin Analizi", Ankara Barosu Dergisi, Y. 67, S. 3, 2009, s. 53; İdare planlama yetkisini kullanırken sadece 3194 sayılı Kanun'da düzenlenmiş olan imar planlarını değil, diğer imar mevzuatında bulunan planları da yapmaktadır. İdare tarafından çok farklı içerikte planlar yapılıyor olması ve söz konusu planları yapmaya yetkili idari birimlerin de farklı idari birimler olması hususları, imar hukukunda yer alan planlar arasında bir karışıklığın oluşmasını doğal olarak beraberinde getirmiştir; **TEKİNSOY**, M. Ayhan, "İmar Planlarının Hukuksal Niteliği, İmar Planı İptalinin Bu Plana Dayanılarak Verilmiş Ruhsatlar Üzerindeki Etkisi", Ankara Barosu Dergisi, Y. 66, S. 2, 2008, s. 47.

<sup>4</sup> **KALABALIK** Halil, İmar Hukuku Dersleri, 6. Baskı, Ankara 2014, s. 46-47.

<sup>5</sup> **ŞANLI**, s. 48.

<sup>6</sup> **KALABALIK**, s. 397.

<sup>7</sup> Amerika Birleşik Devletleri ve Almanya'nın imar uygulamalarını karşılaştırmalı olarak inceleyen bir çalışmada; her iki ülkenin imar uygulamaları arasında önemli farklar bulunsa da, söz konusu ülkeler açısından en önemli benzerliğin, arsa kullanımları ile ilgili olarak geniş bir şekilde taslağı çizen genel bir plan hazırlanması olduğu belirtilmiştir. Söz konusu çalışmada, Amerika Birleşik Devletleri'nde hazırlanan genel planın adı, "master plan", Almanya'da hazırlanan genel planın adı ise, "land use plan" olarak belirtilmiştir; **HIRT** Sonia, "The Devil Is in the Definitions: Contrasting American

İdarenin haiz olduğu bu yetkinin önemi; Anayasa'nın konut hakkını düzenleyen 57. maddesinde devlete bir görev olarak yüklenmiş olan ve şehirlerin özellikleri ile çevre şartlarını dikkate alarak yapılan planlama etrafında konut ihtiyacının karşılanmasını sağlayacak tedbirleri alması görevi ile daha da ön plana çıkmaktadır.

İdare, imar planlarına uygun bir şehirleşmeyi ve yapılaşmayı sağlamak için düzenleme yetkisini kullanmakta; bu şekilde imar planlarının toprakla ilişkisinin kurulmasını, imar parsellerinin birbirinden bağımsız olarak değil, kolektif şekilde oluşturulmasını ve imar planlarına göre oluşturulacak olan taşınmazlardaki mülkiyet haklarının belirlenmesini sağlamaya çalışmaktadır<sup>8</sup>.

Bu doğrultuda, hem şehirlerin gelişmesinin sağlanması, hem de konut ihtiyacının giderilmesi açısından, arsaların durumu çok önemli bir yerde bulunmaktadır. Zira, arsa gerek konut ihtiyacının karşılanmasında, gerek şehrin altyapısının sağlanmasında önemli bir engel olarak ortaya çıkmaktadır<sup>9</sup>.

Arsanın, yukarıda anlatılan engel durumunun ortadan kaldırılabilmesi için, idare tarafından hakkaniyete uygun şekilde yapılacak olan arazi ve arsa düzenlemesinin önemi büyüktür.

## 2. İdarenin Düzenleme Yetkisi İçinde Yaptığı İmar Uygulamaları

İdarenin düzenleme yetkisi içinde yaptığı imar uygulamalarını incelerken, 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 18. maddesindeki düzenlemede takip edilen sıra gereği, ilk olarak madde başlığını oluşturan arazi ve arsa düzenlemesi; ardından arazi ve arsa düzenlemesinin tümüne hakim bir uygulamalar bütünü olan hamur kuralından bahsedilecektir. 18. maddede, hamur kuralına ilişkin kuralların belirtilmesinin hemen ardından düzenleme ortaklık payı uygulamasına ilişkin esaslara yer verilmiştir. Düzenleme ortaklık payı uygulaması ile karşılanamayan alanlarda ise kamulaştırma yapılacağı hüküm altına alınmıştır.

---

*and German Approaches to Zoning*”, Journal of the American Planning Association, C. 73, S. 4, 2007, s. 438.

<sup>8</sup> KALABALIK, s. 397.

<sup>9</sup> GERAY Cevdet, “Belediyelerin Konut ve Arsa Siyasaları Konut ve Kentsel Gelişme İçin Arsa Gereksinimi”, I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, İkinci Kitap, Kamu Yönetimi, Ankara 1990, s. 874-875.

Söz konusu uygulamalara ek olarak, çalışma konusu olan kamu ortaklık payı uygulaması, 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 18. maddesi Uyarınca Yapılacak Arazi ve Arsa Düzenlemesi İle İlgili Esaslar Hakkında Yönetmelik<sup>10</sup>'in 12. maddesinde yer almaktadır.

Bu sebeple, idarenin düzenleme yetkisi içinde yaptığı imar uygulamaları, genelden özele doğru bir yaklaşımla aşağıdaki başlıklarda incelenmek istenmektedir.

#### **a. Arazi ve Arsa Düzenlemesi**

3194 sayılı Kanun'un "*Arazi ve Arsa Düzenlemesi*" başlıklı 18. maddesinde belirtilmiş olan hükümlerin, imar planlarının fiilen uygulanabilmesi açısından önemi büyüktür. Zira; düzenli bir şehirleşmenin önkoşulu olan imar planlarının uygulanabilmesi açısından, idare tarafından arazi ve arsa düzenlemesine yönelik tek taraflı işlemlerin yapılması zorunludur. Bu alandaki tüm idari işlemler, kuşkusuz kamu yararı için yapılmaktadır. Ancak, söz konusu idari işlemlerin aynı zamanda özel mülkiyeti de sınırlandırıyor olması<sup>11</sup>, arazi ve arsa düzenlemesi sırasında yaşanan zorluklar, düzenlemeye esas teşkil edecek olan imar planlarının uzun vadeli ve kalıcı nitelik taşıması gibi hususlar, bu alanda tartışmaların yaşanmasına da yol açmaktadır<sup>12</sup>.

Arazi ve arsa düzenlemesi kapsamında bulunan parsellerin yeniden dağıtılması aşamasında, parsellerin objektif olarak değerlendirilmemesi ve yapılan uygulamada teknolojik imkanların kullanılmayışı gibi hatalar; çok sık karşılaşılan ve tartışılan uygulama hatalarıdır<sup>13</sup>.

<sup>10</sup> Çalışmanın devamında, sadece "Yönetmelik" olarak kullanılacaktır.

<sup>11</sup> Arazi ve arsa düzenlemesi yapılırken; düzenlemenin yapıldığı bölgedeki kadastro parselleri ekonomik değer artışı gösterirken; bu durum özel mülkiyete tabi parseller açısından aynı şekilde olamamakta ve bu sebeple düzenlemenin yapıldığı sahadaki bireylerin bu durumdan şikayet etmelerine sebep olmaktadır; ÇORUHLU Yakup Emre – DEMİR Osman, "*Vakıf Taşınmazlarda Arsa ve Arazi Düzenlenmesi Sürecinin İncelenmesi*", Ankara Barosu Dergisi, S. 3, 2013, s. 63.

<sup>12</sup> KULAKLI Emrah, İmar Kısıtlılığı İle Arazi ve Arsa Düzenlemesinden Doğan Taşınmaz Mülkiyeti Kısıtlamaları, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2014, s. 102-103.

<sup>13</sup> ÇORUHLU-DEMİR, s. 62-63.

Danıştay da; kararlarında parselasyon işlemlerinin amacının, imar planına uygun imar parselleri oluşturmak olduğunu ifade etmiş ve bu amaca aykırı şekilde yapılan işlemleri hukuka aykırı bulmuştur<sup>14</sup>.

3194 sayılı Kanun’daki düzenleniş şekline göre arazi ve arsa düzenlemesi; imar parselleri ve adalarının imar planlarına uygun şekilde oluşturulması amacına hizmet etmekte olup; belediye ve mücavir alanları içinde ve dışında düzenlenmiş olan tüm imar planları alanı içinde yer alan binalı ya da binasız alanlardaki tüm arazi ve arsa düzenlemelerini içermektedir<sup>15</sup>.

Arazi ve arsa düzenlemesi, kamulaştırmaya oranla daha fazla tercih edilen bir yöntemdir. Zira, söz konusu düzenleme sırasında idarenin, özel mülkiyet sahibi kişiye bir bedel ödemesi gerekmemektedir. Ayrıca, bu uygulamanın dar bir alanda uygulanabilme özelliğine sahip olması, arazi ve arsa düzenlemesinin hem çok geniş bir alanda var olabildiğini hem de etkin bir uygulama olmasını sağlamaktadır<sup>16</sup>.

İdarenin haiz olduğu ve aşağıdaki başlıklarda incelenecek olan yetkilerden de anlaşılacağı gibi, arazi ve arsa düzenlemesi kavramı, imar sınırları içindeki düzenlemelerin tümünü kapsayan oldukça geniş bir kavramdır.

<sup>14</sup> “Bir alanda parselasyon yapılmasının amacı imar planına uygun düzgün imar parseli oluşturmaktır. Dava konusu işlemin tesis edildiği tarihte yürürlükte olan hükümler uyarınca bu işlem sırasında düzenleme nedeniyle taşınmazlarda oluşan değer artışları karşılığı, taşınmazların %35'e kadar kısmı bedelsiz olarak alınabilir. Parsel sahiplerinin kalan paylarına karşılık ise mümkün mertebe eski parsellerinin bulunduğu yerde veya yakınında yapılabilecekleri bir imar parseli verilmesi zorunludur. Plan gereği tümü umumi hizmet alanlarına rastlayan ve bu nedenle bulunduğu yerden tahsis yapılamayan parsellere ise olabildiğince yakın başka bir imar parselinden yer verilmesi gerekmektedir”; D6D, , E. 2006/2217, K. 2008/2361, KT. 16.04.2008; Benzer yönde karar için bkz. D6D, E. 2006/1662, K. 2008/2479, KT. 22.04.2008; www.hukukturk.com; e.t. 16.02.2018.

<sup>15</sup> YILMAZ Mustafa, “İmar Kanunu’nun 18. Maddesi Çerçevesinde Düzenleme Ortaklık Payı Kavramı Ve Uygulamaları”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 16, S. 3-4, 2010, s. 40.

<sup>16</sup> KARAVELİOĞLU Celâl, Arazi ve Arsa Düzenlemesi-Parselasyon-, Trabzon 1999, s. 8.

Bu sebeple, diğer başlıklarda incelenecek olan ve her biri diğerinden farklı anlam taşıyan ve fakat bir o kadar da yakın ilişki içinde bulunan imar uygulamaları da arazi ve arsa düzenlemesi kapsamında yer almaktadır. Arazi ve arsa düzenlemeleri sırasında idare, ihtiyaç duydukça bu uygulamalara başvurmaktadır<sup>17</sup>.

### **b. Hamur Kuralı**

Hamur kuralı, 3194 sayılı Kanun'un 18. maddesinde isim olarak geçmemekte ise de; arazi ve arsa düzenlemesi sırasında idarenin haiz olduğu, maliklerin ya da hak sahiplerinin muvafakati olmaksızın birleştirme (tevhid), ayırma (ifraz) ve re'sen tescil yapma yetkilerinin, hamur kuralının temelini oluşturan kanuni düzenlemeler olduğunu söylemek mümkündür<sup>18</sup>.

Böylece; 3194 sayılı Kanun'un 18. maddesinin 1. fıkrasında; arazi ve arsa düzenlemesi kapsamında idarenin haiz olduğu yetkiler açıkça sayılmıştır. İmar sınırı içinde bulunan arazi ve arsaları kapsayan söz konusu yetkiler, şu şekilde sıralanabilir:

- Gerek birbirleri ve yol fazlalıkları ile gerek kamu kurumları ya da belediyelere ait yerlerle birleştirmek,
- İmar planına uygun yeni ada ve parsellere ayırmak,
- Müstakil, hisseli veya kat mülkiyeti esaslarına göre hak sahiplerine dağıtmak,
- Re'sen tescil işlemi yapmak.

Hamur kuralı uygulamasında kısaca, bütün ada ve parseller birleştirilip hamur haline getirilmekte ve hisselerle göre yeniden dağıtılarak tescil işlemi yapılmaktadır<sup>19</sup>. Bu kuralın uygulanmasının amacı; idareye yüklenmiş zor bir görev olan imar planlama görevinin ifasını daha kolay hale getirebilmektir<sup>20</sup>.

Hamur kuralı ile düzenleme ortaklık payı uygulaması, birbirlerine çok yakın kavramlar olmakla birlikte; uygulanma şartları açısından bazı farklılıkları

<sup>17</sup> YILMAZ, s. 40.

<sup>18</sup> YILMAZ, s. 40.

<sup>19</sup> YILMAZ, s. 41.

<sup>20</sup> ERKÜN Safa, Türk İmar Hukuku'nun Ana Çizgileri, İstanbul 1999, s. 46.

da bünyelerinde barındırmaktadır. Hamur kuralı, yapılaşmanın mevcut olmadığı alanlarda uygulandığından, düzenleme ortaklık payı uygulanan bütün parsellerde hamur kuralı uygulanmamaktadır. Aynı şekilde, hamur kuralının uygulandığı parsellerde de, düzenleme ortaklık payı kesintisi yapılması her durumda zorunlu değildir<sup>21</sup>.

### c. Düzenleme Ortaklık Payı

Doktrinde “*hukuka uygun kamulaştırmaz el atma*”<sup>22</sup> olarak da adlandırılmakta olan düzenleme ortaklık payı, İmar Kanunu’nun 18. maddesinde ve Yönetmelik’in<sup>23</sup> çeşitli maddelerinde düzenlenmiş, idare tarafından arazi ve arsa düzenlemesi sırasında ihtiyaç duyulduğunda başvurulana<sup>24</sup> ve hamur kuralından temelini alan bir başka uygulamadır<sup>25</sup>.

3194 sayılı Kanun; 18. maddesinin 1. fıkrasında, arazi ve arsa düzenlemesine ilişkin genel kuralı koyduktan sonra, 2. ve 3. fıkralarında düzenleme ortaklık payı uygulamasına ilişkin hükümlere yer vermiştir. Bunun ardından, 4. ve 5. fıkralarda, arazi ve arsa düzenlemesi kapsamında yer alan parsellerde yapılacak olan kamulaştırma işlemini hüküm altına almıştır. Kanun, 4. fıkrasında, düzenleme ortaklık paylarının toplamının, düzenleme ortaklık payı kapsamındaki umumi hizmetler için, yeniden ayrılması gereken

<sup>21</sup> KULAKLI, s. 107.

<sup>22</sup> GÜNDAY Metin, İdare Hukuku, 10. Baskı, Ankara 2011, s. 276; AKYILMAZ Bahtiyar-SEZGİNİR Murat- KAYA Cemil, Türk İdare Hukuku, 6. Baskı, Ankara 2015, s. 610.

<sup>23</sup> Düzenleme ortaklık payı, 3194 sayılı Kanunu’ndan temelini almış, Yönetmelik’te tanımı yapılmış ve uygulamasıyla ilgili esaslara yer verilmiştir. Bununla birlikte; 2003 yılında 5006 sayılı Kanun ile İmar Kanunu’nda yapılmış olan değişiklikler, değişikliklerin üzerinden günümüz itibarıyla 10 yılı aşkın süre geçmiş olmasına rağmen, yönetmelik metnine işlenmemiştir. Örneğin; düzenleme ortaklık payı oranı, 2003 değişikliği ile %35’ten % 40’a çıkartılmıştır. Yönetmelikte bu oran halen % 35 olarak yer almaktadır. Yine, düzenleme ortaklık payının uygulama alanı ile ilgili olarak; 2003 yılında yapılan değişiklik ile kanun metnine “*Milli Eğitim Bakanlığına bağlı ilk ve ortaöğretim kurumları*” eklenmiş, “*cami*” ifadesi ise “*ibadet yeri*” olarak değiştirilmiştir. Anlatılan bu değişiklikler de, yönetmelikte yer almamaktadır. Bu sebeple; yönetmelik hükümlerinin kanun hükümleri ile ivedilikle uyumlaştırılması gerekmektedir.

<sup>24</sup> YILMAZ, s. 40.

<sup>25</sup> ERKÜN, s. 46.



yerlerin alanları toplamından az olması durumunda eksik kalan miktarın belediye ya da valilikçe kamulaştırma yapmak suretiyle tamamlanacağı hüküm altına alınmıştır. 5. fıkrada ise, düzenleme sahasında bulunan herhangi bir parselden kamulaştırma yapılması gerektiği durumlarda, düzenleme ortaklık payının kamulaştırmadan arta kalan alan üzerinden ayrılacağı belirtilmiştir<sup>26</sup>.

Düzenleme ortaklık payı uygulaması yaparken, idarenin usulüne uygun bir kamulaştırma kararı almasına ve mülkiyet hakkı sahibi özel hukuk kişisine herhangi bir bedel ödemesine gerek bulunmamaktadır. İdare, söz konusu işlemi ile, mülkiyet hakkına zorla ve fakat hukuka uygun şekilde el atmaktadır. Kamulaştırma işleminde ise, idare Anayasa'nın 46. maddesi gereğince, özel mülkiyette bulunan bir taşınmaz malın tamamına ya da bir kısmına, kamu yararının gerektirdiği hallerde ve bedelini peşin ödemek kaydıyla<sup>27</sup>, kanunda gösterilen esas ve usuller ışığında zorla el atmaktadır<sup>28</sup>.

Bu açıklamalar ışığında; arazi ve arsa düzenlemesini bütün olarak düşündüğümüzde, bu bütünün esaslı iki parçasını hamur kuralı ve düzenleme ortaklık payı uygulamasının oluşturduğunu, gerekli olan diğer durumlarda ise kamulaştırma işleminin söz konusu olduğunu söylemek mümkündür.

İdare kamu yararını gerçekleştirmek amacıyla arazi ve arsa düzenlemesi yaparken, öncelikle yapılaşmanın olmadığı alanlarda hamur kuralını uygulamakta, daha sonra ise ihtiyaç duyması durumunda hamur kuralının uygulandığı parsellerde düzenleme ortaklık payı uygulamasına başvurabilmektedir. Bu sebeple; arazi ve arsa düzenlemesi açısından bu iki uygulama çok önemli bir yerde bulunmaktadır<sup>29</sup>.

#### **d. Kamu Ortaklık Payı**

<sup>26</sup> Kanun koyucunun benimsediği anlayış bu yönde olsa da; kamulaştırma işlemi ile düzenleme ortaklık payı uygulaması esasen aynı amaca yönelik yapılan işlemler olmasına rağmen, söz konusu işlemler özel mülkiyet sahibinin uğrayacağı külfet açısından önemli ölçüde farklılaşmaktadır.

<sup>27</sup> Kural bu olmakla birlikte, bazı durumlarda kamulaştırma bedelinin taksitlendirilmesi de söz konusu olabilmektedir; **TAN** Turgut, İdare Hukuku, 2. Baskı, Ankara 2013, s. 583.

<sup>28</sup> **GÜNDAY**, s. 276, 250.

<sup>29</sup> **KULAKLI**, s. 107.

Kamu ortaklık payı uygulaması; Yönetmelik’in 12. maddesindeki düzenlemeden doğmuş olup; 3194 sayılı Kanun’un 18. maddesinde bu kavrama yer verilmemiştir.

Yönetmeliğin 12. maddesinin başlığı “*Kamu Tesisleri Arsalarına Tahsis*” olup; söz konusu maddede kamu ortaklık payı terimi yer almamaktadır. Kamu ortaklık payı terimi, uygulamadan doğmuş bir terimdir. Bu uygulamanın dayanağını oluşturan yönetmelik hükümlerine göre; düzenleme sahasında bulunan okul, hastane, kreş, belediye hizmet ve diğer resmi tesis alanı gibi tesislere ayrılan parseller, düzenlemeye giren parsellerin alanları oranında pay verilmek suretiyle hisselendirilmektedir.

Kamu ortaklık payı, Yönetmelik’te de belirtildiği üzere sadece kamu tesis arsalarına tahsisi kapsamaktadır. Dolayısıyla, düzenleme ortaklık payından çok farklı bir anlamı ihtiva etmektedir<sup>30</sup>. Bu iki kavram arasındaki farklılık ve benzerlikler ikinci bölümün konusu olup, bu bölümde, daha çok kamu ortaklık payının hukuki dayanağı ve mülkiyet hakkını sınırlandırıcı etkisi üzerinde durulmak istenmektedir.

## B. HUKUKİ DAYANAĞI VE MÜLKİYET HAKKINI SINIRLANDIRICI ETKİSİ

Üst başlıkta da belirtilmiş olduğu gibi; kamu ortaklık payı, yönetmelikle düzenlenmiş olup, anayasada ya da kanunda açıkça bu uygulamadan bahsedilmemiştir.

Burada tartışılması gereken husus; mülkiyet hakkına sınırlandırma getiren bir uygulama olan kamu ortaklık payı uygulamasının yönetmelik hükümleri ile düzenlenmiş olmasının hukuka aykırı olup olmadığıdır.

Zira, Anayasa’nın temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasını konu alan 13. maddesi; temel hak ve hürriyetlerin özlerine dokunulmaksızın ve sadece Anayasa’nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak, kanunla sınırlandırılabilirliğini düzenlemiştir. Benzer şekilde; Anayasa’nın 35. maddesi<sup>31</sup>, herkesin sahip olduğu mülkiyet ve miras haklarının ancak kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlandırılabilirliğini hüküm altına almıştır.

<sup>30</sup> KULAKLI, s. 171.

<sup>31</sup> Mülkiyet hakkı, anayasanın “*Kişinin Hak ve Ödevleri*” başlıklı ikinci bölümünde düzenlenmiş olup; temel hak ve özgürlüklerin “*koruyucu haklar*”, “*isteme hakları*” ve “*katılma hakları*” şeklindeki tasnifinde “*koruyucu haklar*” arasında yer almaktadır.

Mülkiyet hakkının sınırlandırılabilmesine ilişkin anayasal hükümlere yer verilmesi, bu hakkın anlaşılışındaki tarihsel gelişmelere de bağlıdır. 19. yüzyıla kadar mülkiyet hakkı ile ilgili olarak mutlak ve sınırsız bir hak anlayışı mevcut iken; 20. yüzyıla birlikte, mülkiyet hakkının sınırsızlık özelliği doğru bir orantı ile azalmaya başlamıştır. Bu anlayış değişimiyle birlikte, mülkiyet hakkı, günümüzde malike toplum yararı için birtakım ödev ve sorumluluklar da yükleyen sosyal bir hak olarak kabul edilmeye başlamıştır. Bu doğrultuda, mülkiyet hakkına getirilen sınırlandırmalarda da artış husule gelmiştir<sup>32</sup>.

Mülkiyet hakkının anlaşılışındaki değişim Anayasa Mahkemesi'nin, İmar Kanunu'nun 18. maddesinin iptali amacıyla açılan dava sonucu verdiği kararda da vurgulanmıştır<sup>33</sup>.

---

"Koruyucu haklar" arasında yer alıyor olması, bireyin mülkiyet hakkının devlete ve topluma karşı korunmasını gerektirmektedir; **GİRİTLİ İsmet-BİLGEN Pertev-AGÜNER Tayfun-BERK Kahraman**, İdare Hukuku, 6. Baskı, İstanbul 2013, s. 85.

<sup>32</sup> **ŞİMŞEK** Suat, "Mülkiyet Hakkının Kapsamı, Sınırlandırma Nedenleri ve Şartları Açısından 1982 Anayasası ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi: Karşılaştırmalı Bir Analiz-I", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 91, 2010, s. 182.

<sup>33</sup> "Başlangıçta, Roma Hukuku'ndan alınan ve kişinin eşya üzerinde mutlak egemenliğine dayanan mülkiyet hakkı, sınırsız bir özgürlük niteliği taşımaktaydı. Eski hukukumuzda, Mecelle'nin 1192. maddesinde de "...herkes mülkinde keyf-i mayeşa (dilediği gibi) tasarruf eder" hükmüyle mutlak egemenlik ilkesi kabul edilmişti. Mutlak subjektif olarak düşünülen bu hak, yumuşatılarak mülkiyet hakkının sağladığı tasarruf yetkisi toplum düzeni ve sosyal işlevler yönünden sınırlandırılmıştır. Bireyci temellere dayanan Mecelle'nin 1197. maddesinde bile, malike tanınmış bulunan geniş tasarruf yetkisi, başkası için aşırı bir zarar doğurmamak koşuluyla sınırlandırılmıştı. Görüldüğü gibi, taşınmazlar bakımından mülkiyet hakkı, belirli bir süreç içinde, devletin izin verdiği ölçüde, taşınmazdan olabildiğince yararlanma hakkını da kapsamaktadır. Anayasa'nın 13. maddesinin birinci fıkrasında açıklandığı üzere; temel hak ve özgürlükler, kamu yararının korunması amacıyla, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna uygun olarak yasayla sınırlandırılabilir. İtiraz konusu kurala göre, taşınmazların, malikleri ve diğer hak sahiplerinin muvafakati aranmaksızın, birbirleriyle birleştirilmesi ve imar planına uygun parsellere ayrılmasından sonra yüzölçümlerinin yüzde otuzbeşine kadar kısmı üzerinde düzenleme dolayısıyla meydana gelen değer artışları karşılığında, düşülen "düzenleme ortaklık payları" belediyenin mülkiyetine geçmemekte, ancak, düzenlemeye bağlı tutulan yerlerin gereksinimi olan yol, meydan, park, otopark, çocuk bahçesi, yeşil alan, cami ve karakol gibi genel hizmetlere ve bunlarla ilgili tesislere özgülendirilmektedir. Oysa kamulaştırmada mülkiyet el değiştirmekte, kamulaştırılan taşınmaz kamulaştırma yapan idarenin mali

Anayasal olarak kabul edilmiş olan mülkiyet hakkı sınırlandırmalarının temelinde, yukarıda açıklanan anlayış değişikliği etkin bir rol üstlenmekle birlikte; Anayasanın 35. maddesi, aynı zamanda söz konusu sınırlandırmanın kanunla yapılması gerektiğini de açıkça belirtmiştir. Kaldı ki; mülkiyet hakkına getirilecek sınırlandırmaların ancak kanunla mümkün olabileceği, Anayasanın “Toprak mülkiyeti” başlıklı 44. maddesinde, “Kamulaştırma” başlıklı 46. maddesinde, “Devletleştirme ve Özelleştirme” başlıklı 47. maddesinde ve “Tarih, kültür ve tabiat varlıklarının korunması” başlıklı 63. maddesinde de vurgulanmıştır.

Bu sebeple; mülkiyet hakkının sınırlandırılması sonucunu doğuran kamu ortaklık payı uygulamasının yönetmelikle düzenlenmiş olmasının ve böylelikle bir temel hak ve hürriyet olan mülkiyet hakkının kanunla değil de yönetmelik hükmü ile sınırlandırılmış olmasının anayasaya aykırı olduğunu söylemek ilk bakışta mümkündür.

Bununla birlikte; gerek Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin mülkiyet hakkı sınırlandırmalarına ilişkin hükmü, gerek Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin söz konusu sözleşme hükmünü yorumlayışı ve gerek Danıştay’ın kamu ortaklık payı uygulamasının mülkiyet hakkının özüne dokunan bir uygulama olmadığına dair kararı karşısında, bu sonucun tartışmalı olduğunu söylemek mümkündür.

Öncelikle; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Ek Protokol (Paris Protokolü)’ün 1. maddesi hükümlerinde de, mülkiyet hakkı sınırlandırmalarının ancak “yasada öngörülen koşullara göre” yapılabileceği belirtilmiştir<sup>34</sup>. Bununla birlikte; doktrinde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin

---

*olmaktadır. Yapılan düzenleme ile imar sınırları içinde bulunan arazi ve arsa maliklerinin mülkiyet hakkı sınırlandırılarak, arazi ve arsalarının yüzölçümünde azalma çok yüzde otuzbeş oranında olmakta, ancak, ortaya çıkan değer artışı nedeniyle ölçülülük kuralına uygun bir sosyal denge oluşmaktadır. Hukuk devletinin vazgeçilmez öğeleri içinde yer alan yasaların kamu yararına dayanması ilkesiyle bütün kamusal girişimlerin temelinde bulunması doğal olan kamu yararı düşüncesinin yasalara egemen olması, yasakoyucunun bu esası gözardı etmemesi zorunludur...”; AYM, E. 1990/7, K. 1990/11, KT. 21.06.1990, RGT. 04.02.1991, RGS. 20776.*

<sup>34</sup> Bkz. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Ek Protokol md-1: “Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Bir kimse,

İngilizce metninde “*prescribed by law*” olarak yer alan ve Türkçe’ye “*yasada öngörülen koşullara göre*” olarak çevrilen ifadenin aslında “*hukuk tarafından öngörülen*” şeklinde anlaşılması gerektiği<sup>35</sup>; dolayısıyla “*hukuk tarafından öngörülen*” kavramının da sadece kanunla düzenleme gerekliliğini kapsamadığı belirtilmektedir<sup>36 37</sup>.

*ancak kamu yararı sebebiyle ve yasada öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir.*

*Yukarıdaki hükümler, devletlerin, mülkiyetin kamu yararına uygun olarak kullanılmasını düzenlemek veya vergilerin ya da başka katkıların veya para cezalarının ödenmesini sağlamak için gerekli gördükleri yasaları uygulama konusunda sahip oldukları hakka halel getirmez”;*  
[http://www.echr.coe.int/Documents/Convention\\_TUR.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_TUR.pdf); e.t.16.02.2016.

<sup>35</sup> **ŞİMŞEK** Suat, “Mülkiyet Hakkının Kapsamı, Sınırlandırma Nedenleri ve Şartları Açısından 1982 Anayasası ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi: Karşılaştırmalı Bir Analiz-II”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 92, Y. 2011, s. 325, dipnot.145.

<sup>36</sup> **ŞİMŞEK**, “Bir Analiz-II”, s. 326; Anayasa Mahkemesi de, bireysel başvuru sonucu verdiği 2014 tarihli bir kararında, “*prescribed by law*” ifadesinin, Türk hukukundaki kanunilik ilkesinden daha geniş bir anlamı olduğunu belirtmiş ve kararında şu ifadeleri kullanmıştır: “Sözleşme’nin lafzı ve AİHM içtihadı uyarınca da, Sözleşme’nin 9. maddesi kapsamında yapılacak bir müdahalenin meşruluğu, öncelikle söz konusu müdahalenin “hukuk” (*prescribed by law/prêvue par la loi*) uyarınca gerçekleştirilmesine bağlı tutulmuş olup, müdahalenin hukukilik unsurunu taşımadığının tespiti halinde, Sözleşmenin 9. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer alan diğer güvence ölçütleri tetkik edilmeksizin, müdahalenin ilgili maddeye aykırı olduğu sonucuna ulaşılmaktadır...“Kanun ile sınırlama” ölçütü veya “kanunilik ilkesi” Sözleşme’nin din ve inanç özgürlüğünü düzenleyen 9. maddesinde de bir sınırlama ve güvence ölçütü olarak yer almaktadır. Buna karşın Sözleşme’de yer alan “*prescribed by law/prêvue par la loi*” kavramı ile Anayasa’da yer alan “kanunilik ilkesi” tam olarak aynı değildir...AİHM, “kanun ile öngörülmüş olma” kavramına Türk hukukunda kanunilik ilkesine verilen anlamdan daha geniş bir anlam vermektedir”; AYM, BN: 2014/256, KT: 25.05.2014; <http://www.resmigazete.gov.tr>; e.t. 14.05.2016. Bu karar, mülkiyet hakkına ilişkin olmamakla birlikte, “*prescribed by law*” ifadesinin Anayasa Mahkemesi açısından anlaşılış şeklini ortaya koymak bakımından anlamlıdır.

<sup>37</sup> Anayasa’nın 35. maddesi hükmü ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde yer alan “*prescribed by law*” kavramının Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Anayasa Mahkemesi ve doktrindeki anlaşılış şekilleri arasındaki farklılık; temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşma hükümleri ile anayasal hükümler arasında çatışma bulunması durumunda hangi hükmün uygulanması gerektiği hususunda doktrinde yer alan tartışmayı da gündeme getirmektedir. Bilindiği gibi; Anayasanın

Danıştay 6. Dairesi, 2016 yılında vermiş olduğu kararında, kamu ortaklık payı uygulamasının mülkiyet hakkının özüne zarar verecek nitelikte bir imar uygulaması olmadığına karar vermiştir<sup>38</sup>.

90. maddesine 2004 yılında eklenen son cümleye göre; usulüne göre yürürlüğe girmiş ve temel ve hak özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalar ile kanun arasında çatışma çıktığı durumda milletlerarası andlaşma hükümleri uygulanacaktır. Doktrinde yer alan bir görüş tarafından; Anayasaya eklenen bu cümle ile normlar hiyerarşisinde anayasa ile kanun arasına bir basamak daha eklenmiş olduğu ve söz konusu basamağa temel hak ve hürriyetlere ilişkin milletlerarası andlaşma hükümlerinin yerleştirildiği belirtilmektedir; bkz. **ALTUNDİŞ** Mehmet, “Anayasanın 90. Maddesinin Son Fıkrasına Eklenen Hükümle Birlikte Anayasa İle Yargı Denetimi Dışında Tutulan İşlemlere Karşı Yargı Yolu Açılabilir Mi?”, Yasama, S. 2, Y. 2006, s. 79. Doktrinde bir başka görüş tarafından ise, anayasa hükmü ile milletlerarası andlaşma hükmünün çatışması durumu açısından boşluk bırakılmış olduğu ileri sürülmektedir; bkz. **EREN** Abdurrahman, “1982 Anayasası’nın 90. Maddesindeki 2004 Değişikliği’nin Anlaşmaların Türk İç Hukukundaki Yerine Etkisi”, Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, C. VIII, S. 3-4, Y. 2004, s. 75-76.

<sup>38</sup> “...Bu çerçevede, imar planında umumi hizmetlere ayrılan alanlar kapsamına girmeyen ancak, imar planında yer verilen hastane, kreş, belediye hizmet veya diğer resmi tesis alanı gibi alanların oluşturulacağı parsellerin elde edilmesi ve oluşacak parsellere yapılacak tahsislerin mülkiyet hakkı yönünden irdelenmesine gelince;

Düzenlemeye tabi tutulan bölgenin gereksinimi olan hizmet ve tesislerden umumi hizmet alanları arasında yer almayan ancak, imar planı kararları ile düzenleme bölgesine de hizmet verecek nitelikte olan düzenleme sınır içerisinde yer alan kamu/umumi tesislerin ya da kamu kuruluşları/hizmetlerin yer almasının öngörüldüğü durumda, plan öngörüsü olarak oluşturulan parselde yapılacak tahsisler, düzenlemeye giren kadastral parsellerden eşit oranda pay verilmek suretiyle gerçekleştirilecektir.

Bu suretle kamu/umumi tesis alanlarından paydaş kılınma, kentsel yerleşim yerlerinin iyileştirilmesi, sosyal ve teknik altyapı açısından ulaşılması öngörülen düzeye ulaşılması, kent yaşamı yönünden önem taşıyan kamu yararının gerçekleştirilmesi ve sosyal yarar sağlamak amaçlı olduğu, bu alanlara dengeli şekilde katılım sağlayan, bu parseldeki tesisin gerçekleştirilmesi aşamasında kamulaştırma yoluna başvurularak, düzenleme alanında kentsel yaşamın ve bu ihtiyaçların karşılanmasına kadar geçen süreçte, bu alanlarda paydaşlar bu taşınmaz yapılaşmaya dönük kullanamamakla birlikte, yapılaşma imkanının kadastral parselde karşılık olarak imar parseli yapılan tahsis üzerine yapı yapma dahil, kendisine tahsis edilen ve denkliği gözetilen bu imar parselinde tasarrufla bulunma hakkı sağlanması, kamuortaklık payı uygulamasının demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmayan şekilde öngörülmesi ve kentleşmenin gereği olan

Bu kararın karşı oy gerekçesinde ise, kamu ortaklık payı uygulamasının yasa ile değil, yönetmelikle düzenleme altına alınan bir uygulama olması yönünden Anayasaya aykırı bir uygulama olduğu ve uyuşmazlık konusu olayda kamu ortaklık payı uygulamasına tabi tutulan yer hakkında kamulaştırma işlemi yapılmamış olması yönünden hukuka aykırı bir uygulama olduğu hususları belirtilmiştir<sup>39</sup>.

Görüldüğü gibi; kamu ortaklık payı uygulamasının Anayasa’ya aykırılığı hususunda, tam bir görüş birliğine varılamamış olduğu açıktır. Bununla birlikte; bir temel hak ve hürriyetin sınırlandırılması sonucu doğurmakla birlikte, özünde kamu yararı amacını barındıran bu uygulamanın kanunen

*kamu/umumi tesisler için elde edilmesine dönük olması nedenleriyle, kamu külfetine eşit olarak katlanma şeklinde oluşan sınırlandırmanın malikin mülkiyet hakkının özüne dokunduğundan söz edilemeyecektir...kamu ortaklık payı hisselendirmesi yapılarak elde edilen taşınmazlarda taşınmaz maliklerinin mülkiyet haklarının belirsizlik içinde olduğunu kabul etmek mümkün değildir. Bu taşınmazların hukuki durumu kamulaştırılacak arazi vasfında olmasıdır.”; D6D, E.2015/1565, K.2016/1022, KT.08.03.2016; www.hukukturk.com; e.t. 16.02.2018.*

<sup>39</sup> Karşı oy gerekçesi şu şekildedir: “...Görüldüğü üzere, yasa koyucu, mülkiyet hakkını ilgilendiren konularda, idarenin beş yıl boyunca hareketsiz kalmasını, malikler lehine bazı haklar doğması bakımından yeterli görmüştür.

*Belirsiz süre için getirilen kısıtlamalar, mülkiyet hakkı ile bağdaşmadığı için Yasa koyucunun bu eğiliminin, uyuşmazlık konusu olayda da kıyasen uygulanması hukuka ve hakkaniyete uygun olacağından, imar planlarının onaylanmasından itibaren beş yıl geçmesine karşın, ilgili idarelerce kamunun kullanımına ayrılan taşınmazların kamulaştırılmaması durumunda, mülkiyet hakkının kullanımının belirsizliğe itildiği, müdahale amacını ve sınırını aştığı, kişi için özel ve ağır bir fedakârlık anlamına geldiği, dolayısıyla, kamu yararının gerekleri ile mülkiyet hakkı arasında gözetilmesi gereken adil dengenin bozulduğunun kabul edilmesi gerekmektedir.*

*Öte yandan dava konusu olayda kısıtlılığın sebebinin bir yasa kuralına dayanmadığı, İmar Kanununun 18 inci Maddesi Uyarınca Yapılacak Arazi ve Arsa Düzenlemesi ile ilgili Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 12. maddesine dayanılarak kısıtlama yapıldığı dikkate alındığında herhangi bir yasa kuralını dayanak almayan kısıtlılığın bu yönüyle de Anayasanın 35. maddesine aykırı olduğu açıktır.*

*Diğer yandan, bu kısıtlılığın ne kadar süreceğine ilişkin somut bir kural ya da yasa hükmü bulunmamaktadır. Bu durumda Anayasamızda yer alan temel haklar arasında bulunan mülkiyet hakkına sınırsız bir müdahale bulunmaktadır...”; D6D, E. 2015/1565, K. 2016/1022, KT. 08.03.2016; www.hukukturk.com; e.t. 16.02.2018.*

düzenleme altına alınması, Anayasa’ya aykırılığı hususundaki tartışmaları ortadan kaldıracaktır.

### C. KAMU ORTAKLIK PAYI UYGULAMASININ GEREKLİLİKLERİ

#### 1. Kamu Tesis Arsalarına Tahsis İhtiyacı

Yönetmelik’in 12. maddesine göre; “Düzenleme sahasında bulunan okul, hastane, kreş, belediye hizmet veya diğer resmi tesis alanı gibi umumi tesislere ayrılan alanların parselleri, düzenlemeye giren parsellerin alanları oranında pay verilmek suretiyle hisselendirilir”.

Danıştay da, kamu ortaklık payı uygulamasının amacının; “düzenleme alanı kapsamında ihtiyaç duyulan kamu hizmetlerinin karşılanmasına düzenleme sınırı içinde parselleri bulunanların katılımını sağlamak, bu yolla düzenleme alanının kamu hizmetine dönük altyapısını oluşturmak” olduğunu belirtmiştir<sup>40</sup>.

Böylelikle; kamu ortaklık payı uygulamasının gerekli bir yöntem olarak düzenlenmiş olmasının ilk sebebinin, kamu tesis arsalarına tahsis ihtiyacı olduğunu söylemek mümkündür.

Zira; Yönetmelik’in 12. maddesinin yürürlüğe girmesinden önce, idarenin sunacağı kamu hizmetleri açısından gerekli olan<sup>41</sup> tesislerin yapılacağı alanlar hangi kadastro parselinde yer alıyorsa, söz konusu parsel maliklerinin bağış yapması ya da bu parsellerin kamulaştırılması yöntemlerine başvurulmuştur. Bu durum ise, parsel malikini mağdur duruma düşürebilecek bazı sıkıntıların yaşanmasına sebep olmuştur. Anlatılan sıkıntıların bir çözüme kavuşabilmesi; böylece hem taşınmaz malikinin mağduriyetinin giderilmesi, hem de kamu tesis arsalarına tahsis ihtiyacına cevap bulunabilmesi için, düzenleme ortaklık payına benzer bir uygulama olarak kamu ortaklık payı uygulaması mevzuattaki yerini almıştır. Böylece, kamu tesisleri yapılacak olan arsalardan ayrılacak olan paylara, tek bir parsel sahibinin değil, ihtiyaç duyulan

<sup>40</sup> D6D, E. 2008/5832, K. 2010/3900, KT. 16.04.2010; www.hukukturk.com; e.t. 16.02.2018.

<sup>41</sup> YILMAZ, s. 71.



arsanın yüzölçümüne dahil olan tüm parsellerin katılımı sağlamak istenmiştir<sup>42</sup>.

Uygulama, bu yönüyle sosyal dengenin sağlanmasına yönelik bir görünüm sergilemektedir.

## 2. Düzenleme Ortaklık Payı Uygulamasının Mülkiyet Hakkına Getirdiği Sınırlandırmanın Azaltılması

Kamu ortaklık payı uygulamasının bir başka gerekliliğinin; taşınmaz malikinin mülkiyet hakkına getirilen sınırlandırmanın azaltılması olduğunu söylemek mümkündür.

Zira; kamu ortaklık payı uygulamasında, parsel sahibinin mülkiyet hakkı sona ermemekte, kamulaştırma yapılarına kadar diğer parsel malikleriyle birlikte müşterek mülkiyet hakkı sahibi olmaktadır. Ancak, düzenleme ortaklık payı uygulamasında, düzenleme ortaklık payı uygulamasına konu olan parsel malikinin, pay üzerindeki mülkiyet hakkı sona ermektedir<sup>43</sup>.

Böylelikle; kamu ortaklık payı uygulaması, hem düzenleme ortaklık payı uygulamasına göre genel nitelik taşıyan yönü, hem de temel hak ve hürriyetler içinde yer alan mülkiyet hakkını daha koruyucu nitelikte bir uygulama olan yönü itibarıyla, arazi ve arsa düzenlemesi kapsamında gerekli görülmüştür. Ancak, önemle tekrar edilmesi gereken husus; bu uygulamanın kanunla değil, yönetmelikle düzenleme altına alınmış ve ayrıntılarının tam olarak açıklanmamış olmasının, hatalı uygulamalara yol açma riskini de taşıyor olduğudur<sup>44</sup>.

<sup>42</sup> KOÇAK Hüseyin, “Kamu Tesisleri Arsalarına Tahsis”,14.12.2014, <http://tapu-kadastro.net/index.php/makaleler-2/imar-2/579-kamu-tesisleri-arsalarina-tahsis-kop>;e.t. 24.11.2015; KULAKLI, s. 171; YILMAZ, s. 72-73.

<sup>43</sup> KULAKLI, s. 172.

<sup>44</sup> Bu alandaki hatalı uygulamalar, Danıştay kararlarında da yer almaktadır. Örneğin; “...yoldan ihdas edilen alanların imar parseline dönüştürülerek düzenleme ortaklık payı oranının olması gerekenden fazla hesaplanmasına neden olduğu, kamu ortaklık payı kapsamında alanların olmasına rağmen kamu ortaklık payı oranının belirlenmediği, davacı hissesinin de kamu ortaklık payı ile oluşturulan alanda (meslek lisesi alanında) bırakıldığı, bu durumda parselasyon işlemi hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna varıldığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş, bu karar davalı idare vekilince temyiz edilmiştir... bozma istemi yerinde

## II. KAMU ORTAKLIK PAYININ DÜZENLEME ORTAKLIK PAYI İLE KARŞILAŞTIRILMASI

### A. HUKUKİ DAYANAKLARI AÇISINDAN

Gerek düzenleme ortaklık payı, gerek kamu ortaklık payı uygulaması ile ilgili olarak anayasada açıkça belirtilmiş bir hüküm bulunmamaktadır. Bununla birlikte; anayasanın mülkiyet hakkının sınırlandırılmasına yönelik olan ve mülkiyet hakkının kamu yararı için ve kanunla sınırlandırılabilceğini belirten 35. maddesi; yerleşme hürriyetinin sağlıklı ve düzenli kentleşmenin sağlanması amacıyla ve kanunla sınırlandırılabilceğini ifade eden 23. maddesi ve temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasını konu alan 13. maddesinin, düzenleme ortaklık payı uygulaması ile ilişkili olduğunu söylemek mümkündür<sup>45</sup>.

Kanuni dayanak açısından, çalışmanın bu kısmına kadar ifade edildiği üzere; 3194 sayılı Kanun’da; kamu ortaklık payı uygulaması yer almamakta, sadece düzenleme ortaklık payı ile ilgili düzenleme bulunmaktadır<sup>46</sup>.

Düzenleme ortaklık payı uygulamasının aynı zamanda, Türk imar hukuku uygulaması açısından çok eski bir uygulama olduğunu söylemek mümkündür. Bu uygulamanın ilk düzenlemelerine Osmanlı İmparatorluğu’ndan itibaren rastlanmaktadır. 1848 tarihli Ebniye Nizamnamesi, 1864 tarihli Turuk ve Ebniye Nizamnamesi ve ilk imar kanunu olarak kabul edilen 1882 tarihli Ebniye Kanunu’nda düzenleme ortaklık payı uygulamasına benzer uygulamalar öngörülmüştür. Cumhuriyet döneminde de 1928 tarihli ve 1351 sayılı Ankara Şehri İmar Müdüriyeti Teşkilat ve Vazائفine

---

*görülmeyle anılan mahkeme kararının onanmasına...”; D6D, E. 2004/5446, K. 2006/1146, KT. 15.03.2006; emsal.danistay.uyap.gov.tr; e.t.28.02.2018; Bir başka kararında da Danıştay, imar uygulamasının onaylanmasına ilişkin belediye encümeni kararını, “... resmi kurum alanları, sağlık tesisleri, eğitim tesisleri alanı, yönetim alanı vb. gibi alanların tahsisine yönelik olarak herhangi bir kamu ortaklık payı oranı hesaplanmadığı ancak bir çok malikin bu alanlara çeşitli oranlarda hissedar yapıldığı, ayrıca davalı idarenin kapanan kadastral yollar nedeniyle kendi adına parseller oluşturduğu” gerekçeleri ile hukuka aykırı bulunmuştur; D6D, E. 2008/1317, K. 2010/1598, KT. 19.02.2010; <http://www.kazanci.com>; e.t. 25.11.2015.*

<sup>45</sup> YILMAZ, s. 48-49.

<sup>46</sup> YILMAZ, s. 73.

Dair Kanun ile bu kanuna 1930 tarihli ve 1663 sayılı Kanun ile yapılan eklemeler sonucu, arazi ve arsa düzenlemesi sırasında ifraz ve tevhit işlemlerinde düzenlemeye giren parsellerin % 15 eksiği ile dağıtılacağı belirtilmiştir. Yine 1933 tarihli ve 2290 sayılı Belediye Yapı ve Yollar Kanunu'nda, belediyelere arsaların şuyulandırılarak dağıtılması yetkisi verilmiştir. 1957 tarihli ve 6785 sayılı İmar Kanunu'nda belediyelere, imar ve istikamet planları içinde parselasyon uygulamak ve taşınmazları % 25 eksiği ile dağıtmak yetkisi tanınmıştır. 1984 tarihli ve 2981 sayılı İmar ve Gecekondu Mevzuatına Aykırı Yapılar ve Bunlara Uygulanacak Hükümler Hakkında Kanun ile; gecekondu ve imar mevzuatına aykırı yapıların oluşturulduğu alanlarda yapılacak ıslah imar planı uygulamalarında, düzenleme konusu payların %35'ine kadar düzenleme ortaklık payı alınabileceğine hükmedilmiştir. Şu an itibariyle yürürlükte olan 1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanunu'nda, 2003 değişikliğinden önce, düzenleme ortaklık payı oranı % 35 olarak öngörülmüş, 2003 tarih ve 5006 sayılı Kanun<sup>47</sup> ile yapılan değişiklik ile ise, bu oran %40'a çıkarılmıştır<sup>48</sup>.

Görüldüğü gibi; Türkiye'de düzenleme ortaklık payı uygulamasının imar hukuku uygulamaları içindeki yeri ve bu uygulamanın hukuki dayanağının kanun hükmü olması oldukça eski tarihlere dayanmaktadır. İmar uygulamasındaki uygulama alanı ile özel mülkiyet sahiplerinin paylarından yapılan kesintiler ise, artan bir oranda seyretmiştir.

Düzenleme ortaklık payı uygulaması kanuna ek olarak, Yönetmelik<sup>49</sup>'te de düzenleme alanı bulmuştur<sup>50</sup>.

Kamu ortaklık payı uygulaması ise, Yönetmelik hükümleri ile Türk imar hukuku uygulamasına dahil olmuş ve bu konuda kanunen herhangi bir hükme

<sup>47</sup> İmar Kanunu ile İmar ve Gecekondu Mevzuatına Aykırı Yapılara Uygulanacak Bazı İşlemler ve 6785 Sayılı İmar Kanununun Bir Maddesinin Değiştirilmesi Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun, RGT. 17.12.2003, RGS. 25319.

<sup>48</sup> YILMAZ, s. 46-48.

<sup>49</sup> 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 18. maddesi Uyarınca Yapılacak Arazi ve Arsa Düzenlemesi İle İlgili Esaslar Hakkında Yönetmelik'te düzenleme ortaklık payının tanımı yapılmış ve uygulamaya ilişkin çeşitli hükümlere yer verilmiştir.

<sup>50</sup> YILMAZ, s. 53.

yer verilmemiştir. Kamu ortaklık payının hukuki dayanağını yönetmelik hükümlerinin oluşturuyor olmasının hukuka uygunluğuna ilişkin inceleme, çalışmanın birinci bölümünde yapılmış olduğundan, bu kısımda tekrar değinilmemiştir. Ancak; hukuki dayanakları arasındaki farklılığın, düzenleme ortaklık payı uygulaması ile kamu ortaklık payı uygulaması arasındaki ilk fark olduğunu belirtmek gerekmektedir. Bu fark, düzenleme ortaklık payı uygulamasının kökenleri ve çok uzun bir zamandır yasama organının düzenleme yetkisi içinde düşünülmüş bir uygulama olduğunu göstermektedir. Kamu ortaklık payı uygulaması açısından ise, idarenin düzenleme yetkisi kapsamında düzenleme yapılması tercih edilmiştir. Ancak, kamu ortaklık payı uygulamasının da 3194 sayılı Kanun'a eklenecek bir hükümlerle düzenlenmesi, birinci bölümde ifade edilen anayasaya aykırı şekilde mülkiyet hakkının sınırlandırılmasına yönelik tartışmayı sona erdirecektir.

## B. YETKİLİ İDARİ BİRİMLER AÇISINDAN

3194 sayılı Kanun'un 18. maddesindeki düzenlemeye göre; düzenleme ortaklık payı açısından yetkili idari birim, kanunda açıkça belirtildiği şekilde, belediye ve mücavir alan sınırları içinde belediyeler, belediye ve mücavir alan sınırları dışında ise valiliklerdir.

3194 sayılı Kanun'da yer alan yetkiye ilişkin bu düzenleme karşısında, üzerinde durulması gereken iki husus bulunmaktadır.

İlk husus; 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanunu'nda, belediye ve mücavir alanlar dışındaki imar hizmetlerinin il özel idarelerine görev olarak verilmiş olduğu hususudur. Söz konusu kanun, aynı zamanda; 3194 sayılı Kanun'da 5302 sayılı Kanun'a aykırılık bulunması halinde, 5302 sayılı Kanun hükümlerinin geçerli olacağını da hüküm altına almıştır. Dolayısıyla, büyükşehir belediyesi olmayan iller açısından, 3194 sayılı Kanun'da yer alan ve belediye ve mücavir alanlar dışında kullanılacak yetkiyi valiliğin değil, il özel idaresinin yetkisi olarak kabul etmek gerekmektedir<sup>51</sup>.

<sup>51</sup> KALABALIK, s. 402.

İkinci husus; doktrinde yer alan ve büyükşehir belediyelerinin, düzenleme ortaklık payı uygulaması yapma yetkisi bulunmadığı yönündeki görüşe ilişkindir<sup>52</sup>.

Bu durum, 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu'nun yürürlüğe girmiş olduğu 23.07.2004 tarihinden önceki Danıştay kararlarında da hüküm altına alınmış ve büyükşehir belediyesine kanunla verilen yetkiler arasında parselasyon işlemi yapma yetkisi olmadığı vurgulanmıştır. Danıştay, büyükşehir belediyesi tarafından yapılan parselasyon işlemi, ilçe belediyesi tarafından büyükşehir belediyesine yetki devri yapılmış olduğu halde, hukuka uygun görmemiştir. Kararına gerekçe olarak ise, kanunda açıkça ilçe belediyesine verilmiş olan bir yetkinin, belediye meclisi kararı ile büyükşehir belediyesine devredilemeyeceğini göstermiştir<sup>53</sup>. Bir başka kararında da Danıştay, ilçe belediyesine ait bir yetki olan parselasyon yetkisinin, plan değişikliği adı altında büyükşehir belediyesi tarafından kullanılamayacağına işaret etmiştir<sup>54</sup>. Ancak; 2011 tarihli kararında Danıştay, 5216 sayılı Kanun ile belediyelere verilen görev ve yetki değişikliğini göz önünde bulundurarak büyükşehir belediye encümeni tarafından yapılan ve bulvara cephe veren dava konusu parselasyon işlemi parselasyon işleminde yetki yönünden hukuka

---

<sup>52</sup> YILMAZ, s. 55.

<sup>53</sup> D6D, E. 1998/4017, K. 1999/3968, KT. 14.09.1999; [http:// www.kazanci.com](http://www.kazanci.com); e.t. 25.11.2015.

<sup>54</sup> D6D, E. 1999/2255, K. 2000/3230, KT. 23.05.2000; Benzer yönde karar için bkz. D6D, E. 2002/6559, K. 2003/1328, KT. 05.02.2003; [http:// www.kazanci.com](http://www.kazanci.com); e.t. 25.11.2015.

aykırılık olmadığına karar vermiştir. Danıştay söz konusu kararına gerekçe olarak; 5216 sayılı Kanun’un 7/c<sup>55</sup> ve 7/g<sup>56</sup> maddelerini göstermiştir<sup>57</sup>.

Danıştay kararına dayanak teşkil eden madde hükümlerinden 5216 sayılı Kanun’un 7. maddesinin (c) bendi, 2012 tarihli ve 6360 sayılı Kanun ile herhangi bir değişikliğe uğramamış, (g) bendinde ise, belediyeye verilen yetki biraz daha genişletilmiştir. Söz konusu yetkilere bakıldığında; büyükşehir belediyelerinin, kanunlarla kendilerine verilen görev ve hizmetlerle ilgili olarak artık her türlü imar uygulamasını yapabilecekleri ve büyükşehir belediyesinin yetki alanındaki mahalleleri ilçe merkezine bağlayan yollar, meydan, bulvar, cadde ve ana yolları kentsel tasarım projelerine uygun olarak, bu yerlere cephesi bulunan yapılara ilişkin yükümlülükler koyabilecekleri görülmektedir. 3194 sayılı Kanun’da, düzenleme ortaklık payı uygulamasını yapmaya yetkili idari birim olarak sadece belediyeler ve valilikler gösterilmişse de, 3194 sayılı Kanun’a göre özel bir kanun sayılan 5216 sayılı Kanun hükümleri dikkate alındığında, büyükşehir belediyesi olan illerde büyükşehir belediyelerinin de düzenleme ortaklık payı uygulaması yapma yetkisi bulunduğunu söylemek mümkündür.

Yetki ile ilgili yapılan açıklamaların, kamu ortaklık payı uygulaması hakkında da geçerli olduğunu kabul etmek mümkündür. Zira; kamu ortaklık

<sup>55</sup> 5216 sayılı Kanun md. 7/c: “Kanunlarla büyükşehir belediyesine verilmiş görev ve hizmetlerin gerektirdiği proje, yapım, bakım ve onarım işleriyle ilgili her ölçekteki imar plânlarını, parselasyon plânlarını ve her türlü imar uygulamasını yapmak...”

<sup>56</sup> 6360 sayılı ve On Üç İlde Büyükşehir Belediyesi ve Yirmi Altı İlçe Kurulması ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun (RGT. 06.12.2012, RGS. 28489) ile yapılan değişiklikten önceki haliyle 5216 sayılı Kanun md. 7/g: “Büyükşehir belediyesinin yetki alanındaki meydan, bulvar, cadde ve ana yolları yapmak, yaptırmak, bakım ve onarımını sağlamak, kentsel tasarım projelerine uygun olarak bu yerlere cephesi bulunan yapılara ilişkin yükümlülükler koymak...”; 6360 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikten sonraki haliyle 5216 sayılı Kanun md. 7/g: “(Değişik: 12/11/2012-6360/7 md.) Büyükşehir belediyesinin yetki alanındaki mahalleleri ilçe merkezine bağlayan yollar, meydan, bulvar, cadde ve ana yolları yapmak, yaptırmak, bakım ve onarımı ile bu yolların temizliği ve karla mücadele çalışmalarını yürütmek; kentsel tasarım projelerine uygun olarak bu yerlere cephesi bulunan yapılara ilişkin yükümlülükler koymak...”

<sup>57</sup> D6D, E. 2009/747, K. 2011/828, KT. 13.04.2011; <http://www.kazanci.com>; e.t. 25.11.2015.

payı uygulaması her ne kadar kanun metninde yer almasa da, söz konusu uygulamanın idarenin arazi ve arsa düzenlemesi kapsamında yapmakta olduğu uygulamalardan bir tanesi olduğu açıktır. 3194 sayılı Kanun da, yukarıdaki paragraflarda açıklanan yetkileri, genel olarak tüm arazi ve arsa düzenleme işlemleri açısından öngörmüştür.

## C. UYGULAMA ALANLARI VE UYGULAMA USULLERİ AÇISINDAN

### 1. Uygulama Alanları Açısından

Düzenleme ortaklık payı ve kamu ortaklık payı, farklı alanlarda uygulanmakta olsa da, her iki uygulamanın da öncelikle kamu hizmetlerinin sunulmasıyla doğrudan ilişkili olduğunu söylemek mümkündür. Bu tespit; nihayetinde idari işlem niteliğini haiz olan söz konusu uygulamaların mevzuatta belirtilmiş olan sebep unsurlarına bakıldığında daha net ortaya çıkmaktadır.

Düzenleme ortaklık payı uygulamasına yönelik işlemin sebep unsuru, 3194 sayılı Kanun’un 18. maddesinin 3. fıkrasında belirtilmiştir. Buna göre; düzenleme ortaklık payı uygulaması işleminin sebep unsuru; düzenlemeye tabi tutulan yerlerin ihtiyacı olan Milli Eğitim Bakanlığına bağlı ilk ve ortaöğretim kurumları, yol, meydan, park, otopark, çocuk bahçesi, yeşil saha, ibadet yeri ve karakol gibi umumi hizmetlerden ve bu hizmetlerle ilgili tesislerle ilgili maksatlarla kullanılmasıdır<sup>58</sup>.

Görüldüğü gibi; 3194 sayılı Kanun’da; Milli Eğitim Bakanlığı’na bağlı ilk ve ortaöğretim okulları, yollar, meydanlar, parklar, otoparklar, çocuk bahçeleri, yeşil sahalara, ibadet yerleri ve karakollar kanunda açıkça düzenleme ortaklık payı uygulamasına dahil olan yerler olarak sayılmıştır. Bununla birlikte; 3194 sayılı Kanun’da aynı zamanda “...gibi umumi hizmetlerden ve bu hizmetlerle ilgili tesislerle ilgili maksatlarla...” ifadelerine de yer verilmek suretiyle idareye bu hususta bir takdir yetkisi alanı tanınmıştır. Böylelikle; idare, umumi hizmet olarak gördüğü hizmetlerin ya da söz konusu umumi hizmetlerle ilgili tesislerin nelerden ibaret olduğunu takdir edecektir.

Kamu ortaklık payı uygulamasının sebep unsuru ise; Yönetmelik’in 12. maddesinde belirtilmiştir. Buna göre; kamu ortaklık payı uygulaması işleminin

<sup>58</sup> YILMAZ, s. 56; AKYILMAZ-SEZGİNER-KAYA, s. 610.

sebeup unsuru, düzenleme sahasında bulunan okul, hastane, kreş, belediye hizmet veya diğer resmi tesis alanı gibi genel tesislere ayrılan alanların parsellerini, düzenlemeye giren parsellerin alanları oranında pay verilmek suretiyle hisselendirmektir.

Böylelikle; kamu ortaklık payının açıkça yönetmelikte belirtilmiş olan uygulama alanları, düzenleme sahasında bulunan okul, hastane, kreş, belediye hizmet veya diğer resmi tesis alanlarıdır<sup>59</sup>. Yönetmelikte açıkça sayılmış olan söz konusu uygulama alanlarına ek olarak, düzenleme ortaklık payında olduğu gibi, kamu ortaklık payı uygulamasında da, yönetmelikte "...gibi genel tesislere..." demek suretiyle idareye, uygulama alanını belirleme noktasında takdir yetkisi tanınmıştır. Düzenleme ortaklık payı uygulamasında olduğu gibi, kamu ortaklık payı uygulamasında da, idare kamu tesisleri açısından genel tesislerin nelerden ibaret olduğunu kendisi tespit edecektir.

Ancak; her iki hüküm de hemen hemen aynı anlamları ifade etmekte olup; söz konusu uygulamaların amacı kamu hizmetlerinin ifası için idarenin taşınmaz mal ihtiyacının karşılanmasıdır.

3194 sayılı Kanun'da ve Yönetmelik'te yer alan bu düzenleme şekli; uygulamada da kamu ortaklık payı uygulamasına başvurulması gereken alanlarda çoğu zaman düzenleme ortaklık payı uygulamasına başvurulmasına sebep olmakta; yargıya intikal eden durumlarda da, Danıştay kararları ile uygulama alanı belirlenmektedir.

Bu hususta, Danıştay bir alanın kamu tesis alanı olması durumunda kamu ortaklık payı uygulamasına başvurulması gerektiğini; umumi hizmet alanı olması durumunda ise düzenleme ortaklık payı uygulamasına başvurulması gerektiğini hüküm altına almaktadır.

İmar planında spor alanı olarak gösterilmiş olan alanda uygulanacak yöntemin; söz konusu spor alanının bir semt spor alanı olması durumunda, düzenleme ortaklık payı uygulaması olduğu, bölgesel bir spor alanı ya da tüm kente hizmet verecek bir kamu tesis alanı olması durumunda, kamu ortaklık payı uygulaması olduğu, Danıştay kararlarında hüküm altına alınmıştır<sup>60</sup>. Söz

<sup>59</sup> YILDIZ, s. 204.

<sup>60</sup> "...İmar Kanununun 18. maddesi Uyarınca Yapılacak Arazi ve Arsa Düzenlemesi ile ilgili Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 4. maddesinin (c) bendinde; "Düzenleme Ortaklık Payı;



konusu Danıştay kararında yapılan vurgu; her iki uygulamanın da kapsamına dahil olabilecek uygulama alanları açısından, daha genel nitelik taşıyan alanlarda kamu ortaklık payı uygulaması yönteminin tercih edilmesi gerektiği yönündedir.

Benzer şekilde; Danıştay, toplu taşıma yolları<sup>61</sup> ile pazar yerlerinin<sup>62</sup>, umumi hizmet kavramına dahil olduğuna ve düzenleme ortaklık payından karşılanması gerektiğine de hükmetmiştir.

*düzenlemeye tabi tutulan yerlerin ihtiyacı olan yol, meydan, park, yeşil saha, genel otopark gibi umumi hizmetlere ayrılan ve tescile tabi olmayan alanlar ile cami, karakol, yerleri ve ilgili tesisler için kullanılmak üzere, düzenleme dolayısıyla meydana gelen değer artışları karşılığında düzenlemeye tabi tutulan arazi ve arsaların, düzenlemeden önceki yüzölçümlerinden %35'e kadar düşülebilen miktar ve/veya zorunlu hallerde malikin muvafakatı ile tespit edilen karşılığı bedeldir" şeklinde tanımlanmış, aynı Yönetmeliğin 12. maddesinde, düzenleme sahasında bulunan okul, hastane, kreş, belediye hizmet veya diğer resmi tesis alanı gibi umumi tesislere ayrılan alanların parselleri, düzenlemeye giren parsellerin alanları oranında pay verilmek suretiyle hisselendirileceği hükme bağlanmıştır.*

*Yukarıda belirtilen maddelerin birlikte değerlendirilerek yorumlanmasından; bir alanın kamu tesis alanı olması halinde anılan Yönetmeliğin 12. maddesine göre, umumi hizmet alanı olması halinde ise 4.madde uyarınca düzenleme ortaklık payı ile oluşturulması gerekmektedir.*

*Dava konusu olayda da planlarda gösterilen spor alanının semt spor alanı olması halinde düzenleme ortaklık payından karşılanması, bölgesel bir spor alanı ve tüm kente hizmet verecek bir kamu tesis alanı olması halinde ise kamu ortaklık payı ile oluşturulması gerektiği sonucuna ulaşıldığından, spor alanının niteliği araştırılarak irdelenmek suretiyle karar verilmesi gerekmektedir"; D6D, E. 2002/6584, K. 2004/2274, KT. 14.04.2004; www.hukukturk.com; e.t. 16.02.2018; "Yukarıda belirtilen mevzuat uyarınca: bir alanın kamu tesis alanı olması halinde anılan Yönetmeliğin 12. maddesine göre, umumi hizmet alanı olması halinde ise 4. madde uyarınca düzenleme ortaklık payı ile oluşturulması gerekmekte olup, planlarda gösterilen spor alanının semt spor alanı olması halinde düzenleme ortaklık payından karşılanması, bölgesel bir spor alanı ve tüm kente hizmet verecek bir kamu tesis alanı olması halinde ise kamu ortaklık payı ile oluşturulması gerektiği kuşkusuzdur." ; D6D, E. 2012/128, K. 2013/7181, KT. 14.04.2004; www.hukukturk.com; e.t. 16.02.2018.*

<sup>61</sup> "...toplu taşıma yollarının imar mevzuatına göre bir yol niteliğinde olduğu ve düzenleme ortaklık payından karşılanması gerekeceği..."; D6D, E. 1991/1550, K. 1992/3867, KT. 22.10.1992; www.hukukturk.com; e.t. 16.02.2018.

<sup>62</sup> "...Temyizi istenilen mahkeme kararında pazar yerinin düzenleme ortaklık payından karşılanamayacağı belirtilmiş ise de, yukarıda sözü edilen yasa maddesinin

Ancak, uygulamada yaşanan bu sorunun yorum farklılıklarına çok açık bir alanda bulunması sebebiyle; çözümün ancak kanun ve yönetmelik hükümlerinin birbirleri ile uyumlaştırılarak ve her iki yöntemin uygulama alanlarının açık ve net şekilde ortaya koyularak yapılacak bir mevzuat değişikliği ile çözümlenmesi en işlevsel yol olarak gözükmektedir. Örneğin, kamu tesislerine ilişkin düzenlemenin düzenleme ortaklık payı uygulamasından tamamen çıkartılması, bu hususta, bir çözüm önerisi olarak sunulabilir. Zira; kamu ortaklık payı uygulamasının temel amacı, kamu tesis arsalarına tahsis amacıdır.

Bu genel ifadelerin sebep olabileceği karışıklık dışında belirtilmesi gereken bir başka husus; her iki uygulamanın da söz konusu olabileceği bir alan olan “okul” kavramına ilişkindir. Düzenleme ortaklık payı uygulamasının yapılabileceği alanlardan Milli Eğitim Bakanlığı’na bağlı ilk ve ortaöğretim okulları, 3194 sayılı Kanun’a 5006 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik ile getirilmiştir. Yönetmelik’te ise, 3194 sayılı Kanun’da yapılan değişiklikten önce de, okullar, kamu ortaklık payı uygulamasının mümkün olabileceği kamu tesisleri arasında sayılmıştır. Dolayısıyla, 2003 değişikliği ile itibariyle; Yönetmelik’te yer alan okul kavramının, Milli Eğitim Bakanlığı’na bağlı ilk ve ortaöğretim okulları dışında kalan okullar olarak anlaşılması gerekmektedir.

## 2. Uygulama Usulleri Açısından

Düzenleme ortaklık payı ile kamu ortaklık payının uygulama usulleri önemli ölçüde birbirinden farklıdır. Her şeyden önce, düzenleme ortaklık payı uygulamasının ne şekilde yapılacağı hem 3194 sayılı Kanun’da, hem de Yönetmelik’te belirtilmiştir. Kamu ortaklık payı uygulamasının ne şekilde yapılacağına ilişkin, Yönetmelik’in 12. maddesi dışında bir hüküm bulunmamaktadır.

3194 sayılı Kanun’da yer alan düzenlemeye göre; düzenleme ortaklık payı uygulamasında düzenleme yapılan sahadaki parsel maliklerinin parsellerinden en fazla % 40’a kadar kesinti yapılmaktadır. Bu kesintinin

---

*değerlendirilmesinden pazar yerinin de maddede belirtilmiş olan umumi hizmetler kapsamına girdiği sonucuna varılmıştır...”; D6D, E. 1995/1737, K. 1995/4591, KT. 16.11.1995; www.hukukturk.com; e.t. 16.02.2018.*

yapılmasının sebebi; düzenleme yapılan sahada yer alan taşınmazların, düzenleme işlemi sonucu değerlerinin artmasıdır.

Ayrıca, yapılan düzenlemelerle amaçlanan öncelikle düzgün yapılaşmanın sağlanması olmakla birlikte; diğer önemli amaç da düzenleme yapılan sahada bulunan halkın oturma, çalışma, güvenlik gibi ihtiyaçlarını karşılayacak nitelikte tesislere sahip olmalarıdır. Bu sebepler, düzenleme yapılan sahadaki parsellerin yüzölçümlerinden % 40'a kadar kesinti yapılabilmesinin gerekçesi olarak gösterilmektedir<sup>63</sup>.

Düzenleme ortaklık payı uygulamasında önemli olan bir başka husus; düzenleme ortaklık payının, kural olarak düzenlemeye konu alandaki tüm parsellerden eşit oranda kesilmesidir. Bunun temelinde, yapılacak olan tesislerden tüm parsel maliklerinin yararlanacak olması düşüncesi bulunmaktadır<sup>64</sup>.

Düzenleme ortaklık payının bütün parsellerden eşit olarak kesilmesinin sağlanabilmesi ise, uygulama alanında bulunan parsellerin yüzölçümlerinde bir hatanın bulunmamasına bağlıdır. İdarenin, söz konusu uygulamayı yaparken parsellerin yüzölçümlerinde bir hata olup olmadığını kontrol etmesi ve hata olması durumunda öncelikle hatayı düzeltmesi gerekmektedir. Aksi takdirde, düzenleme ortaklık payının her parselden eşit şekilde kesilmesi mümkün olmayacaktır<sup>65</sup>.

Anlatılan sorun, düzenleme ortaklık payı uygulamalarında, uygulamadan önce karşılaşılan sorunlardan bir tanesi olduğu gibi, bazı durumlarda uygulama sırasında da ortaya çıkabilmektedir.

Doktrinde, düzenleme ortaklık payı kesintisinin her parselden eşit miktarda kesilmemesinin sebeplerinden bir tanesi hesap hataları olsa da; bazı durumlarda bilinçli olarak farklı miktarda kesinti yapıldığı da belirtilmiştir<sup>66</sup>.

<sup>63</sup> KOÇAK Hüseyin, “İmar Uygulamasında Düzenleme Ortaklık Payı”, TMMOB Harita ve Kadastro Mühendisleri Odası 12. Türkiye Harita Bilimsel ve Teknik Kurultayı, Ankara 11-15 Mayıs 2009, s. 241.

<sup>64</sup> KALABALIK, s. 435-436; KOÇAK, “Düzenleme Ortaklık Payı”, s. 241.

<sup>65</sup> KOÇAK, “Düzenleme Ortaklık Payı”, s. 242.

<sup>66</sup> YILMAZ, s. 75, 77-78.

Düzenleme ortaklık payı uygulaması ile ilgili bir başka husus; ikinci kez düzenleme ortaklık payı uygulaması yapılacak olan alanlarda, eğer önceki uygulamada düzenleme ortaklık payı kesintisi yapılmışsa, ikinci uygulama sırasında yeniden düzenleme ortaklık payı kesintisi yapılamayacak olmasıdır. Bu uygulamanın varlığı açısından, önceki uygulamada, ikinci uygulamaya göre daha az düzenleme ortaklık payı kesintisi yapılmış olmasının bir önemi bulunmamaktadır. Bir başka ifade ile; parsel malikinin parselden sadece bir kez düzenleme ortaklık payı kesilmiş olması yeterlidir<sup>67</sup>.

Danıştay, bir kararında parsel malikinin parselden sadece bir kez düzenleme ortaklık payı alınabileceğini, ikinci kez yapılan düzenlemede davacıya kesinti yapılmadan aynı miktar parsel verildiğini ve kamu ortaklık payı uygulamasının da yapılmadığını gerekçe göstererek davanın reddine karar veren idare mahkemesi hükmü hakkında bozma kararı vermiştir. Söz konusu bozma kararında; *“Bir alanda parselasyon yapılmasının amacı imar planına uygun düzgün imar parseli oluşturmaktır. Dava konusu işlemin tesis edildiği tarihte yürürlükte olan hükümler uyarınca bu işlem sırasında düzenleme nedeniyle taşınmazlarda oluşan değer artışları karşılığı, taşınmazların %35' e kadar kısmı bedelsiz olarak alınabilir. Parsel sahiplerinin kalan paylarına karşılık ise mümkün mertebe eski parsellerinin bulunduğu yerde veya yakınında yapılabilecekleri bir imar parseli verilmesi zorunludur. Plan gereği tümü umumi hizmet alanlarına rastlayan ve bu nedenle bulunduğu yerden tahsis yapılamayan parsellere ise olabildiğince yakın başka bir imar parselden yer verilmesi gerekmektedir”*<sup>68</sup> gerekçeleri ile, düzenleme ortaklık payı uygulaması yapılırken, mümkün olduğunca parsel maliki lehine düzenlemeler yapılması gerektiğine vurgu yapmıştır.

Açıklanan hususlarla ilgili olarak doktrinde; düzenleme ortaklık payı uygulaması ya da diğer bedelsiz terkler sonucu kamu malı statüsüne giren taşınmaz malların, önceki değerlerinden daha değerli olmasının beklendiği;

<sup>67</sup> BAZ İbrahim, İmar Uygulamaları, İstanbul 1994, s. 75; KOÇAK, “Düzenleme Ortaklık Payı”, s. 242.

<sup>68</sup> D6D, E. 2006/2217, K. 2008/2361, KT. 16.04.2008; <http://www.kazanci.com>; e.t. 25.11.2015.

eğer uygulama sonucu değer artışı söz konusu olmazsa, devletin tazminat yükümlülüğünün doğacağı ileri sürülmüştür<sup>69</sup>.

Kamu ortaklık payı uygulamasında ise, Yönetmelik'te parsel maliklerinin parsellerinden hangi oranda kesinti yapılacağı belirtilmemiştir. Ancak, kamu ortaklık payı olarak kesilen paylarda, parsel malikinin mülkiyet hakkı devam etmektedir. Böylelikle, kamu ortaklık payı uygulaması yapılan parsellerin maliklerinin durumu, düzenleme ortaklık payı uygulaması yapılan parsellerin maliklerinin durumuna göre daha avantajlı olmaktadır.

Kamu ortaklık payı uygulamasının ne şekilde yapılacağı ise, Yönetmelik'te belirtilmiştir. Buna göre; uygulamadan sonra kamu tesisi olarak faaliyet gösterecek parsellerin toplam yüzölçümü, düzenleme sahasında bulunan tüm parsel maliklerinin toplam yüzölçümüne bölünerek, kamu ortaklık payı oranı belirlenmektedir. Bu şekilde hesaplanan miktar tüm parsellerden ayrılarak, kamu tesisi alanına tahsis edilmektedir<sup>70</sup>.

Dolayısıyla; oranların hesaplama şekilleri farklılık gösterse de, kamu ortaklık payı uygulamasında da, düzenleme ortaklık payı uygulamasında olduğu gibi, tüm parsellere getirilen sınırlama eşit miktarda olmaktadır.

### C. SONUÇLARI AÇISINDAN

Düzenleme ortaklık payı uygulamasının, kamu ortaklık payı uygulaması ile sonuçları açısından karşılaştırılmasında; özel mülkiyet hakkı sahibi kişinin mülkiyet hakkını kullanması açısından önemli farklar bulunmaktadır.

3194 sayılı Kanun, 19. maddesinin 2. fıkrasında; kesinleşen parselasyon planlarının tescil edilmek üzere tapu dairesine gönderileceğini ve tapu dairesinin, ilgililerin muvafakatı aranmaksızın, sicilleri planlara göre re'sen tanzim ve tesis edeceğini hüküm altına almıştır. 3194 sayılı Kanun'un 16. maddesinde ise, tapu dairesinin söz konusu tescil ve terkin işlemlerini bir ay içinde yerine getirmesinin zorunlu olduğu belirtilmiştir. Bu kural, arazi ve arsa düzenlemesi sonucu oluşan tüm parseller açısından genel kural niteliği

<sup>69</sup> GÖZLER Kemal, İdare Hukuku, C. II, Bursa 2009, s. 1002.

<sup>70</sup> SARI, s. 1.

taşımaktadır. Bununla birlikte, 3194 sayılı Kanun’da tescil sürecinin ayrıca ve açıkça belirtilmemiş olması doktrinde eleştirilmiştir<sup>71</sup>.

Söz konusu tescil işlemleri, düzenleme ortaklık payı ve kamu ortaklık payı açısından farklılaşmaktadır. Zira; düzenleme ortaklık payı uygulamasında, % 40’a kadar yapılmış olan kesintiden arta kalan miktar malikinın üzerine tescilli kalmaya devam ederken<sup>72</sup>; kamu ortaklık payı olarak ayrılan paylar, düzenlemeye giren parsellerin malikleri adına ve imar planındaki kullanım amacıyla yer alan vasfı ile tescil edilmektedir<sup>73</sup>.

Tescil dışındaki önemli diğer bir fark; her iki uygulama sonucu yapılacak olan kamulaştırmaya ilişkin farktır.

Düzenleme ortaklık payı uygulamasında; düzenleme ortaklık payı olarak bir defalığına kesilen maksimum % 40’lık oran, umumi hizmetlere ayrılmış olup, bu oranda ayrılan payın kamulaştırılması söz konusu değildir. Düzenleme ortaklık payı uygulamasında, kamulaştırma; düzenleme alanındaki parselin % 40’ını aşan kısmın umumi hizmete ayrılmasının gerektiği durumlarda<sup>74</sup> ya da bir kez düzenleme ortaklık payı kesintisi yapıldıktan sonra, kesinti yapılan parselin tekrar düzenleme ortaklık payı uygulamasına konu olması durumunda söz konusu olmaktadır<sup>75</sup>.

Kamu ortaklık payı uygulamasında kamulaştırma yapılıp yapılmayacağı ise Yönetmelik’te belirtilmemiştir. Ancak, doktrinde, tapu siciline tescil işleminden sonra, tescil edilen payların kamulaştırılması gerektiği kabul edilmektedir<sup>76</sup>.

<sup>71</sup> **KÖKTÜRK** Erdal, “Kamuya Bedelsiz Terkedilen Yerler Üzerine Bir İnceleme”, Harita ve Kadastro Mühendisliği, s. 47; [http://www.hkmo.org.tr/resimler/ekler/YZDP\\_5e0ff62be0b0845\\_ek.pdf](http://www.hkmo.org.tr/resimler/ekler/YZDP_5e0ff62be0b0845_ek.pdf); e.t. 30.11.2015.

<sup>72</sup> **TAPU VE KADASTRO GENEL MÜDÜRLÜĞÜ TAPU DAİRESİ BAŞKANLIĞI**, Tapu Sicili Uygulamaları, Ankara 2014, s. 698.

<sup>73</sup> **BAŞLAR** Yusuf, “Kamu Tesis Arsaları Üzerinde İmar Planları Uygulamaları ve Karşılaşılan Sorunlar”, İstanbul Barosu Dergisi, C. 85, S. 2011/2, s. 94-95.

<sup>74</sup> **AKYILMAZ-SEZGİNER-KAYA**, s. 610.

<sup>75</sup> **TAPU VE KADASTRO GENEL MÜDÜRLÜĞÜ TAPU DAİRESİ BAŞKANLIĞI**, s. 697.

<sup>76</sup> **BAŞLAR**, s. 95; **YILMAZ**, s. 73; **KOÇAK**, “Düzenleme Ortaklık Payı”, s. 242; **SARI**, s. 3.

3194 sayılı Kanun'un 10. maddesinde düzenlenmiş olan “...Beş yıllık imar programları sınırları içinde kalan alanlardaki kamu hizmet tesislerine tahsis edilmiş olan yerleri ilgili kamu kuruluşları, bu program süresi içinde kamulaştırırlar. Bu amaçla gerekli ödenek, kamu kuruluşlarının yıllık bütçelerine konulur...”, hükmünün ise, kamu ortaklık payı uygulamasının ardından, uygulamaya dahil olan parsellerin kamulaştırılması gerektiğine dayanak teşkil ettiğini söylemek mümkündür. Zira, madde metninde açıkça “kamu hizmet tesislerine tahsis edilmiş” yerlerden bahsedilmiştir.

Böylelikle genel kabul gören görüş; kamu ortaklık payı uygulaması sonucu oluşan kamu tesis arsalarının, kullanım amacının belirtilerek, malikleri adına tapu kütüğüne tescil edilmesinin ardından; ilgili idare tarafından söz konusu parsellerin kamulaştırılması gerektiği yönünde olsa da; uygulamada idare genellikle kamulaştırma işlemi geç yapmaktadı ya da hiç yapmamaktadır. Bu durum ise, parsel malikinin mağdur olmasına sebep olmaktadır<sup>77</sup>.

Bununla birlikte; Danıştay 6. Dairesi'nin 08.03.2016 tarihinde vermiş olduğu ve çalışmanın önceki bölümlerinde de değinilmiş olan kararı uygulamadaki sorunların ve çelişkinin gösterilebilmesi açısından önemlidir. Bu kararda; kamu ortaklık payı uygulamasına başvuru yerlerde, idarenin kamulaştırma yapacağını da kabul etmiş olduğu belirtilmiştir<sup>78</sup> ve fakat uyumsuzluk konusu taşınmazın uzun süre kamulaştırılmamış olması hukuka aykırı bulunmayarak, ilk derece mahkemesinin kararı bozulmuştur<sup>79</sup>.

<sup>77</sup> SARI, s. 3.

<sup>78</sup> “... Kamu ortaklık payı olarak ayrılan taşınmazlarda idare, kamu hizmetine ihtiyaç duyulduğunda (bölgedeki nüfus ve yapılaşma durumu dikkat alınarak) yapılan program dahilinde kamulaştırmayı gerçekleştireceğini kabul etmektedir...”; D6D, E. 2015/1565, K. 2016/1022, KT. 08.03.2016; .hukukturk.com; e.t. 16.02.2018.

<sup>79</sup> “...Uyumsuzluğa konu olayda, 2001 yılında parsellasyon sonucu kamu ortaklık payından oluşan taşınmazda 493/4918 oranında hissesi bulunan davacının bu parselin imar planında oyun alanı olarak belirlenmesi ve aradan geçen uzun bir süreye rağmen kamulaştırılmaması nedeniyle oluşan zararın tazminine karar verilmesi istemiyle açılan davada, Mahkemece her ne kadar kamulaştırmazsız el atma/hukuki olgusunun gerçekleştiği gerekçesiyle tazminat ödenmesine karar verilmiş ise de, uyumsuzlukta parsellasyon işlemi sonucu kamu ortaklık payı olarak oluşturulan taşınmaz için davalının İmar Kanunu gereğince görevlerini yerine getirmiş olması karşısında, kamu menfaatlerinin gerekliliği ile kişi yararı arasındaki adil

Görüldüğü gibi; kamulaştırma işlemine konu olmaları ve parsel maliklerinin düzenlemeye tabi tutulan parsellerindeki mülkiyet haklarının devam edip etmemesi açısından; düzenleme ortaklık payı uygulaması ve kamu ortaklık payı uygulaması sonuçları itibariyle farklılık arz etmektedir. Buna rağmen, uygulamada genellikle, düzenlemeye giren parsellerden öncelikle düzenleme ortaklık payı kesintisi yapıldığı, kamu tesis arsalarına tahsis işleminin ise, söz konusu kesintinin ardından yapılmakta olduğu; ancak olması gerekenin, tam tersi yönde uygulama olduğu belirtilmektedir. Bu görüşe dayanak olarak da, 3194 sayılı Kanun’un 18. maddesinin 5. fıkrasında belirtilen ve herhangi bir parselden bir miktarının kamulaştırılmasının gerekmesi halinde, düzenleme ortaklık payının kamulaştırmadan arta kalan alan üzerinden ayrılabilmesine ilişkin kural gösterilmektedir. Söz konusu madde hükmünü ve kamu ortaklık payı olarak ayrılan payların, ileride kamulaştırılması gereken paylar olması hususlarını göz önüne alan görüş<sup>80</sup>, gerçekten de haklılık payı taşımaktadır. Zira; uygulamanın bu yönde olması, düzenleme alanında yer alan parsel maliklerinin kamulaştırma konusu yapılacak olan pay miktarlarının azalmasına sebep olacağı gibi, aynı zamanda da 3194 sayılı Kanun ile getirilen kurala açıkça aykırılık taşımaktadır.

Sonuç olarak; her ne kadar uygulama alanları benzerlik gösterse ve her iki uygulama da temelinde kamu hizmetini yerine getirmekle yükümlü olan idarenin söz konusu kamu hizmetlerini ifa edebilmesi için ihtiyaç duyduğu taşınmaz malların temin edilmesi amacını barındırsa da; düzenleme şekilleri açısından, düzenleme ortaklık payı ve kamu ortaklık payı uygulamaları birbirinden farklı anlamları ihtiva etmektedir.

Aynı zamanda; çalışmanın tümünde ifade edilmiş aksaklıklar gözetilerek, kamu ortaklık payı uygulaması ve düzenleme ortaklık payı uygulamasının uygulama alanlarının kesin ve net olarak belirtildiği, ayrıca kamu ortaklık payının da kanunen ifadesini bulacağı ve Yönetmelik hükümleri

---

*dengeyi bozan ölçüsüz bir yükün davacıya yükletildiğinden söz edilemeyeceği, bu nedenle tazminat verilmesi şartları oluşmadığından davanın kabulüne karar veren mahkeme kararında isabet görülmemiştir...”*; D6D, E.2015/1565, K.2016/1022, KT.08.03.2016; www.hukukturk.com; e.t. 16.02.2018.

<sup>80</sup> SARI, s. 1.



ile 3194 sayılı Kanun hükümlerinin birbiriyle uyumlu hale getirileceği bir mevzuat değişikliğine ihtiyaç duyulduğu aşikardır.

Buna ek olarak; uygulamada hakkaniyetin sağlanabilmesi her şeyden önce, imar planlarının hukuka uygun şekilde hazırlanmasına bağlı bulunmaktadır. Zira; gerek düzenleme ortaklık payı uygulamasının, gerek kamu ortaklık payı uygulamasının söz konusu olacağı alanlar imar planlarında gösterilmektedir. Ancak, uygulamada idarenin hukuka aykırı imar planları hazırladığı durumlar da söz konusu olmuştur. Danıştay kararına yansıyan ve Danıştay’ın dava konusu nazım imar planının tümünün iptal edilmesi gerektiğine karar verdiği olayda, çalışma konusu açısından özellikle önemli olan, idare mahkemesince sadece plan notunda yer alan kısmın iptaline karar verdiği kısımdır. Uyuşmazlık konusu olayda, büyükşehir belediyesi tarafından hazırlanmış olan nazım imar planının plan notunda; düzenleme sahasında yer alan düzenleme ortaklık paylarının ve kamu ortaklık paylarının, bedelsiz devri yapılmadığı takdirde tescillerinin de yapılmayacağına ilişkin hüküm yer almıştır<sup>81</sup>. Bu karara konu olan olayda; idare, imar planına koymuş olduğu hükümle, parsel maliklerini, hukuka aykırı şekilde bedelsiz devre zorlayan bir hüküm getirmiş olduğundan, Danıştay tarafından imar planının hukuka aykırı olduğuna karar verilmiştir.

<sup>81</sup> “...düzenleme ortaklık payı, kamu ortaklık payı niteliğindeki alanların 5 nolu plan notunda belirtildiği üzere, kamuya (belediye veya ilgili yatırımca kuruluşa) bedelsiz terki yapılmazsa tescil işleminin yapılamayacağına ilişkin zorlayıcı plan kararı özünde, planın uygulanmasını bir an önce hayata geçirilmesini amaçlamakta ise de, yasal dayanağı olmayan bir bedelsiz terki öngörerek zorlaması yönünden hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle imar planına karşı açılan davanın reddine, planla getirilen notlardan kamu ortaklık payına konu kullanımlar kamuya bedelsiz terkedilmeden tescil işleminin yapılamayacağı hükmünün iptaline karar verilmiş, bu karar davacı tarafından imar planının şehircilik ve planlama ilkelerine aykırı olduğu, plan notunun ise tümünün iptali gerekirken kısmen iptal edildiği gerekçesiyle temyiz edilmiştir. ...Nazım imar planlarını yapmakla yükümlü olan davalı büyükşehir belediyesince yapılan dava konusu plana parselasyon işleminin sonuçlarını yaratacak nitelikte plan notu hükümleri öngörülmesi hukuka aykırıdır. Bu durumda plan notlarının 5. maddesinin tümünün iptali gerekirken mahkemece sözü edilen düzenleme hakkında karar verilmeksizin kısmen iptal edilmesinde isabet görülmemiştir”. D6D, E. 1999/2248, K. 2000 /4203, KT. 22.06.2000; www.hukukturk.com; e.t. 16.02.2018.

## SONUÇ

Düzenli bir yapılaşmanın sağlanması, toplumdaki tüm bireylerin daha sağlıklı ve düzenli bir çevrede yaşamaları için idareye verilmiş olan önemli bir görevdir. Bu durum, aynı zamanda konut ihtiyacının karşılanabilmesi için gereken alt yapının sağlanmasına da zemin teşkil etmektedir. Söz konusu hususlara ek olarak; idarenin bu alandaki düzenleme yetkisi ile sağlanması amaçlanan bir başka husus, bireylere sunulacak olan kamu hizmetlerinin ifasında kullanılacak olan taşınmaz malların da idareye kazandırılmasıdır. Ancak; idarenin kamu yararını gerçekleştirmek için yapmakta olduğu planlama ve düzenleme faaliyetlerinde, imar uygulamalarından elde edilecek kamu yararı ile özel mülkiyet hakkının sınırlandırılması arasında mümkün olduğunca hakkaniyete uygun bir dengeyi sağlayabilmesi gerekmektedir. Bu durum, öncelikle imar planlarının hukuka ve hakkaniyete uygun şekilde düzenlenmesi ile mümkün olabilecektir.

Kamu ortaklık payı uygulaması da, üst paragrafta anlatılan amaçlarla yapılmaktadır. Ancak, söz konusu uygulamanın kanunen düzenleme altına alınmamış olması ve uygulama sonucunda parsel maliklerinin durumlarının ne olacağına açıkça belirtilmemiş olması, idarenin bu alanda hatalı uygulamalar yapmasına sebep olabilmektedir. Çalışmada, örnek olarak gösterilmiş olan Danıştay kararlarında da, bu hatalar açıkça ifade edilmiştir.

Kamu ortaklık payı uygulamasının kanunen düzenlenmemiş olması, aynı zamanda söz konusu uygulamanın Anayasa'ya aykırılığına ilişkin şüphenin varlığını da devam ettirmektedir.

Bu sebeplerle; kamu ortaklık payı uygulamasının kanunda da düzenlenmesi gerekmektedir. Kanundaki düzenlemede; kamu ortaklık payı uygulamasını yapmaya yetkili idari birimler, kamu ortaklık payı uygulamasının ardından kamulaştırma yapılması gerekliliği ve kamulaştırma yapılması gereken bir süre belirlenmelidir.

Buna ek olarak, uygulama alanları ile ilgili farklı yorumlar oluşması sebebiyle; düzenleme ortaklık payı uygulaması ve kamu ortaklık payı uygulamasının uygulama alanlarının kesin ve net çizgilerle belirleneceği bir kanun değişikliğine de ihtiyaç duyulduğu ve söz konusu değişiklik ile 3194 sayılı Kanun'da yapılan değişiklikler ile Yönetmelik hükümlerinin birbirleriyle uyumlaştırılması gerektiği de kuşkusuzdur.

Sonuç olarak; kamu ortaklık payı uygulaması, uygulamanın yapıldığı alanda yer alan bireylerin kolektif ihtiyaçlarının sağlanması açısından çok önemli bir uygulamadır ve gereklidir. Ancak; mevzuattaki eksik düzenleme, söz konusu önemli uygulamanın, hakkaniyete aykırı şekilde yapılmasına sebep olmaktadır. Hakkaniyete aykırılığın giderilebilmesi için mevzuattaki eksikliklerin tamamlanması ve idarenin hukuka ve hakkaniyete uygun işlem yapması gerekmektedir. Bu takdirde; mülkiyet hakkına getirilen sınırlandırıcı etki de, kamu yararı göz önüne alındığında hakkaniyete aykırı bir sonuç ortaya çıkarmayacaktır.

## KAYNAKLAR

- AKYILMAZ** Bahtiyar-**SEZGİNER** Murat- **KAYA** Cemil, Türk İdare Hukuku, 6. Baskı, Ankara 2015.
- ALTUNDİŞ** Mehmet, “Anayasanın 90. Maddesinin Son Fıkrasına Eklenen Hükümle Birlikte Anayasa İle Yargı Denetimi Dışında Tutulan İşlemlere Karşı Yargı Yolu Açılabilir Mi?”, Yasama, S. 2, 2006, s. 75-91.
- BAŞLAR** Yusuf, “Kamu Tesis Arsaları Üzerinde İmar Planları Uygulamaları ve Karşılaşılan Sorunlar”, İstanbul Barosu Dergisi, C. 85, S. 2011/2, s. 80-97.
- BAZ** İbrahim, İmar Uygulamaları, İstanbul 1994.
- ÇORUHLU** Yakup Emre – **DEMİR** Osman, “Vakıf Taşınmazlarda Arsa ve Arazi Düzenlenmesi Sürecinin İncelenmesi”, Ankara Barosu Dergisi, S. 3, 2013, s. 57-83.
- EREN** Abdurrahman, “1982 Anayasası’nın 90. Maddesindeki 2004 Değişikliği’nin Anlaşmaların Türk İç Hukukundaki Yerine Etkisi”, Atatürk Üniversitesi Erzinan Hukuk Fakültesi Dergisi, C. VIII, S. 3-4, 2004, s. 75-76.
- ERKÜN** Safa, Türk İmar Hukuku’nun Ana Çizgileri, İstanbul 1999.
- GERAY** Cevdet, “Belediyelerin Konut Ve Arsa Siyasaları Konut Ve Kentsel Gelişme İçin Arsa Gereksinimi”, I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, İkinci Kitap, Kamu Yönetimi, Ankara 1990, s. 873-884.
- GİRİTLİ** İsmet-**BİLGEN** Pertev-**AKGÜNER** Tayfun-**BERK** Kahraman, İdare Hukuku, 6. Baskı, İstanbul 2013.
- GÖZLER** Kemal, İdare Hukuku, C. II, Bursa 2009.
- GÜNDAY** Metin, İdare Hukuku, 10. Baskı, Ankara 2011.
- HIRT** Sonia, “The Devil Is in the Definitions: Contrasting American and German Approaches to Zoning”, Journal of the American Planning Association, C. 73, S. 4, 2007, s. 436-450.
- KALABALIK** Halil, İmar Hukuku Dersleri, 6. Baskı, Ankara 2014.
- KARAVELİOĞLU** Celâl, Arazi ve Arsa Düzenlemesi-Parselasyon-, Trabzon 1999.

- KOÇAK** Hüseyin, *“İmar Uygulamasında Düzenleme Ortaklık Payı”*, TMMOB Harita ve Kadastro Mühendisleri Odası 12. Türkiye Harita Bilimsel ve Teknik Kurultayı, Bildiri Özetleri Kitabı, Ankara 11-15 Mayıs 2009, s. 241-242. (*“Düzenleme Ortaklık Payı”*)
- KOÇAK** Hüseyin, *“Kamu Tesisleri Arsalarına Tahsis”*, 14.12.2014, <http://tapu-kadastro.net/index.php/makaleler-2/imar-2/579-kamu-tesisleri-arsalarina-tahsis-kop>; e.t. 24.11.2015.
- KÖKTÜRK** Erdal, *“Kamuya Bedelsiz Terkedilen Yerler Üzerine Bir İnceleme”*, Harita ve Kadastro Mühendisliği, s. 38-50; [http://www.hkmo.org.tr/resimler/ekler/YZDP\\_5e0ff62be0b0845\\_ek.pdf](http://www.hkmo.org.tr/resimler/ekler/YZDP_5e0ff62be0b0845_ek.pdf); e.t. 30.11.2015.
- KULAKLI** Emrah, *İmar Kısıtlılığı İle Arazi ve Arsa Düzenlemesinden Doğan Taşınmaz Mülkiyeti Kısıtlamaları*, Yayımlanmamış Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2014.
- SARI** Nevzat İhsan, *“İmar Uygulamalarında Kamu Ortaklık Payı (KOP) Sorunu ve Öneriler”*, s.1-4, <http://www.artvinkadastro.gov.tr/?page=icerik&file=detay&id=74>; e.t. 01.10.2015.
- ŞANLI** Denizer, *“Planlama Yetkisinin Analizi”*, Ankara Barosu Dergisi, Y. 67, S. 3, 2009, s. 47-58.
- ŞİMŞEK** Suat, *“Mülkiyet Hakkının Kapsamı, Sınırlandırma Nedenleri ve Şartları Açısından 1982 Anayasası ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi: Karşılaştırmalı Bir Analiz-I”*, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 91, 2010, s. 181-228.
- ŞİMŞEK** Suat, *“Mülkiyet Hakkının Kapsamı, Sınırlandırma Nedenleri ve Şartları Açısından 1982 Anayasası ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi: Karşılaştırmalı Bir Analiz-II”*, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 92, 2011, s. 312-349.
- TAN** Turgut, *İdare Hukuku*, 2. Baskı, Ankara 2013.
- TAPU VE KADASTRO GENEL MÜDÜRLÜĞÜ TAPU DAİRESİ BAŞKANLIĞI**, *Tapu Sicili Uygulamaları*, Ankara 2014.
- TEKİNSOY**, M. Ayhan, *“İmar Planlarının Hukuksal Niteliği, İmar Planı İptalinin Bu Plana Dayanılarak Verilmiş Ruhsatlar Üzerindeki Etkisi”*, Ankara Barosu Dergisi, Y. 66, S. 2, 2008, s. 46-56.

YILDIZ Ferruh, İmar Bilgisi (Planlama-Uygulama-Mevzuat), 3. Baskı, Ankara 1999.

YILMAZ Mustafa, "İmar Kanunu'nun 18. Maddesi Çerçevesinde Düzenleme Ortaklık Payı Kavramı Ve Uygulamaları", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C.16, S. 3-4, 2010, s. 37-83.

# KANUNİ İDARE İLKESİ ÇERÇEVESİNDE TEDVİREN GÖREVLENDİRME USULÜ\*

Arş. Gör. Ayşe Aslı YÜCESOY\*\*

## THE ASSIGNMENT BY PROXY WITHIN THE FRAMEWORK OF THE PRINCIPLE OF LEGALITY IN ADMINISTRATIVE LAW

### ÖZ

*Tedviren görevlendirme, asılda aranan koşullara sahip vekil kamu görevlisi bulunamadığı hallerde başvuru olan bir görevlendirme usulüdür. Asılın yokluğunda, kamu hizmetinin asaleten atanacak kişide aranan nitelikleri taşımayan kamu görevlisi eliyle yürütülmesi anlamına gelir. Tedviren görevlendirme usulüne uygulamada sıkça başvurulması, bu usulün hukuka uygun olup olmadığının incelenmesini zorunlu kılmıştır. Çalışmada öncelikle tedviren görevlendirmenin tanımı yapılmış ve kapsamı belirlenmiştir. Ardından bu usulün hangi hukuk kurallarına dayanılarak uygulandığı tespit edilmiştir.*

---

\* Yayın Kuruluna Ulaştığı Tarih: 11.12.2017

Kabul Edildiği Tarih: 24.04.2018

DOI Numarası: [10.15337/suhfd.364727](https://doi.org/10.15337/suhfd.364727)

\*\* Uludağ Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Anabilim Dalı Araştırma Görevlisi

E-mail Adresi: [ayseasliyucesoy@gmail.com](mailto:ayseasliyucesoy@gmail.com)

ORCID ID: [orcid.org/0000-0003-4788-2234](https://orcid.org/0000-0003-4788-2234)

Çalışmamızın konusunu oluşturan bu görevlendirme usulünün yasal bir dayanağı bulunmadığı saptanmıştır. Zira tedviren görevlendirmenin anlamı ve kapsamı bir yasa ile değil, düzenleyici idari işlemle ilk elden idare tarafından belirlenmiştir. Yasal dayanaktan yoksun bir görevlendirme usulünün idarenin düzenleyici işlemine dayanılarak uygulanmasının kanuni idare ilkesine aykırı olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

**ANAHTAR KELİMELER:** Tedviren Görevlendirme, Süreklilik Ve Düzenlilik İlkesi, Düzenleyici İdari İşlem, Kanuni İdare İlkesi, Düzenleme Yetkisi.

### ABSTRACT

*The assignment by proxy is a procedure applied in the event that there is no proxy public official with required conditions. In the absence of public official, the public service is carried out by a public official who does not carry the characteristics to be assigned in person officially. The frequent use of this assignment by proxy procedure in practice necessities examination of whether this procedure is in conformity with the law. In the study, the definition of assignment by proxy was made and its scope was determined. Then, it has been determined that this method is applied based on which legal rules. It has been determined that there is no legal basis for this assignment procedure which constitutes the subject of our work. The meaning and the scope of the assignment by proxy has not been determined by the law but by the first administrative authority with regulatory administrative action. It has been reached that it is contrary to the principle of legality in administrative law the application of an assignment procedure lacking legal basis is based on regulatory administrative acts of matter.*

**KEY WORDS:** Assignment by Proxy, The Principle of Continuity and Regularity, Regulatory Administrative Act, The Principle of Legality in Administrative Law, Power to Regulate.

### Giriş

İdare hukukunda yetkiler verilmiş yetkililerdir. Bir kişiye ya da idari makama anayasa veya kanunlarla yetki verilmemişse o kişi ya da makam



yetkisiz kabul edilir. Yetkili olmak istisnadır ve dar yoruma tabi tutulur<sup>1</sup> Vekalet, yetki kurallarının istisnalarından biridir. İctihadi bir hukuk dalı olan idare hukukunun en önemli ilkelerinden biri olan kamu hizmetlerinin devamlılığı ilkesi, vekalet kurumunun varlık nedenidir.

Vekalet kurumunun 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nda ayrıntılı bir şekilde düzenlenmemiş olmasının, bir idari makamın sürekli ya da geçici olarak boşalması durumunda idarenin vekalaten atama yetkisini kullanırken farklı uygulamalara başvurmasına sebebiyet verdiği görülmektedir. Uygulamada tedviren görevlendirme denilen usul, bu farklı uygulamaların en bilinen örneğidir. İdare hukuku kitaplarında, idari yargı kararlarında ve dahi Sayıştay kararlarında, son zamanlarda idarenin düzenleyici işlemleriyle sıkça başvurduğu bu görevlendirme usulünden söz edilmeye başlanmıştır.<sup>2</sup>

Çalışmamızda tedviren görevlendirme usulü, idarenin eylem ve işlemlerinin kanuna aykırı olmaması (intra legem) ve kanuna dayanması (secundum legem) anlamında gelen kanuni idare ilkesi çerçevesinde incelenecektir. Çalışmanın amacı tedviren görevlendirme usulünün kanuni idare ilkesine uygun olup olmadığını belirlemektedir. Bu doğrultuda çalışmada öncelikle tedviren görevlendirmenin ne anlama geldiği açıklanmaya çalışılacak, söz konusu görevlendirme usulüne hangi hukuk kurallarının dayanak teşkil ettiği tespit edilecektir. Ardından edinilen bilgiler ışığında, tedviren görevlendirme usulünün kanuni idare ilkesi ile uyum içinde olup olmadığı saptanacaktır.

## I. İDARE HUKUKUNDA TEDVİREN GÖREVLENDİRME USULÜ

### A. Tedviren Görevlendirmenin Anlamı

Tedvir Arapça kökenli bir sözcüktür. Arapça dwr kökünden gelen tedvir kelimesi, döndürme, çevirme, yönetme, çekip çevirme, idare etme anlamına

<sup>1</sup> İdare hukukunda yetki kurallarının özellikleri konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. GÖZLER Kemal, (2009), İdare Hukuku C.I, 2. Baskı, Ekin, Bursa, s. 746-750.

<sup>2</sup> KAYA Cemil, (2011), "İdare Hukukunda Tedviren Görevlendirme", İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:10, Sayı:2, ss. 95-103, s. 95.

gelir.<sup>3</sup> İdare hukukunda ise tedvir, kamu hizmetlerin aksatılmadan yürütülmesi, çekip çevrilmesi anlamında kullanılabilir.<sup>4</sup> Uygulamada ise tedvir kavramına, bir kamu görevlisinin görevlendirilme usulü olarak sıkça başvurulmaktadır. Tedviren görevlendirme olarak adlandırılan bu usul, bir kamu hizmetini asaleten yürütmekle yükümlü olan kamu görevlisinin çeşitli sebeplerle bu görevini ifa edemediği ve asılda aranan koşullara sahip vekil kamu görevlisi de bulunamadığı hallerde kamu hizmetinin sürekliliği ilkesi gereği asılda aranan niteliklere en yakın personeller arasından yapılan görevlendirme şeklinde tanımlanabilir.<sup>5</sup>

Tedviren görevlendirme usulünün anlamı mevzuatta ilk kez, 1987 yılında Maliye ve Gümrük Bakanlığınca çıkarılan 99 seri nolu, Devlet Memurları Kanunu Genel Tebliğinde<sup>6</sup> açıklanmıştır. Bu tebliğin 2'nci maddesine göre, *“asılda aranan şartlara sahip vekil memur bulunmadığı takdirde, hizmetin aksamadan yürütülebilmesi bakımından herhangi bir şekilde boşalmış veya boş bulunan bir görevin öncelikle varsa yardımcıları yoksa asılda aranan şartlara en yakın personel tarafından tedviren gördürülmesi mümkün görülmektedir”*.

Anlaşılacağı üzere, bir kadroya vekaleten görevlendirilen personel, asılda bulunması gereken görev koşullarını taşııyorsa bu görevlendirme tedviren yapılmış demektir.<sup>7</sup> Danıştay da, *“asılda aranan koşullara sahip vekil memur bulunmadığı hallerde, idarelerce hizmetin aksamadan yürütülebilmesi bakımından herhangi bir şekilde boşalmış veya boş bulunan bir göreve asılda*

<sup>3</sup> DEVELLİOĞLU Ferit, (2013), Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik Lügat, 30. Baskı, Aydın Kitabevi, Ankara, s. 1263; <http://www.tdk.gov.tr>, (7.12.2017); NİŞANYAN Sevan, (2009), Sözlereın Soyağacı - Çağdaş Türkçenin Etimolojik Sözlüğü, Everest Yayınları, İstanbul, s. 853; <http://www.nisanyansozluk.com/>, (07.12.2017); Kubbealtı Lügati, <http://lugatim.com/>, (07.12.2017).

<sup>4</sup> YILDIRIM Turan, (2008), İdari Yargı, 1.Baskı, Beta, İstanbul, s. 157.

<sup>5</sup> AKYILMAZ Bahtiyar, SEZGİNER Murat, KAYA Cemil, (2017), Türk İdare Hukuku, 8. Baskı, Seçkin, Ankara, s. 209; KARAHANOĞULLARI Onur, (2012), İdarenin Hukukla Kavranması: Yasallık ve İdari İşlemler (Yargı Kararlarına Dayalı Bir İnceleme), 2. Baskı, Turhan, Ankara, s. 343.

<sup>6</sup> 7 Mayıs 1987 tarih ve 19463 sayılı Resmi Gazete.

<sup>7</sup> KAYA, (2011), s. 96.

aranan koşullara en yakın personel arasından tedviren görevlendirme yapılmakta ve idari görev bu şekilde yürütülmektedir.”<sup>8</sup> ifadesiyle tedviren görevlendirmenin anlamını, asılın yokluğunda kamu hizmetinin asaleten atanacak kişide aranan nitelikleri taşımayan kamu görevlisi eliyle gördürülmesi yöntemi olarak belirlemiştir. Bir başka ifadeyle genel tebliğ idareyi, asılın yokluğunda asılda aranan şartlara en yakın kamu görevlisini tedviren görevlendirmekle yükümlü tutmuştur.<sup>9</sup>

## B. Tedviren Görevlendirmenin Hukuki Dayanağı

Türk hukukunda tedviren görevlendirmenin yasal bir dayanağı yoktur.<sup>10</sup> Ne devlet memurlarına uygulanacak genel kanun niteliğinde olan 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nda ne de Devlet Memurları Kanunu’nun kapsamı dışında kalan diğer kamu görevlilerinin kendi özel kanunlarında tedviren görevlendirme şeklinde bir görevlendirme usulü bulunmaktadır. Tedviren görevlendirme usulünün dayanağı 1987 yılında Maliye ve Gümrük Bakanlığınca çıkarılan 99 seri nolu, Devlet Memurları Kanunu Genel Tebliğidir.<sup>11</sup> Bu tebliğin 1’inci maddesinde bir görevin vekaleten yürütülmesi halinde, bu görevi vekaleten yürütecek olanların asıl memurda aranan şartlara sahip olmaları gerektiği belirtilmiş ardından 2’nci maddeyle asılda aranan şartlara sahip vekil memur bulunmadığı takdirde, o görevin öncelikle varsa yardımcıları yoksa asılda aranan niteliklere en yakın personel tarafından tedviren gördürülebileceği belirtilmiştir.

Esasen bu tebliğin düzenleniş amacı, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nda vekaleten atama durumunda vekilde aranacak şartlar bakımından herhangi bir düzenlemenin olmamasıdır. Asaleten atanacakların sağlamaları gereken şartların vekaleten atanacaklarda da aranıp

<sup>8</sup> D.5.D., E.2001/1374, K.2004/5356, K.T.14.12.2004; aynı yönde D.11.D., E.2007/3769, K.2007/8, K.T.10.1.2007, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, (05.12.2017).

<sup>9</sup> KAYA, (2011), s. 98.

<sup>10</sup> KARAHANOĞULLARI, (2012), s. 132; YILDIRIM, (2008), s. 158; AKYILMAZ, SEZGİNER, KAYA, (2017), s. 209.

<sup>11</sup> 7 Mayıs 1987 tarih ve 19463 sayılı Resmi Gazete.

aranmayacağı hususunun uygulamada yarattığı problem neticesinde Maliye ve Gümrük Bakanlığı tarafından sözkonusu düzenleyici işlem tesis edilmiştir.<sup>12</sup>

Gerçekten de 1965 yılında yürürlüğe giren Devlet Memurları Kanunu'nun ilk şeklinde, tedviren görevlendirmeye ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmadığı, tedviren görevlendirme kavramına yer verilmediği gibi, asıla vekalet edecek memurda aranacak nitelikler bakımından da bir hüküm getirilmemiştir. Kanunun vekalet görevine ilişkin 86'ncı maddesinin ilk fıkrası, "*Memurların kanuni izin, geçici görev, disiplin cezası uygulaması veya görevden uzaklaştırma nedenleriyle işlerinden geçici olarak ayrılmaları halinde yerlerine kurum içinden veya diğer kurumlardan veya açıktan vekil atanabilir.*" şeklindeydi ve kanun vekilde bulunması gereken niteliklere ilişkin başkaca bir düzenleme içermiyordu.<sup>13</sup> Vekilde, asaleten atanacakların sağlanması gereken şartların aranıp aranmayacağı sorusuna cevap vermiyordu.

Bu durum vekalet görevine ilişkin olarak idarenin farklı uygulamalara gitmesi sonucunu doğurunca, vekalet kurumunda standart bir uygulama sağlama amacıyla Maliye ve Gümrük Bakanlığınca 99 seri nolu tebliğden önce, 19 Ekim 1978 tarihinde 52 seri nolu Devlet Memurları Kanunu Genel Tebliği hazırlanarak yürürlüğe konmuştur.<sup>14</sup> Tebliğde vekil olarak atanacakların asılda aranan koşullara sahip olmasının zorunlu olduğu belirtilmiş ve bu kuralın dayanağı olarak Danıştay 3'ncü Dairesinin 2.11.1977 tarih ve E. 77/1117, K. 77/1035 sayılı kararı gösterilmiştir.<sup>15</sup> Zira bu kararda asılda aranan şartların

<sup>12</sup> KAZANCI Ahmet Koray, (2007), 657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu Çerçevesinde Vekalet Müessesesi, T.C. Maliye Bakanlığı Bütçe Ve Mali Kontrol Genel Müdürlüğü Personel Mevzuatı Dairesi (I), Ankara, 2007, s. 6.

<sup>13</sup> Devlet Memurları Kanunu'nun 175'inci maddesinin 2'nci fıkrasında 2001 yılında yapılan değişiklikle "*Ancak, kurum içinden veya diğer kurumlardan vekalet edenlere vekalet aylığı ödenebilmesi için, vekilin asılda aranan şartları taşıması zorunludur.*" kuralı getirilmiştir. Bu kural "Tedviren Görevlendirmenin Kanunilik İlkesine Uygunluğu" başlığı altında inceleyeceğimiz üzere, bir kadroya vekaleten görevlendirilen personelin, asılda bulunması gereken görev koşullarını taşımasının gerekip gerekmediği hususunda bize yol göstermektedir.

<sup>14</sup> KAZANCI, (2007), s. 6.

<sup>15</sup> Devlet Memurları Kanunu Genel Tebliği (Seri No 52): Bakanlığımıza yapılan başvurularda, bir görevin vekaleten yürütülmesi halinde vekilde aranılacak koşullar

vekilde de aranacağı ifade edilmiştir. Bakanlığın 1987 yılında çıkarttığı 99 seri nolu genel tebliğin 1. maddesinde bu kural aynen tekrarlanmıştır.<sup>16</sup> 99 seri nolu tebliğin 52 nolu tebliğden farkı ise, o zamana kadar ne yasa ne de düzenleyici bir idari işlem ile tanımlanmış olan tedviren görevlendirme usulünü getirmiş olmasıdır.<sup>17</sup>

Yasal dayanağı olmayan, idarenin 99 seri nolu genel tebliğ ile anlamını ve kapsamını belirlediği tedviren görevlendirme kavramına son yıllarda başka

---

ile bu kişilere ne şekilde yan ödeme verileceği konularında duraksamalara düşünüldüğü belirtilerek görüş istenilmektedir. Vekalet Görevini Yürüteceklerde Bulunacak Koşullar: Bilindiği gibi «Vekalet görevi ve aylık verilmesinin şartları 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 86'ncı maddesi ile düzenlenmiştir. Öte yandan Başbakanlık Özlük ve Yazı İşleri Genel Müdürlüğü'nün 27.1.1977 tarih ve 383-00501 sayılı yazılarında ise, Danıştay 3 ncü Dairesinin 2.11.1977 tarih ve E. 77/1117, K. 77/1035 sayılı kararı kaynak gösterilerek, bir görevin vekaleten yürütülmesi halinde, görevin gerekleri ve nitelikleri değişmeyeceğinden bu görevi vekaleten yürütecek olanların asil memurun tüm yetkilerini taşımasının geneliliği ve hizmetin yürütülebilmesi için vekil olarak atanacakların asilde aranan koşullara sahip olmasının zorunlu bulunduğu belirtilmektedir. Bu itibarla, 657 sayılı Yasanın 86'ncı maddesine göre yapılacak vekil atamalarında, anılan Danıştay kararına uygun olarak, vekaleten atanacak memurların, eğitim durumları ve hizmet süreleri yönünden atanacakları derecenin zorunlu kıldığı koşullara sahip olmaları gerekmektedir. Bir başka deyişle memurlar, öğrenim durumları ve hizmet sürelerine göre atanabilecekleri kadronun üstünde bir kadroya vekalet ettirilemezler. Örneğin 1 nci derecede kadrolu göreve vekalet edecek bir memurun, eğitim durumu ve hizmet süresi yönünden bu derece için öngörülen genel koşullara veya 68 nci maddenin (B) bendin de öngörülen özel koşullara sahip olması gerekmektedir. (...)

<sup>16</sup> Devlet Memurları Kanunu Genel Tebliği (Seri No 99): Çeşitli kamu kurum ve kuruluşlarından gelen yazılarda, boş bulunan kadrolara vekaleten atanacaklarda, o göreve asaleten atanacakların haiz olmaları gereken şartların aranıp aranmayacağı konusundaki Bakanlığımız görüşünün bildirilmesi istenilmektedir. 1 - Bir görevin vekaleten yürütülmesi halinde görevin gerekleri ve nitelikleri değişmeyeceğinden bu görevi vekaleten yürütecek olanların asil memurda aranan şartlara sahip olmaları gerekmektedir. (...)

<sup>17</sup> Devlet Memurları Kanunu Genel Tebliği (Seri No 99): (...) 2- Asilde aranan şartlara sahip vekil memur bulunmadığı takdirde, hizmetin aksamadan yürütülebilmesi bakımından herhangi bir şekilde boşalmış veya boş bulunan bir görevin öncelikle varsa yardımcıları yoksa asilde aranan şartlara en yakın personel tarafından tedviren gördürülmesi mümkün görülmektedir.

bazı düzenleyici idari işlemlerde de yer verilmektedir. Örneğin 2009 yılında yürürlüğe giren Küçük ve Orta Ölçekli İşletmeleri Geliştirme ve Destekleme İdaresi Başkanlığı İnsan Kaynakları Yönetmeliğinin<sup>18</sup> 43/1 fıkrasında<sup>19</sup> “Başkanlıkta yönetim kademesinde görev yapmakta iken görevlerinden geçici olarak ayrılanların yerlerine veya münhal pozisyonlara atamaya yetkili merci tarafından vekâleten atama veya tedviren görevlendirme yapılabilir.” hükmü yer almaktadır.<sup>20</sup> Aynı şekilde idarenin daha pek çok düzenleyici işleminde tedviren görevlendirme şeklinde bir usulden bahsedilmektedir.<sup>21</sup>

## II. KANUNİLİK İLKESİ VE TEDVİREN GÖREVLENDİRME USULÜ

### A. İdare Hukukunda Kanunilik İlkesi

Kanuni idare/idarenin kanuniliği kavramı, kanuniliğin idare hukuku disiplinine özgü karşılığını ve bu kavram ile ifade edilen ilke de idare hukukunda geçerli olan en temel prensiplerden birini oluşturmaktadır.<sup>22</sup>

Kanunî idare ilkesi, pozitif bir idare hukuku ilkesidir. Bizzat Anayasa koyucu tarafından öngörülmüştür. 1982 Anayasasının 123’üncü maddesinin 1’inci fıkrasında “İdare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir.” hükmü yer almaktadır.

<sup>18</sup> 24.07.2009 tarih ve 27298 sayılı Resmi Gazete.

<sup>19</sup> 01.06.2011 tarih ve 27951 sayılı Resmi Gazete, m.15.

<sup>20</sup> KAYA, (2011), s. 96.

<sup>21</sup> Maliye Bakanlığı, 159 seri nolu Genel Tebliğ, 17.03.2005 tarih ve 25758 sayılı Resmi Gazete; Maliye Bakanlığı, 157 seri nolu Genel Tebliğ, 27.06.2004 tarih ve 25505 sayılı Resmi Gazete; Maliye Bakanlığı, 161 seri nolu Genel Tebliğ, 01.01.2012 tarih ve 28160 sayılı Resmi Gazete; Maliye Bakanlığı, 160 seri nolu Genel Tebliğ, 11.05.2006 tarih ve 26165 sayılı Resmi Gazete; Maliye Bakanlığı, 146 seri nolu Genel Tebliğ, 09.05.1997 tarih ve 22984 sayılı Resmi Gazete; Kamu İç Denetim Genel Tebliği, 10.04.2013 tarih ve 28623 sayılı Resmi Gazete; Gelir İdaresi Başkanlığı Gelir Uzmanlığı Yönetmeliği, 26.12.2009 tarih ve 27444 sayılı Resmi Gazete; Kamu İç Denetçi Sertifikasının Derecelendirilmesine İlişkin Esas ve Usuller, 17.02.2012 tarih ve 28207 sayılı Resmi Gazete.

<sup>22</sup> AKBULUT Emre, (2013), Türk İdare Hukukunda Kanuni İdare İlkesi, Beta, İstanbul, s. 57.

İdarenin kanuniliği ilkesi en genel anlamıyla, idarenin teşkilatına ve faaliyetlerine kanunun hakim olması demektir.<sup>23</sup> Daha açık bir ifadeyle, kanuni idare, idarenin eylem ve işlemlerinin kanuna aykırı olmaması, idarenin yürürlükteki kanunlara hukukun genel ilkelerine saygılı olması ve idarenin yasama organı tarafından önceden kanunla düzenlenmemiş bir alanda faaliyette bulunmaması, hem teşkilat hem de faaliyet olarak kanuna dayanmak zorunda olması anlamına gelir. Esasında bu ilke yasama organının idare karşısında üstünlüğünün ifadesidir.<sup>24</sup> İdarenin faaliyetlerini kendi keyfi kararlarına göre değil, önceden yasama organınca kabul edilmiş normlara dayanarak ve bu normların çizdiği sınırlar içinde yerine getirmesini anlatır.

Kanuni idare ilkesinin kanuna uygun hareket etme (intra legem) ve kanuna dayanma (secundum legem) şeklinde 2 boyutu<sup>25</sup> vardır.<sup>26</sup> Kanun idarenin faaliyette bulunabilmesinin hem şartı hem sınırır.<sup>27</sup>

İdarenin eylem ve işlemlerinin kanuna saygı ilkesi çerçevesinde, kanunun çizdiği sınırlar içinde yürütüleceği ve kanuna aykırı olamayacağı kuralı, kısaca intra legem kuralı, 1982 Anayasasının 8'inci maddesinde "Yürütme yetkisi ve görevi, Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından, Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir." şeklinde anayasal bir emir olarak düzenlenmiştir. Anlaşılacağı üzere, kanuni idare ilkesinin intra legem boyutu, idarenin kanunla yasaklanmadığı sürece serbest olduğunu anlatmakta bir başka deyişle idareyi özel hukuk kişileri ile aynı

<sup>23</sup> GÜNDAY Metin, (2013), İdare Hukuku, 10. Baskı, İmaj Yayınevi, Ankara, s. 43; AKYILMAZ, SEZGİNER, KAYA, (2017), s. 150.

<sup>24</sup> ALTINDAĞ Halil, (2016), İdarenin Yargısal Denetiminde Kanunilik Blokunun Genişlemesi, Oniki Levha, İstanbul, s. 32.

<sup>25</sup> Günday, kanuni idare ilkesinin, kanuna saygı, kanuni dayanak ve idarenin kuruluş ve teşkilatlanmasında asli yetkinin yasama organında olduğu şeklinde 3 boyutu olduğunu savunmaktadır. GÜNDAY, (2013), s. 43.

<sup>26</sup> AKYILMAZ, SEZGİNER, KAYA, (2017), s. 150; AKBULUT, (2013), s. 57; GÖZLER, (2009), s. 136; ATAY Ender Ethem, (2012), İdare Hukuku, 3. Baskı, Turhan, Ankara, s. 170.

<sup>27</sup> GÖZLER, (2009), s. 136.

hukuki yükümlülük altına, hukuka riayet etme yükümlülüğü altına sokmaktadır.<sup>28</sup>

İdarenin kanun karşısındaki konumunu özel hukuk kişilerinden farklılaştıran husus, idarenin kanuna dayanma yükümlülüğüdür. Kanuni idare ilkesi idareyi, yalnızca kanunların emrettiği sınırlar içinde kalmaya sevk etmekle yetinmez; aynı zamanda ve ondan önce, idarenin bir kanuna dayanmasını zorunlu kılar.<sup>29</sup> Bu, ilkenin secundum legem boyutudur. İdare yasama organı tarafından önceden düzenlenmemiş bir alanda faaliyette bulunamaz. Kanun olmayan yerde idare de yoktur.<sup>30</sup> Türk hukukunda idare, kanunla düzenlenmemiş bir konuyu ilk elden düzenleyemez.<sup>31</sup> İdarenin

<sup>28</sup> ALTINDAĞ, (2016), s. 33.

<sup>29</sup> ALTINDAĞ, (2016), s. 36.

<sup>30</sup> GÖZLER, (2009), s. 136; “Kanun olmayan yerde, yürütme de yoktur” GÜNEŞ Turan, (1965), Türk Pozitif Hukukunda Yürütme Organının Düzenleyici İşlemleri, AÜSBF Yayınları, Ankara, s. 41; “Yasanın olmadığı yerde idare yoktur, varsa da hukuka aykırıdır, hukuk dışı bir olgu, kaba bir güçtür.” KARAHAÑOĞULLARI, (2012), s. 51; AYANOĞLU Taner, (2007), “Düzenleyici Ve Denetleyici Kurumların Düzenleme Yetkisi Ve Tapdk Örneği”, İÜHFMD, C.LXV, S.1, s. 39-84, s. 64.

<sup>31</sup> Mevcut Türk hukuk sisteminde idarenin kanunla düzenlenmemiş bir konuyu ilk elden düzenleyemeyeceği kuralının 2 istisnası mevcuttur. Birincisi Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğinin kuruluş ve görevlerinin Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenmesi, ikincisi ise Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılan Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnameleridir. Fakat 16.04.2017 tarihinde yapılan zorunlu halkoylamasına sonucu kabul edilen anayasa değişiklikleri (21.01.2017 tarih ve 6771 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun) ile Cumhurbaşkanı kararnamelerinin konu alanı genişletilerek yürütme organına asli/ilk elden düzenleme yetkisi verilmiştir. Söz konusu değişiklikler 21.01.2017 tarih ve 6771 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un 18. Maddesine göre; “birlikte yapılan Türkiye Büyük Millet Meclisi ve Cumhurbaşkanlığı seçimleri sonucunda Cumhurbaşkanının göreve başladığı tarihte” yürürlüğe girecektir. Ayrıca cumhurbaşkanlığı kararnameleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. ARDIÇOĞLU Artuk, (2017), “Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi”, Ankara Barosu Dergisi, 2017/3, ss. 19-51.



düzenleme yetkisi kanundan kaynaklanan, kanunu izleyen yani secundum legem bir yetkidir.<sup>32</sup> Sınırlı, tamamlayıcı ve bağımlı bir yetkidir.<sup>33</sup>

Özetle, idare yalnızca kanunun verdiği yetkiye dayanarak ve sadece kanunla yetkilendirildiği alanlarda faaliyette bulunabilir.<sup>34</sup> Aksi halde hukukun çizdiği sınırların dışına çıkmış, kanunilik ilkesine aykırı davranmış olacaktır.

#### B. Tedviren Görevlendirmenin Kanunilik İlkesine Uygunluğu

Tedviren görevlendirme uygulamanın bir buluşudur<sup>35</sup> ve daha önce de ifade ettiğimiz gibi yasal bir dayanağı yoktur.<sup>36</sup> Ne Devlet Memurları Kanunu'nda ne de başka bir yasada tedviren görevlendirmenin anlamına ve kapsamına ilişkin bir hüküm vardır. Tedviren görevlendirmenin ne anlama geldiği düzenleyici bir idari işlemle ilk elden idare tarafından belirlenmiştir. Yasal dayanağı bulunmayan bir görevlendirme usulünün genel tebliğe dayanılarak uygulanması kanuni idare ilkesine aykırıdır.

Tedviren görevlendirmenin yasal olmadığına ve bu usul kullanılarak kamu görevlisi çalıştırılmayacağına ilişkin Danıştay'ın istişari görüşü de bulunmaktadır.<sup>37</sup> Şöyle ki, Danıştay 1. Dairesi, Başbakanlık Müşaviri kadrosunda bulunan bir kişinin Başbakanlığa bağlı Denizcilik Müsteşar Yardımcılığı görevini tedviren yürütüp yürütemeyeceğine ilişkin soruya, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nda "tedvir ile görevlendirme" adı altında bir istihdam şekli yer almadığını, bu durumda boş bulunan müsteşar yardımcılığı görevine ancak Kanunda öngörülen nitelik ve koşulları taşıyanların asaleten ya da vekaleten atanabileceği şeklinde cevap vermiştir.<sup>38</sup>

<sup>32</sup> GÖZLER, (2009), s. 136.

<sup>33</sup> AYANOĞLU, (2007), s. 58.

<sup>34</sup> ALTINDAĞ, (2016), s. 36.

<sup>35</sup> YILDIRIM, (2008), s. 158

<sup>36</sup> KARAHANOGULLARI, (2012), s. 132; YILDIRIM, (2008), s. 158; AKYILMAZ, SEZGİNER, KAYA, (2017), s. 209.

<sup>37</sup> KARAHANOGULLARI, (2012), s. 132.

<sup>38</sup> D.1.D., E.1993/258, K.1993/240, K.T.25.11.1993; tedviren görevlendirmenin yasal dayanağı olmadığı yönünde, D.2.D., E.2008/1382, K.2010/4958, K.T.20.12.2010;

Doktrinde tedviren görevlendirmenin kanunilik ilkesine aykırı olup olmadığı incelenirken iki farklı çıkış noktasından hareket edilmektedir. Çoğunluğu oluşturan yazarlara göre<sup>39</sup>, tedviren görevlendirme kanuni idare ilkesine aykırıdır çünkü bir kadroya asaleten atanacakların sağlanması gereken şartların vekilde de aranması gerekir. Devlet Memurları Kanunu'nda vekalet kurumu haricinde tedviren görevlendirme adı altında bir usul düzenlenmemesine rağmen, aslında aranan nitelikleri taşıma zorunluluğu aranmadan "tedviren görevlendirme" yapılması kanuni idare ilkesine aykırıdır. Danıştay da konuya ilişkin kararlarında genellikle, "asilde aranacak şartların vekilde de bulunması(nın) hizmetin yürütülebilmesi için zorunlu" olduğu yönünde hüküm tesis etmektedir.<sup>40</sup>

Gözler'in savunduğu aksi görüşe göre ise, vekilde aslında aranan görev niteliklerinin bulunması gerekmez. Kamu hizmetlerinin devamlılığı ilkesi gereği vekilin, asılın taşınması gereken şartları sağlama zorunluluğu yoktur.<sup>41</sup> Gözler, kamu görevlisinin bir makama asaleten ya da vekaleten atanacağı kabul eder ve idari uygulamada yer alan tedviren atama denen usulü reddeder fakat, "geçici bir süre için yapılmış ise tedviren atamayı vekaleten atama, yok eğer aylar, hatta yıllar süren bir dönem için yapılmış ise asaleten atama olarak kabul etmek gerekir" der.<sup>42</sup> Danıştay'ın da, nadir de olsa, idareler tarafından

---

D.2.D., E.2008/2083, K.2010/4219, K.T.05.11.2010; D.2.D., E.2008/2092, K.2010/4647, K.T.3.12.2010, <https://www.kanunum.com/> (06.12.2017).

<sup>39</sup> KARAHANOGULLARI, (2012), s. 342, GİRİTLİ İsmet, BİLGİN Pertev, AKGÜNER Tayfun, BERK Kahraman, (2013), İdare Hukuku, Der Yayınları, İstanbul, s. 725, YILDIRIM, (2008), s. 155.

<sup>40</sup> D.3.D., E.1977/1117, K.1977/1035, K.T.2.11.1977; D.11.D., E.2001/481, K.2003/5610, K.T.22.12.2003; D.5.D., E.2003/868, K.2003/3533, K.T.17.09.2003; D.5.D., E.1998/1661, K.2001/4441, K.T.22.11.2001; D.5.D., E.2004/5066, K.2006/751, K.T.27.02.2006; D.11.D., E.2004/3769, K.2007/8, K.T.10.01.2007; D.11.D., E.2000/9798, K.2003/1654, K.T.10.05.2003, <https://www.kanunum.com/> (06.12.2017).

<sup>41</sup> GÖZLER, (2009), s. 786.

<sup>42</sup> GÖZLER, (2009), s. 785.

yapılan tedviren görevlendirmeleri “*filen yürütülen vekalet görevi*” saydığı kararları bulunmaktadır.<sup>43</sup>

Doktrindeki ve Danıştay kararları arasındaki bu farklılık, tedviren görevlendirmenin kanuni idare ilkesine aykırılığını detaylandırırken öncelikle vekaleten atanma koşulları - asaleten atanma koşulları tartışmasının yapılmasını zorunlu kılmaktadır.

Soruna ilişkin ilk olarak 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’na bakmak gerekmektedir. Devlet Memurları Kanunu’nun vekaleti düzenleyen 86’ncı maddesinde vekilin aslında aranan nitelikleri taşımasının gerekip gerekmediğine ilişkin doğrudan bir düzenleme yer almamaktadır.<sup>44</sup> Fakat

<sup>43</sup> “*yasal düzenlemelerle tedviren görevlendirme adı altında bir görevlendirme şekli kabul edilmediğine göre bu görevlendirmenin vekalet olarak kabulü gerekir.*” D.8.D., E.1997/59, K.1999/6401, K.T.18.11.1999; aynı yönde D.11.D., E.2001/481, K.2003/5610, K.T.22.12.2003; D.11.D., E.2000/9798, K.2003/1654, K.T.10.4.2003, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, (07.12.2017).

<sup>44</sup> 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu, Vekalet görevi ve aylık verilmesinin şartları: Madde 86 – (Değişik: 30/5/1974 - KHK/12; değiştirilerek kabul: 15/5/1975 - 1897/1 md.) Memurların kanuni izin, geçici görev, disiplin cezası uygulaması veya görevden uzaklaştırma nedenleriyle işlerinden geçici olarak ayrılmaları halinde yerlerine kurum içinden veya diğer kurumlardan veya açıktan vekil atanabilir.

Bir görevin memurlar eliyle vekaleten yürütülmesi halinde aylıksız vekalet asıldır.

Ancak, ilkokul öğretmenliği (Yaz tatili hariç), tabiplik, diş tabipliği, eczacılık, köy ve beldelerdeki ebelik ve hemşirelik, mühendis ve mimarlık, veterinerlik, vaizlik, Kur’an kursu öğreticiliği, imam-hatiplik ve müezzin-kayyımlığa ait boş kadrolara Maliye Bakanlığının izni (mahallî idarelerde izin şartı aranmaz) ile, açıktan vekil atanabilir.

Aynı kurumdan ayrılmalar dolayısıyla atanan vekil memurlara vekalet görevinin 3 aydan fazla devam eden süresi için, kurum dışından veya açıktan atananlarla kurum içinden ilkokul öğretmenliğine atanan öğretmenler ile veznedarlık görevine atananlara göreve başladıkları tarihten itibaren vekalet aylığı ödenir.

Bu Kanuna tabi kurumlarda çalışan veteriner hekim veya hayvan sağlık memurları, veteriner hekim veya hayvan sağlık memuru bulunmayan belediyelerin veterinerlik veya hayvan sağlık memurluğu hizmetlerini ifa etmek üzere bu hizmetlerle ilgili kadrolara vekalet aylığı verilmek suretiyle atanabilirler.

Yukarıda sayılan haller dışında, boş kadrolara ait görevler lüzum görüldüğü takdirde memurlara ücretsiz olarak vekaleten gördürülebilir.

86'ncı madde, aynı kanunun vekalet, ikinci görev aylık ve ücretleri ile diğer ödemeler başlıklı 175'inci maddesinin 2'nci fıkrasında yer alan “Ancak, kurum içinden veya diğer kurumlardan vekalet edenlere vekalet aylığı ödenebilmesi için, vekilin asilde aranan şartları taşıması zorunludur.”<sup>45</sup> hükmüyle birlikte okunduğunda, asılda aranan şartları taşımayan memurların da vekaleten atanabileceği sonucuna varılabilir. Çünkü kanun vekilin asılda aranan şartları taşıma zorunluluğunu, vekaleten atanabilmesi için değil, vekalet aylığı ödenebilmesi için ön koşul olarak belirlemiştir. Kanunun bu sistematik yorumundan, vekilin asılda bulunması gereken özellikleri taşımasının gerekmediği sonucuna ulaşılmaktadır.

Bu demektir ki, tedviren görevlendirme usulünün kanuni idare ilkesine aykırılık iddiası “bir kadroya asaleten atanacakların sahip olması gereken nitelikler vekilde de bulunmalı” tezine dayandırılmaz. Ancak vekilde asılda aranan niteliklerin aranmayacak olması, *Gözler*'in savunduğunun aksine tedviren görevlendirmeyi vekaleten atama olarak kabul etme ve hukuka uygun bulma gerekçesi de olamaz. Zira idare hukukunda yetkiler verilmiş yetkililerdir. Özel hukukta ehliyetli olmak ilke iken kamu hukukunda yetkisizlik asıl, yetkili olmak istisnadır. İdare hukukunda yetki yasalarla tanınmış karar alma gücüdür.<sup>46</sup> İdare yorum yoluyla yetki yaratamaz, var olan yetkisini genişletemez. İdare yasadaki kurallara yeni kurallar ekleyemez. İdarenin kendi kendini yetkilendirmesi yasallık ilkesini devre dışı bırakması anlamına gelir.

Tedviren görevlendirme konusunda da idare, yasada öngörülmeyen, hukuki bir terim olarak dahi yer almayan bir usulü, tedviren görevlendirme

---

Bu Kanuna tabi kurumlarda, mali, nakdi ve aynı sorumluluğu bulunan saymanlık kadrolarının boşalması halinde bu kadrolara işe başladıkları tarihten itibaren vekalet aylığı verilmek suretiyle memurlar arasından atama yapılabilir.

(Ek fıkra: 12/7/2013-6495/8 md.) Açıktan vekil olarak atananlara, bir yılda yirmi günü geçmemek üzere çalıştıkları her ay için iki gün yıllık izin verilir. Bu iznin kullanımında, bir sonraki yıla devredilme hâli dışında Devlet memurları için öngörülen hükümler uygulanır.

<sup>45</sup> 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu, madde 175/2 (Ek : 4/7/2001 - KHK- 631/5 md.) Ancak, kurum içinden veya diğer kurumlardan vekalet edenlere vekalet aylığı ödenebilmesi için, vekilin asilde aranan şartları taşıması zorunludur.

<sup>46</sup> KARAHANOĞULLARI, (2012), s. 327.

usulünü kendi düzenleyici işlemiyle getirerek yasallık ilkesini devre dışı bırakmıştır. Kanunda tedviren görevlendirme şeklinde bir usul öngörülmemiştir. Dolayısıyla idarenin tedviren görevlendirme diye bir yetkisi yoktur. İdarenin kendi icadı olan tedviren görevlendirme usulü, yorum yoluyla vekaleten atama yetkisine dönüştürülemez.

İdarenin 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na dayanarak, herhangi bir şekilde boşalmış veya boş bulunan bir kadroya asılda aranan koşullara sahip olmayan bir memuru vekil olarak atama yetkisi vardır. Fakat bu yetkisini, adsız düzenleyici işlemiyle vekaletten ayrı bir kurummuş gibi sunduğu, idari ve mali sonuçları belirsiz, uygulamada özellikle görevlendirilen kamu görevlisine herhangi bir ücret ödenip ödenmeyeceği noktasında bir çok sorun yaratan<sup>47</sup> tedviren görevlendirme usulü adı altında kullanamaz.

Aynı şekilde idare, düzenleyici idari işlem ile görevi vekaleten yürütecek olanların asıl memurda aranan şartlara sahip olmaları gerektiği şeklinde bir kural koyarak, kanundaki vekaleten atamaya ilişkin kuralın uygulama alanını daraltamaz. Başka bir ifadeyle, ilgili kanunda vekilin nitelikleri bakımından bir sınırlama getirilmemiş ve buna ilişkin bir sınırlama yapma yetkisi idareye verilmemişken idarenin tesis ettiği genel tebliğ ile vekalet kurumunu sınırlandırması kanuni idare ilkesine aykırılık teşkil eder.

Kanaatimizce tedviren görevlendirmenin kanuni idare ilkesine aykırılığının nedeni Devlet Memurları Kanunu'nda yer almayan bir görevlendirme usulünün idare tarafından adsız düzenleyici işlemle getirilmesinden ziyade, kanundaki vekaletle ilişkin hükümlerin uygulama alanının daraltılmasıdır. Zira idare kendi düzenleyici işlemiyle asılda aranan şartları vekilde de arayarak vekalet kurumunun varlık nedenine aykırı hareket etmiştir.

Esasında şu da söylenebilir; vekalet kurumu yetki kurallarının istisnalarından<sup>48</sup> biridir ve vekaleten atama yetkisi, kamu hizmetlerinin

<sup>47</sup> Türk idare hukukunda tedviren görevlendirmenin idari ve mali sonuçları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. KAYA, (2011), s. 98-103.

<sup>48</sup> Yetki kurallarının istisnaları; cari işlerin yürütülmesi, yetkilerin paralelliği ilkesi, fiilî memur teorisi, vekalet ve yetki devridir. GÖZLER, (2009), s.750.

devamlılığı ilkesi gereği, kanunda öngörülme bile vardır. Danıştay'ın da görüşü bu yöndedir; yasalarla öngörülmemiş olsa bile görevinden ayrılan kişinin yerine atamaya yetkili üstün vekil atayabileceğini kabul etmektedir.<sup>49</sup> Dolayısıyla ilk bakışta vekalet kurumu için secundum legem ilkesi aranmaz denilebilir.

Gerçekten de vekalet kurumunun temelinde kamu hizmetinin devamlılığı ilkesinin yattığına şüphe yoktur. Fakat vekilde, asılda aranan niteliklerin aranmaması kamu hizmetinin devamlılığı ilkesinin zorunlu bir unsuru ya da vekalet kurumunun doğal bir sonucu değildir. Vekalet kurumu, kamu hizmetinin devamlılığı ilkesinden kaynaklansa da Türk Hukukunda yasal bir dayanağa sahiptir. Bir idare hukuku ilkesi, kanunda düzenlenmişse artık o ilkeyi kanunun çizdiği sınırlar içinde okumamız gerekmektedir.

Kuşkusuz idare hukuku içtihadi bir hukuk dalıdır. İdare hukukunun genel prensibi içtihadi bir hukuk dalı olmasıdır. Ancak içtihadi ilkelerin aksi kanunla öngörülebilir. İçtihadi ilkeler normlar hiyerarşisinde kanun altı değerdedir. Böylesi bir durumda idare hukuku ilke, kavram ve teorileri kanunda düzenlendiği şekilde uygulanmalıdır. Kanuna karşı yetki türetilemez. Kanuni idare ilkesi bu tutumu gerektirir.

Bu demektir ki, Devlet Memurları Kanunu'nda vekalet kurumu ne şekilde düzenlediyse idare de o şekilde uygulamak zorundadır. Kendi yetkisini türeterek, tedviren görevlendirme - vekaleten görevlendirme gibi bir ayrıma

<sup>49</sup> DİDDGK, E.1997/137, K.1997/444, K.T.3.10.1997, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, (06.12.2017). Karara konu olay kısaca şu şekildedir: Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede, genel müdürün geçici olarak görevinden ayrıldığı durumlarda genel müdürün yönetim kurulu üyeleri arasından görevlendireceği genel müdür vekilinin yönetim kuruluna başkanlık edeceği yolunda açık bir hüküm yer almakta fakat genel müdür kadrosunun hukuken boşalması halinde asaleten atama yapıncaya kadar genel müdürlüğe kimin vekalet edeceği konusunda herhangi bir kuralın bulunmamaktadır. Buna rağmen Danıştay, kamu iktisadi teşebbüslerinde genel müdürlük kadrosu hukuken boşaldığı durumlarda da, atama teklifinde bulunacak ilgili bakanın, genel müdürün asaleten atanmasına kadar kamu hizmetlerinin devamlılığı ilkesi gereği, yönetim kurulu üyeleri arasından birini vekil olarak atayabileceğine karar vermiştir.

giderek vekaleten atama yetkisini daraltamaz. İdare kamu hizmetinin devamlılığı ilkesine dayanarak kendi kendini yetkilendiremez. İdarenin en geniş anlamıyla kamu yararına hareket ediyor olması kanunilik ilkesinden ayrılmaya, kendi yetkisini türetmesine imkan sağlamaz. Zira idarenin yaptıklarının kamunun yararına olması kadar hatta onun öncesinde yasal olup olmaması önemlidir. İdarenin eylem ya da işlemi kamuya ne kadar yararlı olursa olsun yasal dayanağının bulunmaması onu hukuka aykırı kılar.<sup>50</sup>

### Sonuç

Tedviren görevlendirme, idarenin düzenleyici işlemiyle getirilmiş bir kavramdır. Mevzuatta ilk kez 1987 yılında Maliye ve Gümrük Bakanlığınca çıkarılan 99 seri nolu, Devlet Memurları Kanunu Genel Tebliğinde bu kavrama yer verilmiş, anlamı ve uygulanma alanı bu genel tebliğ ile belirlenmiştir. Son yıllarda idarenin başka bazı düzenleyici işlemlerinde bir görevlendirme usulü olarak kullanılan bu kavram, aslın yokluğunda, kamu hizmetinin asaleten atanacak kişide aranan nitelikleri taşımayan kamu görevlisi eliyle yürütülmesi yöntemi olarak tanımlanabilir.

En genel anlamıyla idarenin teşkilat ve faaliyetlerine kanunun hakim olması, idarenin eylem ve işlemlerinin kanuna aykırı olmaması ve kanuna dayanması anlamına gelen kanuni idare ilkesi ile tedviren görevlendirme usulü bağdaşmaz. Kanuni idare ilkesi uyarınca idare yalnızca kanunun verdiği yetkiye dayanarak ve kanunla yetkilendirildiği alanda faaliyet gösterebilir. Oysa tedviren görevlendirmenin anlamı ve kapsamı bir yasa ile değil, adsız düzenleyici işlemle ilk elden idare tarafından belirlenmiştir. Yasal dayanaktan yoksun bir görevlendirme usulünün idarenin düzenleyici işlemine dayanılarak uygulanması kanuni idare ilkesine aykırıdır.

Fakat tedviren görevlendirmenin kanuni idare ilkesine aykırılığı doktrinde savunulmanın aksine, “bir kadroya asaleten atanacakların sahip olması gereken nitelikler vekilde de bulunmalı” önermesine dayandırılmaz. Zira çalışmada açıklandığı gibi, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun vekaleti düzenleyen 86’ncı maddesi ile vekalet, ikinci görev aylığı ve ücretleri

<sup>50</sup> KARAHANOĞULLARI, (2012), s. 51.

ile diğer ödemeler başlıklı 175'inci maddesi birlikte yorumlandığında, vekilin asılda bulunması gereken özellikleri taşımasının gerekmediği sonucuna ulaşılmaktadır. Bununla birlikte kanuni idare ilkesi ve idare hukukunda yetkilerin “verilmiş yetkiler” olması tedviren görevlendirmeyi vekaleten atama olarak kabul edilebilmesinin önünde bir engeldir. İdarenin yetkileri dar yoruma tabi tutulur ve yorum yoluyla genişletilemez. İdarenin kendi düzenleyici işlemiyle hukuk düzenine dahil ettiği, yasada öngörülme, hukuki bir terim olarak dahi yer almayan tedviren görevlendirme usulü yorum yoluyla vekaleten atama yetkisine dönüştürülemez.

İdarenin 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ile kendisine verilen vekaleten atama yetkisi vardır. Bir kadroya asaleten atanan kişinin geçici veya sürekli yokluğunda idare, kanunun çizdiği sınırlar içinde vekaleten atama yetkisini kullanabilir. Ancak bu yetkisini uygulamada kamu görevlisinin mali ve özlük hakları konusunda pek çok sorun yaratan, çok sayıda uyuşmazlığa sebebiyet veren<sup>51</sup> tedviren görevlendirme usulü adı altında kullanamaz. Aynı şekilde idare kendi düzenleyici işlemiyle görevi vekaleten yürütecek olanların asıl memurda aranan şartlara sahip olmaları gerektiği şeklinde bir kural koyarak, kanundaki vekaleten atamaya ilişkin kuralın uygulama alanını daraltamaz. Çünkü idareye vekaleten atama yetkisine ilişkin sınırlayıcı düzenlemeler yapma yetkisi verilmemiştir.

Son olarak belirtmemiz gerekir ki, vekalet kurumunun yetki kurallarının istisnalarından biri olması, kamu hizmetinin devamlılığı ilkesi gereği idarenin vekaleten atama yetkisinin yasalarla öngörülme dahi var olması, Devlet Memurları Kanunu'nda düzenlenmiş olan vekalet kurumuna aykırı

<sup>51</sup> Tedviren görevlendirilen kamu görevlisinin, Devlet Memurları Kanunu'nda böyle bir görevlendirme şekli yer almadığı için ek ödemelere (ücret, yan ödeme, tazminat vs.) hak kazanmadığı yönünde bkz., D.11.D., E.2004/3769, K.2007/8, K.T.10.01.2007; DiDDGK, E.2003/736, K.2006/3361, K.T.28.12.2006; D.2.D., E.2008/1382, K.2010/4958, K.T.20.12.2010; D.2.D., E.2008/1999 K.2012/291 K.T.25.1.2012; D.2.D., E.2008/2083, K.2010/4219, K.T.5.11.2010; D.2.D., E.2008/2193, K.2009/274, K.T.27.1.2009; D.2.D., E.2008/4125, K.2009/294, K.T.27.1.2009; D.2.D., E.2008/2092, K.2010/4647, K.T.3.12.2010; aynı yönde Sayıştay kararları için bkz., Sayıştay Temyiz Kurulu, K.T.22.06.2004, KN:27230; K.T.29.03.2005, KN:27749, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, (06.12.2017).



davranmanın bir gerekçesi olamaz. Bir idare hukuku ilkesi/kavramı kanunla düzenlenmişse, idare tarafından kanunda düzenlediği şekliyle uygulanmak zorundadır. Kanuni idare ilkesi bunu gerektirir.

## KAYNAKLAR

- AKBULUT Emre, (2013), Türk İdare Hukukunda Kanuni İdare İlkesi, Beta, İstanbul.
- AKYILMAZ Bahtiyar, SEZGİNER Murat, KAYA Cemil, (2017), Türk İdare Hukuku, 8. Baskı, Seçkin, Ankara.
- ALTINDAĞ Halil, (2016), İdarenin Yargısal Denetiminde Kanunilik Blokunun Genişlemesi, Oniki Levha, İstanbul.
- ARDIÇOĞLU Artuk, (2017), “Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi”, Ankara Barosu Dergisi, 2017/3, ss. 19-51.
- ATAY Ender Ethem, (2012), İdare Hukuku, 3. Baskı, Turhan, Ankara.
- AYANOĞLU Taner, (2007), “Düzenleyici Ve Denetleyici Kurumların Düzenleme Yetkisi Ve Tapdk Örneği”, İÜHFM, C.LXV, S.1, ss. 39-84.
- DEVELLİOĞLU Ferit, (2013), Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik Lügat, 30. Baskı, Aydın Kitabevi, Ankara.
- GİRİTLİ İsmet, BİLGİN Pertev, AKGÜNER Tayfun, BERK Kahraman, (2013), İdare Hukuku, Der Yayınları, İstanbul.
- GÖZLER Kemal, (2009), İdare Hukuku C.I, 2. Baskı, Ekin, Bursa.
- GÜNDAY Metin, (2013), İdare Hukuku, 10. Baskı, İmaj Yayınevi, Ankara.
- GÜNEŞ Turan, (1965), Türk Pozitif Hukukunda Yürütme Organının Düzenleyici İşlemleri, AÜSBF Yayınları, Ankara.
- KARAHANOĞULLARI Onur, (2012), İdarenin Hukukla Kavranması: Yasallık ve İdari İşlemler (Yargı Kararlarına Dayalı Bir İnceleme), 2. Baskı, Turhan, Ankara.
- KAYA Cemil, (2011), “İdare Hukukunda Tedviren Görevlendirme”, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 10, Sayı: 2, ss. 95-103.
- KAZANCI Ahmet Koray, (2007), 657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu Çerçevesinde Vekalet Müessesesi, T.C. Maliye Bakanlığı Bütçe Ve Mali Kontrol Genel Müdürlüğü Personel Mevzuatı Dairesi (I), Ankara.
- NİŞANYAN Sevan, (2009), Sözlerin Soyağacı - Çağdaş Türkçenin Etimolojik Sözlüğü, Everest Yayınları, İstanbul.

YILDIRIM Turan, (2008), İdari Yargı, 1.Baskı, Beta, İstanbul.

<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>

<https://www.kanunum.com/>

<http://www.nisanyansozluk.com/>

<http://lugatim.com/>

<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>



## YAYIN ŞARTLARI

Dergide yayınlanması talebiyle editöre gönderilen eserler, gizli tutulan hakemlerin (iki hakem) olumlu görüşleri alınmaksızın ya da hakemler tarafından önerilen düzeltmeleri içeren yeni metin sağlanmaksızın yayınlanmaz. Hakemlerden biri olumlu diğeri olumsuz görüş bildirdiğinde eser üçüncü bir hakeme gönderilir.

1. Hazırlanan çalışmalar, DergiPark üzerinden (<http://dergipark.gov.tr/suhfd>) sisteme yüklenmek suretiyle dergi editörlüğüne iletilmelidir. Hakem incelemesi dahil tüm aşamalar DergiPark sistemi üzerinden yürütülecektir.

2. Gönderilen makalelerin başına, makalenin yabancı dildeki adı, en fazla 100 kelimelik Türkçe ve yabancı dilde özetleri nin ve beş adet anahtar kelimenin (Key Words) eklenmesi gerekmektedir. Çalışmanın sonunda Kaynaklar yer almalıdır.

3. Sayfa yapısı: Üst ve alttan 6'şar cm; yanlardan 4,5'ar cm. olmalıdır. Bu şekilde hazırlanan yazılar kural olarak 35 sayfadan fazla olmamalıdır.

4. Metin yazıları: Times New Roman karakteri ile 11,5 punto **tek satır** aralığı, ilk satırı özel 1,25 cm değerinde **paragraf, paragraf arası boşluklar öncesi ve sonrası 3 nk** olmak üzere iki yandan hizalı yazılmalıdır. **Başlık 1 biçemi sadece yazının ana başlığı için** kullanılmalıdır. Yazar adı, ana başlığın altına sağa dayalı olarak akademik unvanla beraber "adı SOYADI" biçiminde yazılmalı, gerekli açıklamalar \* işareti kullanılarak dipnotta yapılmalıdır.

5. Dipnotlar: Times New Roman yazı karakteri, 10,5 punto, **Tek satır** aralığı, **0,7 asılı**, paragraf **sonrası 3 nk** boşluk biçiminde yazılmalıdır. Yazılarda dipnotlar otomatik olarak ve her sayfa altında verilmeli, dipnotların yazımında genel olarak KİTAPLARDA; Yazar SOYADI Adı, (yayın yılı), Kitap Adı, (varsa) Baskı sayısı, (varsa) Çeviren (veya Editör) SOYADI Adı, Basım yeri, yılı ve sayfa; MAKALELERDE; Yazar SOYADI, Adı (yayın yılı), "Makale Adı" (tırnak içerisinde), Yayın Adı, Cilt, Sayı, yılı ve sayfa; aynı esere yapılan ikinci ve müteakip atflarda Yazar soyadı (Yayın yılı) ve sayfa biçiminde kısa format kullanılabilir.

6. Makalenin daha önce hiçbir yerde yayımlanmamış veya yayımlanmak üzere gönderilmemiş olması gerekir.

7. Yazarlara telif hakkı ödenmeyecektir. Yazarlar, yayımlanan yazılar üzerinde Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nin, her türlü formatta yayımlamak dâhil, tüm yayın haklarına sahip olduğunu kabul ederler.

**BU ŞARTLARI TAŞIMAYAN BAŞVURULAR KABUL EDİLMEMEYECİTİR.**

**Haberleşme Adresi:**

Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergi Editörlüğü Alaaddin Keykubat Kampüsü 42079 Selçuklu / KONYA

**İnternet Adresi:**

\* <http://www.selcuk.edu.tr/hukuk/tr>

\* <http://dergipark.gov.tr/suhfd>

**E-Posta:**

\* [hukukdergi@selcuk.edu.tr](mailto:hukukdergi@selcuk.edu.tr)

\* [dergisuhfd@gmail.com](mailto:dergisuhfd@gmail.com)