

Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

AÜHF D

Cilt / Volume: 72 • Sayı / Number: 4 • Yıl / Year: 2023

Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

80.YIL

YAYIN SAHİBİ

Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi adına Fakülte Dekanı Prof. Dr. Muharrem ÖZEN

YAZI İŞLERİ MÜDÜRÜ

Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi adına Prof. Dr. İsmail DEMİR

EDİTÖRLER

Prof. Dr. Gülin GÜNGÖR, Prof. Dr. Devrim GÜNGÖR

İNGİLİZCE DİL EDITÖRÜ

Dr. Öğr. Üyesi Tuğçe ORAL, Dr. Öğr. Üyesi Deniz POLAT

ALMANCA DİL EDITÖRÜ

Prof. Dr. Kemal ŞENOCAK

FRANSIZCA DİL EDITÖRÜ

Doç. Dr. Kaya Burak ÖZTÜRK

EDİTÖR YARDIMCILARI

Doç. Dr. Seda ÖRSTEN ESİRGİN, Dr. Öğr. Üyesi Yaprak ÖNTAN, Dr. Öğr. Üyesi Emriye Özlem ŞEKER, Dr. Öğr. Üyesi Deniz POLAT, Arş. Gör. Merve İrem YENER, Arş. Gör. Hira Nurhacı ÇERİ, Arş. Gör. Sümeyye Sena FIRAT, Arş. Gör. Alaz TARHAN, Arş. Gör. Kardelen ALTUN

YAYIN KOMİSYONU

Prof. Dr. Halil ÇİN (Ufuk Üniversitesi)
Prof. Dr. Bilge ÖZTAN (Çankaya Üniversitesi)
Prof. Dr. Gökhan ANTALYA (Marmara Üniversitesi)
Prof. Dr. İhsan ERDOĞAN (Başkent Üniversitesi)
Prof. Dr. Erdal ONAR (İhsan Doğramacı Bilkent Üniversitesi)
Prof. Dr. Merih ÖDEN (Ankara Üniversitesi)
Prof. Dr. Gülin GÜNGÖR (Ankara Üniversitesi)
Prof. Dr. Tufan ÖĞÜZ (İstanbul Üniversitesi)
Prof. Dr. Murat DOĞAN (Erciyes Üniversitesi)
Prof. Dr. Ramazan ÇAĞLAYAN (AHBV Üniversitesi)
Prof. Dr. Kemal ŞENOCAK (Ankara Üniversitesi)
Prof. Dr. Nevin Ünal ÖZKORKUT (Ankara Üniversitesi)
Doç. Dr. Güneş OKUYUCU ERGÜN (Ankara Üniversitesi)

DANIŞMANLAR KURULU

Prof. Dr. A. Lale SİRMEN (TOBB Ekonomi ve Teknoloji Üniversitesi)
Prof. Dr. Ahmet M. KILIÇOĞLU (Atılım Üniversitesi)
Prof. Dr. Ahmet Nadi GÜNAL (Ankara Üniversitesi)
Prof. Dr. Ali Dursun ULUSOY (Ankara Üniversitesi)
Prof. Dr. Arzu OĞUZ (Ankara Üniversitesi)
Prof. Dr. Asuman TURANBOY (Ankara Üniversitesi)
Prof. Dr. Cavid ABDULLAHZADE (Ankara Üniversitesi)
Prof. Dr. Erdal ONAR (İhsan Doğramacı Bilkent Üniversitesi)
Prof. Dr. Fikret EREN (Başkent Üniversitesi)
Prof. Dr. Hakan KARAN (Ankara Üniversitesi)
Prof. Dr. Levent AKIN (Ankara Üniversitesi)
Prof. Dr. Mehmet ÜNAL (Başkent Üniversitesi)
Prof. Dr. Nevzat TOROSLU (İhsan Doğramacı Bilkent Üniversitesi)
Prof. Dr. Rifat ERTEN (Ankara Üniversitesi)
Prof. Dr. Sabih ARKAN (Atılım Üniversitesi)
Prof. Dr. Süha TANRIVER (Çankaya Üniversitesi)
Prof. Dr. Tuğrul ARAT (TOBB Ekonomi ve Teknoloji Üniversitesi)
Prof. Dr. Zarfefe ŞENOCAK (Ankara Üniversitesi)

YAYIN İDARE MERKEZİ ADRESİ

Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Cemal Gürsel Caddesi, No:58 06590 Cebeci, Ankara-TÜRKİYE

SÜRDÜRÜM VE İLETİŞİM

auhfd@law.ankara.edu.tr

URL: <http://auhf.ankara.edu.tr/auhfd/>

YAYIN İDARE MERKEZİ TELEFONU: 0 (312) 595 50 00

FAX: 0 (312) 363 56 96

YAYININ TÜRÜ: Yerel Süreli Yayın

YAYININ ARALIĞI: Yılda dört sayı olarak yayınlanan, ULAKBİM Hukuk Veri Tabanında taranan hakemli bir dergidir.

DİLİ: Türkçe ve yabancı diller

BASIM YERİ: Ankara Üniversitesi Basımevi, İncitaşı Sokak No:10, 06510 Beşevler/ANKARA Tel: 0 (312) 213 66 55

BASIM TARİHİ: 01/03/2024

ISSN 1301-1308

© Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

Tüm hakları saklıdır. Bu Derginin tamamı ya da Dergide yer alan bilimsel çalışmaların bir kısmı ya da tamamı 5846 sayılı Yasanın hükümlerine göre

Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dekanlığının yazılı izni olmaksızın elektronik, mekanik, fotokopi ya da herhangi bir kayıt sistemiyle çoğaltılamaz, yayımlanamaz.

İÇİNDEKİLER / Contents

MAKALELER / Articles

ÖZEL HUKUK

Ahmet AYMAZ

Kripto Paraların Haczi

Seizure of Cryptocurrencies..... 1635

Yeliz BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU, Gülnihal Ahter YAKACAK

Yapay Zekânın İşe Alım Süreçlerinde Kullanımı ve Algoritmik Ayrımcılık

The Application of Artificial Intelligence in Recruitment Procedures and

Algorithmic Discriminations..... 1701

Vildan PEKSÖZ

Kanser İlaçlarının Karşılanması Konulu İhtiyatî Tedbirler

(Uyuşmazlığın Esasını Çözer Nitelikte İhtiyatî Tedbir Örneği)

Interim Injunctions on the Funding of Cancer Medicines

(Example of the Interim Injunction that Resolves the Dispute) 1759

Hanım YILDIRIM SOYSAL

Kurumsal Yönetimde Dijital Dönüşüm

Digital Transformation in Corporate Governance..... 1785

Fatma Begüm YEŞİLLER

Roma Hukukundan Günümüze Ahlaki Yükümlülüklerin “Eksik Borç” Olarak Nitelendirilmesine İlişkin Bir İnceleme

A Review on the Moral Obligations Defining as "Natural Obligation" from

Roman Law to Present..... 1843

KAMU HUKUKU

Afra AKGÜL

Radyo ve Televizyon Üst Kurulu'nun Yayın Hizmeti İlkelerinden Olan Suçsuzluk Karinesine Aykırılık Sebebiyle Uygulanan İdari Yaptırımlar Sorunu

The Problem of Administrative Sanctions Imposed for Violating the Presumption of Innocence, One of the Broadcasting Service Principles of the Radio and Television Supreme Council..... 1869

Serdar YILMAZ

İdari Yargıda "Parasal Sınırlar"ın Konu ve Zaman Bakımından Uygulanması Sorunu

The Problem of Application of the "Monetary Limits" in Terms of Subject and Time in Administrative Jurisdiction..... 1905

MAKALELER / Articles

KRİPTO PARALARIN HACZİ

Seizure of Cryptocurrencies

Ahmet AYMAZ*

ÖZET

Kripto paralar, Bitcoin alım satım işlemlerinin başladığı 2009 yılından beri hayatımızın içindedir. İnsanlar arasında kripto para kullanımı hızla artmaktadır. Türk Hukuk'unda kripto paraların hukuki niteliği ayrı bir kanun ile belirlenmiş değildir.

Çalışmamızda kripto paraların hukuki niteliği bakımından kişisel kanaatlerimizi, benzer kavramlar ile karşılaştırarak belirtmeye çalışacağız. Kripto paraların, hukuki niteliğindeki belirsizliğin boyutunun takip hukuku bakımından haczine engel olmadığını göstereceğiz. Kripto paraların icra hukukunda hangi takip yollarına konu edilebileceğine ilişkin kanaatlerimizi belirteceğiz. Haczedilen kripto paralara uygulanabilecek güvenlik tedbirlerini değerlendireceğiz ve bu konuda bazı öneriler sunacağız.

Hukuki nitelik bakımından kanaatimizi kısa bir şekilde belirteceğiz. Sonra, "parasal değeri olan şeylerin haczi mümkündür" bilgisinden hareketle kripto para haczinin Türk Hukuk'unda nasıl gerçekleştirilebileceği hakkında kanaatlerimizi belirteceğiz. Kripto paralara ilişkin, uygulamada karşılaşılabilecek problemlerde kıyas yolunu bir çözüm önerisi olarak inceleyeceğiz ve bu sırada kanun değişiklikleri hakkında görüşlerimizi de belirteceğiz.

Çalışmada kripto paraların hukuki niteliği hakkında kanaatlerimizi belirtebilmek için zaruri gördüğümüz ölçüde maddi hukuk (eşya hukuku) ve iktisadi açıklamalara gireceğiz. Çalışmamızda, konumuz takip hukuku sınırları içerisinde kalmaya çalışacağız.

Anahtar Kelimeler: Kripto Para, Hukuki Nitelik, Haczedilebilirlik, İcra Hukuku, Kıyas.

Makalenin Geliş Tarihi: 30.01.2023, **Makalenin Kabul Tarihi:** 20.08.2023.

* Arş. Gör., Kırıkkale Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Anabilim Dalı, E-posta: ahmetaymaz@kku.edu.tr, ORCID: 0000-0001-6418-7028.

Bu makale doktora tezi ile ilgili olarak kaleme alınmıştır.

ABSTRACT

Cryptocurrencies have been in our lives since 2009, when Bitcoin trading started. Its legal nature has not been determined in Turkish Law.

In our study, we will try to express our personal opinions in terms of the legal nature of cryptocurrencies by comparing them with similar concepts. We will show that the extent of the uncertainty in the legal nature of cryptocurrencies does not prevent their foreclosure in terms of follow-up law. We will state our opinions on which enforcement methods cryptocurrencies can be subject to in enforcement law. We will evaluate the security measures that can be applied to the seized cryptocurrencies and offer some suggestions in this regard.

We will briefly state our opinion in terms of legal nature. We will state our opinions about how cryptocurrencies can be seized in Turkish Law. We will examine the comparison as a solution proposal for the problems to be encountered in practice regarding cryptocurrencies.

In this study, we will enter substantive law and economic explanations to the extent we deem necessary in order to express our opinions about the legal nature of cryptocurrencies. In our study, we will try to stay within the limits of the law of executive.

Keywords: Cryptocurrency, Legal Nature, Foreclosure Possible, Executive Law, Comparison.

I. GENEL AÇIKLAMALAR

Türk Hukukunda kanun, eşya kavramı için bir tanım vermemiştir. Doktrinde “*eşya kavramı, mutlak, apriori (önsel) ve değişmez bir kavram olmayıp ekonomik, sosyal ve hukuki değer yargıları ışığında renklenip biçimlenen, göreceli, işlevsel, tarihsel, değişken bir kavramdır*¹” şeklinde değerlendirmelere rastlanmaktadır. Doktrinde, hukuki anlamda “eşya”,

¹ Ahmet Rona Serozan, *Eşya Hukuku – 1* (İstanbul: Filiz, 2014), 73; aynı yönde bkz. O. Gökhan Antalya, *Eşya Hukuku Cilt 6/1 Giriş, Temel Kavram ve İlkeler* (Ankara: Seçkin, 2021), 57; Mehmet Serkan Ergüne, *Taşınır Mülkiyeti* (İstanbul: Onikilevha, 2017), 6; Fatih Bilgili ve M. Fatih Cengil, “Bitcoin Özelinde Kripto Paraların Eşya Niteliği Sorunu,” *Hukuk Kitaplığı*, 5 Ağustos, 2019, <https://hukukkitapligi.com/2019/08/06/bitcoin-ozelinde-kripto-paralarin-esya-niteliği-sorunu/>.

“hukukun tasarrufa müsaade ettiği ve insan tarafından kabili istimal ve istifade ve üzerinde hakimiyet icrası mümkün, diğerlerinden kabili tefrik maddi aleme mensup nesnelere²” olarak tanımlanabilmektedir. Başka bir tanımda “*insan ihtiyaçlarını gidermeye yarayan, edinilmesi mümkün, üzerlerinde fiili, hukuki hakimiyet kurulabilen maddi mallar³*” olarak yer almıştır. Diğer bir tanımda “*kişilerin günlük yaşantılarında, ekonomik değere sahip, taşınır veya taşınmaz statüsündeki, hakimiyetlerinde tuttıkları maddi varlıklardır⁴*”. Bir diğer tanımda “*bir şeyin hukuk düzenince eşya olarak kabul edilmesinde, onun yalnız fiziki yapısı değil, aynı zamanda ekonomik işlevi, ahlaki görüşler, iş hayatındaki anlayış ve düşüncelerin⁵*” etkili olacağına dikkat çeken Sirmen eserinde “*hukuki anlamda eşya, cismani, sınırlandırılmış, üzerinde fiili ve hukuki hakimiyet kurulabilen şeyler⁶*”, tanımına yer vermiştir. Bir başka tanımda ise “*Türk ve İsviçre Hukuklarında aynı hak konusu eşya kavramının tanımlanmadığını⁷*” belirten Oğuzman-Seliçi-Oktay/Özdemir, “*aynı hak konusu olmak için kural olarak fiziki varlığı olan, sınırları belirlenmiş, hakimiyet kurmaya elverişli, malvarlığı değeri bulunan, kişilik hakkı unsuru olmayan, hayvan dışı varlık olması gerekir⁸*” şeklindedir. Tanımlardan hareketle eşya kavramının unsurları cismanilik, sınırlarının belirli olması, üzerinde hakimiyet kurulabilen ve kişi dışılık olarak sayılabilir.

“Şey” ise daha genel bir anlam ile dış dünyadaki maddi veya gayri maddi tüm varlıkları ifade eder; insan ihtiyaçlarını karşıladığı ölçüde şeyler, hukuken mal olarak nitelenebileceği için denilebilir ki her “mal”, aynı zamanda genel anlamda bir “şey”dir, lakin her “şey”in hukuken “mal” olarak nitelenmesi doğru olmaz⁹.

İnsan ihtiyaçları bakımından yararlı şeylerin mal olarak kabul edilmesi iktisat biliminde mümkündür, lakin hukuki anlamda mal, sadece insan ihtiyaçlarına yararlı olma kıstası ile belirlenemez. Hukuki anlamda haklara konu olabilecek olan şeyler “mal” olarak nitelenir. Hangi malların haklara

² Kemal Tahir Gürsoy, *Türk Eşya Hukukunda Zilyetlik ve Tapu Sicili* (Ankara: Sevinç Matbaası, 1970), 16.

³ Jale Akipek, Turgut Akıntürk, Derya Ateş, *Eşya Hukuku* (Ankara: Beta, 2018), 26.

⁴ Mehmet Ayan, *Eşya Hukuku I Zilyetlik ve Tapu Sicili* (Ankara: Seçkin, 2016), 27.

⁵ Lale Sirmen, *Eşya Hukuku* (Ankara: Yetkin, 2022), 4.

⁶ Sirmen, *Eşya*, 5.

⁷ Kemal Oğuzman, Özer Seliçi ve Saibe Oktay Özdemir, *Eşya Hukuku* (İstanbul: Filiz Kitabevi, 2022), 5.

⁸ Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, *Eşya*, 5-6.

⁹ Gürsoy, *Eşya*, 16; Akipek, Akıntürk ve Ateş, *Eşya*, 25.

konu edilebileceğini ise hukuk düzeni belirler¹⁰. Yine de belirtmek gerek ki iktisadi ve ticari sebeplerin hukuk düzenlemelerini etkileyeceği kaçınılmaz bir gerçektir¹¹.

Eşya hukukunun inceleme alanında temel tasnif maddi varlıklar üzerinde¹², taşınır ile taşınmaz mal ayrımı üzerinde kurulu¹³ olsa da gayri maddi varlıkların üzerinde aynı hak tesisi bakımından da kanunlarda hüküm bulunduğu görülmektedir¹⁴.

Gayri maddi varlıkların, maddesel formu olmayan varlıkların, bir kısmı doğal, doğada insan eli ile üretilmeye ihtiyaç duymadan varlık bulurlar: elektrik, rüzgâr, güneş vs. bunlara örnek verilebilir¹⁵. Türk Medeni Kanunu bunlara doğal güçler demiştir ve taşınır hükmüne tabi kılmıştır; lakin bu durum doğal güçlerin taşınır mal olduğu anlamına gelmeyecektir, zira gayri maddi yapıları ziyetlik gibi kurumları uygulanamaz kılmaktadır¹⁶. Yer altı kaynak sularında olduğu gibi kanun koyucunun bazı durumlarda doğal güçleri, taşınmaz hükümlerine tabi kıldığı da görülmektedir (TMK m. 756).

Gayri maddi mallar, *elle tutulup gözle görülemeyen, hissedilemeyen, mekânda bir yer kaplamayan, cisimsel bir varlıktan yoksun şeyler* olarak tanımlanacaktır. Buna rağmen TMK’de malvarlığı hakları¹⁷ ile FSEK’te fikir ürünü¹⁸ eserleri gibi bazı gayri maddi mallar, para ile ölçülebilir bir değer ihtiva ettiklerinden, hukuk biliminde haklara konu olabileceği belirtilmiş ve malvarlığı unsuru içinde sayılmıştır¹⁹. Yine de belirtmek gerek ki, aynı haklara konu olmak kural olarak eşyalara özgüdür, gayri maddi malların aynı haklara konu olması istisna olarak kanun koyucunun düzenlemesine tabidir²⁰.

¹⁰ Akipek, Akıntürk ve Ateş, *Eşya*, 25.

¹¹ Gürsoy, *Eşya*, 22; Akipek, Akıntürk ve Ateş, *Eşya*, 26, 28.

¹² Gürsoy, *Eşya*, 16; Akipek, Akıntürk ve Ateş, *Eşya*, 27.

¹³ Gürsoy, *Eşya*, 16 vd; Akipek, Akıntürk ve Ateş, *Eşya*, 32.

¹⁴ Gürsoy, *Eşya*, 19 vd; Akipek, Akıntürk ve Ateş, *Eşya*, 28.

¹⁵ Gürsoy, *Eşya*, 20.

¹⁶ Gürsoy, *Eşya*, 21.

¹⁷ Örneğin, intifa hakkı TMK 794,795, 814, 820 rehin TMK 954 vd., üst hakkı TMK 726 vd., kaynak hakkı TMK 837 gibi.

¹⁸ 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu (FSEK), Resmî Gazete, 5 Aralık, 1951, <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/7981.pdf>.

¹⁹ Akipek, Akıntürk ve Ateş, *Eşya*, 26.

²⁰ Akipek, Akıntürk ve Ateş, *Eşya*, 28); gayri maddi varlıkların eşya kabul edilmesi veya edilmemesinin bir tercih sonucu olduğu, kuvvet ile kütle arasında birbirine dönüşebilme kabiliyeti yönünden değerlendirme için bkz. Gürsoy, *Eşya*, 20-21.

Fikir ürünü eserleri, 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu (FSEK) gereğince—bilimsel alanlarda gerçekleştirilebilir. Buradan hareketle Türk Hukuku bakımından kripto para fikrinin, bilgisayar bilimlerine ilişkin bilimsel bir eser olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır. Şöyle ki:

Bilgisayar donanım parçaları veya benzer işlev gören farklı teknolojik cihazlar ile, bir bilgisayar sisteminin, özel bir işlem veya görev yapacak şekilde komutlar, emirler dizgesinde programlanması ve bu sistemin oluşum süreci ile hazırlık süreci bilgisayar bilimleri olarak ifade edilebilir.²¹

Bir bilgisayar bilimi eseri olarak, kripto para teknolojisinin, Bitcoin adıyla ilk defa icadı ve kamuoyu ile paylaşılması yani doğumu hakkında yazarların belirttikleri benzer bilgileri kısaca incelersek kriptoloji teknolojisinin Bitcoin'den ibaret olmadığı görülecektir²². “*Bitcoin'in mucidi olarak bilinen Satoshi Nakamoto, Bitcoin'in teknik dokümanını, 21 Ekim 2008 tarihinde yayımladı*²³. Böylece dünya, ilk kez ölçeklenebilir kişiler arası elektronik nakit sistemiyle 14 yıl önce tanışmış oldu. Satoshi Nakamoto takma adını kullanan ve şu an hâlâ gerçek kimliği ortaya çıkarılmayan kişi, 2008'de dünyanın dört bir yanında kriptografi uzmanlarına gönderdiği e-postada şu ifadeleri kullandı: “*Bitcoin adında yeni bir açık kaynaklı P2P e-nakit sistemi geliştirdim. Sistem, merkezi bir sunucu veya güvenilir taraflar olmadan tamamen merkezsizdir, çünkü her şey güven yerine kripto kanıtına dayanır. Deneyin veya ekran görüntülerine ve tasarım dokümanına bir göz atın*” Teknik dokümanın yayımlanmasının ardından Bitcoin Blockchain ağının yayına girmesi ve ilk blogun çıkarılması birkaç ay sonra gerçekleşecekti. Ancak 31 Ekim 2008 tarihi, Bitcoin fikrinin tüm dünyaya ilan edildiği önemli

²¹ Bilgisayar programlarının FSEK anlamında bir eser olarak tanınması yolundaki hukuki sürece daha detaylı olarak bkz. Tuğba Akdemir Kamalı, *Fikri Hukuk Kapsamında Bilgisayar Programlarındaki Değişikliklerin Sonuçları* (Ankara: Seçkin, 2019), 107 vd.; FSEK 1/B f. 1-a Eser: Sahibinin hususiyetini taşıyan ve ilim ve edebiyat, musiki, güzel sanatlar veya sinema eserleri olarak sayılan her nevi fikir ve sanat mahsullerini, f. 1-g Bilgisayar programı: Bir bilgisayar sisteminin özel bir işlem veya görev yapmasını sağlayacak bir şekilde düzene konulmuş bilgisayar emir dizgesini ve bu emir dizgesinin oluşum ve gelişimini sağlayacak hazırlık çalışmalarını, FSEK 2 f. 1-1 Herhangi bir şekilde dil ve yazı ile ifade olunan eserler ve her biçim altında ifade edilen bilgisayar programları ve bir sonraki aşamada program sonucu doğurması koşuluyla bunların hazırlık tasarımları.

²² Asuman Yılmaz, *Kripto Para Birimi Bitcoin* (Ankara: Seçkin, 2023), 21.

²³ Satoshi Nakamoto, “Bitcoin: A Peer-to-Peer Electronic Cash System,” *bitcoin.org.*, erişildi 30 Ocak, 2023, <https://bitcoin.org/bitcoin.pdf>.

bir gün olarak tarihe geçmiş oldu.²⁴ “Bitcoin ilk kripto para birimidir. Çalışma prensibi kriptografi (şifreleme²⁵) yöntemine dayanır. Bitcoin denklarası/eşitlerarası (peer to peer) elektronik para transfer sistemi 2009 yılında deneysel olarak takma adı Satoshi Nakamoto olan gerçek kimliği hala bilinmeyen bir kişi tarafından başlatılmıştır”²⁶.

Her ne kadar çalışmalarda ön plana çıkan *Bitcoin* olsa da *Satoshi Nakamoto* takma adlı mucidin insanlığın kullanımına sunduğu bilimsel eseri “Sistem, merkezi bir sunucu veya güvenilir taraflar olmadan tamamen merkezlidir, çünkü her şey güven yerine kripto kanıtına dayanır” açıklamasında bahsedilen kripto teknolojisinin ta kendisidir. Bitcoin, mucidinin tabiri ile bu sistem içinde üretilen ilk *elektronik nakit türlerinden biridir*. Bitcoin, yapay zekâ, bilişsel bilim, makine öğrenimi ve Dağıtık Defter-i Kebir (DDK) gibi yeni teknolojilerdeki gelişmelerin son yıllardaki en büyük finansal teknolojilerinden biri olarak görülebilir²⁷. Kripto para ekosisteminin keşfi, Bitcoin ve benzerlerinin finansal teknoloji firmalarının bankalarla rekabet etmede başarılı olmalarında, dünya çapında şeffaf ve yüksek erişime sahip veri tabanları olarak kurulmaları gösterilebilir²⁸. Biz çalışmamızda Bitcoin ve benzerlerini kripto para ismi ile anmayı tercih edeceğiz.

Kripto paralar *European Central Bank* (ECB) tarafından 2012’de “Genellikle geliştiricileri tarafından ihraç ve kontrol edilen, belli bir sanal ortamın üyeleri tarafından kabul edilen ve kullanılan, kanunlarla düzenlenmemiş dijital bir para çeşidi” şeklinde tanımlanmış, 2015’de “herhangi bir merkez bankası, kredi kuruluşu ya da e-para kuruluşu tarafından

²⁴ Günay Caymaz, “Bitcoin 14 yaşında,” *tr.investing.com.*, 31 Ekim, 2022, <https://www.msn.com/tr-tr/haber/diger/bitcoin-14-ya%C5%9F%C4%B1nda/ar-AA13zuOO?ocid=msedgntp&cvid=641988796cd141fee8e7433a988c83ab>; Paribu Teknoloji A.Ş., “Bitcoin’in 12 yılı nasıl geçti?”, *Paribu Log*, 5 Kasım, 2020, <https://www.paribu.com/blog/haberler/bitcoin-white-paperi-nedir-nasil-bir-kirilma-noktasi-yaratti-logeditor-11/>; Mahmut Yardımcıoğlu ve Gamze Şerbetçi, “Bitcoin Yapısı ve Yasadışı Kullanımı,” *Al Farabi Uluslararası Sosyal Bilimler Dergisi* 2, no. 4 (2018): 166 vd.

²⁵ Yılmaz, *Bitcoin*, 21.

²⁶ Armağan Ebru Bozkurt Yüksel, “Elektronik Para, Sanal Para, Bitcoin ve Linden Doları’na Hukuki Bir Bakış,” *İÜHF* 73, no. 2 (2015): 199-200.

²⁷ Betül Üzer, *Sanal Para Birimleri (Uzmanlık Yeterlik Tezi)*, (Ankara: Türkiye Cumhuriyeti Ödeme Sistemleri Genel Müdürlüğü, 2017) 8.

²⁸ Üzer, *Sanal Para*, 8.

ihraç edilmemiş ve bazı durumlarda paraya alternatif olarak kullanılabilen varlığın sanal temsili” şeklinde güncellenmiştir²⁹. ECB 14 Temmuz 2021 tarihinde güncellenen “*What is bitcoin?*” başlıklı yazıda, herhangi bir otorite ya da kuruluş tarafından oluşturulmamış, matematiksel formüller ve bilgisayar ağı tarafından üretilip, takip edilen; fiziksel formu olmayan, elektronik olarak takas edilebilen, “*digital token*”³⁰ olarak tanımlandı³¹. Yazıda herhangi bir kamu kuruluşu tarafından oluşturulmamasından ötürü güvensizliği, alışverişlerde kullanılmadığı, yasal düzenlemeden yoksun olduğu ve değerindeki sert değişimlere açık yapısına da dikkat çekilerek kullanıcıların uyarıldığı görüldü. Bu tanım ve açıklamalardan ECB tarafından kripto paraların “para” olarak kabul edilmediği görülecektir. Ek olarak, ECB’de Bitcoin’in, nakit kullanımına alternatif olamayacağı konulu bir yazıda, kripto paralar, “zayıf para taklitleri” olarak nitelenmiştir³². Türk Hukuku’nda T.C. Merkez Bankası’nın çıkardığı 31456 sayılı yönetmelik ile de ödemelerde kullanılması yasaklanmış, para vasfı kazanması engellenmiştir³³. Yönetmeliğin üçüncü maddesi ile kripto paraları da içine alan kripto varlık tanımı “kripto varlık, dağıtık defter teknolojisi veya benzer bir teknoloji kullanılarak sanal olarak oluşturulup dijital ağlar üzerinden dağıtımı yapılan, ancak itibari para, kaydi para, elektronik para, ödeme aracı, menkul kıymet veya diğer sermaye piyasası aracı olarak nitelendirilmeyen gayri maddi varlıkları ifade eder” şeklinde tanımlanmıştır.

²⁹ Üzer, *Sanal Para*, 9-10.

³⁰ “Dijital-sayısal” “jeton-simge-işaret-hatıra-belirti-madeni para-oyun fişi-marka-hediye çeki-yadigâr” olarak dilimize çevrilebilecek olan bu kavram TDK’ye göre “Dijital: Sayısal (sıfat), Verilerin bir ekran üzerinde elektronik olarak gösterilmesi (isim), Jeton: Gişelerde, telefon ve türlü oyunlarda para yerine kullanılan küçük, metal veya plastik nesne.” olarak kelime anlamlarına sahiptir. Uluslararası yaygın kullanım “cryptocurrency: kripto para” kavramı da dikkate alındığında “token” kavramı burada paraya benzer anlamında kullanıldığı kanaatindeyiz. “jeton ne demek” Türk Dil Kurumu, 2022, sozluk.gov.tr.

³¹ What is bitcoin?, European Central Bank, 13 Şubat 2018, <https://www.ecb.europa.eu/ecb/educational/explainers/tell-me/html/what-is-bitcoin.en.html>.

³² Bitcoin Not The Answer To A Cashless Society, European Central Bank Eurosystem, 13 Mart, 2018, <https://www.ecb.europa.eu/press/inter/date/2018/html/ecb.in180313.en.html>.

³³ 31456 Sayılı Ödemelerde Kripto Varlıkların Kullanılmamasına Dair Yönetmelik, TC Merkez Bankası, Resmî Gazete, 16 Nisan 2021, <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2021/04/20210416-4.htm>.

Kriptoloji teknolojileri ile üretilip, halk arasında “kripto para” olarak yaygın kullanım kazanan, kendi borsalarında alım satımı yapılabilen, üreticisinin nitelenmesi ile “açık kaynaklı P2P e-nakit sistemindeki³⁴” kripto paralar hukuken nedir, mevcut hukuki düzende haczi nasıl yapılabilecektir?

II. KRİPTO PARANIN HUKUKİ NİTELİĞİ VE BENZER KAVRAMLAR

A. Genel Olarak

Nitelik, TDK sözlüklerinde, “Bir şeyin nasıl olduğunu belirten, onu başka şeylerden ayıran özellik, vasıf, keyfiyet” olarak tanımlanmaktadır³⁵.

Bir hukuki kurumu diğer hukuki kurumlardan ayıran özellikler vasıflar, hukuk dünyasında varlığını izah eden hususlar ise onun hukuki niteliğini gösterecektir³⁶.

Hukuki nitelik tartışmaları, mevzuatta baştan düzenlenmemiş veya toplumsal, teknolojik gelişmeler ile sonradan ortaya çıkan durumların, hukukta yerleşik kurumlar ile açıklanma gayret ve çabasıdır³⁷.

İnternetin hayatımıza girdiği andan itibaren getirdiği yenilikler, insanın kolayca alıştığı binlerce kolaylık, artık bazen ürkerek, bazen hayretle baktığımız gelişmeler ve hukuki düzenlemeye muhtaç birçok yeni durum vardır³⁸. Pandemi dönemi ile varlığını çok daha net bir şekilde gösteren sanal, internet üzerinden, uzaktan ve hatta sınırlar ötesi alışverişler vardır. Özellikle uluslararası alışveriş ve para transferlerinde kripto para teknolojisinin daha hızlı ve ucuz bir yöntem olduğu söylenmektedir³⁹. Bu başlıkta, benzer

³⁴ Peer to peer (P2P) yani eşler arası, merkezi bir sunucu gibi bir üçüncü taraf olmadan kullanıcıların doğrudan birbirleri arasında gerçekleştirdiği veri paylaşımını ifade eder. “Peer to Peer (P2P) Nedir? P2P Ağı Nasıl Çalışır?”, Bilgi Platformu, BtcTurk Eliptik Yazılım ve Ticaret A.Ş., 26 Kasım, 2021, <https://www.btcturk.com/bilgi-platformu/peer-to-peer-nedir-p2p-agi-nasil-calisir/>.

³⁵ “nitelik ne demek” Türk Dil Kurumu, 2022, sozluk.gov.tr.

³⁶ İbrahim Halil Tavaş, “Meclis Soruşturmasında Hukuki Nitelik Sorunu,” *Yasama Dergisi*, no. 3 (Aralık 2006): 72.

³⁷ Tavaş, “Hukuki Nitelik,” 72.

³⁸ Örneğin, sanal alem, metaverse varlıkları gayri maddi yapılarından ötürü Türk Hukukunda eşya olarak nitelenemeyecek olmalarından ötürü hukuki nitelendirmeleri yönünden incelenmeye muhtaçtır.

³⁹ Ahmet Aslan, *Kripto Para Olgusu ve Blockchain Teknolojisi: Ekonomik Aktörlerin Tepkisi, Maliyet Analizi, Var Modeli ve Granger Nedensellik Testi*, (Ankara, Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü İşletme Anabilim Dalı Muhasebe ve Finans Yüksek Lisans Programı Yüksek Lisans Tezi, 2018) 32 vd.

kavramlar nazarından, gelecek vaat eden bir teknoloji olarak, kripto paranın hukuki durumuna ilişkin kanaatlerimizi ifade etmeye çalışacağız.

B. Eşya Hukuku Bakımından Kripto Para ile Eşya

1. Genel olarak

Eşya kavramı, Türk Hukukunda maddi mallar üzerinden tanımlanmıştır⁴⁰. Kural olarak gayri maddi varlıkların eşya olarak nitelenmesi mümkün değildir⁴¹. Bu kısa izahtan anlaşılacağı üzere kurala istisna oluşturan bir hukuki düzenleme olmadığı sürece cismani bir varlığı olmayan kripto paranın Türk Hukukunda mevcut hukuki düzenlemelere göre eşya olarak nitelenmesi mümkün değildir⁴². Lakin Antalya BAM bir kararında, kripto paraları da içine alacak şekilde yaptığı bir hukuki nitelemede, parasal değerini dikkate alarak, terekeye dahil edilmesi ve mirasçılara intikali gereken “**dijital malvarlığı**” şeklinde ifade etmiş, dolayısıyla kripto paraların, kanaatimizce de doğru bir değerlendirme olarak, hukuken malvarlıksal⁴³ bir yapıda olduğu belirtilmiştir⁴⁴.

Malvarlığı değerlendirmesi kripto varlıkların eşya olarak nitelenmesi sonucunu doğuramaz. Zira miras hukuku anlamında terekenin bir bütün olarak malvarlığı addedilmesi, mülkiyetin aynı hak anlamını ifade etmediği, miras

⁴⁰ Bu konuda bkz. yuk. s. 3-4.

⁴¹ İsviçre Hukuku, Amerika Hukuku, Alman Hukuku, Avusturya Hukuku bağlamında da konunun bir incelemesi için bkz. Numan Tekelioğlu, “Eşya Kavramını Yeniden Düşünmek: Nft'lerin Eşya Niteliği ve Eşya Hukuku Bakımından Geleceği Üzerine Bir İnceleme,” *SÜHFD* 30, no. 3, (2022): 1306 vd.

⁴² Yılmaz, *Bitcoin*, 53-61; Asuman Turanboy, “Kripto Paraların Ortaya Çıkmaları ve Hukuki Nitelikleri,” *Batıder* 35, no. 3 (2019): 57.

⁴³ Buradaki malvarlıksal değerlendirme icra hukuku anlamında paraya da çevrilebilir olduğunu gösterir. Dolayısı ile paraya çevrilip alacaklının tatmin edilebildiği ölçüde haczi de mümkündür. Alacaklının mali anlamda tatminini hedefleyen cebri icra hukukunda kanunun haczini yasakladığı hususlardan başka parasal değeri olmayan, sadece manevi kıymet arz eden malların haczedilemeyeceği söylenmektedir. Sabri Şakir Ansay, *Hukuk İcra ve İflas Usulleri* (Ankara: Yeni Cezaevi Matbaası, 1948), 75; aynı yönde: “Demek oluyor ki, terekedeki miras hissesinin devri mümkün olduğuna göre, bu hissenin haczi ile açık arttırma suretiyle temlik de mümkündür.”, “Kaide olarak, alacağın karşılanması için borçlunun mamelek parçalarına doğrudan doğruya el konmaz. Bilâkis bu mallar paraya çevrilerek, bu para ile alacaklı olanlar dolayısıyla tatmin edilir.” Saim Üstündağ, *İcra Hukukunun Esasları* (İstanbul: Yazarın Kendi Yayını, 2004), 2 ve 248.

⁴⁴ Antalya Bam 6. H.D. E.2020/1149, K.2020/905, 13.11.2020, (legalbank.net).

hukuku bakımından tam hakkı ifade ettiği belirtilmiştir. Benzer durumun Ticaret Kanunu'nda ticari işletmeler için düzenlendiği tek bir işlemle tüm malvarlığı unsurlarının devredilmesine imkân tanınması durumu da örnek sayılmıştır. Bu örneklerin Türk Eşya Hukuku'na istisna teşkil ettiği, genel kuralın, belirli eşyalar üzerinde aynı hak kurulması olduğuna dikkat çekilmektedir⁴⁵.

Kanaatimizce kripto paraların eşya olarak değerlendirilememelerine rağmen miras hukuku bakımından malvarlıksal niteliklerinin fark edilmesi, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 20. maddesi devamında düzenlenen, eser sahibinin eseri üzerindeki mali haklarının, devir ve haciz bakımından mümkün görülmesi durumu ile benzerlik göstermektedir⁴⁶. Yapılacak bir kanun değişikliğinde bu benzerlik dikkate alınmalı, kripto paraların Türk Hukuk sistemine göre eşya olarak kabul edilmesi mümkün değilse de malvarlıksal yönleri sebebi ile devir ve haczi bakımından hukuki bir engel olmadığı ifade edilmelidir. Zira, finansal işlemleri kolaylaştırarak, neredeyse hata oranını sıfıra indirip etkinliğini artırma potansiyeline sahip olan kripto para teknolojisinin göz ardı edilemeyecek kıymette olduğu söylenebilir⁴⁷. Geleceğe ışık tutan ve daha çok kullanılacağı izlenimi veren kripto para teknolojisinin yasaklanmak yerine teknolojik gelişmesini destekleyici biçimde yasal statüye kavuşturulması gerektiği de bu minvalde söylenebilir⁴⁸.

2. Kripto Para ile Mülkiyet Hakkı İlişkisi

Türk Medeni Kanunu'na göre kripto paraların üzerinde mülkiyet hakkı kurulabilmesi için öncelikle eşya olarak kabul edilmeleri gerekecektir. Yukarıda ifade ettiğimiz üzere kripto paraların cismanilik unsurunu taşımaması bu değerlendirmeye engel olmaktadır. Buna rağmen kripto para teknolojisinin, işlem geçmişinin aleni olması, yapılan işlemin geri alınamaması, işleme konu olan kripto paraların miktarlarının kullanıcılar tarafından belirlenebilmesi gibi özellikler sayesinde eşya kavramının sınırları belirli olma unsurunu sağlamaktadır. Kripto para kullanıcılarının sıcak

⁴⁵ Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, *Eşya*, 12.

⁴⁶ Fikri mülkiyete konu malların haczi bakımından daha detaylı bilgi için bkz. Nurbanu Erzurumlu, "Türk Hukukunda Fikri Mülkiyete Konu Malların Cebri İcrası," *YBHD*, no. 1, (2017): 171 vd.

⁴⁷ Aslan, "Kripto Para," 29, 60.

⁴⁸ Deniz Alp İmamoğlu, *Kripto Para Birimleri ve Türk Hukukunda Düzenlenmesi* (Ankara: Seçkin, 2022), 186.

cüzdan, soğuk cüzdan veya alım satım platformları üzerinden kripto paraları üzerinde hakimiyet kurabildikleri de malumdur. Kripto paraların kişi dışılık unsurunu sağladığı da açıktır. Kripto paralara ilişkin yasal bir düzenleme yapılmadığı sürece kripto paraları üzerinde kullanma, yararlanma, tasarrufta bulunma eylemlerini gerçekleştiren kullanıcıların modern mülkiyet anlayışından sapma eğiliminde oldukları gözlenmeye devam edecektir. Dolayısıyla hukuki işlem güvenliğinden bahsedilemeyecektir.

Mülkiyet hakkı kamu hukuku ve özel hukuk karakterlerini kendinde harmanlamış, özel ve en geniş aynı haktır⁴⁹.

Klasik anlamda mülkiyet hakkı, konusu olan eşyayı tahrip etmek de dahil, sahibine dilediği gibi kullanma, yararlanma, maddi veya hukuki tasarrufta bulunma yetkilerini verir⁵⁰.

Modern anlamda ise mülkiyet hakkı, sahibine tanıdığı yetkilerle birlikte birtakım ödevler de yükler. Türk Hukukunda, modern anlayıştan hareketle, An. m. 35/III'te mülkiyet hakkının toplum yararına aykırı olarak kullanılmayacağı ödevi, An. m. 13'te mülkiyet hakkının kullanılmasının toplum yararına aykırı olamayacağı ödevi düzenlenmiş ve uluslararası anlaşmalar ile yaptırım ve kontrolü sağlanan bu ödev, TMK m. 683'de, "malik hukuk düzeninin sınırları içinde, o şey üzerinde dilediği gibi kullanma, yararlanma, tasarrufta bulunma yetkisine sahiptir" şeklinde kanunlaşmıştır.

Hukuki bir düzenlemeye, özellikle küresel boyutta bir pazar olması sebebi ile uluslararası bir anlaşmaya ihtiyaç duyan kripto para piyasalarında kullanıcıların, klasik anlamda mülkiyet hakkına göre hareket ettikleri görülmekte, balina olarak tabir edilen büyük meblağlı kullanıcıların veya ortaklıkların modern mülkiyet anlayışının yüklediği ödevleri hiçe saydıkları izlenebilmektedir⁵¹.

Malikin eşya üzerindeki yetkileri, iç içeriği oluşturan, "olumlu içerik" ve malikin üçüncü kişilere karşı yetkileri dış içeriği oluşturan "olumsuz içerik" olarak ikiye ayrılmıştır⁵². İç içerik, kullanma, ürünlerinden yararlanma, kendi münhasır hukuki ve fiili hakimiyetinde, yani zilyetliğinde bulundurma ve

⁴⁹ Akipek, Akıntürk ve Ateş, *Eşya*, 383; Ayan, *Zilyetlik ve Tapu*, 32 ve 110.

⁵⁰ Akipek, Akıntürk ve Ateş, *Eşya*, 376.

⁵¹ Balina tabiri ve klasik mülkiyet anlayışına uygun değerlendirdiğimiz kullanıcı hareketlerine bkz. İhsan Ersan, "Bitcoin: Gelecek mi Balon mu?," *Muhasebe Enstitüsü Dergisi*, no. 60, (2019): 6.

⁵² Akipek, Akıntürk ve Ateş, *Eşya*, 380.

tasarrufta bulunma; dış içerik ise, bütün üçüncü kişilere karşı, el atmada bulunmamalarını, el attılar ise durmalarını, zarar verdiler ise tazmin etmelerini isteme yetkisi olarak sayılabilir⁵³.

Sadece kanun ile düzenlenebilen; kapsamı, mülkiyet konusu eşyanın türüne, eşyanın tahsis amacına ve ekonomik önemine bağlı olan ödevler, “haklar dürüstlük kuralına uygun kullanılmalı, kötüye kullanılmamalı” temel ödevi ve bundan başka genel ödevler ile özel ödevler olarak ikiye ayrılır⁵⁴. Fert ve kamu yararı çatıştığında kamu yararının üstün tutulacağını belirten genel ödevler vardır. Bunlar mülkiyet hakkının kullanımının toplum yararına aykırı olamayacağı ve sadece kamu yararı amacı ile kanunla sınırlanabileceği şeklinde sayılabilir. Özel ödevler ise, kamulaştırma, zorunluluk halleri (TMK m. 753), haciz gibi durumlarda katlanma ödevi; komşulara zarar verme, inşaat projesine aykırı inşaat yapma, aracını trafik kurallarına aykırı kullanma gibi durumlardan kaçınma ödevini; vergi borcu, nafaka, ortak suların birlikte tutulması (TMK m. 759) gibi durumlarda edimde bulunma ödevini içerir. Bu ödevlerin, küresel anlamda ülke sınırlarını aşan bir pazara sahip kripto para piyasalarında denetiminin nasıl yapılacağı düşündürücüdür.

Kripto para üzerinde mülkiyet hakkının nasıl kurulacağı da sorunlu bir başka noktadır. Dağınık Defteri Kebir teknolojileri gibi programlar kullanan finansal teknoloji şirketleri, kripto para üzerinde kullanma, yararlanma, fiili hakimiyet ve hukuki hakimiyet ile tasarruf yetkilerini, yani mülkiyet hakkının olumlu içeriğini vadetmektedirler. Bunun yanı sıra, bu tür bir şirket kendini kripto para alım satım işlemleri platformu olarak tanıtır ve Türk mevzuatına göre Ticaret Siciline kayıtlı bir anonim şirket (AŞ)⁵⁵ olarak nitelendirilebiliyorsa, kripto para sahibinin, mülkiyet hakkının dış içeriğini, yani üçüncü kişilerin, kripto para üzerindeki mülkiyet hakkına el atmada bulunmamalarını, el attılar ise durmalarını, zarar verdiler ise zararı tazmin etmelerini isteme yetkisi de vardır. Aynı şekilde haciz işlemlerine katlanma ödevi, dijital platform olması sebebi ile sanal alemlerde karşılaşılabilecek hatalardan (*bug*lardan)⁵⁶ yararlanarak haksız kazanç elde etmekten kaçınma

⁵³ Akipek, Akıntürk ve Ateş, *Eşya*, 380-381.

⁵⁴ Akipek, Akıntürk ve Ateş, *Eşya*, 381.

⁵⁵ Eliptik Yazılım ve Ticaret A.Ş., e-Şirket, Merkezi Kayıt İstanbul Bilgi Portalı, 26 Nisan, 2017, <https://e-sirket.mkk.com.tr/esir/Dashboard.jsp#/sirketbilgileri/22193>; “Mersis: 178140451300001 Sorgulama,” bilgibankasi.ito.org.tr, İstanbul Ticaret Odası 1882, 5 Aralık, 2019, <https://bilgibankasi.ito.org.tr/tr/bilgi-bankasi/firma-bilgileri>.

⁵⁶ Bug teriminin dijital hatalar bakımından kullanımına örnek olarak bakınız. Eray Tüzün ve Emre Doğan, “An Automated Bug Triaging Approach using Deep Learning: A Replication Study,” *Avrupa Bilim ve Teknoloji Dergisi*, no. .21 (2021): 269 vd.

ödevi⁵⁷ ve vergi ödevi, kripto para kullanıcıları için de geçerlidir⁵⁸. Ancak bu noktada yine, kullanıcıların modern mülkiyet anlayışından doğan ödevlerinin denetiminin nasıl yapılacağı; bu denetimin kripto para alım satım imkânı sunan AŞ'ler üzerinden mi gerçekleştirileceği ya da bu ödevlerin ihlalinin uluslararası pazar ağı üzerinde nasıl bir yaptırım ile karşılaşıacağı düşündürücüdür⁵⁹.

Eşya vasfına haiz olmayan kripto paralara doğrudan taşınır mallara ilişkin hükümlerin uygulanacağı söylenemez⁶⁰. Türk Hukuku'nda cismanilik unsurundan arı durumda olan bazı varlıklar eşya statüsünde sayılabilmişler lakin bu kanuni bir düzenleme ile istisnai olarak belirlenerek yapılabilmektedir. Bu noktada kripto paralara ilişkin hukuki bir düzenlemenin bulunmaması gerçek bir boşluk olarak nitelenebilecektir⁶¹. Türk Hukuku bakımından

⁵⁷ 5549 sayılı Suç Gelirlerinin Aklanmasının Önlenmesi Hakkında Kanun m. 15 “Yükümlüler nezdinde veya aracılığıyla yapılacak kimlik tespitini gerektiren işlemlerde, kendi adına ve fakat başkası hesabına hareket eden kimse, bu işlemleri yapmadan önce kimin hesabına hareket ettiğini yükümlülere yazılı olarak bildirmediği takdirde altı aydan bir yıla kadar hapis veya beşbin güne kadar adli para cezasıyla cezalandırılır.” kaçınma ödevi ifası bakımından kendi nam ve hesabına hareket edip etmediklerinin bildirilmesi gerekliliğini kullanıcılarına duyuran kripto para alım satım platformları vardır. “Başkası Hesabına İşlem Yapıldığının Beyan Edilmesi,” Binance Tr, BN Teknoloji A.Ş., 23-27 Ekim 2021, <https://binancetr.zendesk.com/hc/tr/articles/4412000255373-Ba%C5%9Fkas%C4%B1-Hesab%C4%B1na-%C4%B0%C5%9Flem-Yap%C4%B1ld%C4%B1%C4%9F%C4%B1n%C4%B1n-Beyan-Edilmesi>.

⁵⁸ Kişilerin hukuk sınırları içerisinde kalarak kripto paralar üzerindeki mülkiyet haklarını kullanmaları ödevleri bakımından BTCTURK kullanma sözleşmesinde yer alan m. 3.5 “Kullanıcılar yalnızca hukuka uygun amaçlarla Site üzerinde işlem yapabilirler. Kullanıcıların hukuka aykırı işlem yapmalarının fark edilmesi halinde, BtcTurk hiçbir şekilde sorumlu olmadığı gibi, BtcTurk, her türlü hukuki yola başvurma ve gerekli güvenlik tedbirlerini alma, hakkına sahiptir.” hükmü kamu gücünün bir özel hukuk tüzel kişisi eline mi bırakıldığı sorusunu akla getirdiği kadar manidar olsa da modern mülkiyet hakkı anlayışının gereğini sağlamaktadır. “Yasal Bilgiler, Kullanım Sözleşmesi,” btcturk.com, BtcTurk Eliptik Yazılım ve Ticaret A.Ş, erişildi: 03 Kasım, 2022, <https://www.btcturk.com/yasal-bilgiler/kullanim-sozlesmesi>.

⁵⁹ Uluslararası para hukukunda “yabancılar zarar verecek şekilde kullanımının yasaklandığı” ilkesi nazarından da incelenmeye muhtaç bir konu olduğu kanaatindeyiz. Bkz. aşa. s. 21 dn. 153.

⁶⁰ Turanboy, “Kripto Para,” 57; Taner Emre Yardımcı, “İcra Takibi Yoluyla Bitcoin Alacağının İleri Sürülmesi ve Borçlunun Bitcoininin Haczedilmesi,” *AHBVÜHFD* 23, no. 3 (2019): 104.

⁶¹ Hüseyin Altaş, *Medeni Hukuk Başlangıç Hükümleri* (Ankara: Yetkin, 2014), 523; Kemal Oğuzman ve Nami Barlas, *Medeni Hukuk Giriş Kaynaklar Temel Kavramlar* (İstanbul: Vedat, 2015), 104-105.

doktrinde bir görüşte, kripto paraların eşya sayılmalarına ilişkin yapılan değerlendirmede cismanilik dışında eşya kavramının unsurlarının sağlandığına da işaret edilmiştir⁶². Kripto paraların hukuki niteliğine ilişkin Türk Hukuku'ndaki boşluğun taşınır eşya hükümlerinin kıyasen uygulanarak doldurulabileceğine ilişkin doktrinde yeknesak bir kanaat oluşmaktadır⁶³. Bizce de kripto paralarda hukuki anlamda işlem güvenliğini sağlayacak herhangi bir düzenlemenin bulunmaması gerçek boşluk olarak nitelenecek ve hâkimin kıyas yolu ile taşınır eşyalara ilişkin düzenlemeleri uygun düştüğü ölçüde uygulaması söz konusu olabilecektir.

C. İktisadi ve Ticari Bakımdan Kripto Para ile Para

1. Genel Olarak

Paranın ekonomik anlamda niteliği, ölçü birimi olması, mübadele aracı olması, değer saklama aracı olması olarak sayılmaktadır⁶⁴. Paranın varlığı insanlık tarihinde genel kabulden ibarettir⁶⁵. Bu kabul tarih sahnesinde, bazen bir deniz kabuğu, boncuk, bazen altın, gümüş, bazen kâğıt banknotlar olarak karşımıza çıkmıştır⁶⁶. Artık nakitsiz (*cashless*) toplum söylemleri ile dijital, sanal, elektronik paralara doğru ilerleme görülmektedir⁶⁷. Nakitsiz toplum

⁶² Bilgili ve Cengil, “Kripto Para Eşya Niteliği,” 21; Fatih Bilgili ve M. Fatih Cengil, “İcra ve İflas Hukuku Yönüyle Kripto Paralara İlişkin Bazı Meseleler,” *KHASHFD* 7, no. 1, (2019): 101.

⁶³ Yılmaz, *Bitcoin*, 61; Pınar Çağlayan Aksoy, “Medeni Hukuk Açısından Kripto Varlıklar,” *Kripto Varlıklarda Düzenleme Arayışı Çalıştayı*, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi (Mülkiye), Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü ile DijitalLab Mülkiye'nin ortak çalışması, (Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, 2022), 199; Müge Çetin, *Sermaye Piyasası Hukuku Bakımından Kripto Varlıklar* (İstanbul: On İki Levha, 2023), 45.

⁶⁴ Hakan Pekcanitez, *Medeni Usul ve İcra-İflas Hukukunda Yabancı Para Alacaklarının Tahsili* (İzmir: Adalet Matbaacılık, 1996), 3; Üzer, *Sanal Para*, 5; Yılmaz, *Bitcoin*, 44-46; “What is money?,” European Central Bank Eurosystem, European Central Bank, 24 Kasım, 2015, https://www.ecb.europa.eu/ecb/educational/explainers/tell-me-more/html/what_is_money.en.html.

⁶⁵ İlker Mete Özsoy, *Kripto Para Haczi* (Ankara: Seçkin, 2021), 19; toplumsal para teorisi bkz. Yılmaz, *Bitcoin*, 47.

⁶⁶ Özsoy, *Kripto Haczi*, 18; Üzer, *Sanal Para*, 5-6; European Central Bank, “What is money?.”

⁶⁷ “The digital euro and the importance of central bank money,” *European Central Bank Eurosystem*, European Central Bank, 5 Ekim, 2022,

yolunda kripto para teknolojileri büyük bir gelişme olarak değerlendirmekle birlikte belirtmeliyiz ki Türk Hukukunda TCMB'nin çıkarttığı 16 Nisan 2021 tarih ve 31456 sayılı “Ödemelerde Kripto Varlıkların Kullanılmamasına Dair Yönetmelik (ÖKVVDY)” ile para olarak kabul edilmediği belirlenmiştir⁶⁸. Resmi anlamda Türk hukuku kripto parayı, para olarak kabul etmemiştir⁶⁹. Ayrıca 25/11/2013 tarihli BDDK basın açıklamasında “Herhangi bir resmi ya da özel kuruluş tarafından ihraç edilmeyen ve karşılığı için güvence verilmeyen bir sanal para birimi olarak bilinen Bitcoin, mevcut yapısı ve işleyişi itibarıyla Kanun kapsamında elektronik para olarak değerlendirilmemekte” şeklinde yapılan değerlendirme ile Bitcoin özelinde elektronik para olarak sayılmadığı da kamuoyu ile paylaşılmıştır⁷⁰.

Avrupa Adalet Divanı ise (*Court of Justice of the European Union*) vergilendirilme konusu ile önüne gelen bir uyuşmazlıkta, 16.07.2015 tarihli kararında, yasal para birimleri, dövizler ile herhangi bir yasal dayanağı olmayan lakin salt ödeme aracı⁷¹ olan kripto para birimlerinin vergiden muaf olacağına hükmetmiş ve kripto paraları, bu nitelikleri gereği olarak devlet desteksiz de olsa bir para birimi olarak kabul etmiştir⁷². Bu durum paraların

https://www.ecb.europa.eu/ecb/educational/explainers/html/digital_euro_central_bank_money.en.html; Bitcoin’i nakitsiz toplum arayışında bir cevap olarak kabul etmediklerine ilişkin bkz. “Bitcoin Not The Answer To A Cashless Society,” *European Central Bank Eurosystem*, European Central Bank, 13 Mart, 2018, <https://www.ecb.europa.eu/press/inter/date/2018/html/ecb.in180313.en.html>.

⁶⁸ Resmî Gazete, 31456 Sayılı Yönetmelik.

⁶⁹ Resmi para teorisi bkz. Yılmaz, *Bitcoin*, 47.

⁷⁰ Basın Açıklaması, BDDK, 25 Kasım, 2013, <https://www.bddk.org.tr/Duyuru/EkGetir/510?ekId=530>.

⁷¹ Avrupa Birliği Adalet Divanı bu kararında 15 farklı yerde kripto paraların gerçek paralar gibi bir ödeme aracı olduğuna, hususiyetle kripto para kullandıran yerler açısından ödeme amacı ile kullanıldığına, 2006/112/EC sayılı Direktif, (KDV) direktifinde KDV uygulanabilecek mal veya hizmet türlerinden biri olamayacağına işaret etmiştir. KDV direktifinin 135. Maddesi gereğince çift yönlü değişimi mümkün olan ödeme araçlarının birbirine dönüştürülmesi işlemlerinde üye ülkelerin KDV işleminden muaf tutulacaklarına dikkat çekmiştir. Bkz karar maddeleri 6, 10, 13, 14, 17, 24, 26, 38, 42, 49, 50, 52, “Skatteverket v David Hedqvist,” Case C-264/14, Court Of Justice Of The European Union, 22 Ekim 2015, <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=7C6AB5356D1AA90DD021DD7649697701?text=&docid=170305&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=3469862>.

⁷² Court Of Justice Of The European Union, “Skatteverket v David Hedqvist”; Karşıt görüş ile kripto paranın para kabul edilemeyeceği, kripto paranın kumar oynamanın

ekonomik değerinden ziyade itibari bir değer taşıdıkları yönündeki görüşe de uygundur⁷³. Zira kripto paraların da itibari bir değeri olduğu, kendi alım satım platformları aracılığı ile rahatlıkla gözlemlenebilir.

2. Kripto Para ile Emtia

Emtia, TDK'ye göre mal olarak tanımlanmaktadır⁷⁴. TDK iktisat terimleri sözlüğünde ise, iktisadi anlamda değerlendirilen kavram, ticaret konusu mallar olarak tanımlanmaktadır⁷⁵. Hukuki anlamda emtia “*ticaret konusunu oluşturan her türlü taşınır mal*” olarak tanımlanmıştır⁷⁶. Bu anlamda tarih sahnesindeki emtia para (mal para) örnekleri iktisadi anlamdaki emtiadan, altın ve gümüşten oluşmuştur⁷⁷.

Aynı haklara konu olabilen şeylere Türk Hukukunda “mal” denir⁷⁸. Bu noktada kripto paranın mal olup olmadığı tartışılmalıdır⁷⁹. Hukukumuzda kripto paranın eşya hukuku anlamında mal olduğu veya iktisadi anlamda emtia olarak kabul edileceğine ilişkin bir hukuki düzenleme mevcut değildir. Türk Hukukunda hakların konusunu oluşturan mallar kural olarak maddi varlıklardır. Gayri maddi varlıkların haklara konu mal sayılabilmeleri ise, yukarıda da izah edildiği üzere iktisadi sebepler gerekçe gösterilerek, kanunda istisnai düzenleme ile yapılabileceği doktrinde işaret edilmiştir⁸⁰.

Bununla birlikte, Çin Merkez Bankası, 3 Aralık 2013'te, “Bitcoin Risklerine Karşı Önlemler Bildirgesi”nde kripto paraları sanal emtia olarak kabul etmiştir⁸¹.

alternatif bir yolu olarak ifade edildiği ve sahip olduğu tüm riskler sebebiyle yasal düzenlemesi yapılırsa dahi gerçek paranın yerine geçemeyeceğinin ifade edilerek ECB'nin gerçek paralardaki misyonuna devam etmesi ve teknolojik gelişmelere ayak uydurmak, Bitcoin risklerinden uzak durabilmek adına dijital Euro çalışmaları yaptığı yönünden bkz. “Crypto dominos: the bursting crypto bubbles and the destiny of digital finance,” European Central Bank Eurosystem, European Central Bank, 07 Kasım, 2022, https://www.ecb.europa.eu/press/key/date/2022/html/ecb.sp221207_1~7dccb0e1d0.en.html.

⁷³ Paranın ekonomik değeri ve itibari değeri hakkındaki görüşlerin bir incelemesi için bkz. Pekcanitez, *Yabancı Para Tahsili*, 10-12.

⁷⁴ “emtia ne demek,” Türk Dil Kurumu, 2022, sozluk.gov.tr.

⁷⁵ “emtia ne demek,” Ticari Terimler Sözlüğü, Türk Dil Kurumu, 2022, sozluk.gov.tr.

⁷⁶ Ejder Yılmaz, *Hukuk Sözlüğü* (Ankara: Yetkin, 2011), 380.

⁷⁷ Abdurrahman Çarkacıoğlu, “Kripto-Para Bitcoin” (Sermaye Piyasası Kurulu Araştırma Dairesi, Araştırma Raporu, 2016), 1; Üzer, *Sanal Para*, 5.

⁷⁸ Akipek, Akıntürk ve Ateş, *Eşya*, 25.

⁷⁹ Bkz. yuk. s. 7.

⁸⁰ Gürsoy, *Eşya*, 22; Akipek, Akıntürk ve Ateş, *Eşya*, 26; Bkz. yuk. s. 4.

⁸¹ Üzer, *Sanal Para*, 103.

3. Kripto Paralar ile Yatırım Araçları

Kripto paraların, para olarak kabulü bakımından genel toplum kabulüne ve emtia olarak kabulü için de hukuki anlamda bir kanuni düzenlemeye ihtiyaç olduğu görülse de insanların, yatırım aracı olarak kripto varlıkları kullanmaya başladıkları da kabul edilmesi gereken bir gerçektir⁸². Kripto paralar bir kanuni düzenleme ile Türk Hukuku'nda para olarak kabullerinin önüne geçilse bile, *Skatteverket v David Hedqvist*. Case C-264/14 davasında AB Adalet Divanı'nda işaret edildiği üzere kullanıcıları tarafından ödeme amacıyla kullanılan kripto paraların, toplum nazarından kabul görme yolunda ilerdeği bir gerçektir, alım-satım platformlarında paylaşılan kripto paraya aktarılan yasal para hacimleri kripto paraların yatırım aracı olarak toplum kabulüne çoktan mazhar olduğunun delilidir⁸³. Bu hacimlerin oluşmasında kripto para kullanıcılarının uygun fiyattan kripto para alıp, ileride daha yüksek fiyata satarak aradaki farktan kazanç elde etme ümitleri önemli bir etkidir⁸⁴.

6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'na (SPK) göre menkul kıymetler; para, çek, poliçe ve bono hariç olmak üzere; paylar, pay benzeri diğer kıymetler ile söz konusu paylara ilişkin depo sertifikalarını, borçlanma araçları veya menkul kıymetleştirilmiş varlık ve gelirlere dayalı borçlanma araçları ile söz konusu kıymetlere ilişkin depo sertifikalarını ifade edecek şekilde tanımlanmıştır. 6362 sayılı SPK, menkul kıymet, türev araçlar, yatırım sözleşmeleri ve diğer sermaye piyasası araçlarını, bu Kanun anlamında sermaye piyasası aracı olarak saymıştır (m. 3). Türk Hukuku'nda, kripto paraların SPK kapsamında sermaye piyasası aracı olarak sayılmadığı aşıkardır⁸⁵.

Kanaatimizce, kripto paralar, 6362 sayılı SPK ile tanımlanan sermaye piyasası araçlarından biri olarak nitelenmemekle⁸⁶ birlikte, borsada işlem

⁸² Toplam işlem hacimlerine, kripto piyasalarında işleme tabi tutulan yasal paraların dolar cinsinden miktarına bkz. Cryptos:21.640 Exchanges:523 Market Cap: \$1.026.787.060.947,364 24h Vol:\$85.878.772.038,96 Dominance: BTC: 38.5% ETH: 18.8%, CoinMarketCap, erişildi: 04 Kasım, 2022, <https://coinmarketcap.com/>.

⁸³ İmamoğlu, *Kripto Para*, 187; ve üst dipnotta yer alan kripto piyasalarındaki toplam işlem hacimlerine bkz.

⁸⁴ Kullanıcılar dijital uygulama veya hizmetlerde kullanmak ya da daha profesyonel anlamda girişim şirketlerini desteklemek amacı ile de kripto para satın alabilmektedir. Çetin, *Sermaye Piyasasında Kripto Para*, 94.

⁸⁵ Yılmaz, *Bitcoin*, 89.

⁸⁶ Yılmaz, *Bitcoin*, 89.

gören menkul kıymetler⁸⁷ ile kendi platformlarında alım satım işlemi yapılan kripto paralar, değer biriktirme aracı olmak yönünden benzerlik göstermektedir. Öte yandan, Türk Hukukuna göre kripto paranın menkul kıymet veya emtia olduğu söylenemese de “para”lar tüm dünya üzerinde bankacılık sistemleri aracılığı ile kur farkları üzerinden, bir mal, bir emtia gibi alınıp satılan, spekülasyon kazanç aracı haline gelmiştir⁸⁸. Kripto paralar da “paralara benzer” yapısı ile kendi alım satım platformlarında alınıp satılan spekülasyon⁸⁹ kazanç araçlarıdır⁹⁰.

Avrupa birliği, Amerika ve İsviçre hukuklarında sermaye piyasası hukuku açısından kripto paralara ilişkin düzenlemeler doktrinde incelenirken, mevcut hali ile kripto paraların genel olarak bu nitelere yasal anlamda mazhar olmadıkları lakin önemli bir potansiyel arz ettikleri ifade edilmiştir⁹¹. Finansal araç olarak arz edilip, paradan ziyade yatırım araçlarına benzetilen kripto para türevleri Dünya üzerinde görülmeye başlanmış ve bu anlamda kripto para teknolojisinin potansiyeline de ayrıca dikkat çekilmiştir⁹². Ayrıca Alman Hukuku’nda elektronik kıymetli evrak ihracına ilişkin yasal düzenleme üzerine yapılan bir incelemede, evraksız kıymetli evrakın alt türü olarak “kripto kıymetli evrak” işaret edilmiştir⁹³.

4. Kripto Para ile Yabancı Para

Yabancı para, dövizdir⁹⁴. Burada yabancılikten kasıt Türkiye dışında, Dünya üzerinde varlığı kabul edilmiş diğer devletlerdir. Yabancı para, paranın

⁸⁷ Kaydi Sermaye Piyasası Araçları detaylar için bkz. Merve Çağlak, *Sermaye Piyasası Araçlarının Haczi* (Ankara: Seçkin, 2019), 54 vd.

⁸⁸ Hasan Alpago, “Bitcoin'den Selfcoin'e Kripto Para,” *Uluslararası Bilimsel Araştırmalar Dergisi* 3, no. 2 (2018): giriş ve 412; paraların emtia gibi alınıp satıldığı örneklere olarak bkz. “Akbank Yatırım Hizmetleri,” Akbank T.A.Ş., erişildi: 11 Kasım, 2022, <https://yatirim.akbank.com/tr-tr/doviz/sayfalar/default.aspx>; “Döviz Bilgileri,” Yatırımcı Köşesi, Yapı ve Kredi Bankası A.Ş., erişildi: 11 Kasım, 2022, <https://www.yapikredi.com.tr/yatirimci-kosesi/doviz-bilgileri>.

⁸⁹ Değer biriktirme aracı aynı zamanda spekülasyon türüdür. Bu konuda bkz. Çarkacıoğlu, “Kripto Para,” 1.

⁹⁰ Bkz bitlo, binance, btcturk, bitexen, paribu gibi kripto para alım satım platformları.

⁹¹ Çetin, *Sermaye Piyasasında Kripto Para*, 107, 108, 122 ve 137.

⁹² Çetin, *Sermaye Piyasasında Kripto Para*, 38.

⁹³ Aydın Alber Yüce, 9 Haziran 2021 Alman Elektronik Kıymetli Evrak Kanunu (eWpG) Üzerine Düşünceler, *İstanbul Hukuk Mecmuası* 79, no. 3 (2021): 742.

⁹⁴ “döviz ne demek,” Türk Dil Kurumu, 2022, sozluk.gov.tr.

varlık sahnesinde kendi yerini bulmasından ziyade uluslararası hukukta anlamını bulan kanunlar ihtilafı nezdinde devletlerin birbirlerini, dolayısıyla paralarını tanımaları, egemenlik anlayışları⁹⁵ üzerinden anlam bulan bir ifadedir⁹⁶. Kanuni anlamda ödeme aracı olmaktan uzak olan yabancı para, paranın geniş anlamı kapsamında değerlendirilmektedir⁹⁷. Kripto paralardan herhangi birinin yabancı bir ülke tarafından kendi ülke parası olduğu ilanı veya kripto para teknolojileri ile ülke parasını kripto para cinsinden ürettiğinin ilanı gerekecektir ve bu durum da kül olarak tüm kripto paraları yabancı para olarak tanımaya yetmez sadece yabancı ülkenin ilan ettiği kripto para türü için geçerli olabilecektir kanaatindeyiz ve yine mütekabiliyet ilkesi⁹⁸ nazarından, uluslararası para hukuku inceleme alanında değerlendirilmeye muhtaç olacaktır⁹⁹. “Ülke parası dışında bir başka para birimi” şeklindeki ödeme başlıklı TBK 99. maddede geçen ifadeden hareketle kripto paralarında yabancı para olarak nitelenemeyeceğini belirtmek isteriz¹⁰⁰. Avrupa Adalet Divanı da bir kararında yasal dayanağı olan paralar ile kripto paralar arasındaki farka, vergilendirme üzerine yaptığı inceleme sırasında dikkat çekmiştir¹⁰¹. Bizim de katıldığımız bu görüş doğrultusunda kripto paralarda hukuken yabancı para nitelenmesi yapılamayacağı kanaatindeyiz.

An itibari ile Orta Afrika Cumhuriyeti 23.04.2022 tarihinden beri, El Salvador 09.06.2021 tarihinden beri yerel para birimlerinin yanında Bitcoin’i de yasal para birimi olarak tanımış ülkeler olarak dikkat çekmekte ve

⁹⁵ Uluslararası hukukta, uluslararası para hukuku olarak ayrıca incelenen alan, uluslararası geçerli bir para birimi oluşturulamamasına devletlerin paralarını bir egemenlik göstergesi olarak görmelerinden kaynaklandığı hakkında bkz. Mukaddes Korkmaz Süre, “Uluslararası Para Hukuku,” *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni* 25, no. 1-2 (2011): 216 ve 225.

⁹⁶ Örneğin, Avrupa Merkez Bankası Euro’nun resmi para olması hakkında bkz. “The euro” European Central Bank Eurosystem, European Central Bank, erişildi: 04 11, 2022, <https://www.ecb.europa.eu/euro/html/index.en.html>.

⁹⁷ Pekcanitez, *Yabancı Para Tahsili*, 3.

⁹⁸ İlkenin anlamı hakkında detaylı anlatım için bkz. Süleyman Dost, “Milletlerarası Hukukta Mütekabiliyet İlkesi,” *SDÜHFD* 5, no. 2 (2016): 6-7 vd.

⁹⁹ Bu ihtimali uluslararası para hukuku açısından en bilinen hukukun genel ilkesi “her devletin kendi parasını belirleme hakkına sahip olması” ilkesi nazarından değerlendirdik. Bkz. Korkmaz Süre, “Uluslararası Para,” 222.

¹⁰⁰ Kripto paraların doğum yılı 2009’a denk gelen yıllarda, “*Türk parası dışında kalan tüm paraların yabancı para kabul edileceği*” ileri sürülmüştür. Ahmet Nar, *Yabancı Para İpoteği* (Ankara: Seçkin, 2009), 23.

¹⁰¹ Bkz. yuk., s. 10 dn. 60-61.

CoinMarketCap sitesinin gelecekte bu sayının artacağına olan inancı, “kripto parayı yasal hale getirecek bir sonraki ülkeyi tahmin et” oyunundan anlaşılmaktadır¹⁰².

Ayrıca kripto paraların yabancı para kabul edilerek, hali hazırda hukukumuzda zaten yabancı paralara ilişkin hukuki düzenlemelerin mevcut olmasından hareketle, kripto paraların konu olabileceği hukuki uyumsuzluklarda doğacak belirsizliğin giderilmesi yönünde savlar da hukukumuzda mevcuttur¹⁰³. Biz de buradaki belirsizliklerin kripto paraların konu olduğu hukuki uyumsuzluklarda yabancı paralara ilişkin hükümlerin kıyas yoluyla uygulanması sureti ile giderilebileceği kanaatindeyiz¹⁰⁴.

5. Kripto Para ile Elektronik Para

6493 sayılı Ödeme ve Menkul Kıymet Mutabakat Sistemleri, Ödeme Hizmetleri ve Elektronik Para Kuruluşları Hakkında Kanun m. 3/1-ç ile “Elektronik para: Elektronik para ihraç eden kuruluş tarafından kabul edilen fon karşılığı ihraç edilen, elektronik olarak saklanan, bu Kanunda tanımlanan ödeme işlemlerini gerçekleştirmek için kullanılan ve elektronik para ihraç eden kuruluş dışındaki gerçek ve tüzel kişiler tarafından da ödeme aracı olarak kabul edilen parasal değeri” şeklinde tanımlanmıştır. Halihazırda hukukumuzda, ÖKVVDY ile ödemelerde kripto paraların kullanımı da yasaklanmıştır. Lakin para niteliğinin toplum kabulünden ibaret olduğu gerçeğinde, gelecekte kripto para teknolojisi ile üretilmiş para birimleri mümkün olduğu bir senaryoda, bu kanun anlamında elektronik para ihraç etme yetkisi verilen tüzel kişiler kripto para teknolojisi kullanarak para ihraç eder iseler elektronik para ve kripto para kavramları iç içe geçebilir, bu ihtimalin gerçekleşmesi ile kanun anlamında aynı şeyi ifade edebilirler. Geleceği ihtimaller üzerinden tahayyül etmekten ziyade belirtmeliyiz ki mevcut hukuki duruma göre Türk Hukuku’nda kripto paraların elektronik para olarak kabulü mümkün değildir¹⁰⁵.

¹⁰² “Kripto Para Birimlerini Yasal Kabul Eden Ülkeler,” *CoinMarketCap*, erişildi: 04 Kasım, 2022, <https://coinmarketcap.com/tr/legal-tender-countries/>.

¹⁰³ İmamoğlu, *Kripto Para*, 94, 131 vd., 139 vd., 145 vd., 188.

¹⁰⁴ Bkz. aşağıda, s. 18-19.

¹⁰⁵ Rabia Üzümcü ve Yasin Yıldırım, “Kripto Paraların Hukuki Statüleri ve Sözleşmeler İçerisindeki Yerleri,” *Süleyman Demirel Üniversitesi Vizyoner Dergisi* 13, no. 33 (2022): 275.

6. Kripto Para ile Sanal Para

Kripto paraların, bilgisayar bilimlerinde teknolojik bir eser olarak üretilmiş olması, mahiyeti itibari ile¹⁰⁶ sanal¹⁰⁷ bir varlık olduğunu doğrular; lakin yukarıda da saydığımız gibi bir varlığın para olarak kabulü için gerekli ölçü birimi olması, mübadele aracı olması, değer saklama aracı olması hususları kümülatif olarak¹⁰⁸ var olmadan yasal para olarak nitelenemez. Sanal para¹⁰⁹ ifadesinin kripto paralar için sıkça kullanıldığı görülmektedir; lakin Türk Hukukunda ÖKVVDY ile ödemelerde kripto paraların kullanımı da yasaklanmıştır. Bu yüzden sanal para nitelenmesine temkinli yaklaşmak gerektiği kanaatindeyiz.

Sanal para üç tür olarak ele alınmaktadır. İlki gerçek paranın sanal paraya dönüştürüldüğü ve sanal para ile sadece sanal ürün alınabildiği, gerçek ürün alınması mümkün olmayan, gerçek paraya geri dönüşmesi de mümkün olmayan kapalı sanal para birimleridir. İkincisi gerçek paranın sanal paraya dönüştürüldüğü ve sanal para ile sanal ürün yanında gerçek ürün de alınabildiği fakat gerçek paraya geri dönüştürülmesi mümkün olmayan tek yönlü akışa sahip sanal para birimleridir. Sonuncusu ise gerçek paranın sanal paraya dönüştürüldüğü ve sanal para ile hem sanal hem gerçek ürün alınabildiği hem de gerçek paraya geri dönüştürülebildiği çift yönlü akışa sahip sanal paralardır¹¹⁰.

7. Kripto Para ile *Non-Fungible Tokens* (NFT)

Burada değinilmesi gereken bir diğer husus da kripto paralar ile NFT'lerdir. Bunlar, fiziki ortamda varlığı bulunabilenler de dahil, bazı

¹⁰⁶ Alternatif, sanal ve dijitaldir değerlendirmesi için bkz. Çarkacıoğlu, “*Kripto Para*,” 5, 6 ve 8.

¹⁰⁷ Sanal para tanımındaki karmaşa için bkz. Çarkacıoğlu, “*Kripto Para*,” 7.

¹⁰⁸ Bir varlığın para olarak kabulü bakımından irade ülkelerin hukuk sistemlerinden önce piyasalarda kabul iradesi olarak oluşacaktır, bu minvalde aynı yönde bkz. İmamoğlu, *Kripto Para*, 183-184.

¹⁰⁹ Üzer, *Sanal Para*, 7 vd.; Eylül Balıkcı, “Dava ve Takip Konusu Olabilmesi Bakımından Kripto Paralar,” *ERÜHFD* 16, no. 2, (2021): 306 ve sonuç; bkz. Aslan, “*Kripto Para*,” 2 vd.; Bozkurt Yüksel, “Bitcoin ve Linden,” 174 ve sonuç; Yılmaz, *Bitcoin*, 17.

¹¹⁰ “Virtual Currency Schemes (October 2012),” European Central Bank Eurosystem, European Central Bank, 26 Ekim, 2012, <https://www.ecb.europa.eu/pub/pdf/other/virtualcurrencyschemes201210en.pdf?941883c8460133b7758f498192a3ed9e>; Yılmaz, *Bitcoin*, 18-19; Balıkcı, “Dava ve Takip Konusu Kripto,” 280.

eserlerin, daha çok sanat eserlerinin kriptoloji teknolojileri ile kripto paralara benzer şekilde bir kod ile gayri maddi varlık kazandırıldığı durumlardır. NFT'ler dijital ortama yüklenen bir eserin benzersiz (gayri misli) kripto varlıklarla işaret edilmesi ya da işaretlenmesi yöntemi şeklinde tanımlanmıştır¹¹¹. Kripto paralar ile aynı teknolojinin eseri olan NFT'ler, gayri misli yapılarından ötürü kripto para gibidir; lakin işaret ettikleri dijital sanat eserleri için “yegâne belirteç” olmaları yönünden kripto paralardan ayrılırlar¹¹². Zira kripto paraların alım satım platformları üzerinden TL, Dolar veya diğer kripto para türlerine dönüşümü mümkündür; yasal borsalara benzer bir yapısı, kur değeri vardır. NFT'lerinde paraya dönüştürülmesi mümkündür; fakat, temsil ettikleri bir eser olduğu için kripto para alım satım platformlarındaki kur değerlerinden farklı olarak temsil ettikleri esere göre bir parasal karşılık üretirler; zaten kripto para alım satım platformlarından ayrı ama tamamen kopuk olmayan kendi pazarlarında arz edilmektedirler¹¹³. Dolayısıyla NFT'lerin takip konusu yapıldıklarında İİK'nin paraya ilişkin hükümlerinden ziyade, taşınır mal teslimi hükümlerinin kıyasen uygulanması gerektiği kanaatindeyiz. TMK m. 762 hükmü, edinilmeye elverişli olan taşınmaz mülkiyeti kapsamına girmeyen “doğal güçleri” taşınır mülkiyeti kapsamında saymıştır. Burada kripto paralar ve NFT'ler, gayri maddi olmaları yönünden doğal güçler ile benzerlik göstermektedirler. Lakin doğal güçler ile sanal varlıklar farkları ve benzerlikleri bakımından eşya hukukçuları tarafından incelenmeye muhtaç yeni bir alandır. İcra hukukunun maddi hukukun bir devamı olduğu düşüncesi ile doğal güçlere ilişkin TMK hükmü kıyas alınıp icra hukuku anlamında NFT'lerin temsil ettikleri malvarlığı hakları bakımından uygulanabilir olduğu kanaatindeyiz¹¹⁴. Buradan hareketle taşınır mallara ilişkin takip hukuku hükümlerinin de uygun düştüğü ölçüde NFT'lerin temsil ettiği malvarlığı hakları üzerinde kıyas yolu ile uygulanabileceği kanaatindeyiz. Gayri maddi varlıkların Türk Hukukuna göre eşya olarak nitelenemeyeceğini yukarıda da belirtmiştik¹¹⁵.

¹¹¹ Arda Altınok, “Gayri Misli Kripto Varlıklara (NFT-Non-Fungible Tokens) İlişkin Telif Hakkı Sorunları,” *TBBD 2022*, no. 161, (2022): 260.

¹¹² Altınok, “NFT Telif,” 260.

¹¹³ Günümüzde NFT eserlerin satışının yapıldığı MakersPlace, Zora, OpenSea, Nifty Gateway ve Rarible gibi birçok pazaryeri bulunmaktadır. Altınok, “NFT Telif,” 260; ayrıca bkz. “Binance NFT Pazarı Hizmetinizde,” SSS, Binance, 23 Haziran, 2021, <https://www.binance.com/tr/support/faq/binance-nft-pazar%C4%B1-hizmetinizde-f2d24d2faf1c4c878acf40df5481086f>.

¹¹⁴ Taşınır hükmünde olduğu yönünde görüş bkz. Altınok, “NFT Telif,” 261.

¹¹⁵ Bkz. yuk. s. 4.

D. Kendine Has Niteliği ile Kripto Para

Teknoloji, zamanın yenediği şeydir¹¹⁶. Kripto paralar küresel bir kabul görebilecek seviyede öneme sahip teknolojik bir gelişmedir. Bir ülkenin resmi para birimini kripto teknolojilerini kullanarak çıkarması durumunda, daha doğrusu, yeterli toplum kabulü sonrası bir ülkenin resmi para birimini bu teknoloji ile çıkarması ihtimali ve benzer teknolojik gelişmeler, yapılacak hukuki düzenlemelerde göz ardı edilmemelidir. Para birimlerinin kripto paralara dönüşmesi halinde her ülkenin bir kripto parası olabilecek, bu minvalde yerli para, yabancı para ayırımında basılı banknot veya madeni paralar tedavülden kalkacaktır. Kripto paranın kendisi dijital, sanal veya elektronik para mahiyetlerini karşılar durumda olduğu için bu kavramlar da nakitsiz topluma geçiş sürecinde doğup görevini tamamlamış kavramlar olarak tarih sahnesinde yerini alacaklardır. Bu noktada herhangi bir ülkenin para birimi olmayan, ama hala piyasalarda alım satımı devam eden kripto paralar olacak mıdır? Olur ise bunların hukuki durumu ne olacaktır? Bu soruların da cevap bulması bakımından Türk Hukukunda eşya olarak kabul edilmeyen, gayri maddi varlıkların, bir zemine oturtulması, hukuki niteliklerindeki belirsizliğin giderilmesi gerekecektir kanaatindeyiz¹¹⁷.

Alternatif olarak, yabancı hukuk sistemlerinin eşya kavramı bakımından değerlendirmelerinden¹¹⁸ ayrık olarak kanaatimizce, kripto paranın hukuki durumu, FSEK'te veya Maden Kanunu'nda¹¹⁹ olduğu gibi ayrı ve özel bir

¹¹⁶ Teknolojiye ayak uydurmak zorunda olan hukuk sistemleridir. Bu minvalde bkz. *"Blokzinciri teknolojisinin olağanüstü bir hızda gelişimi, hâlihazırda var olan hukuk düzenini zorlamaktadır."* Tekelioğlu, NFT Eşya Niteliği, 1322.

¹¹⁷ Satılacak bilgisayarın NFT'ye dönüştürülmüş fotoğrafının satın alınması bilgisayarında satın alınması sonucunu mu doğuracak, mülkiyet devri hususları pozitif hukuk kuralları çerçevesinde değerlendirme ve gayri maddi varlıkların insan hayatındaki artan önemine ithafen bkz. Tekelioğlu, NFT Eşya Niteliği, 1321.

¹¹⁸ Tekelioğlu, NFT Eşya Niteliği, 1306 vd.

¹¹⁹ Önceki kanunda taşınmaz mal statüsünde olan madenlerin, özel bir kanun ile ayrı bir hukuki statüye tabi olacağından taşınmaz mal olarak sayılmayacağı TMK 704 madde gerekçesinde ifade edilmiştir. "Genel Gerekçe," tmm.gov.tr, Türkiye Büyük Millet Meclisi Kurumsal İnternet Sayfası, 30 Aralık, 1999, <https://www5.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem21/yil01/ss723m.htm>; ayrıca maden kanununa bkz. "Maden Kanunu," T.C. Cumhurbaşkanlığı Mevzuat Bilgi Sistemi, T.C. Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanlığı Hukuk ve Mevzuat Genel Müdürlüğü, 15 Haziran, 1985, <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=3213&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5>.

kanun ile düzenlenebilir ve böylece özel hukuk ve kamu hukuku anlamında köklü sayılabilecek değişiklikler gereksinimi de ötelenebilir. Lakin bu ne kadar ötelense de dijital¹²⁰, sanal¹²¹, kripto vb. varlıkların insan hayatındaki yeri, gün geçtikçe arttığı¹²² gerçeği tam olarak karşımızda durmaktadır. Türk Hukuku'nda kripto paraların ödeme aracı olarak kullanılması yasak olmasından ve ECB'nin tanımından¹²³ da hareketle kanaatimizce Türk Hukukunda da kripto paralar mevcut koşullarda dijital, “para benzeri” varlıklar¹²⁴ olup, hukuki olarak “para” nitelenmesine henüz mazhar olmaktan uzaktırlar. Bundan sebep borçlar hukuku anlamında edimin konusu para ise kripto para ile yapılacak ödemeler ifa uğruna ödeme olarak kabul edilir¹²⁵.

Lakin kripto varlıkların hepsi ödeme sistemlerine alternatif değildir¹²⁶. Kısaca yukarıda da işaret edildiği üzere bazı kripto varlıklar için “menkul kıymet benzeri” nitelenmesine de rast gelinmektedir¹²⁷.

Paranın hukuki niteliğine ilişkin doktrinde hukukçuların, bir devlet tarafından, yasal olarak düzenlenmesi gerekliliğine dikkat çeken tanımları da vardır¹²⁸; ancak kanaatimizce bu tanımlama kripto para gibi teknolojilerin hukuki bir zemine oturtulması ihtiyacında anlam veya kapsam bakımından

¹²⁰ Çarkacıoğlu, “Kripto Para,” 6.

¹²¹ Elektronik ortamda saklanıp, transfer edilebilen paralar olarak tanımlanabilen dijital paralar, bu anlamı ile çift yönlü akışa sahip sanal paraları da kapsar üst bir kavramdır. Üst kavram olması yönünden benzer görüş için bkz. Yılmaz, *Bitcoin*, 18.

¹²² Sanal evrenler üzerinde gayrimenkul nitelendirmesi ile sanal varlık satışları dahi yapılmaktadır; Sanal evren hakkında fırsat ve endişeler açısından bkz. Oğuz Kuş, “Metaverse: 'Dijital Büyük Patlamada' Fırsatlar ve Endişelere Yönelik Algılar,” *Intermedia International E-journal* 8, no. 15, (2021): 247 vd.; “Metaverse Nedir ve Geleceği Nasıl Etkileyecek?,” Yapıkredi Blog, Yapı ve Kredi Bankası A.Ş., 09 Haziran, 2022, <https://www.yapikredi.com.tr/blog/gelecek/teknoloji/detay/metaverse-nedir-ve-gelecegi-nasil-etkileyecek>.

¹²³ European Central Bank, “Bitcoin Not The Answer.”

¹²⁴ Bitcoin hakkında “dijital parasal” sistem nitelenmesi ile benzer bir görüş için bkz. Çarkacıoğlu, “Kripto Para,” 14.

¹²⁵ Ömer Çon, “Kripto Varlıkların İcra ve İflas Kanunlarında Görünümüne Dair İsviçre Örneği,” *TAAD*, no. 51, (2022): 233-234.

¹²⁶ Çetin, *Sermaye Piyasasında Kripto Para*, 48.

¹²⁷ Çetin, *Sermaye Piyasasında Kripto Para*, 37; Yüce, “eWpG Üzerine Düşünceler,” 742; ayrıca bkz. yuk. s. 15.

¹²⁸ Paranın diğer hukukçular nazarından tanımları için bkz. Korkmaz Sürer, “Uluslararası Para,” 215; paranın dar anlamıyla ülke parasını, geniş anlamıyla yabancı paraları kapsadığı yönünden bkz. Pekcamentez, *Yabancı Para Tahsili*, 3.

değişikliğe uğrayacak, genişleyecektir kanaatindeyiz. Örneğin Avrupa Adalet Divanı hukuken para kabulünde bir devlet iradesi ile çıkartılmış para olmayı bir kararında gerekli görmemiş, salt ödeme aracı olarak nitelediği kripto paralar ile yasal paralar arasında alım satım işlemleri neticesinde oluşan değer değişimlerini vergiden muaf tutmuştur, yani Avrupa Birliği 2006/112 direktifi m. 135/1-e anlamında yasal paralarda olduğu gibi kripto paraları da vergiden muaf tutmuştur¹²⁹. Bu kararın kripto paralar için paraya benzer yapılarının delili niteliğinde olduğu kanaatindeyiz. Ayrıca Türk Hukuku bakımından da Ankara 3. Fikrî ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi bazı ülkelerde kripto paraların ödeme aracı olarak kabul edilmesini, giderek yatırımcısının çoğalma eğiliminde oluşu ile toplumun büyük bir kesimi tarafından bilinirliğini gerekçe etmek suretiyle ve yasal para birimleri EURO, USD, TL para birimlerinin muhtelif mal ve hizmet sınıflarında ayırt edici niteliğe sahip olmayacağını örnek göstererek Bitcoin'in kısa kullanımına ilişkin BTC ibaresine dair marka başvurusunun “farklı mal ve hizmetlerde kullanılması halinde dahi tüketicinin yanılgısına sebep olacağına” kanaat getirerek reddetmiştir¹³⁰. Ayrıca Rekabet Kurulu bir kararında elektronik ticaret kapsamının genişleyeceğine ilişkin vardığı sonuca Blockchain teknolojisi tabanlı kripto paraların küresel ölçekte popülerliğinin artması ve e-ticaret ödeme yöntemleri arasına girmeye başlamasını gerekçe göstermiştir¹³¹. Dolayısıyla Türk Hukuku'nda da içtihadı anlamda kripto paraların, paraya benzer niteliği açıkça zikredilmeye başlanmıştır.

Türk Hukuku'nda eşya olarak veya para birimi olarak sayılamayacak durumda olan kripto paralar bakımından, taraflar arasında çözüme kavuşturulması gereken bir uyumsuzluğa konu olacak derecede kullanımı yoğunlaştığı için “gerçek” bir boşluğun varlığından bahsedebiliriz. Bu boşluğun giderilmesi bakımından hâkim örf adet kurallarına bakacaktır (TMK m. 1)¹³². Kripto para kullanıcılarının ülkemizde çoğunlukla servetlerini biriktirme, koruma ve artırma gibi amaçlarla kripto para alıp, sattıkları

¹²⁹ Bkz. yuk. dn. 61'de geçen karar, m. 54/2; Bkz. ilgili direktif. “COUNCIL DIRECTIVE 2006/112/EC,” Official Journal of the European Union, 28 Kasım, 2006, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32006L0112&from=EN>.

¹³⁰ E. 2021/142 K. 2021/397, T. 9.12.2021, Ankara 3. Fikrî Ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi; E. 2021/143 K. 2021/401, T. 9.12.2021 Ankara 3. Fikrî Ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi.

¹³¹ Rekabet Kurulu Kararı, Dosya Sayısı: 2020-2-010 K. 21-61/859-423, Rekabet Kurulu, 16 Aralık, 2021.

¹³² Oğuzman ve Barlas, *Medeni Giriş*, 106.

kanaatindeyiz. Ödemelerde kullanılması yasaklanmış olmalarından ötürü kripto paraların ödeme amacı ile harcanıp harcanmadığına ilişkin bir araştırma sağlıklı şekilde yürütülemeyecektir. Örf adet kuralı oluştu diyebilecek düzeyde kripto paraların serbest kullanım imkânı da taşıdığı söylenemez kanaatindeyiz¹³³. Kaldı ki modern hukuk düzenlerinde, mevcut düzenlemeler ile öngörülmemiş “görece yeni” konuların incelenip hukuki düzenlemeleri üzerine çalışma yürütmek dururken, örf adet kuralı oluşana kadar, sınırları belirlenmemiş bir serbestlikte bırakılmasını da doğru bulmuyoruz. Bu durumda yargıya konu edildiği vakit kripto paralara ilişkin, hakimlerin hukuk yaratmaları gerekecektir ((An. m. 36; HMK m. 33; TMK m. 1). Hâkim hukuk yaratırken ilk olarak hükümlerin kıyası yoluna başvuracaktır, ikinci olarak hukukun genel ilkelerinin kıyası yoluna başvuracaktır, son olarak da kendisi kanun koyucu olsa nasıl bir kural koyacak idiyse o şekilde bir kural koyacaktır¹³⁴. Kripto paralara ilişkin açık bir hukuki düzenleme yapılan kadar paraya benzer yapısından ötürü, yasal paralara (yerel veya yabancı) ilişkin mevcut hukuki düzenlemeler niteliğine uygun düştüğü ölçüde dava ve takip yollarında kıyasen uygulanabilecektir¹³⁵.

Yeni bir teknoloji hakkında hukuki düzenleme yapmak modern hukuk yapıları bakımından bir miktar zaman alabilecek, deney ve gözlem gibi bilimin veri sağlayan yöntemlerinden faydalanmayı da gerektirecektir. İsviçre Ticino Kantonu'nun Lugano Şehri ile kripto para birimi Tether arasında Mart 2022 tarihinde bir iş birliği anlaşması yapılmıştır. Bu anlaşma neticesinde Lugano'da Bitcoin, Tether kullanımı yasal kabul edilmiş ayrıca şehrin kendi kripto parası olarak LVGA oluşturulmuştur. Ayrıca bu anlaşma Avrupa'da kripto paranın benimsenmesine yönelik büyük bir hedefin ilk adımı olarak görülmektedir¹³⁶. LVGA, İsviçre frangı ile sabitlenmiş, yerel ödeme aracı

¹³³ Uygulanabilecek bir örf adet kuralının oluşum şartları için bkz. Oğuzman ve Barlas, *Medeni Giriş*, 108-109.

¹³⁴ Osman Gökhan Antalya ve Murat Topuz, *Marmara Hukuk Yorumu Medeni Hukuku Cilt I* (Ankara: Seçkin, 2021), 311; benzer bir sıralama yaparken ilk başvurulacak yolun kıyas yolu olduğuna ilişkin bkz. Oğuzman ve Barlas, *Medeni Giriş*, 118; kıyas yapmak ile kural koymak yöntemleri arasın herhangi bir sıra olmaksızın hâkimin hangi yöntemi seçeceğine karar vermesi gerektiğini belirten yazarlar da vardır. bkz. Zafer Zeytin ve Ömer Ergün, *Türk Medeni Hukuku* (Ankara: Seçkin, 2022), 48; Süleyman Yılmaz ve Abdulkerim Yıldırım, *Medeni Hukuk I Başlangıç Hükümleri-Kişiler Hukuku- Aile Hukuku* (Ankara: Seçkin, 2022), 70.

¹³⁵ Bilgili ve Cengil, “Kripto Para Eşya Niteliği,” 20-21.

¹³⁶ “Plan B Forum 28-29 Ekim 2022 tarihleri arasında düzenlenecek,” Blockchain Türkiye, Blockchain Türkiye Platformu, 11 Temmuz, 2022, <https://bctr.org/plan-e2%82%bf-forum-28-29-ekim-2022-tarihleri-arasinda-duzenlenecek-26710/>.

olarak desteklenmiş spekülasyonlardan arındırılmıştır¹³⁷. Kanaatimizce İsviçre'nin güneyindeki bu küçük şehirde yapılan, kripto paranın taşıdığı riskleri Lugano şehri üzerinden gözlemlemek ve modern hukuk anlamında oluşturulması planlanan yasal düzenlemelere veri sağlaması için kripto paranın konu olduğu sosyal bir deneydir¹³⁸. Benzer tecrübeler tüm Dünya'nın olduğu gibi Türk Hukuku'nun da ihtiyacı vardır kanaatindeyiz. Dünya ülkeleri kripto para teknolojilerini daha iyi tanıma yolunda adımlar atmaya devam etmektedir. El Salvador ve Orta Afrika Cumhuriyeti'nin resmi para birimi olarak Bitcoin'i ilan etmesi düzeyinde olmasa da Paraguay, Arjantin, Uruguay, İsviçre, Lüksemburg, Malta kripto para birimlerini, iç hukuklarında birtakım sınırlamalar ile yasal para olarak kabul etmişler, kullanımına imkân tanımışlardır¹³⁹.

III. KRİPTO PARALARDA HUKUKİ DÜZENLEME İHTİYACI

TDK anlamıyla güven “Korku, çekinme ve kuşku duymadan inanma ve bağlanma duygusu, itimat” şeklinde tanımlanmıştır¹⁴⁰.

İdeal olan insanın herhangi bir ilişkide korku, çekince, kuşku duymak istememesidir. İnsan tek başına yaşayacak şekilde yaratılmamış¹⁴¹, doğa koşullarına tek başına adapte olacak fiziksel donanıma sahip değildir ve tek kalan insan sırf yalnızlıktan da korkar, geleceğinden şüphe duyar. Lakin

¹³⁷ “LVGA The Lugano's City Payment Token,” MyLugano, erişildi: 09 Haziran, 2023, <https://my.lugano.ch/en/lvga/>.

¹³⁸ Lugano şehrini “Bitcoin Capital” olarak niteleyen yazıda kripto paraların etkilerinin kentsel düzeyde denendiği, gerçek hayatta kullanım durumlarının gözlemlendiği de ifade edilmiş. Helen Partz, “İsviçre'nin Lugano Şehri Sakinleri, Vergilerini Kripto ile Ödeyecek,” cointelegraph Türkiye, 03 Mart, 2022, <https://tr.cointelegraph.com/news/swiss-city-of-lugano-to-pay-taxes-in-crypto-via-tether-partnership>.

¹³⁹ “Bitcoin’i Yasal Para Birimi Olarak Kabul Eden Ülkeler,” tradingview, Coinkolik, 18 Mayıs, 2023, <https://tr.tradingview.com/news/coinkolik:1f4abc039d9e8:0/#:~:text=G%C3%BCney%20Amerika%20C3%BClkeleri%20Paraguay%2C%20Arjantin,i%20yasal%20olarak%20kabal%20etmektedir>.

¹⁴⁰ “güven ne demek,” Türk Dil Kurumu, 2022, sozluk.gov.tr.

¹⁴¹ İnsanın toplu yaşama ihtiyacı hakkında toplulukların tabii sayılmasından, rasyonelliğe ve modern toplum anlayışına giden yolda çeşitli görüşler hakkında bkz. Sena Nebioğlu, “Bir Toplum Sözleşmesi Olarak Anayasalar,” (İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı İnsan Hakları Hukuku Programı Yüksek Lisans Tezi, 2017) 4 vd.

insanın fitratı diğer insanlardan da korkacak, şüphe duyacak şekildedir. Dolayısıyla güvenme ihtiyacı tek başına olan bir insan için olduğu kadar topluluklar halinde yaşayan insan grupları içinde geçerlidir. Güven ihtiyacının hukuk içerisinde toplumlar bakımından sosyal sözleşme fikri içerisinde korku, erdem, barış gibi kavramlar üzerinden incelendiği görülebilir¹⁴². Güven ihtiyacının rasyonelleştiği noktada hukukun en azından toplumsal karmaşıklığı indirgemesi gerektiği bir gerçektir¹⁴³. İnsan, güvenmek ister, toplum güvenmek ister. Hukukun toplum karmaşıklığında bir öngörülebilirlik, insan ilişkilerinde bir belirlilik oluşturması gerekir; nitekim Türk Hukukunda An. m. 2’de öngörülen hukuk devleti ilkesi bunu gerektirir¹⁴⁴. “*Modern hukuk sisteminin hukuk devleti ilkesi, sadece hukukun ürettiği belirliliğe güven duyulması değil aynı zamanda insanların birbirlerine güven duymalarını sağlayacak durumun tesisini de öngörür. Anayasa bir yandan sistemi teşkilatlandırırken diğer yandan güvenin gelişebilmesi için gerekli özgürlük alanlarını açar. Bir uyumsuzluğun çözümü için mahkemeye başvurmak insanın insana güvenini kaybettiği noktayı temsil ettiği kadar iş birliğini de temsil eder ki, iş birliğinin güven için gerekli bir zemindir. Mahkeme kararlarının gerekçeli yazılması dahi sistem içi güven sorununa dair bir çözümdür.*”¹⁴⁵.

An. m. 167 hükmü, “*Devlet, para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemlerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirleri alır; piyasalarda fiili veya anlaşma sonucu doğacak tekelleşme ve kartelleşmeyi önler.*” şeklindedir. Bu hüküm, hukuk devleti, kamunun ekonomik düzeni¹⁴⁶, toplumsal güven ihtiyacı anlamında kripto paralar bakımından da önem ihtiva eden bir düzenlemedir. Kripto paralar bakımından belirsizliğin giderilmesi, hukuk devleti olmanın getirdiği bir ödev, kamunun ekonomik anlamda düzeni bakımından bir zorunluluktur¹⁴⁷. Lakin küresel bir pazar ağına sahip kripto para piyasasının Basel’deki Finansal İstikrar

¹⁴² Gökçe Çataloluk, *Bir Hukuk Paradoksu Olarak Güven* (İstanbul: Onikilevha, 2021), 80 vd.

¹⁴³ Çataloluk, *Hukuk Paradoksu*, 96.

¹⁴⁴ Hukuk devletinin temel ilkelerinden biri “belirlilik”tir. Bkz. E.2013/67, K.2013/164, 26/12/2013, AYM.

¹⁴⁵ Çataloluk, *Hukuk Paradoksu*, 126-127.

¹⁴⁶ Altın Aslı, Şimşek, *Genel Kamu Hukukunun Temel Kavramı Olarak Kamu Düzeni* (Ankara: Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, 2010), 24 vd.

¹⁴⁷ Çon, “Kripto Varlık İsviçre Örneği,” 237.

Kurulu'nun da belirttiği¹⁴⁸ gibi, tüm dünya genelinde bir hukuki belirlilik ihtiyacı vardır. Bu noktada sadece Türkiye Cumhuriyeti'nde ikamet eden kişilere kripto para alım satım imkânı veren BTC Türk¹⁴⁹ gibi platformları bakımından bir hukuki düzenleme düşünülebilirse de ulus devlet anlayışı bakımından Türkiye Cumhuriyeti'nin uluslararası arenada diğer devletler ile çatışabilecek çıkarları¹⁵⁰, yeni teknolojik gelişmelere adapte sürecinde dünya devletlerinin tutumlarındaki belirsizlik, hukuki düzenleme bakımından aceleci olmamayı ve lakin tetikte olmayı gerektirmektedir¹⁵¹. Dünya devletlerinin de bu noktada temkinli davrandıkları görülmekte¹⁵² ancak hukuki belirliliğin tam olmadığı bu süreçte kripto para mülkiyeti bakımından kullanıcıların klasik mülkiyet anlayışına göre hareket ettikleri de görülmektedir¹⁵³.

¹⁴⁸ Aynı yönde Finansal İstikrar Kurulu'nun uluslararası bir düzenleme çağrısı için bkz. "FSB Statement on International Regulation and Supervision of Crypto-asset Activities," fsb.org., Financial Stability Board, 11 Temmuz, 2022, <https://www.fsb.org/2022/07/fsb-statement-on-international-regulation-and-supervision-of-crypto-asset-activities/>.

¹⁴⁹ "Site, sadece Türkiye Cumhuriyeti'nde ikamet eden gerçek kişilere hizmet verir," Kullanım Sözleşmesi m. 3.22 BtcTürk. Eliptik Yazılım ve Ticaret A.Ş., erişildi: 14 Aralık, 2023, <https://www.btcturk.com/kolay/yasal-bilgiler/kullanim-sozlesmesi>.

¹⁵⁰ Ulus devlet anlayışında her devletin kendi yol haritası vardır ve bu yol haritaları yeni durumlar bakımından birbiri ile çatışabilir. Daha detaylı bilgi için bkz. Anıl Çeçen, *Ulus Devlet Türkiye Cumhuriyeti* (2020: Astana, Ankara), 442 vd.

¹⁵¹ Buradaki yeni gelişme kriptoloji teknolojisinin uluslararası para politikaları ile ilgili olması sebebiyle uluslararası para hukukunda "başka devletlerin para sistemlerini koruma yükümlülüğü olmaması" ilkesi ile devletlerin kriptoloji teknolojisi hakkında yasal düzenleme yapmaktan temkinli tutumları açıklanabilir kanaatindeyiz. Korkmaz Sürer, "Uluslararası Para," 225.

¹⁵² Hali hazırda yasal statü bakımından belirleme yapmış sadece 2 devlet vardır, bkz yukarı s. 12 dn. 82.

¹⁵³ Ekonomik kamu düzenini tehdit edici yönüyle dikkat çekici olan balina hareketleri, modern mülkiyet anlayışı ile tarif edilemeyecek düzeyde olup klasik mülkiyet anlayışına girmektedir. "Fiyatlamaya ilişkin ciddi bir eleştiride tüm kripto para hareketlerinin alım-satım algoritmalarına değil de belirli bir medya ve işlemcilerin kendi aralarındaki konuşmalara dayalı olması! Bazen bir tweet bile piyasayı alt üst etmeye yetmektedir. Bitcoin balinaları denen yaklaşık 1.000 kişi piyasanın %40'ına sahiptir. Yakın ilişki içindeki bu işlemcilerin alım-satımları piyasada spekülatif hareketlere yol açabilmektedir." Ersan "Bitcoin," 6; ayrıca klasik mülkiyet anlayışının "yabancılar zarar verecek şekilde hakkın kötüye kullanımının yasaklandığı" uluslararası para hukuku bakımından da kabul edilmediği yönünden bkz. Korkmaz Sürer, "Uluslararası Para," 225-226.

İslam hukukçularının bir kısmı da kripto paraların aleyhine yapılan eleştirilerin bir devlet gücü, devlet kripto parası¹⁵⁴, devlet hukuki düzenlemesi ile çözülebilecek problemler olduğuna dikkat çekmektedir¹⁵⁵. Özetle *faiz*, *garar*¹⁵⁶, *gabn*¹⁵⁷, *tağrir*¹⁵⁸ yasağı, kamunun ekonomik düzeni, iktisadi hayatta adalet¹⁵⁹, kavramları üzerinde toplanan kripto paraya dönük İslam hukuku eleştirileri vardır. Hukuki belirsizlikler üzerine yoğunlaşmış bu eleştiriler, aldanma, aldatma, haksız kazançlara sebebiyet verebileceği, suça alet edilebileceği, kara para aklamada¹⁶⁰, suçu finanse etmede kullanılabileceği¹⁶¹ yönünde toplanan eleştirilerin¹⁶² uluslararası hukuki düzenlemelere muhtaç olduğu kanaatimizce de kabul edilebilir bir gerçektir¹⁶³.

IV. KRİPTO PARALARDA TAKİP YOLU İHTİYACI

A. Genel Olarak

İcra hukuku alacaklının alacağına kavuşmasını, hakkının yerine getirilmesini ilk amaç edinmiştir¹⁶⁴. Bu amaç ihkak-ı hakkı yasak eden hukuk

¹⁵⁴ Bor madenine endeksli kripto para (borpara) örneğine bkz. Hasan Doğan, “İslam Hukuku Açısından Kripto Paralar ve Blockchain Şifreleme Teknolojisi,” *SÜHFD* 26, no. 2 (2018): 248 ve sonuç.

¹⁵⁵ Doğan, “İslam Hukuku Açısından Kripto,” 248 ve sonuç; Mehmet Onur, “İslam Hukuku Açısından Kripto Para Birimlerinin Değerlendirilmesi,” *TİAD* 5, no. 2 (2021): sonuç; Alpaslan Alkış, “İslam Hukuku Açısından Bitcoin ve Kripto Para,” *KSÜİİBFD* 8, no. 2, (2018): 86 ve sonuç.

¹⁵⁶ Belirsizlik olarak tanımlanabilir bkz. Alkış, “İslam Hukuku Açısından Bitcoin,” 80; Doğan, “İslam Hukuku Açısından Kripto,” 240.

¹⁵⁷ Aldanma olarak tanımlanabilir bkz. Alkış, “İslam Hukuku Açısından Bitcoin,” 83.

¹⁵⁸ Aldatma aracı olarak tanımlanabilir bkz. Alkış, “İslam Hukuku Açısından Bitcoin,” 80; Doğan, “İslam Hukuku Açısından Kripto,” 240.

¹⁵⁹ Hukuki belirsizlikleri lehine kullanan bir kesim tarafından haksız ve sebepsiz zenginleşmeye alet edilebilecek olması şeklinde özetlenebilir. Alkış, “İslam Hukuku Açısından Bitcoin,” 85; Doğan, “İslam Hukuku Açısından Kripto,” 241.

¹⁶⁰ Burçin Bozdoğanoglu, “Sanal Para Birimi Bitcoin'in Kayıt Dışı Ekonomi ile Kara Para Faaliyetlerine Etkisi ve Vergilendirilmesi,” *LEGAL MHD* 10, no. 111 (2014): 3 vd.

¹⁶¹ Bozdoğanoglu, “Bitcoin'in Kara Etkisi,” 9.

¹⁶² Doğan, “İslam Hukuku Açısından Kripto,” 239-242; Alkış, “İslam Hukuku Açısından Bitcoin,” 80 vd.

¹⁶³ Alkış, “İslam Hukuku Açısından Bitcoin,” 86.

¹⁶⁴ Ansay, *İcra ve İflas*, 4.

devletinin, yargılama hizmetini tam sağlaması gereğinden, toplum huzuru ve hukuki barışın sağlanması gereğinden doğmaktadır¹⁶⁵.

Haciz paraya çevrilebilir¹⁶⁶, devredilebilir malvarlıklarının tümü üzerinde uygulanabilen mahcuzların paraya çevrilmesinden elde edilecek gelir ile alacaklının tatmin edilmesi hedeflenen bir icra takip işlemidir¹⁶⁷. Malvarlığı TDK'ye göre, "Bir kişiye ait para ile ölçülebilen hakların bütünü" şeklinde tanımlanabilir¹⁶⁸. Malvarlığı hukuk sözlüğünde, "Bir kişinin hukuki bütünlük oluşturmak üzere sahip ve yükümlü tutulacağı, para ile ölçülen hak ve borçlarının tamamı; mamelek" olarak tanımlanmıştır¹⁶⁹. Bir kişinin hukuki bütünlük arz eden, ekonomik değer taşıyan, para ile ölçülebilen hak ve borçlarının tamamı malvarlığını oluşturacaktır¹⁷⁰; dolayısıyla kanunen yasaklanmamış, hukukten borçluya ait, ekonomik değere sahip mal ve haklar haczedilebilecektir¹⁷¹.

¹⁶⁵ Hakan Pekcanitez, Oğuz Atalay, Meral Sungurtekin Özkan, ve Muhammet Özkes, *İcra İflas Hukuku Ders Kitabı* (İstanbul: Onikilevha, 2022), 1; Murat Atalı, İbrahim Ermenek, ve Ersin Erdoğan, *İcra ve İflas Hukuku* (Ankara: Yetkin, 2021), 3-7.

¹⁶⁶ Haczin birçok tanımında "para ile tatmin için paraya çevrilebilme" hususuna yer verildiği hakkında bkz. Şükran Akgün, *İcra Hukuku ve İdare Hukuku Açısından Bir İnceleme Haczin Hukuki Niteliği* (İstanbul: Der Yayınları, 2020), 169; Baki Kuru ve Burak Aydın, *İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı* (Ankara: Yetkin, 2022), 198; Timuçin Muşul, *İcra İflas Hukuku C. I.* (Ankara: Adalet, 2013), 505; Mehmet Kamil Yıldırım ve Nevhis Deren Yıldırım, *İcra ve İflas Hukuku* (İstanbul: Beta, 2015), 136 ve 156; Ömer Ulukapı, *İcra ve İflas Hukuku* (Konya: Mimoza, 2015), 144; Abdurrahim Karlı, *İcra İflas Hukuku* (İstanbul: Alternatif, 2014), 278; Baki Kuru, *İcra İflas Hukuku El Kitabı* (Ankara: Adalet, 2013), 410.

¹⁶⁷ Özsoy, *Kripto Haczi*, 44.

¹⁶⁸ "mal varlığı ne demek," Türk Dil Kurumu, 2022, sozluk.gov.tr.

¹⁶⁹ Yılmaz, *Sözlük*, 871.

¹⁷⁰ Fikret Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (Ankara: Yetkin, 2017), 51.

¹⁷¹ Özsoy, *Kripto Haczi*, 54; Kuru, *El Kitabı*, 410 vd.; Üstündağ, *İcra*, 170 vd.; İlhan E. Postacıoğlu, *İcra Hukuku Esasları* (İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1982), 290 vd.; Karlı, *İcra*, 280 vd.; Muşul, *İcra I*, 537 vd.; Yıldırım ve Deren Yıldırım, *İcra*, 136 vd.; Çon, "Kripto Varlık İsviçre Örneği," 242.

Haczin icra takip işlemi olarak, klasik idari işlemlere benzetilen yönlerinin olması¹⁷², kamu gücü vasıtası ile yapılabiliyor oluşu¹⁷³, kamu düzeni bakımından¹⁷⁴ birtakım sınırlamaların, haczedilmezlik¹⁷⁵ gibi düzenlemelerin de kanunda ihdas edilmesini gerektirmiştir¹⁷⁶. Türk hukukuna göre bir varlığın haczedilmezlik durumu “istisna niteliğinde” olarak kanunda ayrıca düzenlenmesi gerekir zira kural olarak borçluya ait, parasal değeri olan malvarlıkları haczi kabildir¹⁷⁷. Mevcut haczedilmezlik hükümlerinde yer almadığı gerçeğine ek olarak, görece yeni bir hukuki durum olması sebebi ile belirtmek isterim ki, kripto paraların haczini engellemeyi gerektirecek bir kamu düzeni ihlali olmadığı kanaatindeyiz. Alım satımına imkân tanıyan kripto para alım satım platformları aracılığı ile borçluya aidiyeti konusunda şüpheleri üstünden atabilen kripto paraların, ekonomik değere sahip oldukları da malum olduğundan haczi kabul olduklarında şüphe yoktur kanaatindeyiz.

¹⁷² Öğretide icra mahkemesinden ziyade salt icra dairesinin, cebri icra faaliyet ve işlemlerinin ele alındığı bir eserde “adli yargı yoluna tabi idari işlemler” olarak niteleme yapılmıştır. Bkz. Cengiz Topel Çelikoğlu, *İcra Dairesi Kararı* (Bursa: Ekin, 2017), 105; öğretide icra takip işlemlerine özgülenen bir çalışmada icra takip işlemlerinin niteliği hakkında, icra memurlarının hakim olmadıklarına, yargılamanın en temel ilkesi hakim bağımsızlığı gibi haklarının olmamasına, küçük yerleşim yerlerinde icra memuru işlemlerini yazı işleri müdürlerinin yan iş olarak icra edebilmelerine dikkat çekilerek salt adli işlem veya salt idari işlem sayılamayacakları sonucu ifade edilmiştir. Aziz Serkan Arslan, *İcra Takip İşlemleri* (Ankara: Yetkin, 2018), 40; öğretide, diğer icra takip işlemleri ve icra dairesi işlemlerinden ziyade haczin hukuki niteliğine özgülenen bir eserde haczin idari bir işlem olması hususunun gerekçeleri ile açıklanmaya çalışıldığı ifade edilmiştir bkz. Akgün, *Haciz*, 61.

¹⁷³ Akgün, *Haciz*, 69 vd.

¹⁷⁴ Mustafa Reşit Belgesay, *İcra ve İflas Hukuku Birinci C. İcra Kısım II* (İstanbul: Marifet, 1945), 266.

¹⁷⁵ Haczi caiz olmayan mallar İİK m. 82 ve kısmen haczi caiz olmayan mallar İİK m. 83 incelenirse haczedilemez olduğu düzenlenen mal, alacak veya hakların kamu düzeni kaygısı ile kanunun bu kısmında yer aldıkları görülecektir.

¹⁷⁶ Haczedilmezlik İİK m. 82, m. 83’ün insan onuru ile doğrudan alakalı olduğu hususunda bkz. Muhammet Özekes, *İcra Hukukunda Temel Haklar ve İlkeler* (Ankara: Adalet, 2009), 114.

¹⁷⁷ Talih Uyar, Alper Uyar ve Cüneyt Uyar, *İcra Hukukunda Haciz* (Ankara: Bilge, 2022), 470; Kuru ve Aydın, *İstinaf Sistemine Göre*, 173; Pekcanitez, Atalay, Sungurtekin Özkan, ve Özekes, *İcra*, 167; Ramazan Arslan, Ejder Yılmaz, Sema Taşpınar Ayvaz ve Emel Hanağası, *İcra İflas Hukuku*, (Ankara: Yetkin, 2022) 339; Şanal Görgün, Levent Börü ve Mehmet Kodakoğlu, *İcra ve İflas Hukuku*, (Ankara: Yetkin, 2022) 185.

Kripto paralar, kullanıcılarının bulundurmaya tercih iradelerine göre sıcak cüzdanlarda, soğuk cüzdanlarda veya alım satım platformlarındaki hesap cüzdanlarında görülebilir. Ülkemizde alım satım platformlarının artık kullanıcılar ile kendi nam ve hesaplarına işlem yapabileceklerine ilişkin getirdikleri şartlar ile kripto paranın hukuken kime ait olduğu yönünden şüpheler kaldırılmıştır¹⁷⁸. Lakin sıcak cüzdan sağlayıcıları ve soğuk cüzdan donanımları bakımından mevcut kullanımlarda, alım satım platformlarının aksine, kullanıcıların anonim kalma imkânı devam etmektedir. Daha açık ifade ile hacizden, takipten mal kaçırılmaya imkân tanıyan yanıltıcı kimlikler ile cüzdan kullanım imkanları, kripto para saklama imkanları günümüzde de gözlemlenmektedir¹⁷⁹.

B. Kripto Paranın Kendine Has Özelliği ve Kripto Paraya İlişkin Takip Yolları

Kripto paraların takip konusu edilip edilememeleri, hacze konu edilip edilememeleri farklı tartışma konularıdır. Haczin bir takip işlemi olması sebebiyle kripto paraların haczinden önce takibe konu olup olamamaları konusuna da değinmek gerekir kanaatindeyiz.

Dünya üzerinde kripto paraların hukuki niteliği bakımından yeknesak bir söylem yoktur. Hukukumuzda ödemelerde kullanımı yasaklandığı için “para” olarak kabul edilemeyecek olan kripto paralar, Çin’de yapıldığı gibi emtia olarak da kabul edilmiş değildir. Kanaatimizce kripto paralar Türk Hukukunda kendine has bir durumdadır ve hukuken para benzeri dijital varlık¹⁸⁰ olarak nitelendirilebilecektir. Paraya benzer yapıda olmalarından ötürü icra hukukunda paralar hakkındaki düzenlemeler, kripto paralar bakımından da uygun düştüğü ölçüde kıyasen uygulanmalıdır kanaatindeyiz.

Kripto para alım satım platformları, Suç Gelirlerinin Aklanmasının ve Terörün Finansmanının Önlenmesine Dair Tedbirler Hakkında Yönetmelik gerekçe gösterilerek kimlik doğrulama işlemlerine yeni aşamalar eklemişler ve kullanıcılarına bildirmişlerdir. Bunun yanı sıra, kullanıcılardan, para yatır çek¹⁸¹ işlemlerine devam edebilmek için, kendileri veya başkası adına işlem

¹⁷⁸ Bkz. aşağıda s. 36.

¹⁷⁹ Coinkolik, Sıcak Cüzdan Nedir? Sıcak Cüzdan Uygulamaları, (*tradingview* 26 01 2023 <https://tr.tradingview.com/news/coinkolik:784a357aad9e8:0/>) (erişildi: 09 06, 2023).

¹⁸⁰ Bkz. yuk. s. 17.

¹⁸¹ Kripto para platformlarına para yatırma ve kripto para platformlarından para çekme işlemlerine ilişkin daha fazla bilgiye erişmek adına platformların ilgili sekmelerinde

yapıp yapmadıklarını bildirmek için platformlara gerekli veri girişlerini yapmaları da istenmiştir. Bu durum, bir kripto para alım platformunda “İşlemlerin Kimlik Doğrulaması ile sınırlanmasının amacı, büyük ölçüde şaibeli işlemlerin yapılmasını engellemektir ve prensipte bankaların kara para aklanmasına karşı koyduğu prosedürler gibi çalışır. KYC prosedürünü Binance TR ve kullanıcı arasında karşılıklı bir güven oluşturma yolu olarak düşünebiliriz.” şeklinde açıklanmaktadır¹⁸². Ayrıca kimlik doğrulama bakımından benzer bilgi toplama zorunluluğu yukarıdaki örnekte belirtilen alım satım platformuna has bir durum olmayıp piyasada yer alan alım satım platformlarının neredeyse hepsinde alınmış bir önlemdir¹⁸³; zira TCMB 1211 Sayılı Kanun gereğince Türkiye Cumhuriyeti’nde faaliyet gösteren AŞ’lerden görevi ile ilgili konularda bilgi isteme hakkı vardır.

1. Kripto Paralarda İlamsız Takip Yolu

1211 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankası Kanunu (TCMBK), temel görev ve yetkileri başlıklı 4. madde “ ... Banka, bu Kanunla ve mevzuatla kendisine verilen yetki ve görevlerle ilgili olarak düzenlemeler yapmaya ve bunları uygulamaya, bu düzenlemelere tabi kurum ve kuruluşlar nezdinde bunlara uygun hareket edilip edilmediğini ve kendisine gönderilen bilgilerin doğru olup olmadığını denetlemeye görevli ve yetkilidir ” yetkisi uyarınca T.C. Merkez Bankası, kripto paralar hakkında yönetmelik çıkarma yetkisine haizdir. Ödemelerde kullanımı yasaklanan kripto paraların Türk Hukuku’nda para olarak kabulü engellenmiş olsa da paranın hukuki düzenlemelerden ziyade genel toplum kabulü ile ortaya çıkması ve zamanla yasal kimlik bulabilmesinden¹⁸⁴ hareketle dikkat çekmek isteriz ki kripto paraların ödemelerde kullanımının yasaklanması yönünde yönetmelik çıkarmak, toplum nazarında para gibi kullanıldığının T.C. Merkez Bankası

paylaşılan bilgilere ulaşabilirsiniz. Örneğin bkz. BtcTurk Eliptik Yazılım ve Ticaret A.Ş., Yatırma/Çekme, (BtcTurk Kripto, tarih yok, <https://kripto.btcturk.com/yardim/yatirma-cekme>) (erişildi: 09 06, 2023).

¹⁸² Bkz. SSS, Kimlik Doğrulaması nedir, neden gereklidir? BN Teknoloji A.Ş., “SSS, Kimlik Doğrulaması nedir, neden gereklidir?” *Binance TR*, tarih yok, <https://www.trbinance.com/> (erişildi: 15 11, 2022).

¹⁸³ Örneğin bkz. (BtcTurk. Eliptik Yazılım ve Ticaret A.Ş., tarih yok, Kullanım Sözleşmesi | BtcTurk.com erişildi: 24 11, 2022); Paribu Teknoloji A.Ş., “Kullanıcı Sözleşmesi” *Paribu*, tarih yok, <https://destek.paribu.com/hc/tr/articles/115001575125-Kullan%C4%B1m-S%C3%B6zle%C5%9Fmesi> (erişildi: 24 11, 2022).

¹⁸⁴ Bkz. yuk. s. 9.

tarafından da görüldüğünün delilidir. Kanaatimizce de zaman itibari ile yerinde bir yaklaşım olarak, kripto paraların ödemelerde kullanımı milli paranın değerini koruma görevi gereği yasaklanmıştır. Bu noktadan hareketle de belirtmek isteriz ki kripto paraların paraya benzer niteliğinin ağırlığı göze çarpmaktadır.

Avrupa Adalet Divanı kripto paraların para olarak nitelenmesine dair yaptığı değerlendirmede, dövizlerde olduğu gibi herhangi bir devletin yasal para birimi olmasının gerekli olmadığı, toplum nazarında para olarak kabul için aranan özelliklerin taşınmasının yeterli olacağını belirtmiştir¹⁸⁵. Bu çerçevede Avrupa Adalet Divanı, kripto paraları, para olarak kabul etmiştir¹⁸⁶.

Burada cebri icra hukukunun kendine özgü yapısında kanunilik ilkesine de kısaca değinmek yerinde olacaktır. Başta ceza hukuku, mali hukuk dallarında olduğu gibi cebri icra hukuku da kanunilik ilkesinin dayanağını Anayasa'dan almaktadır. Kanunilik ilkesi hukuk dallarının hepsinde tam manası ile aynı işleve sahip değildir. Cebri icra hukukunda kanunilik ilkesi diğer hukuk dallarından kendine has yönleri ile farklılaşan özelliklere sahiptir¹⁸⁷. Özel hukukta Türk Medeni Kanunu hâkime karar verme mecburiyeti, gerektiğinde hukuk yaratma ödevi yükler ve hâkim hukuk yaratırken kıyas yolunu kullanabilir¹⁸⁸. Yani cebri icra hukukunda kanunilik ilkesi, ceza hukuku gibi kıyas yasağı özelliğini taşımaz. Şöyle ki, medeni usul hukuku maddi hukukun gerçekleşmesine hizmet eder¹⁸⁹. Bu yolda hukuk devletinin bir sonucu olarak takip hukuku da medeni yargının devamı, maddi hukukun gerçekleşmesine hizmet eden hukuk devletinin fonksiyonlarından biridir¹⁹⁰. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), adil yargılama anlamında, mahkemelerin, davacılar lehine karar verilmesini tek başına yeterli görmemiş, bu kararın icrası için etkin bir hukuki çözümün gerekliliğine de

¹⁸⁵ Bkz. yuk. s. 10.

¹⁸⁶ (Skatteverket v David Hedqvist 2015, CURIA - Documents (europa.eu), erişildi: 10 11, 2022).

¹⁸⁷ Özekes, *İlkeler*, 90.

¹⁸⁸ Bkz TMK m. 1 “Kanun, sözüyle ve özüyle deşindiğı bütün konularda uygulanır. Kanunda uygulanabilir bir hüküm yoksa, hâkim, örf ve âdet hukukuna göre, bu da yoksa kendisi kanun koyucu olsaydı nasıl bir kural koyacak idiyse ona göre karar verir. Hâkim, karar verirken bilimsel görüşlerden ve yargı kararlarından yararlanır.”

¹⁸⁹ Hakan Pekcanitez, Oğuz Atalay, ve Muhammet Özekes, *Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*, (İstanbul: Onikilevha, 2022) 24.

¹⁹⁰ Pekcanitez, Atalay, Sungurtekin Özkan ve Özekes, *İcra*, 1-2; Üstündağ, *İcra*, 9; Kuru, *El Kitabı*, 47-49.

istikrarlı bir şekilde kararlarında vurgu yapmıştır¹⁹¹. Takip hukuku maddi hukuktaki talepleri, devlet yardımı ile fiilen gerçekleştirmeye hizmet ettiği¹⁹², keyfiliğin önüne de geçmek için şekli bir hukuk dalı olarak kabul edilmektedir¹⁹³. Bu durum kıyas ve hâkimin hukuk yaratması işlemlerinin takip hukukuna uygun olmadığı sonucunu doğurmaktadır; lakin kanun koyucunun öngöremediği durumlarda kıyasın mümkün olduğu söylenmektedir¹⁹⁴. **“Kripto para teknolojisinde olduğu gibi sosyal ve ekonomik hayatta yeni durumların ortaya çıkması hallerinde”** de kıyasın yapılması gerektiği ve burada yapılacak kıyasın hukuk devletinin bir gereği olduğu kanaatindeyiz. Zira hukuki belirsizlik, hukuk devleti ile çelişen, kamu düzeni, toplum huzuru bakımından kabul edilemez bir durumdur.

Bu noktada değinilmesi gereken diğer bir konu ise takip hukukunun devlet müdahalesi yardımı ile kullanılabilen bir hukuk dalı olması, ihkak-ı hakkın yasak olması noktasında, maddi hukukta, devlet kuvveti yardımının zamanında yetişemeyeceği bazı istisnai hallerde ihkak-ı hakkın serbest kılınmasıdır¹⁹⁵.

¹⁹¹ Makul süre değerlendirmelerinde icra aşamasının yargılama aşamasına dahil olduğuna ilişkin bkz. Sıla Tatlıdil, “Anayasa Mahkemesi Kararlarına Göre Makul Sürede Yargılanma Hakkı - Sürenin Aşılması ve Sonuçları,” *TBB D 2019*, no. 143, (2019): 23.

¹⁹² Pekcanitez, Atalay, Sungurtekin Özkan ve Özekes, *İcra*, 3; hem kamu hem özel hukuk karakteri taşıdığı hakkında bkz. Karşlı, *İcra*, 19.

¹⁹³ Murat Atalı, İbrahim Ermenek, ve Ersin Erdoğan, *Medeni Usul Hukuku* (Ankara: Yetkin, 2021), 16; İcra İflas Hukukunun, bağımsız bir şekli hukuk dalı olduğu hakkında bkz. Karşlı, *İcra*, 6.

¹⁹⁴ Atalı, Ermenek ve Erdoğan, *Usul*, 16.

¹⁹⁵ Baki Kuru, *Hukuk Muhakemeleri Usulü C.1* (Ankara: Sevinç Matbaası, 1979), 28; Örneğin, TMK 740 “Komşunun arazisine taşarak zarar veren dal ve kökler, onun istemi üzerine uygun bir süre içinde kaldırılmazsa, komşu bu dal ve kökleri kesip kendi mülkiyetine geçirebilir, Ekilmiş veya üzerine yapı yapılmış arazisine dalların taşmasına katlanan komşu, bu dallarda yetişen meyvaları toplama hakkına sahip olur.”, TMK 753 “Bir kimse kendisini veya başkasını tehdit eden bir zararı veya o anda mevcut bir tehlikeyi ancak başkasının taşınmazına müdahale ile önleyebilecek ve bu zarar ya da tehlike taşınmaz müdahaleden doğacak zarardan önemli ölçüde büyük ise, malik buna katlanmak zorundadır.”, TMK 981 “Zilyet, her türlü gasp veya saldırıyı kuvvet kullanarak defedebilir.”, TBK 63/2 “Zarar görenin rızası, daha üstün nitelikte özel veya kamusal yarar, zarar verenin davranışının haklı savunma niteliği taşıması, yetkili kamu makamlarının müdahalesinin zamanında sağlanamayacak olması durumunda kişinin hakkını kendi gücüyle koruması veya zorunluluk hâllerinde de fiil, hukuka aykırı sayılmaz.”, TBK 68 “Bir kişinin hayvanı, başkasının taşınmazı üzerinde

Kanunda sayılan ihkak-ı hakkın serbest olduğuna ilişkin düzenlemeler bu konudaki sınırı gösterir ve kanunda serbest bırakılmamış ise ihkak-ı hak yasaktır¹⁹⁶. Kripto paralara ilişkin herhangi bir düzenleme yapılmadığı bu süreçte, kripto para kullanıcılarının hukuki güvencesi olmayan bir durumda kalmaları söz konusudur. Devlet yardımına başvurmaları durumunda dahi kripto para menfaatlerinin korunup korunmayacağına ilişkin belirsiz durum, kullanıcıları kendi haklarını kendileri arama yoluna itecektir. Devletin yasal sınırlarını tam anlamıyla tayin etmediği kripto paralara ilişkin olası ihkak-ı hak girişimleri kanuna aykırı olacaktır. Kripto para teknolojisinin yeni bir durum olması ihkak-ı hak serbestisi bakımından bir düzenlemeye muhatap olması noktasında zaten doğal bir imkânsızlık oluşturur. Kripto paralara ilişkin ihkak-ı hak tanınması gerekeceği yönünde, kanuni düzenleme ihdası düşüncesi modern hukuk anlayışlarıyla örtüşmez.

Kripto paraların ödemelerde kullanılması merkez bankası tarafından yasaklanmış olması Türk Hukuk sisteminde kripto para alacağıının korunmayacağı anlamında değerlendirilebilir. Merkez Bankası ödemelerde kripto varlıkların kullanılmasını yasaklarken TCMBK 4. madde ile Ödeme ve Menkul Kıymet Mutabakat Sistemleri, Ödeme Hizmetleri ve Elektronik Para Kuruluşları Hakkında Kanununun 12. maddesinin üçüncü fıkrası ile 18 inci maddesinin altıncı fıkrasına dayanmıştır. Dolayısıyla bu yasak Türk parasının değerinin korunması ve mali suçlarla mücadele gibi kamusal menfaatler gereği getirilmiştir. Bu anlamda kripto para alacağı için ilamsız takip yapılamayacağı söylenebilir. Bu yasak dışında Türk Hukuku'nda kripto para kullanımına dair herhangi bir düzenleme ise mevcut değildir. Yabancı paralar bakımından benzer bir yasak doktrinde hukukun emredici hükümlerine aykırılık hali ile değerlendirilmiş mutlak butlan yaptırımı işaret edilmiştir¹⁹⁷. Ancak doktrinde yabancı paralara ilişkin aynı düzenlemelerin idari düzenleme olarak nitelenerek mutlak butlan yaptırımına gidilemeyeceği de işaret edilmektedir¹⁹⁸. Kripto paralar bakımından da doktrinde yapılan bir

bir zarar verdiği takdirde, taşınmazın zilyedi, o hayvanı yakalayabilir, zararı giderilinceye kadar alıkoyabilir; hatta durum ve koşullar haklı gösteriyorsa hayvanı diğer yollarla etkisiz hâle getirebilir.”

¹⁹⁶ Kuru, *Usul C.1*, 28; Baki Kuru, *İcra İflas Hukuku C.1* (İstanbul: Alfa Basım, 1988), 26.

¹⁹⁷ Başak Şit İmamoğlu, “Yabancı Para Üzerinden Sözleme Akdetme Özgürlüğünün Sınırlandırılmasına İlişkin 12 Eylül 2018 Tarihli Cumhurbaşkanlığı Kararı Hakkında Bir Değerlendirme,” *Batder* 34, no. 3, (2018): 153.

¹⁹⁸ Mehmet Oğuz Vuraloğlu, “Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 32 Sayılı Karara İlişkin Tebliğde Yapılan Son Değişiklikler,” *BÜHFD* 17, no. 210, (2022): 1000; Umut

değerlendirme, kripto varlıkların ödemelerde kullanılmasının yasaklanmasına ilişkin düzenlemeyi idari düzenleme olarak nitelemiş ve anayasaya aykırı görmüştür. Kanaatimizce de yasama yetkisi TBMM'ye ait olduğundan Anayasa'nın yalnızca kanunla sınırlanabileceğini işaret ettiği sözleşme özgürlüğü idarenin düzenleyici işlemlerine bırakılamaz.

İcra daireleri hâkimin boşluk doldurma vazifesini de üstlenemeyeceğine göre kripto paraların ilamsız takip yolunda talep edilmesi mevcut hukuka göre mümkün değildir. Zira Türk hukukuna göre yasal para birimi TL'dir. İlamsız takip TL üzerinden yapılabilir. Bu durum ise hukuki belirsizliğin boyutunu kripto paralar açısından daha da büyötmektedir. İlamsız takiplerde kripto paralara ilişkin hukuki boşluk kanaatimizce içtihadı bir yargı kararı oluşması beklenmeden en hızlı surette doldurulmalıdır. Yabancı paraların ödemelerde kullanılmasının yasaklanması hallerinde aşağıda da işaret ettiğimiz üzere vade tarihindeki rayiç değeri üzerinden ödeme yapılabileceği çözümü doktrinde kabul edilmiştir¹⁹⁹. Kripto paralara ilişkin olarak da aynı çözümün uygulanabileceği kanaatindeyiz.

Aşağıda ifade edildiği şekilde yabancı paralara ilişkin TL değeri üzerinden ilamsız takip yapma imkanının kripto paralar bakımından da kıyasen uygulanması, kripto paralara ilişkin mevcut olan boşluğun giderilmesine hizmet edebilecektir.

Kanaatimizce İİK m. 58'de düzenlenen takip talebinin muhteviyatı Türk parasına çevirme ve buna göre takip başlatma gerekliliği, para benzeri niteliğindeki kripto paralar bakımından, yabancı paralarda²⁰⁰ olduğu gibi kıyas yolu ile kripto paralar için de uygulanabilecektir²⁰¹. Görüleceği üzere yabancı para alacaklarında²⁰² olduğu gibi doğrudan ilamsız icraya konu edilemeyen kripto para alacakları, kendi alım satım platformlarında görülebilen, Türk Lirası değerine haiz olduklarından İİK gereğince Türk Lirası karşılığı

Yeniocak, "Dövizle Sözleşme Kurma Yasağı ve Aykırılığın Yaptırımını," Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkında 32 Sayılı Karar Çerçevesinde Döviz ile Sözleşme Yapma Yasağı ve Sözleşmelerin Uyarlanması, ed. Murat Topuz (Ankara: Seçkin, 2019), 70.

¹⁹⁹ Bkz. aşı. s. 30.

²⁰⁰ Pekcanitez, *Yabancı Para Tahsili*, 86.

²⁰¹ Benzer yönde Yardımcı, "Bitcoin Haczi," 107; Bilgili ve Cengil, "İcra Kripto Para," 102.

²⁰² Değer ölçüsü ve değişim aracı olan tüm paralar ilamsız takibin konusunu oluşturur. Pekcanitez, *Yabancı Para Tahsili*, 83.

üzerinden ilamsız takibe konu edilebileceklerdir. Kripto paranın kur değeri üzerinden TL çevirisi maddi hukuk anlamında bir yenileme, yani kripto para alacağını sona erdirip yerine TL alacağını geçmesi sonucunu doğurmayacaktır²⁰³. TL çevirisi takip hukuku tekniği anlamında gerekli olan Kanun'un emrettiği bir zarurettir²⁰⁴.

Kripto para alacaklarında, yabancı para alacaklarında olduğu gibi TL karşılığı üzerinden ilamsız takip başlatma imkânı kıyas yolu ile mümkün görüldüğü vakit, takip borçlusunun kripto para alacağı ile ilamsız takip yapılamayacağı yönünden icra mahkemesine yönelteceği şikayetlerde icra mahkemesi, kripto para alacaklarında İİK m. 58 düzenlemesinin kıyasen uygulanabileceğini gerekçe göstererek ret kararı vermesi mümkün olacaktır. Ancak kripto para alacaklarına ilişkin İİK m. 58 düzenlemesi kıyasen uygulanacağına ilişkin içtihadı veya kanuni bir belirleme yapılmadığı sürece icra mahkemesi kripto para alacaklarının ilamsız icraya konu edilmesi üzerine önüne gelen uyuşmazlıklarda Türk Hukuku'nda takip talep edilebilecek para biriminin TL olması nazarından karar vermesi gerekecektir.

Sözleşmede ödeme aracı olmaktan ziyade alım satım konusu olarak değerlendirilmesi halinde ise mevcut Türk Hukuku nazarından "eşya" olarak nitelenemeyecek durumda olan kripto paralara ilişkin var olan boşluğu dolduracak bir karar verilmesi gerekecektir. Bu durumda ilamsız takip yolunun para ve teminat alacakları için tanınmış olması sebebi ile icra mahkemesi, kararını, söz konusu kripto paranın, para veya teminat olarak sayılamayacağı yönünden kurması gerekecektir.

Kripto para alacaklarının TL değeri üzerinden ilamsız takip ile talep edilebilmesi ihtimalinde, maddi hukuk anlamında alacaklının sahip olduğu seçimlik yetki TBK m. 99/3'e göre "*Ülke parası dışında başka bir para birimiyle belirlenmiş ve sözleşmede aynen ödeme ya da bu anlama gelen bir ifade de bulunmadıkça, borcun ödeme gününde ödenmemesi üzerine alacaklı, bu alacağının aynen veya vade ya da fiilî ödeme günündeki rayiç üzerinden Ülke parası ile ödenmesini isteyebilir.*" düzenlemesi de kıyasen uygulanabilir²⁰⁵. Kripto paraların paraya benzer niteliğine rağmen yabancı veya yerli para birimi olarak kabulü henüz mümkün olmadığından m. 99/3

²⁰³ Pekcanitez, *Yabancı Para Tahsili*, 94.

²⁰⁴ Pekcanitez, *Yabancı Para Tahsili*, 91-94.

²⁰⁵ Aksi yönde bkz. Bu görüşte yazar m. 99/3 düzenlemesinin sadece yabancı paralar için düzenlendiği görüşündedir. Yardımcı, "Bitcoin Haczi," 107.

düzenlemesinin doğrudan uygulanması mümkün değildir. İlamsız takip işlemleri icra dairesi nezdinde bağlatıldığından “kıyas” yapmaya yetkili olmayan icra dairesi nezdinde ilamsız takiplerde TBK m. 99/3 düzenlemesi uygulanamayacaktır. TBK m. 99/3 düzenlemesi ilamsız takipler bakımından da uygulanabileceği yönünde kanuni veya içtihadı bir gelişme yaşanması ile mümkün görülebilir. TBK m. 99/3 düzenlemesi özelinde uygulamada, yabancı paralarda sorun maddi hukuk bakımından vade tarihi, kripto para kurundaki²⁰⁶ değişimler, faiz konularında toplanmaktadır, aynı sorunların kripto paralar bakımından da yaşanması muhtemeldir. Bu sorun ise çalışma konumuzun dışında kalmaktadır²⁰⁷. Kur değişimlerinden doğabilecek problemlerin²⁰⁸, hacedilen TL miktarı üzerinde sabitlenmiş, karşılığı kripto paranın anlık değişebildiği, hesap blokesini mümkün kılan bir bilgisayar programı ile takip hukuku anlamında sıfıra indirilebileceği kanaatindeyiz.

2. Kripto Paralarda İlamlı Takip Yolu

İlamlı takip yolu, takip öncesinde bir uyuşmazlık çözüm yolunun, ilam niteliğinde belge edinme yollarından birinin tüketilmiş olduğunu gösterir. Para dışındaki alacaklar için ilamsız icra yolunun kapalı olması sebebi ile kripto paraların, para dışında bir varlık ile özdeşleştirilmesi hali, örneğin emtia olduğu yönünde bir hukuki düzenleme ihtimalinde sadece ilamlı icra yolu ile kripto varlıkların takip edilebileceği söylenebilir. Kripto paraların paraya benzer niteliği hukuki bir belirleme ile ifade edilerek, ödeme aracı olarak kabul edilmesi ihtimali veya yabancı paralarda olduğu gibi TL karşılığı üzerinden takip yapılabilme imkânı getirildiğinde, alacaklının ihtiyarına göre

²⁰⁶ TDK’ye göre Kur: Yabancı paraların ulusal para cinsinden değeri. “kur ne demek,” Türk Dil Kurumu, 2022, sozluk.gov.tr. Olarak tanımlanmıştır lakin biz buradaki “kur” kullanımını kripto paralar yabancı para niteliğindedir iddiası ile kullanmıyoruz; yabancı paralar ile kripto paraların kur değerleri bakımından bir devletin resmi parası olmak ve olmamak ayrımının esaslı bir parçası olarak görülmediği Avrupa Adalet Divanı kararından hareket etmekteyiz. Bkz. yuk. s. 11 dn. 71-72; kaldı ki kripto paraların ödeme aracı olmaktan yasaklı olmalarından ötürü tedavül kabiliyetleri yoktur ve “kur” kavramı bir anlamda tedavülde olmayı da gerektirdiği anlamından bkz. Muşul, *İcra I*, 296.

²⁰⁷ Yabancı paranın takip hukukuna konu edilirken milli paraya çevrilmesi gerekliliğinin maddi hukuka ilişkin sonuç doğurmayacağı konusundaki görüşler hakkında detaylar için bkz. Serkan Ayan, “Yabancı Para Borçlarını İfasi,” *Yaşar Üniversitesi e-Dergisi* 8, no. Özel, (2013): 530 vd.

²⁰⁸ Zamanında çeviri kuru üzerinden yaşanmış problemlerin daha detaylı incelemesi hakkında bkz. Pekcanitez, *Yabancı Para Tahsili*, 102-116.

ilamlı veya ilamsız icra yoluyla takip edilebilecektir; lakin öncesinde bir ilam edinmiş olan alacaklının ilamlı icraya başvurması zorunlu görülmektedir²⁰⁹.

Türk Hukuku'nda yasal ödeme aracı TL'dir. Türk parasının değerini koruma amacı ile ülkemizde zaman zaman yetkili kurumların TL dışındaki yabancı paralara ilişkin yasaklar getirdiği gözlenebilmektedir. Yabancı paralarla ödemelerin kararlaştırılmasına ilişkin Türk Hukuku'nda doktrinde her vatandaşın yabancı para temin edememesinden hareketle, sözleşmede yabancı para ile aynen ödeme kaydı olan kısmın geçersiz sayılması ve yabancı paranın vade günündeki resmi rayici üzerinden Türk parası ile ödenmesi kabul edilmiştir²¹⁰. Günümüzde yabancı paraların temin edilmesi bakımında böyle bir zorluk kalmamıştır. Lakin Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 32 Sayılı Karara İlişkin Tebliğ son halinde 8. maddenin 9. fıkrasında Türkiye'de yerleşik kişilerin kendi aralarında akdedecekleri; taşıt satış sözleşmeleri dışında kalan menkul satış sözleşmelerinde sözleşme bedelini ve bu sözleşmelerden kaynaklanan diğer ödeme yükümlülüklerini döviz cinsinden veya dövize endekli olarak kararlaştırmaları mümkün görülmüşken, sözleşme konusu ödeme yükümlülüklerinin Türk parası cinsinden yerine getirilmesi ve kabul edilmesi zorunlu kılınmıştır. Doktrinde, yabancı para ile ödeme yasakları hakkında yaşanan bu gelişmeye dair çoğunluk görüş, durumun kesin hükümsüzlük olarak değerlendirilemeyeceği üzerinde toplanmaktadır²¹¹.

Kripto paralara ilişkin hukuki düzenlemelerde, ödemelerde kullanılması yasaklanmaktan başka, yabancı paralarda olduğu gibi ödeme yükümlülüklerinin sözleşmelerde kripto para cinsinden kararlaştırılabileceği ifade edilmiş değildir. Lakin Türk Hukuku'nda hâkim olan sözleşme serbestisi gereğince sadece ödemelerde kullanılması yasaklanmakla kripto paraların alım satımının yasaklandığı söylenemez. Tarafların sözleşme serbestisini ihlal edecek, kanuni düzenlemeleri aşacak nitelikte yönetmelikle getirilen idari düzenlemeler yetki aşımı olarak nitelenebilir²¹². Doktrinde, yabancı paralarda ödemelerin yasak olmasına ilişkin düzenlemeye aykırı hareketin yaptırımını olarak idari para cezası işaret edilmektedir²¹³. Kripto paraların ödemelerde

²⁰⁹ YİBGK E.2017/2, K.2017/3, 10.07.2017, legalbank.

²¹⁰ Seza Reisoğlu, "Yabancı Para Üzerinden Taahhüt Altına Girilmesi ve Hukuki Sonuçları," *Batıder* 13, no. 3-4 (1986): 152; Pekcanitez, *Yabancı Para Tahsili*, 8.

²¹¹ Vuraloğlu, "Türk Parası Kıymeti Tebliği," 1000; Yeniocak, "Dövizle Sözleşme," 70; aksi yönde Şit İmamoğlu, "Yabancı Para Sınırı Değerlendirme," 153.

²¹² Çetin, *Sermaye Piyasasında Kripto Para*, 52.

²¹³ Vuraloğlu, "Türk Parası Kıymeti Tebliği," 1000; Yeniocak, "Dövizle Sözleşme," 64-70.

kullanılmasının yasaklandığı yönetmelikte yabancı paralara benzer şekilde bir idari yaptırım düzenlenmemiştir. ÖKVVDY'nin 2 numaralı dayanak maddesinde ifade edilen ilgili kanunlarından ulaşılan yaptırım hükümleri dahi açıkça bu hususa ilişkin idari yaptırımlar içermemektedir. Dolayısıyla kripto paraların ödemelerde kullanılması durumunda, sözleşme taraflarına uygulanabilecek, yasağa aykırılığın yaptırımı hakkında açık bir düzenleme bulunmamaktadır²¹⁴. Kanaatimizce kripto paraların ödeme aracı olarak kullanıldığı sözleşmeler dava konusu olduğunda mahkemelerde, kripto paraların paraya benzer hukuki nitelikleri göz önüne alınarak, vade günündeki kripto paranın rayiç değeri üzerinden ödemenin yapılabileceği kabul edilerek hüküm kurulabilmektedir. Lakin bu kabul taleple bağlılık ilkesi bakımından eleştiriye açıktır. Mahkemenin taraflar arasındaki borcun yabancı para olduğunu tespit etmesine rağmen borçluyu TL üzerinden mahkûm etmesi maddi hukuka aykırı olarak değerlendirilmektedir²¹⁵. Kanunun açıkça öngördüğü istisnai hallerde hâkimin talep edilenden farklı bir şeye hükmedebileceği ifade edilmektedir²¹⁶.

Türk Hukuku'nda güncel duruma göre Türkiye'de yerleşik kişilerin taşınır eşya alırken ödemeleri döviz ile kararlaştırmış olsalar bile TL üzerinden yapmaları gerekmektedir. Bu durum da “döviz ile ödeme yasağı” olarak adlandırılabilir. Bu yasağa rağmen mahkemeler taraflar arasındaki yükümlülüğü tespit ederken döviz ile ödemeye ilişkin karar verebilmektedirler. Kripto paraların ödemelerde kullanılması da Türk Hukuku'nda pozitif düzenlemelere göre yasaktır. Yabancı paralarda olduğu gibi mahkemelerin taraf yükümlülüğünü tespit bakımından kripto para ile ödemeye ilişkin karar vermesi yönünden bir düşünce hasıl olabilir. Lakin “*Hukukun uygulanmasının en temel amacı, yükümlülüğün tespiti ve bunun yerine getirilmemesi halinde, cebri icra yolu ile alacaklının tatmin edilmesidir*”²¹⁷. Taraflar arasında yükümlülüğün kripto para olarak tespiti halinde bunun yerine getirilmemesi ihtimalinde cebri icra yolu ile alacaklının tatmin edilebilmesine imkân veren hukuki bir düzenleme yapılmış değildir.

²¹⁴ Tarafların hem kanun kapsamında sözleşme özgürlüğünün kısıtlanması, hem de yönetmelik kapsamında bir yaptırım belirlenmiyor olması yönetmelik ile ilgili yapılan düzenlemeleri son derece belirsiz kıldığına dikkat çekilmektedir. Çetin, *Sermaye Piyasasında Kripto Para*, 51-52.

²¹⁵ Pekcanitez, *Yabancı Para Tahsili*, 46.

²¹⁶ Ramazan Arslan, Ejder Yılmaz, Sema Taşpınar Ayvaz ve Emel Hanağası, *Medeni Usul Hukuku* (Ankara: Yetkin, 2021), 159.

²¹⁷ Pekcanitez, *Yabancı Para Tahsili*, 46.

İnfazı mümkün olmayan bir mahkeme kararı etkisiz hüküm olarak nitelenecektir²¹⁸. Mahkemelerin verdikleri kararların muhatapları arasında icra daireleri de sayılmaktadır²¹⁹. Hüküm sonuçları icra edilebilir olmak zorundadır²²⁰. Türk hukukunda hakimler etkisiz hüküm olarak nitelenebilecek, infazı mümkün olmayan kararlar vermemekle vazifelidirler. Zira hükmün kapsamını izah eden HMK m. 297'nin incelendiği yargı kararlarında yeknesak olarak "kanunun amacı, hükmün açıklığı ve anlaşılabilirliği kadar infaz kabiliyetini de sağlamak" olduğu ifade edilmektedir²²¹. Bu yüzden kripto para alacaklarının dava konusu olması halinde mahkemelerin vade günündeki rayiç değerleri üzerinden ödemenin yapılabilmesine ilişkin karar vermelerinin "en azından yasal bir düzenleme getirilene kadar" mümkün görülmesi gerektiğini düşünüyoruz. Aksi düşünce ile kripto para alacaklarının mahkemelerden talep edilmesi halinde taleple bağlılık ilkesi ile de bağlantılı olarak kripto para alacağının tespitine rağmen hakimler etkisiz hüküm kuramayacakları sebebi ile talepleri reddetmek durumunda kalacaklardır. Bu problem davacıların kripto para alacaklarını talep ederken TL veya döviz karşılıklarını da belirtmeleri ile yasal bir düzenleme getirilene kadar aşılabilir. Mahkemeler de davacıların talep ettikleri TL veya döviz değerleri üzerinden karar kurabilirler. Uygulamada kripto para alacaklıları mahkemelerden haklılıklarına ilişkin karar alabilmek adına bu yolu tercih etmektedirler. Lakin gerçek alacak konusu kripto para olmasına rağmen bunu dava konusu edememeleri, bir hukuk devleti bakımından açık bir eksikliklerdir.

Alacaklının ilamlı icra talebi ile başlayan takibin bu çeşidinde, icra dairesi borçluya bir icra emri gönderecektir. İlamlı icra takip talebi muhteviyatı ilamsız icra takip talep muhteviyatında olduğu gibi takibin Türk Lirası üzerinden belirlenmesini gerektirecektir²²²; zira İİK m. 58 düzenlemesi kıyasen ilamlı icrada da uygulanacaktır. Burada ilam bir miktar kripto paranın

²¹⁸ Pekcanitez, Atalay ve Özkes, *Usul*, 455; Atalı, Ermenek ve Erdoğan, *Usul*, 573; Mehmet Akif Tutumlu, *Hukuk Yargılamasında Hüküm ve Gereğe* (Ankara: Seçkin, 2014), 581.

²¹⁹ Nilüfer Boran Güneysu, *Medeni Usul Hukukunda Karar* (Ankara: Adalet, 2014), 227.

²²⁰ Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz ve Emel Hanağası, *Usul*, 509; Süha Tanrıver, *Medeni Usul Hukuku* (Ankara: Yetkin, 2016), 993; Pekcanitez, Atalay ve Özkes, *Usul*, 442.

²²¹ YHGK, E. 2017/33 K. 2018/121, 7 2 2018); YHGK, E. 2017/2111 K. 2019/884, 17 9 2019; YHGK, E. 2016/2151 K. 2020/17, 14 1 2020; YHGK, E. 2017/734 K. 2018/1488, 23 10 2018).

²²² Yabancı paralar hakkındaki durum için bkz. Pekcanitez, *Yabancı Para Tahsili*, 116-123.

verilmesine ilişkin olamayacaktır. Vade tarihindeki rayiç değeri üzerinden ödeme yapılabileceğine ilişkin mahkeme karar verebilmelidir. İlama rağmen sadece kripto para miktarı üzerinden takip talep etmesi halinde borçluya icra emri gönderilemez²²³, yabancı paralarda olduğu gibi kripto paralar için de bu husus geçerlidir.

Kanunda sayılan ilâmlar²²⁴ ile Yargıtay'ın bazı kararlarında kesinleşmeden icra edilemeyeceği belirtilen ilamlar²²⁵ dışında kural olarak ilamlı icra için hükmün kesinleşmesi aranmayacaktır, kripto paralar bakımından da bu genel kural geçerlidir ve icra edilmeleri için hükmün kesinleşmesi gerekmez.

İİK m. 33 gereğince icra emrinin tebliği üzerine borçlu yedi gün içinde dilekçe ile icra mahkemesine başvurarak borcun zamanaşımına uğradığı veya imhal veya itfa edildiği iddialarından biri ile icranın geri bırakılmasını isteyebilir. İtfa veya imhal iddiası yetkili mercilerce re'sen yapılmış veya usulüne göre tasdik edilmiş yahut icra dairesinde veya icra mahkemesinde veya mahkeme önünde ikrar olunmuş senetle tevsik edildiği takdirde icra geri bırakılır²²⁶. Kripto paralara ilişkin takiplerde de icranın geri bırakılması İİK m. 33 hükmünce uygun düştüğü ölçüde mümkün olacaktır. Aynı şekilde İİK m. 33/a gereğince ilamın zamanaşımına uğradığı veya zamanaşımının kesildiği veya tatile uğradığı iddiaları icra mahkemesi tarafından resmi vesikalara müsteniden incelenerek icranın geri bırakılmasına veya devamına

²²³ TL karşılığı yazılmadı ise icra emri gönderilmemelidir görüşü için bkz. Pekcanitez, *Yabancı Para Tahsili*, 123.

²²⁴ Örneğin HMK m. 350, 367, CMK 324, İİK 72.

²²⁵ Örneğin Kira tespit davaları, Pekcanitez, Atalay, Sungurtekin Özkan ve Özkes, *İcra*, 310.

²²⁶ İİK 33. madde devamı fıkralar için bkz. İcra emrinin tebliğinden sonraki devrede tahakkuk etmiş itfa, imhal, veya zamanaşımına dayanan geri bırakma istekleri her zaman yapılabilir. Bunlardan itfa veya imhale dayanan istekler mutlaka noterlikçe re'sen yapılmış veya tasdik olunmuş belgelere veya icra zaptına istinat ettirilmelidir. İcra mahkemesi, geri bırakılma talebini reddettiği takdirde borçlu ancak istinaf veya temyiz yoluna başvuru süresi içinde alacağı karşılayacak nakit veya icra mahkemesince kabul edilecek taşınır rehin veya esham veya tahvilat veya taşınmaz rehini yahut muteber bir banka kefaleti göstermek şartıyla istinaf veya temyiz yoluna başvurabilir. Borçlunun yeter malı mahcuz ise veya borçlunun talebi üzerine istinaf veya temyiz yoluna başvuru süresi içinde yeter malı hacedilmişse bu fıkrada yazılı teminatı göstermeye lüzum yoktur. Borçlu olmadığı parayı ödemek mecburiyetinde kalan borçlunun 72' nci madde mucibince istirdat davası açarak paranın geriye verilmesini istemek hakkı saklıdır.

karar verilir²²⁷. Zamanaşımı iddiaları bakımından İİK m. 33/a hükmü de kripto para konulu takiplerde uygun düştüğü ölçüde uygulanabilecektir.

Kripto paralar hakkındaki ilamların da kesinleşmeden icraya konulabiliyor olması, İİK m. 40/2 gereğince icranın iadesi kuralına işlerlik sağlar. Şöyle ki, ilâm hükmü icra edildikten sonra bölge adliye mahkemesince kaldırılır veya yeniden esas hakkında karar verilir ya da Yargıtayca bozulup da aleyhine icra takibi yapılmış olan kimsenin hiç veya o kadar borcu olmadığı kesin bir ilâmla tahakkuk ederse, ayrıca hükme hacet kalmaksızın icra tamamen veya kısmen eski hâline iade olunur²²⁸.

C. Kripto Paralarda Haciz

1. Genel Olarak

Borçlunun malvarlıkları arasında kabul edilen kripto paraların haczi mümkündür. Kripto paraların, “para” olarak kabul edilememekle birlikte paraya benzer niteliğinden ötürü ilamlı icrada para alacaklarının tahsili bakımından İİK m. 32 ila m. 37, ilamsız icrada m. 78 ila 105 ve para dışındaki alacakların takip yolu ile teslimi bakımından da İİK m. 24 ila m. 31’deki hükümlerin, uygun düştüğü ölçüde NFT’ler için kıyas yoluyla uygulanabileceği²²⁹ kanaatindeyiz.

Cebri icra hukukunda ölçülülük ilkesi bakımından da açıklama alanı bulan hacizde sıra konusunda²³⁰, İİK m. 85 düzenlemesinden de hareketle çekişmeli malların en sona bırakılması, çekişmesiz mallar bakımından da sıranın önce paralar, sonra taşınır ve en son taşınmazlar olarak sıralandığı öğretide ifade edilmektedir²³¹. Taşınır malın taşınmaz maldan önce

²²⁷ İİK 33/a maddesinin devamı fıkralar: Alacaklı, icranın geri bırakılması kararının kesinleştiğinin kendisine tebliğinden sonra, zamanaşımının vaki olmadığını ispat sadedinde ve 7 gün içinde umumi mahkemelerde dava açabilir. Aksi takdirde icrası istenen ilâmın zamanaşımına uğradığı hususu kesin hüküm teşkil eder. İcranın devamına karar verilmesi halinde 33’üncü maddenin son fıkrası burada da uygulanır.

²²⁸ İİK 40. madde diğer fıkralar: 1. Bir ilâmın bölge adliye mahkemesince kaldırılması veya temyizden bozulması icra muamelelerini olduğu yerde durdurur. 3. Ancak üçüncü şahısların hüsnü niyetle kazandıkları haklara hâlel gelmez.

²²⁹ İtibari para, gerçek para ayrımı ile “Gerçek para borçlarında, paranın ekonomik değeri dikkate alınarak misli bir eşya iadesine ilişkin hükümlere tabi olabileceği” hakkında bkz. Pekcanitez, *Yabancı Para Tahsili*, 84-85.

²³⁰ Volkan Özçelik, *İcra Müdürlüğünün Takdir Yetkisi* (Ankara: Adalet, 2014), 223.

²³¹ Ansay, *İcra ve İflas*, 59; Mustafa Reşit Belgesay, *İcra ve İflas Kanunu Şerhi* (İstanbul: Sucuoğlu Matbaası, 1948), 248; Postacıoğlu, *İcra*, 300 vd.; Kuru, *El Kitabı*, 424 vd.;

haczedilmesi gerekliliğine ilişkin değerlendirmeler taraf menfaatlerinin dengelenmesinde, ölçülülük ilkesinde, bir bakıma taşınır malın insan hayatı bakımından önemini taşınmazla kıyasla daha az oluşu ve daha kolay paraya çevrilebileceği noktalarında toplanır²³². Buradaki sosyal ve ekonomik değerlendirmeler nazarından, borçlunun haczi kabil mal varlıkları arasında daha hayati bir öneme sahip taşınır bir malın varlığı ihtimalinde veya haczin taşınmaz bir mal üzerinden yapılması taraf menfaatleri gereği daha ölçülü görüleceği somut durumlarda, sıranın değişebileceğini de söylemek gerekecektir²³³. Nitekim haczi koyan memur, borçlu ile alacaklının menfaatlerini mümkün olduğu kadar telif etmekle mükelleftir (İİK m. 85/son). Dolayısıyla borçlunun, daha çabuk ve tahmin edilen kıymetlerine yakın ölçüde paraya çevrilmesi²³⁴ mümkün olan varlıkları varken, paraya çevrilmesi görece daha masraflı ve zahmetli olanların haczi tercih edilmez²³⁵. Kimlik doğrulaması ile hesaptaki varlıkların kime ait olduğu noktasında kesinlik oluşan kripto paralara, çekişmeli bir varlık olması hukuken zorlaştığı oranda ve hacizde tertip ilkesi doğrultusunda öncelikle haciz konulması gerekecektir. Bu minvalde kripto paraların hacizde, ilk tercih olabileceği kanaatindeyiz. Şöyle ki: Kripto paralar, paraya benzer yapıları ve alınıp satıldıkları platformların varlığı sebepleri ile çabuk ve tahmin edilen kıymetine yakın paraya çevrilebileceklerdir. Ters ihtimallerin somut olaya göre varlık gösterebileceği gerçeği ile birlikte kanaatimizce, taraf menfaatlerini telif etmekle görevli icra müdürünün borçlunun malvarlığından ilk önce kripto paralarını haczedip paraya çevirmesinde, hem alacaklının alacağına kavuşmasını serileştirmede hem de borçlunun cismani varlık taşıyan ve sırf bu özellikleri sebebi ile dahi borçlu için daha vazgeçilmez olduğu varsayılacak taşınır ve taşınmaz mallarına nazaran borçlunun menfaatlerinin daha fazla korunması yönünde fayda olduğu söylenebilir.

Kesinleşmiş takiplerde alacaklı mal beyanını beklemeksizin haciz konmasını isteyebilmektedir (İİK m. 78). Lakin yine de haczedilebilecek

Pekcanitez, Atalay, Sungurtekin Özkan ve Özekes, *İcra*, 176; maaş ve ücretin taşınırlardan sonra taşınmazlardan önce haczine ilişkin sıra için bkz. Üstündağ, *İcra*, 173; Postacıoğlu, *İcra*, 305.

²³² Kudret Aslan, "Hacizde Sıra (Tertip)," *AÜHFD* 54, no. 2 (2005): 290.

²³³ Aslan, *Tertip*, 290-291; Kanun daha basit, daha kolay ve daha çabuk haczedilebilecek ve paraya çevrilebilecek olan mallan ile borçlunun daha kolay vazgeçebileceği (mahrum kalabileceği) aktiflerinin diğerlerinden önce haczedilmesi gerektiği kaziyesini esas almıştır. bkz. Üstündağ, *İcra*, 173.

²³⁴ Paraya çevrilme icra hukukunun kendine özgü ilkelerindedir. Pekcanitez, Atalay, Sungurtekin Özkan ve Özekes, *İcra*, 31-32; Kuru, *El Kitabı*, 601; Belgesay, *İcra Şerhi*, 249; (Özekes 2009) 96.

²³⁵ Belgesay, *İcra Şerhi*, 248; Üstündağ, *İcra*, 173.

malların belirlenmesi gerekecektir; bu gereklilikte bir çarede borçlunun mal beyanıdır. Mal beyanında borçlunun kripto varlıklarını borcuna yeter mal varlığı olarak göstermesinin önünde kanuni, kamu düzeni, ilkesel anlamda bir engel olmadığı kanaatindeyiz; yani mal beyan eden borçlunun beyanında, kripto paraları da yer alabilir. Zira haczin konusu borçlunun haczi kabil taşınır, taşınmaz malları ile üçüncü kişilerdeki alacakları ve diğer parasal malvarlığı değerlerinden oluşur²³⁶. İİK m. 82-83 veya diğer kanunlardaki haczi kabil olmayan mallar hakkındaki düzenlemeler kripto paraları içermemektedir. Yukarıda da ifade edildiği üzere, kanaatimizce paraya benzer yapısı ve kendi platformlarından paraya çevrilebilir olması nedeni ile kripto paralar da, parasal malvarlıkları arasında değerlendirilmelidir. Dolayısıyla kripto paraların haczi kabil oldukları yönünden tereddüt etmemek gerekir²³⁷.

Ödeme emri veya icra emri alan borçlu, İİK m. 32 ve m. 60 gereğince yedi gün içinde icra dairesine borcunu öderse hacze gerek kalmaz. Yine ilamsız takipte itiraz etmiş (İİK m. 62) olan borçlunun itirazı bertaraf edilip (İİK m. 67 vd.) takip kesinleştikten sonra borcu ödemesi halinde de hacze gerek yoktur. Kesinleşmiş takibe rağmen borcunu ödemeyen borçlunun ise, mallarına, paraya çevirmek suretiyle alacaklının alacağını ödemek amacı ile el konulur²³⁸. Para alacaklısının doğrudan borçlunun malvarlığından değil, hacedilen malvarlığının paraya çevrilmesi sonucu elde edilen paradan tatmin edilmesi gerekliliğinin, kripto paralar hakkında da “amaca uygun, etkin paraya çevirme” ilkesinde²³⁹ yer bulduğu kanaatindeyiz. Zira kripto paralar, alım satım platformlarındaki TL kuru üzerinden seri bir şekilde TL’ye çevrilebilir mahiyettedir. Ayrıca Mal, Hak veya Alacağın Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi Üzerinden Sorgulanması Hakkında Yönetmelik (UYAP Mal Sorgu)²⁴⁰ m. 8 hükmünde yer alan “... ile benzer mahiyette kayıtları tutan

²³⁶ Pekcanitez, Atalay, Sungurtekin Özkan ve Özekes, *İcra*, 176; Karşlı, *İcra*, 280; Muşul, *İcra I*, 537; Yıldırım ve Deren Yıldırım, *İcra*, 136.

²³⁷ Aksi halde borçluların mal kaçırımları için bir yol tesis edilmiş olurdu. Benzer durumda benzer değerlendirme için bkz. Baki Kuru, “Haczi Caiz Olmayan Şeyler,” *AÜHFD* 19, no. 1, (1962): 280.

²³⁸ Pekcanitez, Atalay, Sungurtekin Özkan ve Özekes, *İcra*, 162; Karşlı, *İcra*, 278; Muşul, *İcra I*, 505.

²³⁹ Paraya çevirme ilkesi hakkında bkz. Pekcanitez, Atalay, Sungurtekin Özkan ve Özekes, *İcra*, 31; Özekes, *İlkeler*, 96.

²⁴⁰ T.C. Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanlığı Hukuk ve Mevzuat Genel Müdürlüğü, erişildi: 18 Kasım, 2022 <https://www.mevzuat.gov.tr/anasayfa/MevzuatFihristDetayIframe?MevzuatTur=7&MevzuatNo=39302&MevzuatTertip=5>.

kurum ve kuruluşlar” düzenlemesi, kripto para alım satım platformlarının bankalara benzer mahiyette kullanıcılarının bilgilerini kaydetmeleri²⁴¹, 1211 sayılı Kanun gereğince TCMB’ye bilgi vermeleri gerekliliği ve kripto para alım satım platformlarının AŞ ünvanlı ticari kuruluşlar olmaları **teorik olarak** UYAP Mal Sorgu sistemi ile kripto paraların sorgulanabilir olduğu sonucunu göstermektedir. Haciz talep etmeden önce alacaklının UYAP üzerinden yapacağı sorgu ile borçlunun kripto paralarını görmesi ve sistem üzerinden haczini talep etmesi gerekli entegrasyon ile mümkün olabilir.

Alacaklının ödeme emrinin tebliğinden itibaren 1 yıl içinde haciz talep etmesi gerekecektir; zira haciz talep hakkı 1 yıllık hak düşürücü süreye tabidir (İİK m. 78/2).

Hacizde yetkili icra dairesi takibin yapıldığı icra dairesidir. Kural olarak her icra dairesi sadece kendi yetki bölgesi içindeki malları haczedebilir. Haczedilecek mal başka yerde ise malın bulunduğu yer icra dairesinden hukuki yardım talep edilerek haczi yapılır (İİK m. 79/2). Resmi sicile kayıtlı mallarda ise takibin yürütüldüğü icra dairesi tarafından sicil kaydına haciz yazısı yazılması, kanunun istisna mahiyetinde düzenlenen bir hükmüdür (İİK m.79/2 son cümle). Lakin alacak, ücret ve maaş hacizlerinde, haciz, borçlunun alacaklı olduğu kişi veya yerlere doğrudan yazı gönderilerek haciz gerçekleştirilir (İİK m. 89, m. 355-356). Borçlunun kripto para varlıkları da bu anlamda İİK m. 89’da öngörülen “üçüncü kişideki alacakları” niteliğindedir²⁴².

Haczedilen kripto paralar üzerinde alacaklının bir hakkı doğmuş olacaktır; lakin bu hak aynı hak niteliğinde değildir²⁴³.

²⁴¹ Örneğin bkz. “5.7. BtcTurk, aşağıda sayılan hallerde ise işbu gizlilik bildirimini hükümleri dışına çıkararak kullanıcılara ait bilgileri üçüncü kişilere açıklayabilecektir. Bu durumlar: 5.7.1. Kanun, KHK, Yönetmelik vb. yetkili hukuki makamlar tarafından çıkarılan ve yürürlükte bulunan yazılı hukuk kurallarının getirdiği zorunluluklara uyulmasının gerektiği haller, 5.7.2. BtcTurk’un kullanıcılarıyla arasındaki sözleşmelerin gereklerinin yerine getirilmesi ve bunların uygulamaya konulmalarıyla ilgili hallerde, 5.7.3. Yetkili idari ve/veya adli makamlar tarafından usuli yöntemine uygun olarak yürütülen bir araştırma veya soruşturma doğrultusunda kullanıcılarla ilgili bilgi talep edilmesi hallerinde, 5.7.4. Kullanıcıların haklarını veya güvenliklerini koruma amacıyla bilgi verilmesinin gerekli olduğu hallerde.” BtcTurk., “Kullanım Sözleşmesi.”

²⁴² Özsoy, *Kripto Haczi*, 92; Çon, “Kripto Varlık İsviçre Örneği,” 243.

²⁴³ Pekcanitez, Atalay, Sungurtekin Özkan ve Özekes, *İcra*, 190.

Hacizli kripto varlıklar üzerinde borçlunun tasarruf yetkisi sınırlandırılır. Borçlu, alacaklının muvafakati ve icra müdürünün müsaadesi alınmadan mahcuz taşınır mallarda tasarruf edemez (İİK m. 86/1). Alacaklının haciz ile mahcuz mala taalluk eden hakları, iyi niyet kaidelerine aykırı olarak üçüncü kişilerin mahcuz mal üzerinde iktisap ettiği haklara üstündür (İİK m. 86/3). Lakin mahcuz mal üzerine üçüncü kişilerin zilyetlik hükümlerine dayanarak iyi niyetle iktisap ettikleri haklar saklıdır (İİK m. 86/2).

Borçlunun malvarlığı unsuru içinde yer alan kripto paraların haczine ilişkin uygulanacak yöntem, kripto paraların bulunduğu yere göre değişiklik gösterebilir. Günümüzde kripto para sahipleri, varlıklarını kripto para alım satım platformlarının sağlamış olduğu hesap cüzdanlarında, platformların haricinde sıcak cüzdan uygulamalarında veya soğuk cüzdan denilen harici donanımlarında saklayabilmektedirler.

2. Platformlardaki Kripto Paraların Haczi

Yukarıda değindiğimiz kimlik doğrulama işlemi isteyen platformlar, başlangıçta üye kaydı yaparken, üyenin kimlik bilgileri ile ileride platformdan para çıkışı yapılacak banka hesabı kullanıcı bilgilerini karşılaştırır. Bu platformlar merkezi yapıdaki platformlar olarak kabul edilir. Türk Hukuku'nda anonim şirket olarak karşımıza çıkmaktadırlar. Kullanıcılarına çeşitli hizmetler sunan bu platformlar İİK m. 89 düzenlemesi anlamında ihbarnameye muhatap üçüncü kişi olarak kabul edilebilir. Nitekim uygulamada da bu yönde ilerleme yaşandığı gözlenmektedir²⁴⁴.

Merkezi yapıdaki kripto para platformları kullanıcılarına üye kaydı tanımlamakla birlikte bir hesap oluşturmakta ve bu hesaplarına bağlı sıcak cüzdanlar tanımlamaktadırlar. İnternete bağlı olarak çalışan kripto para alım satım platformlarının kullanıcılarına sağladığı hesap cüzdanları da geniş anlamda sıcak cüzdan niteliğindedir. Lakin biz merkezi yapıda olmayan sıcak cüzdanlardan ayrımını işaret edebilmek için merkezi yapıdaki platformların kullanıcılarına sundukları cüzdanlara hesap cüzdanı demeyi tercih edeceğiz.

Üçüncü kişilerdeki alacakların kıymetli evraka bağlı olmadığı durumlarda İİK m. 89 haciz ihbarnameleri ile muhafaza altına alınacağına ilişkin düzenleme²⁴⁵ taşınır mallar, alacak ve sair talep hakları için ihdas

²⁴⁴ Nesibe Kurt Konca ve Seyhan Selçuk, Kripto Varlık Alacaklarına İlişkin Davalarda Görevli Mahkeme, *TBB D* 2023, no. 166, (2023): 92.

²⁴⁵ Haciz ihbarnamelerinin hukuki niteliği, haczin geçerlilik şartı olmadığı, muhafaza tedbiri olduğu konusunda detaylar için bkz. Ahmet Cahit İyilikli, *Haciz İhbarnameleri (İİK m. 89)* (Ankara: Yetkin, 2012), 29.

edilmiştir²⁴⁶. Bankalardaki paraların muhafazası için sıklıkla kullanılan²⁴⁷ bu yol kripto paralar için de kıyasen kullanılabilir durumdadır²⁴⁸. Kripto para alım satım platformu işleten tüzel kişiler²⁴⁹ AŞ olarak hukukumuzda görünmektedirler ve bu minvalde kullanımı zorunlu²⁵⁰ tutulan KEP²⁵¹ adresleri aracılığı ile haciz ihbarnamesi gönderme imkânı vardır. Dolayısıyla bu durum zaman ve masraftan tasarruf imkânı, takip ekonomisi ilkesi²⁵² bakımından da kripto para haczini daha ilgi çekici yapmaktadır. İİK m. 89/10 düzenlemesi ile haciz ihbarnameleri ve bunların cevaplarının, tebliğ anlamına gelecek şekilde UYAP ve bu sisteme entegre bilişim sistemleri üzerinden bildirilebileceği belirtilmektedir.

Bankalardaki mevduatların haczinde, takip kesinleştiğinde borçlunun banka bilgileri UYAP sorgusundan görülebilmekte, bu yol ile İİK m. 89 hükmünde öngörülen haciz ihbarnamesinin gönderilmesi ile alınacak muhafaza tedbiri talebi UYAP üzerinden talep edilebilmekte, hangi bankalara, hangi hesap türlerine (örneğin vadeli, vadesiz, döviz gibi) haciz ihbarnamesi gönderileceği seçilebilmektedir. Bu yenilik öncesinde borçlu mal beyanında

²⁴⁶ İİK m. 89 ihbarnameleri ile muhafaza altına alınabilecek malvarlıkları özellikleri için bkz. İyilikli, *İhbarnameleri*, 159-229.

²⁴⁷ Baki Kuru, "İcra İflas Kanunu'nun 89. Maddesinde Yapılan Değişiklikler," *Bankacılar Dergisi*, no. 47 (2003): 60.

²⁴⁸ Kripto paraların, alım satım platformlarında, geçerli kur üzerinden TL dönüşümü yapılabilir oluşu yabancı paralar ile de benzerlik ihtiva ettiğini gösterir. Ayrıca *İİK m. 89 ihbarnameleri gönderilebilmesi bakımından bankalardaki paraların döviz olması durumunun, konu hakkında herhangi bir tereddüt doğurmayacağı görüşü* kripto paralar hakkında da geçerli olacağı kanaatindeyiz. İyilikli, *İhbarnameleri*, 178; yabancı paraların ancak Türk parası karşılığı üzerinden takip konusu yapılabileceği hakkında bkz. Muşul, *İcra I*, 298.

²⁴⁹ İİK 89 haciz ihbarnamelerinin sadece tüzel kişilere gönderilebileceği ve bunun kamu düzeni gereği olduğu yönünde bkz. İyilikli, *İhbarnameleri*, 25 vd.

²⁵⁰ Elektronik Tebliğat Yönetmeliği m. 5/1-f "Kanunla kurulanlar da dâhil olmak üzere tüm özel hukuk tüzel kişileri" bkz. "Elektronik Tebliğat Yönetmeliği," Adalet Bakanlığı, Resmî Gazete, 06 Aralık 2018, <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2018/12/20181206-2.htm>.

²⁵¹ Kayıtlı Elektronik Posta adresleri hakkında daha detaylı bilgi için bkz. "Kayıtlı Elektronik Posta Rehberi Ve Kayıtlı Elektronik Posta Hesabı Adreslerine İlişkin Tebliğ," T.C. Cumhurbaşkanlığı Mevzuat Bilgi Sistemi, T.C. Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanlığı Hukuk ve Mevzuat Genel Müdürlüğü, 16 Mayıs, 2012, <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=16148&MevzuatTur=9&MevzuatTertip=5>.

²⁵² İlkenin detayları için bkz. Pekcanitez, Atalay, Sungurtekin Özkan ve Özkes, *İcra*, 27.

hangi bankalarda mevduatı olduğunu bildirmemişse, borçlunun hesabı olup olmadığı bilinmeksizin bankalara haciz ihbarnamesi gönderilmesi söz konusu idi²⁵³. Kripto para platformları bakımından da UYAP entegrasyonu sağlanana kadar alacaklının talebi doğrultusunda mümkün olan alım satım platformlarına haciz ihbarnamelerinin gönderilebileceği kanaatindeyiz²⁵⁴. Merkezi yapıdaki platformlar bakımından UYAP entegrasyonu gerçekleştirilebilir bir vaziyettedir.

Kripto para alım satım platformu AŞ'ye birinci haciz ihbarnamesi tebliğ edildikten sonra şirket, borçlu kullanıcısının ihbarnamede belirtilen miktara yetecek kripto varlığının hesabında bulunduğunu icra dairesine bildirebilir. Bu durumda şirket, bu miktar kripto parayı, paraya çevirmek ve icra dairesine "ödemek" zorundadır.

Kripto para teknolojisi ile üretilecek menkul kıymetler ya da NFT'lerinde merkezi kripto para platformunun sağlayıcı şirketi tarafından paraya çevrilmesi ve icra dairesine ödenmesi mümkün olabilir. Lakin bu ihtimallerde haciz konusunun somut durumuna uygun kanuni düzenlemelere de ihtiyaç olduğu aşikardır.

Teknik entegrasyon eksikliği hiçbir şekilde haciz ihbarnamesinin muhafaza amacını delegecek şekilde yorumlanamaz ve haczedilmiş kripto para borçluya verilemez. Bu noktada belirtmek gerek ki borçlunun malvarlığının, İİK m. 85 düzenlemesi gereğince borca yetecek (ana, faiz ve masraflar dahil) miktarı haczedilir. Kripto para platformu haczedilen miktar kadar kullanıcısının hesabını dondurması/bloke etmesi gerekir. Bu noktada kripto paraların Türk Lirası değerinin belirlenmesi, platform üzerindeki kur üzerinden yapılabilir. Haciz kararının bir miktar TL olarak belirlendiği durumda, borçlunun hesabına konulacak olan bloke işleminin, volatilitesi yüksek kripto paralar için TL değeri üzerine entegre edilmesi gerektiği yani TL kısmı sabit tutulup, anlık kur dalgalanmalarının haczedilen TL değerine

²⁵³ Kuru, "89 Değişiklikler," 61.

²⁵⁴ Doktrinde bu konuda borçluya tebliğ yapılması gerekliliğinin ifade edildiği görülmektedir. Bu noktada borçlunun mal kaçırmasının önüne geçmek, alım satım platformundan kripto paralarını kaçırmasına fırsat vermemek adına kripto para alım satım platformuna haciz ihbarnamesi yolu ile kripto paralar üzerinde muhafaza tedbiri alınmadan borçluya bu konuda tebliğ yapılmamasının yerinde olacağı kanaatindeyiz. Lakin uygulamada İİK m. 89 düzenlemesinde öngörülen haciz ihbarnamesi gönderme prosedürü işletilirken, doktrinde ifade edilen borçluya da tebliğ yapılmaması gerekliliği zaten ihmal edilmektedir. Kuru, "89 Değişiklikler," 61.

karşılık gelen kripto para üzerinde bırakılarak yapılabileceği kanaatindeyiz. Anlık olarak bloke edilmiş kripto para miktarının değişkenlik gösterebileceği bu önerimizin bir bilgisayar programı ile yapılabileceği kanaatindeyiz. Haczedilen TL miktarını karşılamayan kripto paralar veya zar zor karşılayan durumlarda volatilitesi de düşünüldüğünde hesaptaki tüm varlıklar üzerinde İİK m. 89/1’de düzenlenen muhafaza tedbiri uygulanır. Haczedilen miktarın, borçlunun kripto para hesabındaki varlıkların az bir kısmını oluşturduğu durumda menfaat dengesi dikkate alınmalı, İİK m. 85 düzenlemesi gereğince hesabın sadece haczedilen miktarı karşılamaya yetecek kısmı dondurulmalı/bloke edilmelidir.

Haczedilen miktara yetecek kripto paranın borçlu hesabında bulunduğunu icra dairesine bildiren kripto para platformu şirket artık bu borcu icra dairesine ödemek zorundadır; aksi halde zorla alınacaktır²⁵⁵. Lakin volatilitesi yüksek olan kripto paralarda çok kısa sürede borçlu kullanıcının hesabında yer alan kripto paralar icra dairesinde haczedilen miktarı karşılamaya yetmez hale gelebilir. Bu noktada muhafaza altına alınmış kripto paralar için alacaklının talebi ile paraya çevirme işlemlerinin hızlı yapılması düşünülebilir. İcra takibinin taraflarının talepleri bakımından kripto para platformlarının sağlayıcı şirketlerinin herhangi bir sorumluluklarının olması düşünülemez. Talepler icra takibinin yürütüldüğü icra dairelerine yöneltilmelidir. Bir yasal düzenleme ile kripto para volatilitesine hakim bir bilirkişi tayini ve hacizli kripto paraların taraf menfaatleri gereğince hesaptaki kripto varlıkların borcu karşılar hale geldiği noktada paraya çevrilmesi de düşünülebilir.

Takip sürecinde tarafların talepleri, kamu düzenini ihlal etmediği ölçüde ve taraf menfaatlerinin telif edilmesi (İİK m. 85) gerekliliğini bozmadığı ölçüde kabulü gerekecektir. Örneğin kripto varlıkların en yüksek kur değeri üzerinden TL’ye çevrilmesi yönünde talepler İİK m. 111/a borçluya satış yetkisi verilmesi düzenlemesi ile karşılanabilir. Bu durum borçlunun olduğu kadar alacağın karşılanabilmesi adına başkaca haczi kabil malvarlığı bulunmaması gibi ihtimallerde alacaklının da menfaatinde. Borçluya satış yetkisi verildiği vakit kripto para platformu sağlayıcı şirkete icra dairesinden bu konuda bilgilendirme yapılmalı, yetkinin neyden ibaret olduğu açıkça belirtilmeli, borçluya mal kaçırma fırsatı yaratılmamalıdır.

²⁵⁵ Kuru, “89 Değişiklikler,” 73.

Kripto para alım satım şirketi, birinci haciz ihbarnamesine 7 gün içinde itiraz edebilir (İİK m. 89/2). Şirket takip borçlusuna borçlu olmadığı, hesapta haczedilen miktara yetecek kripto para olmadığı, borcun hesap sahibine ihbarnameden önce ödenmiş olduğu gibi sebepler ile itiraz edebilir. Bu sebepler tahdidi olmayıp²⁵⁶, şirket hesap sahibine karşı ileri sürebileceği tüm itiraz ve defileri itirazında kullanabilir²⁵⁷. Lakin itiraz eden şirket itirazında takip borçlusunun “kendilerinden alacaklı olduğunu” belirttiikten sonra kripto para platformlarının kullanıcılarına sunduğu örneğin “marjin işlemlerde borç alma²⁵⁸” imkanları sebebi ile takip borçlusundan alacaklı olduklarını belirtip, takas, mahsup veya rehin hakkı gibi bir hak iddia ederek, takip borçlusundan kendi alacaklarını tahsil ettikten sonra icra dairesine ödeme yapabileceklerini bildirmeleri, İİK m. 89/2’ye uygun değildir. Zira birinci haciz ihbarnamesine verdikleri cevapta, takip borçlusunun kendileri nezdinde alacaklı olduğunu bildiren şirket artık bu alacağı icra dairesine ödemek zorundadır²⁵⁹. Ayrıca kendilerini icra dairesinin yerine koyarak alacaklar arasında sıra belirlemeleri de kanunen mümkün değildir²⁶⁰.

Şirket birinci haciz ihbarnamesine itiraz etmez ise, borç zimmetinde sayılacak, şirkete ikinci haciz ihbarnamesi gönderilecektir. İkinci haciz ihbarnamesine de itiraz hakkı bulunan şirket, buna da 7 gün içinde itiraz etmez ise borcun zimmetinde sayılması kesinleşecektir²⁶¹ (İİK m. 89/3). Bu kesinlikten sebep borcu icra dairesine de ödemeyen şirkete üçüncü haciz ihbarnamesi gönderilecektir (İİK m. 89/3). Bu üçüncü ihbarname ile şirkete 15 gün içinde parayı icra dairesine ödemesi ya da icra takibinin yapıldığı veya yerleşim yerinin bulunduğu yer mahkemesinden 15 günlük hak düşürücü süre içinde menfi tespit davası açıp ayrıca dava açtığına dair belgeyi takibin yapıldığı icra dairesine 20 gün içinde teslim etmelidir, eğer menfi tespit davası açtığını bildirir ise menfi tespit davasında verilen kararın kesinleşmesine kadar hakkında yürütülen cebri icra işlemleri durur aksi halde zimmetinde sayılan borcu ödemeye zorlanacaktır (İİK m. 89/3).

²⁵⁶ Üçüncü kişinin Banka olduğu durum açısından detaylı inceleme için bkz. Leyla Akyol Aslan, “İcra İflas Kanunu Madde 89 Hükmüne Göre Birinci Haciz İhbarnamesine İtiraz,” *EÜHFD* 4, no. 1-2 (2011): 101.

²⁵⁷ Kuru, “89 Değişiklikler,” 69.

²⁵⁸ “Marjin alım satımı nedir?,” Binance Marjin, Binance, erişildi: 12 Aralık, 2022, <https://www.binance.com/tr/margin-trading>.

²⁵⁹ Aslan, “89 İhbarname,” 109.

²⁶⁰ Aslan, “89 İhbarname,” 110.

²⁶¹ Kuru, “89 Değişiklikler,” 64.

Kripto paraların taşınır mal benzeri bir hukuki nitelikte sayılması ihtimalinde icra dairelerinin kriptoloji teknolojisi ile hazırlanmış bir teslim alma imkanları oluşturulması da gerekecektir. Gerekli yeterlilikler sağlandığında üçüncü kişilerdeki taşınır mal niteliğindeki kripto paraların teslimine de İİK m. 89 düzenlemesi gereğince talep edilebilecektir.

İhbarname sürecinde kripto para platformu birinci haciz ihbarnamesine İİK m. 89 gereğince itiraz edebilir²⁶² ve bu durumda ikinci ihbarname gönderilemez. Birinci haciz ihbarnamesine itiraz edememiş, etmemiş olan şirket ikinci haciz ihbarnamesine de İİK m. 89 gereğince itiraz edebilir. Burada itiraz eden şirkete karşı takip alacaklısının İİK m. 89/4 gereğince icra mahkemesinden “itiraz etmiş üçüncü kişi şirketin” cezalandırılmasını ve tazminata mahkûm edilmesini isteme hakkı ve itirazının gerçeğe uygun olmadığını ispat etmek yüküyle dava etme hakkı vardır. Bu dava genel hükümlere göre görülür²⁶³ ve tazminat hakkında karara varılmadan cezaya ilişkin karar verilemez²⁶⁴.

İlk iki ihbarnameye de itiraz etmeyip yasal süreyi geçiren şirkete karşı üçüncü haciz ihbarnamesi de gönderilir. Bu ihbarnameye karşı da şirketin yukarıda belirtildiği gibi menfi tespit davası açma imkânı vardır. Buradaki menfi tespit davası da genel hükümlere göre görülecek ve şirket takip borçlusuna borçlu olmadığını veya malın takip borçlusuna ait olmadığını ispat etmesi gerekecektir.

3. Sıcak ve Soğuk Cüzdanlarda Saklanan Kripto Paraların Haczi

Sıcak cüzdanlar ifadesi geniş anlamda internete bağlı kripto para cüzdan uygulamalarının hepsini kapsar. Lakin biz burada merkeziyetsiz sıcak cüzdanlar için açıklamalar yapmaya çalışacağız. Yukarıda da belirttiğimiz üzere merkezi kripto para platformlarının kullanıcılarına sunduğu sıcak cüzdanları, hesap cüzdanı olarak nitelemeyi tercih ettik. Buradaki açıklamalarda sıcak cüzdan nitelemesi ile merkezi kripto para platformlarının haricindeki sıcak cüzdan uygulamalarını ifade etmekteyiz.

Soğuk cüzdanlar ise internete bağlı olmayan, donanım araçları ile kripto paraların saklandığı kripto para cüzdanları olarak ifade edilebilir.

²⁶² Aslan, “89 İhbarname,” 95 vd.

²⁶³ Aslan, “89 İhbarname,” 106.

²⁶⁴ Üçüncü kişinin itirazı bir haksız fiil kabul edilir ve TBK 72 hükümlerine tabidir. Bkz. Pekcanitez, Atalay, Sungurtekin Özkan ve Özekes, *İcra*, 187.

Sıcak cüzdanlarda veya soğuk cüzdanlarda saklanan kripto paraların haczi bakımından İİK m. 89 düzenlemesi ile muhafaza tedbiri uygulanması mümkün değildir. Merkeziyetsiz sıcak cüzdanlarda cüzdan uygulamasını kullanıma sunan İİK m. 89 düzenlemesi anlamında üçüncü sıfatını haiz kimse yoktur. Soğuk cüzdanların ise fiziksel bir eşya, örneğin flash bellek olarak kullanıcıların kendi hakimiyet sahalarında bulundurdukları bilinmektedir.

Teorik olarak İİK m. 88 düzenlemesi ilk fıkrada geçen “... kıymetli şeyleri icra dairesi muhafaza eder” kuralı sıcak cüzdan veya soğuk cüzdanlardaki kripto paraların haczi ve muhafazası bakımından uygulanmalıdır²⁶⁵.

Pratik bakımdan soğuk cüzdanlara el konulması ve icra dairesi tarafından muhafazası mümkündür. Lakin sıcak cüzdanlara el konulması ve icra dairesi tarafından muhafaza edilebileceğini söylemek pratik bakımdan mümkün değildir. Sıcak cüzdanlara el konulabilmesi bakımından zorluğun teknolojik bir sıkıntı olduğu, bu sıkıntıların aşılması ile icra dairesi tarafından el koyma ve muhafaza işlemlerinin yapılabileceği doktrinde ifade edilmektedir²⁶⁶. Lakin kanaatimizce problem sadece teknolojik değildir. Sıcak cüzdanların kontrolü özel anahtar denilen harf ve sayılardan oluşan bir şifre ile sağlanır. Hizmet sağlayıcılar, kullanıcılarının özel anahtarlarını saklıyorlarsa cüzdanlarda yer alan kripto paraları da kontrol edebilmektedirler²⁶⁷. Merkezi kripto para platformu dışındaki sıcak cüzdanlar için bu şifrelerin icra dairesi tarafından öğrenilmesi ve kripto paralara el konulması ile icra dairesince muhafaza edilmesi mümkün değildir. Doktrinde, mal beyanı veya daha sonraki icra takibi aşamalarında, borçlu durumdaki sıcak cüzdan kullanıcısının özel anahtarlarını icra dairesi ile paylaşması ihtimali ile bu teorinin uygulanabileceği ifade edilmektedir²⁶⁸. Mal beyanında bulunan borçlunun kripto paralarını mal varlıkları arasında bildirmemesi halinde İİK m. 338 düzenlemesi kapsamında hakkında işlem yapılması söz konusudur. Lakin daha önce de belirttiğimiz gibi sıcak cüzdanlarda (merkezi platformlar hariç) kullanıcı kimliklerinin anonim kalması sorunu sebebiyle takip borçlusu

²⁶⁵ Bilgili ve Cengil, “İcrada Kripto Para,” 104; Balıkçı, “Dava ve Takip Konusu Kripto,” 301; Yardımcı, “Bitcoin Haczi,” 119.

²⁶⁶ Bilgili ve Cengil, “İcrada Kripto Para,” 104; Balıkçı, “Dava ve Takip Konusu Kripto,” 302; Yardımcı, “Bitcoin Haczi,” 120.

²⁶⁷ Çetin, *Sermaye Piyasasında Kripto Para*, 88-89.

²⁶⁸ Balıkçı, “Dava ve Takip Konusu Kripto,” 300; Bilgili ve Cengil, “İcrada Kripto Para,” 104; Yardımcı, “Bitcoin Haczi,” 115.

ile kripto para sıcak cüzdan kullanıcısı arasındaki ilişkiyi tespit etmek imkansıza yakındır. Hatta belirtmeliyiz ki kripto paralarını sıcak cüzdanlarda saklamayı tercih eden kullanıcıların, kendi sıcak cüzdan uygulamalarını tasarlamaları da mümkündür. Dolayısıyla teorik olarak İİK m. 338 düzenlemesi ile mal beyanında kripto para malvarlıklarını gizleyen borçluya işlem yapılması gerektiği ifade edilebilse de bunun pratik anlamda tatbiki çok güçtür. Nihayetle kanaatimizce özünde “cebiri” yer alan icra takipleri sırasında, borçluların, iradi olarak, icra dairesi ile genel veya özel şifrelerini paylaşmalarını beklemek hayal olacaktır. Takip sürecinde gerçeğe aykırı mal beyan eden kişi ile kripto para cüzdanları arasındaki mülkiyet ilişkisinin tespiti de çok güçtür.

SONUÇ

Türk hukukunda kripto paralar, para, eşya, mal, menkul kıymet veya yasal yatırım araçlarından birisi olarak hukuken niteliği belirlenmiş değildir. Bundan sebep kripto paraların Türk hukukunda kendine has bir yapısı vardır. Uluslararası anlamda Avrupa Merkez Bankası, Avrupa Adalet Divanı ve Basel’deki Finansal İstikrar Kurulu’nun görüşlerinden de hareketle kripto paraların hukuki bir düzenlemeye ihtiyaç duyan para dışı lakin “paraya benzer” yapıda, gayri maddi bir varlık olduğu kanaatindeyiz.

Kripto paralar Dünya genelinde herhangi bir devlet otoritesi veya yasal bir dayanak ile de alım satımı yapılır durumda değildir. Bu yönüyle çoğunlukla birçok kullanıcı tarafından yasa dışı alışverişlerde, kötüye kullanıldığını düşünüyoruz. Bu kötüye kullanımlar takip hukuku anlamında borçluların mal kaçırma teşebbüsleri olarak somutlaşabilecektir. Özellikle merkeziyetsiz ve anonim şekilde çalışabilen sıcak cüzdanlar üzerinden yapılabilen kripto para alım satım işlemlerinin denetime tabi olamaması sebebiyle bu ihtimallere açık kapı bırakılmaktadır.

Gayri maddi varlık olduğunda şüphe olmayan kripto paraların hukuki niteliğine ilişkin belirleme yapılmamış olması Türk Hukuku’nda belirsizliği perçinlemektedir. Dünya üzerinde para birimi gibi çalışan kripto paralarla karşılaşılabilirdiği gibi NFT’ler veya menkul kıymet benzeri kriptolar ile de karşılaşılabilir. Takibe konu olabilmesi bakımından kripto paralara ilişkin yapılacak hukuki nitelimenin önemi aşikardır. Teorik anlamda kripto paraları kapsayabilecek mevcut hukuki düzenlemeler ile uygulanabilirlik bakımından hukuk sahasının kripto para teknolojisine adaptasyonu gerekecektir. Burada önemli olan adaptasyon sürecinin mümkün olduğunca

hızlı atlatılmasıdır. İsviçre Lugano şehri ile Binance arasında yapılan anlaşma kripto para teknolojisi ile hukuk arasındaki adaptasyonun sağlanması bakımından ilerletici bir gelişmedir.

Kripto paraların hukuki niteliği yönünde var olan belirsizliğin boyutunun cebri icra hukuku bakımından maddi hukuktaki kadar derin olmadığı kanaatindeyiz. Zira paraya çevrilebilir yapıda olan kripto paraların borçluların haczi kabil malvarlıkları arasında değerlendirileceği kanaatindeyiz. Kripto paraların hukuki nitelemesinin maddi hukuk bakımından para, eşya, mal veya herhangi bir yatırım aracı olması arasında haczi kabil olması yönünden herhangi bir farklılık oluşturmayacaktır. Ancak haczedilecek kripto paralara uygulanabilecek muhafaza tedbirleri yönünden hukuki düzenlemelerin revize edilmesi gerekecektir.

Haciz, borçlunun malvarlıklarına hukuken el koymak demektir. Fiili anlamda borçlunun malvarlıklarına el koymak modern icra hukukunda muhafaza tedbirleri olarak isimlendirilmektedir. Bu bakımdan parasal değeri olan haczi kabil her türlü malvarlığı üzerinde hukuken el koymak, haciz işlemi tesis etmek mümkündür. Kripto para gibi hukuken yeni teknolojik gelişmelerde muhafaza tedbirlerinin uygulanma şekli esas problemidir.

Kripto paralara uygulanabilecek muhafaza tedbirlerinin kripto paraların saklandığı yere göre değişiklik göstermesi doğaldır. Merkezi yapıdaki kripto para platformlarında kullanıcıların hesap cüzdanlarına İİK m. 89 düzenlemesi ile muhafaza tedbiri uygulamak mümkünken diğer sıcak cüzdanlara aynı düzenlemenin uygulanması mümkün değildir. Zira İİK m. 89 düzenlemesi anlamında üçüncü kişi sıfatını haiz bir muhatap yoktur. Ayrıca sıcak cüzdanlarda kullanıcıların anonim kalmasına imkân veren teknolojik çeşitlilik hukuki düzenlemeler ile çatışacak düzeydedir. Fiziksel bir donanım olarak ifade edilebilecek soğuk cüzdanlar ile merkeziyetsiz sıcak cüzdanlar bakımından İİK m. 88 düzenlemesi ilk fıkra “kıymetli şeyler” değerlendirmesinin dikkate alınması mümkün görülebilir. Ancak takip borçlusu ile sıcak cüzdanların sahipleri arasında aidiyet ilişkisini kurmak merkezi kripto para platformlarındaki hesap cüzdanı kullanıcılarının kimlik tespitleri kadar kolay değildir. Bu anlamda sıcak cüzdan kullanımlarının mal kaçırmaya fırsat veremeyecek hale gelecek şekilde sınırlandırılması gerekir kanaatindeyiz.

Kaynakça

- Adalet Bakanlığı. “Elektronik Tebligat Yönetmeliği.” Resmî Gazete. 06 Aralık, 2018. <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2018/12/20181206-2.htm>.
- Akbank T.A.Ş. “Akbank Yatırım Hizmetleri.” erişildi 11 Kasım, 2022, <https://yatirim.akbank.com/tr-tr/doviz/sayfalar/default.aspx>.
- Akdemir Kamalı, Tuğba. *Fikri Hukuk Kapsamında Bilgisayar Programlarındaki Değişikliklerin Sonuçları*. Ankara: Seçkin, 2019.
- Akgün, Şükran. *İcra Hukuku ve İdare Hukuku Açısından Bir İnceleme Haczin Hukuki Niteliği*. İstanbul: Der Yayınları, 2020.
- Akipek, Jale, Turgut Akıntürk ve Derya Ateş. *Eşya Hukuku*. Ankara: Beta, 2018.
- Aksoy, Pınar Çağlayan. “Medeni Hukuk Açısından Kripto Varlıklar.” *Kripto Varlıklarda Düzenleme Arayışı Çalıştayı*, 193-202. Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, 2022.
- Alkış, Alpaslan. “İslam Hukuku Açısından Bitcoin ve Kripto Para.” *KSÜİİBFD* 8, no. 2 (2018): 69-90.
- Alpago, Hasan. “Bitcoin'den Selfcoin'e Kripto Para.” *Uluslararası Bilimsel Araştırmalar Dergisi* 3, no. 2 (2018): 411-428.
- Altaş, Hüseyin. *Medeni Hukuk Başlangıç Hükümleri*. Ankara: Yetkin, 2014.
- Altınok, Arda. “Gayri Misli Kripto Varlıklara (NFT-Non-Fungible Tokens) İlişkin Telif Hakkı Sorunları.” *TBBD 2022*, no. 161, (2022): 253-275.
- Ansay, Sabri Şakir. *Hukuk İcra ve İflas Usulleri*. Ankara: Ankara Yeni Cezaevi Matbaası, 1948.
- Antalya, O. Gökhan. *Eşya Hukuku Cilt VI/1 Giriş, Temel Kavram ve İlkeler*. Ankara: Seçkin, 2021.
- Antalya, Osman Gökhan, ve Murat Topuz. *Marmara Hukuk Yorumu Medeni Hukuku Cilt I*. Ankara: Seçkin, 2021.
- Arslan, Aziz Serkan. *İcra Takip İşlemleri*. Ankara: Yetkin, 2018.
- Arslan, Ramazan, Ejder Yılmaz, Sema Taşpınar Ayvaz ve Emel Hanağası. *İcra İflas Hukuku*. Ankara: Yetkin, 2022.
- . *Medeni Usul Hukuku*. Ankara: Yetkin, 2021.
- Aslan, Ahmet. “Kripto Para Olgusu ve Blockchain Teknolojisi: Ekonomik Aktörlerin Tepkisi, Maliyet Analizi, Var Modeli ve Granger Nedensellik Testi.” Yüksek Lisans Tezi, Ankara Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü İşletme Anabilim Dalı Muhasebe ve Finans Yüksek Lisans Programı, 2018.

- Aslan, Kudret. "Hacizde Sıra (Tertip)." *AÜHFD* 54, no. 2 (2005): 269-318.
- Aslan, Leyla Akyol. "İcra İflas Kanunu Madde 89 Hükmüne Göre Birinci Haciz İhbarnamesine İtiraz." *EÜHFD* 4, no. 1-2 (2011): 93-119.
- Atalı, Murat, İbrahim Ermenek ve Ersin Erdoğan. *İcra ve İflas Hukuku*. Ankara: Yetkin, 2021.
- . *Medeni Usul Hukuku*. Ankara: Yetkin, 2021.
- Ayan, Mehmet. *Eşya Hukuku I Zilyetlik ve Tapu Sicili*. Ankara: Seçkin, 2016.
- . *Eşya Hukuku II Mülkiyet*. Ankara: Seçkin, 2016.
- Ayan, Serkan. "Yabancı Para Borçlarını İfasi." *Yaşar Üniversitesi e-Dergisi* 8, no. Özel, (2013): 511-570.
- Balıkçı, Eylül. "Dava ve Takip Konusu Olabilmesi Bakımından Kripto Paralar." *ERÜHFD* 16, no. 2, (2021): 273-312.
- Belgesay, Mustafa Reşit. *İcra ve İflas Hukuku Birinci C. İcra Kısım II*. İstanbul: Marifet, 1945.
- . *İcra ve İflas Kanunu Şerhi*. İstanbul: Sucuoğlu Matbaası, 1948.
- Bilgili, Fatih ve M. Fatih Cengil. "Bitcoin Özelinde Kripto Paraların Eşya Niteliği Sorunu." *Hukuk Kitaplığı*, 5 Ağustos, 2019. <https://hukukkitapligi.com/2019/08/06/bitcoin-ozelinde-kripto-paralarin-esya-niteliği-sorunu/>.
- . "İcra ve İflas Hukuku Yönüyle Kripto Paralara İlişkin Bazı Meseleler." *KHASHFD* 7, no. 1, (2019): 99-109.
- Binance. "Binance NFT Pazarı Hizmetinizde." SSS. 23 Haziran, 2021. <https://www.binance.com/tr/support/faq/binance-nft-pazar%C4%B1-hizmetinizde-f2d24d2faf1c4c878acf40df5481086f>.
- . "Marjin alım satımı nedir?" Binance Marjin. erişildi 12 Aralık, 2022. <https://www.binance.com/tr/margin-trading>.
- Blockchain Türkiye Platformu. "Plan B Forum 28-29 Ekim 2022 tarihleri arasında düzenlenecek." Blockchain Türkiye. 11 Temmuz, 2022. <https://bctr.org/plan-%e2%82%bf-forum-28-29-ekim-2022-tarihleri-arasinda-duzenlenecek-26710/>.
- BN Teknoloji A.Ş. "Başkası Hesabına İşlem Yapıldığının Beyan Edilmesi." Binance Tr. 23-27 Ekim, 2021. <https://binancetr.zendesk.com/hc/tr/articles/4412000255373-Ba%C5%9Fkas%C4%B1-Hesab%C4%B1na-%C4%B0%C5%9Flem-Yap%C4%B1ld%C4%B1%C4%9F%C4%B1n-%C4%B1n-Beyan-Edilmesi>.

- . “SSS, Kimlik Doğrulaması nedir, neden gereklidir?” Binance TR. erişildi 15 11, 2022. <https://www.trbinance.com/>.
- Bozdoğanoglu, Burçin. “Sanal Para Birimi Bitcoin’in Kayıt Dışı Ekonomi ile Kara Para Faaliyetlerine Etkisi ve Vergilendirilmesi.” *LEGAL MHD* 10, no. 111 (2014): 3-18.
- Bozkurt Yüksel, Armağan Ebru. “Elektronik Para, Sanal Para, Bitcoin ve Linden Doları'na Hukuki Bir Bakış.” *İÜHFİM* 73, no. 2 (2015): 173-220.
- BtcTurk Eliptik Yazılım ve Ticaret A.Ş. “Peer to Peer (P2P) Nedir? P2P Ağı Nasıl Çalışır?” Bilgi Platformu. 26 Kasım, 2021. <https://www.btcturk.com/bilgi-platformu/peer-to-peer-nedir-p2p-agi-nasil-calisir/>.
- . “Yasal Bilgiler, Kullanım Sözleşmesi.” BtcTurk. erişildi 03 11, 2022. <https://www.btcturk.com/yasal-bilgiler/kullanim-sozlesmesi>.
- . “Yatırma/Çekme.” BtcTurk Kripto. erişildi: 09 06, 2023. <https://kripto.btcturk.com/yarim/yatirma-cekme>.
- Çağlak, Merve. *Sermaye Piyasası Araçlarının Haczi*. Ankara: Seçkin, 2019.
- Çarkacıoğlu, Abdurrahman. “Kripto-Para Bitcoin.” Araştırma Raporu, Sermaye Piyasası Kurulu Araştırma Dairesi, 2016.
- Çataloluk, Gökçe. *Bir Hukuk Paradoksu Olarak Güven*. İstanbul: Onikilevha, 2021.
- Caymaz, Günay. “Bitcoin 14 yaşında.” tr.investing.com. 31 Ekim, 2022. <https://www.msn.com/tr-tr/haber/diger/bitcoin-14-ya%C5%9F%C4%B1nda/ar-AA13zuOO?ocid=msedgntp&cvid=641988796cd141fee8e7433a988c83ab>.
- Çeçen, Anıl. *Ulus Devlet Türkiye Cumhuriyeti*. 2020: Astana, Ankara.
- Çelikoğlu, Cengiz Topel. *İcra Dairesi Kararı*. Bursa: Ekin, 2017.
- Çetin, Müge. *Sermaye Piyasası Hukuku Bakımından Kripto Varlıklar*. İstanbul: On İki Levha, 2023.
- Coinkolik. “Bitcoin’i Yasal Para Birimi Olarak Kabul Eden Ülkeler.” tradingview. 18 Mayıs, 2023. <https://tr.tradingview.com/news/coinkolik:1f4abc039d9e8:0/#:~:text=G%C3%BCney%20Amerika%20%C3%BClkeleri%20Paraguay%2C%20Arjantin,i%20yasal%20olarak%20kabul%20etmektedir>.
- . “Sıcak Cüzdan Nedir? Sıcak Cüzdan Uygulamaları.” tradingview. 26 Ocak, 2023. <https://tr.tradingview.com/news/coinkolik:784a357aad9e8:0/>.
- CoinMarketCap. erişildi 04 Kasım, 2022, <https://coinmarketcap.com/>.

- . *Kripto Para Birimlerini Yasal Kabul Eden Ülkeler*. erişildi 04 11, 2022. <https://coinmarketcap.com/tr/legal-tender-countries/>.
- Çon, Ömer. “Kripto Varlıkların İcra ve İflas Kanunlarında Görünümüne Dair İsviçre Örneği.” *TAAD*, no. 51, (2022): 229-258.
- Doğan, Hasan. “İslam Hukuku Açısından Kripto Paralar ve Blockchain Şifreleme Teknolojisi.” *SÜHFD* 26, no. 2 (2018): 225-253.
- Dost, Süleyman. “Milletlerarası Hukukta Mütakabiliyet İlkesi.” *SDÜHFD* 5, no. 2 (2016): 1-37.
- Eren, Fikret. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Yetkin, 2017.
- Ergüne, Mehmet Serkan. *Taşınır Mülkiyeti*. İstanbul: Onikilevha, 2017.
- Ersan, İhsan. “Bitcoin: Gelecek mi Balon mu?” *Muhasebe Enstitüsü Dergisi*, no. 60, (2019): 5-8.
- Erzurumlu, Nurbanu. “Türk Hukukunda Fikri Mülkiyete Konu Malların Cebri İcrası.” *YBHD*, no. 1, (2017): 167-192.
- European Central Bank. “Bitcoin not the answer to a cashless society.” European Central Bank Eurosystem. 13 Mart, 2018. <https://www.ecb.europa.eu/press/inter/date/2018/html/ecb.in180313.en.html>.
- . “Bitcoin Not The Answer To A Cashless Society.” European Central Bank Eurosystem. 13 Mart, 2018. <https://www.ecb.europa.eu/press/inter/date/2018/html/ecb.in180313.en.html>.
- . “Crypto dominos: the bursting crypto bubbles and the destiny of digital finance.” European Central Bank Eurosystem. 07 Kasım, 2022. https://www.ecb.europa.eu/press/key/date/2022/html/ecb.sp221207_1~7dcb0e1d0.en.html.
- . “The digital euro and the importance of central bank money.” European Central Bank Eurosystem. 05 Ekim, 2022. https://www.ecb.europa.eu/ecb/educational/explainers/html/digital_euro_central_bank_money.en.html.
- . “The euro.” European Central Bank Eurosystem. erişildi 04 11, 2022. <https://www.ecb.europa.eu/euro/html/index.en.html>.
- . “Virtual Currency Schemes (October 2012).” European Central Bank Eurosystem. 26 Ekim, 2012. <https://www.ecb.europa.eu/pub/pdf/other/virtualcurrencyschemes201210en.pdf?941883c8460133b7758f498192a3ed9e>.

- . “What is bitcoin?” European Central Bank Eurosystem. 13 Şubat, 2018. <https://www.ecb.europa.eu/ecb/educational/explainers/tell-me/html/what-is-bitcoin.en.html>.
- . “What is money?” European Central Bank Eurosystem. 24 Kasım, 2015. https://www.ecb.europa.eu/ecb/educational/explainers/tell-me-more/html/what_is_money.en.html.
- Financial Stability Board. “FSB Statement on International Regulation and Supervision of Crypto-asset Activities.” fsb.org. 11 Temmuz, 2022. <https://www.fsb.org/2022/07/fsb-statement-on-international-regulation-and-supervision-of-crypto-asset-activities/>.
- Görgün, Şanal, Levent Börü ve Mehmet Kodakoğlu. *İcra ve İflas Hukuku*. Ankara: Yetkin, 2022.
- Güneysu, Nilüfer Boran. *Medeni Usul Hukukunda Karar*. Ankara: Adalet, 2014.
- Gürsoy, Kemal Tahir. *Türk Eşya Hukukunda Zilyetlik ve Tapu Sicili*. Ankara: Sevinç Matbaası, 1970.
- İmamoğlu, Başak Şit. “Yabancı Para Üzerinden Sözleme Akdetme Özgürlüğünün Sınırlandırılmasına İlişkin 12 Eylül 2018 Tarihli Cumhurbaşkanı Kararı Hakkında Bir Değerlendirme.” *Batider* 34, no. 3, (2018): 151-160.
- İmamoğlu, Deniz Alp. *Kripto Para Birimleri ve Türk Hukukunda Düzenlenmesi*. Ankara: Seçkin, 2022.
- İstanbul Ticaret Odası 1882. “Mersis: 178140451300001 Sorgulama.” bilgibankasi.ito.org.tr. 05 Aralık, 2019. <https://bilgibankasi.ito.org.tr/tr/bilgi-bankasi/firma-bilgileri>.
- İyilikli, Ahmet Cahit. *Haciz İhbarnameleri (İİK m. 89)*. Ankara: Yetkin, 2012.
- Karslı, Abdurrahim. *İcra İflas Hukuku*. İstanbul: Alternatif, 2014.
- Konca, Nesibe Kurt, ve Seyhan Selçuk. “Kripto Varlık Alacaklarına İlişkin Davalarda Görevli Mahkeme.” *TBBD* 2023, no. 166, (2023): 61-100.
- Korkmaz Sürer, Mukaddes. “Uluslararası Para Hukuku.” *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni* 25, no. 1-2 (2011): 213-228.
- Kuru, Baki. “Haczi Caiz Olmayan Şeyler.” *AÜHFD* 19, no. 1, (1962): 277-326.
- . “İcra İflas Kanunu'nun 89. Maddesinde Yapılan Değişiklikler .” *Bankacılar Dergisi*, no. 47 (2003): 59-82.
- . *Hukuk Muhakemeleri Usulü C.1*. Ankara: Sevinç Matbaası, 1979.
- . *İcra İflas Hukuku C.1*. İstanbul: Alfa Basım, 1988.

- . *İcra İflas Hukuku El Kitabı*. Ankara: Adalet, 2013.
- Kuru, Baki ve Burak Aydın. *İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı*. Ankara: Yetkin, 2022.
- Kuş, Oğuz. "Metaverse: 'Dijital Büyük Patlamada' Fırsatlar ve Endişelere Yönelik Algılar." *Intermedia International E-journal* 8, no. 15, (2021): 245-266.
- Merkezi Kayıt İstanbul Bilgi Portalı. "ELİPTİK YAZILIM VE TİCARET A.Ş." e-Şirket. 26 Nisan, 2017. <https://e-sirket.mkk.com.tr/esir/Dashboard.jsp#/sirketbilgileri/22193>.
- Muşul, Timuçin. *İcra İflas Hukuku C. I*. Ankara: Adalet, 2013.
- MyLugano. "LVGA The Lugano's City Payment Token." MyLugano. erişildi 09 Haziran, 2023. <https://my.lugano.ch/en/lvga/>.
- Nakamoto, Satoshi. "Bitcoin: A Peer-to-Peer Electronic Cash System." bitcoin.org. erişildi 30 Ocak, 2023. <https://bitcoin.org/bitcoin.pdf>.
- Nar, Ahmet. *Yabancı Para İpoteği*. Ankara: Seçkin, 2009.
- Nebiöğlü, Sena. *Bir Toplum Sözleşmesi Olarak Anayasalar*. Yüksek Lisans Tezi, İzmir Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı İnsan Hakları Hukuku Programı, 2017.
- Official Journal of the European Union. *COUNCIL DIRECTIVE 2006/112/EC*. 28 11 2006. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32006L0112&from=EN>.
- Oğuzman, Kemal, Özer Seliçi ve Oktay Özdemir Saibe. *Eşya Hukuku*. İstanbul: Filiz Kitabevi, 2022.
- Oğuzman, Kemal ve Nami Barlas. *Medeni Hukuk Giriş Kaynaklar Temel Kavramlar*. İstanbul: Vedat, 2015.
- Onur, Mehmet. "İslam Hukuku Açısından Kripto Para Birimlerinin Değerlendirilmesi." *TİAD* 5, no. 2 (2021): 289-310.
- Özçelik, Volkan. *İcra Müdürünün Takdir Yetkisi*. Ankara: Adalet, 2014.
- Özekes, Muhammet. *İcra Hukukunda Temel Haklar ve İlkeler*. Ankara: Adalet, 2009.
- . *İcra İflas Hukukunda İhtiyati Haciz*. Ankara: Seçkin, 1999.
- Özsoy, İlker Mete. *Kripto Para Haczi*. Ankara: Seçkin, 2021.
- Paribu Teknoloji A.Ş. "Bitcoin'in 12 yılı nasıl geçti?" Paribu Log. 05 Kasım, 2020. <https://www.paribu.com/blog/haberler/bitcoin-white-paperi-nedir-nasil-bir-kirilma-noktasi-yaratti-logeditor-11/>.

- . “Kullanıcı Sözleşmesi.” Paribu. erişildi 24 Kasım, 2022. <https://destek.paribu.com/hc/tr/articles/115001575125-Kullan%C4%B1m-S%C3%B6zle%C5%9Fmesi>.
- Partz, Helen. “İsviçre’nin Lugano Şehri Sakinleri, Vergilerini Kripto ile Ödeyecek.” cointelegraph Türkiye. 03 Mart, 2022. <https://tr.cointelegraph.com/news/swiss-city-of-lugano-to-pay-taxes-in-crypto-via-tether-partnership>.
- Pekcanitez, Hakan. *Medeni Usul ve İcra-İflas Hukukunda Yabancı Para Alacaklarının Tahsili*. İzmir: Adalet Matbaacılık, 1996.
- Pekcanitez, Hakan, Oğuz Atalay, Meral Sungurtekin Özkan ve Muhammet Özkes. *İcra İflas Hukuku Ders Kitabı*. İstanbul: Onikilevha, 2022.
- Pekcanitez, Hakan, Oğuz Atalay ve Muhammet Özkes. *Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*. İstanbul: Onikilevha, 2022.
- Postacıoğlu, İlhan E. *İcra Hukuku Esasları*. İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1982.
- Reisoğlu, Seza. “Yabancı Para Üzerinden Taahhüt Altına Girilmesi ve Hukuki Sonuçları.” *Batıder* 13, no. 3-4 (1986): 143-156.
- Serozan, Ahmet Rona. *Eşya Hukuku - 1*. İstanbul: Filiz, 2014.
- Şimşek, Altın Aslı. *Genel Kamu Hukukunun Temel Kavramı Olarak Kamu Düzeni*. Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, 2010.
- Sirmen, Lale. *Eşya Hukuku*. Ankara: Yetkin, 2022.
- T.C. Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanlığı Hukuk ve Mevzuat Genel Müdürlüğü. “Kayıtlı Elektronik Posta Rehberi Ve Kayıtlı Elektronik Posta Hesabı Adreslerine İlişkin Tebliğ.” T.C. Cumhurbaşkanlığı Mevzuat Bilgi Sistemi. 16 Mayıs, 2012. <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=16148&MevzuatTur=9&MevzuatTertip=5>.
- . “Maden Kanunu.” T.C. Cumhurbaşkanlığı Mevzuat Bilgi Sistemi. 15 Haziran, 1985. <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=3213&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5>.
- Tanrıver, Süha. *Medeni Usul Hukuku*. Ankara: Yetkin, 2016.
- Tatlıdil, Sıla. “Anayasa Mahkemesi Kararlarına Göre Makul Sürede Yargılanma Hakkı - Sürenin Aşılması ve Sonuçları.” *TBBD 2019*, no. 143, (2019): 9-49.
- Tavaş, İbrahim Halil. “Meclis Soruşturmasında Hukuki Nitelik Sorunu.” *Yasama Dergisi*, no. 3 (Aralık 2006): 71-84.

- Tekelioğlu, Numan. “Eşya Kavramını Yeniden Düşünmek: Nft'lerin Eşya Niteliği ve Eşya Hukuku Bakımından Geleceği Üzerine Bir İnceleme.” *SÜHFD* 30, no. 3, (2022): 1301-1329.
- Turanboy, Asuman. “Kripto Paraların Ortaya Çıkmaları ve Hukuki Nitelikleri.” *Batıder* 35, no. 3 (2019): 47-62.
- Türk Dil Kurumu. Türk Dil Kurumu Sözlükleri. 2022. <https://sozluk.gov.tr/>.
- Türkiye Büyük Millet Meclisi Kurumsal İnternet Sayfası. “Genel Gerekeçe.” [tbmm.gov.tr](https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem21/yil01/ss723m.htm). 30 Aralık, 1999. <https://www5.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem21/yil01/ss723m.htm>.
- Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası. Resmî Gazete. 16 Nisan, 2021. <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2021/04/20210416-4.htm>.
- Tutumlu, Mehmet Akif. *Hukuk Yargılamasında Hüküm ve Gerekeçe*. Ankara: Seçkin, 2014.
- Tüzün, Eray ve Doğan Emre. “An Automated Bug Triaging Approach using Deep Learning: A Replication Study.” *Avrupa Bilim ve Teknoloji Dergisi*, no. .21 (2021): 268-274.
- Ulukapı, Ömer. *İcra ve İflas Hukuku*. Konya: Mimoza, 2015.
- Üstündağ, Saim. *İcra Hukukunun Esasları*. İstanbul: Yazarın Kendi Yayını, 2004.
- Uyar, Talih, Alper Uyar ve Cüneyt Uyar. *İcra Hukukunda Haciz*. Ankara: Bilge, 2022.
- Üzer, Betül. *Sanal Para Birimleri (Uzmanlık Yeterlik Tezi)*. Uzmanlık Tezi, Türkiye Cumhuriyeti Ödeme Sistemleri Genel Müdürlüğü Ankara, 2017.
- Üzümcü, Rabia ve Yasin Yıldırım. “Kripto Paraların Hukuki Statüleri ve Sözleşmeler İçerisindeki Yerleri.” *Süleyman Demirel Üniversitesi Vizyoner Dergisi* 13, no. 33 (2022): 271-291.
- Vuraloğlu, Mehmet Oğuz. “Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 32 Sayılı Karara İlişkin Tebliğde Yapılan Son Değişiklikler.” *BÜHFD* 17, no. 210, (2022): 983-1005.
- Yapı ve Kredi Bankası A.Ş. “Metaverse Nedir ve Geleceği Nasıl Etkileyecek?” [Yapikredi Blog](https://www.yapikredi.com.tr/blog/gelecek/teknoloji/detay/metaverse-nedir-ve-gelecegi-nasil-etkileyecek). 09 Haziran, 2022. <https://www.yapikredi.com.tr/blog/gelecek/teknoloji/detay/metaverse-nedir-ve-gelecegi-nasil-etkileyecek>.
- . Yatırımcı Köşesi, Döviz Bilgileri. erişildi 11 Kasım, 2022. <https://www.yapikredi.com.tr/yatirimci-kosesi/doviz-bilgileri>.
- Yardımcı, Taner Emre. “İcra Takibi Yoluyla Bitcoin Alacağının İleri Sürülmesi ve Borçlunun Bitcoininin Hacedilmesi.” *AHBVÜHFD* 23, no. 3 (2019): 97-128.

- Yardımcıoğlu, Mahmut ve Şerbetçi Gamze. “Bitcoin Yapısı ve Yasadışı Kullanımı.” *Al Farabi Uluslararası Sosyal Bilimler Dergisi* 2, no. 4 (2018): 165-190.
- Yeniocak, Umut. “Dövizle Sözleşme Kurma Yasağı ve Aykırılığın Yaptırımı.” *Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkında 32 Sayılı Karar Çerçevesinde Döviz ile Sözleşme Yapma Yasağı ve Sözleşmelerin Uyarlanması*, ed. Murat Topuz, 55-70. Ankara: Seçkin, 2019.
- Yenipınar, Filiz Berberoğlu. *İhtiyati Haciz Usul - Uygulama*. Ankara: Seçkin, 2021.
- Yıldırım, Mehmet Kamil ve Nevhis Deren Yıldırım. *İcra ve İflas Hukuku*. İstanbul: Beta, 2015.
- Yılmaz, Asuman. *Kripto Para Birimi Bitcoin*. Ankara: Seçkin, 2023.
- Yılmaz, Ejder. *Hukuk Sözlüğü*. Ankara: Yetkin, 2011.
- Yılmaz, Süleyman ve Abdülkerim Yıldırım. *Medeni Hukuk I Başlangıç Hükümleri- Kişiler Hukuku- Aile Hukuku*. Ankara: Seçkin, 2022.
- Yüce, Aydın Alber. “9 Haziran 2021 Alman Elektronik Kıymetli Evrak Kanunu (eWpG) Üzerine Düşünceler.” *İstanbul Hukuk Mecmuası* 79, no. 3 (2021): 729-759.
- Zeytin, Zafer ve Ömer Ergün. *Türk Medeni Hukuku*. Ankara: Seçkin, 2022.

YAPAY ZEKÂNIN İŞE ALIM SÜREÇLERİNDE KULLANIMI VE ALGORİTMİK AYRIMCILIK

*The Application of Artificial Intelligence in Recruitment Procedures
and Algorithmic Discriminations*

Yeliz BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU*
Gülnihal Ahter YAKACAK**

ÖZ

Algoritmik ayrımcılık, algoritmaların bir sonucu olarak bireyler veya gruplar tarafından deneyimlenen her türlü farklı muameleyi veya etkiyi ifade etmek için kullanılan bir kavramdır. Halihazırda mevcut ayrımcılık temellerine dayalı sebeplerle gerçekleşen ayrımcı davranışların yapay zekâ araçları vasıtasıyla daha sistematik, düşük maliyetli ve anlaşılabilir biçimde ortaya çıkması mümkün hale gelmiştir. İşe alım süreçleri de algoritmik ayrımcılık örnekleri ile sıkça karşılaşılan alanlardandır. Bazı hallerde işverenin bilinçli kararlarına dayanabileceği gibi bazı durumlarda işverenin ve hatta yapay zekâ aracını geliştirenin bilgisi dışında ortaya çıkması mümkündür. Geline nokta teknolojik gelişmelere karşı durabilmek mümkün olmasa da insan hakları ile uyumlu kullanımını sağlamak gerekmektedir. Yapay zekânın mevcut işlere etkileri düşünüldüğünde, istihdama giriş sürecinde bireyin temel haklarının korunması giderek artan bir önem arz etmektedir. Gerekli tedbirler geliştirilmediği takdirde bireylerin sistematik ayrımcılığa maruz kalması, hatta öjenik anlayışla işçi adaylarının seçimi mümkün olabilecektir. Dijitalleşmenin panoptikonunda bireyin ayrımcılığa uğrama riskini artıran özel nitelikli kişisel verilere erişim hızı ve kolaylığı acil tedbir ihtiyacı doğurmaktadır.

Makalenin Geliş Tarihi: 11.12.2023, **Makalenin Kabul Tarihi:** 13.12.2023.

* Doç. Dr., İbn Haldun Üniversitesi Hukuk Fakültesi İş ve Sosyal Güvenlik Anabilim Dalı, E-posta: yeliz.gumrukcuoglu@ihu.edu.tr, ORCID: 0000-0003-2589-0305.

** Arş. Gör. Dr., İbn Haldun Üniversitesi Hukuk Fakültesi Anayasa Hukuku Anabilim Dalı, E-posta: gulnihal.yakacak@ihu.edu.tr, ORCID: 0000-0002-3985-1174.

Anahtar Kelimeler: algoritma, ayrımcılık, işe alım, algoritmik ön yargı, yapay zekâ yasası

ABSTRACT

Algorithmic discrimination is the term used to describe any form of unequal treatment or consequences that individuals or groups face due to algorithms. Artificial intelligence techniques have enabled discriminatory actions based on current grounds of prejudice to occur in a more systematic, cost-effective, and incomprehensible manner. Algorithmic discrimination is commonly observed in recruitment processes. Occasionally, the employer's deliberate choices may determine this, while in other instances, it may transpire unbeknownst to both the employer and the creator of the artificial intelligence technology. While it is currently impractical to oppose technological advancements, it is imperative to guarantee their utilization in accordance with human rights. Given the impact of artificial intelligence on current employment, safeguarding the fundamental rights of individuals during the job application process is becoming increasingly crucial. In the absence of appropriate measures, individuals may face systematic discrimination and there is a potential for eugenic selection of worker candidates. The rapid and convenient availability of individuals' private personal information, which heightens the potential for discriminatory practices in the all-seeing digital world, necessitates immediate action.

Keywords: algorithm, discrimination, recruitment, algorithmic bias, artificial intelligence act

GİRİŞ

Kural olarak işverenin iş sözleşmesi kuracağı işçiyi seçme özgürlüğü olduğu kabul edilse de, bu özgürlüğün sınırları söz konusu olup, ayrımcılık yasakları da bu sınırlardan birini teşkil etmektedir¹. Ayrımcılık temeline

¹ İş hukukunda ayrımcılık yasağı ve eşitlik ilkesi ile bu iki kavram arasındaki ilişki hakkında ayrıntılı bilgi için ayrıca bkz. A Can Tuncay, *İş Hukukunda Eşit Davranma İlkesi* (İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1982); Sarper Süzek, “İşverenin Eşit Davranma Borcu,” *Sicil İş Hukuku Dergisi*, no. 12 (2008); Kübra Doğan Yenisey, “İş Kanununda Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı,” *Çalışma ve Toplum* 4, no. 11 (Ocak 2006): 63-82; Kübra Doğan Yenisey, “Kadın-Erkek Eşitliği Bakımından Türk İş Hukukunun

dayanan bir sebep olmadıkça, işveren dilediği adayı işe almakta serbesti sahibidir². İşe alımda ayrımcılık oldukça kapsamlı bir konu olup, çalışmamızda yapay zekâ teknolojilerinin kullanımı ile sınırlı bir çerçevede değerlendirilecektir³.

Yapay zekâ, insan zekâsını taklit etmeyi ve geliştirmeyi amaçlamaktadır. Bir bilim modeli olarak yapay zekâ hesaplamalı davranış modelleri ile muhakeme geliştirerek ve öğrenerek, karmaşık konuları çözümlenmekte, insanın fiziksel ve zihinsel emeğini hafifletmeye ve ona yardımcı olmaya odaklanmaktadır⁴. Büyük veri tarafından yönlendirilen algoritmaların ve karar alma süreçlerinin kullanımı, bankacılık ve finans, sağlık hizmetleri, iş

Avrupa Birliği Hukuku ile Olası Uyum Sorunları,” *Yargıç Dr. Aydın Özkul’a Armağan, Kamu-İş* 6, no. 4 (2002); Gaye Burcu Yıldız, *İşverenin Eşit İşlem Yapma Borcu* (Ankara: Yetkin Yayınevi, 2008), 67; Şükran Ertürk ve İlke Gürsel, “İş Hukuku’nda Eşit Davranma İlkesi,” *Prof. Dr. Sarper Süzek’e Armağan Beta Yayınları* 1 (2011): 439; Devrim Ulucan, “Eşitlik İlkesi ve Pozitif Ayrımcılık,” *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 15, no. Özel Sayı (Temmuz 2013): 369-84; Gonca Aydınöz, “Avrupa Birliği Direktifleri ile ATAD Kararları Çerçevesinde Ayrımcılık Yasağı ve Ayrımcılığın İspatı,” *Çalışma ve Toplum* 3, no. 22 (Ocak 2009): 163-92; Savaş Taşkent ve Dilek Kurt, “Uluslararası Düzenlemeler Çerçevesinde Türk İş Mevzuatında Kadın İşçinin Korunması,” *Çalışma ve Toplum* 1, no. 40 (Ocak 2014): 29-50; Murat Kandemir ve Didem Yardımcıoğlu, “İş Hukukunda Eşitlik İlkesi,” *Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 19, (Nisan 2015): 30-31; A. Eda Manav, “H2000/43, 2000/78, 2006/54 Sayılı AB Direktifleri Çerçevesinde İş Hukukunda Ayrımcılıkla Mücadele ve Türkiye’deki Uygulamalar,” *Prof. Dr. M. Polat Soyer’e Armağan Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 15, no. Özel Sayı (Temmuz 2013): 731-80; Canan Ünal, *İş Hukukunda Yaş Ayrımcılığı* (İstanbul: Onikilevha Yayıncılık, 2018), 53 vd. Çalışmamız ayrımcılık yasakları ile sınırlandırılmış olup, dar anlamda eşit davranma borcu ele alınmamıştır.

² Yıldız, *İşverenin Eşit İşlem Yapma Borcu*, 169; Gökhan Türe, *İş Sözleşmesinin Kurulması: (İşçinin İşe Alınması)* (Ankara: Lykeion Yayınları, 2021), 190-191.

³ Ayrımcılık, çalışmamızda doğrudan ve dolaylı ayrımcılığı kapsar bir üst kavram olarak kullanılmıştır. Ayrımcılık türlerine ilişkin ayrıca bkz. Evren Elverdi, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları ve Avrupa Birliği Ayrımcılık Yasağı Direktifleri Çerçevesinde Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu’nun Bir Değerlendirmesi,” *Yasama Dergisi*, no. 45 (Eylül 2022): 95 vd.

⁴ JihaD FraiJ ve Várallyai László, “A Literature Review: Artificial Intelligence Impact on the Recruitment Process,” *International Journal of Engineering and Management Sciences* 6, no.1 (Mart 2021): 110.

ilişkileri, konut, eğitim ve siyaset gibi birçok alana nüfuz etmiřtir⁵. Algoritmik karar destek ve benzeri yapay zekâ türleri, tüm sektörlerde gelişime ve değişime yol açmıřtır⁶. Birçok sektörde algoritmik verilere dayanarak kararlar

⁵ Sara Hajian, Francesco Bonchi ve Carlos Castillo, "Algorithmic Bias: From Discrimination Discovery to Fairness-Aware Data Mining," *Proceedings of the 22nd ACM SIGKDD International Conference on Knowledge Discovery and Data Mining*, (Ağustos 2016), 2125.

⁶ Yapay zekâ, makine öğrenimi ve derin öğrenme gibi algoritmik öğrenme mekanizmalarını içeren bir üst kavramdır. Maya C. Jackson, "Artificial Intelligence & Algorithmic Bias: The Issues With Technology Reflecting History & Humans," *Journal of Business & Technology Law* 16, no. 2 (Ağustos 2021): 301-2. Terim olarak Professor John McCarthy 1955 yılında akıllı makineler yapan bilim ve mühendislik olarak tanımlamıştır. <https://hai.stanford.edu/sites/default/files/2020-09/AI-Definitions-HAI.pdf>. (E.T. 1 Aralık 2023). Yapay zekâ, normalde insan zekâsı gerektiren görevleri yerine getirebilen bilgisayar sistemlerinin teorisi ve geliştirilmesi olarak da tanımlanabilir. Belirtelim ki, tanım konusunda öğretide henüz görüş birliği sağlanamamıştır. Yapay zekânın tanımını yapmak hem olanaksız hem de anlamsızdır. Çünkü, her teknolojik gelişme ve yenilik, yapılan tanımları geçersiz kılacaktır. Ali Güzel, Deniz Ugan Çatalkaya ve Hande Heper, "İş Hukukunun Yapay Zeka ile Buluşması: İşverenin Algoritmik Yönetimi," *Hukuk ve Adalet Eleştirel Hukuk Dergisi* 15, no. Özel Sayı (2023): 31. Avrupa Birliği ve Avrupa Konseyi'nin yapay zekâ konusunda hazırladıkları belgelerde çeşitli tanımlara yer verilmiştir. AB Komisyonu'nun 21 Nisan 2021 tarihli Yapay Zekâ Yasa (Artificial Intelligence Act) Teklifi'nin 3. maddesinde "yapay zekâ sistemi (YZ sistemi), *Ek I'de listelenen teknik ve yaklaşımlardan bir veya daha fazlası ile geliştirilen ve insan tarafından oluşturulmuş amaçlar kapsamında, etkileşimde buldukları ortamları etkileyen içerik, tahmin, öneri veya karar gibi çıktıları üretebilen yazılım anlamına gelir*" şeklinde tanımlanmıştır. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:52021PC0206>. (E.T. 1 Aralık 2023) Yapay zekâ kavramının tanımına ilişkin öğretide birlik olmasa da bu sistem ile ilişkili bazı kavramları bilmek konunun anlaşılmasında önem arz etmektedir. Bunlardan makine öğrenimi, "bir veri kümesindeki değişkenler arasındaki korelasyonları (bazen alternatif olarak ilişkiler veya örüntüler olarak da adlandırılır) keşfetmek, genellikle bazı sonuçlara ilişkin tahminler yapmak için kullanılan yöntem" olarak tanımlanabilir. Makine öğrenimi en başarılı yapay zekâ türü haline gelmiştir. Yapay zekâ ile makine öğrenimi genellikle eş anlamlı olarak da kullanılmaktadır. Janneke Gerards ve Frederik Zuiderveen Borgesius, "Protected Grounds and the System of Non-Discrimination Law in the Context of Algorithmic Decision-Making and Artificial Intelligence," *Colorado Technology Law Journal* 20 (Kasım 2022): 6. Tuğçe Oral Manav, *Otonom ve Otomatik İnsansız Hava Aracı (İHA) Sistemlerinin Sebep Olduğu Zararlardan Kaynaklanan Sözleşme Dışı Sorumluluk* (Ankara: Yetkin Yayınevi, 2023), 84. Algoritma ise belirli bir görevin yerine getirilmesi için sıralı düzende tasarlanan bir dizi talimatı ifade etmektedir. Yapay zekâ biçimlerinin

alınmaya başlanmıştır⁷. Örneğin, bankalar, bireysel tüketiciler için faiz oranlarını otomatik ayarlama veya kredilerini kabul ya da ret kararı vermede; sigorta şirketleri ise primleri ayarlama veya sigortalama kararlarında algoritmalarından yararlanmaktadır. Yapay zekâ çalışma hayatının da önemli bir parçası olmuştur. Hatta yapay zekânın insan kaynakları yönetimi açısından “yeni bir çağ” olarak tanımlanması gerektiği ifade edilmektedir⁸. İnsan

oluşturulmasında da algoritmalar kullanılmaktadır. Maya C. Jackson, “Artificial Intelligence & Algorithmic Bias,” 301-2. Sözlükte algoritma “*bir sorunu çözmek veya bir amacı gerçekleştirmek için adım adım ilerleyen bir prosedür*” olarak tanımlanmıştır. <https://www.merriam-webster.com/dictionary/algorithm> (E.T. 1 Aralık 2023) Günümüzde algoritma, bir makinenin belirli bir hedefe ulaşmak için izlediği kurallar dizisi için yaygın olarak kullanılmaktadır. Bu terim, bilgisayar destekli veri analizinde olduğu gibi, herhangi bir işi yaparken veya Rubik Küpü çözerken izlenen adımlar için de kullanılabilir. Her ne kadar ilk kez 20. yüzyılın başlarında (ve yakın zamana kadar sadece matematik ve hesaplama terimi olarak), kullanılmış olsa da ilk olarak 9. yüzyılda İranlı matematikçi Abu-Ja’far Mohammed ibn-Mûsa al-Khuwârizmi (el Harezmi) algoritma teriminin ortaya çıkmasına neden olmuştur. Paul Dourish, “Algorithms and Their Others: Algorithmic Culture in Context,” *Big Data & Society* 3, no. 2 (Aralık 2016): 1. Derin öğrenme ise “*insan beyninin karmaşık problemler için gözleme, analiz etme, öğrenme ve karar verme gibi yeteneklerini taklit eden, denetimli veya denetimsiz olarak özellik çıkarma, dönüştürme ve sınıflandırma gibi işlemleri büyük miktarlardaki verilerden yararlanarak yapabilen bir makine öğrenmesi*” olarak tanımlanabilir. Ahmet Süzen ve Kıyas Kayaalp, *Derin Öğrenme ve Türkiye’deki Uygulamaları* (İksad Publishing House, 2018), 7.; Tuğçe Oral Manav, *Otonom ve Otomatik İnsansız Hava Aracı (İHA) Sistemlerinin Sebep Olduğu Zararlardan Kaynaklanan Sözleşme Dışı Sorumluluk*, 89.

⁶ Frederik Zuiderveen Borgesius, “Price Discrimination, Algorithmic Decision-Making, and European Non-Discrimination Law,” *European Business Law Review* 31, no. 3 (Mayıs 2020): 1.

⁷ Murat Engin ve Başak Ozan Özparlak, “İşe Girişte Yapay Zekâ ve Ayrımcılık,” içinde *Hukuk Perspektifinden Yapay Zekâ*, ed. Erdem Büyüksağış (İstanbul: Onikilevha Yayıncılık, 2022), 232-33. Otomatik karar sistemleri; fırsatları, erişimi, özgürlükleri, hakları ve/veya çalışanların güvenliğini etkileyen yönetim kararlarına veya politikalarına yardımcı olmak veya bunların yerini almak için hesaplama kullanarak tahminde bulunan, sınıflandırma ve/veya tanımlama yapan, öneride bulunan herhangi bir sistem, yazılım veya süreçler bütünü olarak tanımlanabilir. Tanım ve ayrıntılı bilgi için bkz. Rashida Richardson, “Defining and Demystifying Automated Decision Systems,” *Maryland Law Review* 81, no. 3 (2022): 13.

⁸ Zhisheng Chen, “Ethics and Discrimination in Artificial Intelligence-Enabled Recruitment Practices,” *Humanities and Social Sciences Communications* 10, sy 1 (Eylül 2023): 5.

kaynaklarının dijitalleşmesi, “dijital İK” (*Digital-HR*) olarak da anılmaktadır⁹. Sürecin yapay zekâ aracılığıyla yürütümü işveren açısından daha verimli olmasını sağlayabilmektedir. Zira böylece maliyetin düşürülmesi, zaman tasarrufu sağlanması ve iş yükünün azaltılması mümkün olacaktır¹⁰. İşverenler, çalışanlarla ilgili kararlarını vermek için algoritmik veriye giderek daha fazla güvenmekte, kimin mülakata veya işe alınacağını veya terfi edeceğini bu şekilde belirlemektedir¹¹. Bu tür algoritmik karar alma süreçleri, iş ilişkisinde hizmetleri iyileştirebilir, verimliliği artırabilir ve ekonomik büyümeyi teşvik edebilir.

İnsan kaynakları süreçlerinde yapay zekânın en yaygın kullanım alanlarının başında işe alım gelmektedir. Özellikle pasif adayların da sürece dahil edilebilmesi nitelikli iş gücüne ulaşmak açısından işverenlere ciddi yararlar sağlayabilir¹². İnsan analitiği (*people analytics*) olarak adlandırılan bu teknolojiler, işverenlerin yetenekli çalışanları işe almalarına, bir başvuru havuzundaki uygun adayları taramalarına ve bir bireyin belirli bir işte başarılı olma olasılığını tahmin etmelerine yardımcı olmayı amaçlamaktadır¹³. Her ne kadar ilk bakışta işverenlerin daha hızlı karar vermesini sağlasa ve işe alımda ön yargılı insan karar vericileri “tarafsız” verilerle değiştirebileceği için daha adil olduğu düşünülse de; veriler düşünüldüğü kadar tarafsız değildir ve algoritmalar da ayrımcılığa yol açabilir. Bu sebeple, işe alım sürecinde yapay zekâ kullanımı algoritmik ayrımcılığa yol açma, özellikle de cinsiyet, ırk, kişilik özellikleri nedeniyle adayları ayrımcılığa uğratma potansiyeli

⁹ Joachim Holthausen, “Einsatz künstlicher Intelligenz im HR-Bereich und Anforderungen an die „schöne neue Arbeitswelt X.0“,” *Recht der Arbeit* 6 (2023): 362.

¹⁰ Chen, “Ethics and Discrimination in Artificial Intelligence-Enabled Recruitment Practices,” 4.

¹¹ Pauline Kim, “Artificial Intelligence, Big Data, Algorithmic Management, and Labor Law,” *SSRN Scholarly Paper* (Haziran 2023), 860; Engin ve Ozan Özparlak, “İşe Girişte Yapay Zekâ ve Ayrımcılık,” 236; Güzel, Ugan Çatalkaya ve Heper, “İş Hukukunun Yapay Zeka ile Buluşması: İşverenin Algoritmik Yönetimi,” 51; Alpogut ve Karaca Yağcı, “İşyerinde Yapay Zeka Uygulaması ve Ayrımcılık,” 14.

¹² Pasif adaylar, iş ilanlarına başvurarak iş arama sitelerinde profillerini güncellemeyen ve çoğunlukla mevcut işinden memnun adaylardır. İlgili sektörde başarılı olan bu adayları bularak, işe çekmek işverenler açısından daha zordur. Bununla birlikte, kariyer hedefleriyle uyumlu ve cazip fırsatlar sunularak nitelikli iş gücüne ulaşmak mümkün olabilir.

¹³ Kim, “Artificial Intelligence, Big Data, Algorithmic Management, and Labor Law,” 861.

taşımaktadır¹⁴. Yapay ön yargının işe alımda kullanımının işveren açısından sağladığı avantajlar karşısında, işçi adayları açısından yarattığı riskler yer alır. Bunun işe alımın çeşitli aşamalarında ve farklı nedenlerle ortaya çıkması mümkündür. Algoritmik karar verme, ayrımcılık yasağı, kişisel verilerin korunması gibi temel insan haklarını tehdit etmektedir¹⁵. Mevcut ulusal ve uluslararası ayrımcılık yasağına ilişkin düzenlemeler, bireylere bir miktar koruma sağlarken, algoritmik karar verme mekanizmaları, yasa koyucuları ve uygulayıcıları çeşitli zorluklarla karşı karşıya bırakmaktadır¹⁶.

Çalışmamızda öncelikle işe alım süreçlerinde yapay zekânın kullanım alanları üzerinde durulacak, sonrasında genel olarak algoritmik ayrımcılık kavramı açıklanarak işe alım süreçlerindeki görünümüleri değerlendirilecek ve algoritmik ayrımcılığı önlemeye yönelik tedbirlere yer verilecektir.

I. İŞE ALIM SÜREÇLERİNDE YAPAY ZEKÂNIN KULLANILMASI

Günümüzde, büyük veri analizi, bulut bilişim ve yapay zekâ gibi teknolojilerin yardımıyla, Endüstri 4.0'ın dijital dünyası işe alım ve diğer çeşitli insan kaynakları süreçlerini yeniden şekillendirmiştir¹⁷. Yapay zekâ odaklı işe alımın kökeni, çevrim içi iş panolarının ve başvuru takip sistemlerinin ortaya çıkmasıyla birlikte 1990'lı yıllara kadar uzanmaktadır. Bu teknolojiler, iş ilanlarının çevrim içi olarak yayınlanmasını ve aday başvurularının dijital olarak yapılmasına imkân verirken; anahtar kelimeleri kullanarak adayları eşleştirmek için basit algoritmalara bağlı olduklarından gerçek anlamda yapay zekâ olduğunu söylemek zordur¹⁸. Günümüzde

¹⁴ Chen, "Ethics and Discrimination in Artificial Intelligence-Enabled Recruitment Practices," 1.

¹⁵ Borgesius, "Price Discrimination, Algorithmic Decision-Making," 1.

¹⁶ Gerards ve Borgesius, "Protected Grounds and the System of Non-Discrimination Law," 1. Bir algoritma, 'somut bir görevi yerine getirmek için kesin olarak belirlenmiş bir dizi talimat' olarak tanımlanabilirken; 'karar' basit şekilde ifade edilecek olursa bu algoritmanın çıktısı anlamına gelmektedir. Borgesius, "Price Discrimination, Algorithmic Decision-Making," 4.

¹⁷ FraiJ ve László, "A Literature Review: Artificial Intelligence Impact on the Recruitment Process," 114. Şirketlerin yalnızca %10'u şu anda yapay zekâyı yüksek bir bağlamda kullanmaktadır ve bunların %36'sının gelecekte yapay zekâdan tam olarak yararlanması beklenmektedir.

¹⁸ Wael Abdulrahman Albassam, "The Power of Artificial Intelligence in Recruitment: An Analytical Review of Current AI-Based Recruitment Strategies," *International*

şirketler, küresel pazarda rekabet edebilmek için kalifiye ve yetenekli adaylar bulmaya çalışmaktadır. İşverenler mümkün olan en iyi adaylara ulaşmak amacıyla yapay zekâ tabanlı çözümler kullanmaktadır¹⁹. Yapay zekânın işe alım sürecinin neredeyse tüm aşamalarında kullanımı mümkündür²⁰. Henüz ilan aşamasından itibaren işe alımın çeşitli aşamalarında yapay zekâ kullanılabilir. İşe alım kararları vermek, iş için doğru adayları bulmak, bir iş gereksinimine uyan bir aday havuzu oluşturmak, yapay zekânın işe alım süreçlerinde kullanılma amaçlarının başında gelmektedir²¹.

İşe alım ilanlarının, algoritmik platformlar kullanılarak verildiği hallerde, ilanı veren bu ilanın oluşturulması aşamasında kimler tarafından görülebileceğini belirleme imkânına sahiptir²². Böylece belirli bir cinsiyeti ya

Journal of Professional Business Review 8, no. 6 (Haziran 2023): 5. Google gibi şirketler, işe alım süreçlerini iyileştirmek için veri analizini kullanarak bu teknolojilere öncülük etmiştir.

¹⁹ Örneğin, Textkernel ve Resume Matcher bu tür yazılımların sadece birkaç örneğidir. Bunlar özellikle İK ve işe alım alanında doğal dil işleme (NLP) ve makine öğrenimi konusunda uzmanlaşmış teknoloji şirketleridir. İş başvurularını hızlı bir şekilde tarayabilmektedirler. (<https://www.textkernel.com/> ; <https://www.resumematcher.fyi/>) FraiJ ve László, “A Literature Review: Artificial Intelligence Impact on the Recruitment Process,” 110.

²⁰ Gülsevil Alpagut ve Aybüke Karaca Yağcı, “İşyerinde Yapay Zeka Uygulaması ve Ayrımcılık,” *Sicil İş Hukuku Dergisi* 2, no. 49 (2023): 14-15; Engin ve Ozan Özparlak, “İşe Girişte Yapay Zekâ ve Ayrımcılık,” 236. Türkiye’de faaliyet gösteren şirketlerin insan kaynaklarında yapay zekâ sistemlerinden faydalanmasına yönelik 2020 yılında yapılan bir araştırmanın sonuçlarına göre; araştırmaya katılan ve işe alım sürecinde yapay zekâ sistemlerinden yararlanan şirketlerin bu teknolojiyi özgeçmiş eleme, aday tespit etme, aday veri tabanı tarama, kişilik testlerinin yapılması ve ön mülakat aşamalarında kullandıkları tespit edilmiştir. Araştırmanın ayrıntıları için bkz. Uğur Karaboğa, “İşe Alım Süreçlerinde Yapay Zeka Teknolojilerinin Kullanımı” (Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Medipol Üniversitesi, 2020), <https://acikerisim.medipol.edu.tr/xmlui/bitstream/handle/20.500.12511/8012/Karaboga-Ugur-2020.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.

²¹ Koç holding, 2022 yılında yaptıkları açıklamada, ilerleyen yıllar da adayların sisteme yükleyeceği özgeçmişlerin analizi ile adayları açık iş pozisyonlarına eşleştirmek üzere geliştirdikleri yapay zekâ sistemini kullanmaya başlayacağını açıklamıştır. <https://www.koc.com.tr/medya-merkezi/haberler/2022/koc-holding-ise-alim-sureclerinde-yapay-zekayi-kullanacak> (E.T. 10 Aralık 2023).

²² İlanın hukuki niteliği öneriye davet olarak nitelendirilmektedir. Ayrıca bkz. Türe, *İş Sözleşmesinin Kurulması*, 229-232.

da dezavantajlı grupları kapsam dışında bırakabilmek mümkündür²³. Örneğin, işveren belirli bir cinsiyet ya da belirli bir yaş aralığı vb. kriterler tespit edebilir. İşveren işe alım sürecinde yapay zekâ teknolojileri kullanılabilir. İlanın yayımlanması aşamasında ise algoritmik platform ilanla etkileşime geçme olasılığı en yüksek kişilerin belirlenmesi için veri toplamaktadır. Bu aşamada ilgili sektördeki geçmiş cinsiyet ve ırk stereotipleri dikkate alınarak, ilana tıklaması muhtemel kişiler hedeflenir. Bunun işverenin tercihlerinden bağımsız gerçekleşmesi de mümkündür. Geçmiş istihdam verilerini esas alan algoritmik hedefleme ayrımcılığa yol açabilmektedir. Örneğin, Facebook üzerinden aynı genişlikte ve çeşitte kitleye yönelik oluşturulan işe alım ilanlarında kereste endüstrisi ilanları % 90 erkeklerden, kasiyer ilanları ise % 85 kadınlardan oluşan bir kitleyi hedeflemiştir²⁴.

Web tabanlı tarama aşamasında da yapay zekânın kullanımı mümkündür. Bu aşamada yapay zekâ sosyal medya ve işe alım platformları üzerinden adayların profillerini analiz etmektedir. Bu süreçte adaya ilişkin veriler toplanarak, çeşitli analizlere tabi tutulur. Analiz sürecinde NLP teknikleri kullanılarak adayın paylaşımları değerlendirilebilir. Ayrıca iş tanımı ile adayların profilleri arasında semantik eşleştirmeler yapılabilir. Sonrasında toplanan veriler ve analiz sonuçları ile adaylar değerlendirilip, otomatik olarak puanlandırılarak en uygun adaylar sıralanır²⁵.

Yapay zekâ işe alım sürecinde olumlu değişiklikler getirmiş olsa da, şirketlerin bu teknolojileri etik bir şekilde kullanmaları, adaleti, şeffaflığı ve mevzuata uygunluğu sağlamaları çok önemlidir. Ayrıca, nihai işe alım kararlarını vermek ve yapay zekâ odaklı süreçlerde ortaya çıkabilecek ön

²³ Jackson, "Artificial Intelligence & Algorithmic Bias," 310. İşverenin bir iş ilanını erkekler tuvaletine yerleştirmesi bu duruma analog alandaki bir örnek olarak gösterilebilir. Christian Straker, "15.6 Big Data und Arbeit," içinde *Handbuch Multimedia-Recht: Rechtsfragen des elektronischen Geschäftsverkehrs*, ed. Thomas Hoeren, Ulrich Sieber, ve Bernd Holznagel, 59. bs (C. H. BECK, 2023), par. 27. Yapay zekâ aracılığıyla ilanın belirli bir kitleye gösterilmesi de aynı sonuca daha verimli şekilde ulaşmayı sağlayacaktır.

²⁴ Jackson, "Artificial Intelligence & Algorithmic Bias," 310; Güzel, Ugan Çatalkaya ve Heper, "İş Hukukunun Yapay Zeka ile Buluşması: İşverenin Algoritmik Yönetimi," 70.

²⁵ Chen, "Ethics and Discrimination in Artificial Intelligence-Enabled Recruitment Practices," 10; Jackson, "Artificial Intelligence & Algorithmic Bias," 310.

yargıları önlemek için insan gözetiminin de sağlanması oldukça çok önemlidir.

Algoritmanın geliştirilmesi ve verinin işlenmesi aşamasında, yetersiz yahut kalitesiz veri kullanılması ayrımcılığa yol açabilir²⁶. Geçmiş başvurulara ilişkin veriler kullanılarak, geliştirilen sistemlerin ön yargılı işe alım kalıpları geliştirmesi bir olasılıktır²⁷. Örneğin, Amazon tarafından işe alımda kullanılmak için algoritma geliştiren bir ekibin gazete haberlerine yansıyan tespitlerine göre, 10 yıllık bir süre boyunca şirkete gönderilen özgeçmişlerdeki kalıpları gözlemleyerek başvuru sahiplerini incelemek üzere eğitilmiş yapay zekâ, bu dönemde başvuruların çoğunluğu erkek olduğu için erkek adayların tercih edilebilir olduğunu öğrenmiştir²⁸. Kadınlar günümüzde iş yaşamının her alanında yer alsalar da adil çalışma koşullarına sahip olduklarını söylemek hâlâ çok güçtür. Üst düzey pozisyonlarda kadın temsili oldukça düşük olup, cinsiyet nedeniyle daha düşük ücret uygulamaları varlığını sürdürmektedir. Yapay zekâ araçlarının kullanılan veri setleri aracılığıyla kadın adaylara yönelik algoritmik ayrımcılığa yol açma ihtimali önemle dikkate alınmalıdır²⁹.

²⁶ Chen, "Ethics and Discrimination in Artificial Intelligence-Enabled Recruitment Practices," 5; Uwe Meyer, "Künstliche Intelligenz im Personalmanagement und Arbeitsrecht," *Neue Juristische Wochenschrift*, no. 26 (2023): 1846; Jackson, "Artificial Intelligence & Algorithmic Bias," 309.

²⁷ Alpagut ve Karaca Yağcı, "İşyerinde Yapay Zeka Uygulaması ve Ayrımcılık," 15.

²⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz. <https://www.reuters.com/article/us-amazon-com-jobs-automation-insight-idUSKCN1MK08G>. (E.T. 1 Aralık 2023) Burada yazılım geliştirme vb. teknik işlere ilişkin olarak kadın adayların ayrımcılığa maruz kaldığı anlaşılmıştı. Belirtelim ki, ülkemizde de mühendislik, teknoloji ve Ar-ge vb. bazı alanlarda cinsiyet temelinde bazı ayrımcı uygulamalar mevcuttur. Ece Öztan ve Setenay Nil Doğan, "Mühendislik, Teknoloji ve İş Yerinde Cinsiyete Dayalı Ayrışma," *Sosyoloji Araştırmaları Dergisi* 20, no. 1 (Nisan 2017): 104-142. Mevcut verilerin kullanımı ile eğitilen algoritmalar da bu ayrımcılığı sürdürme ihtimali taşımaktadır.

²⁹ Jackson, "Artificial Intelligence & Algorithmic Bias," 308-309. Ülkemizde yapılan bir araştırmaya göre, üniversite mezunu kadınların iş aramasını veya iş bulmasını engelleyen en önemli nedenler arasında iş görüşmelerinde karşılaşılan olumsuz tutum ve davranışlar yer almaktadır. Özkan Öztürk ve Ercüment Erbay, "Üniversite Mezunu Kadınların İşsizlik Süreçlerinin Değerlendirilmesi," *Hacettepe Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi* 36, no. 2 (Haziran 2018): 125-148.

Yapay zekâ aracılığı ile işe alım sürecinde kullanılan bazı yöntemler mevcuttur. Bunlar; otomatik özgeçmiş taraması, tahmine dayalı analitik, video mülakat analizi, beceri ve kişilik değerlendirmeleri, yetenek havuzu yönetimi, duygu tanıma teknolojisi, oyunlaştırma, sanal gerçeklik ve sosyal medya taramalarıdır. En sık kullanılan yöntemler aşağıda kısaca konunun anlaşılabilmesi için açıklanacaktır.

A. Otomatik Özgeçmiş Taraması (*Automated Resume Screening*)

Yapay zekâ tarafından desteklenen otomatik özgeçmiş taraması, özgeçmişleri verimli bir şekilde analiz etmek ve değerlendirmek için algoritmalar ve makine öğrenimi kullanan bir süreç olup, özgeçmiş ayrıştırma teknolojisi olarak da anılmaktadır³⁰. İşe alım uzmanları, çok sayıda özgeçmiş ve başvuru formunu taramak ve seçmekte büyük bir zorluk yaşamaktadır³¹. Ancak günümüzde algoritma yardımı ile çok kısa sürede yüzlerce özgeçmiş kolayca taranabilmektedir. Bunun için anahtar kelime yerleştirme, NLP³², makine öğrenimi tabanlı eşleştirme³³, başvuru takip sistemi gibi yöntemler kullanabilmektedir. Sıklıkla kullanılan, anahtar kelime yerleştirme yönteminde, ilk aşamada algoritma yoluyla özgeçmişlerden önemli bilgiler seçilmektedir. Yapay zekâ algoritmaları eğitim geçmişi, iş deneyimi, beceriler ve iletişim bilgileri gibi önemli ayrıntıları tanıyabilmekte ve bunları kategorize edebilmektedir. Sistem, özgeçmişlerin içeriğiyle eşleştirmek için önceden tanımlanmış anahtar kelimeler ve ifadeler kullanılmaktadır. Bu şekilde aranan işin nitelikleri ile uygun adayların belirlenmesi

³⁰ Vanessa Laurim vd., “Computer, Whom Should I Hire? – Acceptance Criteria for Artificial Intelligence in the Recruitment Process,” *Proceedings of the Annual Hawaii International Conference on System Sciences*, Ocak 2021, 5496.

³¹ FraiJ ve László, “A Literature Review: Artificial Intelligence Impact on the Recruitment Process,” 112.

³² NLP algoritmaları, bağlamı, semantiği ve alaka düzeyini anlamak için özgeçmişlerin doğal dil içeriğini analiz etmektedir. Bir NLP algoritması yalnızca belirli anahtar kelimeleri değil, aynı zamanda bağlamla ilgili becerileri, deneyimleri ve nitelikleri de belirleyebilir. Ayrıntılı bilgi için bkz. S Bharadwaj vd., “Resume Screening using NLP and LSTM,” içinde *2022 International Conference on Inventive Computation Technologies (ICICT)*, 2022, 238-241.

³³ Naive Bayes, Random Forest ve Support Vector Machine (SVM) gibi makine öğrenimi algoritmaları, özgeçmişlerden beceri ve yetenekleri çıkarmak için sıklıkla kullanılmakta ve adayların iş profili sınıflarına göre kategorize edilmesine yardımcı olmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Riya Pal vd., “Resume Classification Using Various Machine Learning Algorithms,” içinde *ITM Web of Conferences 44 ICACC*, c. 44 (ITM Web of Conferences 44 ICACC, EDP Sciences, 2022), 1-7.

sağlanmaktadır³⁴. Örneğin, bir iş ilanında “Java programlama becerileri”nden bahsediliyorsa, algoritma “Java” terimini içeren özgeçmişleri işaretler ve buna göre tarama yapar. Gelişmiş algoritmalar basit anahtar kelime eşleştirmenin ötesine geçer. Belirli becerilerin sıklığı, rollerin ilerleyişi ve anahtar kelimelerin birbirine yakınlığı gibi faktörleri dikkate alarak anahtar kelimelerin görüldüğü bağlamı analiz eder. Zaman içinde sistem, başarılı işe alımlardaki kalıplardan öğrenir ve uygun adayları belirleme kriterlerini geliştirir. Makine öğrenimi modelleri, otomatik tarama sisteminin geçmiş verilere dayanarak doğruluğunu uyarlamasını ve geliştirmesini sağlar. Sistem, iş gereklilikleriyle eşleşme derecesine göre her özgeçmiş puanlar³⁵. Bu durum işe alım uzmanlarının adayları verimli bir şekilde değerlendirmesine ve en yüksek puanlara sahip olanlara odaklanmasına olanak tanımaktadır. Otomatik özgeçmiş taraması sıklıkla başvuru takip sistemleri (*applicant tracking systems -ATS*) yazılımları aracılığı ile yapılmaktadır. Bu sistemler, iş başvurularının ve özgeçmişlerin toplanmasını, sıralanmasını ve yönetimini otomatikleştirmek için tasarlanmış olup ve İK personelinin işe alım süreci boyunca adayları verimli bir şekilde taramasını sağlamaktadır³⁶. Workday, iCIMS, IBM Watson Talent, Greenhouse, Oracle Taleo, JobDiva, ApplicantPro, SmartRecruiters bu yazılımlardan sadece birkaçıdır.

B. Chatbotlar/Sohbet Robotları (*Chatbots for Initial Interaction*)

Yapay zekâ destekli chatbotlar, genellikle aday ile ilk etkileşim için kullanılmaktadır. Bu sistemler, işe alım sürecinin ilk aşamalarında adaylarla etkileşim kurmak için yapay zekâ ve NLP teknolojilerinden yararlanır³⁷. Bu sohbet robotları, adaylarla etkileşime giren, soruları yanıtlayan ve gerekli bilgileri toplayan, aday bulma ve seçme sürecinde fayda sağlayan sanal asistanlar olarak hizmet vermektedir³⁸. Chatbotlar genellikle bir şirketin

³⁴ Laurim vd., “Computer, Whom Should I Hire?,” 5496.

³⁵ Zhisheng Chen, “Collaboration among Recruiters and Artificial Intelligence: Removing Human Prejudices in Employment,” *Cognition, Technology & Work* 25, no. 1 (2022): 140.

³⁶ Le Quan Ha ve Mainur Rahman, “Semantic Search on Applicant Tracking System,” *Ijarce* 6, no. 5 (2017).

³⁷ Nishad Nawaz ve Anjali Mary Gomes, “Artificial Intelligence Chatbots Are New Recruiters,” *SSRN Electronic Journal* (2020): 4.

³⁸ Sami Koivunen vd., “The March of Chatbots into Recruitment: Recruiters’ Experiences, Expectations, and Design Opportunities,” *Computer Supported Cooperative Work (CSCW)* 31, no. 3 (01 Eylül 2022): 490.

kariyer web sitesine veya iş portalına entegre edilir. Adaylar siteyi ziyaret ettiklerinde, bir konuşma başlatan bir chatbot ile karşılaşılır. Chatbotlar, iş ilanları, başvuru süreci ve diğer ilgili konular hakkında sık sorulan sorulara yanıt verecek şekilde programlanmaktadır. Bu, adayların temel sorulara anında yanıt almasına yardımcı olur³⁹. Chatbotlar erişim tabanlı ve üretken olmak üzere iki modele ayrılabilir. Erişim tabanlı modeller, yeni konuşmalar yaratamaz, kullanıcı ile önceden oluşturulmuş formatlardan konuşma seçerek iletişim sağlar. Üretken modeller ise girdiyi çıktıya dönüştürmek için makine çevirisi tekniklerini kullanır. Kendilerini daha etkili olacak şekilde eğtmek için geçmiş sohbetlerden öğrenebilirler⁴⁰.

Chatbotlar, adaylardan adları, iletişim adresleri ve ilgili niteliklerine ilişkin bilgiler isteyebilir ve bu bilgiler daha sonra bir aday profili oluşturmak veya başvuru sürecini başlatmak için kullanılabilir⁴¹. İşe alım sohbet robotlarının, sık sorulan soruların yanıtlanmasını otomatikleştirerek zamandan tasarruf etme, tekrar eden işleri azaltma ve başvuru sahipleri için hızlı bir yol sağlama gibi çeşitli avantajları vardır. Ayrıca şirketlerin markalarıyla bağlantı kurmalarına ve yeni adaylara ulaşmalarına yardımcı olabilmektedirler⁴². Chatbotların adayların sorularına hızlı ve doğru yanıtlar vererek aday deneyimini iyileştirmede etkili oldukları görülmüştür⁴³. Ülkemizde Turkcell yapay zekâ teknolojilerini kullanarak iş başvurusu alan öncü şirketlerdendir. Bu amaçla oluşturduğu yerli iletişim ve yaşam platformu

³⁹ Nawaz ve Gomes, "Artificial Intelligence Chatbots Are New Recruiters," 3.

⁴⁰ Emine Kambur ve Tulay Yildirim, "From Traditional to Smart Human Resources Management," *International Journal of Manpower* 44, no. 3 (Mayıs 2023): 431.

⁴¹ ABD'de birçok şirket Facebook Messenger uygulamasının sohbet botlarını işe alım sürecinde kullanmaktadır. Bunun yanı sıra Microsoft (Azure Bot Service, <https://azure.microsoft.com/en-us/products/ai-services/ai-bot-service> (E.T.1 Aralık 2023)), IBM (Watson Assistant, <https://www.ibm.com/products/watsonx-assistant> (E.T.1 Aralık 2023)), Google (Dialogflow, <https://cloud.google.com/dialogflow> (E.T.1 Aralık 2023)), Amazon (Amazon Lex, <https://aws.amazon.com/tr/lex/> (E.T.1 Aralık 2023)), Salesforce (Einstein Bots, https://help.salesforce.com/s/articleView?id=sf.bots_service_intro.htm&type=5 (E.T.1 Aralık 2023)) sıklıkla şirketler tarafından işe alım süreçlerinde kullanılan sohbet botlarıdır.

⁴² Koivunen vd., "The March of Chatbots into Recruitment," 510.

⁴³ Albassam, "The Power of Artificial Intelligence in Recruitment," 6. Ayrıca bkz. ve krş. Majideh Sanji, Hassan Behzadi ve Gisu Gomroki, "Chatbot: an intelligent tool for libraries," *Library Hi Tech News* 39, no. 3 (Ocak 2022): 19.

BİP üzerinden iş başvurularını almaktadır. Bu uygulama sayesinde işe alım süreçlerinde %80'lere varan zaman tasarrufu sağlamıştır⁴⁴.

C. İşe Alımda Tahmine Dayalı Analitik

Yapay zekâ algoritmaları, adayların belirli bir rolde başarılı olma olasılığını tahmin etmek için geçmiş verileri analiz edebilmektedir. Tahmine dayalı analitik, geçmiş verileri ve kalıpları analiz ederek şirketlerin işe alım süreçlerini optimize etmelerine ve daha bilinçli kararlar almalarına yardımcı olmaktadır⁴⁵. Veri bilimciler ve analistler, verilerin niteliğine ve tahmin hedeflerine göre tahmine dayalı modelleme için uygun algoritmaları seçer⁴⁶. Model, adayları öngörülen başarı olasılıklarına göre puanlayarak, seçim sürecini kolaylaştırır⁴⁷. Tahmine dayalı analitik, belirli görevleri otomatikleştirerek ve adaya öncelik vererek açık pozisyonları doldurmak için gereken süreyi kısaltabilir⁴⁸. Veriye dayalı tahminlerin kullanılması, iş performansı ile ilişkili faktörlere odaklanarak başarılı işe alımlar yapma olasılığını işveren açısından artırır. Günümüzde birçok şirket işe alımda bu yöntemi kullanmaktadır. Bu konuda en gelişmiş, tahmine sayılı analiz yöntemleri arasında IBM Watson Talent, HackerRank, Entelo, Cornerstone OnDemand, Harver, Textio sayılabilir⁴⁹.

⁴⁴ Gülbeniz Akduman, "Dijital İşe Alım: Dijital Dünya'nın İnsan Kaynakları İşe Alım Fonksiyonuna Etkisinin Kavramsal ve Uygulama Örnekleriyle Değerlendirilmesi," *International Journal of Arts and Social Studies* 2, no. 3 (Aralık 2019): 33.

⁴⁵ Luh Putu Saraswati Devia Jayanti ve Meditya Wasesa, "Application of Predictive Analytics to Improve the Hiring Process in a Telecommunications Company," *Jurnal CoreIT: Jurnal Hasil Penelitian Ilmu Komputer Dan Teknologi Informasi* 8, no.1 (Ağustos 2022): 38.

⁴⁶ Yaygın algoritmalar arasında regresyon analizi, karar ağaçları vb. makine öğrenimi modelleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Vaibhav Kumar ve M. L. Garg, "Predictive Analytics: A Review of Trends and Techniques," *International Journal of Computer Applications* 182, no. 1 (Temmuz 2018): 33.

⁴⁷ Albassam, "The Power of Artificial Intelligence in Recruitment," 7.

⁴⁸ Srividya V ve Shripria V, "A Study on the Relationship between Predictive HR Analytics and HRM Practices in the IT Sector," (Proceedings of the First International Conference on Combinatorial and Optimization, ICCAP 2021, December 7-8 2021, Chennai, India, Chennai, India: EAI, 2021), 3.

⁴⁹ IBM Watson Talent, tahmine dayalı analitikten yararlanan araçlarla aday başarısını tahmin etmek için özgeçmişleri, sosyal medya profillerini ve diğer ilgili verileri analiz eder. (<https://developer.ibm.com/apis/catalog/watsonalent--ibm-watson-talent->

D. Video Mülakat Analizi

İşe alımda yapay zekâ kullanımı ile karşılaşılabilecek bir diğer aşama mülakat aşamasıdır. Yapay zekâ aracılığıyla mülakat sürecinin otomatik olarak planlanması, mülakata katılan katılımcıların ifade ve tepkilerinin analiz edilmesi mümkündür⁵⁰. Video mülakat analizi, mülakatların çeşitli yönlerini analiz etmek için yapay zekâ ve makine öğrenimi teknolojilerinin kullanılmasıdır. Bu yöntem mülakata giren adayların, iletişim becerileri, davranışları ve belirli bir rol için uygunlukları hakkında bilgi sağlar. Video mülakatlar, önceden kaydedilebilir veya canlı olarak gerçekleştirilebilir⁵¹. Bu mülakatlarda yüz, ses, konuşma ve beden dili analiz edilmektedir⁵². Son yıllarda duygu tanıma teknolojisinde kayda değer bir ilerleme kaydedilmiş olup, duyguları tespit edip anlayabilen çeşitli uygulamalar geliştirilmiştir. Yapay zekâ algoritmaları, mutluluk, güven, gerginlik veya hayal kırıklığı gibi duyguları tanımak için adayların yüz ifadelerini analiz eder ve farklı sorulara

frameworks/Introduction); HackerRank, adayların teknik becerilerini değerlendirmekte kullanılan bir uygulamadır. Bir adayın yetenekleri ve belirli bir roldeki potansiyel performansı hakkında tahmine dayalı analitik kullanılmaktadır. (<https://www.hackerrank.com/>); Entelo, şirketlerin en iyi yetenekleri belirlemelerine ve onlarla etkileşim kurmalarına yardımcı olmak için tahmine dayalı analitik kullanır. Platformları, bir adayın iş değiştirme olasılığını tahmin etmek için sosyal medya etkinliği ve mesleki başarılar gibi çeşitli veri noktalarını analiz eder. (<https://www.entelo.com/>); Cornerstone On Demand, şirketlerin yüksek potansiyelli adayları belirlemelerine ve bir çalışanın şirketten ayrılma olasılığını değerlendirmede yardımcı olmaktadır. (<https://www.cornerstoneondemand.com/>); Harver, adayların becerilerini, davranışlarını ve kültür uyumunu değerlendirmek için tahmine dayalı analitik ve yapay zekâ kullanmaktadır. Platform, çeşitli veri noktalarını analiz ederek bir adayın belirli bir rolde başarılı olma olasılığını tahmin etmeyi amaçlamaktadır. (<https://harver.com/>); Textio, iş tanımlarını analiz etmek ve çeşitli ve nitelikli adayları çekmede ne kadar iyi performans göstereceklerini tahmin etmek için tahmine dayalı analitik ve makine öğrenimini kullanır. Şirketlerin doğru yetenekleri çekmek için dillerini optimize etmelerine yardımcı olur. (<https://textio.com/>).

⁵⁰ Chen, "Collaboration among Recruiters and Artificial Intelligence," 10.

⁵¹ Önceden kaydedilmiş mülakatlarda adaylar videoda önceden tanımlanmış bir dizi soruya yanıt verirken; canlı mülakatlar da aday ve mülakatı yapan kişi arasında gerçek zamanlı etkileşim vardır. Léo Hemamou vd., "HireNet: A Hierarchical Attention Model for the Automatic Analysis of Asynchronous Video Job Interviews," *Proceedings of the AAAI Conference on Artificial Intelligence* 33, no. 01 (Temmuz 2019): 574.

⁵² Ayrıntılı bilgi için bkz. Virender Kadyan vd., ed., *Deep Learning Approaches for Spoken and Natural Language Processing* (Singapore: Springer, 2021).

veya durumlara nasıl tepki verdiklerini gözlemler. İşe alımda algoritmik duygu analizi teknolojisi, adaylar tarafından sergilenen duyguları analiz etmek ve yorumlamak için algoritmaların ve yapay zekânın kullanılmasıdır. Bazı sistemler mikro ifadeler olarak bilinen ince yüz ifadelerini tespit edebilmekte ve adayların sözlü olarak ifade edemeyecekleri gerçek duyguları ortaya çıkarabilmektedir. Bu teknoloji, bir adayın duygusal durumunu değerlendirmek için genellikle yüz ifadesi, ses tonu ve diğer biyometrik verileri kullanmaktadır⁵³. Her ne kadar duygu tanıma teknolojisi, mülakatlar sırasında bir adayın duygusal durumuna ilişkin daha objektif değerlendirmeyi amaçlasa da, gizlilik ve algoritmik karar verme sürecindeki potansiyel ön yargılar, kültürel farklılıklar gibi sorunları da bünyesinde barındırmaktadır.

Duygu analizinin yanı sıra, video mülakat yöntemi ile konuşma analizi de yapılabilmektedir. Konuşma analizi, konuşma tanıma teknolojisini kullanarak adayların sözlü yanıtlarını metne dönüştürmekte, mülakat sırasında söylediklerinin analiz edilmesini sağlamaktadır. Böylece yapay zekâ, adayların dil yeterliliğini, akıcılığını ve iletişim netliğini değerlendirebilmektedir⁵⁴.

Video mülakatlar, verimliliğin artması, seyahatle ilgili stres ve maliyetin azalması, kötü hava koşulları nedeniyle son dakika iptallerinin olmaması ve karbon ayak izinin azalması gibi potansiyel avantajlar sağlamaktadır⁵⁵. Özellikle Covid 19 Pandemisi ile birlikte bu uygulamaların kullanımı oldukça yaygınlaşmıştır⁵⁶. Günümüzde birçok şirket bu sistemleri işe alım sürecinde sıklıkla kullanmaktadır⁵⁷.

⁵³ Lorna Doucet vd., "I Know How You Feel, But It Does Not Always Help: Integrating Emotion Recognition, Agreeableness, And Cognitive Ability In A Compensatory Model Of Service Performance," *Journal of Service Management* 27, no. 3 (Ocak 2016): 321.

⁵⁴ Hemamou vd., "HireNet," 574.

⁵⁵ Jorge G. Zárate Rodriguez vd., "Applicants' Perception of Fit to Residency Programmes in The Video-Interview Era: A Large Multidisciplinary Survey," *Medical Education* 56, no. 6 (Haziran 2022): 642.

⁵⁶ Rajajee Selvam vd., "Video-Based Interviewing in Medicine: a Scoping Review," *Systematic Reviews* 11, no. 1 (Mayıs 2022): 4.

⁵⁷ ABD'de bu sistemin kullanılmasını sağlayan şirketlerin başında HireVue, Spark Hire, RecRight, InterviewBuddy gelmektedir. HireVue, video mülakat ve değerlendirme çözümleri sunan tanınmış bir şirkettir. Video mülakatları sırasında adayların yüz ifadelerini, konuşmalarını ve diğer sözel olmayan ipuçlarını analiz etmek için yapay

Karşılaştırmalı hukuka bakıldığında, bu sistemlerin kullanımına ilişkin çeşitli düzenlemelerle karşılaşmaktadır. ABD'nin Illionis eyaletinde Yapay Zekâ Mülakat Kanunu (*Artificial Intelligence Video Interview Act*) kabul edilmiştir. Kanun video mülakat hakkında dünya üzerinde kabul edilen ilk kanundur⁵⁸. Mülakat öncesi sistem hakkında adayın bilgilendirilmesi, adayın talebi üzerinde kopyalarıyla birlikte imha edilmesi gibi hususları düzenlemektedir. Yapay Zekâ Yasa (*Artificial Intelligence Act*) Teklifi'nin 52. maddesinde, “*Bir duygu tanıma sistemi veya biyometrik sınıflandırma sisteminin kullanıcıları, burada teşhir edilen gerçek kişileri sistemin işleyişinden haberdar etmelidir. Bu yükümlülük kanunen izin verilen ve suçların tespiti, önlenmesi, soruşturulması ve ceza takibine konu edilmesi amacıyla kullanılan biyometrik sınıflandırma YZ sistemleri için geçerli değildir.*” ifadelerine yer vererek bu sisteme maruz kalan kişilerin haberdar edilmesi zorunluluğunu öngörmektedir⁵⁹.

II. İŞE ALIM SÜRECİNDE ALGORİTMİK AYRIMCILIK

A. Genel Olarak Algoritmik Ayrımcılık (*Algoritmik Discrimination*) ve Algoritmik Ön yargı (*Algoritmik Bias*)

2002 yılında Steven Spielberg'in Azınlık Raporu (*Minority Report*) filmi vizyona girdiğinde suçun henüz işlenmeden önlenmesine yönelik bir algoritmanın varlığı bize uzak bir gelecek gibi görünmekteydi. Ancak bunun üzerinden çok zaman geçmeden ABD'de Northpointe adlı şirket COMPAS (*Correctional Offender Management Profiling for Alternative Sanctions*) adında potansiyel suç tekrarı riskini değerlendirmek için bir algoritma vaka yönetimi ve karar destek aracını tanıttı. Temmuz 2016'da Wisconsin Yüksek Mahkemesi, COMPAS risk puanlarının ceza verme sırasında hâkimler

zekâ kullanmaktadır. (<https://www.hirevue.com/>) Spark Hire, otomatik mülakatlar, video analizi ve mülakat transkripsiyonu gibi özellikler içeren bir video mülakat platformudur. (<https://www.sparkhire.com/>) RecRight, video işe alım çözümlerine odaklanan bir Avrupa şirkettir. Platformları, şirketlerin adayları daha etkili bir şekilde değerlendirmelerine yardımcı olmak için video görüşmeleri ve analiz araçları içerir. (<https://new.recright.com/>).

⁵⁸ ABD'nin Illionis eyaletinde Yapay Zekâ Mülakat Kanunu için bkz. <https://www.ilga.gov/legislation/ilcs/ilcs3.asp?ActID=4015&ChapterID=68> (E.T.1 Aralık 2023).

⁵⁹ AB Yapay Zekâ Yasa Teklifi için ayrıntılı bilgi için bkz. s. 35-36.

tarafından da dikkate alınabileceği yönünde karar vermiştir⁶⁰. Karardan birkaç hafta önce ProPublica haber sitesi bu yazılımın siyahlara karşı algoritmik ön yargıya⁶¹ sahip olduğunu iddia etmiştir⁶². COMPAS programı, bir sanığın mükerrer suç işleme olasılığını tahmin ederken; sanığın ırkına ilişkin bilgiyi esas almasa da, ırksal olarak farklı sonuçlar üretebildiğini ve bunun da algoritmalarda ırksal eşitsizliğin mevcut olabileceğini göstermektedir⁶³. Kısacası COMPAS algoritmalarında ayrımcılık yapabileceğinin somut bir örneği olmuştur.

Algoritmik karar verme mekanizması, doğruluk, verimlilik ve yanılmazlık izlenimi verebilir; zira sayılar ve matematik yalan söylemez. Ancak bu araçlar zaman zaman etnik köken veya cinsiyet temelinde yahut farklı nedenlerle ayrımcılığa yol açabilmektedir⁶⁴. Algoritma ve makinenin insandan bağımsız olduğunu düşünmemek gerekir. Bu sistemler insanlar tarafından geliştirilen ve insanların belirlediği amaçlarla kullanılan araçlardır⁶⁵. Algoritmaların, hukuk devleti ve insan hakları açısından olumsuz sonuçlar doğurabileceği de öngörülebilmelidir. AB Komisyonu tarafından yayımlanan Beyaz Kitapta (*AI Whitepaper*) ifade özgürlüğü, cinsiyet, ırk, dini inanç, yaş ve cinsel eğilime dayalı ayrımcılık yasağı, kişisel verilerin korunması gibi alanlarda yapay zekâdan kaynaklı risklerin olduğu ifade edilmiştir⁶⁶.

⁶⁰ State v. Loomis, 2016, (Supreme Court of Wisconsin), <https://law.justia.com/cases/wisconsin/supreme-court/2016/2015ap000157-cr.html> (E.T.1 Aralık 2023).

⁶¹ Algoritmanın ön yargılı verilere dayalı olarak yapay zekânın karar verme süreçlerinde ön yargılı davrandığı durumlar “algoritmik ön yargı” (algorithmic bias) olarak adlandırılmaktadır. Jackson, “Artificial Intelligence & Algorithmic Bias,” 305.

⁶² <https://www.propublica.org/article/machine-bias-risk-assessments-in-criminal-sentencing> (E.T.1 Aralık 2023).

⁶³ Thomas B. Nachbar, “Algorithmic Fairness, Algorithmic Discrimination,” *Florida State University Law Review* 48 (2021): 511.

⁶⁴ Gerards ve Borgesius, “Protected Grounds and the System of Non-Discrimination Law,” 7. Alman Hukuku’nda bunun gibi bir yazılımın insan kaynaklarında kullanımının belirli özelliklere sahip kişilere karşı doğrudan ayrımcılık teşkil edeceği ifade edilmektedir. Straker, “15.6 Big Data und Arbeit,” par. 41.

⁶⁵ Başak Ozan Özparlak, *Büyük Veri Çağında Yapay Zeka Sistemlerinin Çalışma İlişkilerinde Kullanımı: Hukuki Bir Değerlendirme* (İstanbul: Onikilevha Yayıncılık, 2021), 135.

⁶⁶ https://commission.europa.eu/publications/white-paper-artificial-intelligence-european-approach-excellence-and-trust_en#details (E.T.1 Aralık 2023).

Algoritmik ayrımcılık⁶⁷ ve algoritmik ön yargı, algoritmaların kullanımından kaynaklanan, bireylere veya gruplara yönelik haksız veya adaletsiz muameleyi ifade eden iki kavramdır. Bazen birbirinin yerine kullanılan bu kavramların arasında küçük de olsa bir nüans olduğunu belirtmek gerekir⁶⁸. Algoritmik ayrımcılık, algoritmaların bir sonucu olarak bireyler veya gruplar tarafından deneyimlenen her türlü farklı muameleyi veya etkiyi kapsayan daha geniş bir terimdir. Irk, cinsiyet, etnik köken veya sosyo-ekonomik statü gibi belirli özelliklere dayalı olarak fırsatlara, kaynaklara veya hizmetlere eşit olmayan erişim gibi çeşitli şekillerde ortaya çıkmaktadır. Algoritmik ön yargı ise özellikle algoritmalar tarafından verilen kararlarda

⁶⁷ Ayrımcılık kavramını, doğrudan ve dolaylı ayrımcılık olarak ikiye ayırarak inceleyebiliriz. Doğrudan ayrımcılık, “benzer durumdaki kişilere yönelik muamelede, ‘tanımlanabilir bir özelliğe’ dayalı olarak bir farklı muamele” şeklinde tanımlanırken (AİHM Biao v. Denmark (Grand Chamber), No. 38590/10, 24 May 2016, para. 89); dolaylı ayrımcılık, ilk bakışta tarafsız gibi görünen bir uygulamanın belirli bir etnik kökene veya korunan başka bir özelliğe sahip kişilere karşı ayrımcılık oluşturmasıdır. Dolaylı ayrımcılık açısından, ayrımcı olduğu iddia edilen kişinin ayrımcılık yapma niyetinde olup olmaması da önemli değildir. Önemli olan uygulamanın etkisidir. (AİHM Biao v. Denmark (Grand Chamber), No. 38590/10, 24 May 2016, para. 103). Gerards ve Borgesius, “Protected Grounds and the System of Non-Discrimination Law,” 11. Dolaylı ayrımcılığa karşı koruma mekanizmaları için bkz. Avrupa Konseyi Direktifi, 2000/43, art. 2(2)(b), 2000 O.J. (L 180) 22, 24 (EC); Avrupa Konseyi Direktifi 2000/78, art. 2(2)(b), 2000 O.J. (L 303) 16, 18; Avrupa Konseyi Direktifi 2004/113, art. 2(2)(b), 2004 O.J. (L 373) 37, 40; Avrupa Konseyi Direktifi 2006/54, art. 2(1)(b), 2006 O.J. (L 204) 23, 26. 6701sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu’nun 2. maddesine göre, doğrudan ayrımcılık, bir gerçek veya tüzel kişinin, hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden karşılaştırılabilir durumdakilere kıyasla eşit şekilde yararlanmasını, kanunda belirtilen ayrımcılık temellerine dayanılarak engelleyen veya zorlaştıran her türlü farklı işlemdir (m. 2/1-d). Dolaylı ayrımcılık ise, gerçek veya tüzel kişinin, görünüşte ayrımcı olmayan her türlü eylem, işlem ve uygulamalar sonucunda, bu Kanunda sayılan ayrımcılık temelleriyle bağlantılı olarak, hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden yararlanma bakımından nesnel olarak haklılaştırılmayan dezavantajlı bir konuma sokulmasını ifade etmektedir (m. 2/1-e). Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu, 6.4.2016, RG. 20/4/2016 Sayı: 29690. Ayrımcılık hakkında geniş bilgi için bkz. Merih Öden, *Türk Anayasa Hukukunda Eşitlik İlkesi* (Ankara: Yetkin Yayınları, 2003); Yavuz Atar, *Türk Anayasa Hukuku* (Ankara: Seçkin Yayınları, 2023), 122 vd.

⁶⁸ Teodora Sandra Buda vd., “Foundations for Fairness in Digital Health Apps,” *Frontiers in Digital Health* 4 (Ağustos 2022).

adil olmayan ve ön yargılı sonuçların varlığını ifade etmektedir⁶⁹. Diğer bir anlatımla algoritmik ön yargı, algoritma geliştiricilerinin algoritmaları eğitmek için verileri toplama, seçme, hazırlama ve kullanma şekli nedeniyle otomatik karar verme sistemlerinde meydana gelebilecek sistematik ayrımcılığı ifade eder⁷⁰. Bu ön yargı, algoritmik karar verme sistemlerinin nesnel adaletle hareket etmemesine, belirli bireylere veya gruplara karşı sistematik ve adil olmayan bir şekilde ayrımcılık yapmasına yol açabilmektedir⁷¹. Kısacası algoritmik ön yargı, algoritmik ayrımcılığa sebep olabilir. Algoritmik ayrımcılık, ayrımcı sonuçlara yol açan kararlar almak için algoritmaların kullanılmasını ifade eden özel bir algoritmik ön yargı türüdür. Bu durum, algoritmanın kendisi ön yargılı olduğunda veya ön yargılı veriler ile eğitildiğinde ortaya çıkabilmektedir⁷². Algoritmik ayrımcılığın bireyler ve topluluklar, özellikle de halihazırda ötekileştirilmiş veya dezavantajlı durumda olanlar üzerinde olumsuz etkileri olmaktadır⁷³. Algoritmik ayrımcılığa, yüz tanıma sistemlerinin koyu tenli kişileri ayırması, erkek adayları kadın adaylara tercih eden bir işe alım algoritması, belirli mahallelerden veya bölgelerden⁷⁴ gelen kişilere karşı ayrımcılık yapan bir kredi puanlama sistemi, belirli mahallerde ikamet eden kişileri ön yargılı verilere dayanarak işlem yapan asayiş sistemi örnek gösterilebilir.

Algoritmalarındaki ayrımcı etkiler, bilinçli veya bilinçsiz şekilde ortaya çıkabilmektedir. Kararlarında algoritmaları kullanan bir işveren bilinçli olarak ayrımcılık yapabilir ve algoritmayı maskeleyerek bu ayrımcılığı gizleyebilir. Basit bir örnek vermek gerekirse, belirli bir mahallede yaşamak ile etnik köken arasında bir korelasyon bulan bir işveren belirli bir etnik kökene sahip

⁶⁹ Catherine Stinson, "Algorithms Are Not Neutral," *AI and Ethics* 2, no. 4 (2022): 764.

⁷⁰ Güzel, Ugan Çatalkaya ve Heper, "İş Hukukunun Yapay Zeka ile Buluşması: İşverenin Algoritmik Yönetimi," 54.

⁷¹ Banu Aysolmaz, Deniz İren ve Nancy Dau, "Preventing Algorithmic Bias in the Development of Algorithmic Decision-Making Systems: A Delphi Study," *Proceedings of the Annual Hawaii International Conference on System Sciences*, 2020, 5268.

⁷² Shubham Shubham vd., "Data and Science Engineering: The Ethical Dilemma of Our Time-Exploring Privacy Breaches, Algorithmic Biases, and the Need for Transparency," *World Journal of Advanced Research and Reviews* 18, no. 1 (2023): 766.

⁷³ Stinson, "Algorithms Are Not Neutral," 1.

⁷⁴ Straker, "15.6 Big Data und Arbeit," 39.

adaylara ayrımcılık yapmak isterse, bunu o mahallede yaşayanların başvurularını engelleyerek yapabilir⁷⁵. Bu kapsamda, bir işveren belli bir pozisyon için ırksal ayrımcılık niyetinde olup Romanları işe almak istemediğinde, onların yoğun olarak yaşadıkları bölge ve mahallelerin başvurularını engelleyerek bunu yapabilecektir. Görünüşte bölgesel bir işe alım politikası yürütülürken, gerçekte ırksal ayrımcılık niyeti söz konusudur⁷⁶.

Bilinçsiz ayrımcılık ise algoritmayı geliştirenin veya kullananın ayrımcılık niyeti olmadığı durumlarda karşımıza çıkmaktadır. Algoritmadaki ön yargı, tarihsel veya toplumsal eşitsizlikleri yansıtan ön yargılı eğitim verilerinden kaynaklanabilir⁷⁷. Eğitim verileri ön yargılıysa, algoritma bu ön yargıları öğrenebilir ve devam ettirebilir. Bazı durumlarda bu özellikle engellenmiş bile olsa, iyi eğitilmiş bir makine öğrenimi algoritması, verilerdeki korelasyonlar nedeniyle bu hassas nitelikleri öğrenebilmekte ve ayrımcılık yapabilmektedir⁷⁸. Bu nedenle tasarımı gereği ayrımcılık bilincine sahip veri madenciliği sistemlerinin geliştirilmesi gerekmektedir.⁷⁹ Bilinçsiz ayrımcılığın tespit edilmesi oldukça zordur. Bazen algoritmayı geliştirenlerin ve uygulayıcıların bilmemesinin yanı sıra ayrımcılığa maruz kalan kişi(ler) tarafından da bilinmeyebilir. Zira “kara kutu” (*black box*) olarak anılan yapay zekânın öğrendiği bilginin insanlar tarafından anlaşılması zor veya imkânsız olması sorunu söz konusudur⁸⁰.

⁷⁵ Gerards ve Borgesius, “Protected Grounds and the System of Non-Discrimination Law,” 8. Alman Hukuku’nda AGG § 3/II ye göre bunun dolaylı ayrımcılık teşkil edeceği kabul edilmektedir. Anne Lauscher ve Sarah Legner, “Künstliche Intelligenz und Diskriminierung,” *ZfDR*, no. 4 (2022): 375.

⁷⁶ Ayrıca bkz. Erdem Dirimeşe ve Betül Gök, “İşverenlerin Gözünden Romanların İstihdam Edilmesinde Karşılaşılan Problemler,” *Öneri Dergisi* 18, no. 59 (31 Ocak 2023): 87-109.

⁷⁷ Engin ve Ozan Özparlak, “İşe Girişte Yapay Zekâ ve Ayrımcılık,” 246.

⁷⁸ Güzel, Ugan Çatalkaya ve Heper, “İş Hukukunun Yapay Zeka ile Buluşması: İşverenin Algoritmik Yönetimi,” 55.

⁷⁹ Hajian, Bonchi ve Castillo, “Algorithmic Bias: From Discrimination Discovery to Fairness-Aware Data Mining,” 2126.

⁸⁰ Lauscher ve Legner, “Künstliche Intelligenz und Diskriminierung,” 375.

B. Algoritmik Ayrımcılık Nedenleri ve İşe Alım Süreçlerindeki Görünümleri

İşe alım süreçlerinde algoritmik ön yargı ve algoritmik ayrımcılık, işe alım ve personel seçimi için kullanılan algoritmalar veya yapay zekâ sistemlerinden kaynaklanan ön yargı ve ayrımcılık potansiyelini ifade etmektedir.⁸¹ İşe alımın yapay zekâ aracılığıyla gerçekleştirilmesi objektif bir süreç yürütüldüğü yanılgısına yol açabilir ve olası riskler gözden kaçırılabilir.⁸² Ülkemizde yapılan bir çalışmada insan kaynakları profesyonellerinden işe alım süreçlerinde yapay zekânın kullanımının olumlu ve olumsuz yönlerinin değerlendirilmesi istenmiştir. Bu çalışmaya katılanların % 90'ı olumlu görüş bildirmiş olup, olumlu görüş bildirenlerden %42'si daha objektif süreç, %31'i daha az hata payı, %20'si zaman avantajını ifade etmiştir.⁸³ Bu yanılgının aksine algoritmik işe alım süreçlerinde istatistiksel ayrımcılık⁸⁴, algoritmik bir ön yargı halini alabilmektedir.

Algoritmik ayrımcılığın yeterince anlaşılabilmesi ve önleyici hukuk tedbirleri geliştirilebilmesi için nedenlerinin de anlaşılması gerekmektedir. Belirtelim ki, algoritmik ayrımcılığın nedenleri çok yönlüdür ve eksik ya da güncel olmayan veri setlerinin kullanımı, ön yargılı verilerden (*biased data*), kusurlu algoritmalarından (*flawed algorithms*) veya uygunsuz karar alma süreçleri (*inappropriate decision-making processes*) ya da şeffaflık eksikliğinden (*lack of transparency*) kaynaklanabilir. Nadiren bilinçli olarak algoritmanın ön yargılı tasarlanması da söz konusu olabilir⁸⁵. Algoritmaların kendisini yaratan kişilerin ön yargılarını yansıtmaya olasılığı gözden kaçırılmamalıdır. Mühendislerin kendi ön yargılarının ve veri özelliklerine

⁸¹ Xiaomeng Wang, Yishi Zhang ve Ruilin Zhu, "A Brief Review on Algorithmic Fairness," *Management System Engineering* 1, no. 1 (Kasım 2022): 1.

⁸² Chen, "Ethics and Discrimination in Artificial Intelligence-Enabled Recruitment Practices," 2.; Alpagut ve Karaca Yağcı, "İşyerinde Yapay Zeka Uygulaması ve Ayrımcılık," 15.

⁸³ Duygu Özyılmaz Misican, "İnsan Kaynakları Profesyonellerinin Perspektifinden Dijitalleşen Çalışma Hayatında Yapay Zekâ İşgücü İçin Hangi Yol Ayrımında?," *Journal of Academic Value Studies (JAVStudies)* 6, no. 2 (Ağustos 2021): 166.

⁸⁴ İstatistiksel ayrımcılık, belirli gruplara yönelik genelleştirilmiş inançlar ve varsayımlara dayanarak bireyin gerçek yetenek ve performansı dikkate alınmaksızın karar alınmasıdır. Yapay zekâ ve algoritmik işe alım süreçlerinde kullanılan geçmiş veri ön yargılı olduğu takdirde, algoritmanın ayrımcılık yapması söz konusu olacaktır.

⁸⁵ Jackson, "Artificial Intelligence & Algorithmic Bias," 305.

ilişkin seçimlerinin yansması bu sebeplerden biridir⁸⁶. Bunun da bilinçli yahut bilinçsiz gerçekleşmesi mümkündür⁸⁷. Ayrıca makine öğreniminin doğası ayrımcılığa yol açma potansiyeli barındırmaktadır.

Makine öğreniminin temelinde veri yer alır, eğitim verisinin kalitesi de çıkan kararlara yansmaktadır⁸⁸. Büyük miktarda veri gerektiren yapay zekâ uygulamaları için bazen yüksek maliyetten kaçınmak adına kalite kontrolünden geçirilmemiş veriler satın alınmaktadır⁸⁹. Araştırmalar, hatalı algoritmaların ve ön yargılı verilerin karar alma süreçlerinin sonuçlarını önemli ölçüde etkileyerek ayrımcı uygulamalara yol açabileceğini ve mevcut ön yargıları güçlendirebileceğini göstermiştir⁹⁰. Algoritmalar genellikle geçmiş verilerden öğrenir ve onları eğitmek için kullanılan veriler ön yargılıysa, bu ön yargıları sürdürebilir ve hatta güçlendirebilir. Örneğin, bir işe alım algoritması belirli mesleklerdeki cinsiyet dengesizliklerini yansıtan veriler kullanılarak eğitilirse, bir cinsiyeti diğerine tercih ederek bu dengesizlikleri sürdürebilir⁹¹. Benzer şekilde, işe alım kararlarına ilişkin kriterlerde geçmişte açık bir gerekçe olmaksızın belirli özellikleri diğerlerine tercih edilmişse, algoritma bu ön yargıyı sürekli hale getirebilir. Amazon örneğinde olduğu gibi, işe alım algoritması, 10 yıllık bir süre boyunca şirkete gönderilen ve ağırlıklı olarak erkeklerden gelen özgeçmişler üzerinde eğitildiği için kadınlara karşı ön yargılı olduğu anlaşılmıştır. Bu ve benzeri örnekler, algoritmik ön yargıyı tespit etmek ve düzeltmek için algoritmik karar destek sistemlerinin denetlenmesinin ve bu sistemleri eğitmek için kullanılan verilerin çeşitli ve nüfusu temsil eder nitelikte olmasının önemini ortaya çıkarmaktadır⁹². Bu durum nitelikli adayların ırk, cinsiyet veya yaş gibi

⁸⁶ Chen, "Ethics and Discrimination in Artificial Intelligence-Enabled Recruitment Practices," 6.; Jackson, "Artificial Intelligence & Algorithmic Bias," 309.

⁸⁷ Jackson, "Artificial Intelligence & Algorithmic Bias," 309.

⁸⁸ Lauscher ve Legner, "Künstliche Intelligenz und Diskriminierung," 371.

⁸⁹ Lauscher ve Legner, "Künstliche Intelligenz und Diskriminierung," 371.

⁹⁰ Anamaria Richardson, "Biased Data Lead to Biased Algorithms," *CMAJ* 194, no.9 (Mart 2022): 341.

⁹¹ Lennart Hofeditz vd., "Ethics Guidelines for Using AI-based Algorithms in Recruiting: Learnings from a Systematic Literature Review" (Proceedings of the 55th Hawaii International Conference on System Sciences (HICSS), Maui, Hawaii, 2022). Başka örnekler için bkz. Holthausen, "Einsatz künstlicher Intelligenz," 368.; Lauscher ve Legner, "Künstliche Intelligenz und Diskriminierung," 371.

⁹² Aysolmaz, İren ve Dau, "Preventing Algorithmic Bias in the Development of Algorithmic Decision-Making Systems," 5269.

faktörlere dayalı olarak göz ardı edilmesi veya reddedilmesiyle sonuçlanabilir⁹³. Yetersiz ya da hatalı veri setleri üzerine inşa edilen bir sistem işe alım süreçlerinde geçmişte daha az temsil edilen grupları dışarıda bırakmaya eğilimli olacaktır⁹⁴. Örneğin, 2015 yılında Google fotoğraf uygulaması daha koyu cilt tonlarına ilişkin görüntülerden yoksun olduğu için iki siyah bireyi yanlışlıkla goril olarak etiketlemiştir⁹⁵. Amerika’da günümüzde de siyahlara karşı ayrımcılık uygulamalarının işe alımda varlığını sürdürdüğü ifade edilmektedir. Örneğin, siyah erkek ve kadın, örgü ve rasta gibi siyah kültürünü temsil eden saçlara sahip oldukları için işe alımda ön yargı ile karşılaşmaktadır. Bu nedenle, Maryland gibi bazı eyaletlerde saç dayalı ayrımcılık yasaklanmıştır⁹⁶.

Algoritmaların tasarımı ve uygulanması da ön yargılara yol açabilir. Kusurlu algoritmalar, ön yargılı sonuçlara yol açmaktadır⁹⁷. Algoritmalar uygun şekilde tasarlanmadığında, test edilmediğinde, doğrulanmadığında veya ilgisiz özellikler barındırdığında adil olmayan sonuçlar üretebilmektedir. Örneğin, bir şirketin liderlik pozisyonu için hazırladığı iş tanımında “genç” veya “dinamik” gibi yaş odaklı bir dil kullanılırsa, algoritma belli yaş üstü kişilerin dikkate alınmamasına neden olabilir.

Algoritmalar genellikle insan karar vericilerle birlikte çalışmaktadır. Karar verme sürecinde yeterli insan gözetimi yoksa, ön yargılı algoritmik çıktılar adil olmayan sonuçlara yol açabilir. İnsan müdahalesi etik karar verme için çok önemlidir⁹⁸. Uygun olmayan karar alma süreçleri şeffaflık ve hesap

⁹³ Aysolmaz, İren ve Dau, 5268.

⁹⁴ Chen, “Ethics and Discrimination in Artificial Intelligence-Enabled Recruitment Practices,” 3.

⁹⁵ BBC News, 1.7.2015, <https://www.bbc.com/news/technology-33347866>. 2023 yılında yayımlanan bir habere göre fotoğraf uygulamasının herhangi bir şeyi maymun olarak etiketlemesi engellenerek çözüm geliştirilmeye çalışılmıştır. Bu garip ve geçici çözümün sorunun çözülmemesinden mi yoksa bu özelliğin riskli olmasından mı kaynaklandığı bilinmemektedir. The Register, 29.5.2023, https://www.theregister.com/2023/05/29/ai_in_brief/. (E.T. 2 Aralık 2023)

⁹⁶ Jackson, “Artificial Intelligence & Algorithmic Bias,” 307-8.

⁹⁷ Lauscher ve Legner, “Künstliche Intelligenz und Diskriminierung,” 372-73; Andrea Bonezzi ve Massimiliano Ostinelli, “Can Algorithms Legitimize Discrimination?,” *Journal of Experimental Psychology: Applied* 27, no. 2 (2021): 447.

⁹⁸ Shubham vd., “Data and Science Engineering,” 766.

verebilirlik noktasında eksikliğe yol açarak algoritmik ayrımcılık vakalarının tespit edilmesini ve önlenmesini zorlaştırabilir⁹⁹.

Yukarıda bahsettiğimiz üzere, algoritmalar tarafından gerçekleştirilen karar verme süreci, bilgi işlem süreci adil ve iyi niyetli olsa bile ayrımcılık yapabilmektedir. Başka bir deyişle, algoritmayı eğitmek için kullanılan veriler ön yargılıysa veya popülasyonu temsil etmiyorsa, algoritmanın yaratıcıları bunun olmasını istememiş olsalar bile, algoritma belirli gruplara karşı ayrımcılık yapan kararlar almayı öğrenebilir¹⁰⁰.

III. ALGORİTMİK AYIRIMCILIĞIN ÖNLENMESİNDE BAŞVURULACAK TEMEL İLKELER

Yapay zekâ çalışmalarında adalet ve şeffaflık yeni bir araştırma alanı olarak karşımıza çıkmakta olup, algoritmalarındaki adaletsizliği ve ayrımcılığı ortaya çıkarmaya ve azaltmaya odaklanmaktadır¹⁰¹. Algoritmalarındaki potansiyel ayrımcılıkla başa çıkmak için tartışmasız ilk öneri şeffaflıklarını artırmaktır¹⁰². Her uygulamanın kodda yakalandığı ve etkilerin ayrıştırılabildiği ve matematiksel olarak ölçülebildiği kural tabanlı karar vericiler söz konusu olduğunda bunu yapmak daha kolay olabilmektedir¹⁰³. Bir diğeri ise algoritmik hesap verebilirliğin sağlanmasıdır. Bu iki kavrama ilişkin ayrıntılı açıklamalardan önce belirtelim ki, “algoritmik şeffaflık” ve “algoritmik hesap verebilirlik” kavramları bazen birbirinin yerine kullanılsa da aralarında bazı farklılıklar bulunmaktadır¹⁰⁴. Bu nedenle, şeffaflık (bir sistemin işleyişini görebilme) ile hesap verebilirlik (sistemin neden o şekilde çalıştığına dair bir açıklama) arasındaki ayrımı açıklamak faydalı olacaktır¹⁰⁵.

⁹⁹ Shubham vd., “Data and Science Engineering,” 766.

¹⁰⁰ Indre Žliobaite ve Bart Custers, “Using Sensitive Personal Data May Be Necessary for Avoiding Discrimination in Data-Driven Decision Models,” *Artificial Intelligence and Law* 24, no. 2 (Haziran 2016): 1.

¹⁰¹ Gerards ve Borgesius, “Protected Grounds and the System of Non-Discrimination Law,” 7.

¹⁰² Frank Pasquale, *The Black Box Society: The Secret Algorithms That Control Money and Information* (Harvard University Press, 2015), 4.

¹⁰³ Nachbar, “Algorithmic Fairness, Algorithmic Discrimination,” 544.

¹⁰⁴ Nachbar, 545.

¹⁰⁵ Anton Vedder ve Laurens Naudts, “Accountability for the use of algorithms in a big data environment,” *International Review of Law, Computers & Technology* 31, no. 2 (Mayıs 2017): 206. Vedder ve Naudts, hesap verebilirliği şeffaflıktan daha kapsamlı

Algoritmik şeffaflık, verilerin adil veya ayrımcı olması ile ilgilenmez, ancak kullanılan verilerin üçüncü kişiler tarafından bilinmesi gerektiğini ortaya koyar. Örneğin, mülakat süreçleri bakımından adayların önceden amaç, içerik ve kullanıma ilişkin bilgilendirilmeleri ve sürecin anonim yürütümünün sağlanması gerekmektedir. Sonuçların güvenilirliğini sağlamak açısından standart sorular yöneltilmesi de başvurulabilecek tedbirlerdendir¹⁰⁶. Algoritmik hesap verebilirlik ise kararlar bir insan tarafından değil bir makine tarafından alınıyor olsa bile, algoritmaları geliştiren ve/veya kullanan kuruluşların bu algoritmalar tarafından alınan kararlardan sorumlu olması ve ayrımcılık yapılmamasının gerekmesidir. Aşağıda bu iki kavrama daha ayrıntılı değinilecektir.

1. Algoritmik Şeffaflık (*Algorithmic Transparency*)

Algoritmik şeffaflık, bir algoritma tarafından üretilen temel verilerin, kodun ve sonuçların erişilebilirliğini ve açıklanabilirliğini ifade ederken aynı zamanda dış aktörlerin algoritmanın davranışını anlamasını sağlar¹⁰⁷. Algoritmaların şeffaflığından söz edebilmek için öncelikle kaynak kodların erişime açılması gerekir. Bir algoritma, çıktıları veya kararları için kullanıcıların anlayabileceği şekilde açıklamalar sunabiliyorsa şeffaf kabul edilir. Bir sistemin nasıl çalıştığını görmek onun nasıl çalıştığını veya kökeninin ne olduğunu bilmeyi gerektirmez. Bu sebeple algoritmik

gördüğünü ifade ederken, kişi ve şirketlerin eylemlerini, kararlarını ve politikalarını açıklamak ve gerekçelendirmek için iyi nedenler sunma becerisi olarak tanımlanmaktadır. Zimmerman ve Cabinakova şeffaflık ile hesap verebilirlik arasında bir ayrım yaparak şeffaflığın hesap verebilirliği sağlamada bir kolaylaştırıcı olduğunu belirtmektedir. Christian Zimmermann ve Johana Cabinakova, "A Conceptualization of Accountability as a Privacy Principle," içinde *Business Information Systems Workshops*, ed. Witold Abramowicz, Business Information Systems Workshops (Cham: Springer International Publishing, 2015), 265. Hesap verebilirlik ve şeffaflığın farklı kavramlar olduklarına ilişkin diğer açıklamalar için bkz. Maranke Wieringa, "What to account for when accounting for algorithms: a systematic literature review on algorithmic accountability," içinde *Proceedings of the 2020 Conference on Fairness, Accountability, and Transparency*, FAT* '20 (New York, NY, USA: Association for Computing Machinery, 2020), 516.

¹⁰⁶ Chen, "Ethics and Discrimination in Artificial Intelligence-Enabled Recruitment Practices," 9.

¹⁰⁷ Shubham vd., "Data and Science Engineering," 765.

şeffaflığın, erişilebilirlik¹⁰⁸ ve açıklanabilirlik¹⁰⁹ olmak üzere iki temel unsuru bulunmaktadır. Çoğu zaman kaynak kodu veya modeli, onu geliştirenin fikri mülkiyeti olarak kabul edildiğinden dışarıdakilerin erişimine açık değildir¹¹⁰. Gizlilik veya kullanıcıların sistemle oynamasını engellemek için de algoritma erişilemez tutulabilir¹¹¹. Ancak erişilemeyen algoritmalar anlaşılmaz oldukları ve ön yargılı, ayrımcı veya hatalı kararları veya tavsiyeleri daha kolay üretebildiklerinden bazı riskler barındırmaktadır¹¹². Algoritmik kararlardan etkilenen bireyler bir kararın nasıl veya neden alındığını anlayamadığında, ayrımcı sonuçların ele alınması veya bunlara itiraz edilmesi zorlaşır¹¹³. Şeffaflık eksikliği, algoritmalar içindeki ön yargıların varlığını gizlemektedir¹¹⁴. Algoritmik kararları etkileyen faktörler şeffaf hale getirilmezse ister verilerde ister algoritmanın kendisinde gömülü olsun, ön yargıları tespit etmek oldukça zorlaşır¹¹⁵. Dolayısıyla yalnızca kamuya açık bir algoritmaya sahip olmak, bir algoritmanın güvenilirliğini sağlamak için yeterli değildir. Bu nedenle algoritmadaki verilerin, denetçiler, algoritmayı kullanacaklar ve akademisyenler tarafından erişilebilir olması da gerekir¹¹⁶.

Algoritmik şeffaflığın ikinci temel unsuru olan açıklanabilirlik, sistemin davranışı açıklanarak ve gerekçelendirilerek, algoritmanın davranışını

¹⁰⁸ Stephan Grimmelikhuijsen, "Explaining Why the Computer Says No: Algorithmic Transparency Affects the Perceived Trustworthiness of Automated Decision-Making," *Public Administration Review* 83, no.2 (2023): 243.

¹⁰⁹ Grimmelikhuijsen, "Explaining Why the Computer Says No," 243.

¹¹⁰ Hetan Shah, "Algorithmic Accountability," *Philosophical Transactions of the Royal Society A: Mathematical, Physical and Engineering Sciences* 376, no. 2128 (06 Ağustos 2018): 4.

¹¹¹ Jenna Burrell, "How the Machine 'Thinks': Understanding Opacity in Machine Learning Algorithms," *Big Data & Society* 3, no.1 (Haziran 2016).

¹¹² Grimmelikhuijsen, "Explaining Why the Computer Says No," 246.

¹¹³ Cathy O'Neil, *Weapons of Math Destruction: How Big Data Increases Inequality and Threatens Democracy*, 1.bs, (New York: Crown, 2016), 282.

¹¹⁴ Philipp Schmidt ve Felix Biessmann, "Calibrating Human-AI Collaboration: Impact of Risk, Ambiguity and Transparency on Algorithmic Bias," içinde *Machine Learning and Knowledge Extraction*, ed. Andreas Holzinger vd., Lecture Notes in Computer Science (4th IFIP TC 5, TC 12, WG 8.4, WG 8.9, WG 12.9 International Cross-Domain Conference, Cham: Springer International Publishing, 2020), 432.

¹¹⁵ Shubham vd., "Data and Science Engineering," 765.

¹¹⁶ Bruno Lepri vd., "Fair, Transparent, and Accountable Algorithmic Decision-Making Processes," *Philosophy & Technology* 31, no. 4 (Aralık 2018): 620.

kullanıcılar açısından anlaşılır hale getirmektir¹¹⁷. Sonuç olarak algoritmik şeffaflık, ancak dış aktörlerin bir algoritmanın temel verileri ile koduna erişebildiği ve algoritma tarafından üretilen sonuçların bir insanın anlayabileceği şekilde açıklanabildiği zaman elde edilir¹¹⁸. Şeffaflığın sağlanması, aynı zamanda mahremiyetin ve adaletin korunmasıyla da ilgilidir¹¹⁹. Genel olarak algoritmik şeffaflık; erişilebilirliği, açıklanabilirliği, adaleti ve gizliliği kapsayan çok yönlü bir kavramdır ve otomatik karar verme sistemlerinde güven oluşturmak açısından oldukça önemlidir.

2. Algoritmik Hesap Verebilirlik (*Algorithmic Accountability*)

Algoritmik hesap verebilirlik¹²⁰, karar verme süreçlerindeki, ön yargıların azaltılmasında algoritmaların sorumluluğunu ve şeffaflığını ifade eder¹²¹. Algoritmaların insanlar tarafından yürütüldüğü ve kuralların kodlardan oluştuğu gerçeği göz önünde bulundurulduğunda, şeffaflık tek başına ayrımcılık ve ön yargının önlenmesinde yetersizdir¹²². Algoritmik hesap verebilirlik nihayetinde bir algoritmanın nasıl oluşturulduğuna ve toplum üzerindeki etkisine ilişkin sorumluluğun atanması anlamına gelir; zarar meydana gelirse, hesap verebilir sistemler telafi için bir mekanizma içerir. Algoritmalar, insan ve makine öğrenimini içeren ürünlerdir. Algoritmalar hiçbir insanın tek başına yapamayacağı hesaplama ve işlemlerin yerine geçerken, nihayetinde girdilerin, sistemin tasarımının ve sonuçların

¹¹⁷ Michele Loi, Andrea Ferrario ve Eleonora Viganò, “Transparency As Design Publicity: Explaining and Justifying Inscrutable Algorithms,” SSRN Scholarly Paper (Rochester, NY, Haziran 2019), 17.

¹¹⁸ Grimmelikhuijsen, “Explaining Why the Computer Says No,” 244.

¹¹⁹ Şeffaflık şirketler için oldukça önemlidir. Yasal zorlukların üstesinden gelmek ve dijital pazarda sürdürülebilir rekabeti sağlamak için şeffaflık şarttır. Maciej Hulicki, “Algorithm Transparency as a Sine Qua Non Prerequisite for a Sustainable Competition in a Digital Market?,” *Competition Law (In Pandemic Times): Challenges and Reforms*, 2021.

¹²⁰ Madalina Busuioc, “Accountable Artificial Intelligence: Holding Algorithms to Account,” *Public Administration Review* 81, no. 5 (2021): 827.

¹²¹ Carol J. McCall, Dave DeCaprio ve Joseph Gartner, “The Measurement and Mitigation of Algorithmic Bias and Unfairness in Healthcare AI Models Developed for the CMS AI Health Outcomes Challenge,” preprint (Health Informatics, 04 Ekim 2022); Andreas Tsamados vd., “The Ethics of Algorithms: Key Problems and Solutions,” *AI & SOCIETY* 37, no. 1 (01 Mart 2022): 215.

¹²² Nachbar, “Algorithmic Fairness, Algorithmic Discrimination,” 549.

belirleyicisi insanlardır. Bir diğer deyişle, algoritmalar hata yapmaz, insanlar hata yapar¹²³.

Algoritmik hesap verebilirlik, algoritmik kararların sorumluluğunu kimin üstleneceğini göstermektedir¹²⁴. Hesap verebilirlik, ancak yasal koruma, kamusal veya bağımsız denetim mekanizmaları ile sağlanabilir¹²⁵. Algoritmik hesap verebilirlik, teknik, etik, yasal ve sosyal hususları içeren çok boyutlu bir kavramdır. Algoritmaların faydalarından yararlanmak ile bunların kullanımının etik ve toplumsal değerlerle uyumlu olmasını sağlamak arasında bir denge kurmayı amaçlamaktadır.

IV. İŞE ALIMDA ALGORİTMİK AYRIMCILIĞI ÖNLEMENE YÖNELİK TEDBİRLER

İşe alım süreçlerinde algoritmik ayrımcılığı önlemek için alınabilecek tedbirlere ilişkin öğretide çeşitli önerilerde bulunulmuştur. Bunları teknik tedbirler ve yasal tedbirler olmak üzere iki başlık altında incelemek mümkündür¹²⁶. Yukarıda yer verdiğimiz ilkeler çerçevesinde şeffaflık ve hesap verebilirliğin sağlanması, algoritmanın sürekli izlenmesi ve etik standartlar geliştirilmesi bunlardan bazılarıdır¹²⁷. Belirtelim ki, teknik tedbirler tek başına yeterli olmayıp, kamusal denetim mekanizmaları geliştirilmesi, yapay zekâyla gerçekleştirilen işe alım uygulamalarına özel yasal düzenlemeler getirilmesi, bağımsız denetim mekanizmaları geliştirilmesi önem taşımaktadır¹²⁸.

¹²³ Joan Donovan vd., “Algorithmic Accountability: A Primer,” Report (Data & Society Research Institute, 18 Nisan 2018), 10.

¹²⁴ Büyük veriye dayalı algoritmik karar verme ile ilişkili kamu hesap verebilirliğine yönelik zararlar ve riskler hakkında çeşitli vaka çalışmaları hakkında bkz. O’Neil, *Weapons of Math Destruction*.

¹²⁵ Algoritmik verilerden kaynaklı olumsuz etkilenmelere yönelik itiraz ve tazminat sisteminin geliştirilmesi buna bir örnektir.

¹²⁶ Uygulanabilecek tedbirler ve bu tedbirlerin işlevli olup olmadığı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Straker, “15.6 Big Data und Arbeit,” par. 43.

¹²⁷ Chen, “Ethics and Discrimination in Artificial Intelligence-Enabled Recruitment Practices,” 8.

¹²⁸ Chen, 10.

A. Teknik Tedbirler

Algoritmik ayrımcılığı önlemeye yönelik teknik tedbirleri üç kategoride incelemek mümkündür. Bunlar; algoritmanın eğitiminde kullanılan verilerin güvenilirliğinin sağlanması, sürekli denetimden geçirme ve kullanıcıların geri bildirimlerine olanak sağlanmasıdır¹²⁹.

Adil olmayan ve ön yargılı işe alım algoritmalarından kaçınmak için alınacak teknik tedbirlerin başında, algoritmanın geliştirilmesinde kullanılan eğitim verilerinin dikkatli bir şekilde seçilmesi gelmektedir¹³⁰. Algoritmaların sağlamlığı ve güvenilirliği öncelikle, ayrımcı verilerin çıkarılmasıyla artırılabilir¹³¹. Herhangi bir ayrımcılık önleme algoritmasının performansı büyük ölçüde altta yatan ayrımcılık düşüncesine bağlıdır. Bu sebeple algoritma geliştirilirken kullanılan verilerin bu ayrımcı düşünceden arındırılması gerekmektedir¹³².

Algoritmalarda ayrımcılığın her zaman bilinçli olarak yapılmadığını yukarıda da açıklamıştık.¹³³ Bazı durumlarda kullanılan veriler ne kadar güvenilir de olsa algoritmalar birçok faktörü bir araya getirerek bir grup veya birey hakkında bazı şeyleri tahmin etmeye yardımcı olurken, karmaşık korelasyonlar bulabilmektedir¹³⁴. İşe alım sürecinde işverenlerin

¹²⁹ Wang, Zhang, ve Zhu, “A Brief Review on Algorithmic Fairness,” 2.

¹³⁰ Hofeditz vd., “Ethics Guidelines for Using AI-based Algorithms in Recruiting”. ; Holthausen, “Einsatz künstlicher Intelligenz,” 369.

¹³¹ Kian Schmalenbach ve Sven Laumer, “Does Data-Driven Recruitment Lead to Less Discrimination? – A Technical Perspective,” Temmuz 2021; Hofeditz vd., “Ethics Guidelines for Using AI-based Algorithms in Recruiting”; Holthausen, “Einsatz künstlicher Intelligenz,” 369.

¹³² Algoritmalar geliştirilirken ayrımcı verilerin ayıklanmasına ilişkin ayrıntılı teknik bilgi için bkz. Schmalenbach ve Laumer, “Does Data-Driven Recruitment Lead to Less Discrimination?,” 14. Schmalenbach ve Laumer, algoritmik ayrımcılığı önlemek için iki genel yaklaşım tartışılmaktadır. İlk yaklaşım, veri setindeki potansiyel olarak ayrımcı sınıflandırma kurallarını belirlemeye çalışmakta ve kuralların öncüllerini veya çıkarımlarını değiştirerek bunları modifiye etmektedir. İkinci yaklaşım ise belirli nitelikler ile işe alım kararı arasındaki potansiyel ayrımcı korelasyonları belirlemek için olasılıksal yöntemler kullanmakta ve altta yatan olasılıkları değiştirerek ayrımcılığı azaltmaya veya ortadan kaldırmaya çalışmaktadır.

¹³³ Bkz. 16.

¹³⁴ Gerards ve Borgesius, “Protected Grounds and the System of Non-Discrimination Law,” 11.

algoritmalarındaki potansiyel ön yargıyı fark etmeleri ve ayrımcı işe alım uygulamalarını ortadan kaldırebilmeleri için sık sık denetim yoluna gitmeleri gerekir¹³⁵. Bu iç denetimle sağlanabileceği gibi, devletler de denetim mekanizmaları öngörebilirler. Toplu iş sözleşmelerine bu yönde düzenlemeler getirilerek işverene yükümlülük getirmek de mümkündür. Facebook¹³⁶, Google¹³⁷, IBM¹³⁸ ve Microsoft¹³⁹ gibi birçok şirket algoritmik ayrımcılığı ve ön yargıyı tespit etmek ve ortadan kaldırmak için çeşitli çalışmalar başlatmıştır¹⁴⁰.

Son olarak, kullanıcı geri bildirimini yapay zekâ sistemlerinin kritik bileşenleridir ve algoritmik karar verme sürecindeki sorunları, ön yargıları ve hataları belirlemeye ve düzeltmeye yardımcı olur. Önemle belirtelim ki, yukarıda değindiğimiz teknik tedbirlerin işlevsel olması, mevzuatın da yeterli düzeyde gelişmesine bağlıdır. Aksi halde maliyet artıran tedbirlere gönüllü başvurmanın umut edilmesiyle yetinmek gerekecektir.

B. Mevcut Mevzuat

Hukumumuzda işverenin iş sözleşmesinin kurulması aşamasında karşı tarafı seçme özgürlüğüne ayrımcılık temelinde sınırlama getiren mevcut düzenlemeler, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 5. maddesi, 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun 25. maddesi, 5378 sayılı Engelliler Hakkında Kanun'un 14. maddesi, Türk Ceza Kanunu'nun 122. maddesi ile

¹³⁵ Joel Nadler vd., "Aversive discrimination in employment interviews: Reducing effects of sexual orientation bias with accountability," *Psychology of Sexual Orientation and Gender Diversity*, Ocak 2014, 486.

¹³⁶ Gershgorin, D. Facebook Says It Has a Tool to Detect Bias in Its Artificial Intelligence. Available online: <https://qz.com/1268520/facebook-says-it-has-a-tool-to-detect-bias-in-its-artificial-intelligence/> (E.T. 1 Aralık 2023)

¹³⁷ Google DeepMind Health'in, etik gözetim sağlamak üzere tasarlanmış, kendi bütçesi ve sınırsız erişimi olan bir Bağımsız İnceleme Paneli bulunmaktadır. Bkz. J. Wexler, The What-If Tool: Code-Free Probing of Machine Learning Models. <https://ai.googleblog.com/2018/09/the-what-if-tool-code-free-probing-of.html>

¹³⁸ IBM, "AI and bias - IBM Research," 2018; Z. Kleinman, "IBM launches tool aimed at detecting AI bias," sep 2018.; K. Varshney, "Introducing AI Fairness 360." 2018.

¹³⁹ Will Knight, Microsoft is creating an oracle for catching biased AI algorithms, MIT Technology Review (2018, May 25).

¹⁴⁰ Aysolmaz, İren ve Dau, "Preventing Algorithmic Bias in the Development of Algorithmic Decision-Making Systems," 5269.

6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu'nun 6. maddesinde yer almaktadır. Şu kadar ki, 6701 sayılı Kanun ile getirilen düzenleme ayrımcılığın belirli kişi veya kişiler üzerinde somutlaşmasını aramamaktadır¹⁴¹. Bu düzenlemeler hukuki, idari veya cezai yaptırımlar öngörmekle birlikte, işe alım yükümlülüğü getirmezler¹⁴². Aşağıda bu düzenlemeleri ve öngördükleri yaptırımları kısaca değerlendirdikten sonra karşılaştırılmalı hukuktaki düzenlemelere değineceğiz.

İş Kanunu'nun 5. maddesinde ayrımcılık yasakları düzenlenmiş olup, bu hükümde genel olarak iş ilişkisi kurulduktan sonrasına ilişkin düzenleme getirilmiş olmakla birlikte¹⁴³, işe alım açısından cinsiyet ve gebelik hallerine özel bir düzenlemeye yer verilmiştir¹⁴⁴. Sözü geçen maddenin 3. fıkrasına

¹⁴¹ Türe, *İş Sözleşmesinin Kurulması*, 231.

¹⁴² Türe, *İş Sözleşmesinin Kurulması*, 199.

¹⁴³ Mürvet Ece Büyükçalık, *Dolaylı Ayrımcılık Yasağı* (İstanbul: Onikilevha Yayıncılık, 2021), 299-300.

¹⁴⁴ Madde gerekçesine göre, "İşveren işe almadan başlayarak tüm çalışma koşulları yönünden işçilerine karşı eşit davranma, bu arada cinsiyet ayırımına gitmeme yükümlülüğü, çalışma hayatının önemli sorunlarından biri olarak tüm ülkelerin, uluslararası ve uluslararası hukukun gündemine girmiş ve çok sayıda ulusal ve uluslararası kaynaklarda yer almıştır.

İşverenin iş sözleşmesinden doğan eşit davranma borcu en önemli dayanağını Anayasanın 10 uncu maddesinde bulmaktadır. Ülkemizde çalışma şartları yönünden cinsiyet ayırımına gidilmemesi çok eskiye giden geleneklerimizden biridir. Bununla beraber, hukuki çerçevenin belirlenmesi de gereklidir. Türkiye Uluslararası Çalışma Örgütü'nün "Eşit Değerde İş İçin Erkek ve Kadın İşçiler Arasında Ücret Eşitliği Hakkında 100 Sayılı Sözleşmesi"ni onaylamış ve bu hususta 1475 sayılı İş Kanununa düzenleme getirmiş olduğu halde, daha sonra onayladığı Birleşmiş Milletlerin "Kadınlara Karşı Her Türü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi"ne uyum Kanununu henüz çıkarmamıştır. Yeni düzenleme sözleşmeye uyum sağlamaktadır. Diğer yandan Avrupa Birliği ülkelerinde görülen kadın ve erkek arasında doğrudan ve dolaylı ayırım için iç hukuklarına yansıyan Birlik Adalet Divanının çok sayıda kararları yanında, birincil kaynaklardaki düzenlemelerin gereği olarak tüzük ve yönergeler (75/117, 76/207, 79/7, 86/613, 86/378 sayılı Yönergeler gibi) de yürürlüğe konulmuştur. Türkiye Avrupa Birliği adaylık süreci aşamalarını tamamlamak üzere hazırladığı Ulusal Programda kadın ve erkek eşitliğine kısa vadeli önlemler arasında yer verdiği için, bu hususta gerekli hükümlerin İş Kanununa alınması gerekli olmuştur. Diğer yandan ülkemizde esnek istihdam türleri için belirli iş sözleşmesi türlerine ilişkin düzenlemeler getirilirken Avrupa Birliği çalışma müktesebatı da dikkate alınmış, bunlardan biri olarak maddede belirli ve belirsiz süreli iş sözleşmeleri ile tam ve kısmi

göre, “İşveren, biyolojik veya işin niteliğine ilişkin sebepler zorunlu kılmadıkça, bir işçiye, iş sözleşmesinin yapılmasında, şartlarının oluşturulmasında, uygulanmasında ve sona ermesinde, cinsiyet veya gebelik nedeniyle doğrudan veya dolaylı farklı işlem yapamaz”. Böylece doğrudan ayrımcılık ve dolaylı ayrımcılık biçimleri bakımından iş sözleşmesinin yapılmasında ve iş ilişkisinde cinsiyet temelli ayrımcılık yasağı öngörülmüştür¹⁴⁵. Bu düzenleme İş Kanunu kapsamındaki iş ilişkilerine ilişkindir¹⁴⁶. İş Kanunu’nun kapsamı dışında kalan Deniz İş Kanunu, Basın İş Kanunu ve Türk Borçlar Kanunu’nda ise özel bir düzenlemeye yer verilmemiş olması her ne kadar Anayasa’nın 10. maddesinin uygulama alanı bulacağı ifade edilebilirse de, kanaatimizce önemli bir eksiklik teşkil etmektedir. Bu düzenlemenin uygulama alanı bulabilmesi için kimliği belirli ya da belirlenebilir bir mağdur söz konusu olmalıdır¹⁴⁷. Bu nedenle iş ilanlarındaki ifadeler bakımından bu düzenlemede bir yasak getirildiğini söylemek güçtür¹⁴⁸. Ayrıca belirtelim ki, her kadar işe alıma özel ancak sınırlı bir

sürelî iş sözleşmelerine göre çalışmada ayrımı haklı kılan nedenler olmadıkça eşit davranılması kuralına da yer verilmiştir.

Maddede işverenin borçlarından biri olan eşit davranma ilkesi genel olarak belirlendikten sonra, değinilen bazı iş sözleşmelerinde eşit davranılmasına, arkadan cinsiyet ayrımını engelleyen sınırlamanın temel kurallarına ilişkin düzenlemeler getirilmiştir. Eşit davranma ilkesi ve cinsiyet ayrımı yasağına aykırı davranmanın hukuki yaptırımının da yer aldığı maddeye, Avrupa Birliği’nin konuya ilişkin ispat yükümlülüğü hakkındaki 97/80 sayılı Yönerge hükümlerine uyum sağlayan bir hüküm eklenmiştir.

Maddenin altıncı fıkrasında hukuki yaptırım olarak öngörülen işçinin “dört aya kadar ücreti tutarındaki” tazminat için esas olacak ücret “asıl ücret” olup, ücretin ekleri olan ikramiye, prim ve paraya ilişkin sosyal yardımlar buna dahil değildir”.

¹⁴⁵ Büyükçalık, *Dolaylı Ayrımcılık Yasağı*, 296.

¹⁴⁶ Ayrıntılı bilgi ve eleştiri için bkz. Ulaş Karan, *Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı* (İstanbul: Onikilevha Yayıncılık, 2017), 194 vd.

¹⁴⁷ Türe, *İş Sözleşmesinin Kurulması*, 197.

¹⁴⁸ Kadriye Bakırcı, *Country Report: Gender Equality: How Are EU Rules Transposed into National Law? : Turkey 2021* (LU: Publications Office of the European Union, 2021), 41. <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/b199988f-ca5b-11eb-84ce-01aa75ed71a1/language-en> (E.T. 9 Aralık 2023). Büyükçalık, *Dolaylı Ayrımcılık Yasağı*, 296. Bu halde tazminat talebinin mümkün olmayacağı yönünde ayrıca bkz. Doğan Yenisey, “Kadın-Erkek Eşitliği Bakımından Türk İş Hukukunun Avrupa Birliği Hukuku ile Olası Uyum Sorunları,” 69.

düzenleme getirilmişse de hukuki yaptırım öngörülmemiştir¹⁴⁹. Bununla birlikte bu halde culpa in contrahendo sorumluluğuna dayanan tazminat talebinde bulunmak mümkündür¹⁵⁰. İşe alım aşamasında ayrımcılığa maruz kalan kişi eğer işe alınmışsa; örneğin, bu nedenle olumsuz sözleşme koşullarına maruz kalmışsa ayrımcılık tazminatı ve yoksun kaldığı hakları talep edebilecektir¹⁵¹. Öğretide ileri sürülen bir diğer fikre göre işe alım esnasında ayrımcı tutumun suç sayılması da dikkate alındığında, İş Kanunu'nun 5. maddesinin 1. fıkrasının işe alımı da kapsar şekilde yorumlanması gerekmektedir¹⁵². Kanaatimizce, yapılacak bir yasal değişiklikle cinsiyet ve gebelikle sınırlı kalmaksızın tüm ayrımcılık yasaklarının ihlaline işe alımda da tazminat yaptırımı açıkça öngörülmelidir. Henüz kurulmuş bir iş sözleşmesi söz konusu olmadığından 6701 sayılı Kanun'un 25. maddesinde öngörülen idari para cezası yaptırımının uygulanması mümkündür¹⁵³. Öğretide cinsiyet veya gebelik nedeniyle

¹⁴⁹ İş ilişkisinde ve sona ermesinde düzenlemenin ihlaline getirilen ayrımcılık tazminatı işe alım bakımından öngörülmemiştir. İş Kanunu'nun 5. maddesinin 5. fıkrasına göre, "İş ilişkisinde veya sona ermesinde yukarıdaki fıkra hükümlerine aykırı davranıldığında işçi, dört aya kadar ücreti tutarındaki uygun bir tazminattan başka yoksun bırakıldığı haklarını da talep edebilir. 2821 sayılı Sendikalar Kanununun 31 inci maddesi hükümleri saklıdır". İş Kanunu'nun 5. maddesinin işe alımı da kapsadığı yönünde bkz. Mesut Gülmez, "İnsan Haklarında Ayrımcılık Yasaklı Eşitlik İlkesi: Aykırı Düşünceler," *Çalışma ve Toplum* 2, no. 25 (Ocak 2010): 243. Ayrıca bkz. Karan, *Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı*, 197.

¹⁵⁰ A Can Tuncay, "Çalışma İlişkilerinde Irk ve Etnik Kökene Dayalı Ayrımcılık. (Rak ve Etnik Köken)," *Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan Beta Yayınları*, 2011, 726; Ulucan, "Eşitlik İlkesi ve Pozitif Ayrımcılık," 376.; Melda Sur, "İş İlişkisinde Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı," *Sicil İş Hukuku Dergisi* 0, no. 37 (2017): 40.; Kübra Deniz Çelik, *Sosyal Medya Kullanımının İş Sözleşmesine Etkisi* (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, t.y.), 83 vd. Ancak öğretide isabetle belirtildiği üzere bunun yeterli ölçüde güçlü bir koruma sağladığından söz etmek güçtür. Yenisey, "İş Kanunu'nda Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı," 77.

¹⁵¹ Kadriye Bakırcı, *Cinsiyet Ayrımcılığı Yasağı ve Türkiye* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2012), 520.; Kübra Demir, *İş Hukukunda 6701 Sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu Bağlamında Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı* (İstanbul: Onikilevha Yayıncılık, 2021), 428.

¹⁵² Demir, *İş Hukukunda 6701 Sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu Bağlamında Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı*, 429.

¹⁵³ Ayrıntılı bilgi için bkz. Yenisey, "İş Kanunu'nda Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı," 81. Belirtelim ki, 6701 sayılı Kanun'un 17. maddesinin 5. fıkrasına göre, "4857 sayılı Kanunun 5 inci maddesi kapsamına giren ayrımcılık iddialarına ilişkin başvurular,

gerçekleşen ayrımcılık hallerinde İş Kanunu m. 99 hükmünde öngörülen idari para cezasının uygulanmasının da mümkün olabileceği ifade edilmektedir¹⁵⁴.

6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmeleri Kanunu'nun 25. maddesinin 1. fıkrasında işe alımda sendikal ayrımcılığa ilişkin düzenleme getirilmiştir. Bu hükmeye göre, “İşçilerin işe alınmaları; belli bir sendikaya girmeleri veya girmemeleri, belli bir sendikadaki üyeliği sürdürmeleri veya üyelikten çekilmeleri veya herhangi bir sendikaya üye olmaları veya olmamaları şartına bağlı tutulamaz”. Bu düzenlemeye aykırılık halinde işçi adayı sendikal tazminat talebinde bulunabilecektir¹⁵⁵. Ayrıca sözü geçen Kanun'un 78. maddesinde düzenlenen idari yaptırımın uygulanması mümkündür.

5378 sayılı Engelliler hakkındaki Kanun'un 14. maddesinin 2. fıkrasına göre, “İşe başvuru, alım, önerilen çalışma süreleri ve şartları ile istihdamın sürekliliği, kariyer gelişimi, sağlıklı ve güvenli çalışma koşulları dâhil olmak üzere istihdama ilişkin hiçbir hususta engelliliğe dayalı ayrımcı uygulamalarda bulunulamaz”. Böylece açıkça işe başvuru ve alımda ayrımcılık yapılamayacağı düzenlenmiştir. Ancak sözü geçen Kanun'da ihlalin yaptırımına ilişkin bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Öğretide bu halde de İş Kanunu'nun 5. maddesinde düzenlenen ayrımcılık tazminatının talep edilebileceğini ileri sürülmektedir¹⁵⁶.

4857 sayılı Kanun ve ilgili mevzuatında belirlenen şikâyet usulleri izlendikten sonra herhangi bir yaptırım kararı alınmadığı hâllerde yapılabilir”. Ancak İş Kanunu'nda işe alım aşamasına ilişkin artık bir şikâyet prosedürü bulunmaması, TİHEK'e başvurudan önce İş Kanunu m. 91/II hükmüne göre bir başvuruda bulunulması gerekip gerekmediğini tartışmalı hale getirmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Türe, *İş Sözleşmesinin Kurulması*, 197.; Demir, *İş Hukukunda 6701 Sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu Bağlamında Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı*, 433.; Eda Manav Özdemir, “İş Hukukunda Kadın İşçilerin Cinsiyet Ayrımcılığına Karşı Korunması,” içinde *İş Hukukunda Yeni Yaklaşımlar*, ed. Kübra Doğan Yenisey ve Seda Ergüneş Emrağ (Ankara: Beta Yayınları, 2017), 168.

¹⁵⁴ Türe, *İş Sözleşmesinin Kurulması*, 268.

¹⁵⁵ A Can Tuncay, F. Burcu Savaş Kutsal ve Bozkurt Gümrükçüoğlu, *Toplu İş Hukuku* (İstanbul: Beta Yayınları, 2023), 113; Turhan Esener ve Bozkurt Gümrükçüoğlu, *Sendika Hukuku*, 2. bs (İstanbul: Vedat Yayıncılık, 2017), 227.; Yeliz Bozkurt Gümrükçüoğlu, “Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'ndaki Sendikal Güvenceler,” *Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuka Genç Yaklaşımlar Konferans Serisi*, no.5 (2014): 182; Karan, *Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı*, 182.

¹⁵⁶ Demir, *İş Hukukunda 6701 Sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu Bağlamında Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı*, 430. Ayrıca bkz. Karan, *Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı*, 389-391.

Türk Ceza Kanunu'nun 122. maddesine göre, “*Dil, ırk, milliyet, renk, cinsiyet, engellilik, siyasi düşünce, felsefi inanç, din veya mezhep farklılığından kaynaklanan nefret nedeniyle; a) Bir kişiye kamuya arz edilmiş olan bir taşınır veya taşınmaz malın satılmasını, devrini veya kiraya verilmesini, b) Bir kişinin kamuya arz edilmiş belli bir hizmetten yararlanmasını, c) Bir kişinin işe alınmasını, d) Bir kişinin olağan bir ekonomik etkinlikte bulunmasını, engelleyen kimse, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır*”. TCK’da düzenlenen söz konusu suç, ancak doğrudan kastla ve nefret saiki ile işlenebilmektedir¹⁵⁷. Bu suç tipinin düzenlenmesi, sadece işe alım aşaması ile sınırlıdır. Bu düzenleme uyarınca, ayrımcılık nefrete dayalı bir suç halini almıştır¹⁵⁸. Görüldüğü üzere işe alım sürecinde yapılacak ayrımcılık TCK bağlamında da suç olarak kabul edilmektedir.

6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu’nun istihdam ve serbest meslek kenar başlıklı 6. maddesine göre, “(1) *İşveren veya işveren tarafından yetkilendirilmiş kişi; işverenin çalışanı veya bu amaçla başvuran kişi, uygulamalı iş deneyimi edinmek üzere bir işyerinde bulunan veya bu amaçla başvuran kişi ve herhangi bir sıfatla çalışmak ya da uygulamalı iş deneyimi edinmek üzere işyeri veya iş ile ilgili olarak bilgi edinmek isteyen kişi aleyhine, bilgilenme, başvuru, seçim kriterleri, işe alım şartları ile çalışma ve çalışmanın sona ermesi süreçleri dâhil olmak üzere, işle ilgili süreçlerin hiçbirinde ayrımcılık yapamaz. (2) Birinci fıkra iş ilanı, işyeri, çalışma şartları, mesleki rehberlik, mesleki eğitim ve yeniden eğitimin tüm düzeylerine ve türlerine erişim, meslekte yükselme ve mesleki hiyerarşinin tüm düzeylerine erişim, hizmet içi eğitim, sosyal menfaatler ve benzeri hususları da kapsar. (3) İşveren veya işveren tarafından yetkilendirilmiş kişi, istihdam başvurusunu gebelik, annelik ve çocuk bakımı gerekçeleriyle reddedemez. (4) Serbest mesleğe kabul, ruhsat, kayıt, disiplin ve benzeri hususlar bakımından ayrımcılık yapılamaz. (5) 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu kapsamına girmeyen her türlü iş ve iş görme sözleşmeleri de bu madde kapsamındadır. (6) Kamu kurum ve kuruluşlarında istihdam bu madde hükümlerine tabidir*”. Ayrımcılık iddiasının ileri sürülemeyeceği haller ise sözü geçen Kanun’un 7. maddesinde istisnai ve sınırlı sayımla düzenlenmiştir¹⁵⁹. Böylece iş ilişkisinin hangi kanunun kapsamında olduğuna

¹⁵⁷ F. Burcu Savaş Kutsal, “Çalışma Yaşamında Engelli Bireyin İstihdam Sorunları ve Yasal Yükümlülükler,” *Prof. Dr. Feridun Yenisey’e Armağan, İstanbul* (2014): 2630.

¹⁵⁸ Savaş Kutsal, 2631.

¹⁵⁹ Sözü geçen Kanun’un 7. maddesine göre, “(1) *Bu Kanun kapsamında ayrımcılık iddiasının ileri sürülemeyeceği haller ve istisnalar şunlardır:*

bakılmaksızın getirilmiş bir ayrımcılık yasağı söz konusudur. İş Kanunu'ndan farklı olarak ayrımcılık temeli sayılan sebepler sınırlı sayım usulü ile düzenlenmiştir¹⁶⁰. TİHEK tarafından verilen kararlarda işe alımda ayrımcılığa ilişkin çeşitli örneklerle karşılaşmaktadır. Belirtelim ki, kararların pek çoğu kadın olma yahut hamilelik nedeniyle ayrımcılığa ilişkindir¹⁶¹. Bazı hallerde ise çoklu ayrımcılık durumu bulunmaktadır¹⁶².

-
- a) *İstihdam ve serbest meslek alanlarında, zorunlu mesleki gerekliliklerin varlığı hâlinde amaca uygun ve orantılı olan farklı muamele.*
- b) *Sadece belli bir cinsiyetin istihdamını zorunlu kılan durumlar.*
- c) *İşe kabul ve istihdam sürecinde, hizmetin zorunlulukları nedeniyle yaş sınırlarının belirlenmesi ve uygulanması, gereklilik ve amaçla orantılı olması şartıyla yaşa dayalı farklı muamele.*
- ç) *Çocuk veya özel bir yerde tutulması gereken kişilere yönelik özel tedbirler ve koruma önlemleri.*
- d) *Bir dine ait kurumda, din hizmeti veya o dine ilişkin eğitim ve öğretim vermek üzere sadece o dine mensup kişilerin istihdamı.*
- e) *Dernek, vakıf, sendika, siyasi parti ve meslek örgütlerinin, ilgili mevzuatlarında veya tüzüklerinde yer alan amaç, ilke ve değerler temelinde üye olacak kişilerde belli şart ve nitelik aramaları.*
- f) *Eşitsizlikleri ortadan kaldırmaya yönelik, gerekli, amaca uygun ve orantılı farklı muamele.*
- g) *Vatandaş olmayanların ülkeye giriş ve ikametlerine ilişkin şartlarından ve hukuki statülerinden kaynaklanan farklı muamele". TİHEK'e başvuru usulüne ilişkin ayrıca bkz. Büyükkalık, Dolaylı Ayrımcılık Yasağı, 367 vd.*

¹⁶⁰ Sözü geçen Kanun'un 3. maddesinin 2. fıkrasına göre, "Bu Kanun kapsamında cinsiyet, ırk, renk, dil, din, inanç, mezhep, felsefi ve siyasi görüş, etnik köken, servet, doğum, medeni hâl, sağlık durumu, engellilik ve yaş temellerine dayalı ayrımcılık yasaktır". Ayrıntılı bilgi için bkz. F. Burcu Savaş Kutsal, "Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu Hükümleri Doğrultusunda İşyerinde Psikolojik Taciz (Eşitlik Kurumu)," içinde *İş Hukukunda Yeni Yaklaşımlar*, ed. Kübra Doğan Yenisey ve Seda Ergüneş Emrağ (Ankara: Beta Yayınları, 2017), 257-289; Elverdi, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları ve Avrupa Birliği Ayrımcılık Yasağı Direktifleri Çerçevesinde Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu'nun Bir Değerlendirmesi," 111; Karan, *Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı*, 198; Kübra Demir, "İşverenin Eşit Davranma Borcunun Sınırı: 6701 sayılı Kanun'da Ayrımcılık Yasağının İstisnaları," *Sosyal Güvenlik Dergisi* 12, no.1 (Haziran 2022): 19-34.

¹⁶¹ Hamilelik nedeniyle işe alımda ayrımcılığa ilişkin kararlar için bkz. TİHEK Ayrımcılık Yasağı Kararları 2018-2020, Başvuru Numarası: 2019/2428, 14.01.2020 tarih ve 2020/08 sayılı Karar, 157-181; Başvuru Numarası: 2019/3031, 11.08.2020 tarih ve 2020/176 sayılı Karar, 214-228, <https://www.tihkek.gov.tr/public/pdf/files/vfqfm4.pdf>. (E.T. 8 Aralık 2023)

¹⁶² 6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu'nun 2. maddesinde yer alan tanıma göre, ayrımcı uygulamanın birden fazla ayrımcılık temeli ile ilişkili olması durumunda çoklu ayrımcılık söz konusu olur.

TİHEK Kanunu'nun 6. maddesinde yer alan düzenlemenin bir diğer özelliği uygulanabilirliği açısından kimliği belirli ya da belirlenebilir bir mağdurun varlığının aranmamasıdır. Böylece henüz iş ilanı aşamasından itibaren belirli bir adayın işe başvuru yapması gerekmeksizin uygulanması mümkündür¹⁶³. Bu düzenlemenin mevzuattaki önemli bir boşluğu doldurduğu kanaatimizce de isabetle ifade edilmektedir¹⁶⁴. Belirtelim ki, ABAD kararlarına göre de, iş ilanı ayrımcılık yasağının ihlalini teşkil edebilir¹⁶⁵. Yaptırım uygulanması için belirli bir mağdurun varlığı da aranmaz. Konumuz açısından bu husus önem arz etmektedir. Zira daha önce ifade ettiğimiz üzere, işe alım ilanında açıkça ifade edilmese de algoritmik işe alım ilanlarının işveren tercihlerinden kaynaklanan nedenlerle yahut bazı hallerde karar vericiden kaynaklanmayan nedenlerle belirli kimselere gösterilmemesi söz konusu olabilmektedir. Bu halde de kanaatimizce bu düzenlemenin

¹⁶³ Türe, *İş Sözleşmesinin Kurulması*, 197. 15.10.2018 tarihinde verilen bir kararda bir firmanın eleman.net adlı internet sitesine muhasebe-finans personeli alımı için verilen iş ilanı inceleme konusu olmuştur. İnceleme konusu ilanda büyük harfler ile şu ifadeler yer almıştır: "BAYAN, (ERKEK ADAYLARIN VE TÜR BANLI ADAYLARIN CV'LERİ DİKKATE ALINMAYACAKTIR. ÖNEMLE BELİRTİRİZ.)". Sosyal medyada ve basında yer alan ve kamuoyunda tepkiye neden olan ilan Kurul gündemine gelmiş ve re'sen incelenmesine karar verilmiştir. TİHEK kararında, iş ilanında belirli bir cinsiyetin (erkek adayların) başvurularının değerlendirilmeyeceği ve bununla birlikte başörtülü adayların da başvurularının dikkate alınmayacağı şeklindeki ibare, doğrudan ayrımcılık olarak değerlendirilmiş, AİHS'in 14. maddesi, Anayasa'nın 10. maddesi ve 6701 sayılı Kanun'un 3. maddesi kapsamında düzenlenen ayrımcılık yasağının cinsiyet ve inanç temellerine dayalı olarak ihlali niteliği taşıdığı kanaatine varılarak, idari para cezası uygulanmasına karar verilmiştir. TİHEK Ayrımcılık Yasağı Kararları 2018-2020, 85-92. <https://www.tihek.gov.tr/public/pdf/files/vfqqm4.pdf>. (E.T. 8 Aralık 2023). 2023 yılında verilen başka bir kararda ise, İçişleri Bakanlığı tarafından yapılan sözleşmeli personel alımında, bilgisayar mühendisliği kadrosuna, başvuru numarası, otuz beş yaşını doldurmuş olmasından dolayı başvuramaması nedeniyle yaş temelinde ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine karar verilmiştir. Başvuru Numarası: 2022/854, 31.08.2023 tarih ve 2023/500 sayılı kararı için bkz. <https://www.tihek.gov.tr/public/images/kararlar/o3e03z.pdf>. (E.T. 8 Aralık 2023) Yaş ayrımcılığına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Ünal, *İş Hukukunda Yaş Ayrımcılığı*, 13 vd.

¹⁶⁴ Türe, *İş Sözleşmesinin Kurulması*, 197.

¹⁶⁵ Advocate General Maduro in *Centrum voor Gelijkheid van Kansen en voor Racismebestrijding v Firma Feryn NV* (case C-54/07) [2008] I.C.R. 1390. Anılan kararda, Bir Brüksel firması olan Feryn müşterilerinin evlerine yukarı açılır kapanır kapı monte etmek için tesisatçı aradıklarını, ilanlarına yalnızca Faslıların başvurduğunu ancak kendilerinin Faslıları istemediğini dile getirmiştir. Açılan davada ABAD, ayrımcı söylemlerin iş gücü ayrımcılığı olduğuna kanaat getirmiştir.

uygulanabileceği kabul edilebilir. Ancak ilanı dahi göremeyen kimselerin ihlalden haberdar olmaları da mümkün olmayabilir. Önleyici hukuk düzenlemeleri olmaksızın mevcut düzenlemenin sağladığı korumanın bu gibi hallerde yetersiz kalabileceği açıktır. TİHEK tarafından uygulanabilecek yaptırımlar da idari para cezası ve uyarı cezası ile sınırlıdır. Bunların uygulamadaki caydırıcılığının ayrıca değerlendirilmesi gerekir.

C. Karşılaştırmalı Hukuk

Alman Hukuku'nda AGG § 1 hükmünde düzenlenen ırk veya etnik köken, cinsiyet, din veya inanç, engellilik, yaş, cinsel kimlik temelinde ayrımcılık yapılması iş sözleşmesinin kurulması aşamasında da AGG § 7 hükmü ile yasaklanmıştır. Bir iş ilanının da AGG § 7 hükmünü ihlal edecek şekilde verilmemesi gerekmektedir (AGG § 11). Bunun başvuru sahiplerinin ön seçiminde hedef tanımlarken oluşturulan iş profili bakımından da geçerli olduğu kabul edilmektedir¹⁶⁶. İhlal halinde işverene AGG §15 hükmü çerçevesinde tazminat ödeme yükümlüğü, AGG § 22 hükmünde ise ispat yükünü kolaylaştıran bir düzenleme getirilerek, başvuru sahibi veya çalışan ayrımcılık yapıldığına dair ihtimalin daha yüksek olduğunu kanıtlayabilirse, işverenin ayrımcılık yapılmadığını kanıtlama yükümlülüğü altında olduğu kabul edilmiştir¹⁶⁷. ¹⁶⁸. İşverenin ispat yükü bağlamında şeffaflık ve karar verme süreçlerinin izlenebilir olmasının önemli olduğu ifade edilmektedir¹⁶⁹. Ayrıca işverenlerin GDPR'ın (AB Veri Koruma Tüzüğü) risk temelli yaklaşımı gereğince kişisel verilerin işlendiği bir yapay zekâ sistemi kullanılırken, GDPR madde 35 uyarınca bir veri koruma etki değerlendirmesi yapması gerektiği belirtilmektedir¹⁷⁰. Bu düzenlemeler yapay zekâ sistemlerinin kullanımı durumunda da yetersiz veya hatalı veri kullanımı ya

¹⁶⁶ Straker, "15.6 Big Data und Arbeit," par. 26-27.

¹⁶⁷ Holthausen, "Einsatz künstlicher Intelligenz," 368.; Meyer, "Künstliche Intelligenz im Personalmanagement und Arbeitsrecht," 1846. Ancak belirtelim ki, özellikle iş ilanları söz konusu olduğunda ispata ilişkin güçlükler yaşanabileceği ifade edilmektedir. Straker, "15.6 Big Data und Arbeit," par. 28. ATAD tarafından "Danfoss" davasında uygulanan esasın (şeffaflıktan yoksun bir ücret sistemi uygulayan bir işverenin, ücret politikasının ayrımcı olmadığını kanıtlama yükümlülüğüne sahip olduğuna) burada da uygulanması gerektiği yönünde bkz. Lauscher ve Legner, "Künstliche Intelligenz und Diskriminierung," 378.

¹⁶⁸ Holthausen, "Einsatz künstlicher Intelligenz," 368.

¹⁶⁹ Holthausen, "Einsatz künstlicher Intelligenz," 368.

¹⁷⁰ Holthausen, "Einsatz künstlicher Intelligenz," 369.

da öğrenme sürecinin bir parçası olarak kendi kendine yanlış mantıksal sonuçlar çıkarması nedeniyle doğrudan ya da dolaylı ayrımcılığa yol açtığında uygulanabilecektir. Yeri gelmişken Avrupa Birliği'ndeki diğer düzenlemeler öncesinde GDPR'ın konuya ilişkin düzenlemelerine de değinecek olursak, belirtmek gerekir ki doğrudan algoritmik ayrımcılığı önlemeye yönelik olmasa da GDPR, her bireyin adil ve şeffaf veri işleme hakkını koruma altına almaktadır¹⁷¹. GDPR profillemeyi, bir gerçek kişiyle ilgili belirli kişisel hususları değerlendirmek, özellikle de söz konusu gerçek kişinin işteki performansı, ekonomik durumu, sağlığı, kişisel tercihleri, ilgi alanları, güvenilirliği, davranışları, konumu veya hareketleriyle ilgili hususları analiz etmek veya tahmin etmek amacıyla kişisel verilerin kullanılmasını içeren kişisel verilerin her türlü otomatik işleme tabi tutulması olarak tanımlamaktadır (m. 4). İrk veya etnik köken, siyasi görüş, dini veya felsefi inanç ya da sendika üyeliğini ortaya koyan kişisel veriler ile genetik verilerin, bir gerçek kişiyi benzersiz bir şekilde tanımlamak amacıyla biyometrik verilerin, sağlıkla ilgili verilerin veya bir gerçek kişinin cinsel yaşamı veya cinsel yönelimi ile ilgili verilerin işlenmesini 9. maddesi ile sınırlandırmıştır. Ayrıca algoritmaların kullanımını da kapsayan otomatik karar verme ile ilgili hükümler içermektedir. GDPR'nin 22. maddesi, bireylerin, hukuki sonuçlar doğurması veya kendilerini önemli ölçüde etkilemesi durumunda, profil oluşturma da dahil yalnızca otomatik işlemeye dayalı bir karara tabi tutulmama hakkına sahip olduğunu üzere belirtmektedir¹⁷². Bu düzenleme, hiç kimsenin algoritma tabanlı bir otomasyonun nesnesi haline getirilmemesi gerekliliğinin bir sonucudur¹⁷³. Gerek iş ilişkisinin kurulması gerekse işten çıkarma ya da terfi kararlarının bireyin çalışma hakkı üzerinde hukuki etki ve sonuç doğuran, iş ilişkisinin temelini etkileyen hususlar olması sebebiyle bu

¹⁷¹ James M. Hickey, Pietro G. Di Stefano, ve Vlasios Vasileiou, "Fairness by Explicability and Adversarial SHAP Learning," *Machine Learning and Knowledge Discovery in Databases*, 2020, 1. Bkz. Avrupa Parlamentosu ve Avrupa Birliği Konseyi: 2016/679 sayılı Tüzük kişisel verilerin işlenmesi ve bu verilerin serbest dolaşımına ilişkin gerçek kişilerin korunması ve 95/46/EC sayılı direktifin yürürlükten kaldırılmasına ilişkin Tüzük <https://gdpr-info.eu/> (E.T. 1 Aralık 2023)

¹⁷² Holthausen, "Einsatz künstlicher Intelligenz," 369.; Justus Frank ve Maurice Heine, "Das KI-basierte Arbeitsverhältnis," *NZA*, sy 15 (2023): 936.

¹⁷³ Ulrich Baumgartner, Jonas H. Brunnbauer ve Samuel Cross, "Anforderungen der DSGVO an den Einsatz von Künstlicher Intelligenz Welche Regelungen gelten für Anbieter und Anwender?," *MMR*, no. 8 (2023): 546; Lauscher ve Legner, "Künstliche Intelligenz und Diskriminierung," 381-82.

kapsamda olduğu kabul edilmektedir¹⁷⁴. Kaldı ki, GDPR'ın Resital 71. maddesinde de çevrim içi işe alım buna örnek olarak gösterilmiştir¹⁷⁵. Hükümün uygulanabilmesi üç kümülatif koşula tabidir: birincisi, bir karar olması; ikincisi, bu kararın profil çıkarma da dahil olmak üzere yalnızca otomatik işlemeye dayalı olması; üçüncüsü, ilgili tarafla yasal etkiler yaratması veya benzer şekilde onu önemli ölçüde etkilemesidir. Bir yapay zekâ işe alım sistemi tarafından başvuru belgelerinin yalnızca ön filtrelenmesi, başvuru hakkındaki kararın nihayetinde gerçek bir kişi tarafından verilmesi durumunda bu hükümün uygulama alanı bulmayacağı düşünülebilir¹⁷⁶. Ancak kanaatimizce profilleme neticesinde oluşan sıralama ya da puanlama veri sahibini önemli ölçüde etkileyeceğinden uygulanması mümkün olacaktır¹⁷⁷. Ayrıca belirtelim ki, GDPR'nin 22. maddesinin 2. fıkrasının c bendine göre, otomatik karar veri sahibinin açık rızası ile alınmışsa bu yasak geçerli olmayacaktır¹⁷⁸. Otomatik kararlara ilişkin bilgi verme yükümlülüğü söz konusudur (GDPR m. 13 ve 14). GDPR'ın yaklaşımı algoritmik karar alma süreçlerinde şeffaflık ve hesap verebilirliğin sağlanması ile de uyumludur¹⁷⁹. Ayrımcılık doğuran sonuçların ortaya çıkmasına engel olunması için karar sürecinin içerdiği risklerin analizi yapılmalıdır. Bu açıdan yasal dayanak, GDPR'ın 35. maddesine dayandırılmaktadır¹⁸⁰. Bu hükme göre, işleme

¹⁷⁴ Holthausen, "Einsatz künstlicher Intelligenz," 369.; Frank ve Heine, "Das KI-basierte Arbeitsverhältnis," 937.

¹⁷⁵ Baumgartner, Brunnbauer ve Cross, "Anforderungen der DS-GVO a," 546.

¹⁷⁶ Baumgartner, Brunnbauer ve Cross, "Anforderungen der DS-GVO a," 547. Bkz. ve krş. Frank ve Heine, "Das KI-basierte Arbeitsverhältnis," 937.

¹⁷⁷ ABAD'ın 7.12.2023 tarihli ön kararı için bkz. C-634/21, <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=8462639D3A6FECC66F703B65E6EDC96D?text=&docid=280426&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=490032> (E.T. 19 Aralık 2023).

¹⁷⁸ Holthausen, "Einsatz künstlicher Intelligenz," 369. Veri sahibinin haklarına daha az müdahale eden ve meşru amaca etkili bir şekilde hizmet eden otomatik kararların istisna teşkil edebileceği ifade edilmektedir. Örneğin, sadece işverenin değil çalışanın da menfaatleri, resmi gereklilikleri bile karşılamayan (örneğin bir üniversite diplomasının tamamlanması) başvuruların otomatik olarak ayıklanmasını içerebilecek teknik bir çözüm, İK departmanının çok sayıda başvuru ile baş edemediği hallerde kabul edilebilir değerlendirilmektedir. Frank ve Heine, "Das KI-basierte Arbeitsverhältnis," 938.

¹⁷⁹ Bryce Goodman ve Seth Flaxman, "European Union Regulations on Algorithmic Decision-Making and a 'Right to Explanation'," *AI Magazine* 38, no. 3 (Ekim 2017): 50.

¹⁸⁰ Güzel, Ugan Çatalkaya ve Heper, "İş Hukukunun Yapay Zeka ile Buluşması: İşverenin Algoritmik Yönetimi," 88.

faaliyetinin niteliği, kapsamı, bağlamı ve amaçları dikkate alındığında gerçek kişilerin hak ve özgürlüklerine yönelik yüksek bir riske yol açacak nitelikte yeni teknolojileri kullanan veri işleme faaliyetlerinden önce Veri Koruma Etki Değerlendirmesi (DPIA) yapılmalıdır¹⁸¹. DPIA, potansiyel gizlilik risklerini belirlemeyi, değerlendirmeyi ve azaltmayı, veri işleme faaliyetlerinin veri koruma düzenlemelerine uygun olmasını sağlamayı ve bireylerin gizlilik haklarını korumayı amaçlamaktadır¹⁸². Dolayısıyla algoritmanın çalıştırılması sonucunda ortaya çıkabilecek potansiyel ayrımcı etkiler, algoritmanın işletilmesinden önceki aşamada öngörülebilir ve engellenebilecektir¹⁸³. Belirtelim ki, Alman Hukuku'nda bu düzenlemelere karşı algoritmik karar verme sürecinin hem dolaylı ayrımcı karar riskini hem de bunların kanıtlanmasının zorluğunu artırmakta olduğu, bu nedenle de yalnızca kullanıcı ve etkilenenler arasındaki ilişkileri düzenlemenin yeterli olmadığı ifade edilmektedir¹⁸⁴. GDPR yalnızca kişisel veriler için geçerli olduğundan, algoritmik karar alma süreçlerinin tümünü kapsamaz. Ayrımcılık durumunda çoğunlukla sorumlu net olarak belli değildir¹⁸⁵.

İşe alımda ayrımcılığa ilişkin olarak Avrupa Birliği Hukuku'nda yer alan diğer düzenlemeleri kısaca zikredecek olursak, üye devletlerde eşit muamele ilkesinin uygulanması amacıyla işe alınma ve mesleki açıdan din veya inanç, engellilik, yaş veya cinsel yönelime dayalı ayrımcılıkla mücadele için genel bir çerçeve ortaya koymayı amaçlayan İş ve Mesleki Alanda Eşit Muamelenin Gerçekleştirilmesine Yönelik Genel Bir Çerçeve Getiren 27 Kasım 2000 tarih ve 2000/78/AT sayılı Konsey Direktifi, İstihdamda, Mesleki Eğitimde, Meslekte Yükselmeye ve Çalışma Koşullarında Kadın ve Erkeğe Eşit Muamele İlkesinin Uygulanmasına İlişkin 76/207/EEC sayılı Konsey Direktifini değiştiren 23 Eylül 2002 tarih ve 2002/73/EEC sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konsey Direktifi ve İstihdam ve Meslek Konularında Kadın ve Erkeğe Eşit Muamele ve Fırsat Eşitliği İlkesinin Uygulanmasına İlişkin 5

¹⁸¹ Salimeh Dashti ve Silvio Ranise, "Tool-Assisted Risk Analysis for Data Protection Impact Assessment," IFIP Advances in Information and Communication Technology, ed. Michael Friedewald vd. (Cham: Springer International Publishing, 2020), 310.

¹⁸² Joshua Coles, Shamal Faily ve Duncan Ki-Aries, "Tool-Supporting Data Protection Impact Assessments with CAIRIS," içinde *2018 IEEE 5th International Workshop on Evolving Security & Privacy Requirements Engineering (ESPREE)*, 2018, 22.

¹⁸³ Güzel, Ugan Çatalkaya ve Heper, "İş Hukukunun Yapay Zeka ile Buluşması: İşverenin Algoritmik Yönetimi," 88.

¹⁸⁴ Lauscher ve Legner, "Künstliche Intelligenz und Diskriminierung," 383.

¹⁸⁵ Borgesius, "Price Discrimination, Algorithmic Decision-Making," 1577.

Temmuz 2006 tarih ve 2006/54/AT sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konsey Direktifi istihdam alanındaki ayrımcılığa karşı özel düzenlemeler getirmektedir¹⁸⁶. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 14. maddesi, Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı'nın 5. bölümü ve Avrupa Birliği Temel Haklar Bildirgesi'nin 3. bölümünde yer alan düzenlemeler ile Avrupa Topluluğunu Kuran Antlaşma'nın 7, 37 ve 48. maddeleri bu açıdan önem taşıyan diğer düzenlemelerdir¹⁸⁷.

Uluslararası mevzuatta da konuya ilişkin çok sayıda düzenleme yer almakla birlikte, kanaatimizce önem arz eden bazı düzenlemelere değinirsek, İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin 2, 23 ve 25. maddeleri¹⁸⁸, Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin 2, 3 ve 6. maddeleri¹⁸⁹, Kadına Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Sözleşme'nin 11. maddesi¹⁹⁰, ILO'nun 111 No'lu Ayrımcılık (İş ve Meslek) Sözleşmesi¹⁹¹ ile 183 No'lu Annelik Koruması Sözleşmesi¹⁹² bu açıdan önem taşımaktadır.

¹⁸⁶ İstihdama erişim, mesleki eğitim ve terfi konularında kadın ve erkeklere eşit muamele ilkesinin uygulanmasına ilişkin 76/207/EEC sayılı Konsey Direktifini değiştiren 23 Eylül 2002 tarih ve 2002/73/EC sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konsey Direktifi için bkz. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:32002L0073> (E.T. 8 Aralık 2023).

¹⁸⁷ Direktiflerin Türkçe metinleri için bkz. https://www.tihk.gov.tr/upload/file_editor/2019/03/1551818880.pdf (E.T. 8 Aralık 2023); Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı 5. Bölüm için bkz. <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2007/04/20070409-1.htm> ; AIHM için bkz. https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/convention_tur ; Avrupa Ekonomik Topluluğunu Kuran Antlaşma md. 7, 37, 48 için bkz. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A12002E%2FTXT>. (E.T. 8 Aralık 2023).

¹⁸⁸ Beyannamenin Türkçe metni için bkz. <https://www.hsk.gov.tr/Eklentiler/Dosyalar/9a3bfe74-cdc4-4ae4-b876-8cb1d7eeae05.pdf> (E.T. 8 Aralık 2023).

¹⁸⁹ Sözleşmenin İngilizce ve Türkçe metni için bkz. <https://insanhaklarimerkezi.bilgi.edu.tr/media/uploads/2015/08/03/EkonomikSosyalKulturelHaklarSozlesmesi.pdf> (E.T. 8 Aralık 2023).

¹⁹⁰ CEDAW md. 11 için bkz. <https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/ProfessionalInterest/cedaw.pdf> (E.T. 8 Aralık 2023).

¹⁹¹ Sözleşme metni için bkz. https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_Ilo_Code:C111 (E.T. 8 Aralık 2023).

¹⁹² Bu Sözleşme ülkemiz tarafından onaylanmamıştır. İlgili metin için bkz. https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:55:0:::55:P55_TYPE,P55

Amerikan Hukuku'nda yasal bir düzenleme olmamakla birlikte, Eşit İstihdam Fırsatı Komisyonu (*Equal Employment Opportunity Commission - EEOC*) tarafından yayımlanmış ilkeler olduğu görülmektedir. Kılavuz ilkeler, istihdam bağlamında teknoloji kullanımına ilişkin ilkeleri belirleyerek, işverenlerin işe alım uygulamalarında potansiyel ayrımcılık konusunda dikkatli olmaları gerektiğini vurgulamaktadır¹⁹³. Irk, renk, din, cinsiyet, ulusal köken, yaş, engellilik veya genetik bilgiye dayalı ayrımcılık yasaktır. Komisyon'un kılavuz ilkeleri, istihdam öncesi sorgulamaların, geçmiş kontrollerinin ve diğer seçim prosedürlerinin kullanımını ele almakta, adaleti ve ayrımcılık yapmamayı vurgulamaktadır. 2021'de Komisyon Başkanı Charlotte A. Burrows, işe alım ve diğer istihdamda kullanılan yapay zekâ, makine öğrenimi ve diğer yeni ortaya çıkan teknolojiler dahil olmak üzere yazılımların kullanımının sağlanması için kurum çapında Yapay Zekâ ve Algoritmik Adalet Girişimi'ni başlatmıştır. Girişim aracılığıyla EEOC, mevcut ve gelişen teknolojilerin istihdam kararlarının alınma şeklini temelden nasıl değiştirdiğini daha yakından inceleyecektir. Girişimin amacı işverenlere, çalışanlara, iş başvurusunda bulunanlara ve satıcılara bu teknolojilerin federal eşit istihdam fırsatı yasalarıyla adil ve tutarlı bir şekilde kullanılmasını sağlama konusunda rehberlik etmektir¹⁹⁴.

V. REGÜLASYON İHTİYACI

Yapay zekâ alanındaki genel düzenlemelerin yetersizliği, pek çok ülkeyi ve uluslararası kuruluşu regülasyon hazırlıklarına yöneltmiştir. Algoritmik ayrımcılık açısından da durum farklı değildir. AB Komisyonu tarafından Şubat 2020'de yayınlanan Yapay Zekâ Beyaz Kitap ve Nisan 2021'de taslağı ortaya çıkan Yapay Zekâ Yasa Teklifinde istihdamda eşitlik ve işe alımda yapay zekâ kullanımı "yüksek riskli" kategoride kabul edilmiştir. ILO'nun Çalışmanın Geleceğine İlişkin Küresel Komisyonu'nun "Daha İyi Bir Gelecek İçin Çalışmak", başlıklı raporunda teknolojik ilerlemeler bağlamında ayrımcılığın önlenmesi gerektiği belirtilmiştir. Bu Rapor, ILO'nun yapay zekâyı işyerindeki ayrımcı uygulamalara karşı koruma sağlayacak şekilde düzenleme ihtiyacını yansıtmaktadır.

_LANG,P55_DOCUMENT,P55_NODE:REV,en,C183,/Document (E.T. 8 Aralık 2023).

¹⁹³ <https://www.eeoc.gov/> (E.T. 2 Aralık 2023).

¹⁹⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz. <https://www.eeoc.gov/ai> (E.T. 2 Aralık 2023).

11 Eylül 2019 tarihinde Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi, Yapay Zekâ Geçici Komitesi'ni (*Ad Hoc Committee on Artificial Intelligence - CAHAI*) kurmuştur. İki yıllık bir dönem için kurulan Komite, Avrupa Konseyi'nin insan hakları, demokrasi ve hukukun üstünlüğü standartlarına dayalı olarak yapay zekânın geliştirilmesi, tasarlanması ve uygulanmasına yönelik yasal bir çerçeveyi çok paydaşlı geniş istişareler yoluyla incelemekle görevlendirilmiştir¹⁹⁵. 2021 yılında CAHAI yerine, insan hakları ve ayrımcılık konusunda yapay zekâ sistemlerinin geliştirilmesi, tasarlanması ve uygulanmasına ilişkin yasal bir belge hazırlamakla görevli Yapay Zekâ Komitesi (CAI) kurulmuştur¹⁹⁶. Temmuz 2023'te ise Yapay Zekâ Komitesi, Yapay Zekâ, İnsan Hakları, Demokrasi ve Hukukun Üstünlüğü Çerçeve Sözleşmesinin Birleştirilmiş Çalışma Taslağı'nı yayımlamışlardır¹⁹⁷.

Avrupa Birliği Komisyonu, 21 Nisan 2021 tarihinde risk temelli bir düzenleme yaklaşımını benimseyen Yapay Zekâ Yasa Taslağını sunmuştur.¹⁹⁸ Avrupa pazarına sunulan ve AB'de kullanılan yapay zekâ sistemlerinin güvenli, temel haklara ve AB değerlerine saygılı olmasını sağlamayı amaçlayan Yasa Teklifinin odak noktasında “Yüksek Riskli Yapay Zekâ Sistemleri” yer almaktadır¹⁹⁹. Algoritmalar tarafından ayrımcılık riskini en aza indirmek için özel gereklilikleri gözeterek ayrımcılığa ilişkin mevcut Birlik düzenlemelerini tamamlamak Yasa Teklifinin temel amaçlarından. 9 Aralık 2023'te Konsey Başkanlığı ve Avrupa Parlamentosu müzakerecileri, yapay zekâyâ ilişkin uyumlaştırılmış kurallara ilişkin teklif üzerinde geçici bir anlaşmaya varmıştı²⁰⁰. Teklife göre “İstihdam, Personel Yönetimi ve Bağımsız Çalışmaya Erişim” yüksek riskli yapay zekâ sistemlerindedir (Ek III m. 4)²⁰¹. Teklifin 10. maddesi ile ön yargısız eğitim verileri kullanılması

¹⁹⁵ CAHAI hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. <https://rm.coe.int/leaflet-cahai-en-june-2020/16809eaf12>. (E.T. 9 Aralık 2023).

¹⁹⁶ <https://www.coe.int/en/web/artificial-intelligence/cai>. (E.T. 9 Aralık 2023).

¹⁹⁷ Taslak için bkz. <https://rm.coe.int/cai-2023-01-revised-zero-draft-framework-convention-public/1680aa193f> (E.T. 9 Aralık 2023)

¹⁹⁸ Alpagut ve Karaca Yağcı, “İşyerinde Yapay Zeka Uygulaması ve Ayrımcılık,” 16.

¹⁹⁹ <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-8115-2021-INIT/en/pdf> (E.T. 19 Aralık 2023).

²⁰⁰ <https://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2023/12/09/artificial-intelligence-act-council-and-parliament-strike-a-deal-on-the-first-worldwide-rules-for-ai/> 6 Aralık 2022'de Konsey, bu teklif üzerinde müzakere yetkisi için anlaşmaya varmış ve Haziran 2023'ün ortalarında Avrupa Parlamentosu ile kurumlar arası görüşmelere başlamıştır.

²⁰¹ Alpagut ve Karaca Yağcı, “İşyerinde Yapay Zeka Uygulaması ve Ayrımcılık,” 17.

ve veri setleri için kalite gereklilikleri belirlenmiş, GDPR anlamında hassas verilerin yüksek riskli sistemler ile bağlantılı olarak ön yargıların gözlemlenmesi, tespiti ve düzeltilmesi için kesinlikle gerekli olduğu sürece istisna yoluyla işlenebileceği kabul edilmiştir. Sistemin süreçlerinin belgelenmesi ve kaydedilmesi, sonuçlarının izlenebilir hale getirilmesi, şeffaflık, güvenlik ve denetime ilişkin düzenlemeler öngörülmüş, nihai karar verme yetkisinin insanlarda olması gerektiği kabul edilmiştir. Yüksek riskli sistemler için öngörülen gerekliliklerin ilk bakışta umut verici görüldüğü ve otomatik karar verme sürecinin özelliklerinin dikkate alındığı, ex ante düzenleyici yaklaşımın da memnuniyetle karşılanması gerektiği, buna karşılık belirsizlikleri olduğu ve uygulanabilirlik problemleri içerdiği ifade edilmektedir²⁰². Ayrıca yapay zekâ sistemlerinin olası suiistimallerine karşı temel hakların yeterince korunmasını sağlamak için Komisyon bünyesinde özel bir mekanizma olan Yapay Zekâ Ofisi kurulmuştur. Şunu da belirtelim ki, 2022'de yapılan bir araştırmaya göre 2017'den bu yana büyük temel modellerin %73'ü ABD şirketleri ve %15'i Çin tarafından geliştirilmiştir. Bunun da düzenlemenin uluslararası bağlamı ve potansiyel ekonomik etkisi açısından dikkate alınması gerekir²⁰³.

Amerikan Hukuku'na bakıldığında da, yapay zekâ sistemlerinin kullanımına ilişkin özel düzenleme ihtiyacı olduğu anlaşılmaktadır. Algoritmik Hesap Verebilirlik Yasa Taslağı²⁰⁴ otomatik karar verme sistemlerinde ön yargı ve ayrımcılık konularını ele almayı amaçlamaktadır²⁰⁵. Yasalaşması halinde, şirketlerin algoritmalarının ayrımcı etkilerini değerlendirmelerini ve azaltmalarını sağlaması beklenmektedir. Kongreye ilk olarak 2019 yılında sunulan taslak, şirketlerin algoritmalarındaki mevcut ön yargıları değerlendirmesini ve düzeltmesini zorunlu kılarak, özellikle istihdam gibi hassas alanlarda, algoritmaların kullanımında şeffaflık ve hesap verebilirlik sağlamayı amaçlamaktadır²⁰⁶. İşe alma, terfi ve diğer istihdam

²⁰² Lauscher ve Legner, "Künstliche Intelligenz und Diskriminierung," 386-387.

²⁰³ Philipp Hacker ve Amelie Berz, "Der AI Act der Europäischen Union – Überblick, Kritik und Ausblick," *ZRP*, no. 8 (2023): 225-260.

²⁰⁴ Taslak hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. <https://www.govinfo.gov/app/details/BILLS-118hr5628ih> (E.T. 2 Aralık 2023).

²⁰⁵ Mark MacCarthy, "An Examination of the Algorithmic Accountability Act of 2019," *SSRN Scholarly Paper* (Rochester, NY, 24 Ekim 2019), 2.

²⁰⁶ Yasa yıllık gelirleri 50 milyon doları aşan, en az 1 milyon bireyin kişisel bilgilerini işleyen veya kullanan yıllık gelirlerinin en az %50'sini kişisel bilgi satışından elde eden şirketler için uygulanması talebiyle Kongre'ye sunulmuştur.

uygulamalarında algoritmik ayrımcılığı da kapsadığından iş hukuku bağlamında önemlidir²⁰⁷. Önerilen bu mevzuat, algoritmik ayrımcılık potansiyelinin giderek daha fazla kabul edildiğini ve iş hukukunda bu tür ayrımcılığı önlemek için yasal güvencelere duyulan ihtiyacı yansıtmaktadır. Ancak henüz yasalaşmamıştır.

Konuya ulusal mevzuat açısından yaklaşıldığında mevcut düzenlemelerin işe alımda ayrımcılığa ilişkin yeterli korumayı sağladığını söylemek mümkün değildir. Yargıya yansıyan bir yönünün olmaması ülkemizde bu sorunla karşılaşılmasından değil, farkındalık eksikliği ve yaptırımların yeterli caydırıcılıkta olmamasından kaynaklanmaktadır. TİHEK Kanunu'nun kabulü sonrasında olumlu gelişmeler yaşanmakla birlikte, amacı sağlamada yeterli olmadığı kanaatindeyiz. İdari para cezasının yanı sıra tazminat sorumluluğuna ilişkin kişinin tabi olduğu kanundan bağımsız tüm işe alım süreçlerini kapsar düzenlemeye ihtiyaç vardır. Çalışma konumuzla sınırlı değerlendirecek olursak, otomatik karar alma sistemleri, profillemeye ve algoritmik ayrımcılığa ilişkin özel düzenlemeler yetersizdir. Avrupa Birliği'nden farklı olarak, kişisel verilerin korunmasına ilişkin mevzuatımızda da profillemeye ve otomatik karar alma sistemlerine ilişkin özel düzenlemelerin yeterli olmadığı söylenebilir. Zira Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nda yalnızca "işlenen verilerin münhasıran otomatik sistemler vasıtasıyla analiz edilmesi suretiyle kişinin kendisi aleyhine bir sonucun ortaya çıkmasına itiraz etme" hakkına ilişkin açık ve özel bir hükme yer verilmiştir. Kaldı ki, GDPR'ın sağladığı korumanın da bu alanda tek başına yeterli olmadığını yukarıda ayrıntılı olarak açıklamıştık.

Sonuç olarak, işe alımda algoritmik ayrımcılığı önlemeye ilişkin ex ante yaklaşıma sahip, dijital ortamda gerçekleşen ayrımcılıkla mücadele edebilecek düzenlemelere ihtiyaç vardır. Bu bakımdan mağduru belirli ya da belirlenebilir kişiler olmayan ayrımcılığı önlemeye yönelik caydırıcı yaptırıma sahip normlar geliştirilmelidir. Bu bakımdan yapay zekâ sistemlerinin şeffaf ve hesap verebilir olması, veri setlerinin çeşitliliği ve doğruluğunun sağlanması, insan hakları ve özgürlüklerini koruyacak şekilde tasarlanması gerektiği dikkate alınmalıdır. Şeffaflık ve hesap verebilirliğin söz konusu olmadığı hallerde ise ispat yükünün sistemin geliştiricisi ya da kullanıcıya yüklenmesi de önem taşımaktadır. Ayrıca etik kılavuzların ve standartların geliştirilmesi ve bireylerin kendi verilerini kontrol edebilmeleri

<https://www.govinfo.gov/content/pkg/BILLS-118hr5628ih/pdf/BILLS-118hr5628ih.pdf> (E.T. 2 Aralık 2023).

²⁰⁷ MacCarthy, "An Examination of the Algorithmic Accountability Act of 2019," 3.

için farkındalıklarının artırılması ve güçlendirilmeleri gerekmektedir. Ayrıca belirtelim ki, yapay zekâ aracılığıyla gerçekleşen ayrımcılık hallerinin sorumluluk hukuku açısından kapsamlı bir şekilde ele alınması gerekmektedir.

SONUÇ

Çalışmamızda, işe alımda algoritmik ayrımcılığın nedenleri ve yol açtığı riskleri, önlenmesi bakımından regülasyon ihtiyacı olup olmadığını tespit etmeye çalışarak, bazı önerilerde bulunmaya çalıştık. Yapay zekânın getirdiği en büyük kaygılardan biri bireylerin çalışma yaşamındaki yerlerini kaybederek, ekonomik geleceklerinin tehlikeye düşüp düşmeyeceği noktasındadır. Yapılan araştırmalar da bu kaygıların en azından tamamen yersiz olmadığını göstermektedir. İstihdamın korunması için hiç olmadığı kadar güçlü tedbirler geliştirmemiz ve olası yoksulluğu engelleyecek sosyal güvenceler getirmemiz gerekmektedir. Yapay zekânın mevcut işlerin ortadan kalkmasının yanı sıra kişinin istihdama girişini yahut iş değiştirme, koşullarını iyileştirme ve sonuç olarak da temel haklarından çalışma hakkına sirayet eden bir başka yönü ile de karşı karşıyayız. Her ne kadar ayrımcılığın yapay zekâ öncesinde de var olduğunu söyleyebilirsek de, eskisine nazaran çok daha sistemli, kolay, düşük maliyetli, bir o kadar da anlaşılabilir ve yaygın biçimde gerçekleşmesine büyük katkı sağladığı gerçeği yadsınamaz. Bir işe alım ilanında açıkça cinsiyet, yaş, ırk vs. belirtmeksizin ilanı istediği adaylara yöneltmek ya da bireylerin pek çok verisine erişip, geleceğine ilişkin tahminlerde bulunmak yahut video mülakat aracılığıyla duygu analizinden geçirmek ve psikolojik durumunu değerlendirmek hiç olmadığı kadar kolay bir hal almıştır. Sosyal devlet olmanın temel gerekleri arasında yer alan bireyin ekonomik geleceğinin korunabilmesi adına kapsamlı bir regülasyona ihtiyaç olduğu açıktır. Ancak belirtelim ki, yapay zekâ sistemlerinin geliştirilmesinde öncü ülkelerin benimseyeceği esas ve ilkelerin uluslararası etkileri olacağı da dikkate alınmalıdır. Konuya ilişkin somut regülasyon önerisi sunulması bu çalışmanın kapsamını aşacağından, mevcut düzenlemelerin analizi ve ihtiyacın ortaya koyulmasıyla yetinilmiştir.

KAYNAKÇA

- Akduman, Gülbeniz. "Dijital İşe Alım: Dijital Dünya'nın İnsan Kaynakları İşe Alım Fonksiyonuna Etkisinin Kavramsal ve Uygulama Örnekleriyle Değerlendirilmesi." *International Journal of Arts and Social Studies* 2, 3 (01 Aralık 2019): 24-44.
- Albassam, Wael Abdulrahman. "The Power of Artificial Intelligence in Recruitment: An Analytical Review of Current AI-Based Recruitment Strategies." *International Journal of Professional Business Review* 8, 6 (Haziran 2023).
- Alpagut, Gülsevil ve Aybüke Karaca Yağcı. "İşyerinde Yapay Zeka Uygulaması ve Ayrımcılık." *Sicil İş Hukuku Dergisi* 2, 49 (2023): 11-44.
- Atar, Yavuz. *Türk Anayasa Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayınları, 2023.
- Aydınöz, Gonca. "Avrupa Birliği Direktifleri ile ATAD Kararları Çerçevesinde Ayrımcılık Yasağı ve Ayrımcılığın İspatı." *Çalışma ve Toplum* 3, 22 (Ocak 2009): 163-92.
- Aysolmaz, Banu, Deniz İren ve Nancy Dau. "Preventing Algorithmic Bias in the Development of Algorithmic Decision-Making Systems: A Delphi Study." *Proceedings of the Annual Hawaii International Conference on System Sciences* (2020).
- Bakırcı, Kadriye. *Cinsiyet Ayrımcılığı Yasağı ve Türkiye*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2012.
- Bakırcı, Kadriye. *Country Report: Gender Equality : How Are EU Rules Transposed into National Law? : Turkey 2021*. LU: Publications Office of the European Union, 2021.
- Baumgartner, Ulrich, Jonas H. Brunnbauer, ve Samuel Cross. "Anforderungen der DS-GVO an den Einsatz von Künstlicher Intelligenz Welche Regelungen gelten für Anbieter und Anwender?." *MMR* 8 (2023).
- Bharadwaj, S, Rudra Varun, Potukuchi Sreeram Aditya, Macherla Nikhil ve G. Charles Babu. "Resume Screening using NLP and LSTM." *İçinde 2022 International Conference on Inventive Computation Technologies (ICICT)*, 238-41, 2022.
- Bonezzi, Andrea ve Massimiliano Ostinelli. "Can Algorithms Legitimize Discrimination?." *Journal of Experimental Psychology: Applied* 27, 2 (2021): 447-59.
- Borgesius, Frederik Zuiderveen. "Price Discrimination, Algorithmic Decision-Making, and European Non-Discrimination Law." *European Business Law Review* 31, 3 (Mayıs 2020): 1-29.

- Bozkurt Gümrükçüoğlu, Yeliz. "Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'ndaki Sendikal Güvenceler." *Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuka Genç Yaklaşımlar Konferans Serisi*, 5 (2014): 167-244.
- Buda, Teodora Sandra, João Guerreiro, Jesus Omana Iglesias, Carlos Castillo, Oliver Smith ve Aleksandar Matic. "Foundations for Fairness in Digital Health Apps." *Frontiers in Digital Health* 4 (Ağustos 2022).
- Burrell, Jenna. "How the Machine 'Thinks': Understanding Opacity in Machine Learning Algorithms." *Big Data & Society* 3, 1 (Haziran 2016).
- Busuioc, Madalina. "Accountable Artificial Intelligence: Holding Algorithms to Account." *Public Administration Review* 81, 5 (2021): 825-36.
- Büyükcılık, Mürvet Ece. *Dolaylı Ayrımcılık Yasağı*. İstanbul: Onikilevha Yayıncılık, 2021.
- Chen, Zhisheng. "Collaboration among Recruiters and Artificial Intelligence: Removing Human Prejudices in Employment." *Cognition, Technology & Work* 25, 1 (2022).
- . "Ethics and Discrimination in Artificial Intelligence-Enabled Recruitment Practices." *Humanities and Social Sciences Communications* 10, 1 (Eylül 2023): 1-12.
- Coles, Joshua, Shamal Faily ve Duncan Ki-Aries. "Tool-Supporting Data Protection Impact Assessments with CAIRIS." İçinde *2018 IEEE 5th International Workshop on Evolving Security & Privacy Requirements Engineering (ESPREE)*, 21-27, 2018.
- Çelik, Kübra Deniz. *Sosyal Medya Kullanımının İş Sözleşmesine Etkisi*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- Dashti, Salimeh ve Silvio Ranise. "Tool-Assisted Risk Analysis for Data Protection Impact Assessment." Editör Michael Friedewald, Melek Önen, Eva Lievens, Stephan Krenn, ve Samuel Fricker, 308-24. *IFIP Advances in Information and Communication Technology*. Cham: Springer International Publishing, 2020.
- Demir, Kübra. *İş Hukukunda 6701 Sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu Bağlamında Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı*. İstanbul: Onikilevha Yayıncılık, 2021. <https://www.seckin.com.tr/kitap/921316532>.
- . "İşverenin Eşit Davranma Borcunun Sınırı: 6701 sayılı Kanun'da Ayrımcılık Yasağının İstisnaları." *Sosyal Güvenlik Dergisi* 12, 1 (29 Haziran 2022): 19-34. <https://doi.org/10.32331/sgd.1135307>.
- Dirimeşe, Erdem ve Betül Gök. "İşverenlerin Gözünden Romanların İstihdam Edilmesinde Karşılaşılan Problemler." *Öneri Dergisi* 18, 59 (31 Ocak 2023): 87-

109. <https://doi.org/10.14783/maruoneri.1187102>.

Doğan Yenisey, Kübra. “Kadın-Erkek Eşitliği Bakımından Türk İş Hukukunun Avrupa Birliği Hukuku ile Olası Uyum Sorunları.” *Yargıç Dr. Aydın Özkul’a Armağan, Kamu-İş* 6, 4 (2002).

Donovan, Joan, Robyn Caplan, Jeanna Matthews ve Lauren Hanson. “Algorithmic Accountability: A Primer.” Report. Data & Society Research Institute, 18 Nisan 2018. <https://apo.org.au/node/142131>.

Doucet, Lorna, Bo Shao, Lu Wang ve Greg R. Oldham. “I Know How You Feel, But It Does Not Always Help: Integrating Emotion Recognition, Agreeableness, And Cognitive Ability In A Compensatory Model Of Service Performance.” *Journal of Service Management* 27, 3 (Ocak 2016): 320-38.

Dourish, Paul. “Algorithms and their others: Algorithmic culture in context.” *Big Data & Society* 3, 2 (Aralık 2016): 1-10.

Elverdi, Evren. “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları ve Avrupa Birliği Ayrımcılık Yasağı Direktifleri Çerçevesinde Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu’nun Bir Değerlendirmesi.” *Yasama Dergisi* 45 (Eylül 2022): 95-120.

Engin, Murat ve Başak Ozan Özparlak. “İşe Girişte Yapay Zekâ ve Ayrımcılık.” İçinde *Hukuk Perspektifinden Yapay Zekâ*, Editör Erdem Büyüksağış, 227-80. İstanbul: Onikilevha Yayıncılık, 2022.

Ertürk, Şükran ve İlke Gürsel. “İş Hukuku’nda Eşit Davranma İlkesi.” *Prof. Dr. Sarper Süzek’e Armağan Beta Yayınları* 1 (2011).

Esener, Turhan ve Bozkurt Gümrükçüoğlu. *Sendika Hukuku*. 2. bs. İstanbul: Vedat Yayıncılık, 2017.

FraiJ, JihaD ve Várallyai László. “A Literature Review: Artificial Intelligence Impact on the Recruitment Process.” *International Journal of Engineering and Management Sciences* 6, 1 (Mart 2021): 108-19.

Frank, Justus ve Maurice Heine. “Das KI-basierte Arbeitsverhältnis.” *NZA* 15 (2023).

Gerards, Janneke ve Frederik Zuiderveen Borgesius. “Protected Grounds and the System of Non-Discrimination Law in the Context of Algorithmic Decision-Making and Artificial Intelligence.” *Colorado Technology Law Journal* 20 (Kasım 2022): 1-66.

Goodman, Bryce ve Seth Flaxman. “European Union Regulations on Algorithmic Decision-Making and a ‘Right to Explanation’.” *AI Magazine* 38, 3 (02 Ekim 2017): 50-57. <https://doi.org/10.1609/aimag.v38i3.2741>.

Grimmelikhuijsen, Stephan. “Explaining Why the Computer Says No: Algorithmic

- Transparency Affects the Perceived Trustworthiness of Automated Decision-Making.” *Public Administration Review* 83, 2 (2023): 241-62.
- Gülmez, Mesut. “İnsan Haklarında Ayrımcılık Yasaklı Eşitlik İlkesi: Aykırı Düşünceler.” *Çalışma ve Toplum* 2, 25 (01 Ocak 2010): 217-66.
- Güzel, Ali, Deniz Ugan Çatalkaya ve Hande Heper. “İş Hukukunun Yapay Zeka ile Buluşması: İşverenin Algoritmik Yönetimi.” *Hukuk ve Adalet Eleştirel Hukuk Dergisi* 15, Özel Sayı (2023): 25-111.
- Ha, Le Quan ve Mainur Rahman. “Semantic Search on Applicant Tracking System.” *Ijarce* 6, 5 (2017).
- Hacker, Philipp, ve Amelie Berz. “Der AI Act der Europäischen Union – Überblick, Kritik und Ausblick.” *ZRP* 8 (2023): 225-60.
- Hajian, Sara, Francesco Bonchi ve Carlos Castillo. “Algorithmic Bias: From Discrimination Discovery to Fairness-Aware Data Mining.” *Proceedings of the 22nd ACM SIGKDD International Conference on Knowledge Discovery and Data Mining*, Ağustos 2016, 2125-26.
- Hemamou, Léo, Ghazi Felhi, Vincent Vandenbussche, Jean-Claude Martin ve Chloé Clavel. “HireNet: A Hierarchical Attention Model for the Automatic Analysis of Asynchronous Video Job Interviews.” *Proceedings of the AAAI Conference on Artificial Intelligence* 33, 01 (Temmuz 2019): 573-81.
- Hickey, James M., Pietro G. Di Stefano ve Vlasios Vasileiou. “Fairness by Explicability and Adversarial SHAP Learning.” *Machine Learning and Knowledge Discovery in Databases*, 2020, 174-90. <https://doi.org/10.48550/arXiv.2003.05330>.
- Hofeditz, Lennart, Milad Mirbabaie, Audrey Luther, Riccarda Mauth ve Ina Rentemeister. “Ethics Guidelines for Using AI-based Algorithms in Recruiting: Learnings from a Systematic Literature Review.” Maui, Hawaii, 2022.
- Holthausen, Joachim. “Einsatz künstlicher Intelligenz im HR-Bereich und Anforderungen an die „schöne neue Arbeitswelt X.0“.” *Recht der Arbeit* 6 (2023): 321-84.
- Hulicki, Maciej. “Algorithm Transparency as a Sine Qua Non Prerequisite for a Sustainable Competition in a Digital Market?” *Competition Law (In Pandemic Times): Challenges and Reforms*, 2021.
- Jackson, Maya C. “Artificial Intelligence & Algorithmic Bias: The Issues With Technology Reflecting History & Humans.” *Journal of Business & Technology Law* 16, 2 (Ağustos 2021): 299-316.
- Jayanti, Luh Putu Saraswati Devia ve Meditya Wasesa. “Application of Predictive

- Analytics To Improve The Hiring Process In A Telecommunications Company.” *Jurnal CoreIT: Jurnal Hasil Penelitian Ilmu Komputer Dan Teknologi Informasi* 8, 1 (Ağustos 2022): 32-39.
- Kadyan, Virender, Amitoj Singh, Mohit Mittal ve Laith Abualigah, ed. *Deep Learning Approaches for Spoken and Natural Language Processing*. Singapore: Springer, 2021.
- Kambur, Emine ve Tulay Yildirim. “From Traditional to Smart Human Resources Management.” *International Journal of Manpower* 44, 3 (01 Mayıs 2023): 422-52.
- Kandemir, Murat ve Didem Yardımcıoğlu. “İŖ Hukukunda EŖitlik İlkesi.” *Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 19, 30-31 (Nisan 2015): 1-44.
- Karaboğa, Uğur. “İŖe Alım Süreçlerinde Yapay Zeka Teknolojilerinin Kullanımı.” Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Medipol Üniversitesi, 2020. <https://acikerisim.medipol.edu.tr/xmlui/bitstream/handle/20.500.12511/8012/Karaboga-Ugur-2020.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.
- Karan, UlaŖ. *EŖitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı*. İstanbul: Onikilevha Yayıncılık, 2017.
- Kim, Pauline. “Artificial Intelligence, Big Data, Algorithmic Management, and Labor Law.” SSRN Scholarly Paper, Haziran 2023.
- Koivunen, Sami, Saara Ala-Luopa, Thomas Olsson ve Arja Haapakorpi. “The March of Chatbots into Recruitment: Recruiters’ Experiences, Expectations, and Design Opportunities.” *Computer Supported Cooperative Work (CSCW)* 31, 3 (01 Eylül 2022): 487-516. <https://doi.org/10.1007/s10606-022-09429-4>.
- Kumar, Vaibhav ve M. L. Garg. “Predictive Analytics: A Review of Trends and Techniques.” *International Journal of Computer Applications* 182, 1 (Temmuz 2018): 31-37.
- Laurim, Vanessa, Selin Arpacı, Barbara Prommegger ve Helmut Krcmar. “Computer, Whom Should I Hire? – Acceptance Criteria for Artificial Intelligence in the Recruitment Process.” *Proceedings of the Annual Hawaii International Conference on System Sciences*, Ocak 2021.
- Lauscher, Anne ve Sarah Legner. “Künstliche Intelligenz und Diskriminierung.” *ZfDR* 4 (2022): 313-420.
- Lepri, Bruno, Nuria Oliver, Emmanuel Letouzé, Alex Pentland ve Patrick Vinck. “Fair, Transparent, and Accountable Algorithmic Decision-Making Processes.” *Philosophy & Technology* 31, 4 (Aralık 2018): 611-27.
- Loi, Michele, Andrea Ferrario ve Eleonora Viganò. “Transparency As Design

- Publicity: Explaining and Justifying Inscrutable Algorithms.” SSRN Scholarly Paper. Rochester, NY, Haziran 2019.
- MacCarthy, Mark. “An Examination of the Algorithmic Accountability Act of 2019.” SSRN Scholarly Paper. Rochester, NY, 24 Ekim 2019. <https://doi.org/10.2139/ssrn.3615731>.
- Manav, A. Eda. “H2000/43, 2000/78, 2006/54 Sayılı AB Direktifleri Çerçevesinde İş Hukukunda Ayrımcılıkla Mücadele ve Türkiye’deki Uygulamalar.” *Prof. Dr. M. Polat Soyer’e Armağan Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 15, Özel Sayı (Temmuz 2013): 731-80.
- Manav Özdemir, Eda. “İş Hukukunda Kadın İşçilerin Cinsiyet Ayrımcılığına Karşı Korunması.” İçinde *İş Hukukunda Yeni Yaklaşımlar*, Editör Kübra Doğan Yenisey ve Seda Ergüneş Emrağ. Ankara: Beta Yayınları, 2017.
- McCall, Carol J., Dave DeCaprio ve Joseph Gartner. “The Measurement and Mitigation of Algorithmic Bias and Unfairness in Healthcare AI Models Developed for the CMS AI Health Outcomes Challenge.” Preprint. Health Informatics, 04 Ekim 2022. <https://doi.org/10.1101/2022.09.29.22280537>.
- Meyer, Uwe. “Künstliche Intelligenz im Personalmanagement und Arbeitsrecht.” *Neue Juristische Wochenschrift* 26 (2023): 1841-47.
- Nachbar, Thomas B. “Algorithmic Fairness, Algorithmic Discrimination.” *Florida State University Law Review* 48 (2021): 509.
- Nadler, Joel, Meghan Lowery, Jeff Grebinoski ve Robert G. Jones. “Aversive discrimination in employment interviews: Reducing effects of sexual orientation bias with accountability.” *Psychology of Sexual Orientation and Gender Diversity*, 01 Ocak 2014. <https://doi.org/10.1037/sgd0000079>.
- Nawaz, Nishad ve Anjali Mary Gomes. “Artificial Intelligence Chatbots Are New Recruiters.” *SSRN Electronic Journal*, 2020. <https://doi.org/10.2139/ssrn.3521915>.
- O’Neil, Cathy. *Weapons of Math Destruction: How Big Data Increases Inequality and Threatens Democracy*. 1st edition. New York: Crown, 2016.
- Oral Manav, Tuğçe *Otonom ve Otomatik İnsansız Hava Aracı (İHA) Sistemlerinin Sebep Olduğu Zararlardan Kaynaklanan Sözleşme Dışı Sorumluluk*, Ankara: Yetkin Yayınevi, 2023.
- Ozan Özparlak, Başak. *Büyük Veri Çağında Yapay Zeka Sistemlerinin Çalışma İlişkilerinde Kullanımı: Hukuki Bir Değerlendirme*. İstanbul: Onikilevha Yayıncılık, 2021.
- Öden, Merih. *Türk Anayasa Hukukunda Eşitlik İlkesi*. Ankara: Yetkin Yayınları,

2003.

- Öztaş, Ece ve Setenay Nil Doğan. “Mühendislik, Teknoloji ve İş Yerinde Cinsiyete Dayalı Ayrışma.” *Sosyoloji Araştırmaları Dergisi* 20, 1 (Nisan 2017): 104-42.
- Öztürk, Özkan ve Ercüment Erbay. “Üniversite Mezunu Kadınların İşsizlik Süreçlerinin Değerlendirilmesi.” *Hacettepe Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi* 36, 2 (Haziran 2018): 125-48.
- Özyılmaz Misican, Duygu. “İnsan Kaynakları Profesyonellerinin Perspektifinden Dijitalleşen Çalışma Hayatında Yapay Zekâ İşgücü İçin Hangi Yol Ayrımında?” *Journal of Academic Value Studies (JAVStudies)* 6, 2 (Ağustos 2021): 152-75.
- Pal, Riya, Shahrukh Shaikh, Swaraj Satpute ve Sumedha Bhagwat. “Resume Classification Using Various Machine Learning Algorithms.” İçinde *ITM Web of Conferences 44 ICACC*, 44:1-7. EDP Sciences, 2022.
- Pasquale, Frank. *The Black Box Society: The Secret Algorithms That Control Money and Information*. Harvard University Press, 2015.
- Richardson, Anamaria. “Biased Data Lead to Biased Algorithms.” *CMAJ* 194, 9 (Mart 2022): E341.
- Richardson, Rashida. “Defining and Demystifying Automated Decision Systems.” *Maryland Law Review* 81, 3 (2022): 785-840.
- Sanji, Majideh, Hassan Behzadi ve Gisu Gomroki. “Chatbot: an intelligent tool for libraries.” *Library Hi Tech News* 39, 3 (Ocak 2022): 17-20.
- Savaş Kutsal, F. Burcu. “Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu Hükümleri Doğrultusunda İşyerinde Psikolojik Taciz (Eşitlik Kurumu).” İçinde *İş Hukukunda Yeni Yaklaşımlar*, Editör Kübra Doğan Yenisey ve Seda Ergüneş Emrağ. Ankara: Beta Yayınları, 2017.
- Savaş Kutsal, F. Burcu, “Çalışma Yaşamında Engelli Bireyin İstihdam Sorunları ve Yasal Yükümlülükler”, *Prof. Dr. Feridun Yenisey’e Armağan, İstanbul* (2014): 2615-2646.
- Schmalenbach, Kian ve Sven Laumer. “Does Data-Driven Recruitment Lead to Less Discrimination? – A Technical Perspective”, Temmuz 2021.
- Schmidt, Philipp ve Felix Biessmann. “Calibrating Human-AI Collaboration: Impact of Risk, Ambiguity and Transparency on Algorithmic Bias.” İçinde *Machine Learning and Knowledge Extraction*, editör Andreas Holzinger, Peter Kieseberg, A Min Tjoa, ve Edgar Weippl, 431-49. Lecture Notes in Computer Science. Cham: Springer International Publishing, 2020.
- Selvam, Rajajee, Richard Hu, Reilly Musselman, Isabelle Raiche, Daniel I. McIsaac ve Husein Moloo. “Video-Based Interviewing in Medicine: a Scoping Review.”

- Systematic Reviews* 11, 1 (Mayıs 2022): 94.
- Shah, Hetan. "Algorithmic accountability." *Philosophical Transactions of the Royal Society A: Mathematical, Physical and Engineering Sciences* 376, 2128 (06 Ağustos 2018).
- Shubham, Shubham, Saloni Saloni, Sidra-Tul-Muntaha, Shubham Shubham, Saloni Saloni ve Sidra-Tul-Muntaha. "Data and Science Engineering: The Ethical Dilemma of Our Time-Exploring Privacy Breaches, Algorithmic Biases, and the Need for Transparency." *World Journal of Advanced Research and Reviews* 18, 1 (2023): 762-68.
- Stinson, Catherine. "Algorithms Are Not Neutral." *AI and Ethics* 2, 4 (2022).
- Straker, Christian. "15.6 Big Data und Arbeit." İçinde *Handbuch Multimedia-Recht: Rechtsfragen des elektronischen Geschäftsverkehrs*, Editör Thomas Hoeren, Ulrich Sieber ve Bernd Holznagel, 59. bs. C. H. BECK, 2023.
- Sur, Melda. "İş İlişkisinde Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı." *Sicil İş Hukuku Dergisi* 0, 37 (2017): 33-51.
- Süzek, Sarper. "İşverenin Eşit Davranma Borcu." *Sicil İş Hukuku Dergisi* 12 (2008).
- Süzen, Ahmet ve Kıyas Kayaalp. *Derin Öğrenme ve Türkiye'deki Uygulamaları*. İksad Publishing House, 2018.
- Taşkent, Savaş ve Dilek Kurt. "Uluslararası Düzenlemeler Çerçevesinde Türk İş Mevzuatında Kadın İşçinin Korunması." *Çalışma ve Toplum* 1, 40 (Ocak 2014): 29-50.
- Tsamados, Andreas, Nikita Aggarwal, Josh Cowls, Jessica Morley, Huw Roberts, Mariarosaria Taddeo ve Luciano Floridi. "The Ethics of Algorithms: Key Problems and Solutions." *AI & SOCIETY* 37, 1 (01 Mart 2022): 215-30. <https://doi.org/10.1007/s00146-021-01154-8>.
- Tuncay, A Can. "Çalışma İlişkilerinde Irk ve Etnik Kökene Dayalı Ayrımcılık. (Irk ve Etnik Köken)." *Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan Beta Yayınları*, 2011.
- . *İş Hukukunda Eşit Davranma İlkesi*. İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1982.
- Tuncay, A. Can, F. Burcu Savaş Kutsal ve Bozkurt Gümrükçüoğlu. *Toplu İş Hukuku*. İstanbul: Beta Yayınları, 2023.
- Türe, Gökhan. *İş Sözleşmesinin Kurulması: (İşçinin İşe Alınması)*. Ankara: Lykeion Yayınları, 2021.
- Ulucan, Devrim. "Eşitlik İlkesi ve Pozitif Ayrımcılık." *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 15, Özel Sayı (Temmuz 2013): 369-84.
- Ünal, Canan. *İş Hukukunda Yaş Ayrımcılığı*. İstanbul: Onikilevha Yayıncılık, 2018.

- V, Srividya ve Shripria V. "A Study on the Relationship between Predictive HR Analytics and HRM Practices in the IT Sector." Chennai, India: EAI, 2021.
- Vedder, Anton ve Laurens Naudts. "Accountability for the use of algorithms in a big data environment." *International Review of Law, Computers & Technology* 31, 2 (Mayıs 2017): 206-24.
- Wang, Xiaomeng, Yishi Zhang ve Ruilin Zhu. "A Brief Review on Algorithmic Fairness." *Management System Engineering* 1, 1 (Kasım 2022): 7.
- Wieringa, Maranke. "What to account for when accounting for algorithms: a systematic literature review on algorithmic accountability." İçinde *Proceedings of the 2020 Conference on Fairness, Accountability, and Transparency*, 1-18. FAT* '20. New York, NY, USA: Association for Computing Machinery, 2020.
- Yenisey, Kübra Doğan. "İş Kanununda Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı." *Çalışma ve Toplum* 4, 11 (Ocak 2006): 63-82.
- Yıldız, Gaye Burcu. *İşverenin Eşit İşlem Yapma Borcu*. Ankara: Yetkin Yayınevi, 2008. <https://www.seckin.com.tr/kitap/281173889>.
- Zárate Rodriguez, Jorge G., Connie Y. Gan, Gregory A. Williams, Tia O. Drake, Thomas Ciesielski, Dominic E. Sanford ve Michael M. Awad. "Applicants' Perception of Fit to Residency Programmes In The Video-Interview Era: A Large Multidisciplinary Survey." *Medical Education* 56, 6 (Haziran 2022): 641-50.
- Zimmermann, Christian ve Johana Cabinakova. "A Conceptualization of Accountability as a Privacy Principle." İçinde *Business Information Systems Workshops*, editör Witold Abramowicz, 261-72. Business Information Systems Workshops. Cham: Springer International Publishing, 2015.
- Žliobaite, Indre ve Bart Custers. "Using Sensitive Personal Data May Be Necessary for Avoiding Discrimination in Data-Driven Decision Models." *Artificial Intelligence and Law* 24, 2 (Haziran 2016): 183-201.

**KANSER İLAÇLARININ KARŞILANMASI KONULU
İHTİYATÎ TEDBİRLER
(UYUŞMAZLIĞIN ESASINI ÇÖZER NİTELİKTE
İHTİYATÎ TEDBİR ÖRNEĞİ)**

*Interim Injunctions on the Funding of Cancer Medicines
(Example of the Interim Injunction that Resolves the Dispute)*

Vildan PEKSÖZ*

ÖZ

Kanser ilaçlarının karşılanması talebiyle Sosyal Güvenlik Kurumuna karşı dava açmadan önce ya da dava açtıktan sonra ihtiyatî tedbir yoluyla ilaçların karşılanması kararının verilir verilemeyeceği bu çalışmada ele alınmıştır. Yargı içtihatlarında kimi zaman uyuşmazlığın esası hakkında ihtiyatî tedbir kararı verilemeyeceği gerekçesiyle tedbir taleplerinin reddine karar verilmektedir. Uyuşmazlığın esasını çözer nitelikte ihtiyatî tedbir kararı verilmesinin bir yasak olarak kabul edilmemesi gerektiği, aksi takdirde eda tedbirlerinin verilmesinin güçleşeceği, Kanun'un imkân verdiği tedbir kararının yasal dayanağı olmayan bir yasak sebebiyle engellenmesinin etkin hukukî korumanın ihlâline yol açtığı sonucuna ulaşılmıştır. Uyuşmazlığın esasını çözer nitelikte tedbir kararı verilmesinin mümkün olmadığı kabul edilse dahi, kanser hastasının zaruret hali sebebiyle tedbir kararının verilmesi gerektiği tespit edilmiştir. Kanser ilaçlarının karşılanması konusundaki tedbir taleplerinde görevli ve yetkili mahkeme, talepte bulunulan müdürlüğün bulunduğu yerdeki iş mahkemesidir. Tedbirden önce Sosyal Güvenlik Kurumuna başvuru zorunlu olmamakla beraber uygulama bakımından bu aşamada başvuru yapılmasında fayda vardır. Kanser

Makalenin Geliş Tarihi: 26.08.2023, **Makalenin Kabul Tarihi:** 09.11.2023.

* Dr. Öğr. Üyesi, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medenî Usûl ve İcra İflâs Hukuku Anabilim Dalı, E-posta: vildan.peksöz@istanbul.edu.tr, ORCID: 0000-0001-5903-6209.

Bu çalışma kanserden dolayı hayatlarını kaybeden kıymetli Nurullah Peksöz'ün, Araş. Gör. Fatih Duran'ın ve Havva Kaplan'ın anısına ithaf edilmiştir.

ilaçlarının karşılanması talepli tedbirlerde teminat yatırılması zorunlu değildir.

Anahtar Kelimeler: İhtiyatî tedbir, kanser ilaçları, eda amaçlı tedbir, Sosyal Güvenlik Kurumu, teminat.

ABSTRACT

This article explores whether an interim injunction can be granted before or after filing a lawsuit against the Social Security Institution for the funding of cancer drugs. In jurisprudence, it is sometimes decided to reject the requests for an interim injunction regarding the funding of cancer drugs. The reason for this is that an interim injunction that settles the dispute can not be granted. While the law permits, an interim injunction can not be issued due to a prohibition that has no legal basis. Actually, such a prohibition may prevent effective legal protection. Despite this prohibition, the request for an injunction by a cancer patient in a state of necessity must be accepted. Apart from this, in this study, the authority of the court is explained, and it is determined that there is no obligation to apply to the Social Security Institution before requesting an injunction. Holding a deposit for the interim injunction to fund the cancer drugs is not necessary.

Keywords: Interim Injunction, cancer drugs, injunction for performance, Social Security Institution, deposit.

GİRİŞ

Kanser ilaçlarının ödenmesi için Sosyal Güvenlik Kurumuna başvuran ilgililer, kurumun kanser ilaçlarını ödememesi üzerine Kuruma karşı dava açmaktadır. Davaların uzun sürmesi, hastanın tedaviye ulaşmasını geciktirmektedir. Bu sebeple dava açarken ya da dava açmadan önce ihtiyatî tedbir yoluyla Kurumun ilaçları karşılaması talebinde bulunmaktadır. Mahkemelerin kanser ilaçlarının karşılanması taleplerini reddederken uyuşmazlığın esası hakkında ihtiyatî tedbir kararı verilemeyeceği sebebine dayandıkları görülmektedir. Bu çalışmada uyuşmazlığın esası hakkında tedbir kararı verilememesinin ne anlama geldiği, bu kuralın kanser ilaçlarının karşılanması bakımından uygulanabilir nitelikte olup olmadığı üzerinde durulmuştur. Tedbir talepleri bakımından görevli ve yetkili mahkeme, tedbir talebinden önce Sosyal Güvenlik Kurumuna başvuru

zorunluluğu, tedbirin süre sınırı ve teminat gösterilmesi konuları da çalışma kapsamında incelenmiştir.

I. KANSER İLAÇLARININ KARŞILANMASI KONULU İHTİYATİ TEDBİRİN “UYUŞMAZLIĞIN ESASINI ÇÖZER” NİTELİĞİ

A. Uyuşmazlığın Esasını Çözer Nitelikte İhtiyatî Tedbire Karar Verilmesi

Uyuşmazlığın esasını çözer nitelikte ihtiyatî tedbire karar verilmesinin mümkün olmadığı, bir diğer deyişle asıl davada verilecek kararı öne çeker nitelikte ihtiyatî tedbire karar verilemeyeceği öğretide ifade edilmektedir¹. Bunun sebebi olarak, ihtiyatî tedbirin amacının haklı tarafı kesin olarak belirlemek olmadığı, dava sonucunda hakka kavuşma imkânının güvence altına alınması olduğu ileri sürülmüştür². Bu anlamda asıl yargılamadaki güvencelerle esas kararın verilmesinden önce, talepte bulunanın hukukî durumu, düşük ispat ölçüsü ve karşı tarafa hukukî dinlenilme hakkının kullandırılmaması ile korunmaktadır³. Keza uyuşmazlığın esasını çözen

¹ Hanns Prütting, Markus Gehrlein ve Detlev Fischer, *Zivilprozessordnung* (Hürth: Hermann Luchterhand Verlag, 2020), § 938, Nr. 3; Richard Zöllner ve Gregor Vollkommer, *Zivilprozessordnung* (Köln: Otto Schmidt Verlag, 2018), § 938, Nr. 3; Adolf Baumbach, Wolfgang Lauterbach, Jan Albers ve Peter Hartmann, *Zivilprozessordnung* (München: C.H.Beck, 2018), §938, Nr. 3; Hans Joachim Musielak, Wolfgang Voit ve Michael Huber, *Zivilprozessordnung*, (München: Verlag Franz Vahlen, 2023) § 938, Nr. 4; Baki Kuru, *Hukuk Muhakemeleri Usulü*, C. IV, (İstanbul: Demir Demir Yayıncılık, 2001), 4312; Baki Kuru ve Burak Aydın, *Medenî Usul Hukuku El Kitabı*, C. II, (Ankara: Yetkin Yayınları, 2021), 1268; Necmeddin M. Berkin, *Tatbikatçılara Medenî Usul Hukuku Rehberi* (İstanbul: Filiz Kitabevi, 1981) 509; İlhan Postacıoğlu ve Sümer Altay, *Medenî Usûl Hukuku Dersleri* (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2020), 964, Nr. 1723; Bilge Umar, *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi* (Ankara: Yetkin Yayınları, 2014), 1134 ve ayrıca bkz. 1139 vd.; Ramazan Arslan, Ejder Yılmaz, Sema Taşpınar Ayvaz ve Emel Hanağası, *Medenî Usul Hukuku* (Ankara: Yetkin Yayınları, 2022), 637; Ejder Yılmaz, *Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri*, C. I (Ankara: Yetkin Yayınevi, 2001), 845; Abdurrahim Karlı, *Medeni Muhakeme Hukuku* (İstanbul: Filiz Kitabevi, 2020), 737; L. Şanal Görgün, Levent Börü ve Mehmet Kodakoğlu, *Medenî Usûl Hukuku* (Ankara: Yetkin Yayınları, 2022), 665; İbrahim Ercan, “Medenî Usul Hukukunda İhtiyati Tedbir” (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi, 1992), 24-25.

² Görgün, Börü ve Kodakoğlu, *Usûl*, 665.

³ Bernhard Wiczorek, Rolf A. Schütze ve Roderich Thümmel, *Zivilprozessordnung und Nebengesetze* (Berlin, Boston: Walter de Gruyter, 2020), § 938, Nr. 9.

tarzda tedbir kararı verilmesiyle aleyhine ihtiyatî tedbir kararı verilen taraf bakımından telafisi zor veya imkânsız zararların (geri dönüşü olmayan sonuçların) ortaya çıkması söz konusu olabilir⁴.

İhtiyatî tedbirin geçici olması sebebiyle de uyuşmazlığın esasını çözer nitelikte tedbire karar verilemeyeceği kabul edilmektedir⁵. Nitekim tedbir kararı taraflar arasında kesin bir ilişki oluşturmadığı gibi⁶, tedbirin talep edeni tatmin amacı da yoktur⁷. Bunun yanı sıra kanunda açıkça düzenlenen hâllerde uyuşmazlığın esasını çözer nitelikte ihtiyatî tedbire karar verilmesi mümkündür⁸. Bu görüşün devamında, para alacağının tahsili talebiyle açılan davada ihtiyatî tedbir talep edilmesinin mümkün olmadığı; yalnızca ihtiyatî haciz talep edilebileceği ifade edilmektedir⁹. Ancak istisnai hallerde (nafaka alacaklarında olduğu gibi) eda amaçlı ihtiyatî tedbire karar verilmesi mümkün görülmektedir¹⁰.

Eda amaçlı ihtiyatî tedbirler, hakkın geçici olarak yerine getirilmesini; talepte bulunanın geçici olarak tatminini sağlar¹¹. Bu tedbirde hâkim, talepte

⁴ Wiczorek, Schütze ve Thümmel, *ZPO* § 938, Nr. 9; Mustafa S. Özbek, “İşe İade Davasında Davacı İşçinin Tedbiren İşe İadesi,” *Çalışma ve Toplum*, No: 4 (2012): 33.

⁵ Berkin, *Usul*, 509; Görgün, Börü ve Kodakoğlu, *Usûl*, 665.

⁶ Wiczorek, Schütze ve Thümmel, *ZPO* § 938, Nr. 10.

⁷ Baumbach, Lauterbach, Albers ve Hartmann, *ZPO* §938, Nr. 3; Zöllner ve Vollkommer, *ZPO* § 938, Nr. 3.

⁸ Kuru, *C. IV*, 4314; Kuru ve Aydın, *El Kitabı*, 1268, dn. 14; Ercan, “İhtiyati Tedbir,” 26. Eda amaçlı ihtiyatî tedbirlerde TBK m. 76 gibi yasal düzenleme ihtiyacına ilişkin bkz. Ali Cem Budak ve Varol Karaaslan, *Medenî Usul Hukuku* (İstanbul: Filiz Kitabevi, 2022), 374, Nr. 8.

⁹ Umar, *Şerh*, 1135. Ayrıca bkz. Postacıoğlu ve Altay, *Usûl*, 965, Nr. 1725; Leyla Akyol Aslan, *Medeni Usul Hukukunda Delil Tespiti* (Ankara: Yetkin Yayınevi, 2011) 44, dn. 77.

¹⁰ Postacıoğlu ve Altay, *Usûl*, 964, Nr. 1723.

¹¹ Zöllner ve Vollkommer, *ZPO* § 938, Nr. 3; Saim Üstündağ, *İhtiyati Tedbirler [Geçici Hukuki Himaye (Koruma) Önlemleri]* (İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1981), 15; Süha Tanrıver, *Medenî Usûl Hukuku*, C. II, (Ankara: Yetkin Yayınları, 2022), 215; Murat Atalı, İbrahim Ermenek ve Ersin Erdoğan, *Medenî Usûl Hukuku* (Ankara: Yetkin Yayınları, 2023), 704, 705; Özbek, “İşe İade,” 27; Ercan, “İhtiyati Tedbir,” 22; Hülya Taş Korkmaz, “Türk Hukuku’nda İhtiyati Tedbirler” (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Dicle Üniversitesi, 1995), 34; Efe Direnisa, “İhtiyati Tedbir Kararına Muhalefet Düzenlemesinin (HMK m. 398) İptal Edilmesi ve İptal Kararının Sonuçları Hakkında Bir Değerlendirme,” *Hukuk ve Adalet Eleştirel Hukuk Dergisi* 11, No. 25 (2019): 103; Cengiz Serhat Konuralp, *İcra ve İflas Hukukunda İhtiyati Tedbirler* (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2013), 42; Yasemin Mıstaçoğlu,

bulunanın bir şeyi vermesine, yapmasına ya da yapmamasına yönelik karar verir¹². İstisnalar dışında uyuşmazlığın esasını çözer nitelikte tedbire karar verildiğinde, hükümle elde edilecek sonuç tedbirle sağlanacağından, ihtiyatî tedbir davanın yerine geçer¹³. Böylece esas davanın ve bu davada verilecek hükmün anlamı ve etkisi kalmaz¹⁴.

Öğretide uyuşmazlığın esasını çözer/asıl kararı öne çeker nitelikte tedbire karar verilememesi eleştirilmekte, HMK m. 391 kapsamında ihtiyatî tedbir şartları mevcutsa uyuşmazlığın esasını çözer nitelikte tedbire karar verilmesinin mümkün olduğu savunulmaktadır¹⁵. Bizim kanaatimiz de

Medeni Usul Hukukunda İhtiyatî Tedbir Yargılaması (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2020), 31.

¹² Wieczorek, Schütze ve Thümmel, *ZPO* § 940, Nr. 15-18; Atalı, Ermenek ve Erdoğan, *Usul*, 704; Mıstaçoğlu, *İhtiyatî Tedbir Yargılaması*, 32. Eda amaçlı tedbirlerde yapma, ortadan kaldırma, müdahalenin men'i ve katlanma yoluyla uyuşmazlık esastan çözümlene kadar talebin geçici olarak icrası sağlanır (Müjgan Tunç Yücel, *HMK Uyarınca Tahkimde İhtiyatî Tedbir ve Delil Tespiti* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2013), 83).

¹³ Postacioğlu ve Altay, *Usul*, 964, Nr. 1723; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz ve Hanağası, *Usul*, 637; Görgün, Börü ve Kodakoğlu, *Usul*, 665.

¹⁴ Postacioğlu ve Altay, *Usul*, 964, Nr. 1723.

¹⁵ Evrim Erişir, *Geçici Hukukî Korumanın Temelleri ve İhtiyatî Tedbir Türleri* (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2013), 387 vd.; Mikail Bora Kaplan, *Sınai Mülkiyet Kanunu'nda İhtiyatî Tedbirler* (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2018), 27-28; Büşra Abide Tiryaki, "İşe İade Davası Sırasında İhtiyatî Tedbir Yoluyla İşe İade," *Legal MİHDER*, No. 18/53 (2022): 828-829. Uyuşmazlığın esasını çözer nitelikte tedbir kararı verilemeyeceğinin bir klişe olduğu ifadesi ve bu ifadenin yer aldığı Hukuk Muhakemeleri Kanunu tasarısının eleştirisi için bkz. H. Yavuz Alangoya, "Davanın Esasını Çözümleyecek veya Böyle Bir Sonuç Doğuracak İhtiyatî Tedbir Karar'ları Hakkında," *Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, No. 2 (2007): 325-326, 333. Hukuk Muhakemeleri Kanunu tasarısında yer alan ancak Kanun metnine alınmayan "asıl uyuşmazlığı çözecek nitelikte olmamak şartıyla" ifadesinin geçici hukuki korumadan beklenen faydayı ortadan kaldıracak nitelikte olduğu, tedbir yargılaması ile asıl yargılamanın konularının farklı olduğu, geçici olan tedbir kararıyla asıl talebin yerine gelmesinin mümkün olmayacağı ifade edilmiştir (Bu yönde bkz. Yavuz Alangoya, Kamil Yıldırım ve Nevhis Deren-Yıldırım, *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı Değerlendirme ve Öneriler* (İstanbul: İstanbul Barosu Yayınları, 2006), 201-202). Eda tedbirine hükmedilmekle asıl davada verilecek kararın alacaklının zaruret halini giderdiği ölçüde öne çekildiği hususunda bkz. Muhammet Özekes ve Evrim Erişir, "Konusu Para Alacağı Olan Geçici Hukukî Korumaların Karşılaştırılması ve Değerlendirilmesi," *Legal MİHDER*, No: 3 (2006): 1248. Asıl davadaki kararın öne çekilme yasağına dayanarak eda amaçlı tedbirlerin engellenmesinin karşı tarafın menfaatinin tek yanlı öne çıkarılması sonucunu

yasağın eleştirilmesi istikametindedir. Öncelikle tedbir kararı, her ne kadar asıl uyuşmazlık hakkındaki kararı öne çekse de geçici nitelikte bir karardır¹⁶. Bu geçicilik nihai koruma sağlanıncaya kadar devam eder¹⁷, bu durumda eda tedbirinin asıl kararın yerine geçmesi sonucu ortaya çıkmaz¹⁸. Keza tedbir konusu hak, nihai olarak tespit edilmiş değildir¹⁹; asıl uyuşmazlık henüz çözülmemiştir²⁰. Bu anlamda öğretide uyuşmazlığın esası hakkında karar verilmesi yasağının, ihtiyatî tedbir kararının esas kararı verirken hâkimi bağlamayacağı şeklinde anlaşılabilirliği de ifade edilmiştir²¹.

HMK m. 391 hâkimi tehlikeyi ortadan kaldıracak her türlü tedbiri almaya yetkili kılmış; eda amaçlı tedbirleri yahut uyuşmazlığın esasını çözer nitelikte tedbir kararını yasaklamamıştır²². Eda tedbirleri ile asıl kararı öne çeker nitelikte (bir miktar paranın ödenmesi gibi -Örn. TBK m. 76)²³ tedbire

doğurduğu yönünde bkz. Nevhis Deren-Yıldırım, *Haksız Rekabet Hukuku ile Fikri ve Sınai Mülkiyet Hukuku'nda İhtiyatî Tedbirler* (İstanbul: Alkım Yayınevi, 1999), 10-11. Asıl dava sonucunun ifa amaçlı tedbirlerle öne çekildiği, bu öne çekmenin yasal dayanaklarının olduğu, etkin hukukî koruma için bunun mümkün olması gerektiği hususunda bkz. Hakan Albayrak, *Medeni Usul ve İcra İflas Hukukunda Yaklaşık İspat* (Ankara: Yetkin Yayınevi, 2013), 81, 84 vd., 85-86.

¹⁶ Muhammet Özkes, *Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku* (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2017), 2508; Özkes ve Erişir, "Para Alacağı," 1249; Alangoya, Yıldırım ve Deren-Yıldırım, *Değerlendirme*, 201; Kaplan, *İhtiyatî Tedbirler*, 27; Abide Tiryaki, "İşe İade," 829. Geçici hukukî korumaların geçici nitelikte olduğu, davanın esasını çözmeye amacı taşımadığı yönünde bkz. Mıstaçoğlu, *İhtiyatî Tedbir Yargılaması*, 8.

¹⁷ Kaplan, *İhtiyatî Tedbirler*, 28.

¹⁸ Zöllner ve Vollkommer, *ZPO* § 940, Nr. 7; Prütting, Gehrlein ve Fischer, *ZPO* § 935, Nr. 4; Friedrich Stein, Martin Jonas ve Alexander Bruns, *Kommentar zur Zivilprozessordnung* (Tübingen: Mohr Siebeck, 2020), vor § 935, Nr. 30. İhtiyatî tedbir yargılamasının asıl yargılamanın yerini alma ihtimalinin düşük olduğu, esasa ilişkin karar vermeden etkisini gösterecek ihtiyatî tedbirlerde tedbirin davanın sürüncemede kalmasına yol açmamasına özen gösterilmesi gerektiği yönünde bkz. H. Yavuz Alangoya, Kamil Yıldırım ve Nevhis Deren-Yıldırım, *Medeni Usul Hukuku Esasları* (İstanbul: Beta Yayınevi, 2009), 406.

¹⁹ Erişir, *Geçici Hukukî Koruma*, 403.

²⁰ Özkes, *Pekcanitez Usul*, 2509. İhtiyatî tedbir kararı asıl davadaki hükmün sonuçlarını geçici olarak sağlasa da uyuşmazlığı esastan çözen bir karar değildir (Budak ve Karaaslan, *Usul*, 374, Nr. 9).

²¹ Alangoya, "İhtiyatî Tedbir," 334; Özbek, "İşe İade," 33; Kaplan, *İhtiyatî Tedbirler*, 27.

²² Tunç Yücel, *Tahkim*, 84; Erişir, *Geçici Hukukî Koruma*, 390-391.

²³ Erişir, *Geçici Hukukî Koruma*, 386; Konuralp, *İhtiyatî Tedbir*, 43-44; Kaplan, *İhtiyatî Tedbirler*, 27. TBK m. 76'nın hukukî niteliği konusundaki görüşler ve eda amaçlı

karar verilmesi yasal düzenleme olmasa da geçici hukukî korumaların amacından (ve etkin hukukî korumanın gerekliliğinden) hareketle mümkün olmalıdır²⁴. Nitekim hakkın teminat altına alınması kimi zaman mümkün olmadığına ya da hak teminat altına alınsa da teminat yeterli olmayıp talepte bulunanın derhal tatmin edilmesi gerektiğinde eda amaçlı ihtiyatî tedbirlere başvurulabilir²⁵.

Uyuşmazlığın esasını çözer/asıl kararı öne çeker nitelikte ihtiyatî tedbir kararı verilememesi yasağının yasal bir dayanağı mevcut değildir. Öyle ki asıl uyuşmazlığı çözecek nitelikte ihtiyatî tedbir kararı verilemeyeceği, 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda yer almamakla birlikte 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu tasarısında düzenlenmişti. Hükmün gerekçesinde asıl uyuşmazlığı çözecek nitelikte tedbir kararı verilemeyeşinin eda tedbirine engel olmadığı, geçici niteliği sebebiyle asıl hükümle tedbirin ortadan kalkacağı ifade edilmiştir. Ancak tasarı kanunlaşırken bu yasak

ihtiyatî tedbir olduğu yönündeki kanaat için bkz. Mert Namlı ve Serra Korkut, "Türk Borçlar Kanunu'nda Yer Alan Geçici Ödemelerin Hukukî Niteliği," içinde *Sorumluluk Hukuku*, ed. Başak Baysal (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2017), 349-351. Eda amaçlı ihtiyatî tedbir örnekleri için bkz. Erişir, *Geçici Hukuki Koruma*, 387-389. İsviçre hukukunda eda amaçlı ihtiyatî tedbir örnekleri için bkz. Thomas Sprecher, *Basler Kommentar Schweizerische Zivilprozessordnung* (Basel: Helbing Lichtenhahn Verlag, 2017), Art. 262, Nr. 4-9.

²⁴ Stein, Jonas ve Bruns, *ZPO* vor § 935, Nr. 29; Üstündağ, *İhtiyatî Tedbir*, 37, 38; Özekes ve Erişir, "Para Alacağı," 1245-1246; Erişir, *Geçici Hukuki Koruma*, 387 vd. 392-393; Kaplan, *İhtiyatî Tedbirler*, 27. Para alacaklarının ihtiyatî tedbir ve ihtiyatî haczin uygulama alanına dahil olduğu hususunda bkz. Özekes ve Erişir, "Para Alacağı," 1246. İşe iade davasında işe iadeye yönelik tedbir kararının davanın esasını çözer nitelikte tedbir kararı verilemeyeceği kuralına aykırı olmadığı yönünde bkz. Özbek, "İşe İade," 33. İşe iade davasında asıl davadaki kararı öne çekse de ihtiyatî tedbir yoluyla işe iade kararı verilebileceği, bu tedbirin eda amaçlı tedbir olduğu yönünde bkz. Abide Tiryaki, "İşe İade," 830. Eda tedbirine karar verirken yasal düzenlemenin bu tedbire dayanak olması şart olmamakla beraber her durumda eda tedbirine karar verilmemesi gerektiği yönünde bkz. Stein, Jonas ve Bruns, *ZPO* vor § 935, Nr. 29. Doğal gaz, su, elektrik tedarikinde; ücret maaş ödemelerinde eda amaçlı tedbirlere karar verilmesi hususunda bkz. Zöllner ve Vollkommer, *ZPO* § 940, Nr. 6. Doğal gaz, su, elektrik gibi kaynakların kamu kurumu niteliğindeki kuruluşların tekelinde olduğu, bu kaynaklara ihtiyacın hayatî olduğu, ihtiyatî tedbir yoluyla bu hizmetlerin verilmesine yönelik karar tesisinin mümkün olduğu hususunda bkz. Yılmaz, *Geçici Hukuki Himaye*, 858-859.

²⁵ Özekes ve Erişir, "Para Alacağı," 240. Bu yönde bkz. Wiczorek, Schütze ve Thümmel, *ZPO* § 940, Nr. 12.

metinden çıkarıldı²⁶. Ne var ki ihtiyatî tedbir kararı verilmesi Kanun'daki şartlara göre mümkün olmasına rağmen, mevcut durumda, bu yasağın kimi zaman ortaya çıkıp tedbir kararı verilmesine mâni olmakta, bunun sonucunda etkin hukukî koruma sağlanamamaktadır²⁷. Esasında bu yasağın amacı, tedbir kararıyla geri dönüşü olmayan sonuçların ortaya çıkmasını engellemektir²⁸. Bu anlamda tedbir kararının öncesindeki durumun sağlanması için kanun koyucu, haksız ihtiyatî tedbirden zarar görenin tazminat talebini düzenleyerek (HMK m. 399) tedbirin hukuka aykırılığı ile karşı tarafın menfaatini dengelemeye çalışmıştır²⁹.

Bu açıklamalardan hareketle, kanser ilaçlarının karşılanmasına yönelik tedbirler özelinde uyuşmazlığın esası hakkında ihtiyatî tedbir kararı verilmesi meselesi aşağıda tartışılmıştır³⁰.

B. Kanser İlaçlarının Karşılanması Konulu İhtiyatî Tedbir Taleplerinin Kabul Edilebilirliğine İlişkin Yargı Kararları

Kanser ilaçlarının karşılanması talepli davalarda, bu talepler uyuşmazlığın esasını çözer nitelikte görülerek reddedildiği gibi aksi yönde kararlar da verilmektedir. Örnek olarak Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 10. Hukuk Dairesi, kanser ilaçlarının karşılanması konulu ihtiyatî tedbir

²⁶ Bu hususta karş. Alangoya, Yıldırım ve Deren-Yıldırım, *Değerlendirme*, 201-202. Böyle bir hükmün eda amaçlı tedbir kararı verilmesine engel olmayacağı yönünde bkz. Selçuk Öztekin, "Hukuk Muhakemeleri Kanunu'ndaki Geçici Hukuki Koruma Hükümlerinin Değerlendirilmesi," içinde *Medenî Usûl ve İcra-İflâs Hukukçuları Toplantısı-X* (Ankara: Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, 2012): 438.

²⁷ Etkin hukukî koruma, asıl kararın öne çekilmesi yasağına karşı veya onun lehine kullanılabilir bir kavramdır. Eğer sadece teminat tedbiri verilemeyecekse veya alacaklıya bunun faydası olmayacaksa, asıl kararı öne çeker nitelikte eda amaçlı tedbirle etkin hukukî koruma sağlanır. Bu hususta açıklamalar için bkz. Wolf-Dietrich Walker, *Der Einstweilige Rechtsschutz im Zivilprozess und im Arbeitsgerichtlichen Verfahren* (Tübingen: Mohr Siebeck, 1993), Nr. 71.

²⁸ Aleyhine ihtiyatî tedbir kararı verilen taraf lehine davanın sonuçlanması hâlinde tafisi imkânsız zararların ortaya çıkmasının davanın esasını çözer nitelikte karar verilmemesinin temelindeki en önemli düşünce olduğu hususunda bkz. Yılmaz, *Geçici Hukuki Himaye*, 859.

²⁹ Erişir, *Geçici Hukuki Koruma*, 151; Ramazan Korkmaz, *Haksız İhtiyatî Tedbir ve İhtiyatî Hacizden Kaynaklanan Tazminat Davası* (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2020), 339. İhtiyatî tedbir haksız çıktığında eski hale getirme ve tazminat davası açma imkânlarının tedbirin geçiciliğini gösterdiği hususunda bkz. Özekes ve Erişir, "Para Alacağı," 1249.

³⁰ Bkz. aşa., I, C.

taleplerine ilişkin kararlarında “...davanın esasına ilişkin ihtiyati tedbir kararı verilemeyeceği” ifadesine yer vermektedir³¹. Bir kararında Mahkeme, “Mahkemeye esasa ilişkin hükümle birlikte ihtiyatî tedbir kararı verilmiş bulunduğundan, mahkemenin esasa ilişkin kararının kaldırılmasına karar verilmesi de gözetilerek, dava konusu ilacın bedeli kurumca karşılanacak ilaçlardan olmadığı, talebin yargılamayı gerektirdiği, davanın esasını çözer mahiyette ve hüküm etkisi doğuracak yönde ihtiyatî tedbir kararı verilemeyeceği” yönünde karar vermiştir³². Aynı yönde Ankara BAM 11. HD., ilk derece mahkemesinin “talebin sonucu itibarıyla ihtiyati tedbirin mahiyetini aşacak ve davayı esastan çözecek nitelikte bulunduğu sonucuna varıldığından mahkemenin ihtiyati tedbir talebinin reddine” kararını yerinde bulmuştur³³.

Diğer yandan Bursa Bölge Adliye Mahkemesinin bir kararına konu olan olayda, ilk derece mahkemesi kanser ilacının tedavi süresince Kurum tarafından karşılanmasına ihtiyatî tedbir yoluyla karar vermiştir. Kurumun

³¹ “Türkiye Tıbbi İlaç ve Cihaz Kurumunun X2 etken maddeli X1 isimli ilacını yurt dışından ithaline izin verildiğine dair izin yazısı ve davacının hastalığına dair tıbbi belgelerle izin verilen ilacın davacının tedavisinde etkili olduğuna dair doktor kaydı ile reçete bulunmakta ise de adı geçen etken maddeli ilaçlar dışında aynı hastalığın tedavisinde Sosyal Güvenlik Kurumunun Sağlık Uygulama Tebliğinde karşılanmasına izin verilen muadil ya da muadil olmayan ancak aynı hastalığın tedavisinde kullanılan ilaçların var olup olmadığı yönünde rapor bulunmadığı, hastalığın başka bir ilaçla tedavisinin mümkün olup olmadığı, sadece adı geçen ilaçların kullanılmasyla hastalığın tedavisinin mümkün olacağına, kullanılmasında tıbbi zorunluluk bulunduğu dair sağlık kurulu raporu bulunmadığı, mevcut belgelerin talebe konu ilacın yaşamsal gerekliliği ve tedavide kullanımının tıbbi zorunluluğunu ortaya koyan nitelikte olmadığı, salt endikasyon dışı kullanım onayının varlığına dayalı olarak ihtiyati tedbir kararı verilemeyeceği gibi davanın esasına ilişkin ihtiyati tedbir kararı verilemeyeceği de gözetilerek, ihtiyati tedbir kararının yerinde olmadığı anlaşılmış, istinaf başvurusunun kabulü ile ihtiyati tedbir kararının kaldırılmasına karar verilmesi gerekmiştir.” Ankara BAM 10. HD, E. 2020/1460, K. 2020/1813, 29.12.2020. Benzer yönde bkz. Ankara BAM 10. HD, E. 2020/1371, K. 2020/1812, 29.12.2020, (Lexpera).

³² Ankara BAM 10. HD, E. 2021/22, K. 2022/874, 18.5.2022. Ankara BAM 10. HD bir diğer kararında “...davanın esasına ilişkin ihtiyati tedbir kararı verilemeyeceği de gözetilerek ihtiyati tedbir kararının yerinde olmadığı anlaşılmış, istinaf başvurusunun kabulü ile ihtiyati tedbir kararının kaldırılmasına” ifadelerine yer vermiştir (Ankara BAM 10. HD, E. 2020/1460, K. 2020/1813, 29.12.2020). Benzer yönde bkz. Ankara BAM 10. HD, E. 2020/1371, K. 2020/1812, 29.12.2020, (Lexpera).

³³ Ankara BAM 11. HD, E. 2020/840, K. 2020/903, 7.7.2020. Aynı yönde bkz. Ankara BAM 11. HD, E. 2020/1154, K. 2020/995, 10.9.2020, (Lexpera).

istinaf sebebi olarak uyumsuzluğun esasını çözer ve dava sonunda hükümle elde edilebilecek faydayı önceden sağlar şekilde ihtiyatî tedbire karar verilemeyeceğini ileri sürmesine karşın, Bölge Adliye Mahkemesi ilk derece mahkemesinin kararını yerinde bulmuştur³⁴. Benzer yönde olarak İstanbul 19. İş Mahkemesi, E. 2023/541 numaralı dosyada³⁵ “*Mevcut halde davacının yaşam hakkı ile kurumun maddi menfaati arasında çatışma mevcut olduğu, mahkememiz emsal dosyalarında benzer tanılar ile tedavi gören hastalar yönünden de mevcut tedavi yönteminin öngörüldüğü, yaşam hakkının her türlü haktan üstün olduğu, sağlık hakkının korunmasının sosyal devlet ilkesinin bir gerekliliği olduğu değerlendirilmiştir. Herhalde, davacının tehdit altında olan yaşam hakkına rağmen; öngörülemeyen bir yargılama sürecinin sonuçlanmasını beklemesi gerektiği kabul edilemez. Çünkü, yaşam hakkı; en kutsal ve birincil haktır. Davacının yaşam hakkının tehlikeye düşürülmesi, elinden alınması halinde; diğer tüm temel hak ve hürriyetlerin hiçbir değeri kalmayacaktır.*” gerekçesiyle ihtiyatî tedbir talebinin kabulüne karar vermiştir.

C. Kanser İlaçlarının Karşılanması Talepleri Açısından Değerlendirme

1. Zaruret Hâli Bakımından

Kanser ilaçlarının tedbir yoluyla karşılanması talebi, karşı tarafın (Sosyal Güvenlik Kurumu) bir işi yapmasına yöneliktir ve eda amaçlı ihtiyatî tedbir örneğidir. Çalışmada esas olarak talebin bu yönde olması dikkate alınmış olsa da kimi zaman ödenmiş ilaçların bedelinin iadesi talep edilmektedir. Bu halde bir şeyin verilmesi konulu tedbirden bahsedilir. Talep bir miktar paranın ödenmesine ilişkin olduğunda, ihtiyatî tedbir yerine ihtiyatî haczin söz konusu olduğu akla gelebilir. Ne var ki talepte bulunanın acil ve zorunlu olarak bir miktar paranın ödenmesine ihtiyacı varsa, dava sonunda alacağın teminat altına alınması, talepte bulunana etkin hukukî koruma sağlamaz. Bu hâlde eda amaçlı ihtiyatî tedbire karar verilerek talepte bulunana ödeme yapılması gerekir ki zaruret hali giderilebilsin³⁶. Aksi

³⁴ Bursa BAM 11. HD, E. 2020/1239, K. 2020/989, 12.10.2020. Aynı yönde bkz. Bursa BAM 11. HD, E. 2020/1241, K. 2020/991, 12.10.2020; İzmir BAM 10. HD, E. 2020/1777, K. 2020/1549, 5.11.2020, (Lexpera).

³⁵ (Kişisel arşiv).

³⁶ Bu yönde bkz. Stein, Jonas ve Bruns, *ZPO* vor § 935, Nr. 36; Wiczorek, Schütze ve Thümmel, *ZPO* § 940, Nr. 9; Özekes, *Pekantez Usûl*, 2514; Özekes ve Erişir, “Para

durumda kanser hastası dava sürecinde tedavisi için ilaç bedeli olan parayı kullanamaz ve dava sonunda yaşamını yitirirse teminat altında olan para alacağıının bir değeri kalmaz.

Uyuşmazlığın esasını çözer nitelikte tedbire karar verilmemesinin bir kural olarak benimsenmesi, açık bir düzenleme olmaksızın, eda amaçlı ihtiyatî tedbire karar verilmesini güçleştirmektedir. Kanser ilaçlarının karşılanması konulu tedbirlerde de bu yasağa dayanarak tedbir taleplerinin reddine yönelik kararlar verildiğine üst başlıkta yer verildi³⁷. Açıkçası eda tedbirlerinin karşı tarafa daha az hukukî koruma sağladığı ve hatalı karar tehlikesinin karşı taraf bakımından önemli sonuçlara yol açtığı gerekçesiyle duyulan bir endişe vardır³⁸. Bu sebeple de eda tedbirini talep eden lehine özel sebepler varsa tedbire hükmedilmesi gerektiği ileri sürülmüştür³⁹. Söz konusu sebeplerin toplu ve sınırlı şekilde sayılması beklenmediğinden, somut olay özelinde talep eden lehine özel sebep olup olmadığının dikkate alınması gerektiği ifade edilmiştir⁴⁰. Buna göre talep edenin acil ihtiyaç içinde olması özel sebeplerden kabul edilmiştir⁴¹. Zaruret hâli (acil ihtiyaç içinde olma), aslında HMK m. 389'da yer alan gecikme sebebiyle bir sakıncanın yahut ciddi bir zararın doğacağından endişe edilmesi kapsamında yer alır⁴². Dolayısıyla HMK m. 389 kapsamında kalan bir hâlde eda tedbirine karar vermek mümkün olmalı; ayrıca özel bir sebebe ihtiyaç duyulmamalıdır.

Zaruret hâli, ihtiyatî tedbir talebinin yerine getirilmemesi talepte bulunan için hayatî bir tehdit ortaya çıkaracaksa⁴³ ve onu tehdit eden sebep karşı tarafın durumuna ağır basarsa mevcut kabul edilir⁴⁴. Öyle ki talepte bulunanın acil olarak ifaya ihtiyaç duyması, asıl yargılamanın neticelenmesini bekleyecek durumda olmaması bu tür tedbirlerin alınmasını gerekli kılar⁴⁵. Örnek olarak, talepte bulunanın geçimini sağlamakta zorluk çekmesi ve tedavi masraflarında kullanmak amacıyla bir miktar paranın

Alacağı," 1247. Yasal istisnalar dışında para alacağı için ihtiyatî tedbir kararı verilemeyeceğine ilişkin bkz. Sprecher, *BSK* Art. 262, Nr. 9.

³⁷ Bkz., yuk. I, B.

³⁸ Stein, Jonas ve Bruns, *ZPO* vor § 935, Nr. 29.

³⁹ Stein, Jonas ve Bruns, *ZPO* vor § 935, Nr. 29.

⁴⁰ Stein, Jonas ve Bruns, *ZPO* vor § 935, Nr. 29.

⁴¹ Stein, Jonas ve Bruns, *ZPO* vor § 935, Nr. 29.

⁴² Özekes ve Erişir, "Para Alacağı," 1245.

⁴³ Zöllner ve Vollkommer, *ZPO* § 940, Nr. 6.

⁴⁴ Prütting, Gehrlein ve Fischer, *ZPO* § 940, Nr. 5.

⁴⁵ Prütting, Gehrlein ve Fischer, *ZPO* § 938, Nr. 3.

ödenmesini talep etmesi zaruret hâli olarak değerlendirilir⁴⁶. Bu açıklamalardan hareketle, kanser ilaçlarının Kurum tarafından karşılanması talebinde bulunanın sağlık durumunun bir zaruret hâli içerdiği kabul edilebilmelidir⁴⁷. Zira ilaçların kullanılmaması durumunda, talepte bulunanın vücut bütünlüğünün zarar görme sonucunun ortaya çıkması muhtemeldir⁴⁸. Bu zarar görmeyi, iyileşememe/tedavi olamama olarak da düşünmek gerekir. Nitekim kanser ilaçlarının karşılanması konulu ihtiyatî tedbirlerde verilen kararlarda, “*Davaya konu ilacın söz konusu kanser hastalığının tedavisinde hayati öneme haiz ve kullanılmasının zorunlu olup olmadığının, dolayısıyla kullanılmasının tıbben ve fennen sigortalının iyileşmesine katkıda bulunup bulunmayacağıının...*” tespitinin gerekli olduğu ifadelerine yer verilmektedir⁴⁹. Tedavide hayatî önemi haiz ibaresinden zaruret hâlinin varlığının kabul edildiğini anlamak gerekir. Gerçekten kanser ilaçlarına yönelik eda tedbiri bakımından, talepte bulunanın zaruret hâline ancak böyle bir ihtiyatî tedbir ile çare bulunulabilir⁵⁰. Ayrıca kararlarda ifade edilen ilacın kullanılmasının zorunluluğu da tedbir kararının gerekliliğine ilişkin bir durumdur.

Zaruret hâli içerisindeki tedbir talebinde bulunan, tedaviye erişemezse anayasal değeri haiz etkin hukukî korumadan faydalanamaz ve korumasız kalır⁵¹. Acil olarak tehlikenin ortadan kaldırılması gerekliliğine rağmen⁵², bu tehlike esas hakkında karar verilene değin devam eder ve esas karar talepte bulunanın lehine verilse de artık geri dönüşü olmayan zarar ortaya çıkmış

⁴⁶ Üstündağ, *İhtiyati Tedbir*, 37-38; Taş Korkmaz, “İhtiyati Tedbirler,” 39.

⁴⁷ “İhtiyati tedbir talebinde (HMK) 389/1.... düzenlemesi ile davacının akciğer kanseri olduğu gözeltildiğinde telafisi imkansız zararın doğma ihtimaline binaen ilk derece mahkemesinin vermiş olduğu ihtiyati tedbir kararının yerinde olduğu anlaşıldığından...” Kayseri BAM 7. HD, E. 2020/1762, K. 2020/961, 15.10.2020, (Lexpera).

⁴⁸ Karş. Evrim Erişir, “Para Alacaklarında İhtiyati Tedbirler -11.10.2006 Tarihli Frankfurt Eyalet Yüksek Mahkemesi Kararının Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı ve Borçlar Kanunu Tasarısı Bakımından Düşündürdükleri,” içinde *Halûk Konuralp Anısına Armağan*, ed. Osman B. Gürzumar (Ankara: Yetkin Yayınları, 2009), 245.

⁴⁹ Bkz. Antalya BAM 10. HD, E. 2022/1838, K. 2022/1614, 3.6.2022; Bursa BAM 11. HD, E. 2021/1403, K. 2022/952, 7.6.2022, (Lexpera).

⁵⁰ Karş. Üstündağ, *İhtiyati Tedbir*, 37; Taş Korkmaz, “İhtiyati Tedbirler,” 39.

⁵¹ Ingo Drescher, *Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung* (München: C.H. Beck Verlag, 2020) § 938, Nr. 9.

⁵² Wiczorek, Schütze ve Thümmel, *ZPO* § 940, Nr. 11.

olur⁵³. Keza burada tedbire karar verilmediğinde, artık zaruret hâlinde olan tarafın davada lehine karar verilmesinin bir faydası da kalmaz⁵⁴. Bu anlamda sosyal devlet ilkesi yönüyle de geçici hukukî korumalar, zaruret hâlindeki zayıf durumda olan tarafın önündeki hukukî koruma engelini kaldırarak taraflar arasında silahların eşitliğini tesis eder⁵⁵. Zaruret halinin giderilmesinin bu önemine rağmen, kanser ilaçları bakımından uyuşmazlığın esasını çözer nitelikte tedbir kararı verilememesinin bir yasak olarak uygulanması, bu yasağın belirsizliğini ve güvensizliğini de gösterir. Keza bu yasakla, kategorik olarak eda tedbirine karşı çıkma eğilimi ortaya çıkmaktadır. Öyle ki HMK m. 389'daki şartları taşıdığı halde kanser ilaçları hakkında tedbir kararı verilmesi mümkünken, kanun koyucunun öngörmediği bir yasak sebebiyle kanunun imkân verdiği hukukî koruma engellenmiş olur. Böylece uyuşmazlığın esası hakkında tedbire karar verilemeyeceğine dayanarak kanser ilaçlarının karşılanmasına yönelik tedbirlerin reddedilmesi, hakkın yerine getirilmesinden kaçınma sonucunu ortaya çıkarır⁵⁶.

Kanser ilaçlarının karşılanması yönündeki tedbir kararı, asıl kararın yerine geçmeye muktedir olmadığı gibi⁵⁷ hâkimi esas karar bakımından da bağlamaz⁵⁸. Hâkim, tedbir kararından farklı yönde hüküm verebilir (eda tedbirine rağmen davayı esastan reddedebilir)⁵⁹.

Uyuşmazlığın esasını çözer nitelikte tedbir kararı verilememesi yasağı yerine, tedbir kararıyla geri dönüşü olmayan sonuçların ortaya çıkmaması kuralının kabulü yerinde olur⁶⁰. Bir diğer ifadeyle tedbir kararının

⁵³ Drescher, *ZPO* § 938, Nr. 9.

⁵⁴ Drescher, *ZPO* § 938, Nr. 9.

⁵⁵ Erişir, *Geçici Hukuki Koruma*, 82-83.

⁵⁶ Karş. Deren-Yıldırım, *İhtiyati Tedbir*, 11.

⁵⁷ Bkz., yuk., I, A. Tedbir kararının icrasından sonra borçlu hakkında esasa dair karar verilmesinin tedbir yargılamasının esas davanın yerine geçmediğini gösterdiği hususunda bkz. Stein, Jonas ve Bruns, *ZPO* vor § 935, Nr. 30.

⁵⁸ Karş. Alangoya, "İhtiyati Tedbir," 334; Özekes, *Pekcanitez Usûl*, 2509; Erişir, *Geçici Hukuki Koruma*, 403; Erişir, "Para Alacakları," 248-249; Kaplan, *İhtiyati Tedbirler*, 27, 28.

⁵⁹ Karş. Üstündağ, *İhtiyati Tedbir*, 53; Taş Korkmaz, "İhtiyati Tedbirler," 96; Erişir, *Geçici Hukuki Koruma*, 403.

⁶⁰ Eda tedbirlerinde, geri dönülemez sonuçların ortaya çıkmaması kararın sınırını oluşturmaktadır görüşü için bkz. Wiczorek, Schütze ve Thümmel, *ZPO* § 938, Nr. 11; § 940, Nr. 13. İhtiyati tedbirin geri dönüşü olmayan sonuçlar ortaya çıkarmaması

kaldırılmasının ardından önceki hukukî duruma dönmek mümkün olmalıdır⁶¹. Öte yandan eda tedbirine karar verilmediğinde talepte bulunan bakımından geri dönüşü olmayan zararlar ortaya çıkarken, tedbir kararının karşı taraf bakımından sonucunun ne olacağına da dikkat etmek gerekir⁶². Bu anlamda ihtiyatî tedbir kararı verilmesi, tedbir kararı verilmemesinden daha az aleyhe durum ortaya çıkaracaksa artık tedbir kararının verilmesinde sakınca yoktur⁶³. Kanser ilaçları yönüyle de durum böyledir. Kanser hastası bakımından ilacın elde edilmemesi hayatını kaybetmeye sebep olabileceken; ilacın karşılanmasının Sosyal Güvenlik Kurumu bakımından şüphesiz bu düzeyde bir sonucu olmaz; Kurum bakımından ekonomik bir sonuç ortaya çıkar⁶⁴. Ayrıca kanser ilaçlarından hangilerinin karşılanacağını

kuralının Türk hukukunda dar ifadesinin davanın esasını çözecek nitelikte tedbir kararı verilemeyeceği olduğu yönünde bkz. Öztekin, *Geçici Hukuki Koruma*, 437-438.

⁶¹ Wiczorek, Schütze ve Thümmel, *ZPO* § 940, Nr. 13. Kesin olarak hak doğurucu etkiye sahip olan ya da maddî hukuka göre kesin hüküm kapsamında olabilecek tedbirlerin verilemeyeceği yönünde bkz. Zöllner ve Vollkommer, *ZPO* § 938, Nr. 3. İrade beyanının açıklanması ya da hukukî ilişkilerin kesin düzenlenmesi (ortanın ortaklıktan çıkarılması gibi) ihtiyatî tedbir ile sağlanamamaktadır (Wiczorek, Schütze ve Thümmel, *ZPO* § 940, Nr. 13). Bir ortanın çıkarılması davasında, ortanın çıkarıldığı yönünde tedbir kararının caiz olmadığı yönünde bkz. Zöllner ve Vollkommer, *ZPO* § 938, Nr. 3; Prütting, Gehrlein ve Fischer, *ZPO* § 938, Nr. 3; Wiczorek, Schütze ve Thümmel, *ZPO* § 938, Nr. 10. Çünkü çıkarılan ortak olmaksızın ortaklığın devam etmesinde geri dönüşü olmayan sonuçlar ortaya çıkabilir (Wiczorek, Schütze ve Thümmel, *ZPO* § 938, Nr. 10). Düzenleme tedbirlerinde kısmi tatmin sağlanabileceği, kesin etki olamayacağı, bu yüzden ortanın temsil yetkisi tedbir kararıyla kaldırılabilirken ortaklıktan çıkarılmasının mümkün olmadığı yönünde bkz. Musielak, Voit ve Huber, *ZPO* § 938, Nr. 4.

⁶² Drescher, *ZPO* § 938, Nr. 16. Uyuşmazlığın esasını çözer nitelikte, bir diğer ifadeyle asıl davada verilecek kararı öne çeken ihtiyatî tedbir kararları verilememesinin eda tedbirleri açısından tam anlamıyla uygulama alanı bulmadığı yönünde bkz. Wiczorek, Schütze ve Thümmel, *ZPO* § 938, Nr. 11; § 940, Nr. 13. Düzenleme ve teminat amaçlı tedbirler bakımından asıl kararı öne çeker nitelikte karar verilmesinin mümkün olmadığı hususunda bkz. Zöllner ve Vollkommer, *ZPO* § 938, Nr. 3; Prütting, Gehrlein ve Fischer, *ZPO* § 938, Nr. 3.

⁶³ Drescher, *ZPO* § 938, Nr. 16. Asıl kararı öne çeken tedbir kararlarını yasaklamak yerine, taraflar arasında menfaat dengesini dikkate alarak tedbir kararı tesis etmek gerektiği yönünde bkz. Erişir, *Geçici Hukuki Koruma*, 402; Albayrak, *Yaklaşık İspat*, 85.

⁶⁴ “Yaşam hakkının kutsallığı çerçevesinde davacı yönünden yasada öngörülen ihtiyatî tedbir şartlarının oluştuğu, dava derdest olup ileride haksız çıkma ihtimalinde kurumun bedeli tahsil imkanının mevcut olduğu anlaşılmalıdır...” İstanbul BAM 33. HD., E. 2020/1833, K. 2020/1586, 12.11.2020, (Lexpera).

ya da karşılanmayacağını belirleme yetkisine sahip olan Kurumdur ve ekonomik gerekçelerle bu yöndeki tespiti yaptığı olmaktadır. O halde Kurumun kanser ilacının karşılanmaması yönündeki kararının gerekçesi, ilaca duyulan ihtiyaçtan daha yüksek bir değerdedir. Öyleyse denilebilir ki, kanser ilaçlarının karşılanması taleplerinin uyuşmazlığın esasını çözer nitelikte tedbir kararı verilemeyeceği gerekçesiyle reddedilmesi, karşı tarafın -Sosyal Güvenlik Kurumunun- menfaatini tek yanlı koruma sonucunu ortaya çıkarır⁶⁵.

Nihayet, zaruret hâlini ortadan kaldırmak için talepte bulunanın zarar tehlikesini fark eder etmez derhal talepte bulunması gerekir; uzun süre beklemesi hâlinde durumun acil olmadığı sonucu çıkarılabilir⁶⁶. Ayrıca talepte bulunanın bu zaruret hâline sebep olmamış olması bir şart olarak aranmaz⁶⁷. Böylece talepte bulunanın, örneğin, sigara içtiği için kanser olması, ihtiyatî tedbir kararı verilmesine engel teşkil etmez.

2. İspat Ölçüsü Bakımından

Kanser ilaçlarının karşılanmasına yönelik ihtiyatî tedbir taleplerinde, davanın esası yönünden haklılığın⁶⁸ ve zaruret hâlinin yaklaşık ispat ölçüsünde (HMK m. 390, III) ispatı gerekir⁶⁹. Bu taleplerde yaklaşık ispat ölçüsünün sağlanması bakımından birtakım raporların gerekliliğine karar verilmektedir. Buna göre, Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından karşılanan ilaç veya ilaçların, talepte bulunanın tedavisinde iyileştirme etkisi olmadığına ve talep konusu ilacın iyileştirici etkisine ilişkin belge, talep

⁶⁵ Karş. Deren-Yıldırım, *İhtiyati Tedbir*, 11.

⁶⁶ Wiczorek, Schütze ve Thümmel, *ZPO* § 940, Nr. 11; Zöllner ve Vollkommer, *ZPO* § 940, Nr. 4.

⁶⁷ Üstündağ, *İhtiyati Tedbir*, 38.

⁶⁸ Esas hakkında haklılık koşulunu gözardı ederek, ihtiyatî tedbir kararının verilmemesinin zararın ortaya çıkmasına sebep olmasından dolayı tedbir kararı verilmesi gerektiği yönündeki Yargıtay kararlarının eleştirisi için bkz. Ahmet Başözen, “Güncel Yargıtay Kararları Işığında İhtiyati Tedbirlerde ‘Yaklaşık İspat’ ve ‘İhtimal’ Kavramı,” *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan 16, Özel Sayı, (2014): 683-684.

⁶⁹ “İlacın kullanılmaması halinde bu durumun davacının sağlığında ciddi, hızlı ve geri dönüşü olmayan bir bozulmaya ya da ölüme ya da yaşam beklentisinde ciddi azalmaya veya yoğun acıya sebep olacağı konusunda kanaat edinmeye elverişli ve tedbir kararı için dayanak alınacak yeterlikte bir belge dosyada bulunmadığı ve yaklaşık ispat koşulu yerine getirilmediği gibi talebin sonucu itibarıyla ihtiyati tedbirin mahiyetini aşacak ve davayı esastan çözecek nitelikte bulunduğu sonucuna varılmıştır.” Ankara BAM 11. HD, E. 2020/846, K. 2020/904, 7.7.2020, (Lexpera).

edilen ilacın davacının tedavisi için hayati önemi haiz ve tek alternatif ilaç olduğuna, muadili bulunmadığına ilişkin sağlık kurulu raporu, ilacın Sağlık Uygulama Tebliğindeki ölçütlere sahip olduğuna ilişkin rapor bu belgeler olarak sayılmaktadır⁷⁰. Ayrıca tek başına endikasyon dışı onay belgesi tedbir kararı verilmesini sağlamasa da⁷¹ diğer belgelerin yanında bu belgeye de ihtiyaç duyulabilmektedir⁷².

⁷⁰ Ankara BAM 10. HD, E. 2020/1284, K. 2020/1457, 10.11.2020. “*Davaya konu ilacın söz konusu kanser hastalığının tedavisinde hayati öneme haiz ve kullanılmasının zorunlu olup olmadığının, dolayısıyla kullanılmasının tıbben ve fennen sigortalının iyileşmesine katkıda bulunup bulunmayacağıının, ilacın hangi tür kanser hastalarında hangi evrede ve hangi dozda kullanılacağıının ve bu hususların nasıl belirleneceğinin, davaya konu ilaçla yapılacak tedavinin bilinen mevcut tedavi yöntemlerine göre daha etkin ve daha yararlı olup olmadığının üniversitelerin tıbbi onkoloji bilim dalından alınacak sağlık kurulu raporu ile saptanmalı, bu saptama yapılırken dosya içinde mevcut görüş, karar ve raporlarda irdelenip varsa çelişkiler giderilmeli, ayrıca bu belirleme yapılırken iyileştirme kavramından anlaşılması gerekenin sigortalı hastanın sağlığına kavuşması ve hastalığın iyileşmesi hususu olduğu göz önünde tutulmalıdır. Bu kapsamda yapılacak araştırmalar sonucunda; davaya konu ilacın anılan hastalığın iyileşmesi için tedavisinde kullanılmasının hayati öneme haiz ve zorunlu olduğu sonucuna varıldığı takdirde ise ilaç bedelinin uygunluğu yönünden ve katkı payını da irdelenecek biçimde denetime elverişli hesap raporu alınarak sonucuna göre karar verilmelidir.*” Antalya BAM 10. HD, E. 2022/1838, K. 2022/1614, 3.6.2022, (Lexpera).

⁷¹ “...Endikasyon dışı kullanım onayı; onaya konu ilacın yaşamsal gerekliliği veya tedavide kullanımının tıbbi zorunluluğunu ortaya koyan bir işlem niteliğinde bulunmadığından; salt endikasyon dışı kullanım onayının varlığına dayalı olarak...ihtiyati tedbir için gerekli olan “yaklaşık ispat” yükümlülüğünün yerine getirildiğini kabule olanak bulunmamaktadır... AİHM Akdeniz v. Türkiye başlıklı 50624/19 başvuru numaralı dosyası üzerinden, “Adli Tıp Kurumu bünyesindeki bir komisyon tarafından, hazırlanacak ve “başvuranın onaylanmamış ... tedavisi değil de, hastalığına ilişkin olarak Türkiye’de kullanılan standart tedavi ilaçlarını kullanması halinde bu durumun başvuranın sağlığında ciddi, hızlı ve geri dönüşü olmayan bir bozulmaya ya da ölüme ya da yaşam beklentisinde ciddi azalmaya veya yoğun acıya sebep olup olmayacağına dair değerlendirmede bulunacak bir tıbbi rapor,” sunulması gereğine değinilerek, endikasyon dışı kullanım izninin yaklaşık ispat koşulu açısından yeterli olmadığı ve bu konuda başkaca tıbbi inceleme raporlarına gerek olduğuna vurgu yapılmakla...Ayrıca, bu aşamada, ilacın kullanılmaması halinde bu durumun davacının sağlığında ciddi, hızlı ve geri dönüşü olmayan bir bozulmaya ya da ölüme ya da yaşam beklentisinde ciddi azalmaya veya yoğun acıya sebep olacağı konusunda kanaat edinmeye elverişli ve tedbir kararı için dayanak alınacak yeterlikte bir belge dosyada bulunmadığı ve yaklaşık ispat koşulu yerine getirilmediği gibi talebin sonucu itibarıyla ihtiyati tedbirin mahiyetini aşacak ve

Kanser ilaçlarının karşılanması için ihtiyatî tedbir talebinin dayanağı esas hakkın ve ihtiyatî tedbir sebebinin ispatında gerekli görülen delillerin, yaklaşık ispatın ötesine geçerek ispat ölçüsünü, âdeta, asıl yargılamadaki ispat ölçüsüne yaklaştırdığı söylenebilir. Öyle ki tedbir yargılamasında, asıl yargılama ile benzer belgelerin gerekliliğine ilişkin kararlar da bu sonuca varmaya sebep olmaktadır⁷³. Bu seviyedeki ispat ölçüsünde, kanser ilaçlarının karşılanmasına yönelik ihtiyatî tedbirin uyuşmazlığın esasını çözer niteliğinden bahsetmek ve bu tedbirleri reddetmek çelişkili bir durum ortaya çıkarır. Zira uyuşmazlığın esasını çözer nitelikte tedbir kararı verilemeyeceği düşüncesi, tedbir yargılamasındaki yaklaşık ispat ölçüsünün uyuşmazlığın esası bakımından yetersiz oluşuna da dayanmaktadır⁷⁴. Dolayısıyla ihtiyatî tedbirde yaklaşık ispat bakımından gereken belgelerin (ilaçların etkisine/gerekliliğine ilişkin rapor, endikasyon onayı vs.) mahkemeye sunulmasının ardından uyuşmazlığın esasını çözer niteliği gereğince ihtiyatî tedbir taleplerini reddetmek, ispat ölçüsü yönüyle de, hakkın yerine getirilmemesidir.

II. KANSER İLAÇLARININ KARŞILANMASI KONULU İHTİYATİ TEDBİRLERDE GÖREVLİ ve YETKİLİ MAHKEME

5510 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun 101. maddesine göre aksine hüküm bulunmayan hâllerde, bu Kanun'dan doğan uyuşmazlıklarda iş mahkemesinin görevli olduğu düzenlenmiştir. Benzer bir düzenleme 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu m. 5, I, b'de de yer almaktadır. Bu kapsamda, kanser ilaçlarının karşılanması talebiyle açılacak davalarda görevli mahkeme İş Mahkemesidir⁷⁵. HMK m. 390, I gereğince ihtiyatî tedbir, dava açılmadan

davayı esastan çözecek nitelikte bulunduğu değerlendirilmiştir." Ankara BAM 11. HD, E. 2020/468, K. 2020/375, 3.3.2020, (Lexpera).

⁷² Kayseri BAM 7. HD, E. 2020/1762, K. 2020/961, 15.10.2020; Bursa BAM 11. HD, E. 2021/829, K. 2022/827, 17.5.2022; Antalya BAM 10. HD, E. 2022/1838, K. 2022/1614, 3.6.2022, (Lexpera).

⁷³ 10. HD, E. 2022/14570, K. 2023/1409, 20.2.2023; 10. HD, E. 2023/811, K. 2023/3563, 3.4.2023, (Lexpera).

⁷⁴ Karş. Albayrak, *Yaklaşık İspat*, 84.

⁷⁵ Bununla birlikte kanser ilaçlarının karşılanması talebinin idari yargıda ileri sürülmesi gerekebilir. Bunun için bkz. "5510 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden önce iştirakçi sıfatıyla çalışmakta olan memurlar ve diğer kamu görevlileri ile emekli sıfatıyla 5434 sayılı Kanun'a göre emekli, dul ve yetim aylığı almakta olanlar ve ayrıca memurlar ve diğer kamu görevlilerinden ileride emekliliğe hak kazanacakları yönünden Sosyal Güvenlik Kurumunca tesis edilen işlem ve yapacağı muamelelerin

önce, esas hakkında görevli ve yetkili olan mahkemeden; dava açıldıktan sonra ise ancak asıl davanın görüldüğü mahkemeden talep edilir. Buna göre dava açılmadan önce ve dava açıldıktan sonra kanser ilaçlarının karşılanmasına yönelik ihtiyatî tedbirlerde görevli mahkeme İş Mahkemesi olur⁷⁶. İş mahkemelerinde açılacak davalarda yetkili mahkeme, davalı gerçek veya tüzel kişinin davanın açıldığı tarihteki yerleşim yeri mahkemesi ile işin veya işlemin yapıldığı yer mahkemesidir (İş M. K. m. 6; HMK m. 6). Kanser ilaçlarının karşılanması için başvuru Sosyal Güvenlik Kurumunun ilgili Müdürlüğünün bulunduğu yerdeki İş Mahkemesinde tedbir talebinde bulunulabilir (İş M. K. m. 6, HMK m. 6 ve m. 14, I)⁷⁷.

III. İHTİYATİ TEDBİR TALEBİNDEN ÖNCE SOSYAL GÜVENLİK KURUMUNA BAŞVURU ZORUNLULUĞU

İş Mahkemeleri Kanunu m. 4, I hükmünde, dava açılmadan önce Sosyal Güvenlik Kurumuna başvuru zorunluluğuna ilişkin düzenleme yer almaktadır. Bu başvurunun dava şartı niteliğinde olduğu ifade edilmektedir⁷⁸. Kanser ilaçlarının karşılanması konulu dava açılmadan önce

“idari işlem” ve “idari eylem” niteliğini korumaya devam edeceği, dolayısıyla, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2/1-a maddesinde belirtilen idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan iptal davaları kapsamında bulunan, 5754 sayılı Kanun’un yürürlüğe girdiği tarihten önce kamu görevlisi emekli olan davacı tarafından açılan davanın, görüm ve çözümünün idari yargı yerinde görüleceği sonucuna varılmıştır.” Uyuşmazlık Mahkemesi HB, E. 2021/18, K. 2021/115, 1.3.2021. *“...Sosyal Güvenlik Kurumunca tesis edilen işlem ve yapacağı muamelelerin “idari işlem” ve “idari eylem” niteliğini korumaya devam edeceği ve uyuşmazlığın ve bu kapsamdaki ihtiyatî tedbir isteminin çözümünün idari yargının görev alanına girdiği gözetilerek 6100 sayılı HMK’nın 114/1-b maddesine göre dava şartı olan “yargı yolunun caiz olmaması” nedeniyle davanın usulden reddine karar verilmesi gerekirken”* Ankara BAM 11. HD, E. 2020/853, K. 2020/907, 7.7.2020; 10. HD, E. 2022/14708, K. 2023/365, 16.1.2023, (Lexpera).

⁷⁶ İş Mahkemelerinde dava açılmadan önce öngörülen zorunlu arabuluculuk (İş M. K. m. 3, I), kanser ilaçlarının karşılanması talebiyle Sosyal Güvenlik Kurumuna karşı açılan davalarda uygulanmaz.

⁷⁷ Karş. *“Davacının ölüm aylığının tekrar bağlanması istemine yönelik başvurusu üzerine davacının talebinin reddine ilişkin kararın Afyonkarahisar Sosyal Güvenlik İl Müdürlüğü’nce verildiği anlaşılma ile uyuşmazlığın Afyonkarahisar 2. İş Mahkemesinde görülüp sonuçlandırılması gerekmektedir.”* Y. 5. HD, E. 2022/6505, K. 2022/10126, 6.6.2022; Y. 5. HD, E. 2022/6867, K. 2022/10210, 6.6.2022; Y. 20. HD, E. 2017/10171, K. 2017/10378, 11.12.2017, (Lexpera).

⁷⁸ Muhammet Özekes ve Murat Atalı, “7036 Sayılı Yeni İş Mahkemeleri Kanunu Üzerine Eleştiri, Değerlendirme ve Öneriler,” içinde *Yeni İş Mahkemeleri Kanunu*

Sosyal Güvenlik Kurumuna başvuru zorunluluğu açık olmakla birlikte, dava açmadan önce ihtiyatî tedbir talep edildiğinde, talepten önce Sosyal Sigortalar Kurumuna başvuru yapmanın zorunlu olup olmadığı akla gelebilir. Kanun'un "*dava açılmadan önce*" ifadesinden hareketle, ihtiyatî tedbirlerin dava olmadığı⁷⁹ da göz önüne alındığında, tedbir kararından önce Kuruma başvuru zorunluluğu olmadığı sonucuna ulaşılabilir. Ayrıca Kurum kanser ilaçlarının karşılanması hususunda hemen cevap vermediğinde, dava açmak için altmış günlük süreyi beklemek gerekir (İş M. K. m. 4, D). Kanser hastası için bu süre ciddi bir süredir ve bu süre boyunca Kurumun kararını beklemek hastanın sağlığının daha da kötüye gitmesine sebep olabilir. Bu yüzden zaruret hâlindeki ilgilinin Kuruma başvurmaksızın tedbir talebinde bulunabileceği, tamamlayıcı merasimden önce Kuruma başvuru şartını yerine getirmiş olmasının yeterli olduğu kabul edilmelidir.

Ne var ki Yargıtay, dava açmadan önce Sosyal Güvenlik Kurumuna başvuruyu hukukî yarar kapsamında değerlendirmiştir⁸⁰. Kuruma başvurmadan ihtiyatî tedbir talep edilmesinde de hukukî yarar olmadığı sonucuna varılması olasıdır. Bu sebeple uygulama bakımından dava açılmadan önce ihtiyatî tedbir talep edilecekse Sosyal Güvenlik Kurumuna başvurulmasını tavsiye etmek yerinde olur. Ayrıca HMK m. 397, I'e göre ihtiyatî tedbir kararı dava açılmasından önce verilmişse, tedbir talep eden, bu kararın uygulanmasını talep ettiği tarihten itibaren iki hafta içinde esas hakkındaki davasını açmalıdır. Tedbir kararı ile kararın alınmasından sonra dava açılması arasında kısa bir süre olduğu için Sosyal Güvenlik Kurumuna başvuru geciktirilmemelidir.

Üzerine Toplantısı (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2018), 721; Fatih Tahiroğlu, "İş Mahkemeleri Kanunu'nun 4. maddesi Uyarınca Sosyal Güvenlik Kurumuna Başvuru Zorunluluğunun Tamamlanabilir Bir Dava Şartı Olup Olmadığı Meselesi," içinde *Uluslararası Akdeniz Hukuk Kongresi Özet Kitabı*, ed. Ayşe Arat, Cem Ümit Beyoğlu, Osman Levent Özay (Ankara: Adalet Yayınevi, 2022), 721-722. "7036 Sayılı Yasa'nın 4.maddesi gereğince, dava açılmadan önce Sosyal Güvenlik Kurumu'na müracaatın olması ve Kurum'ca müracaata konu istemin zımnen ya da açıkça reddedilmesi gerektiği dava şartı olarak düzenlenmiş olup...." Sakarya BAM 10. HD, E. 2019/1268, K. 2020/151, 12.2.2020, (Lexpera).

⁷⁹ Berkin, *Usul*, 508; Öztekin, *Geçici Hukuki Koruma*, 433; Özekes, *Pekcanitez Usûl*, 2469; Görgün, Börü ve Kodakoğlu, *Usûl*, 666; Karlı, *Muhakeme*, 736; Direnisa, *İhtiyati Tedbir*, 106.

⁸⁰ "Sigortalının henüz Kurumca reddedilmiş bir talebi yokken, Kurumun talebini reddetme ihtimaline binaen dava açılmasında hukuki yarar yoktur. Bu haliyle önce Kuruma müracaat zorunluluğu, HMK'nun m. 114/1-h bendinde düzenlenen hukuki yarar bendine girmektedir." Y. 10. HD, E. 2020/4875, K. 2021/3343, 16.3.2021, (Lexpera).

Sosyal Güvenlik Kurumuna başvurulduğunda, kurum yetkililerinin hızlı cevap vermesi süreci kolaylaştırır. Kurumun cevabının gecikmesinin talepte bulunanın başlangıçtaki acil durumunu ortadan kaldırmadığı da ifade edilmelidir. Keza talepte bulunanın dava dışında çözüm sağlamak istemesinin onun zaruret hâlini sona erdirmeyeceği kabul edilir⁸¹.

IV. KANSER İLAÇLARININ KARŞILANMASI KONULU İHTİYATİ TEDBİRLERİN ETKİSİNİN SÜRE BAKIMINDAN SINIRI

HMK m. 397, II'ye göre ihtiyatî tedbir kararının etkisi, aksi belirtilmediği takdirde, nihai kararın kesinleşmesine kadar devam eder. Hükümde aksi yönde karar verilmesine müsaade edildiğinden, mahkeme, ihtiyatî tedbir kararı verirken tedbirin etkisinin ne kadar süreceğini belirleyebilir, nihai kararın kesinleşmesine kadar etkili olmasını engelleyebilir⁸².

Öğretide eda amaçlı ihtiyatî tedbirlerin zamansal sınırının özellikle belirli olması gerektiği ifade edilmektedir⁸³. Çünkü talepte bulunan, esas bakımından haksız olduğu ortaya çıktığında, kendisine verilen/ödeneni iade edemeyebilir⁸⁴. Bu da uzun süreli tedbirlerde karşı tarafın zararının artmasına sebep olabilir. Kanseri ilaçlarının karşılanması konulu ihtiyatî tedbirlerde de zamansal sınırın belirlenmesi gerektiği yönünde kararlar vardır. Sözelimi bir kararda, “*davacının hastalığına ilişkin olarak Türkiye’de kullanılan standart tedavi ilaçlarını kullanması halinde bu durumun davacının sağlığında ciddi, hızlı ve geri dönüşü olmayan bir bozulmaya ya da ölüme ya da yaşam beklentisinde ciddi azalmaya veya yoğun acıya sebep olup olmayacağına dair değerlendirme içeren tıbbi raporun alındığı tarihe kadar*”⁸⁵ ihtiyatî tedbirin etkili olmasına karar

⁸¹ Prütting, Gehrlein ve Fischer, *ZPO* § 935, Nr. 4. Kanseri ilaçlarının karşılanması talebinde zaruret hâli için bkz. yuk., I, C, 1.

⁸² Alper Tunga Küçük, “İhtiyatî Tedbirin Etkisinin Süre Bakımından Sınırı,” *Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Arş. Gör. Zühre Elvan’ın Anısına Armağan* 12, No. 2 (2022): 1223.

⁸³ Zöllner ve Vollkommer, *ZPO* § 940, Nr. 6; Stein, Jonas ve Bruns, *ZPO* vor § 935, Nr. 39; Üstündağ, *İhtiyatî Tedbir*, 39. Karş. Drescher, *ZPO* § 938, Nr. 13.

⁸⁴ Üstündağ, *İhtiyatî Tedbir*, 39.

⁸⁵ Bursa BAM 11. HD, E. 2020/1241, K. 2020/991, 12.10.2020. Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 10. Hukuk Dairesinin kararına konu olan olayda, ilk derece mahkemesi tarafından ilacın ödenmemesiyle ilgili işlemin tedbire durdurulmasına ve tedavi sonuna kadar ilacın Kurum tarafından karşılanmasına karar verilmiştir. Bölge Adliye

verilmiştir. Bu zamansal sınır, eda tedbirlerindeki kararın, zaruret hâlini ortadan kaldırmaya yetecek kadar olmasıyla⁸⁶ ve tedbir yargılamasında, nihai korumanın gerisinde karar verilmesiyle⁸⁷ de bağdaşır.

V. KANSER İLAÇLARININ KARŞILANMASI TEDBİRLERİNDE TEMİNAT GÖSTERME ZORUNLULUĞU

İhtiyatî tedbir talep eden, karşı tarafın uğraması muhtemel zararlarına karşılık, kural olarak teminat göstermek zorundadır. Ancak talebin resmî belgeye, başkaca kesin bir delile dayanması hâlinde veya durum ve koşullar gerektiriyorsa teminatsız ihtiyatî tedbire karar verilmesi de mümkündür (HMK m. 392, I). Uygulamada mahkemeler, kanser ilaçlarının karşılanması taleplerinde teminatsız tedbire karar vermektedir⁸⁸. Nitekim kanser ilaçlarının karşılanması konulu tedbirlerdeki zaruret hâlini, “*durum ve koşulların gerektirmesi*” olarak değerlendirmek mümkündür⁸⁹. Bu sebeple de teminatsız tedbir kararı verilebilir.

SONUÇ

Yargı içtihatlarında kimi zaman kanser ilaçlarının karşılanması taleplerinin ret gerekçelerinde, uyuşmazlığın esasını çözer nitelikte tedbir

Mahkemesi ise başka gerekçelere ek olarak “*bir süre öngörülmezsizin ilaç kullanılması ve bedelinin Kurumca karşılanması yönünde bir tedbir kararı verilemeyeceği*” ifadesine yer vererek ilk derece mahkemesinin kararını kaldırmıştır (Ankara BAM 10. HD, E. 2020/1284, K. 2020/1457, 10.11.2020), (Lexpera).

⁸⁶ Üstündağ, *İhtiyati Tedbir*, 38; Öztekin, *Geçici Hukuki Koruma*, 439; Özekes ve Erişir, “Para Alacağı,” 1256.

⁸⁷ Zöllner ve Vollkommer, *ZPO* § 938, Nr. 3; Prütting, Gehrlein ve Fischer, *ZPO* § 938, Nr. 3; Drescher, *ZPO* § 938, Nr. 12; Deren-Yıldırım, *İhtiyati Tedbir*, 11.

⁸⁸ “...Dosyadaki mevcut deliller gözönünde bulundurmak sureti ile ihtiyati tedbir talebinin teminatsız olarak kabulü ile “N1” adlı ilacın davacının tedavisinde kullanılmak üzere bedelinin ileride gerektiğinde sorumlusundan alınmak üzere kesinti yapılmaksızın...” İzmir BAM 10. HD., E. 2020/1317, K. 2020/1131, 11.9.2020, (Lexpera). “*Tedbir talebinin takdiren teminatsız olarak kabulü ile davacının tedavisinde kullanılan X1 İnfüzyonluk Çözelti Konsantresi İçeren X2 100mg/10 Ml isimli ilacın bedelinin ileride gerekirse sorumlusundan alınmak üzere ihtiyati tedbir yoluyla SGK tarafından karşılanmasına...*” İstanbul BAM 33. HD., E. 2020/1833, K. 2020/1586, 12.11.2020, (Lexpera). “*Tedbir talebinin teminat alınmaksızın kabulü ile davacının tedavisinde kullanılan X2 etken maddeli X1 isimli ilaç bedelinin (kesintisiz olarak hiçbir kesinti yapılmaksızın) dava süresince ileride haksız çıkacak tarafça karşılanmak üzere davalı kurumca ücretsiz karşılanmasına.*” şeklinde ihtiyati tedbir kararı verilmiş...” Ankara BAM 10. HD, E. 2020/1460, K. 2020/1813, 29.12.2020, (Lexpera).

⁸⁹ Karş. Özekes, *Pekcanitez Usûl*, 2495.

kararı verilemeyeceği yasağından hareket edilmektedir. Uyuşmazlığın esasını çözer nitelikte tedbir kararı verilmesinin bir yasak olarak kabul edilmesi, Kanun'daki şartları sağlayan eda tedbirlerinin yasal dayanağı olmayan bir yasak sebebiyle engellenmesine sebep olur. Eda tedbirlerinde sınır, geri dönüşü olmayan sonuçlara sebep olan kararların verilememesi olmalıdır. Aksi takdirde bu yasağa dayanarak talepte bulunanın etkin hukukî korumadan mahrum bırakılması, zaruret hâlinin devamına ve kişinin yaşamını kaybetmesine sebep olabilir. Uyuşmazlığın esasını çözer nitelikte tedbir kararı verilemeyeşi yasak olarak kabul edilse dahi bu yasak zaruret halinde uygulanmamalıdır. Ayrıca yargı içtihatlarında kanser ilaçlarının karşılanması yönündeki tedbir kararları için gereken belgeler, yaklaşık ispatın ötesine geçmektedir. Öyle ki tedbir yargılamasında asıl yargılama ile benzer yönde deliller gerekli görülmektedir. Dolayısıyla hem bu yasağa dayanarak hem de zaruret halini görmezden gelerek tedbir kararlarının reddedilmesi, etkin hukukî korumanın sağlanmaması ve hakkın yerine getirilmemesi sonucunu ortaya çıkarır.

Kanser ilaçlarının karşılanması talebiyle Sosyal Güvenlik Kurumuna karşı açılan davalarda görevli mahkeme iş mahkemesi iken yetkili mahkeme davadan önce talepte bulunulan müdürlüğün bulunduğu yer mahkemesidir. Dava açılmadan önce ihtiyatî tedbir talep edildiğinde de asıl dava bakımından görevli ve yetkili mahkemeye başvurmak gerekir. Dava açılmadan önce Sosyal Güvenlik Kurumuna başvuru zorunluluğu, ihtiyatî tedbir talebinden önce olmamakla birlikte, dava açmadan önce başvuru zorunluluğu dikkate alındığında, tedbir talebinden önce de Kuruma başvurulmasında fayda vardır. Kurum yetkililerinden bu başvuruları ivedilikle karara bağlaması beklenir. Kanser ilaçlarının karşılanmasına yönelik tedbir kararlarının süre sınırının tespit edilmesi gerektiği yönünde içtihatlarla rastlanmaktadır. Son olarak talepte bulunanın zaruret hâli sebebiyle, durum ve koşullar gerektirdiğinden, teminatsız tedbir kararları verilebilmektedir.

KAYNAKÇA

- Abide Tiriyaki, Büşra. “İşe İade Davası Sırasında İhtiyati Tedbir Yoluyla İşe İade.” *Legal MİHDER*, No. 18/53 (2022): 813-854.
- Akyol Aslan, Leyla. *Medeni Usul Hukukunda Delil Tespiti*. Ankara: Yetkin Yayınevi, 2011.
- Albayrak, Hakan. *Medeni Usul ve İcra İflas Hukukunda Yaklaşık İspat*. Ankara: Yetkin Yayınevi, 2013.
- Alangoya, H. Yavuz: “ ‘Davanın Esasını Çözümleyecek veya Böyle Bir Sonuç Doğuracak İhtiyati Tedbir Karar’ları Hakkında.” *Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, No. 2 (2007): 325-344.
- Alangoya, Yavuz, Kamil Yıldırım ve Nevhis Deren-Yıldırım. *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı Değerlendirme ve Öneriler*. İstanbul: İstanbul Barosu Yayınları, 2006.
- Alangoya, H. Yavuz, Kamil Yıldırım ve Nevhis Deren-Yıldırım. *Medenî Usul Hukuku Esasları*. İstanbul: Beta Yayınevi, 2009.
- Arslan, Ramazan, Ejder Yılmaz, Sema Taşpınar Ayvaz ve Emel Hanağası. *Medenî Usul Hukuku*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2022.
- Atalı, Murat, İbrahim Ermenek ve Ersin Erdoğan. *Medenî Usûl Hukuku*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2023.
- Baumbach, Adolf, Wolfgang Lauterbach, Jan Albers ve Peter Hartmann. *Zivilprozessordnung*. München: C.H.Beck, 2018.
- Başözen, Ahmet. “Güncel Yargıtay Kararları Işığında İhtiyati Tedbirlerde ‘Yaklaşık İspat’ ve ‘İhtimal’ Kavramı.” *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan 16, Özel Sayı, (2014): 653-694.
- Berkin, Necmeddin M. *Tatbikatçılara Medenî Usul Hukuku Rehberi*, İstanbul: Filiz Kitabevi, 1981.
- Budak, Ali Cem ve Varol Karaaslan. *Medenî Usul Hukuku*. İstanbul: Filiz Kitabevi, 2022.
- Deren-Yıldırım, Nevhis. *Haksız Rekabet Hukuku ile Fikri ve Sınai Mülkiyet Hukuku’nda İhtiyati Tedbirler*. İstanbul: Alkım Yayınevi, 1999.
- Direnisa, Efe. “İhtiyati Tedbir Kararına Muhalefet Düzenlemesinin (HMK m. 398) İptal Edilmesi ve İptal Kararının Sonuçları Hakkında Bir Değerlendirme.” *Hukuk ve Adalet Eleştirel Hukuk Dergisi* 11, No. 25 (2019): 97-175.
- Drescher, Ingo. *Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung*. München: C.H. Beck Verlag, 2020.

- Ercan, İbrahim. “Medenî Usul Hukukunda İhtiyati Tedbir.” Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi, 1992.
- Erişir, Evrim. *Geçici Hukukî Korumanın Temelleri ve İhtiyatî Tedbir Türleri*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2013.
- Erişir, Evrim. “Para Alacaklarında İhtiyati Tedbirler -11.10.2006 Tarihli Frankfurt Eyalet Yüksek Mahkemesi Kararının Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı ve Borçlar Kanunu Tasarısı Bakımından Düşündürdükleri.” içinde *Halûk Konuralp Anısına Armağan*, ed. Osman B. Gürzumar, 241-253. Ankara: Yetkin Yayınları, 2009.
- Görgün, L. Şanal, Levent Börü ve Mehmet Kodakoğlu. *Medenî Usûl Hukuku*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2022.
- Kaplan, Mikail Bora. *Sınai Mülkiyet Kanunu'nda İhtiyatî Tedbirler*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2018.
- Karlı, Abdurrahim. *Medeni Muhakeme Hukuku*. İstanbul: Filiz Kitabevi, 2020.
- Konuralp, Cengiz Serhat. İcra ve İflas Hukukunda İhtiyati Tedbirler. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2013.
- Korkmaz, Ramazan. *Haksız İhtiyatî Tedbir ve İhtiyatî Hacizden Kaynaklanan Tazminat Davası*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2020.
- Kuru, Baki. *Hukuk Muhakemeleri Usulü*. C. IV, İstanbul: Demir Demir Yayıncılık, 2001.
- Kuru, Baki ve Burak Aydın. *Medenî Usul Hukuku El Kitabı*. C. II, Ankara: Yetkin Yayınları, 2021.
- Küçük, Alper Tunga. “İhtiyati Tedbirin Etkisinin Süre Bakımından Sınırı.” *Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Arş. Gör. Zühre Elvan'ın Anısına Armağan* 12, No. 2 (2022): 1215-1239.
- Mıstaçoğlu, Yasemin. *Medeni Usul Hukukunda İhtiyati Tedbir Yargılaması*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2020.
- Musielak, Hans Joachim ve Wolfgang. *Zivilprozessordnung*. München: Verlag Franz Vahlen, 2023 (Huber).
- Namlı, Mert ve Serra Korkut. “Türk Borçlar Kanunu'nda Yer Alan Geçici Ödemelerin Hukukî Niteliği.” içinde *Sorumluluk Hukuku*, ed. Başak Baysal, 311-355. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2017.
- Özbek, Mustafa S. “İşe İade Davasında Davacı İşçinin Tedbiren İşe İadesi.” *Çalışma ve Toplum*, No: 4 (2012):11-39.

- Özekes, Muhammet ve Evrim Erişir. “Konusu Para Alacağı Olan Geçici Hukukî Korumaların Karşılaştırılması ve Değerlendirilmesi.” *Legal MİHDER*, No: 3 (2006): 1234-1274.
- Özekes, Muhammet. *Pekcanitez Usûl Medenî Usûl Hukuku*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2017.
- Özekes, Muhammet ve Murat Atalı. “7036 Sayılı Yeni İş Mahkemeleri Kanunu Üzerine Eleştiri, Değerlendirme ve Öneriler.” içinde *Yeni İş Mahkemeleri Kanunu Üzerine Toplantısı*, 41-122. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, (2018).
- Öztek, Selçuk. “Hukuk Muhakemeleri Kanunu’ndaki Geçici Hukukî Koruma Hükümlerinin Değerlendirilmesi.” İçinde *Medenî Usûl ve İcra-İflâs Hukukçuları Toplantısı-X*, 428-461. Ankara: Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, (2012).
- Postacıoğlu, İlhan ve Sümer Altay. *Medenî Usûl Hukuku Dersleri*. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2020.
- Prütting, Hanns, Markus Gehrlein ve Detlev Fischer. *Zivilprozessordnung*. Hürth: Luchterhand Verlag, 2020.
- Sprecher, Thomas. *Basler Kommentar Schweizerische Zivilprozessordnung*. 3. Auflage, Herausgeber Karl Spühler, Luca TENCHIO, Dominik Infanger, Basel: Helbing Lichtenhahn Verlag, 2017.
- Stein, Friedrich, Martin Jonas ve Alexander Bruns, *Kommentar zur Zivilprozessordnung*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2020.
- Tahiroğlu, Fatih. “İş Mahkemeleri Kanunu’nun 4. Maddesi Uyarınca Sosyal Güvenlik Kurumuna Başvuru Zorunluluğunun Tamamlanabilir Bir Dava Şartı Olup Olmadığı Meselesi.” İçinde *Uluslararası Akdeniz Hukuk Kongresi Özet Kitabı*, ed. Ayşe Arat, Cem Ümit Beyoğlu, Osman Levent Özay, 721-722. Ankara: Adalet Yayınevi, (2022).
- Tanrıver, Süha. *Medenî Usûl Hukuku*. C. II, Ankara: Yetkin Yayınları, 2022.
- Taş Korkmaz, Hülya. “Türk Hukuku’nda İhtiyati Tedbirler.” Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Dicle Üniversitesi, 1995.
- Tunç Yücel, Müjgan. *HMK Uyarınca Tahkimde İhtiyati Tedbir ve Delil Tespiti*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2013.
- Umar, Bilge. *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2014.
- Üstündağ, Saim. *İhtiyati Tedbirler [Geçici Hukukî Himaye (Koruma) Önlemleri]*. İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1981.
- Walker, Wolf-Dietrich. *Der Einstweilige Rechtsschutz im Zivilprozess und im Arbeitsgerichtlichen Verfahren*. Tübingen: Mohr Siebeck, 1993.

Wieczorek, Bernhard, Rolf A. Schütze ve Roderich Thümmel. *Zivilprozessordnung ve Nebengesetze*. Berlin, Boston: Walter de Gruyter, 2020.

Yılmaz, Ejder. *Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri, C. I*, Ankara: Yetkin Yayınevi, 2001.

Zöllner, Richard ve Gregor Vollkommer. *Zivilprozessordnung*. Köln: Otto Schmidt Verlag, 2018.

KURUMSAL YÖNETİMDE DİJİTAL DÖNÜŞÜM

Digital Transformation in Corporate Governance

Hanım YILDIRIM SOYSAL*

ÖZ

Dijital teknolojilerde yaşanan hızlı ve etkisi yüksek gelişmeler, bilinen her kurum ve kavram üzerinde değişime yol açmakta ve yaşanan süreç, değişimin boyutunu ortaya koymayı amaçlar şekilde “dijital dönüşüm” olarak adlandırılmaktadır. Anonim şirketler, modern dünyada iş yapmanın temel formu niteliğinde olduğundan, teknolojiye bu gelişmelerden etkilenmeleri kaçınılmazdır. Etkinin ilk boyutu iş modellerinin değişmesine ilişkindir. Şirketler ürün ve hizmetlerini ve kazanç elde etmeye yönelik faaliyetlerini teknoloji ile uyumlu hale getirmeye çalışmaktadır. Etkinin, bu çalışmanın da konusunu oluşturan diğer boyutu ise, dijital teknolojilerin, anonim şirketlerin kurumsal yapısı üzerinde değişikliğe yol açıp açmayacağı hususuna ilişkindir.

Şirketi yönetme yetkisinin şirkete yabancı bir yönetici kadrosuna devri ve beraberinde gelen çıkar çatışmaları ile vekalet maliyetleri kurumsal yönetim anlayışının hareket noktası olmuştur. Dijital teknolojilerin, iletişimi ve etkileşimi doğrudan ve düz hale getirme ve karar almada insan kusurlarını ortadan kaldırma iddiası, anonim şirketlerde çeşitli kullanım biçimlerine bağlı olarak çıkar çatışmalarını ve vekalet maliyetlerini azaltabilecektir. Ancak değişimin pay sahipleri ve şirket yönetimi arasındaki dengeleri ne ölçüde değiştirebileceği ve pay sahiplerinin şirket içerisindeki gücünü ne kadar arttıracacağı tartışmalıdır. Kanaatimizce, dijital teknolojilerin anonim şirket organizasyonu üzerine esaslı etkileri kendisini, pay sahiplerinin şirket

Makalenin Geliş Tarihi: 28.03.2023, **Makalenin Kabul Tarihi:** 05.09.2023.

* Arş. Gör., Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, E-posta: hnmyildirim@ankara.edu.tr, ORCID: 0000-0002-0166-172X.

Bu makale, 8. Asoscongress Uluslararası Hukuk Sempozyumunda (17 Haziran 2022) sözlü olarak sunulan ancak tam metni yayımlanmayan “Kurumsal Yönetimde Blokzinciri” başlıklı tebliğin içeriği genişletilerek ve değiştirilerek üretilmiş halidir.

yönetimi karşısındaki konumu üzerinde değil, şirket yönetim kurulunun şirketin üst düzey yöneticileri karşısındaki konumu üzerinde gösterecektir.

Anahtar Kelimeler: Kurumsal Yönetim, Anonim Şirketler, Dijital Dönüşüm, Blokzinciri, Yapay Zeka.

ABSTRACT

Rapid and high-impact developments in digital technologies change every known institution and concept, and process is called “digital transformation”. Since joint-stock companies are basic form of doing business in modern world, it is inevitable that they will be affected by technology. The first dimension of impact, relates to business models. Companies are trying to align their products and services and their profit-making activities with technology. The other dimension of impact, which is also subject of this study, is about whether digital technologies will change corporate structure of joint-stock companies.

The transfer of authority to manage company to an executive team and accompanying conflicts of interest and agency costs have been starting point of corporate governance. The claim of digital technologies to make communication and interaction direct and straight, and to eliminate human defects in decision-making, may reduce conflicts of interest and agency costs. However, it is debatable to what extent technology can change balance between shareholders and company management and to what extent it will increase power of shareholders. In our opinion, fundamental effects of digital technologies on organization of joint-stock company will show itself not on position of shareholders, but on position of board of directors.

Keywords: Corporate Governance, Joint-Stock Companies, Digital Transformation, Blockchain, Artificial Intelligence.

I. DİJİTAL TEKNOLOJİLER VE ANONİM ŞİRKETLER ÜZERİNE ETKİLERİ

A. Dijital Teknolojileri Karakterize Eden Özellikler

Dijital teknolojiler, bilgiyi sayısal olarak elektronik ortama aktaran, saklayan ve işleyen teknolojileri ifade etmektedir. Son yıllarda bulut bilişim, büyük veri, algoritmalar, yapay zeka, makine öğrenmesi, blokzinciri,

nesnelerin interneti gibi dijital teknolojilerde yaşanan gelişmeler, bilinen her teori ve pratiği sarsacak nitelikte etkiler doğurmaktadır¹. Dijital teknolojileri karakterize eden özelliklerden ilki gelişme hızının yüksekliği ve etki alanının genişliğidir. Değişim hem çok hızlıdır, hem de iş stratejileri, rekabet, işgücü piyasası, demokratik ve politik söylem gibi hayatın hemen her alanında gerçekleşmektedir². Nitekim yaşanan süreç, dijital teknolojilerin farklı kombinasyonlarının bir arada kullanılmasının şimdiye kadar deneyimlediğimizden farklı bir dünya yaratma potansiyelini ifade edecek şekilde “dijital dönüşüm”, “dijitalleşme” olarak adlandırılmaktadır³. Gerçekten de her bir dijital teknoloji tek başına dahi modern hayat üzerinde önemli etkilere sahip olsa da, “dijitalleşme”nin kavranabilmesi her durumda dijital teknolojilerin bir kombinasyonu üzerine düşünmeyi gerektirmektedir⁴.

¹ Dijital teknolojiler bunlarla sınırlı değildir. Listeye otonom araçlar, kuantum bilgisayarlar, artırılmış gerçeklik, 3B yazıcılar da eklenebilir. Bu çalışmada ise kurumsal yönetim üzerinde en kapsamlı etkiyi doğurma potansiyeli olduğuna inandığımız teknolojiler incelenmektedir.

² Douglas W. Arner, Janos N. Barberis ve Ross P. Buckley, “The Evolution of Fintech: A New Post-Crisis Paradigm?,” *Georgetown Journal Of International Law* 47, no. 4 (2016): 1291; Chiara Picciau, “The (Un)Predictable Impact of Technology on Corporate Governance,” *Hastings Business Law Journal* 17, no. 1 (2021): 69; Luca Enriques ve Dirk Zetzsche, “Corporate Technologies and the Tech Nirvana Fallacy,” *Hastings Law Journal* 72, no. 1 (2020): 58; Mark Fenwick ve Erik P. M. Vermeulen, “Technology and Corporate Governance: Blockchain, Crypto, and Artificial Intelligence,” *ECGI Working Paper Series in Law*, 424/2018, 6, erişim tarihi 07.07.2022,

https://www.ecgi.global/sites/default/files/working_papers/documents/finalfenwickvermeulen1.pdf; Ajay Agrawal, Joshua Gans ve Avi Goldfarb, “Artificial Intelligence in the Boardroom,” *The Corporate Board*, (2018): 17-18, erişim tarihi 07.07.2022, <https://static1.squarespace.com/static/59d6456137c581acfcef3422/t/5aa2bc86ec212d492f357c14/1520614534631/1803AgrawalGansGoldfarb.pdf>; Lawrence Lessig, *They Don't Represent Us: Reclaiming Our Democracy*(New York: Day Street Books, 2019), 67-139.

³ Verilerin sayı diline çevrilerek elektronik ortama aktarılması ve orada saklanması; yani dijital hale getirme, İngilizcede “*digitization*” kavramı ile ifade edilmektedir. İngilizcede “*digitalization*” anlamına gelen dijitalleşme ise, dijital teknolojilerin her türlü işlemi, nesneyi, yapıyı ve ilişkiyi dijital hale getirmeye ve insan müdahalesi olmaksızın işlemeye imkan vermesinin sonucu olarak yaşanan değişim ve dönüşümü ifade eder.

⁴ Ancak bu durum beraberinde, teknolojilerin geleceğe dönük etkisini ortaya koyan projeksiyonlar yapmanın zorluğunu da getirmektedir. Bu hususta bkz. Fenwick ve Vermeulen, “Technology and Corporate Governance,” 6, 8. Dijital teknolojilerin herhangi bir konu üzerine etkileri ele alınırken tek bir teknolojiye odaklanmak, bu

Bu durum dijital teknolojilerin bir diğer özelliğini ortaya koymaktadır: Dijital teknolojiler, önceki teknolojik gelişmelerin aksine sekansiyel olarak (bir teknolojinin diğerini takip etmesi) değil, çok sayıda teknolojinin eş zamanlı olarak ortaya çıkması, birbirlerini beklenmedik ve önemli açılardan etkilemesi ve birbirlerinin etkisini büyütmesi ile karakterizedir⁵.

Dijital teknolojileri, önceki teknolojik gelişmelerden ayırt eden diğer bir özellik ise etkilerinin hareket yönü ile ilgilidir. Sanayi devriminden bu yana yaşanan teknolojik gelişmeler, merkezi-hiyerarşik kurum ve organizasyonların artmasına yol açmış; bu kurum ve organizasyonlar da ekonomik, sosyal ve politik modernizasyonun itici gücü olmuştur⁶. Dijital teknolojiler ise iletişimin ve etkileşimin daha doğrudan ve düz biçimlerini kullanarak merkezi-hiyerarşik organizasyonların ürettiği mevcut “merkezi güven” anlayışını, makinelere ve algoritmalara duyulan güvenle değiştirmektedir⁷. Öyle ki dijital teknolojiler merkezi otoritelerin, hiyerarşilerin ve özel usul ve yöntemlerin yönettiği eski kurumsal dünyayı yıkarak “merkeziyetsizleşme ve aracısızlaşma” ile karakterize edilen yeni bir dünya yaratma iddiasındadır⁸.

teknolojik gelişmeler daha büyük bir dönüşümün parçası olduklarından, yanıtıcı olmaktadır. Bu hususta bkz. Domenico Di Prisco, “Blockchain and AI: The Technological Revolution’s Impact on Corporate Governance Relationships,” içinde *New Challenges in Corporate Governance: Theory and Practice, Naples, October 3-4, 2019*, ed. S. Esposito De Falco, F. Alvino ve A. Kostyuk (Ukraine: Virtus Interpress, 2019), 374; Aynı yönde bkz. Picciau, “The (Un)Predictable Impact,” 70.

⁵ Fenwick ve Vermeulen, “Technology and Corporate Governance,” 4; Picciau, “The (Un)Predictable Impact,” 69.

⁶ Fenwick ve Vermeulen, “Technology and Corporate Governance,” 8; Di Prisco, “Blockchain and AI,” 369. Önceki teknolojik gelişmeler kas gücünün yerine geçen makineler üretirken, dijital teknolojilerin yazılım kullanarak insan duyularının ve beyninin yerini aldığı ifade edilmektedir. Bkz. Assaf Hamdani ve diğ., “Technological Progress and the Future of the Corporation,” *Journal of the British Academy* 6, no. 1(2018): 221. Ayrıca bkz. Cynthia Estlund, “What Should We Do After Work? Automation and Employment Law,” *Yale Law Journal* 128, (2018): 257-258, 263-301.

⁷ Geleneksel hiyerarşik organizasyonların modern sistem içerisindeki en önemli rolleri “güven”i üretmeleridir. Bu hususta bkz. Fenwick ve Vermeulen, “Technology and Corporate Governance,” 8-9; Di Prisco, “Blockchain and AI,” 369.

⁸ Fenwick ve Vermeulen, “Technology and Corporate Governance,” 8, 11; Caroline Lee, “Why Millennials Don’t Trust Your Brand,” *Medium*, Ağustos 2017, erişim tarihi 11.07.2022, <https://blog.takumi.com/why-millennials-dont-trust-your-brand-b7ffce5c86c6>; Federico Panisi, Ross P. Buckley ve Douglas Arner, “Blockchain and Public Companies: A Revolution in Share Ownership Transparency, Proxy Voting and

B. Kurumsal Yönetimin Sorunlarına Bir Çözüm Önerisi Olarak Dijital Dönüşüm

1. Kurumsal Yönetim ve Sorunları

1970’li yıllarda ABD’de başlayan kurumsal yönetim tartışmaları gözleri şirket yönetimine ve şirket içerisindeki ilişkilere çevirmiştir. ABD sermaye piyasalarında kurumsal yönetim tartışmaları yönetimin hesap verebilirliği, yönetim kurulunun yapısı ve pay sahipliği hakları ekseninde yürütülmüş ve o güne dek benimsenen “*yönetici yol gösterir, yönetim kurulu üyeleri ve pay sahipleri takip eder*” anlayışının, şirket yönetimine hukuk kuralları ile müdahale edilmesi anlayışına doğru evrilme süreci başlamıştır⁹. 1980’li yıllarda sermaye piyasalarında kurumsal yatırımcıların güçlenmesi ve 1990’lı yıllarda sermaye piyasalarının liberalleşmesi ile artan uluslararası rekabet, kurumsal yönetime ilişkin uygulamaların piyasa mekanizmaları ile hayata geçmesinde etkili olmuştur¹⁰. Aynı yıllarda anonim şirketlerin yönetim sürecindeki hatalar ve başarısızlıklar, dünya çapında etkili olan mali krizlerin nedenleri arasında gösterilmiş ve bu krizleri takiben şirket yönetimlerindeki hataları gidermeye ve yatırımcıların sermaye piyasalarına yeniden güvenmelerini sağlamaya dönük düzenlemeler yapılmıştır¹¹. Bir yandan pay

Corporate Governance,” *Stanford Journal of Blockchain Law & Policy* 2, no. 2 (2019): 191.

⁹ Brian R. Cheffins, “The History of Corporate Governance,” *ECGI Working Paper Series in Law* 184/2012, 2, 5, erişim tarihi 07.08.2022, https://www.ecgi.global/sites/default/files/working_papers/documents/SSRN-id1975404.pdf. ABD’de, şirket yönetiminde tek söz sahibi olan CEO’nun yönetim kurulunun yapılanması üzerinde de doğrudan etki göstermesi, yönetim kurulunun yasadan kaynaklanan gözetim işlevini yerine getirmemesine neden olmuştur. Ayrıntılı bilgi için bkz. Melvin Eisenberg, *The Structure of The Corporation: A Legal Analysis* (Washington: Beard Books, 1976), 156-185. Ayrıca bkz. Hasan Pulaşlı, “Anonim Şirketler Hukukunda CEO’nun Hukuki Durumu,” *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi* 24, no. 1 (2007): 17-61.

¹⁰ Avrupalı şirketlerin, finansman kaynağı olarak hisse senedi piyasalarına giderek daha fazla yönelmesi beraberinde yatırımcıların korunmasına ilişkin endişelerin giderilmesi zorunluluğunu getirmiştir. Bu hususta bkz. Cheffins, “The History,” 18-20; Ali Paslı, *Anonim Ortaklık Kurumsal Yönetimi (Corporate Governance)* (İstanbul: Beta, 2004), 13.

¹¹ Paslı, *Kurumsal Yönetim*, 12-13. Yaşanan şirket skandalları, finansal piyasalardaki entegrasyonun bir sonucu olarak, sadece şirketleri değil, tedarik zincirlerini ve ülke ekonomilerini etkileyecek boyutlara ulaşmıştır. Bkz. Picciau, “The (Un)Predictable Impact,” 95.

sahipliği yapısının dağılık ve atomize olduğu çok ortaklı şirketlerde pay sahiplerinin yerine getiremediği gözetim fonksiyonunun hukuki düzenlemeler, ilke ve kurallar ile sağlanması gündeme gelmiş, diğer yandan sermaye yoğun yapıdaki halka açık şirketlerin aile kontrolünde olmasından kaynaklanan yönetim zayıflıkları, azınlık pay sahiplerini korumak için tasarlanmış yasal reform çağrılarına yol açmıştır¹².

Tartışmaların akademik açıdan hareket noktasını ise Adolf Berle ve Gardiner Means'in, çok pay sahipli ve büyük ölçekli şirketlerin yönetim yapılarının "mülkiyet-kontrol ayrılığı"na dayandığı şeklindeki belirlemesi oluşturmuştur¹³. Michael Jensen ve William Meckling, şirketlerde "asil" in yani şirketin ekonomik anlamda maliki olan pay sahiplerinin, şirketin yönetimini bir kurul halinde çalışan "vekillere" bırakması durumunda ortaya çıkan "mülkiyet-kontrol" ayrılığının beraberinde getirdiği sorunları "vekalet teorisi" başlığı altında incelemiştir¹⁴. Buna göre mülkiyet-kontrol ayrılığı, pay sahipleri ile yönetimin çıkarlarının, risk algılarının ve şirket işlerinde gösterecekleri özen derecesinin farklı olmasından kaynaklanan vekalet problemlerini beraberinde getirmektedir¹⁵. Yönetim kadrosunun, şirketin ve pay sahiplerinin uzun dönemli çıkarları yerine kendi kısa dönemli çıkarları doğrultusunda hareket etmesi, kendilerine ait bir işte gösterecekleri özen ve

¹² Cheffins, "The History," 21.

¹³ "Mülkiyet-kontrol ayrılığı", 1932 yılında Adolf Berle ve Gardiner Means tarafından çok pay sahipli büyük şirketlerde yönetimin uzman profesyonellere bırakılması ihtiyacı neticesinde pay sahipleri ile şirket yönetimi arasında ortaya çıkan ayrılığın, şirket performansını ne yönde etkilediğini belirlemek amacıyla kullanılmıştır. Bkz. Adolf Berle ve Gardiner Means, *The Modern Corporation and Private Property* (U.S.A.: Transaction Publishers, 1932), 1-9, 349.

¹⁴ Michael Jensen ve William Meckling, "A Theory of the Firm: Governance, Residual Claims and Organizational Form," *Journal of Financial Economics* 3, no. 4 (1976): 305-360.

¹⁵ Vekalet problemi, ekonomistler tarafından ortaya atılan bir kavram olup "asil" ve "vekil" sıfatları hukuki anlamı ile değil, bir başkasının malvarlığını yönetmeye ilişkin fiili durumun ekonomik sonuçları itibarıyla kullanılmaktadır. Zira hukuki bakımdan yönetim kurulu, pay sahiplerinin değil şirketin vekilidir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Aslı Küçükgüngör, *Kurumsal Yönetim İlkeleri Bakımından Halka Açık Anonim Şirketlerde İcrada Görevli Olmayan Yönetim Kurulu Üyeleri* (Ankara: Yetkin, 2018), 76-77, 114-116.

dikkati şirketle ilgili işlerde göstermemeleri, kendilerine ait olmayan bir mal varlığını yönetmenin rahatlığı ile yüksek riskli kararlar almaları olasıdır¹⁶.

Mülkiyet-kontrol ayrılığının getirdiği sorunlar ve bunlara çözüm arayışları “kurumsal yönetim”in doğumunda önemli rol oynamıştır¹⁷. Mülkiyet ve kontrolün ayrılması ve farklı menfaat sahiplerinin çıkarlarının farklı yönlerde olması, çıkarların uyumlaştırılması için çeşitli yönetim mekanizmaları benimsemeyi zorunlu kılmaktadır. Yöneticilerin kendi çıkarlarını takip etmeye yönelik eylem ve işlemlerinden dolayı pay sahiplerinin uğradığı kayıplar ve çıkarların uyumlaştırılması amacıyla öngörülecek gözetim ve kontrol mekanizmaları ise ayrı ayrı çeşitli “vekalet maliyetleri”ne yol açmaktadır¹⁸. Şirketler hukuku düzenlemeleri, pay sahiplerinin yöneticiler üzerindeki gözetim yetkisini kullanmasını sağlayacak mekanizmaları düzenlerken, pay sahipleri açısından vekalet maliyetlerini en aza indirecek yöntemleri esas alır¹⁹.

¹⁶ Jensen ve Meckling, “A Theory of the Firm,” 305-310. Ayrıca bkz. Paslı, *Kurumsal Yönetim*, 24; Oliver Williamson, *The Economic Institutions of Capitalism* (New York: The Free Press, 1985), 47-49; Cafer Eminoğlu, *Türk Ticaret Kanunu’nda Kurumsal Yönetim (Corporate Governance)* (Ankara: On İki Levha, 2014), 10; Enriques ve Zetsche, “Corporate Technologies,” 80. Ayrıca pay sahiplerine kıyasla şirket işlerine ilişkin daha fazla bilgiye sahip olan yönetim lehine bilgi asimetrisinin gün geçtikçe artması ve pay sahiplerinin şirket yönetimine katılma konusundaki ilgisizlik ve isteksizliği de yönetimin fırsatçılığına ve çıkarıcılığına alan açan etmenlerdir.

¹⁷ Paslı, *Kurumsal Yönetim*, 23-24. Firma teorileri hukukun değil iktisat biliminin çalışma alanı kapsamında gelişmiştir. Teoriler ile firmanın varlık sebebi, hangi işlemlerin firma örgütlenmesi altında yapılması gerektiği, firmanın etkin işleminin parametreleri ortaya konmaya çalışılmıştır. Bununla beraber Jensen ve Meckling’in firmayı bir “sözleşmeler toplamı” olarak niteleyen çalışmaları, kurumsal yönetim tartışmalarının ve şirket yönetiminin hukuk kuralları ile düzenlenme çabasının başladığı 1970’li yıllarda, hukukun şirket yönetimine müdahale edebilmesinin teorik arka planının geliştirilmesi bakımından dayanak noktası olmuştur. Jensen ve Meckling şirketi, “*bireyler arasındaki sözleşme ilişkilerinin bir toplamı olarak faaliyet gösteren yasal bir kurgu*” olarak tanımlamıştır, Jensen ve Meckling, “A Theory of the Firm,” 310-312. Ayrıca bkz. Cheffins, “The History,” 15-16.

¹⁸ Jensen ve Meckling, “A Theory of the Firm,” 311-313; Hatice Kübra Kandemir, “Kurumsal Yönetim ve Şeffaflığın Güçlendirilmesinde Mülkiyet Açıklama Kurallarının Rolü ve Pay Sahipliğinin Tanımlanması Sorunu,” *Muhasebe Bilim Dünyası Dergisi* 21, no. 2 (2019): 429; Küçükgüngör, *İcrada Görevli Olmayan Yönetim Kurulu Üyeleri*, 107.

¹⁹ Küçükgüngör, *İcrada Görevli Olmayan Yönetim Kurulu Üyeleri*, 73. Gözetim maliyetleri ile yönetimin devrinin faydaları kıyaslanarak, yönetimin devredilip edilmeyeceği kararı verilir. Bkz. Cheffins, “The History,” 13. Tarihsel süreç içerisindeki bu gelişmeleri ve teorik arka planı aktarırken şu hususu vurgulamak

gereklidir: Kurumsal yönetim, ortaya atıldığı ilk günden beri, ülkelerin ekonomik, sosyal ve kültürel yapılarındaki farklılıklar nedeniyle, her ülkede farklı kapsam, içerik ve özellik göstermiştir. Anglo-Amerikan sistemde ortaya çıkan kurumsal yönetim anlayışı, payların atomize olduğu şirketlerde var olan “güç boşluğu”na ve bu boşluğun ortaklık yöneticileri tarafından doldurulması nedeniyle pay sahipleri ile yönetim arasındaki çıkar çatışmalarına odaklanmakta ve buna yönelik kurumsal yönetim mekanizmaları ortaya koymaktadır. Sermaye yoğun şirketlerin ağırlıklı olarak faaliyet gösterdiği Kıta Avrupası ülkelerinde ise hakim pay sahiplerinin şirket yönetimi üzerinde yakın kontrol ve gözetimi sayesinde vekalet problemi gündeme gelmiyormuş gibi görünmekle beraber, hakim pay sahibinin yönetimi etki altında bulundurma gücü hakim pay sahibi ile azınlık pay sahipleri arasında vekalet probleminin bir başka görünümünü ortaya çıkarmaktadır. Bu hususta bkz. Paslı, *Kurumsal Yönetim*, 24, 41; Feyzan Hayal Şehirli Çelik, “Anonim Şirketlere İlişkin Temel Kavram ve İlkeler,” içinde *Anonim Şirketler Hukuku, C. I*, ed. İsmail Kırca, Feyzan Hayal Şehirli Çelik, Çağlar Manavgat (Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2013), 268-269; Kandemir, “Mülkiyet Açıklama Kurallarının Rolü,” 429-430; Çağlar Manavgat, *Hukuki Bakımdan Halka Açık Anonim Ortaklıklar ve Halka Arz* (Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2016), 151, 155, 158-159. Ülkelerin ekonomik, sosyal ve politik yapılarındaki farklılıklar sebebiyle genel geçer bir kurumsal yönetim anlayışından bahsetmek mümkün olmadığı gibi kavram durağan nitelikte olmayıp zaman içerisinde değişmektedir. Başlangıçta şirket içerisinde gücün dengeli bir şekilde dağıtılması ve pay sahipleri ile yönetim arasındaki güvenin tesisine odaklanan düzenlemeler, zaman içerisinde bir anonim şirketin kuruluşundan sona ermesine kadar tüm aşamalarda, alacaklılar, potansiyel yatırımcılar, kamu, toplum ve devletle kurulan ilişkiler de dahil olmak üzere tüm iş, işlem, faaliyet ve ilişkilerde “iyi yönetim”in ilke ve kurallarını ortaya koyan bir anlayışa evrilmiştir. Bkz. Ali Paslı, “Anonim Ortaklık Kurumsal Yönetimi (Corporate Governance),” içinde *Türk Hukukunun Avrupa Birliği Hukukuna Uyumu-Özel Hukuk, İstanbul 2020*, ed. Arslan Kaya ve diğ. (İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınevi, 2020), 410. Anglo-Amerikan sistemde kurumsal yönetim, pay sahipliği teorisi olarak adlandırılan ve şirket yönetiminin görevinin pay sahiplerinin menfaatini en üst seviyeye çıkarmak olduğunu belirten anlayış etrafında gelişmiştir. Kıta Avrupası’nda ise kurumsal yönetim, şirket yönetiminin, yalnızca pay sahiplerinin değil tüm çıkar gruplarının menfaatlerini gözetmesi gerektiği anlayışını ifade eden menfaat sahipleri teorisi etrafında şekillenmiştir. Bu hususta bkz. Esra Berktaş, “Anonim Ortaklıklarda Menfaat Sahipliği Teorisinin Çalışanlar Bakımından Değerlendirilmesi,” *Hacettepe HFD* 12, no. 1 (2022): 973-975; Küçükgüngör, *İcrada Görevli Olmayan Yönetim Kurulu Üyeleri*, 94-95. Bununla beraber son yıllarda finansal piyasalarda entegrasyonun artması, rekabet, tedarik zincirlerinin küreselleşmesi gibi etmenler ülke sistemlerinin birbirine yakınsamasına yol açmıştır. Açıklanan sebeplerle kavram üzerine yapılan vurgu, üzerinde uzlaşılan tek bir tanım yapmanın mümkün olmadığıdır. Bkz. Manavgat, *Hukuki Bakımdan Halka Açık Anonim Ortaklıklar*, 155. OECD prensiplerinde, “Kurumsal yönetim bir şirketin yöneticileri, yönetim kurulu, pay

Kurumsal yönetim bugün genişleyen ve gelişen anlamıyla şirket ile temas ettiği tüm paydaşlar arasındaki menfaatlerin, adil, iyi işleyen, şeffaf bir yönetim aracılığıyla dengelenmesini ifade etmekle beraber pay sahipliği haklarının korunması ve vekalet probleminden kaynaklanan maliyetlerin azaltılması halen kavramın odak noktasında yer almaktadır²⁰. Bu sebeple kurumsal yönetimin en önemli sac ayaklarından biri, yönetimin tercihlerini pay sahiplerinin çıkarlarına bağlayan yönetim mekanizmaları tasarlayarak şirket içerisinde gücün optimal dağılımını sağlamaktır. Bu amaçla çok sayıda kurumsal yönetim mekanizması geliştirilmiştir. Bu mekanizmalar vekalet maliyetlerini azaltmayı ve şirket malvarlığını maksimize etmeyi hedefleyen etkin bir karar verme sürecini hayata geçirmeyi amaçlar²¹.

Özellikle son 20 yılda, yönetim kurulunun oluşumu, bağımsız yönetim kurulu üyeleri, yöneticilerin mali hakları, kamuyu aydınlatma ve benzeri konularda daha katı kurallar konmuş ve şirket yönetimine ilişkin tüm sorunlara çözüm önerisi olarak sunulmuştur. Ayrıca hukuk kuralları yanında

sahipleri ve diğer menfaat sahipleri arasındaki bir dizi ilişkiyi içerir. Kurumsal yönetim aynı zamanda şirketin hedeflerinin belirlendiği, bu hedeflere ulaşma ve performansı izleme araçlarının belirlendiği yapıyı da sağlar.” denmiştir. Bkz. “G20/OECD Principles Of Corporate Governance,” OECD, erişim tarihi 11.11.2022, <http://dx.doi.org/10.1787/9789264236882-en>; Khan, “Kurumsal yönetim, organizasyonların ve şirketlerin, işlemlerinde, yönetimlerinde ve faaliyetlerinin denetiminde esas almaları gereken usulleri, gelenekleri, politikaları, yasalari ve kurulları tanımlayan geniş bir terimdir. Organizasyonun amacına ulaşması için çalışır ve yönetim kurulu ve pay sahipleri de dahil olmak üzere menfaat sahipleri arasındaki ilişkileri yönetir. Aynı zamanda, organizasyondaki vekalet problemini azaltan mekanizmalar aracılığıyla bireylerin hesap verebilirliğini düzenler.” demektedir. Bkz. Humera Khan, “A Literature Review of Corporate Governance,” *International Conference on E-business, Management and Economics, IPEDR*, 25 (2011): 1. Manavgat kurumsal yönetimi, “Anonim ortaklığın iyi ve adil yönetim anlayışı” olarak tanımlamakta ve ortaklık yöneticileri, pay sahipleri ve menfaat sahipleri arasında denge kurmanın en etkili aracı olduğunu ifade etmektedir. Bkz. Manavgat, *Hukuki Bakımdan Halka Açık Anonim Ortaklıklar*, 149.

²⁰ Paslı, “Corporate Governance,” 411; Manavgat, *Hukuki Bakımdan Halka Açık Anonim Ortaklıklar*, 149.

²¹ Bu amaçla öngörülen kurumsal yönetim mekanizmalarından bir kısmı temel şirketler hukuku düzenlemelerinde yer alan emredici kurallar olarak düzenlenmiş, bir kısmı sermaye piyasalarını düzenleyen mevzuatta piyasanın etkin işlemlerine yönelik kurallar olarak yer almış ve bir kısmı da kurumsal yönetim ilke ve kuralları kapsamında düzenlenmiştir. Bkz. Manavgat, *Hukuki Bakımdan Halka Açık Anonim Ortaklıklar*, 149.

finansal piyasalarda yaşanan gelişmeler, yeni iş modelleri, piyasa gereklilikleri ve teknolojik dönüşüm de iyi bir şirket yönetiminin nasıl olması gerektiğine ilişkin bakış açısını değiştirmekte ve bu yönde yeni araçlar ve uygulamalar ortaya koymaktadır. Ancak hukuki düzenlemelere, internet teknolojisinin ortaya çıkmasına²², sermaye piyasalarında sayısı artan kurumsal yatırımcıların ön ayak olduğu yatırımcı odaklı düzenleme ve uygulamalara²³ rağmen “vekalet problemi” devredilen yönetimin iyi bilinen bir sonucu olarak kalmaya devam etmiştir²⁴. 2008 küresel ekonomik krizi, 2012 yılında LIBOR skandalı²⁵, 2016 yılında gerçekleşen Wells Fargo skandalı²⁶ ve 2019 yılında gerçekleşen Goldman Sachs/IMDB vakası²⁷ tüm düzenleme, iyi uygulama, ilke

²² Şirket yapısı üzerinde en fazla etkiyi doğurma potansiyeline sahip olan internet teknolojisi pay sahipleri, yönetim kurulu ve diğer yönetim kadrosunun daha hızlı ve daha fazla bilgiye erişmesini sağlamış ancak şirketlerde pay sahiplerinin şirket işlerine daha fazla dahil olmasını sağlayamamış ve şirket organlarının mevcut rol dağılımı üzerine etki etmemiştir. Bu hususta bkz. Marie Clara Buellingen, “Virtual Shareholder Meetings in the U.S,” *Harvard Law School Forum on Corporate Governance*, (Ekim2019), erişim tarihi 12.07.2022, <https://corpgov.law.harvard.edu/2019/10/10/virtual-shareholder-meetings-in-the-u-s/>.

²³ Cheffins, “The History,” 52-54. ABD’de kurumsal yatırımcıların yetkinliği, pay sahiplerinin güçlenmesi ve Delaware mahkemelerinin şirketler hukuku düzenlemeleri üzerindeki etkisinin artması ile neticelenmiştir, Zohar Goshen ve Sharon Hannes, “The Death of Corporate Law,” *New York University Law Review* 94, no. 2 (2019): 265-272; Paslı, *Kurumsal Yönetim*, 13.

²⁴ Jensen ve Meckling, “A Theory of the Firm,” 305, 308-310.

²⁵ Aralarında Bank of America, Citigroup, ve UBS’nin de bulunduğu büyük yatırım bankalarının, finans piyasalarının en önemli endekslerinden LIBOR’u ne yönde manipüle edecekleri konusunda anlaşmaları ortaya çıkmıştır. LIBOR manipülasyonunun sadece ABD belediyelerine etkisinin 6 milyar dolar civarında olduğu bilinmektedir. Bkz. *IOSCO*, “Financial Benchmarks Consultation Report,” (Ocak 2013), 48, erişim tarihi 11.10.2022, <https://www.iosco.org/library/pubdocs/pdf/IOSCOPD399.pdf>.

²⁶ ABD’nin en büyük bankalarından Wells Fargo, 2011-2015 yılları arasında 3,5 milyon müşterisi adına sahte hesap açtığını ve kredi kartı başvurusu yaptığını kabul etmiştir. Şirket yönetimi bu yolla şirketin durumunu olduğundan iyi göstererek pay fiyatlarını şişirmiştir, “Exhibit A Statement of Facts,” *The United States Department of Justice*, erişim tarihi 11.10.2022, <https://www.justice.gov/opa/press-release/file/1251346/download> ve <https://www.justice.gov/opa/pr/wells-fargo-agrees-pay-3-billion-resolve-criminal-and-civil-investigations-sales-practices#:~:text=Wells%20Fargo%20%26%20Company%20and%20its,to%20provide%20millions%20of%20accounts>.

²⁷ IMDB’den (Malezya Varlık Fonu) 7 milyar Doların Malezyalı siyasetçiler tarafından yurtdışına transfer edildiği ve ABD merkezli Golden Sachs Bankası tarafından IMDB’ye yapılan usulsüz tahvil satışları ile paranın aklandığı ortaya çıkmıştır. Golden

ve kurallara rağmen kurumsal yönetimin kronik sorunlarından kurtulamadığını göstermektedir²⁸.

2. Bir Çözüm Önerisi Olarak Dijital Dönüşüm

Dijital dönüşümün anonim şirketler üzerine etkileri, şirketlerin iş yapma biçimleri üzerine etkiler ve şirketlerin kurumsal yapısı üzerine etkiler şeklinde iki ayrı çizgide ele alınabilir. Dijital teknolojilerin geleneksel organizasyon biçimlerini “merkeziyetsizleştirme”, “aracısızlaştırma” ve “otomatikleştirme” iddiası yapay zeka tabanlı teknolojilerin karar alma becerisi ile birleştiğinde, bir işin piyasada nasıl yapılacağına ilişkin öngörüyü, yani iş modellerini değiştirmektedir²⁹. Bu bağlamda dijital dönüşümün piyasalar, sektörler ve şirketler üzerine etkilerinin yıkıcı olduğu görülmektedir³⁰.

Sachs bu sebeple Malezya Devleti'ne 2,9 milyar Dolar ödemek zorunda kalmıştır. Bkz. “Goldman Sachs Charged in Foreign Bribery Case and Agrees to Pay Over \$2.9 Billion,” *The United States Department of Justice*, erişim tarihi 11.10.2022, <https://www.justice.gov/opa/pr/goldman-sachs-charged-foreign-bribery-case-and-agrees-pay-over-29-billion>.

²⁸ Enriques ve Zetzsche, “Corporate Technologies,” 58; Manavgat, *Hukuki Bakımdan Halka Açık Anonim Ortaklıklar*, 153.

²⁹ Google, Amazon ve Facebook şirketleri ile Coca-Cola ve General Motors gibi şirketler aynı hukuki yapıya sahiptir ancak piyasada iş yapma biçimleri farklıdır. Bkz. Alex Murray ve diğ., “Contracting in the Smart Era: The Implications of Blockchain and Decentralized Autonomous Organizations for Contracting and Corporate Governance,” *Academy of Management Perspectives* 35, no. 4(2021): 623; Hamdani ve diğ., “Future of the Corporation,” 224 vd.; Mark Fenwick, Joseph McCahery ve Erik P. Vermeulen, “The End of ‘Corporate’ Governance (Hello ‘Platform’ Governance),” *ECGI Working Paper Series in Law* 430/2018, erişim tarihi 29.08.2022, https://www.ecgi.global/sites/default/files/working_papers/documents/finalfenwickmccaaheryvermeulen.pdf.

³⁰ Büyük miktarda veriyi elde etme imkanı ve bu veriyi işleme gücündeki artış sayesinde piyasada yapılan işlemlerin maliyeti düşmüş ve çok sayıda yeni piyasa ortaya çıkmıştır. Airbnb, Lemonade ve Uber gibi platform ekonomileri bu durumun örnekleridir. Öte yandan blokzinciri ve akıllı sözleşmeler sayesinde normalde şirketler aracılığıyla yapılan işlemlerin, piyasada aracısız şekilde yapılma potansiyeli gündeme gelmektedir. Bkz. Hamdani ve diğ., “Future of the Corporation,” 215; Murray ve diğ., “Contracting in the Smart Era,” 622-632. [Bir işlemin piyasada mı yoksa firma çatısı içerisinde mi yapılması gerektiğinin belirleyicisi ve bu doğrultuda firmaların işlevleri “firma teorileri” başlığıyla tartışılmaktadır. Bkz. Ronald Coase, “The Nature of the Firm,” *Economica* 4, no. 16 (1934): 386-405; Jensen ve Meckling, “A Theory of the

Anonim şirket kurumsal yapısı üzerine etkileri bağlamında ise dijital dönüşümün, mevcut kurumsal yönetim paradigmasını değiştirip değiştiremeyeceği ve uzun vadede vekalet probleminden doğan sorunları ortadan kaldırıp kaldıramayacağı incelenmelidir³¹. Anonim şirketler modern dünyada iş yapmanın temel organizasyon formu konumundadır ve teknolojik gelişmelerden kaçınılmaz olarak etkilenmektedir. Bununla birlikte geçen yüzyılda ortaya çıkan yeni teknolojilere, yasal düzenlemelere ve piyasa yeniliklerine rağmen anonim şirketlerin temel yapısı neredeyse hiç değişmemiştir³². Yirminci yüzyıl teknolojileri, aynı işlemlerin daha etkin şekilde yapılmasını ve bilginin daha hızlı ve etkili araçlarla açıklanmasını mümkün kılmıştır ancak, anonim şirketlerde pay sahiplerinin şirket yönetiminde etkin rol üstlenecek şekilde güçlenmesini sağlayamamış ya da şirketi yönetme yetkisinin, yönetim kurulu ve yöneticilere devredilmesi ihtiyacını ortadan kaldırmamıştır. Bugün ise, hukuk düzenlemelerinin, etik standartların ve piyasa baskısının üstesinden gelemediği kurumsal yönetim sorunlarının teknoloji ile aşılabileceği tartışılmaktadır.

II. DİJİTAL TEKNOLOJİLER VE KURUMSAL YÖNETİM BAĞLAMINDA KULLANIM ALANLARI

A. Dijital Teknolojiler

1. Yapay Zeka ve Makine Öğrenimi

Geniş bir ifadeyle yapay zeka, bilgisayarların ve diğer makinelerin insanın bilinçsel işlevlerini taklit ederek büyük bir veri yığını içinde en iyi kararı/uygulamayı tespit etmeye çalışmasıdır³³. Yapay zeka gelişmişlik

Firm,” 301-325; Oliver Williamson, “Transaction-cost Economics: The Governance of Contractual Relations,” *The Journal of Law & Economics* 22, no. 2 (1979):233-261.]

³¹ Yapay zeka ve blokzinciri tabanlı teknolojilerin şirketlerin organizasyonu, yapısı, iş yapma biçimleri üzerine etkileri ve bu alanlarda gerçekleşecek kaymalardan hangilerinin hukuk düzenlemelerinde değişiklik gerektireceği gibi hususlar CorpTech (*Corporation Technologies*) etiketiyle tartışılmaktadır. Bkz. Iris H-Y Chiu ve Ernest Lim, “Technology vs. Ideology: How Far will Artificial Intelligence and Distributed Ledger Technology Transform Corporate Governance and Business?,” *Berkeley Business Law Journal* 18, no. 1 (2020): 2.

³² Hamdani ve diğ., “Future of the Corporation,” 217.

³³ David Poole, Alan Keith Mackworth ve Randy Goebel, *Computational Intelligence: A Logical Approach 1* (London: Oxford University Press, 1998), 1-5.

seviyelerine göre üç kategoride ele alınır: Dar yapay zeka, genel yapay zeka ve süper yapay zeka. Dar yapay zeka, zayıf yapay zeka olarak da adlandırılmakta ve bilgisayarların astronomik hesaplamalar yapma, otonom araçları çalıştırma, kişisel dijital yardımcılar sunma gibi spesifik görevleri yerine getirebilme yeteneğini ifade etmektedir³⁴. Dar yapay zeka, basit ya da karmaşık kurallarla programlanıp bu kuralların sistematik, tutarlı ve kusursuz bir şekilde yürütülmesinden, dar yapay zekanın daha gelişmiş bir biçimi olan makine öğrenimine varan bir yelpazede değişebilmektedir³⁵. Makine öğrenimi, belirli bir veri seti üzerinde bilgisayar algoritmaları³⁶ tarafından gerçekleştirilen otonom öğrenme faaliyetidir³⁷. Öğrenme, makineye çok sayıda “deneme” yaptırmaya ve bir görevi geçip geçmediğine dair çoklu geri bildirim vermeye ilişkin kapsamlı “pratikler” yoluyla sağlanmaktadır³⁸. Makine öğrenimi uyulması gereken kuralları makine kendisi tasarlayabildiğinden, dar yapay zekayı bir sonraki adıma taşımaktadır.

Yapay zekanın daha gelişmiş bir seviyesi olan genel yapay zeka, bir insanın yapabileceği herhangi bir entelektüel görevi anlama veya öğrenme yeteneğine sahip olan ve insan muhakemesini taklit eden yapay zekayı ifade etmektedir³⁹. Genel yapay zekanın iyileştirilmesi için çok sayıda çalışma

³⁴ Chiu ve Lim, “Technology vs. Ideology,” 5.

³⁵ Chiu ve Lim, “Technology vs. Ideology,” 5. Yanqing Duan, John Edwards ve Yogesh Dwivedi, “Artificial Intelligence for Decision Making in the Era of Big Data - Evolution, Challenges and Research Agenda,” *International Journal of Information Management*, 48 (2019): 63.

³⁶ Bilgisayar algoritmaları, bilgisayarların belirli bir sorunu çözmesi ya da görevi yerine getirmesi için ihtiyaç duyulan tüm talimatların sıralı ve matiksal bir dizilimini içeren tasarımları ifade eder. Bkz. Ethem Alpaydın, *Machine Learning: The New AI* (Cambridge: The MIT Press, 2016), 1-7; Solon Barocas ve Andrew D. Selbst, “Big Data’s Disparate Impact,” *California Law Review* 104, no. 3 (2016): 674, dn. 10.

³⁷ Alpaydın, *Machine Learning*, 17-55; Anthony Casey ve Anthony Niblett, “Self-Driving Contracts,” *The Journal of Corporate Law* 43, no. 1 (2017): 13-26; Harry Surden, “Machine Learning and Law,” *Washington Law Review* 89 (2014): 102-110. Stuart Russel ve Peter Norvig, *Artificial Intelligence-A Modern Approach*, 3. Baskı, (US: Pearson, 2009), 693. Saqib Aziz ve Michael Dowling, “Machine Learning and AI for Risk Management,” içinde *Disrupting Finance: Fintech and Strategy in the 21st Century*, ed. Theo Lynn ve John Mooney (U.S.A.: Palgrave Macmillian, 2019), 35.

³⁸ Makine öğrenimi sayesinde, bir görevin yerine getirilmesinde performansın artırılması amacıyla insanların bilgisayarları yeniden programlamasına olan ihtiyaç ortadan kalkmaktadır. Bkz. Surden, “Machine Learning and Law,” 88; Russel ve Norvig, *Artificial Intelligence*, 693-859.

³⁹ Chiu ve Lim, “Technology vs Ideology,” 7.

yürütülmekle birlikte, mevcut genel yapay zeka uygulamaları hala ilkel niteliktedir. Süper yapay zeka ise, insan bilincinden ve kapasitesinden ayırt edilemeyen yapay zekayı ifade eder⁴⁰.

Yapay zeka, bir olaya ilişkin gelecekteki olasılıkları, o olayla ilgili geçmişteki durumların bilgisine bakarak tahmin etmeye çalıştığından, yapay zekanın üzerinde çalışabileceği bir veri demetine ihtiyacı vardır⁴¹. Veri hacmi ne kadar yüksek olursa yapay zekanın verilerden çıkardığı sonuç o kadar anlaşılır ve muhtemel olmaktadır. Büyük veri, teknolojik ve dijital araçlar aracılığıyla toplanan ve kendisinden elde edilebilecek bilgiler nedeniyle değerli kabul edilen işlenmemiş veri yığınına ifade etmektedir⁴². Verinin içeriği, nasıl elde edildiği, ne için kullanılacağı, veri üzerinde kimin kontrol yetkisinin olduğu değişse de ortak unsur, verinin elde edilmesi, depolanması ve teknolojik araçlarla yüksek hızda işlenerek kullanıcılarının değerli bilgiler elde etmesine olanak sağlamasıdır⁴³. Geleneksel veri işleme uygulamaları için çok karmaşık ya da çok büyük olan bu veri yığınlarının, anlamlı bilgiler elde etmek amacıyla toplanması ve yapay zeka tarafından işlenmesi ise büyük veri analizi olarak adlandırılır⁴⁴. Büyük veri analizi, sonsuz sayıda kullanıcıdan elde edilen veri yığınına bakar ve gelişmiş veri analiz metodlarını uygulayarak veriler arasındaki öngörülemeyen bağlantıları belirler, bağlantılı veriler arasındaki neden sonuç ilişkisini test eder ya da önceden tanımlanmış bir modelin gerçekleşme olasılığını hesaplar⁴⁵.

2. Blokzinciri ve Akıllı Sözleşmeler

2008 yılında Satoshi Nakamoto tarafından geliştirilen blokzinciri teknolojisi, kriptografi, bilgisayar protokolleri ve oyun teorisinin bir arada kullanımını sayesinde merkeziyetsiz, güvenli, şeffaf ve değiştirilemez nitelikte

⁴⁰ Chiu ve Lim, "Technology vs Ideology," 8.

⁴¹ Di Prisco, "Blockchain and AI," 375.

⁴² Barocas ve Selbst, "Big Data," 677-693; Julie Cohen, "What Privacy Is For," *Harvard Law Review* 126, no. 7 (2013): 1918; McKenzie Kuhn, "147 Million Social Security Numbers for Sale: Developing Data Protection Legislation After Mass Cybersecurity Breaches," *Iowa Law Review* 104, no. 1 (2018): 421-435; Dirk Zetzsche ve diğ., "From FinTech to TechFin: The Regulatory Challenges of Data-Driven Finance," *New York University Journal of Law & Business* 14, no. 2 (2018): 435-443.

⁴³ Picciau, "The (Un)Predictable Impact," 78.

⁴⁴ Viktor Mayer-Schönberger ve Kenneth Cukier, *Big Data: A Revolution That Will Transform How We Live, Work And Think* (London: John Murray, 2013), 123-143.

⁴⁵ Schönberger-Mayer ve Cukier, *A Revolution*, 6.

veritabanlarının oluşturulmasına izin veren ve bu veri tabanları üzerinde “aracıya” ihtiyaç duyulmaksızın işlem yapmayı sağlayan bir dağıtık defter teknolojisi sistemidir⁴⁶. Blokzinciri üzerinde veriler, kriptografik yöntemlerle şifrelenmiş blok adı verilen veri paketlerinde tutulur ve her bir blok kendinden önce ve sonra gelen bloklarla da kriptografik şifreleme yöntemiyle bağlandığından adeta bir zincir görünümünü alır⁴⁷. Zincire yeni bir blokun eklenebilmesi için ağ üzerindeki görevli bilgisayarlarda doğrulanması ve konsensusun sağlanması gerekmektedir⁴⁸. Verinin kronolojik bilgisi her bir blokta yer alan zaman damgası ile sağlanmaktadır. Kriptografik şifreleme sayesinde bir blokta değişiklik yapılmak istendiğinde tüm zincirde değişiklik yapılması gerekir⁴⁹. Bu durum blokzinciri üzerindeki verilerin tüm katılımcılar açısından bütünlüğünü ve kesinliğini güvence altına alır⁵⁰.

Blokzinciri teknolojisinin devrim niteliğinde bir teknolojik gelişme olarak görülmesinin arkasında yatan esas unsur yalnızca yüksek güvenliğe

⁴⁶ Dağıtık defter teknolojisi (*Distributed Ledger Technology-DLT*) ilk kez 1991 yılında Haber ve Stornetta tarafından geliştirilmiştir. Bkz. Stuart Haber ve Scott Stornetta, “How to time-stamp a digital document,” *Journal of Cryptology* 3, no. 2 (1991): 99-111. DLT birden fazla mekana yayılmış ağlar arasında paylaşılan ve senkronize edilen ve bir işlemin birden çok ‘tanığı’ olmasına izin veren bir veritabanını ifade etmektedir. Bkz. WEF/OliverWyman, “Innovation-Driven Cyber-Risk to Customer Data in Financial Services,” (WEF White Paper, 2017), erişim tarihi 01.07.2022, http://www3.weforum.org/docs/WEF_Cyber_Risk_to_Customer_Data.pdf; Satoshi Nakamoto, “Bitcoin: A Peer-to-Peer Electronic Cash System,” *Bitcoin*, erişim tarihi 17.08.2022, <https://bitcoin.org/bitcoin.pdf>.

⁴⁷ Her blok kendi “hash kodu” ile karakterize edilir. *Hash kodu*, bloğun içeriği, önceki bloğun hash kodu ve *Nonce* (gelişigüzel oluşturulmuş bir sayı) tarafından belirlenir. Bkz. Nakamoto, “Bitcoin”.

⁴⁸ İşlemlerin doğrulanması açık blokzinciri sistemlerinde kripto varlığın değeri üzerinden teşvik sistemine dayanan bir güvenlik protokolü ile yapılmaktadır. İlk güvenlik protokolü yöntemi “*Proof of Work*” (Emeğin Kanıtı) olarak adlandırılmıştır. Zaman içerisinde dışarıdan saldırı risklerini azaltmayı, gelişmiş ölçeklenebilirliği sağlamayı ve maliyetleri düşürmeyi amaçlayan farklı varyasyonlar ortaya çıkmıştır. Bkz. Di Prisco, “Blockchain and AI,” 371.

⁴⁹ Primavera De Flippi ve Aaron Wright, *Blockchain and the Law-The Rule of Code* (New York: Harvard University Press, 2018), 25; David Yermack, “Corporate Governance and Blockchains,” *Review of Finance* 21, no. 1 (2017): 14; Di Prisco, “Blockchain and AI,” 371.

⁵⁰ Picciau, “The (Un)Predictable Impact,” 86; Fiammetta Piazza, “Bitcoin and the Blockchain as Possible Corporate Governance Tools: Strengths and Weaknesses,” *Bocconi Legal Papers*, 9 (2017): 134-135.

sahip bir veri depolama aracı olması değildir. Blokzinciri çifte harcama problemini, aracılık ihtiyacını ve güvenlik sorununu aynı anda çözdüğü için artık sadece veri kayıtlarını tutmaya değil, aracısız ve güven esaslı şekilde ekonomik sonuçlar doğuran işlemler yapmaya da imkan tanımaktadır⁵¹. Verinin sunucu ağındaki her bir noktaya dağıtılmış şekilde tutulması *dağıtıklık*;⁵²kriptografik şifreleme ve mutabakata dayalı doğrulama yöntemleri sayesinde zincir üzerinde eşler arası işlem yapma imkanı *merkeziyetsizlik* ve *aracısızlık*;⁵³tüm işlemlerin zincir üzerindeki herkes tarafından görülebilmesi *şeffaflık*; kullanıcıların anonim kalması *gizlilik*; ağdaki kayıtların değiştirilememesi *değiştirilemezlik*⁵⁴özelliklerini ifade etmektedir⁵⁵.

Blokzinciri teknolojisi, insan etkileşimindeki güven sorununu çözebilecek bir diğer teknoloji olan “akıllı sözleşmeler”in uygulanması için verimli bir zemin sağlamıştır⁵⁶. Akıllı sözleşmeler, sözleşme hüküm ve

⁵¹ Çifte harcama, dijital para birimlerine özgü bir sorundur çünkü dijital bilgiler nispeten kolay bir şekilde yeniden üretilebilir. Fiziksel para birimleri bu sorunu içermez çünkü kolayca kopyalanamazlar ve bir işlemde yer alan taraflar fiziksel para biriminin transferini ve iyi niyetli taraflarını derhal doğrulayabilirler.

⁵² Verinin ağ üzerindeki tüm katılımcılarda saklanması siber saldırının eş zamanlı olarak ağ üzerindeki tüm bilgisayarlara yapılmasını gerektirmektedir.

⁵³ Böylece blokzinciri teknolojisi ile bir sunucu ağına dağıtılmış verilerin manipüle edilmesi sorunu ortadan kalktığı gibi, işlemlerde üçüncü kişilerin aracılığına güvenme zorunluluğu da ortadan kalkmaktadır.

⁵⁴ Kriptografik *hash*'ler, blokzincirindeki en küçük bir değişikliğin bile farklı bir *hash* değeri oluşturmasını ve manipülasyonun, defterin bir kopyasına sahip olan herkes tarafından anında ve kolayca tespit edilebilir hale gelmesini sağlayan karmaşık algoritmalar içerir.

⁵⁵ Fenwick ve Vermeulen, “Technology and Corporate Governance,” 13; Andrea Tinianow ve Caitling Long, “Delaware Blockchain Initiative: Transforming the Foundational Infrastructure of Corporate Finance,” *Harvard Law School Forum On Corporate Governance*, (Mart 2017), erişim tarihi 13.08.2022, <https://corpgov.law.harvard.edu/2017/03/16/delaware-blockchain-initiative-transforming-the-foundational-infrastructure-of-corporate-finance/>.

⁵⁶ Bkz. Nick Szabo, “Smart Contracts,” (1994), erişim tarihi 13.08.2022, https://www.fon.hum.uva.nl/rob/Courses/InformationInSpeech/CDROM/Literature/L_OTwinterschool2006/szabo.best.vwh.net/smart.contracts.html; Jeremy Sklaroff, “Smart Contracts and the Cost of Inflexibility,” *Penn Law: Legal Scholarship Repository* 166 (2017): 272-275; Kevin Werbach, “Trust, But Verify: Why the Blockchain Needs the Law?,” *Berkeley Technology Law Journal* 33 (2018): 504-507; Casey ve Niblett, “Self-Driving Contracts,” 5; Alan Cunningham, “Decentralization, Distrust & Fear of the Body-The Worrying Rise of Crypto-law,” *SCRIPTed* 13, no. 3 (2016): 235-236, erişim tarihi 13.08.2022, <https://scripted>

şartlarının blokzinciri üzerinde kod haline getirilmesi ile oluşturulan, bir kez düzenlendikten sonra üzerinde herhangi bir değişiklik yapılmasına imkan vermeyen, bir aracıya ve icra mekanizmasına ihtiyaç duymadan “eğer... o halde” prensibiyle sözleşmeyi otomatik olarak icra eden bilgisayar programlarıdır⁵⁷. Anlaşmanın şartları doğrudan kod satırlarına yazıldığından, sözleşme şartları dışsal bir zorlama mekanizmasına (mahkeme, arabulucu, hakem, merkezi takas birimi) ihtiyaç olmaksızın yerine getirilir⁵⁸. Akıllı sözleşmeler, blokzinciri teknolojisi sayesinde çok daha fazla alanda uygulanma imkanı bulmuştur⁵⁹.

C. Dijital Teknolojilerin Anonim Şirketlerde Muhtemel Kullanım Alanları

1. Sermaye Piyasalarında

Mevcut durumda sermaye piyasaları parçalı bir görünümde ve sermaye piyasası araçlarını konu edinen işlemlerin yapılması (*trading*), takası (*clearing and settlement*) ve satın alınan sermaye piyasası araçlarının ve bedellerinin saklanması (*custody*) aşamalarında işlemlerin güvenli ve etkin bir şekilde gerçekleşmesini sağlamak amacıyla çok sayıda aracı ve merkezi kuruluş faaliyet göstermektedir⁶⁰. Bu araçlar ve merkezi kuruluşlar, sermaye piyasalarında gerçekleşen işlemlerin daha hızlı, basit, güvenli ve ucuz bir şekilde gerçekleştirilmesi ve tarafların sermaye piyasası araçlarının alım-satım işlemlerinden doğan yükümlülüklerini yerine getirmede karşılaşılabilecekleri risk ve gecikmenin yönetilmesi amacıyla faaliyet göstermektedir⁶¹.

ed.org/article/decentralisation-distrust-fear-of-the-body-the-worrying-rise-of-crypto-law/.

⁵⁷ Fenwick ve Vermeulen, “Technology and Corporate Governance,” 17; Sklaroff, “Smart Contracts,” 276; Werbach, “Trust, But Verify,” 504-506; Casey ve Niblett, “Self-Driving Contracts,” 5.

⁵⁸ Enriques ve Zetsche, “Corporate Technologies,” 64.

⁵⁹ Di Prisco, “Blockchain and AI,” 372.

⁶⁰ Batuhan Akkuş, *Kaydi Sermaye Piyasası Araçlarını Konu Edinen Ayni Teminatlar* (İstanbul: On İki Levha, 2020), 24-26.

⁶¹ Harold Primm, “Regulating the Blockchain Revolution: A Financial Industry Transformation,” *Review of Banking & Financial Law* 36, (2016-2017): 76-78; Erkan Eren, *Türk Hukukunda Merkezi Karşı Taraf Kuruluşları, Merkezi Karşı Taraf Uygulaması ve Tezgah Üstü Türev Araçların Merkezi Takası* (Ankara: On İki Levha,

Sermaye piyasalarında tasarruflarını değerlendirmek isteyen bir yatırımcı, yapmayı amaçladığı işlem ister birincil piyasa işlemi niteliğinde olsun, ister ikincil piyasa işlemi niteliğinde olsun, sermaye piyasalarında doğrudan işlem yapamaz; yetkili aracı kuruluşlarda hesap açması gerekmektedir. Yatırımcılar sermaye piyasalarında yapacakları alım-satım işlemleri için hesaplarının bulunduğu aracı kuruluşa talimat verir. Alım-satım emirleri borsada eşleştirildikten sonra takas süreci başlar⁶². İşlem bilgileri merkezi takas kuruluşlarına aktarılır ve takas kuruluşunda işlem sonucu netleştirilerek⁶³ her bir aracı kurumun hesabına alacak veya borç olarak yansıtılır⁶⁴. Takas süresinin sonunda⁶⁵, aracılardan takas kurumu aracılığı ile teslim alacakları net sermaye piyasası araçları bakiyesi belirlenir. Belirlenen bakiye sermaye piyasası araçlarının fiziken teslimi söz konusu olmayıp, kaydi sistem üzerinde “saklanma”sı esastır. Yatırımcılar tarafından verilen işlem emirleri gerçekleştirildiğinde satın alınan sermaye piyasası araçları ve satılan sermaye piyasası aracı bedelleri merkezi saklama kuruluşlarında saklanır⁶⁶. Dar bir ölçekte göstermeye çalıştığımız sermaye piyasalarının bu mevcut işleyişinde üçüncü taraflara duyulan bağımlılık beraberinde idari masraflar ve

2019), 13; Murat Ali Dulupcu, “Küresel Menkul Kıymet Takas ve Saklama Sisteminde Euroclear’ın Yeri ve Önemi,” *Süleyman Demirel Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi* 1, no. 1 (1996): 238.

⁶² Takas, piyasalarda gerçekleşen işlemlerle ilgili olarak ortaya çıkan yükümlülüklerin aracı kuruluşlar tarafından yerine getirilmesi suretiyle taraflar arasında fon ve/veya varlıkların nihai transferini sağlayan süreçlerin tamamını ifade etmektedir. Bkz. Eren, *Türk Hukukunda Merkezi Karşı Taraf Kuruluşları*, 24.

⁶³ “Netleştirme (netting), işleme taraf yatırım kuruluşlarının belirli bir gündeki aynı cins nakit ve menkul kıymet borç ve alacaklarının birbirinden mahsup edilmesi işlemidir. Netleştirme, takas kuruluşları (clearing houses) veya saklama kuruluşlarının ilgili bölümleri tarafından gerçekleştirilmektedir. Takas sürecinin bu aşamasında, takasa konu olacak nakit ve menkul kıymet miktarı ve hacmi azaltılmaktadır.” Bkz. Eren, *Türk Hukukunda Merkezi Karşı Taraf Kuruluşları*, 23.

⁶⁴ Eren, *Türk Hukukunda Merkezi Karşı Taraf Kuruluşları*, 24; Dulupcu, “Euroclear’ın Yeri ve Önemi,” 233.

⁶⁵ Takas süresi piyasalara ve sermaye piyasası aracının türüne göre farklılık gösterebilmektedir. Alım-satım tarihi T (*Trade date*) olarak adlandırılır. Örneğin ABD’de hisse senedi işlemlerinin takası üç günde (T+3) gerçekleşirken Türkiye’de bu süre iki gündür (T+2).

⁶⁶ SPKn md. 3/1.s uyarınca “Saklama hizmeti: Sermaye piyasası faaliyetleri sebebiyle veya emanetçi sıfatıyla veya idare etmek için veya teminat olarak veya her ne nam altında olursa olsun, sermaye piyasası faaliyetleriyle ilişkili olarak kayden veya fiziken tevdi veya teslim edilen sermaye piyasası araçlarına ilişkin hizmetleri, ... ifade eder”.

işlem ücretleri dahil olmak üzere çok sayıda maliyeti getirmektedir. Ayrıca mevcut durumda piyasalarda bilgi asimetrisi, sahte menkul kıymetler ve karşı taraf risklerinden kaynaklanan belirgin şeffaflık sorunları ve bu sorunların getirdiği maliyetler vardır.

Blokcinciri teknolojisi ile tüm sermaye piyasası araçlarının kaydının blokcinciri üzerinde tutulduğu, devrin ve saklamanın blokcinciri üzerinde yapıldığı, takas ve merkezi karşı taraf uygulamalarının blokcinciri üzerinden gerçekleştiği, aracılara ihtiyaç duymayan ve tüm işlemlerin çok daha kısa sürede, daha düşük maliyetle, daha şeffaf bir şekilde yapıldığı bir sermaye piyasası ideali ortaya çıkmıştır⁶⁷. Buna göre blokcincirinin kullanımı ile mevcut sistemdeki merkezi hiyerarşik yapılar ve işlem aracıları ortadan kalkacak, buna bağlı olarak işlem maliyetleri azalacaktır. Azalan işlem süreleri sayesinde likidite ile birlikte işlem sayısı artacak, böylece yeni yatırım olanakları ve amaçları ortaya çıkacaktır. Ayrıca işlem süreçlerinin otomasyonu ile insan kaynaklı hataların azalması operasyonel riskleri azaltabilecektir⁶⁸. Kurumsal yönetimde kamuyu aydınlatma ve şeffaflık, hem şirket içerisinde pay sahiplerini hem de şirket dışında potansiyel yatırımcıları ve alacaklıları ilgilendiren geniş bir alana yönelmiş ilkelerdir⁶⁹. Sermaye piyasalarında artan şeffaflık, bir yandan pay sahiplerinin maruz kaldığı bilgi

⁶⁷ Tinianow ve Long, “Delaware Blockchain Initiative,” 2; Primm, “Regulating the Blockchain Revolution,” 78-80. Yapay zeka ve makine öğrenmesine dayalı teknolojiler ise özellikle finans kuruluşlarının risk yönetiminde, arka ofis işlemlerinde ve yatırım danışmanlığına ilişkin finansal hizmetlerde kullanılmaktadır. Bkz. Arner, Barberis ve Buckley, “The Evolution of Fintech,” 1284-1285. Dijital teknolojilerin mevcut iş modelleri ve finans piyasaları üzerindeki etkileri, uygulama örnekleri ve öngörülleri Fintek (Fintech) etiketi ile tartışılmaktadır. Fintek, finansal faaliyetlerin iyileştirilmesi için teknolojiye dayalı uygulamalar geliştiren yeni finans endüstrisini ifade eder. Bu konuda bkz. Kuku Setiawan ve Nadia Maulisa, “The Evolution of Fintech: A Regulatory Approach Perspective,” *Advances in Economics, Business and Management Research, 3rd International Conference on Law and Governance (ICLAVE 2019)*130, (2019): 218-225; Patrick Schueffel, “Taming the Beast: A Scientific Definition of Fintech,” *Journal of Innovation Management* 4, no. 4 (2016): 32; Euroclear/OliverWyman, “Blockchain in Capital Markets-The Prize and the Journey,” (Şubat 2016), erişim tarihi 09.07.2022, <https://www.oliverwyman.com/content/dam/oliverwyman/global/en/2016/feb/BlockChain-In-Capital-Markets.pdf>; Arner, Barberis ve Buckley, “The Evolution of Fintech,” 1271; Chris Brummer, “Disruptive Technology and Securities Regulation,” *Fordham Law Review* 84, no. 3 (2015): 977.

⁶⁸ Panisi, Buckley ve Arner, “Blockchain and Public Companies,” 218-219.

⁶⁹ Şehirli Çelik, “Temel İlkeler,” 199-200.

asimetrilerini azaltacak ve pay sahiplerinin kurumsal yönetimdeki rolünü genişletip güçlendirecek diğer yandan ise yatırımcıların elde ettikleri bilgiler sayesinde daha doğru yatırım kararları almalarını sağlayarak sermaye piyasalarının etkinliğine katkı sağlayacaktır⁷⁰.

Blokszincirin finans alanında uygulanması, teknolojinin ortaya çıktığı günden bugüne dek en fazla çalışmanın yürütüldüğü ve uygulama örneğinin geliştirildiği alan olmuştur⁷¹. Ancak deneme niteliğinde örneklerin özel-izinli nitelikte blokzincirler⁷² olmasından da anlaşılacağı üzere, mevcut idealin tüm sisteme yansımalarının önünde teknolojinin kendisinden ve finansal piyasaların ölçeğinden kaynaklanan engeller bulunmaktadır⁷³. Teknoloji bakımından

⁷⁰ Şehirli Çelik, “Temel İlkeler,” 199-200; Travis Laster, “Memorandum Opinion in re Dole Food Company, Inc. Stockholder Litigation,” (Şubat 2017), erişim tarihi 08.09.2022, <https://courts.delaware.gov/Opinions/Download.aspx?id=252690>; Primm, “Regulating the Blockchain Revolution,” 79-80.

⁷¹ Finans sektörünün geçmişten bugüne bilgi teknolojileri üzerine en fazla yatırım yapan sektör olduğu yönünde bkz. Arner, Barberis ve Buckley, “The Evolution of Fintech,” 1315. Nasdaq 2016 yılında Linq isimli blokzinciri tabanlı alım satım platformunu oluşturmuştur. Mevcut durumda Chain.com, ChangeTip, PeerNova, Synack, Tango ve Vera olmak üzere 6 şirket bu ağa dahildir. Bkz. “Nasdaq Linq Enables First-Ever Private Securities Issuance Documented With Blockchain Technology,” *Nasdaq*, erişim tarihi 12.07.2022, <https://ir.nasdaq.com/news-releases/news-release-details/nasdaq-linq-enables-first-ever-private-securities-issuance>. Asya ülkeleri borsalarının, alım-satım, takas ve mutabakat süreçleri için geliştirdiği blokzinciri tabanlı projeler için bkz. OECD, “The Potential for Blockchain Technology in Public Equity Markets in Asia,” *OECD Equity Market Review of Asia*, (2018), erişim tarihi 13.09.2022, <https://www.oecd.org/daf/ca/The-Potential-for-Blockchain-in-Public-Equity-Markets-in-Asia.pdf>.

⁷² Blokzincirin ilk örneği ağdaki tüm katılımcıların zincirin bir kopyasını kendi donanımında saklayabildiği ve işlemlerin gerçekliğinin sağlanmasının bu ağ üzerindeki tüm katılımcıların konsensüsü ile yapıldığı açık blokzincirler şeklinde olmuştur. Zaman içerisinde, farklı uygulama alanlarında duyulan ihtiyaç sebebiyle “serbest erişim” ve “mutabakat” mekanizmaları üzerinde çalışılarak güvenlik, gizlilik, esneklik ve verimlilik odaklı açık-izinli (yetkili katılımcılara açık), konsorsiyum tabanlı (yetkili katılımcı-kısıtlı erişim) veya özel-izinli (sadece ağ katılımcıları ile sınırlı) zincirler geliştirilmiştir. Bkz. OECD, “OECD Blockchain Primer,” (2018), erişim tarihi 23.07.2022, <https://www.oecd.org/finance/OECD-Blockchain-Primer.pdf>; De Flippi ve Wright, *Blockchain and the Law*, 23-24, 35-38; Di Prisco, “Blockchain and AI,” 372.

⁷³ Wonnie Song, “Bullish on Blockchain: Examining Delaware’s Approach to Distributed Ledger Technology in Corporate Governance Law and Beyond,” *Harvard Business Law Review* 8, (2017): 18-19. Avustralya Menkul Kıymetler Borsası (“ASX”), spot pay piyasası için saklama, takas ve mutabakat sisteminin yerini alacak

mevcut blokzinciri tasarımında zincir üzerinde değişiklik yapmanın mümkün olmaması, hatalı işlemleri belirlemeye kimin yetkili olacağı, hangi zaman dilimine göre nasıl bir düzeltme mekanizması uygulanacağı, muhtemel hataların teknolojik ve yönetsel olarak nasıl ele alınacağı karşılaşılabilecek muhtemel sorunlardandır⁷⁴. Ölçek bakımından ise sermaye piyasalarındaki veri yoğunluğu ve işlem adedinin fazlalığı dikkate alındığında, bu aşamada işlemlerin blokzincir altyapısı üzerine taşınması ciddi bir yatırım gerektirmektedir⁷⁵.

2. Payların Tutulması ve Pay Sahipliğinin İzlenmesinde

Mevcut durumda halka açık anonim ortaklıklarda pay sahipliğinin açıklanması belirli eşiklerin aşılması durumunda gündeme gelmektedir. Kamuyu aydınlatma ilkesi çerçevesinde sermaye piyasası düzenlemelerinde yer alan mülkiyet açıklama kurallarının işlevi yatırımcıların, şirketi kimin kontrol ettiği bilgisinden hareketle vekil maliyetlerini hesaplayabilmesi, şirket varlıklarının özel amaçla kullanılıp kullanılmadığının tespiti, manipülasyonların önlenmesi amaçlarına yönelmiştir⁷⁶. Böylece mülkiyet açıklama kuralları hem piyasa etkinliğine hem de şirket düzeyinde kurumsal yönetimin gelişmesine hizmet eder⁷⁷.

Payların blokzinciri üzerinde tutulması ve pay devirlerinin blokzinciri üzerinden izlenebilmesi bilgi asimetrisini azaltarak yatırımcıların/pay

blokzinciri tabanlı bir sistemin kurulması çabasına 2016 yılında başlamıştır. Borsa, 2022 yılında CHESS (Clearing House Electronic Subregister System) projesinin iptal edildiğini duyurmuştur. Bkz. "Australian Securities Exchange Cancels Blockchain Based Clearing System," *COINDESK*, erişim tarihi 22.11.2022, <https://www.coindesk.com/business/2022/11/17/australian-securities-exchange-cancels-blockchain-based-clearing-system-at-168m-cost/>.

⁷⁴ Blokzinciri sisteminde hataların ortaya çıkma ihtimali daha düşük olmakla beraber, olası bir aksaklık veya arızanın ortaya çıkması halinde, piyasa katılımcılarının sistemdeki otomasyona güveninin yüksek olması, çok büyük sonuçların doğması riskini beraberinde getirmektedir. Bkz. Panisi, Buckley ve Arner, "Blockchain and Public Companies," 218-219.

⁷⁵ Song, "Bullish on Blockchain," 18-20; Panisi, Buckley ve Arner, "Blockchain and Public Companies," 220-223.

⁷⁶ Şeffaflık ve kamuyu aydınlatma kriterlerinin bir parçası olan mülkiyeti açıklama kuralları, ortaklık yapısına ilişkin bilgilerin paylaşımını öngörür ve pay sahiplerinin/yatırımcıların korunması ile ilgilidir. Bkz. Kandemir, "Mülkiyet Açıklama Kurallarının Rolü," 432-435.

⁷⁷ Kandemir, "Mülkiyet Açıklama Kurallarının Rolü," 434.

sahiplerinin karşılaşacağı vekalet maliyetlerini azaltacaktır⁷⁸. Artan şeffaflık beraberinde şirket yönetiminin hesap verebilirliğine ve sorumluluğuna yönelik daha sıkı bir gözetimi beraberinde getirecektir⁷⁹. Ayrıca şirket payları üzerinde yapılabilecek her türlü manipülasyon ve içerden öğrenen işlemleri bu sayede önemli ölçüde azaltılabilecektir⁸⁰.

Payların blokzinciri üzerinde tutulması ve devrin blokzinciri üzerinden izlenmesi özellikle, payların merkezi saklama kuruluşunda, gerçek pay sahipliğini yansıtmayacak şekilde, ilgili aracı kurumlar adına açılmış hesaplarda toplu şekilde tutulduğu “dolaylı saklama sistemi”nde (*indirect holding system*) önem arz etmektedir⁸¹. Dolaylı saklama sisteminde farklı

⁷⁸ Panisi, Buckley ve Arner, “Blockchain and Public Companies,” 207, 220; Benjamin Fung, “The Demand and Need for Transparency and Disclosure in Corporate Governance,” *Universal Journal of Management* 2, no. 2 (2014): 80; Di Prisco, “Blockchain and AI,” 374; Primm, “Regulating the Blockchain Revolution,” 79. ABD’nin Delaware eyaletinde, Delaware Şirketler Yasasında (*Delaware General Corporation Law (DGCL)*) yapılan düzenleme ile merkezi Delaware’de bulunan şirketlerin kayıtlarının yaratılması ve tutulmasında dağıtık defter teknolojilerinin (blokzincirler) kullanılmasına imkan tanınmıştır. Bkz. “An Act to Amend Title 8 of the Delaware Code Relating to the General Corporation Law, Senate Bill No. 69/2017, Section 7. Amend § 224,” *The Delaware Code Online*, erişim tarihi 22.11.2022, <https://legis.delaware.gov/SessionLaws/Chapter?id=15151>. İsviçre’de Federal Kanunların Dağıtık Defter Teknolojisindeki Gelişmelere Uyarlanması Hakkında Federal Kanun ile İsviçre Borçlar Kanunu’na 973d-973i hükümleri eklenmiş ve dağıtık defter teknolojisine dayalı (*distributed ledger based*) menkul kıymetlerin çıkarılabileceği düzenlenmiştir. İBK’nın anonim şirket paylarını düzenlediği 622’nci maddesinde de bu doğrultuda değişikliğe gidilmiş ve anonim şirket paylarının DLT üzerinde tutulması ve devri düzenlenmiştir. Bkz. “Bundesgesetz zur Anpassung des Bundesrechts an Entwicklungen der Technik verteilter elektronischer Register,” *FEDLEX*, erişim tarihi 18.06.2022, <https://www.fedlex.admin.ch/eli/oc/2021/33/de>.

⁷⁹ Fung, “The Demand and Need,” 80; Picciau, “The (Un)Predictable Impact,” 70; Fenwick ve Vermeulen, “Technology and Corporate Governance,” 14.

⁸⁰ Di Prisco, “Blockchain and AI,” 374. Mevcut hukuk düzenlemelerinde pay sahipliği bilgisinin açıklanmasına ilişkin yaklaşım, şirketi yöneten ve kontrol edenleri ifşa etmeye yöneliktir. Ancak içeriden öğrenenlerin ticareti mutlaka içeriden öğrenenler tarafından yapılmamaktadır. Bu nedenle, mevcut bilgilendirme kuralları içeriden öğrenenlerin ticaretini önlemede etkili çözümler sağlamamaktadır. Bu hususta bkz. Panisi, Buckley ve Arner, “Blockchain and Public Companies,” 218

⁸¹ Panisi, Buckley ve Arner, “Blockchain and Public Companies,” 200. Günümüzde neredeyse tüm dünyada halka açık anonim şirketlerin payları ve paylar üzerindeki haklar “merkezi saklama kuruluşları” (*Central Securities Depository*) nezdinde elektronik ortamda (kaydileştirme-*dematerialization*) kaydı olarak tutulmaktadır. ABD ve İngiltere gibi gelişmiş piyasalarda operasyonel kolaylık ve hukuki pratikler nedeniyle ülke merkezi saklama kuruluşları ağırlıklı olarak dolaylı saklama

yatırımcılara ait paylar, merkezi saklama kuruluşuna üye olan aracı kurum adına açılan hesaplarda izlenir ve böylece merkezi saklama kuruluşuna üye olan aracı kurum “kayıtlı pay sahibi” (*recorded shareholder*) olarak adlandırılırken, paya ilişkin ekonomik hakları elinde tutan gerçek pay sahibi “yararlanan pay sahibi” (*beneficial shareholder*) olarak adlandırılır⁸². Gerçek pay sahiplerinin payları devretmesi halinde, merkezi saklama kuruluşundaki pay sahipliği kaydı, payların devredildiği yatırımcı hangi aracı kurumun müşterisi ise o aracı kurumun hesabına aktarılmaktadır. Aynı aracı kurumun müşterileri arasında gerçekleştirilen alım-satım işlemleri ise aracı kurumun kendi hesaplarında muhasebeleştirilmekte, merkezi saklama kuruluşundaki kayıtlar değişmemektedir⁸³.

Dolaylı saklama sistemi sayesinde, finansal kuruluşlar her müşteri için ayrı hesap açmanın getireceği maliyetlerden kurtulmakta, yalnızca bir hesap kullanarak küresel finans piyasalarına erişmekte ve böylece yüksek düzeyde operasyonel verimlilik sağlamaktadır. Ancak dolaylı saklama sistemi ile birlikte şirketler ve pay sahipleri arasına kaçınılmaz olarak giren mesafe, gerçek pay sahiplerinin pay sahipliğinden doğan haklarını kullanmalarını

sistemlerini benimsemiştir. Diğer yandan, yatırımcı varlıklarının korunması açısından en avantajlı sistem olarak gösterilen, üye kuruluş ve yatırımcı hesaplarının ayrıştırıldığı doğrudan saklama sistemleri özellikle 2008 finansal krizinden sonra daha da önem kazanmıştır. Almanya, Fransa, İtalya, Japonya ve İsviçre hukuk sistemlerinde doğrudan saklama sistemi benimsenmiştir. Bkz. Akkuş, *Aynı Teminatlar*, 34, dn. 91; Hülya Üstünkaya, “Aracıda Tutulacak Menkul Kıymetlere Uygulanacak Hukuk,” (Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2019), 25.

⁸² Panisi, Buckley ve Arner, “Blockchain and Public Companies,” 201-202; Kandemir, “Mülkiyet Açıklama Kurallarının Rolü,” 441.

⁸³ IOSCO, “Towards A Legal Framework for Clearing and Settlement in Emerging Markets,” (Kasım 1997), 7, erişim tarihi 19.08.2022, <https://www.iosco.org/library/pubdocs/pdf/ioscopd74.pdf>. Bu mimari, merkezi saklama kuruluşuna üye olmayan aracı kurum, merkezi saklama kuruluşuna üye aracı kurum, saklama bankası gibi kurumların oluşturduğu bir hiyerarşik düzen ile kendisini göstermekte ve zincirin her basamağında yer alan kuruluşun muhasebe sisteminde kendisini daha küçük bir düzeyde tekrarlamaktadır. Bkz. Travis Laster, “The Block Chain Plunger: Using Technology to Clean Up Proxy Plumbing and Take Back the Vote,” *Keynote Speech Council of Institutional Investors*, (Eylül 2016), erişim tarihi 06.07.2022, https://www.cii.org/files/09_29_16_laster_remarks.pdf; Panisi, Buckley ve Arner, “Blockchain and Public Companies,” 193-194. Bu zincirde merkezi saklama kuruluşu üyesi olmayan aracı kurum, alım-satım işlemini merkezi saklama kuruluşu üyesi olan aracı kuruma bildirir. Saklama kuruluşu nezdinde yalnızca kendisine üye aracı kurumun hesaplarında değişiklik yapılır. Bkz. Üstünkaya, “Aracıda Tutulacak Menkul Kıymetler,” 26; Akkuş, *Aynı Teminatlar*, 36-37.

zorlaştırmaktadır⁸⁴. Şirket paylarının blokzinciri üzerinde tutulması ile birlikte özellikle dolaylı saklama sistemlerinde gerçek pay sahipliğinin anlaşılabilmesi nedeniyle karşılaşılan sorunların aşılabileceği ve pay kayıtlarının güvenli ve doğru bir şekilde tutulabileceği ifade edilmektedir⁸⁵.

3. Genel Kurul Toplantılarının Yapılması ve Oy Kullanımında

Pay sahiplerinin sayısının artması ve yönetim yetkisinin uzman bir kadroya devri ile ortaya çıkan “güç boşluğu” sorunu⁸⁶ açısından pay sahiplerinin genel kurul toplantılarına etkin katılımı ve oy haklarını kullanabilmeleri çok önemlidir⁸⁷. Pay sahipliği haklarının aktif şekilde kullanılması ve pay sahiplerinin şirket yönetimine katılması kurumsal yönetimin önemli unsurlarındandır. Bu bağlamda çok sayıda hukuk sisteminde pay sahiplerinin genel kurula katılmaları ve oy hakkına ilişkin iradelerini yansıtma amacıyla genel kurul toplantılarına elektronik yollarla erişim mümkün kılınmış⁸⁸ ve oy hakkının, gerek fiziki genel kurul toplantılarında gerek elektronik katılımı temsilci aracılığıyla kullanımına ilişkin düzenlemeler yer almıştır⁸⁹.

⁸⁴ David C. Donald, “Heart of Darkness: The Problem at the Core of the U.S. Proxy System and Its Solution,” *Virginia Law & Business Review* 6, no. 1 (2011): 41; Panisi, Buckley ve Arner, “Blockchain and Public Companies,” 200.

⁸⁵ Panisi, Buckley ve Arner, “Blockchain and Public Companies,” 207.

⁸⁶ Pay sahibi, kararlara etki edemeyeceği inancı, şirket işlerine ilgisizliği, genel kurul yerine fiziki uzaklığı, şirketin fiili durumu hakkında yeterli bilgisinin olmaması, toplantıya katılmanın zahmetli ve maliyetli olması, pay sahibinden ziyade temettü bekleyen bir yatırımcı gibi hareket etmesi sebepleri ile genel kurul toplantılarına katılmamaktadır. Bkz. Asuman Turanboy, “Anonim Şirketlerde Temsilci Aracılığıyla Oy Kullanma ve Hissedarlara Çağrı Yoluyla Oyda Vekalet,” *AÜHFD* 45, no. 1 (1996): 431; Şehiralı Çelik, “Temel İlkeler,” 254.

⁸⁷ Genel kurul toplantıları ve oy hakkı, pay sahiplerinin şirket yönetimine katılma ve şirket yönetimi üzerindeki gözetim ve kontrol yetkisini kullanma araçlarıdır. Bkz. Paslı, *Kurumsal Yönetim*, 109; Paslı, “Corporate Governance,” 415; Mustafa İsmail Kaya, “Pay Sahiplerinin Anonim Şirket Genel Kurulunda Temsil Edilmesi,” *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi* 30, no. 4 (2014): 49.

⁸⁸ Dirk Zetzsche, “Corporate Governance in Cyberspace-A Blueprint for Virtual Shareholder Meetings,” Center for Business and Corporate Law Research Paper Series (CBC-RPS), no. 0011, (2005), 10, erişim tarihi 11.10.2022, <https://dx.doi.org/10.2139/ssrn.747347>. Bununla birlikte genel kurulların tamamen sanal ortamda gerçekleşmesi öteden beri çekimsiz kalan bir durum olmuştur. Bu hususta bkz. Buellingen, “Virtual Shareholder Meetings in the U.S”.

⁸⁹ Türk hukukunda konu 6102 sayılı TTK'nın md.1527 hükmü ve Anonim Şirketlerde Elektronik Ortamda Yapılacak Genel Kurullara İlişkin Yönetmelik ile düzenlenmiştir.

Yirminci yüzyıl teknolojileri sanal genel kurul toplantılarının⁹⁰ yapılmasına imkan sağlamış ancak pay sahiplerinin kimliğinin belirlenmesi, koordinasyonu, oylama sürecinin güvenliği sorunlu alanlar olarak kalmaya devam etmiştir. Blokzinciri teknolojisi ile genel kurul toplantılarında ve oylamalarda sıklıkla karşılaşılan aksaklıkların aşılabilceği öngörülmektedir⁹¹. Blokzinciri üzerinde sanal genel kurul toplantıları yapılması ve oy kullanma imkanının tanınması ile oylama öncesi ve sonrası süreçlere ilişkin şeffaflığın artacağı, oy kullanmaya yetkili kişilerin kimlik tespitinin ve oy sayımının daha doğru ve kesin olacağı ifade edilmektedir⁹². Özellikle pay sahipleri arasında blokzinciri tabanlı platformlar ile bilgi paylaşımının yapılabildiği bir sistemde, pay sahiplerinin şirket işlerine ilgisizliğinin de azalacağı ve eşgüdümlü olarak pay sahipliği haklarını kullanmalarının gündeme gelebileceği ifade edilmektedir⁹³.

Öte yandan, yukarıda açıkladığımız üzere, özellikle payların dolaylı saklama sisteminde (*indirect holding system*) tutulduğu ülke sistemlerinde aracı kurumlar, pay sahiplerini merkezi saklama kuruluşlarına ve dolaylı olarak ihraççı şirketlere bağlayan çok katmanlı bir zincir oluşturmaktadır⁹⁴. Varlıklar toplu şekilde tutulan hesaplarda birbirine karıştığından, nihai yatırımcıları belirlemek kolay değildir⁹⁵. Şirketler ile pay sahipleri arasına

⁹⁰ Sanal genel kurullar, fiziki bir ortamda katılımın mümkün olmadığı “web” üzerinden gerçekleşen genel kurul toplantılarıdır. Oyun elektronik ortamda temsilci aracılığıyla kullanılması (*electronic proxy voting*) ve oyun elektronik ortamda doğrudan kullanılması (*electronic direct voting*) fiziki genel kurullara eklenme şeklinde yapılırken, sanal genel kurullar bütünüyle web ortamında gerçekleşen genel kurul toplantılarını ifade etmektedir, Zetzsche, “A Blueprint,” 21-27.

⁹¹ Christoph Van der Elst ve Anne Lafarre, “Blockchain and Smart Contracting for the Shareholder Community,” *European Business Organization Law Review* 20, (2019):127-130; Fenwick ve Vermeulen, “Technology and Corporate Governance,” 8; De Flippi ve Wright, *Blockchain and the Law*, 29-30; Yermack, “Corporate Governance and Blockchains,” 16; Di Prisco, “Blockchain and AI,” 374. Ayrıca bkz. Murat Can Pehlivanoglu, “Anonim Şirketlerde Metaverse Ortamında Genel Kurul Toplantısı Yapılması,” *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 24, no. 2 (2022): 743-770.

⁹² Yermack, “Corporate Governance and Blockchains,” 23; Panisi, Buckley ve Amer, “Blockchain and Public Companies,” 215; Piazza, “Possible Corporate Governance Tools,” 150.

⁹³ Van der Elst ve Lafarre, “Shareholder Community,” 128.

⁹⁴ Bkz. II. B. 2.

⁹⁵ Örneğin, aracı kurum (A) ile müşterilerinden biri olan varlık yönetim fonu (B) ve müşterisinin müşterisi olan bireysel yatırımcı (C) arasındaki ilişkide (A), (B)’nin

giren bu mesafe sebebiyle şirketten pay sahibine bilgi akışı (*pass-it-along*) ve pay sahibinin oy kullanması da ancak aracı kurumlar aracılığıyla mümkün olmaktadır⁹⁶. Elektronik ortamda temsilci aracılığıyla oy kullanmaya ilişkin (*proxy voting*) mevcut düzenleme ve uygulamaların karmaşıklığı⁹⁷ pay sahiplerinin genel kurula katılma ve oy kullanma haklarını kullanmalarını zorlaştırmaktadır. Sonuç olarak, kimi zaman pay sahipleri oy kullanamamakta, kimi zaman kullanılan oylar yanlış sayılmakta ve her durumda pay sahipleri haklarından telafisi olmayan bir şekilde yoksun kalmaktadır⁹⁸. Payların blokzincirinde tutulması ile bu sorunların üzerinden gelinebileceği ifade edilmektedir⁹⁹. Sorunun en yoğun şekilde yaşandığı

elindeki payların kime ait olduğunu bilmemektedir. Bu bilgi sadece (B)'nin muhasebe sisteminde mevcuttur.

⁹⁶ Matthew O'Toole ve Michael Reilly, "The First Block in the Chain: Proposed Amendments to the DGCL Pave the Way for Distributed Ledgers and Beyond," *Harvard Law School Forum on Corporate Governance and Financial Regulation*, (Mart 2017), erişim tarihi 15.08.2022, <https://corpgov.law.harvard.edu/2017/03/16/the-first-block-in-the-chain-proposed-amendments-to-the-dgcl-pave-the-way-for-distributed-ledgers-and-beyond/>; Karlo Kauko, "Interlinking Securities Settlement Systems - A Strategic Commitment?," *European Central Bank Working Paper Series*, No. 427, (Ocak 2005), 7, erişim tarihi 15.09.2022, <https://www.ecb.europa.eu/pub/pdf/scpwps/ecbwp427.pdf>.

⁹⁷ "Proxy" terimiyle anılan sistem, Amerika Birleşik Devletleri'nde uygulanan, genel kurula katılma ve oy kullanma konusunda temsil anlamına gelen bir yöntemdir. Ancak söz konusu temsil, geleneksel anlamda bir temsil veya vekâlet ilişkisini ifade etmemektedir. Proxy sisteminde, temsil belgesi yerine her bir genel kurul gündem maddesi ile ilgili oyun yönünün işaretlenebileceği anket formuna benzeyen bir belge bulunmaktadır. Aracıların farklı katmanlarda yer alması nedeniyle, oy hakkı ancak şirketler ve pay sahipleri arasındaki ilişki yeniden kurulduktan sonra kullanılabilir. Vekaleten oy kullanma tüm pay sahiplerinin hazır bulunmadığı genel kurul toplantılarında yeter sayıya ulaşılması sorununu çözerken, kendi maliyetlerini ve "pay sahipliği demokrasisinin" maliyetlerini artıran çeşitli verimsizliklerden muzdariptir. Örneğin, pay sahipleri sayısının yüksek olması nedeniyle, pay sahipleri (*beneficial owner*) vekaletname materyallerini genellikle hiç ya da zamanında alamamaktadır. Ayrıca, mevcut sistem sayılmayan veya yanlış sayılan oyların da ana nedenidir. Bu hususta bkz. Panisi, Buckley ve Arner, "Blockchain and Public Companies," 193 vd.

⁹⁸ Song, "Bullish on Blockchain," 11-14; Laster, "Block Chain Plunger".

⁹⁹ Panisi, Buckley ve Arner, "Blockchain and Public Companies," 202. 2016 yılında Nasdaq ve Estonya Tallinn Borsası işbirliği ile geliştirilen bir projede Estonya Devleti'nin elektronik ortamda tuttuğu ikametgah kayıtlarından yararlanılarak anonim şirket genel kurul toplantıları için blokzinciri tabanlı elektronik oylama sistemi

ABD’de eyalet yasalarında blokzinciri teknolojisinin hem şirketlerin ticari işlemlerinde hem de kurumsal yönetimde kullanılmasına izin veren değişiklikler yapılmış ve birçok eyalette sanal genel kurul toplantıları yapma imkanı getirilmiştir¹⁰⁰.

4. Muhasebenin Tutulması ve Denetimde

Muhasebe ve denetim sistemleri, bir yandan pay sahipleri ile yönetim arasında var olan bilgi asimetrisinin giderilmesi, pay sahiplerinin yönetim üzerinde gözetim yetkisini kullanması, yönetimin hesap verebilirliğinin sağlanması işlevlerini görürken diğer yandan da sermaye piyasalarının etkin işleyişinde önemli rol oynamaktadır. Sermaye piyasalarında yatırımcıların yatırım kararları, muhasebe ve denetime ilişkin bilgi ve belgelerin incelenmesi ile şekillenmektedir¹⁰¹.

geliştirilmiştir. Bkz. “Blockchain Technology Transform,” *Nasdaq*, erişim tarihi 02.08.2022, <https://ir.nasdaq.com/news-releases/news-release-details/nasdaq-blockchain-technology-transform-republic-estonia-e>. Fidelity Investments, oy kullanma hakkına sahip olanların tespiti ve adil bir oylama sürecinin gerçekleşmesi amacıyla blokzinciri tabanlı oylama sistemi SOCOACT’ı geliştirmiştir. Bkz. “U.S. Patent Office, Patent Application Publication, Pub. No. US 2017/0046689 A1,” *LENS.ORG*, erişim tarihi 11.09.2022, <https://www.lens.org/lens/patent/135-803-859-153-697/fulltext>. Şirketlere genel kurul toplantıları ve oy kullanımıyla ilgili teknik destek hizmeti sunan Computershare ile blokzinciri tabanlı finansal hizmetler geliştiren SETL iş birliği yaparak blokzinciri tabanlı sermaye piyasası kayıt sistemi geliştirme çabasıdadır. Bu hususta bkz. “Computershare and SETL Demonstrate Australia’s First Working Blockchain Solution,” *SETL*, (Eylül 2019), erişim tarihi 11.09.2022, <https://setl.io/computershare-and-setl-demonstrate-australias-first-working-blockchain-solution/>.

¹⁰⁰ Bkz. “Arizona Revised Statutes, Title 44, Trade and Commerce § 44-7061, Signatures and records secured through blockchain technology; smart contracts; ownership of information; definitions,” *Arizona State Legislature*, erişim tarihi 11.09.2022, <https://www.azleg.gov/arsDetail/?title=44>; “Nevada Revised Statutes, SB 398, § 4,” *Nevada State Legislature*, erişim tarihi 11.09.2022, https://www.leg.state.nv.us/Session/79th2017/Bills/SB/SB398_EN.pdf; “Vermont Revised Statutes, 12 V.S.A. § 1913,” *Vermont State Legislature*, erişim tarihi 11.09.2022, <https://legislature.vermont.gov/statutes/section/12/081/01913>.

¹⁰¹ 2001-2002 yıllarında ABD’de Arthur Andersen ile bağlantılı Enron ve WorldCom skandallarında, şirketlerin muhasebe ve denetimde gerçekleştirdikleri hile ve yolsuzluklar ortaya çıkmıştır. ABD’de sermaye piyasalarına güvenin yeniden tesisi amacıyla kabul edilen Sarbanes-Oxley Yasası, muhasebe standartları, denetimde bağımsızlık ve kamuyu aydınlatma konusunda önemli düzenlemeler getirmiştir.

Blokszinciri, kaydedilen verilerin değişmezliğini, doğruluğunu ve güvenliğini sağlayan bir defter görünümünde olduğundan, potansiyel kullanım alanlarından biri de muhasebe ve denetimdir. Blokszinciri ile muhasebede çift taraflı kayıt sisteminden üç taraflı kayıt sistemine geçmenin mümkün olacağı ifade edilmektedir¹⁰². Muhasebede çift taraflı kayıt sistemi, işletmenin taraf olduğu işlemlerin, borç ve alacak hesaplarından oluşan ve iki tarafın da aynı anda çalıştığı bir kayıt sisteminde tutulmasını ifade etmektedir¹⁰³. Üç taraflı kayıt sisteminde ise her bir muhasebe kaydı, işlemin taraflarının yanında bağımsız bir üçüncü kişi tarafından da kaydedilir¹⁰⁴. Üç taraflı kayıt sisteminin uygulanması konusunda engel teşkil eden, her bir işlem için bağımsız üçüncü tarafa ihtiyaç duyulması sorunu blokszinciri ile ortadan kalkmaktadır¹⁰⁵. Böylece muhasebe bilgi sisteminde hile, manipülasyon ve hatalar azalacak, ayrıca işlemlerin gerçek zamanlı olarak kaydı ve denetimi mümkün olacaktır¹⁰⁶. Kaydedilen verilerin değiştirilememesi, işlemlerin

¹⁰² Jun Dai ve Miklos Vasarhelyi, "Toward Blockchain-Based Accounting and Assurance," *Journal of Information Systems* 31, no. 3 (2017): 7; Yermack, "Corporate Governance and Blockchains," 24- 26.

¹⁰³ Çift taraflı kayıt sistemi 1494 yılında Luca Pacioli tarafından sistematize edilmiştir. Bkz. Luca Pacioli, *Summa de Arithmetica, Geometria, Proportioni et Proportionalita: Distinctio Nonna-Tractatus XI, Particularis de Computis et Scripturis*, (1494), çev. Jeremy Cripps, "A Contemporary Interpretation," erişim tarihi 13.09.2022, <https://jeremycripps.com/docs/Summa.pdf>. Bu sistemde işletmeye alınan mallar, "mallar hesabı"na artış olarak kaydedilirken, karşılığında ödenen tutar "satıcı hesabı"na borç olarak kaydedilir. Çift taraflı muhasebe sisteminde işlemin taraflarının işlemi birbirlerinden bağımsız olarak ayrı ayrı kendi defterlerine kaydetmesi mutabakat ve denetim sorunlarını ortaya çıkarmaktadır.

¹⁰⁴ Üç taraflı kayıt sistemi fikri ilk olarak Yuji Ijiri tarafından ortaya atılmıştır. Bkz. Yuji Ijiri, "A Framework for Triple-Entry Bookkeeping," *The Accounting Review* 61, no. 4 (1986). Ayrıca bkz. Ian Grigg, "Triple Entry Accounting," *Systemics Inc.*, (2005), erişim tarihi 08.11.2022, https://iang.org/papers/triple_entry.html.

¹⁰⁵ Üç taraflı kayıt sistemi ile kastedilen işlem kaydının borç-alacak gibi üçüncü bir hesaba girilmesi değil, işlemlerin üçüncü bir taraf olarak blokszinciri üzerine kaydedilmesidir. Bkz. Ceren Özveren, *Blokszinciri Teknolojisinin Muhasebe ve Denetim Alanındaki Uygulamaları* (Ankara: Gazi Kitabevi, 2021), 97. Üç taraflı kayıt esasına dayalı blokszinciri muhasebe sistemleri için *Luca Plus* 2018 yılında geliştirilmiştir ve blokszinciri tabanlı üç taraflı muhasebe sisteminin ilk örneğidir. Bkz. "From accounting to building a startup," *Luca Plus*, erişim tarihi 08.11.2022, <https://www.lucaplus.com/>; MIT Media Lab tarafından *zkledger* geliştirilmiştir, "zkledger," *Digital Currency Initiative*, erişim tarihi 08.11.2022, <https://dci.mit.edu/zkledger>.

¹⁰⁶ Gerçek zamanlı bilgi sunumu finansal tabloların sunulmuş zamanlarının da tartışmaya açılmasına imkan tanımaktadır. Yatırımcılar açısından üçer aylık ya da yıllık

sürekli olarak doğrulanabilmesi, doğrulama sürecinin otomasyonunun denetim ortamında maliyet etkinliği sağlaması, örneklem seçimi yerine tüm anakütlenin denetlenebilmesi ve sağlanan güvencenin artması blokzinciri üzerinde yapılacak denetimin diğer avantajları olarak sıralanmaktadır¹⁰⁷. Kurumsal yönetim perspektifinden bakıldığında muhasebe ve denetim faaliyetlerinin blokzinciri üzerinde yapılması, şirket yönetiminin daha sıkı gözetim altında tutulabilmesine imkan tanıyacak ve böylece kurumsal yönetimde “güven”i tesis eden mekanizmalara olan ihtiyacı azaltabilecektir. Bu sayede bir yandan vekalet maliyetleri azalırken diğer yandan ise yönetimin bilerek veya ihmâl suretiyle şirkete vereceği muhtemel zararlar önenebilecektir.

5. Yönetim Kararlarının Alınmasında

Yapay zeka özerklik ve üretkenlik düzeyleri açısından üç kategoride ele alınmaktadır¹⁰⁸. *Destekli yapay zeka*, özerkliği ya hiç olmayan ya da çok sınırlı olan, spesifik bir dizi işi insanlardan daha iyi yapabilen ancak asla bir insanla kıyaslanamayan bir teknolojiyi ifade etmektedir¹⁰⁹. *Danışman yapay zeka*,

raporlama süreçleri benimsenmeye devam etse de şirket içerisinde yönetim kurulu üyelerinin tüm işlemleri gerçek zamanlı olarak izlemesi ve takip etmesi bu sistemde mümkün olmaktadır. Bkz. Dai ve Vasarhelyi, “Toward Blockchain-Based Accounting,” 6-7; Arzu Meriç, *Blockchain Teknolojisinin Muhasebe ve Denetim Mesleğine Etkisi* (Ankara: İksad, 2022), 62; Piazza, “Possible Corporate Governance Tools,” 151-152.

¹⁰⁷ Dai ve Vasarhelyi, “Toward Blockchain-Based Accounting,” 14-15. Denetim sürecinin önemli maliyet unsurlarından biri olan yeterli ve uygun denetim kanıtı toplama işlemi daha az maliyetle ve daha hızlı biçimde gerçekleştirilebilir. Bkz. Meriç, *Muhasebe ve Denetim Mesleği*, 63; “Blockchain Technology, A Game-Changer in Accounting?,” *Deloitte*, erişim tarihi 08.09.2022, <https://www2.deloitte.com/content/dam/Deloitte/de/Documents/Innovation/BlockchainInA%20gamechanger%20in%20accounting.pdf>. Ancak blokzinciri tabanlı muhasebe sistemine geçilmesinin önünde çeşitli zorluklar da bulunmaktadır. Teknolojik, kurumsal ve çevresel zorluklar için bkz. Dai ve Vasarhelyi, “Toward Blockchain-Based Accounting,” 16 vd. Şirketlerin paralel bir muhasebe sistemi sürdürerek raporlama yükümlülüğünü atlatabilecekleri yönünde bkz. Piazza, “Possible Corporate Governance Tools,” 152, 155-156.

¹⁰⁸ Bu kategoriler arasındaki sınırlar akışkandır ve belirli ölçüde örtüşmektedir. Bu hususta bkz. Martin Petrin, “Corporate Management in the Age of AI,” *Columbia Business Law Review* 3, (2019): 980.

¹⁰⁹ Vegard Kolbjørnsrud, Richard Amico ve Robert Thomas, “The Promise of Artificial Intelligence-Redefining management in the Workforce of the Future,” *Accenture*,

soru sorarak, kendisine yöneltilen soruları cevaplayarak ve senaryolar ve simülasyonlar oluşturarak insan karar vericilere destek sağlar¹¹⁰. *Otonom yapay zeka* ise, kararları kendisi alan yapay zekayı ifade eder¹¹¹. Şirketlerde bilgi ve iletişim yönetimi, yatırımcı profili oluşturma, ürün geliştirme, satış ve pazarlama gibi pek çok alanda halihazırda makine öğrenimine dayalı yapay zeka uygulamaları kullanılmaktadır¹¹². Bugün tartışmaların odağında yer alan konu ise anonim şirketlerde karar alma süreçlerinde yapay zekanın kullanımınıdır. Şirket kararlarının alınmasında yapay zekanın karar alma süreçlerini ne ölçüde etkileyebileceğine dönük öngörüler, bu teknolojilerin yönetime basit danışmanlık hizmetleri sağlamasından, bir veya daha fazla insan karar vericinin yerine geçmelerine varan bir skalada değişmektedir¹¹³.

(2016), 6, erişim tarihi 08.11.2022, https://www.researchgate.net/publication/306039533_The_promise_of_artificial_intelligence_Redefining_management_in_the_workforce_of_the_future; Anand Rao, “AI Everywhere & Nowhere Part 3,” erişim tarihi 15.10.2022, <https://www.insurancethoughtleadership.com/ai-machine-learning/ai-everywhere-and-nowhere-part-3>. Destekli yapay zekaya Apple’ın Siri uygulaması ve Google Asistan uygulaması örnek verilebilir.

¹¹⁰ Danışman yapay zeka kategorisine örnek olarak IBM’in Watson platformu verilebilir, “Watson,” *IBM*, erişim tarihi 12.12.2022, <https://www.ibm.com/watson>.

¹¹¹ Otonom yapay zekanın örneği kendi kendine giden arabalardır. Bkz. Jeb Su, “Tesla Could Have Full Self-Driving Cars On The Road By 2019, Elon Musk Says,” *FORBES*, (Kasım 2018), erişim tarihi 13.12.2022, <https://www.forbes.com/sites/jeanbaptiste/2018/11/07/tesla-could-have-full-self-driving-cars-on-the-road-by-2019-elon-musk-says>.

¹¹² John Armour ve Horst Eidenmüller, “Self Driving Corporations?,” *Harvard Business Law Review* 10, (2020): 96.

¹¹³ Bu başlık altında şirket kararlarının alınmasında *danışman yapay zeka* kullanımı ele alınacak, *otonom yapay zeka* kullanımı ise aşağıda incelenecektir. Bkz. Aşağıda III. B. Danışman yapay zekanın şirket yönetiminde kullanımına ilişkin örnekler bulunmaktadır. Merkezi Finlandiya’da bulunan yazılım şirketi *Tieto*, 2016 yılında lider takımının bir üyesi olarak yapay zeka *Alicia T*’yi tanıtmış ve *Alicia T*’nin şirket ürünlerinin geliştirilmesinde tavsiyeler vereceği belirtilmiştir. Bkz. “Appoint Artificial Intelligence,” *TIETO*, erişim tarihi 19.09.2022, <https://www.tieto.com/news/tieto-the-first-nordic-company-to-appoint-artificial-intelligence-to-the-leadership-team-of-the-new>. IBM tarafından geliştirilen *Watson*, tıbbi tanı koyma, varlık yönetimi ve finansal danışmanlık dahil olmak üzere çok sayıda görevde kullanılabilir. Bkz. John Markoff, “Computer Wins on ‘Jeopardy!’: Trivial, It’s Not,” *N.Y. TIMES*, (Şubat, 2011), erişim tarihi 18.10.2022, <https://www.nytimes.com/2011/02/17/science/17jeopardy-watson.html56>.

Anonim şirketlerde karar verme sürecinde danışman yapay zekanın kullanımı, yönetim kurullarında grup halinde karar vermenin etkinliğini azaltan “çoğunluğun kararına uyma eğilimi” ve “muhalefet görüşünü ifade etmekten çekinme” gibi faktörleri etkisiz hale getirebilecektir¹¹⁴. Zira yapay zeka, insan doğasından kaynaklanan ve karar alma sürecini etkileyen kusurlardan muaftır; kendi çıkarlarını takip etmez ve insanların sahip olduğu bilişsel önyargılardan etkilenmez. Ayrıca insanlar karar vermek için yalnızca göz önündeki verileri kullanma eğilimindeyken, yapay zeka hem görünüşte ilgisiz olan verileri hem de geçmişin verilerini dikkate almakta ve bu sayede daha etkili sonuçlara varmaktadır¹¹⁵.

6. Compliance (Uyum) ve Risk Yönetiminde

Şirketler faaliyetlerini sürdürürken piyasa koşullarından ve işletmenin kendisinden kaynaklanan çok sayıda riskle karşı karşıyadır¹¹⁶. “Risk yönetimi”, şirketin karşı karşıya kaldığı risklerin tanımlanması ve analiz edilmesi, risk kontrol ve azaltma yöntemleri yoluyla azaltılması veya şirketin faaliyetlerinin doğasında kabul edilmesi süreçlerinin tamamını ifade etmektedir¹¹⁷. Yönetim kurulunun şirketi yönetme görevi doğal olarak şirket risklerinin yönetilmesini de kapsamaktadır¹¹⁸. Compliance (Uyum) ise, anonim şirketlerin, yasal düzenlemelere uygun şekilde faaliyet göstermelerini sağlamak için kendi davranışlarını kontrol ettikleri süreçleri ifade etmektedir¹¹⁹. Risk yönetimi ve compliance (uyum), kavramsal açıdan

¹¹⁴ Petrin, “Corporate Management in the Age of AI,” 1005; Barocas ve Selbst, “Big Data,” 692; Armour ve Eidenmüller, “Self Driving Corporations?,” 88.

¹¹⁵ Enriques ve Zetsche, “Corporate Technologies,” 66; Di Prisco, “Blockchain and AI,” 375.

¹¹⁶ Riskin türleri için bkz. Tuğçe Nimet Yaşar, “Anonim Şirketlerde Riskin Erken Saptanması ve Yönetimi,” *TFM* 2, (2016): 75 vd.

¹¹⁷ Geoffrey Miller, *The Law of Governance, Risk Management And Compliance*, 2. Baskı (New York: Wolters Kluwer, 2017), 31.

¹¹⁸ Yönetim kurulunun TTK md. 375’te sayılan devredilemez görev ve yetkilerinden olan “Muhasebe, finans denetimi ve şirketin yönetiminin gerektirdiği ölçüde, finansal planlama için gerekli düzenin kurulması” görevi, iç sistemler olarak adlandırılan iç kontrol, iç denetim ve risk yönetimi sistemlerini kurmayı gerektirmektedir. Bkz. İsmail Kırca, “Yönetim Kurulu,” içinde *Anonim Şirketler Hukuku, C. I*, ed. İsmail Kırca, Feyzan Hayal Şehirli Çelik, Çağlar Manavgat (Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2013), 547-552.

¹¹⁹ Miller, *The Law of Governance*, 32. Ayrıca bkz. Ali Paşlı, “Compliance Kavramının Anonim Ortaklıklar Hukukundaki Anlamı ve Sorumluluk Sistemine Etkisi,” *İÜHF*

ayrışmakla beraber, kurumsal yönetim bakımından birbirlerini tamamlayıcı rol üstlenir¹²⁰.

Modern anonim şirketlerin ölçeği ve karmaşıklığı ve kurumsal işlemlerde yer alan muazzam miktarda bilgi nedeniyle, anonim şirketlerde etkin risk yönetimi ve uyum sistemlerinin kurulması için teknoloji tabanlı uygulamalar geliştirilmiştir ve halihazırda kullanılmaktadır¹²¹. Bu uygulama ve yazılımlar giderek daha fazla yapay zeka ve makine öğrenmesi desteğinden yararlanmaktadır¹²². Yapay zeka ve makine öğreniminin gerçekleştireceği sürekli ve gerçek zamanlı izleme faaliyeti sayesinde şirket yönetimindeki riskler tespit edilebilecek ve compliance ihlalleri gerçekleşmeden önenebilecektir¹²³.

71, no. 2 (2013): 318, 319; Hasan Pulaşlı, “Compliance Kavramı ve Yönetim Organının Compliance Sorumluluğu,” *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi* 35, no. 2 (2019): 33. Geçmişe yönelik denetimin hukuka aykılıkları önlemedeki yetersizliği nedeniyle compliance ile amaçlanan şirket faaliyetlerinde hukuka aykırılık hiç gerçekleşmeden yasal düzenlemelere uygunluğun sağlanmasıdır. Bkz. Tuğçe Nimet Yaşar, “Anonim Şirket Yönetim Kurulunun Uyum (Compliance) Yükümlülüğü,” içinde *Tüzel Kişilik Penceresinden Anonim Ortaklık Sempozyumu, MEF Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 20-22 Temmuz 2020*, ed. Havva Karagöz, Seda Palanduz ve Fatma Beril Özcanlı (İstanbul: On İki Levha, 2021), 247-275.

¹²⁰ Öte yandan, şirketlerin hukuk düzenlemelerine uymamasından (*non-compliance*) kaynaklanan riskler (*compliance riski*) esasen şirket risk yönetiminin bir parçasını teşkil eder. Bu hususta bkz. Tuğçe Nimet Yaşar, *Anonim Şirketler Hukukunda “Uyum” (Compliance)* (Ankara: On İki Levha, 2018), 117-118. Son yıllarda işletme biliminde, anonim şirketlerde “yönetişim, risk yönetimi, compliance (*Governance, Risk Management, Compliance-GRC*)” sistemlerinin ayrı ayrı değil, şirketin stratejik hedeflerine varmasında kullanılacak bütüncül tek bir araç olarak ele alınması anlayışı ortaya atılmıştır. Bkz. “Integrity-Driven Performance, A New Strategy for Success Through Integrated Governance, Risk and Compliance Management,” *PWC*, erişim tarihi 12.09.2022, <http://www.davidbeam.com/global-compliance-legacy/pdf/PwCIntegrityDrivenPerformance.pdf>; Nicolas Racz, Edgar Weippl ve Andreas Seufert, “Integrating IT Governance, Risk, and Compliance Management Processes,” *Frontiers Artificial Intelligence and Applications* 224, (2011): 325-338.

¹²¹ Özellikle finansal kuruluşlar ve bankalar için, piyasa riskleri ve işlem risklerinin yönetiminde yapay zeka tabanlı teknolojilerin kullanımı yaygınlaşmaktadır.

¹²² Ayrıntılı bilgi için bkz. Saqib ve Dowling, “Machine Learning and AI for Risk Management,” 33-45, IBM, bir start-up olan Promontory’yi satın aldıktan sonra, yapay zeka Watson’ı gerçek zamanlı sesli konuşma analizinde kullanmaya başlamıştır. Bu yöntemde yapay zeka, sesli konuşmaları metne dökmekte ve ardından doğal dil işleme yöntemiyle konuşmalarda non-compliance unsuru olup olmadığını tespit etmektedir.

¹²³ Armour ve Eidenmüller, “Self Driving Corporations?,” 99; Saqib ve Dowling, “Machine Learning and AI for Risk Management,” 33, 34; Kenneth Bamberger,

III. DİJİTAL DÖNÜŞÜMÜN ANONİM ŞİRKET ORGANİZASYONU ÜZERİNE ETKİLERİ

A. Anonim Şirket İçinde Gücün Şirket Organları Arasında Dağılımı ve Dijital Teknolojiler

Geleneksel işletmelerde, sermaye, mülkiyet ve yönetim tek bir kişiye aitken, çok pay sahipli ve ekonomik ölçeği büyük şirketlerde, yönetim zorunlu olarak “hızlı ve sık” karar alabilen “uzman ve bu işi meslek edinmiş” bir yönetim kadrosuna devredilmiştir¹²⁴. Bakıldığında anonim şirket organizasyonu “genel kurul” ve “yönetim kurulu” üzerine şekillenmiştir¹²⁵. Ancak özellikle halka açık anonim şirketlerde yönetimde profesyonelleşme ihtiyacı ve kurul halinde yönetimin zorluklarının doğal bir sonucu olarak yönetim kurulu da şirketin çeşitli birimlerine uzman ve profesyonel yöneticiler atamakta ve yönetim yetkisini devretmektedir¹²⁶.

“Technologies of Compliance: Risk and Regulation in a Digital Age,” *Texas Law Review* 88, no. 4 (2010):690-693, 701-702; Di Prisco, “Blockchain and AI,” 375.

¹²⁴ Şehirli Çelik, “Temel İlkeler,” 113-114; Berle ve Means, *The Modern Corporation*, 69; Paslı, *Kurumsal Yönetim*, 11; Jensen ve Meckling, “A Theory of the Firm,” 310; Eugene Fama ve Michael Jensen, “Separation of Ownership and Control,” *Journal of Law & Economics* 26, no. 2 (1983): 301; Klaus Hopt, “Comparative Company Law,” içinde *The Oxford Handbook of Comparative Law*, ed. Mathias Reimann ve Reinhard Zimmermann (London: Oxford University Press, 2006), 1165-1166; Hasan Pulaşlı, “Corporate Governance ve Yeni Düzenlemeler Işığında Şirket Yöneticilerinin Ücretlerinin Açıklanma Yükümü,” *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi* 23, no. 5 (2005): 32; Paslı, *Kurumsal Yönetim*, 30, dn. 72 ve orada anılan yazarlar.

¹²⁵ Anonim şirket yönetim organının yapılanmasında iki farklı sistem esas alınmaktadır. Anglo-Sakson sistemde yönetim kurulu tekli yapıdadır ve hem yönetim hem de gözetim yükümlülüklerini yerine getirmektedir. Alman sisteminde ise yönetim kurulu, “yürütme kurulu” ve “gözetim kurulu” şeklinde ikili bir yapılanmadır. Bkz. Paslı, *Kurumsal Yönetim*, 38 vd.; Küçükgüngör, *İcrada Görevli Olmayan Yönetim Kurulu Üyeleri*, 78, 88-90. Devam eden açıklamalar, anonim şirketlerde tekli yönetim kurulu yapısı esas alınarak yapılmıştır. Hasan Pulaşlı, *6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Şirketler Hukuku Şerhi, C. I* (Ankara: Adalet, 2011), 657: Kurumsal yönetimde denetçilerin organ sıfatı yoktur; denetimin tamamen bağımsız ve uzman kişi ve kuruluşlar tarafından yerine getirilmesi kabul edilmektedir. Nitekim bugün tüm dünyada eğilim denetim faaliyetinin bağımsız denetim kapsamında gerçekleşmesidir.

¹²⁶ Melvin Eisenberg, *The Structure of The Corporation*, 162-170; Stephen Bainbridge, “The Board of Directors,” içinde *The Oxford Handbook of Corporate Law and Governance*, ed.: Jeffrey Gordon ve Wolf-Georg Ringe Ringe, (London: Oxford University Press, 2015), 283-284; Enriques ve Zetsche, “Corporate Technologies,”

Böylece şirket içerisinde güç, şirket politikalarını oluşturan ve şirket üst düzey yöneticilerinin gözetimini sağlayan bir yönetim kurulu; yönetim kurulu tarafından atanan ve kurulun talimatı altında şirket faaliyetlerini yürüten üst düzey yöneticiler ve yönetim kurulunu seçen ve temel değişiklikler konusunda karar veren pay sahipleri arasında paylaştırılmıştır¹²⁷.

Kurumsal yönetim, şirket içindeki özel güç dengesinin, organizasyon yapısının ve karar alma süreçlerinin ekonomik ve sosyal yaşam için derinden önem taşıdığı görüşünden hareket etmektedir¹²⁸. Vurgu, kurumsal davranışı istenen amaçlara yönlendirmenin bir yolu olarak, anonim şirketler içerisindeki rollerin, yetkilerin ve yetkinliklerin dağılımı üzerinedir. Dijital teknolojilerin anonim şirket yönetim ve faaliyetlerinde sinerjetik bir şekilde kullanılması, halihazırda şirket içerisindeki aktörlerin pozisyonlarını güçlendirebileceği gibi, şirket içinde karar alma ve gözetim konusunda kimin yetkili olması gerektiğine ilişkin mevcut anlayışı da değiştirebilecektir¹²⁹. Aşağıda dijital teknolojilerin kullanımının pay sahipleri, yönetim kurulu ve üst düzey yöneticilerin anonim şirket içerisindeki rolleri üzerine olası etkileri kurumsal yönetim perspektifinden tartışılmaktadır¹³⁰.

72. TTK md. 367’de “Yönetim, devredilmediği takdirde yönetim kurulunun tüm üyelerine aittir.” denmiştir. Kırca, tek kişilik şirketler ile az sayıda pay sahipli küçük anonim şirketler dışında bu hükmün uygulama alanı bulamayacağını, zira tüm kararların TTK md. 390’da öngörülen usullere ve nisaplara uyularak alınmasının isabetli bir yönetim tarzı olmadığını belirtmektedir. Bkz. Kırca, “Yönetim Kurulu,” 532, 555.

¹²⁷ John Armour, Henry Hannsmann ve Reinier Kraakman, “What is Corporate Law?,” içinde *The Anatomy of Corporate Law- A Comparative and Functional Approach*, ed. Reinier Kraakman ve diğ., 2. Baskı (London: Oxford University Press, 2009), 11-14. Picciau, “The (Un)Predictable Impact,” 70; Melvin Eisenberg, “The Legal Roles of Shareholders and Management in Modern Corporate Decisionmaking,” *California Law Review* 57, no. 1 (1969): 10-11. Anonim şirketlerde yönetim yetkisinin devredilmesi “Merkezileşmiş Yönetim” kavramıyla ifade edilmektedir. Bu konuda ayrıntılı bilgi için Küçükgüngör, *İcrada Görevli Olmayan Yönetim Kurulu Üyeleri*, 109 vd. Şirket içerisindeki güç dağılımı, anonim şirketlerde yönetimin güçlü konumuna işaret etmekte ve kurumsal yönetim düzenlemelerinin esasen neden yönetimin görev ve sorumlulukları etrafında geliştiğini açıklamaktadır. Bkz. Paslı, *Kurumsal Yönetim*, 190.

¹²⁸ Mariana Pargendler, “The Corporate Governance Obsession,” *Journal of Corporation Law* 42, no. 2 (2016): 362-363.

¹²⁹ Yermack, “Corporate Governance and Blockchains,” 7-9; Picciau, “The (Un)Predictable Impact,” 71.

¹³⁰ Kurumsal yönetimin iç kurumsal yönetim ve dış kurumsal yönetim şeklindeki ayrımında iç kurumsal yönetim, şirket içerisinde pay sahipleri, yönetim kurulu ve

1. Dijital Dönüşümün Pay Sahiplerinin Şirket İçerisindeki Rolü Üzerine Etkileri

a. Pay Sahiplerinin Karar Alma Yetkileri Bakımından

Yeni teknolojilerin kombine etkisinin ilk bakışta hızlı ve güvenli iletişimi ve etkileşimi kolaylaştırdıkları, şirketlerin daha sık ve daha hızlı karar almasına olanak tanıdıkları, bilgi asimetrisini azalttıkları, kollektif karar alma maliyetlerini düşürdükleri görülmektedir. Bunun doğal bir uzantısı olarak pay sahiplerinin karar alma ve şirket yönetimi üzerindeki kontrol ve gözetim yetkilerinin genişleyeceği; böylece pay sahipleri ile yönetim arasında daha doğrudan ve şeffaf bir ilişkinin kurulması yoluyla mülkiyet ve kontrolün ayrılmasından kaynaklanan sorunların çözülebileceği; pay sahipleri demokrasisinin daha doğrudan hale gelebileceği ifade edilmektedir¹³¹.

Gerçekten de blokzinciri teknolojisi sayesinde şirket içerisinde güvenli bilgi ve belge aktarımı sağlanabilir, kamuyu aydınlatmaya ilişkin raporlamalar yapay zeka algoritmaları aracılığıyla yapılabilir, sanal genel kurul toplantıları ile pay sahiplerinin daha sık toplanması ve hızlı karar alması mümkün olabilir, yönetim kurulu üyelerinin aday gösterilmesinde makine öğrenimi algoritmaları kullanılabilir, blokzinciri üzerinde oluşturulacak platformlar ile pay sahipleri arasındaki iletişim ve etkileşim artırılabilir. Ancak teknolojinin sağlayacağı bu imkanlar karşısında dahi pay sahiplerinin şirket işlerine ilişkin karar alma yetkilerinin genişlemesinin önünde bazı engeller bulunmaktadır. İlk olarak şirkete ilişkin bilgilerin tamamının pay sahipleri ile dijital teknolojiler aracılığıyla paylaşılması imkan dahilinde olsa bile şirket sırlarının

yöneticiler arasındaki gücün dengelenmesini esas alır. Dış kurumsal yönetim ise şirket ile sermaye piyasaları, kurumsal yatırımcılar, kamu ve diğer şirket dışı çıkar grupları arasındaki menfaatlerin dengelenmesine odaklanmıştır. Bkz. Küçükgüngör, *İcrada Görevli Olmayan Yönetim Kurulu Üyeleri*, 86. Yukarıda da belirttiğimiz gibi dijital teknolojilerin özellikle finans piyasalarında kullanımı, dış kurumsal yönetim ve iç kurumsal yönetim anlamında önemli sonuçlar doğurabilecektir. Ancak bu çalışmada dijital teknolojilerin şirket iç işleyişinde kullanımı ve bunun bir sonucu olarak iç kurumsal yönetimdeki güç dağılımına etkileri incelenmektedir.

¹³¹ Picciau, "The (Un)Predictable Impact," 105-107; Yermack, "Corporate Governance and Blockchains," 9; Van der Elst ve Lafarre, "Shareholder Community," 133; Fenwick ve Vermeulen, "Technology and Corporate Governance," 9 vd.; Enriques ve Zetsche, "Corporate Technologies," 70; Panisi, Buckley ve Arner, "Blockchain and Public Companies," 215.

ifşası tehlikesi nedeniyle arzu edilebilir değildir¹³². Şirketlerin hassas bilgileri ifşa etmelerinden kaynaklanacak kayıpları, bu tür bir şeffaflığın sağlayacağı itibar avantajından daha büyüktür. Öte yandan halka açık anonim şirketlerde bu denli şeffaflık yatırımcıların şirkete katılımını ve şirkette kalmalarını desteklemek yerine, münhasıran spekülatif amaçlarla şirkete girişini destekleyebilecektir.

İkinci olarak pay sahipleri bilgi asimetrisinden muzdarip olmasalar dahi şirket yönetimine ilişkin gerekli yetkinlik ve uzmanlıktan yoksundurlar. Teknoloji, yetkinlik ve uzmanlığa sahip olmayanların bu yetkinlik ve uzmanlığı edinmelerini sağlayamamaktadır. Bu sebeptendir ki şirket yönetiminin, en başta şirkete yabancı bir yönetim kadrosuna bırakılmasının sebebi olan yönetimde yetkinlik ve uzmanlık ihtiyacı, şirket içerisindeki kurumsal rol ve işlevlerin dağılımında halen önemli bir teorik sınır olarak kalmaya devam etmektedir¹³³. Pay sahiplerinin belirli bir konuda karar almak için gerekli bilgiye sahip olmaları halinde dahi bu bilgiyi değerlendirmeyi sağlayacak yetkinlikten yoksun olmaları, kararların yönetim tarafından alınmasıyla sonuçlanacaktır.

Öte yandan pay sahiplerinin şirket bilgilerine erişmelerinin riskinin ve bilgiyi değerlendirecek yetkinliğe sahip olmamasının etkisinin sıfır olarak kabul edildiği durumlarda dahi, şirket yönetimine ilişkin kararları alma yetkisinin pay sahiplerine bırakılması, özellikle çok pay sahipli şirketlerde

¹³² Picciau, "The (Un)Predictable Impact," 99, 108. Halka açık anonim şirketlerin kamuyu aydınlatma düzenlemeleri kapsamında yapacakları raporlamaların yapay zeka algoritmaları aracılığıyla yapılması durumunda hem kamuyu aydınlatmadan doğan maliyetlerin azalacağı hem de küçük yatırımcıların daha az ama daha işe yarar bilgilere erişerek daha doğru kararlar alacakları ifade edilmektedir. Bu senaryoda şirketin hangi bilgilerinin ticari sır niteliğinde olduğu ve hangi bilgilerinin açıklanabilir nitelikte olduğu yapay zeka tarafından belirlenecek ve yapay zeka şirketin hassas bilgilerini açıklamayacaktır. Bununla beraber kamuyu aydınlatma kapsamında açıklanacak bilgiler, pay sahiplerinin şirket yönetimine ilişkin kararları alması bakımından yeterli değildir. Yönetime ilişkin kararlar her durumda şirkete ilişkin en kapsamlı bilgiye sahip olmayı gerektirmektedir. Bkz. Hamdani ve diğ., "Future of the Corporation," 231.

¹³³ Kapalı tipte ve az sayıda ortağı bulunan anonim şirketlerde pay sahiplerinin şirketi yönetecek bilgi ve yetkinliğe sahip olması durumunda yönetim yetkisini elinde tutmasının maliyetinin, yetkinin devredilmesinden daha ucuz olduğu ifade edilebilir. Bkz. Zohar Goshen ve Richard Squire, "Principal Costs: A New Theory for Corporate Law and Governance," *Columbia Law Review* 117, no. 3 (2017): 767; Eisenberg, "The Legal Roles," 10.

ciddi kollektif karar alma maliyetine yol açacaktır. Çok pay sahipli şirketlerde halihazırda genel kurulun görev ve yetki alanına giren konularda alınacak kararlar için dahi kollektif karar alma maliyeti çok yüksektir. En başta pay sahiplerinin gerekli bilgiye erişiminin sağlanması, pay sahiplerinin bir araya getirilmesi ve genel kurulda kullanılacak oylara ilişkin tercihleri kontrol etme çabası çeşitli maliyetler barındırmaktadır. Kaldı ki kollektif eylemin kendisi, müzakereye katılan kişilerin tercihlerinin heterojenliği ile artan, verimsiz kararlara varma riskini (ve dolayısıyla maliyetini) beraberinde getirmektedir¹³⁴.

Bununla birlikte genel kurulların daha sık toplanabilmesi yönetim kurullarının belirli kararlarının genel kurul onayına tabi tutulmasına, genel kurulların yönetim kurullarına tavsiye niteliğinde karar verebilmesine, pay sahiplerinin yönetim kurullarından belirli konularda harekete geçmesini talep edebilmesine ilişkin olarak, kanunun emredici hükümlerine aykırı olmamak kaydıyla sözleşmeler yapılabilmeye olanak sağlayabilecektir¹³⁵.

b. Pay Sahiplerinin Gözetim Yetkileri Bakımından

Anonim şirketlerde şirket işlerine ilişkin bilgiler şirket yönetiminde görevli yöneticilerin elindedir. Modern şirket yönetimi adeta bir “bilgi aracı” olarak çalışmaktadır. Pay sahipleri herhangi bir konuda bilgi almak istediğinde ilk olarak şirket yönetimine başvurmak zorunda olduğundan, bu durum şirket yönetimine her konuyu önceden değerlendirme ve uygun bir yanıt verme fırsatı sunmaktadır¹³⁶. Pay sahiplerinin kollektif eyleme geçmesinin zorluğu, bilgiye erişimlerinin sınırlılığı ile birlikte ikiye katlanır

¹³⁴ Pay sahiplerinin şirkete katılım amaçlarından ve şirket içerisindeki konumlarından kaynaklanan çıkar farklılıkları bulunmaktadır. “İşletmeci pay sahipleri” şirket yönetimine katılmayı amaçlarken, “yatırımcı pay sahipleri” sadece getiri elde etme amacı taşımaktadır. Bu sebeplerle pay sahiplerinin kendi aralarında da çıkar çatışmaları vardır. Bkz. Şehirali Çelik, “Temel İlkeler,” 256-260.

¹³⁵ Pay sahiplerinin yönetime bu şekilde dahil olması, yöneticilerin sorumluluk riski ile karşı karşıya kaldıkları durumlarda kendi tercihlerini gerekçelendirmek konusunda kullanabilecekleri bir argüman oluşturması sebebiyle yöneticiler tarafından da hoş karşılanabilecektir. Bununla beraber Kırca, görev ve sorumluluk kavramları arasındaki sıkı bağın, yönetim kurulunun yetkisindeki kararların esas sözleşme veya genel kurul kararıyla genel kurulun onayına tabi tutulmasının önünde engel oluşturduğunu belirtmektedir. Bkz. Kırca, “Yönetim Kurulu,” 536.

¹³⁶ Jonathan Macey, *Corporate Governance: Promises Kept, Promises Broken* (New York: Princeton University Press, 2008), 201.

ve yönetimin oportünizmine yer bırakır¹³⁷. Blokzinciri ile pay sahiplerinin kendi aralarında ve pay sahipleri ile şirket arasında daha doğrudan iletişim ve etkileşime olanak tanıyan platformlar oluşturularak pay sahiplerinin şirket yönetimi üzerinde daha etkin bir izleme yürütmesi mümkün olabilir. Kuşkusuz bu durumda dahi şirket sırlarını ifşa edebilecek ve şirket çıkarlarına zarar verecek nitelikteki bilgilerin filtrelenmesi ve blokzinciri üzerinden aktarılan bilgilerin doğruluğunun sağlanması için şirket yönetiminin aracılığına ihtiyaç duyulmaktadır. Öte yandan daha önce belirttiğimiz üzere dijital teknolojiler bilgilerin hızlı, doğru, güvenli bir şekilde üretilmesini ve yayılmasını sağlamakla beraber bu bilgilerin anlaşılması, yorumlanması, değerlendirilmesi ve karar vermek amacıyla kullanılması konusunda pay sahiplerine yetkinlik sağlayamaz. Bu sebeplerle pay sahiplerinin şirket yönetiminin gözetimi konusunda yönetim kuruluna bağımlılığı devam edecektir. Ancak yine de, pay sahiplerine açıklanacak bilgilerin kapsamı aynı kalmakla birlikte, bilginin blokzinciri üzerinden açıklanması, pay sahiplerinin bilgi edinme haklarını blokzinciri üzerinden kullanmaları, taleplerini, sorularını, önerilerini daha doğrudan bir şekilde paylaşması ve yönetimin bunları önceden değerlendirme avantajını kaybetmesi pay sahipliği aktivizmine ve yönetimin hesap verebilirliğine katkı sağlayacaktır¹³⁸.

2. Dijital Dönüşümün Yönetim Kurulunun Şirket İçerisindeki Rolü Üzerine Etkileri

Yönetim kurulu, anonim şirketin üst düzey yönetimiyle yetkili ve görevli organıdır. Üst düzey yönetim şirketin stratejik hedeflerinin belirlenmesini, bu hedeflere ulaşmak için gerekli araçların tayinini ve hedeflerin gerçekleştirilmesinde görevli üst düzey yöneticilerin gözetim ve kontrolünü kapsamaktadır¹³⁹. Dijital teknolojilere adaptasyon ile birlikte iletişimde sağlanan hız ve güvenliğin artması, yönetim kurulunun şirket bilgilerine daha geniş erişim imkanına sahip olmasına ve yöneticilerden sağlanan bilgilere daha az güvenme ihtiyacı duymasına yol açabilecektir. Yönetim kurulu, pay sahipleri için geçerli olan bilgi asimetrisi, şirket işlerine ilgisizlik, çıkar

¹³⁷ Oliver Williamson, *The Economic Institutions of Capitalism*, 47-49.

¹³⁸ Piazza, "Possible Corporate Governance Tools," 146; Fenwick ve Vermeulen, "Technology and Corporate Governance," 14; Hamdani ve diğ., "Future of the Corporation," 229-230; Picciau, "The (Un)Predictable Impact," 109; Zetzsche, "A Blueprint," 41; Di Prisco, "Blockchain and AI," 374.

¹³⁹ Kırca, "Yönetim Kurulu," 541.

farklılaşması ve yetkinlik eksikliği gibi sınırlamalara tabi olmadığından şirket içerisindeki rolünün dijital teknolojilerin kullanımı ile güçlenmesi daha muhtemeldir¹⁴⁰.

a. Yönetim Kurulunun Gözetim Yetkileri Bakımından

Yönetim kurulu, şirket üst düzey yöneticilerini¹⁴¹ gözetim ve şirket politika ve stratejilerini belirleme görevini üstlenmiştir¹⁴². Yönetim kurulunun üst gözetim görevi bir yandan yöneticilerin iş ve işlemlerinin hukuka uygunluğunun, diğer yandan ise yöneticilerin iş ve işlemlerinin şirketin hedeflerine uygun olup olmadığının denetimini kapsamaktadır¹⁴³. İki görevin de yerine getirilmesi, yönetim kurulunun şirketin durumu ile ilgili olarak yeterli bilgiye sahip olmasını gerektirmektedir. Bu sebeple yönetim kurulunun ilk görevi, gözetimin sağlıklı işlenmesini sağlayacak bir bilgi akış sistemini kurmaktır¹⁴⁴. Halka açık şirketlerde bu bilgi akışının sağlanmasına yönelik komite ve komisyonlar kurulmaktadır. Ancak yönetim kurulu, yönetimin performansını değerlendirmek için büyük ölçüde yine yöneticiler tarafından sağlanan bilgi akışlarına bağımlıdır¹⁴⁵. Teknoloji, yönetim kurulu üyelerinin, kurumsal operasyonları kesintiye uğratmadan veya engellemeden bilgiye daha doğrudan erişimini ve bu şekilde sistematik ve metodik kontroller yapmalarını mümkün kılabilecektir. Blokzinciri ve akıllı sözleşmeler ile yönetim kurulu üyelerinin kurumsal belgelere doğrudan erişimini sağlayan raporlama sistemleri geliştirilebilir. Yapay zeka tabanlı teknolojiler ile riskin izlenmesi ve compliance süreçleri otomatik hale getirilebilir. Özellikle risk yönetimi

¹⁴⁰ Enriques ve Zetzsche, "Corporate Technologies," 72; Picciau, "The (Un)Predictable Impact," 106. Pay sahiplerinin şirket başarısı konusunda elindeki tek veri pay fiyatı iken, yönetim kurulu üyeleri içsel bilgiye erişimleriyle şirketin gerçek durumunu gözleyebilirler.

¹⁴¹ "Üst düzey yönetici" ifadesi ile şirketin "üst düzey yönetimi"ni karıştırmamak gerektiği; şirketin üst düzey yönetiminin şirket yönetim kurulunun devredilmez yetkilerinden olduğu konusunda bkz. Kırca, "Yönetim Kurulu," 555-556 ve dn. 482.

¹⁴² Samuel Bainbridge ve Todd Henderson, "Boards-R-Us: Reconceptualizing Corporate Boards," *Stanford Law Review* 66, (2014): 1060-1062; Kırca, "Yönetim Kurulu," 560.

¹⁴³ Komiteler ve komisyonlar aracılığıyla yapılan bu gözetim, kurumsal yönetim, risk yönetimi ve uyuma odaklanır. Bkz. Enriques ve Zetzsche, "Corporate Technologies," 73; Kırca, "Yönetim Kurulu," 529-530, 562-563; Macey, *Promises Kept, Promises Broken*, 51-54; Renee Adams ve Daniel Ferreira, "A Theory of Friendly Boards," *The Journal of Finance* 62, no. 1 (2007): 218.

¹⁴⁴ Kırca, "Yönetim Kurulu," 560.

¹⁴⁵ Renee ve Ferreira, "Friendly Boards," 218.

bağlamında insanların geçmişe ait verileri unutma ve bununla doğru orantılı olarak, gelecekteki riskleri öngörememe eğilimine karşılık, teknoloji geçmişin verilerini etkili bir şekilde işleyerek risk yönetiminde kullanılabilir¹⁴⁶. Böylece yönetim kurulu gözetim görevi kapsamındaki faaliyetleri tümüyle algoritmalara bırakıp, yalnızca ilgili algoritmaların seçimi ve şirket stratejilerinin belirlenmesi ile görevli hale gelebilir¹⁴⁷.

Ancak teknoloji beraberinde kendi risklerini ve çıkar çatışmalarını getirecektir. Yapay zeka ve algoritmaların tarafsız ve önyargısız bir şekilde faaliyet gösterdiği ifade edilse de, esasen bu husus kullanılan veri seti ve alınan talimatlara bağlıdır¹⁴⁸. Bu nedenle teknoloji ile birlikte gelen risklerin de izlenmesi ve denetlenmesi gerekmektedir¹⁴⁹. Teknoloji ile birlikte gelen risklerin izlenmesi ve teknolojiye uyumun sağlanması yönetim kurulunun görevi kapsamındadır¹⁵⁰. Dijital teknolojilerin yönetim kurulunun gözetim fonksiyonunu güçlendirebilmesi ve vekalet maliyetlerini düşürebilmesi için, teknolojik sistemler, tıpkı hukuk, muhasebe, denetim sistemlerinde olduğu gibi, yönetim kurulu tarafından kurulmalı ve işleyişi izlenmelidir¹⁵¹. Dijital teknolojilerin şirket işleyişinde kullanılması noktasında sistemleri kurmakla yönetim kurulu görevli olmakla beraber, işleyiş yöneticilerin elinde olacaktır. Bu noktada hem teknoloji ile birlikte gelen risklerin hem de onu işletenin yöneticiler olmasından doğan risklerin yönetim kurulu tarafından izlenmesi gerekmektedir¹⁵². Bu yeni izleme işlevlerini yerine getirmek için, şirket

¹⁴⁶ Saqib ve Dowling, "Machine Learning and AI for Risk Management," 47.

¹⁴⁷ Armour ve Eidenmüller, "Self Driving Corporations?," 99. Bu halde yönetim kurulunun şirket stratejilerinin belirlenmesine daha iyi odaklanabileceği yönünde, Hamdani ve diğ., "Future of the Corporation," 230.

¹⁴⁸ Yönetim kurulunun yapay zeka yazılımını satın aldığı tedarikçinin, pay sahiplerine yapay zeka aracılığıyla oy kullanma konusunda danışmanlık hizmeti sunması gündeme gelebilecektir. Bkz. Chiu ve Lim, "Technology vs Ideology," 13.

¹⁴⁹ Saqib ve Dowling, "Machine Learning and AI for Risk Management," 47.

¹⁵⁰ Enriques ve Zetsche, "Corporate Technologies," 75.

¹⁵¹ Enriques ve Zetsche, "Corporate Technologies," 94.

¹⁵² Nihayetinde şirket faaliyetlerinin yürütülmesinde veya izleme görevinin yerine getirilmesinde kullanılan teknolojik araçların yanlış kullanımı şirket yönetim kurulunun sorumluluğunun doğmasına yol açacaktır. Yapay zeka kullanımı sebebiyle yönetim kurulu üyelerinin tabi olduğu sorumluluk rejimine ilişkin olarak, bkz. Osman Gazi Güçlütürk, "Anonim Şirket Yönetiminde Yapay Zekanın Kullanılması ve Sorumluluğa Etkisi," içinde *Tüzel Kişilik Penceresinden Anonim Ortaklık Sempozyumu*, MEF Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 20-22 Temmuz 2020, ed. Havva

yönetim kurulu üyelerinin daha fazla teknik bilgi ve uzmanlık edinmesi ve önümüzdeki zamanlarda teknolojik yönetim düzenlemelerini denetlemekle görevli “teknoloji komitelerinin” ortaya çıkması muhtemeldir¹⁵³.

b. Yönetim Kurulunun Karar Alma Yetkileri Bakımından

Yönetim kurulu üyeleri, yapay zeka teknolojilerinin sağladığı ek veriler, tavsiyeler ve destekle, stratejik ve operasyonel kararlara daha fazla dahil olabilirler¹⁵⁴. Ayrıca teknolojik araçlar tarafından sağlanan bilgiye dayalı karar verme desteği sayesinde, spesifik bir alanda uzmanlık gerektirdiği için yöneticilere devredilen yetkilerin yönetim kuruluna veya kurul üyelerine geri dönmesi mümkündür¹⁵⁵. Karar verme araçlarının artması alt düzey şirket çalışanlarının aleyhine yönetim kurulu üyelerinin karar alma rolünü güçlendirebileceği gibi, yönetim kurulunun bir bütün olarak yeni sorumluluklar üstlenmesini sağlayabilecektir.

B. Yönetimde Otomasyon

Yapay zeka teknolojilerinin kurumsal yönetim üzerine etkilerini tartışmak açısından önem arz eden bir konu da yönetim kurulu üyeliklerinin veya kurulun tamamının yapay zeka teknolojilerine bırakılıp bırakılmayacağıdır. Bir görüşe göre yapay zeka algoritmaları, üstün bilgi işleme yetenekleri, önyargılardan uzak ve çıkar çatışmalarından azade olmaları sayesinde yönetim kararları verme konusunda insan-yöneticilerden daha iyi bir performans sergileyebilecek ve gelecekte insan-yönetim kurullarının yerini alacaktır¹⁵⁶. Şirket yönetiminde insan faktörünün

Karagöz, Seda Palanduz ve Fatma Beril Özcanlı (İstanbul: On İki Levha, 2021), 462 vd.

¹⁵³ Bu konuda bkz. Barış Gözübüyük, “Yapay Zeka Algoritmalarının Anonim Ortaklıkların Kurumsal Yönetimine Sağlayabileceği Olası Katkıları,” *Hacettepe HFD* 11, no. 2 (2021): 1202 vd.

¹⁵⁴ Picciau, “The (Un)Predictable Impact,” 122; Enriques ve Zetsche, “Corporate Technologies,” 73.

¹⁵⁵ Picciau, “The (Un)Predictable Impact,” 71; Florian Möslin, “Robots in the Boardroom: Artificial Intelligence and Corporate Law,” içinde *Research Handbook on the Law of Artificial Intelligence*, ed. Woodrow Barfield ve Ugo Pagallo (UK: Edward Elgar, 2017), 649, 657-666.

¹⁵⁶ Shawn Bayern, “The Implications of Modern Business-Entity Law for the Regulation of Autonomous Systems,” *Stanford Technology Law Review* 19, (2015): 101-104; Möslin, “Robots in the Boardroom,” 657-666; Hamdani ve diğ., “Future of the Corporation,” 229; Petrin, “Corporate Management in the Age of AI,” 1002 vd.

sınırlandırılması veya belirli süreçlerden insan faktörünün tamamen kaldırılması, “güven”e dayanmayan ve dolayısıyla herhangi bir vekalet probleminin yaşanmadığı bir kurumsal yönetim anlayışını ortaya çıkaracaktır¹⁵⁷. Ancak teknolojinin mevcut durumu göz önüne alındığında yapay zekaya dayalı teknolojilerin insan-yönetim kurullarının yerini almasının önünde teknolojinin kendisinden ve yönetimde insan faktörüne duyulan ihtiyaçtan kaynaklanan sınırlılıklar bulunmaktadır¹⁵⁸.

Teknolojinin kendisinden kaynaklanan sınırlılıklara baktığımızda karşımıza ilk olarak yapay zeka teknolojilerinin üzerinde çalıştığı “veri”ye bağımlılığının yarattığı sorunlar çıkmaktadır. Bir algoritmanın çıktısı olarak sunacağı sonuçlar, üzerinde analiz yaptığı “uygun bir veri setinin varlığı”¹⁵⁹, “veri kümesi”nin güvenilirliği¹⁶⁰, eksiksizliği¹⁶¹, boyutu¹⁶², makine öğrenmesi

¹⁵⁷ Fenwick ve Vermeulen, “Technology and Corporate Governance,” 5, 8. Blokzinciri üzerinde kurulan merkeziyetsiz otonom organizasyonlar için bkz., Melanie Swan, *Blockchain: Blueprint for A New Economy* (New York: O’Reilly, 2015), 22-25; Christoph Jentsch, “Decentralized Autonomous Organization to Automate Governance,” erişim tarihi 07.09.2022, <https://download.slock.it/public/DAO/WhitePaper.pdf>.

¹⁵⁸ Enriques ve Zetzsche, “Corporate Technologies,” 74. Ayrıca bkz. Gözübüyük, “Yapay Zeka Algoritmaları,” 1195-1196.

¹⁵⁹ Saqib ve Dowling, “Machine Learning and AI for Risk Management,” 45.

¹⁶⁰ Algoritmalar ile kullanılan veri geçmişten elde edilmiştir ve önceki karar vericilerin önyargılarını, taraflılığını, yanlılıklarını yansıtmaktadır, Sandra Mayson, “Bias In, Bias Out,” *Yale Law Journal* 128, no. 8 (2019): 2251. Barocas ve Selbst, “Big Data,” 673-674; Rashida Richardson, Jason Schultz ve Kate Crawford, “Dirty Data, Bad Predictions: How Civil Rights Violations Impact Police Data, Predictive Policing Systems, and Justice,” *New York University Law Review* 94, (2019): 204-217.

¹⁶¹ Richardson, Schultz ve Crawford, “Dirty Data,” 193-197

¹⁶² Teknoloji geliştiriciler, veri kümesindeki eksikliklerin ve yanlılıkların farkında olmama eğilimindedir, Richardson, Schultz ve Crawford, “Dirty Data,” 193-197.

¹⁶² Makine öğrenmesi algoritmalarının şirketlerin spesifik karar ve sorunları için üzerinde çalışabilecekleri ve anlamlı sonuçlar çıkarabilecekleri büyük bir veri setine erişimi mevcut durumda zordur. Öte yandan böyle geniş bir veri setine erişimin mümkün olduğu hallerde de bu veri setinden şirketlerin spesifik karar ve sorunları için anlamlı sonuçlar çıkarmak zorlaşmaktadır, Armour ve Eindenmüller, “Self Driving Corporations,” 97-99. Bu durum yapay zekayı bir karar verme aracı olarak kullanabilecek şirket sayısını önemli ölçüde sınırladığı gibi, yapay zeka ile üstesinden gelenebilecek sorunların tipini de sınırlandırmaktadır, Picciau, “The (Un)Predictable Impact,” 118.

bakımından verinin ne şekilde etiketlendiği¹⁶³ ve verinin gerçek dünyaya yakınlığı¹⁶⁴ gibi birçok faktörle ilgilidir. Veri bağımlılığına ilişkin bu sorunlar esasen ilgili teknolojilerin mevcut durumunu yansıtmaktadır ve bu sorunların gelecekte bir noktada aşılabilmesi mümkündür. Ancak bu durumda dahi, veri bağımlılığıyla ilgili temel bir sorun, yani analizin geçmişe ait veriler üzerinde yapılması sorunu çözülememektedir. Zira geçmişe dönük veriler ile bir şirketin başarısını ya da başarısızlığını tanımlayan sorulara doğru cevap vermek mümkün olmakla birlikte, şirketin yeni bir pazara girip girmemesi, mevcut yöneticilerin görevden alınıp alınmaması gibi geleceğe dönük kararlarını almak mümkün değildir. Yapay zeka tabanlı tahminler bu kararların alınmasına ilişkin olarak etkin bilgi desteği sunabilir ancak nihai olarak bu kararların alınmasında insana özgü bir nitelik olan “muhakeme” gerekmektedir¹⁶⁵.

Teknolojiye dayalı bir diğer sınırlılık ise algoritmaların “tarafsız” olmayışı ile ilgilidir. Algoritmalar yaratıcılarına, bir topluluk içindeki meseleleri yaratıcılarının tercihlerine göre çözüme konusunda yardımcı olmak üzere geliştirilmektedir¹⁶⁶. Algoritmalar insanlar tarafından yazıldığı ve daha da önemlisi insanlara satıldığı sürece, algoritmaların ihtilafsız veya tarafsız olabileceği iddiaları asılsızdır ve kod tasarımı ve/veya seçim süreci nihai

¹⁶³ Makinenin öğrenmesi, üzerinde pratik yaptığı örneklerin ve bu örnekler içerisindeki adlandırmaların isabetliliği ile yakından ilişkilidir. Bkz. Russel ve Norvig, *Artificial Intelligence*, 701-702; Barocas ve Selbst, “Big Data,” 681.

¹⁶⁴ Enron skandalı incelendiğinde şirket yönetiminin mevcut kurumsal yönetim kurallarına olağanüstü aykırılıklar taşıdığı görülmektedir. Bu sebeple Enron vakasından alınan bir veri setinin, yapay zeka tabanlı risk yönetimi ve compliance araçlarının geliştirilmesinde kullanılması anlamlı sonuçlar elde edilmesini önleyecektir, Enriques ve Zetsche, “Corporate Technologies,” 76; Russel ve Norvig, *Artificial Intelligence*, 706-708.

¹⁶⁵ Surden, “Machine Learning and Law,” 97-98; Hossein Jarrahi, “Artificial Intelligence and the Future of Work: Human-AI Symbiosis in Organizational Decision Making,” *Business Horizons* 61, (2018): 580. Kolbjornsrud, Amico ve Thomas, “The Promise of Artificial Intelligence,” 4, 11: Yazarlar şirket yönetiminde alınan kararları idari kararlar ve muhakemeye dayalı kararlar olarak ikiye ayırmaktadır. İdari kararlar, kaynakların tahsisi, raporlamalar, olağan çağrı ve ilanların yapılması gibi rutin kararları ifade ederken muhakemeye dayalı kararlar, analitik ve stratejik beceriler ve yaratıcılık gerektiren kararları ifade eder. Yazarlara göre yapay zekaya şirketlerin idari nitelikteki tüm kararları bırakılabilirken, muhakemeye dayalı kararlarda insan faktörüne ihtiyaç devam edecektir.

¹⁶⁶ Di Prisco, “Blockchain and AI,” 375.

olarak kontrolü elinde bulunduranların çıkarlarını ve görüşlerini yansıtır¹⁶⁷. Şirketlerde bilgi teknolojisi sistemlerinin yönetimi mevcut durumda üst düzey yöneticilerin yetkisindedir. Yapay zeka ve algoritma çözümlerinde de durum böyle olduğu takdirde, bu teknolojiler, yönetimin görüşlerini ve çıkarlarını yansıtacaktır ve yönetim kurulu, yöneticiler ve pay sahipleri arasındaki çıkar çatışmaları ve “güven” sorunu ortadan kalkmayacaktır¹⁶⁸.

Diğer yandan mevcut yapay zeka uygulamaları “yönetimde insan faktörüne duyulan ihtiyacı” ortadan kaldırmamaktadır. Mevcut yapay zeka teknolojileri, karar verme süreçlerini değişen koşullara göre uyarılma ve bilinçlerini bir dizi farklı ayar ve kontekste uygulama becerisi sağlayacak genel yapay zekadan uzaktır¹⁶⁹. Şirket yönetimi ise bu bağlamda özellikle iki alanda “insan faktörüne” ihtiyaç duymaktadır. Öncelikle bir şirket, genellikle birden fazla menfaat sahibi ile arasındaki ilişkileri düzenleyen sözleşmelerin tarafıdır. Bu sözleşmeler eksik sözleşmelerdir zira eksiksiz sözleşme yazmak hem aşırı maliyetli hem de kısıtlayıcıdır¹⁷⁰. Kurumsal yönetim, bu tür eksikliklerle başa çıkmak için yöneticilere, yönetim kurullarına ve pay sahiplerine araçlar sağlamaktadır. Böylece koşullar değiştikçe ve yeni bilgiler ortaya çıktıkça, yöneticiler, yönetim kurulları ve pay sahipleri kendi yetki alanlarına giren konularda, önceden belirlenmiş planlama ile uyuşmayan kararlar alabilmektedir.

İkinci olarak ise mevcut çıkar çatışması ve bunu önlemeye yönelik mekanizmalar insan karar vericiler için öngörülmüştür ve algoritmalara uygulanmaları mümkün değildir¹⁷¹. 2014 yılında merkezi Hong Kong’da bulunan risk sermayesi şirketi Deep Knowledge Ventures “yatırım önerilerinde bulunabilen bir makine öğrenimi programı olan VITAL’i yönetim kuruluna atadığını” duyurmuştur¹⁷². Şirket daha sonra VITAL’in

¹⁶⁷ Enriques ve Zetsche, “Corporate Technologies,” 80.

¹⁶⁸ John Armour ve diğ., “Putting Technology to Good Use for Society: The Role of Corporate, Competition and Tax Law,” *Journal of British Academy* 6, (2018): 298.

¹⁶⁹ Picciau, “The (Un)Predictable Impact,” 118; Armour ve Eidenmüller, “Self Driving Corporations?,” 89-90.

¹⁷⁰ Sklaroff, “Smart Contracts,” 263; Adam Kolber, “Not-So-Smart Blockchain Contracts and Artificial Responsibility,” *Stanford Technology Law Review* 21, no. 2 (2018): 220.

¹⁷¹ Möslin, “Robots in the Boardroom,” 664-665; Petrin, “Corporate Management in the Age of AI,” 1016.

¹⁷² “Deep Knowledge Venture’s Appoints Intelligent Investment Analysis Software VITAL as Board Member,” *GlobeNewswire*, erişim tarihi 22.09.2022, <https://www.globenewswire.com/news->

rolünün, yönetim kurulunun aldığı yatırım kararlarını değerlendirmek ve onaylamak olduğunu açıklamıştır. Zira mevcut hukuk düzenlerine ve doğal olarak Hong Kong yasalarına göre yönetim kurulu ancak gerçek kişilerden oluşabilir¹⁷³. Özellikle davranışlara ilişkin standartlar, örneğin “sadakat”, “özen yükümlülüğü”, “iyi niyet” gibi kavramlar algoritmalar için anlamlandırılabilir değildir ve bilgisayar programlama dillerine de aktarılamamaktadır¹⁷⁴. Bu standartlar ve bunların üzerine inşa edilen sorumluluk rejimi insan karar vericiler içindir¹⁷⁵. Bu sebeple yapay zeka ve algoritmaların verdiği tavsiye ve aldıkları kararlar neticesinde sorumluluk yine bu teknolojileri kullanan kimselere ait olmaktadır.

IV. SONUÇ

Blokzinciri ve yapay zeka tabanlı dijital teknolojiler, kurumsal yönetim bağlamında şeffaflığın sağlanması ve bilgi asimetrisinin giderilmesi, pay sahiplerinin şirket yönetimine katılımının kolaylaştırılması ve pay sahipliği demokrasisinin güçlenmesi, yönetici faaliyetlerinin daha etkin izlenmesi gibi faydalar sağlayabilecektir. Etkinin boyutunun ne olacağı sorusuna ise öğretilerde, mevcut kurumsal yönetim anlayışının değişmeyeceği görüşünden, “güven”e dayalı olmayan bir kurumsal yönetim anlayışının ortaya çıkacağı görüşüne varacak şekilde değişen öngörülere rastlamak mümkündür. Kanaatimizce, dijital teknolojilerin şirket içerisinde pay sahiplerinin konumu

release/2014/05/13/635881/10081467/en/Deep-Knowledge-Venture-s-Appoints-Intelligent-Investment-Analysis-Software-VITAL-as-Board-Member.html.

¹⁷³ Nicky Burrdige, “Artificial intelligence gets a seat in the boardroom,” *NIKKEIASIA*, (Mayıs 2017), erişim tarihi 16.08.2022, <https://asia.nikkei.com/Business/Artificial-intelligence-gets-a-seat-in-the-boardroom>; Güçlütürk, “Anonim Şirket Yönetiminde Yapay Zeka,” 459. Ayrıca bkz. TTK md. 359/2, “Bir tüzel kişi yönetim kuruluna üye seçildiği takdirde, tüzel kişiyle birlikte, tüzel kişi adına, tüzel kişi tarafından belirlenen, sadece bir gerçek kişi de tescil ve ilan olunur; ayrıca, tescil ve ilanın yapılmış olduğu, şirketin internet sitesinde hemen açıklanır. Tüzel kişi adına sadece, bu tescil edilmiş kişi toplantılara katılıp oy kullanabilir.”

¹⁷⁴ Örneğin tedbirli iş adamı (*business judgement rule*) kavramı, yöneticilerin sorumluluğu belirlenirken, yöneticilerin yapılan işlemde çıkar elde edip etmediklerini, işlem konusunda gereken tüm bilgileri edinip edinmediklerini ve kararlarını iyi niyetli bir şekilde verip vermediklerini değerlendirmekte kullanılır. Bu şartlar gerçekleşmişse, geriye dönüp alınan kararı sorgulamak ve yöneticileri sorumlu tutmak mümkün değildir. Tedbirli iş adamı kavramı, yapay zekaya uygulanması mümkün olmayan bir standarttır.

¹⁷⁵ Armour ve Eindenmüller, “Self Driving Corporations?,” 108.

lehine radikal değişikliklere yol açması mümkün değildir. Zira pay sahiplerinin halihazırda şirket yönetimini bir yönetici kadrosuna devretmelerine yol açan faktörlerin birçoğu dijital teknolojilerin kullanımı ile ortadan kalkmamaktadır. Ancak teknoloji vekalet maliyetlerinin azaltılması konusunda oldukça faydalı araçlar sağlamaktadır.

Dijital teknolojilerin mevcut durumundaki sınırlılıklar ve şirket yönetiminde insan faktörüne duyulan ihtiyaç sebebiyle şirket yönetiminin tümüyle algoritmalara bırakılması mümkün olmamakla beraber, en radikal etkinin yönetim kurullarının şirket içerisindeki rolü üzerine olması muhtemeldir. Bununla beraber, hem yapay zeka hem de blokzinciri teknolojilerinin, henüz gelişimlerinin çok erken bir aşamasında olmaları, teknolojinin kullanımıyla birlikte gelen risklerin etkin şekilde yönetilmesini sağlayacak sistemlerin kurulması ve işletilmesi konusunda yönetim kurullarına görev yüklemektedir.

KAYNAKÇA

- Adams, Renee ve Daniel Ferreira. "A Theory of Friendly Boards." *The Journal of Finance* 62, no. 1 (2007): 217-250.
- Agrawal, Ajay, Joshua Gans ve Avi Goldfarb. "Artificial Intelligence in the Boardroom." *The Corporate Board*, (2018): 16-20. Erişim tarihi 07.07.2022, <https://static1.squarespace.com/static/59d6456137c581acfcef3422/t/5aa2bc86ec212d492f357c14/1520614534631/1803AgrawalGansGoldfarb.pdf>.
- Akkuş, Batuhan. *Kaydi Sermaye Piyasası Araçlarını Konu Edinen Aynı Teminatlar*. İstanbul: On İki Levha, 2020.
- Alpaydın, Ethem. *Machine Learning: The New AI*. Cambridge: The MIT Press, 2016.
- Armour, John ve Horst Eidenmüller. "Self Driving Corporations?." *Harvard Business Law Review* 10, (2020): 87-116.
- Armour, John, Henry Hannsmann ve Reinier Kraakman. "What is Corporate Law?." İçinde *The Anatomy of Corporate Law- A Comparative and Functional Approach*, ed. Reinier Kraakman ve diğ., 2. Baskı, 1-35. London: Oxford University Press, 2009.
- Armour, John, Lucas Enriques, Ariel Ezrachi ve John Vella. "Putting Technology to Good Use for Society: The Role of Corporate, Competition and Tax Law." *Journal of British Academy* 6, (2018): 285-321.
- Arner, W. Douglas, Janos N. Barberis ve Ross P. Buckley. "The Evolution of Fintech: A New Post-Crisis Paradigm?." *Georgetown Journal of International Law* 47, no. 4 (2016): 1271-1320.
- Aziz, Saqib ve Michael Dowling. "Machine Learning and AI for Risk Management." İçinde *Disrupting Finance: Fintech and Strategy in the 21st Century*, ed. Theo Lynn ve John Mooney, 33-50. U.S.A.: Palgrave Macmillian, 2019.
- Bainbridge, Samuel ve Todd Henderson. "Boards-R-Us: Reconceptualizing Corporate Boards." *Stanford Law Review* 66, (2014): 1051-1120.
- Bainbridge, Stephen. "The Board of Directors." İçinde *The Oxford Handbook of Corporate Law and Governance*, ed. Jeffrey Gordon ve Wolf-Georg Ringe Ringe, 275-333. London: Oxford University Press, 2015.
- Bamberger, Kenneth. "Technologies of Compliance: Risk and Regulation in a Digital Age." *Texas Law Review* 88, no. 4 (2010):669-739.
- Barocas, Solon ve Andrew D. Selbst. "Big Data's Disparate Impact." *California Law Review* 104, no. 3 (2016): 671-732.
- Bayern, Shawn. "The Implications of Modern Business-Entity Law for the Regulation of Autonomous Systems." *Stanford Technology Law Review*19, (2015): 93-112.

- Berktaş, Esra. “Anonim Ortaklıklarda Menfaat Sahipliği Teorisinin Çalışanlar Bakımından Değerlendirilmesi.” *Hacettepe HFD* 12, no. 1 (2022): 971-1005.
- Berle, Adolf ve Gardiner Means. *The Modern Corporation and Private Property*. U.S.A.: Transaction Publishers, 1932.
- Brummer, Chris. “Disruptive Technology and Securities Regulation.” *Fordham Law Review* 84, no. 3 (2015): 977-1052.
- Buelligen, Marie Clara. “Virtual Shareholder Meetings in the U.S.” *Harvard Law School Forum on Corporate Governance*, (Ekim 2019). Erişim tarihi 12.07.2022, <https://corpgov.law.harvard.edu/2021/01/11/report-on-practices-for-virtual-shareholder-meetings/>.
- Burrdige, Nicky. “Artificial intelligence gets a seat in the boardroom.” *NIKKEIASIA*, (Mayıs 2017). Erişim tarihi 16.08.2022, <https://asia.nikkei.com/Business/Artificial-intelligence-gets-a-seat-in-the-boardroom>.
- Casey, Anthony ve Anthony Niblett. “Self-Driving Contracts.” *The Journal of Corporate Law* 43, no. 1 (2017): 1-32.
- Cheffins, Brian R. “The History of Corporate Governance.” *ECGI Working Paper Series in Law* 184/2012. Erişim tarihi 07.08.2022, https://www.ecgi.global/sites/default/files/working_papers/documents/SSRN-id1975404.pdf.
- Chiu, Iris H-Y ve Ernest Lim. “Technology vs Ideology: How Far will Artificial Intelligence and Distributed Ledger Technology Transform Corporate Governance and Business?.” *Berkeley Business Law Journal* 18, no. 1 (2021): 1-64.
- Coase, Ronald. “The Nature of the Firm.” *Economica* 4, no. 16 (1934): 386-405.
- Cohen, Julie. “What Privacy Is For.” *Harvard Law Review* 126, no. 7 (2013): 1904-1933.
- Cunningham, Alan. “Decentralization, Distrust & Fear of the Body-The Worrying Rise of Crypto-law.” *SCRIPTed* 13, no. 3 (2016): 235-257. Erişim tarihi 13.08.2022, <https://script-ed.org/article/decentralisation-distrust-fear-of-the-body-the-worrying-rise-of-crypto-law/>.
- Dai, Jun ve Miklos Vasarhelyi. “Toward Blockchain-Based Accounting and Assurance.” *Journal of Information Systems* 31, no. 3 (2017): 5-21.
- De Flippi, Primavera ve Aaron Wright. *Blockchain and the Law-The Rule of Code*. New York: Harvard University Press, 2018.
- Di Prisco, Domenico. “Blockchain and AI: The Technological Revolution’s Impact on Corporate Governance Relationships.” İçinde *New Challenges in Corporate*

- Governance: Theory and Practice, Naples, October 3-4, 2019*, ed. S. Esposito De Falco, F. Alvino ve A. Kostyuk, 368-381. Ukraine: Virtus Interpress, 2019.
- Donald, David C. "Heart of Darkness: The Problem at the Core of the U.S. Proxy System and Its Solution." *Virginia Law & Business Review* 6, no. 1 (2011): 41-100.
- Duan, Yanqing, John Edwards ve Yogesh Dwivedi. "Artificial Intelligence for Decision Making in the Era of Big Data -Evolution, Challenges and Research Agenda." *International Journal of Information Management*, 48 (2019): 63-71.
- Dulupcu, Murat Ali. "Küresel Menkul Kıymet Takas ve Saklama Sisteminde Euroclear'ın Yeri ve Önemi." *Süleyman Demirel Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi* 1, no. 1 (1996): 230-256.
- Eisenberg, Melvin. "The Legal Roles of Shareholders and Management in Modern Corporate Decisionmaking." *California Law Review* 57, no. 1 (1969): 4-180.
- Eisenberg, Melvin. *The Structure of The Corporation: A Legal Analysis*. Washington: Beard Books, 1976.
- Eminoğlu, Cafer. *Türk Ticaret Kanunu'nda Kurumsal Yönetim (Corporate Governance)*. Ankara: On İki Levha, 2014.
- Enriques, Luca ve Dirk Zetsche. "Corporate Technologies and the Tech Nirvana Fallacy." *Hastings Law Journal* 72, no. 1 (2020): 55-98.
- Eren, Erkan. *Türk Hukukunda Merkezi Karşı Taraf Kuruluşları, Merkezi Karşı Taraf Uygulaması ve Tezgah Üstü Türev Araçların Merkezi Takası*. Ankara: On İki Levha, 2019.
- Estlund, Cynthia. "What Should We Do After Work? Automation and Employment Law." *Yale Law Journal* 128, (2018): 257-325.
- Euroclear/OliverWyman. "Blockchain in Capital Markets-The Prize and the Journey." (Şubat 2016). Erişim tarihi 09.07.2022, <https://www.oliverwyman.com/content/dam/oliver-wyman/global/en/2016/feb/BlockChain-In-Capital-Markets.pdf>.
- Fama, Eugene ve Michael Jensen. "Separation of Ownership and Control." *Journal of Law & Economics* 26, no. 2 (1983): 301-325.
- Fenwick, Mark ve Erik P. M. Vermeulen. "Technology and Corporate Governance: Blockchain, Crypto, and Artificial Intelligence." *ECGI Working Paper Series in Law*424/2018. Erişim tarihi 07.07.2022, https://www.ecgi.global/sites/default/files/working_papers/documents/finalfenwickvermeulen1.pdf.
- Fenwick, Mark, Joseph McCahery, Erik P. Vermeulen. "The End of 'Corporate' Governance (Hello 'Platform' Governance)." *ECGI Working Paper Series in*

- Law* 430/2018. Erişim tarihi 29.08.2022, https://www.ecgi.global/sites/default/files/working_papers/documents/finalfenwickmccaheryvermeulen.pdf.
- Goshen, Zohar ve Richard Squire. "Principal Costs: A New Theory for Corporate Law and Governance." *Columbia Law Review* 117, no. 3 (2017): 766-830.
- Goshen, Zohar ve Sharon Hannes. "The Death of Corporate Law." *New York University Law Review* 94, no. 2 (2019): 264-314.
- Gözübüyük, Barış. "Yapay Zeka Algoritmalarının Anonim Ortaklıkların Kurumsal Yönetimine Sağlayabileceği Olası Katkılar." *Hacettepe HFD* 11, no. 2 (2021): 1184-1212.
- Grigg, Ian. "Triple Entry Accounting." *Systemics Inc.*, (2005). Erişim tarihi 08.11.2022, https://iang.org/papers/triple_entry.html.
- Güçlütürk, Osman Gazi. "Anonim Şirket Yönetiminde Yapay Zekanın Kullanılması ve Sorumluluğa Etkisi." İçinde *Tüzel Kişilik Penceresinden Anonim Ortaklık Sempozyumu, MEF Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 20-22 Temmuz 2020*, ed. Havva Karagöz, Seda Palanduz ve Fatma Beril Özcanlı, 453-472. İstanbul: On İki Levha, 2021.
- Haber, Stuart ve Scott Stornetta. "How to time-stamp a digital document." *Journal of Cryptology* 3, no. 2 (1991): 99-111.
- Hamdani, Assaf, Niron Hashai, Eugene Kandel ve Yishay Yafeh. "Technological Progress and the Future of the Corporation." *Journal of the British Academy* 6, no. 1 (2018): 215-245.
- Hopt, Klaus. "Comparative Company Law." İçinde *The Oxford Handbook of Comparative Law*, ed. Mathias Reimann ve Reinhard Zimmermann, 1161-1192. London: Oxford University Press, 2006.
- Ijiri, Yuji. "A Framework for Triple-Entry Bookkeeping." *The Accounting Review* 61, no. 4 (1986): 745-759.
- IOSCO. "Financial Benchmarks Consultation Report." (Ocak 2013). Erişim tarihi 11.10.2022, <https://www.iosco.org/library/pubdocs/pdf/IOSCOPD399.pdf>.
- IOSCO. "Towards A Legal Framework for Clearing and Settlement in Emerging Markets." (Kasım 1997). Erişim tarihi 19.08.2022, <https://www.iosco.org/library/pubdocs/pdf/ioscopd74.pdf>.
- Jarrahi, Hossein. "Artificial Intelligence and the Future of Work: Human-AI Symbiosis in Organizational Decision Making." *Business Horizons*, 61 (2018):577-586.
- Jensen, Michael ve William Meckling. "A Theory of the Firm: Governance, Residual Claims and Organizational Form." *Journal of Financial Economics* 3, no. 4 (1976):305-360.

- Jentzsch, Christoph. “Decentralized Autonomous Organization to Automate Governance.” Erişim tarihi 07.09.2022, <https://download.slock.it/public/DAO/WhitePaper.pdf>.
- Kandemir, Hatice Kübra. “Kurumsal Yönetim ve Şeffaflığın Güçlendirilmesinde Mülkiyet Açıklama Kurallarının Rolü ve Pay Sahipliğinin Tanımlanması Sorunu.” *Muhasebe Bilim Dünyası Dergisi* 21, no. 2(2019):427-453.
- Kauko, Karlo. “Interlinking Securities Settlement Systems - A Strategic Commitment?.” European Central Bank Working Paper Series No. 427, (Ocak 2005). Erişim tarihi 15.09.2022, <https://www.ecb.europa.eu/pub/pdf/scpwps/ecbwp427.pdf>.
- Kaya, Mustafa İsmail. “Pay Sahiplerinin Anonim Şirket Genel Kurulunda Temsil Edilmesi.” *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi* 30, no. 4 (2014): 45-95.
- Khan, Humera. “A Literature Review of Corporate Governance.” *International Conference on E-business, Management and Economics, IPEDR*, 25 (2011): 1-5.
- Kırca, İsmail. “Yönetim Kurulu.” İçinde *Anonim Şirketler Hukuku, C. I*, ed. İsmail Kırca, Feyzan Hayal Şehirali Çelik, Çağlar Manavgat. Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2013.
- Kolber, Adam. “Not-So-Smart Blockchain Contracts and Artificial Responsibility.” *Stanford Technology Law Review* 21, no. 2 (2018): 198-234.
- Kolbjornsrud, Vegard, Richard Amico ve Robert Thomas. “The Promise of Artificial Intelligence-Redefining management in the Workforce of the Future.” *Accenture*, (2016). Erişim tarihi 08.11.2022, https://www.researchgate.net/publication/306039533_The_promise_of_artificial_intelligence_Redefining_management_in_the_workforce_of_the_future.
- Kuhn, McKenzie. “147 Million Social Security Numbers for Sale: Developing Data Protection Legislation After Mass Cybersecurity Breaches.” *Iowa Law Review* 104, no. 1 (2018): 417-445.
- Küçükgüngör, Aslı. *Kurumsal Yönetim İlkeleri Bakımından Halka Açık Anonim Şirketlerde İcrada Görevli Olmayan Yönetim Kurulu Üyeleri*. Ankara: Yetkin, 2018.
- Laster, Travis. “Memorandum Opinion in re Dole Food Company, Inc. Stockholder Litigation.” (Şubat 2017). Erişim tarihi 08.09.2022, <https://courts.delaware.gov/Opinions/Download.aspx?id=252690>.
- Laster, Travis. “The Block Chain Plunger: Using Technology to Clean Up Proxy Plumbing and Take Back the Vote” *Keynote Speech Council of Institutional*

- Investors*, (Eylül 2016). Erişim tarihi: 06.07.2022, https://www.cii.org/files/09_29_16_laster_remarks.pdf.
- Lee, Caroline. “Why Millennials Don’t Trust Your Brand.” *Medium*, (Ağustos 2017). Erişim tarihi 11.07.2022, <https://blog.takumi.com/why-millennials-dont-trust-your-brand-b7ffce5c86c6>.
- Lessig, Lawrence. *They Don’t Represent Us: Reclaiming Our Democracy*. New York: Day Street Books, 2019.
- Macey, Jonathan. *Corporate Governance: Promises Kept, Promises Broken*. New York: Princeton University Press, 2008.
- Manavgat, Çağlar. *Hukuki Bakımdan Halka Açık Anonim Ortaklıklar ve Halka Arz*. Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2016.
- Markoff, John. “Computer Wins on ‘Jeopardy!’: Trivial, It’s Not.” *N.Y. TIMES*, (Şubat 2011). Erişim tarihi 18.10.2022, <https://www.nytimes.com/2011/02/17/science/17jeopardy-watson.html56>.
- Mayer-Schönberger, Viktor ve Kenneth Cukier. *Big Data: A Revolution That Will Transform How We Live, Work And Think*. London: John Murray, 2013.
- Mayson, Sandra. “Bias In, Bias Out.” *Yale Law Journal* 128, no. 8 (2019): 2122-2473.
- Meriç, Arzu. *Blockchain Teknolojisinin Muhasebe ve Denetim Mesleğine Etkisi*. Ankara:İksad, 2022.
- Miller, Geoffrey. *The Law of Governance, Risk Management And Compliance*, 2. Baskı. New York:Wolters Kluwer, 2017.
- Möslein, Florian. “Robots in the Boardroom: Artificial Intelligence and Corporate Law.” İçinde *Research Handbook on the Law of Artificial Intelligence*, ed. Woodrow Barfield ve Ugo Pagallo, 649-671. UK: Edward Elgar, 2017.
- Murray, Alex, Scott Kuban, Matt Josefy ve Jon Anderson. “Contracting in the Smart Era: The Implications of Blockchain and Decentralized Autonomous Organizations for Contracting and Corporate Governance.” *Academy of Management Perspectives* 35, no. 4 (2021): 622-641.
- Nakamoto, Satoshi. “Bitcoin: A Peer-to-Peer Electronic Cash System.” *Bitcoin*. Erişim tarihi 17.08.2022, <https://bitcoin.org/bitcoin.pdf>.
- OECD. “OECD Blockchain Primer” (2018). Erişim tarihi 23.07.2022, www.oecd.org/finance/blockchain.
- OECD. “The Potential for Blockchain Technology in Public Equity Markets in Asia.” Erişim tarihi 13.09.2022, <https://www.oecd.org/daf/ca/The-Potential-for-Blockchain-in-Public-Equity-Markets-in-Asia.pdf>.

- OECD. “Principles Of Corporate Governance.” Erişim tarihi 11.11.2022, <https://www.oecd.org/daf/ca/Corporate-Governance-Principles-ENG.pdf>.
- O’Toole, Matthew ve Michael Reilly. “The First Block in the Chain: Proposed Amendments to the DGCL Pave the Way for Distributed Ledgers and Beyond.” *Harvard Law School Forum on Corporate Governance and Financial Regulation*, (Mart 2017). Erişim tarihi 15.08.2022, <https://corpgov.law.harvard.edu/2017/03/16/the-first-block-in-the-chain-proposed-amendments-to-the-dgcl-pave-the-way-for-distributed-ledgers-and-beyond/>.
- Özveren, Ceren. *Blozkinciri Teknolojisinin Muhasebe ve Denetim Alanındaki Uygulamaları*. Ankara: Gazi Kitabevi, 2021.
- Pacioli, Luca. *Summa de Arithmetica, Geometria, Proportioni et Proportionalita: Distinctio Nona-Tractatus XI, Particularis de Computis et Scripturis*, (1494), çev. Jeremy Cripps, “A Contemporary Interpretation.” Erişim tarihi 13.09.2022, <https://jeremycripps.com/docs/Summa.pdf>.
- Panisi, Federico, Ross P. Buckley ve Douglas Arner. “Blockchain and Public Companies: A Revolution in Share Ownership Transparency, Proxy Voting and Corporate Governance.” *Stanford Journal of Blockchain Law & Policy* 2, no. 2 (2019): 189-220.
- Pargendler, Mariana. “The Corporate Governance Obsession.” *Journal of Corporation Law* 42, no. 2 (2016): 359-402.
- Paslı, Ali. “Anonim Ortaklık Kurumsal Yönetimi (Corporate Governance).” İçinde *Türk Hukukunun Avrupa Birliği Hukukuna Uyumu-Özel Hukuk, İstanbul 2020*, ed. Arslan Kaya ve diğ., 403-435. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınevi, 2020.
- Paslı, Ali. “Compliance Kavramının Anonim Ortaklıklar Hukukundaki Anlamı ve Sorumluluk Sistemine Etkisi.” *İÜHF* 71, no. 2 (2013): 317-334.
- Paslı, Ali. *Anonim Ortaklığın Kurumsal Yönetimi (Corporate Governance)*. İstanbul: Beta, 2004.
- Pehlivanoğlu, Murat Can. “Anonim Şirketlerde Metaverse Ortamında Genel Kurul Toplantısı Yapılması.” *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 24, no. 2 (2022): 743-770.
- Petrin, Martin. “Corporate Management in the Age of AI.” *Columbia Business Law Review*, 3 (2019): 965-1030.
- Piazza, Fiammetta. “Bitcoin and the Blockchain as Possible Corporate Governance Tools: Strengths and Weaknesses.” *Bocconi Legal Papers* 9, (2017): 125-156.
- Picciau, Chiara. “The (Un)Predictable Impact of Technology on Corporate Governance.” *Hastings Business Law Journal* 17, no. 1 (2021): 67-136.

- Poole, David, Alan Keith Mackworth ve Randy Goebel. *Computational Intelligence: A Logical Approach 1*. London: Oxford University Press, 1998.
- Primm, Harold. "Regulating the Blockchain Revolution: A Financial Industry Transformation." *Review of Banking & Financial Law* 36, (2016-2017): 75-91.
- Pulaşlı, Hasan. "Anonim Şirketler Hukukunda CEO'nun Hukuki Durumu." *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi* 24, no. 1 (2007): 17-61.
- Pulaşlı, Hasan. "Compliance Kavramı ve Yönetim Organının Compliance Sorumluluğu." *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi* 35, no. 2 (2019): 27-58.
- Pulaşlı, Hasan. "Corporate Governance ve Yeni Düzenlemeler Işığında Şirket Yöneticilerinin Ücretlerinin Açıklanma Yükümü." *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi* 23, no. 5 (2005): 31-58.
- Pulaşlı, Hasan. *6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Şirketler Hukuku Şerhi, C. I*. Ankara: Adalet, 2011.
- Racz, Nicolas, Edgar Weippl, ve Andreas Seufert. "Integrating IT Governance, Risk, and Compliance Management Processes." *Frontiers Artificial Intelligence and Applications*, 224 (2011): 325-338.
- Rao, Anand. "AI Everywhere & Nowhere Part 3." Erişim tarihi 15.10.2022, <https://www.insurancethoughtleadership.com/ai-machine-learning/ai-everywhere-and-nowhere-part-3>.
- Richardson, Rashida, Jason Schultz ve Kate Crawford. "Dirty Data, Bad Predictions: How Civil Rights Violations Impact Police Data, Predictive Policing Systems, and Justice." *New York University Law Review*, 94 (2019): 192-233.
- Russel, Stuart ve Peter Norwig. *Artificial Intelligence-A Modern Approach*. 3. Baskı. US: Pearson, 2009.
- Schueffel, Patrick. "Taming the Beast: A Scientific Definition of Fintech." *Journal of Innovation Management* 4, no. 4 (2016): 32-54.
- Setiawan, Kuku ve Nadia Maulisa. "The Evolution of Fintech: A Regulatory Approach Perspective." *Advances in Economics, Business and Management Research, 3rd International Conference on Law and Governance (ICLAVE 2019)*, 130 (2019): 218-225.
- Sklaroff, Jeremy. "Smart Contracts and the Cost of Inflexibility." *Penn Law: Legal Scholarship Repository*, 166 (2017): 263-303.
- Song, Wonnice. "Bullish on Blockchain: Examining Delaware's Approach to Distributed Ledger Technology in Corporate Governance Law and Beyond." *Harvard Business Law Review*, 8 (2017): 9-20.

- Su, Jeb. “Tesla Could Have Full Self-Driving Cars On The Road By 2019, Elon Musk Says.” *FORBES*, (Kasım 2018). Erişim tarihi 13.12.2022, <https://www.forbes.com/sites/jeanbaptiste/2018/11/07/tesla-could-have-full-self-driving-cars-on-the-road-by-2019-elon-musk-says>.
- Surden, Harry. “Machine Learning and Law.” *Washington Law Review* 89, (2014): 87-115.
- Swan, Melanie. *Blockchain: Blueprint for A New Economy*. New York: O’Reilly, 2015.
- Szabo, Nick. “Smart Contracts” (1994). Erişim tarihi 13.08.2022, <https://www.fon.hum.uva.nl/rob/Courses/InformationInSpeech/CDROM/Literature/LOTwinterschool2006/szabo.best.vwh.net/smart.contracts.html>.
- Şehirali Çelik, Feyzan Hayal. “Anonim Şirketlere İlişkin Temel Kavram ve İlkeler.” İçinde *Anonim Şirketler Hukuku, C. I*, ed. İsmail Kırca, Feyzan Hayal Şehirali Çelik, Çağlar Manavgat. Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2013.
- Tinianow, Andrea ve Caitling Long. “Delaware Blockchain Initiative: Transforming the Foundational Infrastructure of Corporate Finance.” *Harvard Law School Forum On Corporate Governance*, (Mart 2017). Erişim tarihi 13.08.2022, <https://corpgov.law.harvard.edu/2017/03/16/delaware-blockchain-initiative-transforming-the-foundational-infrastructure-of-corporate-finance/>.
- Turanboy, Asuman. “Anonim Şirketlerde Temsilci Aracılığıyla Oy Kullanma ve Hissedarlara Çağrı Yoluyla Oyda Vekalet.” *AÜHFD* 45, no. 1 (1996): 427-438.
- Üstünkaya, Hülya. “Aracıda Tutulacak Menkul Kıymetlere Uygulanacak Hukuk.” Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2019.
- Van der Elst, Christoph ve Anne Lafarre. “Blockchain and Smart Contracting for the Shareholder Community.” *European Business Organization Law Review*, 20 (2019):11-137.
- WEF/OliverWyman. “Innovation-Driven Cyber-Risk to Customer Data in Financial Services.” (WEF White Paper, 2017). Erişim tarihi 01.07.2022, http://www3.weforum.org/docs/WEF_Cyber_Risk_to_Customer_Data.pdf.
- Werbach, Kevin. “Trust, But Verify: Why the Blockchain Needs the Law?.” *Berkeley Technology Law Journal* 33, (2018): 487-550.
- Williamson, Oliver. “Transaction-cost Economics: The Governance of Contractual Relations.” *The Journal of Law & Economics* 22, no. 2 (1979): 233-261.
- Williamson, Oliver. *The Economic Institutions of Capitalism*. New York: The Free Press, 1985.

- Yaşar, Tuğçe Nimet. “Anonim Şirket Yönetim Kurulunun Uyum (Compliance) Yükümlülüğü.” İçinde *Tüzel Kişilik Penceresinden Anonim Ortaklık Sempozyumu, MEF Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 20-22 Temmuz 2020*, ed. Havva Karagöz, Seda Palanduz ve Fatma Beril Özcanlı, 247-275. İstanbul: On İki Levha, 2021.
- Yaşar, Tuğçe Nimet. “Anonim Şirketlerde Riskin Erken Saptanması ve Yönetimi.” *TFM*, 2 (2016): 69-91.
- Yaşar, Tuğçe Nimet. *Anonim Şirketler Hukukunda “Uyum” (Compliance)*. Ankara: On İki Levha, 2018.
- Yermack, David. “Corporate Governance and Blockchains.” *Review of Finance* 21, no. 1 (2017): 7-31.
- Zetsche, Dirk, Ross Buckley, Douglas Arner ve Janos Barberis. “From FinTech toTechFin: The Regulatory Challenges of Data-Driven Finance.” *New York University Journal of Law & Business* 14, no. 2 (2018): 393-446.
- Zetsche, Dirk. “Corporate Governance in Cyberspace-A Blueprint for Virtual Shareholder Meetings.” Center for Business and Corporate Law Research Paper Series (CBC-RPS) No. 0011. Erişim tarihi 11.10.2022, <https://dx.doi.org/10.2139/ssrn.747347>.

WEB SAYFALARI

- Arizona State Legislature. “Arizona Revised Statutes Title 44, Trade and Commerce § 44-7061, Signatures and records secured through blockchain technology; smart contracts; ownership of information; definitions.” Erişim tarihi 11.09.2022, <https://www.azleg.gov/arsDetail/?title=44>
- COINDESK. “Australian Securities Exchange Cancels Blockchain Based Clearing System.” Erişim tarihi 22.11.2022, <https://www.coindesk.com/business/2022/11/17/australian-securities-exchange-cancels-blockchain-based-clearing-system-at-168m-cost/>.
- Deloitte. “Blockchain Technology, A Game-Changer in Accounting?.” Erişim tarihi 08.09.2022, <https://www2.deloitte.com/content/dam/Deloitte/de/Documents/Innovation/BlockchainA%20gamechanger%20in%20accounting.pdf>.
- Digital Currency Initiative. “zkledger.” Erişim tarihi 08.11.2022, <https://dci.mit.edu/zkledger>.
- Fedlex. “Bundesgesetz zur Anpassung des Bundesrechts an Entwicklungen der Technik verteilter elektronischer Register.” Erişim tarihi 18.06.2022, <https://www.fedlex.admin.ch/eli/oc/2021/33/de>.
- GlobeNewswire. “Deep Knowledge Venture’s Appoints Intelligent Investment Analysis Software VITAL as Board Member.” Erişim tarihi 22.09.2022, <https://www.globenewswire.com/news-release/2014/05/13/635881/10081467/en/Deep-Knowledge-Venture-s-Appoints-Intelligent-Investment-Analysis-Software-VITAL-as-Board-Member.html>.
- IBM. “Watson.” Erişim tarihi 12.12.2022, <https://www.ibm.com/watson>.
- LENS.ORG. “U.S. Patent Office, Patent Application Publication, Pub. No. US 2017/0046689 A1.” Erişim tarihi 11.09.2022, <https://www.lens.org/lens/patent/135-803-859-153-697/fulltext>.
- Lucaplus. “From accounting to building a startup.” Erişim tarihi 08.11.2022, <https://www.lucaplus.com/>.
- Nasdaq. “Nasdaq Linq Enables First-Ever Private Securities Issuance Documented With Blockchain Technology.” Erişim tarihi 12.07.2022, <https://ir.nasdaq.com/news-releases/news-release-details/nasdaq-linq-enables-first-ever-private-securities-issuance>.
- Nasdaq. “Blockchain Technology Transform.” Erişim tarihi 02.08.2022, <https://ir.nasdaq.com/news-releases/news-release-details/nasdaq-blockchain-technology-transform-republic-estonia-e>.

- Nevada State Legislature. “Nevada Revised Statutes, SB 398, § 4.” Erişim tarihi 11.09.2022,
https://www.leg.state.nv.us/Session/79th2017/Bills/SB/SB398_EN.pdf.
- PwC. “Integrity-Driven Performance, A New Strategy for Success Through Integrated Governance, Risk and Compliance Management.” Erişim tarihi 12.09.2022,
<http://www.davidbeam.com/global-compliance-legacy/pdf/PwCIntegrityDrivenPerformance.pdf>.
- SETL. “Computershare and SETL Demonstrate Australia’s First Working Blockchain Solution”, (Eylül 2019). Erişim tarihi 11.09.2022, <https://setl.io/computershare-and-setl-demonstrate-australias-first-working-blockchain-solution/>.
- The Delaware Code Online. “An Act to Amend Title 8 of the Delaware Code Relating to the General Corporation Law, Senate Bill No. 69/2017, Section 7. Amend § 224.” Erişim tarihi 22.11.2022,
<https://legis.delaware.gov/SessionLaws/Chapter?id=15151>.
- The United States Department of Justice. “Exhibit A Statement of Facts.” Erişim tarihi 11.10.2022, <https://www.justice.gov/opa/press-release/file/1251346/download>
ve <https://www.justice.gov/opa/pr/wells-fargo-agrees-pay-3-billion-resolve-criminal-and-civil-investigations-sales-practices#:~:text=Wells%20Fargo%20%26%20Company%20and%20its,to%20provide%20millions%20of%20accounts>.
- The United States Department of Justice. “Goldman Sachs Charged in Foreign Bribery Case and Agrees to Pay Over \$2.9 Billion.” Erişim tarihi 11.10.2022,
<https://www.justice.gov/opa/pr/goldman-sachs-charged-foreign-bribery-case-and-agrees-pay-over-29-billion>.
- TIETO. “Appoint Artificial Intelligence.” Erişim tarihi 19.09.2022,
<https://www.tieto.com/news/tieto-the-first-nordic-company-to-appoint-artificial-intelligence-to-the-leadership-team-of-the-new>.
- Vermont State Legislature. “Vermont Revised Statutes, 12 V.S.A. § 1913.” Erişim tarihi 11.09.2022,
<https://legislature.vermont.gov/statutes/section/12/081/01913>.

ROMA HUKUKUNDAN GÜNÜMÜZE AHLAKİ YÜKÜMLÜLÜKLERİN “EKSİK BORÇ” OLARAK NİTELENDİRİLMESİNE İLİŞKİN BİR İNCELEME

A Review on the Moral Obligations Defining as "Natural Obligation" from Roman Law to Present

Fatma Begüm YEŞİLLER*

ÖZET

Ahlaki yükümlülüklerin yerine getirilmesi durumunda geri istenemeyeceğini ve yine bu yükümlülüklerin ifa edilmesi hâlinde yapılan ifanın bağışlama da teşkil etmeyeceğini ifade eden Türk Borçlar Kanunu m. 78/II ve m. 285/III (İsviçre Borçlar Kanunu Art. 63 Abs. 2 OR, Art. 239 Abs. 3 OR) hükümleri, öğretilerdeki bir görüşe göre ahlaki yükümlülüklerin sonuçlarının benzerlik göstermesi dolayısıyla eksik borç olarak nitelendirilmesine neden olmuştur. Ahlaki yükümlülüklerin eksik borç teşkil ettiği görüşünün temel nedenlerini geçmişte özellikle de Roma hukukunda aramak gerekmektedir. Zira *Iustinianus* Hukuku'nda taraflar arasında hukuki bir borç doğmaksızın tek başına ahlaki anlamda borç meydana getiren yükümlülüklerin de eksik borçlar kapsamında değerlendirilmesi söz konusu olmuştur. Ancak ahlaki yükümlülüklerin eksik borç teşkil edip etmediği meselesi, nitelendirmenin ilk ortaya atıldığı Roma'da *Iustinianus* Hukuku'ndan bu yana her dönemde tartışma konusu olmaya devam etmiştir. Bu çalışmada Roma hukukundan günümüze ahlaki yükümlülüklerin eksik borç teşkil edip etmediği hususu karşıt görüşler ve bu görüşlerin gerekçeleri de dikkate alınmak suretiyle değerlendirilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Eksik Borç, Ahlaki Yükümlülük, Sorumluluk, Yaptırım, Bağışlama.

Makalenin Geliş Tarihi: 21.06.2023, **Makalenin Kabul Tarihi:** 30.10.2023.

* Arş. Gör., Çankırı Karatekin Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı, E-posta: fbyesiller@karatekin.edu.tr, ORCID: 0000-0002-7427-232X.

ABSTRACT

The articles 78/II and 285/III of the Turkish Code of Obligations (The Swiss Code of Obligations Art. 63 Abs. 2 OR, Art. 239 Abs. 3 OR) state that the restitution will be excluded when payment is made in satisfaction of a moral obligation and performance of a moral obligation can not be considered as donation. These regulations enable that moral obligations can be described as natural obligations. The main reason for this can be traced back in the Roman law of obligations. Because with the *Justinian Law*, moral obligations between the parties were also evaluated within the scope of natural obligations. However, whether moral obligations constitute a natural obligation has continued to be a matter of debate in every period. In this study from Roman law to present, by taking opposing views into account, it is evaluated that the issue of whether moral obligations constitute a natural obligation or not.

Keywords: Natural Obligation, Moral Obligation, Liability, Sanction, Donation.

GİRİŞ

Ahlaki yükümlülüklerin eksik borç teşkil edip etmediği konusu Roma hukukundan günümüze tartışılan bir mesele olmuştur. Bu yükümlülüklerin ifa edilmemesi durumunda dava konusu yapılmaları mümkün değildir. Ahlaki yükümlülükler, ifa edildikleri takdirde ise TBK m. 78/II (Art. 63 Abs. 2 OR) uyarınca geri istenememekte ve bu ifa TBK m. 285/III (Art. 239 Abs. 3 OR) uyarınca başıslama da teşkil etmemektedir. Bu özelliklerinden ötürü ahlaki yükümlülükler çoğu zaman eksik borçlar kapsamında değerlendirilmektedir. Öğretideki karşıt görüş, eksik borçların hukuki borçlar olmasından yola çıkarak, ahlaki yükümlülüklerin eksik borç teşkil etmediğini ileri sürmektedir. Zira söz konusu durumda taraflar ne hukuki anlamda alacaklı ve borçludur ne de borç hukuki bir borçtur. Bu çalışmada geçmişten günümüze karşıt görüş de dikkate alınarak ahlaki yükümlülüklerin neden eksik borç olarak nitelendirilmemesi gerektiği açıklanmaya çalışılmıştır.

I. ROMA HUKUKUNDA *OBLIGATIO NATURALIS* (EKSİK/TABİİ BORÇ) KAVRAMI ve *IUSTINIANUS HUKUKU*'NUN *OBLIGATIO NATURALIS* ÜZERİNDEKİ ETKİSİ

Romalı hukukçular Klasik Hukuk Dönemi'nde borçlara ilişkin; dava ile yaptırımı bağlanmış olan tam borçlar (*obligatio civilis*), hukuki sonuçlar

doğuran ancak davası olmayan eksik/ tabii borçlar (*obligatio naturalis*) ve hukuk alanının dışında kalan manevi borçlar olmak üzere üçlü bir ayırım yapmışlardır¹. Bir başka deyişle hukuk alanının dışında kalarak sadece vicdani nitelik taşıyan manevi borçların aksine *obligatio civilis* ve *obligatio naturalis*, hukuk alanı kapsamında sayılarak hukuki sonuçlar doğuran borçlardı. Böylece Roma'da *obligatio*, *obligatio naturalis* ve *obligatio civilis* olmak üzere iki tür borcu ifade etmek için kullanılmaktaydı².

Obligatio civilis'in esaslı bir unsuru ise borçluya karşı yöneltilebilen yaptırımdı. Bu yaptırım ise alacak hakkı sahibinin hakkını elde edebilmek için sorumlu borçluya karşı açacağı bir davada (*actio*) kendisini göstermekteydi³. Roma'da Klasik Hukuk Dönemi'nde dahi *obligatio* kavramından öncelikle dava edilebilir nitelikteki borçlar anlaşılmaktaydı⁴. *Obligatio*'nun insanlar arasında meydana getirdiği bağ *ius vinculum* adı verilen hukuki bir zincir olarak da ifade edilmekte, borçlu ile alacaklı arasındaki bu zincir ya da bağ da *solvere* yani borcun ifası ile çözülmekteydi⁵.

Romalılar ifası bir *actio* ile talep edilemeyen borçları ise *obligatio naturalis* olarak adlandırmıştı⁶. Borcun bu türü de alacaklı ile borçlu arasında bir bağ oluşturmakta, bu bağ ise bir görüşe göre, hakkaniyete dayandığından *vinculum aequitatis* olarak adlandırılmaktaydı⁷. *Obligatio naturalis*, başta *Papinianus* tarafından *vinculum aequitatis* ile ilişkilendirilse de bu nitelikteki borçlar, hukuk düzeni tarafından kabul gören, alacaklı ile borçlu arasındaki hukuki ilişkiden kaynaklanan borçlardı⁸. *Obligatio naturalis*, *Ius Civile*

¹ Bülent Tahiroğlu, *Roma Borçlar Hukuku* (İstanbul: Der Yayınları, 2021), 34.

² Friedrich Carl von Savigny, *Das Obligationenrecht als Teil des heutigen römischen Rechts* (Berlin: Bei Veit und Comp., 1851), 22.

³ Richard William Leage, *Roman Private Law: Founded on the Institutes of Gaius and Justinian* (London: Macmillan and Co. Ltd, 1961), 313.

⁴ Heinrich Siber, *Römisches Privatrecht II* (Berlin: Hermann Sack Verlag, 1928), 159.

⁵ William Warren Buckland, *A Manual of Roman Private Law* (New York: Cambridge University Press, 1953), 248.

⁶ George Mousourakis, *Fundamentals of Roman Private Law* (Heidelberg: Springer - Verlag, 2012), 186; Rudolph Sohm, *Institutionen: Geschichte und System des Römischen Privatrechts* (Berlin: Duncer & Humblot, 1949), 384.

⁷ Karl Ludwig Arndts von Arnesberg, *Lehrbuch der Pandekten* (Stuttgart: Verlag der J. G. Cotta'schen Buchhandlung, 1877), 369; Eksik borçların adalet ve hakkaniyete dayandığı açıktır. *Papinianus*'un *vinculum aequitas* ifadesini kullanmasının nedeni de budur. Bkz. Dominik Balmer, *Die Naturalobligation: Von Rom bis heute - unter besonderer Berücksichtigung der kantonalen Zivilgesetzbücher* (Zürich: Schulthess Medias Juridiques SA., 2018), 38.

⁸ Balmer, *Die Naturalobligation*, 36, 38.

tarafından yaptırımsız bırakılan ve başlangıçta özellikle köleler tarafından akdedilen sözleşmeler nedeniyle ortaya çıkan borçlara hukuki sonuç bağlama ihtiyacının doğması nedeniyle bu kavramı kullanan hukukçular tarafından geliştirilmiştir⁹. *Ius Civile*'nin yaptırım gücü ile donatmadığı *obligatio naturalis*'e, *praetor* tarafından da tanınmış bir dava hakkı bulunmamaktaydı. Zira başta *praetor* olmak üzere *iusdictio* yetkisini haiz *magistra*'ların tanıdığı davalar *actiones honorariae* olarak adlandırılmakta ve bu davaların tanındığı borç ilişkilerinden doğan borçlar da tam borç niteliğinde sayılmaktaydı¹⁰.

İfade etmek gerekir ki Roma hukukunda *obligatio naturalis* denildiğinde sadece, *Ius Civile* tarafından yaptırımsız bırakılan borçlar anlaşılmamaktaydı. Zira *obligatio naturalis* adıyla anılan bir diğer borçlar ise *Ius Gentium*'dan kaynaklanan dava edilebilir nitelikteki borçlardı¹¹. Böylece farklı anlamlara sahip olup da aynı terimle ifade edilen kavramın hangi anlama geldiğinin belirlenebilmesinin, içeriğinde yer aldığı metnin bağlamından çıkarılması gerektiği kabul edilmektedir¹².

Dava edilemeyen borcu ifade eden anlamıyla *obligatio naturalis*'i dogmatik olarak ele alan ilk hukukçunun¹³ *Iulianus* olduğu düşünülmektedir¹⁴. *Digesta*'da *Iulianus*'a ait bir metinde *obligatio naturalis*, yalnızca herhangi bir dava hakkı ile donatılmamış olmasıyla değil, aynı zamanda ödenen paranın

⁹ Mustafa Demiray, *Hak Zâil Olmaz: Roma, Türk ve İslâm Hukuklarında Eksik Borç* (İstanbul: Klasik Yayınevi, 2009), 26; Roma'da *obligatio naturalis*'lerin başlıca örneklerini hâkimiyet altındaki kimselerin borçları oluşturmaktaydı. Bkz. Paul Jörs ve Wolfgang Kunkel ve Leopold Wenger, *Römisches Recht* (London: Springer - Verlag, 1987), 217.

¹⁰ Belgin Erdoğan, *Roma Borçlar Hukuku Dersleri* (İstanbul: Der Yayınları, 2005), 20.

¹¹ Heinrich Honsell, "Naturalis Obligatio," içinde *Iuris Vincula - Studi in onore di Mario Talamanca*, Editör: Jovene, IV (Napoli: Casa Editrice Jovene, 2001), 375; Heinrich Siber, *Naturalis Obligatio* (Leipzig: Verlag von Theodor Weichter, 1925), 1.

¹² René Voggensperger, *Der Begriff des "Ius naturale" im Römischen Recht* (Basel: Helbing & Lichtenhahn, 1952), 50.

¹³ Muhtemelen *obligatio naturalis* terimi ilk olarak *Priscus Iavolenus* (M.S. 53 - 120) tarafından kullanıldı (D. 35.1.40.3). Öğrencisi *Iulianus* (M.S. 98 - 178) ise terimi dogmatik olarak ele aldı ve geliştirdi. Bkz. Götz Schulze, *Die Naturalobligation: Rechtsfigur und Instrument des Rechtsverkehrs einst und heute - zugleich Grundlegung einer zivilrechtlichen Forderungslehre* (Tübingen: Mohr Siebeck, 2008), 59.

¹⁴ Hermann August Schwanert, *Die Naturalobligationen des Römischen Rechts* (Göttingen: Vandenhoeck und Ruprecht, 1861), 3; Philip Louis Landolt, *Naturalis Obligatio and Bare Social Duty* (Wien: Böhlau Verlag, 2000), 226.

geri alınamaması ile tanımlanmıştır¹⁵. Böylece ifa edilen edimin alacaklı tarafından muhafaza edilmesini ifade eden *soluti retentio*'nun da *obligatio naturalis*'in bir özelliği olarak kabul edildiği anlaşılmaktadır¹⁶. Yaptırımdan yoksun olmasına rağmen *obligatio naturalis*'in borçlusu ve alacaklısı birbirlerine bir borç ilişkisi ile bağlanmaktaydı¹⁷. Geçerli borç ilişkisi nedeniyle de edimin ifası söz konusu olduğunda, ifa geçerli olmakta ve böylece alacaklının da edimi muhafaza edebilme yetkisi bulunmaktaydı. İfade edildiği üzere ifa edilen borcun alacaklı tarafından muhafaza edilmesini ifade eden *soluti retentio*, önceleri sadece *obligatio naturalis* teşkil eden borçlar için değil, başka borçlar için de söz konusu olabilirken, *Iustinianus* Hukuku'nda bu sonucu doğuran borçlar genellikle *obligatio naturalis* olarak nitelendirilmeye başlanmıştı¹⁸. Zira *Iustinianus*, eksik borcu insanın vicdanındaki prensiplerle ilişkilendirerek farklı sebepler dolayısıyla bahsedilmiş olan *soluti retentio* hâllerini de *obligatio naturalis* olarak nitelemeyi uygun görmüştü¹⁹. Ancak bu hâlde meydana gelen yeni durum, *obligatio naturalis* niteliğindeki borçlar açısından bir birlik meydana getirme ve genel bir çerçeve belirleyebilme çabalarının karşılıksız kalmasına neden olmuştu; zira birbirinden farklı özelliklere sahip borçların bir araya getirilerek aynı çatı altında toplanmaya çalışılması, birbiriyle tutarsız bir karışıklığın meydana gelmesi ile neticelenmişti²⁰.

Roma Klasik Hukuk Dönemi'ndeki, *obligatio naturalis*'e ilişkin temel ilkelerden ayrılma *Iustinianus* Hukuku ile birlikte gerçekleşmişti; zira bu dönemde ahlaki yükümlülükler de *obligatio naturalis* olarak nitelendirilir olmuştu²¹. Böylelikle Roma Klasik Hukuk Dönemi'nde benimsenen

¹⁵ D. 46.1.16.4 (*Iulianus*): “*Naturales obligationes non eo solo aestimantur si actio aliqua earum nomine competit, verum etiam cum soluta pecunia repeti non potest...*” *Ulpianus*'a ait bir metinde de benzer bir tanıma rastlamak mümkündür. Bkz. (D. 44.7.10). Bkz. Balmer, *Die Naturalobligation*, 5; Honsell, “*Naturalis Obligatio*,” 376.

¹⁶ Ziya Umur, *Roma Hukuku Lüğatı* (İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1983), 200.

¹⁷ Schulze, *Die Naturalobligation*, 82.

¹⁸ *Obligatio naturalis* niteliğinde olmayıp, ifa edilmeleri hâlinde *soluti retentio*'nun söz konusu olduğu durumlar için de bkz. Pierre Cornioley, “*Naturalis Obligatio: Essai Sur L'origine et L'évolution de la Notion en Droit Romain*” (Doktora Tezi, Université de Genève, 1964), 255.

¹⁹ Salvatore Di Marzo, *Roma Hukuku*, çev. Ziya Umur (İstanbul: İsmail Akgün Matbaası, 1954), 355.

²⁰ Di Marzo, *Roma Hukuku*, 356.

²¹ Balmer, *Die Naturalobligation*, 34; Öğretide söz konusu bu farklılaşmanın Klasik Sonrası Hukuk Dönemi'nde gerçekleştiğini ifade eden yazarlar da bulunmaktadır. Bkz. Max Kaser, *Das Römische Privatrecht, Zweiter Abschnitt* (München: C. H. Beck'sche

anlamıyla, yani *obligatio naturalis*'in taraflar arasında hukuki bir ilişki ve dolayısıyla hukuki bir borç meydana getirmesi gerekliliğinden sadece ahlaki bir ilişkinin mevcudiyetinin yeterli görülmesi görüşü ile bir ayrılma meydana gelmişti²². Bununla birlikte, ahlak ve nezaket gereği yerine getirilen yükümlülüklerin öğretilerinde bir kesim tarafından “*tabii borç benzerleri*” olarak adlandırılarak tabii borçlara benzetildiğine de rastlamak mümkündür²³.

Borcun niteliğinde meydana gelen bu yaklaşım değişikliği, borcun ifa edilmesi ya da edilmemesi neticesinde herhangi şekilde farklı bir sonucun doğmasına neden olmazdı²⁴. *Obligatio naturalis* borçlusunu borcunu ifa edip etmeme konusunda inisiyatif sahibiydi. Borçlu borcunu ifa etmemeyi tercih ettiğinde devlet nezdinde kendisi aleyhine başvurulabilecek herhangi bir yaptırım bulunmamaktaydı. Ancak borçlu, borcunu ifa etmeyi tercih ettiğinde ise yaptığı ifa geçerli olmakta, sebepsiz zenginleşme teşkil etmemekte ve alacaklı tarafından da muhafaza edilebilmekteydi²⁵. Bununla birlikte hata ile bile olsa ifa edilmeleri hâlinde geri istenebilmeleri mümkün değildi²⁶.

Roma'da azat edilmiş kölelerin azat edilmeden önceki efendisine karşı devam eden bazı ahlaki yükümlülükleri bulunurdu²⁷. Örneğin *operae officiales*, azat edilmiş kölenin efendisi lehine yapmış olduğu yükümlülükleriydi²⁸. Bunlar, *Iustinianus* Hukuku'nda azat edilmiş kölenin kendi arzusu ile ahlaki bir yükümlülük olarak efendisine sunduğu dava ile takibi mümkün olmayan vazifeleri ifade etmekteydi²⁹.

Verlagsbuchhandlung, 1975), 335; Schulze, *Die Naturalobligation*, 69; Reinhard Zimmermann, *The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition* (United Kingdom: Oxford University Press, 1996), 9.

²² Balmer, *Die Naturalobligation*, 34; Kaser, *Privatrecht*, 335; Taraflar arasındaki ilişkinin ahlaki bir niteliğe sahip olabilmesine ilişkin bkz. Schulze, *Die Naturalobligation*, 69; Zimmermann, *The Law of Obligations*, 9.

²³ Di Marzo, *Roma Hukuku*, 356.

²⁴ Kaser, *Privatrecht*, 335.

²⁵ Robert Warden Lee, *The Elements of Roman Law* (London: Sweet & Maxwell, 1946), 278.

²⁶ Di Marzo, *Roma Hukuku*, 356.

²⁷ Azatlı ile önceki efendisinin ilişkisi *fides* temeline dayanırdı. Bkz. G. Burcu Günveren, “*Ius Civile*'nin Tanıdığı Azat Etme Muameleleri ve Özel Hukuk Bakımından Sonuçları,” *İstanbul Hukuk Mecmuası* 76, 2 (2018): 543.

²⁸ Örneğin azatlının *patranus*'una seyahatlerinde eşlik etmek, onun işlerini yönetmek gibi vazifeleriydi. Bkz. Adolf Berger, *Encyclopedic Dictionary of Roman Law* (Philadelphia: American Philosophical Society, 1953), 609; Umur, *Lügat*, 147.

²⁹ Baha Yiğit Sayın, “Roma Hukukundan Günümüze *Obligatio Naturalis* (Tabii Borç)” (Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi, 2009), 171 vd.; Azatlının *patranus*'unun

II. YENİ ÇAĞ ve PANDEKT HUKUKUNDA AHLAKİ YÜKÜMLÜLÜKLER ÜZERİNE BAZI GÖRÜŞLER

Ahlaki yükümlülüklerin eksik borç teşkil edip etmediği konusuna ilişkin tartışmalar 1 Ocak 1900'de Alman Medeni Kanunu (BGB) yürürlüğe girmeden önce de güncelliğini korumaya devam etmekteydi. Hollandalı hukukçu *Grotius*'a göre eksik borçların yaptırımsız olmalarının nedeni, insanların aceleci davranmak suretiyle, yeterince düşünmeksizin bazı borç ilişkilerine girmelerine engel olmaktır³⁰. Böylelikle insanların bu borçları meydana getirme arzu ve kuvvetleri zayıflatılmak istenmiştir. *Grotius* aynı zamanda, ahlaki yükümlülüklerin hukuki borçların kapsamı dışında değerlendirilmesi gerektiğine vurgu yaparak ahlaki yükümlülükler ile eksik borçlar arasındaki sınırı da belirlemiştir. Ona göre herkes ahlaki ödevlerin borçlusudur ve iyilik yapmakla yükümlüdür; ancak bu bir şahsi hakka neden olmamaktadır³¹.

Ahlaki yükümlülüklerin eksik borç olarak nitelendirilmesi gerektiğini kabul eden görüşün temel dayanağını, ifa edilen ahlaki yükümlülüğün *condictio indebiti* teşkil etmemesi oluşturmaktaydı³². Bir görüşe göre, ahlaki bir yükümlülüğün ifasında *condictio indebiti*'nin söz konusu olmaması hakkaniyet ya da *pietas*³³ ile ilişkilendirilmelidir³⁴. Bu görüşe karşı ileri sürülen bir eleştiriye göre ise *condictio indebiti*'nin kabul edilmediği tüm hâllerde *obligatio naturalis*'in varlığından söz edebilmek, sadece kompilâtörlerin neden olduğu bir sonuçtur³⁵.

menfaatine yapması gereken hizmetleri ifade eden *operae libertorum*, azatlı tarafından yeminle taahhüt edilmemişse *obligatio naturalis* teşkil ederdi. Bkz. Umur, *Lügat*, 147.

³⁰ Balmer, *Die Naturalobligation*, 57.

³¹ Balmer, *Die Naturalobligation*, 57.

³² Heinrich Dernburg, *Pandekten, Zweiter Band* (Berlin: Verlag von H. W. Müller, 1886), 14; Franz Dorn, *Historisch - Kritischer Kommentar zum BGB, Band III Schuldrecht: Besonderer Teil, 2. Teilband, §§ 657 - 853* (Tübingen: Mohr Siebeck, 2013), *Unvollkommene (natürliche) Verbindlichkeiten im Allgemeinen*, N. 65.

³³ Roma hukukunda *pietas*'a ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Nurcan İpek, "Roma Yazınında ve Hukukunda, Roma'nın Temel Erdemlerinden Biri: Pietas," *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi* 27, 1 (Haziran 2021): 568 vd.

³⁴ Schwanert, *Die Naturalobligationen*, 117 vd.

³⁵ Kudret Ayiter, *Klâsik Roma Hukukunda "Dos"un Tesisi* (Ankara: Güzel Sanatlar Matbaası, 1958), 53.

Windscheid, ahlaki yükümlülükleri bir borçluluk sebebi olarak değerlendirmekte ve bu yükümlülükleri eksik borç olarak nitelendirmeyi uygun görmekteydi³⁶. *Dernburg*, Roma’da kadının evlenirken *dos* getirme yükümlülüğünü örnek göstererek eksik borç görüşüne destek vermiştir.³⁷ Benzer şekilde *Christiansen* de nesnel olarak tanınan her ahlaki yükümlülüğün temelinde bir eksik borcun söz konusu olduğu görüşüne sahipti³⁸.

Tam anlamıyla bir tabii hukuk ürünü olduğu kabul edilen 1794 tarihli Prusya Umumî Memleket Kanunu (ALR)³⁹ § 178’de ahlaki yükümlülükler atıfta bulunulmaktaydı. Hükme göre yapılan ödeme, sadece ahlaki bir yükümlülüğün değil; hiçbir yükümlülüğün olmaması durumunda geri alınabilmekteydi⁴⁰. *Savigny*, ALR’de de ifadesi bulunan ahlaki yükümlülükleri eksik borç olarak nitelendirmemekteydi. Ancak ona göre eksik borçlar Roma hukukunun *obligatio naturalis* anlayışıyla eşti⁴¹.

III. İFA EDİLEN AHLAKİ YÜKÜMLÜLÜĞÜN GERİ İSTENEMEMESİNDE BGB § 814 ve § 534 HÜKÜMLERİNİN ÖNEMİ ve ÖĞRETİDEKİ GÖRÜŞ FARKLILIKLARI

Alman Medeni Kanunu’nun yürürlüğe girmesiyle birlikte ahlaki yükümlülüklerin ifasından kaynaklanan zenginleşmelerin geri istenemeyeceğini öngören BGB § 814 hükmü, ahlaki yükümlülüklerin bir eksik borç teşkil edip etmediği tartışmalarının güncelliğini korumasına devam etmesine neden olmuştur⁴². Öğretide, bu yükümlülüklerin bir eksik borç meydana getirmediği görüşünü savunanların dayanağı, eksik borçların ifa edilmese de yaptırım uygulanamayan ancak yine de hukuki borç teşkil

³⁶ Schulze, *Die Naturalobligation*, 148; Bahşış konusunda da aynı yönde bkz. Ludwig Kühlenbeck, *Von den Pandekten zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Zweiter Theil* (Berlin: Carl Heymanns Verlag, 1899), 10.

³⁷ Heinrich Dernburg, *Pandekten, Zweiter Band* (Berlin: Verlag von H. W Müller, 1897), 15.

³⁸ Boje Karl Sophus Christiansen, *Zur Lehre von der naturalis obligatio und conditio indebiti: Eine civilistische Abhandlung* (Kiel: Schwerts’sche Buchhandlung, 1844), 92; Dorn, *HKK, Unvollkommene (natürliche) Verbindlichkeiten im Allgemeinen*, N. 65.

³⁹ Baki Kuru, “1794 Tarihli Prusya Umumî Memleket Kanununda (ALR) ve 1811 Tarihli Avusturya Medenî Kanununda (ABGB) Kanunların Tefsiri,” *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 15, 1 (1958): 102 vd.

⁴⁰ Dorn, *HKK, Unvollkommene (natürliche) Verbindlichkeiten im Allgemeinen*, N. 67.

⁴¹ Schulze, *Die Naturalobligation*, 263.

⁴² Paul Langheineken, *Anspruch und Einrede* (Leipzig: Verlag von Wilhelm Engelmann, 1903), 186.

etmeleri olmuştur⁴³. Zira ahlaki yükümlülükler taraflar arasında hukuki bir borç ilişkisi meydana getirmemektedir. Bir başka ifade ile bir kimse, gönüllü olarak ahlaki bir yükümlülüğünü yerine getirdiğinde yasal bir yükümlülüğünü ifa etmiş sayılmamaktadır⁴⁴. Dolayısıyla ifanın geri istenememesi o kimsenin yasal, mevcut bir yükümlülüğünü ifa etmiş olmasından ileri gelmemektedir. Ancak o dönemde öğretilerdeki hâkim görüş, ahlaki bir yükümlülüğün ifasından kaynaklanan zenginleşmelerin geri istenemeyişini, eksik bir borcun ifa edilmiş olması gerekçesine dayandırmaktaydı⁴⁵. Bununla birlikte şekil şartına uyulmaması neticesinde batıl bir hukuki işlemin ahlaki bir yükümlülüğe neden olduğu ve böylece ifa edilmesi hâlinde geri istenememesi gerekeceği de ileri sürülmüştür⁴⁶. Ancak şekle aykırı sözleşmelerin kesin hükümsüz olduğu BGB § 125'te açıkça ifade edildiğinden ve bu nedenle ifanın BGB § 812 hükmü uyarınca geri istenebilmesinin mümkün olmasından, şekle aykırı sözleşmelerden ahlaki bir yükümlülüğün doğduğu görüşünün isabetli olmadığı hâkimiyet kazanmıştır⁴⁷.

BGB § 814 hükmüne ilişkin yapılan değerlendirmeler ahlaki yükümlülüklerin ifası hâlinde bunun bir bağışlama teşkil edip etmeyeceği konusuna önem kazandırmıştır. Bu durumda BGB § 534 hükmü ve bu hükmün BGB § 814 hükmü ile arasındaki ilişki dikkat çekmektedir. Ahlaki bir yükümlülüğün ifasının eksik borcun ifası niteliğinde olmadığı görüşüne sahip olan önemli bir kesim, ahlaki yükümlülüklerin ifasında bağışlamanın söz konusu olduğunu ileri sürmektedir⁴⁸. Zira BGB § 534 hükmünde ahlaki bir yükümlülüğün ifası nedeniyle yapılan bağışların geri alınamayacağı ifade edilmektedir. Böylece BGB § 534 hükmünün BGB § 814 hükmüne açıklık getirdiği, onu tamamladığı değerlendirilmiştir⁴⁹. Buna karşılık *Siber*'e göre bağışlamanın doğasında var olan bağış yapma niyeti (*animus donandi*) ahlaki yükümlülüğünü ifa eden kimsede bulunmamaktadır. Bir başka ifade ile ahlaki bir yükümlülüğünü ifa eden bir kimsenin amacı karşılıksız bir kazandırma

⁴³ Dorn, *HKK*, Unvollkommene (natürliche) Verbindlichkeiten im Allgemeinen, N. 75.

⁴⁴ Fritz Klingmüller, *Die Lehre von den natürlichen Verbindlichkeiten: Eine historisch - dogmatische Untersuchung* (Berlin: J. Guttentag, Verlagsbuchhandlung, 1905), 242; Siber, *Naturalis Obligatio*, 84.

⁴⁵ Max Mahler, *Die natürlichen Verbindlichkeiten im Bürgerlichen Gesetzbuch* (Bamberg: Buchdruckerei Johann Nagengast, 1904), 80.

⁴⁶ Klingmüller, *Natürlichen Verbindlichkeiten*, 240.

⁴⁷ Klingmüller, *Natürlichen Verbindlichkeiten*, 240.

⁴⁸ Klingmüller, *Natürlichen Verbindlichkeiten*, 242; Mahler, *Die natürlichen Verbindlichkeiten*, 81.

⁴⁹ Mahler, *Die natürlichen Verbindlichkeiten*, 81.

yapmak değil; bir yükümlülüğünü ifa etmektir⁵⁰. *Mahler*'e göre ise yasal bir yükümlülüğün olmadığı bilinmesine rağmen ahlaki bir yükümlülüğün yerine getirilmesi *animus donandi*'nin varlığına işaret etmektedir; ancak neticede her iki durumda da verilenin geri alınması söz konusu olmamaktadır⁵¹. *Esswein*'a göre⁵², ahlaki yükümlülükler, hukuki anlamda borç teşkil etmeseler de ahlaki nitelikteki tüm ifaların bağışlama teşkil ettiğini söyleyebilmek mümkün değildir⁵³. Yine aynı görüşe göre⁵⁴, ahlaki bir yükümlülüğün ifasının bağışlama niteliğinde olduğu hâllerde iadeye engel olan hüküm BGB § 534'tür. Aksi durumda ahlaki yükümlülüğün sebepsiz zenginleşmeye ilişkin BGB § 812 hükmü uyarınca geri istenebilmesine engel olan hüküm ise BGB § 814'tür. Her iki hüküm arasındaki temel farklılık taraf iradelerindeki subjektif alanda kendisini göstermektedir⁵⁵. Bir başka deyişle her ikisi de temelde farklı vakalara ilişkindir. Zira BGB § 534 hükmü sadece bağışlamaya ve özellikle bu bağışın ahlaki bir yükümlülüğe karşılık geldiği veya nezaket davranışının gereği olduğu durumlara ilişkindir. Oysa BGB § 814 hükmü, ifanın sadece ahlaki bir yükümlülüğü yerine getirmek için yapılması durumunda uygulanır⁵⁶.

IV. AHLAKİLİK TEMELİNDE AHLAKİ YÜKÜMLÜLÜKLERİN GÜNÜMÜZDE SİRAYET EDEN ANLAMI

Alman filozof *Eduard von Hartmann*, ahlakiliği kişilerin bilinçleriyle ilişkilendirmiş; ahlakiliğin saiklerini subjektif ahlak prensiplerinin, hedeflerini de objektif ahlak prensiplerinin oluşturduğunu savunmuştur⁵⁷. *Hartmann*, bütün ahlak prensiplerinin neticede mutlak ahlak prensipleri çatısı altında toplandığını ve mutlak ahlak prensiplerinin de nihai ahlak bilincini oluşturduğunu ifade etmektedir⁵⁸. Subjektif ahlak prensipleri ile kastedilen

⁵⁰ Heinrich Siber, *Der Rechtszwang im Schuldverhältniss nach deutschem Reichsrecht* (Leipzig: Verlag von C.L. Hirschfeld), 51.

⁵¹ Mahler, *Die natürlichen Verbindlichkeiten*, 82.

⁵² Arnold Esswein, "Unvollkommene Verbindlichkeiten: Ein Beitrag zur Dogmatik des Schuldrechts" (Doktora Tezi, Ruprechts-Karls-Universität, 1932), 49.

⁵³ Aynı yönde bkz. Klingmüller, *Natürlichen Verbindlichkeiten*, 243.

⁵⁴ Esswein, "Unvollkommene Verbindlichkeiten," 49.

⁵⁵ Siber, *Rechtszwang*, 52.

⁵⁶ Siber, *Rechtszwang*, 52.

⁵⁷ Orhan Münir Çağıl, "On Dokuzuncu Asrın Sonu ile Yirminci Asrın İlk Yarısında Alman Hukuk Felsefesinde Bazı Önemli Gelişmeler," *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası* 19, 1 – 2 (1953): 392 – 393.

⁵⁸ Çağıl, *Alman Hukuk Felsefesi*, 393.

karşılık gösterme duygusu, hakka uygun hareket etme bilinci ve adalet anlayışıyken; objektif ahlak prensipleri ya da başka bir deyişle ahlakiliğin hedefleri ise sosyal, kültürel veya ahlaki anlamda dünya düzenine ilişkindir⁵⁹. Nitekim ahlakiliğin hedeflerinin insanların birbirlerine zarar verme değil; yarar sağlama amacı taşıması gerektiği, bu sebeple de nihai amacın iyilik olduğu kabul edilmektedir⁶⁰. Ahlaki yükümlülüklerin kaynağının da bu olduğunu söyleyebiliriz. Ne var ki hukuk düzeni, ahlaki bir ödevin yerine getirilmesi ile ilgilenmemektedir. Zira bu ödevlerin yerine getirilip getirilmemesi kişinin kendi vicdanını ilgilendiren meselelerdir⁶¹. Yine de hukuk düzeni ahlaki nitelikteki bazı davranışları yaptırıma bağlamak suretiyle hukuki ödev vasfını kazandırma ihtiyacını duymuştur⁶². TMK m. 364/I hükmünü açıkladığımız bu duruma örnek olarak verebilmekteyiz. Gerçekten de söz konusu hüküm, “*Herkes, yardım etmediği takdirde yoksulluğa düşecek olan üstsoyu ve altsoyu ile kardeşlerine nafaka vermekle yükümlüdür*” şeklindedir. Hukuken yardım etmekle yükümlü olunmadığı hâlde ahlaki gerekçelerle bazı kişilere yardımda bulunmak istenilmesi ise hukuki zeminde yaptırıma bağlanmamış ancak vicdani ve belki de çevresel boyutta sadece insanın kendisini ilgilendiren meselelerdir⁶³. TBK m. 364/I hükmü yardım edilmediği takdirde yoksulluğa düşmesi muhtemel üstsoy, altsoy yahut kardeşlere nafaka verilmesi konusundaki yükümlülüğü ifade etmektedir. O hâlde hükümde belirli derecedeki yakınlarla yardım nafakası verme borcunun hukuk düzeni tarafından öngörüldüğü anlaşılmaktadır. İfade edildiği üzere hukuk düzeni tarafından tanınmadığı hâlde ahlak kuralları tarafından tanınan borçların da varlığı kabul edilmektedir. TMK m. 364/I düzenlemesi değerlendirilecek olursa, hükmün üstsoy, altsoy ve kardeşleri kapsadığı açıktır. Ancak TMK m. 364/II uyarınca kardeşlerin nafaka yükümlülükleri onların refah içinde bulunması hâlinde söz konusu olmaktadır. Bununla birlikte kanun koyucu TMK 364/I hükmünde sayılanlar dışında kalan kimseler açısından bir nafaka borcu öngörmemiştir. Hâl böyle iken bir kimsenin sayılan kişiler dışında, ihtiyaç içerisindeki birisine, örneğin teyzesine yahut dayısına hukuken nafaka verme borcu bulunmamaktadır. Yine de toplumsal değer

⁵⁹ Çağıl, *Alman Hukuk Felsefesi*, 394 - 396.

⁶⁰ Fikret Eren, *Borçlar Hukuku: Genel Hükümler* (Ankara: Yetkin Yayınları, 2019), 95.

⁶¹ Johann Gottlieb Fichte, *Das System der Sittenlehre* (Hamburg: Felix Meiner Verlag, 1963), 173; Ferih Bedî Tongşir, “Bağışlama,” *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası* 18, 3 – 4 (1952): 928.

⁶² Klingmüller, *Natürlichen Verbindlichkeiten*, 240; Tongşir, “Bağışlama,” 928.

⁶³ Tongşir, “Bağışlama,” 929.

yargılarımız TMK m. 364/I haricinde kalan, ihtiyaç sahibi kimselere de yardım edilmesine yol açabilmektedir⁶⁴.

Ahlaki yükümlülüklerin tespiti çoğu zaman oldukça güçtür⁶⁵. Zira bu yükümlülüklerin ne zaman doğduğu ve sona erdiği, yani sınırlarının tespit edilebilmesi yahut hangi yükümlülüklerin ahlaki yükümlülük teşkil ettiğinin belirlenebilmesi öğretide tartışılan bir meseledir⁶⁶. Bir görüşe göre ahlaki yükümlülüklerin kapsamı geniş yorumlanmalı ve özellikle muaşeret kurallarını da içermeli; başka bir görüşe göre ise sadece ahlaki duyguların var olduğu hâllerde ahlaki yükümlülükler mevcudiyet gösterebilmektedir⁶⁷. Üzerinde durulması gereken bir başka konu da ahlaki yükümlülüklerin tespit edilmesinde değerlendirme ölçütünün hangi kriterler olması gerektiğidir. Bu konuda makul bir kimsenin anlayışı (objektif kriter) esas teşkil etmekte; ancak bazı hâllerde subjektif kriterlerin de göz ardı edilemeyeceği kabul edilmektedir⁶⁸. Gerçekten de ahlaki bir yükümlülükten söz edilebilmesi için yükümlülüğü yerine getirme saikiyle hareket edilmesi yeterli olup ayrıca toplum nezdinde bunun ahlaki bir yükümlülük olarak kabul görmesi her zaman gerekli görülmebilmektedir⁶⁹. Neticede bir ifanın ne zaman ahlaki bir yükümlülüğün ifasına karşılık geleceğinin tespiti nihayetinde hâkim tarafından yapılmaktadır⁷⁰. Ancak ahlaki yükümlülüklerle ilişkin bazı yaygın

⁶⁴ Ahmet Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku: Genel Hükümler* (Ankara: Turhan Kitabevi, 2021), 52.

⁶⁵ M. Kemal Oğuzman ve M. Turgut Öz, *Borçlar Hukuku: Genel Hükümler*, Cilt II (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2021), 388.

⁶⁶ Tongsir, “Bağışlama,” 930; Ahlaki bir yükümlülük, mevcut bir problemi mümkün olduğunca gidermeye yönelik genel bir insani görev değildir. Ahlaki yükümlülüğün bahsedilebilmesi için belirli bir aciliyete sahip somut bir görev durumu gereklidir. Bkz. Klingmüller, *Natürlichen Verbindlichkeiten*, 239; Nedim Peter Vogt ve Annaig L. Vogt, *Basler Kommentar: Obligationenrecht I, Art. 1 – 529 OR* (Basel: Helbing Lichtenhahn Verlag, 2020), Art. 239, N. 35.

⁶⁷ Tongsir, “Bağışlama,” 930.

⁶⁸ Krş. Klingmüller, *Natürlichen Verbindlichkeiten*, 238 vd.; Tongsir, “Bağışlama,” 930.

⁶⁹ Tongsir, “Bağışlama,” 930.

⁷⁰ Dorn, *HKK*, Unvollkommene (natürliche) Verbindlichkeiten im Allgemeinen, N. 61; Yargıtay, bir kararında babanın ölen oğlunun cenazesinin nakli ve gömme masraflarını karşılamasını ahlaki bir ödevin ifası olarak nitelendirmiştir. Kararda şu ifadeler yer verilmiştir: “Davacı baba ölen oğlunun cenazesinin nakli ve gömme masraflarını istemektedir ki bu tür giderler (bir baba için ölen oğlunun cenaze giderlerinin yapılması) baba için ahlaki bir ödevdir. Toplumsal kural ve geleneklerimiz, aile bağlarımız, öliye karşı son ödevin yapılmasındaki gereklilik bu sonucu zorunlu kılmaktadır. Bunu olanağı olduğu halde asgari ölçüler içinde yapmayan bir baba ahlaki ödevini yerine getirmemekten dolayı kınanır. İşte ahlaki ödev de bu

örneklere hem öğretide hem de uygulamada rastlamak mümkündür. Öğretideki hâkim görüşe göre hukuki anlamda borç olarak kabul edilmemiş olsa da ahlaki nedenlerle TMK m. 364/I haricinde kalan kimselere yardım edilmesi, ahlaki bir yükümlülüğün ifası olarak değerlendirilmektedir⁷¹. Yine örneğin babanın soybağı kurulmadan evlilik dışı doğan çocuğuna ödediği para, fakir bir çocuğun ya da kaza neticesinde engelli hâle gelmiş bir kimsenin bakım masraflarının karşılanması da bu görüşe göre ahlaki bir ödevin yerine getirilmesi olarak kabul edilmektedir⁷².

V. GÜNÜMÜZ TÜRK ve İSVİÇRE HUKUKLARINDA AHLAKİ YÜKÜMLÜLÜKLERİN EKSİK BORÇ OLARAK NİTELENDİRİLMESİ ve KARŞIT GÖRÜŞ

A. Genel Olarak

Ahlaki yükümlülüklerin eksik borç teşkil edip etmediğine ilişkin tartışmalar Roma hukukundan bu yana güncelliğini korumaya devam etmektedir. Mehaz İsviçre Borçlar Kanunu Art. 63 Abs. 2 OR ve Türk Borçlar Kanunu m. 78/II'de "*Zamanaşımına uğramış bir borcun ifasından veya ahlaki bir ödevin yerine getirilmiş olmasından kaynaklanan zenginleşmeler geri*

kınanmaktan kurtulmak için yerine getirilmekte ve böylece toplum içinde iyi insan sıfatını sürdürmektedir." Bkz. Y. 4. HD., E. 1990/2498, K. 1990/7814, 25.10.1990, (Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı); Yargıtay'ın başka bir kararı ise şu şekildedir: "*Davacı, velayeti davalı babaya verilmiş müşterek çocuğa yaptığı masraflar için geriye dönük nafaka talep etmektedir. Davacı, müşterek çocuğun velayeti babasına verilmiş olmasına rağmen ahlaki bir görevi ifa ederek çocuğuna bakmıştır. 6098 Sayılı TBK'nın 78/2. maddesinde (818 Sayılı BK'nın 62/2) ahlaki bir ödevin yerine getirilmiş olmasından kaynaklanan zenginleşmelerin geri istenemeyeceği hükme bağlanmıştır. Bu bağlamda; davacının, çocuğu için yaptığı masraflar TMK'nın 327/1. maddesi gereğince; ahlaki bir görevin yerine getirilmesi mahiyetinde olup, TBK'nın 78/2 gereğince geri istenmesi mümkün değildir.*" Bkz. Y. 3. HD., E. 2016/8447, K. 2017/16464, 23.11.2017, (Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı).

⁷¹ Eugen Bucher, *Schweizerisches Obligationenrecht: Allgemeiner Teil* (Zürich: Schulthess Polygraphischer Verlag, 1988), 69; Kılıçoğlu, *Genel Hükümler*, 52; Alfred Koller, *Schweizerisches Obligationenrecht: Allgemeiner Teil* (Bern: Stämpfli Verlag AG, 2017), 14.

⁷² Eren, *Genel Hükümler*, 95; *Tongsir*, ayırt etme gücüne sahip olmayan bir kimsenin ayırt etme gücünü haiz olsaydı da yine kusurlu sayılamayacağı eylemiyle gerçekleştirdiği bir zararın tazmini hususunda özellikle malvarlıkları arasında önemli bir fark söz konusuysa bu durumda ahlaki bir vazifenin ifasının gerçekleştiğini ifade etmektedir. Bkz. *Tongsir*, "Bağışlama," 930 - 931; Andreas von Tuhr ve Hans Peter, *Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts*, Band I (Zürich: Schulthess Polygraphischer Verlag AG, 1974), 35; Karş. Vogt ve Vogt, *BaslerK*, Art. 239, N. 36.

istenemez” hükmü yer almaktadır. Söz konusu hüküm ahlaki yükümlülüklerin eksik borç teşkil ettiği görüşüne bir dayanak oluşturmaktadır. Bununla birlikte yine İsviçre Borçlar Kanunu Art. 239 Abs. 3 OR ve Türk Borçlar Kanunu m. 285/III’de yer alan “*Ahlaki bir ödevin yerine getirilmesi de bağışlama sayılmaz*” hükmü de keza ahlaki yükümlülüklerin eksik borca zemin oluşturduğu görüşünü destekler niteliktedir. Ahlaki yükümlülükler ilk olarak Roma hukukunda özellikle *Iustinianus* Hukuku ile eksik borç olarak nitelendirilmeye başlandığında Klasik Hukuk Dönemi’nin *obligatio naturalis* anlayışından sapmalara neden olduğu gerekçesiyle eleştirilmiştir⁷³. Ancak ahlaki yükümlülüklerin açıklanan nedenlerle eksik borç olarak nitelendirilmesi geçmişten bu yana hiçbir dönemde garipsenen bir tartışma konusu olmamıştır. Bununla birlikte günümüzde eksik borçların temel özelliklerini de dikkate alarak bu yükümlülüklerin bir eksik borca sebebiyet vermediği görüşünü savunanlar da oldukça fazladır. Bu sebeple sonraki başlıkta günümüzde ahlaki yükümlülükleri eksik borç olarak nitelendiren görüş ve bu yükümlülüklerden eksik borç meydana gelmeyeceğini savunan görüş kendi görüşümüzü de katmak suretiyle ele alınacaktır.

B. Ahlaki Yükümlülüklerin Eksik Borç Teşkil Edip Etmemesi

Öğretide ifade edildiği üzere ahlaki yükümlülüklerden doğan borçların eksik borç niteliğini haiz olup olmadığı konusunda farklı görüşler ileri sürülmektedir. Bir görüşe göre, ahlaki yükümlülüklerin yerine getirilmesi için üstlenilen ve yerine getirilen borçlar da eksik borçlardandır⁷⁴. Zira eksik borçların temel özelliği gereği ahlaki yükümlülükler de tıpkı tam borçlar gibi geçerli bir şekilde ifa edilebilirler. İfa edilmedikleri takdirde ise devletin yetkili organları vasıtasıyla borçlu aleyhine uygulanabilecek herhangi bir yaptırım bulunmamaktadır. Yine TBK m. 78/II’de yer alan “*zamanaşımına uğramış bir borcun ifasından veya ahlaki bir ödevin yerine getirilmiş olmasından kaynaklanan zenginleşmeler geri istenemez*” hükmünden de anlaşıldığı üzere, ahlaki bir yükümlülüğün yerine getirilmiş olması durumunda verilenin geri istenebilmesi mümkün değildir. Ahlaki bir

⁷³ Bkz. Başlık I.

⁷⁴ Gökhan Antalya, *Borçlar Hukuku: Genel Hükümler, Cilt V/1, 1* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019), 83; Eren, *Genel Hükümler*, 95; Kılıçoğlu, *Genel Hükümler*, 52; Hermann Schulin ve Annaïg Vogt, *Basler Kommentar: Obligationenrecht I, Art. 1 - 529 OR* (Basel: Helbing Lichtenhahn Verlag, 2020), Art. 63, N. 5; Ingeborg Schwenzer, *Schweizerisches Obligationenrecht: Allgemeiner Teil* (Bern: Stämpfli Verlag AG, 2016), 34; Karş. Ivo Schwander, *Schweizerisches Obligationenrecht* (Zürich: Orell Füssli Verlag AG, 2009), Art. 63, N. 3; von Tuhr ve Peter, 1974, 34.

yükümlülüğün ifası ile gerçekleştirilen bir kazandırma, kanun yahut sözleşme uyarınca borçlu sanılmak suretiyle yapılması sonucunda, yanılan kişinin bu sebeple kazandırmayı gerçekleştirdiğini ispat etmesi durumunda da iade istenememektedir⁷⁵. Ancak ahlaki bir yükümlülük mevcut değilken, şartların yahut kazandırmanın yapıldığı kişinin yanlış değerlendirilmesi suretiyle yanlışlıkla bu amaçla ifade bulunulması durumunda sonradan iadenin talep edilebilmesinin mümkün olduğu ileri sürülmektedir⁷⁶.

Alman Medeni Kanunu'nun aksine Türk ve İsviçre Borçlar Kanunlarında TBK m. 285/III (Art. 239 Abs. 3 OR) hükümlerinde ahlaki bir ödevin yerine getirilmesinin bağışlama teşkil etmeyeceği ifade edilmektedir. Zira ahlaki bir yükümlülüğün yerine getirilmesinde, ifade bulunanın kendisini borçlu hissetmesinden ötürü yaptığı bir ödeme söz konusudur. Böylece bağışlamanın geri alınmasına ilişkin düzenlemelerin de uygulanabilmesi mümkün değildir⁷⁷. Bir görüşe göre, ahlaki ödevden doğan borç tanımları geçerlidir⁷⁸. Ancak bunların TBK m. 285/III'ün kapsamı dışında kalmaları sebebiyle geçerli olmaları şekil şartına tabidir; zira kanunda sadece ifa edilmiş borç, bağışlama haricinde tutulmuş olup, borç tanımları açısından bu tür bir istisna öngörülmemiştir⁷⁹. İfade etmek gerekir ki ahlaki yükümlülüklerin eksik borç olduğu görüşüne sahip olanlar ahlaki yükümlülüklerin borç tanınması yahut vaadi ile tam borca dönüştürülmesinin de mümkün olduğunu kabul etmektedir⁸⁰.

⁷⁵ Oğuzman ve Öz, *Genel Hükümler II*, 388; Andreas von Tuhr ve Hans Peter, *Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, Band I* (Zürich: Schulthess Polygraphischer Verlag AG, 1979), 482.

⁷⁶ Oğuzman ve Öz, *Genel Hükümler II*, 388; von Tuhr ve Peter, 1979, 487.

⁷⁷ Eren, *Genel Hükümler*, 95; Vogt ve Vogt, *BaslerK*, Art. 239, N. 35.

⁷⁸ Erol Cansel ve Çağlar Özel, *Borçlar Hukuku: Genel Hükümler, Cilt I* (Ankara: Seçkin Yayınevi, 2017), 92; Eren, *Genel Hükümler*, 95; Özlem Karlı, *Sebebi Gösterilmeyen Borç Tanınması (Mücerret Borç İkrarı) BK. mad. 17* (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2008), 126.

⁷⁹ Eren, *Genel Hükümler*, 95; Necip Kocayusufpaşaoğlu, *Borçlar Hukuku: Genel Bölüm, Birinci Cilt* (İstanbul: Filiz Kitabevi, 2017), 57, dp. 49; Karş. Bruno von Büren, *Schweizerisches Obligationenrecht: Besonderer Teil (Art. 184 - 551)* (Zürich: Schulthess Polygraphischer Verlag, 1972), 275 vd.; Karş. Stefano Romelli, *Schweizerisches Obligationenrecht* (Zürich: Orell Füssli Verlag AG, 2009), Art. 239, N. 7.

⁸⁰ Serkan Ayan, *Kefalet Sözleşmesi* (Ankara: Adalet Yayınları, 2018), 274; İsmet Sungurbey, "Borç İkrarı ve Borç Vaadi," *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası* 22, 1 - 4 (1957): 198.

Bağışlama saiki, ahlaki yükümlülüğün yerine getirilmesi saikinden farklılık arz etmektedir⁸¹. Bu sebeple de örneğin yasal zorunluluk olmaksızın yakınlarla nafaka verilmesinin yanı sıra soybağının kurulmamış olmasına rağmen babanın evlilik dışı çocuğuna nafaka vermesi yahut bir kimseye bahşiş verilmesi ve örf adet gereği verilen küçük hediyelerin⁸² de bağışlama teşkil etmemesi gerektiği savunulmaktadır⁸³. TMK m. 285/III hükmü açısından yasal bir yükümlülük söz konusu olmaksızın borcun yerine getirilmesinde “*causa solvendi*” inancıyla hareket edildiği kabul edilmektedir⁸⁴.

Âdetten görülerek verilen hediyeler ya da hizmet karşılığı bahşiş verilmesi öğretideki bir görüşe göre eksik borcun ifasını oluşturmaktadır; zira özellikle bu hediyelerin ve bahşişlerin verilmesinin temelinde görgü kuralları; görgü kurallarının temelinde ise ahlaki yükümlülükler bulunmakta, böylece bunların ifa edilmiş olması da bağışlama teşkil etmemektedir⁸⁵. Ancak aksi görüşe göre TMK m. 565/I, b.3’te âdet gerekçesiyle verilmiş hediyelerin tenkise konu olmadığı fakat bağışlama teşkil ettiği kabul edilmektedir⁸⁶.

⁸¹ Romelli, Art. 239, N. 7; Çiğdem Mine Yılmaz, “Türk Hukukunda Yerine Getirilmiş Bağışlamanın Geri Alınması ve BGB. 313. Çerçevesinde Alman Federal Yüksek Mahkeme Kararının Düşündürdükleri,” *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 10, 2 (2019): 714.

⁸² Muaşeret kuralları dolayısıyla verilen bahşişler ya da âdet üzerine verilen hediyelerin bağışlama teşkil edip etmeyeceği hususu tartışmalıdır. İsviçre hukuku ahlaki vazifeler ile muaşeret kurallarını bir arada değerlendirirken; Alman hukuku bu terimleri ayrı kullanmıştır. Türk hukukunda ise bu konuda sessiz kalınmış ancak ahlaki vazifenin muaşeret kurallarını da ihtiva edecek şekilde geniş yorumlandığını söylemek yanlış olmayacaktır. Fakat âdet üzerine verilen hediyelere ilişkin özellikle “*hibe*” değil de “*hediye*” tabirinin kullanılmış olması, her hediyeğin bağışlama teşkil etmeyeceği düşüncesini güçlendirecek niteliktedir. Bkz. Tongsir, “Bağışlama,” 935 - 937; Karş. Andreas von Tuhr, “İsviçre Borçlar Kanununun Hibe Hükümleri Hakkında Düşünceler,” çev. Sabri Şakir Ansay, *Adliye Ceridesi* 23 (1936): 1720 vd.

⁸³ Tandoğan, ahlaki ödevlerin ifasının bağışlama olarak kabul edilmemesini, bu ödevlerin yerine getirilmesini şekli olarak zorlaştırmamak ve caymaya imkân yaratmamak adına olduğunu savunmaktadır. Bkz. Haluk Tandoğan, *Borçlar Hukuku: Özel Borç İlişkileri, Cilt I/1* (İstanbul: Evrim Basım - Yayım - Dağıtım, 1988), 347; Yılmaz ise bağışlama kabul edilmemesinin nedenini, kanunun bu kimselere nafaka borcu yükleme imkânı vermiş olması yahut sunulan hizmet için duyulan memnuniyetin bu işlemlerin saikini oluşturması olarak değerlendirmiştir. Bkz. Yılmaz, “Bağışlama,” 714.

⁸⁴ Tandoğan, *Özel Borç İlişkileri*, 348; Yılmaz, “Bağışlama,” 714.

⁸⁵ Tandoğan, *Özel Borç İlişkileri*, 348; Yılmaz, “Bağışlama,” 715.

⁸⁶ Mustafa Dural ve Turgut Öz, *Türk Özel Hukuku, Cilt IV: Miras Hukuku* (İstanbul: Filiz Kitabevi, 2013), 260; Yılmaz, “Bağışlama,” 715.

Ahlaki yükümlülükleri eksik borç niteliğinde kabul eden bir kesim, bunların kefalet ya da rehinle teminat altına alınabilmesinin, ceza koşuluna bağlanabilmesinin, takas edilebilmesinin, devredilebilmesinin ve eksik borç olarak üstlenilmesinin de mümkün olduğu kanaatindedir⁸⁷.

Öğretide fazla sayıda taraftar toplayan başka bir görüşe göre⁸⁸, ahlaki ödevlerden doğan borçlar hukuki anlamda borç teşkil etmemekte, sadece kazandırmayı geçerli kılan düzenlemelerin var olduğu ileri sürülmektedir. Bu görüş, kişinin kendisini sadece ahlaki anlamda borçlu kabul ederek ifade bulunması dolayısıyla bir eksik borçtan bahsetmenin isabetli olmayacağını değerlendirmektedir. Eksik borç niteliği itibariyle hukuki anlamda mevcut ve geçerli bir borçtur.⁸⁹ Dolayısıyla hukuki anlamda borcun varlığından söz edilemiyorken, eksik borcun varlığına yönelik eleştiriler kanaatimizce de isabetlidir. Yerine getirildiğinde geçerli olması, bağışlama teşkil etmemesi,

⁸⁷ Eren, *Genel Hükümler*, 95; Kefalet konusunda aksi görüş için bkz. Ayan, *Kefalet*, 273; Ceza koşuluna ilişkin bkz. Necip Bilge, “Cezai Şart,” içinde *Ahmet Esat Arsebük’ün Aziz Hatırasına Armağan*, Editörler: Necip Bilge, Yaşar Karayalçın ve Kudret Ayiter (Ankara: Güzel İstanbul Matbaası, 1958), 71; Ceza koşuluna ilişkin ayrıca bkz. Köksal Kocaağa, *Ceza Koşulu (Sözleşme Cezası)* (Ankara: Yetkin Yayınları, 2018), 86; Karş. Andreas von Tuhr ve Arnold Escher, *Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, Band II* (Zürich: Schulthess Polygraphischer Verlag AG, 1974), 279; Takas konusunda aksi görüşte bkz. Hugo Oser ve Wilhelm Schönenberger, *Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch: Das Obligationenrecht, Erster Halbband: Art. 1 - 183* (Zürich: Schulthess & Co., 1929), Vorbemerkungen zu Art. 1 - 67, N. 61.

⁸⁸ Ahmet Gökhan Buz, *Eksik Borçlar* (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2021), 88; Ludwig Enneccerus ve Heinrich Lehmann, *Recht der Schuldverhältnisse* (Tübingen: J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), 1958), 15; Mustafa Alper Gümüş, *Borçlar Hukukunun Genel Hükümleri* (Ankara: Yetkin Yayınları, 2021), 65; Kocayusufpaşaoğlu, *Genel Bölüm*, 57; M. Kemal Oğuzman ve M. Turgut Öz, *Borçlar Hukuku: Genel Hükümler, Cilt I* (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2021), 21; Wilhelm Schönenberger ve Peter Jäggi, *Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch: Obligationenrecht, Teilband V 1a* (Zürich: Schulthess Polygraphischer Verlag AG, 1973), Vorbemerkungen vor Art. 1, N. 76; Schulze, ahlaki ödevlerden doğan borçların hukuki borç olarak nitelendirilmediği görüşüne katılmadığını ifade etmektedir. Ona göre bu borçlar, bir olgu olarak ele alınmakta ve bazı yasal sonuçlarla donatıldığından hukuki bir niteliğe sahip olmaktadır. Bkz. Schulze, *Die Naturalobligation*, 276 – 277.

⁸⁹ Balmer, *Die Naturalobligation*, 203 vd.; *Obligatio naturalis*’in *obligatio* teşkil ettiği konusunda şüpheye yer yoktur. Bkz. Schulze, *Die Naturalobligation*, 157; *Obligatio naturalis*’lerin doğasında *obligatio*’ya aykırılık teşkil eden hiçbir unsur yoktur ve onlar da hukukun bir ürünüdür. Schwanert’e göre *obligatio naturalis*’in ne olduğu sorusundan çok neden *obligatio civilis*’ten ayrıldığı sorusu çok daha önemliydi. Bkz. Schwanert, *Die Naturalobligationen*, 2 vd.

ayrıca dava ve cebrî icra yoluyla takip edilmesinin mümkün olmaması bu tür yükümlülükleri eksik borçlara yaklaştırırsa da hukuki anlamda borçtan söz edilemiyorsa eksik borcun da varlığından bahsedilmemesi gerekmektedir.

İsviçre hukukunda ahlaki ödevlerden doğan yükümlülüklerden eksik borç meydana gelmediği, zira ortada hukuki bir borcun var olmadığı görüşünün oldukça hâkimiyet kazandığı görülmektedir⁹⁰. Bununla birlikte ahlaki yükümlülüklerin meydana getirdiği sonuçlar, eksik borçların özellikleriyle benzerlik gösterdiğinden bunların eksik borçlar kapsamında ele alındığına da kaynaklarda sıklıkla karşılaşılmaktadır⁹¹. Nitekim ahlaki yükümlülükler ifa edildikleri ya da edilmedikleri takdirde, tıpkı eksik borçların meydana getirdiği sonuçlar söz konusu olmaktadır⁹². Ancak bu görüşe göre eksik borç olarak nitelendirilen borçların, örneğin üstlenilebilmeleri ya da alacakların devredilebilmeleri veya bazı durumlarda teminat altına alınabilmeleri yahut takas edilebilmeleri mümkündür; ahlaki ödevlerden doğan yükümlülüklerde bu hukuki kurumların söz konusu olması mümkün değildir⁹³. Alman hukukunda da bir kesimin ahlaki ödevlerden doğan borçları eksik borç olarak nitelendirmekten kaçındığı anlaşılmaktadır⁹⁴.

⁹⁰ Zürih Kantonu Özel Hukuk Kanunu'nda eksik borçlar ile ahlaki yükümlülüklerin katı bir şekilde birbirinden ayrıldığı ifade edilmektedir. Bkz. Balmer, *Die Naturalobligation*, 35, 203 vd., dp. 371; Bruno von Büren, *Schweizerisches Obligationenrecht: Allgemeiner Teil* (Zürich: Schulthess & CO. AG, 1964), 304; Bucher, *Allgemeiner Teil*, 69; Claire Huguenin, *Obligationenrecht: Allgemeiner Teil*, (Zürich: Schulthess & CO. AG, 2008), 5; Koller, *Allgemeiner Teil*, 14; Schönenberger ve Jäggi, *Kommentar, Vorbemerkungen vor Art. 1, N. 76*.

⁹¹ Bkz. Dp. 74.

⁹² Koller, *Allgemeiner Teil*, 14.

⁹³ Buna ilaveten Balmer, ahlaki yükümlülüklerin neden eksik borç teşkil etmediğini açıklarken gösterdiği gerçeklerden biri olarak bunların miras yolu ile intikal etmediklerini ifade etmiştir. Yazarın bu ifadesinden eksik borçların mirasbırakanın terekesinin pasifinde yer alarak mirasçılara intikalinin mümkün olduğunu değerlendirdiği anlaşılmaktadır. Yazar, konuya ilişkin İsviçre Federal Mahkemesi'nin bir kararına da göndermede bulunmuştur: BGE 48 II 308. Bkz. Balmer, *Die Naturalobligation*, 203, dp. 1962.

⁹⁴ Bazı kaynaklarda hukuki borç olarak değerlendirilmemesine ilişkin bkz. Esswein, *Unvollkommene Verbindlichkeiten*, 44; Özellikle örf ve âdet hukukunun geliştirilmesinde birçok yerde, ahlaki ödevlerden doğan borçların hukuki borçlardan ayrılmasına ilişkin güçlüğe dikkat çekilmektedir. Bkz. Klingmüller, *Natürlichen Verbindlichkeiten*, 231; Schulze, ahlaki ödevlerden doğan borçların hukuki borç olarak nitelendirilmediği görüşüne katılmadığını ifade etmektedir. Ona göre bu borçlar, bir olgu olarak ele alınmakta ve bazı yasal sonuçlarla donatıldığından hukuki bir niteliğe sahip olmaktadır. Bkz. Schulze, *Die Naturalobligation*, 276 – 277.

Söz konusu hukuk sisteminde bir kesime göre, bazı ahlaki yükümlülüklerin ifasının bağışlama niteliğinde olduğu, ancak bağışlamaya ilişkin tüm hükümlerin bu ödevler üzerinde uygulama alanı bulamayacağı kabul edilmektedir⁹⁵. Nitekim BGB § 814 hükmünde de ahlaki yükümlülüğün ifa edilmesi hâlinde geri istenemeyeceği düzenlenmiştir. Hükmün amacının ise edimin ifa edildiği kimseyi ve ifanın kendisinin korunması olduğu değerlendirilmektedir⁹⁶.

Hiç kimse ahlaki bir ödevden doğan borcunu ifa etmediği gerekçesiyle dava edilemez. Zira hukuki anlamda bir borç ilişkisi doğmuş değildir. Borç ifa edildiği takdirde ise geri istenebilmesi mümkün değildir. Bu durum ahlaki yükümlülüklerin ifa edilmesi hâlinde kendisine bağlanan bir hukuki sonucu oluşturur. Ancak bu sonucun ahlaki yükümlülüklerin eksik borç teşkil etmesinden kaynaklandığını söylemek kanaatimizce de doğru olmamalıdır. Zira ahlaki yükümlülüklerde ne taraflar hukuki anlamda alacaklı ve borçludur, ne de borç hukuken bir borç niteliğindedir⁹⁷. Böylece kanaatimizce ahlaki yükümlülüklerin eksik borç olarak nitelendirilemeseler de yaptırımsız borçlar çatısı altına bir başka tür olarak sayılabilmesi mümkündür.

SONUÇ

Roma'da Klasik Hukuk Dönemi'nde borçlunun borcunu ifa etmemesi durumunda alacaklıya dava hakkı tanınmayan borçlar, *obligatio naturalis* olarak ifade edilmekteydi. *Obligatio naturalis*, *Ius Civile* tarafından yaptırımsız bırakılan ve başlangıçta özellikle köleler tarafından akdedilen sözleşmeler dolayısıyla ortaya çıkan borçlara karşı hukuki sonuç bağlama ihtiyacının doğmuş olması dolayısıyla bu kavramı kullanan hukukçular

⁹⁵ Bunun nedeni BGB § 534 hükmüdür. Ayrıca bkz. Klingmüller, *Natürlichen Verbindlichkeiten*, 242; von Tuhr ve Peter, 1974, 34, dp. 8a.

⁹⁶ Martin Schwab, *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 7, Schuldrecht, Besonderer Teil IV* (München: Verlag C. H. Beck, 2020), § 814, N. 1.

⁹⁷ Balmer, *Die Naturalobligation*, 203; Eksik borçlar, icap ve kabul anlamında borç niteliğindedir. Borçlu eksik borcunu ifa ettiğinde, borcundan kurtulur ve pasifinde bir azalma meydana gelir. Bkz. Cansel ve Özel, *Genel Hükümler*, 88; Ahlaki yükümlülüklerden hukuki borç doğmamakta ve ifa yükümlülüğünden de bahsedilemeyeceğine göre alacak hakkından da söz edilmesi mümkün değildir. Bkz. Peter Gauch ve Walter R. Schlupe, *Schweizerisches Obligationenrecht: Allgemeiner Teil, Band I* (Zürich: Schulthess Polygraphischer Verlag, 1995), 15; Schönenberger ve Jäggi, *Kommentar, Vorbemerkungen vor Art. 1, N. 76*.

tarafından geliştirilmişti. Alacaklı ile borçlu arasında geçerli bir borç ilişkisi söz konusu olduğundan *obligatio naturalis* borçlusu borcunu ifa edebilirdi. Alacaklı da kendisine ifa edilen edimi muhafaza etme yetkisini sahip olmaktadır (*soluti retentio*). Roma Klasik Hukuk Dönemi'ndeki *obligatio naturalis*'e ilişkin ilkelerden ayrılma öğretideki bir görüşe göre *Iustinianus* Hukuku ile birlikte gerçekleşmişti. Zira bu dönemde vicdani prensiplerden yola çıkarak ahlaki yükümlülükler de *obligatio naturalis* olarak nitelendirilir olmuştur. Böylelikle Klasik Hukuk Dönemi'ndeki *obligatio naturalis* anlayışının ortaya koyduğu, taraflar arasındaki hukuki ilişki ve dolayısıyla hukuki bir borç meydana getirmesi gerekliliğinden, sadece ahlaki bir ilişkinin mevcudiyetinin yeterli görülmesi söz konusu olmuştur. Ahlaki yükümlülüklerin günümüzde kullanılan ifadesiyle eksik borç teşkil edip etmemesine ilişkin tartışmalar Roma'dan günümüze her dönemde güncelliğini korumaya devam etmiştir. Zira ifa edilen ahlaki yükümlülüğün sebepsiz zenginleşme (*condictio indebiti*) teşkil etmemesi eksik borç görüşünü savunanların temel dayanağını oluşturmuştur. Günümüzde de ahlaki bir yükümlülüğün yerine getirilmiş olması dolayısıyla meydana gelen zenginleşmelerin iade istenemeyeceğini ifade eden TBK. 78/II (Art. 63 Abs. 2 OR) hükmü ile ahlaki yükümlülüğün ifasının bağışlama teşkil etmeyeceğini konu edinen TBK m. 285/III (Art. 239 Abs. 3 OR) hükmü ahlaki yükümlülüklerin eksik borçlar kapsamında değerlendirilmesine neden olmaktadır. Her ne kadar bu sonuçlar eksik borçların temel özellikleriyle benzerlik gösterse de eksik borçların alacaklı ve borçlu arasında gerçek bir borç ilişkisi meydana getirmesi gerektiğini savunan görüş önemli ölçüde desteklenmektedir. Zira eksik borç doğuran borç ilişkisinin tarafları tam bir borcun alacaklısı ve borçlusu gibidir. Oysa ahlaki yükümlülüklerde bu anlamda bir borç ilişkisi söz konusu değildir. Eksik borçlarda tam borçlara kıyasla farklılık gösteren husus, alacaklının zayıf bir alacak hakkına sahip olmasıdır. Alacaklının sahip olduğu zayıf alacak hakkı ise kendisinin hukuki bir alacak hakkına sahip olmadığını ifade etmemektedir. Böylelikle ahlaki yükümlülüklerin eksik borç teşkil etmediği görüşüne katılmakla birlikte bunların yaptırımsız borçlar çatısı altında bir başka tür olarak sayılabileceği görüşündeyiz.

KAYNAKÇA

- Antalya, Gökhan. *Borçlar Hukuku: Genel Hükümler, Cilt V/1, 1*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019.
- Arndts von Arnesberg, Karl Ludwig. *Lehrbuch der Pandekten*. Stuttgart: Verlag der J. G. Cotta'schen Buchhandlung, 1877.
- Ayan, Serkan. *Kefalet Sözleşmesi*. Ankara: Adalet Yayınları, 2018.
- Ayiter, Kudret. *Klâsik Roma Hukukunda "Dos"un Tesisi*. Ankara: Güzel Sanatlar Matbaası, 1958.
- Balmer, Dominik. *Die Naturalobligation: Von Rom bis heute - unter besonderer Berücksichtigung der kantonalen Zivilgesetzbücher*. Zürich: Schulthess Medias Juridiques SA, 2018.
- Berger, Adolf. *Encyclopedic Dictionary of Roman Law*. Philadelphia: American Philosophical Society, 1953.
- Bilge, Necip. "Cezai Şart." İçinde *Ahmet Esat Arsebük'ün Aziz Hatırasına Armağan*, Editörler: Necip Bilge, Yaşar Karayalçın ve Kudret Ayiter, 37 – 128. Ankara: Güzel İstanbul Matbaası, 1958.
- Bucher, Eugen. *Schweizerisches Obligationenrecht: Allgemeiner Teil*. Zürich: Schulthess Polygraphischer Verlag, 1988.
- Buckland, William Warren. *A Manual of Roman Private Law*. New York: Cambridge University Press, 1953.
- Buz, Ahmet Gökhan. *Eksik Borçlar*. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2021.
- von Büren, Bruno. *Schweizerisches Obligationenrecht: Allgemeiner Teil*. Zürich: Schulthess & CO. AG, 1964.
- von Büren, Bruno. *Schweizerisches Obligationenrecht: Besonderer Teil (Art. 184 - 551)*. Zürich: Schulthess Polygraphischer Verlag, 1972.
- Cansel, Erol ve Çağlar Özel. *Borçlar Hukuku: Genel Hükümler, Cilt I*. Ankara: Seçkin Yayınevi, 2017.
- Christiansen, Boje Karl Sophus. *Zur Lehre von der naturalis obligatio und condictio indebiti: Eine civilistische Abhandlung*. Kiel: Schwerts'sche Buchhandlung, 1844.
- Cornioley, Pierre. "Naturalis Obligatio: Essai Sur L'origine et L'évolution de la Notion en Droit Romain." Doktora Tezi, Université de Genève, 1964.
- Çağıl, Orhan Münir. "On Dokuzuncu Asrın Sonu ile Yirminci Asrın İlk Yarısında Alman Hukuk Felsefesinde Bazı Önemli Gelişmeler." *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası* 19, 1 – 2, (1953): 377 - 399.

- Demiray, Mustafa. *Hak Zâil Olmaz: Roma, Türk ve İslâm Hukuklarında Eksik Borç*. İstanbul: Klasik Yayınevi, 2009.
- Dernburg, Heinrich. *Pandekten, Zweiter Band*. Berlin: Verlag von H. W Müller, 1886.
- Dernburg, Heinrich. *Pandekten, Zweiter Band*. Berlin: Verlag von H. W Müller, 1897.
- Di Marzo, Salvatore. *Roma Hukuku*. Çeviren Ziya Umur. İstanbul: İsmail Akgün Matbaası, 1954.
- Dorn, Franz. *Historisch - Kritischer Kommentar zum BGB, Band III Schuldrecht: Besonderer Teil, 2. Teilband, §§ 657 - 853*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2013.
- Dural, Mustafa ve Turgut Öz. *Türk Özel Hukuku, Cilt IV: Miras Hukuku*. İstanbul: Filiz Kitabevi, 2013.
- Enneccerus, Ludwig ve Heinrich Lehmann. *Recht der Schuldverhältnisse*. Tübingen: J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), 1958.
- Erdoğan, Belgin. *Roma Borçlar Hukuku Dersleri*. İstanbul: Der Yayınları, 2005.
- Eren, Fikret. *Borçlar Hukuku: Genel Hükümler*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2019.
- Esswein, Arnold. "Unvollkommene Verbindlichkeiten: Ein Beitrag zur Dogmatik des Schuldrechts." Doktora Tezi, Ruprechts-Karls-Universität, 1932.
- Fichte, Johann Gottlieb. *Das System der Sittenlehre*. Hamburg: Felix Meiner Verlag, 1963.
- Gauch, Peter ve Walter R. Schlupe. *Schweizerisches Obligationenrecht: Allgemeiner Teil, Band I*. Zürich: Schulthess Polygraphischer Verlag, 1995.
- Gümüş, Mustafa Alper. *Borçlar Hukukunun Genel Hükümleri*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2021.
- Günveren, G. Burcu. "Ius Civile'nin Tanıdığı Azat Etme Muameleleri ve Özel Hukuk Bakımından Sonuçları." *İstanbul Hukuk Mecmuası* 76, 2 (2018): 529 - 557.
- Honsell, Heinrich. "Naturalis Obligatio." İçinde *Iuris Vincula - Studi in onore di Mario Talamanca*, IV, Editör: Jovene, 366 - 385. Napoli: Casa Editrice Jovene, 2001.
- Huguenin, Claire. *Obligationenrecht: Allgemeiner Teil*. Zürich: Schulthess & CO. AG, 2008.
- İpek, Nurcan. "Roma Yazınında ve Hukukunda, Roma'nın Temel Erdemlerinden Biri: Pietas." *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi* 27, 1, (Haziran 2021): 566 - 592.
- Jörs, Paul ve Wolfgang Kunkel ve Leopold Wenger. *Römisches Recht*. London: Springer - Verlag, 1987.

- Karlı, Özlem. *Sebebi Gösterilmeyen Borç Tanıması (Mücerret Borç İkrarı) BK. mad. 17*. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2008.
- Kaser, Max. *Das Römische Privatrecht, Zweiter Abschnitt*. München: C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 1975.
- Kılıçoğlu, Ahmet M. *Borçlar Hukuku: Genel Hükümler*. Ankara: Turhan Kitabevi, 2021.
- Klingmüller, Fritz. *Die Lehre von den natürlichen Verbindlichkeiten: Eine historisch - dogmatische Untersuchung*. Berlin: J. Guttentag, Verlagsbuchhandlung, 1905.
- Kocaağa, Köksal. *Ceza Koşulu (Sözleşme Cezası)*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2018.
- Kocayusufpaşaoğlu, Necip. *Borçlar Hukuku: Genel Bölüm, Birinci Cilt*. İstanbul: Filiz Kitabevi, 2017.
- Koller, Alfred. *Schweizerisches Obligationenrecht: Allgemeiner Teil*. Bern: Stämpfli Verlag AG, 2017.
- Kuru, Baki. "1794 Tarihli Prusya Umumî Memleket Kanununda (ALR) ve 1811 Tarihli Avusturya Medenî Kanununda (ABGB) Kanunların Tefsiri." *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 15, 1, (1958): 102 - 140.
- Kühlenbeck, Ludwig. *Von den Pandekten zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Zweiter Theil*. Berlin: Carl Heymanns Verlag, 1899.
- Landolt, Philip Louis. *Naturalis Obligatio and Bare Social Duty*. Wien: Böhlau Verlag, 2000.
- Langheineken, Paul. *Anspruch und Einrede*. Leipzig: Verlag von Wilhelm Engelmann, 1903.
- Leage, Richard William. *Roman Private Law: Founded on the Institutes of Gaius and Justinian*. London: Macmillan and Co. Ltd, 1961.
- Lee, Robert Warden. *The Elements of Roman Law*. London: Sweet & Maxwell, 1946.
- Mahler, Max. *Die natürlichen Verbindlichkeiten im Bürgerlichen Gesetzbuch*. Bamberg: Buchdruckerei Johann Nagengast, 1904.
- Mousourakis, George. *Fundamentals of Roman Private Law*. Heidelberg: Springer - Verlag, 2012.
- Oğuzman, M. Kemal ve M. Turgut Öz. *Borçlar Hukuku: Genel Hükümler, Cilt I*. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2021.
- Oğuzman, M. Kemal ve M. Turgut Öz. *Borçlar Hukuku: Genel Hükümler, Cilt II*. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2021.

- Oser, Hugo ve Wilhelm Schönerberger. *Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch: Das Obligationenrecht, Erster Halbband: Art. 1 - 183*. Zürich: Schulthess & Co., 1929.
- Romelli, Stefano. *Schweizerisches Obligationenrecht*. Zürich: Orell Füssli Verlag AG, 2009.
- von Savigny, Friedrich Carl. *Das Obligationenrecht als Teil des heutigen römischen Rechts*. Berlin: Bei Veit und Comp., 1851.
- Sayın, Baha Yiğit. "Roma Hukukundan Günümüze Obligatio Naturalis (Tabii Borç)." Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi, 2009.
- Schönerberger, Wilhelm ve Peter Jäggi. *Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch: Obligationenrecht, Teilband V 1a*. Zürich: Schulthess Polygraphischer Verlag AG, 1973.
- Schulin, Hermann ve Annaïg Vogt. *Basler Kommentar: Obligationenrecht I, Art. 1 - 529 OR*. Basel: Helbing Lichtenhahn Verlag, 2020.
- Schulze, Götz. *Die Naturalobligation: Rechtsfigur und Instrument des Rechtsverkehrs einst und heute - zugleich Grundlegung einer zivilrechtlichen Forderungslehre*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2008.
- Schwab, Martin. *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 7, Schuldrecht, Besonderer Teil IV*. München: Verlag C. H. Beck, 2020.
- Schwander, Ivo. *Schweizerisches Obligationenrecht*. Zürich: Orell Füssli Verlag AG, 2009.
- Schwanert, Hermann August. *Die Naturalobligationen des Römischen Rechts*. Göttingen: Vandenhoeck und Ruprecht, 1861.
- Schwenzer, Ingeborg. *Schweizerisches Obligationenrecht: Allgemeiner Teil*. Bern: Stämpfli Verlag AG, 2016.
- Siber, Heinrich. *Der Rechtszwang im Schuldverhältniss nach deutschem Reichsrecht*. Leipzig: Verlag von C.L. Hirschfeld, (Rechtszwang).
- Siber, Heinrich. *Naturalis Obligatio*. Leipzig: Verlag von Theodor Weichter, 1925, (Naturalis Obligatio)
- Siber, Heinrich. *Römisches Privatrecht II*. Berlin: Hermann Sack Verlag, 1928.
- Sohm, Rudolph. *Institutionen: Geschichte und System des Römischen Privatrechts*. Berlin: Duncer & Humblot, 1949.
- Sungurbey, İsmet. "Borç İkrarı ve Borç Vaadi." *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası* 22, 1 - 4 (1957): 167 - 234.

- Tahiroğlu, Bülent. *Roma Borçlar Hukuku*. İstanbul: Der Yayınları, 2021.
- Tandoğan, Haluk. *Borçlar Hukuku: Özel Borç İlişkileri, Cilt I/1*. İstanbul: Evrim Basım - Yayım - Dağıtım, 1988.
- Tongsir, Ferih Bedii. "Bağışlama." *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası* 18, 3 – 4 (1952): 903 - 987.
- von Tuhr, Andreas. "İsviçre Borçlar Kanununun Hibe Hükümleri Hakkında Düşünceler." Çeviren Sabri Şakir Ansay. *Adliye Ceridesi* 23 (1936): 1717 - 1729.
- von Tuhr, Andreas ve Arnold Escher. *Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, Band II*. Zürich: Schulthess Polygraphischer Verlag AG, 1974.
- von Tuhr, Andreas ve Hans Peter. *Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, Band I*. Zürich: Schulthess Polygraphischer Verlag AG, 1974, (1974).
- von Tuhr, Andreas ve Hans Peter. *Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, Band I*. Zürich: Schulthess Polygraphischer Verlag AG, 1979, (1979).
- Umur, Ziya. *Roma Hukuku Lügati*. İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1983.
- Voggenesperger, René. *Der Begriff des "Ius naturale" im Römischen Recht*. Basel: Helbing & Lichtenhahn, 1952.
- Vogt, Nedim Peter ve Annaig L. Vogt. *Basler Kommentar: Obligationenrecht I, Art. 1 – 529 OR*. Basel: Helbing Lichtenhahn Verlag, 2020.
- Yılmaz, Çiğdem Mine. "Türk Hukukunda Yerine Getirilmiş Bağışlamanın Geri Alınması ve BGB. 313. Çerçevesinde Alman Federal Yüksek Mahkeme Kararının Düşündükleri." *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 10, 2 (2019): 712 - 727.
- Zimmermann, Reinhard. *The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition*. United Kingdom: Oxford University Press, 1996.

RADYO VE TELEVİZYON ÜST KURULU'NUN YAYIN HİZMETİ İLKELERİNDEN OLAN SUÇSUZLUK KARİNESİNE AYKIRILIK SEBEBİYLE UYGULANAN İDARİ YAPTIRIMLAR SORUNU¹

*The Problem of Administrative Sanctions Imposed for Violating the
Presumption of Innocence, One of the Broadcasting Service
Principles of the Radio and Television Supreme Council*

Afra AKGÜL*

ÖZ

Radyo ve Televizyon Üst Kurulu (RTÜK), ülkemizde yayın hizmetleri sağlayan medya kuruluşlarının faaliyetlerinde uyması gereken usul ve esasları belirleyen bir kurumdur. RTÜK, belirlediği usul ve esaslara göre medya kuruluşlarını denetler ve gerekli gördüğünde yaptırım uygulama yetkisini kullanır. Bu işlevleri sebebiyle RTÜK, düzenleyici ve denetleyici kurumlardan biridir. İdari teşkilat içerisinde bağımsız idari otoriteler arasında yer alan RTÜK, söz konusu yetkilerini 6112 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun'dan almaktadır. Adı geçen Kanun'da medya kuruluşlarının uyması gereken yayın hizmeti ilkeleri sayılmıştır. Kanun'un 8/1-i bendinde bu ilkelerden biri olarak, suçsuzluk karinesinin tanımı yapılmış olup bu ilkeye aykırılık halinde uygulanacak yaptırımlar yine Kanun'da sayılmıştır. Yayın hizmetleri ilkelerinden olan suçsuzluk karinesine aykırı bir yayının tespiti halinde 6112 sayılı Kanun'a göre idari yaptırım uygulanmaktadır. Bu çalışmada bağımsız

Makalenin Geliş Tarihi: 29.10.2022, **Makalenin Kabul Tarihi:** 20.10.2023

¹ Daha önce hiçbir yerde yayımlanmamış olan bu çalışma, 2022 yılında Manisa Barosu Başkanlığı tarafından düzenlenen masumiyet karinesi temalı ulusal makale yarışması için hazırlanmış olan metnin geliştirilmiş halidir.

* Araştırma Görevlisi, Bilecik Şeyh Edebali Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Siyaset Bilimi ve Kamu Yönetimi Bölümü Hukuk Bilimleri Anabilim Dalı, e-posta: av.akgulafra@gmail.com, ORCID: 0000-0003-1786-8757.

idari otoritelerin ve özel olarak RTÜK'ün yapısı, işlevleri ve hukuki statüsü incelenecektir. Ardından çalışmanın amacı gereği ceza muhakemesine özgü bir kurum olan suçsuzluk karinesinin anlamı ve uygulama alanı ortaya koyulacaktır. Bu doğrultuda çalışmada son olarak, RTÜK'ün suçsuzluk karinesine dayanarak idari yaptırım uyguladığı kararlar ele alınarak bu kararların hukuka uygunluğu tartışılacaktır.

Anahtar Kelimeler: Bağımsız İdari Otoriteler, RTÜK, Suçsuzluk Karinesi.

ABSTRACT

The Turkish Radio and Television Supreme Council (RTÜK) is an institution that determines the rules that the media organizations providing broadcasting services in Turkey must comply with in their activities. It inspects media institutions in accordance with the rules it has determined, and uses its authority to impose sanctions when it deems necessary. It derives its authority from Code No. 6112. In this Code, the broadcast service principles comply with are listed. As one of them, the definition of presumption of innocence is defined in paragraph 8/1-i of the Code, and the sanctions to be applied in case of violation of this principle are listed in the Code. In case of detection of a broadcast contrary to the presumption of innocence, administrative sanctions are imposed according to this code. In this study, the structure, functions, and legal status of independent administrative authorities will be examined, with particular emphasis on RTÜK. Subsequently, the meaning and application scope of the presumption of innocence as an institution specific to criminal procedure will be explained. Finally, decisions made by RTÜK based on the presumption of innocence as grounds for imposing administrative sanctions will be discussed to analyze their compliance with legality.

Keywords: Autonomous Administrative Authorities, The Radio and Television Supreme Council, Presumption of Innocence.

GİRİŞ

Bağımsız idari otoriteler, toplumsal hayattaki birtakım faaliyetleri düzenlemeye ve denetlemeye devlet tarafından izin verilmiş olan kuruluşlardır. Bu kuruluşların örgütlenme şekilleri devletlere göre değişmektedir. Dolayısıyla her bir devlette, gerek faaliyet alanlarının farklı

oluşu gerek örgütlenme şekillerinin farklılığı sebebiyle tek tip bir bağımsız idari otorite modeli bulunmamaktadır. Ancak devletten devlete değişen veya aynı devletin içerisinde farklı modellerde kurulmuş olan bağımsız idari otoritelerin ortak özelliği, regülasyon işlevi olarak ifade edilen, görev ve yetki alanlarına giren faaliyetleri düzenleme ve denetleme ile yaptırım uygulayabilmeleridir².

Türkiye’de faaliyet gösteren bağımsız idari otoriteler, Türk idari teşkilatı içerisinde yerini almıştır. Türkiye’de bağımsız idari otoriteler aracılığıyla söz konusu regülasyon işlevinin yerine getirildiği faaliyet alanlarına örnek olarak enerji piyasalarının işleyişi, kişisel verilerin korunması, radyo ve televizyon yayınlarının düzenlenmesi, bankacılığın düzenlenmesi gösterilebilir. Bu çalışmada yoğunlaşılacak olan Radyo ve Televizyon Üst Kurulu³ da radyo ve televizyon yayınlarının düzenlenmesi, denetlenmesi ve gerekli hallerde söz konusu yayınlara yaptırım uygulanması yetki ve görevlerine sahip bir bağımsız idari otoritedir.

RTÜK 6112 sayılı Kanun ile düzenlenmektedir. Bu Kanunda radyo ve televizyon yayınlarında uyulması gereken kurallar, esas olarak adı geçen Kanunun “*Yayın hizmeti ilkeleri*” başlıklı 8. maddesinde⁴ sayılmıştır. Söz

² Ender Ethem Atay, “Fransız İdare Hukukunda Bağımsız İdari Otoriteler (BİO’lar): Rekabet Konseyi”, içinde *Rekabet Kurumu Perşembe Konferansları* (Ankara: Rekabet Kurumu Yayınları, 2000), 51.

³ Çalışmanın devamında “RTÜK” olarak kısaltılacaktır.

⁴ “ (1) Medya hizmet sağlayıcılar, yayın hizmetlerini kamusal sorumluluk anlayışıyla bu fıkra da yer alan ilkelere uygun olarak sunarlar. Yayın hizmetleri;

- Türkiye Cumhuriyeti Devletinin varlık ve bağımsızlığına, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne, Atatürk ilke ve inkılaplarına aykırı olamaz.
- İrk, dil, din, cinsiyet, sınıf, bölge ve mezhep farkı gözeterek toplumu kin ve düşmanlığa tahrik edemez veya toplumda nefret duyguları oluşturamaz.
- Hukukun üstünlüğü, adalet ve tarafsızlık esasına aykırı olamaz.
- İnsan onuruna ve özel hayatın gizliliğine saygılı olma ilkesine aykırı olamaz, kişi ya da kuruluşları eleştiri sınırları ötesinde küçük düşürücü, aşağılayıcı veya iftira niteliğinde ifadeler içeremez.
- Terörü övemez ve teşvik edemez, terör örgütlerini güçlü veya haklı gösteremez, terör örgütlerinin korkutucu ve yıldırıcı özelliklerini yansıtıcı nitelikte olamaz.
- İrk, renk, dil, din, tabiiyet, cinsiyet, engellilik, siyasi ve felsefi düşünce, mezhep ve benzeri nedenlerle ayrımcılık yapan ve bireyleri aşağılayan yayınları içeremez ve teşvik edemez.
- Toplumun millî ve manevî değerlerine, genel ahlaka ve ailenin korunması ilkesine aykırı olamaz.

-
- g) Suç işlemeyi, suçluyu ve suç örgütlerini övücü, suç tekniklerini öğretici nitelikte olamaz.
- ğ) Çocuklara, güçsüzlere ve engellilere karşı istismar içeremez ve şiddeti teşvik edemez.
- h) Alkol, tütün ürünleri ve uyuşturucu gibi bağımlılık yapıcı madde kullanımı ile kumar oynamayı özendirici nitelikte olamaz.
- ı) Tarafsızlık, gerçeklik ve doğruluk ilkelerini esas almak ve toplumda özgürce kanaat oluşumuna engel olmamak zorundadır; soruşturulması basın meslek ilkeleri çerçevesinde mümkün olan haberler, soruşturulmaksızın veya doğruluğundan emin olunmaksızın yayımlanamaz; haberin verilişinde abartılı ses ve görüntüye, doğal sesin dışında efekt ve müziğe yer verilemez; görüntülerin arşiv veya canlandırma niteliği ile ajanslardan veya başka bir medya kaynağından alınan haberlerin kaynağının belirtilmesi zorunludur.
- i) Suçlu olduğu yargı kararı ile kesinleşmedikçe hiç kimse suçlu ilân edilemez veya suçluymuş gibi gösterilemez; yargıya intikal eden konularda yargılama süresince, haber niteliği dışında yargılama sürecini ve tarafsızlığını etkiler nitelikte olamaz.
- j) Haksız çıkarlara hizmet eden ve haksız rekabete yol açan unsurlar içeremez.
- k) Siyasal partiler ve demokratik gruplar ile ilgili tek yönlü veya taraf tutar nitelikte olamaz.
- l) nel sağlığa, çevrenin ve hayvanların korunmasına zarar verecek davranışları teşvik edemez.
- m) Türkçenin, özellikleri ve kuralları bozulmadan doğru, güzel ve anlaşılır şekilde kullanılmasını sağlamak zorundadır; dilin düzeysiz, kaba ve argo kullanımına yer verilemez.
- n) Müstehcen olamaz.
- o) Kişi veya kuruluşların cevap ve düzeltme hakkına saygılı olmak zorundadır.
- ö) Bilgi iletişim araçları yoluyla yarışma veya lotarya içeremez, dinleyici ve seyircilere ikramiye verilemez veya ikramiye verilmesine aracılık edemez.
- p) Medya hizmet sağlayıcı tarafından yapılan veya yaptırılan anket ve kamuoyu yoklamalarının, hazırlık aşamasından sonuçların ilânına kadar noter nezaretinde gerçekleştirilmesi zorunludur.
- r) Kişileri fal veya batıl inançlar yoluyla istismar edemez.
- s) Toplumsal cinsiyet eşitliğine ters düşen, kadınlara yönelik baskıları teşvik eden ve kadını istismar eden programlar içeremez.
- ş) Şiddeti özendirici veya kanıksatıcı olamaz.
- t) Terör eylemini, faillerini ve mağdurlarını terörün amaçlarına hizmet edecek sonuçlar doğuracak şekilde sunamaz.
- (2) Radyo ve televizyon yayın hizmetlerinde, çocuk ve gençlerin fiziksel, zihinsel veya ahlakî gelişimine zarar verebilecek türde içerik taşıyan programlar bunların izleyebileceği zaman dilimlerinde ve koruyucu sembol kullanılsa dahi yayımlanamaz.
- (3) İsteğe bağlı yayın hizmeti sağlayıcıları, çocuk ve gençlerin fiziksel, zihinsel veya ahlakî gelişimini olumsuz etkileyebilecek nitelikteki yayın hizmetlerinin,

konusu hükümde sayılan ilkelerden birine veya birden fazlasına aykırılık halinde, RTÜK anılan Kanunun 32. maddesine göre idari yaptırım uygulayabilecektir. İlkelere aykırılık halinde Kanunun 33. maddesinde sayılan suç tiplerinin oluşması halinde, RTÜK açılacak kamu davasında katılan sıfatını taşıyabilecektir. 6112 sayılı Kanunun 8. maddesinde sayılan yayın hizmeti ilkeleri arasında suçsuzluk karinesine⁵ (m. 8/1-i) aykırılık hali de yer almaktadır.⁶ Kanunun “*İdari yaptırımlar*” başlıklı 32. maddesi gereğince, suçsuzluk karinesine aykırı bir yayın hakkında idari yaptırım uygulanabileceği ifade edilmiştir. Suçsuzluk karinesine aykırılık hali gündeme geldiğinde, bu durum Kanuna göre yalnızca idari yaptırıma konu olacaktır. Nitekim Kanunun “*Adli yaptırımlar*” başlıklı 33. maddesinde düzenlenen birtakım suç tiplerinin arasında suçsuzluk karinesine aykırılığa ilişkin herhangi bir düzenleme yapılmamıştır. Dolayısıyla Kanunun saydığı yayın hizmeti ilkelerinden suçsuzluk karinesine aykırılık halinde, hukuki nitelik olarak bu yaptırım yargı kararıyla tesis edilen bir adli yaptırım değil, idari işlemle tesis edilen bir idari yaptırım olacaktır.

bunların bu tür hizmetleri normal şartlar altında duymayacakları ve görmeyecekleri şekilde sunulmasını sağlamakla yükümlüdür.

(4) Radyo ve televizyon yayın hizmetlerinde, arkadaş bulma amacıyla kişilerin tanıştırıldığı ve/veya buluşturulduğu türden programlara, takviye edici gıdalar ve benzeri destekleyici ürünler de dâhil olmak üzere herhangi bir ürünün ilgili mevzuatına aykırı olarak sağlık beyanıyla satışına, pazarlanmasına ve/veya reklamına, sohbet, arkadaşlık ve eş bulma hatlarının ve hizmetlerinin tanıtımına yer verilemez. Katma değerli elektronik haberleşme hizmet numaraları, yerel aranır numaralar, benzeri özel içerikli hizmetlere ilişkin numaralar ile özel ücrete tabi diğer sabit ve mobil numaralar kullanılmak suretiyle, izleyici ve dinleyicileri yanıltıcı ve/veya haksız kazanca neden olacak şekilde yarışma, çekiliş, lotarya ve benzeri adlar altında ödül ve ikramiye taahhüt edilemez ve bu yöntemle ürün tanıtımı, satışı ve pazarlaması yapılamaz.”

⁵ Doktrinde masumiyet karinesi veya suçsuzluk karinesi olarak iki farklı ifade ile tanımlanan bu ilkenin, çalışmada suçsuzluk karinesi olarak anılması tercih edilmiştir. Nitekim ceza muhakemesi sürecinde hüküm kurulana kadar şüpheli ve sanık hakkında koruma tedbirlerinin uygulanabilmesi karşısında söz konusu ilke için “masumiyet karinesi” ifadesinin kullanılmasının, şüpheli ya da sanığın ceza muhakemesi sürecinin en başından itibaren masum sayılması anlamına gelip koruma tedbirlerinin uygulanmasını açıklanamaz hale getireceği hakkında bkz. Metin Feyzioğlu, “Suçsuzluk Karinesi: Kavram Hakkında Genel Bilgiler ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi”, *AÜHFD 1999/1-4*, (Ankara 1999), 138.

⁶ “(i) Suçlu olduğu yargı kararı ile kesinleşmedikçe hiç kimse suçlu ilân edilemez veya suçluymuş gibi gösterilemez; yargıya intikal eden konularda yargılama süresince, haber niteliği dışında yargılama sürecini ve tarafsızlığını etkiler nitelikte olamaz.”

Suçsuzluk karinesinin anlamı ve uygulama alanı göz önünde bulundurulduğunda, RTÜK'ün suçsuzluk karinesi ihlalini tespit edebilmesi ve ihlal tespiti halinde idari yaptırım uygulayabilmesi, bu tespit ve yaptırımın hukuka uygunluğu hakkında soru işaretleri uyandırmaktadır. Nitekim çalışmanın devamında ayrıntılarıyla açıklanacağı üzere, suçsuzluk karinesi, bir kişi hakkında hukuka uygun olarak kurulan bağımsız ve tarafsız yargı organları tarafından, kişinin suçlu olduğunun sabit olduğuna dair kesin bir hüküm kurulmadıkça, kişinin suçsuz sayılacağına dair ceza muhakemesinin bütününe ilişkin bir ilkedir. Suçsuzluk karinesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS'in) 6. maddesinde yer alan adil yargılanma hakkının ceza sahasında uygulanabilecek bir parçası olacak şekilde tanımlanan ve yine Anayasa'nın 38/4. maddesinde güvence altına alınan bir ilkedir. Bu doğrultuda suçsuzluk karinesini kişiler ihlal edememektedir. Ancak RTÜK'ün uyguladığı idari yaptırımlar, yayıncılık alanında faaliyet gösteren anonim şirketler bünyesinde yer alan çeşitli TV veya radyo logoları ile yayın yapan medya kuruluşları hakkındadır. Dolayısıyla RTÜK tarafından yayın hizmetleri ilkeleri arasında yer alan suçsuzluk karinesinin ihlal edildiğinden bahisle uygulanan idari yaptırımlar özel hukuk tüzel kişileri üzerinde sonuç doğurmaktadır.

İşbu çalışmada yukarıda ifade edilen suçsuzluk karinesi ihlalinden bahisle uygulanan idari yaptırımların hukuka uygunluğu tartışılacaktır. Yöntem olarak çalışma iki ana bölüme ayrılacaktır. Birinci bölümde bağımsız idari otoritelerin anlamı ve işlevleri ortaya koyulduktan sonra, bağımsız idari otoritelerden biri olan RTÜK; RTÜK'ün yapısı, görev ve yetkileri ve kararlarının hukuki niteliği bakımından incelenecektir. İkinci bölümde RTÜK kararlarında suçsuzluk karinesi gerekçesine geçilecektir. Bu bağlamda ikinci bölümde öncelikle suçsuzluk karinesinin anlamı ve uygulama alanı doktrin, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) ve Anayasa Mahkemesi (AYM) kararları ile ortaya koyulduktan sonra suçsuzluk karinesinin ihlal edildiğinden bahisle verilen idari yaptırımlara konu olan RTÜK kararları incelenecektir.

I. BAĞIMSIZ İDARİ OTORİTE OLARAK RTÜK

A. Bağımsız İdari Otoriteler

1. Genel Olarak

Günümüzde devlet, toplumsal hayattaki faaliyetlerin gerçekleştirilmesini üstlenmek yerine; toplumsal hayatta bir çeşit hakemlik yapmaktadır⁷. Devletin dönüşen bu yeni rolü ile ortaya regülasyon işlevi çıkmaktadır. Böylece devlet adeta zor kullanma gücüne sahip bir kolluk olmak yerine, toplumsal hayattaki uzlaşmayı ve beraberliği sağlamayı hedefleyen bir ahlaki otorite olmuştur⁸. Devletin faaliyet alanlarındaki söz konusu değişimiyle birlikte, faaliyet alanlarını düzenlemek ve çeşitli yetkileri kullanmak üzere düzenleyici ve denetleyici kurumlar olan bağımsız idari otoriteler ortaya çıkmıştır⁹.

Bağımsız idari otoriteleri tanımlarken tek tip bir modelden bahsedilememektedir. Bağımsız idari otoriteler, devletlere göre değişebilir ve farklı anlamlara sahip olabilirler. Nitekim bağımsız idari otoriteler, devletin hakem olduğu sosyal düzende özgürlüklerin güvence altına alınmasının aracı olduklarından; siyasi, ekonomik ve sosyal yapının kendine has özellikleri bakımından tek tip bir modelde ve işlevde buluşmamaktadırlar¹⁰.

2. İşlevsel Özellikleri

Bağımsız idari otoriteler, düzenleyici ve denetleyici kurumlardan olup organları ve işlemleri üzerinde hiyerarşik denetim veya vesayet denetimi gibi idari denetim yapılamayan kurumlardır. Diğer bir ifadeyle bu kurumlar, idari olarak bağımsız, regülasyon işlevine sahip ve regülasyon işlevinin bir uzantısı olarak izleme ile denetleme yetkilerini kullanarak yaptırım uygulama yetkisine sahip yapılardır¹¹. Bu kurumların hiyerarşik denetime

⁷ Ali Ulusoy, “Regülasyon Kurumları Hakkında Genel Bir Değerlendirme”, *Ankara Barosu Dergisi* 2000/2, (Ankara 2000), 47.

⁸ Ulusoy, Regülasyon Kurumları Hakkında Genel Bir Değerlendirme”, 47.

⁹ Sanem Berkün, “Kamu Açısından Yönetim”, *Hak İş Uluslararası Emek ve Toplum Dergisi* 2017/16, (Ankara, 2017), 657 vd.

¹⁰ Ender Ethem Atay, “Fransız İdare Hukukunda Bağımsız İdari Otoriteler (BİO’lar): Rekabet Konseyi”, 51.

¹¹ Metin Günday, *İdare Hukuku*, 10. Bası (Ankara: İmaj Yayınevi, 2015), 569 vd.

veya vesayet denetimine tabi olmamaları, yürütme organının bağımsız idari otoritelerin işlem ve eylemlerini geçersiz kılacak yetkilere sahip olmamalarını ifade eder¹². Siyasi iktidar, bu kurumların üyelerinin seçimlerinde yetki sahibidir. Ancak bu kurumların bağımsızlığı yasama, yargı ve yürütme organlarının müdahalesine tabi olmamak olarak anlaşılmalıdır. Bu kurumların bağımsızlığı; kurumların, özellikle karar organlarının ve personellerinin siyasi baskı altında olmayacağı bir güvence ile donatılmış olmalarından kaynaklanmaktadır¹³. Nitekim bu kurumlar, yürütme organına karşı bağımsız olacak şekilde organik ve işlevsel bir statüyle donatılarak kendi faaliyet alanlarına göre özgürlüklerin revizyonuna ve uyuşmazlıkların çözümüne yardımcı olurlar¹⁴. Organik yönden bağımsızlıklarının gereği olarak, bu kurumların üyelerinin seçiminde yürütme organının yetkisi olsa bile seçilen üyeler görev süreleri boyunca görevden alınamazlar. Yürütmenin hiyerarşik veya vesayet denetimine tabi olmayıp herhangi bir organ, merci, kişi ya da makam tarafından görev alanları hakkında emir, talimat, tavsiye ya da telkin anlamına gelecek ifadelerde bulunulmasının yasaklanması ile de işlevsel bağımsızlıkları sağlanmıştır¹⁵.

Bu kurumlar yargı organının ve yasama organının denetimine tabidirler. Bağımsız idari otoritelerin; kararları Anayasa'nın 125. maddesi¹⁶ gereğince yargı denetimi ile iptal edilebilir, kanunlarında yer alan yetkileri Anayasa'nın 87. maddesi¹⁷ gereğince yasama organı tarafından değiştirilebilir.

¹² Zehra Odyakmaz vd., *Anayasa Hukuku - İdare Hukuku*, 7. Bası (İstanbul: İkinci Sayfa Yayınları, 2006), 669-670.

¹³ Odyakmaz vd., *Anayasa Hukuku - İdare Hukuku*, 670.

¹⁴ Lütfi Duran, *Türkiye'de Bağımsız İdari Otoriteler* (İstanbul: Alkım Yayınları, 1998), 24.

¹⁵ Günday, *İdare Hukuku*, 569-570 ve 573.

¹⁶ “İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır.”

¹⁷ “Türkiye Büyük Millet Meclisinin görev ve yetkileri, kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmak; bütçe ve kesinhesap kanun tekliflerini görüşmek ve kabul etmek; para basılmasına ve savaş ilanına karar vermek; milletlerarası andlaşmaların onaylanmasını uygun bulmak, Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının beşte üç çoğunluğunun kararı ile genel ve özel af ilanına karar vermek ve Anayasanın diğer maddelerinde öngörülen yetkilerini kullanmak ve görevleri yerine getirmektir.”

Doktrinde farklı görüşler olmakla birlikte¹⁸, bağımsız idari otoriteler Türk hukukunda idari kurumlar arasında görülmektedir. Bu kurumların kararları diğer idari kurumların kararlarının denetiminde olduğu gibi yargısal denetime tabidir¹⁹. Birbirlerinden farklı özelliklere sahip olan bağımsız idari otoritelerin kararlarının yargısal denetiminde, ilk derece yargılama makamı olarak hangi mahkemenin görevli olduğu, bağımsız idari otoritelerin kendi kuruluş kanunlarında düzenlenmiştir²⁰. Bağımsız idari otoritelerin kendi kuruluş kanunlarında yargısal denetimin hangi ilk derece mercii tarafından yapılacağı hakkında açık hüküm olmayan hallerde, genel hükümlere göre idare mahkemelerince ilk derece idare mahkemelerinde yargısal denetim yapılır²¹.

Bağımsız idari otorite niteliğine sahip kamu makamları, kamu gücü ayrıcalıklarıyla donatılmışlardır. Bu makamlar üçüncü kişiler üzerinde rıza hilafına tek yanlı olarak hukuki sonuç ve etki doğuran işlem yapma yetkisine sahiptirler²². Bu kurumlar, organik yapıları ve sahip oldukları işlevleri ile diğer idari kurumlardan ayrılmaktadırlar. Bu farklılık özellikle faaliyet alanlarına göre değişen regülasyon yetkilerinde ortaya çıkmaktadır²³. Bu kurumların düzenleme yetkisinin kapsamına giren alanlar, temel hak ve

¹⁸ Bkz. bu çalışmanın “RTÜK Kararlarının Hukuki Niteliği” başlığı altındaki ifadeler.

¹⁹ Ender Ethem Atay, *İdare Hukuku* (Ankara: Turhan Kitabevi, 2006), 317.; Zeynep Çakmak, “Bağımsız İdari Otorite Olarak Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu”, *AÜSBE* (Ankara: Yayınlanmış Doktora Tezi, 2011), 90-91.

²⁰ Çakmak, “Bağımsız İdari Otorite Olarak Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu”, 91.

²¹ Günday, *İdare Hukuku*, 576.; Çakmak, “Bağımsız İdari Otorite Olarak Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu”, 91.

²² Çakmak, “Bağımsız İdari Otorite Olarak Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu”, 90.

²³ Günday, *İdare Hukuku*, 570.; Çakmak, “Bağımsız İdari Otorite Olarak Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu”, 98.; Devlet Denetleme Kurulu'nun “Rekabet Kurumu'nun 1999, 2000, 2001 Yılları İş ve İşlemlerinin Cumhurbaşkanlığı Devlet Denetleme Kurulunca Araştırma ve Denetlenmesine ilişkin 2002/12 sayılı Rapor” özetinde, Kurul bu kurumların işlevsel özellikleri ile ilgili bir saptamada bulunarak bağımsız idari otoritelerin regülasyon işlevlerini şöyle ifade etmiştir: “Bu kurumların işlevsel olarak özellikleri olan regülasyon, belirli bir alanı düzenleme, bu alanda faaliyette bulunacaklar açısından kuralları belirleme ve bu kurallar uyulup uyulmadığını denetleyerek, aykırı davranışlara yaptırım uygulama etkinliklerinin bütününe ifade etmektedir. Bağımsız idari otoriteler, kimi temel hak ve özgürlükler alanına yönelik olarak da regülasyon işlevi üstlenmekte olduklarına dair bkz. Taner Ayanoğlu, “Düzenleyici ve Denetleyici Kurumların Düzenleme Yetkisi ve TAPDK Örneği”, *IHF* 2007/1, (İstanbul 2007), 50.

özgürlüklerle kesişir ve regülasyon yetkileri kullanılırken bireylerin temel hak ve özgürlüklerine müdahalede bulunulabilir²⁴.

Regülasyon işlevi, belirli bir faaliyetin düzenlenmesine ilişkin kuralların belirlenmesi ve kurallara uygunluğun denetlenmesi olarak ifade edilebilir²⁵. Regülasyon işlevi gerçekleştirilirken hem hukuk kurallarına hem de örneğin ekonomik önlemlerin ve yatırımların değerlendirilmesi gibi hukuk dışı ikna metotlarına başvurulabilir²⁶. Bu noktada, bağımsız idari otoriteler sadece bir idari kuruluş olarak ifade edilemez. Bu kurumların yasama, yürütme ve yargı erklerine benzeyen yetkileri bünyelerinde toplayabilmeleri sebebiyle karma ya da melez bir nitelikleri oldukları söylenebilir²⁷.

Bu kurumların; faaliyet alanlarını düzenleme, izleme, görüş vermek üzere danışmanlık²⁸, yönlendirme, denetleme, yaptırım uygulama, kuruluş kanunlarında öngörülen yaptırımların icrası için adli mercilere başvurma ve uyuşmazlıkları çözüme şeklinde işlevsel yetkileri mevcuttur²⁹. Diğer idari kurumlardan farklı olarak faaliyet alanlarına ilişkin konularda rapor veya uyarılarla kamuoyunun bilgilendirilmesi şeklinde kendine özgü yetkileri de bulunmaktadır³⁰.

B. Radyo ve Televizyon Üst Kurulu

1. Genel Olarak

RTÜK, radyo ve televizyon faaliyetlerini düzenlemek ve denetlemek amacıyla³¹, 1982 Anayasasının 133. maddesinde 1993 yılında yapılan değişiklik³² üzerine, 1994 tarihli ve 3984 sayılı Radyo ve Televizyonların

²⁴ Çakmak, “Bağımsız İdari Otorite Olarak Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu”, 49.

²⁵ Ulusoy, “Regülasyon Kurumları Hakkında Genel Bir Değerlendirme”, 46.

²⁶ Ulusoy, “Regülasyon Kurumları Hakkında Genel Bir Değerlendirme”, 46.

²⁷ Turgut Tan, *Ekonomik Kamu Hukuku Dersleri* (Ankara: Turhan Kitabevi, 2010), 213.

²⁸ Odyakmaz vd., *Anayasa Hukuku - İdare Hukuku*, 671.

²⁹ Günday, *İdare Hukuku*, 573-574.

³⁰ Çakmak, “Bağımsız İdari Otorite Olarak Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu”, 99.

³¹ Günday, *İdare Hukuku*, 562.

³² Anayasa'nın 133. maddesi “Radyo ve televizyon istasyonları kurmak ve işletmek kanunla düzenlenecek şartlar çerçevesinde serbesttir. Devletçe kamu tüzel kişiliği olarak kurulan Radyo ve Televizyon Kurumu ile kamu tüzel kişiliklerinden yardım alan haber ajanslarının özerkliği ve yayınların tarafsızlığı esastır.” şeklinde değiştirilmiştir.

Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun ile kurulmuştur. Anayasa'nın 133. maddesi üzerinde 2005 yılına gelindiğinde eklenen ek fıkra ile birlikte, 133. madde şuanaki güncel halini almıştır³³. 3984 sayılı Kanun, 2011 yılına gelindiğinde 6112 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesiyle mülga olmuştur. Dolayısıyla RTÜK, yürürlükteki 2011 tarihli 6112 sayılı Kanun ile düzenlenmektedir.

Kurumun amacı Kanunun "Amaç" başlıklı 1. maddesinde "Bu Kanunun amacı; radyo, televizyon ve isteğe bağlı yayın hizmetlerinin düzenlenmesi ve denetlenmesi, ifade ve haber alma özgürlüğünün sağlanması, medya hizmet sağlayıcılarının idarî, malî ve teknik yapıları ve yükümlülükleri ile Radyo ve Televizyon Üst Kurulunun kuruluşu, teşkilâtı, görev, yetki ve sorumluluklarına ilişkin usul ve esasları belirlemektir." olarak düzenlenmiştir.

RTÜK bağımsız idari otoritelerin özelliklerine uygun olarak, temel hak ve özgürlükler alanında düzenleme ve denetleme görevine ve yetkisine sahiptir. RTÜK, özerk ve tarafsız bir kamu tüzel kişisi³⁴ olmasına rağmen,

³³ Madde 133 - (Değişik: 8/7/1993-3913/1 md.)

(1) Radyo ve televizyon istasyonları kurmak ve işletmek kanunla düzenlenecek şartlar çerçevesinde serbesttir.

(2) (Ek fıkra: 21/6/2005-5370/1 md.) Radyo ve televizyon faaliyetlerini düzenlemek ve denetlemek amacıyla kurulan Radyo ve Televizyon Üst Kurulu dokuz üyeden oluşur. Üyeler, siyasi parti gruplarının üye sayısı oranında belirlenecek üye sayısının ikişer katı olarak gösterecekleri adaylar arasından, her siyasi parti grubuna düşen üye sayısı esas alınmak suretiyle Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulunca seçilir. Radyo ve Televizyon Üst Kurulunun kuruluşu, görev ve yetkileri, üyelerinin nitelikleri, seçim usulleri ve görev süreleri kanunla düzenlenir.

(3) Devletçe kamu tüzel kişiliği olarak kurulan tek radyo ve televizyon kurumu ile kamu tüzel kişilerinden yardım gören haber ajanslarının özerkliği ve yayınlarının tarafsızlığı esastır.

³⁴ Yürürlükteki 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'na göre kişiler, gerçek kişiler ve tüzel kişiler olarak ikiye ayrılır. Anılan Kanun'un Kişiler Hukuku başlıklı birinci kitabının Gerçek Kişiler başlıklı birinci kısmında yer alan 28. maddesine göre gerçek kişinin kişi sıfatı çocuğun sağ olarak tamamıyla doğduğu anda başlar ve ölümle sona erer. Tüzel kişiler ise; özel hukuk tüzel kişileri ile kamu tüzel kişiliği olarak ikiye ayrılırlar. 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 47/1. maddesine göre başlı başına bir varlığı olmak üzere örgütlenmiş kişi toplulukları ve belli bir amaca özgülenmiş olan bağımsız mal toplulukları, kendileri ile ilgili özel hükümler uyarınca tüzel kişilik kazanırlar. Anayasa'nın 123/3. maddesinde ise doğrudan kamu tüzel kişiliği tanımı yapılmamakla beraber, kamu tüzel kişiliğinin kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulacağı düzenlenmiştir. Bu anlamda dernekler, vakıflar ya da

RTÜK'ün idareden tamamen ayrı bir teşkilat olup olmadığı konusu doktrinde tartışmalıdır. Bu konuda 2002 yılında AYM, RTÜK üyelerinin bir kısmını Bakanlar Kurulu'nun atayabilmesinin Anayasa'ya uygunluğunu tartıştığı bir kararında, bağımsız idari otoritelerin özerk ve tarafsız kamu tüzel kişiliği olmasına rağmen bu kurumların yine de idare ile bağı olduğunu belirterek, bağımsız idari otoriteler üzerinde merkezi idarenin vesayet yetkisi olduğunu vurgulamıştır³⁵. Yine aynı kararda AYM'nin, Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin Anayasa'da sayılan görev ve yetkileri arasında RTÜK'e üye seçiminin bulunmadığını vurgulaması üzerine, Anayasa'nın 133. maddesinde yukarıda anılan 2005 yılındaki değişiklik yapılarak RTÜK üyelerinin bir kısmının TBMM tarafından seçilebilmesi imkanı getirilmiştir³⁶.

şirketler özel hükümler uyarınca tüzel kişilik kazanımına örnektir. Kamu tüzel kişileri ise kamu hukukuna tabi olan tüzel kişilerdir. Bunlara, çalışma boyunca incelenecek olan RTÜK başta olmak üzere, üniversiteler, belediyeler, Sermaye Piyasası Kurulu örnek gösterilebilir.

³⁵ *"Radyo ve Televizyon Üst Kurulu'nun özerk ve tarafsız bir kamu tüzel kişiliği olmasına karşın, tümüyle idareden ayrı düşülmesi de olanaklı değildir. Anayasa'nın 123. maddesine göre idare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir; idarenin kuruluş ve görevleri merkezden yönetim ve yerinden yönetim esaslarına dayanır. Anayasa'nın 126. maddesinde "Merkezi İdare"ye 127. maddesinde de "Mahalli İdareler"e ilişkin esaslar belirlenmiştir. Bu bağlamda, Merkezi idareye ait olan yetkiler yürütülecek hizmetin özelliklerine göre yer yönünden yerinden yönetilen tüzel kişiler olan il özel idaresi, belediye veya köye bırakılabileceği gibi hizmet yönünden yerinden yönetilen kamu tüzel kişilerine de bırakılabilir. Ancak, merkezi idare bu kuruluşlar üzerinde, esas ve usullerini kanunun belirlediği vesayet yetkisine sahiptir. Merkezi idarenin kimi durumlarda atamayı da içeren bu yetkisini yerinden yönetim ilkeleriyle uyumlu olarak kullanılması gerektiğinde ise kuşku yoktur. Açıklanan nedenlerle dokuz üyeden oluşan Radyo ve Televizyon Üst Kurulu'na bu Kurul'un özerk yapısını bozmayacak sayıda ve nitelikleri de Yasa'da belirtilen adaylar arasından Bakanlar Kurulu'nca üye seçilmesinde Anayasa'nın 2. maddesine aykırılık görülmemiştir."*, AYM, E. 2002/100, K. 2004/109, T. 21.9.2004.

³⁶ *"Türkiye Büyük Millet Meclisi Anayasa'da belirtilen görev ve yetkileri arasında Radyo Televizyon Üst Kuruluna üye seçme görev ve yetkisi bulunmadığı gibi adı geçen kurulla Türkiye Büyük Millet Meclisi arasında bu seçime olanak verecek Anayasa'dan kaynaklanan doğal sayılabilecek bir ilişki de söz konusu değildir. Bu nedenle, dava konusu kural Anayasa'nın 87. maddesine aykırıdır. İptali gerekir."*, AYM, E. 2002/100, K. 2004/109, T. 21.9.2004.

AYM, yukarıdaki kararından sonraki tarihli bir kararında ise RTÜK'ün kamu tüzel kişiliğine haiz, faaliyet alanında kamu hukuku ilke ve düzenlemeleri ile bağlı olarak kamu yararına işlem yapan, idarenin bütünlüğü içerisinde ve genel idare esaslarına göre faaliyet gösteren bir kurul olduğundan bahisle icra ettiği hizmetin sürekli ve asli nitelikte olduğunu vurgulamıştır³⁷.

2. RTÜK'ün Yapısı

Anayasa'nın 133. maddesine göre RTÜK dokuz üyeden oluşur. Üyeler TBMM Genel Kurulu tarafından, TBMM'deki siyasi parti gruplarının üye sayıları oranında hesaplanacak üye sayısının iki katı olarak gösterecekleri adaylar arasından siyasi parti gruplarının her birine düşecek olan üye sayısı esas alınarak Resmi Gazete'de yayımlanmak üzere seçilirler³⁸. Seçilecek üyeler; yüksek öğrenim gören, meslekleri ile ilgili olarak kamu kurum ve kuruluşlarında veya özel kuruluşlarda asgari on yıl süre ile görev yapmış olan, devlet memuru olma niteliklerine sahip, mesleki yönden yeterli bilgi ve tecrübeye sahip ve otuz yaşını doldurmuş kişiler olmalıdırlar³⁹. Üyelerin seçilmesi üzerine, Resmi Gazete'de sonuçların yayımlanmasından sonra on beş gün içerisinde seçilen üyelerin toplanarak aralarından bir başkan ve bir başkan vekili seçmeleri gerekmektedir.

Kurul üyelerinin görev süreleri altı yıldır. Üyelerin üçte birinin iki yılda bir yenilenmesi gerekmele birlikte, RTÜK'ün mevzuatında kurulun halihazırdaki üyelerinin tekrar seçilip seçilmeyeceğine dair açık bir düzenleme bulunmamaktadır⁴⁰.

3. Yayın Hizmeti İlkeleri Uyarınca RTÜK'ün Denetimleri ve Yaptırımları

RTÜK'ün temel görevi ve yetkisi, 6112 sayılı Kanun'un 8. maddesinde sayılan yayın hizmeti ilkelerine radyo ve televizyon yayınlarının uyup

³⁷ AYM, E. 2004/55, K. 2008/118, T. 12.06.2008.

³⁸ Günay, *İdare Hukuku*, 562.

³⁹ Günay, *İdare Hukuku*, 562.

⁴⁰ Çakmak, "Bağımsız İdari Otorite Olarak Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu", 71.; Ancak bağımsız idari otoritelerin üyelerinin görev sürelerinin bitiminde organik anlamda bağımsızlıklarının gereği olarak yeniden seçilemeyeceklerine dair bkz. Günay, *İdare Hukuku*, 569-570.

uyumadığını denetlemektedir. Söz konusu yayın hizmeti ilkelerine uyulmadığının tespiti halinde adı geçen Kanununun 32.⁴¹ ve 33.⁴² maddelerine

- ⁴¹ “(1) Bu Kanunun 8 inci maddesinin birinci fıkrasının (a), (b), (d), (f), (g), (ğ), (h), (n), (ö), (s), (ş) ve (t) bentlerindeki yayın hizmeti ilkelerine ve aynı maddenin dördüncü fıkrasına aykırı yayın yapan medya hizmet sağlayıcı kuruluşlara, ihlalin ağırlığı ve yayının ortamı ve alanı göz önünde bulundurularak, ihlalin tespit edildiği aydan bir önceki aydaki brüt ticari iletişim gelirinin yüzde ikisinden beşine kadar idari para cezası verilir. İdari para cezası miktarı, radyo kuruluşları için bin Türk Lirasından, televizyon kuruluşları ve isteğe bağlı medya hizmet sağlayıcıları için on bin Türk Lirasından az olamaz. Ayrıca, idari tedbir olarak, ihlale konu programın yayınının beş keze kadar durdurulmasına, isteğe bağlı yayın hizmetlerinde ihlale konu programın katalogdan çıkarılmasına karar verilir. İhlalin mahiyeti göz önünde bulundurularak, bu fıkra hükümlerine göre idari para cezası ile birlikte idari tedbire karar verilebileceği gibi, sadece idari para cezasına veya tedbire de karar verilebilir.
- (2) 8 inci maddenin birinci fıkrasının diğer bentleri ile ikinci ve üçüncü fıkralarında ve bu Kanunun diğer maddelerinde belirlenen ilke, yükümlülük veya yasaklara aykırı yayın yapan ve/veya bu Kanun hükümleri kapsamında Üst Kurul tarafından belirlenen yükümlülüklerini yerine getirmeyen medya hizmet sağlayıcıya ihlalin ağırlığı, yayının ortamı ve alanı göz önünde bulundurularak, ihlalin tespit edildiği aydan bir önceki aydaki brüt ticari iletişim gelirinin yüzde birinden yüzde üçüne kadar idari para cezası verilir. İdari para cezası miktarı, radyo kuruluşları için bin Türk Lirasından, televizyon kuruluşları ve isteğe bağlı medya hizmet sağlayıcıları için on bin Türk Lirasından az olamaz.
- (3) Yükümlülük veya yasak ihlalinin suç oluşturması halinde, bu suç nedeniyle ilgililer hakkında soruşturma veya kovuşturma yapılması şartına bağlı olmaksızın, bu madde hükümlerine göre idari para cezası veya idari tedbir kararı verilir.
- (4) İdari tedbir uygulanması sonucu yayını durdurulan programların yerine, aynı yayın kuşağında ve ticari iletişim yayını içermeksizin, Üst Kurulca temin edilen eğitim, kültür, trafik, kadın ve çocuk hakları, gençlerin fiziksel ve ahlaki gelişimi, uyuşturucu ve zararlı alışkanlıklarla mücadele, Türk dilinin güzel kullanımı, çevre eğitimi, engelli sorunları, sağlık ve benzeri kamuya yararlı konularda programlar yayınlanır. Yükümlülük veya yasağa aykırılık dolayısıyla idari tedbir olarak programın yayınının durdurulması kararının verilmesi halinde, yaptırım uygulanmasına sebebiyet veren fiilin işlenmesinden dolayı sorumluluğu olan programın yapımcısı veya varsa sunucusu, yayının durdurulduğu süre zarfında, aynı veya farklı medya hizmet sağlayıcı kuruluşta hiçbir ad altında başka bir program yapamaz veya sunamaz.
- (5) 8 inci maddenin birinci fıkrasının (a), (b) ve (d) bentlerindeki ilkelerle dördüncü fıkrasına aykırı yayın yapılmasını müteakip verilecek yaptırım kararının tebliğinden itibaren bir yıl içinde aynı ihlalin tekrarı halinde, medya hizmet sağlayıcı kuruluşun yayınının on güne kadar durdurulmasına; ikinci tekrarı halinde ise, yayın lisansının iptaline karar verilir. 8 inci maddenin birinci fıkrasının (a), (b) ve (d) bentleri dışındaki bentlerini, aynı maddenin ikinci fıkrasını ve bu Kanunun yayını hizmetlerinde ticari iletişimi düzenleyen hükümlerinden herhangi birini yaptırım

kararının tebliğinden itibaren bir yıl içinde yirmiden fazla ihlal eden medya hizmet sağlayıcı kuruluşun yayını beş güne kadar durdurulur. Bir yıl içinde aynı ihlalin tekrarı halinde, medya hizmet sağlayıcı kuruluşun yayınının beş günden on güne kadar durdurulmasına; ihlalin ikinci tekrarı halinde ise yayın lisansının iptaline karar verilir. Programlarının yayını veya yayınları süreli durdurulan medya hizmet sağlayıcı kuruluşun yaptırım kararının tebliğine rağmen kararın gereklerine aykırı olarak yayınlarına devam etmesi halinde yayın lisansının iptaline karar verilir.

(6) Yayın lisansı verilmesi için bu Kanunda aranan şartlardan birinin kaybedilmesi ile 6 ncı maddenin beşinci fıkrasında düzenlenen yükümlülüğün yerine getirilmemesi halinde, ilgili medya hizmet sağlayıcı kuruluşa bu şartı yerine getirmesi için otuz günlük süre verilir. Verilen süreye rağmen şartı yerine getirmeyen kuruluşun yayınları üç ay süreyle durdurulur. Bu süre zarfında şartın yerine getirilmemesi halinde ise, ilgili kuruluşun yayın lisansı iptal edilerek kanal ve frekans kullanımına son verilir.

(7) Yayın lisansının verilmesi için gerekli şartlara uygunluğunu hile ile elde ettiği tespit edilen kuruluşun yayın lisansı iptal edilir. Yayın lisansı iptal edilmiş olan kuruluştan alınmış olan yayın lisans bedeli ile kanal ve frekans yıllık kullanım bedeli iade edilmez.

(8) Bu Kanun hükümlerine göre idari para cezasına veya idari tedbire karar vermeye Üst Kurul yetkilidir. Üst Kurul; ihlalin ağırlığı, haksız ekonomik kazancın ve tekrarin varlığı ile son beş yılda uygulanan idari yaptırımlar gözetilmek suretiyle ikinci fıkrada belirtilen her bir ihlal için bir defaya mahsus olmak üzere, idari para cezası uygulamak yerine medya hizmet sağlayıcı kuruluşu uyarabilir.

(9) Bu Kanun hükümlerine göre verilen idari yaptırım kararlarına karşı 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu hükümlerine göre yargı yoluna başvurulur. Ancak, idare mahkemesinde dava, işlemin tebliği tarihinden itibaren on beş gün içinde açılır. İdare mahkemesinde iptal davası açılmış olması, kararın yerine getirilmesini durdurmaz.

(10) Bu madde hükümlerine göre Üst Kurul tarafından verilen uyarı ve idari yaptırım kararları, medya hizmet sağlayıcı kuruluşun Üst Kurula bildirdiği kayıtlı elektronik posta adresine tebliğ edilir. Üst Kurula bildirilen kayıtlı elektronik posta adresine tebligatın zorunlu bir sebeple yapılamaması halinde Üst Kurula bildirilen adrese yapılan bildirim tebligat yerine geçer.

(11) Bu Kanunda düzenlenmiş olan idari para cezaları tebliğinden itibaren bir ay içerisinde ödenir.”

⁴² “(1) Üst Kuruldan yayın lisansı almadan veya yayınları Üst Kurul tarafından geçici olarak durdurulmasına ya da yayın lisansı iptal edilmesine rağmen yayın yapan gerçek kişiler ile tüzel kişilerin yönetim kurulu üyeleri ve genel müdürü, bir yıldan iki yıla kadar hapis ve bin günden beşbin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır. Tüzel kişiler hakkında ayrıca 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 60 ıncı maddesindeki güvenlik tedbirleri uygulanır. İzinsiz olarak faaliyetine devam eden yayın cihaz ve tesisleri Üst Kurulca mühürlenerek kapatılır.

göre yaptırım uygulanacaktır. Kanun'un 32. maddesinde RTÜK'ün verebileceği idari yaptırımlar sayılırken 33. maddede “*Adli Yaptırımlar*” başlığı altında RTÜK'ün katılan olarak yer alacağı suç tipleri düzenlenmiştir. RTÜK'ün 6112 sayılı Kanun'un 8. maddesinde sayılan ilkelere göre denetim yapma görev ve yetkisi dışında; ön şartlara haiz başvuru kuruluşlara yayın izni ve lisansı vermek, kanal ve frekans bantları sağlamak görev ve yetkileri de mevcuttur.

Yayın hizmeti ilkelerini ihlal eden kuruluşlara; uyarma, idari para cezası uygulama, ihlale sebebiyet veren programın yayını idari tedbir olarak beş defaya kadar durdurma, ihlal hallerinin tekrarı halinde yayının sürekli olarak durdurulması, yayın lisansının iptali RTÜK'ün vermeye yetkili olduğu yaptırımlardandır⁴³.

4. RTÜK Tarafından Verilen Yaptırım Kararlarının Hukuki Niteliği

RTÜK'ün verdiği idari yaptırım kararlarının hukuki niteliğinin tespiti; RTÜK kararlarının gerekçeleri ve verilen kararların yargı denetimi başta olmak üzere pek çok konuyu ilgilendiren önemli bir meseledir. Öyle ki RTÜK kararları eğer yargısal ya da yargısal benzeri⁴⁴ kararlar ise karar sürecinin muhakeme güvencelerinin tamamını taşıyıp taşımadığı sorusu akıllara gelecektir. Söz konusu kararların birer idari işlem oldukları kabulünde, kararların gerekçelerinde dayanılan ifadelerin muhakeme

(2) Yayın lisansı olmasına rağmen lisans tipi dışında yayın yapan ve izinsiz verici tesis eden medya hizmet sağlayıcılar Üst Kurulca uyarılır, yapılan uyarıya rağmen izinsiz yayına devam edenler hakkında birinci fıkra hükmü uygulanır.

(3) 25 inci maddeye uygun olarak yayın kayıtlarını bir yıl süreyle muhafaza etmeyen veya Üst Kurulca ya da Cumhuriyet başsavcılığınca istenmesine rağmen, süresi içerisinde ve aslına uygun olarak teslim etmeyen özel medya hizmet sağlayıcı kuruluş sorumlu müdürü bin günden beşbin güne kadar adli para cezasıyla cezalandırılır.

(4) Gönderilen kayıtların içerik bakımından istenen yayın olmaması veya kayıtlarda tahrifat, çıkarma, silme gibi işlemler yapılması hâlinde, özel medya hizmet sağlayıcı kuruluşların sorumlu müdürü beşbin günden onbin güne kadar adli para cezasıyla cezalandırılır.

(5) Bu Kanun çerçevesinde açılan kamu davalarına Üst Kurul katılır."

⁴³ Günday, *İdare Hukuku*, 562-563.

⁴⁴ Bağımsız idari otoriterlerin özellikleri arasında “Yargı Benzeri Kuruluşlar Olmaları” başlığının sayılması hakkında bkz. Odyakmaz vd., *Anayasa Hukuku - İdare Hukuku*, 670.

kurumuna özgü ifadeler olduğu ile karşılaşırsa da benzer sorular gündeme gelecektir. RTÜK'ün yaptırım uygulama yetkisini istisnai olarak değil sıklıkla uyguluyor olması sebebiyle RTÜK kararlarının hukuki niteliğinin tespit edilmesi gerekmektedir.

RTÜK kararlarının yargısal kararlar olduğu kabul edilirse, karar sürecinin ve verilecek kararın adil bir yargılamaya ilişkin bütün koşulları taşınması zorunluluğu doğacaktır. Bu ihtimalde bağımsız idari otorite olan RTÜK, bir çeşit ihtisas mahkemesine⁴⁵ dönüşerek görev alanına giren konularda hızlı şekilde harekete geçme ve denetim yapma özelliklerini etkin şekilde kullanamayacaktır⁴⁶. Öte yandan 6112 sayılı Kanun'da radyo ve televizyon yayınlarında uyulması gereken kurallar esas olarak anılan Kanun'un "*Yayın hizmeti ilkeleri*" başlıklı 8. maddesinde sayılmıştır. Söz konusu hükümde sayılan ilkelerden birine ve/veya birden fazlasına aykırılık halinde, RTÜK anılan Kanun'un 32. maddesine göre idari yaptırım uygulayabilecektir. Adli yaptırımlar bakımından, 33. maddede sayılan suç tiplerinin şartları oluştuğu takdirde RTÜK, açılacak kamu davasında katılan sıfatını taşıyabilecektir.

Kanun'da 32. ve 33. maddeler arasında bir ayrıma gidilerek yayın hizmeti ilkelerine aykırılık halinde idari yaptırım uygulanabileceği ifade edilmiştir. Kanun'un "*Adli yaptırımlar*" başlıklı 33. maddesi karşısında Kanun'un yayın hizmeti ilkelerine aykırılık halinde 32. maddeye göre idari yaptırım uygulanabilmesi, bu yaptırımların bir yargı kararı olmadığını ve hukuki nitelik olarak idari işlem olduklarını açıkça göstermektedir. Nitekim birtakım yayın hizmeti ilkelerine aykırılık hallerinde uygulanacak yaptırım veya yaptırımlar, "*İdari yaptırımlar*" başlıklı 32. maddede değil "*Adli yaptırımlar*" başlıklı 33. madde içerisinde düzenlenebilirdi. Bununla beraber, 6112 sayılı Kanun'un 32/9. maddesinde⁴⁷ RTÜK'ün verdiği idari yaptırım kararlarının idari yargının denetimine açık olduğu güvence altına alınmıştır.

⁴⁵ Anayasa'nın "*Mahkemelerin kuruluşu*" başlıklı 142. maddesine göre mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyici ve yargılama usulleri kanunla düzenleneceğinden RTÜK'ün bir mahkeme niteliğine sahip olmadığı ortadadır.

⁴⁶ Ulusoy, "Regülasyon Kurumları Hakkında Genel Bir Değerlendirme", 51-52.

⁴⁷ "(9) Bu Kanun hükümlerine göre verilen idari yaptırım kararlarına karşı 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdarî Yargılama Usulü Kanunu hükümlerine göre yargı yoluna başvurulur. Ancak, idare mahkemesinde dava, işlemin tebliği tarihinden itibaren onbeş gün içinde açılır. İdare mahkemesinde iptal davası açılmış olması, kararın yerine getirilmesini durdurmaz."

Kuşkusuz bu hüküm, Anayasa'nın 125. maddesine⁴⁸ uygun olarak, RTÜK'ün idari teşkilat içerisinde yer alan bir kurum olması sebebiyle RTÜK'ün verdiği idari yaptırım kararlarının, hukuki nitelik olarak yargı kararı olmadığını ortaya koyan bir düzenlemedir⁴⁹.

II. RTÜK KARARLARINDA SUÇSUZLUK KARİNESİ GEREKÇESİ

A. Suçsuzluk Karinesi

1. Suçsuzluk Karinesinin Anlamı

Suçsuzluk karinesi⁵⁰; bir kişi hakkında, hukuka uygun şekilde kurulmuş bağımsız ve tarafsız yargı organları tarafından, kişinin suçluluğunun sabit olduğuna dair kesin bir hüküm kurulmadıkça, kişinin suçsuz sayılacağına dair ceza muhakemesinin bütününe ilişkin bir ilkedir⁵¹. Söz konusu ilke Anayasa'nın 38/4. maddesinde⁵² temel bir hak olarak güvence altına

⁴⁸ "İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır."

⁴⁹ Zakir Avşar ve Gürsel Öngören, *Radyo ve Televizyon Hukuku* (Ankara: Radyo ve Televizyon Üst Kurulu Yayınları, 2003), 225.

⁵⁰ Söz konusu ilke için yerleşmiş bir terim olarak her ne kadar "karine" ifadesi kullanılsa da karinenin gerçeğe uygun kabul edilen olay ya da olaylar bütünü ışığında bir başka olayın varlığı hakkında bir kararın verilmesine dair bir işlem olduğu ve suçsuzluk karinesi olarak ifade edilen ilkenin ise yalnızca muhakeme sürecinde kişinin suçsuz sayılmasına dair bir hak olduğu hakkında bkz. Metin Feyzioğlu, "Suçsuzluk Karinesi: Kavram Hakkında Genel Bilgiler ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi", 139.; Önder Tozman, "Suçsuzluk Karinesi: Türk Hukukundaki Sonuçları", *EÜHFD 2007/3-4*, (Kayseri 2007) 317.

⁵¹ Muharrem Özen ve Atacan Köksal, "Suçsuzluk Karinesi Bağlamında Soruşturma Yapılmasına Yer Olmadığı Kararı", *AÜHFD 2019/1*, (Ankara 2019) 269.; Metin Feyzioğlu, "Suçsuzluk Karinesi: Kavram Hakkında Genel Bilgiler ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi", 140.; Metin Feyzioğlu ve Güneş Okuyucu Ergün, "Türk Hukukunda Tutuklukta Azami Süre", *AÜHFD 2010/1*, (Ankara 2010), 37.; Muharrem Özen, Devrim Güngör ve Güneş Okuyucu Ergün, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Türk Hukukunda Azami Tutukluluk Süresinin Hesaplanmasına İlişkin Değerlendirmeler", *Ankara Barosu Dergisi 2010/4*, (Ankara 2010), 186.; Burcu Değirmencioğlu, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatları Işığında "Masumiyet Karinesi"nin Korunması", *ASBÜ Hukuk Fakültesi Dergisi 2019/2*, (Ankara 2019), 313.; Veli Özer Özbek vd., *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 14. Bası, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021) 50 vd.; Stefan Trechsel ve Sarah J. Summers, *Human Rights in Criminal Proceedings*, 1. Bası, (New York: Oxford University Press, 2005) 156.

⁵² "Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz."

alınmıştır. Ayrıca Anayasa'nın "*Temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının durdurulması*" başlıklı 15/4. maddesi gereğince suçsuzluk karinesi savaş, olağanüstü hal veya seferberlik gibi hallerde bile dokunulamayacak olan haklar kategorisindedir⁵³.

Suçsuzluk karinesi Türkiye'nin taraf olduğu AİHS'in de "*Adil Yargılanma Hakkı*" başlıklı 6/2. maddesinde⁵⁴ düzenlenmektedir. Anılan hükmün "*Bir suç ile itham edilen herkes*" şeklinde başlıyor olması ve Anayasa'nın 38/4. maddesinin "*Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar*" ifadesiyle başlıyor olması; adil yargılanma hakkının hem medeni uyuşmazlıklarda hem de cezai alanda geçerli bir hak olmasına karşın, bu hakkın bir unsuru olan suçsuzluk karinesinin yalnızca ceza muhakemesine özgü bir ilke olduğunu göstermektedir⁵⁵. Belirtmek gerekir ki, AYM'ye göre suçsuzluk karinesi idare hukukundan kaynaklanan disiplin yaptırımlarında da gündeme gelebilecektir⁵⁶. Ancak suçsuzluk karinesinin AİHS'deki kapsamı, sadece ceza hukuku anlamında bir suç isnadı söz konusu olduğunda gündeme gelecek şekilde, Anayasa'ya göre daha dar şekilde düzenlenmiştir⁵⁷.

AİHM, içtihatlarıyla suçsuzluk karinesini tanıma kavuşturmuştur. AİHM'e göre suçsuzluk karinesi: "*Diğer bazı gerekliliklerin yanında, bir mahkemenin üyelerinin, sanığın kendisine isnat edilen suçu işlemiş olduğu önyargısıyla hareket etmemelerini güvence altına alan bir ilkedir.*"⁵⁸. Ceza muhakemesinde usuli bir güvence olan suçsuzluk karinesi, aşağıdakilerle sınırlı sayıda sayılamayacak olsa da asgari olarak; ispat yükü⁵⁹, fiili ve

⁵³ Sibel İnceoğlu, *Adil Yargılanma Hakkı Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi 4* (Ankara: Avrupa Konseyi Ankara Program Ofisi, 2018), 300.

⁵⁴ "Bir suç ile itham edilen herkes, suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar masum sayılır."

⁵⁵ Fahri Gökçen Taner, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı Bağlamında Çelişme ve Silahların Eşitliği*, 2. Bası (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021), 56.

⁵⁶ E. 2010/28, K. 2011/139, K.T. 20.10.2011.; Cihan Yeşil Başvurusu, B. No: 2013/8635, 06.05.2015, par. 44.

⁵⁷ Feyzioğlu, "Suçsuzluk Karinesi: Kavram Hakkında Genel Bilgiler ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi", 140-141.

⁵⁸ Barberá, Messegue ve Jabardo/İspanya, 06.12.1988, No. 10590/83, par. 77 (aktaran İnceoğlu, *Adil Yargılanma Hakkı Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi 4*, 295).; Benzer yönde AYM kararı olarak bkz. Kürşat Eyol Başvurusu, B. No: 2012/665, 13.06.2013, par. 26.

⁵⁹ Telfner/Avusturya, 20.03.2001, No. 33501/96, par. 15.

kanuni karinelere ilişkin⁶⁰, kendini suçlayıcı delil sunmaya zorlanamama hakkı⁶¹, duruşma öncesi aleniyet⁶², duruşmaya bakacak olan mahkeme ya da ilgili kamu görevlilerince kişinin suçlu olduğuna dair erken birtakım ifadelerde bulunulmaması⁶³ gerekliliklerini taşımaktadır. Resmi makamlar tarafından, kişi hakkında suç isnadı bulunmadığı halde, kişiye suçlu muamelesi yapılması suçsuzluk karinesinin ihlalini gündeme getirmektedir⁶⁴.

Suçsuzluk karinesi, suçsuz kişilerin hiçbir şekilde mahkûm olmamalarını sağlayan bir ilke anlamına gelmemektedir. Nitekim vicdani kanaate göre hüküm verilecek olan bir ceza muhakemesinde, ispat ile amaçlananın mutlak gerçek değil maddi gerçek olduğu göz önünde bulundurulduğunda⁶⁵ ve geçmişte başlayıp biten bir olayın muhakeme sırasında temsil edilirken gerçeğe mutlak şekilde uygun olduğunun tespiti mümkün olmadığından, masum kişilerin mahkûm edilmesi ihtimali de mevcuttur⁶⁶. Bu anlamda bir ceza yargılamasında, suçsuzluk karinesinin ihlal edilmemesi, masum bir kişinin mahkûm edilmesi ihtimalinden bağımsız olarak, olası bir mahkûmiyetin hükmen sabit olacağı sürece ilişkin bir güvencedir.

2. Suçsuzluk Karinesinin Uygulama Alanı

AİHS'e göre suçsuzluk karinesinin ileri sürülebilmesi için, kişi hakkında ceza hukuku anlamında bir suç isnadının bulunması gerekmektedir birlikte, ceza davasının açılmamış olması suç isnadının bulunmadığı

⁶⁰ Salabiaku/Fransa, 07.10.1988, No. 10519/83, par. 28.; Radio Fransa ve Diğerleri/Fransa, 30.03.2004, No. 53984/00, par. 24.

⁶¹ Saunders/Birleşik Krallık, 17.12.1996, No. 19187/91, par. 68.; Ancak ceza soruşturması aşamasında, kan solunum testleri, parmak izi, kimlik tespiti ya da resmi mercilere aleyhte delil sunulmasında suçsuzluk karinesinin karinesi koruma sağlamayıp bu hususların kendini suçlayıcı delil sunmaya zorlanmama hakkı bakımından tartışmalı olduğu hakkında bkz. İnceoğlu, *Adil Yargılanma Hakkı Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi 4*, 299.

⁶² G.C.P./Romanya, 20.12.2011, No. 20899/03, par. 46.

⁶³ Allenet de Ribemont, 07.08.1996, No. 15175/89, par. 35-36.; Nešťák/Slovakya, 27.02.2007, No. 65559/01, par. 88.

⁶⁴ Feyzioğlu, "Suçsuzluk Karinesi: Kavram Hakkında Genel Bilgiler ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi", 140.

⁶⁵ Nevzat Toroslu ve Metin Feyzioğlu, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 20. Bası (Ankara: Savaş Yayınları, 2020), 7.

⁶⁶ Feyzioğlu, "Suçsuzluk Karinesi: Kavram Hakkında Genel Bilgiler ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi", 140.

anlamına gelmemektedir⁶⁷. Suçsuzluk karinesinin soruşturma ve kovuşturma evrelerinin her ikisinde de geçerli olan bir ilke olduğu kabul edilmektedir⁶⁸. Suçsuzluk karinesinin kapsamına dahil olduğu adil yargılanma hakkının amacı, ceza davası açılmadan önceki aşamalarda da savunma haklarını güvence altına almaktır. Dolayısıyla kişinin henüz bir ceza davasında sanık olmamasına rağmen bir suçu işlediğinden bahisle şüpheli olduğu hallerde de devletin eylem ve işlemleri kişiyi esaslı olarak etkiliyorsa suçsuzluk karinesine uyulması gerekliliği gündeme gelecektir⁶⁹.

Suçsuzluk karinesinin gündeme gelebileceği ceza hukuku anlamındaki suç kavramına giren fiiller söz konusu olduğunda, AİHM sözleşmeciler devletlerin iç hukuklarına sıkı sıkıya bağlı kalmamaktadır. Sözleşmeciler devletin AİHS'e uygun olması koşuluyla bir fiili ceza hukuku anlamında suç olarak düzenleyebilmesi ya da idari yaptırıma bağlanan bir fiil olarak düzenleyebilmesi mümkündür. Ancak sözleşmeciler devletin bir fiili idari yaptırıma bağladığı düzenlemeler, söz konusu fiilin yaptırım sürecinde adil yargılanma hakkının güvencelerinin uygulanmamasını hukuka uygun kılmak amacıyla yapıldığında, AİHM'e göre Sözleşme'nin ihlali gündeme gelecektir⁷⁰.

Suçsuzluk karinesi, ceza muhakemesinin bir bütün olması gereği kanun yolları aşamasının sonuna kadar geçerli olan bir ilkedir⁷¹. Kişi hakkındaki suç isnadının kesin bir mahkûmiyet hükmüyle son bulduğu hallerde artık suçsuzluk karinesinin uygulama alanı kalmamaktadır⁷². Diğer bir ifadeyle, ortada kişi hakkında bir mahkûmiyet hükmü olmasına rağmen bu hüküm kesin bir hüküm haline gelmediği sürece, Anayasa'nın 38/4. maddesi ve AİHS'nin 6/2. maddesi anlamında kişinin suçluluğu sabit olmadığından

⁶⁷ Yaprak Öntan, "Soruşturma Evresinde Avukatın Dosya İnceleme Yetkisi", içinde *Ankara Üniversitesi 90. Yıl Armağanı* (Ankara: Ankara Üniversitesi Yayınları, 2017), 589.; İnceoğlu, *Adil Yargılanma Hakkı Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi 4*, 295.

⁶⁸ Özbek vd., *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 56.

⁶⁹ Feyzioğlu, "Suçsuzluk Karinesi: Kavram Hakkında Genel Bilgiler ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi", 145.

⁷⁰ Afra Akgül, "Adil Yargılanma Hakkının Bir Unsuru Olarak Kişinin Kendini Bizzat veya Müdafii Aracılığıyla Savunma Hakkı", *AÜSBE*, (Ankara: Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2021), 46-48.; Feyzioğlu, "Suçsuzluk Karinesi: Kavram Hakkında Genel Bilgiler ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi", 145-146.

⁷¹ İnceoğlu, *Adil Yargılanma Hakkı Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi 4*, 298.

⁷² Kürşat Eyol Başvurusu, par. 27.

suçsuzluk karinesinin uygulama alanı devam etmektedir⁷³. Mahkûm bir kişinin eğer yeniden yargılanma talebi olursa AİHM'e göre bu halde suçsuzluk karinesi gündeme gelmeyecektir⁷⁴.

Suçsuzluk karinesi, iç hukukta kusursuz sorumluluk içeren suçların düzenlenmesini veya manevi unsurun ispatının zorunlu olmadığı hallerin düzenlenmesini engellemez. Devletler, AİHS'de güvence altına alınan haklara saygılı olma şartıyla bir fiili veya eylemi, yaptırım ile cezalandıracağı bir suç olarak nitelendirirken söz konusu suçun unsurlarını kendi takdirine göre belirleyebilir⁷⁵.

AİHM, içtihatları aracılığıyla suçsuzluk karinesinin Sözleşmecî devlete yüklediği sorumluluğu belirtmiştir. AİHM'e göre; Sözleşme'nin 10. maddesinde ifade özgürlüğünün kapsamında olan bilgi edinme ve verme özgürlüğü, suçsuzluk karinesi söz konusu olduğunda engellenemez, ancak bu özgürlük ile suçsuzluk karinesinin dikkat ve özen gösterilerek dengelenmesi gerekir⁷⁶.

Suçsuzluk karinesi; ceza muhakemesi sürecine özgü bir ilke olduğundan, ceza muhakemesi sürecinde yer alan kamu makamlarına ve kamu görevlilerine hitap eder. Bu anlamda ceza muhakemesi sürecinde yer almayan gerçek ya da tüzel kişiler⁷⁷ suçsuzluk karinesini değil, ancak şeref ve itibar hakkını ihlal edebilirler⁷⁸. Bu noktada terminolojik olarak birbirleriyle karıştırılabilen suçsuzluk karinesi ile lekelenmeme hakkını ayırmakta fayda vardır. Lekelenmeme hakkı, hem soruşturma evresinde hem de kovuşturma evresinde geçerli olan ve suçsuzluk karinesinin sonucu olan

⁷³ Mustafa Kıvrak Başvurusu, B. No: 2013/3175, 20.02.2014, par. 34.; İnceoğlu, *Adil Yargılanma Hakkı Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi 4*, 304.

⁷⁴ David Harris ve Michael O'Boyle, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku*, (çev. Ulaş Karan, Mehveş Bingöllü Kılıcı), Güncelleştirilmiş 4. Bası (İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2021), 436.

⁷⁵ Harris ve O'Boyle, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku*, 438.

⁷⁶ Daha fazla bilgi için bkz. Çağdaş Zarpılı, "İfade Özgürlüğü: İçeriği ve Sınırları", *Dumlupınar Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü*, (Kütahya: Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2008), 78-79.; Y.B ve Diğerleri/Türkiye, 28.10.2004, No. 48173/99, 48319/99, par. 46-50.; *Allenet de Ribemont/Fransa*, 07.08.1996, No. 15175/89, par. 41.

⁷⁷ Gerçek ve tüzel kişi ayrımı hakkında bkz.: Bu çalışmanın 34. dipnotu.

⁷⁸ Ürfi Çetinkaya/Türkiye, 23.07.2013, No. 19866/04.

bir haktır⁷⁹. Ancak lekelenmeme hakkı Anayasal olarak teminat altında olmadığı gibi AİHS'de de doğrudan düzenlenmemiştir⁸⁰. Yargıtay'a göre lekelenmeme hakkı; suçsuzluk karinesinin yanında kullanılabilen, bireyin sabıkasız bir şekilde yaşama ve lehte olan kanun hükümlerinden faydalanma hakkını taşıyan, birey hakkında yeterli suç şüphesi olmadan hakkında haksız yere bir ceza davası açılmamasını gerektiren ve özellikle AİHS bağlamında tek başına korunmayı şeref ve itibar hakkı ile beraber ele alındığında korunan anlamlara sahiptir⁸¹. Soruşturma evresi bakımından hem lekelenmeme hakkının ihlal edilmemesi hem de suçsuzluk karinesinin gereği olarak, soruşturma gizli şekilde yürütülmelidir⁸². Bu doğrultuda, basına şüpheli kimselerin isimleri gibi ve/veya kişi hakkında hükmedilen koruma tedbirleri hakkında bilgi verilmemelidir⁸³. Benzer şekilde kovuşturma evresinde de söz konusu özen gösterilmelidir. Kovuşturma aşamasında, duruşmanın aleni şekilde yapılması kural, kapalı şekilde yapılması istisna olsa da yine suçsuzluk karinesine uyulması gerektiğinden, duruşma sırasındaki bütün gelişmeler basına sunulmamalıdır⁸⁴. Yine suçsuzluk karinesinin ihlal edilmesi ihtimaline karşı, kamu kurumları ve/veya kamu görevlileri, kişi hakkında kesin bir hükümle mahkûmiyet kararı verilmeden, kişinin suçlu olduğu yönünde yazılı veya sözlü herhangi bir ifadede bulunmamalıdır⁸⁵. Bu noktada soruşturmanın gizliliğiyle hedeflenen suçsuzluk karinesi ve lekelenmeme hakkı ile kamuoyunun haber alma

⁷⁹ Özen ve Köksal, “Suçsuzluk Karinesi Bağlamında Soruşturma Yapılmasına Yer Olmadığı Kararı”, 269.

⁸⁰ Hasan Tahsin Gökcan, “Bireysel Başvuru Temelinde Lekelenmeme Hakkı”, içinde *Masumiyet Karinesi ve Lekelenmeme Hakkı Sempozyumu* (Ankara: T.C. Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü Yayınları, 2022), 84.

⁸¹ Fahri Gökçen Taner, “Suçsuzluk Karinesi ve Lekelenmeme Hakkının Kapsamı Bağlamında Bir Değerlendirme”, içinde *Masumiyet Karinesi ve Lekelenmeme Hakkı Sempozyumu* (Ankara: T.C. Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü Yayınları, 2022), 60-70.; Yargıtay 10. Ceza Dairesi, E. 2021/3614, K. 2021/9700.

⁸² Güneş Okuyucu Ergün, “Soruşturmanın Gizliliği”, *AÜHFD 2010/2*, (Ankara 2010), 244-245.; Devrim Güngör, “Ceza Muhakemesi Sürecinde Medyada Yaratılan Önyargı ve Adil Yargılanma Haklarının Korunması”, (raportör olarak), *Journal of Penal Law and Criminology 2015/2*, (İstanbul 2015), 309.

⁸³ Güngör, “Ceza Muhakemesi Sürecinde Medyada Yaratılan Önyargı ve Adil Yargılanma Haklarının Korunması”, 308.

⁸⁴ Güngör, “Ceza Muhakemesi Sürecinde Medyada Yaratılan Önyargı ve Adil Yargılanma Haklarının Korunması”, 308.

⁸⁵ İnceoğlu, *Adil Yargılanma Hakkı Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi 4*, 296 ve 305.

hakkına dayanan basının haber verme hakkı arasında denge kurulması gerekir⁸⁶. Öyle ki hem soruşturma yürüten makamların hem de kovuşturma evresinde yer alanların basınla olabilecek yakın ilişkileri soruşturmanın gizliliğini ve suçsuzluk karinesini zedeleyebilir⁸⁷. Kişinin özel veya mesleki hayatı, hakkında ortaya çıkan bir suç şüphesi ile ciddi olarak etkilenebileceğinden, soruşturma aşamasında savcılığın basınla paylaşacağı bilgilerde kişinin suçsuzluk karinesine özen gösterilmelidir⁸⁸.

4. RTÜK Kararlarında Suçsuzluk Karinesi Gerekçesi

RTÜK, kendi mevzuatından kaynaklanan yetki ile yukarıda ifade edildiği üzere medya hizmeti sağlayıcı kuruluşlar hakkında 6112 sayılı Kanun'un 8. maddesindeki yayın hizmeti ilkelerine uygunluk denetimi yapmaktadır. RTÜK söz konusu ilkelere aykırılık halinde adı geçen Kanun'un 32. maddesine göre idari yaptırım uygulayabilmektedir. RTÜK verdiği kararları kendi web sayfasındaki (rtuk.gov.tr) kararlar sekmesi altında konusuna göre filtre ve arama yapılabilecek şekilde yayınlamaktadır. Söz konusu karar arama sayfasında, içerisinde suçsuzluk karinesi ve/veya masumiyet karinesi geçen kararların araması yapıldığında 23.08.2022 tarihi itibarıyla toplam 35 adet karara ulaşılabilmektedir. Bu 35 adet kararın 11 tanesinde verilen idari yaptırımın gerekçesi 6112 sayılı Kanun'un 8/1-i bendine⁸⁹ göre suçsuzluk karinesine aykırılıktan, diğer 24 kararın tamamında

⁸⁶ Güneş Okuyucu Ergün, "Lekelenmeme Hakkı Kapsamında Soruşturmanın Gizliliği", içinde *Masumiyet Karinesi ve Lekelenmeme Hakkı Sempozyumu* (Ankara: T.C. Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü Yayınları, 2022), 146.

⁸⁷ Güneş Okuyucu Ergün, "Lekelenmeme Hakkı Kapsamında Soruşturmanın Gizliliği", 143.; Özbek vd., *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 56. Ayrıca 5237 sayılı TCK'nın 285. maddesinde düzenlenen gizliliğin ihlali suçunun gündeme gelebileceğine ilişkin bkz.: Kürşat Hamurcu, "Gizliliğin İhlali Suçu ve Yargıtay Uygulaması", içinde *Masumiyet Karinesi ve Lekelenmeme Hakkı Sempozyumu* (Ankara: T.C. Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü Yayınları, 2022), 147-176.; Akif Yıldırım, "Anayasa Mahkemesi Uygulamasında Masumiyet Karinesi", *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi* 2017/9, (Ankara 2017), 498-499.

⁸⁸ Fahri Gökçen Taner, "Suçsuzluk Karinesi ve Lekelenmeme Hakkının Kapsamı Bağlamında Bir Değerlendirme", 71-72.; Karakaş ve Yeşilirmak/Türkiye, 28.06.2005, No. 43925/98.; Güngör, "Ceza Muhakemesi Sürecinde Medyada Yarattılan Önyargı ve Adil Yargılanma Haklarının Korunması", 307.

⁸⁹ "Suçlu olduğu yargı kararı ile kesinleşmedikçe hiç kimse suçlu ilân edilemez veya suçluymuş gibi gösterilemez; yargıya intikal eden konularda yargılama süresince, haber niteliği dışında yargılama sürecini ve tarafsızlığını etkiler nitelikte olamaz."

anılan Kanunun 8/1-ç bendine⁹⁰ göre gerekçe kurulduğu tespit edildiğinden, çalışmanın bu bölümünde içerisinde suçsuzluk karinesi ve/veya masumiyet karinesinin⁹¹ yer aldığı bütün kararlar değil, yalnızca yaptırım gerekçesinin suçsuzluk karinesine aykırılık olduğu 11 adet karar incelenecektir.

RTÜK'ün 07.07.2021 tarihli kararında idari yaptırım uygulanmasına konu olan olayda, On Tv Radyo ve Televizyon Yayıncılığı A.Ş.'ye ait TV 100 logosuyla yayın yapan medya hizmet sağlayıcı kuruluşun yayın kuşağında yer alan bir spor programının birden çok tarihli bölümlerinde yer alan ifadelerden ötürü RTÜK suçsuzluk karinesinin ihlal edildiğinden bahisle idari para cezası yaptırımını uygulamıştır⁹². Yaptırıma konu olan program içerisinde yer alan Türk futbolu hakkındaki birtakım cümlelerin⁹³ her ne kadar programda birer iddia olduğu vurgulansa da RTÜK gerekçesinde “*Bilindiği üzere, Masumiyet karinesi, suç kesinleşmediği sürece kimsenin hükümlü sıfatıyla değerlendirilemeyeceğini ifade eden evrensel bir hukuk ilkesidir. Masumiyet karinesine göre birisinin suçlu sayılabilmesi veya suçlu olarak lanse edilebilmesi, iddia edilen suçların kanıtlanmasıyla mümkündür. Masumiyet karinesi hem ulusal hem de*

⁹⁰ “İnsan onuruna ve özel hayatın gizliliğine saygılı olma ilkesine aykırı olamaz, kişi ya da kuruluşları eleştiri sınırları ötesinde küçük düşürücü, aşağılayıcı veya iftira niteliğinde ifadeler içeremez.”

⁹¹ Yukarıda suçsuzluk karinesi ile masumiyet karinesinin aynı anlama gelmediği ve çalışmada terim olarak suçsuzluk karinesi ifadesinin tercih edilme nedeni açıklanmıştır.

⁹² RTÜK, Toplantı No: 2021/27, Toplantı Tarihi: 07.07.2021, Karar No: 757, <https://www.rtuk.gov.tr/UstKurulKarar/Detay/16195> , son görüntüleme tarihi: 05.03.2022.

⁹³ “ ‘Elimizde şuan bazı belgeler var’ , ‘Çok çok önemli belgeler’ , ‘Türk futbolunda bazı taşlar yerinden oynayacak’ , ‘Yayınlandığı takdirde bir çok kişinin futbolculuk hayatı bitecek’ , ‘Bak bu yasa dışı bahis şirketi bunları yakalıyor Abi. Bunların futbolcu olduğunu anlıyor... Bak konu ne biliyor musun? Konu ne biliyor musun? Sen eve girmişsin. Eve girmişsin hırsızlık yapmaya, çalamamışsın. Olay bu. Eve girmişsin, eve girmişsin, yakalanmışsın, çalamamışsın bir şey. Bu senin hırsız olmadığın anlamına gelmiyor. Onun için iddia diyorum. Yargısız infaz değil. Ben bunların hepsini 'check' ettirmişim. Bak beni bu sefer suçluyorsun kardeşim. Beni suçluyorsun. Yargısız infaz yapmıyorum ki ben. Elimde belge var benim konuşuyorum ya... Masumiyet karinesi denen bir söz öğrenmiştik. O zaman daha bu insanların suçu falan yoktu. Bu adamlar yakalanmış, yakalanmış. İnşallah, haksız çıkayım ben. Ama bugün Gaziantepspor Başkanı'nu da tebrik ediyorum. 3 tane futbolcuyu da kadro dışı bıraktı. Demek ki içeride böyle bir kaynayan bir kazan var.’ ”

uluslararası mevzuatla güvence altına alınmıştır. İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi 11'inci maddesinde "Bir suç işlemekten sanık herkes, savunması için kendisine gerekli bütün tertibatın sağlanmış bulunduğu açık bir yargılama ile kanunen suçlu olduğu tesbit edilmedikçe masum sayılır" hükmü, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 6 ıncı maddesinin ikinci fıkrasında "Bir suç ile itham edilen herkes, suçluluğu kanıtlanana kadar masum sayılır" hükmü yer almaktadır. Ulusal mevzuatta masumiyet karinesi Anayasa'nın 38'inci maddesinde yer alan "Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz" hükmü ile anayasal düzeyde güvence altına alınmıştır. Yine Anayasa'nın 15'inci maddesinde, masumiyet karinesinin tamamen veyahut kısmen kısıtlanamayacak haklar arasında bulunduğu belirtilmektedir." ⁹⁴ ifadelerine yer vererek 6112 sayılı Kanun'un 8/1-i bendinde yer alan suçsuzluk karinesinin ihlali edildiğinden bahisle idari para cezası uygulanmasına oybirliğiyle karar vermiştir. Görüldüğü üzere, RTÜK yaptırım kararının gerekçesini suçsuzluk karinesinin hukuki düzenlemelerine dayandırsa da bu ilkeyi ceza muhakemesi sürecinde yer almayan kişilerin ihlal edemeyeceği bilgisini göz önünde bulundurmada, bir özel hukuk tüzel kişisi hakkında söz konusu yaptırımı uygulamıştır.

RTÜK'ün, 14.05.2020 tarihinde, 4 farklı anonim şirket bünyesindeki 4 farklı TV kanalına, Kanun'un suçsuzluk karinesinin yer aldığı hükmüne dayanarak aynı toplantıda verdiği uyarı yaptırımının uygulanması yönündeki 4 kararına⁹⁵ ortak olan bir başka olayda; özetle, eski bir vali olduğu belirtilen kişinin eski kız arkadaşı olduğu ifade edilen bir kadını darp ettiği iddiasıyla eski vali hakkında ceza davası açılması üzerine darp edildiği iddia edilen kadının ceza davasının açılmasından memnun olduğu düşüncelerine ilişkin

⁹⁴ RTÜK'ün tırnak içerisinde alıntı yapılan kararına gerekçe yaptığı ifadelerin (veya bilgilerin), RTÜK'ün 6112 sayılı Kanununun 8/1-i bendinden verdiği her idari yaptırım/para cezası kararının gerekçesinde neredeyse aynı şekilde yer aldığı saptanmıştır.

⁹⁵ RTÜK, Toplantı No: 2020/20, Toplantı Tarihi: 14.05.2020, Karar No: 13, <https://www.rtuk.gov.tr/UstKurulKarar/Detay/13420> , son görüntüleme tarihi: 05.03.2022.; RTÜK, Toplantı No: 2020/20, Toplantı Tarihi: 14.05.2020, Karar No: 14, <https://www.rtuk.gov.tr/UstKurulKarar/Detay/13421> , son görüntüleme tarihi: 05.03.2022.; RTÜK, Toplantı No: 2020/20, Toplantı Tarihi: 14.05.2020, Karar No: 15, <https://www.rtuk.gov.tr/UstKurulKarar/Detay/13422> , son görüntüleme tarihi: 05.03.2022.; RTÜK, Toplantı No: 2020/20, Toplantı Tarihi: 14.05.2020, Karar No: 16, <https://www.rtuk.gov.tr/UstKurulKarar/Detay/13423> , son görüntüleme tarihi: 05.03.2022.

olay örgüsü 4 farklı TV kanalında benzer şekilde haber yapılmıştır. Bu haberler üzerine, RTÜK 6112 sayılı Kanun'un 8/1-i bendinde yer alan suçsuzluk karinesinin yukarıda incelenen önceki kararda da alıntılanan gerekçeye benzer cümlelerle ihlal edildiğinden bahisle 4 TV kanalı hakkında uyarma yaptırımına karar vermiştir. Söz konusu 4 karar da oy çokluğu ile alınmıştır. Anılan 4 kararın tamamında dönemin RTÜK üyelerinden İlhan Taşçı ve Ali Ürküt oy çokluğuyla alınan bu kararlara karşı, oy yazılarıyla şerh düşmüşlerdir. Adı geçen üyeler karşı oy gerekçelerinde demokratik hukuk toplumunda güncel ve gerçek haber alma hakkı olup, bir kamu otoritesinin hangi haberin sunulacağını ya da nasıl sunulacağını belirleyemeyeceğini ve söz konusu olayın haber değeri olmasının apaçık ortada olduğunu belirtmişlerdir⁹⁶. Aynı haber içeriği hakkında verilen bu 4 kararda, basınla paylaşılan ceza soruşturması ve/veya kovuşturması ile ilgili bilgilerin suçsuzluk karinesini ve/veya lekelenmeme hakkını ihlal edecek düzeye ancak kamu makamları tarafından getirilebileceği bilgisi gözetilmemiştir. Yine bu 4 kararda da gerçek bir kişinin beyanlarının TV kanalında yayımlanması üzerine özel hukuk tüzel kişisi olan anonim şirket bünyesinde faaliyet gösteren TV kanalına suçsuzluk karinesi ihlalinden idari yaptırım uygulanmıştır. Karşı oy kullanan RTÜK üyelerinin gerekçeleri her ne kadar haber alma hakkına dayansa da basının kamunun haber alma hakkına dayanan haber verme özgürlüğü ile suçsuzluk karinesi arasında kurulması gereken dengede muhatabın kamu makamları olduğu bilgisinde yine yanlıgı yaşanmıştır.

RTÜK tarafından Altunbey Televizyon ve Radyo İşletmeciliği Sanayi ve Ticaret A.Ş.'ye ait Abant TV logosuyla yayın yapan medya hizmeti sağlayıcı kuruluşa 03.01.2018 tarihli⁹⁷ ve 07.12.2017 tarihli⁹⁸ 2 farkı kararla

⁹⁶ Olaya konu 4 karardaki 2 üyenin karşı oy yazıları 4 kararın tamamında da aynıdır. 4 kararın 1'i üzerinden karşı oy gerekçeleri hakkında daha fazla bilgi için bkz. Dönemin RTÜK Üyesi İlhan Taşçı'nın karşı oyu, <https://www.rtuk.gov.tr/UstKurulKarar/Detay/13450> , son görüntüleme tarihi: 06.03.2022 ve Dönemin RTÜK Üyesi Ali Ürküt'ün karşı oyu, <https://www.rtuk.gov.tr/UstKurulKarar/Detay/13454> , son görüntüleme tarihi: 06.03.2022.

⁹⁷ RTÜK, Toplantı No: 2018/01, Toplantı Tarihi: 03.01.2018, Karar No: 18, <https://www.rtuk.gov.tr/UstKurulKarar/Detay/9984> , son görüntüleme tarihi: 05.03.2022.

⁹⁸ RTÜK, Toplantı No: 2017/49, Toplantı Tarihi: 07.12.2017, Karar No: 20, <https://www.rtuk.gov.tr/UstKurulKarar/Detay/9925> , son görüntüleme tarihi: 05.03.2022.

2 ayrı idari para cezası verilen olaylarda, anılan medya hizmeti sağlayıcı kuruluşun bir programında geçen Bolu ilinde gerçekleştiği iddia edilen birtakım ifadeler⁹⁹, RTÜK'e göre Bolu Belediye Başkanını ve avukat, Cumhuriyet Başsavcısı ile savcılık çalışanlarını suçlayıcı, kamuoyunun yargıya ve devletin diğer kurumlarına güvenini sarsacak yayınlara yer veren, toplum nezdinde suç ve suçlu ile mücadelede etkin davranılmadığı algısı yaratılarak kamu görevlileri ile kurumlarını suçlayıcı nitelikte sayılmıştır. Bu gerekçe ile RTÜK, anılan medya hizmeti sağlayıcı kuruluş hakkında 6112 sayılı Kanun'un 8/1-i bendine göre idari para cezasına oybirliğiyle karar

⁹⁹ 03.01.2018 tarihli karara konu olan “ ‘... Şuan itibariyle Bolu Adliyesi'nde avukat pozisyonunda iki FETÖ'cü avukat haricinde hiç avukatımız gözüküyor tutuklu olan.’ , ‘... Bolu'daki avukat yapılanması.’ , ‘Derneğin başkanı yok muydu? Yönetimi yok muydu?’ , ‘En büyük kurucuları, kurucuları kim başkanı? İşte onu A. Beye sormak lazım. FETÖ'nün kapatılan derneğinin kurucu başkanları, kurucuları ve başkanına kadar hiç mi sen şey yapmadın ya. Madem böyle FETÖ ile bu kadar ilgilisin A. Bey. Nerde bu kurucular? Yok mu oldu bunlar? Tövbe mi ettiler? Peki onlar o tarihlerde oraya niye girdiler? O yapılanmanın içine. Oranın bal gibi FETÖ'nün bir numaralı avukatların derneği olduğu belli. Onu bilmeyen avukatın akli şeyinde sorunu var demektir.’ , ‘Belki de Filipinler'e gitmek için kurmuşlardır.’ , ‘Ha dörtlü geziler var Filipinler'e. O niye araştırılmıyor? Giden başsavcımız diyordu ki Filipinler çok önemli diyordu. Çünkü orda toplantılar yapılıyor diyordu. Gözaltına alınan salıverilen avukat arkadaşlarımız bağlansınlar mesaj atsınlar. Resen bunun Cumhuriyet Başsavcılığımız tarafından tekrardan açtırılması lazım, soruşturulması lazım. Çünkü bakın bağımsız yargımız var diyorsunuz. Bağımsız yargı soruşturma kovuşturuların sağlıklı yürütülmesiyle olur. Sözde olmaz. Şimdi bu karar verilmiştir. Mahkeme o hakkı kullanmıştır. Ama bu tür vatandaşın vicdanında önündeki dosyanın şeyi bulmalı yani bu hakaten böyle oldu denmeli.’ , ‘Sen Ç.'yı meşhur ettin o da seni mi meşhur etsin. Bak adam diyor ki facebook hesabımı da kapattım.’ , ‘Niye kapatıyor? Açmıştı sahtesini. Ona kim aç dedi? Niye aç dedi? Niye yanlış bilgileri bizim programı ve bizleri FETÖcü gibi algılatı? Bunu ancak FETÖyle iltisaklı insan yapar. Biz her şeyimizi ortaya koyup mücadele ederken bu F.Ç. avukat niye bize destek olmadı 2010larda? Hukuk Bürosu'nda bu başkanlık yaparken biz FETÖyle mücadele ediyorduk. O zaman bu arkadaşımız bize niye destek olmadı? Madem bu kadar AK Parti'liydi?’ ” ifadeleri ve 07.12.2017 tarihli karara konu olan “Savcılarımız emniyet güçlerimiz bundan istifade edeceğine bu programla mücadele eder gibi bir tavır takınmışlardır.”; “Valilik idarenin, emniyetin ve Bolu'daki yargının içerisinde... Algularım yüksektir.”, “Bolu Belediyesi'nde ters lale Fethullah GÜLEN'İN ters lalesi asıldı yav başkana neyi bekliyorsunuz?”, “Ben o Emniyet Müdürü'ne selam vermem. Vermiyorum da. Yalancı şahitlik yaptı ya.”, imza atmaktan imtina ettiler nöbetçi savcımız.”, “Ya siz siz var ya FETÖ'yle kucak kucakayken “Bu televizyon ekranları dörtlü çete dediğimiz ilin belediye başkanı, ilin sözde vekili, ilin bakan yardımcısı, ilin sözde il başkanı ...”, “Biliyorsunuz bir başkan şuanda FETÖ'den içerde Bir tanesi de ikinci başkan da gözaltına alınıp da daha sonra serbest bırakılan avukat F. Ç'ydı. Belediye Başkanının avukatı.” ifadeleri.

vermiştir. Yukarıdaki kararlar için yapılan değerlendirmelerde olduğu gibi yine bu kararlarda da ceza muhakemesi sürecinde yer almayan kişilerin suçsuzluk karinesini ihlal edememelerine aykırı bir karar verilmiştir.

MNG TV Yayıncılık A.Ş.'ne ait TV 8 logosuyla yayın yapan medya hizmeti sağlayıcı kuruluşuna karşı aynı tarihli toplantıda 2 farklı kararla¹⁰⁰ verilen idari para cezasına konu olan bir başka olay dizisinde, öldürüldüğü iddia edilen kişilerin katillerini arayan programda geçen birtakım beyanların¹⁰¹ kişilerin birbirlerini suçlaması, telefonla programa bağlanan kişilerin suçlayıcı beyanlarda bulunması ve bu suçlayıcı ifadelerin kamuoyuyla paylaşılması, öte yandan bu diyalogların yaşandığı olaylar hakkında yürütülen soruşturma ile ilgili sürekli yayın yapılması hususlarını içermesi sebebiyle RTÜK, suçsuzluk karinesi ile ilgili mevzuat hükümlerini hatırlatarak 6112 sayılı Kanun'un 8/1-i bendinin ihlal edildiğinden bahisle idari para cezasına karar vermiştir.

¹⁰⁰ RTÜK, Toplantı No: 2017/34, Toplantı Tarihi: 23.08.2017, Karar No: 15, <https://www.rtuk.gov.tr/UstKurulKarar/Detay/9626> , son görüntüleme tarihi: 05.03.2022.; RTÜK, Toplantı No: 2017/34, Toplantı Tarihi: 23.08.2017, Karar No: 16, <https://www.rtuk.gov.tr/UstKurulKarar/Detay/9627> , son görüntüleme tarihi: 05.03.2022.

¹⁰¹ RTÜK, Toplantı No: 2017/34, Toplantı Tarihi: 23.08.2017, Karar No: 15 künyeli karara konu olan *"Serap Hanım ben şu anda Avukatım. Kesinlikle hukuki olarak yardımcı olmak istiyorum. Bunun katili 2 kişi kalıbını da basarım. Bunun katili 2 kişi Şehnaz'la babası. Çünkü biz babasını gözlerimizle gördük. Şu an biz, mübarek günü, perdeden bize baktı, kapattı. O kız 3 Ocak'ta öldürüldü. 3 Ocak'ta öldürüldü. Çünkü 3 Ocak'ta kız bana derdi ki bana bir şey olursa karakola gidin derdi. Hatta babası ayın, dediğim gibi, benim babam görüyor nalburdan o çekiçler var ya küçük, duvara çivi çakmak için onlardan, bıçağı bilevletmiş ya bunun babası katil. Bunu Türk halkı göremiyor ama devlet göremiyor mu, yazık günah değil mi? Benim arkadaşım toprağa girdi. Onun babası orda diyor ki hakaret ediyor orda bulunanlara. Adamsa benim karşıma çıkacak! ... Benim numaram da var zaten. Lütfen gereken hukuki işlemleri ben yapayım. Ama Hande'nin katili babası ve üvey annesi."* ifadeleri ile RTÜK, Toplantı No: 2017/34, Toplantı Tarihi: 23.08.2017, Karar No: 16 künyeli karara konu olan "Gerçeğin Peşinde" adlı programın 07.08.2017 tarihli bölümünde geçen diyaloglarda sunucunun ölen ya da öldürülen 13 yaşındaki H. E.'nin yengesi ve babaannesi hakkında öldüreni bildikleri ve gizledikleri şüphesi ya da suçlaması olduğu, 11.08.2017 tarihli bölümde geçen diyaloglarda, H. E.'nin babası Mehmet ve amcası Seyfettin sözlü tartışmaya girmekte ve baba M. E. oğlunun katili olarak amca Seyfettin'i suçladığı, 14.08.2017 tarihli bölümde geçen diyaloglarda söz konusu programın canlı yayınına ölen H. E.'nin öğretmenin telefonla bağlanıp H. E.'nin ölümünden kuzenleri Elif ve Filiz'in sorumlu olduğuyla ilgili okulda söylentiler olduğuna dair diyalogların geçmesi.

RTÜK'ün yine suçsuzluk karinesi hükmünün ihlal edildiğine ilişkin değerlendirmelerde bulunduğu bir başka kararına¹⁰² konu olan olayda, Turkuvaz Medya Yayın Hizmetleri A.Ş.'ye ait A Haber logosuyla yayın yapan medya hizmet sağlayıcı kuruluşun bir programında Soma maden faciasıyla ilgili diyaloglar arasında geçen Soma maden işletmesinin sahibi hakkındaki birtakım suçlayıcı ifadelerin¹⁰³, olay hakkında Savcılık soruşturmasının da devam ettiği belirtilerek 6112 sayılı Kanun'un 8/1-i bendindeki suçsuzluk karinesini ihlal etmesi sebebiyle adı geçen kuruluş hakkında idari para cezasına hükmedilmiştir.

¹⁰² RTÜK, Toplantı No: 2014/33, Toplantı Tarihi: 03.06.2014, Karar No: 31, <https://www.rtuk.gov.tr/UstKurulKarar/Detay/6590>, son görüntüleme tarihi: 05.03.2022.

¹⁰³ Programda yangın sonucu 301 vatandaşımızın hayatını kaybettiği Soma'daki maden işletmesinin sahibi Alp Gürkan ile işadamı Korkmaz Yiğit'in ilişkileri ve devletten para kaçırdıkları iddiaları gündeme getirilmiştir. Programın başında moderatör Mehmet Ali Önel "Kömürücü Patron Alp Gürkan'ın Korkmaz Yiğit ile ilişkilerini ve bu ikilinin arazi uyanıklığını, devletten arazi kaçırmalarını ekrana getireceğiz" şeklinde bir giriş yapmıştır. İlerleyen dakikalarda Soma'da hayatını kaybeden işçi yakınları ile canlı bağlantılar gerçekleştirilmiş sonrasında Hasan Karakaya ve Bülent Orakoğlu tarafından yangında sabotaj olduğu iddiaları dile getirilmiştir. Bu konulardan sonra Mehmet Ali Önel tekrardan "Doğan Bey bize Alp Gürkan'ın Korkmaz Yiğit'le TMSF'den nasıl arazi aşırıldığını anlatacak, Soma'da alavere dalavere yaparak TMSF'nin hakkı olan bir takım mallarını nasıl kaçırdıklarını anlatacak" şeklinde anonslarda bulunmuş ve reklam sonrasında bu konu konuşulmaya başlamıştır. Reklam sonrasında mezkur konuda açıklamalar yapan İş adamı Doğan Kasadoğlu Korkmaz Yiğit'ten zamanında bir alacağı olduğunu, alacağının peşine düştükten sonra Korkmaz Yiğit'in bir arazi hadisesinde TMSF'ye borcu olduğu halde kendisini iflaslı göstererek borcunu ödemediği ve araziyi adamları vasıtasıyla Alp Gürkan'a devrettiğini belirtmiş ve bu konuların şu anda savcılık iddianamesinde yer aldığını ifade etmiştir. Bu iddialar üzerine Korkmaz Yiğit yayına bağlanmış ve Mehmet Ali Önel'e "Orada bir mahkeme kurmuşsunuz ben de izliyorum ilk cümleliz Korkmaz Yiğit'in Alp Gürkan'la TMSF'den aşırıldığı mallar diyorsunuz, siz yargıç mısınız?" şeklinde çıkışta bulunmuş ve sonrasında Doğan Kasadoğlu ile ilgili bazı iddialar dile getirmiş, bunun üzerine Mehmet Ali Önel, "Kendinizi savunun, Doğan Kasadoğlu'nu suçlamayın" ifadelerini kullanmış ve Korkmaz Yiğit, "Siz beni suçluyorsunuz ama... siz mahkeme misiniz, yargıya intikal etmiş bir konuda siz ne hakla konuşursunuz" şeklinde ifadeler kullanmış ve bunun üzerine Mehmet Ali Önel "Siz haddinizi aşıyorsunuz" diyerek Korkmaz Yiğit'i yayından aldırıştır. Sonrasında hiddetli bir şekilde konuşmasına devam etmiş ve "Böyle bir terbiyesizlik yok, sen devleti dolandır, yetimin hakkını ye, sonra burada hesap sor" şeklinde sözler sarfetmiştir.

RTÜK'ün yukarıda incelenen kararlarında, yayınlar esnasında geçen diyaloglardan 6112 sayılı Kanun'un 8/1-i bendinin ihlal edildiğine karar verdiği görülmektedir. Ancak RTÜK yayınlarda yer alan fotoğraflarla da suçsuzluk karinesi hükmünün (m. 8/1-i) ihlal edilebileceğine karar vermiştir. Buna örnek olarak RTÜK'ün 23.03.2016 tarihinde Işıl Televizyon Yayıncılık A.Ş.'ye ait Star TV logosuyla yayın yapan medya hizmeti sağlayıcı kuruluşa karşı uyarı yaptırımını uygulanmasına karar verdiği bir kararında¹⁰⁴, verilen bir haberde, habere konu olan bir kişi hakkında suç işlediği iddiasıyla yayın yapılırken kişinin görüntüsü de yayınlanmıştır. RTÜK, bu durumu 6112 sayılı Kanun'un 8/1-i bendinin ihlali olduğuna karar verirken kişilik haklarının korunması gerektiğini vurgulamanın yanı sıra mahkemeler dışında hiçbir kurumun kişilerin suçsuzluk karinesine aykırı şekilde suçlu gibi yansıtamayacağını belirtmiştir. Buraya kadar incelenen RTÜK kararlarında verilen kararlardaki suçsuzluk karinesi gerekçesiyle verilen idari yaptırımların; bu çalışmanın suçsuzluk karinesinin anlamı ve uygulama alanı başlıklarında da ifade edilen açıklamaların tam aksine; suçsuzluk karinesinin kişiler tarafından ihlal edemiyor olmasına rağmen TV kanalları aracılığıyla, birer özel hukuk tüzel kişisi olan anonim şirketlere uygulandığı ortadadır. Bu hususlar ile beraber ele alınan bu son kararda, RTÜK'ün mahkemelerin kişileri suçlu gibi yansıtabilmelerinin mümkün olduğu şeklindeki bir ifadeye bulunması, RTÜK'ün suçsuzluk karinesinin anlamından ve uygulama alanından ne derece bihaber olduğunu bu kez daha gözler önüne sermektedir.

SONUÇ

RTÜK, 6112 sayılı Kanun ile düzenlenen, kamu tüzel kişiliğine sahip ve idari teşkilat içerisinde yer alan, radyo ve televizyon yayınlarını düzenleme ve denetleme ile söz konusu yayınlara yaptırım uygulayabilme görev ve yetkilerine sahip bir bağımsız idari otoritedir. RTÜK, yetki ve görevi doğrultusunda 6112 sayılı Kanun'un 8. maddesinde yer alan yayın hizmeti ilkelerine aykırı yayın yaptığını tespit ettiği yayınlar hakkında anılan Kanun'un 32. maddesine göre idari yaptırım uygulayabilmektedir. Söz konusu yayın hizmeti ilkeleri arasında "*Suçlu olduğu yargı kararı ile kesinleşmedikçe hiç kimse suçlu ilân edilemez veya suçluymuş gibi*

¹⁰⁴ RTÜK, Toplantı No: 2016/17, Toplantı Tarihi: 23.03.2016, Karar No: 29, <https://www.rtuk.gov.tr/UstKurulKarar/Detay/7749> , son görüntüleme tarihi: 05.03.2022.

gösterilemez; yargıya intikal eden konularda yargılama süresince, haber niteliği dışında yargılama sürecini ve tarafsızlığını etkiler nitelikte olamaz.” şeklinde tanımlanmış suçsuzluk karinesi de yer almaktadır. Dolayısıyla RTÜK, hukuki nitelik olarak yargı kararı olmayan kararları ile suçsuzluk karinesine aykırılık tespiti yaparak idari yaptırım uygulayabilmektedir. Bu yaptırımın niteliğinin idari olduğu anılan Kanun’un dilinden anlaşılmaktadır. Nitekim bu Kanun’da radyo ve televizyon yayınlarında uyulması gereken kurallar esas olarak adı geçen Kanun’un “*Yayın hizmeti ilkeleri*” başlıklı 8. maddesinde sayılmıştır. Söz konusu hükümde sayılan ilkelerden birine ve/veya birden fazlasına aykırılık halinde, RTÜK anılan Kanun’un 32. maddesine göre idari yaptırım uygulayabilecektir ve Kanun’un 33. maddesinde sayılan suç tiplerinin şartları olduğu takdirde RTÜK açılacak kamu davasında katılan sıfatını taşıyabilecektir. Kanun’un “*Adli yaptırımlar*” başlıklı 33. maddesi karşısında, Kanun’un 8/1-i bendinde yer alan suçsuzluk karinesi yayın hizmeti ilkesine aykırılık halinde 32. maddeye göre idari yaptırım uygulanabilmesi, bu yaptırımın bir yargı kararı olmadığını, hukuki nitelik olarak idari işlem sayılabileceğini açıkça göstermektedir. Nitekim aksi halde suçsuzluk karinesine aykırılık halinde uygulanacak yaptırım veya yaptırımlar, “*İdari yaptırımlar*” başlıklı 32. maddede değil “*Adli yaptırımlar*” başlıklı 33. madde içerisinde düzenlenebilirdi.

Suçsuzluk karinesi, ceza muhakemesine özgü bir ilkedir. Bu ilkenin ihlal edilip edilmediğine bir bağımsız idari otorite veya herhangi bir idari merci karar veremez. Bu anlamda ceza muhakemesine özgü bir ilkenin ihlal edilip edilmediğini tespit eden RTÜK, mahkeme sıfatını taşımamaktadır. Aksine RTÜK’ün bu tespiti sonucunda vereceği idari yaptırım kararı idari yargı denetimine açıktır. Öte yandan, bir an için RTÜK’ün suçsuzluk karinesinin ihlal edilip edilmediğine ilişkin tespit yapma yetkisi ve görevinin hukuka uygun olduğu düşünülse bile bu kez de suçsuzluk karinesinin kamu görevlilerine hitap etmesine rağmen RTÜK tarafından verilen yaptırımların muhatabının anonim şirketler bünyesinde medya hizmeti sağlayan kuruluşlar olduğu veya diğer bir ifadeyle özel hukuk tüzel kişileri olduğu sorunu ile karşılaşmaktadır. Ceza muhakemesi sürecinde yer almayan gerçek kişiler veya özel hukuk tüzel kişileri suçsuzluk karinesini ihlal edemezler. Bu kişiler ancak şeref ve itibar hakkını ihlal edebilirler. Dolayısıyla, medya hizmetleri yürüten bu kuruluşlar, herhangi bir kişi hakkında söz konusu kişinin suçsuzluk karinesini ihlal edemezler. Bir an için yine aksi kabul edilse bile söz konusu suçsuzluk karinesine aykırılığı tespit edecek olan makam idari bir makam olamayacaktır.

KAYNAKÇA**I. Kitaplar ve Makaleler**

- Akgül, Afra. “Adil Yargılanma Hakkının Bir Unsuru Olarak Kişinin Kendini Bizzat veya Müdafii Aracılığıyla Savunma Hakkı”, *AÜSBE* (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara, 2021.
- Atay, Ender Ethem. “Fransız İdare Hukukunda Bağımsız İdari Otoriteler (BİO’lar): Rekabet Konseyi”. *Rekabet Kurumu Perşembe Konferansları* (2000): 51-107.
- Atay, Ender Ethem. *İdare Hukuku*. Ankara: Turhan Kitabevi, 2006.
- Avşar, Zakir ve Öngören, Gürsel. *Radyo ve Televizyon Hukuku*. Ankara: Radyo ve Televizyon Üst Kurulu Yayınları, 2003.
- Ayanoğlu, Taner. “Düzenleyici ve Denetleyici Kurumların Düzenleme Yetkisi ve TAPDK Örneği”. *İHFM*, sy. 1 (2007): 39-83.
- Berkün, Sanem. “Kamu Açısından Yönetim”. *Hak İş Uluslararası Emek ve Toplum Dergisi*. sy. 16 (2017): 638-664.
- Çakmak, Zeynep. “Bağımsız İdari Otorite Olarak Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu”. *AÜSBE*, (Yayımlanmış Doktora Tezi), Ankara, 2011.
- Değirmencioğlu, Burcu. “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatları Işığında “Masumiyet Karinesi”nin Korunması”. *ASBÜ Hukuk Fakültesi Dergisi*, sy. 2 (2019): 307-356.
- Duran, Lütfi. *Türkiye’de Bağımsız İdari Otoriteler*. İstanbul: Alkım Yayınları, 1998.
- Feyzioğlu, Metin. “Suçsuzluk Karinesi: Kavram Hakkında Genel Bilgiler ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi”. *AÜHFD*, sy. 1-4 (1999): 135-163.
- Feyzioğlu, Metin, ve Güneş Okuyucu Ergün. “Türk Hukukunda Tutuklukta Azami Süre”. *AÜHFD*, sy. 1 (2010): 35-59.
- Hamurcu, Kürşat. “Gizliliğin İhlali Suçu ve Yargıtay Uygulaması”. *İçinde Masumiyet Karinesi ve Lekelenmeme Hakkı Sempozyumu*. Ankara: T.C. Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü Yayınları, 2022.
- Harris, David, ve Michael O’Boyle. *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku*. 4. Bası. (çev. Ulaş Karan, Mehveş Bingöllü Kılıcı), İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2021.
- Gökcan, Hasan Tahsin. “Bireysel Başvuru Temelinde Lekelenmeme Hakkı”. *İçinde Masumiyet Karinesi ve Lekelenmeme Hakkı Sempozyumu*. Ankara: T.C. Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü Yayınları, 2022.
- Günday, Metin. *İdare Hukuku*. 10. Bası. Ankara: İmaj Yayınevi, 2015.

- Güngör, Devrim. “Ceza Muhakemesi Sürecinde Medyada Yaratılan Önyargı ve Adil Yargılanma Haklarının Korunması”. (raportör olarak), *Journal of Penal Law and Criminology*, sy. 2 (2015): 307-310.
- İnceoğlu, Sibel. *Adil Yargılanma Hakkı Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi 4*. Ankara: Avrupa Konseyi Ankara Program Ofisi, 2018.
- Odyakmaz, Zehra, Ümit Kaymak ve İsmail Ercan. *Anayasa Hukuku - İdare Hukuku*. 7. Bası. İstanbul: İkinci Sayfa Yayınları, 2006.
- Okuyucu Ergün, Güneş. “Soruşturmanın Gizliliği”. *AÜHFD*, sy. 2 (2010): 243-275.
- Okuyucu Ergün, Güneş. “Lekelenmeme Hakkı Kapsamında Soruşturmanın Gizliliği”. İçinde *Masumiyet Karinesi ve Lekelenmeme Hakkı Sempozyumu*. Ankara: T.C. Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü Yayınları, 2022.
- Öntan, Yaprak. “Soruşturma Evresinde Avukatın Dosya İnceleme Yetkisi”. İçinde *Ankara Üniversitesi 90. Yıl Armağanı*, Ankara: Ankara Üniversitesi Yayınları, 2017.
- Özbek, Veli Özer, Koray Doğan, ve Pınar Bacaksız. *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 14. Bası. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021.
- Özen, Muharrem, ve Atacan Köksal. “Suçsuzluk Karinesi Bağlamında Soruşturma Yapılmasına Yer Olmadığı Kararı”. *AÜHFD*, sy. 1 (2019): 261-286.
- Özen, Muharrem, Devrim Güngör ve Güneş Okuyucu Ergün. “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Türk Hukukunda Azami Tutukluluk Süresinin Hesaplanmasına İlişkin Değerlendirmeler”. *Ankara Barosu Dergisi*, sy. 4 (2010): 181-187.
- Tan, Turgut. “Bağımsız İdari Otoriteler”. *Rekabet Kurumu Perşembe Konferansları*, sy. 4 (2000): 3-32.
- Tan, Turgut. *Ekonomik Kamu Hukuku Dersleri*. Ankara: Turhan Kitabevi, 2010.
- Taner, Fahri Gökçen. *Ceza Muhakemesi Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı Bağlamında Çelişme ve Silahların Eşitliği*. 2. Bası. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021.
- Taner, Fahri Gökçen. “Suçsuzluk Karinesi ve Lekelenmeme Hakkının Kapsamı Bağlamında Bir Değerlendirme”. İçinde *Masumiyet Karinesi ve Lekelenmeme Hakkı Sempozyumu*. Ankara: T.C. Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü Yayınları, 2022.
- Toroslu, Nevzat, ve Metin Feyzioğlu. *Ceza Muhakemesi Hukuku*. 20. Bası, Ankara: Savaş Yayınları, 2020.
- Tozman, Önder. “Suçsuzluk Karinesi: Türk Hukukundaki Sonuçları”. *EÜHFD*, sy. 3-4 (2007): 315-353.

Trechsel, Stefan, ve Sarah J. Summers. *Human Rights in Criminal Proceedings*. 1. Bası. New York: Oxford University Press, 2005.

Ulusoy, Ali. "Regülasyon Kurumları Hakkında Genel Bir Değerlendirme". *Ankara Barosu Dergisi*, sy. 2 (2000): 45-60.

Yıldırım, Akif. "Anayasa Mahkemesi Uygulamasında Masumiyet Karinesi". *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, sy. 9 (2017): 491-517.

Zarplı, Çağdaş. "İfade Özgürlüğü: İçeriği ve Sınırları", *Dumlupınar Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi)*, Kütahya, 2008.

<https://www.mevzuat.gov.tr>

II. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları

Barberá, Messegué ve Jabardo/İspanya, 06.12.1988, No. 10590/83.

Y.B ve Diğerleri/Türkiye, 28.10.2004, No. 48173/99, 48319/99.

Allenet de Ribemont/Fransa, 07.08.1996, No. 15175/89.

Telfner/Avusturya, 20.03.2001, No. 33501/96.

Salabiaku/Fransa, 07.10.1988, No. 10519/83.

Radio Fransa ve Diğerleri/Fransa, 30.03.2004, No. 53984/00.

Saunders/Birleşik Krallık, 17.12.1996, No. 19187/91.

G.C.P./Romanya, 20.12.2011, No. 20899/03.

Nešťák/Slovakya, 27.02.2007, No. 65559/01.

Ürfi Çetinkaya/Türkiye, 23.07.2013, No. 19866/04.

Karakaş ve Yeşilirmak/Türkiye, 28.06.2005, No. 43925/98.

III. Anayasa Mahkemesi Kararları

AYM, E. 2010/28, K. 2011/139, K.T. 20.10.2011.

Cihan Yeşil Başvurusu, B. No: 2013/8635, 06.05.2015.

Kürşat Eyol Başvurusu, B. No: 2012/665, 13.06.2013.

Mustafa Kıvrak Başvurusu, B. No: 2013/3175, 20.02.2014.

AYM, E. 2004/55, K. 2008/118, T. 12.06.2008.

AYM, E. 2002/100, K. 2004/109, T. 21.9.2004.

IV. Yargıtay Kararları

Yargıtay 10. Ceza Dairesi, E. 2021/3614, K. 2021/9700.

V. Radyo ve Televizyon Üst Kurulu Kararları ve Karşı Oy Şerhleri

RTÜK, Toplantı No: 2021/27, Toplantı Tarihi: 07.07.2021, Karar No: 757, <https://www.rtuk.gov.tr/UstKurulKarar/Detay/16195> , son görüntüleme tarihi: 05.03.2022.

RTÜK, Toplantı No: 2020/20, Toplantı Tarihi: 14.05.2020, Karar No: 13, <https://www.rtuk.gov.tr/UstKurulKarar/Detay/13420> , son görüntüleme tarihi: 05.03.2022.

RTÜK, Toplantı No: 2020/20, Toplantı Tarihi: 14.05.2020, Karar No: 14, <https://www.rtuk.gov.tr/UstKurulKarar/Detay/13421> , son görüntüleme tarihi: 05.03.2022.

RTÜK, Toplantı No: 2020/20, Toplantı Tarihi: 14.05.2020, Karar No: 15, <https://www.rtuk.gov.tr/UstKurulKarar/Detay/13422> , son görüntüleme tarihi: 05.03.2022.

RTÜK, Toplantı No: 2020/20, Toplantı Tarihi: 14.05.2020, Karar No: 16, <https://www.rtuk.gov.tr/UstKurulKarar/Detay/13423> , son görüntüleme tarihi: 05.03.2022.

RTÜK, Toplantı No: 2018/01, Toplantı Tarihi: 03.01.2018, Karar No: 18, <https://www.rtuk.gov.tr/UstKurulKarar/Detay/9984> , son görüntüleme tarihi: 05.03.2022.

RTÜK, Toplantı No: 2017/49, Toplantı Tarihi: 07.12.2017, Karar No: 20, <https://www.rtuk.gov.tr/UstKurulKarar/Detay/9925> , son görüntüleme tarihi: 05.03.2022.

RTÜK, Toplantı No: 2017/34, Toplantı Tarihi: 23.08.2017, Karar No: 15, <https://www.rtuk.gov.tr/UstKurulKarar/Detay/9626> , son görüntüleme tarihi: 05.03.2022.

RTÜK, Toplantı No: 2017/34, Toplantı Tarihi: 23.08.2017, Karar No: 16, <https://www.rtuk.gov.tr/UstKurulKarar/Detay/9627> , son görüntüleme tarihi: 05.03.2022.

RTÜK, Toplantı No: 2016/17, Toplantı Tarihi: 23.03.2016, Karar No: 29, <https://www.rtuk.gov.tr/UstKurulKarar/Detay/7749> , son görüntüleme tarihi: 05.03.2022.

RTÜK, Toplantı No: 2014/33, Toplantı Tarihi: 03.06.2014, Karar No: 31, <https://www.rtuk.gov.tr/UstKurulKarar/Detay/6590> , son görüntüleme tarihi: 05.03.2022.

Dönemin RTÜK Üyesi İlhan Taşcı'nın karşı oyu, <https://www.rtuk.gov.tr/UstKurulKarar/Detay/13450> , son görüntüleme tarihi: 06.03.2022.

Dönemin RTÜK Üyesi Ali Ürküt'ün karşı oyu, <https://www.rtuk.gov.tr/UstKurulKarar/Detay/13454> , son görüntüleme tarihi: 06.03.2022.

İDARİ YARGIDA “PARASAL SINIRLAR”IN KONU VE ZAMAN BAKIMINDAN UYGULANMASI SORUNU

*The Problem of Application of the “Monetary Limits”
in Terms of Subject and Time in Administrative Jurisdiction*

Serdar YILMAZ*

ÖZ

İdari yargı sistemimizde, “konusu paraya ilişkin olan” idari davalar ile “konusu paraya ilişkin olmayan” idari davalar, bazı açılardan farklı usul kurallarına tabi kılınmıştır. Bu bağlamda, “konusu paraya ilişkin olan” idari davalarda; idare ve vergi mahkemelerinde açılan davanın “tek hâkim”le mi yoksa “kurul/heyet” hâlinde mi çözümleneceğinin belirlenmesi, ilk derece aşamasında “duruşma” yapılması zorunluluğu doğup doğmayacağına tespit edilmesi ile verilen nihai karara karşı “olağan kanun yolları”na başvuru hakkı tanınıp tanınmayacağına saptanması bakımından belirli “parasal sınırlar” a dayanan ayrıksı bir rejim öngörülmüştür.

Ancak “parasal sınırlar”ın hangi idari davalar bakımından, nasıl uygulanacağı hususunda müphemlik vardır. Keza, “parasal sınırlar”ın enflasyon karşısında değerini koruyabilmesi amacıyla her yıl “yeniden değerlendirme” oranında artırılarak güncellenmesinin, derdest idari davaları etkileyip etkilemeyeceği hususunda da tereddüt yaşanmaktadır. Açıkçası, “parasal sınırlar”ın “konu” ve “zaman” bakımından uygulanmasında; başta “hukuki belirlilik” ve “öngörülebilirlik”, hatta, ayrıca “eşitlik” ilkeleri ile “mahkemeye erişim” ve “hükmün denetlenmesini talep etme” / “iki dereceli yargılanma” hakları bağlamında ortaya çıkan sorunlar, bu makalenin hareket noktasını oluşturmaktadır.

Makalenin Geliş Tarihi: 30.12.2023, **Makalenin Kabul Tarihi:** 05.02.2024.

* Dr. Öğr. Üyesi, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Anabilim Dalı,
E-posta: serdar.yilmaz@law.ankara.edu.tr, ORCID: 0000-0002-5617-9690.

Bu minvalde, idari yargılama usulü sistemimizde öngörülen “parasal sınırlar”a ilişkin yasal düzenlemelerin sorgulanmaya muhtaç olduğuna dikkat çekilen çalışmanın amacı; anılan hukuki sorunun/sorunların, temelleri ortaya konularak, yargı kararları ekseninde etraflıca irdelenmesi ve meselenin hâlli için “hukuk devleti” ilkesine en uygun çözüm önerilerinin geliştirilmesidir.

Anahtar Kelimeler: İdari Yargıda Parasal Sınırlar, Hükümün Denetlenmesini Talep Etme Hakkı, Kanun Yolları, Duruşma, Tek Hâkim.

ABSTRACT

In the Turkish administrative jurisdiction system, a number of different procedural rules are prescribed for administrative cases whose “subject matter is related to money” as compared to administrative cases whose “subject matter is not related to money”. In this manner, certain “monetary amounts” have been taken as criteria in determining whether the case that is filed in the administrative and tax courts will be resolved by “a single judge” or by “a panel”, and in determining whether there will be an obligation to hold a “hearing” at the first instance stage and in determining whether the right to apply to “ordinary legal remedies” against the final decision will be granted.

However, there is uncertainty about how and in which administrative cases the “monetary limits” will be applied. Likewise, there is a hesitation as to whether updating the “monetary limits” by increasing them proportional to the “revaluation value” in order to maintain their value against inflation will affect the pending administrative cases.

The purpose of this study is to reveal the basis of the aforementioned legal problems, examine them in detail on the basis of judicial decisions, and propose the most appropriate solutions to the “rule of law” principle.

Keywords: Monetary Limits in Administrative Jurisdiction, Right to Request a Review of the Verdict, Legal Remedies, Hearing, Single Judge.

I. GİRİŞ**

Ülkemizde benimsenen idari yargı sisteminde, “konusu paraya ilişkin olan” idari davalar açısından, “konusu paraya ilişkin olmayan” idari davalardan farklı birtakım usul kuralları öngörülmüştür. Bu bağlamda, “konusu paraya ilişkin olan” idari davalarda; idare ve vergi mahkemelerinde açılan davanın “tek hâkim”le mi yoksa “kurul/heyet” hâlinde mi çözümleneceğinin belirlenmesi¹ ve ilk derece aşamasında “duruşma” yapılması zorunluluğu doğup doğmayacağına tespit edilmesi² ile verilen nihai karara karşı “olağan kanun yolları”na başvuru hakkı tanınıp tanınmayacağına saptanması³ bakımından, belirli parasal tutarlar kıstas alınmıştır.

** İNCELEME PLANI:

I. GİRİŞ; II. İDARİ YARGIDA “PARASAL SINIRLAR”IN AMACI, İŞLEVİ VE HUKUKİ NİTELİĞİ; III. İDARİ YARGIDA “PARASAL SINIRLAR”IN “KONU” BAKIMINDAN UYGULANMASI: “*Parasal Sınırlar*”a Tabi İdari Davaların Kapsamının Belirlenmesi Meselesi, **A.** “Parasal Sınırlar”a Tabi Olan İdari Dava Türlerinin ve “Parasal Sınırlar”ın Uygulanacağı Konuların Belirlenmesi, **B.** “Parasal Sınırlar”a Tabi Olan İdari Davalarda “Parasal Sınırlar”ın Uygulanmasına Esas Alınacak Parasal Değerin Belirlenmesi; **IV. İDARİ YARGIDA “PARASAL SINIRLAR”IN “ZAMAN” BAKIMINDAN UYGULANMASI:** “*Parasal Sınırlar*”a İlişkin Yıllık Artışların Derdest İdari Davalara Etkisinin Belirlenmesi Meselesi, **A.** “Tek Hâkim”le Çözümlenecek İdari Davaların Belirlenmesine İlişkin “Parasal Sınırlar”ın Zaman Bakımından Uygulanması, **B.** “Duruşma” Yapılması Zorunluluğunun Doğmasına İlişkin “Parasal Sınırlar”ın Zaman Bakımından Uygulanması, **C.** “Olağan Kanun Yolları”na Başvuru Hakkının Doğmasına İlişkin “Parasal Sınırlar”ın Zaman Bakımından Uygulanması; **V. GENEL DEĞERLENDİRME VE SONUÇ**

¹ İdare ve vergi mahkemelerindeki davaların “tek hâkim”le çözümlenmesine ilişkin “parasal (üst) sınır”ın (“*tek hâkim sınırı*”nın) pozitif dayanağı için bkz. 06/01/1982 tarih ve 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun (RG: T.20/01/1982, S.17580) m.7.

² İdari yargıda ilk derece mahkemelerince, taraflardan birinin talebi üzerine “duruşma” yapılması zorunluluğunun doğmasına ilişkin “parasal (alt) sınır”ın (“*duruşma sınırı*”nın) pozitif dayanağı için bkz. 06/01/1982 tarih ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu (İYUK) (RG: T.20/01/1982, S.17580) m.17/1.

³ İdari yargıda “istinaf” ve “temyiz” kanun yollarına başvurulabilmesine ilişkin “parasal (alt) sınırlar”ın (“*istinaf sınırı*” ve “*temyiz sınırı*”nın) pozitif dayanakları için sırasıyla bkz. İYUK m.45/1 ve m.46/1-(b).

Böylece, “konusu paraya ilişkin olan” idari davalarda, anılan üç husus (-kısaca- “*tek hâkim sınırı*”, “*duruşma sınırı*” ve “olağan kanun yolları sınırları” olarak “*istinaf sınırı*” ile “*temyiz sınırı*”) için, kanunda belirtilen “parasal sınırlar” esas alınmak suretiyle kurgulanan bir sistem inşa edilmiştir. Ayrıca, kanunda öngörülen “parasal sınırlar”ın, enflasyon karşısında değerini koruyabilmesi amacıyla, her yıl “yeniden değerlendirme” oranında artırılarak güncellenmesi de hüküm altına alınmıştır.⁴ Dolayısıyla, kanunda öngörülen “parasal sınırlar”ın, esasen, her takvim yılında, önceki yıla göre artırılarak uygulanması söz konusudur.⁵

Ancak bu uygulamanın, -“*tek hâkim*”le çözümlenecek davaların belirlenmesindeki “*parasal sınır*”a ilişkin düzenleme hariç olmak üzere⁶ derdest idari davaları da kapsayıp kapsamayacağına ilişkin açık bir yasal düzenleme mevcut değildir. Nitekim kanunda belirtilen “parasal sınırlar”ın her yıl “yeniden değerlendirme” oranı doğrultusunda artırılarak güncellenmesi bağlamındaki uygulamada; dava konusu “idari işlem”in tesis edildiği veya “idari eylem”in yapıldığı tarihin mi, “idari başvuru”nun gerçekleştirildiği tarihin mi, “dava”nın açıldığı tarihin mi, (“duruşma” müessesesi bakımından ayrıca, “duruşma talebi”nde bulunulduğu tarihin mi, “duruşma yapılmasına karar verildiği” tarihin mi ya da “duruşmanın gerçekleştirildiği” tarihin mi), yoksa bidayet mahkemesince veya istinaf merciince “karar”ın verildiği yahut

⁴ İdari yargıda çeşitli hususlar (bkz. *supra.*, dn.1-3) bakımından öngörülen “parasal sınırlar”ın her takvim yılında “yeniden değerlendirme” oranında artırılarak uygulanmasının pozitif dayanakları için bkz. 2576 sayılı Kanun ek m.1 ve İYUK ek m.1.

⁵ Her ne kadar ilgili yasal düzenlemelerde (bkz. *supra.*, dn.4), öngörülen “parasal sınırlar”ın, her takvim yılı başında, önceki yıla göre “yeniden değerlendirme” oranında artırılarak uygulanacağı ifade edilmiş olsa da; bu hususta yapılan hesaplama neticesinde “1.000 Türk Lirası”nı aşmayan kısımların dikkate alınmayacağı da ilaveten belirtildiğinden, özellikle enflasyon oranının görece düşük olduğu dönemlerde, bazı “parasal sınırlar”ın birkaç yıl boyunca aynı kalmasına olanak bulunduğu da anlaşılmaktadır. Nitekim, “*istinaf sınırı*” bağlamında bu durumun somut örneği geçmişte yaşanmıştır. Bkz. *infra.*, dn.22. Öte taraftan, “parasal sınırlar”ın her takvim yılında “yeniden değerlendirme” oranında “*artırılması*” suretiyle uygulanacağı yolundaki yasal düzenlemelerde kullanılan ifade biçimi, “*negatif enflasyon*” (“*deflasyon*”) olasılığının göz ardı edildiği intibayı uyandırmaktadır. “Enflasyon” teriminin tanımı ve türleri için bkz. Vasili Erokhin, Gao Tianming ve Jean Vasile Andrei, *Contemporary Macroeconomics* (Singapore: Springer, 2023), s.296-303.

⁶ Bkz. 2576 sayılı Kanun m.7 ve ek m.1/2.

istinaf veya temyiz “kanun yoluna müracaat”ın yapıldığı tarihin mi dikkate alınacağına ilişkin bir hükme rastlanamamaktadır.

Bu durum ise, “konusu paraya ilişkin olan” idari davalar için; özellikle “duruşma yapılması” ve “olağan kanun yollarına başvurulması” açısından kanunda öngörülen “parasal sınırlar”ın *zaman bakımından uygulanması* hususunda ciddi bir tereddüde yol açmaktadır. İdari davanın açıldığı tarih ile ilk derece mahkemesince ve istinaf merciince karara bağlandığı süreç içerisinde, -her yıl “yeniden değerlendirme” oranında artırılan- “parasal sınırlar”ın güncel miktarının değişkenlik arz edebilmesinin⁷; başta “hukuki belirlilik” ve “öngörülebilirlik”⁸, hatta, ayrıca “eşitlik”⁹ ilkeleri ile “mahkemeye erişim” ve “hükmün denetlenmesini talep etme” / “iki dereceli yargılanma”¹⁰ hakları bağlamında pek çok hukuki soruna müncer olduğu görülmektedir.

Bu noktada, bir “ön sorun” olarak, “parasal sınırlar”a tabi idari davaların kapsamının belirlenmesi gerekliliğiyle karşılaşılmaktadır. Bunun için ise, “parasal sınırlar”ın uygulanacağı idari dava türleri ve konuların açıklığa kavuşturulmasının ardından, bu tür davalarda “parasal sınırlar”ın uygulanmasına esas alınacak parasal değer belirlenmesi icap etmektedir. Ne var ki, “parasal sınırlar”ın hangi idari davalar bakımından uygulanacağını belirtmek üzere, mevzuatta, içtihatla ve öğretide farklı şekillerde ifade edilen, bu çalışmada ise “*konusu paraya ilişkin olan*” idari davalar şeklinde terimleştirilen davalardan kastın ne olduğu, aslında son derece tartışmalıdır.

⁷ Bu değişkenliğin, özellikle yüksek enflasyonist dönemlerde çok daha belirgin olduğu kaydedilmelidir. Nitekim ülkemizde bilhassa son birkaç yıldaki yüksek enflasyon oranlarının, inceleme konusu “parasal sınırlar” a yansımaları dikkat çekicidir. “Parasal sınırlar”ın son yedi yıldaki (2017 ila 2023 yılları arasındaki) değişim çizgisi için bkz. *infra.*, dn.17, dn.19, dn.22 ve dn.23.

⁸ Genel olarak “hukuki belirlilik” ve “öngörülebilirlik” konusunda bkz. Selda Çağlar, “Hukuk Devleti Açısından Hukuki Belirlilik - Hukuk Güvenliği İlişkisi”, içinde *Kamu Hukukçuları Platformu 4. Toplantısı (Hukuk Güvenliği)*, 8-9 Kasım 2013 (Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 2015), s.25-139.

⁹ Genel olarak “eşitlik ilkesi” konusunda bkz. Merih Öden, *Türk Anayasa Hukukunda Eşitlik İlkesi* (Ankara: Yetkin Yayınları, 2003).

¹⁰ Genel olarak “hükmün denetlenmesini talep etme hakkı” / “iki dereceli yargılanma hakkı” konusunda bkz. F. Ebru Gündüz ve Hakan Gündüz, “Anayasa Mahkemesi Kararlarında Hükmün Denetlenmesini Talep Etme Hakkı”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, Y.13, S.49, 2022, s.1-27.

Bilhassa, “konusu paraya ilişkin olan”, dolayısıyla “parasal sınırlar”ın tatbik sahasına giren “iptal davaları” açısından; dava konusu idari işlemin konu unsurunun -doğrudan- “para” olması şartının mı aranacağı, yoksa idari işlemin konusunun “parayla ölçülebilmesi”nin de yeterli mi sayılacağı hususunda net bir ölçüte ulaşamadığı gözlemlenmektedir. Diğer yandan, “parasal sınırlar”a tabi olduğu kabul edilen bu neviden davalarda, “parasal sınırlar”ın uygulanmasına esas değer belirlenmesinde de tereddüt doğuran ihtimaller mevcuttur. Hâl böyle olunca, “konusu paraya ilişkin olan” idari davalar için Kanun’da öngörülen “parasal sınırlar”ın *konu bakımından uygulanmasına* dair temel bir duraksama yaşanmaktadır.

Son tahlilde “adil yargılanma hakkı”¹¹ ile doğrudan ilişkili olan “parasal sınırlar”ın, hangi idari davalar bakımından, nasıl uygulanacağı hususunda hâsıl olan müphemlik, yukarıda işaret edildiği üzere, birçok hukuki sorunu beraberinde getirmektedir. İşte bu makalenin konusunu da, çözüm bekleyen mezkûr hukuki sorun alanı oluşturmaktadır. Bu minvalde, çalışmanın amacı; anılan hukuki sorunun/sorunların, temelleri ortaya konularak, yargı kararları ekseninde etraflıca irdelenmesi ve meselenin hâlli için çözüm önerileri geliştirilmesidir.

Bu bağlamda, idari yargıda “parasal sınırlar”ın “konu” ve “zaman” bakımından uygulanmasından doğan sorunlara odaklanılan çalışmada; öncelikle, anılan uygulamaya ilişkin kuralların yorumuna da ışık tutacak şekilde, “parasal sınırlar”ın amacı, işlevi ve hukuki niteliğini ortaya koymak maksadıyla, idari yargılama usulündeki “parasal sınırlar”a ilişkin kanuni düzenlemeler¹² aktarılmakta ve medeni yargılama usulündeki “parasal sınırlar”a ilişkin başlıca kanuni düzenlemeler¹³ ile karşılaştırma yapılarak temel tartışma konusu billurlaştırılmakta (II); ardından ise, “zaman”

¹¹ Bkz. 07/11/1982 tarih ve 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası (RG: T.09/11/1982, S.17863-Mükerrer) m.36 [*Bu Anayasa; Kurucu Meclis tarafından 18/10/1982’de halkoylamasına sunulmak üzere kabul edilmiş ve 20/10/1982 tarih ve 17844 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanmış; 07/11/1982’de halkoylamasına sunulduktan sonra, 09/11/1982 tarih ve 17863-Mükerrer sayılı Resmî Gazete’de yeniden yayımlanmıştır.*]; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi m.6 [*Bu Sözleşme, 10/03/1954 tarih ve 6366 sayılı “İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Koruma Sözleşmesi ve Buna Ek Protokolün Tasdiki Hakkında Kanun” ile onaylanmıştır (RG: T.19/03/1954, S.8662).*].

¹² Bkz. 2576 sayılı Kanun m.7 ve ek m.1; İYUK m.17/1, m.45/1, m.46/1-(b) ve ek m.1.

¹³ Bkz. 12/01/2011 tarih ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK) (RG: T.04/02/2011, S.27836) m.341, m.362, m.369 ve ek m.1.

bakımından uygulama sorununa geçilebilmesi için âdeta bir “ön sorun” teşkil eden “konu” bakımından uygulama hususu ele alınmaktadır. Bu minvalde, ilkin, “*hangi idari davalar, hangi hususlarda ‘parasal sınırlar’a tabi olacaktır?’*”; ardından da, “*‘parasal sınırlar’a tabi idari davalara, hangi tarihteki ‘parasal sınırlar’ uygulanacaktır?’*” şeklindeki iki temel soruya yanıt aranan çalışmada; önce kapsam belirlenip, “konu” bakımından uygulama meselesi ortaya konulduktan sonra (III), “zaman” bakımından uygulama meselesi üzerinde durulmaktadır (IV).

“Parasal sınırlar”ın “konu” bakımından uygulanması şeklinde ifade edilen ve kuralın kapsamının belirlenmesine yönelik olan “ön sorun” bağlamında; evvela, “parasal sınırlar’a tabi kılınan idari dava türleri ve “parasal sınırlar”ın uygulanacağı konuların açıklığa kavuşturulmasını (III-A) takiben, “parasal sınırlar”ın uygulanmasına esas alınacak parasal değer belirlenmesindeki ölçütsüzlüğe değinilmekte ve idari yargı kararları ekseninde “ölçüt arayışı”na girilmekte (III-B); son tahlilde, meselenin hâlli için “hak temelli” bir yaklaşımdan hareket edilmesi gerekliliği vurgulanmaktadır.

Akabinde, “parasal sınırlar”ın “zaman” bakımından uygulanması olarak ifadelendirilen ana mesele; “tek hâkim sınırı” (IV-A), “duruşma sınırı” (IV-B) ve “istinaf sınırı” ile “temyiz sınırı” (IV-C) açısından ayrı ayrı, etraflıca analiz edilmekte; bu bağlamda, konuyla ilgili yargısal yaklaşım eleştirel bir gözle ortaya konulmakta ve Anayasa Mahkemesi’nin -idari yargıda “istinaf”¹⁴ ve “temyiz”¹⁵ kanun yollarına ilişkin “parasal sınır” öngören yasal düzenlemeler hakkında vermiş olduğu- çok yakın tarihli iki mühim iptal kararının anlamı ile olası etki ve sonuçlarından hareketle, sorunun çözümü için birtakım öneriler geliştirilmekte; neticede, davanın açıldığı tarihteki “parasal sınırlar”ın esas alınacağı uygulamanın, hukuken en isabetli yöntem olacağına kanaat getirilmektedir.

¹⁴ İYUK m.45/1-ikinci (son) cümle ve ek m.1 hakkındaki iptal kararı için bkz. AYM: E.2023/81, K.2023/184, T.26/10/2023 (RG: T.21/12/2023, S.32406).

¹⁵ İYUK m.46/1-(b) hakkındaki iptal kararı için bkz. AYM: E.2023/36, K.2023/142, T.26/07/2023 (RG: T.13/10/2023, S.32338).

II. İDARİ YARGIDA “PARASAL SINIRLAR”IN AMACI, İŞLEVİ VE HUKUKİ NİTELİĞİ

İdari yargı sistemimizde, “konusu paraya ilişkin olan” idari davalar ile “konusu paraya ilişkin olmayan” idari davalar, bazı yargılama usulü kuralları açısından ayrıştırılmıştır. Bu anlamda olmak üzere, “konusu paraya ilişkin olan” idari davalar için, bazı hususlarda “parasal sınırlar” kıstas alınmıştır. Başka bir deyişle, “konusu paraya ilişkin olan” idari davalar, kanunda öngörülen ve her yıl “yeniden değerlendirme” oranında artırılan “parasal sınırlar”a tabi kılınmıştır. Böylece, “konusu paraya ilişkin” olup da ilgili “parasal sınır”ın altında kalan idari davalarda; bazı yargılama usulü müesseselerinin uygulanması bakımından farklı bir rejim ihdas edilmiş ve birtakım yargılama usulü müesseselerinin uygulanma olanağı kaldırılmıştır.

Bu bağlamda, “parasal sınırlar”a tabi kılınan idari davalara ilişkin yargılama usulündeki farklılık, üç kategoride toplanabilir. Nitekim, “konusu paraya ilişkin olan” idari davalarda; idare ve vergi mahkemelerinde açılan davanın “tek hâkim”le mi yoksa “kurul/heyet” hâlinde mi çözümleneceğinin belirlenmesi, ilk derece aşamasında “duruşma” yapılması zorunluluğu doğup doğmayacağına tespit edilmesi ile verilen nihai karara karşı “olağan kanun yolları”na başvuru hakkı tanınıp tanınmayacağına saptanması bakımından belirli “parasal sınırlar”a dayanan ayrıksı bir rejim öngörülmüştür. Bu ayrıksı rejimin daha iyi anlaşılabilmesi için; idari yargılama usulündeki “parasal sınırlar”a ilişkin kanun hükümlerine -anılan üç kategori (“tek hâkim sınırı”, “duruşma sınırı” ve “istinaf sınırı” ile “temyiz sınırı”) yönünden ayrı-ayrıkça bakılması ve medeni yargılama usulündeki “parasal sınırlar”a ilişkin kanuni düzenlemelerle genel bir mukayese yapılmasında fayda olacaktır.

Öncelikle belirtmek ki; 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun’un¹⁶ “tek hâkimle çözümlenecek davalar” kenar başlığını taşıyan 7. maddesinde; uyuşmazlık miktarı 25.000 Türk Lirasını (2023 yılı için 171.000 Türk Lirasını) aşmayan, “konusu belli parayı içeren idari işlemlere karşı açılan iptal davaları” ve “tam yargı davaları”nın idare mahkemesi hâkimlerinden biri tarafından (f.1), “vergi uyuşmazlıkları”ndan kaynaklanan ve toplam değeri 25.000 Türk Lirasını (2023 yılı için 171.000 Türk Lirasını) aşmayan davaların (“vergi davaları”nın) ise vergi mahkemesi hâkimlerinden

¹⁶ Bkz. *supra.*, dn.1.

biri tarafından (f.2) çözümleneceği düzenlenmiştir.¹⁷ Adı geçen Kanun’un ek 1. maddesinde ise; “tek hâkimle çözümlenecek davalar”a ilişkin mezkûr “parasal sınır”ın, her yıl “yeniden değerlendirme” oranında artırılarak uygulanacağı hüküm altına alındıktan sonra; her takvim yılı başından geçerli olmak üzere uygulanan bu “parasal sınır”ın artışının, artışın yürürlüğe girdiği tarihten önce idare ve vergi mahkemelerince nihai olarak karara bağlanmış davalar ile Danıştay’ın bozma kararı üzerine mahkemece yeniden bakılan davalarda tatbik edilmeyeceği belirtilmiştir.

Diğer yandan, ilk derece aşamasında “duruşma” yapılmasının zorunlu olup olmadığına yönelik “parasal sınır” ise, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun¹⁸ (İYUK) 17. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenmiştir. Buna göre, Danıştay ile idare ve vergi mahkemelerinde açılan “iptal davaları” ve 25.000 Türk Lirasını (2023 yılı için 171.000 Türk Lirasını) aşan “tam yargı davaları” ile tarh edilen vergi, resim ve harçlarla benzeri mali yükümler ve bunların zam ve cezaları toplamı 25.000 Türk Lirasını (2023 yılı için 171.000 Türk Lirasını) aşan “vergi davaları”nda, taraflardan birinin isteği üzerine “duruşma” yapılması öngörülmüştür.¹⁹ Böylece, konusunun “para” veya “parayla ölçülebilir” olup olmamasından bağımsız olarak, “iptal davaları”nda, talep üzerine, ilk derece mahkemesince “duruşma” yapılması zorunluluğu getirilmiş; “konusu paraya ilişkin olan” “tam yargı davaları” ve “vergi davaları”nda ise, bu zorunluluk, mezkûr “parasal sınır”a bağlanmıştır. Açıkçası, ilk derece mahkemelerinin, konusu 25.000 Türk Lirasını (2023 yılı için 171.000 Türk Lirasını) aşan “tam yargı davaları” ve “vergi davaları”nda, taraflardan birinin talebi üzerine,

¹⁷ 2576 sayılı Kanun’un ek m.1 hükmü doğrultusunda, anılan miktar, Hazine ve Maliye Bakanlığı tarafından 2023 yılı için tespit edilen “yeniden değerlendirme oranı”na göre hesaplanmak suretiyle, “171.000 Türk Lirası” olarak belirlenmiştir. [Kısaca “tek hâkim sınırı” olarak da adlandırılan söz konusu miktar; 2022 yılı için “77.000 Türk Lirası”, 2021 yılı için “57.000 Türk Lirası”, 2020 yılı için “53.000 Türk Lirası”, 2019 yılı için “44.000 Türk Lirası”, 2018 yılı için “36.000 Türk Lirası” ve 2017 yılı için ise “32.000 Türk Lirası” olarak belirlenmişti.]

¹⁸ Bkz. *supra.*, dn.2.

¹⁹ İYUK’un ek m.1 hükmü doğrultusunda, anılan miktar, Hazine ve Maliye Bakanlığı tarafından 2023 yılı için tespit edilen “yeniden değerlendirme oranı”na göre hesaplanmak suretiyle, “171.000 Türk Lirası” olarak belirlenmiştir. [Kısaca “duruşma sınırı” olarak da adlandırılan söz konusu miktar; 2022 yılı için “77.000 Türk Lirası”, 2021 yılı için “57.000 Türk Lirası”, 2020 yılı için “53.000 Türk Lirası”, 2019 yılı için “44.000 Türk Lirası”, 2018 yılı için “36.000 Türk Lirası” ve 2017 yılı için ise “32.000 Türk Lirası” olarak belirlenmişti.]

“duruşma” yapması zorunlu kılınmıştır. İYUK’un ek 1. maddesinde ise; “*Bu Kanunda öngörülen parasal sınırlar; her takvim yılı başından geçerli olmak üzere, önceki yılda uygulanan parasal sınırların, o yıl için 213 sayılı Vergi Usul Kanununun²⁰ mükerrer 298 inci maddesi hükümleri uyarınca Maliye Bakanlığınca²¹ (Hazine ve Maliye Bakanlığınca) her yıl tespit ve ilan edilen yeniden değerlendirme oranında artırılması suretiyle uygulanır. Bu şekilde belirlenen sınırların bin Türk Lirasını aşmayan kısımları dikkate alınmaz.*” denilmiştir.

Nihayet, “olağan kanun yolları”na başvuru imkânı bulunup bulunmadığına yönelik “parasal sınırlar”a da İYUK’ta yer verilmiştir. Gerçekten, İYUK’un, “istinaf” kanun yoluna ilişkin 45. maddesinin birinci fıkrasında; konusu 5.000 Türk Lirasını²² (2023 yılı için 20.000 Türk Lirasını) geçmeyen “vergi davaları”, “tam yargı davaları” ve “idari işlemlere karşı açılan iptal davaları” hakkında idare ve vergi mahkemelerince verilen nihai kararların “kesin” olduğu ve bunlara karşı “istinaf” yoluna başvurulamayacağı hüküm altına alınmak suretiyle, konusu mezkûr “parasal sınır”ı geçmeyen idari davalar için “istinaf” kanun yolu kapatılmıştır. İYUK’un, “temyiz”i kabil nihai kararların sınırlı (tahdidî) biçimde sayıldığı 46. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde ise; konusu 100.000 Türk Lirasını²³ (2023 yılı için 581.000 Türk Lirasını) aşan “vergi davaları”, “tam

²⁰ Bkz. 04/01/1961 tarih ve 213 sayılı Vergi Usul Kanunu (RG: T.10/01/1961, S.10705).

²¹ Adı geçen Bakanlık, idari teşkilatımızın güncel durumunda, “Hazine ve Maliye Bakanlığı” olarak anlaşılmalıdır. Bkz. 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi (RG: T.10/07/2018, S.30474) m.217 vd.

²² İYUK’un ek m.1 hükmü doğrultusunda, anılan miktar, Hazine ve Maliye Bakanlığı tarafından 2023 yılı için tespit edilen “yeniden değerlendirme oranı”na göre hesaplanmak suretiyle, “20.000 Türk Lirası” olarak belirlenmiştir. [Kısaca “istinaf sınırı” olarak da adlandırılan söz konusu miktar; 2022 yılı için “9.000 Türk Lirası”, 2021 yılı için “7.000 Türk Lirası”, 2020 yılı için “7.000 Türk Lirası”, 2019 yılı için “6.000 Türk Lirası”, 2018 yılı için “5.000 Türk Lirası” ve 2017 yılı için ise yine “5.000 Türk Lirası” olarak belirlenmişti.]

²³ İYUK’un ek m.1 hükmü doğrultusunda, anılan miktar, Hazine ve Maliye Bakanlığı tarafından 2023 yılı için tespit edilen “yeniden değerlendirme oranı”na göre hesaplanmak suretiyle, “581.000 Türk Lirası” olarak belirlenmiştir. [Kısaca “temyiz sınırı” olarak da adlandırılan söz konusu miktar; 2022 yılı için “261.000 Türk Lirası”, 2021 yılı için “192.000 Türk Lirası”, 2020 yılı için “176.000 Türk Lirası”, 2019 yılı için “144.000 Türk Lirası”, 2018 yılı için “117.000 Türk Lirası” ve 2017 yılı için ise “103.000 Türk Lirası” olarak belirlenmişti.]

yargı davaları” ve “idari işlemler hakkında açılan davalar”da bölge idare mahkemelerince verilen nihai kararlara karşı “temyiz” yoluna başvurulabileceği öngörülme suretiyle, konusu mezkûr “parasal sınır”ın altında kalan idari davalar için “temyiz” kanun yolu kapatılmıştır.²⁴ Ayrıca, “olağan kanun yolları”na tabilik bakımından zikredilen “parasal sınırlar”ın, İYUK’un -yukarıdaki paragrafta aynen aktarılan- ek 1. maddesi uyarınca her yıl “yeniden değerlendirme” oranında artırılarak uygulanması öngörülmüştür.

Görüldüğü üzere, 2576 sayılı Kanun’da öngörülen “tek hâkim sınırı” ile 2577 sayılı Kanun’da öngörülen “duruşma sınırı”, “istinaf sınırı” ve “temyiz sınırı”, genel olarak, kanun koyucunun “tutar” açısından “önemsiz” saydığı idari uyuşmazlıklara ilişkin yargılama sürecinin daha hızlı biçimde sonuçlandırılmasını sağlama amacına matuftur. Bu genel amacın yanı sıra, “istinaf” ve “temyiz” kanun yolları için öngörülen “parasal sınırlar” vasıtasıyla, bölge idare mahkemeleri ve Danıştay’ın iş yükünün azaltılması ile Danıştay’ın “içtihat mercii” rolünün güçlendirilmesi amacı da güdülmektedir.²⁵ Aslında “içtihat birliği”ni sarsma potansiyelini²⁶

²⁴ Bu noktada vurgulanmalıdır ki, İYUK m.46/1’de sayılan hususlar birbirinden bağımsız olduğundan; temyiz kanun yoluna başvuru bakımından “parasal sınır” öngören (b) bendindeki kurala göre değerlendirme yapılabilmesi için, söz konusu uyuşmazlığın diğer bentlerin kapsamına girmemesi gerekir. Bkz. Bige Açımız, *İdari Yargılama Hukukunda Olağan Kanun Yollarına Başvurunun Sınırlanması* (Ankara: Adalet Yayınları, 2023), s.45; Sinan Seçkin, “İdari Yargıda Kanun Yollarında Parasal Sınırın Uygulanması Bakımından İdari İşlemin Konusu”, *Medeni Usul ve İcra - İflas Hukuku Dergisi*, C.19, S.55, 2023/2, 2023, s.345. Dolayısıyla, “konusu paraya ilişkin olan” bir idari dava söz konusu olsa dahi, İYUK m.46/1’in diğer bentlerinde [(b) bendi dışındaki on üç bentte] açıkça belirtilen hâllerden biri de mevcutsa, (b) bendi kapsamında ayrıca bir değerlendirme yapılmadığı; yani “parasal sınır”ın aşılmış olmadığına bakılmaksızın “temyiz” yolunun açık olduğu sonucuna varıldığı söylenebilir. Bkz. D.8.D: E.2019/7458, K.2022/4242, T.17/06/2022 (DKA); D.8.D: E.2021/927, K.2021/909, T.16/02/2021 (DKA); D.8.D: E.2020/4791, K.2020/4978, T.06/11/2022 (DKA).

²⁵ Yeni kanun yolları sistemini getiren 18/06/2014 tarih ve 6545 sayılı Türk Ceza Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un (RG: T.28/06/2014, S.29044) “genel gerekçe”sine göre; “2577 sayılı Kanunun 46 ncı maddesinde yapılan değişiklikte, istinaf mahkemelerince karara bağlanacak konulardan hangisinin temyiz yolu ile Danıştay’a gideceği belirlenmekte olup, bu maddede tahdidî olarak sayılan bu konular dışındaki davaların bölge idare mahkemelerinde istinaf incelemesi neticesinde kesinleşmesi öngörülmektedir. Böylece Danıştay’ın temyizen karara bağladığı iş yükünün yaklaşık yüzde seksen oranında azaltılarak Danıştay’ın içtihat mahkemesi rolünün güçlendirilmesi

bünyesinde barındıran mezkûr amaç ve hedeflerin, “hâkimin küçük/önemsiz işlerle uğraşmaması” gereğini ifade eden -Latincesiyle- “*de minimis non curat praetor*”²⁷ prensibinin²⁸ bir yansıması olduğu söylenebilir.

-
- amaçlanmaktadır.” Bkz. <www2.tbmm.gov.tr/d24/1/1-0918.pdf> (S.E.T.22/12/2023); <www5.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem24/yil01/ss592.pdf> (S.E.T.22/12/2023). Aktarılan gerekçede, genel olarak, Danıştay’ın iş yükünün azaltılması suretiyle “içtihat mercii” işlevinin güçlendirilmesi hedefi üzerinde durulmuştur. Ancak, diğer yandan, “istinaf” kanun yolu için “parasal sınır” koşulu öngörülmesinin, “istinaf mercii”ne dönüştürülen bölge idare mahkemelerinin, yeni kanun yolları sistemindeki iş yükünün azaltılmasına hizmet edeceği de açıktır.
- ²⁶ Adalet Bakanlığı öngörülerine göre, kararların yaklaşık %80’i istinafta kesinleşeceğine ve Danıştay’a gitmeyeceğine göre, Danıştay’ın nasıl “içtihat mahkemesi” rolüne kavuşabileceği ve “içtihat birliği”ni sağlama fonksiyonunu yerine getirebileceği, doktrinde sorgulanmaktadır. Bkz. Oğuz Sancakdar, “İdari Yargı İstinaf Sistemindeki Olası Sorunlar ve Çözüm Önerileri”, içinde *Danıştay ve İdari Yargı günü 148. Yıl Sempozyumu*, 10 Mayıs 2016 (Ankara: Danıştay Yayınları, 2016), s.72; Ali Akyıldız, “İstinafa İlkesel Bakmak”, içinde *Danıştay ve İdari Yargı günü 147. Yıl Sempozyumu*, 12 Mayıs 2015 (Ankara: Danıştay Yayınları, 2015), s.18. “Olağan kanun yolları”na ilişkin yeni sistemin, “içtihat birliği”nin sağlanmasını zora soktuğu yolundaki genel tespit ve eleştiriler için bkz. Züleyha Keskin, “İdari Yargıda İstinaf Kanun Yolu”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S.126, 2016, s.259-260; Sevda Yılmaz, “6545 ve 6552 sayılı Kanunlar Çerçevesinde İdari Yargı Usulü Değişiklikleri”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, Y.7, S.28, 2016, s.437. Aslında, “içtihat birliği”ni sağlama amacının, “değer” veya “miktar”ı ne olursa olsun, bütün nihai kararların denetlenmesi yoluyla gerçekleştirilebileceğine ilişkin genel değerlendirme için bkz. Sema Taşpınar Ayvaz, “İstinaftan Sonraki Temyiz İncelemesi ve Sonuçları”, içinde *Medeni Usul ve İcra-İflas Hukukçuları Toplantısı - VI (Medeni Usul Hukukunda Kanun Yolları ve Arbuluculuk Kanun Tasarısı)*, 19-20 Ekim 2007 (Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 2008), s.163.
- ²⁷ Karşılaştırmalı hukukta, “*de minimis non curat lex*” biçiminde de kullanılan ve çoğunlukla “*de minimis*” şeklinde kısaca ifade edilen ilke için bkz. Bryan A. Garner <Ed.>, *Black’s Law Dictionary*, 9. Edition (United States of America: Thomson Reuters, 2009), s.496.
- ²⁸ Anayasa Mahkemesi; “bireysel başvuru” kararlarında Latince ifadesiyle kullandığı bu ilkenin temelinde yatan düşüncelerden birinin, mahkemelerin asıl işlevlerine odaklanmalarını sağlamak ve buna engel teşkil edecek olan önem derecesi düşük davaların ve başvuruların iş yükü oluşturmalarını önlemek olduğunu belirtmekte ve karşılaştırmalı hukukta mahkemelerin, farklı hukuk alanlarında ortaya çıkan uyuşmazlıklar yönünden söz konusu ilkeyi öteden beri uyguladığına işaret etmektedir. Bkz. AYM: “K.V. Başvurusu” <GK>, B.N.2014/2293, T.01/12/2016 (RG: T.06/04/2017, S.30030). İlaveten, medeni usul hukuku literatüründe, kanun

Bununla birlikte, her yıl “yeniden değerlendirme” oranında artırılarak güncellenen “parasal sınırlar”ın, bu makalenin kaleme alındığı 2023 yılı itibarıyla ulaştığı tutarların yüksekliği²⁹ karşısında; “konusu paraya ilişkin” olup da anılan “parasal sınırlar”ı aşmayan idari davaların “önemsiz” addedilmesi, hukuken tartışmaya açık görünmektedir. Zira söz konusu “parasal sınırlar”ın, Anayasa Mahkemesi’nin uyguladığı, “*adalet duygusunu rencide edecek*” ölçüde olmama kriterini³⁰ karşılayabileceği kuşkuludur. Bu noktada, özellikle de “istinaf” ve “temyiz” kanun yollarına tabi olma bakımından “parasal sınırlar” öngörme suretiyle yaratılan “değere bağlı kanun yolu” sisteminin³¹, “adil yargılanma hakkı” yönünden³² sorgulanmaya muhtaç olduğu vurgulanmalıdır.

yollarına başvuru için öngörülen “parasal sınırlar”ın, anılan ilke ile irtibatlandırılarak incelendiğine rastlanmaktadır. Bkz. Selçuk Öztek, *Türk Medeni Yargılama Hukukunda İstinaf ve Temyiz* (Ankara: Yetkin Yayınları, 2021), s.99-100.

²⁹ İdari yargıdaki “parasal sınırlar”ın 2023 yılı itibarıyla güncel tutarları şöyledir: “Tek hâkim sınırı”, 171.000 Türk Lirası; “duruşma sınırı”, 171.000 Türk Lirası; “istinaf sınırı”, 20.000 Türk Lirası ve “temyiz sınırı”, 581.000 Türk Lirası. Çalışanların önemli bir kısmının “asgari ücret”le çalıştığı ülkemizde; aylık net “asgari ücret”in, 2023 yılının ilk yarısında 8.506 Türk Lirası, ikinci yarısında ise 11.402 Türk Lirası olması karşısında, söz konusu “parasal sınırlar”ın ne denli yüksek bir tutara tekabül ettiği rahatlıkla görülebilmektedir. 2023 yılının ilk altı aylık kısmındaki asgari ücret için bkz. <www.turmob.org.tr/mevzuat/pratikBilgiler/9f847051-8284-4062-b56a-0cb3db071e11/asgari-ucret-2023> (S.E.T.22/12/2023); ikinci altı aylık kısmındaki asgari ücret için bkz. <www.turmob.org.tr/ekutuphane/download/6cbf9e09-0398-4e4c-b99b-ae1fa68f4866#:~:text=01%2F07%2F2023%20tarihinden%20itibaren,32.%2DTL%20olarak%20a%C3%A7%C4%B1klam%C4%B1%C5%9Ft%C4%B1r.> (S.E.T.22/12/2023). Ekleme gerekir ki; bu durum, “ölçülülük” ilkesi yönünden yapılacak değerlendirme için önem taşımaktadır.

³⁰ Anayasa Mahkemesi’nin çeşitli kararlarında yer verdiği söz konusu kriterle, davalar arasında “önem” yönünden derecelenme/kademelenme yarattığı söylenebilir. Bkz. AYM: E.2006/65, K.2009/114, T.23/07/2009 (RG: T.07/10/2009, S.27369); AYM: “*Abdurrahman Şanda Başvurusu*”, B.N.2014/3907, T.07/12/2016 (AYM-KBB); AYM: “*Ayşe Türk ve Diğerleri Başvurusu*”, B.N. 2018/1906, T.21/04/2021 (AYM-KBB).

³¹ Kanun yoluna başvuru imkânı tanınıp tanınmayacağıın, “parasal sınırlar” öngörülmek suretiyle, dava konusu uyuşmazlığın değerine göre belirlendiği düzen, “*değere bağlı kanun yolu sistemi*” olarak adlandırılmaktadır. Bkz. Tolga Akkaya, *Medeni Usul Hukukunda İstinaf* (Ankara: Yetkin Yayınları, 2009), s.115.

³² “Kanun yolları”na başvuru koşulu olarak getirilen “parasal sınırlar”ın yüksekliğinin (bkz. *supra.*, dn.29), “sosyal devlet” ilkesiyle de bağdaşmayacağı iddia edilebilir.

Hemen belirtmek gerekir ki, hukuk yargısında da, bazı hususlar için “parasal sınırlar” öngörülmüş ve “değere bağlı kanun yolu” sistemi³³ benimsenmiş olmakla birlikte; hukuk yargısındaki “parasal sınırlar”a ilişkin düzenlemelerin içeriği ve “parasal sınırlar”ın tutarları yönünden, idari yargıdakinden farklılık arz eden bir tablo ile karşılaşılmaktadır.³⁴ Dolayısıyla, idari yargılama usulü müesseseleri ile mukayese açısından, medeni yargılama usulünde “istinaf”, “temyiz” ve temyizde “duruşma” hususlarına ilişkin olarak 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda³⁵ (HMK) yer alan düzenlemelere de yakından bakılmalıdır.

Bir defa, HMK’nın 341. maddesinin ikinci fıkrasında, “istinaf” kanun yoluna başvuru için “parasal sınır” öngörülürken; miktar veya değeri 3.000 Türk Lirasını³⁶ (2023 yılı için 17.830 Türk Lirasını) geçmeyen “malvarlığı davaları”na³⁷ ilişkin olarak ilk derece mahkemelerince verilen nihai

Bkz. Ekin Sevinç, “İdari Yargılama Hukukunda Kanun Yoluna Başvuru Hakkının Anayasal Güvenceye Sahip Olması Bakımından Ele Alınması”, *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.24, S.3, 2020, s.437. Öte yandan, genel olarak “temyiz” kanun yolunun “ekonomik önem” kistasına göre düzenlenmiş olması da eleştiriye açıktır. Bkz. AKYILDIZ, s.30. Gerçekten, idari yargının bir “hukuki uyumsuzluğu çözme” dışında, bireyleri “kamu gücü karşısında koruma” ve “idarenin hukuka uygunluğunu denetleme” işlevinin de mevcudiyeti göz önüne alındığında; “temyiz” incelemesine değer olmanın, “parasal sınırlar” doğrultusunda belirlenmesi eleştirilmelidir. Zira bu yöntem neticesinde, “temyiz sınırı”nı aşan bir “parasal” karşılığı olmamakla birlikte, temel hak ve hürriyetler ile ilgili bulunan birçok konu, “üç dereceli” bir yargısal denetimden yoksun kalmış olmaktadır. Bkz. Zeynep Nihal Aydınoglu, “İstinaf Kanun Yolunun İdari Yargılama Usulüne Başlıca Etkileri”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, Y.9, S.34, 2018, s.402.

³³ Bkz. Öztekin, s.99 vd.

³⁴ Yeri gelmişken, ceza yargısında da, “adli para cezası” bakımından parasal tutar içeren bir “istinaf sınırı” öngörüldüğüne değinmeden geçilmemelidir. Gerçekten, 04/12/2004 tarih ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun (RG: T.17/12/2004, S.25673) “istinaf” kenar başlıklı 272. maddesinin üçüncü fıkrasının (a) bendi uyarınca; hapis cezasından çevrilen adli para cezaları hariç olmak üzere, sonuç olarak belirlenen 3.000 Türk Lirası dâhil “adli para cezası”na mahkûmiyet hükümlerine karşı “istinaf” yoluna başvurulamamaktadır.

³⁵ Bkz. *supra.*, dn.13.

³⁶ HMK’nın ek m.1/1 hükmü doğrultusunda, anılan miktar, Hazine ve Maliye Bakanlığı tarafından 2023 yılı için tespit edilen “yeniden değerlendirme oranı”na göre hesaplanmak suretiyle, “17.830 Türk Lirası” olarak belirlenmiştir.

³⁷ “Malvarlığı davaları” terimi, taşınır ve taşınmaz mal davaları ile her türlü alacak davalarını kapsamaktadır. Bkz. Ramazan Arslan, Ejder Yılmaz, Sema Taşpınar

kararların “kesin” olduğu³⁸ belirtildikten sonra, “manevi tazminat davaları”nda ilk derece mahkemelerince verilen nihai kararlara karşı, miktar veya değere bakılmaksızın “istinaf” yoluna başvurulabileceği hüküm altına alınmıştır.³⁹ İlâveten, aynı maddenin izleyen iki fıkrasında; alacağın bir

Ayvaz ve Emel Hanağası, *Medeni Usul Hukuku*, 9. Baskı (Ankara: Yetkin Yayınları, 2023), s.647.

³⁸ Anayasa Mahkemesi, HMK m.341/2'nin, “Miktar veya değeri üç bin Türk Lirasını geçmeyen malvarlığı davalarına ilişkin kararlar kesindir.” şeklindeki birinci cümlesini, “kamulaştırma bedelinin tespitine ilişkin davalar” yönünden iptal etmiştir. Kuralda kamulaştırma bedelinin tespiti davalarına ilişkin kararların “kesinlik sınırı”nın hesaplanmasında hangi ölçütün esas alınacağını herhangi bir tereddüde yer vermeyecek şekilde açık ve net olarak belirlenmediğini ifade eden Anayasa Mahkemesi; “hükümün denetlenmesini talep etme hakkı”na “sınırlama” getiren kuralın, “kanunilik” şartını taşımadığı sonucuna varmış ve “(k)uralın kamulaştırma bedelinin tespiti davalarına ilişkin olarak verilen kararların kesinlik sınırının hesaplanmasında hangi ölçütün esas alınacağına dair belirsizliği uygulamada, yorum ve değerlendirme farklılıklarına dayalı olarak bireyin taşınmazının gerçek değerinden yoksun kalmasına yol açabilecek niteliktedir.” dedikten sonra, kuralın Anayasa'nın 13. ve 36. maddelerine aykırı olduğunu belirtmiş ve neticede, kuralın, “kamulaştırma bedelinin tespitine ilişkin davalar” yönünden iptaline karar vermiştir. Bkz. AYM: E.2021/34, K.2022/21, T.24/02/2022 (RG: T.15/04/2022, S.31810). Hüküm fıkrasında kullanılan ibareden yola çıkarak, “yönünden iptal kararı” şeklinde nitelendirilebilen mezkûr kararda, Anayasa Mahkemesi'nin yetkisini aşıp aşmadığı, gerek anayasa hukuku gerek medeni usul hukuku öğretisinde tartışmalara yol açmıştır. Örneğin bkz. Kemal Gözler, “Anayasa Mahkemesinin ‘... Yönünden İptal Kararları’ Hakkında Bir Eleştiri”, 2022 <www.anayasa.gen.tr/yonunden-iptal.htm> (S.E.T.22/12/2023); Murat Atalı, İbrahim Ermenek ve Ersin Erdoğan, *Medeni Usul Hukuku*, 6. Baskı (Ankara: Yetkin Yayınları, 2023), s.608-610; L. Şanal Görgün, Levent Börü ve Mehmet Kodakoğlu, *Medeni Usul Hukuku*, 12. Baskı (Ankara: Yetkin Yayınları, 2023), s.624. Bu tartışmalar bir kenara bırakıldığında; Anayasa Mahkemesi'nin anılan iptal kararı sonrasında, “kamulaştırma bedelinin tespitine ilişkin davalar”da verilen nihai kararlara karşı da, “manevi tazminat davaları”nda olduğu gibi, miktar veya değere bakılmaksızın “istinaf” yoluna başvurulabilmesinin mümkün hâle geldiğine dikkat çekilmelidir.

³⁹ Eklemek gerekir ki; özel kanunlarda, “istinaf” kanun yoluna başvuru için farklı “parasal sınırlar” öngörülebilmektedir. Örneğin, 09/06/1932 tarih ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun (İİK) (RG: T.19/06/1932, S.2128) 363. maddesinin birinci fıkrası uyarınca, icra mahkemelerinin belirtilen kararlarına karşı “istinaf” yoluna başvurulabilmesi için öngörülen “parasal sınır”, 7.000 Türk Lirasıdır. [İİK'nın ek m.1/1 hükmü doğrultusunda, anılan miktar, Hazine ve Maliye Bakanlığı tarafından

kısımının dava edilmiş olması durumunda, mezkûr “kesinlik sınırı”nın, alacağın tamamına göre belirleneceği (f.3); alacağın tamamının dava edilmiş olması durumunda ise, kararda asıl talebinin kabul edilmeyen bölümü mezkûr “parasal sınır”ı geçmeyen tarafın, “istinaf” yoluna başvuramayacağı (f.4) düzenlenmiştir.

İkinci olarak, HMK’nın 362. maddesinin birinci fıkrasının, “temyiz” kanun yoluna başvuru için “parasal sınır” getiren (a) bendinde; miktar veya değeri 40.000 Türk Lirasını⁴⁰ (2023 yılı için 238.730 Türk Lirasını) (bu tutar dâhil) geçmeyen davalara ilişkin olarak bölge adliye mahkemelerinin hukuk dairelerince verilen nihai kararlar hakkında “temyiz” yoluna başvurulamayacağı belirtilmek suretiyle, mezkûr “parasal sınır”ın altında kalan davalar bakımından “temyiz” kanun yolu kapatılmıştır.⁴¹ Anılan maddenin ikinci fıkrasında ise; alacağın bir kısmının dava edilmiş olması durumunda, mezkûr “kesinlik sınırı”nın, alacağın tamamına göre belirleneceği; alacağın tamamının dava edilmiş olması hâlinde, kararda asıl talebinin kabul edilmeyen bölümü mezkûr “parasal sınır”ı geçmeyen tarafın “temyiz” hakkı bulunmadığı ve fakat karşı taraf “temyiz” yoluna başvurduğu takdirde, diğer tarafın da, düzenleyeceği cevap dilekçesiyle kararı “temyiz” edebileceği öngörülmüştür.

HMK’da “parasal sınır” a bağlanan ve burada değinilmesi gereken üçüncü husus da, “temyiz” aşamasında “duruşma” yapılmasına ilişkindir. Nitekim, HMK’nın 369. maddesinin ikinci fıkrasında; miktar veya değeri 60.000 Türk Lirasını⁴² (2023 yılı için 358.150 Türk Lirasını) aşan “alacak” ve “ayın” davalarında, taraflardan birinin temyiz veya cevap dilekçesinde talep etmesi üzerine “duruşma” yapılması hususu düzenlenmiştir. Anılan maddenin üçüncü fıkrasında ise, mezkûr “duruşma sınırı”nın belirlenmesinde, -yukarıdaki paragrafta değinilen- 362. maddenin ikinci fıkrasının kıyas yoluyla uygulanacağı ifade edilmiştir.

2023 yılı için tespit edilen “yeniden değerlendirme oranı”na göre hesaplanmak suretiyle, “41.710 Türk Lirası” olarak belirlenmiştir.]

⁴⁰ HMK’nın ek m.1/1 hükmü doğrultusunda, anılan miktar, Hazine ve Maliye Bakanlığı tarafından 2023 yılı için tespit edilen “yeniden değerlendirme oranı”na göre hesaplanmak suretiyle, “238.730 Türk Lirası” olarak belirlenmiştir.

⁴¹ Ayrıca bkz. İİK m.364/1 ve ek m.1; 12/10/2017 tarih ve 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu (RG: T.25/10/2017, S.30221) m.7/3.

⁴² HMK’nın ek m.1/1 hükmü doğrultusunda, anılan miktar, Hazine ve Maliye Bakanlığı tarafından 2023 yılı için tespit edilen “yeniden değerlendirme oranı”na göre hesaplanmak suretiyle, “358.150 Türk Lirası” olarak belirlenmiştir.

HMK'nın, “istinaf”, “temyiz” ve temyizde “duruşma”ya ilişkin “parasal sınırlar”ın her yıl “yeniden değerlendirme” oranında artırılmak suretiyle uygulanacağını (f.1) öngören ek 1. maddesinde; ayrıca, “parasal sınırlar”ın uygulanmasında “hükmün verildiği” tarihteki miktarın esas alınacağı da (f.2) tasrih edilmiştir.⁴³

HMK'nın aktarılan düzenlemelerinde, ilk olarak, “parasal sınırlar”ın, İYUK'taki “parasal sınırlar”a nazaran düşük tutulduğu göze çarpmaktadır.⁴⁴ Ayrıca, İYUK'tan farklı olarak, HMK'da, “manevi tazminat davaları”nın “istinaf” kanun yolu için öngörülen “parasal sınır”a tabi olmadığı belirtilmesi dikkat çekmektedir. İlaveten, HMK'da, alacak davasının kısmen kabulü durumunda “parasal sınır”ın nasıl uygulanacağını vuzuha kavuşturulmuş olması da, İYUK'a göre farklılık arz eden bir başka nokta olarak karşımıza çıkmaktadır. Nihayet, İYUK'un “sessiz” kaldığı⁴⁵, “parasal sınırlar”ın *zaman bakımından uygulanması* hususunda; HMK'nın, “hükmün verildiği” tarihin esas alınacağı yolunda açık bir düzenlemeye yer vermiş olması da önem arz etmektedir.

Bu kısa karşılaştırma neticesinde; “parasal sınırlar”ın *konu ve zaman* bakımından uygulanmasına ilişkin olarak, her ne kadar hukuk yargısında da çeşitli tartışmalar mevcut olsa da, idari yargıdaki boyutta ciddi bir “adil yargılanma” meselesinin gündeme gelmediği söylenebilir. Zira idari yargıdaki “parasal sınırlar”, bir yandan çok yüksek tutarlara ulaşırken; diğer yandan da “parasal sınırlar”a tabi olan idari davaların kapsamının ve “parasal sınırlar”daki yıllık artışların derdest idari davalara etkisinin belirlenmesinde güçlük yaşanmaktadır.

Söz konusu “parasal sınırlar”ın; “konusu paraya ilişkin olan” idari uyuşmazlıklar için yargı yolunu kapatmamakla, yani “dava açma hakkı”na engel teşkil etmemekle birlikte; açılmış bir idari davada bazı yargılama usulü müesseselerinin uygulanması yönünden farklı bir rejim öngörmek ve kimi “kısıt”lar getirmek suretiyle, “adil yargılanma hakkı”nın temelini oluşturan “mahkemeye erişim hakkı”nı sınırladığı açıktır. Esasen, “mutlak” nitelik

⁴³ Aynı yöndeki bir düzenlemeye, İİK'nın ek 1. maddesinde de yer verildiği, burada not düşülmelidir.

⁴⁴ Bu noktada en bariz farklılık, “temyiz sınırı” açısından karşımıza çıkmaktadır. Zira, 2023 yılı için, HMK'daki “temyiz sınırı”, 238.730 Türk Lirası iken; İYUK'taki “temyiz sınırı”, 581.000 Türk Lirasıdır.

⁴⁵ Karş. “tek hâkim sınırı” bağlamında, 2576 sayılı Kanun ek m.1/2.

taşımadığı⁴⁶ için, kanunla sınırlanabileceği kabul edilen bu hakka yönelik olarak kanunda öngörülen “parasal sınırlar” vasıtasıyla getirilen “sınırlama”ların, “ölçülülük” ilkesine de uygun olması şarttır.⁴⁷ Dolayısıyla, “parasal sınırlar”a ilişkin kuralların uygulanmasında da bu perspektiften hareket edilmesi ve söz konusu kuralların, “adil yargılanma hakkı”nın gerekleri doğrultusunda yorumlanması elzemdir. Bunun için ise, idari yargı denetiminin amacı, işlevi ve özelliği ile idari davaların mahiyeti ve “parasal sınırlar”ın amacı, işlevi ve hukuki niteliği göz önünde tutulmalıdır.

Bilindiği üzere, “idari dava”lar, idarenin “kamu gücü”ne dayanan işlem ve eylemlerinden doğan uyuşmazlıkları içerdiğinden; bu davalarda, taraflar (davacı ile davalı idare), aslında “eşit” konumda değildir.⁴⁸ Dolayısıyla, “idari dava”ların mahiyetine uygun biçimde, etkili bir yargısal denetim gerçekleştirilmesine yönelik mekanizmalara işlerlik kazandırılması şarttır. Nitekim idari yargılama usulü ilke ve kuralları, esasen, işbu özellikli durum dikkate alınarak benimsenmiştir. Böylece, idarenin hukuka aykırı işlem ve eylemlerinin hukuk âleminde “ayıklanması”nı sağlamaya yönelik etkin mekanizmalar öngörülmüştür.

⁴⁶ Anayasa Mahkemesi’nce belirtildiği üzere; “adil yargılanma hakkı”nın görünümünden biri olan “mahkemeye erişim hakkı”, mutlak bir hak olmayıp bu hakkın sınırlandırılması mümkündür; ancak “mahkemeye erişim hakkı”na müdahalede bulunulurken, Anayasa’nın temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen 13. maddesinin göz önüne alınması şarttır. Bkz. AYM: “*Bilal Givendi Başvurusu*”, B.N.2019/8817, T.20/12/2023 (AYM-KBB).

⁴⁷ Hemen belirtmek gerekir ki; kanun yollarına başvuru koşulu olarak, yasayla öngörülen “parasal sınır” düzenlemeleri, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nce, *devletin “takdir marjı”* kapsamında görülmektedir. Bkz. AİHM: “*Zubac v. Hırvatistan Kararı*” <BD>, B.N.40160/12, T.05/04/2018 (HUDOC); AİHM: “*Canbaz v. Türkiye Kararı*”, B.N.3564, T.13/09/2011 (HUDOC). Anayasa Mahkemesi de, bu hususta, Anayasa’daki temel ilkelere ve güvence kurallarına aykırı olmamak üzere, *yasa koyucunun “takdir yetkisi”* bulunduğunu belirtmektedir. Bkz. AYM: E.1985/23, K.1986/2, T.20/01/1986 (RG: T.16/04/1986, S.19080). Ayrıca, Anayasa Mahkemesi, Anayasa’nın 141. maddesinden hareketle, “usul ekonomisi” ve “makul sürede yargılama” ilkeleri açısından “önemsiz” sayılabilecek bazı davalarda verilen kararların “kesin” olmasının, “hükmün denetlenmesini talep etme hakkı”na aykırılık oluşturmadığını içtihat etmektedir. Bkz. AYM: E.2022/135, K.2023/30, T.16/02/2023 (RG: T.05/04/2023, S.32154); AYM: E.2023/36, K.2023/142, T.26/07/2023 (RG: T.13/10/2023, S.32338).

⁴⁸ Bkz. Metin Günday, *İdari Yargılama Hukuku*, 2. Baskı (Ankara: Turhan Kitabevi Yayınları, 2022), s.147.

Bu noktada belirtmek gerekir ki, idari yargı denetimi, amaç ve işlevi yönünden, adli yargıdan farklılık arz etmektedir. Gerçekten, idari yargı denetiminin temel amacı ve işlevi, bireylerin hak ve özgürlüklerinin, idarenin hukuka aykırı ve keyfi işlemlerine karşı korunmasıdır.⁴⁹ Dolayısıyla, idari yargı yerleri, adli yargı yerlerinden farklı olarak, sadece önüne getirilen davaları çözümlenmekten ibaret bir fonksiyon üstlenmemekte; daha da önemlisi, “hukuk devleti” ilkesinin bir gereği olarak, idarenin işlem ve eylemlerini etkili biçimde denetlemek suretiyle idareyi hukuka bağlı kılmaya yönelik bir görevi yerine getirmektedir.⁵⁰ İdari yargılama usulü ilke ve kurallarının yorumlanmasında ve uygulanmasında da, idari davaların anılan özellikleri ile idari yargı denetiminin temel amaç ve işlevinin muhakkak gözetilmesi gerektiği belirtilmelidir.

İdari yargıdaki “parasal sınırlar” a müteallik kurallar da, “yargılama usulü” ne⁵¹ ilişkin olduğundan, belirtilen doğrultuda yorumlanarak uygulanmalıdır. Elbette, bu uygulamada, söz konusu “parasal sınırlar” ın amacı ve işlevi de göz önüne alınmalıdır. Bu anlamda, “parasal sınırlar” ın, yargılama sürecinin daha hızlı biçimde sonuçlandırılmasını sağlama şeklinde özetlenen genel amaç ve işlevinin yanı sıra; “istinaf” ve “temyiz” kanun yolları için öngörülen “parasal sınırlar” vasıtasıyla, bölge idare mahkemeleri ve Danıştay’ın iş yükünün azaltılması ile Danıştay’ın “içtihat mercii” rolünün güçlendirilmesi şeklindeki amaç ve işlevi de dikkate alınarak, idari yargı denetiminin gerekleri doğrultusunda, elbette tutarlılığı da ihmal etmeyecek biçimde, uygulama yapılmalıdır.

Ayrıca, idari yargılama usulündeki “parasal sınırlar” ın, hukuki niteliği itibarıyla, “kamu düzeni” ne ilişkin sayıldığı da gözden kaçmamalıdır.⁵²

⁴⁹ Bkz. Metin Günay, “1982 Anayasasına Göre İdari Yargı Denetiminin Kapsamı ve Sınırları”, içinde *I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi*, Birinci Kitap: İdari Yargı, 1-4 Mayıs 1990 (Ankara: Danıştay Yayınları, 1991), s.139.

⁵⁰ Bkz. Günay, *İdari Yargılama Hukuku*, s.147-148.

⁵¹ “Yargılama usulü” kavramı, kısaca, “*hakkın veya hukuki ilişkinin tespit edilerek uyumsuzlukların kesin olarak sonlandırılması sürecinde, mahkemenin ve tarafların uyması gereken kurallar bütünü*” şeklinde tanımlanabilir. Bkz. Kamile Türkoğlu Üstün, *İdari Yargılama Usulüne Hâkim Olan İlkeler* (Ankara: Seçkin Yayınları, 2019), s.21.

⁵² Bkz. D.3.D: E.2015/5603, K.2019/190, T.23/01/2019 (KİBB); D.3.D: E.2012/4948, K.2013/136, T.29/01/2013 (LexHBS); D.7.D: E.2010/6318, K.2014/759, T.13/02/2014 (LexHBS); İstanbul-BİM.6.VDD: E.2020/2774, K.2020/1768,

Nitekim söz konusu “parasal sınırlar”, aslında mahkemelerin “görev”i ile de ilgili olduğundan⁵³ ve idari yargıda “görev”, “kamu düzeni”ne ilişkin sayıldığından; “parasal sınırlar”ın da, “kamu düzeni”ne ilişkin olduğunun kabulü gerekmektedir.⁵⁴ “Kamu düzeni”ne ilişkin sayılmanın pratik sonucu olarak ise; “parasal sınırlar”ın, yargılamanın her safhasında, taraflarca ileri sürülmesi bile, mahkemece resen incelenmesi zorunluluğu doğmaktadır.⁵⁵ Yargılama usulü açısından “kamu düzeni”nden sayılmanın doğal bir sonucu olan bu durumun, ilk bakışta, uygulamada herhangi bir soruna yol açmayacağı düşünülebilir.

Ne var ki, bir yargılama usulü kuralının “kamu düzeni” ile ilgili olması durumunda, söz konusu kuralın taraflar açısından “kazanılmış (müktesep) hak” doğurmayacağı da kabul edildiğinden⁵⁶; -aşağıda etraflıca incelenen- “parasal sınırlar”ın *zaman bakımından uygulanmasına* dair ciddi bir soru işareti ortaya çıkmaktadır. Bu mühim meseleyi ele almadan önce ise, “parasal sınırlar”ın *konu bakımından uygulanmasının* açıklığa kavuşturulması gereklidir. Nitekim aşağıda, ilkin, “parasal sınırlar”ın *konu bakımından uygulanması* şeklindeki “ön sorun” çözümlenmeye çalışılmakta (III); ardından da “parasal sınırlar”ın *zaman bakımından uygulanmasından* doğan hukuki problemler mercek altına alınmaktadır (IV).

T.22/10/2020 (LexHBS); Gaziantep-BİM.3.İDD: E.2018/7181, K.2020/39, T.17/01/2020 (LexHBS).

⁵³ Söz gelimi, aynı idare veya vergi mahkemesinde, “tek hâkim” ile “kurul/heyet” arasındaki hukuksal ilişki, “*parasal görev ayrımı*” şeklinde nitelendirilmekte ve idari davaların “parasal sınır”a göre “tek hâkim” ile “kurul/heyet” arasında dağıtılması, karar aynı mahkemeye ait olmakla birlikte, “görev” ön koşulu kapsamında değerlendirilmektedir. Bkz. Onur Karahanoğulları, *İdari Yargı: İdarenin Hukuka Zorlanması (Yargı Kararlarına Dayalı Bir İnceleme)* (Ankara: Turhan Kitabevi Yayınları, 2019), s.277-278.

⁵⁴ Bkz. Yasin Söyler ve Muhammet Yılmaz, “Temyiz Kanun Yolunda Uygulanan Parasal Sınırın Her Yıl Artırılmasının Görülmede Olan İdari Davalara Etkisi”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.29, S.3, 2021, s.2136.

⁵⁵ Bkz. Bahtiyar Akyılmaz, Murat Sezginer ve Cemil Kaya, *Türk İdari Yargılama Hukuku*, 9. Baskı (Ankara: Seçkin Yayınları, 2023), s.170-171.

⁵⁶ Bkz. *Ibid.*, s.171.

III. İDARİ YARGIDA “PARASAL SINIRLAR”IN “KONU” BAKIMINDAN UYGULANMASI: “Parasal Sınırlar”a Tabi İdari Davaların Kapsamının Belirlenmesi Meselesi

İdari yargılama usulü açısından, “parasal sınırlar”a tabi olan idari davalar ile “parasal sınırlar”a tabi olmayan idari davalar, tefrik edilmek suretiyle, bazı hususlar açısından farklı rejimlere tabi kılınmıştır. Yargılama usulü yönünden söz konusu olan farklılık; -kısaca- “tek hâkim sınırı”, “duruşma sınırı” ve “istinaf sınırı” ile “temyiz sınırı” olarak ifade edilen “parasal sınırlar”ın, hangi idari davalara uygulanacağını belirlenmesini gerektirmektedir. Dolayısıyla, “parasal sınırlar”ın hangi idari davalar bakımından uygulanacağını belirtmek üzere, mevzuatta, içtihadta ve öğretide farklı şekillerde ifade edilen, bu çalışmada ise “*konusu paraya ilişkin olan idari davalar*” şeklinde terimleştirilen davaların kapsamının berraklaştırılmasına ihtiyaç vardır.

İşte, “*hangi idari davalar, hangi hususlarda ‘parasal sınırlar’ a tabi olacaktır?*” şeklindeki temel soruya yanıt aranan bu ana başlık altında; “parasal sınırlar”ın uygulanacağı idari dava türleri ve konuların açıklığa kavuşturulmasını (A) takiben, bu tür davalarda “parasal sınırlar”ın uygulanmasına esas alınacak parasal değer in saptanmasına ilişkin ölçütler üzerinde durulmakta (B); böylece, -âdeta bir “ön sorun” teşkil eden- “kapsam” belirlenmek suretiyle, “parasal sınırlar”ın “*konu*” bakımından uygulanmasından doğan hukuksal problemlere çözüm bulunmaya çalışılmaktadır.

A. “Parasal Sınırlar” a Tabi Olan İdari Dava Türlerinin ve “Parasal Sınırlar”ın Uygulanacağı Konuların Belirlenmesi

İdari yargılama usulünde, üç husus için, “parasal sınırlar” öngörülmüştür. Bu bağlamda, idare ve vergi mahkemelerinde açılan davanın “tek hâkim”le mi yoksa “kurul/heyet” hâlinde mi çözümleneceğinin belirlenmesi, ilk derece aşamasında “duruşma” yapılması zorunluluğu doğup doğmayacağını tespit edilmesi ile verilen nihai karara karşı “olağan kanun yolları”na başvuru hakkı tanınıp tanınmayacağını saptanması bakımından belirli “parasal sınırlar” ölçüt alınmıştır. Ancak, -kısaca- “tek hâkim sınırı”, “duruşma sınırı” ve “istinaf sınırı” ile “temyiz sınırı” olarak ifade edilen “parasal sınırlar”ın; hangi idari davalara, nasıl uygulanacağı ise, mevzuat ve içtihadta, tutarlı biçimde belirlenebilmiş değildir. Bu sebeple, “parasal

sınırlar”a tabi olan idari dava türlerinin ve “parasal sınırlar”ın uygulanacağı konuların açıklığa kavuşturulması güçlük arz etmektedir.

Her ne kadar, ilk bakışta, “parayla ölçülebilen” veya “parasal boyutları olan” bir uyumsuzluk içeren tüm idari davaların, “parasal sınırlar”a tabi olacağı düşünülebilirse de; aslında hemen her idari davanın konusunun -dolaylı da olsa- “parasal” birtakım sonuçları/boyutları olabileceği ve -bir yönüyle- “para” ile ilişkilendirilebileceği dikkate alındığında, bu denli “genişletici” bir yorumun isabetli sayılamayacağı anlaşılmaktadır. Nitekim, ne mevzuat ne de içtihat böylesi “genişletici” bir yaklaşımı benimsemiştir.

Kaldı ki, “parasal sınırlar”a ilişkin kurallar, genel olarak, “mahkemeye erişim hakkı”nı “sınırladığı”ndan⁵⁷; bu kuralların uygulama alanını “genişletici” bir yorumun, söz konusu hakkın daha da “sınırlanması” sonucunu doğuracağı açıktır. Gerçi, “temyiz” kanun yoluna başvuru açısından “parasal sınır” getiren kuralın [İYUK m.46/1-(b)], bilhassa “iptal davaları” yönünden “temyiz hakkı”nı “genişletici” bir işleve sahip olduğu da gözden kaçırılmamak gerekir.⁵⁸ Zira, “iptal davası” hakkında bölge idare mahkemesince verilen nihai karar; İYUK m.46/1’in, “temyiz” kanun yoluna başvuru bakımından “parasal sınır” öngören (b) bendi dışındaki on üç bendinden birinin kapsamına girdiği takdirde, dava konusu idari işlemin paraya ilişkin olup olmamasından mücerret biçimde, “temyiz”i kabul sayılmakta; maddenin diğer on üç bendinden herhangi birinin kapsamına girmediği takdirde ise, dava konusu idari işlem paraya ilişkinse, (b) bendindeki “parasal sınır”a göre değerlendirme yapılarak, bu “parasal sınır”ı aşması durumunda, “temyiz”e tabi olmaktadır.⁵⁹ Kısacası, bir idari davanın “parasal sınırlar”ın uygulama alanına dâhil olması; “tek hâkim sınırı”, “duruşma sınırı” ve “istinaf sınırı” bakımından bazı usul müesseselerinden yoksun kalma sonucunu doğursa da; “temyiz sınırı” bakımından, ayrıca bir olanak yaratmakta ve öngörülen “parasal sınır”ın aşılması durumunda “temyiz”e başvuruyu mümkün kılmaktadır.

“Temyiz sınırı”na ilişkin kuralın “temyiz” olanağını “genişletici” işlevi bir kenara bırakılarak, “parasal sınırlar”a ilişkin diğer kuralların, genel

⁵⁷ “Mahkemeye erişim hakkı” ile “parasal sınırlar” arasındaki ilişki hakkında bkz. Hilal Yıldız, “Mahkemeye Erişim Hakkı Kapsamında İdari Yargıda Parasal Sınırların Değerlendirilmesi”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S.168, 2023, s.199-226.

⁵⁸ Aynı yönde bkz. Seçkin, s.345.

⁵⁹ Ayrıca bkz. *supra.*, dn.24.

olarak, “mahkemeye erişim hakkı”nı “sınırlayıcı” etkiye sahip olduğu dikkate alındığında; bu kuralların uygulama alanının belirlenmesi bakımından “tutarlı” bir yaklaşımın benimsenmesi son derece önemlidir.⁶⁰ Altını çizmek gerekir ki; buradaki “kapsam”ın belirlenmesi, yargılama usulüne ilişkin salt “teknik” bir mesele değildir; aksine, “hak arama hürriyeti” ve “adil yargılanma hakkı”na, son tahlilde de “hukuk devleti ilkesi”ne ilişkin bir problemdir. Dolayısıyla, buradaki “kapsam”ın belirlenmesine dair tereddütlü durumlarda, kanaatimizce, “hak temelli” ve “tutarlı” bir yaklaşımdan hareket edilmesinin uygun olacağı peşinen vurgulanmalıdır. İlaveten, genel olarak yargılama usulüne ilişkin kuralların uygulanması/yorumlanması bakımından, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi⁶¹ tarafından geliştirilen, Anayasa Mahkemesi⁶² ve Danıştay⁶³ tarafından da benimsenen, “*usul kurallarının ne aşırı şekilci/katı ne de aşırı esnek biçimde uygulanacağı/yorumlanacağı*” şeklinde özetlenebilecek yargısal tutumun da, inceleme konumuza ışık tutacağı hatırlatılmalıdır. “Parasal sınırlar”ın uygulama alanını bu perspektifle saptayabilmek için ise, “kapsam”ın mevzuatta nasıl ifade edildiği ve içtihatla nasıl yorumlandığı, eleştirel gözlemler çerçevesinde ortaya konulmalıdır.

Bu bağlamda, ilkin, 2576 sayılı Kanun’un “tek hâkim sınırı”nı düzenleyen 7. maddesinde; uyuşmazlık miktarı 25.000 Türk Lirasını (2023 yılı için 171.000 Türk Lirasını) aşmayan, “konusu belli parayı içeren idari işlemlere karşı açılan iptal davaları” ve “tam yargı davaları”nın idare mahkemesi hâkimlerinden biri tarafından (f.1), “anılan Kanun’un 6. maddesinin (a) ve (b) bentlerinde⁶⁴ belirtilen uyuşmazlıklardan (‘vergi

⁶⁰ Benzer yönde bkz. Açımız, s.94.

⁶¹ Örneğin bkz. AİHM: “*Walchli v. Fransa*”, B.N.35787/03, T.26/07/2007 (HUDOC).

⁶² Örneğin bkz. AYM: “*Kamil Koç Başvurusu*”, B.N.2012/660, T.07/11/2013 (RG: T.10/12/2013, S.28847).

⁶³ Örneğin bkz. DİDDK: E.2020/3279, K.2021/405, T.04/03/2021 (LexHBS); D.13.D: E.2021/1490, K.2021/2698, T.07/07/2021 (LexHBS); D.9.D: E.2016/15550, K.2016/5897, T.09/06/2016 (LexHBS).

⁶⁴ 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun’un, “*Vergi Mahkemelerinin Görevleri*”ni düzenleyen 6. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde, “(g)enel bütçeye, il özel idareleri, belediye ve köylere ait vergi, resim ve harçlar ile benzeri mali yükümler ve bunların zam ve cezaları ile tarifelere ilişkin davalar”ın; (b) bendinde ise, “(a) bendindeki konularda 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun uygulanmasına ilişkin davalar”ın, vergi mahkemelerince çözümleneceği belirtilmiştir.

uyuşmazlıkları'ndan)⁶⁵ kaynaklanan” ve toplam değeri 25.000 Türk Lirasını (2023 yılı için 171.000 Türk Lirasını) aşmayan “davalar”ın (“vergi davaları”nın)⁶⁶ ise vergi mahkemesi hâkimlerinden biri tarafından (f.2) çözümleneceği belirtilmiştir. Böylece, idare ve vergi mahkemelerindeki davaların “tek hâkim”le çözümlenmesine ilişkin “parasal (üst) sınır” izhar edilmiştir.

Diğer yandan, İYUK'un 17. maddesinin, ilk derece aşamasında “duruşma sınırı”nı öngören birinci fıkrasında; Danıştay ile idare ve vergi mahkemelerinde açılan “iptal davaları” ve 25.000 Türk Lirasını (2023 yılı için 171.000 Türk Lirasını) aşan “tam yargı davaları” ile tarh edilen vergi, resim ve harçlarla benzeri mali yükümler ve bunların zam ve cezaları toplamı 25.000 Türk Lirasını (2023 yılı için 171.000 Türk Lirasını) aşan “vergi davaları”nda, taraflardan birinin isteği üzerine “duruşma” yapılacağı düzenlenmiştir. Bu suretle, ilk derece mahkemelerince, taraflardan birinin talebi üzerine “duruşma” yapılması zorunluluğunun doğmasına ilişkin “parasal (alt) sınır” öngörülürken, “iptal davaları” ayrı tutulmuştur. Açıkçası, konusunun “para” veya “parayla ölçülebilir” olup olmamasından bağımsız olarak, “iptal davaları”nda, talep üzerine, ilk derece mahkemesince “duruşma” yapılması zorunluluğu getirilmiş; “konusu paraya ilişkin olan” “tam yargı davaları” ve “vergi davaları”nda ise, bu zorunluluk, mezkûr “parasal sınır”a bağlanmıştır.

İYUK'un 45. maddesinin, “istinaf sınırı”nı öngören birinci fıkrasında ise; konusu 5.000 Türk Lirasını (2023 yılı için 20.000 Türk Lirasını) geçmeyen “vergi davaları”, “tam yargı davaları” ve “idari işlemlere karşı açılan iptal davaları” hakkında idare ve vergi mahkemelerince verilen nihai kararların “kesin” olduğu ve bunlara karşı “istinaf” yoluna başvurulamayacağı hüküm altına alınmıştır. Bu şekilde, “istinaf” kanun yoluna başvurulabilmesine ilişkin “parasal (alt) sınır” tanzim edilmiştir.

⁶⁵ Anılan hükümlerde “vergi uyuşmazlığı” ve “vergi davası” terimleri geçmemekle birlikte; 2576 sayılı Kanun m.7/2'de atıfta bulunulan m.6/1'in (a) ve (b) bentlerinin, konu itibarıyla “vergi uyuşmazlığı”ndan doğan davaları içerdiğine işaret etmek amacıyla, ana metinde, parantez içerisinde “vergi uyuşmazlığı” ibaresine de yer verilmiştir.

⁶⁶ Anılan hükümlerde “vergi uyuşmazlığı” ve “vergi davası” terimleri geçmemekle birlikte; 2576 sayılı Kanun m.7/2'de atıfta bulunulan m.6/1'in (a) ve (b) bentlerinin, konu itibarıyla “vergi uyuşmazlığı”ndan doğan davaları içerdiğine işaret etmek amacıyla, ana metinde, parantez içerisinde “vergi davası” ibaresine de yer verilmiştir.

Nihayet, İYUK’un 46. maddesinin birinci fıkrasının, “temyiz sınırı”nı öngören (b) bendinde ise; konusu 100.000 Türk Lirasını (2023 yılı için 581.000 Türk Lirasını) aşan “vergi davaları”, “tam yargı davaları” ve “idari işlemler hakkında açılan davalar”da bölge idare mahkemelerince verilen nihai kararlara karşı “temyiz” yoluna başvurulabileceği hükme bağlanmıştır. Böylece, “temyiz” kanun yoluna başvurulabilmesine ilişkin “parasal (alt) sınır” ortaya konulmuştur.

Görüldüğü üzere, “parasal sınırlar”a değgin -yukarıdaki paragraflarda aktarılarak hatırlatılan- dört yasal düzenlemede; anılan “parasal sınırlar”ın, kural olarak, “konusu paraya ilişkin olan” tüm “idari dava türleri”ni (yani, “konusu paraya ilişkin olan” “iptal davaları” ve “tam yargı davaları”nı, ayrıca -aslında ayrı bir idari dava türü teşkil etmeyen- “vergi uyuşmazlıkları”ndan doğan idari davaları⁶⁷) kapsadığına yönelik ibarelere yer verilmiş ve fakat “parasal sınırlar”ın uygulama alanına giren davaları ifade etmek üzere kullanılan formülasyonlar bakımından yeknesaklık sağlanamamıştır. Bu da, “parasal sınırlar”ın, hangi idari davalara, nasıl uygulanacağı konusunda müphemlik yaratmıştır.

Söz konusu müphemliğin, “tam yargı davaları”ndan ziyade, “iptal davaları”nda “parasal sınırlar”ın uygulanması açısından tereddüde sevk ettiği söylenebilir. Keza, “vergi uyuşmazlıkları”ndan doğan idari davalar için tercih edilen terminoloji ve formülasyon bağlamında da duraksama yaşanması ihtimal dâhilindedir. Bu itibarla, her bir “parasal sınır”ı öngören yasal düzenlemede, anılan dava ve uyuşmazlıklar için kullanılan ifade biçimi ve terminolojiye biraz daha yakından bakarak karşılaştırma yapmak suretiyle bütüncül bir çıkarımda bulunmak faydalı olacaktır.

Buna göre, öncelikle belirtmek gerekir ki, “tam yargı davaları”; “tek hâkim sınırı”na ilişkin düzenlemede, *uyuşmazlık miktarı 25.000 Türk Lirasını (2023 yılı için 171.000 Türk Lirasını) aşmayan “tam yargı davaları”* şeklinde ifade edilmişken [2576 sayılı Kanun m.7/1]; “duruşma sınırı”na ilişkin düzenlemede, *25.000 Türk Lirasını (2023 yılı için 171.000 Türk Lirasını) aşan “tam yargı davaları”* biçiminde formüle edilmiş [İYUK m.17/1]; “istinaf sınırı”na ilişkin düzenlemede ise, *konusu 5.000 Türk Lirasını (2023 yılı için 20.000 Türk Lirasını) geçmeyen “tam yargı davaları”* şeklinde ifadelendirilmiş [İYUK m.45/1]; nihayet, “temyiz sınırı”na ilişkin düzenlemede, *konusu 100.000 Türk Lirasını (2023 yılı için*

⁶⁷ Bkz. *infra.*, dn.104.

581.000 Türk Lirasını) aşan “tam yargı davaları” biçiminde izhar edilmiştir [İYUK m.46/1-(b)].

Anılan yasal düzenlemelerde, “tam yargı davaları”na ilişkin “parasal sınırlar”ın; kimi zaman “uyuşmazlık miktarı”, kimi zaman “dava konusu” olarak ifade edildiği, kimi zaman ise başkaca bir ibareye yer verilmeksizin, doğrudan belirtildiği görülmektedir. Her ne kadar aktarılan formülasyonlarda farklılık bulunsa da, “uyuşmazlık konusu miktar”ın belli olduğu “tam yargı davaları”nın, anılan “parasal sınırlar”ın tatbik sahasına girdiği kuşkusuzdur. Bu açıdan, “tam yargı davası”nın, “idari işlem” veya “idari eylem” nedeniyle açılmış olmasının önemi yoktur.

Nitekim, idari işlem veya idari eylem nedeniyle kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılabilen “tam yargı davaları”nda⁶⁸, “uyuşmazlık konusu miktar”, dava dilekçesinde gösterilmesi gereken unsurlar arasında sayılmıştır.⁶⁹ Dolayısıyla, ister “idari işlem” ister “idari eylem” nedeniyle uğranılan zararlardan doğan bir “tam yargı davası” olsun, dava dilekçesinde -kural olarak-⁷⁰ “uyuşmazlık konusu miktar” gösterildiğinden, söz konusu dava, mezkûr “parasal sınırlar”a tabi olacaktır. Bu bağlamda, “tam yargı davası”daki “uyuşmazlık konusu miktar”ın, ilgili “parasal sınır”ı (“tek hâkim sınırı”, “duruşma sınırı”, “istinaf sınırı” ve “temyiz sınırı”ni) aşıp aşmadığına göre değerlendirme yapılacaktır.

Örneğin, idarenin yol yapım çalışmaları esnasındaki “hizmet kusuru” nedeniyle müstakil evinin taşıyıcı kolonları zedelenen malikin, bu nedenle uğradığını ileri sürdüğü 2.000.000 Türk Lirası tutarındaki maddi ve 1.000.000 Türk Lirası tutarındaki manevi zararlarının tazmini istemiyle açtığı “tam yargı davası”, “uyuşmazlık konusu miktar” belli olduğu için, “parasal sınırlar”a tabi olacaktır. Bu farazi örnekteki davanın konusu, -2023 yılı itibarıyla- anılan tüm “parasal sınırlar”ı aştığından⁷¹; söz konusu dava,

⁶⁸ Bkz. İYUK m.2/1-(b).

⁶⁹ Bkz. İYUK m.3/2-(d).

⁷⁰ Bu kuralın istisnası için bkz. *infra.*, dn.74.

⁷¹ Tabii, sonraki yıl(lar)da “parasal sınırlar”da meydana gelmesi muhtemel olan yüksek artışların derdest idari davaları etkileyeceği kabul edildiği takdirde; bu örnek bakımından, ilk derece ve istinaf mahkemelerinin karar tarihleri itibarıyla, bilhassa “olağan kanun yolları sınırları”nın aşılabilmesi dolayısıyla “istinaf” ve/veya “temyiz” yoluna başvuru imkânının ortadan kalkması da ihtimal dâhilindedir. İşte makalemizin, “parasal sınırlar”ın zaman bakımından uygulanmasına odaklanılan kısmı (IV), tam da bu sorunu gözler önüne sermektedir.

idare mahkemesinde “kurul/heyet” hâlinde karara bağlanacak, idare mahkemesinin -talep varsa- “duruşma” yapması gerekecek, idare mahkemesince verilecek nihai karara karşı “istinaf” kanun yoluna başvurulabilecek, -başvurulduğu takdirde- istinaf merciinin nihai kararı da “temyiz” edilebilecektir.

Özetle, “uyuşmazlık konusu miktar”ın belli olması nedeniyle, “tam yargı davaları”nın “parasal sınırlar”a tabi olduğu söylenebilir. İYUK m.16/4 uyarınca, “tam yargı davaları”nda, dava dilekçesinde belirtilen “miktar”ın, nihai karar verilinceye kadar, bir defaya mahsus olmak üzere “artırılabilmesi” (“ıslah”⁷² edilebilmesi) de bu durumu değiştirmemektedir. Açıkçası, dava dilekçesinde belirtilen miktarın artırılabilmesine (“ıslah”ına) olanak tanıyan düzenleme, tam yargı davasındaki “uyuşmazlık konusu miktar”ın başta belirli/net olmamasına yol açmakla birlikte; söz konusu davayı, -dava konusunun her hâlükârda bir meblağa ilişkin olması nedeniyle- “parasal sınırlar”ın uygulama alanından çıkarmamaktadır. Nitekim, tam yargı davası dilekçesinde, daha sonra artırılacak da olsa, -kural olarak-⁷³ belli bir miktarın gösterilmesi gerekmektedir. Bu itibarla, -daha sonra artırılabilir dahi olsa- “uyuşmazlık konusu miktar”ın dava dilekçesinde gösterildiği “tam yargı davaları”nın, “parasal sınırlar”a tabi olduğu açıktır.

Mamafih, “kamu görevlilerine ilişkin mevzuat”tan doğan uyuşmazlıklarda, idari işlemin neden olduğu zararın miktar olarak tespitinin mümkün olmadığı hâllerde, dava dilekçesinde “uyuşmazlık konusu miktar” gösterilmeden de “tam yargı davası” açılabilmesi doğrutusundaki “içtihatların birleştirilmesi kararı”⁷⁴ uyarınca; dava dilekçesinde herhangi bir

⁷² Medeni yargılama hukukunda “ıslah”; “karşı tarafın iznine veya yargıcın onamına bağlı olmaksızın, bir tarafın (iddianın ve savunmanın genişletilmesi/değiştirilmesi yasağı kapsamındaki) usule ilişkin olarak yaptığı işlemleri, gerekli giderleri vermek koşuluyla, yasada belirtilen süre içerisinde yöntemine uygun olarak tamamen veya kısmen düzeltilmesini sağlayan hukuksal bir çare” şeklinde tanımlanmaktadır. Bkz. Ejder Yılmaz, *Islah*, 5. Baskı (Ankara: Yetkin Yayınları, 2021), s.54. Buna karşılık, İYUK m.16/4’ün salt “miktar artırımı”na cevaz veren düzenlemesi, idari yargılama hukukunda, medeni yargılama hukukundakine nazaran çok daha sınırlı bir “ıslah” müessesesi bulunduğunu göstermektedir. Bu nedenle, idari yargılama hukukundaki “miktar artırımı”; öğretilde, “sınırlı ıslah” veya “kısmi ıslah” müessesesi olarak nitelendirilmektedir. Bkz. Akyılmaz, Sezginer ve Kaya, s.453; Gürsel Kaplan, *İdari Yargılama Hukuku*, 9. Baskı (Bursa: Ekin Kitabevi Yayınları, 2023), s.353.

⁷³ Bu kuralın istisnası için bkz. *infra.*, dn.74.

⁷⁴ DİBK: E.1983/1, K.1983/10, T.29/12/1983 (RG: T.20/06/1984, S.18437).

“miktar/meblağ” belirtilmeksizin ikame edilen “tam yargı davaları”nın, “parasal sınırlar”a tabi olup olmayacağı konusunda tereddüde düşülmesi kaçınılmazdır. Ancak, dava dilekçesinde açıkça belirtil(e)mese bile, bu içtihadî istisna kapsamındaki “tam yargı davaları”nın konusu da bir miktar paraya ilişkin olduğundan; anılan “tam yargı davaları”nın da “parasal sınırlar”a tabi sayılması mümkündür. Fakat bu durumda da, anılan neviden “tam yargı davaları”nda, söz konusu “parasal sınırlar”a esas alınacak parasal değer (‘‘uyuşmazlık konusu miktar’’) nasıl belirleneceği sorusuyla/sorunuyla karşı karşıya kalınmaktadır. İzleyen başlıkta (B) ele alınan bu pratik sorun, -şimdilik- bir kenara bırakıldığında; “tam yargı davaları”nın, kural olarak, “parasal sınırlar”a tabi olduğu sonucuna varılabilir.

Bununla birlikte, idari yargı pratiğimizde, neredeyse yalnızca “tazminat davası”ndan ibaret görülen “tam yargı davaları”⁷⁵, aslında pozitif hukukumuzda saklı bulunan gerçek/geniş anlamını karşılayacak şekilde uygulanacak olursa, farklı bir değerlendirme yapılması gerekebileceğine de dikkat çekilmelidir. Sahiden, Fransız idari yargılama hukukunda⁷⁶ olduğu

⁷⁵ “Tam yargı davaları”nın başlıca çeşitleri için bkz. A. Şeref Gözübüyük ve Turgut Tan, *İdare Hukuku*, C.II: İdari Yargılama Hukuku, 9. Bası (Ankara: Turhan Kitabevi Yayınları, 2017), s.645-646. Bununla birlikte, Türk hukukunda, “tam yargı davaları”nın, idarenin işlem ve eylemlerinden doğan maddi ve manevi zararların giderilmesi için açılan “tazminat davaları”ndan ibaret görüldüğü yönündeki tespit için bkz. K. Burak Öztürk, “Fransa ve Türkiye’de Uluslararası Koruma Statüsü Değerlendirme İşlemlerinin Yargısal Denetimi”, *Ankara Barosu Dergisi*, Y.77, S.3, 2019, s.109.

⁷⁶ Fransız idari yargılama hukuku bakımından, “tam yargı davaları”nda, idari yargıcın yetkisinin “tam”lığı, “tam yargı” adlandırmasının kaynağını oluşturmaktadır. Nitekim, “tam yargı davaları”nda, “iptal davaları”ndan farklı olarak, idari yargıcın yetkisi, salt “iptal” ile sınırlı olmayıp; ihlali gidermeye yönelik her türlü kararın alınmasını içermektedir. Bkz. Sylvia Calmes Brunet, “The Principle of Effective Legal Protection in French Administrative Law”, içinde *The Principle of Effective Legal Protection in Administrative Law: A European Comparison*, ed. Zoltán Szente ve Konrad Lachmayer (New York: Routledge, 2017), s.111. Fransız idari yargılama hukukundaki “*subjektif tam yargı davaları*” ile “*objektif tam yargı davaları*” ayrımı konusunda bkz. Gürsel Kaplan, *Fransız İdari Yargılama Hukukunda Kararlara Karşı Başvuru Yolları* (Bursa: Ekin Kitabevi Yayınları, 2016), s.64-70. Fransız hukukunda, “*subjektif tam yargı davası*” olarak adlandırılan ve özü itibarıyla “tazminat davası” niteliği taşıyan idari davaların yanı sıra, geçmişi idari yargının doğuşuna dayanan ve özellikle “seçim yargısı” ile “vergi yargısı” alanında iki yüz yıldır uygulaması görülen bir “*objektif tam yargı davası*” kategorisinin de oluştuğu; “*objektif tam yargı*

gibi, “tazminat” vs. “parasal” istemler dışında bir “hak” talebinin de “tam yargı davası”nın konusunu oluşturabileceği kabul edildiği takdirde⁷⁷; belirtilen neviden “tam yargı davaları”nın “parasal sınırlar”a tabi olup olmayacağı hususu, aşağıda “iptal davaları” bağlamında yapılan açıklamalar ve ileri sürülen ölçütler çerçevesinde değerlendirilebilecektir. “Tam yargı davaları”nın Türk idari yargılama usulündeki yerleşik uygulaması açısından, bugün için yalnızca kuramsal boyutta kalabilecek olan değerlendirmeye muhtaç mezkûr durum bir yana bırakıldığında; “tam yargı davaları”nın “parasal sınırlar”a tabi olduğuna kanaat getirilebilir. Ezcümle, bu noktada ciddi bir sorun yoktur. Asıl sorun, “iptal davaları”nın “parasal sınırlar”a tabi olup olmadığının tespiti açısından karşımıza çıkmaktadır.

Gerçekten, “iptal davaları”; “tek hâkim sınırı”na ilişkin düzenlemede, *uyuşmazlık miktarı 25.000 Türk Lirasını (2023 yılı için 171.000 Türk Lirasını) aşmayan, “konusu belli parayı içeren idari işlemlere karşı açılan iptal davaları”* şeklinde ifade edilmişken [2576 sayılı Kanun m.7/1]; “istinaf sınırı”na ilişkin düzenlemede, *konusu 5.000 Türk Lirasını (2023 yılı için 20.000 Türk Lirasını) geçmeyen “idari işlemlere karşı açılan iptal davaları”* biçiminde formüle edilmiş [İYUK m.45/1]; “temyiz sınırı”na ilişkin düzenlemede ise, *konusu 100.000 Türk Lirasını (2023 yılı için 581.000 Türk Lirasını) aşan “idari işlemler hakkında açılan davalar”* şeklindeki -“iptal” ibaresini içermeyen, ama “iptal davası”nı işaret eden / kapsayan-formülasyonla belirtilmiştir [İYUK m.46/1-(b)].

Bu yasal düzenlemelerde dikkati celbeden husus, “iptal davaları”na ilişkin “parasal sınırlar”ın; “dava konusu” olarak değil de, dava konusu edilen “idari işlemin konusu” olarak ifade edilmiş olmasıdır. Zaten, “iptal

davası”nın, “iptal davası”nda olduğu gibi, hukuka aykırılığı iddia edilen bir idari işleme karşı açıldığı; bununla birlikte, bu davaya konu edilen idari işlemin, hak ihlaline yol açtığı iddia edilen bir işlem olup, yargıçtan, objektif hukuki durumun belirlenmesi suretiyle idari işleme ihlal edildiği iddia edilen hakkın ilgisine tanınmasının istendiği; bu davada da, “iptal davası”nda olduğu gibi bir hukuka uygunluk denetimi yapılmakta ise de, dava konusu işlemin hukuka aykırı olduğunu, dolayısıyla ilgilinin hakkını ihlal ettiğini tespit eden yargıçın, işlemi “iptal” etmekle yetinmeyip, aynı zamanda “hakkın tanınması”na ilişkin de bir karar verdiği kaydedilmektedir. Bkz. Öztürk, “Fransa ve Türkiye’de Uluslararası Koruma Statüsü Değerlendirme İşlemlerinin Yargısal Denetimi”, s.110.

⁷⁷ İdari işlem veya eylem nedeniyle hakkı muhtel olan kişilerin, “tazminat” talebi dışındaki “hak” taleplerinin “tam yargı davası”na konu edildiği nadir örneklere rastlandığı yönünde bkz. Akyılmaz, Sezginer ve Kaya, s.133.

davası”nın konusunu, belli bir “parasal miktar”ın ödenmesi değil, hukuka aykırı olduğu iddia edilen “idari işlem”in iptal edilmesi oluşturduğundan; “iptal davaları”na ilişkin “parasal sınırlar”ın, “dava konusu” olarak formüle edilmesi hukuken yanlış olurdu. Nitekim, “iptal davaları”, bir “idari işlem”in hukuka aykırı olduğundan bahisle, geçmişe etkili biçimde hukuk âleminde silinmesini teminen, “iptal”i için, menfaati ihlal edilenlerce açılan bir “idari dava” türü⁷⁸ olup; iptal davası dilekçesinin talep sonucu kısmında, açıkça bir meblağ gösterilmesi gerekmez.

Bu itibarla, “iptal davası”nın “parasal sınırlar”a tabi olup olmadığının belirlenmesi bakımından, “davanın konusu”ndan ziyade, “davanın konusunu oluşturan idari işlemin konu unsuru” önem taşımaktadır. İdari işlemin beş unsurundan biri olan “konu unsuru” ise; işlemin doğurduğu hukuki sonucu, yani hukuk âleminde meydana getirdiği değişikliği ifade etmektedir.⁷⁹ Dolayısıyla, idari işlemin “konu”su, işlemin bizzat kendisi, yani “içeriği” olmaktadır.⁸⁰ Bu durumda, dava konusu “idari işlem”in içeriğine bakılarak, doğurduğu hukuki sonucun belli bir parasal miktara ilişkin olup olmadığı saptanmak suretiyle, “iptal davası”nın “parasal sınırlar”ın uygulama alanına girip girmeyeceğinin belirlenmesi gerekmektedir.

Lakin bu noktada, “iptal davası”nın “parasal sınırlar”a tabi olduğun kabulü açısından; dava konusu idari işlemin konu unsurunun -doğrudan- “para” olması şartının mı aranacağı, yoksa idari işlemin konusunun “parayla ölçülebilmesi”nin de yeterli mi sayılacağı hususu tereddüde sevk etmektedir. Doktrindeki bir görüşte; idari işlemin “konu unsuru”nun “para” olduğunun söylenebilmesi için, işlemde, açıkça belli bir miktar paranın yazılı olması gerektiği; işlemin “konu unsuru”nun para ile ölçülebilir veya değerlendirilebilir olmasının, işlemin konusunun “para” olduğu anlamına gelmediği ve yalnızca, açıkça belli bir miktarın yazılı olduğu idari işlemlere karşı açılan “iptal davaları”na “parasal sınırlar”ın uygulanacağı ileri sürülmektedir.⁸¹ Bu görüşe göre; söz gelimi, belirli bir miktarı içeren “idari

⁷⁸ Bkz. İYUK m.2/1-(a).

⁷⁹ Bkz. Metin Günay, *İdare Hukuku*, 10. Baskı (Ankara: Ankara, İmaj Yayınları, 2011), s.157; Kemal Gözler ve Gürsel Kaplan, *İdare Hukuku Dersleri*, 25. Baskı (Bursa: Ekin Kitabevi Yayınları, 2023), s.322; Muhammed Göçgün, *İdari İşlemin Konu Unsuru* (İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2017), s.23.

⁸⁰ Bkz. Gözler ve Kaplan, s.322.

⁸¹ Bkz. Turgut Candan, *Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu*, 10. Baskı (Ankara: Yetkin Yayınları, 2023), s.1368.

para cezası”nın iptali istemiyle açılan dava, “parasal sınırlar”a tabi iken; -işlem metninde açıkça bir tutar zikredilmemekle birlikte, konusu “parayla ölçülebilen” bir idari işlem olan- “mülkiyetin kamuya geçirilmesi” yaptırımının iptali istemiyle açılan davanın, “parasal sınırlar”a tabi olmayacağı sonucuna varılabilmektedir.⁸² Aslında, “iptal davaları”nın hangi hâllerde “parasal sınırlar”a tabi olacağına saptanmasına ilişkin net ve tutarlı bir ölçüt koyan bu görüş; söz konusu kuralı oldukça katı biçimde yorumlayarak, “parasal sınırlar”ın iptal davalarındaki uygulama alanını aşırı ölçüde daraltmaktadır.

Oysa, “iptal davaları”na ilişkin “parasal sınırlar”ı öngören yasal düzenlemeler, aslında farklı bir yoruma da elverişli görünmektedir. Nitekim, doktrinde ve içtihadta, genel olarak, “iptal davaları”nın “parasal sınırlar”a tabi olduğunun kabul edilebilmesi için; dava konusu idari işlemin konu unsurunun, işlem metninde açıkça zikredilen belirli bir parasal miktarı içermesi şartı mutlak biçimde aranmamakta, bazı hâllerde işlemin konusunun “parayla ölçülebilir” olması da yeterli görülmektedir. Ancak hangi durumlarda iptal davasına konu edilen idari işlemin konusunun “parayla ölçülebilir” olduğunun kabul edileceği konusunda, net bir ölçüt geliştirilebilmiş değildir. Bu noktada, Danıştay dava dairelerinin benimsedikleri yaklaşımlar arasında birlik bulunmadığı gözlemlenmektedir. Dolayısıyla, “parasal sınırlar”ın iptal davalarında tatbik sahasını belirleyebilmek için, idari yargı kararlarındaki değerlendirmelerden yararlanılmalıdır.

Bu bağlamda, öncelikle vurgulanması gereken husus; iptal davasına konu edilen idari işlemin konusunu oluşturan belirli bir miktar paranın işlem metninde açıkça tasrih edilmiş olması hâlinde, o iptal davasına “parasal sınırlar”ın uygulanacağına kuşku bulunmamasıdır.⁸³ Aynı şekilde, belirli bir miktar paranın ödenmesi talebinin sarahaten veya zımnen reddine ilişkin idari işlemlerin iptali istemiyle açılan davaların da, “parasal sınırlar”a tabi olacağına tereddüt yoktur.⁸⁴ Asıl tereddüt, doğrudan belli bir parasal miktar içermemekle birlikte, konusu “parayla ölçülebilen” bir idari işlemin iptal davasına konu edilmesi durumunda ortaya çıkmaktadır.

⁸² Bkz. *Ibid.*

⁸³ Örneğin bkz. D.8.D: E.2021/1659, K.2021/3386, T.24/06/2021 (LexHBS).

⁸⁴ Örneğin bkz. D.10.D: E.2023/215, K.2023/197, T.18/01/2023 (LexHBS).

Bu minvalde, ilkin, iptal davasının konusunu oluşturan idari işlemin konu unsurunun “taşınmaz” ile ilgili olması durumunda; anılan iptal davasının, “parasal sınırlar”a tabi olduğunun kabul edilip edilmeyeceğine ilişkin olarak Danıştay’ın dava daireleri arasında yaklaşım farklılığı bulunduğu müşahede edilmektedir.

Bu konuda en katı yaklaşıma sahip olduğu gözlemlenen Danıştay 6. Dairesi; bir konutun “acil yıktırılacak bina” olarak tespit edilerek “yıkım”ı yönünde tesis edilen idari işlemin iptali istemiyle açılan davayı⁸⁵; bir sitenin bazı bloklarının, 3194 sayılı İmar Kanunu’nun⁸⁶ 39. maddesi uyarınca can ve mal güvenliği açısından tehlike arz ettiğinden bahisle, ilgili müdürlükler tarafından “tahliye” ve “yıkım”a ilişkin iş ve işlemlerin ivedilikle yapılmasına yönelik olarak alınan belediye encümeni kararının iptali istemiyle açılan davayı⁸⁷; keza, bir taşınmaz için alınan “yapı kayıt belgesi”nin⁸⁸ iptal edilmesine ilişkin idari işlemin iptali istemiyle açılan davayı⁸⁹, “parasal sınırlar”ın uygulama alanında görmemiştir. Ancak her üç kararın karşı oy gerekçesinde de; “uyuşmazlığa konu yapının/taşınmazın davaya esas maddi bir değerinin bulunduğu”nun dikkate alınması gerektiği, isabetle ortaya konulmuştur.

Buna karşılık, Danıştay 10. Dairesi; davacıya ait tarla vasıflı taşınmazların, Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu Fon Kurulu’nun kararı doğrultusunda kayımlık tarafından satılmasına ilişkin işlemlerin iptali istemiyle açılan davada bölge idare mahkemesince verilen nihai karara karşı yapılan “temyiz istemlerinin reddine” ilişkin kararında; dava dosyasında bulunan bilgi ve belgelerden, taşınmazların tapudaki toplam satış bedellerini tespit etmiş ve söz konusu bedelin, bölge idare mahkemesi kararının

⁸⁵ Bkz. D.6.D: E.2023/4065, K.2023/6362, T.20/06/2023.

⁸⁶ Bkz. 03/05/1985 tarih ve 3194 sayılı İmar Kanunu (RG: T.09/05/1985, S.18749).

⁸⁷ Bkz. D.6.D: E.2023/6121, K.2023/6957, T.27/09/2023.

⁸⁸ 11/05/2018 tarih ve 7143 sayılı “Vergi ve Diğer Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılması ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun” (RG: T.18/05/2018, S.30425) (m.16) ile 03/05/1985 tarih ve 3194 sayılı “İmar Kanunu”na eklenen geçici 16. maddede yer alan “*imar barışı*” düzenlemesinin kilit kavramı olan “yapı kayıt belgesi”nin temel karakteristiğinin özü için bkz. Serdar Yılmaz, “‘Yapı Kayıt Belgesi’ Alınan Yapılar Bağlamında Depremden Dolayı İdarenin Mali Sorumluluğu Sorunsalı”, içinde 9. *Uluslararası Asos Congress Hukuk Sempozyumu Özet Kitabı*, 24-26 Mayıs 2023 (Elazığ: Asos Yayınları, 2023), s.398-399.

⁸⁹ Bkz. D.6.D: E.2023/6549, K.2023/6961, T.27/09/2023.

verildiği tarihteki temyiz parasal sınırının altında kaldığını belirtmiştir.⁹⁰ Bu çerçevede, isabetli bir yaklaşımla, “taşınmazların tapudaki satış bedelleri”ni esas alarak “temyiz sınırı” yönünden değerlendiren Danıştay 10. Dairesi; anılan iptal davasının, “parasal sınırlar”a tabi olduğuna kanaat getirmiştir. Keza, davacıya ait taşınmazın, 675 sayılı Olağanüstü Hâl Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname⁹¹ kapsamında Hazine adına tescil edilmesi talebine ilişkin idari işlemin iptali için açılan davayı “parasal sınırlar”ın uygulama alanı kapsamında gördüğü anlaşılan Danıştay 10. Dairesi; “temyiz sınırı” yönünden yaptığı değerlendirmede, “uyuşmazlık konusu edilen taşınmazın parasal değeri”ni dikkate almıştır.⁹²

Diğer yandan, iptal davasının konusunu oluşturan idari işlemin konu unsurunun “taşınmaz” dışında bir “malvarlığı değeri” ile ilgili olması durumunda; anılan iptal davasının, “parasal sınırlar”a tabi olduğunun kabulü bakımından, Danıştay 13. Dairesi’nce belirlenen -mutlak bir tutarlılık arz etmese de- “genişletici” kıstaslar dikkat çekicidir.

Örneğin; “kamu ihale sözleşmesinin tasfiyesi” talebiyle yapılan başvurunun reddine dair idari işlemin iptali istemiyle açılan davanın “parasal sınırlar”a tabi olduğunu ortaya koyan Danıştay 13. Dairesi; kamu ihale sözleşmesinin, 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu’nun⁹³ geçici 4. maddesi⁹⁴ uyarınca feshedilerek tasfiyenin anılan madde kapsamında

⁹⁰ Bkz. D.10.D: E.2019/8904, K.2022/195, T.18/01/2022 (LexHBS).

⁹¹ Bkz. 03/10/2016 tarih ve 675 sayılı Olağanüstü Hâl Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname (RG: T.29/10/2016, S.29872).

⁹² Bkz. D.10.D: E.2018/4618, K.2021/5062, T.26/10/2021 (LexHBS).

⁹³ Bkz. 05/01/2002 tarih ve 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu (RG: T.22/01/2002, S.24648).

⁹⁴ “Sözleşmelerin tasfiyesi veya devri” kenar başlığını taşıyan -ve iki fıkradan oluşan- geçici 4. madde şöyledir: “31/8/2018 tarihinden önce 4734 sayılı Kanuna göre ihalesi yapılan (3 üncü maddesindeki istisnalar dâhil) ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla devam eden sözleşmeler, imalat girdilerinin fiyatlarında beklenmeyen artışlar meydana gelmesi nedeniyle, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten sonraki 60 gün içinde yüklenicinin idareye yazılı olarak başvurması kaydıyla, Hazine ve Maliye Bakanlığının görüşü alınarak idarenin onayına bağlı olarak feshedilip tasfiye edilebilir veya devredilebilir. Bu durumda devir alacaklarda ilk ihaledeki şartlar, devir tarihi itibarıyla aranacak olup devirden veya fesihden kaynaklanan kısıtlama ve yaptırımlar uygulanmaz. Yüklenimi ortak girişim tarafından yürütülen sözleşmelerde ortaklar arasında devir veya hisse devirlerinde ilk ihaledeki yeterlik şartları aranmaz. Sözleşmesi feshedilen veya sözleşmeyi devreden yüklenicinin teminatı iade edilir. Bu fıkra kapsamında devredilen

gerçekleştirilmesi talebiyle yapılan başvuruda; davacının elde etmek istediği amacın, verilmiş olan “kesin teminat mektubu”nun irat kaydedilmesini önlemek ve kendisine iadesini sağlamak olduğundan hareketle, mahkeme kararının doğrudan bir sonucu olarak belirli bir miktarın davacıya iadesinin söz konusu olacağını ifade etmiştir.⁹⁵ Her ne kadar davacı tarafından sunulan dava ve temyiz dilekçelerinde, davanın konusu olarak belirli bir tutar belirtilmemiş olsa da, davacının anılan başvuru ile doğrudan elde edeceği sonucun, sözleşmeyi imzalarken verdiği “kesin teminat mektubu”nun nakde çevrilmeksizin iadesi olduğunu belirten Daire; burada “uyuşmazlık konusu miktar”ın “objektif” olarak tespit edilebileceği gerekçesiyle, mezkûr uyuşmazlığı, “temyiz sınırı” bağlamında, “belli bir miktarı ihtiva eden” bir idari uyuşmazlık olarak değerlendirmiştir.⁹⁶

Buna mukabil, “kamu ihale sözleşmesinin feshi”ne ilişkin idari işlemin iptali için açılan davayı ise, “parasal sınırlar”ın uygulama alanı kapsamında görmediği anlaşılan 13. Daire; “*Bir idari işlemin hukuki sonucu olarak malvarlığında doğrudan bir artışın ya da azalışın olması durumunda idari işlemin konusunun yüz bin Türk Lirasını aşıp aşmadığı tespit edilebilecektir. Bu nedenle, Kanun’un 46. maddesinin (b) bendi uyarınca bir karara karşı temyiz yolunun açık olup olmadığına ilişkin değerlendirme, davanın konusu,*

sözleşmeler ile bu fıkra kapsamına girmekle birlikte devredilmeyen sözleşmelerde, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten sonraki 60 gün içinde yüklenicinin idareye yazılı olarak başvurusu kaydıyla süre uzatımına ilişkin kısıtlama ve şartlara tabi olunmaksızın Hazine ve Maliye Bakanlığının görüşü alınarak idare tarafından süre uzatılabilir. / Sözleşmenin bu madde kapsamında feshedilerek tasfiye edilmesi veya devredilmesi durumunda yüklenici, fesih veya devir tarihine kadar gerçekleştirdiği imalatlar dışında idareden herhangi bir hak talebinde bulunamaz. Yüklenici tarafından, işin idarece uygun görülecek can ve mal güvenliği ile yapı güvenliğine yönelik tedbirlerin alınması şarttır. Bu kapsamda düzenlenecek fesihnamelerden ve devredilecek sözleşmelerden damga vergisi alınmaz.”

⁹⁵ Bkz. D.13.D: E.2021/2348, K.2021/2180, T.10/06/2021 (LexHBS).

⁹⁶ Keza, “teminatın irat kaydı”na ilişkin idari işlemin iptali istemiyle açılan davada verilen iptal kararı neticesinde kararı uygulayacak olan idarece davacının teminatının iadesi gerekeceği dikkate alındığında; söz konusu iptal davasının da, “parasal sınırlar”a tabi olduğuna kanaat getirilmektedir. Genel olarak bu minvaldeki değerlendirmelerinde, “doğrudanlık” ve “kesinlik” kıstaslarını esas alan Daire’nin; davada verilen iptal kararının “doğrudan” bir sonucu olarak kararı uygulayacak olan idarece “parasal” bir ödeme yapılıp yapılmayacağı, kararın davacının “malvarlığı”nda bir artış yahut azalışa sebep olup olmayacağı hususunun gözetilmesinin yanı sıra; iptal kararının doğurduğu sonucun, ihtimale bağlı olmaksızın, “kesin” olarak elde edilecek olması gerektiğini de ortaya koymaktadır.

doğrudan ve herhangi bir ihtimale bağlı olmaksızın objektif olarak belirlenebilecek belli bir tutarda para ya da parasal karşılığı objektif olarak belirlenebilir bir malvarlığı değerinin elde edilmesi ya da yitirilmesine ilişkin işlemler bakımından mümkün olabilecektir.” şeklindeki gerekçeye yer vermiştir.⁹⁷

Aynı gerekçeye istinaden, bir şirketin “iş deneyim belgesi”nin⁹⁸ süresinin uzatılması istemiyle yapılan başvurunun zımnen reddine ilişkin idari işlemin iptali için açılan ve iş durum belgesi verilmesine ilişkin şartlardan kaynaklanan davanın da “parasal sınırlar”a tabi olmadığını ortaya koyan Danıştay 13. Dairesi; “*İş deneyim belgesinin konusu, belge sahibinin ‘iş deneyimi’dir ve belge sahibinin kamuya ya da özel sektöre hangi tutarda ve hangi niteliklerde iş yaptığı ölçüsünden hareketle iş deneyiminin tespit edilmesidir. Bu tespitin, belge sahibi kişiler açısından yararlandırıcı bir etki doğuracağı kuşkusuzdur. İş deneyim belgesinin konusu ise bu yararlandırıcı etki, yani kişinin belgede gösterilen tutar ve nitelik kadar iş deneyimine sahip olduğuna ilişkin tespit olacaktır. İş deneyim belgesine sahip olan kişilerin rekabet avantajı dolayısıyla birtakım ekonomik ve mali avantajlar elde edebilmeleri mümkün ise de, iş deneyim belgesi verilmesine ilişkin işlemin konusu, doğrudan ve herhangi bir ihtimale bağlı olmaksızın objektif*

⁹⁷ Bkz. D.13.D: E.2023/3158, K.2023/4218, T.19/10/2023. Ayrıca bkz. D.13.D: E.2021/1942, K.2021/1916, T.26/05/2021 (LexHBS). Bununla birlikte, 13. Daire’nin; anılan türden davalarda verilen nihai kararları, “kesin teminat” bedelini esas alarak, “temyiz sınırı” yönünden değerlendirdiği kararlarının da mevcut olduğuna dikkat çekilmelidir. Bkz. D.13.D: E.2023/350, K.2023/1331, T.22/03/2023 (DKA).

⁹⁸ “İş deneyim belgesi”nin, hukuki bir terim olarak tanımına, Kamu İhale Kurumu tarafından yürürlüğe konulan ihale uygulama yönetmeliklerinde yer verilmiştir. Uyuşmazlık konusu olayda uygulanacak olan “Danışmanlık Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği”nin (RG: T.04/03/2009, S.27159) “Tanımlar” başlıklı 3. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi uyarınca; “*İş deneyim belgesi: Adayın veya isteklinin ihale konusu danışmanlık hizmeti veya benzer işlerdeki mesleki deneyimini gösteren; iş bitirme belgesi, yapımla ilgili danışmanlık hizmetlerinde ise iş durum belgesi, iş denetleme belgesi ve iş yönetme belgesini ifade eder.*” [Benzer tanımlar için bkz. “Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği” (RG: T.04/03/2009, S.27159) m.3/1-(d); “Mal Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği” (RG: T.04/03/2009, S.27159) m.3/1-(d)]. Bu itibarla, “iş deneyim belgeleri”, kişilerin kamu ya da özel sektörde sözleşmeye bağlı olarak yaptığı işlerin meblağını ve niteliğini gösterir belge olarak açıklanabilir. Bkz. D.13.D: E.2020/3581, K.2021/1191, T.06/04/2021. (LexHBS). Ayrıca bkz. D.13.D: E.2023/3265, K.2023/4991, T.22/11/2023.

*olarak belirlenebilecek belli bir tutarda para ya da parasal karşılığı objektif olarak belirlenebilir bir malvarlığı değerinin elde edilmesine ilişkin değildir.*⁹⁹ Lakin, karşı oyda; “iş deneyim belgeleri”nde yer alan “belge tutarı”nın, “iş deneyim belgesi” verilmesi isteminin konusunu oluşturduğundan hareketle, söz konusu davanın, “parasal sınırlar”ın uygulama alanı kapsamında olduğu değerlendirilirken; “iş deneyim belgeleri”nin, ihale konusu işin, işi tamamlayabilme yeteneğine ve kapasitesine sahip olan isteklilere yaptırılabilmesi açısından referans bir belge olması nedeniyle ihaleyi yapan idareler açısından önemli olduğu gibi, isteklilerin kamu ihalelerine katılabilmelerinin bir şartı olması nedeniyle isteklilere ihalelere katılabilme imkânı sağlaması ve böylece rekabetin gerçekleştirilebilmesi açısından da önem taşıdığı ve belge sahiplerine ihalelerde rekabet edebilme ve pazar payını koruma gibi önemli avantajları sağladığı, belge sahibinin firma değerini artırdığı, reel ekonomik karşılığının bulunduğu, bu itibarla bilanço değerinin üzerinde ilave bir değer oluşturduğu gerekçelerine dayanılmıştır. Ne var ki, “iş deneyim belgesi”nin bahsedilen “ekonomik etki”sinin “parasal” karşılığını objektif ve kesin biçimde belirleyebilme imkânı bulunmadığından, kanımızca, bu gerekçelere katılmak zordur.

Diğer yandan, satış belgesi olmaksızın tütün ve alkol ürünlerinin perakende satışı yapıldığından bahisle davacı hakkında “idari para cezası” uygulanması ve tutanak ile muhafaza altına alınan tütün mamullerinin ve alkollü içeceklerin “mülkiyetinin kamuya geçirilmesi”ne ilişkin idari işlemlerin iptali istemiyle açılan davada, mülkiyeti kamuya geçirilen ürünlerin değerinin hesaplanması gerektiğini belirten 13. Daire; söz konusu davayı, “parasal sınırlar”ın tatbik sahasında mütalaa etmiştir.¹⁰⁰ Bu noktada, tütün ve alkol ürünlerinin “mülkiyetinin kamuya geçirilmesi”ne ilişkin idari işlemin iptali istemiyle açılan davada verilen iptal kararını uygulamakla yükümlü idarece, parasal değeri objektif olarak hesaplanabilir olan tütün ve alkol ürünlerinin iadesi yönünde işlem tesis edileceği yolundaki, anılan Daire’nin konuya ilişkin genel yaklaşımını yansıtan argümanlar belirleyici olmuştur.

⁹⁹ Bkz. D.13.D: E.2020/3581, K.2021/1191, T.06/04/2021 (LexHBS). Ayrıca bkz. D.13.D: E.2023/3265, K.2023/4991, T.22/11/2023.

¹⁰⁰ Bkz. D.13.D: E.2021/4627, K.2021/3852, T.16/11/2021 (LexHBS). Ayrıca bkz. D.13.D: E.2022/4911, K.2023/135, T.16/01/2023 (LexHBS).

Öte taraftan, kamu görevlilerinin doğrudan belirli bir miktar zikretmeksizin yaptıkları “parasal” hak talepli başvuruların reddine yönelik idari işlemlere karşı açılan iptal davalarının da, “parasal sınırlar”ın uygulama alanında görüldüğü idari yargı kararlarına rastlanmaktadır. Örneğin, kamu görevlisi olarak atanan davacının, ilk atama yolluğunun ödenmesi talepli başvurusunun reddine ilişkin idari işlemin iptali ile kendisine ve bakmakla yükümlü olduğu annesine tediye edilmesi gereken yolluk miktarının ödenmesine hükmedilmesi istemiyle açtığı davayı, dava dilekçesinde açıkça bir miktar zikredilmemesine rağmen, “parasal sınırlar” a tabi gördüğü anlaşılan Danıştay 5. Dairesi; ilk derece mahkemesince verilen nihai kararı -önceki kanun yolları döneminde- temyizen incelerken, “tek hâkim sınırı” bağlamında yaptığı değerlendirmede, “*Temyiz istemine konu uyumsuzluk yolluğa ilişkin olup 6245 sayılı Kanun’un¹⁰¹ 45. maddesine göre ve en yüksek dereceli devlet memurunun yıllar itibariyle ödenecek yevmiyesi esas alınarak 1200 kilometre mesafeye göre yapılan sürekli görev yolluğu hesaplamaları ile aynı Kanun’un 39 ve 42. maddelerine göre geçici görev yolluğu yönünden yapılan hesaplamalar sonucunda ulaşılan harcırah tutarlarının daima tek hâkim sınırının altında kalacağı saptanmıştır.*” demek suretiyle, dava konusu işlemin konusunun parasal karşılığının objektif olarak belirlenebildiği durumlarda, bu belirlemenin idari yargı yerlerince “resen” yapılabileceğini de ortaya koyan bir yaklaşım sergilemiştir.¹⁰²

Örnek kabülinden yer verilen Danıştay kararlarından anlaşılan odur ki; açıkça belli bir parasal miktar içermemekle birlikte, konusu “parayla ölçülebilen” bir idari işlemin iptal davasına konu edilmesi durumunda da; söz konusu iptal davası, bazı koşullar altında, “parasal sınırlar” a tabi görülebilmektedir. Ancak bu noktada, uygulamada birlik bulunmadığı da müşahede edilmektedir. Bilhassa, iptal davasının konusunu oluşturan idari işlemin konu unsurunun “taşınmaz” ile ilgili olması durumunda; anılan iptal davasının, “parasal sınırlar” a tabi olduğunun kabul edilip edilmeyeceğine ilişkin olarak Danıştay’ın dava daireleri arasında, taban tabana zıt yaklaşımlar benimsendiği göze çarpmaktadır. Kanaatimizce, bu yaklaşım farklılıklarının temelinde, “parasal sınırlar”ın uygulama alanını belirtmek üzere mevzuatta kullanılan ifade biçimlerinin de etkisi vardır. Zira, özellikle iptal davalarında, bu idari dava türünün mahiyeti gereği, “parasal sınırlar”ın hangi hâllerde uygulanacağını saptamak kolay değildir.

¹⁰¹ Bkz. 10/02/1954 tarih ve 6245 sayılı Harcırah Kanunu (RG: T.18/02/1954, S.8637).

¹⁰² Bkz. D.5.D: E.2009/7217, K.2011/7571, T.15/12/2011 (LexHBS).

Bunun için, “parasal sınırlar”ın uygulama alanını belirtmek üzere mevzuatta yer verilen ifade biçimlerinin, “*konusu paraya ilişkin olan*” idari davalar şeklindeki -daha geniş ve kapsayıcı- formülasyonla değiştirilmesi önerilebilir. Gerçi, önerdiğimiz terimin de, “parasal sınırlar”ın *konu bakımından uygulanmasındaki* tüm tereddütleri gidermeye elverişliliği şüphelidir. Yine de, bu terim; daha geniş ve kapsayıcı bir formülasyon ihtiva etmesi hasebiyle, bilhassa “iptal davaları”nın “parasal sınırlar”a tabi olup olmadığının belirlenmesinde, dava konusu işlemin konu unsurunun doğrudan belli bir “para” olmasını şart koşan yaklaşımın tümüyle terk edilmesini ve konusu objektif biçimde “parayla ölçülebilir” nitelik taşıyan tüm idari davaların “parasal sınırlar”ın uygulama alanına girmesini sağlamaya müsait görüldüğü için, görece daha net bir tablo yaratacaktır. Bu bağlamda, dosya münderecatından, dava konusunun parasal karşılığının objektif biçimde saptanması mümkün ise; konusu “parayla ölçülebilir” bir idari işleme karşı açılan iptal davasının da “parasal sınırlar”a tabi olduğunda duraksanamaması gerekeceği savunulabilecektir. Her ne kadar bu durumda “parasal sınırlar”ın tatbik sahası bir yönüyle genişlese de; tutarlılık sağlanmak suretiyle uygulamadaki belirsizliğin giderileceği ve özellikle iptal davasının konusunu oluşturan idari işlemin konu unsurunun “taşınmaz” ile ilgili olması hâlinde temyiz kanun yoluna başvuru olanağının da genişleyeceği dikkate alındığında, görece daha isabetli bir sonucun ortaya çıktığı da söylenebilecektir.

Burada, “parasal sınırlar”ın “idari dava” türlerindeki uygulama alanının tecessümü zımnında, son olarak üzerinde durulması gereken husus ise; “vergi uyuşmazlıkları”ndan doğan idari davaların “parasal sınırlar”a tabi olup olmadığının belirlenmesidir. Zira, başta işaret edildiği üzere, “parasal sınırlar”a ilişkin düzenlemelerde, “vergi uyuşmazlıkları”ndan doğan idari davalar için tercih edilen terminoloji ve formülasyon da birtakım sorunlara yol açmaktadır.

Bu bağlamda hatırlatmak gerekir ki, “vergi uyuşmazlıkları”ndan kaynaklanan idari davalar; “tek hâkim sınırı”na ilişkin düzenlemede, “2576 sayılı Kanun’un 6. maddesinin (a) ve (b) bentlerinde belirtilen uyuşmazlıklardan kaynaklanan” ve toplam değeri 25.000 Türk Lirasını (2023 yılı için 171.000 Türk Lirasını) aşmayan “davalar” şeklinde -“vergi uyuşmazlığı” yahut “vergi davası” ibarelerine açıkça yer verilmeksizin- ifade edilmişken [2576 sayılı Kanun m.7/2]; “duruşma sınırı”na ilişkin düzenlemede, *tarh edilen vergi, resim ve harçlarla benzeri mali yükümler ve*

bunların zam ve cezaları toplamı 25.000 Türk Lirasını (2023 yılı için 171.000 Türk Lirasını) aşan “vergi davaları” biçiminde formüle edilmiş [İYUK m.17/1]; “istinaf sınırı”na ilişkin düzenlemede ise, konusu 5.000 Türk Lirasını (2023 yılı için 20.000 Türk Lirasını) geçmeyen “vergi davaları” şeklinde belirtilmiş [İYUK m.45/1]; nihayet, “temyiz sınırı”na ilişkin düzenlemede, konusu 100.000 Türk Lirasını (2023 yılı için 581.000 Türk Lirasını) aşan “vergi davaları” biçiminde ifadelendirilmiştir [İYUK m.46/1-(b)].

Anılan yasal düzenlemelerde dikkati çeken ilk husus; “vergi uyuşmazlıkları”ndan doğan idari davalara ilişkin “tek hâkim sınırı”na yer veren 2576 sayılı Kanun’da “vergi davası” terimi kullanılmamışken; “duruşma sınırı”, “istinaf sınırı” ve “temyiz sınırı”na yer veren 2577 sayılı Kanun’da “vergi davası” terminolojisinin tercih edilmiş olmasıdır. İYUK’un başkaca maddelerinde¹⁰³ de rastlanan “vergi davası” ibaresi, her ne kadar ayrı bir “idari dava” türünü çağırırsa da; gerçekte, “vergi mahkemeleri”nin görev alanına giren “vergi uyuşmazlıkları”ndan doğan ve uyuşmazlığın türü/içeriği ile talep sonucuna göre “iptal davası” veya “tam yargı davası” formatında açılabilen idari davaları ifade etmektedir. Yani, mevzuatta geçen “vergi davaları” deyimini, “iptal davası” ve “tam yargı davası”na ilaveten, yeni bir “idari dava” türü yaratmamakta¹⁰⁴; yalnızca dava konusu

¹⁰³ Bkz. İYUK m.3/2-(e), m.27/4, m.28/6.

¹⁰⁴ Her ne kadar “vergi davaları”nın ayrı bir idari dava türü olmadığı ve “vergi uyuşmazlıkları”ndan kaynaklanan idari davaların, duruma göre “iptal” veya “tam yargı” davası olarak değerlendirilebileceği kanısında olsak da; burada, “vergi davaları”nın hukuki niteliği ve idari dava kategorileri bağlamındaki tasnifine müteallik tartışmaların mevcudiyetine de işaret etmek isteriz: Ahmet G. Kumrulu, *Vergi Yargılama Hukukunun Kuramsal Temelleri* (Ankara, 1989), s.103 vd.; Civan Turmangil, “Vergi Davasının Hukuksal Niteliği”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.39, S.1-4, 1982-1987, s.125-156; Metin Tekgündüz, “İdari Dava Türleri ve Vergi Davası”, *Danıştay Dergisi*, Y.13, S.50-51, 1983, s.56-59; Turgut Candan, “Vergi Uyuşmazlıkları ve İdari Davalar”, *Danıştay Dergisi*, Y.14, S.54-55, 1984, s.31-40; Lûtfi Duran, “İdari İşlem Niteliğinde Yargı Kararıyla Vergi Davalarının Çözümü (II)”, *Amme İdaresi Dergisi*, C.21, S.1, 1988, s.63-77; K. Burak Öztürk, “İdari Yargılama Hukuku Yönünden Vergi Davası Kavramına İlişkin Kısa Bir Değerlendirme”, içinde *Prof. Dr. Mualla Öncel’e Armağan*, C.II (Ankara: Ankara Üniversitesi Yayınları, 2009), s.1111-1124; Halil Kalabalık, *İdari Yargılama Usulü Hukuku*, 16. Baskı (Ankara: Seçkin Yayınları, 2022), s.216-217; Münci Çakmak, *İdari Yargılama Usulünde Vergi Davaları* (Ankara: Seçkin Yayınları,

uyuşmazlığın türünü/konusunu esas alan özellikli bir kategoriye işaret etmektedir. Dolayısıyla, İYUK'un çeşitli hükümlerinde yer verilen "vergi davaları" deyimini, "vergi uyuşmazlıkları"ndan doğan ve "vergi mahkemeleri"nde görülen "iptal" ve "tam yargı" davaları olarak algılamak gerekir. Bu anlamda olmak üzere, mevzuatta "vergi davaları" şeklinde ifade edilen idari davaların "parasal sınırlar"a tabi olup olmadığının belirlenmesi açısından, yukarıda "tam yargı davaları" ve "iptal davaları" bakımından yapılan açıklamalardan yararlanılması icap etmektedir.

Öte taraftan, genellikle "vergi davası" terimiyle karşılanan, ama aslında "vergi mahkemeleri"nin görev alanına giren "vergi uyuşmazlıkları"ndan doğan "iptal" ve "tam yargı" davalarına tekabül ettiği anlaşılan idari davalara ilişkin "parasal sınırlar"ın; kimi zaman "uyuşmazlık türü", kimi zaman "işlem türü", kimi zaman ise "dava konusu" olarak belirtildiği gözlemlenmektedir. Bu formülasyon farklılığı, söz konusu "parasal sınırlar"ın uygulama alanına da etki edebilmektedir.

Bir defa, "tek hâkim sınırı"na ilişkin düzenlemede yer verilen, "2576 sayılı Kanun'un 6. maddesinin (a) ve (b) bentlerinde belirtilen uyuşmazlıklardan kaynaklanan" ve toplam değeri 25.000 Türk Lirasını (2023 yılı için 171.000 Türk Lirasını aşmayan "davalar" şeklindeki ifade; "vergi mahkemeleri"nin görev alanına giren tüm "vergi uyuşmazlıkları"nı değil, 2576 sayılı Kanun'un (a) ve (b) bentlerinde hüküm altına alınan "vergi uyuşmazlıkları"nı içermekte; yani anılan Kanun'un (c) bendini kapsamamaktadır. Hemen belirtelim ki, 2576 sayılı Kanun'un, "Vergi Mahkemelerinin Görevleri"ni düzenleyen 6. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde, "(g)enel bütçeye, il özel idareleri, belediye ve köylere ait vergi, resim ve harçlar ile benzeri mali yükümler ve bunların zam ve cezaları ile tarifelere ilişkin davalar"ın; (b) bendinde, "(a) bendindeki konularda 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun¹⁰⁵ uygulanmasına ilişkin davalar"ın; (c) bendinde ise, "(d)iğer kanunlarla verilen işler"in¹⁰⁶, vergi mahkemelerince çözümleneceği öngörülmüştür.

2021), s.37-52; Muallâ Öncel, Ahmet Kumrulu, Nami Çağan ve Cenker Göker, *Vergi Hukuku*, 32. Bası (Ankara: Turhan Kitabevi Yayınları, 2023), s.235-237.

¹⁰⁵ Bkz. 21/07/1953 tarih ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun (RG: T.28/07/1953, S.8469).

¹⁰⁶ Örneğin, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun "re'sen düzeltme"ye ilişkin 121. maddesi uyarınca; idarece tereddüt edilmeyen açık ve mutlak vergi hatalarının resen düzeltileceği ifade edildikten sonra, kendi aleyhlerine düzeltme yapılan kimselerin,

İşte, diğer kanunlarla vergi mahkemelerine verilen görevler kapsamındaki “vergi uyuşmazlıkları”na, “tek hâkim sınırı”na ilişkin mezkûr hükümde atıfta bulunulmadığı için; bu sonuncu kategoride yer alan “vergi uyuşmazlıkları”ndan doğan idari davaların, “konusu paraya ilişkin” olmakla birlikte, 2576 sayılı Kanun’un 7. maddesinin ikinci fıkrasında öngörülen “tek hâkim sınırı”na tabi olmadığı düşünülebilir.¹⁰⁷ Hâl böyle olunca, anılan Kanun’un 6. maddesinin (c) bendindeki “vergi uyuşmazlıkları”nın, “konusu paraya ilişkin” olsa bile, daima “kurul/heyet” hâlinde çözümlenmesi gerektiği söylenebilecektir. Kaldı ki, vergi mahkemelerinde açılan davaların “kurul/heyet” hâlinde karara bağlanması *kural*, “tek hâkim”le karara bağlanması ise *istisna* olduğundan ve -genel bir hukuk ilkesi olarak- “*istisnaların dar yorumlanması*”¹⁰⁸ gerektiğinden; “vergi mahkemeleri”nin görev alanına giren dava çeşitlerine ilişkin olarak, buradaki “tek hâkim sınırı” bağlamında yapılan münhasır atfın, genişletici biçimde yorumlanmasının isabetli olmayacağı ileri sürülebilecektir.

İkinci olarak, “duruşma sınırı”na ilişkin düzenlemede yer verilen, *tarh edilen vergi, resim ve harçlarla benzeri mali yükümler ve bunların zam ve cezaları toplamı 25.000 Türk Lirasını (2023 yılı için 171.000 Türk Lirasını)*

düzeltelemeye karşı “vergi mahkemesi”nde dava açma haklarının mahfuz olduğu hükme bağlanmıştır. Keza, adı geçen Kanun’un 377. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca; vergi dairesi tadilat ve takdir komisyonlarının tahmin ve takdir olunan matrahlarla karşı “vergi mahkemesi”nde dava açılabilmesi düzenlenmiştir. Diğer yandan, İYUK’ta da; “vergi mahkemeleri”nce verilen kararların uygulanmaması durumunda, idarece uygulanmayan kararı vermiş olan “vergi mahkemesi”nde maddi ve manevi tazminat davası açılabilmesi hüküm altına alınmıştır (m.28/3).

¹⁰⁷ Her ne kadar bu hususu teyit eden veya nakzeden bir bilimsel yahut yargısal içtihadı rastlayamamış olsak da; örneğin, “vergi mahkemesi”nce verilen bir iptal kararının gereklerinin yerine getirilmemesi nedeniyle uğranılan zararların tazmini istemiyle, ilgili idare aleyhine “vergi mahkemesi”nde açılan davadaki “uyuşmazlık konusu miktar”ın, “tek hâkim sınırı”nı aşmaması durumunda dahi, “kurul/heyet” hâlinde bakılması gerektiği sonucuna varılması mümkün görünmektedir. Aynı minvalde, yukarıdaki dipnotta (bkz. *supra.*, dn.106) örnek kabîlinden değinilen diğer yasal düzenlemeler kapsamında “vergi mahkemeleri”nde açılan davaların da, içerdikleri “uyuşmazlık konusu miktar”dan mücerret biçimde, daima “kurul/heyet” hâlinde çözümlenmesi gerektiği söylenebilir.

¹⁰⁸ Bkz. Aynur Yongalık, “‘İstisnalar Dar Yorumlanır’ Kuralı ve Değerlendirilmesi”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.60, S.1, 2011, s.1-15; Kemal Gözler, “Yorum İlkeleri”, içinde *Kamu Hukukçuları Platformu – Anayasa Hukukunda Yorum ve Norm Somutlaşması*, 29-30 Eylül 2012 (Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 2013), s.59-65.

aşan “vergi davaları” biçimindeki formülasyon; tüm “vergi uyuşmazlıkları”nı değil, sayılan işlem türlerinden doğan “vergi uyuşmazlıkları”nı kapsamaktadır. Bu bağlamda, öğretilde, “duruşma sınırı”na ilişkin İYUK m.17/1 hükmünde geçen “vergi davaları” ibaresinden; 213 sayılı Vergi Usul Kanunu’nun 377. maddesinde öngörülen vergi, ceza ve matrah tahmin ve takdirlerini konu alan idari işlemler ile 4458 sayılı Gümrük Kanunu¹⁰⁹ uyarınca yapılıp, anılan işlemlerle nitelik ve konu itibarıyla aynı olan tahakkuk, ek tahakkuk ve ceza kararlarına karşı açılan idari davaların anlaşılması gerektiği belirtilmektedir.¹¹⁰ Bu görüş benimsendiği takdirde; 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun uyarınca, her türlü “kamu alacağı” dolayısıyla tesis edilen “ihtiyati tahakkuk”, “ihtiyati haciz”, “ödeme emri”, “haciz” ve “satış” gibi işlemlere karşı açılan idari davalar; konuları olan “kamu alacağı” “vergi”ye ilişkin olsa dahi, belirtilen anlamda “vergi davası” sayılamayacağından, İYUK’ta öngörülen “duruşma sınırı”na tabi görülmemek gerekir.¹¹¹ Dolayısıyla, bu tür (örneğin, “ödeme emri”ne karşı açılan) bir idari davada, dava konusu idari işlemin konu unsuru olan “para”nın miktarına bakılmaksızın, talep üzerine, ilk derece mahkemesince duruşma yapılmasının zorunlu olduğu öne sürülebilir. Ne var ki, bazı vergi mahkemeleri ile istinaf mercilerinin; vergiden kaynaklanan kamu alacaklarının tahsili amacıyla düzenlenen “ödeme emirleri”nin, konu unsurları bakımından “tarh” işleminden farklı olmadığı; her ikisinin de belli bir miktar “para” içerdiği; 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun’un uygulanmasına ilişkin idari işlemleri konu edinen idari davaların da “vergi mahkemeleri”nin görev alanına girdiği; niteliği itibarıyla aynı olan iki işlemde “ödeme emirleri”ni konu edinen idari davalar ile ilgili olarak “duruşma” yapılmasında “parasal sınır” aranmaması için kanun koyucunun haklı bir nedeni olamayacağı kanaatiyle, “ödeme emirleri”nin iptali istemiyle açılan davalarda da, “duruşma sınırı”nı uygulama cihetine gittiği gözlemlenmektedir.¹¹² Bu itibarla, özellikle “ödeme emirleri”ne karşı açılan idari davaların “duruşma sınırı”na tabi olup olmadığı bakımından, uygulamada farklı yaklaşımlar bulunduğu kaydedilmelidir.

¹⁰⁹ Bkz. 27/10/1999 tarih ve 4458 sayılı Gümrük Kanunu (RG: T.04/11/1999, S.23866).

¹¹⁰ Bkz. Candan, *Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu*, s.860.

¹¹¹ Bkz. *Ibid.*, s.864.

¹¹² Belirli bir karara atf yapılmaksızın gerçekleştirilen bu saptama için bkz. *Ibid.*, s.860-861, dn.1398.

Üçüncü olarak, “olağan kanun yolları”na başvuru için öngörülen “parasal sınırlar” olan “istinaf sınırı” ve “temyiz sınırı”na ilişkin düzenlemelerde ise; Kanun’daki ifadeyle “vergi davaları”nın, daha doğru bir ifadeyle “vergi uyuşmazlıkları”ndan doğan idari davaların “konu”su esas alınmıştır. Daha önce izah edildiği üzere, “vergi uyuşmazlıkları”ndan doğan ve “vergi mahkemeleri”nin görev alanına giren idari davalar, duruma göre, “iptal davası” veya “tam yargı davası” biçiminde karşımıza çıkabildiğinden; bu tür idari davaların “istinaf sınırı” ve “temyiz sınırı”na tabi olup olmadığının saptanmasında, yukarıda “iptal” ve “tam yargı” davaları bağlamında yapılan açıklamalar belirleyici rol oynayacaktır. Bu noktada eklemek gerekir ki; “*vergi, resim, harç, benzeri mali yükümler ve bunların zam ve cezalarına ilişkin davalar*”da, “*uyuşmazlık konusu miktar*”ın, dava dilekçesinde gösterilmesi zorunludur.¹¹³ Hâliyle, “*uyuşmazlık konusu miktar*”ın belli olduğu “vergi uyuşmazlıkları”ndan doğan idari davaların, anılan “parasal sınırlar”ın tatbik sahasına gireceği malumdur.

Görüldüğü üzere, “parasal sınırlar”a ilişkin kurallar, önerdiğimiz terimle, “*konusu paraya ilişkin olan*” tüm “*idari dava türleri*”ni kapsamaktadır. Açıkçası, “*konusu paraya ilişkin olan*” “*iptal davaları*” ve “*tam yargı davaları*”, ayrıca *-aslında ayrı bir idari dava türü teşkil etmeyen-* “*vergi uyuşmazlıkları*”ndan doğan idari davalar¹¹⁴, kural olarak, “parasal sınırlar”a tabi kılınmıştır. Söz konusu “parasal sınırlar” ise, idari yargılama usulündeki üç temel husus için öngörülmüştür. Kısaca, “*tek hâkim sınırı*”, “*duruşma sınırı*” ve “*olağan kanun yolları sınırları*” olarak “*istinaf sınırı*” ve “*temyiz sınırı*” biçiminde özetlenen “parasal sınırlar”ın her birinin, her bir idari dava türündeki uygulama alanı farklılık arz edebilmektedir.

Bu noktada, “*uyuşmazlık konusu miktar*”ın belli olduğu “*tam yargı davaları*” ile “*vergi uyuşmazlıkları*”ndan doğan idari davaların, genel olarak, “parasal sınırlar”a tabi olduğu söylenebilirse de; özellikle, İYUK’ta “*vergi davaları*” olarak ifade edilen kategoriye dâhil olan, “*vergi uyuşmazlıkları*”ndan doğan “*iptal*” ve “*tam yargı*” davalarının “*tek hâkim sınırı*” ve “*duruşma sınırı*”na tabiliği konusunda farklılıklar mevcuttur. Ayrıca, “*iptal davası*”nın, -“*duruşma sınırı*” hariç- “parasal sınırlar”a tabi olduğun kabulü açısından; dava konusu idari işlemin konu unsurunun -doğrudan- “*para*” olması şartının mı aranacağı, yoksa idari işlemin konusunun “*parayla ölçülebilmesi*”nin de yeterli mi sayılacağı hususu

¹¹³ Bkz. İYUK m.3/2-(d).

¹¹⁴ Bkz. *supra.*, dn.104.

tereddütlüdür. Doğrusu, dosya münderecatından, dava konusunun parasal karşılığının objektif biçimde saptanması mümkün ise; konusu “parayla ölçülebilen” bir idari işleme karşı açılan iptal davasının da “parasal sınırlar” a tabi olduğuna kanaat getirilmesi isabetli olabilecektir. Ne var ki, farklı yöndeki idari yargı kararlarının mevcudiyeti, “parasal sınırlar” ın *konu bakımından uygulanmasına* dair “şaşmaz” bir ölçüte ulaşılmasını güçleştirmektedir. Yine de, bu başlık altında etraflıca yapılan izahat neticesinde; “parasal sınırlar” a tabi olan idari dava türleri ve “parasal sınırlar” ın uygulanacağı konulara ilişkin genel bir çerçeve ortaya konulmuştur. Dolayısıyla, şimdi, bu çerçeve dâhilinde, “parasal sınırlar” a tabi olduğu saptanan idari davalarda “parasal sınırlar” ın uygulanmasına esas alınacak parasal değer nasıl belirleneceği, çeşitli ihtimaller üzerinden irdelenmek suretiyle, “kapsam” ın netleştirilmesi lazım gelmektedir. Nitekim aşağıdaki başlık (B), bu hususa özgülenmiştir.

B. “Parasal Sınırlar” a Tabi Olan İdari Davalarda “Parasal Sınırlar” ın Uygulanmasına Esas Alınacak Parasal Değerin Belirlenmesi

İdari yargıda “parasal sınırlar” ın *konu bakımından uygulanmasının* açıklığa kavuşturulabilmesi için; yukarıdaki başlıkta (A) açıklanan çerçevede, “konusu paraya ilişkin olan” ve “parasal sınırlar” a tabi kılınan “idari dava” larında, “parasal sınırlar” ın uygulanmasına esas alınacak parasal değer/tutarın/meblağın nasıl belirleneceğinin de ortaya konulması elzemedir. Bu noktada, “uyuşmazlık konusu miktar” ın belli olduğu idari davalar açısından önemli bir sorun bulunmadığı söylenebilirse de, “uyuşmazlık konusu miktar” ın tasrih edilmediği idari davalar açısından tereddüde sebebiyet veren ihtimaller mevcuttur. Keza, birden fazla talep, birden fazla işlem, birden fazla konu veya birden fazla davacının bulunduğu idari davalar açısından da, tereddüt doğuran olasılıklarla karşılaşılmaktadır. Dolayısıyla, “parasal sınırlar” a tabi olan idari davalarda, “parasal sınırlar” ın uygulanmasına esas alınacak parasal değer belirlenmesine ilişkin ölçütler, gündeme gelebilecek başlıca ihtimaller üzerinden, idari yargı kararları ışığında incelenmelidir.

Bu bağlamda, öncelikle vurgulanmalıdır ki; İYUK m.3/2-(d) uyarınca, “tam yargı davaları” ile “vergi, resim, harç, benzeri mali yükümler ve bunların zam ve cezalarına ilişkin davalar” da, “uyuşmazlık konusu miktar”, dava dilekçesinde gösterilmesi gereken unsurlar arasında sayıldığından;

anılan neviden idari davalarda, dava dilekçesinde belirtilen miktar, “parasal sınırlar”ın uygulanmasına esas alınmaktadır. Bu noktada, “uyuşmazlık konusu miktar”ın, aslında dava dilekçesinde yazılandan daha yüksek olması, kural olarak, önem taşımamaktadır. Başka bir ifadeyle, uğranılan zararın tamamının dava edilip edilmediğinden bağımsız olarak¹¹⁵, esasen, dava dilekçesinde talep edilen miktar dikkate alınmaktadır.¹¹⁶ Yani bu noktada, dava dilekçesinin “talep sonucu”nda¹¹⁷ belirtilen parasal tutar ehemmiyet arz etmektedir.

Bununla birlikte, “tam yargı davaları”nda, dava dilekçesinde belirtilen “miktar”ın, nihai karar verilinceye kadar, bir defaya mahsus olmak üzere “artırılabilmesi”ne¹¹⁸ (“ıslah” edilebilmesine) olanak tanıyan İYUK m.16/4 hükmü dolayısıyla gündeme gelen istisnai bir durum da vardır. Şöyle ki; “tam yargı davaları”nda “ıslah” müessesesini düzenleyen mezkûr hükmün, dava dilekçesinde, “uyuşmazlık konusu” olarak düşük bir parasal miktar gösterilse bile, daha sonra “miktar artırımı” yapılmasına imkân verdiğinden hareketle; “parasal sınırlar”ın uygulanmasına esas alınacak “uyuşmazlık konusu miktar”ın, bazı hâllerde, dava dilekçesinin talep sonucu kısmından değil, dosya muhteviyatından tespit edilebileceği anlaşılmaktadır. Nitekim, İYUK m.13 uyarınca davalı idareye yapılmış olan “ön karar” başvurusunda (*idari başvuru dilekçesinde*) daha yüksek bir tutar talep edilmişken, bu talebin reddi üzerine açılan “tam yargı davası”nda (*dava dilekçesinde*) oldukça düşük bir miktarın gösterilmiş olması durumunda; örneğin “tek hâkim sınırı” bakımından, “ön karar” başvurusunda belirtilen parasal tutar

¹¹⁵ “Temyiz sınırı” bağlamında bkz. Söyler ve Yılmaz, s.2139, dn.15.

¹¹⁶ Örneğin bkz. D.10.D: E.2020/4220, K.2020/3105, T.21/09/2020 (LexHBS).

¹¹⁷ Mahkemeden istemde bulunulan hususu ifade eden “talep sonucu”, “dava konusu”nu belirleyen ögedir. Bkz. Yılmaz, *Islah*, s.193. “Dava konusu” kavramına ilişkin kuramlar için bkz. Süha Tanrıver, *Medeni Usul Hukuku*, C.I, 5. Bası (Ankara: Yetkin Yayınları, 2024), s.543-553.

¹¹⁸ Hemen belirtmek gerekir ki; “(İYUK m.16/4 hükmünde) de açık olduğu üzere miktar artırımı dilekçesi ile talebin artırılabilmesine imkân tanınmış olup talebin azaltılması mümkün değildir. Davacı, talep sonucunu ancak kısmi feragat yolu ile daraltabilir. Bu durumda talebinin azaltılan kısmı yönünden davanın feragat nedeniyle reddine ve reddedilen kısım üzerinden davalı taraf yararına vekâlet ücretine karar verilmesi ve yargılama giderlerinin haklılık oranına göre taraflar arasında paylaşılması gerekmektedir.” Bkz. D.15.D: E.2017/388, K.2017/2705, T.18/05/2017 (DKA). Ayrıca bkz. Konya-BİM.2.İDD: E.2020/2306, K.2020/2310, T.22/10/2020 (LexHBS).

esas alınarak değerlendirme yapılması mümkün görünmektedir.¹¹⁹ Ancak bu yaklaşımın, “olağan kanun yolları sınırları”na teşmilinin isabetli görülemeyeceği; zira, nihai karar verilinceye kadar miktar artırımını yapmayarak davadaki talebini sınırlamayı tercih eden davacının, talebini aşmanın mümkün olmadığı savlanabilir.

Diğer yandan, “tam yargı davası”nda, “ıslah” imkânından yararlanılarak, dava dilekçesinde belirtilen miktarın artırılması durumunda; ıslah edilen miktar, yani nihai olarak talep edilen parasal tutar esas alınmak suretiyle, “parasal sınırlar” yönünden değerlendirme yapıldığının altı çizilmelidir. Zaten, hüküm, nihai tutar dikkate alınarak kurulduğundan, ilk etapta akla gelen; “istinaf sınırı”¹²⁰ ve “temyiz sınırı”nın¹²¹ aşılmadığı yönünden yapılan incelemede, dava dilekçesinin talep sonucunda belirtilen parasal tutarın değil, ıslah edilen tutarın dikkate alınmasıdır. Ancak, bunun yanında, “tek hâkim sınırı”¹²² ve “duruşma sınırı”nın¹²³ aşılmadığına yönelik incelemede de; ıslah suretiyle talep edilen nihai tutara göre değerlendirme yapıldığı gözden kaçmamalıdır.

Bununla birlikte, dava dilekçesinde yer verilen, “fazlaya ilişkin hakların saklı tutulduğu” yolundaki bir ibareyle, ıslah iradesi peşinen ortaya konularak açılan “tam yargı davaları”nda; daha sonra ıslah cihetine gidilmediği ve miktar artırımını talep edilmediği takdirde, dava dilekçesinde belirtilen miktarın esas alınması gerekeceği de vurgulanmalıdır.¹²⁴ Başka bir deyişle, davacının, “fazlaya ilişkin haklarını saklı tutarak”, başta düşük bir miktar göstermek suretiyle “tam yargı davası” açmayı tercih etmesi durumunda; salt ıslah iradesinin ortaya konulmuş olması nedeniyle, dava dilekçesindeki talep sonucunun görmezden gelinmesi mümkün değildir.

¹¹⁹ Bkz. Gaziantep-BİM.3.İDD: E.2020/134, K.2020/307, T.19/03/2020 (LexHBS).

¹²⁰ Örneğin bkz. Samsun-BİM.2.İDD: E.2020/624, K.2020/784, T.10/12/2020 (LexHBS).

¹²¹ Örneğin bkz. D.6.D: E.2021/8472, K.2021/10352, T.30/09/2021 (LexHBS); D.10.D: E.2021/3616, K.2021/3965, T.08/09/2021 (LexHBS).

¹²² Örneğin bkz. İstanbul-BİM.8.İDD: E.2017/2659, K.2018/61, T.11/01/2018 (LexHBS); Konya-BİM.2.İDD: E.2017/73, K.2017/463, T.04/04/2017 (LexHBS).

¹²³ Örneğin bkz. D.8.D: E.2021/3243, K.2021/6573, T.21/12/2021 (DKA).

¹²⁴ Bu doğrultuda, “istinaf sınırı” bağlamında, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu’na verilen “bölge idare mahkemesi kararları arasındaki aykırılığın giderilmesi istemi hakkında karar” için bkz. DİDDK: E.2021/6, K.2021/7, T.08/03/2021 (LexHBS).

Şu da var ki; dava dilekçesinde talep edilen miktarın, “fazlaya ilişkin haklar saklı kalmak kaydıyla” ibaresine yer verilerek belirtildiği hâllerde; şayet mahkemece miktara ilişkin olarak bilirkişi incelemesi yaptırılmış ise “bilirkişi raporu”nun, miktar davalı idareye hesaplatılmış ise “idarenin hesaplamaya ilişkin cevabı”nın, bu yöntemlere başvurulmamış ise “ara karar” ile mahkemece dosyadaki bilgi ve belgelere göre yapılan “tespit”in davacıya bildirilmesi suretiyle, ıslah hakkını kullanma imkânı tanınması gerektiği içtihat edilmektedir.¹²⁵ Adil yargılanma hakkının yaşama geçirilmesi açısından son derece işlevsel olan bu içtihadî yaklaşıma göre; dava dilekçesinde ıslah iradesi ortaya konmuş olmasına rağmen, mahkemece bilirkişiye veya idareye hesaplama yaptırılarak ya da bizzat mahkemece hesaplama yapılarak elde edilen sonucun davacıya bildirilmemiş olması nedeniyle ıslah hakkını kullanma imkânından yoksun kalan davacının dava dilekçesinde belirtmiş olduğu miktarla sınırlı olarak hüküm kurulmasında hukuka uyarlık bulunmadığı kabul edilmektedir.¹²⁶ Buna bağlı olarak, mahkemece hükmedilen miktar, “olağan kanun yolları”na başvuru için öngörülen “parasal sınırlar”ın altında kalsa bile, “olağan kanun yolları”na başvurulabileceği ve bu durumun kanun yolu aşamasında kaldırma/bozma sebebi addedileceği belirtilmelidir. Dolayısıyla, dava dilekçesinde belirtilen miktarın daha sonra artırılacağı ihsas edilerek açılan “tam yargı davaları”nda, davacıya miktar artırma olanağı tanınması gerekmekte olup; davacının, bu olanak doğrultusunda dava dilekçesinde talep ettiği miktarı artırması durumunda, söz konusu nihai talep dikkate alınmalıdır.

Keza, “fazlaya ilişkin haklar saklı tutularak” açılmış olan idari davanın “ön koşullar” yönünden reddedildiği bazı ayrıksı durumlarda; “uyuşmazlığın esası”nın incelenme olanağı olsa idi, “olağan kanun yolları sınırları”nın aşılmasının “kuvvetle muhtemel” olup olmayacağına göre bir değerlendirme yapıldığına da nadiren rastlanabilmektedir. Örneğin, “süreaşımı” nedeniyle reddedilen davanın “esas”ının incelenmesi durumunda, bilirkişi incelemesi sonucunda miktar artırımında bulunulacağı yolundaki davacı iradesini dikkate alan Danıştay 8. Dairesi’nin, ihtimale dayalı bir değerlendirme neticesinde, “temyiz sınırı”nın aşıldığına kanaat getirdiği görülmektedir.¹²⁷

¹²⁵ Örneğin bkz. D.13.D: E.2016/4160, K.2022/812, T.03/03/2022 (LexHBS); D.9.D: E.2018/3288, K.2021/3683, T.07/06/2021 (LexHBS).

¹²⁶ Bkz. *supra.*, dn.125.

¹²⁷ Bkz. D.8.D: E.2021/375, K.2021/1393, T.09/03/2021 (DKA). Kararda yer verilen şu gerekçeler, inceleme konumuz açısından son derece çarpıcıdır: “(İtfaiye memuru olan) davacının %94 oranında engelli olduğuna ilişkin engelli sağlık kurulu raporu

Ayrıksı nitelikteki bu karar, gerekçede yer verilen karine bağlamında, ihtimaller üzerinden argümantasyon yürütülmüş olması hasebiyle eleştiriye açık olmakla birlikte; son tahlilde “temyiz hakkı”nı genişletme yönünde bir perspektif de sunmaktadır.

Burada değinilmesi gereken bir diğer husus da; “kamu görevlilerine ilişkin mevzuat”tan doğan uyuşmazlıklarda, idari işlemin neden olduğu zararın miktar olarak tespitinin mümkün olmadığı hâllerde, dava dilekçesinde “uyuşmazlık konusu miktar” gösterilmeden de “tam yargı davası” açılabileceği doğrultusundaki “içtihatların birleştirilmesi kararı”¹²⁸ uyarınca; dava dilekçesinde herhangi bir “miktar/meblağ” belirtilmeksizin ikame edilen “tam yargı davaları”nda “parasal sınırlar”ın uygulanmasına esas alınacak değer nasıl belirleneceğidir. Hemen vurgulamak gerekir ki, miktar gösterilmeksizin açılan “tam yargı davaları”nda; mahkemece bilirkişiye veya idareye hesaplama yaptırılarak elde edilen sonucun dosya münderecatında yer alması durumunda, bu parasal değer esas alınması icap edecektir. Dosyada böyle bir parasal tutar hesabı bulunmasa dahi, davaya bakan mahkemenin bizzat hesaplama yaparak “uyuşmazlık konusu miktar”ı belirlemesi de mümkün olabilecektir. Bu durumda, “parasal sınırlar”ın uygulanmasına esas alınacak parasal değer, mahkemece yapılan hesaplama neticesinde saptanmış olacaktır.

Öte yandan, “parasal sınırlar”a tabi olan “iptal davaları” açısından; dava konusu idari işlemin konu unsurunun -doğrudan- “para” olması hâlinde,

ile davanın 100.000,00 TL manevi zarar ile fazlaya ve maluliyet oranı artışına ilişkin talep ve dava hakları saklı kalmak kaydıyla 2577 sayılı Kanun’un 16. maddesinin 4. fıkrası uyarınca şimdilik 1.000,00 TL maddi zararın tazmini istemiyle açıldığı göz önüne alındığında uyuşmazlığın esasının incelenme olanağı olsa idi davacıda meydana gelen maddi ve manevi toplam zararın 2020 yılı için temyiz sınırı olan 176.000,00 TL’nin üzerinde olmasının kuvvetle muhtemel olduğu, başka bir deyişle davacı tarafından 100.000,00 TL manevi zararın tazmini de istenildiğinden davacının %94 oranında engelli olması ile illiyet bağı bulunan olay nedeniyle davacıda oluşan maddi zararın 76.000,00 TL’nin altında olmasının hayatın olağan akışına aykırı olduğu anlaşıldığından uyuşmazlığın temyiz kanun yoluna tabi olduğu anlaşılmaktadır. Nitekim, davacı dava dilekçesinde ‘fazlaya ilişkin haklarımız saklı kalmak kaydıyla’ ifadesini kullanarak uyuşmazlığın esasını incelenmesi takdirde yapılacak olan bilirkişi incelemesi sonucunda miktar artırımında bulunulacağını ortaya koymuştur. / Bu durumda, (...) Bölge İdare Mahkemesi (...) İdari Dava Dairesi’nin, davacının temyiz isteminin incelenmeksizin reddine ilişkin kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.”

¹²⁸ DİBK: E.1983/1, K.1983/10, T.29/12/1983 (RG: T.20/06/1984, S.18437).

“parasal sınırlar”ın uygulanmasına, işlem metninde belirtilen miktarın esas alınacağı¹²⁹ açık olmakla birlikte; idari işlemin konusunun “parayla ölçülebilmesi” durumunda, “parasal sınırlar”ın uygulanmasına esas alınacak parasal değer saptanması güçlük arz edebilmektedir. Bu noktada, dosya münderecatından, dava konusu işlemin konu ögesinin parasal karşılığının objektif olarak belirlenebildiği hâllerde, bu belirlemenin idari yargı yerlerince “resen” yapılması cihetine gidilen örneklere rastlanmaktadır. Açıkçası, dava konusu işlemin “parayla ölçülebilir” niteliği haiz olan konusunun ne kadar bir parasal miktara tekabül ettiği, idari yargı yerleri tarafından, “resen tahkik” yetkisi/ilkesi doğrultusunda saptanabilmektedir. Bu bağlamda, idari yargı yerleri; kimi durumlarda bizzat araştırma yaparak, kimi durumlarda *-örneğin, taşınmazın rayiç bedelini öğrenmek amacıyla-* ara kararlar davanın taraflarına yahut ilgili idarelere ve sair üçüncü kişilere sorarak bir belirleme ve değerlendirme gerçekleştirebilmektedir.¹³⁰ Lakin, “iptal davası”na konu edilen idari işlemin konu unsurunun -doğrudan- “para” olmayıp, “parayla ölçülebilir” nitelik taşıdığı hâllerde; bu davaların “parasal sınırlar”a tabi kabul edilip edilmeyeceğine dair net bir ölçütün bulunmamasının, temel bir sorun oluşturduğu hatırdta tutulmalıdır.

Diğer taraftan, “parasal sınırlar”ın uygulanmasına esas alınacak parasal değer belirlenmesi bakımından özellik arz eden bir husus da, İYUK m.5 uyarınca “tek (aynı) dilekçe” ile dava açılan hâllere ilişkindir. Bu bağlamda, ilk olarak açıklığa kavuşturulması gereken husus; “konusu paraya ilişkin olan” idari işlem(ler) ile “konusu paraya ilişkin olmayan” idari işlem(ler)in “tek (aynı) dilekçe” ile dava edilmesi durumunda, açılan davanın -kural olarak-¹³¹ “parasal sınırlar”a tabi olmaksızın incelenmesidir.¹³² Esasen, dava

¹²⁹ Örneğin bkz. DİDDK: E.2014/795, K.2014/3403, T.03/11/2014.

¹³⁰ Bkz. D.5.D: E.2009/7217, K.2011/7571, T.15/12/2011 (LexHBS); D.5.D: E.2012/2261, K.2014/868, T.06/02/2014 (LexHBS); D.8.D: E.2021/5256, K.2021/3849, T.15/09/2021 (LexHBS); D.10.D: E.2018/4618, K.2021/5062, T.26/10/2021 (LexHBS); İstanbul-BİM.3.İDD: E.2020/216, K.2020/304, T.08/07/2020 (LexHBS); Erzurum-BİM.1.İDD: E.2018/3008, K.2019/793, T.30/04/2019 (LexHBS); İzmir-BİM.6.İDD: E.2017/1511, K.2017/1324, T.12/10/2017 (LexHBS).

¹³¹ Karş. *infra.*, dn.137.

¹³² Örneğin bkz. İzmir-BİM.4.İDD: E.2017/2675, K.2017/1962, T.07/11/2017 (LexHBS); İstanbul-BİM.5.İDD: E.2017/898, K.2017/1193, T.06/07/2017 (LexHBS). Ayrıca Danıştay 6. Dairesi’nin bir kararında yer verdiği şu gerekçeler, konumuz açısından önemlidir: “Temyize konu Bölge İdare Mahkemesi kararının hüküm fıkrasında, dava konusu para cezası yönünden kesin olarak, faaliyetin

konusu işlemlerin sayısı birden fazla olsa da, ortada tek bir davanın bulunduğu bu ihtimalde; söz konusu davanın tek bir yargılama usulü rejimi dairesinde çözümlenmesi doğal karşılanmak gerekir. Zira, söz konusu idari işlemler aleyhine tek dilekçeyle dava açılacağı kabul edildikten sonra¹³³; bu davanın konusunu oluşturan işlemlerden biri / bir kısmı için “parasal sınırlar”ı uygulayıp da, diğeri / diğer kısmı için uygulamamak, yargılama sürecini sekteye uğratabilecek pek çok usuli sorunu da beraberinde getirebilecek bir tutarsızlığa yol açacaktır. Bu itibarla, “konusu paraya ilişkin olan” bir idari işlem ile “konusu paraya ilişkin olmayan” bir idari işlemin birlikte dava edilmesi yeğlendiği takdirde; söz konusu davanın “parasal sınırlar”a tabi sayılmaması gerektiği düşünülebilir.

Gerçekten, ruhsata aykırı yapı inşası nedeniyle, idarece tesis edilen “yıkım kararı” ve “idari para cezası”nın¹³⁴ iptali için tek dilekçeyle dava

durdurulmasına ilişkin işlem yönünden ise temyiz yolu açık olarak karar verildiği görülmekte ise de; her iki işlemin birlikte aynı davada dava konusu edilmesi ve dava konusu işlemlerden birinin temyize tabi olması durumunda, işlemlerden biri yönünden verilen kararın Bölge İdare Mahkemesinde, diğeri yönünden verilen kararın ise Danıştay’da kesinleşmesi gibi bir durumun usul ve hukuka uygun olduğunun kabul edilemeyeceği dikkate alındığında, Bölge İdare Mahkemesi İdari Dava Dairesi kararının tamamının temyize tabi olduğu, dolayısıyla faaliyet durdurma işlemi ile birlikte dava konusu edilen para cezasına ilişkin kısmın da temyiz edilebileceği sonucuna varılmıştır.” Bkz. D.6.D: E.2019/15827, K.2021/12130, T.03/11/2021 (DKA).

¹³³ Yeri gelmişken; birden fazla işleme karşı “tek (aynı) dilekçe” ile dava açılabilmesi açısından, İYUK m.5’te açıkça öngörülen şartların yanı sıra, adı geçen düzenlemede açıkça öngörülmemekle birlikte sağlanması gerektiği içtihat edilen şartların da mevcut olduğu hatırlandığında; “parasal sınırlar”ın uygulanması bakımından özellikle tereddüt uyandırabilecek iki durumun varlığına da işaret edilmelidir: (i) Dava konusu işlemlerden birinin “tek hâkim”le diğerinin “kurul/heyet” hâlinde çözümlenmesi gerekliliği ve (ii) dava konusu işlemlerin aynı kanun yoluna tabi kılınmış olması gerekliliği. Genel olarak, idari yargıda “tek (aynı) dilekçe” ile dava açma müessesesinin uygulanma şartları ve uygulamasına ilişkin tereddütler konusunda bkz. Gül Üstün, *2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununda Bağlantılı Davalar ve Aynı Dilekçeyle Dava Açılacak Hâller* (İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2018), s.92-134. Öte taraftan, idari işlemlerden biri “parasal sınırlar”a tabi iken diğerinin olmamasının, söz konusu işlemlerin aynı dilekçeyle idari davaya konu edilmesine, tek başına engel teşkil etmediği yönünde bir içtihadî eğilim tespit edilebilir. Bkz. *infra.*, dn.135 ve dn.138.

¹³⁴ 30/03/2005 tarih ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu’nun (RG: T.31/03/2005, S.25772-Mükerrer), “idari yaptırım” kararlarına karşı “adli yargı”ya başvurulmasını öngören hükümlerinin [m.27/1], diğer kanunlarda aksine hüküm bulunmaması

açıldığı takdirde, söz konusu davaya “parasal sınırlar”ın uygulanmadığı örneklerle rastlanmaktadır.¹³⁵ Dolayısıyla, bu ihtimalde, “idari para cezaları”nın konusunu belli bir miktar “para”nın oluşturmasına ve idari yargı kolunun görev alanına giren¹³⁶ “idari para cezaları”na karşı açılan davalar -tek başına dava edilmiş olduğunda- “parasal sınırlar”a tabi sayılmasına karşın; söz konusu işlem, bu niteliği haiz olmayan bir işlemle birlikte dava konusu edildiğinde, anılan davada “parasal sınırlar” uygulanmamaktadır. Aynı yorum; İYUK m.7/4 uyarınca, bir “düzenleyici idari işlem” ile ona dayanılarak tesis edilen ve “konusu paraya ilişkin olan” bir “uygulama işlemi”nin birlikte dava edilmesi durumuna da teşmil edilebilir. İdari yargı yerlerinin anılan yaklaşımı, genel olarak, mahkemeye erişim hakkını genişletici bir izlenim uyandırmakla birlikte; “temyiz sınırı” bakımından aksi yönde bir sonuç doğurmaktadır.

hâlinde uygulanacağına ilişkin “genel kural”ına [m.3/1-(a)] göre; 3194 sayılı İmar Kanunu uyarınca tesis edilen “idari para cezaları”nın yargısal denetiminde, esasen “adli yargı”nın (*sulh ceza hâkimliğinin*) görevli olduğu düşünülebilirse de; yine Kabahatler Kanunu’nun, “(i)dari yaptırım kararının verildiği işlem kapsamında aynı kişi ile ilgili olarak idari yargının görev alanına giren kararların da verilmiş olması hâlinde; idari yaptırım kararına ilişkin hukuka aykırılık iddiaları bu işlemin iptali talebiyle birlikte idari yargı merciinde görülür.” şeklindeki hükmünden [m.27/8] ötürü, “idari para cezası”nın, -idari yargının görev alanına giren- “yıkım kararı” ile birlikte dava edilmiş olması hasebiyle, her iki işlemin de “idari yargı” kolunda çözüme kavuşturulması gerekmektedir.

¹³⁵ Örneğin bkz. İstanbul-BİM.5.İDD: E.2017/898, K.2017/1193, T.06/07/2017 (LexHBS). Kararın karşı oy gerekçesinde ise; “(İYUK m.45/1) hükmü uyarınca; aralarında maddi ve hukuki bağıllık ya da sebep-sonuç ilişkisi bulunması nedeniyle istinaf yoluna başvurulabilecek başka bir idari işlemle (yapı tatil tutanağı, yıkım kararı gibi) dava konusu edilseler bile, konusu beş bin Türk Lirasını geçmeyen ‘idari işlemler’ yönünden ilk derece (idare ve vergi) mahkemelerince verilen kararların bu kısmı kesin olup, istinaf yoluna başvurulamaz. / Olayda, dava konusu işlemin içerisinde ruhsatsız yapının yıkımı da öngörülmüş ise de, davacı adına kesilen 2.000,00.-TL para cezası bakımından, başvuruya konu karar kesin olduğundan, bu kısma yönelik olarak yapılan istinaf başvurusunun incelenmesi mümkün değildir. / Açıklanan nedenlerle; istinaf başvurusunun, yıkıma ilişkin kısmı bakımından Dairemiz kararına katılmama karşın, beş bin Türk Lirasını geçmeyen para cezasına yönelik istinaf başvurusunun incelenmeksizin reddi gerektiği görüşü ile bu kısım yönünden de işin esasının incelenmesine katılmıyorum.” denilmiş olması, oldukça ilgi çekicidir.

¹³⁶ Bu bağlamda, örneğin; 05/11/2008 tarih ve 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu (RG: T.10/11/2008, S.27050-Mükerrer) uyarınca tesis edilen “idari para cezaları”, “idari yargı” kolunun görev alanına girmektedir (m.62/1).

Doğrusu, söz konusu davada verilen nihai kararın, “istinaf sınırı”na takılmadan, her hâlükârda “istinaf”a tabi olması, “istinaf hakkı”nı genişletirken; “temyiz sınırı”na tabi olmamak, “temyiz”e başvuru için ek bir olanağın ortadan kalkması anlamına geldiğinden, “temyiz hakkı”nı sınırlamaktadır. Çünkü, “temyiz” kanun yolu açısından, “parasal sınır”a tabi olmak, “parasal sınır”ın aşılması durumunda, kararın temyizi kabil sayılmasını sağladığından; İYUK m.46/1’de sayılan diğer hâllerden hiçbirinin kapsamına girmeyen bir nihai karara karşı “temyiz”e başvuru için ek bir imkân yaratmaktadır. Bunu, az önce verdiğimiz bir örnek üzerinden somutlaştırmak gerekirse; idari yargının görev alanına giren ve “temyiz sınırı”nı aşan bir meblağ içeren “idari para cezası”, tek başına dava konusu edildiğinde, verilen nihai karara karşı “temyiz” kanun yoluna başvurulabileceken; konusu doğrudan paraya ilişkin olmayan bir idari işlem ile birlikte dava edildiğinde, ancak İYUK m.46/1’de öngörülen “parasal sınır” dışındaki on üç husustan birinin varlığı hâlinde “temyiz”i kabil sayılabilecektir. Dolayısıyla, konusu paraya ilişkin olan idari işlem ile konusu paraya ilişkin olmayan idari işlemin tek (aynı) dilekçe ile dava edilmesi durumunda, açılan davanın “parasal sınırlar”a tabi olmaksızın inceleneceği anlamına gelen işbu yaklaşım biçiminin; “temyiz sınırı” bakımından sınırlandırıcı bir sonuç doğurduğu (“temyiz hakkı”nı daralttığı) söylenebilir de, genel olarak “parasal sınırlar”ın tatbiki yönünden “tutarlılık” arz ettiği de aşikârdır.

Mamafih, “temyiz hakkı”nın korunmasını, bu yönüyle “tutarlılık” kaygısının önüne koyan idari yargı kararlarının; esasen, “konusu paraya ilişkin olan” idari işlem(ler) ile “konusu paraya ilişkin olmayan” idari işlem(ler)in “tek (aynı) dilekçe” ile dava edilmesi durumunda, “temyiz sınırı” yönünden bütüncül bir değerlendirme yaptığı gözlemlenmektedir.¹³⁷ Bu anlamda, söz gelimi, “temyiz sınırı”nı aşan bir meblağ içeren “idari para cezası” ile konusu doğrudan paraya ilişkin olmayan bir idari işlem birlikte dava edildiği takdirde; bu idari davada verilen nihai karar, İYUK m.46/1’de öngörülen “parasal sınır” dışındaki on üç husustan hiçbiri söz konusu olmasa dahi, “idari para cezası”nın içerdiği parasal tutarın “temyiz sınırı”nı aşması sayesinde “temyiz”i kabil sayılmaktadır.¹³⁸ Bu itibarla, İYUK m.5 uyarınca

¹³⁷ Başka bir açıdan, bu yaklaşımın da kendi içinde tutarlılık arz ettiğinin düşünülebileceği de not düşülmelidir. Bütüncül değerlendirme konusundaki yaklaşım için ayrıca bkz. D.6.D: E.2019/15827, K.2021/12130, T.03/11/2021 (DKA).

¹³⁸ Örneğin bkz. İstanbul-BİM.5.İDD: E.2017/68, K.2017/1091, T.30/06/2017 (LexHBS). Kararın karşı oy yazısında yer verilen; “[İYUK m.45/6 ve m.46/1-(b)]

“konusu paraya ilişkin” olan ve olmayan işlemler birlikte dava edildiği takdirde; “tek hâkim sınırı”, “duruşma sınırı” ve “istinaf sınırı” açısından “parasal sınırlar”ın uygulanmadığı; “temyiz sınırı” bakımından ise uygulandığı bir yargısal tutumun mevcudiyetinden bahsedilmesi mümkündür.

uyarınca, konusu, yüz bin (2017 yılında yüz üç bin) Türk Lirasını aşan idari işlemlere karşı açılan davalar hakkında bölge idare mahkemelerince verilen kararların temyize tabi olduğu kuşkusuz olmasına karşın, 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 32. maddesi kapsamında tesis edilen yapı tatil tutanağı ve yıkım kararlarının temyize tabi olduğuna ilişkin bir düzenlemeye yasa metninde yer verilmemiştir. / Bu itibarla, tek başlarına veyahut aralarında maddi ve hukuki bağ bulunan temyize tabi (103.000,00.TL'yi aşan para cezası gibi) başka bir işlemle dava konusu edilip edilmediğine bakılmaksızın içerisinde 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 32. maddesi kapsamında tesis edilen yapı tatil tutanağı ve yıkım kararlarına ilişkin işlemlerin de bulunduğu davalarda, istinaf başvurusu üzerine bölge idare mahkemelerince verilen kararlar, anılan işlemler (yıkım ve yapı tatil tutanağı) yönünden kesin niteliktedir. / Aynı yapıya ilişkin olup, 3194 sayılı İmar Kanunu kapsamında tesis edilen yapı tatil tutanağı, yıkım ve temyize tabi para cezası işlemlerine karşı aynı dosyada veyahut ayrı dosyalarda dava açılmış olması, kanunda temyiz yolu öngörülme-yen yapı tatil tutanağı ve yıkım işlemleri yönünden bölge idare mahkemelerince verilen kararlara temyiz hakkı sağlamaz. / Aksine bir kabulde, kendi iradeleriyle veyahut ilk derece mahkemelerinin (her bir idari işleme karşı ayrı dava açılmasına/açılmamasına yönelik) farklı usul hareketlerine göre aynı yapıya ilişkin olan yapı tatil tutanağı, yıkım ve temyize tabi para cezası işlemlerinin her birine karşı ayrı dava açan kişiler ile bu işlemlere karşı birlikte tek dosyada dava açan kişiler arasında ‘kanun yolu’ hakkı bakımından eşitsizlikler oluşacaktır ki, kanun koyucunun böyle bir amacı olamaz. / Her ne kadar, 6545 sayılı Yasa'nın kanun yoluna ilişkin hükümleri, aynı yapıya ilişkin olup, aralarında maddi ve hukuki bağlılık, sebep-sonuç ilişkisi bulunan sıralı işlemlerin (yapı tatil tutanağı, yıkım, para cezası vs.) bir kısmının ilk derecede (miktarı beş bin lirayı geçmeyen para cezalarında), bir kısmının istinaf kanun yolunda (temyiz sınırının altında kalan para cezaları, yıkım ve yapı tatil tutanağında), bir kısmının temyiz kanun yolunda (103.000,00.TL'yi aşan para cezalarında) kesinleşmesinin; aynı olay hakkında farklı kararların verilmesine yol açma ihtimali bulunmakta ise de, bu sorun kanun koyucunun düzelteceği bir meseledir. / Bu durumda, istinaf başvuruları üzerine Dairemizce verilen kararının; 2017 yılındaki güncel değeri itibarıyla 103.000,00.TL'yi aşan para cezası işlemine ilişkin kısmı temyiz kanun yoluna tabi olmasına karşın, dava konusu yapı tatil tutanağı ve yıkım kararı yönünden kesin olduğu ve bu kesinlik durumunun kararda belirtilmesi gerektiği düşünülmüştür. / Açıklanan nedenlerle; sonucuna katıldığım Dairemiz kararının, yapı tatil tutanağına ve yıkım kararına ilişkin kısımlarının kesin olduğu oyu ile bu kısımlar bakımından da Danıştay'da temyiz kanun yolunu gösteren hükmüne katılmıyorum.” şeklindeki gerekçe, son derece dikkat çekicidir.

İlaveten vurgulanmalıdır ki; İYUK m.12 uyarınca, bir idari işlem nedeniyle zarara uğrayan kişinin “iptal” ve “tam yargı” davalarını birlikte açmayı tercih etmesi durumunda da, benzer bir ihtimal gündeme gelebilmektedir. Şöyle ki; “konusu paraya ilişkin olmayan” bir idari işlemin “iptal”i ile birlikte bu işlemde doğan zararın “tazmin”i istemiyle açılan idari davanın, bir bütün olarak, “parasal sınırlar” uygulanmaksızın incelendiği müşahede edilmektedir.¹³⁹ Bu yaklaşımın, genel olarak mahkemeye erişim hakkını genişletici sonuçları bulunmaktadır. Bu anlamda, hassaten vurgulanmalıdır ki; “temyiz”i kabil nihai kararların on dört bent hâlinde tahdidî biçimde sayıldığı İYUK m.46’nın, sadece “iptal davaları”nın zikredildiği dört bendi¹⁴⁰ bakımından; “iptal davası” ile birlikte açılan “tam yargı davası”nın da, “parasal sınır”ın aşılmadığından bağımsız biçimde, “temyiz”e tabi olduğunun kabulü gerekmektedir.¹⁴¹ Buna mukabil, idari işlemde doğan zararların tazmini istemli “tam yargı davası”nın, müstakilen açılması hâlinde, “parasal sınırlar”a tabi olacağı¹⁴² ve söz konusu “parasal sınırlar”ın uygulanmasına esas alınacak parasal değerinde de bu başlık altındaki diğer açıklamalar çerçevesinde belirlenmesi gerekeceği değerlendirilmektedir.

Bu arada ayrıca belirtmek gerekir ki; her birinin konusu doğrudan “paraya ilişkin olan” birden fazla idari işlemin, İYUK m.5/1 uyarınca “tek dilekçe”yle dava edilmesi durumunda; işlemlerin konu unsurlarını oluşturan parasal tutarların toplamı, “parasal sınırlar”ın uygulanmasına esas alınmaktadır.¹⁴³ Aynı şekilde, birden fazla kişinin, İYUK m.5/2 uyarınca

¹³⁹ Örneğin bkz. D.8.D: E.2020/2620, K.2022/1821, T.17/03/2022 (LexHBS); D.2.D: E.2023/114, K.2023/387, T.15/02/2023 (DKA).

¹⁴⁰ Mezkûr maddenin (a) bendinde, “*Düzenleyici işlemlere karşı açılan iptal davaları*”; (c) bendinde, “*Belli bir meslekten, kamu görevinden veya öğrencilik statüsünden çıkarılma sonucunu doğuran işlemlere karşı açılan iptal davaları*”; (d) bendinde, “*Belli bir ticari faaliyetin icrasını süresiz veya otuz gün yahut daha uzun süreyle engelleyen işlemlere karşı açılan iptal davaları*”; (e) bendinde ise, “*Müşterek kararnameyle yapılan atama, naklen atama ve görevden alma işlemleri ile daire başkanı ve daha üst düzey kamu görevlilerinin atama, naklen atama ve görevden alma işlemleri hakkında açılan iptal davaları*” belirtilmiş bulunmaktadır.

¹⁴¹ “İstinaf sınırı” bağlamında bkz. Candan, *Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu*, s.1368. “Temyiz sınırı” bağlamında bkz. Celâl Karavelioğlu, *İdari Yargılama Usulü Kanunu*, 9. Baskı (Ankara: Adalet Yayınları, 2018), s.1485.

¹⁴² “Temyiz sınırı” bağlamında bkz. Karavelioğlu, s.1485-1486.

¹⁴³ Örneğin bkz. D.3.D: E.2016/16314, K.2020/1152, T.02/03/2020 (LexHBS); D.10.D: E.2021/819, K.2021/1097, T.11/03/2021 (LexHBS).

“müşterek dilekçe”yle dava açtığı “ihtiyari dava arkadaşlığı”¹⁴⁴ durumunda da, davacılar tarafından talep edilen toplam parasal tutar dikkate alınmaktadır.¹⁴⁵ Keza, birden fazla parasal talep türü içeren idari davalarda, söz konusu taleplerin toplam parasal değeri, “parasal sınırlar”ın uygulanmasına esas alınmaktadır. Mamafih, bu noktada, -asıl talebe bağlı-feri bir unsur olan faiz talebi hesaba katılmamaktadır.¹⁴⁶ Söz gelimi, maddi ve manevi tazminat istemiyle açılan tam yargı davasında, -faiz istemi hariç- maddi ve manevi tazminat istemlerinin toplam miktarı nazara alınmaktadır.¹⁴⁷ Aynı yaklaşımla, “konusu paraya ilişkin olan” bir idari işlemin “iptal”i ile birlikte bu işlemde doğan zararların “tazmin”i istemiyle, İYUK m.12 uyarınca açılan idari davada da, taleplerin toplam parasal değerinin hesaba katılması gerekmektedir.¹⁴⁸

Bu itibarla, yerleşik içtihat uyarınca; “konusu paraya ilişkin olan” birden fazla talep/işlem içeren idari davalarda, taleplerin toplam parasal değerinin, “parasal sınırlar”ın uygulanmasına esas alındığını söylemek mümkündür. Dava konusu taleplerin toplam parasal değerini esas alan müstakar içtihat, genel olarak isabetli görünmekle birlikte; faiz talebini hesaba katmayan boyutu itibarıyla eleştiriye açıktır. Öte yandan, “konusu paraya ilişkin olan” bir talep/işlem ile birlikte “konusu paraya ilişkin olmayan” bir talep/işlem de ihtiva eden idari davaların, esasen, “parasal sınırlar” uygulanmaksızın incelendiği; ancak “temyiz hakkı”nı daraltmamak adına, “temyiz sınırı”nın tatbiki cihetine gidildiği yargısal tutumun, tutarlılık yönünden tartışmaya açık görüldüğü belirtilmeden geçilmemelidir.

Yeri gelmişken eklemek gerekir ki; “parasal sınırlar”a tabi olan “bağlantılı davalar”da¹⁴⁹, aynı mahkemede görülen iki ayrı idari dava söz konusu olduğundan¹⁵⁰, bu davalardaki parasal taleplerin bir arada

¹⁴⁴ İYUK m.5/2 hükmü, “ihtiyari dava arkadaşlığı” kavramını esas almaktadır. Bkz. Oğuz Sancakdar, “İdari Yargıda ‘Tek Dilekçe ile Dava Açma’ (Karşılaştırmalı Hukuki Analiz)”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.9, S.2, 2007, s.255.

¹⁴⁵ Örneğin bkz. D.10.D: E.2021/6518, K.2021/5275, T.03/11/2021 (DKA).

¹⁴⁶ Örneğin bkz. D.11.D: E.2009/3478, K.2013/5826, T.31/05/2013; D.8.D: E.2023/6461, K.2023/7518, T.21/12/2023.

¹⁴⁷ Örneğin bkz. D.10.D: E.2021/3622, K.2021/3782, T.05/07/2021 (LexHBS); D.10.D: E.2021/6518, K.2021/5275, T.03/11/2021 (DKA).

¹⁴⁸ Örneğin bkz. D.10.D: E.2019/5898, K.2022/899, T.21/02/2022 (LexHBS).

¹⁴⁹ Bkz. İYUK m.38-42.

¹⁵⁰ İdari yargıda “bağlantılı dava” müessesesinin mahiyeti gereği, söz konusu davalar aynı mahkemede görülmekle birlikte, birbirinden bağımsızdır. Bkz. Üstün, s.81.

değerlendirilmesine olanak yoktur. Her ne kadar, “bağlantılı davalar”ın “birleştirilmesi”ne karar verildiği takdirde, ortada tek bir dava olacağı için, yukarıda açıklanan çerçevede, parasal taleplerin toplam tutarının esas alınması gerekeceği düşünülebilirse de; idari yargıda, -hukuk yargısından¹⁵¹ farklı olarak- “davaların birleştirilmesi” müessesesi bulunmadığından¹⁵², uygulamada nadiren rastlanan, aynı dosyada “birleştirme kararları”nın, aslında hukuka aykırı olduğu ve kanun yolu aşamasında kaldırma/bozma nedeni sayıldığı, dolayısıyla, “birleştirilen” davalar neticede tekrar “ayrılacağı” için, son tahlilde iki ayrı davadaki parasal taleplerin birlikte hesaplanması cihetine gidilemeyeceği değerlendirilmektedir.¹⁵³

Genel olarak idari yargıdaki tüm “parasal sınırlar”ın uygulanmasına esas alınacak parasal değer belirlenmesine ilişkin başlıca olasılıkların irdelenmesinin ardından; burada son olarak, “olağan kanun yolları”na başvuru için öngörülen “parasal sınırlar”ın uygulanmasına esas alınacak parasal değer belirlenmesine özgü bir mesele üzerinde de durmak gerekir. Bu cümleden olarak, davanın “kısmen kabulü”ne karar verilmesi durumunda; “mahkeme tarafından hükmedilen miktar”ın mı, yoksa “davacı tarafından talep edilen miktar”ın mı “istinaf sınırı” ve “temyiz sınırı”nın uygulanmasına esas alınacağı açıklığa kavuşturulmalıdır. Ne var ki, bu hususa ilişkin olarak İYUK’ta, HMK’daki¹⁵⁴ gibi açık bir düzenlemenin bulunmamasından mütevellit birtakım tereddütler hâsıl olmakta ve öğretide farklı görüşler serdedilmektedir.

¹⁵¹ Bkz. HMK m.166.

¹⁵² İdari yargılama usulünde, aralarında çok yakın ilişki bulunsa dahi, teknik olarak “davaların birleştirilmesi”nin mümkün olmadığı yönünde tespit için bkz. Ali D. Ulusoy, *İdari Yargılama Hukuku*, 3. Baskı (Ankara: Yetkin Yayınları, 2022), s.161.

¹⁵³ Bkz. Ankara-BİM.2.VDD: E.2020/413, K.2020/798, T.11/11/2020 (LexHBS).

¹⁵⁴ “*İstinaf*” kanun yolu bakımından, HMK’nın 341. maddesinde; alacağın bir kısmının dava edilmiş olması durumunda, “istinaf sınırı”nın (2023 yılı için 17.830 Türk Lirasının), alacağın tamamına göre belirleneceği (f.3); alacağın tamamının dava edilmiş olması durumunda ise, kararda asıl talebinin kabul edilmeyen bölümü mezkûr “istinaf sınırı”ını geçmeyen tarafın, “istinaf” yoluna başvuramayacağı (f.4) düzenlenmiştir. “*Temyiz*” kanun yolu bakımından ise, HMK’nın 362. maddesinde; alacağın bir kısmının dava edilmiş olması durumunda, “temyiz sınırı”nın (2023 yılı için 238.730 Türk Lirasının), alacağın tamamına göre belirleneceği; alacağın tamamının dava edilmiş olması hâlinde, kararda asıl talebinin kabul edilmeyen bölümü mezkûr “temyiz sınırı”ını geçmeyen tarafın “temyiz” hakkı bulunmadığı ve fakat karşı taraf “temyiz” yoluna başvurduğu takdirde, diğer tarafın da, düzenleyeceği cevap dilekçesiyle kararı “temyiz” edebileceği (f.2) öngörülmüştür.

Öğretideki bir görüşe göre; İYUK'ta konuya ilişkin düzenleme bulunmadığı için, HMK'nın ilgili düzenlemelerinde öngörülene benzer bir yaklaşım benimsenebileceği; bu bağlamda, davanın *esastan* karara bağlanmış olması hâlinde, “mahkemece hükmedilen miktar”a; *usulden* karara bağlanmış olması hâlinde ise, “dava dilekçesinde talep edilen miktar”a göre, tarafların olağan kanun yollarına başvuru hakkı bulunup bulunmadığının belirlenebileceği ileri sürülmektedir.¹⁵⁵ Bu doğrultuda, davanın *esastan* karara bağlanmış olması hâlinde; davacının talebinin mahkemece *kabul edilmeyen* kısmı ilgili “parasal sınır”ı aştığı takdirde, *davacı* tarafından; davacının talebinin mahkemece *kabul edilen* kısmı ilgili “parasal sınır”ı aştığı takdirde ise, *davalı* tarafından “istinaf” veya “temyiz” kanun yoluna başvurulabileceği; buna mukabil, davanın *usulden* karara bağlanmış olması hâlinde, dava dilekçesinde *talep edilen* miktar ilgili “parasal sınır”ı aştığı takdirde “istinaf” veya “temyiz” kanun yoluna başvurulabileceği iddia edilmektedir.¹⁵⁶ Bu yaklaşımın, esasen, tarafların kanun yoluna başvurma hakkına ilişkin “hukuki yarar”ın¹⁵⁷ özünü oluşturan parasal değer üzerinden inşa edildiği intibayı uyanmaktadır. Zira, davacının, talebinin reddedilen kısmı için kanun yoluna başvurmasında “hukuki yarar”ı mevcutken; davalının ise, davacının talebinin kabul edilen kısmı için kanun yoluna başvurmasında “hukuki yarar”ı bulunduğu öne sürülebilir.

Bir başka görüşe göre ise; İYUK'ta açıklık bulunmayan bu hususta, “davacı tarafından talep edilen miktar”ın esas alınması gerektiği savunulmaktadır.¹⁵⁸ Her ne kadar, bu yaklaşım, daha fazla yargılama gideri

¹⁵⁵ “İstinaf sınırı” bağlamında serdedilen bu doğrultudaki görüş için bkz. Ramazan Çağlayan, *İdari Yargılama Hukuku*, 13. Baskı (Ankara: Seçkin Yayınları, 2021), s.772-773. Benzer görüş için bkz. Kaplan, *İdari Yargılama Hukuku*, s.546-547.

¹⁵⁶ “İstinaf sınırı” bağlamında bkz. Çağlayan, *İdari Yargılama Hukuku*, s.772-773. Ayrıca bkz. Kaplan, *İdari Yargılama Hukuku*, s.546-547.

¹⁵⁷ Danıştay ve bölge idare mahkemeleri, genel olarak, kanun yoluna başvuru için “hukuki yarar” koşulunu aramaktadır. Nitekim, “kanun yolu”na başvurmada “hukuki yarar” bulunmasının, başka bir deyişle, “kanun yolu”na başvuranın aleyhine “kanun yolu”na başvurduğu kararın bozulması veya değiştirilmesinde korunmaya değer “hukuki menfaat”inin bulunmasının şart olduğu içtihat edilmektedir. Bu yönde bkz. D.4.D: E.2022/2839, K.2022/3024, T.28/04/2022 (DKA); D.6.D: E.2022/2390, K.2022/6754, T.07/06/2022 (DKA); D.8.D: E.2021/5348, K.2022/6458, T.11/11/2022 (LexHBS); DVDDK: E.2020/964, K.2021/357, T.24/03/2021 (DKA); Ankara-BİM.11.İDD: E.2016/19779, K.2017/34798, S.21/06/2017 (LexHBS).

¹⁵⁸ “Temyiz sınırı” bağlamında bkz. Ali D. Ulusoy, *Türk İdare Hukuku*, 6. Baskı (Ankara: Yetkin Yayınları, 2023), s.868-869.

ödemeyi göze alan davacılar tarafından, dava dilekçesinde yüksek miktarda talepte bulunulmak suretiyle, “olağan kanun yolları sınırları”nın fiilen anlamsız kılınmasına yol açma potansiyeline sahip olsa da; “mahkemece hükmedilen miktar” esas alındığında doğabilecek belirsizlikler ve çelişkilerle karşılaştırıldığında, “davacı tarafından talep edilen miktar”ın esas alınmasının, en makul seçenek olduğuna kanaat getirilmektedir.¹⁵⁹ İdari yargı yerlerince de benimsenen bu yaklaşıma göre, “istinaf” ve “temyiz” kanun yollarına başvuru için öngörülen “parasal sınırlar”ın uygulanmasına, “davacı tarafından talep edilen miktar” esas alınmakta; “mahkemece hükmedilen miktar” önem taşımamaktadır.¹⁶⁰

Açıkçası, “olağan kanun yolları sınırları”nın, “davacının talebi” yerine, talepten daha düşük olan “hüküm”deki miktara göre belirlenmesinin; “istinaf” ve “temyiz” kanun yollarına başvuru hakkını “ölçsüz” biçimde sınırlamak suretiyle “mahkemeye erişim hakkı”nı zedeleyeceği düşünüldüğünden; burada, “davacı tarafından talep edilen miktar”ın dikkate alınması zorunluluğu doğmaktadır.¹⁶¹ Kaldı ki, İYUK’ta, “olağan kanun yolları sınırları”nın uygulanması bakımından, “mahkemece hükmedilen miktar”ın esas alınacağı yolunda bir düzenlemeye yer verilmediği gibi, HMK’ya atıfta da bulunulmamışken; “hükümün denetlenmesini talep etme hakkı”nı sınırlayacak tarzda bir yorum yapılmasının hukuken mümkün olmadığı da söylenebilir.¹⁶² Dolayısıyla, “istinaf sınırı”nın uygulanması bakımından, ilk derece mahkemesinin; “temyiz sınırı”nın uygulanması bakımından ise, bölge idare mahkemesinin “kısmen kabul – kısmen ret” yönünde karar vermesinin önemi yoktur. Zira her iki durumda da, davacının talep ettiği parasal tutar (varsa, -İYUK m.16/4 uyarınca- “ıslah” edilen miktar dâhil) dikkate alınarak, nihai kararın “istinaf” ve “temyiz” kanun yoluna tabi olup olmadığı değerlendirilmektedir.¹⁶³

¹⁵⁹ Gerçekten, “davacı tarafından talep edilen miktar” değil de, “mahkeme tarafından hükmedilen miktar” esas alınacak olursa; bir yandan davanın reddine ilişkin kararlar için “olağan kanun yolları sınırları”nın belirlenmesinin mümkün olmayacağı, diğer yandan davanın reddine ilişkin kararlarda davacının talep ettiği miktar esas alınacak olursa, bu kez de “olağan kanun yolları sınırları” için çelişkili sonuçlar doğacağı söylenebilir. “Temyiz sınırı” bağlamında bkz. *Ibid.*

¹⁶⁰ Örneğin bkz. Gaziantep-BİM.3.İDD: E.2018/9909, K.2019/2942, T.07/11/2019 (LexHBS).

¹⁶¹ Aynı yönde bkz. Açımız, s.98.

¹⁶² Aynı yönde bkz. *Ibid.*

¹⁶³ Örneğin bkz. D.10.D: E.2022/2973, K.2022/2823, T.26/05/2022 (LexHBS); D.6.D: E.2021/8472, K.2021/10352, T.30/09/2021 (LexHBS); D.10.D: E.2021/3616,

Görüldüğü üzere, “parasal sınırlar”a tabi idari davalarda “parasal sınırlar”ın uygulanmasına esas alınacak parasal değer belirlenmesi, çeşitli olasılıklara göre farklılık arz edebilmektedir. İdari dava türlerine, dava konularına ve davacıların taleplerine ilişkin her bir olasılık bakımından muhtelif tartışmalar mevcut olmakla birlikte; içtihadî yaklaşımı da göz önünde bulundurarak, başlıca olasılıklara dair birtakım ölçütlere ulaşılabileceği değerlendirilmektedir. İdari yargıda “parasal sınırlar”ın *konu bakımından uygulanmasına* ilişkin tereddütlerin asgariye indirgenebilmesi açısından önem arz eden başlıca ölçütlerden hareketle varılabilecek sonuçları, burada toparlayarak, özetle anımsatmakta fayda olacaktır.

Bu bağlamda, ilkin vurgulamak gerekir ki, esasen, dava dilekçesinin “talep sonucu” kısmında gösterilen miktar dikkate alınmakla birlikte; bazı hâllerde, “uyuşmazlık konusu miktar”ın dosya muhteviyatından tespit edilebilmesi de mümkündür. İlâveten, tam yargı davası dilekçesinde belirtilen miktarın artırılması durumunda; ıslah edilen miktar, yani nihai olarak talep edilen parasal tutar esas alınmaktadır. Bu noktada, dava dilekçesinde yer verilen, “fazlaya ilişkin hakların saklı tutulduğu” yolundaki bir ibareyle, ıslah iradesi peşinen ortaya konulmasına rağmen, daha sonra ıslah cihetine gidilmediği ve miktar artırımı talep edilmediği takdirde, dava dilekçesinde belirtilen miktar dikkate alınmaktadır. Bununla birlikte, dava dilekçesinde belirtilen miktarın daha sonra artırılacağı iradesi ortaya konularak açılan “tam yargı davaları”nda, davacıya miktar artırma olanağı tanınması gerekmekte olup; davacının, bu olanak doğrultusunda dava dilekçesinde talep ettiği miktarı artırması durumunda, söz konusu nihai talebin dikkate alınması icap etmektedir. Miktar gösterilmeksizin açılan “tam yargı davaları”nda; mahkemece bilirkişiye veya idareye hesaplama yaptırılarak ya da mahkemece bizzat hesaplama yapılarak elde edilen sonucun esas alınması gerektiği söylenebilmektedir.

Diğer taraftan, “parasal sınırlar”a tabi olan “iptal davaları” açısından; dava konusu idari işlemin konu unsurunun -doğrudan- “para” olması hâlinde, “parasal sınırlar”ın uygulanmasına, işlem metninde belirtilen miktarın esas alınacağı açık olmakla birlikte; idari işlemin konusunun “parayla ölçülebilmesi” durumunda, “parasal sınırlar”ın uygulanmasına esas alınacak parasal değer belirlenmesinin güçlük arz edebildiği gözlemlenmektedir. Ayrıca, “konusu paraya ilişkin olan” idari işlem(ler) ile

K.2021/3965, T.08/09/2021 (LexHBS); Samsun-BİM.2.İDD: E.2020/624, K.2020/784, T.10/12/2020 (LexHBS).

“konusu paraya ilişkin olmayan” idari işlem(ler)in “tek (aynı) dilekçe” ile dava edilmesi durumunda, açılan davanın “parasal sınırlar”a tabi olmaksızın incelendiği müşahede edilmektedir. Keza, “konusu paraya ilişkin olmayan” bir idari işlemin “iptal”i ile birlikte bu işlemde doğan zararın “tazmin”i istemiyle açılan idari davanın da, bir bütün olarak, “parasal sınırlar” uygulanmaksızın incelendiği görülmektedir. Ayrıca, “konusu paraya ilişkin olan” birden fazla talep/işlem içeren idari davalarda, genel olarak, taleplerin toplam parasal değerinin, “parasal sınırlar”ın uygulanmasına esas alındığını söylemek mümkündür. Nihayet, “istinaf” ve “temyiz” kanun yollarına başvuru için öngörülen “parasal sınırlar”ın uygulanmasına esas alınacak parasal değer belirlenmesine yönelik olarak İYUK’ta herhangi bir düzenleme bulunmadığı için husule gelen tereddüdün; “mahkemece hükmedilen miktar” yerine, “davacı tarafından talep edilen miktar” esas alınmak suretiyle giderilmesinin, “hükmün denetlenmesini talep etme hakkı”nın yorum yoluyla sınırlandırılmasının önüne geçebilecek en elverişli yaklaşım olacağına kanaat getirilmektedir.

IV. İDARİ YARGIDA “PARASAL SINIRLAR”IN “ZAMAN” BAKIMINDAN UYGULANMASI: “Parasal Sınırlar”a İlişkin Yıllık Artışların Derdest İdari Davalara Etkisinin Belirlenmesi Meselesi

“Konusu paraya ilişkin olan” idari davalar ile “konusu paraya ilişkin olmayan” idari davaların, bazı yargılama usulü kuralları bakımından ayrıştırıldığı idari yargı sistemimizde; “parasal sınırlar”a ilişkin kuralların anlam ve kapsamının belirlenmesi suretiyle, hangi idari davaların, hangi hususlarda “parasal sınırlar”a tabi olduğunun açıklığa kavuşturulması, öncelikle çözümlenmesi gereken bir meseledir. Nitekim “parasal sınırlar”ın “konu” bakımından uygulanması biçiminde ifade edilen yukarıdaki ana başlıkta (III), bu husus, muhtelif veçheleriyle, etraflıca irdelenerek bazı sonuçlara ulaşılmış; böylece, “parasal sınırlar”a tabi idari davaların kapsamı, yargısal içtihat da göz önüne alınarak belirginleştirilmiştir. Dolayısıyla, şimdi, söz konusu idari davalara hangi tarihteki “parasal sınırlar”ın uygulanacağını tespit etmek amacıyla, “parasal sınırlar”ın “zaman” bakımından uygulanması meselesi üzerinde durulmalıdır.

Bu bağlamda hatırlatmak gerekir ki, “konusu paraya ilişkin olan” idari davalarda; -kısaca- “tek hâkim sınırı”, “duruşma sınırı” ve “olağan kanun yolları sınırları” olarak “istinaf sınırı” ile “temyiz sınırı” şeklinde ifade

edilen ve üç kategoride toplanan hususlar için, kanunda belirtilen “parasal sınırlar” esas alınmak suretiyle kurgulanan bir sistem inşa edilirken; kanunda öngörülen “parasal sınırlar”ın, enflasyon karşısında değerini koruyabilmesi amacıyla, her yıl “yeniden değerlendirme” oranında artırılarak güncellenmesi de hüküm altına alınmıştır. Dolayısıyla, kanunda öngörülen “parasal sınırlar”ın, esasen, her takvim yılında, önceki yıla göre artırılarak uygulanması söz konusudur. Ancak bu uygulamanın, -“tek hâkim”le çözümlenecek davaların belirlenmesindeki “parasal sınır”a ilişkin düzenleme hariç olmak üzere¹⁶⁴ derdest idari davaları da kapsayıp kapsamayacağına ilişkin açık bir yasal düzenleme mevcut değildir. Bu durum ise, “konusu paraya ilişkin olan” idari davalar zımında; bilhassa, “duruşma yapılması” ve “olağan kanun yollarına başvurulması” için kanunda öngörülen “parasal sınırlar”ın zaman bakımından uygulanması hususunda ciddi bir tereddüde sevk etmektedir.

İşte, “‘parasal sınırlar’ a tabi idari davalara, hangi tarihteki ‘parasal sınırlar’ uygulanacaktır?” şeklindeki temel soruya cevap aranan bu ana başlıkta, “parasal sınırlar”ın “zaman” bakımından uygulanması olarak ifadelendirilen ana mesele; “tek hâkim sınırı” (A), “duruşma sınırı” (B) ve “olağan kanun yolları sınırları” olarak “istinaf sınırı” ile “temyiz sınırı” (C) açısından ayrı ayrı ele alınmak suretiyle, konuyla ilgili yargısal içtihadın eleştirel analizi çerçevesinde, çözümlenmeye çalışılmaktadır.

A. “Tek Hâkim”le Çözümlenecek İdari Davaların Belirlenmesine İlişkin “Parasal Sınırlar”ın Zaman Bakımından Uygulanması

İdari davaların, idari yargı mercilerinde “kurul/heyet” hâlinde incelenerek karara bağlanması, kuraldır. Danıştay ve bölge idare mahkemeleri için mutlak nitelik taşıyan bu kurala, idare ve vergi mahkemeleri açısından istisna getirilmiştir. Nitekim, “idare mahkemeleri” ile “vergi mahkemeleri”, kural olarak, bir başkan ve iki üyeden oluşan “kurul/heyet” hâlinde¹⁶⁵ görev yapmakla birlikte; “konusu paraya ilişkin olan” idari davalardan Kanun’da öngörülen “parasal sınır”ın altında kalanları, “tek hâkim”le¹⁶⁶ karara bağlamaktadır.

¹⁶⁴ Bkz. 2576 sayılı Kanun m.7 ve ek m.1/2.

¹⁶⁵ 2576 sayılı Kanun’un, “İdare ve Vergi Mahkemelerinin oluşumu”nu tanzim eden 4. maddesi uyarınca; “İdare ve vergi mahkemelerinde birer başkan ile yeteri kadar üye bulunur. Mahkeme kurulları, başkan ile iki üyeden oluşur. Başkanın yokluğunda kıdemli üye başkana vekillik eder.”

¹⁶⁶ Bkz. 2576 sayılı Kanun m.7.

Gerçekten, 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun'un "*tek hâkimle çözümlenecek davalar*" kenar başlığını taşıyan 7. maddesinde; uyuşmazlık miktarı 25.000 Türk Lirasını (2023 yılı için 171.000 Türk Lirasını) aşmayan, "konusu belli parayı içeren idari işlemlere karşı açılan iptal davaları" ve "tam yargı davaları"nın idare mahkemesi hâkimlerinden biri tarafından (f.1), "vergi uyuşmazlıkları"ndan kaynaklanan ve toplam değeri 25.000 Türk Lirasını (2023 yılı için 171.000 Türk Lirasını) aşmayan davaların ("vergi davaları"nın) ise vergi mahkemesi hâkimlerinden biri tarafından (f.2) çözümleneceği düzenlenmiştir.¹⁶⁷

Adı geçen Kanun'un ek 1. maddesinde ise; "tek hâkimle çözümlenecek davalar"a ilişkin mezkûr "parasal sınır"ın, her yıl "yeniden değerlendirme" oranında artırılarak uygulanacağı hüküm altına alındıktan sonra (f.1); her takvim yılı başından geçerli olmak üzere uygulanan bu "parasal sınır"ın artışının, artışın yürürlüğe girdiği tarihten önce idare ve vergi mahkemelerince nihai olarak karara bağlanmış davalar ile Danıştay'ın bozma kararı üzerine mahkemece yeniden bakılan davalarda tatbik edilmeyeceği belirtilmiştir (f.2).

Böylece, idare ve vergi mahkemelerinde "tek hâkim"le çözümlenecek davaların belirlenmesine ilişkin "parasal sınır"daki artışların, esasen anılan mahkemelerce henüz nihai karara bağlanmamış davalarda uygulanacağı; buna karşılık, anılan mahkemelerce nihai karara bağlanmış davalar ile Danıştay'ın bozma kararı üzerine yeniden bakılan davalarda ise uygulanmayacağı¹⁶⁸ hususu Kanun'da (2576 sayılı Kanun ek m.1/2) açıklığa

¹⁶⁷ Kısaca "tek hâkim sınırı" olarak ifade edilen mezkûr "parasal sınır"ın son yedi yıldaki (2017 ila 2023 yılları arasındaki) değişim çizgisi için bkz. *supra.*, dn.17.

¹⁶⁸ Danıştay 10. Dairesi'nin bir kararında, anılan istisnanın somut olarak uygulanmasına ilişkin şöyle bir değerlendirme yapılmıştır: "*Dosyanın incelenmesinden, toplam 34.988,65 TL maddi tazminatın yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle davalı idareye karşı açılan davada, uyuşmazlığa konu miktarın, yeniden değerlendirme oranıyla 2015 yılı için belirlenen 30.000,00-TL tutarındaki tek hâkim parasal üst sınırını geçmesi nedeniyle İdare Mahkemesince heyet halinde karar verildiği, kararın davalı tarafından temyiz edildiği, Dairemizin bozma kararı sonrasında uyuşmazlığa konu miktarın 2021 yılı için belirlenen 57.000,00-TL tutarındaki tek hâkim parasal sınırının altında kalması üzerine temyize konu kararın tek hâkim tarafından verildiği ve anılan kararın davacı ve davalı idare tarafından temyiz edildiği görülmektedir. / Danıştay'ın bozma kararı üzerine, kararı bozulan mahkemece yeniden bakılan davalarda tek hâkim sınırının uygulanmayacağı dikkate*

kavuşturulmuştur. Bu suretle, -“duruşma yapılması” ve “olağan kanun yollarına başvurulması” hususlarından (*İYUK ek m.1'den*) farklı olarak- salt buradaki “parasal sınır”ın *zaman bakımından uygulanmasına* ilişkin tereddütler bertaraf edilmiştir. Lakin davanın açıldığı tarihten sonra “tek hâkimle çözümlenecek davalar”a ilişkin “parasal sınır”da gündeme gelebilecek artışların derdest davaları da etkilemesini¹⁶⁹ öngören hükmün, bilhassa “makul sürede yargılanma hakkı”nın¹⁷⁰ ihlaline yol açabileceği gibi, başkaca hukuksal sorunlara sebebiyet verebileceğini de söylemek mümkündür.

Söz gelimi, açıldığı tarih itibarıyla “tek hâkim sınırı”nı aştığı için, idare veya vergi mahkemesinde “kurul/heyet” hâlinde görülmeye başlanan bir davanın; bahse konu “parasal sınır”ın ertesi yıl “yeniden değerlendirme” oranında artırılması nedeniyle -güncel- “tek hâkim sınırı”nın altında kalması durumunda, “tek hâkim”le karara bağlanması gerekecektir.¹⁷¹ Bu açıdan, bir önceki takvim yılında “kurul/heyet” hâlinde alınan, nihai nitelik taşımayan

alındığında, Mahkeme kararının heyet tarafından verilmesi üzerine, kararın bozulmasından sonra verilecek kararın da heyet halinde verilmesi gerektiği açık olup; anılan kararın tek hâkim tarafından verilmesinde usul kurallarına uygunluk bulunmamaktadır.” Bkz. D.10.D: E.2022/7049, K.2022/5037, T.09/11/2022 (DKA). Aynı yönde bkz. D.12.D: E.2021/5657, K.2022/868, T.02/03/2022 (LexHBS); Ankara-BİM.2.VDD: E.2017/1449, K.2017/1508, T.04/10/2017 (LexHBS).

¹⁶⁹ Bkz. Söyler ve Yılmaz, s.2145.

¹⁷⁰ Genel olarak idari davalarda “makul sürede yargılanma hakkı”nın kapsamı konusunda bkz. Bayram Keskin, “İdari Yargılamada Makul Süre Kavramının Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında İncelenmesi”, *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.9, S.2, 2018, s.396 vd.

¹⁷¹ Genel içtihadî yaklaşım; “tek hâkim sınırı”nın, ilk derece mahkemesinin “karar tarihi” esas alınarak uygulanması yönündedir. Bkz. D.3.D: E.2013/5412, K.2015/1549, T.23/03/2015 (LexHBS); D.4.D: E.2016/18488, K.2021/2985, T.03/06/2021 (LexHBS). Bununla birlikte, istisnaen de olsa, anılan “parasal sınır”ın, “dava tarihi” esas alınarak uygulanması doğrultusundaki kararlara da rastlanmaktadır. Bkz. Konya-BİM.1.VDD: E.2019/609, K.2020/53, T.16/01/2020 (LexHBS). Her ne kadar “dava tarihi”ni (davanın açıldığı tarihi) esas alan bu tür kararlar, “öngörülebilirliğin” sağlanması açısından daha isabetli bir uygulama sayılabilirse de; pozitif hukuka uygun düşmemektedir. Zira, 2576 sayılı Kanun’un ek m.1/2 hükmü; “tek hâkim sınırı”nın *zaman bakımından uygulanmasında*, “dava tarihi”nin (davanın açıldığı tarihin) değil “karar tarihi”nin (ilk derece mahkemesinin nihai kararı verdiği tarihin) esas alınmasını gerektirmektedir. Ayrıksı nitelikteki bu tür kararlar için serdedilen benzer yönde bir eleştiri için bkz. Söyler ve Yılmaz, s.2145-2146, dn.26.

kararlar (örneğin, ara kararlar); nihai kararın “tek hâkim” tarafından verilmesine engel teşkil etmeyecektir.¹⁷² İdari davanın açıldığı tarih ile ilk derece mahkemesince karara bağlandığı süreç içerisinde, -her yıl “yeniden değerlendirme” oranında artırılan- “parasal sınırlar”ın güncel miktarının değişkenlik arz edebilmesi; söz konusu davada nihai karar verilinceye kadar, her takvim yılında, “uyuşmazlık konusu miktar”ın “tek hâkim sınırı”nın güncel miktarı yönünden yeniden değerlendirilmesini, yani davanın “tek hâkim”le mi yoksa “kurul/heyet” hâlinde mi çözümleneceğine (yargılamanın nasıl sürdürüleceğine) karar verilmesini zorunlu kılmaktadır.

Bu durum, idare veya vergi mahkemesinde açıldığı takvim yılında nihai karara bağlanamamış olan idari davaların, nihai karar verilinceye kadarki her takvim yılında, güncel “tek hâkim sınırı”na göre yeniden değerlendirilmesini gerektirdiğinden ve “kurul/heyet” hâlinde görülmeye başlanan bir davanın esasının “tek hâkim”le karara bağlanabilmesini sonuçladığından, yargılama sürecinin uzamasına yol açabilmektedir. Bu arada, eklemek gerekir ki; “tek hâkim”le çözümlenmesi gereken bir idari davanın, “kurul/heyet” hâlinde karara bağlanmış olması, kanun yolu aşamasında kaldırma/bozma sebebi sayılmakta ve davanın “tek hâkim”le yeniden görülmesini gerektirmekte¹⁷³, bu da “makul sürede yargılanma hakkı”nı zedelemektedir. Ayrıca, “tek hâkim sınırı”nın *zaman bakımından uygulanması* açısından, ilk derece mahkemesinin “karar tarihi”nin esas alınacağını ortaya koyan bu yaklaşım, -“tek hâkim” ile “kurul/heyet” arasındaki ilişkinin, bir “görev” ilişkisi olup, “kamu düzeni”yle ilgili sayılmasından ötürü-¹⁷⁴ “kamu düzeni”ne ilişkin bir husustaki “hukuki belirliliği” de ortadan kaldırmaktadır.

“Tek hâkim sınırı”ndaki artışın, artışın yürürlüğe girdiği tarihten önce idare ve vergi mahkemelerince nihai olarak karara bağlanmış davalar ile Danıştay’ın bozma kararı üzerine mahkemece yeniden bakılan davalarda uygulanmayacağı yolundaki istisnalar da, anılan hukuki sakıncaları bertaraf etmeye yetmemektedir. Yeri gelmişken belirtmek isteriz ki, “olağan kanun yolları”na ilişkin yeni sistemin yürürlüğe ve uygulamaya girdiği 20/07/2016

¹⁷² Bkz. Candan, *Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu*, s.23.

¹⁷³ Örneğin bkz. D.6.D: E.2014/9329, K.2018/6757, T.13/09/2018 (LexHBS); D.7.D: E.2003/1362, K.2004/2911, T.10/11/2004 (KİBB); D.10.D: E.2019/4841, K.2021/1104, T.11/03/2021 (KİBB); İzmir-BİM.2.İDD: E.2017/8574, K.2018/103, T.17/01/2018 (LexHBS). Karş. İstanbul-BİM.5.İDD: E.2016/294, K.2016/579, T.30/11/2016 (LexHBS).

¹⁷⁴ Bkz. *supra.*, dn.52-54.

tarihinden¹⁷⁵ sonraki dönem için; 2576 sayılı Kanun ek m.1/2 hükmünde yer verilen, “Danıştay’ın bozma kararı” bağlamındaki istisnanın¹⁷⁶; İYUK m.45/5 uyarınca “bölge idare mahkemeleri”nin, “istinaf başvurusunun kabulü ile ilk derece mahkemesi kararının kaldırılmasına karar vererek dosyayı ilgili mahkemeye göndermesi” hâlini de kapsayacak şekilde -yeni kanun yolları sistemine göre uyarlanmak suretiyle- yorumlanmasının isabetli olacağı düşünülebilir.¹⁷⁷

Son tahlilde, İYUK’ta öngörülen “duruşma sınırı” ve “olağan kanun yolları sınırları”ndan farklı olarak, 2576 sayılı Kanun’da öngörülen “tek hâkim sınırı”nın *zaman bakımından uygulanmasına* dair açık bir düzenleme yapılmış olması, ilk bakışta hukuki belirliliği sağlamış görünse de; her takvim yılında “tek hâkim sınırı”nda meydana gelebilecek artışların görülmekte olan idari davaları etkileyeceğine ilişkin söz konusu düzenleme, pratikte ciddi belirsizlikler yarattığı gibi, “adil yargılanma hakkı”nı zedeleme potansiyelini de bünyesinde barındırmaktadır. Bu itibarla, 2576 sayılı Kanun’un, “tek hâkim sınırı”nın *zaman bakımından uygulanmasına* ilişkin ek 1. maddesinin ikinci fıkrasında; “konusu paraya ilişkin olan” idari davaların, *karara bağlandığı değil, açıldığı tarihteki* “parasal sınırlar”ın esas alınmasına yönelik değişikliğe gidilmesi gerektiği mütalaa edilmektedir. Bu

¹⁷⁵ Bkz. *infra.*, dn.193.

¹⁷⁶ Anılan istisna şu şekilde kaleme alınmıştır: “(...) *her takvim yılı başından geçerli olmak üzere uygulanan parasal sınırların artışı, artışın yürürlüğe girdiği tarihten önce idare ve vergi mahkemelerince nihai olarak karara bağlanmış davalar ile Danıştayın bozma kararı üzerine bozulan mahkemece yeniden bakılan davalarda uygulanmaz.*”

¹⁷⁷ 2576 sayılı Kanun’un önceki kanun yolları sistemi döneminde öngörülen mezkûr (ek m.1/2) hükmünün, yeni kanun yolları sistemi dönemine bu şekilde uyarlanmasına dair argümantasyonda, “(i)stinaf, temyiz’in şekil ve usullerine tabidir.” biçimindeki İYUK m.45/2 hükmünün de dikkate alınabileceği not düşülmelidir. Nitekim, anılan yasal düzenlemelerden hareketle, anılan istisnanın bugünkü kanun yolları sistemine uyarlandığı bir yaklaşımın idari yargı yerlerince benimsendiğini gösteren kararlar mevcuttur. Örneğin, bölge idare mahkemelerinin bu minvaldeki kararlarında; “(...) *heyet hâlinde verilen bir mahkeme kararının istinaf incelemesi sonucunda bölge idare mahkemesince kaldırılması ve yeniden karar verilmek üzere dosyanın mahkemesine gönderilmesi üzerine tekrar yapılacak yargılama sonucunda verilecek kararların (son kararın verildiği tarihte dava konusu miktar tek hâkim sınırının altına düşmüş olsa dahi) yine heyet hâlinde verilmesi gerek(tiği)*” açıkça belirtilmektedir. Bkz. Bursa-BİM.5.İDD: E.2023/942, K.2023/95, T.21/11/2023; Ankara-BİM.7.İDD: E.2023/799, K.2023/1937, T.14/09/2023. Ayrıca bkz. Erzurum-BİM-3.İDD: E.2023/78, K.2023/238, T.24/02/2023.

minvalde, “Yargı Hizmetlerinin Etkinliğinin Artırılması Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi Taslağı”nda¹⁷⁸ yer alan, “*Tek hâkimle çözümlenecek davaların belirlenmesinde dava tarihindeki, miktar artırımı yapılan hâllerde ise artırımın yapıldığı tarihteki parasal sınır esas alınır.*” şeklindeki değişiklik önerisinin isabetli olduğu değerlendirilmektedir.¹⁷⁹

B. “Duruşma” Yapılması Zorunluluğunun Doğmasına İlişkin “Parasal Sınırlar”ın Zaman Bakımından Uygulanması

“Yazılı yargılama usulü” ve “evrak üzerinden inceleme ilkesi”nin benimsendiği idari yargıda, istisnai bir müessese olarak, “duruşma” da öngörülmüştür.¹⁸⁰ Bu bağlamda, olağan kanun yollarında “duruşma”

¹⁷⁸ Söz konusu Taslağın tam metni, bu makalenin kaleme alındığı tarih itibarıyla resmî bir internet sitesinde yayımlanmamış olmakla birlikte; Taslaktan İYUK’a ilişkin değişiklikler içeren- önemli kesitler, emekli Danıştay Başsavcısı Turgut CANDAN’ın kişisel internet sitesinde yer almaktadır. Bkz. Turgut Candan, “Yargı Hizmetlerinin Etkinliğinin Artırılması Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi Taslağında İdari Yargılama Usulü Kanunu ile İlgili Teklifler ve Değerlendirilmesi”, 2023 <www.turgutcandan.com/2023/12/09/yargi-hizmetlerinin-etkinliginin-artirilmasi-amaciyla-bazi-kanunlarda-degisiklik-yapilmasina-dair-kanun-teklifi-taslaginda-idari-yargilama-usulu-kanunu-ile-ilgili-teklifler-ve-degerlendirilmesi/> (S.E.T.22/12/2023). Ancak burada ele aldığımız “tek hâkim sınırı”, İYUK’ta değil, 2576 sayılı Kanun’da öngörüldüğü için; anılan linkten bu konudaki değişiklik önerilerine erişmenin mümkün olmadığı ve fakat internetteki çeşitli haber sitelerinden mezkûr husustaki önerilere de ulaşılabilceği eklenmelidir.

¹⁷⁹ Bu noktada önemle belirtmek gerekir ki, Anayasa Mahkemesi’nin -aşağıda (C) etraflıca irdelenen- “temyiz sınırı”na ilişkin kuralın iptali yolundaki kararı (bkz. *infra.*, dn.238) sonrasında; “tek hâkim sınırı”nın da, “karar tarihi” yerine “dava tarihi” esas alınarak uygulandığı bir örnekle karşılaşılmıştır. Gerçekten, istinaf mercii; Anayasa Mahkemesi’nin anılan iptal kararında yer verilen gerekçelerin, 2576 sayılı Kanun’un 7. maddesindeki “tek hâkim sınırı”nı düzenleyen hüküm için de geçerli olduğunu belirtmek ve “hak arama hürriyeti” ile “adil yargılanma hakkı”na atıfta bulunmak suretiyle, mezkûr Kanun’da geçen “parasal sınır”ın, “dava tarihi”ndeki miktar olarak anlaşılıp uygulanması gerektiği kanaatine varmıştır. Bkz. İstanbul-BİM.7.İDD: E.2023/880, K.2023/2582, T.28/12/2023. Her ne kadar “hak temelli” bir yaklaşımın ürünü olsa da; anılan kararın, pozitif hukuku “zorladığı” da yadsınamaz. Zira, “tek hâkim sınırı”nın, “karar tarihi” esas alınarak uygulanmasına işaret eden yasal düzenleme hakkında verilmiş bir iptal kararı mevcut olmadığından; hâlihazırda yürürlükte olan normu “başkalaştıran” yargısal yaklaşımın tartışmaya açık görüldüğü belirtilmelidir.

¹⁸⁰ Genel olarak idari yargıda “duruşma” müessesesi konusunda bkz. Dilşat Yılmaz, ““Usul Ekonomisi İlkesi” Çerçevesinde Türk İdari Yargılama Usulünde Sözlülük

yapılması, tamamen, istinaf ve temyiz mercilerinin takdirine bırakılmış¹⁸¹; ilk derecede de, idari yargı yerlerinin kendiliğinden “duruşma” yapmasına imkân tanınmıştır¹⁸². Bunun yanı sıra, ilk derece yargı yerlerinde görülen “iptal davaları” ve “duruşma sınırı”nı aşan “tam yargı davaları” ile “vergi uyumsuzlukları”ndan doğan idari davalarda (“vergi davaları”nda), taraflardan birinin isteği¹⁸³ üzerine “duruşma” yapılması zorunluluğu da hüküm altına alınmıştır¹⁸⁴.

Bu bağlamda, ilk derece aşamasında “duruşma” yapılmasının zorunlu olup olmadığına yönelik “parasal sınır”, İYUK’un 17. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenmiştir. Buna göre, Danıştay ile idare ve vergi mahkemelerinde açılan “iptal davaları” ve 25.000 Türk Lirasını (2023 yılı için 171.000 Türk Lirasını) aşan “tam yargı davaları” ile tarh edilen vergi, resim ve harçlarla benzeri mali yükümler ve bunların zam ve cezaları toplamı 25.000 Türk Lirasını (2023 yılı için 171.000 Türk Lirasını) aşan “vergi davaları”nda, taraflardan birinin isteği üzerine “duruşma” yapılması öngörülmüştür.¹⁸⁵

Böylece, konusunun “para” veya “parayla ölçülebilir” olup olmamasından bağımsız olarak, “iptal davaları”nda, talep üzerine, ilk derece mahkemesince “duruşma” yapılması zorunluluğu getirilmiş; “konusu paraya ilişkin olan” “tam yargı davaları” ve “vergi davaları”nda ise, bu zorunluluk, mezkûr “parasal sınır”a bağlanmıştır. Açıkçası, ilk derece mahkemelerinin, konusu 25.000 Türk Lirasını (2023 yılı için 171.000 Türk Lirasını) aşan “tam yargı davaları” ve “vergi davaları”nda, taraflardan birinin talebi üzerine, “duruşma” yapılması zorunlu kılınmıştır.

İYUK’un ek 1. maddesinde ise; “*Bu Kanunda öngörülen parasal sınırlar; her takvim yılı başından geçerli olmak üzere, önceki yılda uygulanan parasal sınırların, o yıl için 213 sayılı Vergi Usul Kanununun mükerrer 298 inci maddesi hükümleri uyarınca Maliye Bakanlığınca*

İlkesine İlişkin Bazı Değerlendirmeler”, *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.23, S.2, 2019, s.289 vd.

¹⁸¹ Bkz. İYUK m.17/2 ve m.17/4.

¹⁸² Bkz. İYUK m.17/4.

¹⁸³ İYUK m.17/3 uyarınca; “duruşma talebi”nin, *dava dilekçesi* ile *cevap* ve *savunmalarda* yapılabilmesi mümkündür.

¹⁸⁴ Bkz. İYUK m.17/1.

¹⁸⁵ Kısaca “duruşma sınırı” olarak ifade edilen mezkûr “parasal sınır”ın son yedi yıldaki (2017 ila 2023 yılları arasındaki) değişim çizgisi için bkz. *supra.*, dn.19.

(Hazine ve Maliye Bakanlığınca)¹⁸⁶ her yıl tespit ve ilan edilen yeniden değerlendirme oranında artırılması suretiyle uygulanır. Bu şekilde belirlenen sınırların bin Türk Lirasını aşmayan kısımları dikkate alınmaz.” hükmüne yer verilmiş ve fakat -2576 sayılı Kanun’un yukarıda (A) “tek hâkim sınırı” bağlamında değinilen ek 1. maddesinden farklı olarak- İYUK’ta öngörülen “parasal sınırlar”a ilişkin her yıl “yeniden değerlendirme” oranında gerçekleştirilen artışların derdest davalara etkisi konusunda herhangi bir belirleme yapılmamıştır.

Bu durum, Kanun’da belirtilen “parasal sınırlar”ın, her yıl “yeniden değerlendirme” oranına göre artırılarak güncellenmesi bağlamındaki uygulamada; ilk derece mahkemesinin “duruşma” yapma zorunluluğu doğup doğmayacağına saptanması bakımından, “davanın açıldığı” tarihin mi, “duruşma talebinde bulunulduğu” tarihin mi, “duruşma yapılmasına karar verildiği” tarihin mi, yoksa “duruşmanın yapıldığı” tarihin mi esas alınacağı hususunda tereddüde sevk etmektedir. Açıkçası, buradaki “parasal sınırlar”ın zaman bakımından uygulamasına ilişkin tereddüt, “hukuki belirlilik” ve “öngörülebilirliği” zedelediği gibi “adil yargılanma hakkı” yönünden de tartışmalı bir tabloya vücut vermektedir.

Gerçekten, ilk derece mahkemesinin “duruşma” yapma zorunluluğu bakımından, “davanın açıldığı” tarihin esas alınması kabul edilmediği takdirde; açıldığı tarih itibarıyla “duruşma sınırı”nı aştığı için, taraflardan birinin talebi üzerine “duruşma” yapılması zorunluluğunun doğacağı düşünülen bir tam yargı davasının; söz konusu “parasal sınır”ın ertesi yıl “yeniden değerlendirme” oranında artırılması nedeniyle -güncel- “duruşma sınırı”nın altında kalması ihtimalinde, “duruşma” yapılması zorunluluğuna tabi olmayacağı mülahaza edilebilecektir.¹⁸⁷ Yani, açıldığı yıl itibarıyla “duruşma sınırı”nı aşmakla birlikte, taraflarca “duruşma talebinde bulunulmamış” veya mahkemece “duruşma yapılmasına karar verilmemiş” ya da “duruşma yapılmamış” olan bir tam yargı davasında; “duruşma talebinde bulunulduğu” veya “duruşma yapılmasına karar verildiği” yahut “duruşma yapıldığı” tarih itibarıyla, “uyuşmazlık konusu miktar”, -güncel- “parasal sınır”ın altında kalacak olursa, “duruşma” yapılması zorunluluğunun ortadan kalktığından bahsedilebilecektir.

¹⁸⁶ Bkz. *supra.*, dn.21.

¹⁸⁷ Uygulamaya ilişkin olarak dile getirilen benzer yöndeki tereddüt için bkz. Söyler ve Yılmaz, s.2147.

İdari davanın açıldığı tarih ile ilk derece mahkemesince “duruşma”nın gerçekleştirildiği tarihe kadarki süreç içerisinde, -her yıl “yeniden değerlendirme” oranında artırılan- “parasal sınırlar”ın güncel miktarının değişkenlik arz edebilmesi; söz konusu davada “duruşma” yapılmıyaya kadar, her takvim yılında, “uyuşmazlık konusu miktar”ın güncel “duruşma sınırı”na göre yeniden değerlendirilmesini gerektirmeye elverişli görüldüğünden, yargılama sürecinin uzamasına sebebiyet verebilecektir. Hemen belirtelim ki, “duruşma sınırı”nı aşan bir idari davada, taraflardan birinin talebi bulunmasına karşın “duruşma” yapılmamış olması, kanun yolu aşamasında kaldırma/bozma sebebi sayılmakta ve yargılamanın “duruşmalı” olarak gerçekleştirilmesini gerektirmekte¹⁸⁸, bu da “makul sürede yargılanma hakkı”nı zedelemektedir. İlaveten, “duruşma sınırı”nın *zaman bakımından uygulanmasında*, davanın açıldığı tarihten sonra anılan “parasal sınır”da meydana gelen artışların dikkate alınacağına kabulü; “adil yargılanma hakkı”na dair diğer hukuksal sorunların yanı sıra, öngörülebilirliği sarsan sonuçları da beraberinde getirebilecektir.

Altını çizmek gerekir ki; “duruşma sınırı”nın *zaman bakımından uygulanmasına* ilişkin olarak Kanun’da açıklık bulunmaması, hukuki belirliliği zedelediğinden, yukarıda açıklanan neviden sorunlara yol açma potansiyeline sahiptir. Her ne kadar, idari yargıdaki müstakar yaklaşıma göre, “duruşma sınırı” davanın açıldığı tarih esas alınarak uygulandığı için¹⁸⁹, pratikte -genel olarak- anılan sorunların yaşanmadığı gözlemlenmekteyse de; yasal düzenlemeden sâdır olan belirsizliğin giderilmesinde fayda olacağı da yadsınamaz. Zira yasal düzenlemenin uygulamacının yorumuna ve inisiyatifine bıraktığı *zaman bakımından uygulama* hususu, aslında farklı şekillerde yorumlanmaya müsait görünmektedir. Hâliyle, “duruşma sınırı”nın *zaman bakımından uygulanmasına* ilişkin bugünkü yerleşik içtihadî yaklaşım terk edildiği takdirde, yukarıda değinilen türden sorunların gündeme gelmesi işten bile olmayacaktır.

¹⁸⁸ Örneğin bkz. D.10.D: E.2016/1055, K.2021/4869, T.18/10/2021 (DKA); Samsun-BİM.4.İDD: E.2021/1223, K.2021/1200, T.08/12/2021; D.8.D: E.2021/3243, K.2021/6573, T.21/12/2021 (DKA); Ankara-BİM.4.İDD: E.2022/694, K.2022/556, T.17/03/2022.

¹⁸⁹ Örneğin bkz. D.8.D: E.2021/3243, K.2021/6573, T.21/12/2021 (DKA); Ankara-BİM.4.İDD: E.2022/694, K.2022/556, T.17/03/2022.

Bu nedenle, İYUK'un ek 1. maddesinde; “duruşma sınırı”nın *zaman bakımından uygulanması* zımında, idari davaların *açıldığı* tarihteki “parasal sınırlar”ın esas alınmasına yönelik bir ekleme yapılmak suretiyle değişikliğe gidilmesinin faydalı olacağı değerlendirilmektedir. Bu anlamda olmak üzere, “Yargı Hizmetlerinin Etkinliğinin Artırılması Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi Taslağı”nda¹⁹⁰ yer alan ve İYUK ek m.1’e, “17 nci madde uyarınca duruşma yapılmasının zorunlu olduğu davaların belirlenmesinde (...) davanın açıldığı tarihteki parasal sınır esas alınır.” şeklinde bir fıkra eklenmesine yönelik değişiklik önerisinin isabetli olduğuna kanaat getirilmektedir.

C. “Olağan Kanun Yolları”na Başvuru Hakkının Doğmasına İlişkin “Parasal Sınırlar”ın Zaman Bakımından Uygulanması

İdari yargıda “olağan kanun yolları”na ilişkin olarak, 18/06/2014 tarih ve 6545 sayılı Kanun’la¹⁹¹, İYUK’ta köklü değişiklikler yapılmıştır.¹⁹² Nitekim, anılan kanun değişikliği doğrultusunda, 20/07/2016 tarihinde¹⁹³ yürürlüğe ve uygulamaya girmiş olan yeni sisteme göre; “itiraz” kanun yolu kaldırılarak, bunun yerine “istinaf” getirilmiş ve “istinaf” genel kanun yolu olarak öngörülürken, “temyiz” özel bir kanun yoluna dönüştürülmüş, “kararın düzeltilmesi” kanun yoluna ise son verilmiştir.¹⁹⁴ Böylece, ana hatlarıyla, “ilk derece (*bidayet mahkemeleri*) – istinaf (*bölge idare mahkemeleri*) – temyiz (*Danıştay*)” şeklinde teşekkül ettirilen “üç dereceli” bir sisteme geçilmiştir.¹⁹⁵

¹⁹⁰ Bkz. *supra.*, dn.178.

¹⁹¹ Bkz. 18/06/2014 tarih ve 6545 sayılı Türk Ceza Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun (RG: T.28/06/2014, S.29044).

¹⁹² Söz konusu değişiklikler hakkında bir inceleme için bkz. Mustafa Avcı, *İdari Yargılama Usulündeki Son Yenilikler ve İdari Yargıda İstinaf Kanun Yolu* (Ankara: Yetkin Yayınları, 2017).

¹⁹³ Bkz. “Bölge Adliye Mahkemeleri ve Bölge İdare Mahkemelerinin Tüm Yurtta Göreve Başlayacakları Tarihe İlişkin Karar” (RG: T.07/11/2015, S.29525).

¹⁹⁴ 6545 sayılı Kanun’dan önceki kanun yolları sisteminin genel çerçevesi için bkz. Zehra Odyakmaz, *Türk İdari Yargılama Usulünde Kararlara Karşı Başvuru Yolları* (İstanbul: Alfa Yayınları, 1993). Anılan Kanun ile yapılan değişikliklerden önceki ve sonraki kanun yolları sistemi hakkında genel bilgi için bkz. Ramazan Çağlayan, *İdari Yargı Kararlarına Karşı Başvuru Yolları (Fransa-Türkiye: Mukayeseli Bir Deneme)* (Ankara: Seçkin Yayınları, 2017), s.203 vd.

¹⁹⁵ Fransız idari yargılama hukukunda “temyiz”in “derece” olarak kabul edilmediği yönünde bkz. Açımız, s.23, dn.39.

Ancak, tüm idari davalarda verilen bütün nihai kararlar “üç derece”ye tabi kılınmadığı gibi; “iki derece”ye tabi olanların hepsinin “istinaf”ta kesinleşmesi de öngörülmemiş, zira istisnai bir kısım nihai kararların *-sıçrama yoluyla-* “temyiz”e gitmesi kurala bağlanmış; ayrıca bazı davalar için ise “tek derece”den ibaret bir sistem ihdas edilmiştir.¹⁹⁶ Sahiden, son derece istisnai bir durum olarak bazı idari davaların tek derecede (idare veya vergi mahkemesince) “kesin” olarak karara bağlanması öngörülürken, çoğu idari davanın iki derecede sonuçlanması düzenlenmiş, istisnai birtakım idari davaların ise üç dereceye tabi olması kuralı getirilmiştir. Bu bağlamda, “istinaf” ve “temyiz” kanun yollarına tabi olan nihai kararlar düzenlenirken, adı geçen “olağan kanun yolları”na başvuru koşulu olarak öngörülen “parasal sınırlar” marifetiyle, “değere bağlı kanun yolu” sistemi¹⁹⁷ inşa edilmiştir.

Hemen belirtelim ki; “istinaf” kanun yoluna tabi olan nihai kararlar bağlamındaki “parasal sınır” İYUK’un 45. maddesinin birinci fıkrasında, “temyiz” kanun yoluna tabi olan nihai kararlar bağlamındaki “parasal sınır” ise İYUK’un 46. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde düzenlenmiş; ilaveten, söz konusu “parasal sınırlar”ın, İYUK’un *-yukarıdaki başlıkta (B), “duruşma sınırı” zımında, aynen aktarılan-* ek 1. maddesi uyarınca her yıl “yeniden değerlendirme” oranında artırılarak uygulanması öngörülmüş ve fakat bu uygulamanın derdest idari davalara etkisine dair açık bir hükme yer verilmemiştir. Bu noktada, görülmekte olan idari davalar açısından, “istinaf” ve “temyiz” kanun yolları için İYUK’ta öngörülen “parasal sınırlar”ın *zaman bakımından uygulanmasına* dair ciddi bir sorun ile karşı karşıya kalınmaktadır.

Şöyle ki, İYUK’un, “istinaf” kanun yoluna ilişkin 45. maddesinin birinci fıkrasında; idare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarına karşı, kural olarak, -bölge idare mahkemesinde- “istinaf” yolunun açık olduğu öngörüldükten sonra; konusu 5.000 Türk Lirasını¹⁹⁸ (2023 yılı için 20.000 Türk Lirasını) geçmeyen “vergi davaları”, “tam yargı davaları” ve “idari işlemlere karşı açılan iptal davaları” hakkında idare ve vergi mahkemelerince verilen nihai kararların “kesin” olduğu ve bunlara karşı “istinaf” yoluna başvurulamayacağı hüküm altına alınmak suretiyle, konusu

¹⁹⁶ Bkz. İYUK m.45/1, m.46/1, m.20/A-2-(g), m.20/B-1-(f).

¹⁹⁷ Bkz. *supra.*, dn.31 ve dn.33.

¹⁹⁸ Kısaca “istinaf sınırı” olarak ifade edilen mezkûr “parasal sınır”ın son yedi yıldaki (2017 ila 2023 yılları arasındaki) değişim çizgisi için bkz. *supra.*, dn.22.

mezkûr “parasal sınır”ı geçmeyen idari davalar için “istinaf” kanun yolu kapatılmıştır.

İYUK’un, “temyiz”i kabil nihai kararların sınırlı (tahdidî) biçimde sayıldığı 46. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde ise; konusu 100.000 Türk Lirasını¹⁹⁹ (2023 yılı için 581.000 Türk Lirasını) aşan “vergi davaları”, “tam yargı davaları” ve “idari işlemler hakkında açılan davalar”da bölge idare mahkemelerince verilen nihai kararlara karşı -Danıştay’da- “temyiz” yoluna başvurulabileceği öngörülmek suretiyle, konusu mezkûr “parasal sınır”ın altında kalan idari davalar için “temyiz” kanun yolu kapatılmıştır.

Ayrıca, zikredilen “parasal sınırlar”ın, İYUK’un ek 1. maddesi uyarınca her yıl “yeniden değerlendirme” oranında artırılarak güncellenmek suretiyle uygulanması öngörülmüştür. Lakin bu uygulama bağlamında; “konusu paraya ilişkin olan” ve yargılama süreci bir takvim yılını aşan derdest idari davalar bakımından, anılan “olağan kanun yolları”nın açık olup olmadığının belirlenmesini teminen, hangi tarihteki “parasal sınır”ın esas alınacağına dair herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir.²⁰⁰ Bu itibarla, yargılama süreci içerisinde, daha önce (davanın açıldığı tarih itibarıyla) “istinaf” ve/veya “temyiz” incelemesine tabi olduğu düşünülen bir kararın, ilk derece mahkemesi yahut bölge idare mahkemesinin karar tarihi itibarıyla “kesin” addedilmesi ihtimalinden sâdır olan bir “belirsizlik” gündeme gelmektedir.

Bu noktada, Danıştay ve bölge idare mahkemeleri; esasen, söz konusu “parasal sınırlar”ı, “istinaf” kanun yolu açısından bidayet mahkemesinin (idare veya vergi mahkemesinin) “karar tarihi” itibarıyla, “temyiz” kanun yolu açısından ise istinaf merciinin (bölge idare mahkemesinin idari veya vergi dava dairesinin) “karar tarihi” itibarıyla esas almak suretiyle, bu nihai kararların “istinaf”a ve “temyiz”e tabi olup olmadığını belirleyen bir yaklaşım benimsemiştir.²⁰¹ Ancak yerleşik içtihat hâline geldiği

¹⁹⁹ Kısaca “temyiz sınırı” olarak ifade edilen mezkûr “parasal sınır”ın son yedi yıldaki (2017 ila 2023 yılları arasındaki) değişim çizgisi için bkz. *supra.*, dn.23.

²⁰⁰ Buna karşılık, HMK’da (ek m.1/2), “istinaf sınırı” ve “temyiz sınırı”nın zaman bakımından uygulanmasına yönelik olarak, “hükümün verildiği” tarihin esas alınacağı yolunda açık bir düzenlemeye yer verilmiş olduğu hatırlatılmalıdır.

²⁰¹ Örneğin bkz. D.2.D: E.2022/3256, K.2022/6511, T.14/12/2022 (DKA); D.4.D: E.2022/2418, K.2022/2219, T.06/04/2022 (DKA); D.6.D: E.2023/565, K.2023/1983, T.23/02/2023 (DKA); D.8.D: E.2021/2423, K.2022/7502, T.09/12/2022 (DKA); D.9.D: E.2022/3569, K.2022/4809, T.13/10/2022 (DKA); D.10.D: E.2021/3219, K.2021/3900, T.07/07/2021 (LexHBS); D.13.D: E.2022/1818, K.2022/1702,

söylenilecek olan bu yargısal yaklaşım, pratikte sorunu çözmüş görünmekle birlikte, gerçekte daha da derin hukuki sorunları beraberinde getirmiştir. Zira İYUK'taki düzenlemelerin lafzı, *-HMK'dan*²⁰² ve 2576 sayılı Kanun'dan²⁰³ farklı olarak- anılan “parasal sınırlar”ın, “dava tarihi” esas alınmak suretiyle uygulanmasına da elverişlidir.²⁰⁴ Ne var ki, içtihat; mevzuatı farklı biçimde yorumlayarak, “karar tarihi”nin esas alındığı bir uygulamayı tercih etmiştir.

Her ne kadar, “parasal sınırlar”a müteallik kurallar, “yargılama usulü”ne ilişkin olup, “kamu düzeni” ile ilgili sayıldığı için, söz konusu kuralların taraflar açısından “kazanılmış (müktesep) hak” doğurmayacağı mülahazasıyla, “parasal sınırlar”daki artışların “derhâl” uygulanması cihetine gidildiği söylenebilirse de²⁰⁵; “olağan kanun yolları sınırları”nın derdest idari davalara etkisi bakımından, “hukuki güvenlik” ilkesinin, “usul kurallarının derhâl uygulaması” ilkesine²⁰⁶ feda edilmesinin, son kerte “hukuk devleti” prensibi ile bağdaşmayacağı da savunulabilir²⁰⁷.

Gerçekten, idari davanın açıldığı tarih ile ilk derece mahkemesince ve istinaf merciince karara bağlandığı süreç içerisinde, -her yıl “yeniden değerlendirme” oranında artırılan- “parasal sınırlar”ın güncel miktarının

T.19/04/2022 (DKA); İstanbul-BİM.9.İDD: E.2020/682, K.2020/656, T.06/07/2020 (LexHBS); Adana-BİM.4.İDD: E.2022/322, K.2022/227, T.17/11/2022 (KİBB); Samsun-BİM.2.VDD: E.2022/343, K.2022/516, T.03/10/2022 (KİBB).

²⁰² Bkz. *supra.*, dn.200.

²⁰³ Bkz. *supra.*, dn.6.

²⁰⁴ Aynı yönde bkz. Candan, *Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu*, s.1369, dn.2178; Çağlayan, *İdari Yargılama Hukuku*, s.773 ve s.798; Kaplan, *İdari Yargılama Hukuku*, s.547; Söyler ve Yılmaz, s.2163; Selman Sacit Boz, Ahmet Talha Tetik, Mustafa Oğuzhan Bölükbaşı ve Mehmet Nacak, *Türk İdari Yargılama Hukukunda Temyiz* (Ankara: Adalet Yayınları, 2021), s.92-94; Ramazan Yıldırım, Serkan Çınarlı ve Kerim Azak, *Türk İdari Yargılama Hukuku Dersleri*, C.III, 4. Baskı (Ankara: Adalet Yayınları, 2023), s.452.

²⁰⁵ Bkz. *supra.*, dn.51-56.

²⁰⁶ Yargılama usulüne ilişkin kuralların “kamu düzeni” ile yakından ilgili olması hasebiyle, usul kurallarının zaman bakımından uygulanmasında “derhâl uygulanırlık” ilkesinin benimsendiği, genel olarak idari yargı kararlarında da ifade edilmektedir. Bu doğrultuda Danıştay 10. Dairesi tarafından verilen “yetkili yargı yerinin belirlenmesi kararı” için bkz. D.10.D: E.2023/1929, K.2023/2012, T.12/04/2023 (LexHBS).

²⁰⁷ Benzer yönde bkz. Söyler ve Yılmaz, s.2162.

değişkenlik arz edebilmesinin²⁰⁸; başta “hukuki belirliliği” ortadan kaldırarak “öngörülebilirliği” sarstığı²⁰⁹; ayrıca, aynı tarihte, aynı parasal talep ile açılan iki idari davadan birinin o takvim yılında, diğerinin ertesi takvim yılında karara bağlanması durumunda, ikincisinin “olağan kanun yolları”na başvuru için öngörülen güncel “parasal sınırlar”ın altında kalması ihtimalinde, “eşitlik” ilkesinin ihlalini de gündeme getirdiği²¹⁰; ilaveten, “mahkemeye erişim” ve “hükümün denetlenmesini talep etme” haklarına yönelik müdahale boyutunun “hukuk devleti” ilkesine dek uzanan bir dizi Anayasallık problemini bünyesinde barındırdığı²¹¹ gözlemlenmektedir.²¹²

Nitekim, önce, uygulamada en çok tartışma yarattığı gözlemlenen, “temyiz” kanun yoluna ilişkin “parasal sınır” düzenlemesi [İYUK m.46/1-(b)], itiraz (somut norm denetimi) yoluyla Anayasa Mahkemesi’nin önüne götürülmüş ve adı geçen Yüksek Mahkeme, kısa bir

²⁰⁸ Bu değişkenliğin, özellikle yüksek enflasyonist dönemlerde çok daha belirgin olduğu kaydedilmelidir. Nitekim ülkemizde bilhassa son birkaç yıldaki yüksek enflasyon oranlarının, inceleme konusu “parasal sınırlar”ı yansıması son derece dikkat çekicidir. “İstinaf” ve “temyiz” kanun yollarına başvuru için öngörülen “parasal sınırlar”ın son yedi yıldaki (2017 ila 2023 yılları arasındaki) değişim çizgisi için bkz. *supra.*, dn.22 ve dn.23.

²⁰⁹ Bkz. Boz, Tetik, Bölükbaşı ve Nacak, s.92; Söyler ve Yılmaz, s.2159; Seçkin, s.325; Yıldız, s.217; Yıldırım, Çınarlı ve Azak, s.452. HMK bağlamında aynı yönde değerlendirme için bkz. Hakan Pekcanitez, “Yargıtay Yönünden Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun Değerlendirilmesi”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S.144, 2019, s.418.

²¹⁰ Bkz. Söyler ve Yılmaz, s.2160-2163; Açımız, s.101. Ayrıca bkz. Boz, Tetik, Bölükbaşı ve Nacak, s.93.

²¹¹ Benzer yönde bkz. Çağlayan, *İdari Yargılama Hukuku*, s.798; Söyler ve Yılmaz, s.2159; Nilay Arat, “Madde 45-46”, içinde *Madde Sistematiği ile İdari Yargılama Hukuku*, 4. Baskı, ed. Zehreddin Aslan (Ankara: Seçkin Yayınları, 2023), s.455 ve s.469. Ayrıca bkz. Kaplan, *İdari Yargılama Hukuku*, s.547.

²¹² Aksi yönde bkz. Ulusoy, *İdari Yargılama Hukuku*, s.212. Davacının, davayı açtığı tarihte davasının ileride temyize açık olup olmayacağını bilememesinin, -buradaki “usuli” sorunun doğrudan davanın “esas”ını etkileyebilecek nitelik taşıması hasebiyle- tek başına “mahkemeye erişim hakkı”nı ve dolayısıyla “adil yargılanma hakkı”nı ihlal edeceğini ileri sürmenin kolay görünmediğini ifade eden ULUSOY; bu hususta öngörülebilirliğin sağlanmasının daha “yerinde” olacağını da eklemektedir. Dolayısıyla, ULUSOY; söz konusu “parasal sınırlar”ın *zaman bakımından uygulanması* açısından, “dava tarihi” yerine “karar tarihi”nin esas alınmasında, “hukukilik” yönünden değil, “yerindelik” yönünden sorun görmektedir. Ancak kanımızca, “dava tarihi”ni esas alan düzenleme/uygulama hem “hukukilik” hem de “yerindelik” yönünden sorunludur.

süre önce, anılan hükmün iptaline oybirliğiyle karar vermiştir.²¹³ Hemen ardından ise, Anayasa Mahkemesi, yine somut norm denetimi neticesinde; “istinaf” kanun yoluna ilişkin “parasal sınır” düzenlemesi [İYUK m.45/1-ikinci (son) cümle] ile İYUK’taki “parasal sınırlar”ın her yıl “yeniden değerlendirme” oranında artırılarak uygulanmasına ilişkin düzenlemeyi [İYUK ek m.1] de, oybirliğiyle iptal etmiştir.²¹⁴ Ayrıca, Mahkeme, “hukuksal boşluk” doğmasını önlemek için, her iki kararın da, Resmî Gazete’de yayımlanmalarından başlayarak dokuz ay sonra yürürlüğe girmesine hükmetmiştir.²¹⁵

Bu noktada, genel olarak “olağan kanun yolları” sistemimizin kurgusu ile “parasal sınırlar”ın *zaman bakımından uygulanması* açısından son derece önem arz eden mezkûr iptal kararlarının anlam ve kapsamaları ile olası etki ve sonuçları üzerinde durulmalıdır. Bu minvalde, Anayasa Mahkemesi’nin karar kronolojisi yerine, kanun yollarına ilişkin genel sıralama izlenerek; önce “istinaf”, peşi sıra da “temyiz” kanun yolu için öngörülen “parasal sınırlar”a ilişkin yasal düzenlemeler hakkındaki çok yakın tarihli iki kararın irdelenmesinde fayda olacaktır.

Bu bağlamda, ilkin belirtmek gerekir ki; idare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarından hangilerinin “istinaf” kanun yoluna tabi olduğunu düzenleyen İYUK’un 45. maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesi (“*Ancak, konusu beş bin Türk Lirasını geçmeyen vergi davaları, tam yargı davaları ve idari işlemlere karşı açılan iptal davaları hakkında idare ve vergi mahkemelerince verilen kararlar kesin olup, bunlara karşı istinaf yoluna başvurulamaz.*” tümcesi) ile “parasal sınırlar”ın her yıl “yeniden değerlendirme” oranında artırılarak uygulanmasına ilişkin ek 1. maddesi (“*Bu Kanunda öngörülen parasal sınırlar; her takvim yılı başından geçerli olmak üzere, önceki yılda uygulanan parasal sınırların, o yıl için 213 sayılı Vergi Usul Kanununun mükerrer 298 inci maddesi hükümleri uyarınca Maliye Bakanlığınca (Hazine ve Maliye Bakanlığınca)*”²¹⁶ her yıl tespit ve ilan edilen

²¹³ Künyesi aslında yukarıda da (bkz. *supra.*, dn.15) verilmiş olan ve inceleme konumuz açısından son derece önem arz eden karar için bkz. AYM: E.2023/36, K.2023/142, T.26/07/2023 (RG: T.13/10/2023, S.32338).

²¹⁴ Künyesi aslında yukarıda da (bkz. *supra.*, dn.14) verilmiş olan ve inceleme konumuz açısından son derece önem arz eden karar için bkz. AYM: E.2023/81, K.2023/184, T.26/10/2023 (RG: T.21/12/2023, S.32406).

²¹⁵ Bkz. *supra.*, dn.213-214.

²¹⁶ Bkz. *supra.*, dn.21.

yeniden değerlendirme oranında artırılması suretiyle uygulanır. Bu şekilde belirlenen sınırların bin Türk Lirasını aşmayan kısımları dikkate alınmaz.” hükmü), Anayasa Mahkemesi’nce iptal edilmiş ve işbu kararın, Resmî Gazete’de yayımlanmasından (21/12/2023 tarihinden) başlayarak dokuz ay sonra yürürlüğe girmesine hükmedilmiştir.²¹⁷

Anayasa Mahkemesi’nin anılan iptal kararında; İYUK m.45/1’in itiraz konusu ikinci cümlesiyle, “istinaf sınırı”nın altında kalan idari davalar yönünden, Anayasa’nın 36. maddesinde öngörülen “hak arama hürriyeti” kapsamında güvence altına alınan “hükümün denetlenmesini talep etme hakkı”na sınırlama getirildiği; yine İYUK’un itiraz konusu ek 1. maddesi uyarınca “istinaf”a tabi kararların belirlenmesine ilişkin “parasal sınır”ın her yıl güncellendiği ve fakat itiraz konusu kurallarda veya ilgili mevzuatta “istinaf” kanun yoluna başvuru açısından hangi tarihteki “parasal sınır”ın esas alınacağına açık, net ve tereddüde mahal vermeyecek şekilde düzenlenmemiş olduğu; bu nedenle, “kanunilik” şartını taşımayan itiraz konusu kuralların, Anayasa’nın 13. ve 36. maddelerine aykırılık oluşturduğu sonucuna ulaşılmıştır. Gerekçesinde, ayrıca, çok kısa bir süre önce yayımlanan *-ve hemen aşağıda ele alacağımız-* “temyiz sınırı”na ilişkin yasal düzenleme hakkındaki iptal kararına²¹⁸ da atıfta bulunulan işbu iptal kararının, *-Resmî Gazete’de yayımlanmasından (21/12/2023 tarihinden) başlayarak dokuz ay sonra yürürlüğe girmesine de hükmedildiğinden-* 21/09/2024 tarihinde yürürlüğe gireceği anlaşılmaktadır.

Dolayısıyla, bu süre içerisinde, kanun koyucunun, iptal kararının gerekçelerini de dikkate alarak düzenleme yapması icap etmektedir. Bu bağlamda, “hükümün denetlenmesini talep etme hakkı”nı mutlak nitelikte görmeyen²¹⁹ Anayasa Mahkemesi’nin; “istinaf” kanun yoluna başvuru için

²¹⁷ Bkz. *supra.*, dn.214.

²¹⁸ Bkz. *supra.*, dn.213.

²¹⁹ Anayasa’nın 36. maddesinde düzenlenen “hak arama hürriyeti” kapsamındaki “hükümün denetlenmesini talep etme hakkı”nın, “kişinin aleyhine verilen bir hükmün başka bir yargı mercii tarafından gözden geçirilmesini ve denetlenmesini isteyebilmesini teminat altına al(dığı)nı” belirten Anayasa Mahkemesi; mahiyeti itibarıyla “mutlak” bir hak olarak kabulü mümkün olmayan söz konusu hakkın, kanun koyucu tarafından -Anayasa’nın 13. maddesinde öngörülen ölçütlere uygun olarak- bazı sınırlamalara tabi tutulabileceğini içtihat etmektedir. 2018 yılından itibaren mezkûr kavramsallaştırmayı kullanan Anayasa Mahkemesi, ayrıca, “hükümün denetlenmesini talep etme hakkı”nın “ceza hukuku” alanındaki kapsam ve sınırıyla diğer alanlardaki kapsam ve sınırının aynı

“parasal sınır” koşulu getirilmesine, kategorik biçimde karşı çıkmadığı; ancak “parasal sınır” getirilmesi yeğlendiği takdirde, bunun açık, net ve tereddüde mahal vermeyecek şekilde uygulanmasını olanaklı kılan kurallar öngörülmesini şart koştuğu anlaşıldığından; kanun koyucunun, belirtilen perspektifle düzenleme yapması gerekliliği ortaya çıkmaktadır. Her ne kadar, mezkûr iptal kararında, söz konusu “parasal sınır”ın *zaman bakımından uygulanması* açısından “davanın açıldığı” tarihin esas alınması gerektiği açıkça belirtilmemiş olsa da; “öngörülebilirlik” bağlamında yer verilen gerekçeler, “davanın açıldığı” tarihin esas alındığı bir uygulamayı, âdeta icbar etmektedir.

Bu açıdan, “Yargı Hizmetlerinin Etkinliğinin Artırılması Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi Taslağı”nda²²⁰ yer alan ve İYUK m.45/1’in -iptal edilen- ikinci cümlesindeki salt “parasal sınır”ın miktarının (2023 yılı için geçerli olan tutara) yükseltilmesine yönelik olarak kaleme alınan, “*Ancak, konusu yirmi bin Türk Lirasını geçmeyen vergi davaları, tam yargı davaları ve idari işlemlere karşı açılan iptal davaları hakkında idare ve vergi mahkemelerince verilen kararlar kesin olup, bunlara karşı istinaf yoluna başvurulamaz.*” şeklindeki değişiklik önerisinde ilk bakışta göze çarpan bir sorun bulunmasa da; İYUK ek m.1’e, “*(...) 45 inci ve 46 ncı maddeler uyarınca istinaf veya temyiz yoluna başvurulabilecek kararların belirlenmesinde ise ilk derece mahkemesi veya bölge idare mahkemesince nihai kararın verildiği tarihteki parasal sınır esas alınır. Ancak nihai karar tarihinden sonra parasal sınırlarda meydana gelen*

olmayacağını da işaret ederek; anılan hakkın, bireyin temel hak ve özgürlüklerine daha ağır müdahalelerin söz konusu olduğu “ceza hukuku” alanında daha “geniş” bir uygulama alanı bulurken diğer alanlarda daha “esnek” uygulanabileceğini vurgulamaktadır. Anayasa Mahkemesi’nin “norm denetimi” kapsamında verdiği bu minvaldeki kararlar için bkz. AYM: E.2018/71, K.2018/118, T.27/12/2018 (RG: T.15/02/2019, S.30687); AYM: E.2020/21, K.2020/53, T.01/10/2020 (RG: T.17/11/2020, S.31307); AYM: E.2022/89, K.2022/129, T.26/10/2022 (RG: T.29/12/2022, S.32058); AYM: E.2022/135, K.2023/30, T.16/02/2023 (RG: T.05/04/2023, S.32154); AYM: E.2020/79, K.2023/113, T.22/06/2023 (RG: T.11/10/2023, S.32336). Ayrıca bkz. *supra.*, dn.213-214. Anayasa Mahkemesi’nin, “hükümün denetlenmesini talep etme hakkı”na ilişkin olarak, “bireysel başvuru” kapsamında sergilediği yaklaşım için bkz. AYM: “*Hikmet Erçin Başvurusu*”, B.N.2014/2917, T.23/01/2019 (AYM-KBB); AYM: “*E.Ç. Başvurusu*”, B.N.2019/2490, T.03/12/2020 (AYM-KBB); AYM: “*Fatma Erol Başvurusu*”, B.N.2019/19988, T.30/03/2023 (AYM-KBB).

²²⁰ Bkz. *supra.*, dn.178.

artış, bölge idare mahkemesinin kaldırma veya Danıştayın bozma kararı üzerine yeniden bakılan davalarda uygulanmaz.” biçiminde bir fıkra eklenmesine yönelik değişiklik önerisinin, “nihai kararın verildiği tarihteki parasal sınır”ın esas alınacağına ilişkin kısmı, Anayasa Mahkemesi’nin iptal kararında ortaya koyduğu yaklaşıma ters düşmekte ve Anayasa’ya aykırılığı sürdürmektedir.

Nitekim, bu yasal düzenleme önerisinin; açıldığı tarih itibarıyla “istinaf sınırı”nı aşan bir parasal tutar içermekle birlikte, açıldığı takvim yılında karara bağlanamayan bir idari davada verilecek nihai kararın, söz konusu “parasal sınır”ın ertesi yıl “yeniden değerlendirme” oranında artırılması nedeniyle -güncel- “istinaf sınırı”nın altında kalması ihtimalinde, “istinaf” kanun yoluna taşınmaması şeklinde özetlenebilecek “öngörülemezlik” sorununu devam ettirdiği açıktır. Hemen belirtelim ki, söz konusu düzenleme önerisi, “kanunilik” şartını “şeklen” karşılıyor görünse de; özü itibarıyla “hukuki belirliliği” sağlamaktan uzaktır.²²¹ Aslında, Anayasa

²²¹ Bu noktada dikkat çekmek gerekir ki; hak ve özgürlüklerin ve bunlara yapılacak müdahalelerin ve sınırlandırmaların “kanun”la düzenlenmesinin, bu hak ve özgürlüklere keyfi müdahaleyi engelleyen ve hukuk güvenliğini sağlayan demokratik “hukuk devleti”nin en önemli unsurlarından birisi olduğunu belirten Anayasa Mahkemesi; “(m)üdahalenin kanuna dayalı olması öncelikle şekli manada bir kanunun varlığını zorunlu kılar. Şekli manada kanun, Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) tarafından Anayasa’da belirtilen usule uygun olarak kanun adı altında çıkarılan düzenleyici yasama işlemidir. Hak ve özgürlüklere müdahale edilmesi ancak yasama organınca kanun adı altında çıkarılan düzenleyici işlemlerde müdahaleye imkân tanıyan bir hükmün bulunması şartına bağlıdır. TBMM tarafından çıkarılan şekli anlamda bir kanun hükmünün bulunmaması hakka yapılan müdahaleyi anayasal temelden yoksun bırakır.” demekte ve “kanun”un varlığı kadar kanun “metni”nin ve “uygulaması”nın da bireylerin davranışlarının sonucunu öngörebileceği kadar “hukuki belirlilik” taşıması gerektiğine, yani “kanunun kalitesi”nin de kanunilik koşulunun sağlanıp sağlanmadığının tespitinde önem arz ettiğine vurgu yapmakta, ayrıca müdahalenin kanuna dayalı olmasının, müdahaleye ilişkin yeterince “erişilebilir” ve “öngörülebilir” kuralların bulunmasını elzem kıldığına işaret etmektedir. Anayasa Mahkemesinin söz konusu yaklaşımını yansıtan “bireysel başvuru” kararları için bkz. AYM: “Ali Hıdır Akyol ve Diğerleri Başvurusu” <GK>, B.N.2015/17510, T.18/10/2017 (RG: T.24/11/2017, S.30250); AYM: “Sanasaryan Vakfı Başvurusu”, B.N.2019/6264, T.03/11/2022 (RG: T.14/12/2022, S.32043); AYM: “Türkiye İş Bankası A.Ş. Başvurusu” <GK>, B.N.2014/6192, T.12/11/2014 (RG: T.21/2/2015, S.29274). Karş. AYM: “S.D. Başvurusu”, B.N.2013/8884, T.13/04/2016 (AYM-KBB); AYM: “Marka Madeni

Mahkemesi'nin iptal kararından önce de, “istinaf sınırı”nın uygulanması bakımından, ilk derece mahkemesince “kararın verildiği tarih”in esas alınmasına yönelik yerleşik bir içtihat mevcutken²²²; yukarıda aynen alıntılanan neviden bir düzenlemenin, “*ıçtihat*”taki yaklaşımı “yasa”ya aktarmaktan başka bir anlamı olmayacağı ve sorunu çözemeyeceği izahtan varestedir.

Hakikaten, “istinaf” kanun yoluna başvuru için öngörülen “parasal sınır”ın, ilk derece mahkemesinin nihai “karar tarihi” esas alınarak uygulanması yoluyla “hukuki belirlilik” ve “öngörülebilirlik” sağlanabiliyorsa; şimdiye kadarki uygulamada zaten herhangi bir sorun görülememesi gerekirdi. Zira, müstakar içtihat yoluyla hukuki belirliliğin sağlandığından bahsedilebilirdi. Oysa, esas sorun, daha ziyade, içtihadî yaklaşımın bizzat kendisinden kaynaklandığından; “davanın açıldığı tarih” itibarıyla, “hükmün denetlenmesini talep etme hakkı”nın varlığının “öngörülebilir” olduğu bir düzenlemeye ihtiyaç duyulmaktadır. Ezcümle, “istinaf sınırı”nın *zaman bakımından uygulanmasına* yönelik yasal düzenlemede; ilk derece mahkemesinin “karar tarihi”nin değil, “davanın açıldığı tarih”in esas alınacağı tasrih edilmesi gerektiği düşünülmektedir.

Bu arada belirtilmelidir ki, kanun koyucu, kendisine tanınan dokuz aylık süre içerisinde herhangi bir düzenleme yapmadığı takdirde; idare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarına karşı “istinaf” kanun yoluna başvurulması için öngörülen “parasal sınır” koşulu tümüyle ortadan kalkmış olacağından; idari yargıda *genel* kanun yolu niteliğini haiz “istinaf”ın alanı genişleyecektir. Açıkçası, “konusu paraya ilişkin olan” idari davalar, “uyuşmazlık konusu miktar” ne kadar düşük olursa olsun, prensip olarak, “istinaf” kanun yoluna tabi hâle gelecektir. Öte taraftan, “parasal sınırlar”ın her yıl “yeniden değerlendirme” oranında artırılarak güncellenmesine yönelik düzenleme de ortadan kalkmış olacağından, İYUK'taki diğer “parasal sınırlar”ın²²³ sabit kalması gibi bir sonuç da hâsıl olacaktır.

Yağ Sanayi Ticaret Ltd. Şti. Başvurusu, B.N.2018/20215, T.20/10/2020 (AYM-KBB).

²²² Örneğin bkz. İstanbul-BİM.9.İDD: E.2020/682, K.2020/656, T.06/07/2020 (LexHBS); Adana-BİM.4.İDD: E.2022/322, K.2022/227, T.17/11/2022 (KİBB); Samsun-BİM.2.VDD: E.2022/343, K.2022/516, T.03/10/2022 (KİBB).

²²³ Bu noktada, Anayasa Mahkemesi'nin bahse konu iptal kararları sonrasında, geriye, (İYUK açısından) sadece “duruşma sınırı” kalacağına dikkat çekilmelidir.

Burada değinilmesi gereken bir diğer sorun da; Anayasa Mahkemesi'nin mezkûr iptal kararı yürürlüğe girinceye kadarki süreçte, idari yargı yerlerince nasıl bir uygulama yapılması gerektiğidir. Genel olarak, Anayasa Mahkemesi'nce verilen iptal kararlarının yürürlüğünün ertelendiği²²⁴ durumlarda, kararda belirtilen sürenin sadece yasama organına hitap ettiği, Anayasa'ya aykırı olduğu Anayasa Mahkemesi'nce saptanmış olan yasal düzenlemelerin erteleme süresi içinde uygulanmaya devam edilmesinin hukuka uygun olmayacağı yolunda bir içtihadî eğilimden bahsedilebilir.²²⁵ Lakin, burada iptal edilen normların, bir “maddi hukuk” kuralı değil “yargılama usulü” kuralı olması, farklı bir yaklaşım benimsenmesini de gerektirebilir.²²⁶ Konuya bu zaviyeden yaklaşıldığında, Anayasa Mahkemesi'nin; “istinaf sınırı”nın, hiçbir surette getirilemeyeceğini

²²⁴ Bkz. Anayasa m.153/3 ve 30/03/2011 tarih ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun (RG: T.03/04/2011, S.27894) m.66/3.

²²⁵ Danıştay 12. Dairesi'nin bir kararında yer verilen şu gerekçeler, anılan yaklaşımı ortaya koymaktadır: “Anayasa'nın 152. ve 153. maddelerinde belirtildiği üzere; mahkemeler bir yasa kuralının Anayasa Mahkemesince iptal edilmesi hâlinde yüksek mahkemenin kararına, gerekçesine uygun karar vermek zorundadırlar. / Anayasa Mahkemesince bir kanunun veya KHK'nin tümünün ya da bunların belirli hükümlerinin Anayasa'ya aykırı bulunarak iptal edilmiş olduğu bilindiği hâlde eldeki davaların Anayasa'ya aykırılığı saptanmış olan kurallara göre görüşülüp çözümlenmesi, Anayasa'nın üstünlüğü prensibine ve hukuk devleti ilkesine aykırı düşeceği için uygun görülmez. / Anayasa Mahkemesinin, iptal kararının yürürlüğe gireceği tarihi ileriye dönük olarak ertelemiş bulunması öncelikle yasama organına aynı konuda, iptal kararının gerekçesine uygun olarak, yeni bir düzenleme için olanak tanımak ve ortada hukuki bir boşluk yaratmamak amacıyla yönelik olup, yargı mercilerinin bakmakta olduğu uyumsuzluklarda hukuka ve Anayasa'ya aykırı bulunarak iptal edilmiş kuralları uygulaması ve uyumsuzlukları bu kurallara göre çözümlenmesi sonucunu doğurmayacağı idari yargının yerleşik içtihatlarındandır.” Bkz. D.12.D: E.2013/1317, K.2014/381, T.06/02/2014 (LexHBS). Ayrıca bkz. D.11.D: E.2002/4654, K.2005/973, T.07/03/2005 (DKA); İzmir-BİM.1.İDD: E.2017/533, K.2017/499, T.25/04/2017 (LexHBS).

²²⁶ Nitekim, -buradaki incelememize de ışık tutabilecek olan- “temyiz sınırı”na ilişkin Anayasa Mahkemesi kararı bağlamında; iptal edilen normun, “maddi hukuk normu” değil “şekli hukuk normu” olduğuna dikkat çeken YILMAZOĞLU, iptal edilen norma dayanılarak, yargılama hukukunda yargısal karar alınıp alınmayacağı meselesini tartışmaktadır. Bkz. Yunus Emre Yılmazoğlu, “2577 Sayılı Kanun'un 46. Maddesinin Birinci Fıkrasının 'B' Bendinin İptaline Yönelik Anayasa Mahkemesi Kararı Nedeniyle Oluşan Hukuki Durum ve Kanun Değişikliği Önerileri”, *Vergi Sorunları Dergisi*, S.423, Aralık 2023, s.37.

değil, ancak yasada “öngörülebilirliği” sağlayacak kurallara yer verilmek kaydıyla getirilebileceğini ortaya koyduğu da gözetilmek gerekir.

Bu anlamda, “istinaf sınırı”na ilişkin mezkûr iptal kararı yürürlüğe girinceye kadarki süreçte; “idari davanın açıldığı tarih”teki “istinaf sınırı”nın esas alındığı bir uygulamanın benimsenmesi ve bahse konu “parasal sınır”daki artışın, hâlihazırda görülmekte olan idari davaları etkilemediği bir yargısal tutum sergilenmesi, en elverişli çözüm yöntemi sayılabilir.²²⁷ Aksi takdirde, yani Anayasa Mahkemesi’nin iptal kararını, kararın yürürlüğünün ertelendiği dokuz aylık dönem boyunca tümüyle göz ardı ederek, iptal edilen normların aynen uygulanmasını sürdüren tarzda bir yaklaşım benimsenmesi; söz konusu idari yargı kararları yönünden, “adil yargılanma hakkı” kapsamında “hükmün denetlenmesini talep etme hakkı”nın ihlali sorununu gündeme getirebilir. Hâl böyleyken, iptal kararının yürürlüğünün ertelendiği dokuz aylık zaman zarfında, mezkûr yasal düzenlemelerin Anayasa Mahkemesi’nce Anayasa’ya aykırılığının tespit edildiği hususunun tamamen görmezden gelinmesinin, Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin “ihlal” kararları ile karşı karşıya kalınmasına yol açabileceği²²⁸ hatırd tutulmalıdır.

“İstinaf sınırı”na ilişkin Anayasa Mahkemesi kararı ile ortaya çıkan hukuki durumun, muhtelif veçheleriyle analizinin ardından; “temyiz sınırı”na ilişkin Anayasa Mahkemesi kararının sonuçları, tekrara düşmemek açısından, özellikle “istinaf sınırı”na ilişkin iptal karardan ayrılan yönlerine odaklanılarak tetkik edilmelidir.

Bu bağlamda belirtilmelidir ki; istinaf mercii olan bölge idare mahkemelerinin nihai kararlarından hangilerinin “temyiz” kanun yoluna tabi olduğunu düzenleyen İYUK m.46’nın birinci fıkrasının (b) bendi (“*Konusu yüz bin Türk Lirasını aşan vergi davaları, tam yargı davaları ve idari işlemler hakkında açılan davalar.*” ibaresi), Anayasa Mahkemesi’nce iptal

²²⁷ Nitekim bu minvaldeki bir istinaf mercii kararında; Anayasa Mahkemesi’nin mezkûr iptal kararı doğrultusunda yeni bir yasal düzenleme yapılınca kadar, 2576 sayılı Kanun’un anılan hükmünde geçen “parasal sınır”ın, “dava tarihi”ndeki miktar olarak anlaşılıp uygulanması gerektiği kanaatine varılmıştır. Bkz. Erzurum-BİM.3.İDD: E.2023/1569, K.2023/1588, T.21/12/2023.

²²⁸ Anayasa Mahkemesi’nin -buradaki incelememize de ışık tutabilecek olan- “temyiz sınırı”na ilişkin iptal kararı öncesinde ve iptal kararının yürürlüğe gireceği tarihe kadar iptal edilen norma dayanarak verilen yargısal kararlarla ilgili “bireysel başvuru”lara yönelik tespit ve değerlendirmeler için bkz. Yılmazoğlu, s.37-40.

edilmiş ve işbu kararın, Resmî Gazete’de yayımlanmasından (13/10/2023 tarihinden) başlayarak dokuz ay sonra yürürlüğe girmesine hükmedilmiştir.²²⁹

Anayasa Mahkemesi’nin anılan iptal kararında, Anayasa’nın 13. ve 36. maddelerine aykırılık, iki temel gerekçeye dayandırılmıştır: *Birincisi*, “temyiz” kanun yoluna başvuru açısından hangi tarihteki “parasal sınır”ın uygulanacağı hususunun açık, net ve tereddüde mahal vermeyecek şekilde düzenlenmemiş olması, “kanunilik” ilkesiyle bağdaşmamaktadır. *İkincisi* ise, “istinaf” kanun yolu için öngörülen “parasal sınır”ın (2023 yılı için 20.000 Türk Lirasının) üzerinde olup da “temyiz” kanun yolu için öngörülen “parasal sınır”ın (2023 yılı için 581.000 Türk Lirasının) altında kalan bütün uyuşmazlıklar “tutar” açısından “önemsiz” sayılamayacağından; istinaf mercii olan bölge idare mahkemesinin ilk derece mahkemesi kararını kaldırmak suretiyle işin esası hakkında yeniden karar vermesi durumunda, ilk kez bölge idare mahkemesince davacı aleyhine verilebilecek bu nihai kararlara karşı “temyiz” kanun yoluna başvurulamaması, “hükümün denetlenmesini talep etme hakkı”na “orantısız” bir sınırlama getirmekte ve “ölçülülük” ilkesine aykırılık oluşturmaktadır.

Anayasa Mahkemesi’nin bu iptal kararı, salt “temyiz” kanun yoluna ilişkin “parasal sınır”ın *zaman bakımından uygulanmasına* yönelik olmakla birlikte, aslında yargılama usulündeki diğer “parasal sınırlar”ın *zaman bakımından uygulanması* sorununun çözümüne de ışık tutmaktadır. Zira kararın birinci gerekçesi, bu hususta “hukuki belirliliği” ve “öngörülebilirliği” sağlayacak yeni bir kanuni düzenleme yapılmasını gerektirmektedir. Kararın, “hükümün denetlenmesini talep etme hakkı” bağlamındaki değerlendirmeyi içeren ikinci gerekçesi ise, “parasal sınırlar”ın *zaman bakımından uygulanması* sorununun ötesinde, idari yargıda “olağan kanun yolları”na ilişkin sistemin tümünü etkileme potansiyelini bünyesinde barındırmakta ve bu yönüyle çok daha dikkat çekici görünmektedir. Nitekim, anılan gerekçe; istinaf mercii olan bölge idare mahkemesinin ilk derece mahkemesi kararını kaldırmak suretiyle işin esası hakkında yeniden karar vermesi durumunda, ilk kez bölge idare mahkemesince davacı aleyhine²³⁰ verilebilecek bu nihai kararlara karşı

²²⁹ Bkz. *supra.*, dn.213.

²³⁰ Her ne kadar Anayasa Mahkemesi’nin iptal kararının anılan gerekçesinin; kararda zikredilen durumda, sadece “davacı aleyhine” verilebilecek nihai kararlar bakımından “temyiz” olanağı getiren bir yasal düzenleme yapılmasını icbar etse de,

“temyiz” kanun yoluna başvurma imkânı bulunmayan tüm durumlara teşmil edilmeye müsaittir. Yani karardaki mezkûr argümantasyonun; kanun yollarındaki salt “parasal sınırlar”a ilişkin olmadığı ve yasa koyucunun, “kanun yolları” sistemini, “hükümün denetlenmesini talep etme hakkı”nın kullanımına imkân tanıyacak şekilde yeniden kurgulamasını elzem kıldığı söylenebilir.

Tabii, kanun koyucunun, iptal kararının gerektirdiği düzenlemeleri yapmaması durumunda, kararda murat edilenin tam aksi bir sonucun ortaya çıkacağı da eklenmelidir. Zira Anayasa Mahkemesi’nin kanun koyucuya tanıdığı dokuz aylık süre içerisinde herhangi bir yasal düzenleme yapılmaması durumunda, iptal kararının (13/07/2024 tarihi itibarıyla) yürürlüğe girmesiyle birlikte, “temyiz” kanun yolunun alanı daha da daralmış olacaktır.²³¹ Nitekim -“istinaf”ın aksine- “temyiz”, *özel ve istisnai* bir kanun yolu olarak öngörülmüş olup; “temyiz”i kabil kararlar İYUK m.46/1 hükmünde bentler hâlinde sınırlı (tahdîdî / *numerus clausus*) biçimde sayıldığından, maddenin diğer bentlerinde [iptal edilen (b) bendi dışındaki on üç bentte] açıkça belirtilmeyen hâllerde “temyiz” kanun yoluna başvuru olanağı da ortadan kalkmış olacaktır. Başka bir ifadeyle, Anayasa Mahkemesi’nin iptal kararının yürürlüğe girmesiyle birlikte, “konusu paraya ilişkin olan” idari davalarda bölge idare mahkemelerince verilen nihai kararlara karşı, -*İYUK m.46/1’de öngörülen hususlardan biri söz konusu olmadığı takdirde*- dava konusunun parasal tutarı ne kadar yüksek olursa olsun “temyiz” kanun yoluna müracaat edilemeyecektir. Kuşkusuz, bu ihtimalde, “parasal sınırlar”ın *zaman bakımından uygulanması* sorununun daha da derinleşmesi ve başkaca hukuksal sorunları da beraberinde getirmesinden bahsedilebilecektir.

Öte yandan, “temyiz sınırı”nın *zaman bakımından uygulanması* hususunda, kanun koyucunun, “davanın açıldığı” tarihin esas alınmasına

istinaf incelemesi neticesinde ilk kez “*davalı idare aleyhine*” verilebilecek nihai kararları da kapsayan bir yasal düzenleme yapılmasına da engel teşkil etmediği; bilakis, bahsedilen ikinci düzenleme yönteminin, burada davanın her iki tarafına da “*yargılama usulü*”ne ilişkin bir “*hak*” olan “temyiz” imkânının tanınması açısından daha isabetli olacağı vurgulanmalıdır.

²³¹ Benzer yönde bkz. Turgut Candan, “İdari Yargı’da Kanun Yollarında Parasal Sınırın Anayasa Mahkemesince İptali ve Sonuçları”, 2023 <www.turgutcandan.com/2023/10/27/idari-yargida-kanun-yollarinda-parasal-sinirin-anayasa-mahkemesince-iptali-ve-sonuclari/> (S.E.T.22/12/2023).

yönelik düzenleme yapması gerekliliğinin doğduğu vurgulanmalıdır.²³² “İstinaf sınırı”na ilişkin Anayasa Mahkemesi kararının²³³ yorumuna dair öncüller, “temyiz sınırı”na ilişkin Anayasa Mahkemesi kararı²³⁴ açısından da geçerli olduğundan; burada tekrara düşmemek için, yukarıdaki paragraflarda yer verdiğimiz argümantasyona yollamada bulunmakla yetiniyoruz.

Bununla birlikte, burada hassaten vurgulamak isteriz ki; “Yargı Hizmetlerinin Etkinliğinin Artırılması Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi Taslağı”nda²³⁵ yer alan ve İYUK m.46/1’in -iptal edilen- (b) bendindeki salt “parasal sınır”ın miktarının (2023 yılı için geçerli olan tutara) yükseltilmesine yönelik olarak kaleme alınan, “*Konusu beş yüz seksen bir bin Türk Lirasını aşan vergi davaları, tam yargı davaları ve idari işlemler hakkında açılan davalar.*” şeklindeki değişiklik önerisi ile anılan fıkraya (c) bendi olarak eklenmek üzere kaleme alınan, “*Konusu yüz yetmiş bir bin Türk Lirasını aşmış beş yüz seksen bir bin Türk Lirasını aşmayan vergi davaları, tam yargı davaları ve idari işlemler hakkında açılan ve istinaf kanun yolu incelemesinde kaldırma kararı üzerine yeniden karar verilen davalar.*” şeklindeki öneride, -aslında eksiklik gözlemlenmekle birlikte- ilk etapta göze çarpan ciddi bir sorun bulunmasa da; İYUK ek m.1’e, “(...) 45 inci ve 46 ncı maddeler uyarınca istinaf veya temyiz yoluna başvurulabilecek kararların belirlenmesinde ise ilk derece mahkemesi veya bölge idare mahkemesince nihai kararın verildiği tarihteki parasal sınır esas alınır. Ancak nihai karar tarihinden sonra parasal sınırlarda meydana gelen artış, bölge idare mahkemesinin kaldırma veya Danıştayın bozma kararı üzerine yeniden bakılan davalarda uygulanmaz.” biçiminde bir fıkra eklenmesine yönelik değişiklik önerisinin, “nihai kararın verildiği tarihteki parasal sınır”ın esas alınacağına ilişkin kısmı, Anayasa Mahkemesi’nin iptal kararında ortaya koyduğu yaklaşımla bağdaşmamakta ve Anayasa’ya aykırılık sorununu devam ettirmektedir.

Esasen, Anayasa Mahkemesi’nin iptal kararından önce de, “temyiz sınırı”nın uygulanması bakımından, bölge idare mahkemesince “kararın verildiği tarih”in esas alınmasına yönelik yerleşik bir içtihat mevcutken²³⁶;

²³² Benzer yönde bkz. Candan, “İdari Yargı’da Kanun Yollarında Parasal Sınırın Anayasa Mahkemesince İptali ve Sonuçları”; Yılmazoğlu, s.40.

²³³ Bkz. *supra.*, dn.214.

²³⁴ Bkz. *supra.*, dn.213.

²³⁵ Bkz. *supra.*, dn.178.

²³⁶ Örneğin bkz. D.2.D: E.2022/3256, K.2022/6511, T.14/12/2022 (DKA); D.4.D: E.2022/2418, K.2022/2219, T.06/04/2022 (DKA); D.6.D: E.2023/565, K.2023/1983,

yukarıda aynen alıntılanan minvalde bir düzenlemenin, “*içtihat*”*taki yaklaşımı* “*yasa*”*ya aktarmaktan* başka bir anlamı olmayacağı ve sorunun çözümüne katkı sunamayacağı ortadadır. Bu noktada, “*istinaf sınırı*” bağlamında yukarıda yer verilen izahatın, “*temyiz sınırı*” açısından da geçerli olduğu belirtilmelidir. Son tahlilde, “*temyiz sınırı*”nın *zaman bakımından uygulanmasına* yönelik yasal düzenlemede; bölge idare mahkemesinin “*karar tarihi*”nin değil, “*davanın açıldığı tarih*”in esas alınmasının açıkça hükme bağlanması gerektiği vurgulanmalıdır.

Nihayet, Anayasa Mahkemesi’nin mezkûr iptal kararının yürürlüğe girmesine kadarki süreçte, “*temyiz sınırı*” yönünden, idari yargı yerlerince nasıl bir uygulama yapılması gerektiği sorusunun; inceleme konumuzu oluşturan “*parasal sınırlar*”ın *zaman bakımından uygulanması* meselesine müteallik boyutu itibarıyla, yukarıda “*istinaf sınırı*”na ilişkin Anayasa Mahkemesi kararı²³⁷ bağlamında yürütülen argümantasyon çerçevesinde yanıtlanmasının mümkün olduğuna da işaret edilmelidir. Bu doğrultuda, Anayasa Mahkemesi’nin; “*temyiz sınırı*”nın, hiçbir surette getirilemeyeceğini değil, yasada “*öngörülebilirliği*” sağlayacak kurallara yer verilmek koşuluyla getirilebileceğini ortaya koyduğu da göz önüne alınarak; “*temyiz sınırı*”na ilişkin mezkûr iptal kararı yürürlüğe girinceye kadarki zaman zarfında; “*idari davanın açıldığı tarih*”teki “*temyiz sınırı*”nın esas alındığı bir uygulamanın benimsenmesi ve bahse konu “*parasal sınır*”daki artışın, hâlihazırda görülmekte olan idari davaları etkilemediği bir yargısal tutum sergilenmesi, en uygun çözüm yolu sayılabilir.²³⁸ Kaldı ki, Anayasa

T.23/02/2023 (DKA); D.8.D: E.2021/2423, K.2022/7502, T.09/12/2022 (DKA); D.9.D: E.2022/3569, K.2022/4809, T.13/10/2022 (DKA); D.10.D: E.2021/3219, K.2021/3900, T.07/07/2021 (LexHBS); D.13.D: E.2022/1818, K.2022/1702, T.19/04/2022 (DKA).

²³⁷ Bkz. *supra.*, dn.214.

²³⁸ Nitekim, bu doğrultuda verilen kararlara rastlanmaktadır. Bkz. İstanbul-BİM.5.VDD: E.2023/2984, K.2023/6047, T.29/12/2023; Erzurum-BİM.3.İDD: E.2023/1510, K.2023/1625, T.29/12/2023; Gaziantep-BİM.3.İDD: E.2023/173, K.2023/1748, T.29/12/2023; Bursa-BİM.2.VDD: E.2022/1720, K.2023/1728, T.28/12/2023. Dahası, “*temyiz sınırı*”na ilişkin olarak Anayasa Mahkemesi’nce verilen iptal kararında yer alan gerekçeleri, -esasen, pozitif hukuku biraz “*zorlayarak*”- “*tek hâkim sınırı*”na da teşmil eden bir kararla da karşılaşmıştır. Bkz. *supra.*, dn.179. Buna karşılık, Danıştay 10. Dairesi’nin, “*temyiz sınırı*”na ilişkin düzenlemeyi aynı şekilde uygulamaya devam ettiği bir karara da rastlandığı eklenmelidir. Bu kararda; Anayasa Mahkemesi’nin iptal kararlarının yürürlüğünün ertelenmesi hâlinde, erteleme süresince iptali ertelenen kanun hükmünün yürürlükte olduğunun ve söz

Mahkemesi'nin iptal kararını, kararın yürürlüğünün ertelendiği dokuz aylık dönem boyunca tümüyle göz ardı ederek, iptal edilen normun aynen uygulanmasını sürdüren tarzda bir yaklaşım benimsenmesinin; söz konusu idari yargı kararları yönünden, “adil yargılanma hakkı” kapsamında “hükümün denetlenmesini talep etme hakkı”nın ihlali sorununu gündeme getirebileceği²³⁹ de dikkatten kaçmamalıdır.

Neticeten, çalışmamızın konusu açısından son derece önemli olduğu anlaşılan, “olağan kanun yolları sınırları”na ilişkin mezkûr iptal kararlarının gerekçeleri göz önünde tutulduğunda; idari yargılama usulündeki tüm “parasal sınırlar”ın *zaman bakımından uygulanmasında*, “davanın açıldığı” tarihin esas alınmasının [ve *davacının talep ettiği parasal tutar (varsa, -İYUK m.16/4 uyarınca- “ıslah” edilen miktar dâhil) doğrultusunda belirleme yapılmasının*], “hukuki belirlilik” ve “öngörülebilirliğin” sağlanmasına ve “adil yargılanma hakkı”nın hayata geçirilmesine hizmet eden en elverişli ve isabetli yöntem olacağını, özellikle vurgulamak gerekir.

V. GENEL DEĞERLENDİRME VE SONUÇ

İdari yargı sistemimizde, “konusu paraya ilişkin” olan ve olmayan idari davalar, tabii kılındıkları bazı yargılama usulü kuralları bakımından ayrıştırılmıştır. Bu bağlamda, “konusu paraya ilişkin olan” idari davalarda; idare ve vergi mahkemelerinde açılan davanın “tek hâkim”le mi yoksa “kurul/heyet” hâlinde mi çözümleneceğinin belirlenmesi, ilk derece aşamasında “duruşma” yapılması zorunluluğu doğup doğmayacağına tespit edilmesi ile verilen nihai karara karşı “olağan kanun yolları”na başvuru hakkı tanınıp tanınmayacağına saptanması bakımından belirli “parasal sınırlar” a dayanan ayrıksı bir rejim öngörülmüştür.

konusu hükümün ilgililere uygulanmasının “kanunilik” koşulunun ihlaline sebebiyet vermeyeceğinin, Anayasa Mahkemesi'nin “bireysel başvuru” kararlarında da açıkça kabul edildiği gerekçesine istinaden; “temyiz sınırı”na ilişkin düzenlemenin, erteleme süresi boyunca aynı şekilde uygulanmasının sürdürülmesi gerektiği yolunda bir yaklaşım ortaya konulmuştur. Bkz. D.10.D: E.2023/6015, K.2023/7469, T.27/11/2023. Lakin Daire'nin atıfta bulunduğu “bireysel başvuru” kararlarının [AYM: “*Veli Küçük Başvurusu*”, B.N.2013/6099, T.16/07/2014 (RG: T.22/10/2014, S.29153) §41-42; AYM: “*Sedef Ural Başvurusu*” <GK>, B.N.2013/5876, T.04/06/2015 (RG: T.09/07/2015, S.29411) §26-27] buradaki argümantasyon açısından tatbik kabiliyeti kuşkuludur.

²³⁹ Bkz. *supra.*, dn.228.

Bu ayrık rejimin; kanun koyucunun “tutar” açısından “önemsiz” saydığı idari uyumsuzluklara ilişkin yargılama sürecinin daha hızlı biçimde sonuçlandırılmasını sağlama şeklinde özetlenebilecek genel amacın yanı sıra, “istinaf” ve “temyiz” kanun yolları için öngörülen “parasal sınırlar” vasıtasıyla, bölge idare mahkemeleri ve Danıştay’ın iş yükünün azaltılması ile Danıştay’ın “içtihat mercii” rolünün güçlendirilmesi şeklinde bir muradı da olduğu anlaşılmaktadır.

Ne var ki, her yıl “yeniden değerlendirme” oranında artırılarak güncellenen “parasal sınırlar”ın ulaştığı tutarların yüksekliği karşısında, “konusu paraya ilişkin” olup da anılan “parasal sınırlar”ı aşmayan idari davaların -kategorik biçimde- “önemsiz” addedilmesi tartışmaya açık olduğu gibi; idari davalar arasında parasal değere bağlı “önem” kriteri getirilerek, “parasal sınırlar”ın altında kalan davalar açısından bazı usuli olanakların sınırlandırılmasını esas alan bir sistem ihdası da, başlı başına bir sorun teşkil etmektedir.

İlaveten, “değere bağlı kanun yolu” sistemi, idari yargı kararlarının büyük bir kısmının “temyiz” denetiminden mahrum kalmasına yol açtığından, “içtihat birliği”ni sarsma potansiyeline sahiptir. Sahiden, içerdikleri parasal tutar açısından “önemsiz” addedilen bazı idari davaların, içtihat yaratılmasını gerektiren “önemli” idare hukuku sorunları ihtiva etmesi durumunda dahi Danıştay’ın önüne getirilmesine ket vuran bir sistemin²⁴⁰, idare hukukunun “içtihadî” karakterinin gelişimini zayıflatacağı aşikârdır.

Kaldı ki, idarenin “kamu gücü”ne dayanan işlem ve eylemlerinden doğan davaların parasal “önem”lerine göre ayrıştırılmasına yönelik kanun yolu sisteminin, özellikle “iptal davası”nın mahiyetine uygun düşmediği de açıktır. Nitekim, “konusu paraya ilişkin olan”, dolayısıyla “parasal sınırlar”ın tatbik sahasına giren “iptal davaları” açısından; dava konusu idari

²⁴⁰ “Olağan kanun yolları”na ilişkin önceki sistemin yürürlükte ve uygulamada olduğu dönemde, “tek hâkim”le verilen nihai kararların, “itiraz” kanun yoluna tabi olup, -o dönem “itiraz mercii” konumundaki- “bölge idare mahkemeleri”nde kesinleşmesi nedeniyle ortaya çıkabilecek içtihat farklılıklarının “Danıştay”da giderilmesine olanak tanıyacak bir kanalın açık tutulması gerekliliğine işaret edilirken, benzer şekilde, şu ifadeye yer verilmiştir: “(D)ava ‘küçük’ olabilir, fakat, içerdığı idare hukuku ‘büyük’ olabilir veya hukuk da ‘küçük’ olsa bile tek hukuksal doğru ilkesi ile bağdaşmayan şekilde ‘farklı’ olabilir.” Bkz. Sait Güran, Kahraman Berk, Taner Ayanoğlu ve Kemal Berkarda, “İdari Yargılama ile İlgili Konular”, içinde *Danıştay ve İdari Yargı günü 135. Yıl Sempozyumu*, 9 Mayıs 2003 (Ankara: Danıştay Yayınları, 2004), s.122.

işlemin konu unsurunun -doğrudan- “para” olması şartının mı aranacağı, yoksa idari işlemin konusunun “parayla ölçülebilmesi”nin de yeterli mi sayılacağı hususunda net bir ölçüte ulaşamadığı gözlemlenmektedir. Aynı şekilde, “parasal sınırlar” a tabi olduğu kabul edilen idari davalarda, “parasal sınırlar”ın uygulanmasına esas değer belirlenmesinde de tereddüt doğuran ihtimallerle karşılaşmaktadır. Dolayısıyla, “konusu paraya ilişkin olan” idari davalar için Kanun’da öngörülen “parasal sınırlar”ın *konu bakımından uygulanmasına* dair temel bir duraksama yaşanmaktadır.

Ayrıca, kanunda öngörülen “parasal sınırlar”ın her yıl “yeniden değerlendirme” oranında artırılarak güncellenmesinin, “istinaf sınırı” ve “temyiz sınırı” açısından, derdest idari davaları da etkileyecek şekilde uygulanması, özellikle son birkaç yıldaki yüksek enflasyon oranları nedeniyle, davacının kanun yollarına başvuru hakkının mevcut olup olmadığını öngörebilmesini zorlaştırmaktadır. Davanın açıldığı tarih itibarıyla “istinaf” ve/veya “temyiz” incelemesine tabi olduğu düşünülen bir kararın, ilk derece mahkemesi yahut bölge idare mahkemesinin karar tarihi itibarıyla “kesin” addedilmesi ihtimalinden kaynaklanan “belirsizlik”, “parasal sınırlar”ın *zaman bakımından uygulanması* sorununu gün yüzüne çıkarmaktadır. Nitekim, “istinaf”²⁴¹ ve “temyiz”²⁴² kanun yollarına ilişkin “parasal sınır” öngören yasal düzenlemeler, çok kısa bir süre önce, Anayasa Mahkemesi’nce iptal edilmiş ve her iki kararın da yürürlüğü, Resmî Gazete’de yayımlanmalarından başlayarak dokuz ay süreyle ertelenmiştir.

Bu iptal kararları, salt “olağan kanun yolları”na ilişkin “parasal sınırlar”ın *zaman bakımından uygulanmasına* yönelik olmakla birlikte, aslında yargılama usulündeki diğer “parasal sınırlar”ın *zaman bakımından uygulanması* sorununun çözümüne de ışık tutmaktadır. Dahası, bu yaklaşımın, HMK’daki “parasal sınırlar” a teşmili de ihtimal dâhilindedir. Zira anılan kararlar, bu hususta “hukuki belirliliği” ve “öngörülebilirliği” sağlayacak yeni bir kanuni düzenleme yapılmasını gerektirmektedir. Her ne kadar mezkûr kararlarda, söz konusu “parasal sınırlar”ın *zaman bakımından uygulanması* açısından “davanın açıldığı” tarihin esas alınması gerektiği açıkça belirtilmemiş olsa da; “öngörülebilirlik” bağlamında yer verilen gerekçeler, “davanın açıldığı” tarihin esas alındığı bir uygulamayı, âdeta icbar etmektedir. Kaldı ki, idari yargıdaki “parasal sınırlar”ın uygulanması bakımından “karar tarihi”ni esas alan bir kanuni düzenleme yapılmasının,

²⁴¹ Bkz. AYM: E.2023/81, K.2023/184, T.26/10/2023 (RG: T.21/12/2023, S.32406).

²⁴² Bkz. AYM: E.2023/36, K.2023/142, T.26/07/2023 (RG: T.13/10/2023, S.32338).

“içtihat”taki yaklaşımı “yasa”ya aktarmaktan başka bir anlamı olmayacağı ve sorunun çözümüne katkı sağlamayacağı da ortadadır.

Hâl böyle olunca, “olağan kanun yolları sınırları”na ilişkin mezkûr iptal kararlarının gerekçeleri göz önünde tutulduğunda; idari yargılama usulündeki tüm “parasal sınırlar”ın *zaman bakımından uygulanmasında*, “davanın açıldığı” tarihin esas alınmasının [ve davacının talep ettiği parasal tutar (varsa, -İYUK m.16/4 uyarınca- “ıslah” edilen miktar dâhil) doğrultusunda belirleme yapılmasının], “hukuki belirlilik” ve “öngörülebilirliğin” sağlanmasına ve “adil yargılanma hakkı”nın hayata geçirilmesine hizmet eden en elverişli ve isabetli yöntem olacağını söylemek mümkün görünmektedir.

Bununla birlikte, Anayasa Mahkemesi’nin, “istinaf sınırı” ve “teyiz sınırı”na ilişkin iptal kararlarının, “parasal sınırlar”a dayalı sistemin terk edilmesine vesile olabileceği de değerlendirilmektedir. Zira, “parasal sınırlar”ın, “zaman” bakımından uygulanması sorunu yasal düzenleme vasıtasıyla çözülsün dahi, “konu” bakımından uygulanması sorununun giderilmesi zordur. Nitekim içtihadı mütehammil bir mesele olan “konu” bakımından uygulama hususunda, “şaşmaz” ölçütlere ulaşamamasından kaynaklanan ve “adil yargılanma hakkı”nı zedeleyen muhtelif sorunlar yaşandığı müşahede edilmektedir. Doğrusu, “parasal sınırlar”a tabi olan idari davaların kapsamının belirlenmesinin güçlük arz ettiği gözden kaçmamalıdır.

Bu itibarla, idari yargıdaki “parasal sınırlar”ın tümüyle kaldırılması suretiyle, “konusu paraya ilişkin olan” ve “konusu paraya ilişkin olmayan” idari davalar arasındaki parasal değere bağlı usuli farklılıkların giderilmesinin veya en azından, “hükümün denetlenmesini talep etme hakkı” açısından büyük önem taşıyan “olağan kanun yolları”na başvuru için “parasal sınır” koşulu getirmekten vazgeçilmesinin isabetli olacağına dikkat çekilmelidir. Bu bağlamda, “değere bağlı kanun yolu” sistemi terk edilmek suretiyle, “olağan kanun yolları” rejiminin “içtihat birliği”nin teminine hizmet edecek şekilde yeniden kurgulanmasının bir adımı olarak, karşılaştırmalı hukukta da örnekleri bulunan “filtraj” ve “teyiz izni” usulünün benimsenmesi de son derece önemlidir.²⁴³ Radikal sayılabilecek bu

²⁴³ Bu konuda bkz. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi’nin 07/02/1995 tarih ve R.95(5) sayılı Tavsiye Kararı
<http://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?document>

önerilerin yaşama geçirilmesi, elbette kanun koyucunun takdirindedir. Zira, “mutlak” nitelik taşımadığından, kanunla sınırlanabileceği kabul edilen “adil yargılanma hakkı” kapsamındaki “mahkemeye erişim hakkı” ve “hükümün denetlenmesini talep etme hakkı”na yönelik olarak, kanunla “parasal sınırlar” öngörülmek suretiyle “sınırlama” getirilmesi mümkün görünmektedir. Bu açıdan can alıcı nokta, “ölçülülük” ilkesine riayet edilmesidir.

Son tahlilde, Anayasa Mahkemesi’nin “olağan kanun yolları sınırları”na ilişkin iptal kararlarında yer verilen gerekçeler doğrultusunda, “parasal sınır” koşulu korunarak yasal düzenleme yapma cihetine gidilmesi hâlinde de, normun gerek konulmasında gerek uygulanmasında, anılan perspektiften hareket edilmesi elzemdir. Bu minvalde vurgulanmalıdır ki; idari yargılama usulündeki tüm “parasal sınırlar”ın *zaman bakımından uygulanmasında*, “davanın açıldığı” tarihin esas alınması [*ve davacının talep ettiği parasal tutar (varsa, -İYUK m.16/4 uyarınca- “ıslah” edilen miktar dâhil) doğrultusunda belirleme yapılması*], keza “parasal sınırlar”ın *konu bakımından uygulanmasında*, “hak temelli” ve “tutarlı” bir yaklaşım benimsenmesi, “hukuki belirlilik” ve “öngörülebilirliğin” sağlanmasına ve “adil yargılanma hakkı”nın hayata geçirilmesine, son tahlilde de “hukuk devleti” ilkesine hizmet eden en elverişli ve isabetli yöntem olacaktır.

[tId=0900001680505f3c>](#) (S.E.T.22/12/2023). Ayrıca bkz. AİHM: “*Papaïannou v. Yunanistan Kararı*”, B.N.18880/15, T.02/06/2016 (HUDOC).

KAYNAKÇA*****- Yararlanılan Kitaplar ve Makaleler**

Açımız, Bige. *İdari Yargılama Hukukunda Olağan Kanun Yollarına Başvurunun Sınırlanması*. Ankara: Adalet Yayınları, 2023.

Akkaya, Tolga. *Medeni Usul Hukukunda İstinaf*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2009.

Akyıldız, Ali. “İstinafa İlkesel Bakmak”, İçinde *Danıştay ve İdari Yargı günü 147. Yıl Sempozyumu*, 12 Mayıs 2015, s.11-32. Ankara: Danıştay Yayınları, 2015.

Akyılmaz, Bahtiyar, Murat Sezginer ve Cemil Kaya. *Türk İdari Yargılama Hukuku*, 9. Baskı. Ankara: Seçkin Yayınları, 2023.

Arat, Nilay. “Madde 45-46”. İçinde *Madde Sistematiği ile İdari Yargılama Hukuku*, 4. Baskı, Ed. Zehreddin Aslan, s.451-469. Ankara: Seçkin Yayınları, 2023.

Arslan, Ramazan, Ejder Yılmaz, Sema Taşpınar Ayvaz ve Emel Hanağası. *Medeni Usul Hukuku*, 9. Baskı. Ankara: Yetkin Yayınları, 2023.

Atalı, Murat, İbrahim Ermenek ve Ersin Erdoğan. *Medeni Usul Hukuku*, 6. Baskı. Anlara: Yetkin Yayınları, 2023.

*** **Çalışmada kullanılan başlıca kısaltmalar:** AİHM: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi / AYM: Anayasa Mahkemesi / AYM-KBB: Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası (kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr) / BD: Büyük Daire / BİM.: Bölge İdare Mahkemesi / B.N.: Başvuru numarası / Bkz.: Bakınız / C.: Cilt / D: Daire / D.: Danıştay / DİBK: Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu / DİDDK: Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu / DKA: Danıştay Karar Arama (karararama.danistay.gov.tr) / dn.: Dipnot / DVDDK: Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulu / E.: Esas / Ed.: Editör(ler) / f.: Fıkra / GK: Genel Kurul / HMK: Hukuk Muhakemeleri Kanunu / HUDOC: Human Rights Documentation (hudoc.echr.coe.int) / Ibid.: Aynı yerde (aynı eserde) / İDD: İdari Dava Dairesi / infra: Aşağıda (ileride) / İYUK: İdari Yargılama Usulü Kanunu / K.: Karar / Karş.: Karşılaştırınız / KİBB: Kazancı İçtihat Bilgi Bankası (www.kazanci.com) / LexHBS: Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi (www.lexpera.com.tr) / m.: Madde / RG: Resmî Gazete / s.: Sayfa / S.: Sayı / S.E.T.: Son erişim tarihi / supra.: Yukarıda / T.: Tarih / v.: Versus / vd.: Ve devamı (ve devamında) / VDD: Vergi Dava Dairesi / vs.: Vesaire / Y.: Yıl

- Avcı, Mustafa. *İdari Yargılama Usulündeki Son Yenilikler ve İdari Yargıda İstinaf Kanun Yolu*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2017.
- Aydınoğlu, Zeynep Nihal. “İstinaf Kanun Yolunun İdari Yargılama Usulüne Başlıca Etkileri”. *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, Y.9, S.34, 2018, s.387-423.
- Boz, Selman Sacit, Ahmet Talha Tetik, Mustafa Oğuzhan Bölükbaşı ve Mehmet Nacak. *Türk İdari Yargılama Hukukunda Temyiz*. Ankara: Adalet Yayınları, 2021.
- Calmes Brunet, Sylvia. “The Principle of Effective Legal Protection in French Administrative Law”. İçinde *The Principle of Effective Legal Protection in Administrative Law: A European Comparison*, Ed. Zoltán Szente ve Konrad Lachmayer, s.105-122. New York: Routledge, 2017.
- Candan, Turgut. *Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu*, 10. Baskı. Ankara: Yetkin Yayınları, 2023.
- Candan, Turgut. “İdari Yargı’da Kanun Yollarında Parasal Sınırın Anayasa Mahkemesince İptali ve Sonuçları”. 2023 <www.turgutcandan.com/2023/10/27/idari-yargida-kanun-yollarinda-parasal-sinirin-anayasa-mahkemesince-iptali-ve-sonuclari/> (S.E.T.22/12/2023).
- Candan, Turgut. “Vergi Uyuşmazlıkları ve İdari Davalar”. *Danıştay Dergisi*, Y.14, S.54-55, 1984, s.31-40.
- Candan, Turgut. “Yargı Hizmetlerinin Etkinliğinin Artırılması Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi Taslağında İdari Yargılama Usulü Kanunu ile İlgili Teklifler ve Değerlendirilmesi”. 2023 <www.turgutcandan.com/2023/12/09/yargi-hizmetlerinin-etkinliginin-artirilmesi-amaciyla-bazi-kanunlarda-degisiklik-yapilmasina-dair-kanun-teklifi-taslaginda-idari-yargilama-usulu-kanunu-ile-ilgili-teklifler-ve-degerlendirilmesi/> (S.E.T.22/12/2023).
- Çağlar, Selda. “Hukuk Devleti Açısından Hukuki Belirlilik - Hukuk Güvenliği İlişkisi”. İçinde *Kamu Hukukçuları Platformu 4. Toplantısı (Hukuk Güvenliği)*, 8-9 Kasım 2013, s.25-139. Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 2015.

- Çağlayan, Ramazan. *İdari Yargı Kararlarına Karşı Başvuru Yolları (Fransa-Türkiye: Mukayeseli Bir Deneme)*. Ankara: Seçkin Yayınları, 2017.
- Çağlayan, Ramazan. *İdari Yargılama Hukuku*, 13. Baskı. Ankara: Seçkin Yayınları, 2021.
- Çakmak, Münci. *İdari Yargılama Usulünde Vergi Davaları*. Ankara: Seçkin Yayınları, 2021.
- Duran, Lûtfi. “İdari İşlem Niteliğinde Yargı Kararıyla Vergi Davalarının Çözümü (II)”. *Amme İdaresi Dergisi*, C.21, S.1, 1988, s.63-77.
- Erokhin, Vasilii, Gao Tianming ve Jean Vasile Andrei. *Contemporary Macroeconomics*. Singapore: Springer, 2023.
- Garner, Bryan A. <Ed.>. *Black’s Law Dictionary*. United States of America: Thomson Reuters, 2009.
- Göçgün, Muhammed. *İdari İşlemin Konu Unsuru*. İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2017.
- Görgün, L. Şanal, Levent Börü ve Mehmet Kodakoğlu. *Medeni Usul Hukuku*, 12. Baskı. Ankara: Yetkin Yayınları, 2023.
- Gözler, Kemal. “Anayasa Mahkemesinin ‘... Yönünden İptal Kararları’ Hakkında Bir Eleştiri”. 2022 <www.anayasa.gen.tr/yonunden-iptal.htm> (S.E.T.22/12/2023).
- Gözler, Kemal. “Yorum İlkeleri”. İçinde *Kamu Hukukçuları Platformu – Anayasa Hukukunda Yorum ve Norm Somutlaşması*, 29-30 Eylül 2012, s.15-120. Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 2013.
- Gözler, Kemal ve Gürsel Kaplan. *İdare Hukuku Dersleri*, 25. Baskı. Bursa: Ekin Kitabevi Yayınları, 2023.
- Gözübüyük, A. Şeref ve Turgut Tan. *İdare Hukuku, C.II: İdari Yargılama Hukuku*, 9. Bası. Ankara: Turhan Kitabevi Yayınları, 2017.
- Günday, Metin. “1982 Anayasasına Göre İdari Yargı Denetiminin Kapsamı ve Sınırları”. İçinde *I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, Birinci Kitap: İdari Yargı*, 1-4 Mayıs 1990, s.139-149. Ankara: Danıştay Yayınları, 1991.
- Günday, Metin. *İdare Hukuku*, 10. Baskı. Ankara: İmaj Yayınları, 2011.

- Günday, Metin. *İdari Yargılama Hukuku*, 2. Baskı. Ankara: Turhan Kitabevi Yayınları: 2022.
- Gündüz, F. Ebru ve Hakan Gündüz. “Anayasa Mahkemesi Kararlarında Hükmün Denetlenmesini Talep Etme Hakkı”. *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi* Y.13, S.49, 2022, s.1-27.
- Güran, Sait, Kahraman Berk, Taner Ayanoglu ve Kemal Berkarda. “İdari Yargılama ile İlgili Konular”. İçinde *Danıştay ve İdari Yargı günü 135. Yıl Sempozyumu*, 9 Mayıs 2003, s.119-132. Ankara: Danıştay Yayınları, 2004.
- Kalabalık, Halil. *İdari Yargılama Usulü Hukuku*, 16. Baskı. Ankara: Seçkin Yayınları, 2022.
- Kaplan, Gürsel. *Fransız İdari Yargılama Hukukunda Kararlara Karşı Başvuru Yolları*. Bursa: Ekin Kitabevi Yayınları, 2016.
- Kaplan, Gürsel. *İdari Yargılama Hukuku*, 9. Baskı. Bursa: Ekin Kitabevi Yayınları, 2023.
- Karahanogulları, Onur. *İdari Yargı: İdarenin Hukuka Zorlanması (Yargı Kararlarına Dayalı Bir İnceleme)*. Ankara: Turhan Kitabevi Yayınları, 2019.
- Karavelioglu, Celâl. *İdari Yargılama Usulü Kanunu*, 9. Baskı. Ankara: Adalet Yayınları, 2018.
- Keskin, Bayram. “İdari Yargılamada Makul Süre Kavramının Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında İncelenmesi”. *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.9, S.2, 2018, s.391-414.
- Keskin, Züleyha. “İdari Yargıda İstinaf Kanun Yolu”. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S.126, 2016, s.235-262.
- Kumrulu, Ahmet G. *Vergi Yargılama Hukukunun Kuramsal Temelleri*. Ankara: 1989.
- Odyakmaz, Zehra. *Türk İdari Yargılama Usulünde Kararlara Karşı Başvuru Yolları*. İstanbul: Alfa Yayınları, 1993.
- Öden, Merih. *Türk Anayasa Hukukunda Eşitlik İlkesi*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2003.
- Öncel, Muallâ, Ahmet Kumrulu, Nami Çağan ve Cenker Göker. *Vergi Hukuku*, 32. Baskı. Ankara: Turhan Kitabevi Yayınları, 2023.

- Öztek, Selçuk. *Türk Medeni Yargılama Hukukunda İstinaf ve Temyiz*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2021.
- Öztürk, K. Burak. “Fransa ve Türkiye’de Uluslararası Koruma Statüsü Değerlendirme İşlemlerinin Yargısal Denetimi”. *Ankara Barosu Dergisi*, Y.77, S.3, 2019, s.95-117.
- Öztürk, K. Burak. “İdari Yargılama Hukuku Yönünden Vergi Davası Kavramına İlişkin Kısa Bir Değerlendirme”. *Prof. Dr. Mualla Öncel’e Armağan, C.II*, Ankara: Ankara Üniversitesi Yayınları, 2009. s.1111-1124.
- Pekcanitez, Hakan. “Yargıtay Yönünden Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun Değerlendirilmesi”. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S.144, 2019, s.383-419.
- Sancakdar, Oğuz. (2016), “İdari Yargı İstinaf Sistemindeki Olası Sorunlar ve Çözüm Önerileri”. İçinde *Danıştay ve İdari Yargı günü 148. Yıl Sempozyumu*, 10 Mayıs 2016, s.29-115. Ankara: Danıştay Yayınları, 2016.
- Sancakdar, Oğuz. “İdari Yargıda ‘Tek Dilekçe ile Dava Açma’ (Karşılaştırmalı Hukuki Analiz)”. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.9, S.2, 2007, s.223-269.
- Seçkin, Sinan. “İdari Yargıda Kanun Yollarında Parasal Sınırın Uygulanması Bakımından İdari İşlemin Konusu”. *Medeni Usul ve İcra - İflas Hukuku Dergisi*, C.19, S.55, 2023/2, 2023, s.317-358.
- Sevinç, Ekin. “İdari Yargılama Hukukunda Kanun Yoluna Başvuru Hakkının Anayasal Güvenceye Sahip Olması Bakımından Ele Alınması”. *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.24, S.3, 2020, s.421-445.
- Söyler, Yasin ve Muhammet Yılmaz. “Temyiz Kanun Yolunda Uygulanan Parasal Sınırın Her Yıl Artırılmasının Görülmekte Olan İdari Davalara Etkisi”. *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.29, S.3, 2021, s.2131-2168.
- Tanrıver, Süha. *Medeni Usul Hukuku, C.I*, 5. Bası. Ankara: Yetkin Yayınları, 2024.
- Taşpınar Ayvaz, Sema. “İstinaftan Sonraki Temyiz İncelemesi ve Sonuçları”, İçinde *Medeni Usul ve İcra-İflas Hukukçuları Toplantısı -*

- VI (Medeni Usul Hukukunda Kanun Yolları ve Arabuluculuk Kanun Tasarısı)*, 19-20 Ekim 2007, s.151-209. Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 2008.
- Tekgündüz, Metin. “İdari Dava Türleri ve Vergi Davası”. *Danıştay Dergisi*, Y.13, S.50-51, 1983, s.56-59.
- Turmangil, Civan. “Vergi Davasının Hukuksal Niteliği”. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.39, S.1-4, 1982-1987, s.125-156.
- Türkoğlu Üstün, Kamile. *İdari Yargılama Usulüne Hâkim Olan İlkeler*. Ankara: Seçkin Yayınları, 2019.
- Ulusoy, Ali D. *İdari Yargılama Hukuku*, 3. Baskı. Ankara: Yetkin Yayınları, 2022.
- Ulusoy, Ali D. *Türk İdare Hukuku*, 6. Baskı. Ankara: Yetkin Yayınları, 2023.
- Üstün, Gül. *2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununda Bağlantılı Davalar ve Aynı Dilekçeyle Dava Açılabilir Hâller*. İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2018.
- Yıldırım, Ramazan, Serkan Çınarlı ve Kerim Azak. *Türk İdari Yargılama Hukuku Dersleri*, C.III, 4. Baskı. Ankara: Adalet Yayınları, 2023.
- Yıldız, Hilal. “Mahkemeye Erişim Hakkı Kapsamında İdari Yargıda Parasal Sınırların Değerlendirilmesi”. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S.168, 2023, s.199-226.
- Yılmaz, Dilşat. “Usul Ekonomisi İlkesi’ Çerçevesinde Türk İdari Yargılama Usulünde Sözlülük İlkesine İlişkin Bazı Değerlendirmeler”. *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.23, S.2, 2019, s.267-320.
- Yılmaz, Ejder. *Islah*, 5. Baskı. Ankara: Yetkin Yayınları, 2021.
- Yılmaz, Serdar. “‘Yapı Kayıt Belgesi’ Alınan Yapılar Bağlamında Depremden Dolayı İdarenin Mali Sorumluluğu Sorunsalı”, 9. *Uluslararası Asos Congress Hukuk Sempozyumu Özet Kitabı*, (24-26 Mayıs 2023), s.398-399. Elazığ: Asos Yayınları, 2023.
- Yılmaz, Sevda. “6545 ve 6552 sayılı Kanunlar Çerçevesinde İdari Yargılama Usulü Değişiklikleri”. *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, Y.7, S.28, 2016, s.415-446.

Yılmazoğlu, Yunus Emre. “2577 Sayılı Kanun’un 46. Maddesinin Birinci Fıkrasının ‘B’ Bendinin İptaline Yönelik Anayasa Mahkemesi Kararı Nedeniyle Oluşan Hukuki Durum ve Kanun Değişikliği Önerileri”. *Vergi Sorunları Dergisi*, S.423, Aralık 2023, s.31-46.

Yongalık, Aynur. “‘İstisnalar Dar Yorumlanır’ Kuralı ve Değerlendirilmesi”. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.60, S.1, 2011, s.1-18.

- Yararlanılan Yargı Kararları

Adana-BİM.4.İDD: E.2022/322, K.2022/227, T.17/11/2022 (KİBB).

AİHM: “*Canbaz v. Türkiye Kararı*”, B.N.3564, T.13/09/2011 (HUDOC).

AİHM: “*Papaianou v. Yunanistan Kararı*”, B.N.18880/15, T.02/06/2016 (HUDOC).

AİHM: “*Walchli v. Fransa Kararı*”, B.N.35787/03, T.26/07/2007 (HUDOC).

AİHM: “*Zubac v. Hırvatistan Kararı*” <BD>, B.N.40160/12, T.05/04/2018 (HUDOC).

Ankara-BİM.2.VDD: E.2017/1449, K.2017/1508, T.04/10/2017 (LexHBS).

Ankara-BİM.2.VDD: E.2020/413, K.2020/798, T.11/11/2020 (LexHBS).

Ankara-BİM.4.İDD: E.2022/694, K.2022/556, T.17/03/2022.

Ankara-BİM.7.İDD: E.2023/799, K.2023/1937, T.14/09/2023.

Ankara-BİM.11.İDD: E.2016/19779, K.2017/34798, S.21/06/2017 (LexHBS).

AYM: “*Abdurrahman Şanda Başvurusu*”, B.N.2014/3907, T.07/12/2016 (AYM-KBB).

AYM: “*Ali Hıdır Akyol ve Diğerleri Başvurusu*” <GK>, B.N.2015/17510, T.18/10/2017 (RG: T.24/11/2017, S.30250).

AYM: “*Ayşe Türk ve Diğerleri Başvurusu*”, B.N. 2018/1906, T.21/04/2021 (AYM-KBB).

AYM: “*Bilal Güvendi Başvurusu*”, B.N.2019/8817, T.20/12/2023 (AYM-KBB).

AYM: “*E.Ç. Başvurusu*”, B.N.2019/2490, T.03/12/2020 (AYM-KBB).

- AYM: “*Fatma Erol Başvurusu*”, B.N.2019/19988, T.30/03/2023 (AYM-KBB).
- AYM: “*Hikmet Erçin Başvurusu*”, B.N.2014/2917, T.23/01/2019 (AYM-KBB).
- AYM: “*K.V. Başvurusu*” <GK>, B.N.2014/2293, T.01/12/2016 (RG: T.06/04/2017, S.30030).
- AYM: “*Kamil Koç Başvurusu*”, B.N.2012/660, T.07/11/2013 (RG: T.10/12/2013, S.28847).
- AYM: “*Marka Madeni Yağ Sanayi Ticaret Ltd. Şti. Başvurusu*”, B.N.2018/20215, T.20/10/2020 (AYM-KBB).
- AYM: “*S.D. Başvurusu*”, B.N.2013/8884, T.13/04/2016 (AYM-KBB).
- AYM: “*Sanasaryan Vakfı Başvurusu*”, B.N.2019/6264, T.03/11/2022 (RG: T.14/12/2022, S.32043).
- AYM: “*Sedef Ural Başvurusu*” <GK>, B.N.2013/5876, T.04/06/2015 (RG: T.09/07/2015, S.29411).
- AYM: “*Türkiye İş Bankası A.Ş. Başvurusu*” <GK>, B.N.2014/6192, T.12/11/2014 (RG: T.21/2/2015, S.29274).
- AYM: “*Veli Küçük Başvurusu*”, B.N.2013/6099, T.16/07/2014 (RG: T.22/10/2014, S.29153).
- AYM: E.1985/23, K.1986/2, T.20/01/1986 (RG: T.16/04/1986, S.19080).
- AYM: E.2006/65, K.2009/114, T.23/07/2009 (RG: T.07/10/2009, S.27369).
- AYM: E.2018/71, K.2018/118, T.27/12/2018 (RG: T.15/02/2019, S.30687).
- AYM: E.2020/21, K.2020/53, T.01/10/2020 (RG: T.17/11/2020, S.31307).
- AYM: E.2020/79, K.2023/113, T.22/06/2023 (RG: T.11/10/2023, S.32336).
- AYM: E.2021/34, K.2022/21, T.24/02/2022 (RG: T.15/04/2022, S.31810).
- AYM: E.2022/89, K.2022/129, T.26/10/2022 (RG: T.29/12/2022, S.32058).
- AYM: E.2022/135, K.2023/30, T.16/02/2023 (RG: T.05/04/2023, S.32154).
- AYM: E.2023/36, K.2023/142, T.26/07/2023 (RG: T.13/10/2023, S.32338).
- AYM: E.2023/81, K.2023/184, T.26/10/2023 (RG: T.21/12/2023, S.32406).

- Bursa-BİM.2.VDD: E.2022/1720, K.2023/1728, T.28/12/2023.
Bursa-BİM.5.İDD: E.2023/942, K.2023/95, T.21/11/2023.
D.2.D: E.2022/3256, K.2022/6511, T.14/12/2022 (DKA).
D.2.D: E.2023/114, K.2023/387, T.15/02/2023 (DKA).
D.3.D: E.2012/4948, K.2013/136, T.29/01/2013 (LexHBS).
D.3.D: E.2013/5412, K.2015/1549, T.23/03/2015 (LexHBS).
D.3.D: E.2015/5603, K.2019/190, T.23/01/2019 (KİBB).
D.3.D: E.2016/16314, K.2020/1152, T.02/03/2020 (LexHBS).
D.4.D: E.2016/18488, K.2021/2985, T.03/06/2021 (LexHBS).
D.4.D: E.2022/2418, K.2022/2219, T.06/04/2022 (DKA).
D.4.D: E.2022/2839, K.2022/3024, T.28/04/2022 (DKA).
D.5.D: E.2009/7217, K.2011/7571, T.15/12/2011 (LexHBS).
D.5.D: E.2012/2261, K.2014/868, T.06/02/2014 (LexHBS).
D.6.D: E.2014/9329, K.2018/6757, T.13/09/2018 (LexHBS).
D.6.D: E.2019/15827, K.2021/12130, T.03/11/2021 (DKA).
D.6.D: E.2021/8472, K.2021/10352, T.30/09/2021 (LexHBS).
D.6.D: E.2022/2390, K.2022/6754, T.07/06/2022 (DKA).
D.6.D: E.2023/565, K.2023/1983, T.23/02/2023 (DKA).
D.6.D: E.2023/4065, K.2023/6362, T.20/06/2023.
D.6.D: E.2023/6121, K.2023/6957, T.27/09/2023.
D.6.D: E.2023/6549, K.2023/6961, T.27/09/2023.
D.7.D: E.2003/1362, K.2004/2911, T.10/11/2004 (KİBB).
D.7.D: E.2010/6318, K.2014/759, T.13/02/2014 (LexHBS).
D.8.D: E.2019/7458, K.2022/4242, T.17/06/2022 (DKA).
D.8.D: E.2020/2620, K.2022/1821, T.17/03/2022 (LexHBS).
D.8.D: E.2020/4791, K.2020/4978, T.06/11/2022 (DKA).

- D.8.D: E.2021/375, K.2021/1393, T.09/03/2021 (DKA).
- D.8.D: E.2021/927, K.2021/909, T.16/02/2021 (DKA).
- D.8.D: E.2021/1659, K.2021/3386, T.24/06/2021 (LexHBS).
- D.8.D: E.2021/2423, K.2022/7502, T.09/12/2022 (DKA).
- D.8.D: E.2021/3243, K.2021/6573, T.21/12/2021 (DKA).
- D.8.D: E.2021/5256, K.2021/3849, T.15/09/2021 (LexHBS).
- D.8.D: E.2021/5348, K.2022/6458, T.11/11/2022 (LexHBS).
- D.8.D: E.2023/6461, K.2023/7518, T.21/12/2023.
- D.9.D: E.2016/15550, K.2016/5897, T.09/06/2016 (LexHBS).
- D.9.D: E.2018/3288, K.2021/3683, T.07/06/2021 (LexHBS).
- D.9.D: E.2022/3569, K.2022/4809, T.13/10/2022 (DKA).
- D.10.D: E.2016/1055, K.2021/4869, T.18/10/2021 (DKA).
- D.10.D: E.2018/4618, K.2021/5062, T.26/10/2021 (LexHBS).
- D.10.D: E.2019/4841, K.2021/1104, T.11/03/2021 (KİBB).
- D.10.D: E.2019/5898, K.2022/899, T.21/02/2022 (LexHBS).
- D.10.D: E.2019/8904, K.2022/195, T.18/01/2022 (LexHBS).
- D.10.D: E.2020/4220, K.2020/3105, T.21/09/2020 (LexHBS).
- D.10.D: E.2021/819, K.2021/1097, T.11/03/2021 (LexHBS).
- D.10.D: E.2021/3219, K.2021/3900, T.07/07/2021 (LexHBS).
- D.10.D: E.2021/3616, K.2021/3965, T.08/09/2021 (LexHBS).
- D.10.D: E.2021/3622, K.2021/3782, T.05/07/2021 (LexHBS).
- D.10.D: E.2021/6518, K.2021/5275, T.03/11/2021 (DKA).
- D.10.D: E.2022/2973, K.2022/2823, T.26/05/2022 (LexHBS).
- D.10.D: E.2022/7049, K.2022/5037, T.09/11/2022 (DKA).
- D.10.D: E.2023/215, K.2023/197, T.18/01/2023 (LexHBS).
- D.10.D: E.2023/1929, K.2023/2012, T.12/04/2023 (LexHBS).

- D.10.D: E.2023/6015, K.2023/7469, T.27/11/2023.
- D.11.D: E.2002/4654, K.2005/973, T.07/03/2005 (DKA).
- D.11.D: E.2009/3478, K.2013/5826, T.31/05/2013.
- D.12.D: E.2013/1317, K.2014/381, T.06/02/2014 (LexHBS).
- D.12.D: E.2021/5657, K.2022/868, T.02/03/2022 (LexHBS).
- D.13.D: E.2016/4160, K.2022/812, T.03/03/2022 (LexHBS).
- D.13.D: E.2020/3581, K.2021/1191, T.06/04/2021 (LexHBS).
- D.13.D: E.2021/1490, K.2021/2698, T.07/07/2021 (LexHBS).
- D.13.D: E.2021/1942, K.2021/1916, T.26/05/2021 (LexHBS).
- D.13.D: E.2021/2348, K.2021/2180, T.10/06/2021 (LexHBS).
- D.13.D: E.2021/4627, K.2021/3852, T.16/11/2021 (LexHBS).
- D.13.D: E.2022/1818, K.2022/1702, T.19/04/2022 (DKA).
- D.13.D: E.2022/4911, K.2023/135, T.16/01/2023 (LexHBS).
- D.13.D: E.2023/350, K.2023/1331, T.22/03/2023 (DKA).
- D.13.D: E.2023/3158, K.2023/4218, T.19/10/2023.
- D.13.D: E.2023/3265, K.2023/4991, T.22/11/2023.
- D.15.D: E.2017/388, K.2017/2705, T.18/05/2017 (DKA).
- DİBK: E.1983/1, K.1983/10, T.29/12/1983 (RG: T.20/06/1984, S.18437).
- DİDDK: E.2014/795, K.2014/3403, T.03/11/2014.
- DİDDK: E.2020/3279, K.2021/405, T.04/03/2021 (LexHBS).
- DİDDK: E.2021/6, K.2021/7, T.08/03/2021 (LexHBS).
- DVDDK: E.2020/964, K.2021/357, T.24/03/2021 (DKA).
- Erzurum-BİM.1.İDD: E.2018/3008, K.2019/793, T.30/04/2019 (LexHBS).
- Erzurum-BİM-3.İDD: E.2023/78, K.2023/238, T.24/02/2023.
- Erzurum-BİM.3.İDD: E.2023/1510, K.2023/1625, T.29/12/2023.
- Erzurum-BİM.3.İDD: E.2023/1569, K.2023/1588, T.21/12/2023.

- Gaziantep-BİM.3.İDD: E.2018/7181, K.2020/39, T.17/01/2020 (LexHBS).
- Gaziantep-BİM.3.İDD: E.2018/9909, K.2019/2942, T.07/11/2019 (LexHBS).
- Gaziantep-BİM.3.İDD: E.2020/134, K.2020/307, T.19/03/2020 (LexHBS).
- Gaziantep-BİM.3.İDD: E.2023/173, K.2023/1748, T.29/12/2023.
- İstanbul-BİM.3.İDD: E.2020/216, K.2020/304, T.08/07/2020 (LexHBS).
- İstanbul-BİM.5.İDD: E.2016/294, K.2016/579, T.30/11/2016 (LexHBS).
- İstanbul-BİM.5.İDD: E.2017/68, K.2017/1091, T.30/06/2017 (LexHBS).
- İstanbul-BİM.5.İDD: E.2017/898, K.2017/1193, T.06/07/2017 (LexHBS).
- İstanbul-BİM.5.VDD: E.2023/2984, K.2023/6047, T.29/12/2023.
- İstanbul-BİM.6.VDD: E.2020/2774, K.2020/1768, T.22/10/2020 (LexHBS).
- İstanbul-BİM.7.İDD: E.2023/880, K.2023/2582, T.28/12/2023.
- İstanbul-BİM.8.İDD: E.2017/2659, K.2018/61, T.11/01/2018 (LexHBS).
- İstanbul-BİM.9.İDD: E.2020/682, K.2020/656, T.06/07/2020 (LexHBS).
- İzmir-BİM.1.İDD: E.2017/533, K.2017/499, T.25/04/2017 (LexHBS).
- İzmir-BİM.2.İDD: E.2017/8574, K.2018/103, T.17/01/2018 (LexHBS).
- İzmir-BİM.4.İDD: E.2017/2675, K.2017/1962, T.07/11/2017 (LexHBS).
- İzmir-BİM.6.İDD: E.2017/1511, K.2017/1324, T.12/10/2017 (LexHBS).
- Konya-BİM.1.VDD: E.2019/609, K.2020/53, T.16/01/2020 (LexHBS).
- Konya-BİM.2.İDD: E.2017/73, K.2017/463, T.04/04/2017 (LexHBS).
- Konya-BİM.2.İDD: E.2020/2306, K.2020/2310, T.22/10/2020 (LexHBS).
- Samsun-BİM.2.İDD: E.2020/624, K.2020/784, T.10/12/2020 (LexHBS).
- Samsun-BİM.2.VDD: E.2022/343, K.2022/516, T.03/10/2022 (KİBB).
- Samsun-BİM.4.İDD: E.2021/1223, K.2021/1200, T.08/12/2021.